



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

التَّظْمِيمُ الْقَانُونِيُّ لِعَقْدِ تَوْطِينِ رَوَاتِبِ مُوظَّفِي الدَّوْلَةِ والقطاع العام (دِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ)

رسالة مقدمة إلى
مجلس كلية القانون - جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من الطالب
علاء علي عبد الحسين

بإشراف
د. رفاه كريم كربل
أستاذ القانون العام المساعد



﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ
الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ
حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة - آية ١



الإهداء

إلى ... الروح التي ترفرف في رقي الخلود.
(أبي رحمه الله)

إلى ... من ملكت حواسي وإحساسي واحتوت عقلي
وأفكاري إلى المربية الفاضلة، والشمس
الوضاءة التي أنارت لي طريق النجاح في
الحياة في دعائها.

(أمي حفظها الله)
إلى ... من أشد بهم أزمري وأتقاسم معهم الدمعة
والبسمة إليكم.

(إخوتي)
إلى من عبدت لي الدرب وذللت لي كل صعب
وسكنت في القلب...

(زوجتي الغالية)
إلى ... الأزهار الملونة التي تعطر حياتي...
(ابنائي)

شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل وفائق التقدير إلى مثلي الأعلى وقدوتي في العلم والاخلاق الاستاذة الفاضلة الدكتورة رفاة كريم كربل، التي تفضلت بقبول الإشراف على رسالتي فغمرتني طوال مدة إعدادها بعطفها وعلمها، وأغدقت عليّ من معرفتها الغزيرة توجيهات قيمة وآراء سديدة كان لها الأثر البالغ في إثراء هذه الرسالة وتقويمها .

وأقدم بالشكر إلى عمادة كلية القانون، جامعة بابل، ورئاسة قسم القانون العام، لما أبدياه من عون وتسهيل لا نجاز هذا البحث .

وأقدم بخالص الشكر والتقدير إلى اساتذتي كافة في الدراسات العليا في كلية القانون - وخص بالذكر منهم الاستاذ الدكتور اسماعيل صمصاع البديري والاستاذ الدكتور صادق محمد علي والاستاذ الدكتور قحطان عدنان الذين لولا فضلهم وخبرتهم لما استطعت الوصول إلى هذه المرحلة فجزاهم الله عني خير الجزاء .

ولا يفوتني أن اشكر موظفي وموظفات كلية القانون جامعة بابل كافة، وكذلك الاخوة في العتبة العلوية المطهرة والعتبة العباسية المقدسة، والموظفين في معهد العلمين للدراسات العليا.

وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى المكتبة المركزية في الوزارة، والمكتبة المركزية في جامعة القادسية، ومكتبة المعهد القضائي، وأتقدم بالشكر إلى زملائي في الدراسة متمنياً لهم من الله التوفيق والنجاح الدائمين في بحوثهم .

وأخيراً أقدم شكري وعرفاني إلى عائلتي التي تحملت كثيراً من المصاعب من أجل تهيئة الجو الدراسي الملائم لإكمال دراستي، ومن فاتني ذكر اسمه فقد نقشته في قلبي داعياً من المولى أن يثيب الجميع خيراً .

((الملخص))

أدى التطور التكنولوجي المرتبط بالعمليات المصرفية الإلكترونية نحو تطور أدوات الدفع العادية بأن تحولت من وسائل دفع تقليدية إلى وسائل دفع إلكترونية، وقد بدا ذلك جلياً على مستوى القطاعات الخاصة بدايةً نظرًا لكونها أكثر جرأة في خوض المغامرة والتغيير وهي القطاعات الأكثر بحثًا عن الريح بأقل جهد وأيسر واسهل الطرق والوسائل، وقد انتقل ذلك التطور إلى القطاعات الحكومية بل لقد شرع المشرع الوطني في غالبية دول العالم نحو وضع هذا التطور في قالب عقدي يسمح بتحول نظام الدفع العادي لنظام إلكتروني في صورة عقدية أكثر ضماناً لحفظ الحقوق خاصة تلك المرتبطة بموظفي الدولة والمسمى بـ عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

وعقد التوظيف هو طريقة الدفع التي تتم من خلال المصارف والمؤسسات المصرفية أو الشركات الأهلية أو الحكومية والتي تقوم بتحويل الاجور والمرتبات والمستحقات المالية من الحساب المصرفي الرئيسي إلى الحساب الشخصي للموظف باستخدام أنظمة المقاصة الآلية ولأهمية هذا الموضوع الأمر الذي حدا بنا نحو تناول رسالتنا الموسومة (التنظيم القانوني لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام/ دراسة مقارنة) من أجل بيان طبيعة هذا العقد وكافة العناصر المتعلقة به، وحل الإشكالات المرتبطة به. حيث اشتملت على فصلين، تمثل الفصل الأول بالبحث في ماهية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام من ناحية تعريف العقد وبيان خصائصه وأطرافه والطبيعة القانونية له، ثم بيان مراحل إبرامه وأركانه والتزامات أطراف العقد وأخيراً تم التطرق إلى نهاية العقد، ثم اختتمت الدراسة بالنتائج والتوصيات وقائمة المصادر.

ت	الموضوع	الصفحة
١.	الآية	أ
٢.	الاهداء	ب
٣.	الشكر والتقدير	ج
٤.	الملخص	د
٥.	المحتويات	هـ - و
٦.	المقدمة	١-٤
٧.	الفصل الأول: ماهية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	٥-٦٦
٨.	المبحث الأول : مفهوم عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	٦-٣٨
٩.	المطلب الأول: معنى عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	٧-٢٢
١٠.	الفرع الأول: تعريف عقد التوظيف	٨-١٩
١١.	الفرع الثاني: خصائص عقد التوظيف	١٩-٢٢
١٢.	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام واطرافه	٢٣-٣٨
١٣.	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد التوظيف	٢٤-٣١
١٤.	الفرع الثاني: اطراف عقد التوظيف	٣١-٣٨
١٥.	المبحث الثاني: ابرام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام واركانه	٣٨-٦٦
١٦.	المطلب الأول: مراحل ابرام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	٣٩-٥٢
١٧.	الفرع الأول: التفاوض في عقد التوظيف	٤٠-٤٨
١٨.	الفرع الثاني: توقيع عقد التوظيف	٤٨-٥٢
١٩.	المطلب الثاني: اركان عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	٥٣-٦٦
٢٠.	الفرع الأول: الرضا في عقد التوظيف	٥٣-٥٨
٢١.	الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد التوظيف	٥٨-٦٦

٢٢.	الفصل الثاني: أحكام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	١٣٢-٦٧
٢٣.	المبحث الأول: آثار عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	١١٢-٦٨
٢٤.	المطلب الأول: التزامات وسلطات الادارة في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	٩٦-٦٨
٢٥.	الفرع الأول: التزامات الادارة في عقد التوظيف	٧٤-٦٩
٢٦.	الفرع الثاني: سلطات الادارة في عقد التوظيف	٩٦-٧٥
٢٧.	المطلب الثاني: التزامات وحقوق المصرف في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	١١٢-٩٧
٢٨.	الفرع الأول: التزامات المصرف أو المؤسسة المصرفية	١٠٦-٩٧
٢٩.	الفرع الثاني: حقوق المصرف او المؤسسة المصرفية	١١٢-١٠٦
٣٠.	المبحث الثاني: نهاية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	١٣٢-١١٢
٣١.	المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	١٢٠-١١٣
٣٢.	الفرع الأول: انتهاء عقد التوظيف بانتهاء مدته	١١٦-١١٤
٣٣.	الفرع الثاني: انتهاء عقد التوظيف باكتمال تنفيذه	١٢٠-١١٦
٣٤.	المطلب الثاني: النهاية المبتسرة لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام	١٣٢-١٢٠
٣٥.	الفرع الاول: الفسخ الاتفاقي والفسخ بحكم القانون	١٢٣-١٢١
٣٦.	الفرع الثاني: الفسخ القضائي والفسخ الاداري	١٣٣-١٢٤
٣٧.	الخاتمة	١٣٦-١٣٤
٣٨.	المصادر	١٥٠-١٣٧
٣٩.	الملحق	١٥٥-١٥١
٤٠.	Abstract	A-B

مقدمة

أولاً. التعريف بموضوع البحث:

يعتبر العمل المصرفي الإلكتروني من الأمور التي أفرزها التطور التكنولوجي الهائل في مجال الاتصالات حيث تم استحداث وسائل دفع جديدة تكون ملائمة لطبيعة ومتطلبات التجارة الإلكترونية وأصبح بإمكان العميل الاستفادة من الخدمات المصرفية كسداد فواتير السلع والخدمات عن طريق الاتصال الهاتفي والإلكتروني فالمعاملات المصرفية الإلكترونية وفرت عددًا من المزايا بالنسبة للعملاء، كما أنها أدت لظهور فرص جديدة لأعمال البنوك من تحقيق ميزة تنافسية إلى تحقيق الربحية في الأجل الطويل، وكذلك توفير فرص تسويقية جديدة، وتوزيع واسع الانتشار، إلى تحسين جودة الخدمة المصرفية والتي تتمثل في وسائل الدفع غير التقليدية.

نظرًا لما يفرزه هذا التطور من ميزات ثقافية وتاريخية واجتماعية واقتصادية، فضلًا عن التطورات التكنولوجية، ويكمن الدور الاقتصادي لوسائل الدفع في حلها محل النقود في التعامل و المعاملات، حيث يتخلص العملاء من سلبات استعمال النقود في تسوية مدفوعاتهم وتحررهم من مخاطر ضياعها أو سرقتها.

والواقع أن هذا التطور اتسع مداه كثيرًا على مستوى القطاع الخاص، ولم يجد القطاع العام بُدًا من مواكبة هذا التطور، خاصة بعد توجيهات البنك الدولي بمواكبة التطورات الموجودة في المصارف العالمية من خلال تطبيق مجموعة من الإصلاحات على المصارف العراقية وقد تبنى البنك المركزي العراقي هذا الاتجاه، وبذل سعيه نحو تطبيقه على النظام المالي داخل مؤسسات الدولة من خلال توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

وبناء عليه، اصدر مجلس الوزراء العراقي عام ٢٠١٦، قراراً بالبداية في توظيف رواتب موظفي الدولة القطاع العام بشكل جزئي على أن يتم تعميمه فيما بعد في إطار خطة شاملة. ليشمل هذا النظام كافة أنظمة الدفع الإلكتروني والوفاء بالمستحقات المالية ودفع رواتب موظفي الدولة، كوسيلة لرفع كفاءة النظام المؤسسي الحكومي، خاصة في شقه المالي، وتقاديًا لكم المشكلات التي كانت تحدث عبر أنظمة الدفع التقليدية.

وفي ظل ذلك، نبرز وبشكل خاص، أهمية عقد توظيف مرتبات وأجور العاملين في القطاع الحكومي العراقي والدول محل المقارنة.

ثانياً. أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث في موضوع توظيف مرتبات وأجور العاملين في القطاع الحكومي العراقي والدول محل المقارنة، من أهمية نظام الإحلال الإلكتروني، والتخلص من عوائق نظام الدفع التقليدي والمخاطر التي تنجم عنه. إذ أن تحويل رواتب الأفراد عبر الأنظمة المصرفية الإلكترونية يعني إدراج المزيد من الأفراد في النظام المالي الرسمي بامتلاك حسابات بنكية. فضلاً عن رفع كفاءة الجهات الحكومية ورفع كاهل العبء المالي عن مؤسساته، واستقطاع المديونيات وأقساط وفوائد القروض، ناهيك عما يوفره هذا النظام من أنظمة شرائية أخرى إلى جانب تيسير عمليات الشراء في صورة عقد مصرفي بين الوزارة أو الجهة الإدارية والبنك أو الجهة محل التعاقد.

ثالثاً. مشكلة البحث:

يثير موضوع الرسالة عدة مشاكل من أهمها وأبرزها ما يلي:

(١) لم يُنص في نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال المرقم (٣) لسنة ٢٠١٤ ولا في نموذج الاتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨ على ان تكون وزارة المالية طرفاً في عقد التوظيف أسوةً بالمشروع المصري بالرغم من أنها تقوم بدور كبير في عملية التحويل الإلكتروني للأموال والذي يعد أهم مرحلة من مراحل الدفع الإلكتروني مما أدى الى التأخير في أغلب الأحيان في دفع رواتب الموظفين ومستحققاتهم المالية في موعدها المحدد قانوناً وقد يصل التأخير في بعض الاحيان الى عشرة أيام.

(٢) لم يُنص في نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤ ولا في نموذج الاتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨ على أن يكون الموظف طرفاً في العقد الامر الذي أدى الى تضرره بشكل كبير في حالة تأخر المصرف في دفع مستحققاته المالية لكونه لا يتمتع بحقوق المتعاقد في عقد التوظيف ولا يستطيع مطالبة المصرف (الطرف المقصر) بأداء التزاماته المنصوص عليها في العقد.

(٣) لم ينص المشرع في نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤ ونموذج الاتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨ على الجزاءات التي تفرض على المصرف في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

(٤) إن منازعات عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام تخضع شأنها شأن بقية العقود الادارية الى اختصاص المحاكم العادية.

رابعاً. أهداف البحث:

يتطلب من دراسة موضوع عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، السعي نحو بلوغ الأهداف الآتية:

(١) بيان مفهوم عقد التوظيف وأهميته.

(٢) بيان خصائص عقد التوظيف.

(٣) بيان الطبيعة القانونية لعقد التوظيف وأطرافه.

(٤) بيان مراحل إبرام عقد التوظيف، وأركانه.

(٥) بيان اثار العقد التوظيف.

(٦) بيان طريقة انتهاء عقد التوظيف.

خامساً. منهجية البحث:

يستلزم بحث موضوع التنظيم القانوني لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام الى اتباع المنهج التحليلي المقارن وذلك لما يحتويه من أفكار دقيقة ولذلك سوف نقارن بين كل من القانون العراقي والقانون المصري والقانون الاماراتي ، كذلك كان من الضروري التعرض للنصوص القانونية التي تنظم عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، فضلاً عن الاشارة الى الاحكام القضائية وآراء الفقهاء المتعلقة بالموضوع بالدول محل الدراسة.

سادساً. خطة البحث:

سنقوم ببحث موضوعنا في فصلين مستقلين، أما الفصل الأول فسيكون مخصصاً لبحث ماهية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، وسنقسمه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، ونخصص المبحث الثاني لمراحل إبرام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة

والقطاع العام وأركانه، وأما الفصل الثاني من الرسالة فسنبحث فيه أحكام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وسنقسمه على مبحثين، نتناول في المبحث الأول آثار عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، ونكرس المبحث الثاني لنهاية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

ثم نعكف في خاتمة البحث على بيان أهم الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها أثناء دراستنا لموضوع الرسالة ... والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

ماهية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

عمد البنك المركزي العراقي نحو توظيف رواتب موظفي الدولة في إطار عقدي، يُعد من أحدث التعاقدات فيما يسمى بـ " عقد التوظيف"، وذلك استجابةً لتطور تقنية المعلومات، الذي انعكس على كافة النظم والمؤسسات في خطوة نحو التحول إلى النظام الإلكتروني داخل أجهزة الدولة.

وبشكل عام فإن الإدارة حرة في إبرام أي من العقود التي ترى أن من شأنها تحقيق المصلحة العامة، ودفع عجلة النظام العام إلى الامام، ولا قيد عليها في ذلك، كذلك فهي ليست مقيدة بطبيعة ونوع العقد، يكفي أن تكون الإدارة طرفاً فيها.

إذ إن الإدارة وهي بصدد الاتفاق على إبرام أي من عقودها لا تعول كثيراً على معرفة صفة العقد وما إذا كان إدارياً يخضع لأحكام القانون الإداري، أم مدنياً يخضع لأحكام القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي؛ فهي تبرم اتفاقاتها مجردة وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة أما عن معرفة نوع العقد فهي مسائل تثور لاحقاً.

كذلك فإن طبيعة العقد نفسه لا تثير أية إشكالات إلا إذا قام خلاف بين طرفيه وبدأت المنازعة في بعض أموره، في هذه الحالة تقضي المصلحة بمعرفة طبيعة ونوع العقد لمعرفة الجهة القضائية المختصة والقانون واجب التطبيق. وينطبق هذا الأمر على عقد التوظيف، إذ إنه من العقود المستحدثة والتي فرضها التطور التكنولوجي، وقد يختلف الفقهاء حول تكييفها القانوني، وتحت أي نوع من الأحكام يمكن أن تخضع هذه العقود.

إذ مما تجدر الإشارة إليه، أن تفاقم عيوب الأنظمة التقليدية لدفع رواتب موظفي الدولة والقطاع العام والتي أصبحت لا تواكب النظم الإلكترونية الحديثة، كذلك أدى التأخير في تسليم الموظفين رواتبهم، والأخطاء التي تحدث في تسجيل الصكوك، والأخطاء التي تحدث داخل المصارف نفسها خاصة حالات النقص والزيادة في الراتب والتي تستلزم أياماً عديدة لتصحيح هذا

الخطأ، كذلك عملية تضخم العمالة التي كانت الدولة بحاجة لها من أجل تحويل الرواتب عبر المصارف العادية وغيرها مع ضعف توفير سبل الأمان عن نقل الرواتب إذ كانت الرواتب تتعرض للعديد من السرقات.

كل هذا كان دافعاً نحو اتجاه الإدارة إلى توطين رواتب موظفي الدولة ولعل من مميزات عقد التوطين أنه لا يقتصر فقط على تحويل رواتب الموظفين عبر النظام الإلكتروني فحسب كما هو الحال في القطاع الخاص، وإنما هو اتجاه أعم وأشمل من ذلك؛ إذ يبتغى من هذا النظام التقليل من استخدام النقد، وتوفير سيولة مصرفية من خلال زيادة الادخار المصرفي لموظفي الدولة والتي يمكن الاستفادة منه في عملية منح القروض وكذلك سدادها بالنسبة لموظفي الدولة، كذلك فإن الأمر لم يتوقف عند توطين الرواتب فحسب بل تعدى ذلك إلى توطين الفواتير، وإجراء عمليات الشراء المختلفة.

ونظراً لحدائثة وأهمية عقد توطين رواتب موظفي الدولة، فكان لابد من بيان ماهية هذا العقد، من خلال بيان مفهومه وطبيعته القانونية، وطريقة إبرام هذا العقد، مع بيان أركانه، وذلك بتقسيم هذا الفصل؛ إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

المبحث الثاني: إبرام عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وأركانه.

المبحث الأول

مفهوم عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

إن عقد التوطين في صورته العامة هو الوسيلة التي اتبعتها الحكومات والإدارات التابعة لها مؤخراً من أجل تيسير طرق دفع رواتب موظفي القطاع العام للدولة، عبر وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، تماشياً مع التطور التكنولوجي الحديث، وإجراءً من إجراءات التحول الحكومي الإلكتروني الذي أخذت في السير نحوه غالبية دول العالم.

وعقد التوطين هو إجراء تعاقدى بين الإدارة، والمصرف أو المصارف المتعددة التي تشرع الإدارة في التعاقد معها، إذ يكون طرفي العلاقة التعاقدية هنا ممثلين بالإدارة والمصرف أو البنك المتعاقد معها، بما لكل منها من حقوق وما عليه من التزامات.

وفي ضوء ذلك سوف نتناول بشيء من التفصيل معنى عقد التوطين والطبيعة القانونية لهذا العقد، وطرفي هذه العلاقة التعاقدية وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: معنى عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وأطرافه.

المطلب الأول

معنى عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

يعد توطين الرواتب من أبرز الانظمة المعتمدة لتغيير آلية توزيع الرواتب من الشكل التقليدي إلى النظام الإلكتروني، وهو أحد إجراءات التحول الروتيني إلى النظام الإلكتروني، إذ سارعت هيئات القطاع الخاص في اغلب الدول منذ ظهور وسائل الدفع الإلكتروني المرتبطة بالتكنولوجيا الحديثة عبر الانترنت نحو هذا النظام، ثم لحقتها أجهزة الدولة والحكومة ضمن سعيها نحو التحول لنظام الحكومات الذكية.

وفي إطار نظام قانوني خاص عمد العراق إلى نظام توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام عبر عقد التوطين، وقد أخذت بقية الدول بهذا النظام ولكن تحت مسميات أخرى من الدفع الإلكتروني ومنها مصر والإمارات العربية المتحدة التي بلغت حداً من التطور التكنولوجي لا مثيل له في إطار السعي نحو حكومة بلا أوراق وهو المبدأ الذي اتبعته الإمارات العربية المتحدة لتحقيق وتكريس نظام الحكومة الالكترونية والاستفادة من كافة مزايا النظام المذكور اسوةً بدول العالم المتقدم.

ولغرض بيان المعنى المقصود من عقد التوطين سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف عقد التوطين واهميته ونتناول في الفرع الثاني خصائص عقد التوطين:

الفرع الأول

تعريف عقد التوطين وأهميته

أولاً: تعريف عقد التوطين:

١- المعنى اللغوي لـ "توطين الراتب":

التوطين في اللغة يعني: "الجزر" و "وطن" مصدر الفعل على وزن "تَفْعِيل"، و "وَطَّنَ" الموضع "أي؛ اتخذهُ وطنًا، و "وَوَطَّنَ" نفسه على الأمر "أي؛ حملها عليه"^(١). و "وطن": الوطن: المنزل تقيم به، وهو موطن الإنسان ومحلّه، وقد خففه رؤوبة في قوله: أوطن وطنًا لم يكن من وطني"، وقال ابن بري: أوطنت أرضًا لم تكن من وطني، والجمع "أوطان" وأوطان الغنم والبقر: مرابضها وأماكنها التي تأوي إليها، ومواطن مكة: مواقفها، وهو من ذلك: وطن بالمكان، وأوطن: أقام؛ الأخيرة أعلى، وأوطنه: اتخذهُ وطنًا، يقال أوطن فلان أرض كذا وكذا أي اتخذها محلًا ومسكنًا يقيم فيها. وأوطنت الأرض، ووطنتها توطيئًا واستوطنتها أي اتخذتها وطنًا. أما الموطن؛ فهو كل مقام قام به الإنسان لأمرٍ فهو موطن له.

أما "الراتب" لغةً، فيأتي من الفعل "رَتَبَ، يَرْتَبُ، رُتِبَ ورُتِبًا ورَتَابَةً ورَتَبًا"؛ فهو: "راتب"، و"رتيب"، والمفعول "مرتوبٌ به". و"رَتَبَ الأمرُ أو الشَّيْءُ"، يعني: ثَبَتَ واستقر ولم يتحرك، و"رَتَبَ الرَّجُلُ"؛ أي ثَبَتَ و"اسْتَقَرَّ فِي الْمَقَامِ الصَّعْبِ، و"رَتَبَ الْعَمُودَ": أَثْبَتَهُ، وَنَصَبَهُ، و"رَتَبَ فلانٌ": انتصب قائمًا، رَتَّبَ، يُرَتَّبُ، ترتبًا، هو: مُرَتَّبٌ، والمفعول: مُرَتَّبٌ، والجمع:

(١) نشوان بن سعيد الحميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، محقق. د. حسين بن عبدالله العمري، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٩، ص ١٧٨.

مُرتَبَات، والمُرتَّب: راتب؛ وهو ما يتقاضاه الموظف من أجر مقابل عمله، وهو مبلغ محدّد مقابل خدمات أسبوعية أو نصف شهرية أو شهرية. والجمع: رواتب^(١).

٢ - التعريف التشريعي لـ "التوطين":

الواقع أنه لم يرد تعريف تشريعي صريح بشأن عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، وذلك لأن وضع تعريف معين لمسألة ما هو محل نظر الفقهاء ويخرج عن مجال عمل المشرع؛ كذلك فإن العمل الفقهي هو دومًا ما يعد مكملاً للعمل التشريعي، ولكن تم الإشارة إلى عقد التوطين في بعض الأنظمة والقرارات الصادرة في دول المقارنة كُـل بحسب التسمية التي تم تداول العقد داخلها وذلك على نحو ما يلي.

لقد نصت المادة (٢) من قانون استخدام وسائل الدفع غير النقدي المصري رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩ على أن "تلتزم جميع سلطات وأجهزة الدولة، والأشخاص الاعتبارية العامة، والشركات التي تملك الدولة كل أو أغلبية رأسمالها بسداد المستحقات المالية المقررة لأعضائها والعاملين بها والخبراء ورؤساء وأعضاء مجالس الإدارات واللجان، واشتراكات التأمينات الاجتماعية بوسائل الدفع غير النقدي، وذلك باستثناء بدلات السفر للخارج".

كما نصت المادة (١) من ذات القانون أن الحساب المصرفي هو: (عقد يتفق بمقتضاه شخص طبيعي أو اعتباري مع أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي أو إحدى الجهات المصرح لها بمباشرة نشاط الإيداع أو الائتمان في جمهورية مصر العربية على فتح حساب يستخدم في قيد جميع العمليات لسداد واستلام وتسوية المدفوعات المتبادلة نقدًا أو عن طريق الوحدات النقدية الإلكترونية، مثل: الحساب الجاري، وحساب التوفير، وحساب الوديعة لأجل، وحساب الدفع باستخدام الهاتف المحمول، والحسابات المرتبطة ببطاقات الائتمان، والبطاقات مسبقة الدفع).

(١) نجيب اسكندر، معجم المعاني، ط١، مطبعة دار الزمان، بغداد، ١٩٧١، ص ٣٣٦

وكذلك نصت المادة (٤) على أن: "تلتزم سلطات واجهزة الدولة الأشخاص الاعتبارية والمنشآت التي تقدم خدمات عامة للجمهور او تدير مرافق عامة بإتاحة وسائل قبول للدفع غير النقدي للمتعاملين معها في جميع منافذ تحصيل مقابل الخدمة دون تكلفة اضافية.."(١).

يتأكد ذلك من العقد الذي تعاقدت عليه وزارة المالية المصرية مع إدارة البنك المركزي فيما يخص إصدار بطاقة الحكومة المصرية لصرف المعاشات ومرتبات العاملين بالدولة، ووضع كافة المواصفات والمقاييس والمعايير ومستويات أداء الخدمة المطلوبة لتنفيذ خدمة إصدار بطاقة الحكومة المصرية لصرف المعاشات ومرتبات العاملين بالدولة بنظام الصراف الآلي (ATM)، ووفقاً لمنظومة الدفع والتحصيل الإلكتروني الحكومي لوزارة المالية(٢).

وفي الإمارات فقد نصت المادة (١٢٥) من قانون رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشأة والانشطة المالية " يكون للمصرف المركزي لوحده ما يأتي ١- سلطة وضع الأنظمة والقواعد والإجراءات الخاصة بالعمليات المصرفية الإلكترونية، والنقد الرقمي وتسهيلات القيم المخزنة، وتنظيم نظم الدفع الإلكتروني للتجزئة، والخدمات المصرفية والمالية الإلكترونية الخاضعة لترخيصه وإشرافه...."(٣).

كذلك اشار قانون التعديل رقم(٢٥) لسنة ٢٠٢٠ بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والانشطة المالية على "...تطوير وتنظيم البنية المالية التحتية للدولة بما في ذلك نظام الدفع الالكتروني والنقد الرقمي وتسهيلات القيم المخزنة"(٤)

(١) قانون تنظيم استخدام وسائل الدفع غير النقدي المصري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩ ، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٥) مكرر (ب)، السنة (٦٢)، بتاريخ: ١٦/٤/٢٠١٩.

(٢) نموذج عقد اصدار بطاقة الحكومة المصرية لصرف المعاشات ومرتبات العاملين بالدولة، وزارة المالية المصرية، وحدة الدفع والتحصيل الإلكتروني الحكومي، يناير، ٢٠١٦، ص ٢.

(٣) مرسوم بقانون اتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشأة والانشطة المالية ، منشور على الموقع الإلكتروني :

<https://www.centralbank.ae/ar/laws-and-regulations/legislation>

تاريخ الدخول: ٢٠٢١/٢/٩.

(٤) قانون التعديل رقم(٢٥) لسنة ٢٠٢٠ في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشأة والانشطة المالية ، منشور على الموقع الإلكتروني :

. <https://www.centralbank.ae/sites/default/files/>

ووفقاً للقرار الوزاري الاماراتي رقم (٧٣٩) لعام ٢٠١٦ بشأن حماية الأجور يتعين على جميع المنشآت المسجلة لدى وزارة الموارد البشرية والتوطين سداد أجور العاملين لديها في تاريخ استحقاقها من خلال نظام حماية الأجور، ويكون أجر العامل مستحقاً بدءاً من اليوم التالي لانتهاء المدة المحدد على أساسها الأجر في العقد. وبموجب نظام الحماية، يتم تحويل أجور العاملين بمنشآت القطاع الخاص عبر المصارف، وشركات الصرافة والمؤسسات المالية المزودة للخدمة^(١).

وفي التشريع العراقي؛ فوفقاً لنظام خدمات الدفع الإلكتروني العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، فقد نص على أن نظام الدفع الإلكتروني: " هو مجموعة من الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين المشاركين داخل النظام على أن يكون انتقال الأموال من خلال استخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع". وفي الفقرة سابعاً من ذات المادة أقر المشرع أن أمر الدفع الإلكتروني هو: " الأمر الصادر من الدافع والمدفوع له إلى مزود خدمة الدفع الإلكتروني المعني يطلب فيه تنفيذ معاملة الدفع"^(٢).

كذلك جاء في نموذج الاتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لعام ٢٠١٨، بأن عقد التوطين اتفاق تعاقدى بين الوزارة أو المؤسسة في العراق مع المصرف ... وكان موضوع الاتفاق ونطاقه وفقاً للبند الأول من هذا التعاقد أن: " تسلم رواتب موظفي الطرف الأول عن طريق البطاقات الإلكترونية التي يصدرها الطرف الثاني من خلال فتح حساب مصرفي لكل من موظفي الطرف الأول لدى الطرف الثاني، عليه قرر الطرف الأول إبرام هذا الاتفاق مع الطرف الثاني لغرض تنفيذ مشروع توطين رواتب الموظفين استناداً إلى

(١) قرار وزاري اماراتي رقم ٧٣٩ لسنة ٢٠١٦، بشأن حماية الأجور، منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٤٩٧)، بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٠.

(٢) المادة (١/خامساً) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٤٣٢٦)، بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣ والمادة (٢٧) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٨، منشور بالوقائع العراقية، العدد (٤٢٥٦)، بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥.

قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٣) لسنة ٢٠١٦، وبناءً على رغبة الطرف الأول بتفعيل انظمة الدفع الإلكتروني وقد وافق الطرف الثاني على الأحكام والشروط الواردة فيه^(١).

وعليه، فقد تبين لنا أنه لم يرد تعريف صريح بنص قانوني يتعلق بعقد التوظيف، إذ كما اسلفنا القول، فإن مهمة وضع التعريفات دائماً ما تخرج عن نطاق عمل المشرع وهي عمل فقهي بالدرجة الأولى، إلا أننا حاولنا بيان التعريفات التي وردت ضمن القرارات والأنظمة الداخلية لمحاولة إجلاء الغموض عن عقد التوظيف.

٢- التعريف الفقهي لـ "توظيف الراتب":

يعني "توظيف الراتب": توزيع رواتب الموظفين في القطاع العام والتي تعتبر ضماناً مصرفية يتمكن الموظف من خلالها الحصول على القروض^(٢). وهو: عملية تحويل جميع مستحقات الموظف من: رواتب ومكافآت وأجور إلكترونياً، من حساب صاحب العمل أو الوحدة الاقتصادية إلى حساب الموظف^(٣).

كذلك يعرف توظيف الراتب، بأنه: طريقة الدفع التي تتم من خلال المؤسسات أو الشركات الأهلية أو الحكومية والتي تقوم بتحويل الاجور والمرتبات والمستحقات المالية من الحساب المصرفي الرئيسي إلى الحساب الشخصي للموظف باستخدام أنظمة المقاصة الآلية^(٤). ويتمتع الموظف من خلال هذا النظام بالعديد من الخدمات المصرفية منها السحب ببطاقات الصرف الآلي، ونقاط البيع. وهو بطاقة مدفوعة مقدماً يقدمها صاحب العمل لدفع

(١) نموذج اتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨، البنك المركزي العراقي، ص ٢، منشور على الموقع الإلكتروني.

<https://cbi.iq/news/view/>

(٢) د. راتب الشلاح، المصارف الخاصة " الواقع والافاق " مجلة جمعية العلوم الاقتصادية السورية، الندوة (٢٣)، دمشق، في ٢٩/٧/٢٠٠٧، ص ٧.

(٣) L.Diane Prucino & S.Katherine Birminham, Direct Deposit, May Employers Require Electronic Wage Payment, Wiley Periodicals, 2005, P. 75.

(٤) E. Christoslav Anguelov & A. Hilgert Marinne, Consumers and Electronic Banking (1995- 2003), Federal Reserve Bulletin, 2004, p.2.

صافي رواتب الموظفين وبمجرد أن يودع صاحب العمل^(١) الأموال في حساب الموظف يمكن للموظف استخدامها لسحب الأموال، أو عمليات الشراء، أو دفع الفواتير^(٢).

كذلك يعرف عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، بأنه عقد أو اتفاق بين طرفين مزود الخدمة أو المصرف^(٣) والطرف الآخر هو الجهة المتعاقدة، تقوم بموجبه الجهة الإدارية بإتمام كافة التعاملات المتعلقة بالموظف التابع لها من خلال عملية تحويل الراتب واقتصاص المديونات والقروض^(٤).

كذلك هو عقد بمقتضاه تتعهد الجهة المزودة للخدمة بفتح اعتماد لمصلحة شخص يسمى المستفيد أو الأمر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته لدى المحال التجارية التي تكون ملزمة بموجب اتفاق سابق مع مزود الخدمة أو المصرف يقبلوا الدفع بالوسائل الإلكترونية خلال مدة محددة^(٥).

كذلك يعرف الدفع الإلكتروني؛ وهو وسيلة الدفع غير النقدي، كل وسيلة دفع ينتج عنها إضافة في أحد الحسابات المصرفية للمستفيد، مثل أوامر الإيداع والتحويل والخصم، وبطاقات الائتمان والخصم، والدفع باستخدام الهاتف المحمول أو غيرها من الوسائل التي يقرها محافظ البنك المركزي^(٦).

(١) تجدر الإشارة أن مصطلح صاحب العمل يشير إلى المنظمة أو الجهة التابعة لها الموظف والتي تقوم بتوظيف موظفيها عبر المصارف.

(٢) Kayla Harrison، What is paydcard?، 2018، <https://www.businessnewsdaily.com/>. Last accessed: 9/2/2021.

(٣) د. رضا رياض أبو أحمد، د. فائق مشعل قدوري، إدارة المصارف، المكتبة العالمية للكتاب الجامعي، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٤١. د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة، ط١، عمان ٢٠١٢، ص ٤٢٢.

(٤) د. راتب الشلاح، مصدر سابق، ص ٨.

(٥) د. هاشم رمضان الجزائري، د. عذبة سامي حميد الجادر، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان وإنهاء العلاقة القائمة بين مستخدميها، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، بغداد، العدد ٢٩، ٢٠١٢، ص ٢٤.

(٦) ينظر: د. صلاح حسن، الرقابة على أعمال البنوك ومنظمات الأعمال " تقييم أداء البنوك والمخاطر المصرفية الإلكترونية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٦٤.

ونظراً لحدثة موضوع عقد توظيف رواتب موظفي الدولة في العراق، لذلك لم نقف على أية أحكام قضائية في الدول محل المقارنة، نتناول مصطلح الدراسة بالتعريف.

ويرى الباحث، أن كافة الأنظمة القانونية على مستوى الدول المقارنة محل البحث قد حرصت على التوجه التكنولوجي الحديث من أجل التحول من أنظمة الدفع التقليدية نحو أنظمة الدفع الإلكترونية الحديثة، إذ قامت هذه الدول بمكنة أنظمة الدولة خاصة في دفع الرواتب بمقتضى عقود التوظيف وعقود الدفع الإلكتروني، وقد رأينا أن المشرع العراقي قد خص موظفي القطاع العام بنظام قانوني يخضع له الموظف بمقتضى "عقد توظيف رواتب موظفي الدولة"، وهو يعد من أحدث النظم التي حرصت على وضع نظام الكتروني خاص مُسمى لموظفي القطاع العام، ورغم أن كافة النظم القانونية في الدول المختلفة قد عمدت إلى تضمين موظفي القطاع العام ضمن أنظمة الدفع الإلكتروني إلا أنها جاءت ضمن نظام قانوني إلكتروني عام.

ويرى الباحث في تعريف عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام بأنه: (عقد تتفق بمقتضاه الإدارة العامة التابعة لها الموظف مع أحد أو عدة بنوك بمباشرة نظام الإيداع والدفع الإلكتروني على فتح حسابات خاصة بكل موظف تستخدم من أجل تسوية جميع العمليات النقدية المتبادلة عبر بطاقات الائتمان وبطاقات الدفع الإلكتروني)

ثانياً: أهمية عقد التوظيف:

١- يعد عقد التوظيف ضماناً مصرفية هامة:

يعتبر عقد التوظيف شكلاً من أشكال الضمان المستخدمة بشكل كبير نظراً لارتباطه ارتباطاً وثيقاً بالأعمال المالية وعقود الإقراض المصرفي، وهي علاقة تعاقدية تتكون من 'المصرف والإدارة أو المؤسسة - التي يعمل بها الموظف، وكل من هؤلاء لديه التزام تجاه الآخر^(١).

(١) نموذج اتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٢.

فمن خلال التعهد الصادر من الموظف وبإشراف الجهة التابع لها، يقوم بتنفيذ مدفوعاته الى المصرف مباشرةً وعادةً ما تكون المصارف اكثر رغبة في عملية التوطين مع المؤسسات الحكومية وبالتالي فإن شرط التوطين في معاملات القروض يعد ضماناً هامة ويرجع السبب في ذلك أنه من السهل للمقرض متابعة حساب العميل والاستقطاع منه ومعرفة كافة التطورات التي تحدث على هذا الحساب كأن لا يتم إرسال إيرادات الاعمال التجارية أو الراتب من خلال معاملات الحساب المصرفي، كذلك يتمتع الموظفون الذين يستخدمون نظام توطين الراتب بميزة الادخار التلقائي لرواتبهم، ويمنحهم ايضا فرصة الحصول على سلف قصيرة الأجل عبر اجهزة الحاسب الآلي^(١).

ويمكن القول إن الموظفين الذين يتقاضون رواتبهم وفقاً لنظام التوطين يتمتعون بميزة تحفيزية تقدمها لهم المصارف من خلال تمتعهم بالعديد من الخدمات المصرفية والافادة من برامج الخدمات التأمينية التي تقدمها المصارف.

٢- يعمل نظام توطين الرواتب على التقليل من مخاطر السيولة النقدية:

إذ أنه يمكن الموظف من التحكم في مدفوعاته بما يرتبط به هذا النظام من عمليات دفع الفواتير والاستقطاعات الضريبية وفوائد الشراء من خلال التوفيق بين توقيت نزول الراتب مع مواعيد اقتطاع أو دفع هذه المدفوعات مما يمكنه من تنظيم أموره المالية بسهولة وبسر بشكل عام دون التخوف من التأخير واحتساب مبالغ اضافية عليه^(٢).

٣- الحد من أعمال الفساد الإداري والمالي:

إذ عمل نظام توطين رواتب موظفي الدولة على منع التحايل على القانون والتقليل من مخاطر الفساد الاداري الذي لا تكاد تخلو منه أي منظمة او مؤسسة حكومية، وذلك من خلال ما يلي:

(١) حسن جميل خضير، المصدر سابق، ص ٣١.

(٢) حسن جميل خضير، المصدر نفسه، ص ٣٢.

أ) الفساد الناتج عن أعمال الروتين:

إن استعمال الروتين وتعقيد الإجراءات الإدارية قد يؤدي في بعض الأحيان إلى خضوع الموظفين ووقوعهم تحت ضغط كبير في التعامل مع الموظفين من أجل إنجاز المعاملة كما أنه يأخذ الكثير من الوقت والجهد وقد يؤدي ذلك الى التعامل مع الموظفين بشكل غير لائق وهو غالباً ما يحدث في ظل الاجراءات العادية^(١).

وقد عمل التوطين على القضاء على النظام الروتيني في تلقي الرواتب، إذ خلق علاقة مباشرة بين الموظف والمصرف المتعاقد يستطيع من خلالها الموظف قبض رواتبه عبر ماكينة الصراف الآلي دون اية إجراءات أو توقيعات وفي أوقات محددة.

ب) الفساد الناتج عن الممارسات غير الآمنة للصلاحيات:

ويبدو هذا النوع من الفساد في حالة سوء استعمال الموظف المختص للصلاحيات الممنوحة له بسوء نية وبقصد متعمد لتحقيق مصالح أو منافع غير مشروعة ومن دون أي مبرر، إذ يعين الموظف بأمر إداري يبين عدة نقاط رئيسية ومن بين تلك النقاط العمل الذي يكلف به إذ لا يمكن لشخص آخر غير الموظف المخول أن يقوم بذلك العمل وذلك طبقاً للاختصاص الذي يعد ركناً من أركان القرار الإداري، إذ يجب على الموظف المخول أن يؤدي العمل المنوط به بدقة وأمانة بحيث لا يجوز له أن يوكل غيره فيه إلا في الحدود التي ينص عليها القانون.

ولعل أخطر أنماط إساءة استعمال السلطة في الوظيفة الحكومية، تلك الأفعال والممارسات التي يقوم بها أصحاب النفوذ في بعض الجهات الحكومية، من خلال استغلالهم لوظيفتهم في تكليف الموظفين العاملين تحت إدارتهم لقضاء مصالحهم الخاصة، وتوظيفهم لخدمة أغراضهم. وتزداد مخاطر هذا النوع من الفساد، إذا كان المسؤول النافذ في منصب أو وظيفة حساسة تتعلق على سبيل المثال بالخدمات أو الأنشطة ذات الطابع الرقابي أو الأمني أو الخدمي، كأن يعمل في الأجهزة الرقابية، أو الأجهزة التحقيقية والتأديبية، أو أن

(١) محمد أحمد رحيل، مظاهر الفساد المالي والإداري واثرها على المرفق العام، مجلة جامعة تكريت للعلوم، السنة (٣) المجلد (٣) العدد (٤) الجزء (١) رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، ص ١٩٣.

يكون مسؤولاً في بعض المراكز الخدمية المهمة. وهذا النوع من الفساد تكمن خطورته في أنه غير واضح المعالم وتصعب إحاطته وفي الغالب يلجأ ممارسوه إلى التحايل على الأنظمة والقوانين من خلال تفسيرها على غير وجهها الصحيح بل والمزايدة عليها أيضاً، مستغلين بذلك الصلاحيات الإدارية الممنوحة لهم بعكس الأنواع الأخرى من الفساد مثل الرشوة والاختلاس، والتي يمكن رصدها وقياسها بموجب آليات رقابية معينة متعارف عليها وبأدلة إثبات صريحة وواضحة^(١).

إذ أن قيام الموظف بعمل آخر خارج اختصاصه يعد خطأ جسيماً يستوجب مساءلته انضباطياً، بل قد يتجاوز الأمر غير ذلك ليصيب الإدارة بأكملها وتقوم المسؤولية الإدارية عن الاضرار التي تصيب الغير من جراء هذا الاختلال غير المشروع^(٢).

(ج) الفساد الناتج عن ممارسات مخالفة للتشريعات:

ويبرز هذا النوع من الفساد عندما يقوم الموظف المختص بممارسات مخالفة للقانون بهدف الحصول على مكاسب شخصية بعيداً عن تحقق المصلحة العامة، وهو ما تم القضاء عليه بواسطة تقاضي الموظف لمستحققاته المالية إلكترونياً ودون اللجوء الى الموظف المختص .

(٤) عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام مفيد للإدارات غير المركزية:

إن نظام التوظيف يعد مفيداً جداً للدوائر التي تمتلك فروع في محافظات أخرى وتقوم بتنظيم الرواتب في موقع مركزي واحد، ولعل ما كان يجري عليه الأمر قبل إعمال نظام التوظيف كان يؤدي الى تأخير دفع الرواتب نتيجة للوقت الذي تستغرقه عملية ارسال الصكوك المتعلقة بالرواتب للمحافظات الأخرى.

(١) د. علي خليل ابراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، الدار العربية، بغداد، ١٩٨٥، ص ٧٣.

(٢) د. علي خليل ابراهيم، المصدر نفسه، ص ٧٤.

ولكن في ظل توطين الرواتب أصبح الموظفون يتلقون رواتبهم في مواعيدها دون التخوف من التأخير في تلقي الرواتب وما تبعه ذلك من تأخير في العديد من التزاماتهم سواء المدفوعات والمستحقات الحكومية أو غيرها^(١).

٥) يخفف من العبء الكبير الذي تتحمله الإدارة :

ان استخدام تكنولوجيا المعلومات في مجال توطين راتب الموظف العام المرتبط بالخدمات البنكية يخفض من العبء الكبير الذي تتحمله الإدارة لمباشرة إجراءات دفع المستحقات والرواتب لموظفيها، ومن ثم تتحقق في أسرع وقت وبأقل مجهود وبأعلى كفاءة^(٢).

ويعد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام كذلك من أهم أنظمة الشمول المالي، إذ عن طريقه يتم سحب الكتلة النقدية المكتنزة داخل المنازل إلى المصارف من خلال تعامل العاملين في القطاعات الحكومية من خلال المصارف، ويزيد من الخدمات المصرفية لهم والمتمثلة في منح السلف وفتح الحسابات وإجراء التحويلات بسهولة ويسر^(٣). كما أنها عملية ضرورية لضمان الرفاه للموظفين والعاملين بالقطاع الحكومي وزيادة انتاجهم وضمان سلامتهم في العمل والأمن البيئي بعد التقاعد^(٤).

ويرى الباحث، أن عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام يُعد من الضمانات الهامة لكافة أطراف العلاقة التعاقدية سواء كانت الدولة ممثلة في الجهة

(١) حسن جميل خضير، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، الوفاء (الدفع الإلكتروني)، مقال منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص ٣٦، منشور على الموقع الإلكتروني.

<https://www.albayan.ae/economy>.

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢١/٨/٢.

(٣) د. فادي حسن جابر، د. ختام حامد محمود. الدور التنموي للبنك المركزي العراقي، دراسة مقدمة الى البنك المركزي، مجلة الدراسات النقدية والمالية، البنك المركزي العراقي، بغداد، ٢٠١٨، ص ٨.

(٤) Razaei, Mostafa, Moattar, and others, The Impact of Payroll Management on Employee Productivity and efficiency in Media Organization, Islamic Azad University, Iran International Journal of Review In Life Sciences.

الإدارية، والمصرف أو الموظف الذي هو محل هذا التعاقد، وذلك لما تتمتع به أنظمة الدفع الإلكتروني من خصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة التقليدية، وعلى الرغم من أن أنظمة الدفع الإلكتروني لا تخلو من مخاطر هي الأخرى إلا أن هذه المخاطر لا تقارن بحجم ما كان يحدث من مخاطر فساد إدارية واختلاسات تحف الأنظمة التقليدية، كما أن هذه الأنظمة لحقتها قوانين خاصة مرتبطة بها للحد من آثار هذه المخاطر الإلكترونية والتي غالباً ما تكون من خارج أطراف العلاقة التعاقدية.

الفرع الثاني

خصائص عقد التوطين

يتميز عقد التوطين بعدة خصائص، نبحثها على النحو الآتي:

أولاً: عقد التوطين عقد مسمى:

والعقود المسماة هي العقود التي خصها القانون باسم معين ونظم أحكامها بالذات مثل عقد البيع والإيجار والمقاولة وذلك لكثرة وقوعها، أما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم يخصصها القانون ولم يعينها بالذات ولم ينظم أحكامها نظراً لقلة وقوعها مثل عقود النشر^(١).

ومما تتميز به العقود المسماة بأنها عقود رضائية، كما أنها عقود ملزمة؛ فهي عقود رضائية: بمعنى أن العقد ينعقد بمجرد اتفاق الطرفين ولا يشترط فيه شكلية معينة ويستثنى من ذلك عقد بيع العقار فيجب أن يسجل بدائرة التسجيل العقاري أو السجل المدني، وعقد بيع السيارة الذي يستلزم هو الآخر التسجيل في دائرة المرور. والرضائية ليست من النظام العام، فقد يتفق الطرفان على أن لا ينعقد العقد إلا إذا استوفى شكلاً معيناً^(٢). كما أنها عقود ملزمة للجانبين: لأنه بمجرد انعقاده يُنشأ التزامات في ذمة البائع والمشتري. وهذا ما يجري عليه

(١) عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني "العقود المسماة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٦٤.

(٢) عدنان إبراهيم السرحان، المصدر نفسه، ص ٦٥.

الحال في عقود التوطين، إذ أن عقد التوطين هو من العقود التي خصها المشرع بمسمى معين، كذلك هي عقود رضائية ملزمة لطرفي العقد^(١).

ثانياً: عقد التوطين ثنائي الأطراف:

إذ أنه من جهة يعد عقد التوطين عقد ثنائي الأطراف بين طرفيه الأساسيين وهما الإدارة والمصرف المتعاقد معها، إذ يتم التفاوض بين المتعاقد الأول هنا ممثلاً في الجهة أو الهيئة الإدارية، والمتعاقد الثاني ممثلاً في البنك أو المصرف وهو ذات أطراف العلاقة التعاقدية في العقود الإدارية المتعارف عليها التي تقوم بها الإدارة.

فالمفاوضات تجري في إطار العقد الإداري بين طرفين أساسيين هما الإدارة والطرف الراغب في التعاقد معها، إلا أن أثرها يمتد ليشمل الموظف العام مما يؤدي الى تشابك المصالح وتعارضها بين الأطراف المتفاوضة والطرف المتأثر بهذه العلاقة التعاقدية^(٢).

ثالثاً: عقد التوطين يقوم على الشكلية الاتفاقية وليس الاتفاقية القانونية:

إذ أنه لم ينص المشرع القانوني في عقد التوطين شكلية معينة وإنما يعتبر الاتفاق بشكل عام والرضائية المترتبة عليه كافية من الناحية الشكلية لتكوين العقد وإثبات رضا كافة أطرافه^(٣)، وبذلك يمكن القول بشكل أوضح أن عقد التوطين هو عقد يقوم على الاتفاق بين

(١) المادة (٢٥) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤.

(٢) عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٥٧. فعلى الرغم من أن عقد التوطين عقد ثنائي الأطراف، إلا أن الموظف الخاضع للجهة الإدارية يتأثر قطعاً بهذه العملية التفاوضية، ولم لا وهو محل هذه العلاقة التعاقدية التي نشأت من أجله، ومن هنا يتسع نطاق العملية التعاقدية لتشتمل على أطراف أخرى تتأثر بطبيعة الحال بهذه العلاقة أو المصلحة الناجمة عن هذا التعاقد. ينظر: د. محسن أحمد الخضير، مبادئ التفاوض، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٤ - ٢٥.

(٣) ينظر: د. وسن قاسم غني، الشكلية الاتفاقية في العقود، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١١، ص ١٢، منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.iasj.net/iasj/>.

طرفي العقد أي الجهة الإدارية والمصرف، وليس الشكلية القانونية إذ لم يحدد شكلاً معيناً لإبرام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

وهذا يعني أن الشكلية الاتفاقية ليست ملزمة على غرار الشكلية القانونية التي يستلزمها التصرف القانوني والتي تستهدف تحقيق مصلحة لطرفيه مما يمكن معها تبرير خروجه عن الأصل العام في التصرفات وهي الرضائية ومن غير المقبول أن تمنح الجهة الإدارية هذا الدور في تحديد تلك العناصر، مما يؤدي بنا للقول بالمساواة في اثر الاتفاق واثـر القانون في تكوين التصرف^(١).

رابعاً: عقد التوظيف غالباً ما يكون مكتوباً:

الواقع أن الكتابة ليست شرطاً لوجود العقد الإداري، ومن المعروف أن العقد الإداري هو عبارة عن "اتفاق" نتيجة التقاء إرادتين، بمعنى أن العقد الإداري لا يوجد، إلا بالتقاء إرادة الإدارة، مع إرادة المتعاقد معها، سواء كان شخصاً عاماً أو خاصاً؛ وبحسب المبادئ العامة في نظرية العقود، فإن الكتابة ليست ركناً من أركان العقد، ذلك أن الكتابة مجرد وسيلة لإثبات انعقاد العقد وشروطه كذلك^(٢). وإعمالاً لهذه المبادئ، فإنه لا يشترط لانعقاد العقد الإداري أن يكون مكتوباً، إلا إذا اشترط القانون ذلك^(٣).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها: "أن عدم تحرير عقد إداري لا يعني عدم وجود علاقة تعاقدية، لأن الوثائق المتبادلة بين الطرفين تدل على قيام هذه الرابطة التعاقدية، حيث ان العقد المقدم من الشركة والشروط الواردة في الاعتماد المستندي المفتوح لصالحها تعتبر، بمثابة عقد إداري ملزم للطرفين"^(٤).

(١) د. وسن قاسم غني، مصدر سابق، ص ١٣.

(٢) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٨.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري بتاريخ: ١٢/٢٤ / ١٩٩٧. مشار إليه لدى: د. محمد

الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، المصدر السابق نفسه، ص ٣٤.

(٤) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (٥٩٥٥)، لسنة ٤٣ ق، بوابة مصر للقانون والقضاء، منشور على الموقع الإلكتروني .

تاريخ الزيارة، ٢٠٢١/٢/١٧. <http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=&JID=>.

ويرى الباحث ان عقد التوظيف قد احيط بنوع من الاهتمام من قبل البنك المركزي وذلك بنشر نموذج الاتفاق وبشكل محدد والزام الوزارات والجهات الادارية المتعاقدة بالعمل به عند ابرام اي اتفاق مع المصارف المتعاقدة فيما يخص عقد التوظيف.

خامساً: يتميز عقد التوظيف بالمرونة :

إذ يخلو نظام عقد التوظيف من التعقيدات الإجرائية التي تتعلق برواتب الموظفين، والإجراءات الخطية والتوقعات، كذلك تتميز بالسهولة والسرعة في تحصيل الموظف لراتبه من دون الرجوع على الدائرة التابع لها، ويتمكن الموظف عن طريق البطاقات الشرائية التي يضيفها هذا النظام بشراء كافة مستلزماته بل والتمتع بخصومات لا يتمتع بها نظيره ممن لا يخضع لهذا النظام .

كذلك عمل هذا النظام على التخلص من عمليات إعداد كشوف الرواتب وكذلك التخلص من فقدان الرواتب والصكوك المتعلقة به، بما يوفره هذا النظام من ضمانة سحب راتبه كله أو جزء منه وهذا عمل بدوره على تنظيم عملية الادخار^(١).

من جملة ما سبق نلاحظ أن عقود توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، اشتملت على خصائص عدة وأخذت من خصائص العقود المدنية وكذلك من خصائص العقود الإدارية وهو ما يؤكد فكرة تميز هذه العقود عن غيرها وعما يجري عليه النظام في العقود الإدارية والعقود المدنية المتعارف عليها.

(١) حسن جميل خضير، مصدر سابق، ص ٣١.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد توطين رواتب موظفي الدولة

والقطاع العام وأطرافه

ذكرنا فيما سبق أن توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام هو إجراء حديث اتبعته غالبية الدول في إطار التحول من النظام الروتيني التقليدي نحو النظام الإلكتروني التكنولوجي الحديث، وإن كانت الدول قد اختلفت في مسمى هذا التوطين إلا أنها شرعت جميعها نحو وضعه ضمن إطار قانوني؛ فمنها من وضعت ضمن قوانين المعاملات المصرفية الإلكترونية بشكل عام مثل مصر والإمارات وغيرها من الدول، ومنها من وضعت لها نظاماً خاصاً في إطار عقدي مثل العراق.

وبغض الطرف عما اختلفت فيه الدول من مسميات، إلا أن الطبيعة القانونية لعقد التوطين واحدة في كافة هذه الدول فهو إجراء عقدي ويخضع لنظام قانوني، والعلاقة العقدية هذه مثلها مثل كافة العلاقات التعاقدية التي تقوم على الحقوق والالتزامات ولها طرفين أساسيين.

وفي إطار بيان ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد التوطين.

الفرع الثاني: أطراف عقد التوطين.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد التوطين

أولاً: عقد التوطين عقد مدني:

العقد المدني هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث مركز قانوني تنحصر آثاره في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وهكذا فإن محل العقد لا يعدو أن يكون إما إنشاء حق أو تحويله أو نقله أو إنهائه. كما أنه عقد اتفاقي يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانوني معين.

وفقاً للقانون المدني المصري فإن العقد هو الذي " يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد^(١) .

وفي إطار القانون المدني العراقي فإن "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"^(٢).

كذلك جاء في القانون الإماراتي بأن: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على إحداث أثر قانوني"^(٣).

وهنا يتحدد مجال العقد بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين أشخاص القانون الخاص، فتخرج من مجاله الاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام كالمعاهدة وهي اتفاق بين شخصين من

(١) المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، جريدة الوقائع المصرية، العدد رقم (١٠٨) مكرر (أ)، في ٢٩/٧/١٩٤٨.

(٢) المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم (٣٠١٥)، الصادر بتاريخ: ٨/٩/١٩٥١.

(٣) المادة (١٢٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧، قسم الاصدارات والبحوث، دبي ٢٠١٧.

اشخاص القانون الدولي وتحكمها قواعد القانون الدولي، والنيابة البرلمانية وهي اتفاق بين النائب وناخبيه وتحكمها قواعد القانون الدستوري، والوظيفة وهي علاقة تنظيمية تربط بين الحكومة والموظف ويترتب عليها بعض المراكز القانونية، وتحكمها بالتالي قواعد القانون الإداري، وإذا كان العقد، عبارة عن توافق أو اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر فهذا يعني أن إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي تحديد الآثار التي تترتب عليه^(١).

وفي نطاق علاقات القانون الخاص، فإن سلطان الإرادة يكون له دور كبير في تكوين عقد الزواج، إلا أن هذا السلطان لا يرتقي إلى تحديد الآثار القانونية التي تترتب على عقد الزواج، ويستقل القانون في ذلك ابتغاء حماية المصلحة العامة، وفي مجال العلاقات المالية، تبدو التفرقة بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية، فالإرادة في مجال الحقوق الشخصية يكون لها الدور الأساسي والجوهري في تكوينها وتحديد آثارها بل تعتبر الإرادة المصدر الأساسي لها، أما في مجال الحقوق العينية وإن كانت الإرادة هي مصدرها في معظمها، إلا أن القانون هو الذي يحدد الآثار التي تترتب عليها، بالإضافة إلى ذلك، فإن الإرادة لا تستطيع وحدها إنشاء الحقوق العينية والتي لم يذكرها القانون، فالحقوق العينية وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، والإرادة تنقيد كذلك في نطاق الالتزامات التعاقدية -على الرغم من حريتها الواسعة - بالقيود الناشئة عن فكرة النظام والآداب العامة، فأى اتفاق يخالف النظام العام يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، والإرادة كذلك تنقيد بالأشكال التي يحددها القانون لبعض التصرفات القانونية (كعقد البيع، عقد الهبة، والرهن الرسمي) وبالأشكال التي يحددها أطراف العقد، ولهذا فإن أركان العقد في القانون المدني هي: "الرضا، والمحل، والسبب، وهو ما يحدده طرفي العقد، والذي يجب أن يكون مستوفياً لجميع الشروط المنصوص عليها في القانون"^(٢).

(١) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٦٦.

(٢) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام "شرح القانون المدني"، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٣٤.

والرضا هو الركن الأول من أركان العقد، ويتوافر الرضا متى ما توافرت إرادتين متوافقتين، فإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لنشوء العقد، فإنه لا يكفي لصحته، بل لكي يكون العقد صحيحاً لا بد من أن يكون رضا كلا المتعاقدين صحيحاً لا تشوبه شائبة^(١).

وعليه فالتراضي هو: تطابق إرادتي الإيجاب والقبول من أجل إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، لذلك يعد التراضي الأساس الذي يقوم عليه العقد، وعليه يجب أن تصدر هذه الإرادة من شخص حائزاً للأهلية، ولا يعتد القانون بتصرفات بعض الأشخاص، إذ ما شاب تصرفاتهم عيب من عيوب الرضا، كما هو الحال بالطفل غير المميز أو المجنون، كما ولا يعتد بالإرادة التي لا تتجه إلى إحداث أثر قانوني محدد^(٢).

أما المحل وهو الركن الثاني من أركان العقد، فهو عبارة عن الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن، والمحل إما أن يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما، فمحل عقد البيع على سبيل المثال: التزام البائع بنقل ملكية الشيء المباع، ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن^(٣).

السبب وهو الركن الثالث من أركان العقد، وهو وثيق الصلة بالإرادة لذا لا يتصور أن تتحرك الإرادة دون أن يكون هنالك سبباً ما، وعليه فالسبب هو: "الواقعة القانونية التي أنشأت الالتزام"، ويترتب على عدم مشروعية السبب بطلان العقد، كبطلان عقد الإيجار لعدم مشروعية السبب الذي بُني عليه هذا العقد، كأن يكون الهدف من الاستئجار ممارسة أعمال منافية للأداب العامة^(٤).

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ١٧٠.

(٢) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠، ص ٣١.

(٣) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٧١.

يرى الباحث وفقاً لما سبق أن، إذا كان مجال العقد المدني يتحدد بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين أشخاص القانون الخاص، لذلك فإن الاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام لا تخضع بالتالي لأحكام القانون الخاص، وحيث أن عقد التوطين هو عقد مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالجهات أو السلطات الإدارية العامة وبين جهة عامة مستقلة ممثلة في البنك المركزي أو وزارة المالية وما يتولد عنها من مؤسسات مصرفية وليدة تابعة له وخاضعة لرقابته، هنا يمكن القول أن عقد التوطين لا يمكن اعتباره عقداً مدنياً، فحقاً أنه التزام ناشئ عن إرادة طرفين ولكن هذين الطرفين ليسا من أشخاص القانون الخاص فتسري عليه قواعد القانون المدني وإنما هي التزامات عقدية تسري عليها أحكام القانون الإداري.

ثانياً: عقد التوطين عقد إداري:

والعقد الإداري فهو "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"^(١).

وهو كذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وإن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"^(٢).

وقد ذهب محكمة القضاء الإداري إلى أنه: " تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليبه وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة"^(٣). كما أكدت المحكمة في حكم آخر لها بأن: "

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١١، ص ٥٨.

(٢) د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣٦٠.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في الدعوى رقم (٨٧٠) لسنة ٥ ق، بجلسة ١٢/٩ / ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية، ص ٧٦.

... العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الافراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية، بل أن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو استغلاله...^(١).

فالعقد الإداري شأنه شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني، إذا ما توقع المتعاقدان في العقد خطأً معيناً وضعاً له جزاءً معيناً، ويجب أن تنقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد، ولا يقدح في ذلك النص في العقد على خضوعه لقانون المناقصات والمزايدات لأن الرجوع إلى القانون المذكور لا يكون إلا فيما لم يتم تنظيمه بحكم خاص^(٢).

كذلك يستلزم توافق إرادتين، تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم فإن العمل الشرطي الذي يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم، لا يعتبر عقداً وإنما هو عمل صادر بالإرادة المنفردة^(٣). لذا فإن مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل العقد بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه مراعاة لوجه المصلحة العامة، وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح^(٤). فالعقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، وذلك نظراً لاختلاف طبيعتها فمنها ما يعد عقوداً إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام، بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم، (٧٧٩) لسنة ١٠٠٠ بجلسة ٢٤/٢/١٩٥٧، وكذا الحكم الصادر في ١٨/٣/١٩٧٣ مجموعة أحكام السنة ٢٧ ق رقم ٩٢، ص ١٨٩.

(٢) د. مجدي محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاماً، من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠٠٥، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص ٩٣ طعن رقم ٥٥٥٩ لسنة ٤٣ قضائية العليا، جلسة ٢٩/٨/٢٠٠١.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٧.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ٢٤/٣/١٩٦٨ في الطعن رقم (٥٥٩) لسنة ١١ (ق) اشار إليه د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ١٣.

وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، ومنها ما يعد عقوداً مدنية تستعين فيها الإدارة بوسائل القانون الخاص^(١).

وتتميز العقود الإدارية بنظام قانوني خاص يختلف عن نظام العقود المدنية أو عقود القانون الخاص، والسبب الرئيسي في هذا الاختلاف هو أن العقود الإدارية التي تبرمها السلطة الإدارية تستهدف خدمة المرافق العامة وما ترتبط بها من مصالح عامة تعلق مصالح الأفراد الخاصة. فالإدارة تستطيع أن تتصرف في أموال الأفراد أو أن تستعين بخدماتهم، بل أن الإدارة قد تقرر أن أسلوب التعاقد المبني على الرضا، كثيراً ما يكون أجدر وأنجح في تحقيق الأهداف الإدارية، وكثيراً ما تحتاج الإدارة إلى مجهود الأفراد وإلى خدماتهم^(٢).

والإدارة ليست حرة عند اختيارها لطريقة إبرام العقود الإدارية، بل أن المشرع هو الذي يستقل ببيان ذلك، وهو في هذا يسعى إلى إدراك هدفين، الأول؛ هو: تحقيق أكبر وفر مالي للخرانة العامة، وهذا يستلزم التزام الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، والثاني؛ هو: مراعاة المصلحة الإدارية، وذلك يتطلب تمكين الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها^(٣).

ويحكم الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية قانون خاص يختلف عن عقود القانون الخاص، وذلك لأن العقود الإدارية يتم إبرامها تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة التي تمثلها جهة الإدارة، وبالتالي فإن القواعد الخاصة التي تحكم العقود الإدارية تقوم على مبدأ هيمنة المصلحة العامة^(٤). فكل عقد إداري يبرم لتحقيق مصلحة عامة، ولكن بطرق متغيرة ومن زوايا مختلفة، وهذا الهدف عادة ما يتعلق بتشغيل المرافق العامة، فتقوم الإدارة بإشراك الأفراد في إدارة المرافق

(١) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ٨.

(٢) د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٣ وما بعدها.

(٣) د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، بدون تاريخ نشر، ص ١٣.

(٤) د. منصور محمد أحمد، العقود الإدارية، الجزء الأول مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢ وما بعدها.

العامة عن طريق عقود يمكن أن يطلق عليها عقود التفويض في إدارة المرافق العامة، وفيها تعهد الإدارة لبعض أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام وإشباع الخدمة العامة المنبثقة عن تشغيله^(١).

وهنا يثور تساؤل هام، فهل كل عقد يبرم لتحقيق مصلحة عامة وتكون الإدارة طرفاً في هذا العقد يعتبر عقداً إدارياً؟! والواقع أن الإجابة هنا بالإيجاب؛ فحتماً فكل عقد يبرم لتحقيق مصلحة عامة وتكون الإدارة طرفاً فيه حتى ولو أبرم هذا العقد بغير الوسائل التقليدية المتبعة لإبرام العقود هو عقداً إدارياً.

وهذا يؤدي بنا إلى تساؤل آخر حول مدى اعتبار عقد توظيف رواتب موظفي الدولة عقداً إدارياً؟!، هنا تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن عقود توظيف رواتب موظفي الدولة لا تنأى أبداً عن المصلحة العامة للدولة، ولكن مصلحة الدولة هنا لا تعلق على مصلحة الطرف الآخر وهو البنك المتعاقد مع الدولة، من جهة وكذلك مصلحة الموظف العام محل التعاقد والذي من أجله تم إنشاء هذه العلاقة التعاقدية، بل على العكس فإن مصلحة الموظف تكاد تكون نفس مصلحة الجهة الإدارية التابع لها في استحقاق حقوقه المادية المتمثلة باعتبار أن الموظف والجهة الإدارية كلاهما يعدان في نفس الطرف ولا ينفصلان عن بعضهما البعض لذلك فعلى المؤسسة المصرفية الالتزام بالمستحقات وفقاً لما تم الاتفاق عليه، كذلك تجدر الإشارة أنه يعد من شروط العقود الإدارية أن تتمتع الإدارة بمزايا استثنائية باعتبارها الطرف الأقوى الذي تقوم عليه العلاقة التعاقدية .

وعليه يرى الباحث، أن عقد التوظيف؛ هو عقد مسمى إلا أن هذه التسمية الخاصة ليست مستقلة على غرار عقود القانون الخاص مثل (عقد البيع - عقد الإيجار - عقد النقل) كذلك فإن التسمية التي تضافى عليه تختلف من دولة إلى أخرى، إذ يتساوى عقد التوظيف مع عقد الدفع الإلكتروني في كل من مصر والإمارات وأغلب الدول العربية والأجنبية، ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن عقد توظيف رواتب موظفي الدولة يندرج تحت فئة العقود الإدارية كون الجهة المسؤولة عنه هي جهة إدارية داخل الدولة تمارس

(١) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٣٠.

أعمالها وفقاً لتعليمات وتوجيهات البنوك المركزية وبالتالي فهي تخضع لأحكام قوانين البنوك المركزية^(١) وقوانين الدفع الإلكتروني^(٢) وقوانين المعاملات المصرفية والإلكترونية^(٣)، وكذلك يكون الهدف من عقد توظيف رواتب موظفي الدولة هو تحقيق المصلحة العامة من خلال ابتغاء السرعة واليسر في دفع مستحقات الموظفين والعاملين في القطاع الحكومي، كما ان الإدارة قد اتجهت الى الاخذ بأسلوب القانون العام في ابرام عقد التوظيف مع المصارف المتعاقدة.

الفرع الثاني

أطراف عقد التوظيف

ينعقد عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام بين طرفين يتمثل الاول بـ بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والدوائر التابعة لها والادارات المحلية ويتمثل الطرف الثاني بالمصرف او المؤسسة المصرفية وفيما يلي نوضح طرفي العقد المذكورين اعلاه:-

اولاً: يتمثل الطرف الاول في عقد التوظيف بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والدوائر التابعة لها والادارات المحلية.

(١) قانون البنك المركزي المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣، وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد والمعدل بالقانون رقم (١٦٢) لسنة ٢٠٠٤، وبالقانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٥، والقانون رقم (١٩٤) لسنة ٢٠٢٠، قانون البنك المركزي العراقي الصادر بأمر سلطة الائتلاف رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤، مرسوم اتحادي اماراتي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨، بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية.

(٢) قانون تنظيم استخدام وسائل الدفع غير النقدي المصري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (١٥) مكرر (ب)، السنة (٦٢)، بتاريخ: ١٦/٤/٢٠١٩. كذلك نظام خدمات الدفع الإلكتروني العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤.

(٣) قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥، قانون المعاملات الإلكترونية الاماراتي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦، قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

إذ تعد الوزارة والجهة غير المرتبطة بوزارة والادارات المحلية شخصاً من أشخاص القانون العام وهي تتمتع في ذلك بالشخصية المعنوية العامة؛ ويترتب على ذلك عدة آثار منها^(١):

- (١) **الذمة المالية المستقلة:** لها ذمة مالية مستقلة تتمتع بها على غرار الشخص المعنوي الخاص، وهي ذمة مستقلة عن ميزانية الدولة، فالمؤسسة أو الهيئة العامة مثلاً لها الحق في الاحتفاظ بالفائض من إيراداتها وقد لا يؤول إلى ميزانية الدولة، كما أنها تتحمل نفقاتها بنفسها.
- (٢) **الأهلية القانونية:** فالشخص المعنوي العام يتمتع بأهلية قانونية في الحدود التي أنشئ بمقتضاها، أو التي يقررها القانون ومن ثم يكون للشخص المعنوي العام القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات في ميزانية خاصة به. كذلك فهو يمارس كافة التصرفات الإدارية والخاصة التي تدخل في نطاق نشاطه، ولكن تلك الأهلية مقيدة بالقيود التي ترد في قرار إنشائه، مثلاً: فالهيئة العامة لا تستطيع التعامل خارج الغرض أو المرفق الذي أنشئت لإدارته، كذلك الأشخاص العامة المحلية فهي مقيدة بإدارة الشؤون والمرافق المحلية التي تتولاها السلطة المركزية وهو ما تنص عليه قوانين الإدارة المحلية التي تخضع لها.
- (٣) **التقاضي:** وهذا يعني أن الشخص المعنوي العام يمكن أن يكون طرفاً في منازعة أمام القضاء، فإذا كان لفرد أو موظف حق إزاء محافظة أو هيئة عامة فهو يقاضيه مباشرة ولا يقاضي الدولة لأن المحافظة أو الهيئة العامة شخص معنوي عام مستقل.
- (٤) **موطن مستقل:** إذ لكل شخص معنوي عام مقر أو مكان يخاطب فيه ويوجد فيه مركز إدارته.
- (٥) **نائب يعبر عن إرادته:** فمثلاً الهيئة العامة كشخص معنوي عام مرفقي له مجلس إدارة يعتبر السلطة الإدارية العليا للشخص المعنوي، ويتخذ القرارات الأساسية ويبت في العقود، بالإضافة لذلك لابد له من رئيس فرد يمثل المجلس أمام الغير والقضاء.

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري " طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الموظفون العموميون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٢٣.

فمثلاً رئيس مجلس إدارة الهيئة هو العضو التنفيذي لقرارات المجلس، كما أنه يصدر القرارات التنفيذية والتشغيلية الأخرى ك تعيين الموظفين والتوقيع على العقود التي يبت فيها مجلس الإدارة .

كما ان رئيس مجلس ادارة الشخص المعنوي العام يمثلته أمام القضاء، فالوزير يمثل الدولة فيما يخص شؤون إدارته ويعتبر مسؤولاً عن كل المصالح والإدارات والفروع التابعة لوزارته.

وعليه فإن أشخاص القانون العام تنفرد ببعض الخصائص، وهي^(١):

(١) **الأشخاص المعنوية العامة هي اشخاص القانون العام أو اشخاص إدارية؛ وبالتالي فهي تشارك الدولة في السلطة العامة، ومن ثم فهي تتمتع بجميع امتيازات السلطة التي قررها القانون الإداري للجهات الإدارية فلها حق اتخاذ القرارات الملزمة في حق الافراد ولها حق تنفيذها جبراً ودون الالتجاء للقضاء مسبقاً في حالات معينة. بما فيها السلطات التي يمنحها القانون للإدارة المتعاقدة إزاء المتعاقد الآخر.**

(٢) **المال الذي يملكه الشخص المعنوي العام يعتبر مالاً عاماً؛ إذا كان مخصصاً للمنفعة العامة مباشرة وهو يخضع بهذه الصفة للحماية ألا استثنائية التي يقرها القانون الجنائي الإداري والقانون الجنائي للمال العام سواء كان عقاراً أو منقولاً، مع ملاحظة أن الشخص المعنوي العام قد يكون له أموالاً أخرى عقارية أو منقولة لا تعتبر مالاً عاماً بل مالاً خاصاً، وذلك إذا لم تكن مخصصة مباشرة لتحقيق نفع عام محدد، وتخضع كأصل عام إلا ما استثنى بنص لأحكام القانون الخاص.**

(٣) **موظفو الشخص المعنوي العام يعتبرون موظفون عموميون يرتبطون به برابطة تنظيمية ويخضعون للقانون الإداري، ولا يعتبرون أجراً يرتبطون به بعقد عمل طبقاً للقانون الخاص، ولكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون لهؤلاء الاشخاص - الأشخاص المعنوية العامة-، المحلية أو المرفقة أنظمة أو إدارات خاصة لموظفيها مثل نظام أعضاء هيئة التدريس طبقاً لقانون تنظيم الجامعات، ولكن يطبق النظام العام لموظفي الدولة في حالة عدم وجود نص خاص في التشريعات الخاصة^(٢).**

(١) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٨.

(٢) د. سليمان الطماوي، المصدر نفسه، ص ٤٩.

٤) نشاط الشخص المعنوي العام المتعلق بالمرافق العامة تحكمه القواعد العامة الإدارية التي ترسم النظام القانوني للمرافق العامة؛ وهي قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام، وقاعدة المساواة، وقابلية المرفق العام للتغيير وتغيير انظمته بما يتوافق مع حاجات المواطنين المتغيرة^(١).

ونظراً لما أسلفنا قوله من أن الإدارة ترتبط بموظفيها ويعتبرون موظفون عموميون يرتبطون معها برابطة تنظيمية، إذ تُعني الدولة وإداراتها بتنظيم حياتهم الوظيفية ومركزهم القانوني والمالي على نحو يكفل لهم الاستقرار ورفع مستواهم المادي والفكري الذي يؤدي في النهاية إلى استقرار الدولة، من خلال وسائل الدفع الإلكتروني وتوطين كافة رواتبهم.

وفئة الموظفين هؤلاء التي تخضع للإدارات الحكومية هم:

١) العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي.

٢) العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم^(٢).
وعليه يرى الباحث، أنه تم تنظيم وتضمين فئة الموظفين في العراق وفق قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ والذي يعد الشريعة العامة في مجال الخدمة المدنية، أما في مصر فقد تم تنظيم ذلك وفق قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، وفي الامارات فقد تم تنظيم ذلك بقانون الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨، وتبعاً لما تم العمل به بشأن توطين رواتب هؤلاء الموظفين التابعين للإدارات الحكومية فقد كانت الإدارة هي الطرف الأول والأساسي في عملية التوطين هذه استكمالاً لدورها في تنظيم أمور موظفيها العاملين لديها والخاضعين تحت إمرتها، في إطار التطور التكنولوجي الحديث عبر المصارف الإلكترونية ومن خلال وسائل الدفع الإلكتروني.

(١) د. عبد الفتاح حسن، القانون الإداري، بدون دار وتاريخ نشر، ١٩٧٩، ص ٧٥.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، المصدر نفسه، ص ٧٦.

الطرف الثاني: البنوك والمؤسسات المصرفية:

يُعد البنك هو المؤسسة، التي تقوم بدور الوسيط بين رؤوس الأموال لمن يملكها كفائض يزيد عن حاجته، وبين من يبحث عن تلك الأموال لحاجة أو لاستثمارها، وزادت الحاجة إلى البنوك مع الثورة الصناعية في أوروبا، مما أدى إلى دخولها في عصر الإنتاج، وتميزت بالتطور وتجدد الأعمال، حيث استخدمت البنوك الابتكارات الحديثة في مجال التكنولوجيا؛ من أجل تقديم الخدمات المصرفية، وإدخال منتجات جديدة، فظهرت عدة أشكال للبنوك. ويقصد بالبنوك بصفة عامة المؤسسات التي من اختصاصها واغراض تأسيسها قبول الودائع من العملاء وتنفيذ أوامرهم المتعلقة بحساباتهم وصرف وتحصيل وإصدار الشيكات ومنح القروض وخصم الأوراق التجاري وفتح الحسابات^(١).

كما عرف البنك بأنه (مؤسسة مالية نقدية رسمية وظيفتها جمع الودائع ومنح القروض و تسهيل وسائل الدفع، حيث تلعب دورا هاما في الوساطة المالية)^(٢).

ونظراً لما أصبحت عليه التجارة الإلكترونية وما أحدثته من تأثيرات جذرية عجزت البنوك التقليدية عن الوقوف أمامها ومواجهة تحدياتها، أخذت البنوك تعيد النظر في الدور التقليدي الذي تقوم به في تعاملاتها وتم إدخال أجهزة الحاسبات الآلية في تعاملاتها سواء داخل البنك أو المؤسسة المصرفية على المستوى التنظيمي الداخلي أو بين البنوك وبعضها، وقد دعم هذا بطبيعة الحال نمو وتطوير القطاع المصرفي وانتشار خدماته^(٣).

(١) د. خليل الشماع، إدارة المصارف، سلسلة دراسات في إدارة الأعمال، جامعة بغداد، كلية الإدارة والاقتصاد، ط٢، بغداد، ١٩٧٥، ص ٣.

(٢) د. واضح نعيمة، العوامل المؤثرة على اتخاذ قرار منح القروض البنكية للمؤسسات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٥.

(٣) Michael P. Malloy, Banking in the twenty first century, 25 Iowa journal of corporation Law summer.

اشار إليه: د. أحمد رزق محمد خضير، القانون الواجب التطبيق على المعاملات المصرفية الإلكترونية، ط ١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠، ص ١١٦.

وأخذت العمليات المصرفية التي تتم من خلال البنوك والمؤسسات المصرفية في التطور إلى أن وصلت لما يعرف الآن باسم المعاملات المصرفية الإلكترونية، هذا المصطلح الذي يستخدم للدلالة على المعاملات المالية التي تتصل بالبنك والتي يقوم بها العملاء من أي مكان، عبر شبكة الانترنت، والذي يستطيع العميل من خلال هذه الشبكة أن يدير حساباته أو يصدر أوامره للبنك كما لو كان هذا التعامل بصورته التقليدية^(١).

تستهدف المهمة الأولى والرئيسية للعمليات المصرفية الإلكترونية، نقل الأموال وتحريكها بين حسابات العملاء، لذلك فإن تحديد مفهوم هذه العملية هو أمراً بالغ الأهمية، إلا أن هذا لا يثبينا عن الحقيقة الواقعية والتي تتجلى في المرجعية التقليدية التي تطورت من خلالها هذه العملية، لذلك ينبغي لنا بدءاً بيان التعريف التقليدي للعمليات المصرفية، ثم نتطرق لبيان تعريف العمليات المصرفية الإلكترونية في ثوبها الحديث، والتي تتم من خلال تحويل أو نقل الأموال إلكترونياً. والتحويل في صيغته القانونية يعني قيام البنك بنقل مبلغ من النقود من حساب العميل وقيده في الجانب الدائن في حساب آخر^(٢).

والجدير بالذكر أن وضع تعريف شامل للعمليات المصرفية لا يمكن التثبت من قطعيته لا سيما وأن العمليات المصرفية في تطور مستمر وكذلك الابتكارات المصرفية، إلا أن أكثر هذه التعريفات دقة هو التعريف في الدعوى التي قامت بين " United Dominios Trust Ltd VS Kirkwood " حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تحديد الصفات الواضحة للعمل المصرفي التقليدي بقولها: " توجد صفتان عادة في المصارف حالياً: ١- تقبل المصارف الأموال وتدفع الشيكات للعملاء وتضعها في الاعتمادات الممنوحة لهم. ٢- يسددون قيمة الشيكات أو أوامر الدفع المسحوبة عليهم من قبل عملائهم ...، وهاتان الصفتان تحملان معهما صفة أخرى تتمثل

(١) د. يونس عرب، البنوك الإلكترونية، الفكرة وخيارات القبول والرفض، مجلة البنوك، العدد الثالث، المجلد التاسع عشر، نيسان، ٢٠٠٠، ص ١١.

(٢) معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤١٩.

في مسك الحسابات الجارية أو ما يشابهها في دفاترهم حيث يتم تسجيل الدفعات الداخلة والخارجة من الحساب^(١).

أما في القانون الفرنسي؛ فقد عرفت المادة الأولى من القانون المدني الصادر بتاريخ ١٣/٦/١٩٤١، المصارف بأنها الشركات والمؤسسات التي تتخذ مهنة لها إيداع الأموال للجمهور واستخدام الأموال لحسابات الغير في عمليات قطع ومنح قروض عمليات مالية^(٢).

فعندما يلجأ الشخص إلى البنك لإيداع أمواله، أو الحصول على اعتماد، أو حتى الحصول على خدمات أخرى، فإن البنك يبادر بفتح حساب له^(٣) يقيد فيه جميع العمليات التي يجريها العميل منذ فتحه وحتى إقفاله، وتتم عملية نقل الأموال بين الحسابات المختلفة بمجرد قيام البنك بقيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حساب العميل، وأجراء قيد بالمبلغ المحول نفسه في الجانب الدائن من حساب المستفيد^(٤). عبر مجموعة من الوسائل الإلكترونية.

وتشمل الوسائل الإلكترونية أية وسيلة إلكترونية يتم الاتفاق بين العميل والبنك على استعمالها، ومن ذلك ما يلي^(٥):

- (١) وحدات التحويل الإلكتروني.
- (٢) الإيداع والسحب المباشر للأموال من خلال وحدات الصراف الآلي (ATM) .
- (٣) التحويل المنشأ عن طريق الهاتف.
- (٤) التحويلات التي تنشأ عن حركة البطاقات الائتمان.
- (٥) التحويلات التي تنشأ عن طريق الإنترنت.
- (٦) الدفع الإلكتروني.

(١) د. شعبان فرج ، العمليات المصرفية وإدارة المخاطر ، دروس موجهة لطلبة الماستر ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة البويرة ، الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص ٣٠ .

(٢) R. Roblot et G. Ripert: " Droit Commercial" Tome L.G.D.J.,.

(٣) د. رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠٨ .

(٤) محمد حسين صالح طليان، التحويل المصرفي الإلكتروني " دراسة قانونية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٧ ، ص ١٨ .

(٥) د. رضا السيد عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٢٠٩ .

ووسائل الدفع الإلكتروني - كما أسلفنا القول - عبارة عن أنظمة متكاملة من البرامج و التقنيات التي توفرها المؤسسات المصرفية والمالية من أجل تسهيل عمليات الدفع و القبض بشكل آمن، فهو عبارة عن طرق جديدة من طرق الدفع التي تستخدم تكنولوجيا الإنترنت والاتصالات من ناحية، والأنظمة الذكية المرتبطة معاً للبنوك وشركات الأموال المتخصصة من ناحية أخرى، من خلال الدفع الإلكتروني يمكن لأي شخص القيام بتحويل أموال أو إجراء عملية شراء من أي مكان في العالم بأقل جهد وفي وقت قياسي، وتعتبر وسائل أمانة وتتمثل خدمة الدفع الإلكتروني في تسديد الفواتير والاستحقاقات و اجراء كافة التعاملات المالية إلكترونياً، عبر المؤسسات المالية والمصرفية^(١).

وبذلك يرى الباحث أن المؤسسات المصرفية تعد هي الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية مع الإدارة الحكومية بعقد توظيف رواتب موظفي الدولة سواء في العراق او الدول محل المقارنة، من أجل التيسير على الموظفين في أخذ مستحقاتهم وتسديد مديونياتهم مجاراةً للتطور التكنولوجي الحادث وتخفيفاً للأعباء الواقعة على كاهل الإدارات الحكومية، والحد من عمليات الفساد والاختلاسات والتأخيرات التي كانت تحدث داخل أجهزة الدولة وإداراتها.

المبحث الثاني

إبرام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وأركانه

من المسلم به أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية إنما يمر بمراحل عدة؛ مرحلة سابقة للتعاقد، ومرحلة توقيع العقد وإبرامه، إلى أن يتم تنفيذ العقد.

وإذا ما ابرم عقد توظيف يكون قائم على اركان ثلاثة اذ لا يختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الأفراد فيما بينهم حيث أن كلاً منهم يقوم على أساس توافق

(١) محمد حسين صالح طليان، مصدر سابق، ص ١٩.

إرادتين بقصد القيام بالتزامات متقابلة، وبناء على ذلك فإن العقد محل الدراسة يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة المتمثلة بالرضا والمحل والسبب.

بيد أن العقدين الإداري والمدني، يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما ومصدر هذا الاختلاف أن الإدارة تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات عامة تفوق تلك الامتيازات الممنوحة للمتعاقد معها باعتبارها تسعى نحو تحقيق أهداف المصلحة العامة وأغراض المرفق العام.

وعليه فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مراحل إبرام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

المطلب الثاني: أركان عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

المطلب الأول

مراحل إبرام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

يمر العقد الإداري في إبرامه بمراحل عدة، مراحل تسبق إبرام العقد، وأخرى عند إبرامه والتوقيع عليه وتنفيذه؛ وتشكل هذه المراحل جميعها سبيلاً نحو إقامة وتأسيس العقد؛ أي أن كل مرحلة يمر بها العقد الإداري تُعد ضرورية لتكوين هذا العقد، وحتى ولو لم تكن ترتب جزاءً.

وعليه فإن المرحلة التمهيديّة السابقة للتعاقد لا تقل أهمية عن مرحلة توقيع العقد وتنفيذ بنوده والاشتراطات التي اشتمل عليها العقد، وهذا ما يسير الحال عليه في مرحلة التفاوض وكذلك مرحلة التوقيع على العقد.

ولبيان ذلك بشكل أكثر تفصيلاً سوف نتناول كل من المرحلتين على حده وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التفاوض في عقد التوظيف

الفرع الثاني: توقيع عقد التوظيف.

الفرع الأول

التفاوض في عقد التوظيف

يعد التفاوض في مجال العقد الإداري، إجراءً مرحلياً يسبق العقد الإداري، ويستلزم وجوده، وجود رغبة متبادلة بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها؛ ومن ثم فإن التفاوض يعد عملاً إرادياً غير فردي سواء كانت المبادرة من جانب الإدارة أم من جانب الطرف الآخر؛ وبالرغم مما تتمتع به الإدارة من سلطة إدارية واسعة في مواجهة المتعاقد معها في الغالب الأعم، إلا أن هذه السلطة لا يمكن أن تؤثر على توازن المفاوضات^(١).

وتظهر الحاجة الماسة لهذه المرحلة السابقة على إبرام العقد في كثير من العقود ذات الطبيعة المالية الخاصة، مثل عقود التنقيب عن المعادن، وعقود الإنشاءات الهندسية^(٢)، نتيجة لعظم قيمة العملية التعاقدية بما لا يكفي معه الارتكان إلى القواعد المكملة التي تطبق عند عدم وجود اتفاق على ما يخالفها^(٣).

وكذلك يجري الحال على عقود توظيف رواتب موظفي الدولة، وهي عقود ذات طبيعة مالية، وتبلغ من الأهمية ما يجعل التفاوض فيها أمراً لا بد منه، حيث تجري المفاوضات في

(١) د. محمد احمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥٩.

(٢) د. محمد نصر الدين منصور، النظام القانوني للعاملين في مصر، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٩٩.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣.

هذه العقود مع الجهة الإدارية التي ترغب في التعاقد وتوطين رواتب موظفيها، ومع المصرف المختار من قبل هذه الجهة الإدارية.

وفيما يلي نوضح تعريف التفاوض أولاً ومن ثم نوضح أهمية التفاوض في عقد التوطين .

أولاً: تعريف التفاوض:

التفاوض في العقود في معناه اللغوي؛ يعني: المشاورة والمشاركة والأخذ والعطاء، والمفاوضة هي مفاعلة التفويض، كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، وفأوضه في أمره أي جاره، وتفاوضوا الحديث أي أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فأوض فيه بعضهم بعضاً^(١).

والتفاوض في الاصطلاح القانوني هو المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هنالك إيجاب للعقد يمكن قبوله، وإنما هناك فحسب عروض وعروض مضادة^(٢). ويعرفها البعض بأنها عملية ديناميكية من التكيف يقوم خلالها طرفا التفاوض بالتباحث والتشاور سوياً بقصد الوصول إلى اتفاق مُرضٍ متبادل حول موضوع يجسد مصالحهما المشتركة^(٣).

والتفاوض أيضاً موقف مرن يتطلب قدرات ومهارات للتكيف السريع والمستمر والمواءمة الكاملة مع المتغيرات المحيطة بالعملية التفاوضية وإتاحة وتوفير القدرات التي تمكن من التغلب على المشاكل والعقبات التي تواجه العملية التفاوضية والتي تنشأ أثناءها^(٤)

كذلك فهو مرحلة تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل

(١) د. رجب كريم عبد الاله، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٣.

(٢) J. Carbonnier، Droit Civil، Les Obligation، ed، PUFn 1953، N، P.37

(٣) Marsh، PDW، Contract Negotiation Hand Book، London، ، P.126

(٤) د. محسن احمد الخضيرى ، مبادئ التفاوض، مجموعة النيل العربية ، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٢

الأشكال القانونية التي تحقق مصلحته، وللتعرف عما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه^(١).

وقد كان للقضاء الإداري دور كبير بهذا الصدد، فقد قضت المحكمة الإدارية في مصر بما يلي: "يكون لفكرة الإذعان في العقود الإدارية معنى يختلف تماما عنه في العقود المدنية، وهو معنى خاص يقوم على أن العقود الإدارية-من حيث الشكل- تأخذ شكل عقود الإذعان عندما تتفرد جهة الإدارة بوضع شروطها سلفا، وبدون أن يناقشها عند وضعها المتعاقد المنتظر، وعلى أن الإذعان فيها لا يعني إلا تدعيم مركز الجهة الإدارية المتعاقدة والزام المتعاقد معها بأن يقبل خضوعه لقانونها، وهذا بالبداية مشروط باحترام قاعدة حسن النية التي تلتزم بها الجهة الادارية، كما يلتزم بها المتعاقد معها، وأن الشروط الادارية التي تتفرد بوضعها الجهة الإدارية ليست إلا مرادفاً أن للعقد طبيعة إدارية"^(٢).

جاء أيضاً في حكم المحكمة الإدارية العليا أنه: "... من الأسس التي يقوم عليها تعاقد الإدارة مع الأفراد عن طريق المناقصات العامة أو المحلية أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التي تتمثل في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأرخص ... وكذا المصلحة الفنية ... وفي ترجيح إحدى المصلحتين تتمتع الإدارة بسلطة تحديدها القواعد المقررة في هذا الشأن"^(٣).

وعليه، فيرى الباحث أن التفاوض هو؛ "إجراء مرحلي مرن سابق على إبرام التعاقد الإداري، يتم فيه تبادل المشاورات والاقتراحات والاستشارات القانونية، لإجلاء كافة مظاهر

(١) د. حسام كمال الدين الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، في الفترة من ٢-٣ كانون الثاني، ١٩٩٣، القاهرة، ص ٢.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ٣٠-٦-١٩٥٧، القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ قضائية. مذكور لدى: سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٩١، ص ٤٢-٤٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٩ أيار سنة ١٩٥٩، منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، المكتب الفني، مطبعة وزارة العدل، ص ٥٢٧.

الغموض والإبهام وتبادل أطراف التفاوض حول حقوق والتزامات كل من طرفي العلاقة التعاقدية وفي ضوء اعتبارات حسن النية".

وتجدر الإشارة أن أغلب تشريعات الدول محل المقارنة لم تنص على الالتزام بالتفاوض بحسن النية في العلاقات بين الأطراف عند التفاوض، بل أخذت بمبدأ عام يقضي بحسن النية في تنفيذ العقود بشكل عام، وقد نص المشرع المصري على "ضرورة تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبأسلوب يتفق مع ما يوجبه حسن النية"^(١).

كذلك نص المشرع العراقي على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"^(٢).

فضلاً عن ذلك أشار المشرع الإماراتي إلى مبدأ حسن النية في العقود، وذلك بالنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه حسن النية"^(٣).

وتجري المفاوضات بين طرفي العقد، أي بين الإدارة والطرف الآخر للتعاقد الجهة المصرفية المتعاقد معها، في إطار عقد توظيف رواتب موظفي الدولة، إذ أن الرابطة العقدية في عقد التوظيف تتكون من الإدارة، والمصرف المتعاقد^(٤). ويمثل الهدف التفاوضي للإدارة في عقود توظيف رواتب موظفي الدولة، هو سعي الإدارة الدائم نحو تحقيق مصلحة المرفق

(١) انظر المادة (١/١٤١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٢) انظر المادة (١/١٥١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) انظر المادة (٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧، منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/LegislationDetails.aspx?SourceType=1&CalledFrom.>

تاريخ الزيارة: ٢٠٢١ / ٣ / ١٢.

(٤) ويمكن تقسيم أطراف التفاوض إلى أطراف مباشرة، وهي الأطراف التي تجلس بالفعل على مائدة التفاوض وتباشر عملية التفاوض، وأطراف أخرى غير مباشرة، وهي الأطراف التي تشكل قوى ضاغطة لاعتبارات المصلحة أو التي لها علاقة قريبة أو بعيدة بعملية التفاوض، ويمكن أن تقوم بدور مؤثر بالسلب أو الإيجاب على تطور وسير العملية التفاوضية ونتائجها. انظر: د. محسن احمد الخضير، مبادئ التفاوض، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٢.

الذي تديره، ومصلحة الموظفين العاملين والتابعين لهذا المرفق، بينما يسعى الطرف الآخر للحصول على أكبر قدر من الامتيازات من هذا التفاوض.

ثانياً: أهمية التفاوض في عقد التوطين:

وتبرز أهمية المفاوضات في مجال العقود الإدارية فيما يلي:

(١) التفاوض وسيلة إدارية:

إذ تلجأ الإدارة للتفاوض في مجال العقود الإدارية من أجل تحقيق هدفين؛ أحدهما مادي، والآخر فني، وهما على النحو الآتي:

(أ) الهدف المادي:

ويكمن فيما تهدف إليه الإدارة من تفاوض مع مقدمي العروض من أجل الحصول على أقل العروض سعراً، من أجل تحقيق ميزة مالية للخرانة العامة للدولة من جهة، وتخفيف العبء عليها من جهة أخرى، ولا سيما أن المفاوضة تثير روح المنافسة بين مقدمي العروض^(١).

وفي عقود التوطين، قد تعلن الجهة الإدارية رغبتها في التعاقد مع أحد أو بعض المصارف من أجل توطين رواتب موظفيها من أجل التيسير على موظفيها وتخفيف العبء داخل الجهة الإدارية، مما يؤدي بدوره إلى تقدم العديد من المصارف، كُلاً بحسب ما وضع من ميزات تنافسية وأسعار خصم متباينة تميزه عن غيره طمعاً في القبول والتعاقد.

(ب) الهدف الفني:

لا يقتصر هدف الإدارة في تحقيق مغنم مالي فحسب، وإنما يكمن أيضاً فيما تسعى إليه من تحقيق مزايا فنية. ولا شك أن التعاقد مع مقدم العطاء الأقل سعراً يمنح الإدارة

(١) د. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٥.

سلطة تقديرية في الموازنة بين مصلحتها المالية والفنية^(١). هذا إذا كان التعاقد عن طريق المناقصات.

٢) التفاوض مرحلة تحضيرية:

إذ أنها مرحلة تحضيرية لإبرام العقد؛ حيث أن الهدف الأساسي من المفاوضات هو التقريب بين وجهات النظر لأطراف العلاقة التعاقدية، والتي غالباً ما تكون متباينة، إذ يحرص كل طرف على استباق رأيه وفرض مقترحه على الطرف الآخر. وتتضاعف أهمية المفاوضات في العقود الإدارية بشكل عام، وعقود التوطين بشكل خاص في ظل ما يشهده العالم من تطور وفي ظل التحول التكنولوجي، ورغبة الإدارة في مواكبة هذا التطور، على أن تكون مرحلة التفاوض هي مرحلة تهيئة وإعادة تنظيم كل طرف لحقوق واشتراطاته التي تقدم بناء عليها لبناء هذا التعاقد. فالتفاوض يلعب دوراً وقائياً بالغ الأهمية من الناحية القانونية، كما أنه يحد من إثارة التنازعات في المستقبل^(٢)، لما يحظى به كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية من التفكير والتأمل فيما يرغب به من حقوق، وما يكبله من التزامات.

وتعد مرحلة التفاوض بشأن إبرام العقد من الوسائل التي تُسهل عملية النقاء إرادات الأطراف، لأن التفاوض عبارة عن الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين بالتراضي الناتج عن حسن النية المتبادل والرغبة الصادقة في التعاقد^(٣). وتجري المفاوضات حول الأسباب الجوهرية في العقد، والتزامات الأطراف، والضمانات وتسوية الخلافات بين الطرفين أثناء سير العملية العقدية^(٤).

(١) د. محمد أحمد عبد النعيم، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٢) محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٢.

(٣) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٤٥.

(٤) جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا " في ظل الجهود الدولية، وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديدة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦.

فالتفاوض يقتضي أن يتم التعامل مع عارض أو عارضين محددين، وأن تناقش عروضهم على نحو مخصوص حتى تكون ملائمة لما تتطلبه المصلحة المتعاقدة فالطرفان يشتركان في التفاوض على العرض ودرسته من جميع الوجوه حتى يكون مقبول من كليهما^(١). كما تتسع المفاوضات لتشمل المقترحات الأولية التي يبديها أحد الطرفين كإعلان الرغبة في التعاقد التي لا تصل إلى حد الإيجاب الكامل، والمقترحات المعاكسة التي يبديها الطرف الآخر والمناقشات التي تتم بينهما سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة^(٢). وتحكم مسألة المفاوضات الجوانب الفنية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية التي تحيط بظروف العقد^(٣).

ومرحلة المفاوضات لا تخضع لشكل معين أو لقالب قانوني محدد يحتم اتباعه على وجه الإلزام^(٤)، إذ قد يتم شفهيًا أو كتابيًا أو بطريق المراسلات^(٥)، وتبدأ المفاوضات من خلال دعوة يوجهها طالب التعاقد يُعلن فيها رغبته في التفاوض تمهيداً لإبرام العقد، وغالباً ما يتم التعاقد في عقود توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام بأسلوب التعاقد المباشر، الذي يمنح الموضوع سرية ويعمل على سرعة إنجاز العملية التفاوضية^(٦).

وتنتهي المفاوضات إما بنجاح إبرام العقد أو فشله؛ ففي الفرض الأول عند نجاح المفاوضات، يبدأ التحضر للاتفاقات التحضيرية؛ أي تحضر العقود المستقبلية، والهدف منها

(1) Jean- EUDES & Martin LAVIGNE، Négociation des concessions et délégations : attention aux embûches!. Disponible sur le lien:

<https://www.lagazettedescommunes.com/negociation-desconcessions-et-delegations-attention-aux-embuches/>

تاريخ الزيارة: ٢٠٢١ / ١٠ / ٢.

(٢) إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٤٢.

(٣) يوسف عبد الهادي الأكياي، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص ٨٨.

(٤) إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٧٤.

(٥) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج ٢، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٦٩.

(٦) نصيرة بوجمعة سعدي، عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٢٢.

إنشاء موجبات تقع على عاتق طرفي العقد خلال مرحلة التفاوض على إبرام العقد^(١). وقد تفشل مرحلة المفاوضات؛ إذ قد تظهر عيوباً تؤدي إلى فشل مرحلة المفاوضات وتقف عند حد معين دون إبرام العقد وبالتالي قطع المفاوضات، فكل مفاوض له حرية إنهاء التفاوض من دون إجبار الطرف الآخر على المضي في التفاوض^(٢).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية"^(٣).

لقد أجازت التشريعات في العراق ودول المقارنة^(٤) اعتماد تقنية التفاوض عند إبرام بعض العقود الإدارية مثل عقود تلقي الخدمات وكذلك الخدمات التي تتطلب كفاءات ومؤهلات عالية ومتخصصة وبرامج الحاسوب، وفقاً لشروط وضوابط محددة، ونصت صراحة على اعتماده في طرق الإبرام الاستثنائية، أو التي تبررها الضرورة أو حاجة المرفق العام أو طبيعة الخدمة المطلوبة حيث يمكن أن تبرم العقود الإدارية بأعمال التفاوض بعد الدعوة للمنافسة، ولا يمنح العقد إلا بعد التفاوض مع العارضين أو العارض المقبول مبدئياً، كما قد تبرم هذه العقود وفقاً لأسلوب الاتفاق المباشر الذي يعرف بأنه "تقنية استثنائية لتبادل الإيجاب

(١) إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٢) يوسف عبد الهادي الأكياي، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٣) انظر الطعن رقم ١٦٧، لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٢/٩. مشار إليه لدى: د. أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدية إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، دمنهور، مصر، العدد الرابع، الجزء الأول، ٢٠١٩، ص ١١٩٠.

(٤) انظر نص المادة (٣/ خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، انظر أيضاً المادة (٦٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨، انظر أيضاً المادة (٤٤) من قانون بشأن عقود الدوائر الحكومية في دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧.

والقبول في العقود الإدارية، يحق فيه للإدارة أن تلجأ إلى متعاقد معين بالذات، والتفاوض معه، للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد^(١).

وقد أكد القضاء على أهمية مرحلة التفاوض في العقد، وذلك من خلال أحكامه إذ سبق وأن قضت محكمة النقض المصرية بأن " لمحكمة الموضوع السلطة في تعريف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته^(٢).

وعليه يرى الباحث؛ أن مرحلة التفاوض في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام على الرغم من أنها مرحلة تمهيدية لاستجلاء شروط العقد واستعراض مضمون الاتفاق، إلا أنها مرحلة إجرائية هامة ممهدة للتعاقد، إذ يتم الاتفاق فيها على كافة بنود العقد، وحقوق وواجبات أطراف العقد تجاه كل منهم للآخر، ويتم فيها استيضاح كافة الأمور التي قد تؤدي إلى حدوث نزاعات فيما بعد إذا لم يتم إيضاحها واستجلاء الغموض والإبهام فيها.

الفرع الثاني

توقيع عقد التوظيف

إن التزامات الإدارة العقدية لا تترتب إلا ابتداء من تاريخ القرار الصادر بإبرام العقد، وبالنسبة للأفراد المتقدمون إلى التعاقد فإنهم يلتزمون بمجرد تقدمهم إلى التعاقد غير أن موقفهم من هذا الإيجاب يختلف باختلاف طريقة التعاقد فإذا تم التعاقد عن طريق مناقصة أو مزيدة

(١) د. صادق عباس، د. تشاور جيلاني، التفاوض عند إبرام العقود الإدارية " القاعدة والاستثناءات " دراسة مقارنة لأحكام التفاوض عند إبرام العقود المدنية ومدى انطباقها على العقود الإدارية في فرنسا ومصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد (٥)، العدد (٢)، ص ٨.

(٢) الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤. مشار إليه لدى: د. أحمد السيد البهي الشويري، التفاوض التعاقدية إطاره القانوني وأثره في الالتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مصدر سابق، ص ١١٨٨.

عامة فإن المناقص يظل ملتزماً بعهائه طول المدة المقررة للبت في المناقصة بحيث لا يستطيع أن يرجع في ذلك العطاء قبل أن تبدي الإدارة رأيها.

أما بالنسبة إلى طرق التعاقد الأخرى فإن الفرد يستطيع أن يسحب عطاءه في كل وقت قبل أن تقبله الإدارة كما هو الشأن في عقد طلب تقديم المعاونة^(١)، فالمتقدم بطلب المعاونة مثلاً يستطيع أن يسحب عرضه في كل وقت قبل أن تقبله الإدارة ويتم هذا السحب صراحةً أو ضمناً ومن قبيل السحب الضمني أن يتصرف الموجب في قطعة أرض كان قد تقدم بها للإدارة مساهمة منه في تنفيذ مشروع عام وذلك قبل أن تقبل الإدارة عرضه^(٢).

وإذا كان الموجب يلتزم في مواجهة الإدارة بعرضه فإن الرابطة العقدية لا تنشأ بينه وبين الإدارة إلا بعلمه بقبول الإدارة هذا العرض وذلك قبل أن يسحب إيجابه إذا لم يكن الإيجاب مقيداً بمدة، وخلال المدة المحددة لنفاذ عطاءه كما في حالة المناقصات العامة كما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر "... وطبيعة الحال يجب إبلاغ القبول إلى صاحب العطاء خلال المدة التي يكون إيجابه فيها قائماً حسبما تحددها شروط المناقصة. فإذا وصل الإخطار بقبول العطاء بعد هذه المدة فإنه لا ينتج أثره القانوني إذ يحتل الموجب من إيجابه بفوات الميعاد المنصوص عليه إلا أنه يجوز له رغم ذلك قبول المتأخر وعندئذ ينقذ العقد..."، وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في قضائها باستمرار حيث تقول: "ومن حيث أن الأصل أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه وبالتالي لا يعتبر التعاقد تاماً إلا إذا علم الموجب بقبوله..."^(٣).

(١) هو عقد إداري يتعهد فيه أحد أشخاص القانون الخاص أو القانون العام بأن يساهم نقدياً أو عينيّاً في نفقات مرفق عام أو نفقات أشغال عامة ويعد عقد تقديم المعاونة من العقود الملزمة لجانب واحد بمعنى إذا قبلت الإدارة العرض انعقد العقد وأصبح المتعاقد ملزماً بتقديم ما تعهد به، ولا يقع على عاتق الإدارة الالتزام بتنفيذ المشروع الذي قُدم العرض من أجله. وبالتالي لا يُعتبر عدم التنفيذ خطأ تعاقدياً يوجب المسؤولية وبمجرد عدول الإدارة يحتل المتعاقد معها من التزامات. د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٢٤ نوفمبر عام ١٩٧٣، مجموعة المبادئ القانونية، ص ١٨٤٩.

ويبدو للباحث أن أفضل وسيلة للتعاقد في عقود توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، هي أسلوب التعاقد المباشر، إذ تقوم الجهة الإدارية بتوجيه الدعوة لجهة واحدة أو عدة جهات مصرفية بموافقة اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء، بتوصية اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة نظراً للطبيعة الخاصة التي تحويها تلك العقود.

أما بالنسبة للسلطة الإدارية المختصة بتوقيع عقد التوظيف فقد نصت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أنه: "يقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ أحكام القانون، الوزير - ومن له سلطاته - أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل في نطاق اختصاصه. وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه لا يجوز للسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه".

ويتضح من هذا النص أن السلطة الإدارية المختصة بتوقيع العقد وبغض النظر عن قيمة هذا العقد هي^(١):

- ١- الوزير ومن له سلطاته كرئيس الجامعة، رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.
- ٢- المحافظ بالنسبة للتعاقدات التي تبرمها الوحدات المحلية المختلفة (المحافظة، المركز، المدينة، الحي أو القرية).
- ٣- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.

هذا وقد أجاز المشرع لسلطات الإدارة المختصة السابق الإشارة إليها التفويض في اختصاصاتها ومنها بالطبع التوقيع على العقد، على أن يكون هذا التفويض لشاغلي الوظائف الأدنى منهم مباشرة فقط. وعلى ذلك يعد العقد الإداري معيباً وقابلاً للإبطال عند مخالفة قواعد الاختصاص في التوقيع.

(١) د. محمد عبد العال السناري، مصدر سابق، ص ٧٢-٧٣.

ووفقاً للمادة (٢) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧، بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي فإن الهيئة المختصة بالتوقيع وإبرام العقد الحكومي هي^(١):

١. الدائرة الحكومية وتشمل المؤسسة أو الهيئة أو السلطة التابعة للحكومة في إمارة دبي.
 ٢. رئيس الدائرة أو المؤسسة أو الهيئة أو السلطة الحكومية.
 ٣. مدير عام الدائرة أو المؤسسة أو الهيئة أو السلطة الحكومية أو من يقوم مقامه.
- وفي العراق** يجب أن تكون السلطة الإدارية التي تصدر القرار الإداري مختصة قانوناً بإصداره وهذا الشرط يجب مراعاته من قبل الإدارة لكونه أول ما ينظر فيه القضاء عند الطعن في ذلك القرار^(٢).

فالقواعد القانونية التي تتعلق بفكرة الاختصاص هي التي تحدد فيما إذا كان القرار الإداري يجب أن يصدر عن سلطة إدارية معينة وبذلك تعطي هذه القاعدة الصلاحية القانونية لهذه السلطة الإدارية لإصدار هذا القرار المعين دون غيرها من السلطات^(٣). أي أن الاختصاص في إصدار القرار الإداري هو الصلاحية القانونية لفرد أو مجموعة في التنظيم الإداري لإحداث آثار قانونية معينة باسم الشخص الإداري^(٤). ولكن قد تضع الإدارة لنفسها الأنظمة والتعليمات كمصدر مكمل لقواعد الاختصاص المحدد بموجب القوانين المنظمة للاختصاص^(٥).

ومنذ اللحظة التي يتم توقيع العقد الإداري فيها تبدأ مسيرة تنفيذه، ويباشر كل من طرفي العقد التزاماته التعاقدية التي يحددها العقد وبرنامج التنفيذ المتفق عليه؛ ففي هذه المرحلة من

(١) المادة (٢) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧، بشأن عقود الدوائر الحكومية في دبي، منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation%Ar%Reference/>.

(٢) المادة (٧/ خامساً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

(٣) د. ضياء إبراهيم، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ١٩٧٢، ص ٣٤٣.

(٤) خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء الإداري العراقي من الرقابة على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٦، ص ٩٣.

(٥) إذ أنه وفقاً لأمر سلطة الائتلاف العراقية المؤقتة الأمر رقم (٥) في ٢٠٠٣/٨/١٧ والذي يعد مكملاً للقواعد الواردة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٣، إذ جاء في الأمر المذكور "يجوز للمدير الإداري للسلطة الائتلافية المؤقتة أن يفوض مسؤولاً آخر سلطته وصلاحيته بموجب هذا الأمر"، نشر الأمر في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٨ في ٢٠٠٣/٨/٧.

مراحل العقد توكل جهة التعاقد للمتعاقد معها مهمة تنفيذ أعمال العقد، فيكون العبء الأكبر على عاتق المتعاقد الذي يكون عليه تهيئة كافة المستلزمات المطلوبة للهيئة والمباشرة في التنفيذ، وفق شروط العقد، ووفق البرامج والخطط التي يتم الاتفاق عليها، وبما يضمن إنجاز بنود العقد المتفق عليها وخلال الفترة المحددة لذلك، ويقوم المتعاقد بتنفيذ العقد تحت إشراف جهة التعاقد أو من يمثلها.

ويرتب العقد الإداري أيضاً على جهة التعاقد التزامات محددة عليها ان تؤديها خلال فترة تنفيذ العقد منها تنفيذ الاعمال او تدقيق نتائجها والمصادقة عليها ومن ثم المصادقة على السلف الشهرية واقرار صرف المبالغ المستحقة للمتعاقد وتصفية الحساب مع المتعاقد^(١).

مما سبق، يبدو للباحث أن الجهة الإدارية المختصة التي حددها القانون ، فهي التي تتولى توقيع وإبرام عقد توظيف موظفي رواتب موظفي الدولة، وفقاً للتسلسل الوظيفي لرؤساء الجهة الإدارية، والطرف الآخر للتعاقد - المصرف أو البنك، لصالح الطرف الثالث للعملية التعاقدية وهو الموظف العام التابع للجهة الإدارية، لذلك يجب أن يتجلى في هذه المرحلة مبدأ التعاون والتنسيق والمساهمة المشتركة بين طرفي العقد لتسهيل التنفيذ وتذليل كافة المصاعب والمشاكل قبل حصولها أو خلال وقت قصير من ظهورها، فلا بد ان يقدم مثل هذا التعاون لتحقيق الهدف من العقد، وإنجازه وفق المواصفات وبنوعية جيدة ووفق البرنامج المحدد والفترة الزمنية المحددة، وبذلك تتحقق مصلحة عامة ذات مردود مالي واجتماعي واقتصادي إضافة إلى تحقيق مصلحة المتعاقد بالحصول على الربح والمساهمة الفعالة في بناء البلد.

(١) د. المهندس نجم الدين العاني، أهمية إعداد المقاوله والوثائق المكونة لها وأثرها في التحكيم، إحدى الدراسات التي أقيمت في الندوة الموسومة -التحكيم في العقود الهندسية-، المنعقدة في مدينة الحبانبة السياحية للفترة من (٢٩) أيلول إلى (١) تشرين الاول ١٩٨٧ والتي نظمتها نقابة المهندسين العراقية - المقر العام، من منشورات نقابة المهندسين، بغداد، ١٩٨٧، ص ١٧.

المطلب الثاني

أركان عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

تبدأ النظرية القانونية العامة في العقود الإدارية، على غرار مثيلاتها في العقود المدنية بالنقصي عن شروط تكوين العقد الإداري ومن بعدها تبحث عن شروط صحة انعقاد العقد^(١)؛ وحيث أن العقود الإدارية وعلى الرغم من تميزها، إلا أن شأنها شأن سائر العقود بوجه عام لابد أن تقوم على عدة أركان تؤكد صحتها.

وبما أن عقود توظيف رواتب موظفي الدولة، هي من العقود الإدارية والتي سبق وبيننا مفاد ذلك في المبحث الأول، فإنها يسرى عليها وتخضع لما تخضع له سائر العقود الإدارية وتقوم على أركان ثلاث؛ هي: الرضا والمحل والسبب.

وسوف نتناول ذلك، في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الرضا في عقد التوظيف.

الفرع الثاني: المحل والسبب في عقد التوظيف.

الفرع الأول

الرضا في عقد التوظيف

الرضا في العقد الإداري؛ هو تطابق الإيجاب والقبول من أجل إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهاؤه^(٢). ولهذا يعتبر الرضا هو جوهر العقد

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/٢٣ اشار إليه لدى د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٨٦.

(٢) د. إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ١٩٩٦، ص ١٦٨.

والدعامة الأساسية له. وهو مرحلة التنفيذ التي ينقل فيها الشخص إرادته إلى العالم الخارجي للإفصاح عنها من أجل إحداث أثر قانوني معين^(١).

وجود الرضا في حقيقة الأمر إنما هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني بإنشاء التزام، أو نقله أو تعديله أو إلغاؤه؛ فقيام التراضي هو رضا الطرفين، لأن التراضي لازم لقيام العقد، ولا قيام للعقد بدون التراضي، ويلزم في هذا التراضي أن يكون ثنائياً على الأقل، ولهذا يجب عدم الخلط بين التراضي والإرادة؛ فهذه الأخيرة هي فقط إرادة أحد طرفي العقد^(٢).

تبدأ أولى صور التحقق من وجود الرضا في طريقة اختيار كل طرف من أطراف العقد للأخر وذلك يتم عن طريق الإيجاب والقبول.

أولاً: الإيجاب:

الإيجاب هو التعبير البات عن العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر يتضمن اقتراحاً بإبرام عقد معين، وفقاً لشروط معينة، بغية حصوله على قبول الطرف الآخر، ومن ثم قيام العقد^(٣).

ويتميز الإيجاب بصدوره عن الإدارة التي تحكمها قواعد خاصة في اختيار المتعاقد معها؛ وهي لا تتمتع بحرية في ذلك حيث تلتزم باتباع أساليب محددة التعاقد، ومن ثم يتحدد مدى الرضا وفقاً للأسلوب الذي تنتهجه الإدارة في اختيار المتعاقد معها والذي يحدده القانون، حيث يكاد أن ينعدم الرضا في أسلوب المناقصة والمزايدة ثم يكون مقيداً في حالة العقود المبرمة بطريقة الممارسة، ثم يستعيد الرضا طبيعته في حالة التعاقد بطريق الاتفاق المباشر^(٤).

(١) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادرة الالتزام، ١٩٩٨، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٥٧.

(٢) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، " النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام"، ج ١، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٨.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٥.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط ٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٤٨، ص ٣٢.

كذلك يختلف الإيجاب عن الدعوة للتعاقد في كون الإيجاب يتضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه؛ كتعيين محل العقد تعييناً دقيقاً، وبيان التزامات الطرف الآخر... الخ، في حين الدعوة للتعاقد لا تعدو أن تكون تعبيراً عن نية صاحبها في إبرام عقد معين، يتعين على الشخص الذي وجهت إليه الدعوة للدخول في مفاوضات مع الإدارة لتحديد بنود العقد^(١).

ومن شروط الإيجاب انه ينبغي لصحة الإيجاب من الناحية القانونية توافر مجموعة من الشروط، الضرورية من أجل إضافته بصيغة قانونية ملزمة لصاحب التعبير عن الإرادة، ومن بين هذه الشروط أن يكون الإيجاب جازماً وموجهاً إلى إحداث أثر قانوني معين، كما يجب ان يتضمن الإيجاب الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه، على النحو الآتي:

(١) أن يكون الإيجاب جازماً:

يشترط لصحة الإيجاب من الناحية القانونية أن يكون جازماً؛ أي أن تتجه نية الإدارة نحو التعاقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر. وقد اكد القضاء الفرنسي ذلك بالقرار الصادر عام ١٩٩٠، والذي أكدت من خلاله الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية "...أن الإرادة التي لا ينوي فيها صاحبها التعاقد بمجرد قبول الطرف الآخر لشروطه لا يمكن أن تُشكل إيجاباً من الناحية القانونية..."^(٢).

(٢) أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه:

إذ أنه يجب من أجل صحة التعاقد أن يتضمن المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، انطلاقاً من لحظة صدور الإيجاب والتي تبدأ في مرحلة المفاوضات بين الطرفين والتي قد تطول أو تقصر بحسب العقد المراد إبرامه^(٣).

(1) DIONISIE-PEYRUSSE Amélie، Droit civil T (Les obligations)، Centre National de la Fonction Publique، Paris، 2008، p.97

(2) Cass. 06 mars 1990، N° 88-12477، Bull. Civ. VI، N° 74، p. 51. "une proposition de contracter ne constitue une offre que si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation "... Publié sur le site

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007024411/>

(3) Ibid.

٣) أن يتجه الإيجاب إلى إحداث اثر قانوني معين:

ينبغي من اجل التعبير عن إرادة معينة إيجاباً أن يتجه التعبير إلى إحداث اثر قانوني معين وهو ما يمكن استخلاصه من التعريف الاصطلاحي للعقد وهو " اتفاق على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه"^(١). كذلك فالرضا يقترن بوجود قبول مطابق له، والقبول هو: التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب وبصدوره تتم عملية التعاقد بين الموجب والقابل له؛ وعليه فالإيجاب وحده لا يكفي لتكوين العقد، ولا بد أن يقترن بقبول ليحدث التوفيق بين الإرادتين ويتم العقد^(٢).

ويرى الباحث ان الايجاب في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وهو من العقود الادارية وكما اسلفنا سابقاً وبما حددته الادارة من شروط منصوص عليها في نموذج الاتفاق بين الوزارة او المؤسسة الحكومية والمصرف الذي يروم التعاقد معها فأن تقدم المصرف بالعطاء وفق الشروط والمواصفات يعد بمثابة الايجاب والذي ينبغي ان يقترن بقبول الادارة لينعقد عقد التوظيف.

ثانياً: القبول:

والقبول هو الإرادة التي يعبر من خلالها من وجه إليه الإيجاب عن رضاه بإبرام العقد وفقاً لما ورد في الإيجاب، إذ ينعقد العقد بمجرد علم الموجب بالقبول مالم ينص القانون على خلاف ذلك^(٣).

ويشترط في القبول ليصح العقد مجموعة من الشروط هي:

١) أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب:

ولا تعتبر الإرادة قبولاً إلا إذا كان مضمونها متطابقاً مطابقة تامة مع الإيجاب، وإذا لم يكن الحال هكذا؛ فإن هذه الإرادة لا تكفي على أنها قبول بل إيجاباً جديداً.

(١) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٢) د. إدريس العلوي العبدلاوي، مصدر سابق، ص ٢١١.

(3) CARBONNIER Jean، Droit civil، T4 (Les obligations)، 22 eme éd.، PUF، Paris، 2000، p. 74.

٢) أن يصدر القبول مادام الإيجاب قائماً:

لا يرتب القبول أثره القانوني إلا إذا صدر والإيجاب قائماً؛ وفي حال ما إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فإنه لا يشكل في الواقع إلا إيجاباً جديداً^(١)، قد يقبل به الموجب الأول أو يرفضه وفي هذه الحالة لا يمكن للقابل إجبار الموجب على إبرام العقد.

وعليه فإن لسلامة الرضا من جانب الإدارة في العقود الإدارية ولاسيما عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام لابد من توافر أمرين الأول إبرام العقد الإداري من المختص، والثاني، توافر أهلية رجل الإدارة المتعاقد باسم الإدارة، وذلك بالتفصيل الآتي:

الأمر الأول: إبرام العقد الإداري من المختص:

يحدد القانون الإداري اختصاص كل موظف وبيان المهام المسندة اليه وكيفية ممارستها، وبما أن إبرام العقود الإدارية ومنها عقد توظيف رواتب موظفي القطاع الحكومي يرتبط بنشاط الإدارة بل هو أكثر الوسائل لتحقيق أهدافها، لذلك فإن المشرع يحدد الموظف المختص بإبرام العقد، حيث يمارس الأخير تلك المهمة بنفسه دون أن يفوض غيره في ذلك إلا وفقاً للحدود التي رسمها المشرع.

وواقع الأمر أن الوزراء هم الذين يبرمون عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع الحكومي التي تعقدها وزاراتهم كما أنهم قد يخولون بعض مرؤوسيههم إبرام تلك العقود، كما قد يمنح المشرع سلطة إبرام العقود الإدارية لرؤساء الوحدات اللامركزية باعتبارهم الممثلين لهذه الوحدات والتي تتمتع عادة بشخصية قانونية مستقلة استقلالاً إدارياً^(٢).

وتجدر الإشارة أن مخالفة قواعد الاختصاص في إبرام العقد الإداري ومنها عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام يؤدي إلى بطلان هذا العقد.

(١) أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

(٢) د. إبراهيم الفياض، العقود الإدارية " النظرية العامة وتطبيقاتها " ط ١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١، ص ١٤٦ وما بعدها.

الأمر الثاني: توافر أهلية رجل الإدارة المتعاقد باسم الإدارة:

إذا كان التعاقد مع شخص من أشخاص القانون العام فيجب أن يصدر قرار الممثل قانوناً لهذا الشخص سواء كان مجلساً أو شخصاً طبيعياً وفقاً للإجراءات المقررة من حيث مكان الانعقاد وزمانه ونصاب الانعقاد والأغلبية المشروطة في إصداره^(١).

ويبدو مما سبق أن رضا كافة أطراف العقد وتوافق إرادتهما على إبرامه، تُعد من أهم شروط صحة انعقاد العقد الإداري، ونظراً لأن عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وهو من العقود الإدارية، لما يشتمل عليه من خصائص تنطبق على كافة أنواع العقود الإدارية والتي تناولنا ذكرها في المبحث الأول؛ ونظراً لما تقتضيه طبيعة العقود الإدارية وكذلك عقود القانون الخاص من ضرورة توافر أركان لصحة انعقادها، فالرضا في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة، يعد من أهم شروط صحة هذا العقد؛ إذ أن التراضي الذي يحدث بين الجهة الإدارية والمصرف المعتمد من جهة الإدارة لإبرام عقد التوظيف يعد شرطاً ضرورياً لصحة هذا العقد، ولا يكفي توافر ركن الرضا لوجود هذا الأخير وانعقاده صحيحاً وإنما يتعين توافر ركنين آخرين فيه، هما ركني المحل والسبب.

الفرع الثاني

المحل والسبب في عقد التوظيف

تتعدد عقود الإدارة وعقود القانون الخاص بصفة عامة على ثلاثة أركان هما الرضا والمحل والسبب، وقد ذكرنا الرضا باعتباره ركناً هاماً من أركان عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام باعتباره من العقود الإدارية التي تكون الدولة أو الجهة الإدارية بصفة خاصة طرفاً فيه؛ وتكتمل أركان هذا العقد بركني المحل والسبب، وذلك على النحو الآتي:

(١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

أولاً: المحل:

إن محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من ورائه، وتتحقق هذه العملية من مجموع ما يرتبه من التزامات على عاتق طرفيه، فمحل عقد البيع في القانون المدني هو نقل الملكية للمشتري في مقابل الثمن، و محل عقد الايجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل الأجرة، وكذلك فإن محل عقد التوطين في القانون الإداري هو تمكين الموظف -وهو المستفيد من العقد - في العلاقة التعاقدية من الحصول على راتبه من الجهة الإدارية التابع لها -الطرف الأول-، بصورة غير مباشرة عن طريق المصرف أو البنك - الطرف الثاني - المتعاقدة هذه الأخيرة معه، أي ان محل عقد التوطين هو صرف المستحقات المالية للموظف العام بواسطة الدفع الالكتروني.

و هناك محل الالتزام و يتمثل في الأمر الذي يلتزم المدين القيام به لصالح الدائن أي الأداء الذي يتعهد به. مثال التزام البائع بعدم التعرض للمشتري أو التزامه بضمان العيوب الخفية، وكذا التزام المصرف بالوفاء بالحقوق المالية للموظفين في موعد معين^(١).

وقد عمد القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا والعراق نحو تطبيق القواعد المدنية بهذا الشأن إلا ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، فمحل العقد يحدده الطرفان غير أن الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة استنادا إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد^(٢). ومن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية وذلك بان يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير مشروع فالعقد يعد باطلا لمخالفته للنظام العام^(٣).

(١) د. محمود حلمي، العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٧، ص ٦.

(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٨٧. كذلك د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر سنة ١٩٦٦ القضية ١٣٠٣ في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، التي أبطلت عقدا إداريا أبرمته الإدارة مع احد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق طبقا لعينة تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة فقالت المحكمة في هذا الصدد " ... ومن حيث أن الثابت من التحليل إن من شأن استعمال الأدوات محل العقد تعريض سلامة المستهلكين لخطر التسمم وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام، فان للنفس حرمة لا يجوز انتهاكها... " مشار اليه في، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الثانية عشر، القاهرة، ص ٥٠٢

وهو ما يسري عليه الحال بالنسبة لشروط صحة المحل الأخرى فأنها تخضع للقواعد العامة الواردة في مجال القانون المدني بالإضافة إلى ما تقتضيه في بعض الأحيان طبيعة العقود الإدارية.

ولكي يعتد بالمحل كموضوع للعقد ينبغي توافر الشروط التالية:

(١) أن يكون المحل ممكناً و موجوداً أو قابلاً للوجود:

إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناع عن عمل، وجب أن يكون هذا العمل أو هذا الامتناع ممكناً، وقد ينصب العمل محل الالتزام على شيء من الأشياء، هنا يجب أن يكون هذا الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود حتى يمكن القيام بهذا العمل، وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني حتى يمكن القيام بعملية نقل هذا الحق العيني^(١). ومعنى أن يكون المحل ممكناً هو إمكانية تنفيذه والقيام به، أما إذا كان مستحيلاً، فيعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ ذلك أن الالتزام لا ينشأ أصلاً ولا ينعقد العقد، فالالتزام هو تكليف المدين بالقيام بعمل معين ولا يمكن تكليف أحد بالمستحيل.

ويقصد بالاستحالة التي تؤدي إلى بطلان العقد هي الاستحالة المطلقة سواء كانت طبيعية أو قانونية وقت التعهد بالالتزام. والاستحالة المطلقة هي التي تقوم في مواجهة الجميع، والتي يتعين وجودها قبل التعاقد، أما الاستحالة اللاحقة على العقد فإنها لا تكون سبباً لبطلانه وأن كانت سبباً لفسخه، ويقصد بالاستحالة المطلقة الاستحالة الموضوعية^(٢).

أما الاستحالة النسبية فلا تحول دون قيام التعاقد يستوي في ذلك أن تكون سابقة على التعاقد أو لاحقة عليه ويترتب على الاستحالة النسبية "الجزئية بطلان الجزء الذي استحاله تنفيذه فقط دون باقي أجزاء العقد وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها "أنه وأن جاز أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إلا أن جميع العقود إدارية كانت

(١) د. د. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٢) د. د. محمود حلمي، مصدر سابق، ص ٦.

أم مدنية يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد الإداري ومنها - بطبيعة الحال - ما يتعلق بالمحل. فلا بد أن يكون للعقد الإداري محل، وأن يكون المحل مشروعاً وغير مستحيل في ذاته، فإذا تضمن العقد في شروط الكميات بنداً يتضمن توريد وتركيب بوابات حديد من طراز - فهمي حنين - وكان الثابت أن الحكومة اشترت براءة اختراع هذه البوابات وصار من حقها دون سواها تشغيل هذه البوابات لصالحها، وحيث أن المفاوض ينفذ العقد على حسابه وعلى مسؤوليته، فإن من المستحيل عليه تنفيذ هذا البند لأنه يتعارض مع جوهر العقد، فيترتب على ذلك بطلان هذا البند بطلاناً مطلقاً لاستحالة تنفيذه استحالة مطلقة^(١).

أما الشيء القابل للوجود فهو ما لم يوجد وقت إبرام العقد لكن إمكانية وجوده قائمة وقت التنفيذ، و هذا النوع من المحل مما يجوز التعامل فيه و يصح أن يكون محلاً لمختلف التصرفات القانونية بشرط أن يكون هذا الشيء المستقبلي محقق الوجود^(٢).

ويرى الباحث ان امكانية وجود المرتب الذي هو محل عقد التوظيف مسألة متفق عليها بين الجهة الادارية والموظف او لديه العلم بإمكانية الادارة على تنفيذ محل الالتزام وهو دفع المستحقات المالية التي يتقاضاها نظير قيامه بالخدمة الوظيفية وهو ما يعتبر الدافع لالتحاقه بالوظيفة العامة.

(٢) أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين:

يجب أن يكون المحل وهو المرتب الذي يتقاضاه الموظف العمومي في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام معيناً أو قابلاً للتعين وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وتعين وسبب ذلك أن عدم التعيين يؤدي إلى عدم تلاقي الإرادتين أي انعدام التراضي.

أ- **المحل المعين:** الأصل أن يتم تعيين المحل صراحة، و تختلف طريقة التعيين بحسب نوع المحل سواء أكان عمل أو شيء؛ فإذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٩/١/٤ مشار إليه في مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في مصر، السنتين (٢٠١٢-٢٠١٣)، ص ١٦١.

(٢) د. ذكي محمد النجار، مصدر سابق، ص ١٠٦.

وجب تعيين ماهيته و طبيعته و مداه كتعهد صانع بصناعة شيء معين خلال مدة معينة و بمواصفات معينة.

وإذا كان العمل ينصب على شيء من الأشياء فلا بد من تعيينه، كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع فإن تعيين ماهية الشيء يختلف باختلاف طبيعته فإذا كان قيمياً فإن تعيينه يكون بالذات أي بتعيين الأوصاف الذاتية التي تميزه عن غيره، فالأراضي مثلاً يكون تعيينها ببيان موقعها وحدودها ومساحتها، أما الأشياء المثلّية فيتم تعيينها ببيان نوعها و مقدارها و درجة جودتها^(١).

ب- أن يكون المحل قابلاً للتعيين:

هنا لا يكون المحل معيناً بطريقة مباشرة، ولكن الأطراف يُضْمَنون العقد أسساً يتم على ضوءها تعيين المحل، كما قد يعهد تعيين المحل للغير، فيجوز في عقد البيع مثلاً عدم تجديد الثمن مع الاتفاق على بيان أسس تحديده كالإحالة على سعر السوق في تاريخ معين أو تفويض طرف آخر في ذلك^(٢). وقد يتولى القانون أسس تعيين المحل أو الجهة المنوط بها في حالة عدم الاتفاق على ذلك، ومثال ذلك وضع المشرع لضوابط تحديد أجره العامل في حالة عدم الاتفاق عليها في عقد العمل^(٣).

ولاشك أن المحل في عقد التوطين قابلاً بالفعل للتعيين وهو ما يتمثل - كما أسلفنا القول - برواتب موظفي الدولة والتي من المفترض أنها محددة ومعروفة سلفاً.

ج- أن يكون المحل مشروعاً:

ويكون المحل غير مشروع إذا كان مخالفاً للقانون، أو النظام العام، أو الآداب العامة؛ فإذا كان هذا المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع مشروعاً، و مناط عدم مشروعية العمل يكمن في مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو النصوص

(١) د. ذكي محمد النجار، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٢) د. ذكي محمد النجار، المصدر نفسه، ص ١٠٦.

(٣) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٩١.

الامرة للقانون، ومثال ذلك الاتفاقات المتعلقة بالقتل أو إتلاف أملاك الغير أو المتاجرة بالمخدرات^(١).

وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني، وجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق داخلاً في دائرة التعامل أي الأشياء التي يباح التعامل فيها، فإذا كان القانون يمنع التعامل في الشيء المتصل بالالتزام فإن العقد يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل^(٢). ويتمثل المحل في العقود الإدارية في الشيء أو العمل أو الامتناع عن العمل الذي يلتزم به المتعاقد في مواجهة الإدارة، وكذلك فيما تلتزم به الإدارة في مواجهة المتعاقد^(٣).

ويرجع في بيان شروط صحة المحل في العقود الإدارية ومنها عقد التوطين إلى ذات القواعد المنصوص عليها في القانون المدني وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: "ومن حيث أنه يشترط في محل العقد - أيّاً كان العقد - أن يكون قابلاً للتعامل فيه - ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه - فلا يصح محلاً للالتزام - إذا كان التعامل فيه محظوراً أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام. ويبني على ذلك أن العقد يقع باطلاً، فلا ينعقد قانوناً، ولا ينتج أثراً، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، ولا تصح إجازة العقد. وإذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد"^(٤).

ويرى الباحث أن محل عقد التوطين هو المبلغ المالي الذي تتعهد بمقتضاه الإدارة المتعاقدة مع المصرف بدفع وتسديد رواتب الموظفين التابعين لها باستخدام وسائل الدفع الالكترونية الحديثة وهو ما تتوافر فيه كافة الشروط التي سبق وان بينهاها في محل العقد الاداري (ممكناً -معيناً او قابلاً للتعيين -مشروعاً) والتي تلزم لصحته باعتبار عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام عقداً ادارياً.

(١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٩٢.

(٢) د. إبراهيم الفياض، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٣) د. إدريس العلوي العبدلاوي، مصدر سابق، ص ٢١٢.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٢/٣١/١٩٦٦ س ١٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، مصدر سابق، ص ٥٠٣.

ثانياً: السبب في عقد التوطين:

إذا وجد الرضا كركن في العقد وكان صحيحاً سالماً من العيوب، وانصب على محل جائز وممكن؛ فإنه لا يكفي لتمام العقد، ما لم يكن له سبب مشروع، والسبب سواء أكان مباشراً أو غير مباشر، يُفترض وجوده في كل عقد إدارياً كان أم مدنياً وإذا خلا العقد منه عدّ باطلاً لتخلف ركن من أركان العقد. والحقيقة أنه من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة، كما أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة من دون سبب أو بسبب باطل أو غير مشروع، وذلك لأن البواعث التي تبعث الإدارة على التعاقد، تتمثل دائماً بتحقيق المصلحة العامة وفي ضرورات سير المرافق العامة^(١).

يُعد السبب ركن التزام، وليس ركناً في العقد؛ فالسبب هو: الغرض المباشر الذي يهدف الملتزم بلوغه من وراء التزامه، أي الغرض الذي أراد الملتزم الوصول إليه نتيجة قبوله نشوء الالتزام على عاتقه؛ فالمدين عندما يقبل أن ينشأ التزام على عاتقه إنما يقصد من وراء ذلك تحقيق غرض معين يسعى إليه، وهذا الغرض هو السبب^(٢).

ولا يعدّ السبب بهذا المعنى ركناً في جميع الالتزامات، وإنما هو ركن فقط في الالتزامات العقدية أو بمعنى أدق في الالتزامات الإرادية التي قد تنشأ من عقد أو من تصرف إرادة منفردة كالوعد بجائزة، والسبب ركن في الالتزام مستقل عن ركن المحل، إذ إنه الغرض الذي يهدف الملتزم بلوغه من وراء التزامه، أما المحل فهو ما التزم به المدين من إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل^(٣). ففي عقد البيع مثلاً يكون التزام البائع سبباً لالتزام المشتري بدفع الثمن، وفي عقد الهبة تكون نية التبرع هي سبب التزام المتبرع، أما في عقود توطين رواتب موظفي الدولة، فإن التزام الإدارة بتسديد رواتب موظفي الدولة كان سبباً لقبول البنك التعاقد والتعهد بدفع رواتب الموظفين عبر نوافذه ومن خلال بطاقات الدفع .

(١) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإدارية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٦.

(٢) د. إدريس العلوي العبدلاوي، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٣) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٩٢.

واكد القضاء الاداري على ان السبب هو ركن ضروري من اركان العقد الاداري ^(١)، وان الافكار المدنية بعينها هي التي تحكم الموضوع في هذا المجال، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الادارية

ويكاد يجمع الفقه الإداري على أن القواعد التي تحكم السبب في العقد الإداري هي ذاتها التي تحكمه في العقد المدني ومن ثم فيمكن تعريف السبب بأنه الغرض الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء التعاقد، فالسبب يعنى الباعث أو الدافع الى التعاقد بعد أن كان يقصد به أن التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر، ويشترط في سبب التعاقد أن يكون مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا غدا باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا وقع غلط في السبب فإن ذلك يرتب البطلان النسبي. ويقع عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على المدعي وذلك أن السبب في العقود الإدارية ليس شرطاً شكلياً يجب أن يتضمنه سند التعاقد وإلا كان العقد باطلاً، ومن ثم فإن العقد قد يبين سببه وقد لا يتضمن ذلك ^(٢).

وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي صراحة إلى ركن السبب في قضية (Michaux) وتعلق هذه القضية بعقد تطوع ابرمه احد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة و عندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى و اعتبر أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد ^(٣). و بطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به الطرفان في أية مرحلة من مراحل الدعوى و لمحكمة الموضوع إبطال العقد من تلقاء نفسها متى ما وجدت أن للعقد سببا غير مشروع و ذلك لمخالفته للنظام العام.

(١) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في (Michaux) في ٢٩ يناير ١٩٤٧ وتعلق هذه القضية بعقد تطوع ابرمه احد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة و عندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى و اعتبر أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد. و بطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به الطرفان في أية مرحلة من مراحل الدعوى و لمحكمة الموضوع إبطال العقد من تلقاء نفسها متى ما وجدت أن للعقد سببا غير مشروع و ذلك لمخالفته للنظام العام. مشار اليه لدى د. سليمان الطماوي، المصدر السابق نفسه، ص ٣٦٠.

(٢) د. إدريس العلوي العبدلاوي، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩ يناير سنة ١٩٤٧ في قضية (Michaux) مشار اليه لدى د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

وعليه يرى الباحث، أن ركن السبب في عقود توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام يُعد ركناً هاماً لاكتمال الالتزام التعاقدي بين الدولة بصفة عامة والجهة الإدارية بصفة خاصة باعتبارهما كياناً واحداً يخضعان لقواعد النظام العام، والمصرف المتعاقد، ولا شك أن الغرض من توظيف رواتب موظف الدولة في صورة عقد مُسمى يبتغى منه المصلحة العامة إذ كما ذكرنا أن الغرض ليس فقط دفع رواتب الموظفين عبر الأنظمة الإلكترونية الحديثة فقط، إنما هذا النظام من شأنه التيسير من عملية اقتراض الموظفين عبر البنوك وسهولة سداد وتحصيل قروضهم ، بالإضافة لما يوفره هذا النظام من أنظمة دفع متعددة، وكذلك المزايا التي يوفرها للموظف من خلال بطاقات الخصم الإلكترونية التي تقدمها البنوك، فإن هذا النظام يحقق أهداف ومصالح العلاقة التعاقدية بين "الإدارة والمصرف " وكذلك الموظف التابع للدولة وللجهة الإدارية مما يجعل السبب في إبرام هذا العقد هو الرغبة في تحقيق مصلحة مشروعة لكافة اطراف العلاقة التعاقدية اضم الى ذلك المنفعة المادية او المقابل النقدي والذي يسعى المصرف المتعاقد مع الادارة الحصول عليه من وراء ابرام عقد التوظيف.

وعليه، فيبدو لنا أن عقود توظيف رواتب موظفي الدولة تعد من العقود الإدارية الحديثة، والتي ظهرت تبعاً للتطور التكنولوجي ورغبة الدول في مواكبة التطور الحالي وتطوير أجهزة الدولة وإداراتها؛ ولا شك أن هذا يعد سبباً هاماً للتحويل الإلكتروني بالقطاع العام للدولة نحو توظيف رواتب موظفي الدولة لما تتميز به هذه العقود بعدة خصائص تبرز أهميتها وتجعل منها مبرراً لاتخاذ الدولة لها وكذلك إداراتها المحلية كوجهة لمواكبة التطور التكنولوجي وتوظيف رواتب موظفي الدولة وإخضاعها للنظام الصيرفة الإلكترونية، وحصول الموظفين على رواتبهم عبر وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة؛ وعلى الرغم من تميز هذه العقود إلا أنه لا تختلف عن طبيعة العقود الإدارية بشكل عام، وتتم بذات المراحل التي تمر بها العقود الإدارية وتخضع لنفس شروط صحتها.

الفصل الثاني

أحكام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

يخضع عقد توظيف رواتب موظفي الدولة لكافة الأحكام التي تخضع لها العقود الإدارية، والتي تختلف اختلافاً واضحاً خاصةً فيما يتعلق بامتياز السلطة العامة عن أحكام وقواعد القانون الخاص بالمقابلة سواء فيما يتعلق بتكوين العقد وآثاره، ومع ذلك فإن الإدارة عندما تبرم عقداً من عقودها فإنها غالباً لا يهتمها أن تعرف صفة العقد الذي تبرمه وما إذا كان إدارياً يخضع لأحكام القانون الإداري، أم مدنياً يخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي.

وهناك عدداً من القواعد المشتركة التي تطبق على كافة عقود الإدارة بصرف النظر عن طبيعتها سواء كانت من عقود القانون الخاص أم كانت من العقود الإدارية، غير أن ثبوت الصفة الإدارية لعقود الإدارة يستتبع خضوعها دون غيرها لأحكام القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري. وتعد أحكام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام باعتباره عقداً إدارياً يخضع لذات القواعد العامة التي تخضع لها العقود الإدارية بصفة عامة، والتي يرجع الفضل فيها إلى مجلس الدولة الفرنسي ولا يتدخل المشرع في هذا المجال إلا استثناءً، وعادة ما يكون تدخله مقصوراً على تبني قواعد سبق وأن أرسى القضاء الإداري دعائمها^(١).

وفي ضوء ذلك كله، سوف نتناول بالبحث وبشكل خاص أحكام عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: آثار عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

المبحث الثاني: نهاية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

(١) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق ، ص ٢٧.

المبحث الأول

آثار عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام.

يتشابه عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام مع سائر العقود من حيث الآثار العامة التي ينشئها العقد في العلاقة بين أطرافه، إلا أنه يتميز عن غيره من العقود من حيث الآثار التي يربتها هذا العقد، وباعتبار عقد التوطين يرتب آثاراً رئيسية على طرفيه هو وجوب تنفيذ الحقوق التي ينشئها العقد، وتنفيذ تلك الحقوق يتم عن طريق التنفيذ العيني طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. إذ 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.

وعليه سنحاول بيان الالتزامات التي ينشئها العقد في ذمة طرفيه لنبين بعد ذلك الآثار العامة للعقد، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التزامات وسلطات الإدارة في عقد التوطين

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المصرف والمؤسسة المصرفية.

المطلب الأول

التزامات وسلطات الإدارة في عقد التوطين

وفقاً للالتزام التعاقدي الذي قامت بتنفيذه حكومات الدول، والذي يكمن في عقد توطين رواتب موظفي الدولة عن طريق دعم نظم الدفع الإلكترونية تدعيماً لآليات أدوات الحكومة الإلكترونية؛ فقد قامت الأجهزة الحكومية في غالبية الدول ممثلة في وزاراتها المالية بالتعاون مع البنك المركزي ومنها العراق ومصر والامارات، ببناء ووضع كافة المواصفات والمقاييس والمعايير ومستويات أداء الخدمة المطلوبة لتنفيذ خدمة إصدار بطاقة الحكومة المصرية لصرف

مرتبات العاملين بالدولة بنظام الصراف الآلي ATM، وفقاً لمنظومة الدفع والتحويل الإلكتروني الحكومي لوزارة المالية.

كما ألزمت كل من طرفي العملية التعاقدية سواء أكان المصرف ((البنك)) أو الجهة الإدارية المتعاقدة، الالتزام بالمحددات والمعايير الخاصة بتنفيذ العقد ومنها؛ الالتزام بمستوى الخدمة، والالتزام بكافة الإصدارات التي قد تتم باعتماد كُلاً من وزارة المالية والبنك المركزي، فيما يتعلق بتنفيذ العقد، الأمر الذي وضع على كاهل كل من طرفي العقد عدة التزامات.

وفي ضوء هذا المطلب سوف نتناول التزامات الإدارة، وسلطاتها في عقد التوظيف، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التزامات الإدارة في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

الفرع الثاني: سلطات الإدارة في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

الفرع الأول

التزامات الإدارة في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

تعد الجهة الإدارية أحد طرفي العملية التعاقدية في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، 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 التوظيف يترتب عدة التزامات على الجهة الإدارية؛ هي كالاتي:

أولاً- 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 قيمة التحويل الالكتروني 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 فعلاً في حساب الأمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة"^(١).

في حين عالج المشرع 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"^(٢).

كذلك أجاز المشرع الإماراتي أمر التحويل على مبالغ مقيدة بالاتفاق، وذلك وفقاً نص لقانون المعاملات التجارية الإماراتي إذ ورد فيه أنه: "يجوز أن يرد أمر التحويل على مبالغ مقيدة فعلاً في حساب الأمر بالتحويل أو على مبالغ يتفق مع المصرف على قيدها في حسابه خلال مدة معينة"^(٣).

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

(١) المادة (٣٣١) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، المعدل للقانون رقم (١٣) لسنة ١٨٨٣، منشور بالجريدة الرسمية، العدد (١٩ مكرر)، بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٩.

(٢) المادة (٢٦٠) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، جريدة الوقائع العراقية، العدد (٢٩٨٧)، بتاريخ ١٩٨٤ / ٤ / ٢.

(٣) المادة (٣٨٢) من قانون إصدار المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ ١٩٩٣/٩/٧، والنافذ في ١٢/٧/١٩٩٣، منشور على الموقع الإلكتروني.

الامتناع عن التنفيذ بشرط إخطار الإدارة بهذا الرفض^(١). بحيث إذا لم يمارس المصرف حقه في رفض تنفيذ تحويل إلكتروني للإدارة في حال ما لم يتوافر في حسابها رصيد كافٍ، فيكون المصرف في هذه الحالة مقرضاً للإدارة بقيمة هذا المبلغ^(٢)، وعندئذٍ يكون المصرف قد قام بعمليتين في وقت واحد هما التحويل الإلكتروني والقرض^(٣).

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 الإلكتروني 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^(٤)، وتعد هذه الحالة هي الغالبة، ولكن استثناءً من ذلك فقد يكون هناك اتفاق مسبق على ذلك بين الإدارة والمصرف المتعاقد معها^(٥). ولا يشكل هذا الاستثناء إشكالية فيما بعد.

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

(١) بدر صنبور، التحويل البنكي الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة القاضي عياض، المغرب، ٢٠١٢، ص ٨٠.

(٢) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٧٧.

(٣) محمد عمر ذوابه، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٠٣.

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

(٥) 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 (٢)، الجزء (٢)، ٢٠٠٧، ص ٢٧٦.

ثانياً - الالتزام بأداء عمولة ومصرفات التحويل الإلكتروني للنقود:

تعد أيضاً من الالتزامات التي تترتب على الأمر بموجب عقد التحويل الإلكتروني للنقود التزامه بسداد العمولة والمصرفات الخاصة بالتحويل الإلكتروني والمحددة من جانب المصرف، فالمعلوم أن المصارف لا تؤدي الخدمات ولا تقوم بالعمليات المصرفية من دون فائدة أو عمولة^(١).

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 والمصرفات بخصمه إلكترونياً من هذا المبلغ، إذ يترتب على ذلك أن تنفيذ التحويل الإلكتروني بالمبلغ المطلوب تحويله من قبل المصرف، سيكون مخصصاً منه مبلغ تلك العمولة والمصرفات^(٢). وعلى أساس ذلك إذا لم تقم الإدارة بتنفيذ ذلك الالتزام؛ فإنها في هذه الحالة تكون مدينة للمصرف بمبلغ تلك العمولة، وفي هذه الحالة يعد المصرف دائناً عادياً لدى الإدارة ويستوفي دينه وفقاً للطرق القانونية لاستحصال الديون مع الفوائد^(٣).

ويبدو لنا أن الأمر الأول بتنفيذ هذا الالتزام؛ أي أداء العمولة والمصرفات بصورة مستقلة عن مبلغ التحويل يعد هو الأكثر ملاءمة؛ 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

(١) د. علاء التيمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٥١٥.

(٢) به ختبار صديق رحيم، النقل المصرفي الإلكتروني، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٦٩.

(٣) محمد عمر نوابه، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

تلك العمولة والمصروفات للتغيرات التي يجريها المصرف عليها، وهذا ما يدل عليه الواقع العملي للمصارف^(١).

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 باتفاق الطرفين بحسب ما يسري عليه الحال في كافة العقود الإدارية ومنها عقد التوطين .

ثالثاً- التزام الإدارة بتقديم البيانات الجوهرية للتحويل الإلكتروني للنقود:

يلزم لإتمام تنفيذ التحويل الإلكتروني 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 الإلكتروني، 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 الإلكتروني، كاختيار نظام إلكتروني لإجراء التحويل مثل نظام سوفيت أو نظام فيدورا مقبول ومعقول من الناحية التجارية، أو مصرف وسيط ذي سمعة تجارية محمودة^(٢).

(١) عند قيامنا بزيارة بعض المصارف في محافظة الديوانية بتاريخ ٢٨/١٠/٢٠٢١ مثل مصرف الرشيد والرافدين ولقائنا بالسيد مدير الفرع واستفسارنا حول ثبات أو تتغير تلك النسب فوجدنا أنه يكون علم مسبق بها ولكن توجد امكانية على ان تتغير تلك النسب وقد يتأخر علم العميل بذلك لسبب أو لآخر كأن لم تكن له مراجعة للمصرف أو لم يطلب إجراء تحويل في تلك الفترة.

(٢) د. جلال وفاء محمدين، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

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^(١).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي والمصري والاماراتي لم يحددوا 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^(٢). وتبرير ضرورة هذه البيانات هو أنها توفر القدر اللازم من المكنة للمصرف في تنفيذ التحويل الالكتروني، إذ أن تخلفها يجعله أمام استحالة في التنفيذ^(٣).

(١) فالمادة (٣/٧) 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- إذا كانت البيانات والمعلومات عن العميل الأمر والواردة في أمر التحويل غير كافية لتعيين هويته) منشور على الموقع الالكتروني.

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/04-90951_ebook.pdf.

(٢) د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٢٨١.

(٣) ندى الفيل، النقل المصرفي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص ٧٧.

الفرع 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:

أولاً: 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 كأى 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^(١).

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 ضماناً للالتزام بأحكام القوانين والتعليمات

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٥١.

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"^(١).

وكذلك الدستور العراقي النافذ والذي يحدد صلاحيات مجلس الوزراء حيث ينص على أن: " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: أولاً: تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة"^(٢).

كما نص الدستور الاماراتي على أن " يباشر رئيس الاتحاد الاختصاصات التالية: (٨) يشرف على تنفيذ القوانين والمراسيم والقرارات الاتحادية بواسطة مجلس وزراء الاتحاد والوزراء المختصين "^(٣).

وتعني الرقابة بصفة عامة: "دوام ملاحظة الشيء المقصود في سيرته باتجاه الحق، ومواصلة العلم به بالنظر إليه"^(٤). كما تعرف بأنها: " النشاط الذي تقوم به الإدارة لمتابعة تنفيذ السياسات الموضوعية وتقييمها، والعمل على اصلاح ما قد يعثرها من ضعف حتى يمكن تحقيق الأهداف المنشودة"^(٥). وهي الرقابة الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون وملاءمتها للظروف المحيطة بها^(٦). أي أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون، إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأفراد.

(١) المادة (١٦٣) من الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤، منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم (٣) (أ) مكرر، بتاريخ ١٨/١/٢٠١٤، والمعدل عام ٢٠١٩.

(٢) المادة (٨٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٠٢١)، بتاريخ: ٢٨/١٢/٢٠٠٥.

(٣) الفقرة (٨) من المادة (٥٤) من الدستور الاماراتي، وفقاً لآخر تعديل في ٢٤/٥/٢٠٠٩. دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١، منشور في الجريدة الرسمية، العدد (١)، ٣١/١٢/١٩٧١، والمعمول به من تاريخ: ٢/١٢/١٩٧١.

(٤) محمد بن علي التهاوني، موضوعة اصطلاحات العلوم الاسلامية، الجزء الأول، بيروت، ١٩٦٦، ٥٣٣.

(٥) د. حسن أحمد توفيق، الإدارة العامة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٢، ص ٢٧٥.

(٦) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٢٣. كذلك د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص ١٧٧.

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 عليها، وضمان الالتزام بالخطة السنوية الموضوعية من قبل الجهات المتخصصة^(١). وتتميز الرقابة الإدارية بكونها رقابة ذاتية تلقائية تستطيع الإدارة ممارستها من تلقاء نفسها وهي بصدد مراجعة اعمالها دون حاجة في اغلب الاحيان لأي شكوى او تظلم من الافراد^(٢). وتشمل مشروعية العمل الاداري، فضلاً عن رقابة الملائمة التي تمتد إلى كافة العناصر المحيطة به^(٣). إذ تعد الرقابة الإدارية أكثر مرونة ويسراً، كما لا تكلف الأفراد أعباء مالية مثلما يحتاج إليه الطعن أمام القضاء^(٤).

ولما كان المفهوم الحديث للرقابة يتطلب اختصاصاً، وتقنية ومتابعة تتعدى في أكثر الأحيان قدرة المشرفين والإمكانات الموضوعية بتصرفهم، فقد عملت غالبية الدول إلى إيجاد أجهزة متخصصة، تزود بالعناصر البشرية والفنية اللازمة للقيام بأعمال المراقبة^(٥). لذلك فإن الرقابة الإدارية تتوزع بين نوعين هما؛ الرقابة الداخلية، والرقابة الخارجية حتى تتمكن الإدارة من إضفاء رقابتها بشكل فعال.

والرقابة الداخلية هي التي تتم داخل الجهة الإدارية ويقوم بممارسة هذا النوع من الرقابة السلطة الرئاسية في إطار السلم الوظيفي داخل الجهة الإدارية، حيث يقوم الرئيس بمراقبة

(١) د. هنادي فوزي حسين، رقابة الادارة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ٤٩.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٧٨.

(٣) د. محمود حلمي، القضاء الاداري، ط٢، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٩. د. مهدي حسن زويلف، أحمد القطامين، الرقابة الإدارية، ط١، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٥، ص ٢١. ينظر ايضاً: رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٢٥.

(٤) د. طارق المجذوب، الإدارة العامة " العملية الادارية والوظيفة العامة والاصلاح الاداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٥٦١.

(٥) د. فوزي حبيش، مصدر السابق، ص ١١٩.

المرؤوسين والموظفين الموجودين تحت إمرته ومحاسبتهم عن أي قصور ينشأ وهم بصدد تأدية وظائفهم^(١).

ومثال ذلك ، رقابة وزارة المالية، والتي تمارس رقابتها بصورة مركزة على الأعمال التي تتم في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة ووحدات القطاع العام (الشركات والهيئات العامة)، إذ لوزارة المالية سلطة وظيفية على العاملين بالوزارات، والجهات غير المرتبطة بوزارة، ووحدات القطاع العام فيما يتعلق **بالنواحي المالية** بصورة عامة؛ فهي تعد مشروعات القوانين والقرارات التي تهدف إلى تطبيق الرقابة المالية وتصدر التعليمات التفسيرية والإيضاحات، وترسلها إلى كافة الأجهزة التي تتبع الحكومة فيما يتعلق بآلية العمل المخصصة لإبرام وتنفيذ الموازنة المنظمة للعقود الحكومية^(٢)، وهي إلى جانب ذلك تقوم بأعمال التفتيش المالي للتأكد من سلامة التصرفات القانونية^(٣). ويمكن القول، أن رقابة وزارة المالية تعتمد على المطابقات والكشوفات المعدة في القسم المحاسبي لغرض مطابقتها والرقابة عليها، فضلاً عن رقابة التخصيص وعدم التجاوز عليه؛ إلا أن ما يعاب على هذه الصورة قصورها على المعلومات المقدمة إليها من الجهة القائمة بالصرف، وبذلك فإن رقابتها تقتصر على الموجود النقدي ومراجعة التخصيص^(٤). وتكون مسؤولة عن اقتراح التعليمات المتعلقة بإعداد الموازنات وتخطيطها، وتنفيذها، ومراجعتها، وتقييمها، وتقديم دعم استشاري لإصدارات الموازنة لكل وحدات الانفاق^(٥). ولا تخفى أهمية هذه الرقابة على تنفيذ العقود الادارية إذا ما نفذت بنجاح، فهي تمنع ارتكاب المخالفات المالية .

(١) د. زكريا المصري، مصدر سابق، ص ١٠٩٩.

(٢) د. جاسم محمد الذهبي، مبادئ الإدارة وأسس النظرية العامة وأهم القضايا التطبيقية، بغداد، ١٩٨٨، ص ١٢٣.

(٣) د. حامد عبد المجيد دراز، د. المرسي سيد حجازي، مبادئ المالية العامة، الدار الجامعية، بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٩١.

(٤) سعد عطية محمد موسى الجبوري، الرقابة على الانفاق العام في العقود الحكومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٣، ص ٢٤٧.

(٥) الفقرة (ج/ بند ١/ قسم ١٢) من قانون الإدارة المالية والدين العام رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٤ المعدل، منشور بالوقائع العراقية، بتاريخ ٤/٦/٢٠٠٤.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الرئيس الإداري يتولى رقابته بطرق عدة من ذلك؛ الرقابة الشاملة والتي تشمل كافة الأعمال الموكلة إلى مرؤوسيه، كذلك الرقابة الجزئية والتي تركز على جزء معين من الأعمال وتستهدف الرقابة عليه، أضف إلى ذلك الرقابة الفجائية والتي يقوم بها الرئيس في أي وقت يشاء ولا شك أن هذا النوع من الرقابة لها دور فعال في حسن سير العمل وإدارته^(١).

أما عن الرقابة الخارجية فهي الرقابة التي تمارس من قبل جهة تقع خارج الجهة الإدارية، وتمارس دورها من خلال أجهزة رقابية مستقلة، ولا يعني الأخذ بالرقابة الخارجية انتفاء الحاجة إلى الرقابة الداخلية، إذ أن كلا النوعين له مجال للرقابة يمارس فيه ويكون هو الأجدر على مراقبة حسن سير الأعمال فيه. وتتنوع صور الرقابة الخارجية إلى نوعين، النوع الأول يتمثل في رقابة السلطة المركزية على وحدات الإدارة اللامركزية سواء كانت محلية أم مرفقية وهذا النوع من الرقابة يعرف بالوصاية الإدارية، والثاني يتم عن طريق الأجهزة الرقابية المستقلة^(٢).

ويبدو أن هذا النوع من الرقابة يتميز بكونه نشاطاً تقوم به أجهزة متخصصة ومستقلة تقوم بمهمة الرقابة الخارجية على نشاط الأجهزة الحكومية، وعلى الرغم من أنه يمارس في إطار السلطة التنفيذية إلا أنه يكون خارج التنظيم الإداري، حيث تنصب الرقابة على مشروعية التصرفات من النواحي الإجرائية والمالية، كما تنصب على الجانب الفني وتكاليف الأداء.

ويعد وجود الأجهزة الرقابية المتخصصة ضرورياً لإتمام عملية الرقابة، إلا أنه يجب ملاحظة أنه من الضروري أن لا تكون هناك مبالغة في عدد هذه الأجهزة الرقابية المتخصصة، لأن ذلك سيؤدي إلى أن تكون هناك ازدواجية في العمل الرقابي وتتداخل المهام بين الهيئات الرقابية المتعددة، كما أنه سيكلف الدولة أعباء مالية ثقيلة^(٣).

ولعل وجود مثل هذا التنظيم الرقابي المركزي لا يمنع من أن تكون هناك فروع موجودة بالأقاليم والمحافظات تابعة لهذا التنظيم المركزي لمباشرة عملية الرقابة على دوائر الدولة

(١) د. طارق المجذوب، مصدر سابق، ص ٥٣٣.

(٢) د. هنادي فوزي حسين، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣) د. هنادي فوزي حسين، المصدر نفسه، ص ٢٧.

الموجودة في المحافظات وعلى الوحدات المحلية المنتشرة فيها، ويمكن أن تكون هناك فروع متخصصة لهذا التنظيم المركزي الإداري كأن يكون هناك فرع متخصص بالرقابة على الأمور المالية، وآخر مختص بالإجراءات الإدارية، وآخر بالنواحي الفنية، ووجود مثل هذه الفروع المتخصصة لا يشكل تعارضاً مع التنظيم المركزي للرقابة بل على العكس يؤدي إلى القيام بالمهمة الرقابية على أتم وجه.

ونظراً لأن عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام هو عقد اداري 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 التوظيف عن طريق نظام الدفع والتحصيل الإلكتروني الأهداف المرجوة من إقراره وتنفيذه، لا بد من وجود جهاز رقابي يمتلك الأدوات والوسائل الرقابية التي تمكنه من القيام بأعماله، إضافة لذلك فلا بد من وجود النصوص والأطر القانونية لهذه الرقابة^(١).

وكما أسلفنا القول؛ فإن الأعمال كافة المتعلقة بعقد التوظيف 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^(٢).

(١) الفقرة (ح/ط) من المادة (٤) من قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ المعدل ، وكذلك الفقرة (ح) من المادة (٦) من النظام الاساسي للبنك المركزي المصري رقم (٦٤ لسنة ٢٠٠٤) والفقرة (ز) من المادة (٤) من المرسوم الاتحادي الاماراتي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٨.

(٢) محمد صالح السيقلي، المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة من لجنة بازل للرقابة المصرفية، رسالة ماجستير، كلية التجارة ، الجامعة الإسلامية، فلسطين، ٢٠٠٥، ص ٣٣.

وتعد مهمة الرقابة المالية في التأكد من أن المصارف تعمل بطريقة آمنة سليمة، وأن تحتفظ برأس المال واحتياطات كافية لتدعيم المخاطر التي تطرأ على أعمالها، كما أن الرقابة المصرفية القوية والفعالة تدعم الصالح العام والاستقرار المالي في أي دولة.

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"^(١). 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 بتحديداتها قرار من مجلس إدارة البنك المركزي"^(٢).

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 الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها"^(٣).

وقد أشار قانون البنك المركزي العراقي بأن له الصلاحية المطلقة في اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لمنح التراخيص^(٤) والتصاريف للمصارف، 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

(١) المادة (٦٥) من قانون البنك المركزي المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣.

(٢) المادة (٧٥) من قانون البنك المركزي المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣.

(٣) المادة (٢٩) من قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.

(٤) الترخيص وهو تصرف يمنح الحق في ممارسة نشاط مرخص به، يصدر عن سلطة معينة يحمل ضماناً للمرخص له وللغير، بقانونية العمل المرخص به، حيث لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول عليه، وبالتالي يتطلب طلب اصداره قبل البدء في تنفيذ النشاط، مشار اليه لدى د. محمد جمال عثمان جبريل،

الترخيص الاداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص ٦٥

وفروعهم، ولا يعتد بالإجراءات الصادرة عن أي كيان حكومي عدا البنك المركزي كونه ذات سلطة قانونية^(١).

كذلك نص نظام الدفع الإلكتروني العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، 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.^(٢)

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... "^(٣).

وكذلك نص على أن: " على المنشآت المالية المرخصة القيام بالآتي: " أ. تزويد البنك المركزي بالتقارير والمعلومات والبيانات والكشوفات وغير ذلك من المستندات التي يحددها ويراهها المصرف المركزي ضرورة لتحقيق أهدافه وتنفيذ مهامه "^(٤).

واستناداً إلى الدور الرقابي الذي يقوم به البنك المركزي، فيما يتعلق بكافة أعمال المصارف وعقودها، ومنها عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام يثار هنا تساؤل هام حول كيف يُعمل البنك المركزي رقابته على الأعمال المصرفية؟!.

(١) المادة (٤) من قانون البنك المركزي العراقي، رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤، بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (٥٦) بتاريخ: ١/٣/٢٠٠٤.

(٢) المادة (٣) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤.
(٣) الفقرة (ثانياً) من المادة (٨٩) بعنوان (الامتثال لتعليمات المصرف المركزي)، من المرسوم بقانون اتحادي اماراتي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨.

(٤) الفقرة (اولاً) من المادة (٩٧) ،، بعنوان (تزويد المصرف المركزي بالمعلومات والتقارير)، من المرسوم بقانون اتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨، بتاريخ ٢٣ /٩/ ٢٠١٨، منشور على الموقع الالكتروني.

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي لنا بيان الأساليب التي يستخدمها البنك المركزي في إطار أعمال رقابته على الأعمال المصرفية، حيث يمارس البنك المركزي دوراً رقابياً هاماً على أدوات الدفع الإلكتروني، وذلك من خلال ما يلي:

(١) **مرحلة إصدار البطاقات:** وتتمثل في التحقق من استيفاء كافة البيانات الخاصة بالمستفيد وملائمة بطاقة الدفع التي يطلبها ومجالات استخدامها والسقف الائتماني وإعلام المستفيد بشروط وأحكام إصدار البطاقة وما هي الشروط اللازمة لمنح العميل أو الموظف بطاقة الدفع الإلكتروني.

(٢) **مرحلة تشغيل البطاقة:** أي تنظيم العلاقة بين أطراف الخدمة من جهة مصدر البطاقة ومن جهة المستفيد وهذا يتطلب وجود عقد أو اتفاقية ما بين مصدر البطاقة والإدارة أو الموظف المستخدم لها.

(٣) **مرحلة التسوية النهائية:** وتعني خصم قيمة المبالغ المستحقة على حساب حامل البطاقة في اليوم المحدد في نهاية كل شهر تسديد قيمة المبالغ المستحقة لصالح الموظف أو العميل ، ومن خلال هذه الخطوة تستطيع المؤسسة المالية تقدير أرباحها بعد حسم التكاليف الإدارية ومنح الموظف حقوقه التي تعهد بها البنك.

وبذلك فإن البنك المركزي العراقي يمارس رقابة فاعلة على المصارف والمؤسسات المالية والشركات المرخصة في مجال الدفع والتحويل الإلكتروني ابتداءً من منح التراخيص الذي يجب أن تكون فيه المؤسسة أو المصرف أو الشركة مستوفية لشروط منح التراخيص مروراً بعلميات التحويل والدفع الإلكتروني والأدوات التي تستخدم في التحويل والدفع الإلكتروني إلى آخر مرحلة، وله إصدار الضوابط الرقابية بهذا الشأن والاتفاق مع الجهات الرقابية الوطنية والدولية لممارسة الدور الرقابي بما يضمن تقديم تلك الخدمات ببسر وسهولة من جهة وحفاظاً على حقوق وأطراف العلاقة التعاقدية من جهة أخرى^(١).

وتجدر الإشارة أن الغاية الأساسية من إصدار بطاقات الدفع والتحويل الإلكتروني هي أن تقوم مقام النقود وتغني عن استخدامها وأن الحصول على هذه البطاقة واستخدامها سيكون

(١) سناء محمد سدخان، نظام الدفع والتحويل الإلكتروني لنفقات الدولة وإيراداتها، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٨ / ٦ / ٢٠٢٠، ص ١١٣.

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 المصدرة مما يجعل ذلك الفعل تحت طائلة العقاب وذلك لأنه يمثل أحد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات^(١).

ويمكن معاقبة الموظف انضباطياً وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، المعدل وذلك من خلال إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون لأنها تمثل إخلال الموظف بواجبات الوظيفة العامة^(٢).

(١) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧، ص ٧٧. انظر أيضاً المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على أن: "كل من أوْثمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به اليه بأية كيفية كانت أو سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به اليه أو سلم له من اجله حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به اليه يعاقب بالحبس أو بالغرامة. وتكون العقوبة الحبس اذا كان مرتكب الجريمة من محترفي نقل الاشياء برا أو بحرا أو جوا أو احد تابعيه وكان المال قد سلم اليه بهذه الصفة. أو كان محاميا أو دلالا أو صيرفيا سلم اليه المال بمقتضى مهنته أو اذا ارتكب الجريمة كاتب أو مستخدم أو خادم بخصوص مال سلمه اليه من استخدمه. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس اذا كان مرتكب الجريمة شخصا معيناً بأمر المحكمة بخصوص مال عهدت به اليه المحكمة أو كان وصيا أو قيما على قاصر أو فاقد للأهلية أو كان مسؤولاً عن ادارة مؤسسة خيرية بشأن اموال المؤسسة" وكذلك تنص المادة (٤٠٤) من قانون العقوبات الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ على أن: "يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو سندات أو أي مال آخر منقول إضرار بأصحاب الحق عليه متى كان قد سلم إليه على وجه الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة. وفي تطبيق هذا النص يعتبر في حكم الوكيل الشريك على

المال المشترك والفضولي على مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئاً لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه أو غيره. كما نصت المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على أن: "كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري".

(٢) ينظر نص المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل والتي نصت على العقوبات الانضباطية وهي عقوبات "لفت النظر، قطع الراتب، التوبيخ، انقاص الراتب، تنزيل =

وتنثار المسؤولية التعاقدية المتعلقة بنظام الدفع والتحصيل الإلكتروني (عقد التوطين) من خلال إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته العقدية، وتتمثل أطراف العملية التعاقدية في البنك المتعاقد والادارة وإن أي من أطراف العلاقة التعاقدية لا يستطيع ممارسة أي من حقوقه إلا بناءً على ترخيص صادر عن العقد^(١). ويتضمن عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام بدوره عدة حقوق والتزامات^(٢). ينبغي الالتزام بها ويترتب على أي إخلال بهذه الالتزامات تعويض الإدارة أو المصرف المتعاقد معها. ويبدو أن الأجهزة الرقابية المرتبطة بالإدارة تأخذ مسارها السليم في المسائلة والمحاسبة واسترجاع الأموال العامة وتعويض الادارة عما بدر منه من إخلال لما ورد في عقد التوطين من جانب المصرف المتعاقد أو تعويض المصرف المتعاقد في حالة إخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية.

ثانيًا: 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 لا شك فيه، إن تغليب المصلحة العامة أولى بالرعاية؛ فالإدارة بهذه السلطة لا تنقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما لا تنقيد بقواعد العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناءً 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

=الدرجة، الفصل، العزل"، وإن فرض هذه العقوبات يكون وفقا لجسامة الفعل المرتكب وفق السلطة التقديرية للإدارة والتوصيات التي تتوصل إليها اللجنة التحقيقية.

(١) د. فؤاد العطار، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٢) أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٧.

العامة والشروط الاستثنائية الواردة في العقود الإدارية، كما أنه حق مقرر للإدارة دون الحاجة للنص عليه في العقد، كما لا يجوز للجهة الإدارية التنازل عنه^(١).

والجدير بالذكر، إن منح الإدارة سلطة تعديل العقد كان محل خلاف فقهي، وانقسم الفقهاء بين رأيين، رأي مؤيد ورأي معارض لهذا الحق على النحو الآتي:

١- الرأي المعارض لسلطة الإدارة في تعديل العقد:

يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة احترام الإدارة للعقد المبرم دون تعديل، شأنها في ذلك شأن الأفراد المتعاقدين معها، إذا لم ينص القانون على ذلك بنصوص خاصة، وبالتالي لا يمكن أن يكون للإدارة مركز متميز عن مركز الأفراد، ولا ينال من ذلك مشروعية الهدف الذي تسعى إليه من وراء التعديل، وقيل أن احترام التعهدات التعاقدية يعتبر الضمان الأساسي لاستقرار العلاقات التعاقدية والقانونية، وأنه يتعين على الدولة أن تعطي القدرة للأفراد في احترام تعهداتها التي ضمنتها في عقودها، وأن الضرر الذي يترتب على مساس الإدارة بمبدأ احترام العقود واحترام الحقوق المكتسبة سيكون أشد مما يبتغيه الصالح العام الذي تهدف إلى تحقيقه حتى ولو مساساً بحقوق الأفراد^(٢).

وقد كان الفقيه الفرنسي "لوليه" من ابرز من ناهضوا سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، حيث يرى أن سلطة التعديل الانفرادي المقررة للإدارة في عقودها الإدارية ترتكز على فكرة زائفة ابتدعها الفقهاء، ولا يوجد مثل هذه السلطة في أي عقد من العقود

(١) د. موسى مصطفى شحاته، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٢) د. مفتاح خليفة عبد المجيد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٣٧.

الإدارية، بما في ذلك عقد التزام المرفق العام، وهي إن وجدت فإنما نجد أساسها في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته^(١).

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه الذي ساد فترة القرن التاسع عشر، حيث لم تكن الإدارة تملك سلطة على المتعاقد معها سوى الحقوق المخولة لها بنص القانون أو العقد؛ مثال ذلك المحافظ الذي لا يملك الحق في أن يفرض على شركة ملتزمة إقامة محطات جديدة، مالم يكن هناك نص على ذلك في دفتر الاشتراطات^(٢).

٢- الرأي المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل العقد:

ليس ثمة إشكال في حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية طالما يوجد نص في العقد يخولها ذلك أو نص في القانون يجيز لها تعديل شروط العقد بما يتلاءم مع حسن سير المرفق العام ويحقق الصالح العام. ولكن يثار الجدل في حالة عدم وجود نص يبيح لها هذا الحق. إلا أن أنصار هذا الرأي يرون حق الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد دون الحاجة للنص على ذلك^(٣).

وقد كان من مؤيدي هذا الاتجاه العميد " هوريو " والذي ذهب للقول بأن كل عملية إدارية هي عملية احتمالية بمعنى أنه قد يرد أثناء التنفيذ وقفها أو تأجيلها أو تعديلها لأسباب تتعلق بالصالح العام. وكذلك ذهب الفقيه " بكينيو " إلى القول بأن سلطة التعديل المنفردة المقررة للإدارة تعتبر عنصراً من عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية، وهي سلطة عامة تشمل جميع العقود ، فالإدارة وهي تبرم عقداً إدارياً لا ينظر إليها باعتبارها متعاقداً عادياً ذلك أنها لا تسعى إلى تحقيق غرض آخر سوى تحقيق الصالح العام وفكرة المصلحة العامة متغيرة تبعاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية في المجال المعني^(٤).

(١) د. عبد السلام المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، ج ٢، بدون دار ومكان نشر، ١٩٩٣، ص ٢٤٥.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ ٢٣/٥/١٨٩٠، قضية شركة سكة الحديد الاقتصادية. مشار

إليه لدى: مفتاح خليفة عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٣) د. عبد السلام المزوغي، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

(٤) د. عبد السلام المزوغي، المصدر نفسه، ص ٢٤٩.

وعليه، يمكن القول أن الرأي السائد في فرنسا يقر بحق الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة في غياب نص بنود العقد وذلك من خلال قرار مجلس الدولة الشهير الذي تتلخص وقائعه في قيام الإدارة بإبرام عقد مع أحد الخواص لتأمين النقل العمومي بواسطة التزام في مدينة مرسيليا الفرنسية لكنها اتخذت بعد ذلك قراراً بفرض على الشركة صاحبة الامتياز الزيادة في عدد السفرات المخصصة لفصل الصيف .. (١).

ومن خلال هذا الحكم، يستنتج ان هذا القرار يعد ميلاداً لقاعدة قضائية عامة تطبق على جميع العقود الإدارية ومن ذلك عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام إذا تبين أن هذا التعديل يتوافق مع المصلحة العامة التي تسعى إليها الإدارة مع مراعاة مصلحة المتعاقد الآخر في العلاقة التعاقدية.

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 تحقيقاً للمصلحة العامة (٢).

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 للمتقاعدين من هذا المرفق، ويوافق هذا الرأي جانب كبير من الفقه المصري حيث تبلغ سلطة الإدارة أقصى مداها لأن حق الإدارة يهاجم قاعدة إلزام العقد لطرفيه في الصميم وهي جوهر الرابطة التعاقدية (٣). كما يرى البعض 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 العام والتي تصبوا أغلب قواعد الفقه الإداري إليها (٤).

وهذا الرأي أخذت به محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قضت " إن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتض مضامناً حصول تغيير في

(١) C.E Mars Compagnie Générale Française Des Tram Ways, G.A.J.A, Eme Dollaz, 1993, N.25, P.125.

(٢) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، بدون دار وتاريخ نشر، ص ٨٠.

(٣) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٤٥٠.

(٤) د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٢١٥.

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 " (١).

ويؤيد الباحث ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر من إن: " العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة، على مصلحة الأفراد الخاصة ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الرقابة والتوجيه على العقود الإدارية كما لها تغيير شروط العقد وتعديلها بما هو أوفق للصالح العام.

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

أولاً: التعديل في كمية العقد:

تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها^(٢) 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

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم (١٦٠٩) لسنة ١٠٠٠، بتاريخ: ١٦/١٢/١٩٥٦. اشار اليه سيف سعد مهيد الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ٩٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (١٩٤٤) ٣٣ ق، جلسة بتاريخ ٢٩/٤/١٩٨٩. اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة في العقود الادارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١١٦.

العام واستمرار سيره بانتظام واضطراد وحتمية مسايرته لتنفيذ الحاجات العامة^(١). 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^(٢). 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^(٣). وكذلك الأمر في عقد توطين رواتب موظفي الدولة إذ قد تعتمد 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 الملقة على عاتق المؤسسة المصرفية أو تنقصها وتتناول الأعمال المتعاقد عليه.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأحقية الإدارة تعديل العقد بقولها: "... ومقتضى هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وإراداتها المنفردة - على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم - حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقة على عاتق الطرف الآخر أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، ومن غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتض مقدماً حدوث

(١) د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢١٨.

(٣) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٣٨٥.

تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن الإدارة... ومن حيث إنه وإن كانت سلطة التعديل هذه تتناول وتشمل جميع العقود الإدارية...^(١).

ثانياً: التعديل في وسائل تنفيذ العقد:

يمكن للإدارة أن تقوم بإرادتها 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 تقدماً من تلك المنصوص عليها سابقاً في العقد^(٢). 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^(٣).

ثالثاً: 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 أيضاً حسب ما تقتضيه حاجة المرفق العام^(٤). وعندما تقوم الإدارة بتمديد تنفيذ العقد الإداري، فإن تمديد العقد من الناحية الشكلية، قد يكون صريحاً وقد يتم ضمناً، ويتحقق التمديد الصريح إذا

(١) حكم محكمة القضاء الإداري. القضية رقم ١٦٠٩ لسنة ١٠ قضائية، وزارة التموين ضد السيد محمد محمد خليل، السنة ١١ ص ٩٠. أشار إليه: د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٤٤٥.

(٢) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (La nouvelle société de Gaz Deauville-les-) بتاريخ ١٠/١/١٩٠٢ أشار إليه د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(٣) د. حمدي أبو النور، الوجيز في العقود الإدارية دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والعماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٥٢.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bongert) بتاريخ ٢٦/٦/١٩٤٧ أشار إليه الدكتور محمد سعيد امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٠٧.

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^(١). 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 بالزيادة أو النقصان^(٢). ومما تجدر الإشارة إليه أن مدة عقود التوطين هي مدة قصيرة قد لا تتجاوز العام.

ومن المسلم به أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد ما اتفقا عليه فإن حاد أحدهما على هذا السبيل كان مسؤولًا عن إخلاله بالتزامه العقدي، ويجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام كما أن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازنًا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، أو في مدة تنفيذه للعقد فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد أو يمنح مدة إضافية للتنفيذ^(٣).

خلاصة ما تقدم يرى الباحث أن للإدارة الحق في إنهاء العقد، حتى قبل حلول أجله، ولها أيضا الحق في إنهاء العقد عند نهاية أجله، والتمسك بعدم إطالة مدته أو تأجيله، ولها زيادة مدة العقد أو إنقاصها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة وحسن سير المرفق. وهو الأمر الذي يسري على عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام باعتبارها من العقود الإدارية؛ فلإدارة الحرية في زيادة أو إنقاص مدة العقد طالما تراءى لها المصلحة في ذلك،

(١) د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦١.

(٢) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٤٧٦.

(٣) د. علي خطار شنطاوي، مصدر سابق، ص ١١١.

استناداً الى سلطتها التقديرية في هذا المجال والتي تمارسها بطبيعة الحال تحت رقابة القضاء المختص.

رابعاً: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات:

للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته، سواء تمثل هذا الاخلال بالامتناع عن التنفيذ أم بالتأخير فيه أم في القيام بصور غير مرضية وهذا الحق مقرر للإدارة أيضاً ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد، كما أنه يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالات الاستعجال أو في حالة وجود نص في العقد يخالف ذلك، ويراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث مبدأي المشروعية والملائمة معاً^(١).

وفي ضوء عقد التوطين؛ ففي حال حدوث أي تقصير من 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^(٢).

والجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة تعد تطبيقاً لمبدأ عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري، وهذه السلطة تعد حقاً مسلماً به فقهاً وقضاً في العديد من دول العالم، سواء التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أو القضاء الموحد. وذلك استناداً لخصوصية العقد الإداري؛ إذ أن هذا الحق تمارسه الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة للجوء للقضاء كما أن

(١) انظر حكم محكمة التنازع الفرنسية في حكمها بتاريخ ١٤-١١-١٩٦٠ في قضية Societe Vandroy-

Jaspar " اشار اليه د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٢) د. موسى شحاته، مصدر سابق، ص ١٦٦.

الفقه والقضاء أقر حق الإدارة بفرض جزاءات غير منصوص عليها في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد ، بخلاف القوانين الخاصة^(١). وهذه الحرية بالتصرف لا نجد لها مثيلاً في القانون الخاص كما أن للإدارة الحرية في اختيار الوقت المناسب لاتخاذها، وكذلك لها الحق في فرض الجزاء دون حاجة لإثبات الضرر^(٢).

ولكون محل عقد التوطين ينصب على المقابل المالي (المرتب) الذي يتقاضاه الموظف وكما بينا سابقاً فستقتصر في هذه الفقرة على بيان الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المصرف المتعاقد معها في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام حيث لا يتصور تطبيق الجزاءات الضاغطة في عقد التوطين بسبب التعاملات المالية المعقدة التي يقوم بها المصرف المتعاقد والتي يصعب معها تنفيذ العقد من قبل مصرف ثان على حساب المصرف الاول وبالنسبة لفسخ العقد جزاءً لخطأ المتعاقد فأننا سنبينه لاحقاً عند بحثنا في انتهاء عقد التوطين. والجزاءات المالية وهي مبالغ مالية محددة مسبقاً تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص في ان الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبدون حاجة إلى اثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال بشروط العقد^(٣).

وتقع الجزاءات المالية على نوعين :

(١) غرامات الإخلال:

أو غرامات التأخير لأنها غالباً ما توقع بمناسبة التأخير في تنفيذ الالتزامات وهي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد^(٤)، للإدارة أن تصلحها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصابه من ضرر فالضرر يفترض افتراضاً لا يقبل

(١) سامال اسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٩٧.

(٢) سيف سعد الدليمي، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٣) سيف سعد الدليمي، المصدر نفسه، ص ١٤٤.

(٤) د. علي خطر شنتاوي، مصدر سابق، ص ١١١.

اثبات العكس، بحيث لا يعفي المتعاقد منها، إلا بأثبات أن الضرر يرجع إلى قوة القاهرة أو إلى فعل الإدارة نفسها.

وفي ذلك نص قانون تنظيم التعاقدات المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ على أنه: " إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهل إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس وفي الحدود التي تبينها اللائحة .."(١).

وقد نص المشرع العراقي على أنه " تحدد الغرامات التأخيرية من جهة التعاقد بنسبة لا تقل عن (١٠ %) عشرة من المئة ولا تزيد على (٢٥ %) خمسة وعشرين من المئة من مبلغ العقد وعلى جهة التعاقد تثبيت تلك النسبة في الشروط التعاقدية في وثائق المناقصة والتعليمات إلى مقدمي العطاءات"(٢).

وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر ويعفي المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى(٣)، ولا يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يتمتع عن تنفيذ التزاماته أو يتأخر فيه بحجة أن الإدارة لم تنفذ التزامها أو تأخرت فيه، وذلك لأن الدفع بعدم التنفيذ كأصل عام امر غير جائز قانوناً في العقود الإدارية لما تنفرد به من خصائص تميزها عن غيرها من العقود(٤).

(٢) مصادرة التأمين:

وهي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملائمته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد(٥)، ويجوز الجمع بين مصادرة

(١) المادة (٢٣) من قانون تنظيم التعاقدات المصري رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨، ينظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (١٥٥٣) و (١٥٤١) - ٢٧ بتاريخ ١١/٧/١٩٨٧، ١٢٤ / ١٨/٣٣.

(٢) المادة (٩/رابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٣) فتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري، رقم (٤٥٣) - ٤٩، في ٨/٦/١٩٩٥، جلسة ٣١/٥/

١٩٩٥، اشار إليها د. علي خطار شنتاوي، مصدر سابق، ص ١١١.

(٤) المصدر السابق نفسه، ص ١١٢.

(٥) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٥٥.

التأمين وبين التعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب الإدارة، ما لم ينص العقد صراحةً على العكس، وذلك لأن مبلغ التأمين لا يمثل الحد الأقصى وإنما هو الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة الإخلال بشروط العقد لذلك فليس من المجدي بالنسبة للمتعاقد أن يثبت أن مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر الذي أصاب الإدارة قد زاد عن مبلغ التأمين ولا يعتبر الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين ازدواجاً محظوراً للتعويض^(١). غير أنه إذا تم تقدير التعويض الذي يجبر الضرر الذي أصاب الإدارة فإن مبلغ التأمين يخصم من قيمة التعويض إذا كانت هذه القيمة تزيد عليه^(٢).

كما أن المشرع العراقي أكد على هذا الحق بالنص عليه في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، في حالات محددة عند فسخ العقد، وفي حالة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد فإن التأمين النهائي يصبح من حق الجهة الإدارية^(٣).

وقد اشار المشرع الإماراتي بشأن نظام عقد الادارة على حق الادارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد او المقاول في حالة وجود اي من حالات الغش او الخداع او تقديم رشوة من قبل المورد او اذا ثبت تقديم المورد لأي معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين^(٤).

وفي هذا أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن للإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي لإخلال المتعاقد بالتزاماته وذلك بإرادتها المنفردة ودون الالتجاء للقضاء باعتباره امتيازاً لجهة الإدارة لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي يستهدف تسييره تغليب المصلحة العامة في شأنه على مصلحة الأفراد^(٥).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ١٢٢٧ - ٥، ٢٢/٤/١٩٦١، ٦/١١٥/٨٩١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم ٣٢٣ - ١١، ٣/١/١٩٧٠، ١٥/١٥/٩١.

(٣) المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

(٤) المادة (٧٥) بشأن نظام عقود الادارة رقم (٨) لسنة ١٩٨٠، وكذلك المادة (٤٢) من القرار رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤، بشأن لائحة المشتريات وادارة المخازن في الحكومة الاتحادية الاماراتية.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بالطعن رقم ٤٢٦٨ لسنة ٤٣ قضائية عليا بجلسة ٢/١٣/٢٠١٣.

٢٠٠١ / ٢ / ١٣ . اشار اليه لدى د. طارق سليمان، مصدر سابق ، ص ١٢٩.

المطلب الثاني

التزامات وحقوق المصرف او المؤسسة المصرفية

يرتب عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام حقوق والتزامات في ذمة المصرف المتعاقد مع الإدارة، ويبدأ هذا الالتزام من لحظة صدور الإيجاب وقبوله به، وتبدو مظاهر ذلك من خلال التنفيذ المباشر لأمر التحويل من قبل المصرف أو أن يصدر أمراً جديداً في حالة تدخل أكثر من مصرف في تنفيذ التحويل الإلكتروني، كما أن للمصرف المتعاقد مع الإدارة عدة حقوق بصفته الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية. ولبيان التزامات وحقوق المصرف المتعاقد سوف نبحث ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التزامات المؤسسة المصرفية

تتمثل تلك الالتزامات في تنفيذ التحويل الإلكتروني للنقود من الإدارة إلى المستفيد - الموظف التابع للإدارة -، من خلال نقل قيمته من حساب الإدارة إلى حساب المستفيد، والالتزام بسرية المعاملات والمعلومات، فضلاً عن الالتزام بسلامة النظام الإلكتروني، ولبيان تلك الالتزامات سوف نوضحها تباعاً من خلال النقاط الآتية:

أولاً- الالتزام بإصدار بطاقة الدفع الإلكتروني:

يلتزم المصرف المتعاقد مع الإدارة بإصدار بطاقات الدفع الإلكترونية الخاصة بالموظفين التابعين للجهة الإدارية والتي تسمح لهم باستلام رواتبهم وإجراء كافة المعاملات الخاصة المتعلقة بهم من سداد المستحقات الحكومية الأخرى، أو التعاملات الأخرى التي تقوم عبر هذه البطاقات من سداد أثمان السلع والمشتريات من اصحاب المحلات التجارية التي تقبل التعامل بهذه البطاقات.

وقد نص قانون تنظيم وسائل الدفع غير النقدي المصري على أن: " تلتزم جميع سلطات وأجهزة الدولة، والأشخاص الاعتبارية العامة، والشركات التي تملك الدولة كل أو أغلبية رأسمالها بسداد المستحقات المالية المقررة لأعضائها والعاملين بها والخبراء ورؤساء وأعضاء مجالس الإدارات واللجان، واشتراكات التأمينات الاجتماعية بوسائل الدفع غير النقدي، وذلك باستثناء بدلات السفر للخارج"^(١)

اما في الامارات فلم نجد ما يشير الى الزام المصرف المتعاقد مع الادارة بإصدار بطاقة الدفع الالكتروني سوى ما جاء في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية من خلال النص على واجبات مزود خدمات التصديق الالكتروني في توفير انظمة واجراءات وموارد جديدة بالثقة^(٢).

وقد نص المشرع العراقي على هذا الالتزام في نظام خدمات الدفع الإلكتروني: " على أن تكون نشاطات خدمات الدفع الإلكتروني: أولاً: إصدار أدوات الدفع الإلكتروني للأموال. ثانياً: إدارة الإيداعات والسحوبات النقدية من خلال الصراف الآلي ونقاط البيع. ثالثاً: تنفيذ عمليات الدفع الإلكتروني الدائنة والمدينة التي تكون أموالها مضمونة بسقف ائتمان لمستخدم خدمات الدفع الإلكتروني... "^(٣).

وعليه فإن البنك المتعاقد مع الإدارة بموجب عقد التوطين ينبغي أن يصدر البطاقات اللازمة للموظفين بشأن تعاملاتهم المالية، من أجل تيسير عمليات السحب والدفع وسداد المستحقات المالية.

(١) المادة (٢) من قانون تنظيم استخدام وسائل الدفع غير النقدي المصري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩، ينظر ايضاً (البند ثانياً) من نموذج عقد اصدار بطاقة الحكومة المصرية لصرف معاشات ومرتببات الموظفين.

تجدر الإشارة أن وسائل الدفع غير النقدي كما وردت بالمادة (١) من اللائحة التنفيذية رقم ١٧٧٦ لسنة ٢٠٢٠ ، منشور بالجريدة الرسمية العدد (٣٦) مكرر (ز) في ٧ سبتمبر ٢٠٢٠. هي: وسائل الدفع التي ينتج عنها إضافة أحد الحسابات المصرفية للمستفيد، مثل أوامر الإيداع والتحويل والخصم وبطاقات الائتمان والخصم، والدفع باستخدام الهاتف المحمول، أو غيرها من الوسائل التي قررها محافظ البنك المركزي.

(٢) المادة (٢٤) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢، المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦. منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٤٤٢)، السنة (٣٦)، بتاريخ: ٣١/١/٢٠٠٦..

(٣) المادة (٢) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤.

ثانياً - الالتزام بتنفيذ التحويل الإلكتروني للنقود:

يُنشئ عقد التوطين التزاماً مباشراً في ذمة المصرف؛ إذ يلتزم المصرف بتنفيذ الأمر الموجه إليه من قبل الإدارة، وفقاً لما جاء فيه من شروط وقيود، والتي يجب عليه التقيد بها حرفياً، بحيث يراعي مصلحة الإدارة التي تعد انعكاساً للمصلحة العامة عند التنفيذ ومبدأ حسن النية^(١)، وهو التزام بالقيام بعمل، وفي ضوء الأمر ذلك يجب على المصرف تنفيذ هذا الالتزام فور تلقيه الأمر من دون تأخير، طالما ليس هناك اتفاقاً بين الإدارة والمصرف على تأخير إجراءاته، فلا يجوز التأخير فيه^(٢).

وقد نص قانون التجارة المصري بالمادة (٣٣٤) منه على أنه "يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الأمر أو المستفيد من مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم".

كذلك جاء موقف المشرع العراقي مجانباً للمشرع المصري، إذ تم النص على أن: "يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر نقل معينة سواء كانت مرسلة من الأمر بالنقل مباشرة أو مقدمة من المستفيد إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي تكون من نوعها وتقدم إلى المصرف في اليوم ذاته"، مما يدل على أنه لا يجوز للمصرف تأخير تنفيذه إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

(١) وقد ورد تطبيق ذلك في القواعد العامة الواردة في المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري، إذ نصت هذه المادة على أن: " (١) يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. (٢) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام". وهو ذاته ما ورد بنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي والتي نص فيها على أن: " (١) يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. (٢) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام"، وكذلك المادة (١٤١) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والتي نصت على أن: " لا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية، (٢) وإذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للالتزام على باقي الشروط الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن القاضي يحكم فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون".

(٢) د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ٢٨١.

ولم يأت المشرع الإماراتي بجديد عما سبق قوله، إذ نص على أن: "يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر تحويل معينة سواء أكانت مرسلة من الأمر بالتحويل مباشرة أم مقدمة من المستفيد وذلك إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي تكون من نوعها وتقدم إلى المصرف في اليوم ذاته"^(١).

وفي الحالة التي يكون فيها حساب المستفيد في مصرف غير المصرف محل التعاقد مع الإدارة؛ فالتنفيذ يكون من خلال إصدار أمران من قبل المصرف محل التعاقد إلى المصرف الآخر سواء كان مصرف المستفيد أو المصرف الوسيط^(٢). وإلا جاز للإدارة اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري المقررة في القواعد العامة بقصد إجباره على التنفيذ العيني أو مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه^(٣).

وقد تأكد ذلك من موقف المشرع التجاري المصري، والذي نص بقانون التجارة على أن: " لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك و يحسب العقد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل . ٢ - لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر"^(٤).

وفي ذات الاتجاه نص قانون التجارة العراقي على أنه "إذا لم ينفذ المصرف أمر النقل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر لا حدود المقدار الذي لم ينفذ كان لم يكن ويجب رده إلى من قدمه..^(٥) كذلك نص على أن: "... وإذا لم ينفذ المصرف أمر التحويل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذي لم ينفذ كأن لم يكن ووجب رده إلى

(١) المادة (٣٨٦) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣، منشور بالجريدة الرسمية، بتاريخ: ١٩٩٣/٩/٧.

(٢) ندى الفيل، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٣) محمد عمر نوابه، مصدر سابق، ص ٢٠٥. ينظر ايضاً: فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، رقم (٤٥٣) ٤٩ ق، في ١٩٩٥/٦/٨ جلسة (١٩٩٥/٥/٣١) .

(٤) المادة (٣٦٦) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

(٥) المادة (٢٦٦) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

من قدمه مقابل إيصال وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر التحويل الذي لم ينفذ إلى الأوامر التي تقدم في الأيام التالية".

كما نص قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أن: "إذا رفض المصرف تنفيذ الأمر بالتحويل أو رفض المستفيد قبول تحويل المقابل الجزئي وفقاً للفقرتين (١) و(٢) فإن الأمر بالتحويل يبقى له حق التصرف في هذا المقابل". "وإذا لم ينفذ المصرف أمر التحويل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذي لم ينفذ كأن لم يكن ووجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر التحويل الذي لم ينفذ إلى الأوامر التي تقدم في الأيام التالية"^(١). وعلى أي حال يكون المصرف ملزم بتنفيذ التحويل الإلكتروني للنقود وإيداعها في حسابات الموظفين، فور صدور الأمر بذلك من الإدارة، متضمناً جميع الشروط المطلوبة للتنفيذ، أو قبل نهاية يوم العمل الذي تلقى فيه المصرف هذا الأمر، إلا إذا اتفق الطرفان على إمكانية تنفيذه بعد مدة معينة أو بعد توفير مبلغ التحويل من قبل الإدارة، فيجب تنفيذه في ذلك الوقت المعين وإلا عد كأنه لم يكن ويجب رده إلى الإدارة.

ثانياً - الالتزام بالسرية:

يعد الالتزام بسرية بيانات العملاء وخصوصيتهم من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق المصرف، خاصة في العلاقة التعاقدية بين المصرف والإدارة التي لا بد أن تحاط بالسرية، ناهيك عن الصلاحيات المخولة للمصرف في الاطلاع على المعلومات والبيانات الخاصة بالمعاملات التي يجريها الأشخاص وخصوصاً المتعلقة بالجانب المالي لهم، لذا يجب على المصرف الالتزام بالمحافظة على أسرارهم لحماية مصالح هؤلاء الأشخاص من جهة، وكذا حفاظاً على العلاقة التعاقدية من جهة أخرى^(٢).

(١) ينظر الفقرتان (٤، ٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ ،

(٢) عزيزة الشريف، التوازن في المعادلة بين حق العميل في الخصوصية وحق البنك مشروعيه التعامل المالي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ٢٠٠٣، الجزء =

واستناداً إلى ذلك فقد حرص المشرع المصري في قانون المعاملات الإلكترونية على ضرورة الالتزام بالسرية، إذ نص على أن: " على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي: ب- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية"^(١).

في حين نص المشرع العراقي وفقاً لقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أن: "كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للزبائن والحفاظ على سرية المعاملات المصرفية"^(٢).

فما يمكن ملاحظته على هذين النصين أنهما أحالا التزام المصرف في السرية عن البيانات والمعاملات في التحويل الإلكتروني إلى قواعد السرية المصرفية عموماً الواردة في القوانين الخاصة بالمصارف أو بالبنوك المركزية عندما أشارا إلى أنه على المصارف الحفاظ على سرية المعاملات المصرفية.

وقد حرص المشرع الإماراتي على النص على الالتزام بالسرية، وذلك في قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي إذ نص على أن: "(١) يعاقب كل شخص، تمكن بموجب أية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات إلكترونية، وأفشى متعمداً أيّاً من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ١٠٠.٠٠٠ درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تتجاوز ١٠٠.٠٠٠ درهم في حالة تسببه بإهماله في إفشاء هذه المعلومات. (٢) يستثنى من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة حالات التصريح التي تتم لأغراض هذا القانون، أو أية إجراءات جزائية حول جرم ارتكب بالمخالفة لأي قانون، أو لأغراض الأوامر الصادرة عن أية سلطة قضائية"^(٣).

=الرابع، ص ١٧٥١ وما بعدها..

(١) المادة (٢٦) من قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١

(٢) المادة (٢٥) من قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٣) المادة (٣١) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢، المعدل بالقانون رقم

(١) لسنة ٢٠٠٦. منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٤٤٢)، السنة (٣٦)، بتاريخ: ٢٠٠٦/١/٣١.

ونظراً لأن التحويل الإلكتروني من العمليات المصرفية الحديثة وهو اول مرحلة في تنفيذ عقد التوطين ؛ لذا فهو يخضع للسرية المصرفية وعليه فإن نظام السرية المصرفية يلزم المصرف بعدم إفشاء المعلومات او البيانات المتعلقة بوجود حساب لشخص ما وبصفة عامة البيانات الشخصية والمالية كافة للعميل الأمر، والعمليات التي يقوم بها، وذلك أن النصوص القانونية المتعلقة بالسرية المصرفية قد حظرت على المصرف إعطاء اي معلومات أو بيانات عن العملاء؛ اذ نص المشرع العراقي على أن: " يكون محظوراً على اي اداري او مسؤول او موظف او وكيل حالي او سابق للمصرف تزويد اي معلومات او بيانات عن العملاء او حساباتهم.." (١).

ومما تجدر الإشارة إليه هنا بأن هذا الالتزام الذي يقع على المصرف ليس مطلقاً وإنما هو التزاماً نسبياً ترد عليه بعض القيود والضوابط، إذ ان هناك حالات يستثنى فيها المصرف من هذا الالتزام ترجيحاً لمصلحة أسمى من مصلحة العميل (٢).

ثالثاً- الالتزام بضمان سلامة النظام الإلكتروني:

يترتب هذا الالتزام على المصرف في التحويل الإلكتروني نتيجة الاعتماد على تقنيات التكنولوجيا الحديثة في العمل المصرفي التي تفرض عليه العديد من التحديات ليلتزم بأمان أو ضمان سلامة النظام الإلكتروني المستخدم في إجراء التحويل الإلكتروني للنقود (٣).

ويعرف الالتزام بالسلامة عموماً بأنه التزام يقع على عاتق أحد الطرفين المتعاقدين يحثه على تنفيذ التزاماته العقدية بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية من دون أن يصيب المتعاقد الآخر ضرر (٤)، وهذا الالتزام قد تقرر في مواجهة مخاطر التطور العلمي وكفالة حق المضرور، ويرى

(١) المادة (٥٠) من قانون المصارف العراقي ٩٤ لسنة ٢٠٠٤

(٢) د أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣، ص ١٧٠١ وما بعدها.

(٣) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٧٨.

(٤) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة استاد القاهرة، القاهرة،

الفقه أن هذا الالتزام لا يقتصر على العقود التقليدية التي ولد في كنفها بل يمتد إلى عقود أخرى يضع فيها المهني مواداً أو أدوات يمكن أن يكون استخدامها سبباً لضرر العميل^(١).

وعند تطبيق ذلك على عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام نجد أن المصرف يعتمد كثيراً على تقنيات الحاسب الآلي وتكنولوجيا المعلومات، مما يتوجب عليه من ثم الالتزام بأن يضمن مستوى معقولاً من الأمان أو ضمان سلامة النظام الإلكتروني المستخدم من قبل الأمر لإجراء تحويل إلكتروني، بحيث يؤدي فشل هذا النظام إلى إخلال المصرف بالالتزام السلامة وهو ما يعتبر من واجبات المصرف الذي يسعى إلى توسيع دائرة أعماله وتسهيل الاتصال بالعملاء ونقل المعلومات إليهم وتنفيذ العمليات المصرفية ومنها التحويل الإلكتروني^(٢).

ونظراً لأن المصرف هو الذي يملك زمام العملية المصرفية بالكامل وهو الذي تكون له عليه سلطات قانونية، ومن ثم ليس من المنصف إعفاء المصرف من هذا العبء ووضعه على عاتق الأمر، إذ لا يستطيع الأمر إثبات قصور المصرف نظراً للطابع التقني والفني المعقد للأجهزة التي يستخدمها، لذا فإنه التزمه هنا يكون بتحقيق نتيجة، وذلك لأن المصرف عندما يضع نظاماً فهو الذي يتولى السيطرة والرقابة عليه ومن ثم يضمن السلامة^(٣).

ويتأكد ذلك مما استقرت عليه أحكام القضاء^(٤) وما تبنته التشريعات^(٥).

(١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٠١.
(٢) د. عادل محمود شرف ود عبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الثاني، مايو ٢٠٠٠، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ٣٩٣.
(٣) د. شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطار الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديد، ط ١، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٤) بعد أن قضت محاكم الاستئناف في فرنسا بصحة النظام الإلكتروني وسلامته الذي يتبعه المصرف وتحمل العميل عبء إثبات العكس، جاءت محكمة النقض الفرنسية بحكم صادر في ٨ أكتوبر ١٩٩١ في قضية Hemadou بأن سرقة الكارت واستخدامه من جانب الغير يعطي إمكانية لوجود سحب غير مشروع، مما يشير إلى وجود نقص في نظام الأمان الذي يتبعه المصرف أو عدم كفاءة هذا النظام، وأكدت المحكمة على أنه لا يكفي أن يتخذ المصرف وسائل الأمان والسلامة، فالتزامه بالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ويستشف من ذلك أن مجرد حدوث سحب غير مشروع هو اصابة الأمر بالضرر وعدم تحقق النتيجة=

وقد تناول المشرع المصري هذا الالتزام وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، إذ نص: " على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون وبالأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي: ... ب) اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية"^(٢).

كذلك تناول المشرع العراقي هذا الالتزام في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية والذي نص على أنه "على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للزبائن..^(٣)".

وبشأن سلامة السجلات حرص المشرع الإماراتي في قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي على ذلك، حيث نص على أن: ١- إذا تم بطريقة صحيحة تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، على سجل إلكتروني للتحقق من أنه لم يتم تغييره منذ وقت معين من الزمن، فإن هذا السجل يعامل كسجل إلكتروني محمي منذ ذلك الوقت إلى الوقت الذي تم فيه التحقق...". كذلك نص على: ١- يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه: أ- ينفرد به الشخص الذي استخدمه. ب- ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص. ج- وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع. د- ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات

=المرجوة، لأن نظام المصرف غير آمن وغير سليم. انظر د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(١) فالمشرع الفرنسي على رغم أنه لم ينص صراحة على تحمل المصرف مخاطر النظام الإلكتروني الذي يستخدمه في التحويل الإلكتروني من خلال جعل التزامه بسلامة النظام الإلكتروني التزاماً بتحقيق نتيجة بشكل صريح، إلا أنه بالمقابل لم يفترض سلامته من العيوب، وأوجب على المصرف أن يثبت عدم تأثر حساب الأمر بالقيود الواردة عليه بأي خلل في النظام المستخدم في كل حالة يدعيها الأمر بوجود قيد غير مشروع حسابه وهو ما أكدته المادة (٢٣-١٣٣ L) من قانون النقد والمالية الفرنسي، منشور على الموقع الإلكتروني. Code monétaire et financier; <https://www.proz.com/kudoz/french-to-arabic/investment-securities/1230449-code-mon%E9taire-et-financier.html>

(٢) المادة (٢٦) من قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.

(٣) المادة (٢٥) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.. " (١).

نستنتج مما سبق، أن المصرف يقع عليه التزام بوضع نظام الكتروني سليم وآمن لإكمال عملية التحويل الإلكتروني للأموال (مستحقات الموظفين المالية) وحسب نموذج الاتفاق المبرم بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨ من دون أي خلل أو عبء يقع على الأمر، ولكن يؤخذ على المشرع العراقي في نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ أنه لم يضع قاعدة يجب اتباعها في حالة قصور هذا النظام عند حدوث نزاع بين الأمر والمصرف، كذلك لم يبين الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات خلل أو خطأ النظام الإلكتروني.

الفرع الثاني

حقوق المصرف او المؤسسة المصرفية

أولاً: حق المؤسسة المصرفية في تنفيذ الإدارة للعقد بمجرد إبرامه:

يجب على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه وبالتالي لا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية^(٢)، ولا يهدر ذلك حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك. ولا يقف إلتزام الإدارة عند تنفيذ العقد وإنما يتعين عليها مراعاة كافة الشروط الواردة في العقد عند تنفيذه، كما

(١) المواد (١٩)، (٢٠) من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

(٢) لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ذلك ومن احكامه في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٩ في قضية "Hayem" المجموعة ص ٥٢٨، ويقضي بأن الإدارة لا تستطيع أن تتخلص من التزاماتها المتولدة عن عقد التوريد الذي أبرمته وكذلك حكمه في ٢٤/مايو/ ١٩٤٩ في قضية " Seer D'Etat aux Communications" المجموعة ص ٣٢٨، ويتعلق بالتزام الإدارة بتنفيذ عقد اشغال عامة، مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٥٥٦.

يتعين عليها أن تنفذ إلتزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة، وهذا لا يعني أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب ولكن يجب عليها أيضاً أن تحترم مقتضيات حسن النية^(١).

فتلتزم جهة الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتها وجود أي مانع يحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من بدء التنفيذ سواء أكانت تلك الموانع قانونية أو مادية حيث يؤدي أيهما إلى عرقلة قيام المؤسسة المصرفية بالوفاء بالتزاماتها بالبدء في تنفيذ العقد. فإذا خلا العقد من مثل هذا النص، تكون الإدارة مسؤولة عن إخلالها بالتزامها إذا لم يتم ذلك في المدة المناسبة والمعقولة لتنفيذ العقد، والتي يترك للقاضي أمر تقديرها في حالة رفع النزاع إليه^(٢).

وفي تحديد إطار مسؤولية الإدارة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن: " ... العقد الإداري يولد 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 عقدياً في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلاً عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار بسبب ذلك"^(٣)

ويقوم الخطأ العقدي الذي يربط مسؤولية الإدارة التعاقدية في هذه الحالة أياً كان وصف إخلال الإدارة بالتزامها سواء وقع منها ذلك عن عمد أو كان نتيجة إهمال، الأمر الذي يكون سبباً مبرراً لفسخ العقد وتعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر من جراء ذلك ويجب على الإدارة بالإضافة إلى التزامها بتنفيذ بنود العقد، أن تتعاون مع المؤسسة المصرفية في التنفيذ بحسن النية، وأن لا تتخذ الإجراءات التي من شأنها أن تلحق الضرر بتلك الأخيرة، إنما يتوجب على الإدارة أن تؤمن للمتعاقد إمكانية التنفيذ، وأن لا يحول دون التنفيذ أي سبب خارج عن إرادة المتعاقد ويخضع لسلطة الإدارة ومسؤوليتها، فهي تسعى إلى تأمين تنفيذ المتعاقد لإلتزامه من دون أية عوائق. وعلى المتعاقد خلال التنفيذ، وحفاظاً على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة

(١) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

(٢) انظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر طعن رقم ٤٦٣١ في ٢٧/١/٢٠٠٠م. اشار اليه د. عبد العزيز

عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٣) المصدر نفسه، ص ٩٧.

اكتشافه أي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع الإدارة لوجهة نظره لا يبقى أمامه إلا أمرين: إما الرضوخ لوجهة نظر الإدارة، وإما اللجوء إلى القضاء المستعجل إثباتاً لحصول أغلاط أو أخطاء، وذلك صوناً لحقوقه من الضياع^(١).

وهو ما يقاس عليه عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام إذ يتوجب على الإدارة أن تؤمن للمصرف أو المؤسسة المالية المتعاقدة معها إمكانية تنفيذ العقد، وأن لا يحول دون التنفيذ أي سبب خارج عن إرادة المتعاقد وعائد إلى سلطة الإدارة ومسؤوليتها، فهي تسعى إلى تأمين تنفيذ المصرف لإلتزامه في بيئة تعاقدية مستقرة.

ثانياً: حق المصرف أو المؤسسة المصرفية في تنفيذ الإدارة للعقد بأكمله واحترام المدد المقررة:

ينبغي على الإدارة احتراماً لحقوق المؤسسة المصرفية، تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدد المقررة طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فهي القاعدة التي تحكم تنفيذ العقود بشكل عام والعرف السائد بين أطراف العقد، باحترام وتنفيذ إلتزاماتهما التعاقدية وفقاً للعقد المبرم بينهما واعتبارات حسن النية والإنصاف^(٢)، ولاعتبار أن العقود الإدارية تتميز عن عقود القانون الخاص بخصائص ذاتية تعطي للإدارة سلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإستناداً للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود الإدارية، يتعين على المتعاقد تنفيذ إلتزاماته وعلى الإدارة أن تلتزم بتمكين المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وفقاً لمندرجات العقد ووفقاً لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف، فالعقد يولد في مواجهة الإدارة إلتزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه، فإذا لم تقم بهذا الإلتزام فإن هذا يكون خطأً عقدياً في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلاً عن استحقاقه للتعويض المناسب لما أصابه من أضرار بسبب ذلك^(٣).

(١) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية "Ville de Paris"، المجموعة ص ٧٦، أشار إليه لدى سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٥٥٩.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ٢٨.

ونظراً لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها ارتباطاً وثيقاً بسير المرافق العامة، فإن المشرع يحرص على إفراد نصوص خاصة بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد، كما يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة مسؤولية عقدية موجبة التعويض، إذا كانت هي المتسببة في تأخر وتباطؤ المتعاقد، إن مهلة التنفيذ في العقود الإدارية، يتم الإتفاق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرض مهل غير متوافق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية، فالمتعاقد مع الإدارة يسعى من أجل إنجاز جميع التزاماته التعاقدية، خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد تحت طائلة إنزال العقوبات بحقه من قبل الإدارة، وفي حالة ما استجدت الظروف أو قامت الإدارة بطلب تعديل العقد بزيادة بعض الأعمال ففي هذه الحالة تقوم بتمديد المدة لتمكين المتعاقد من تنفيذ الأعمال الجديدة وتتم بالتوافق بين المتعاقدين أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضاً يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة القاهرة أو بسبب فعل الإدارة، وإن كان الأصل أن تلك المدد يلتزم بها المتعاقدون مع الإدارة وحدهم، إلا أنه قد ينص في العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة كما هي ملزمة للمتعاقد معها ومن ثم فإن الإدارة عليها احترام تلك المدد الخاصة بالتنفيذ^(١).

وهو ما يسري عليه الأمر في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام ينبغي على الإدارة أن تلتزم بنطاق المدة المحددة في العقد، حتى لا تضر بمصالح المصرف المتعاقد معها، وحتى ولو رغبت الإدارة في تعديل العقد لأي غرض تبتغي منه صالح المرفق العام فلاضير عليها في ذلك طالما كان ذلك في إطار المدة المحددة في العقد.

ثالثاً: حق المصرف أو المؤسسة المصرفية في الحصول على المقابل المالي:

تلتزم الإدارة المتعاقدة بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها متى أوفى بالتزاماته التعاقدية^(٢)، ويكون هذا المقابل مستحقاً بمجرد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٣/٨/٣١، الدعوى رقم ٣٥١٩، لسنة ٣٤ ق. اشار إليه

لدى: د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٧٤.

على سبيل المثال ، بشرط مطابقة الأعمال والأصناف للشروط المتفق عليها بالعقد أو دفاتر الشروط ، والاصل ان المقابل المادي في العقد يتسم بطابع الثبات والاستقرار لأن المتعاقد مع الادارة يحدد عند التعاقد المقابل الذي يطلبه مقابل مايقدمه للادارة ومايحقق به التوازن المالي للعقد^(١).

ويمكن للإدارة والمتعاقد معها الإتفاق على تعديل المقابل المالي، وفي هذه الحالة يجب أن تكون نية التعديل قاطعة، وأن توافق على التعديل السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي، وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي بأن تحديد المقابل المالي في العقود الإدارية ليس نهائياً، فيمكن لأطراف العقد أن يتفقوا لاحقاً على سعر آخر مغاير للسعر المتفق عليه بدايةً، إستثناء على مبدأ نهائية الثمن الذي يفرض التزاماً على جهة الإدارة مؤداه عدم جواز تعديل الثمن المتفق عليه بإرادتها المنفردة، فقد يتدخل المشرع بتعديل الأسعار، أو بتحويل لأحد طرفي العقد الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلاً^(٢).

ولعل هذا المقابل هو العمولة المالية التي يحصل عليها المصرف المتعاقد وتستقطع من المستحقات المالية المدفوعة للموظف يعد هو أساس قيام عقد توظيف رواتب الدولة إذ أن هذا العقد يقوم على قيمة ما تقوم به المؤسسة المالية من مدفوعات من أجل تسديد رواتب موظفي الدولة في آجالها مقابل الحصول على نسبة مالية معينة ومحددة .

رابعاً: حق المتعاقد (المؤسسة المصرفية) في اعادة التوازن المالي للعقد:

يهدف المصرف المتعاقد مع الادارة الى جني ارباح كثمرة لتنفيذه هذا التعاقد، فاذا ما حال بينه وبين تحقيق تلك الغاية اجراءات اتخذتها الادارة او ظروف او صعوبات جعلت تنفيذ التعاقد لالتزاماته التعاقدية عسيراً ومكلفاً له من الناحية المالية بصورة فاقت توقعاته، بحيث اصبح العقد مغرمأ له فإنه يكون على الادارة في تلك الحالة التدخل لضمان التوازن المالي للعقد، بتعويض المتعاقد معها لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته المالية ، على الرغم من ان الادارة لم ترتكب خطأ، حيث

(١) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، القانون الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة،

تقوم مسؤوليتها بهذا الشأن بلا خطأ وانما يكون على اساس اعتبارات العدالة ومايستوجبه تنفيذ العقود الادارية من توافر لحسن النية، هذا بالإضافة الى مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم مساعدة المتعاقد لضمان تنفيذ التزاماته التعاقدية ، الامر الذي يؤدي الى حسن سير المرافق العامة بانتظام لأداء خدماتها للمنتفعين بها^(١) .

وقد اشار المشرع العراقي في القانون المدني على التوازن المالي للعقد وذلك بقوله "على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"^(٢).

كما اشار المشرع المصري الى حق المتعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد بالنص عليه على أنه إذا أنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالي لعقد المقولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد^(٣).

وسار المشرع الاماراتي على النهج ذاته بالنص عليه صراحة على انه "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"^(٤).

وقد استقرت احكام المحكمة الادارية العليا في مصر على الاخذ بفكرة التوازن المالي للعقد وذلك بقولها "...". بالظروف الطارئة حسب وضع اصولها وقواعدها الفقه والقضاء الاداري ، انه اذا حدث اثناء تنفيذ العقد الاداري ان طرأت ظروف او احداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد فقلبت اقتصاديات العقد ، واذا كان من شأن هذه الظروف او الاحداث انها ان تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل اثقل عبئاً واكثر كلفةً ، مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ، وان كانت الخسارة الناشئة عن ذلك

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق، ص ١٤٢ .

(٢) انظر الفقرة (ثانياً) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٣) انظر الفقرة (رابعاً) من المادة (٦٥٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٤) انظر المادة (٢٤٩) من قانون المعاملات المالية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ .

تجاوز الخسارة العادية المألوفة التي يتحملها اي متعاقد الى خسارة فادحة استثنائية فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الاخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها"(١).

ويرى الباحث ان الادارة في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام تستطيع ان تعدل من موازين الالتزامات المنصوص عليها في العقد وبما يضمن التزام المصرف المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته بانتظام واطراد تحقيقاً للمصلحة العامة اذا ما استجبت ظروف تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً للمصرف المتعاقد .

المبحث الثاني

نهاية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

إن المبدأ الأساسي الذي يسيطر بصفة عامة على تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة، وعقود التوظيف بصفة خاصة هو مبدأ احترام العقد الإداري؛ إذ أن أطراف العقد ملزمون بتنفيذ التزاماتهم المتبادلة بحسن نية طبقاً لما هو متفق عليه. ونظراً لأن الشخص المتعاقد مع الإدارة يعتبر مساعداً لها ومتعاوناً معها من أجل تسيير المرفق العام محل العقد؛ فإن لذلك نتيجة جوهرية حيث أن المتعاقد مع الإدارة يجب أن يقوم بتنفيذ التزاماته تبعاً لبعض القواعد الأكثر صرامة وتشدداً من القواعد المطبقة على عقود الافراد طبقاً للقانون الخاص؛ فالمصلحة العامة المتمثلة بدوام سير المرفق العام تتطلب تفسيراً أكثر دقة للالتزامات متعاقدي الإدارة.

ويمكن القول ان العقود الادارية كغيرها من العقود تنقضي وذلك بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد تنفيذاً كاملاً، او بانقضاء المدة المحددة في العقد ان كان من عقود

(١) انظر حكم محكمة القضاء الاداري العليا في مصر في ١٩٥٧ / ٦ / ٣٠ اشار اليه د. وليد عبد الرحمن اسماعيل، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الاول ، جامعة الاقصى، فلسطين، ٢٠٢٠، ص ١٥.

المدة كما هو الحال في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، وهذه هي النهاية الطبيعية للعقد وهي لا تختلف عن العقود المدنية من حيث القواعد التي تحكم انقضاء العقد^(١).

ولكن قد تنتهي نهاية غير طبيعية، أي قبل تنفيذ الالتزامات التي تضمنتها بالكامل، أو قبل انقضاء المدة المحددة لسريانها وفي هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين فقد يكون الانقضاء تطبيقاً للقواعد العامة، كما قد يكون انقضاء خاصاً بالعقود الإدارية وحدها كعقد التوظيف.

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد التوظيف.

المطلب الثاني: النهاية المبسرة لعقد التوظيف.

المطلب الأول

النهاية الطبيعية لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

تنتهي العقود الإدارية بشكل عام، -شأنها شأن كافة العقود- بتنفيذها تنفيذاً كاملاً، وفي حال ما اذا كانت تلك العقود محددة بفترة زمنية معينة؛ فإنها تنتهي بانقضاء تلك الفترة.

وعليه فيجدر القول أن عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وهو من العقود التي تنتهي بجرد انقضاء مدة العقد أو تنفيذه تنفيذاً كاملاً، وهي الصورة الطبيعية للانقضاء، عليه سوف نبين ذلك بالتفصيل في الفرعين الآتيين:

(١) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الادارية واحكام ابرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١٣.

الفرع الأول

انتهاء عقد التوطين بانتهاء مدته

ينقضي العقد بانقضاء المدة المحددة لبقائه، فمتى ما كان العقد محدداً المدة انقضى بانتهاء هذه المدة، ذلك أن من العقود الإدارية ما يرتبط بقاءه بمدة محددة، وبمجرد انتهاء هذه المدة تنقضي كافة الآثار القانونية له، مثال ذلك؛ عقود التزام المرافق العامة التي تبرم لمدة زمنية معينة، والمتعلقة بصيانة المنشآت لمدة محددة، فهذه العقود تنقضي بانقضاء الفترة المحددة لسريانها^(١). كذلك الأمر بالنسبة لعقد توطين رواتب موظفي الدولة الذي يعد من العقود محددة المدة والتي بمجرد انتهاء المدة الزمنية المحددة ينتهي العقد.

وهو ما يسري عليه الحال بالنسبة لعقد توطين رواتب موظفي الدولة في مصر، وقد جاء في نسخة العقد الصادر عن وزارة المالية المصرية على أن تكون: " مدة هذا العقد خمس سنوات من تاريخ التوقيع عليه، على أن يجدد تلقائياً باتفاق جميع الأطراف مالم يخطر أحد الطرفين (الأول أو الثاني) الطرف الآخر قبلها بمدة ثلاثة أشهر كحد أدنى برغبته في عدم التجديد، ولا يتم إلغاء هذا العقد إلا بعد موافقة وزارة المالية"^(٢).

كذلك الحال بالنسبة لعقد توطين رواتب موظفي الدولة العراقي، إذ مما جاء في نسخة العقد أن: " مدة هذا الاتفاق (سنة واحدة) تبدأ من تاريخ التوقيع قابلة للتجديد تلقائياً باتفاق الطرفين، يشمل تقديم جميع الخدمات من الدعم والصيانة ويتم إصدار البطاقات لموظفي الطرف الأول وتفعيلها من تاريخ توقيع هذا الاتفاق، وفي حال عدم رغبة الطرف الأول في استمراره أو انتهاءه أو فسخه يستمر نفاذ البطاقات الإلكترونية ويعامل الموظف معاملة الزبون العادي للمصرف دون إلغاؤها"^(٣).

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط٦، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص ٦٩٦.

(٢) ينظر (البند سادساً) من عقد إصدار بطاقة الحكومة المصرية لصرف معاشات ومرتبات العاملين بالدولة، مصدر سابق، ص ٤.

(٣) ينظر (البند ثالثاً) من نموذج اتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٢.

ويميز الفقه بين العقود الإدارية الفورية والعقود الزمنية على النحو التالي^(١):

- (١) بالنسبة للعقود الفورية فإنها تنتهي بالتنفيذ إلى غير رجعة.
- (٢) بينما العقود الزمنية فقد تتولد عنها بعض الآثار رغم انقضاء المدة، بحيث يكون للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد مرور المدة المبينة في العقد الحق في مطالبة الإدارة بالمقابل وذلك في حالتين:
 - أ) حالة الموافقة الضمنية على تجديد العقد والتي تتضح من استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقده رغم نهاية مدته دون اعتراض من الإدارة على ذلك.
 - ب) إذا ظل الملتزم في عقد الامتياز يقدم الخدمة المنوطة بالمرفق العام وذلك بحسن نية. وفي كل الأحوال إذا استطال أمد تنفيذ العقد الإداري بحيث تجاوز المدة المحددة في العقد فإن الأمر لا يخرج عن أحد احتمالين^(٢):

الأول: أن يكون التأخير لسبب يرجع إلى المتعاقد وفي هذه الحالة فإنه يتحمل كافة الجزاءات التي تملك الجهة الإدارية توقيعها عليه.

الثاني: أن يكون التأخير لسبب راجع إلى الإدارة وفي هذه الحالة يجب عليها تعويض المتعاقد معها وذلك إعمالاً لنظرية عمل الأمير.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها ".... ومقتضى ذلك أنه إذا قام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد في غير المدة المحددة للتنفيذ بسبب يرجع إلى جهة الإدارة فإن من حقه أن يحصل على أية أعباء إضافية تحملها نتيجة تنفيذه للأعمال محل العقد في فترة تالية للفترة المحددة لتنفيذها، وبالتالي يكون له الحق في المطالبة بأية زيادة قد تطرأ في أسعار المواد وخلافه مما يستعمل في العملية محل التعاقد..."^(٣).

(١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٧٦٤.

(٢) د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص ٣١٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم ٤٤١٦ لسنة ٣٥ ق عليا في ١٩٩٤/٧/٥، المجموعة ص ١٢٩.

يبدو ذلك أيضا من حكم المحكمة الإدارية العليا بقولها "... ومن حيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن الهيئة الطاعنة تعاقدت مع المطعون ضده بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٩/٧/١٠ على عملية نقل وتفريغ الثلج.... وتضمن البند الثامن من هذا العقد بأن التعاقد سنة واحدة تبدأ من ١٩٧٩/٧/١٠ وتنتهي في ١٩٨٠/٧/٩ ويتجدد العقد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة ما لم ينبه أحد الطرفين على الآخر برغبته في إنهاء العقد قبل نهايته بشهر على الأقل بكتاب موصى عليه وكان الثابت أن مدة هذا العقد تبدأ من ١٩٧٩/٧/١٠ وتنتهي في ١٩٨٠/٧/٩ وقد خلت الأوراق من دليل يفيد قيام الهيئة الطاعنة بالتنبيه على المطعون ضده برغبتها في إنهاء التعاقد في الميعاد الموضع بالبند الثامن من هذا العقد، فمن ثم يعتبر العقد ممدداً لعام آخر يبدأ اعتباراً من ١٩٨٠/٧/١٠، وبهذه المثابة فإن قيام الهيئة الطاعنة بإنهاء العقد محل النزاع بدون مراعاة الميعاد المشار إليه يشكل ركن الخطأ في جانبها لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية^(١).

الفرع الثاني

انتهاء العقد باكمال تنفيذه

بموجب توقيع عقد التوطين تبدأ مسيرة تنفيذه، ويباشر كل طرف من طرفي العقد التزاماته التعاقدية التي يحددها العقد وبرنامج التنفيذ المتفق عليه، إذ أنه في مراحل العقد تترك الجهة الإدارية أمر تنفيذ التعاقد للمصرف، والذي يقع عليه العبء الأكبر من خلال تهيئة كافة المستلزمات للمباشرة في تنفيذ العقد وفق الشروط والبرامج المخطط لها ضمن بنود العقد وبما يضمن إنجاز العقد خلال الفترة المحددة لذلك، ويقوم المصرف بتنفيذ العقد تحت إشراف الجهة الإدارية أو من يمثلها.

ويلتزم المتعاقد مع الإدارة في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، بعدة ضوابط عند تنفيذ العقد منها:

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٣٢ ق عليا في ١٦/٥/١٩٩٥ الموسوعة الادارية، ص ١٥٣.

أولاً: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية بنفسه:

نظراً لما تستمده الإدارة في العقد من حقها بمطالبة المصرف المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته كما وردت في العقد^(١)، فإن هذا الالتزام الذي يلتزم به المصرف لا ينبغي أن يحل فيه غيره أو أن يتعاقد من الباطن إلا بموافقة الجهة الإدارية، تطبيقاً لمبدأ الاعتبار الشخصي في العقد الإداري فإذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة فإن هذا التنازل يكون باطلاً ولا يحتج به في مواجهة الإدارة، فلا تنشئ بين المتعاقد من الباطن وبين جهة الادارة أية علاقة، ويبقى المتعاقد الأصلي وهو المصرف في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام مسؤولاً في مواجهة الإدارة في كلتا الحالتين^(٢).

ثانياً: تهيئة الظروف الكاملة لإنجاز العمل:

إذ يتولى الكادر الفني والإداري للمصرف إعداد الخطط والبرامج وحساب مستلزمات التنفيذ متضمنة الموظفين المؤهلين للقيام بتنفيذ المهام الموكلة منهم بمختلف التخصصات والمهارات وكيفية توفيرها في المواعيد المخصصة لها وخطة الإدارة الداخلية لتنفيذ هذا العمل^(٣).

وهو ما نص عليه في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام حيث الزم المصرف المتعاقد مع الادارة من خلال تنصيب مدير رسمي خاص بمشروع التوظيف تابع له واحاطة الجهة الادارية علماً باسمه ومركزه وكافة البيانات المتوفرة عنه وسائل الاتصال معه^(٤).

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ق - جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ في الطعين ١٣٢٠ و ١٣٤٠ لسنة ١٢ق - جلسة ١٥ فبراير ١٩٥٩.

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٦٢٩، ٦٣٠.

(٣) د. نجم الدين العاني، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٤) انظر البند (خامساً)، من نموذج افتاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٢. ينظر ايضاً نموذج عقد اصدار بطاقات الحكومة المصرية لصرف مرتبات ومعاشات الموظفين، ملحق رقم (٢)، ص ٢.

ثالثاً: التنفيذ على وفق شروط العقد:

يجب على المتعاقد أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في العقد وطبقاً للشروط الواردة فيه، وهو ما أشار اليه المشرع الاماراتي على: "على المورد تنفيذ العقد وفقاً للشروط والقواعد المقررة فيه...."^(١) فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب اتباع العرف، فإذا خالف المتعاقد الشروط المتفق عليها أو الشروط واثبت للإدارة ذلك، كان المتعاقد مخلاً بالتزاماته ولا تحتاج الإدارة أن تثبت خطأ المتعاقد معها، وذلك لأن مخالفة هذه الشروط هي خطأ بحد ذاتها، ولا يستطيع المتعاقدان التخلص من المسؤولية إلا بأثبات السبب الأجنبي أي اثبات أن مخالفة الشروط ترجع إلى ظروف استثنائية أو قوة قاهرة^(٢) أو حادث فجائي أو إلى خطأ صاحب العمل نفسه أو فعل الغير^(٣).

(١) المادة (٥٨) من قانون عقود وادارة مخازن دبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٠، منشور بالجريدة الرسمية بالعدد (٤٩٣)، السنة (٥٤)، ٨ ديسمبر، ٢٠٢٠.

(٢) البند التاسع من نموذج اتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف " ١ - تلتزم المصارف الداخلة في هذا الاتفاق بقانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤، وقانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، ونظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤ والتعليمات والضوابط الخاصة هما وكل ما يصدر عن البنك المركزي العراقي بشأن ذلك. ٢ - يلتزم الطرف الثاني بقرارات البنك المركزي العراقي وكل ما يصدر بخصوص الضمانات الخاصة بنظام دفع الرواتب للموظفين إلكترونياً. ٣ - يكون الطرف الثاني مسؤولاً أمام الطرف الأول عن تنفيذ هذا الاتفاق مباشرة ولا يجوز له التنازل إلى الغير. ٤ - يقوم الطرف الأول بإشعار الطرف الثاني عن أي تغيير يحدث في التعليمات تخص دفع الرواتب قبل فترة مناسبة. ٥ - عرض الخدمات المقدمة من الطرف الثاني عن أي تغيير يحدث في التعليمات تخص دفع الرواتب قبل فترة مناسبة. ٦ - في حالة إخلال الطرف الثاني بالتزاماته ، فعلى الطرف الأول إنذاره رسمياً خلال مدة ٧ أيام وعند عدم استجابته يتم فسخ الاتفاق تلقائياً وإعلام الموظفين من قبل الطرف الاول باختيار مصرف آخر ويتحمل الطرف الثاني دفع تعويض عن الأضرار التي تلحق بالطرف الأول وموظفيه بسبب هذا الإخلال. ٧ - لا يمنع تنفيذ هذا الاتفاق حق الطرف الأول في إقامة الدعوى القضائية على الطرف الثاني في حالة إخلاله بما ورد في الفقرة (٥) أعلاه. ٨ - يخضع هذا الاتفاق إلى أحكام القوانين العراقية وولاية القضاء العراقي. واثباتاً لذلك قام الطرف الأول والثاني بإبرام هذا الاتفاق عبر توقيع ممثليهم المخولين بذلك في اليوم والسنة المحددين في مستهل هذا الاتفاق". البند الرابع من نموذج عقد اصدار بطاقة الحكومة المصرية (التوطين) والذي ينص على أن: " لا يعد اي من اطراف العقد مسؤولاً عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في هذا العقد إذا كان مرجع عدم تنفيذ هذه الالتزامات إلى أسباب خارجة عن الإرادة أو نتيجة لحدوث قوة قاهرة مثل إعلان الحروب أو وقوع اضطرابات أو نشوب حرائق أو حدوث زلازل أو فيضانات ، وذلك دون إخلال بقيام التزام الطرف الثاني (البنك) في هذه الحالة بصرف المستحقات الخاصة بالطرف الأول (جهة التعاقد) بأي وسيلة أخرى بخلاف ماكينات الصراف الآلي".

(٣) د. هنادي فوزي حسن، رقابة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري، أطروحة دكتوراه، جامعة النهريين، =

ويرتب العقد بدوره على جهة الإدارة التزامات محددة ينبغي عليها هي الأخرى أن تؤديها خلال فترة العقد، وتلتزم بكافة الشروط المفروضة عليها في العقد والتي من شأنها ضمان تسهيل وتيسير تنفيذ العقد، والتي تشمل دفع كافة مستحققاتها المالية في المواعيد المتفق عليها وغير ذلك مما تفرضه أحكام العقد الذي يقوم على أساس حسن النية، والعدالة والمصلحة المشتركة بين أطراف العملية التعاقدية^(١).

رابعاً: إنجاز العمل وتسليمه إلى الإدارة ضمن المدة التعاقدية:

من أهم الالتزامات التعاقدية التي تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة هو قيامه بإنجاز العمل ضمن المدة التعاقدية، ووضعه تحت تصرف جهة التعاقد لغرض معاينته ومن ثم تسليمه في حالة إنجازه ضمن الشروط والمواصفات المطلوبة، أما إذا أخل المتعاقد بالتزامه بإنجاز العمل خلال المدة المحددة بالعقد بغير سبب مشروع فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك الإخلال ويحق للإدارة استقطاع الغرامات التأخيرية المثبتة في الشروط الخاصة بالعقد^(٢).

وعليه فإن عقد توظيف رواتب موظفي الدولة قد ينتهي نهاية طبيعية بالتنفيذ الكامل للالتزامات الناشئة عنه، خاصة وأنه من العقود محددة المدة، إذ أن الوضع الغالب في العقود الإدارية هي أنها عقود فورية، مثال ذلك: عقد الأشغال العامة الذي ينقضي بتنفيذ تلك الأشغال واستلام المتعاقد الثمن، كذلك ينتهي عقد التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد واستلام المتعاقد الثمن من الإدارة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المدة التعاقدية قد تكون محددة بمدة خمس سنوات كما في عقد التوظيف المصري^(٣)، كذلك الحال بالنسبة لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة في

=كلية الحقوق ، ٢٠١٥، ص ٤٧.

(١) د. حسن محمد عواضة، مصدر سابق، ص ١٤٥.

(٢) هنادي فوزي حسن، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٣) (البند سادساً) من اتفاق الحكومة المصرية (عقد التوظيف المصري) على أن " مدة هذا العقد خمس سنوات من تاريخ التوقيع عليه على ان يجدد تلقائياً باتفاق جميع الأطراف مالم يخطر أحد الطرفين (الأول والثاني) الطرف الآخر قبلها بمدة ثلاثة اشهر كحد أدنى برغبته في عدم التجديد ولا يتم إلغاء هذا العقد إلا بعد موافقة وزارة المالية"، انظر نموذج عقد اصدار بطاقات الحكومة المصرية، مصدر سابق، ص ٥

العراق والذي نص على أن مدة عقد التوظيف محددة بمدة سنة تبدأ من تاريخ التوقيع قابلة للتجديد^(١).

ومع ذلك فقد تتجدد مثل هذه العقود تجديداً صريحاً أو ضمناً فنكون هنا أمام عقد جديد ينتهي بانتهاء مدة التجديد. ويخضع العقد في تجديده أو عدم تجديده لإرادة الطرفين التي قد يعبر عنها صراحةً أو ضمناً، على أنه إذا كان التعبير الصريح مشروطاً، فلا يعتد بالتعبير الضمني^(٢).

ويبدو لنا مما سبق أن عقود توظيف رواتب موظفي الدولة تعد عقود محددة المدة، إذ تبدأ من تاريخ التوقيع قابلة للتجديد تلقائياً باتفاق الطرفين، يشمل تقديم جميع الخدمات من الدعم والصيانة ويتم اصدار البطاقات لموظفي الطرف الأول وتفعيلها من تاريخ توقيع هذا الاتفاق، وفي حال عدم رغبة الطرف الأول في استمراره أو انتهاءه أو فسخه يستمر نفاذ البطاقات الإلكترونية ويعامل الموظف معاملة الزبون العادي للمصرف دون إلغاؤها.

المطلب الثاني

النهاية المبتسرة لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

ينتهي عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام نهاية مبتسرة قبل الأوان لعدة أسباب مختلفة، منها ما يعود إلى إرادة طرفي العقد ومنها ما يعود لأسباب خارجة عن إرادتهما، كما أن القضاء قد يفسخ العقد قبل الأوان إذا أخلت الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية^(٣). وقد

(١) البند الثالث من نموذج اتفاق بين وزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨: "مدة هذا الاتفاق (سنة واحدة) من تاريخ التوقيع قابلة للتجديد تلقائياً باتفاق الطرفين يشمل تقديم جميع الخدمات من الدعم والصيانة ويتم اصدار البطاقات لموظفي الطرف الأول وتفعيلها من تاريخ توقيع هذا الاتفاق، وفي حالة عدم رغبة الطرف الأول في استمراره أو انتهاءه أو فسخه يستمر نفاذ البطاقات الإلكترونية ويعامل الموظف معاملة الزبون العادي للمصرف دون إلغاؤه"، انظر نموذج الاتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٢.

(٢) محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الهداية للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٨٥.

(٣) علي خطار شنتاوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٣١٥.

يكون عقوبة تفرضها وتوقعها الإدارة لإخلال المصرف بالتزاماته التعاقدية، عليه سنبين ذلك من خلال تقسيم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الفسخ الاتفاقي والفسخ بحكم القانون وفي الفرع الثاني نتناول الفسخ القضائي والفسخ الاداري.

الفرع الأول

الفسخ الاتفاقي والفسخ بحكم القانون

أولاً: الفسخ الاتفاقي:

إن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني، يمكن ان يفسخ باتفاق طرفيه إذا ما قررا ذلك قبل أن يتم تنفيذ موضوع العقد، أو قبل انقضاء الأجل المحدد لبقائه، ذلك أن إلزام العقد الإداري يتحدد بإرادة طرفيه ورضاها معاً ومن ثم ينقضي العقد الإداري برضاء طرفيه وهنا تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني^(١).

ويلزم لإنهاء العقد بهذه الصورة موافقة الجهة التي تملك إبرامه، ويجب أن تظهر إرادتها واضحة، وقد يكون الفسخ الاتفاقي مصحوباً بتعويض المتعاقد عما فاتته من تكملة تنفيذ العقد أو بلا تعويض وفقاً لما يتفق عليه المتعاقدان^(٢).

وفي مصر نص القانون المدني المصري على ان : "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي.." ^(٣).

(١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٦٩٨.

(٢) محمد فؤاد عبد الباسط، مصدر سابق، ص ٤٨٦.

(٣) المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

كما نص المشرع العراقي على أن: " للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده". إذ ليس ثمة مانع من الاتفاق على فسخ العقد الإداري، طبقاً للقواعد العامة^(١).

وفي الامارات فقد اجاز المشرع الاماراتي الاتفاق فيما بين المتعاقدين على فسخ العقد بالاتفاق فيما بينهم وذلك بالنص عليه في قانون المعاملات المدنية على ان: " للمتعاقدین أن يتقايلا العقد برضاها بعد انعقاده"^(٢).

وبما توصلنا اليه في ما سبق من ان عقد التوظيف وهو من العقود الادارية التي تكون الادارة طرفاً رئيسياً فيه وبما تبتغيه من وراء التعاقد على استخدام وسائل الدفع الالكترونية الحديثة بغية تسيير المرفق العام وبما يحقق المصلحة العامة فيرى الباحث ان الفسخ الاتفاقي وحسب ما جرى عليه الواقع العملي في العراق يعد من اكثر الطرق المتبعة لانتهاء عقد التوظيف نهاية غير طبيعية .

ثانياً: الفسخ بقوة القانون :

قد يفسخ عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام بقوة القانون في بعض الأحوال، إذا ما تحققت وقائع معينة وينتج آثاره من تاريخ حدوث الواقعة التي أدت إلى الفسخ^(٣). ويقع هذا النوع من الفسخ في الأحوال الآتية :

١ - هلاك محل العقد :

يعد العقد مفسوخاً في هذه الحالة من تلقاء نفسه من يوم حدوث الواقعة التي ترتب عليها الفسخ، كأن يتبين أن محله غير موجود وأن بضاعة قد هلكت أو احترقت^(٤). إذ أن هلاك محل العقد قد يكون بسبب خارج عن ارادة الطرفين وفي هذه الحالة يفسخ العقد بقوة القانون وليس لأحد الطرفين المتعاقدين المطالبة بالتعويض. أما إذا حدث الهلاك نتيجة لفعل الإدارة، ففي هذه الحالة يستطيع المتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة ما اذا كان مرجع الهلاك يعود إلى إجراء

(١) المادة (١٨١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠.

(٢) المادة (٢٦٨) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

(٣) د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٢٨.

(٤) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٧٠.

خالص أصدرته الإدارة، أما إذا كان الهلاك يعود إلى إجراء عام من جانب الإدارة ففي هذه الحالة لا يعرض المتعاقد إلا إذا تحققت شروط نظرية عمل الأمير^(١).

فإذا هلك محل عقد التوطين انقضى العقد بقوة القانون يستوي في ذلك أن يكون هلاك محل العقد يرجع إلى أحد طرفي العقد أم يكون لسبب خارج عنهما، إلا أنه متى كان الهلاك لسبب خارج عن الطرفين فهنا ينتهي العقد دون أن يتحمل أي طرف تعويض الآخر عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

٢- إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد:

قد يتفق الطرفان عند إبرام العقد على اعتبار العقد مفسوخاً بقوة القانون إذا تحققت شروط أو وقائع معينة فمتى تحققت تلك الوقائع أصبح العقد مفسوخاً بحكم القانون من لحظة حدوث الواقعة^(٢). كما في حالة الغاء الوزارة أو المؤسسة الحكومية المتعاقدة مع المصرف أو دمجها مع وزارة أو مؤسسة أخرى.

٣- إذا صدرت قوانين أو تعليمات معينة تقضي بإنهاء بعض العقود:

قد تقوم السلطة التشريعية بإصدار قوانين أو قرارات بقوانين تنهي بعض العقود لأسباب سياسية واقتصادية، مثل صدور قوانين التأمين في العراق سنة ١٩٧٢، التي ألغت بموجبها جميع الامتيازات النفطية الممنوحة للشركات الاحتكارية، كما أصدرت عدة قرارات قضت بإنهاء بعض العقود بسبب الحرب العراقية-الiranية^(٣).

(١) د. أحمد عثمان عياد، مصدر سابق، ص ٢٥١.

(٢) د. أحمد عثمان عياد، المصدر نفسه، ص ٢٥٢.

(٣) د. فاروق أحمد خماس، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،

العراق، ١٩٩٢، ص ١٩١.

الفرع الثاني

الفسخ القضائي والفسخ الإداري

يعد الفسخ قرار قاطع لا رجوع فيه والغالب ان هذا الفسخ يكون بقوة القضاء، إلا أن للسلطة الإدارية حق فسخ العقد الإداري هي الأخرى، وليبيان ذلك سوف نبحت في الفسخ القضائي والفسخ الإداري كل على حدة بالترتيب الآتي:

أولاً: الفسخ القضائي:

واضح من التسمية أن هذا الفسخ لا يكون إلا بفعل القضاء، ومفاد ذلك أن يرتكب أحد أطراف العقد الإداري من الأخطاء ما يجعل الطرف الآخر لا يستطيع الاستمرار في تنفيذ العقد، وهنا يلجأ هذا الطرف إلى القضاء طالباً الحكم بفسخ العقد، وغالباً ما يكون طالب الفسخ هو المتعاقد مع الإدارة؛ لأن الإدارة تستطيع أن تلجأ إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة. ومن الأسباب التي تدعو للفسخ القضائي^(١)، هي:

١) القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة بأنها حدث خارجي يستقل عن إرادة كل من المتعاقدين من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلًا^(٢)، فيؤدي إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية، ويجعل له الحق في طلب فسخ العقد، ويحرم الإدارة من حقها في توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد.

(١) د. مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط١، الاتفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١١، ص ٣٤٥.

(٢) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٤٠٧.

ومن المسلم به في القانون المدني المصري وكذلك الحال في القانون المدني العراقي^(١)، أن القوة القاهرة والسبب الأجنبي بصفة عامة يؤدي الى انفساخ العقد من تلقاء نفسه، ولا محل هنا للإعذار، لأن الإعذار لا يتصور إلا إذا كان تنفيذ الالتزام لا يزال ممكناً، وبهذا المعنى تعتبر القوة القاهرة من الأسباب القانونية لانفساخ العقد، وإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي، فإن الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ ولا ينشئه^(٢).

وفي فرنسا فقد قرر مجلس الدولة في احد احكامه الصادر في ١٦ يوليو ١٩٥٢ بأن القوة القاهرة تؤدي إلى فسخ العقد بحكم القانون^(٣)، بيد إن الفقه يرى أنه يتعين التفرقة بين الفسخ الذي يطلبه المتعاقد وذلك الذي تطلبه الإدارة؛ فالمتعاقد يتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على الحكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة، إما الإدارة فإنها تستطيع إنهاء العقد بقرار منها استناداً للقوة القاهرة، فيصبح الفسخ هنا فسخاً إدارياً^(٤).

وهذا الرأي - وبحق - يضع في الاعتبار الظروف الخاصة بالعقود الإدارية، والتي تستلزم الاستمرار في أداء الخدمة حتى لا يتوقف المرفق مهما كان الثمن، وبالتالي يجب ألا يترك للأفراد حرية تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة، مع ملاحظة أن هذا الحل لن يتقل عليهم في شيء سوى رفع الأمر إلى القضاء للتأكد من أن ما يستند إليه المتعاقد هو من قبيل القوة القاهرة التي لا شك فيها يتأكد ذلك من حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي حكم فيه بأن التدمير الذي حدث في ١٢/٦/١٩٤٠ لمحطة القوى الكهربائية التي أبرم العقد بقصد استغلالها يكون حادثة من حوادث الحرب تجعل تنفيذ هذا العقد مستحيلاً وبالتالي تنفيذ الشروط التي يتضمنها، وعلى ذلك لا يحق لمؤسسة كهرباء فرنسا الادعاء بأن العقد لم ينقض في التاريخ المذكور، على أنه إذا

(١) المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، انظر أيضاً المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠.

(٢) د. السيد محمد المدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٦١.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Electricite de france) في ١٦/ يوليو/ ١٩٥٢ اشار اليه د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٧٨٤.

(٤) De Laubaderr, les contrats administrative, L3, paris, 1987, p149.

كان منشأ الاستحالة فعلى الإدارة نفسها التمييز بين عدة فروض ومنها اذا كانت الواقعة التي سببت استحالة التنفيذ بسبب الإدارة^(١).

.... ولعل الفسخ الذي ورد في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام الدولة لم يخرج عن الحالة المقررة للفسخ أعلاه، إذ جاء بالبند الرابع من نموذج عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام على أن: " في حالة حدوث ظروف قاهرة مثل الكوارث الطبيعية والفيضانات، وأعمال إرهاب جسيمة ... الخ، خارجة عن إرادة الطرفين خلال مدة تنفيذ الاتفاق لا يتحمل الطرفان نتائج الأضرار الناجمة عن ذلك".

(٢) تجاوز الإدارة لسلطاتها بالتعديل:

سبق ان بينا أن الإدارة تملك حق التدخل في العقد وتعديل التزامات المتعاقد معها بالزيادة والنقصان فإذا أدى تعديل العقد إلى زيادة اعباء المتعاقد مع الإدارة بحيث تؤدي إلى تجاوز إمكانيات المتعاقد المالية وقدراته الفنية أو تقلب اقتصاديات العقد، كأن يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد أو محله ففي هذه الأحوال يستطيع المتعاقد اللجوء إلى القضاء لطلب الفسخ بشرط أن يؤدي التعويض الذي تلتزم الإدارة بدفعه إلى إصلاح الضرر^(٢).

وبعد أن بحثنا في الفسخ القضائي في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام باعتباره احد العقود الادارية والمبادئ العامة في القانون المدني ، يجد الباحث أن ممارسة المصرف المتعاقد مع الادارة حقه في فسخ العقد المبرم مع الادارة عن طريق القضاء بعد اعدار الادارة يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية حتى يقع الحكم بالفسخ، وهذه الشروط هي:

(١) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (central électrique) في ١٦/يوليو/١٩٥٢ اشار اليه د.

سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٧٤١.

(٢) انظر د. فاروق أحمد خماس، مصدر سابق، ص ١٩٣.

١ - إعدار الادارة بأي وسيلة من الوسائل التي نص عليها القانون.

٢ - أن يرفع المصرف المتعاقد دعوى الفسخ أمام القضاء المختص حيث نص نموذج الاتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨ على "في حال حصول نزاع بين الطرفين يتم حله بالتوافق (وديا) خلال (١٥) يوماً خمسة عشر يوماً من خلال لجنة مشتركة بين طرفي النزاع وفق احكام القانون والتعليمات ، وعند عدم التوصل الى اتفاق يتم اللجوء الى المحاكم المختصة، وتكون محاكم بغداد هي الفاصلة في حل النزاع ويكون القانون العراقي هو القانون الواجب التطبيق" ^(١).

٣ - صدور حكم بالفسخ.

ثانياً: الفسخ الاداري:

تتمتع الادارة بامتياز مهم في عقودها الادارية ومنها عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام هو قدرتها على انتهاء العقد الاداري قبل اتمام العقد وإبرادتها المنفردة دون ان يصدر خطأ من المصرف المتعاقد تحقيقاً للمصلحة العامة ، كما انها تستطيع الغاء العقد او فسخه في حالة اخلال المصرف المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية:

(١) سلطة الادارة في انتهاء عقد التوظيف لمقتضيات المصلحة العامة دون خطأ المصرف المتعاقد.

للادارة الحق في انتهاء العقد الاداري دون اي خطأ من جانب المتعاقد الاخر ، ولايلزم النص على هذا الحق في العقد، كما يقع باطلاً تنازل الادارة عنه، وللمتعاقد في هذه الحالة الحق في المطالبة بالتعويض الكامل عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة بسبب انتهاء العقد ^(٢).

وتتميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص بأنها تمنح الإدارة سلطةً في إنهاء العلاقة التعاقدية بإرادتها المنفردة، ويتم ذلك دون حاجة الإدارة للجوء للقضاء، حتى وإن لم يكن هناك نص اتفاقي في العقد الإداري، أو نص قانوني أو لائحي بذلك، كما أن سلطة الإدارة في

(١) البند السادس من اتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف لسنة ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٣.

(٢) ماجد راغب الطلو، مصدر سابق، ص ١٧١

فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة لا تقتصر على نوع معين من العقود الإدارية، بل تمتد لتشمل جميع أنواع العقود الإدارية دون استثناء^(١).

ويعود السبب في منح الإدارة هذا الحق إلى تحقيق مقتضيات المصلحة العامة، فكلما اقتضت المصلحة العامة فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة فلها الحق في ذلك؛ إذ إن القضاء الإداري جاء واضحاً في هذا الخصوص؛ لأنه اعترف بحق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حالة عقود الالتزامات، متى كان تحقيق المصلحة العامة يقتضي هذا الفسخ^(٢).

كما أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدة العقد، هي سلطة قد اعترف بها الفقه القانوني الإداري أيضاً، على الرغم من تشكيك بعضهم، فقد انتقد بعض الفقهاء هذا الحق بالنسبة إلى أنواع معينة من العقود، مثل عقود امتياز المرفق العام، فيرى الفقيه (بينوا)^(٣) أنه "لا مشكلة في منح الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص القانون أو العقد على ذلك"، ويرى أن الحق في فسخ العقد الإداري هو من قواعد القانون العام فيما يخص العقود الإدارية^(٤).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن للجهة الإدارية حق إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك^(٥).

وفي العراق فقد اتفق الفقه على أن للإدارة الحق في إنهاء العقود الإدارية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك^(٦).

(١) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ م، ص ١٧٠.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٣) BENOIT Francis, De l'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs français, 1968, pp. 643

(٤) د. أنس جعفر، مصدر سابق، ص ٢٦١.

(٥) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في القضية رقم ٨٤٥-١٩ في ١٩٨٠/١١/٢٢ أشار إليه د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٦) شاب توما منصور، القانون الإداري، دار العراق للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦، ص ٤٥٧.

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي، من سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة فبالرغم من ندرتها واقتضابها إلا أنها تشير إلى أن للإدارة أن تصدر قراراً بإلغاء عقد التزام المرافق العامة إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك^(١).

والسؤال الذي يطرح هنا هل تملك الادارة اناهاء عقد التوطين بإرادتها المنفردة وماهي القيود التي ترد على سلطة الادارة في اناهاء العقد للمصلحة العامة ومنها عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام ؟ للإجابة على هذا السؤال ينبغي ان نوضح بأن الادارة طبقاً للقواعد العامة تملك اناهاء عقد التوطين بإرادتها المنفردة اذا ما تحققت اسباب تستدعي هذا الانهاء وان القيود الواردة على سلطتها في هذا الانهاء هي ذاتها القيود الواردة على سلطة الادارة في اناهاء عقد اداري اخر طبقاً لمتطلبات المصلحة العامة وتتمثل هذه القيود بما يلي :-

- (أ) أن يكون لدى الإدارة ظروف تستدعي الفسخ، وأن يكون أول تلك الظروف تحقيق المصلحة العامة، وفي حال وجدت الإدارة أن العقد الإداري أصبح دون فائدة في حسن سير المرفق العام بانتظام، أو أن العقد الإداري أصبح لا يحقق المصلحة العامة المبتغاة منه، وعلى الرغم من ذلك فإن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري من جانب واحد ليست مطلقة، حيث أنها سلطة تقديرية تحددها الإدارة بما يحقق الصالح العام، ومن الأسباب التي تبرر هذا الفسخ هو أن تزول الأغراض التي تعاقدت من شأنها الإدارة، فالإدارة في هذه الحالة لها الحق في فسخ العقد الإداري متى شاءت، لأن استمرار العمل لا يحقق المصلحة العامة^(٢).
- (ب) أن تكون سلطة الفسخ من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة تحت رقابة القضاء، ويحق للقاضي تحري الأسباب التي دفعت الإدارة لفسخ العقد الإداري من جانب واحد، ويكون فسخ الإدارة للعقد الإداري غير مشروع إذا لم يستند لأسباب ومسوغات قانونية، أو في حال كان قرار الفسخ لتحقيق المصلحة الخاصة ليس لتحقيق المصلحة العامة.
- (ج) تكون الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادة منفردة محدودة، تقتصر فقط على التثبت من مشروعية مسوغات الفسخ، وليس للقاضي الإداري الحق في

(١) انظر حكم محكمة التمييز الاتحادية، المرقم (٦٠ / م / منقول / ٢٠٠٤) بتاريخ ٢٠٠٤ / ٥ / ٣١، اشار اليه

حذيفة عادل عبد الكريم: اناهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة-دراسة مقارنة بين التشريع العراقي و الأردني،

رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ص ٢٧

(٢) د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ١٣٣.

البحث في مدى ملاءمة فسخ العقد وتحقيق المصلحة العامة، كما أن قرار الإدارة في فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة ليس بالضرورة أن يكون مسبباً، ولكن جرى التعديل على هذا الموضوع في فرنسا بعد صدور قانون ١٩٧٩ الذي أوجب في مادته الأولى تسبب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالمواطنين ولا مقابل لهذا القانون في مصر حتى الآن^(١).

(د) في حال تأكد القاضي من أن فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة كان غير مشروع، هنا يتوجب على القاضي إبطال قرار الفسخ، وهذه هي القاعدة العامة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يرفض إلغاء القرارات التي تصدر عن الإدارة بخصوص فسخ العقد الإداري، ويستند في ذلك إلى أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص وأن لها الحرية المطلقة بالتصرف بخصوص الأعمال التي ينطوي عليها العقد الإداري فحق التعاقد مع الإدارة في هذه الحالة يقتصر على التعويض فقط^(٢).

وعليه يرى الباحث أن حق الإدارة في فسخ عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام من طرف واحد، دون وجود خطأ من المصرف المتعاقد معها، يخضع لعدة شروط يمكن أن نصفها بالقيود، هي أن تكون غاية الإدارة من فسخ العقد بإرادتها المنفردة هو تحقيق المصلحة العامة، وأن يكون لدى الإدارة المبرر للفسخ، أي أن تكون الإدارة قد استندت إلى أن الظروف التي انعقد بها العقد الإداري قد تغيرت، وأن يكون قرارها بالفسخ مشروعاً وغير تعسفي ومسبباً.

(٢) سلطة الإدارة في فسخ عقد التوظيف جزاءً لأخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية.

يعتبر فسخ الإدارة لعقد التوظيف بإرادتها المنفردة كجزاء تفرضه الإدارة على المصرف المتعاقد معها المقصر في تنفيذ الالتزامات العقدية المترتبة عليه، وفي حال ارتكابه للخطأ أثناء تنفيذ العقد، حيث يعتبر هذا الفسخ نهاية مبتسرة للعقد الإداري، ويكون السند القانوني لهذا الفسخ هو تحقيق المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام، وهذا ما يجعل الفسخ مختلفاً عن بقية الجزاءات الأخرى التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، والتي تكون في أغلبها ذات طبيعة مؤقتة؛ لأن الفسخ ينهي العقد الإداري ويعتبر سبباً من أسباب انقضائه^(٣).

(١) د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٢) د. انس جعفر، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٣) د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ١١٩.

كما يعتبر الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة من العقوبات الإدارية وأخطرها على الإطلاق؛ لأنه ينهي العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، دون اللجوء إلى القضاء، ودون موافقة المتعاقد مع الإدارة؛ لأن القانون منح الإدارة هذه السلطة كقاعدة عامة، في حال توافرت الشروط القانونية لذلك، حتى وإن لم يتم إدراج الفسخ في العقد الإداري، وفي حال تقاعس المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الالتزامات العقدية فعلى الإدارة إنذاره بذلك، وفي حال عدم اكتراثه بالإذار في الفترة المحددة، يحق للإدارة فسخ العقد الإداري من طرف واحد، ولا يحق للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على هذا الفسخ، لذلك فإن قيام الإدارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة يشمل جميع العقود الإدارية مع ضرورة توفر بعض الشروط في الحدود التي يسمح بها القانون ومن أبرز تلك الشروط الإخلال الخطير من قبل المتعاقد مع الإدارة والذي يهدد سير المرفق العام بانتظام. ويعتبر الفسخ من قبل الإدارة في مقدمة الجزاءات التي يحق لإدارة إيقاعها على المتعاقد معها في حال ارتكابه خطأً يهدد سير المرفق العام بانتظام؛ إذ يتم الفسخ في هذه الحالة من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة، بقرار تصدره الإدارة، وهناك استثناء يتعلق بعقود الامتياز^(١)، التي لا يحق للإدارة فسخها إلا بحكم قضائي، لأن الفسخ في هذه العقود يترتب عليها ضرر جسيم للمتعاقد مع الإدارة، حيث أنه يحق للإدارة فسخ العقد سواءً كان منصوصاً على الفسخ في العقد الإداري أو لم ينص العقد على ذلك، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط وجود الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة حتى تتمكن الإدارة من فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ومن الأمثلة على الخطأ الجسيم في هذه الحالة قيام الجهة المتعاقدة مع الإدارة بوقف تنفيذ العقد الإداري، أو التنازل عنه، أو ارتكابه الغش، أو الامتناع عن تنفيذ أوامر الإدارة، وتكون مهمة القضاء في هذه الحالة محددة في تقدير قيمة التعويض الذي يستحقها المتعاقد مع الإدارة نتيجة ما لحق به من ضرر جراء فسخ الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمحكمة سلطة في إلغاء قرار الفسخ^(٢)، كما أن فسخ العقد من قبل الإدارة في هذه الحالة يختلف كجزاء تفرضه الإدارة على المتعاقد معها، بسبب إخلاله بشروط العقد، عن الفسخ حفاظاً على مقتضيات المصلحة العامة؛ لأن الإدارة تتمتع، في حالة الفسخ لمقتضيات المصلحة العامة، بسلطة تقديرية ولا يتوقف حق الإدارة في الفسخ في ذلك على وقوع خطأ من المتعاقد، لأنها تبتغي المصلحة العامة من إبرامها للعقد الإداري، وعليه فإنه وفي حالة انتفاء هذه المصلحة في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد

(١) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٧٨٢.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية (Gargiula) اشار اليه د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص ٧٧٢.

الإداري فلها السلطة المطلقة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة، لأن الغاية من العقد الإداري في تحقيق المصلحة العامة قد انتهت، كما أن الإدارة في هذه الحالة تكون ملتزمة بتعويض المتعاقد مع الإدارة عما يلحق به من ضرر نتيجة الفسخ من جانب واحد^(١).

ومن الشروط الأخرى لإيقاع جزاء الفسخ هو **إعذار المتعاقد** فنظراً لشدة جزاء الفسخ الإداري وما ينتج عنه من نتائج خطيرة فإن مجلس الدولة الفرنسي قيد جهة الإدارة بضرورة إعذار المتعاقد قبل اتخاذ قرار الفسخ ومنح المتعاقد مع الإدارة مدة إضافية تسمح له بتنفيذ التزاماته العقدية، إذا فهو التزام عام يقع على عاتق الإدارة، وإلا أصبح قرار الإدارة غير المسبوق بالإعذار معيباً من الناحية الإجرائية قابلاً للبطلان^(٢). وعليه لا بد إذاً من إعذار المتعاقد مع الإدارة قبل توقيع جزاء الإنهاء حتى ولو لم يتطلب نصاً صريحاً في العقد

وفي مصر فإن المشرع المصري هو الآخر لم يجعل الإعذار وجوبياً إلا في بعض الحالات، كحالة عدم قيام المتعاقد مع الإدارة بإصلاح أثر الخلل أو الإهمال خلال (١٥) يوم من تاريخ إنذاره وكذلك أحكام مجلس الدولة المصري لم توجب على الإدارة إعذار المتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ.

أما في العراق فلم ينص المشرع على ضرورة إنذار المصرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، غير إن القانون المدني نص على ضرورة إنذار المصرف المتعاقد الذي يخل بتنفيذ العمل ويحدد له أجل مناسب لإصلاح ذلك الإخلال، ومن الممكن أن تطبق الإدارة حكم هذه المادة طالما لا تتعارض مع طبيعة العقود الإدارية^(٣).

وفي الإمارات فقد نص المشرع الإماراتي على ضرورة إعذار المتعاقد وذلك في قانون المعاملات المدنية حيث نص على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه"^(٤).

نستنتج مما سبق أن الإدارة تملك فسخ عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (شأنه في ذلك شأن أي عقد إداري آخر) كجزء لخطأ المتعاقد (المصرف أو المؤسسة المصرفية) إذا ما تحققت الشروط المذكورة سابقاً أي ارتكاب المتعاقد للخطأ الجسيم إلا أنه يتحتم على الإدارة إخطار المتعاقد قبل الفسخ في حال كان العقد المبرم (أي عقد التوظيف) ينص على فترة زمنية محددة للأخطار وفي حالة عدم التزام الإدارة بذلك تكون قد ارتكبت

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٩٣.

(٢) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٣) المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠.

(٤) المادة (٢٧٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

خطأً يترتب مسؤوليتها، عما يلحق بالمتعاقد معها من ضرر، كما أن لإدارة الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، سواءً نص العقد على ذلك أم لم ينص، دون الحاجة للجوء الإدارة للقضاء^(١).

(١) د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص ١٢١.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع رسالتنا (التنظيم القانوني لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام-دراسة مقارنة-)، وجب علينا الإشارة إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي نتجت عن موضوع البحث ، كي يفيد منها المشرع العراقي في معالجة هذا الموضوع المهم مستقبلاً، ونعرضها بكل تواضع في لوحة الخاتمة مدعومة بأهم الاقتراحات اللازمة للمعالجة كالآتي :-

أولاً: النتائج:

- (١) يعد عقد توظيف رواتب الدولة من العقود المستحدثة لتنظيم العلاقة بين الإدارة والموظف العام في شقها المالي عبر المصرف ومن خلال وسائل الدفع الحديثة.
- (٢) بالرغم من أهمية عقد توظيف رواتب موظفي الدولة، وبالرغم من ارتباطها الوثيق بالتكنولوجيا الحديثة، إلا أنها لم تجد حظاً في التطبيق السليم لها من قبل أجهزة الدولة، وذلك لضعف الدورات التدريبية للموظفين، وهو ما أدى بدوره إلى ضعف درايتهم بنظام التوظيف.
- (٣) على الرغم من أن الشروط التعاقدية بين الإدارة والمصرف المتعاقد " الطرف الثاني" للعقد قد تضمنت التزام على هذا الأخير بنشر وتوزيع أجهزة صرف آلي كافية لتغطي حجم التعاقدات، إلا أن المصارف لما توف بالتزامها بشكل كامل، وهو ما أدى إلى حدوث تأخر في تحصيل الرواتب نظراً لقلّة أجهزة الصراف الآلي وعدم كفايتها.
- (٤) بالرغم من أن وزارة المالية تلعب دوراً هاماً ورئيسياً في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام من خلال تحويل الاموال إلكترونياً إلا أنها لا تعتبر طرفاً في عقد التوظيف وهو ما لم يغفله المشرع المصري حيث اعتبرها طرفاً في العقد.
- (٥) بالرغم من ان استفادة الموظف من عقد التوظيف يكون مقابل مبالغ ورسوم مالية يستوفيهها المصرف المتعاقد الا انه لم تحدد النسبة المئوية للمبالغ والرسوم المذكورة في نموذج الاتفاق بين الوزارة المؤسسة الحكومية (والمصرف) لسنة ٢٠١٨ الامر الذي يثير نوع من الغموض لدى موظفي القطاع العام.

(٦) على الرغم من الأهمية البالغة لعقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، إلى أنه من المؤسف أن هذه العقود لم تضمن أحكاماً أو قواعد عامة تتعلق بالجزاءات التي تفرض عند الإخلال بالالتزامات المترتبة على عاتق طرفيه.

(٧) تخضع المنازعات الناشئة عن عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام لاختصاص القضاء العادي في العراق.

ثانياً: المقترحات:

(١) نوصي المشرع بالنص في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وكذلك نظام خدمات الدفع الالكتروني رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ على إلزام المصارف المتعاقدة على إنشاء نظام حماية الكتروني امن وفعال للحفاظ على سرية المعاملات

(٢) نقترح على اطراف العقد سواء كانت الجهات الادارية أم المؤسسات المصرفية بإدخال موظفيها والعاملين لديها دورات تثقيفية لتطوير مهاراتهم وزيادة خبراتهم وبما يتناسب مع التطور التكنولوجي في هذا المجال .

(٣) نقترح على المشرع بأن يضمن في نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ إلزام المصارف المتعاقدة مع الادارة بنشر اجهزة الصراف الآلي لتمكين الموظفين من استلام مستحققاتهم بسهولة ويسر وبدون تعقيدات.

(٤) نقترح على المشرع العراقي ان يضمن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وكذلك نظام خدمات الدفع الالكتروني رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ ادخال وزارة المالية كطرف في عقد توظيف رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وعدم الاقتصار على الجهة الادارية والمصرف المتعاقد معها اسوة بعقد التوظيف المصري حيث تلعب وزارة المالية دوراً هاماً في عملية التحويل الالكتروني والذي يعتبر اهم مرحلة من مراحل عملية الدفع الالكتروني للرواتب والمعاشات.

(٥) نقترح على البنك المركزي إصدار جدولٍ يحوي كافة الأجور المستحقة عن كافة عمليات الدفع، كلاً على حدة على غرار الخدمات المصرفية، وذلك بوضع نسبة مئوية ثابتة لا يمكن للبنك أو المصرف المتعاقد تجاوزها ونشر هذه الجداول واعلامها للمستفيدين من موظفي القطاع العام.

(٦) نقترح على المشرع العراقي تضمين نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ على جزاءات واضحة ومحددة عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية لطرفي العقد.

(٧) نوصي بتعديل نص المادة (٧-رابعاً) من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وجعل اختصاص محكمة القضاء الاداري شاملاً لمنازعات العقود الادارية والذي يعتبر عقد التوطين من ضمن هذه العقود

...والحمد لله رب العالمين...

قائمة المصادر

أولاً: معاجم اللغة العربية:

- (١) العلامة ابن منظور، لسان العرب، طبعة مصححة، قام بتصحيحها: أمين محمد عبد الوهاب، محمد الصادق العبيدي، الجزء الخامس عشر، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
- (٢) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٨٦.
- (٣) نشوان بن سعيد الحميري، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، محقق. د. حسين بن عبدالله العمري، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٩.
- (٤) نجيب اسكندر، معجم المعاني، ط١، مطبعة دار الزمان، بغداد، ١٩٧١.

ثانياً: الكتب

- (١) إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- (٢) د. إبراهيم الفياض، العقود الإدارية " النظرية العامة وتطبيقاتها " ط١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١.
- (٣) د. إبراهيم محمد علي، عبد المنعم شرف، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون تاريخ نشر .
- (٤) د. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، وفقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.
- (٥) أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، مصر، ٢٠١٥.
- (٦) د. أحمد رزق محمد خضير، القانون الواجب التطبيق على المعاملات المصرفية الإلكترونية، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠.
- (٧) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " نظرية الالتزام"، المجلد ١، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

- ٨) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٣.
- ٩) د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠١٣.
- ١٠) د. إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ١٩٩٦.
- ١١) أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٠.
- ١٢) به ختيار صديق رحيم، النقل المصرفي الإلكتروني، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٣.
- ١٣) د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ج ١، ط ١، القاهرة، مصر، ١٩٥٥.
- ١٤) د. جاسم محمد الذهبي، مبادئ الإدارة والأسس النظرية العامة وأهم القضايا التطبيقية، بغداد، ١٩٨٨.
- ١٥) جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا " في ظل الجهود الدولية، وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديدة"، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ١٦) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧.
- ١٧) د. حامد عبد المجيد دراز، د. المرسي سيد حجازي، مبادئ المالية العامة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ١٨) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٣.
- ١٩) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام " شرح القانون المدني"، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ١٩٧٠.
- ٢٠) د. حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، مصر، ١٩٩٧.
- ٢١) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

- (٢٢) حمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٨.
- (٢٣) د. حمد محمد الشلحاني، انقضاء العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- (٢٤) د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٧ .
- (٢٥) خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر ١٩٩٩.
- (٢٦) د. خليل الشماع، إدارة المصارف، جامعة بغداد، كلية الإدارة والاقتصاد، سلسلة دراسات في إدارة الأعمال، ط٢، بغداد، ١٩٧٥ .
- (٢٧) د. ذكي محمد النجار، نظرية البطالان في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- (٢٨) د. رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي و عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- (٢٩) د. رجب كريم عبد الاله، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- (٣٠) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ١٩٤٨.
- (٣١) سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج٢، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- (٣٢) د. شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطار الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقد، ط١ ، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- (٣٣) شاب توما منصور، القانون الإداري " دراسة مقارنة"، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧١.
- (٣٤) د. طارق المجذوب، الإدارة العامة " العملية الادارية والوظيفة العامة والاصلاح الاداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
- (٣٥) د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١.

- (٣٦) عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- (٣٧) عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- (٣٨) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر .
- (٣٩) د. عبد الفتاح حسن، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩ .
- (٤٠) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٩.
- (٤١) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ١٩٧٩.
- (٤٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المتفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، ١٩٨٤.
- (٤٣) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ، ١٩٨٠ .
- (٤٤) د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
- (٤٥) عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني " العقود المسماة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠ .
- (٤٦) د. عزيزه الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- (٤٧) د. عزيزة الشريف، دراسة في نظرية العقد الإداري، وتطبيقاتها في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨ .
- (٤٨) د. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢ .
- (٤٩) علي خطار شنطاوي، القانون الإداري الأردني، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٩ .
- (٥٠) د. علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، الدار العربية، بغداد، ١٩٨٥
- (٥١) د. علي عبد العال سيد أحمد، الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨ .

- (٥٢) د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ أحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٣ .
- (٥٣) د. فاروق أحمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي، الوجيز في العقود الإدارية، بغداد، ١٩٩٢ .
- (٥٤) د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦ .
- (٥٥) د. فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ .
- (٥٦) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٥ .
- (٥٧) د. ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثالث، ط٣، ج١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥ .
- (٥٨) مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري ، بدون تاريخ ومكان نشر .
- (٥٩) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩ .
- (٦٠) د. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ .
- (٦١) د. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ .
- (٦٢) محمد بن علي التهاوني، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية، الجزء الأول، بيروت، ١٩٦٦ .
- (٦٣) د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، بدون دار نشر، ١٩٩٥ .
- (٦٤) محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨ .
- (٦٥) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩ .
- (٦٦) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥ .
- (٦٧) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري " طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، الموظفون العموميون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥ .

- (٦٨) محمد سعيد امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ، ١٩٩١.
- (٦٩) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ .
- (٧٠) د. محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- (٧١) محمد عبدالله حمود، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.
- (٧٢) محمد عمر ذوابه، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية، عمان، الأردن، ٢٠٠٤
- (٧٣) محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ .
- (٧٤) محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥ .
- (٧٥) محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار الهداية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٩
- (٧٦) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، مجلد ١، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩ .
- (٧٧) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة استاد القاهرة، مصر، ١٩٧٨.
- (٧٨) د. محمود حلمي، العقد الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧
- (٧٩) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧
- (٨٠) د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨ .
- (٨١) د. منصور محمد أحمد، العقود الإدارية، الجزء الأول مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- (٨٢) د. مهدي حسن زويلف، أحمد القطامين، الرقابة الإدارية، ط١، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٩٥ .
- (٨٣) د. مجدي محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما، من

- عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠٠٥، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.
- (٨٤) د. محسن أحمد الخضير، مبادئ التفاوض، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- (٨٥) د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، " النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام"، ج ١، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٩٣.
- (٨٦) معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- (٨٧) نجيب اسكندر، معجم المعاني، ط ١، مطبعة دار الزمان، بغداد، ١٩٧١ .
- (٨٨) ندى الفيل، النقل المصرفي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٧.
- (٨٩) د. نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، عمان، ٢٠٠٣ .
- (٩٠) يوسف عبد الهادي الأكياي، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي الخاص، الزقازيق، مصر، ١٩٨٩ .

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

أ: الرسائل

- (١) بدر صنبور، التحويل البنكي الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة القاضي عياض، المغرب، ٢٠١٢.
- (٢) حسن جميل خضير، توطين الرواتب ودوره في معالجة القروض المتعثرة وتعزيز عملية تدقيق الأداء، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، ٢٠١٨.
- (٣) عبد السلال سعيد جمعة، إنهاء العقد الإداري، بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٤.
- (٤) محمد صالح السيقلي، المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة من لجنة بازل للرقابة المصرفية، رسالة ماجستير، كلية التجارة ، الجامعة الإسلامية ، فلسطين، ٢٠٠٥.
- (٥) محمد عبد الله الدليمي، سلطة الادارة في انتهاء عقودها الادارية، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
- (٦) محمود خليل خضير، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١.
- (٧) ندى الفيل، النقل المصرفي، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥.

- ٨) د. هنادي فوزي حسين، رقابة الادارة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين ، ٢٠١٥.
- ٩) يمينه ومان، سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير بسكر، ٢٠١٤.

ب: الاطاريح

- ١) أحمد خورشيد رمزي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.
- ٢) جابر صالح محمد الحمادي، سلطات الإدارة في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٢٠.
- ٣) سعد عطية محمد موسى الجبوري، الرقابة على الانفاق العام في العقود الحكومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٣.
- ٤) عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
- ٥) عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٦) عبد المجيد فياض، نظريات الجزاءات في العقد الإداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥.
- ٧) محمد حسين صالح طليان، التحويل المصرفي الإلكتروني " دراسة قانونية"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، ٢٠١٧.
- ٨) نصيرة بوجمعة سعدي، عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٧ .
- ٩) واضح نعيمة، العوامل المؤثرة على اتخاذ قرار منح القروض البنكية للمؤسسات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧.
- ١٠) يوسف عبد الهادي الأكياي، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٩.

رابعاً: البحوث والمقالات والدراسات:

أ- البحوث

- (١) د أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ٢٠٠٣، الجزء الرابع.
- (٢) د. راتب الشلاح، المصارف الخاصة " الواقع والافاق " بحث منشور في مجلة جمعية العلوم الاقتصادية السورية، الندوة (٢٣)، في: ٢٩/٧/٢٠٠٧.
- (٣) د. عادل محمود شرف ود. عبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الثاني، مايو ٢٠٠٠، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤.
- (٤) عزيزة الشريف، التوازن في المعادلة بين حق العميل في الخصوصية وحق البنك مشروعيه التعامل المالي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الجزء الرابع، ٢٠٠٣.
- (٥) د. محمد نصر الدين منصور، المفاوضات الجماعية، بحث منشور بعنوان: النظام القانوني للعاملين في مصر، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.
- (٦) محمد أحمد رحيل، مظاهر الفساد المالي والإداري واثرها على المرفق العام، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٣) المجلد (٣) العدد (٤) الجزء (١) رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، ص ١٩٣.
- (٧) د. يونس عرب، البنوك الإلكترونية، الفكرة وخيارات القبول والرفض، بحث منشور في مجلة البنوك، العدد الثالث، المجلد التاسع عشر، نيسان، ٢٠٠٠.
- (٨) د. وسن قاسم غني، الشكليات الاتفاقية في العقود، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١١.

ب- المقالات:

(١) احمد زهران، خدمات الرواتب والأجور وخدمات الموارد البشرية في الامارات، مقال منشور بتاريخ ٥ ديسمبر ٢٠١٨، على الموقع الإلكتروني :

<https://farahatco.com/ar/blog/%D%8AE%D%8AF%D%85%D%8A>.

(٢) سناء محمد سدخان، نظام الدفع والتحويل الإلكتروني لنفقات الدولة وإيراداتها، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٨/٦. ٢٠٢٠.

(٣) علي محسن العلق، الدور التنموي للبنك المركزي العراقي، مقال منشور في مجلة الدراسات النقدية والمالية ، المؤتمر السنوي الرابع، ١٠ كانون الأول، ٢٠١٨.

ت- الدراسات:

(١) د. جلال وفاء محمد، التحويلات المصرفية الإلكترونية من الوجهة القانونية " دراسة في القانون الأمريكي والقانون النموذجي للأمم المتحدة"، مجلة الحقوق البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد (٢)، الجزء (٢)، ٢٠٠٧.

(٢) د. نجم الدين العاني، أهمية إعداد المقاوله والوثائق المكونة لها وأثرها في التحكيم، إحدى الدراسات التي أقيمت في الندوة الموسومة -التحكيم في العقود الهندسية-، المنعقدة في مدينة الحبانبة السياحية للفترة من (٢٩) أيلول إلى (١) تشرين الاول ١٩٨٧ والتي نظمتها نقابة المهندسين العراقية - المقر العام، من منشورات نقابة المهندسين، بغداد، ١٩٨٧.

خامساً: القوانين:

أ) الدساتير:

(١) دستور دولة الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ (المعدل).

(٢) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٣) دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ (المعدل).

(ب) التشريعات:**➤ التشريعات العراقية:**

- (١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- (٢) قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
- (٣) قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ (المعدل).
- (٤) قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.
- (٥) قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- (٦) قانون الإدارة المالية والدين العام رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٤ (المعدل)
- (٧) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢
- (٨) نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤.

➤ التشريعات العربية:

- (١) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
- (٢) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
- (٣) قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣.
- (٤) القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧ ، بشأن عقود الدوائر الحكومية في دبي.
- (٥) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩
- (٦) قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ (المؤقت).
- (٧) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢
- (٨) قانون البنك المركزي المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣
- (٩) قانون المعاملات الإلكترونية الاماراتي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦.
- (١٠) قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥.
- (١١) مرسوم اتحادي اماراتي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ ، بشأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية.
- (١٢) قانون تنظيم استخدام وسائل الدفع غير النقدي المصري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩.

سادساً: المجموعات القضائية:

أ: المجموعات القضائية العراقية:

- (١) حكم محكمة التمييز العراقية المرقم ١٥٣/م ١٩٧١. منشور في مجلة القضاء العراقية العدد ٢-١ السنة ٢٧، ١٩٧٢ .

ب: المجموعات القضائية العربية:

- (١) مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري في مصر ، رقم ٦١ .
 (٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا للسنة الثامنة والعشرين .
 (٣) مجموعة السنتين (٢٠١٢-٢٠١٣) .
 (٤) مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع، مجموعة أبو شادي، ١٩٦٤، رقم ٤٢٧ .

سابعاً: القرارات غير المنشورة

- (١) القرار التمييزي المرقم ٢-١٩٥٤ الصادر في ٢٦/٦/١٩٥٤ .
 (٢) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (٩٣٠) حقوقية، السنة: ١٩٦٧، في ٢/١٢/١٩٦٧ .
 (٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم (٦٠ / م / منقول / ٢٠٠٤) بتاريخ ٣١/٥/٢٠٠٤ .

ثامناً: التقارير.

- (١) د. حسام كمال الدين الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، في الفترة من ٢-٣ كانون الثاني، القاهرة، ١٩٩٣ .
 (٢) نتائج تدقيق اجراءات التعاقد للعقد المرقم ١١/خ أ/٢٠١٢ الصادرة عن دائرة تدقيق نشاط الخدمات العامة في ديوان الرقابة المالية في جمهورية العراق في كتابها ذي العدد ٢٣٧٠٠/٤/١٨/٦ بتاريخ ١١/١١/٢٠١٢ .

تاسعاً: نماذج لعقود التوطين:

- (١) عقد إصدار بطاقة الحكومة المصرية لصرف المعاشات ومرتبات العاملين بالدولة، مكتب الوزير، وحدة الدفع والتحصيل الإلكتروني الحكومي ، يناير، ٢٠١٦.
- (٢) نموذج اتفاق بين الوزارة (المؤسسة الحكومية) والمصرف، جمهورية العراق، لسنة ٢٠١٨.

عاشراً: المواقع الإلكترونية:

- 1) <https://farahatco.com/ar/blog/%D%AE%D%AF%D%85%D%8A>.
- 2) <https://www.iasj.net/iasj/download/ybb.fvf.fc8aa78d>.
- 3) <https://www.dc.gov.ae/PublicServices/LegislationDetails.aspx?Source>
- 4) <https://dlp.dubai.gov.ae/Legislation20Ar20Reference//1997>.
- 5) <https://www.businessnewsdaily.com/>.
- 6) <https://www.mohamoon-uae.com/>.
- 7) <http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=١٦&JID=٤٤٣١١>
- 8) <http://laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=١٦&JID=٤٤٣١١>.

حادي عشر: المصادر الأجنبية:

- 1) CARBONNIER Jean, Droit civil, T4 (Les obligations), 22 eme éd., PUF, Paris, 2000.
- 2) DIONISIE-PEYRUSSE Amélie, Droit civil T2 (Les obligations), Centre National de la Fonction Publique, Paris, 2008.
- 3) E. Christo Slav Angulo& A. Hilbert Marine, Consumers and Electronic Banking (1995- 2003), Federal Reserve Bulletin, 2004.
- 4) J. Carbonnier, Droit Civil, Les Obligation, 20ed, 1996, N28.
- 5) L. Diane Prucino& Katherine Birmingham, Direct Deposit, May Employers Require Electronic Wage Payment, Welly Periodicals, 2005.
- 6) Marsh, PDW, Contract Negotiation Hand Book, London, 1984.

- 7) Michael P. Malloy, Banking in the twenty first century, 25 Iowa journal of corporation Law summer 2000.
- 8) Razaei, Mostafa, Moattar, and others, The Impact of Payroll Management on Employee Productivity and efficiency in Media Organization, Islamic Azed University, Iran International Journal of Review In Life Sciences2231- 2935, 2015.
- 9) Kayla Harrison, What is paydcard?,2018



جمهورية العراق

وزارة (المؤسسة الحكومية)

اتفاق بين

وزارة (المؤسسة الحكومية)

و

المصرف.....

2018/

الطرف الاول: وزارة (المؤسسة الحكومية)/يمثله.....

او من يمثله قانوناً السيد

العنوان:

رقم الهاتف: البريد الالكتروني:

الطرف الثاني: مصرف /يمثله المدير المفوض/المدير العام السيد

او من يمثله قانوناً السيد

العنوان:

رقم الهاتف: البريد الالكتروني:

وقد اتفق الطرفان على ما يأتي:

البند الاول: موضوع الاتفاق ونطاقه

تسلم رواتب موظفي الطرف الاول عن طريق البطاقات الالكترونية التي يصدرها الطرف الثاني من خلال فتح حساب مصرفي لكل من موظفي الطرف الاول لدى الطرف الثاني، عليه قرر الطرف الاول ابرام هذا الاتفاق مع الطرف الثاني لغرض تنفيذ مشروع توطين رواتب الموظفين استناداً الى قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٣) لسنة ٢٠١٦، وبناءً على رغبة الطرف الاول بتفعيل انظمة الدفع الالكتروني وقد وافق الطرف الثاني على الاحكام والشروط الواردة فيه.

البند الثاني: رقم الاتفاق (٢٠١٨/)

البند الثالث: مدة الاتفاق

مدة هذا الاتفاق (سنة واحدة) تبدأ من تاريخ التوقيع قابلة للتجديد تلقائياً باتفاق الطرفين، يشمل تقديم جميع الخدمات من الدعم والصيانة ويتم اصدار البطاقات لموظفي الطرف الاول وتفعيلها من تاريخ توقيع هذا الاتفاق، وفي حالة عدم رغبة الطرف الاول في استمراره او انتهائه او فسخه يستمر نفاذ البطاقات الالكترونية ويعامل الموظف معاملة الزبون العادي للمصرف دون الغائها.

البند الرابع:

١- تحويل ملف الكتروني متضمن صافي الرواتب قبل يومين من تاريخ تسلم الرواتب اي بتاريخ(....) من كل شهر من خلال نظام المقاصة الالكترونية (C-ACH) باستخدام وظيفة PAYROLL ، وند مصادفة هذا التاريخ عطلة رسمية يتم التحويل في اليوم الذي يسبقه، على ان تراعى السرية في عملية الاعداد والنقل من الطرفين.

- ٢- اعلام الطرف الثاني بكتاب رسمي عن قيام احد الموظفين بالاستقالة او ترك العمل عند الطرف الاول .
- ٣- لموظفيه الحق في تغيير المصرف الذي سبق ان تم اختياره لغرض تسلم الراتب بعد يوم (...), اي بعد يوم تسلم الراتب بأشعار خطي يقدم الى دائرة المحاسبة) على ان يقدم الموظف براءة ذمة من المصرف الماسك لحسابه) ويدوها تقوم الدائرة بمفاتحة المصرف المعني برغبة الموظف في تغييره باختيار مصرف اخر.
- ٤- للموظف الحق بطلب كشف للحساب لمرة واحدة بالشهر ومن دون كلف، ومازاد على ذلك يكون مقابل اجور رمزية تحدد من قبل الطرف الثاني.
- ٥- لا يتحمل موظفو الطرف الأول(صحاب البطاقات) الأخطاء الناتجة عن:
 - أ- عمليات السحب نتيجة توقف الشبكات وخلل في الاجهزة الاخرى.
 - ب- العمليات الخطأ المسجلة في حساب الموظف.

البند الخامس: التزامات الطرف الثاني/المصرف

- ١- تجهيز موظفو الطرف الاول ببطاقات الكترونية جديدة وفق المعايير الدولية والمواصفات الامنية المتفق عليها لأغراض تسلم رواتبهم الشهرية.
- ٢- تسليم الرواتب لموظفي الطرف الاول ابتداءً من يوم(...) من كل شهر.
- ٣- في حال حصول خطأ في ادخال المعلومات الخاصة برواتب الموظفين من قبل الطرف الثاني يتم معالجته كالآتي:
 - أ- اذا كان المبلغ المودع في البطاقة اقل من المبلغ المستحق للموظف يتحمل تصحيح وتعويض قيمة الخطأ خلال مدة معقولة.
 - ب- اذا كان المبلغ المودع في البطاقة اعلى من المبلغ المستحق للموظف يحق للطرف الثاني بعد ابلاغ الموظف باستقطاع المبلغ من راتبه للشهر التالي.
- ٤- توفير السيولة اللازمة والضرورية لتنفيذ الاعمال وتقديم الخدمات المتفق عليها والمثبتة في عرض الخدمات الملحق مع هذا الاتفاق، وفي حال تكلّف الطرف الثاني عن تقديم الخدمة المتفق عليها يقوم الطرف الاول باتخاذ جميع الاجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون البنك المركزي العراقي رقم(٥٦) لسنة ٢٠٠٤ وقانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ النافذين والتعليمات والضوابط الصادرة بموجبهما.
- ٥- استبدال البطاقات المجهزة للموظفين في حال وجود خلل او عدم امكانية استعمالها على وفق الغرض المحدد لها او في حالة كشف وجود عيوب فيها خلال مدة تنفيذ الاتفاق من دون ان يتم منحه اية مبالغ او مدد اضافية عن هذا الاستبدال ، اما اذا كان الخلل من قبل الموظف فيتم استبدال البطاقة حسب الاجور المعمول بها لدى الطرف الثاني.
- ٦- تعيين مدير مشروع من الطرف الثاني واعلام الطرف الاول بموجب كتاب رسمي باسمه ومركزه الوظيفي وقنوات الاتصال معه(رقم الهاتف والبريد الالكتروني)
- ٧- للطرف الاول الطلب من الطرف الثاني القيام بتنصيب ماكينة(الصراف الالي)مع ملحقاتها كافة ومن ضمنها اجهزة استمرار التيار الكهربائي واجراء الصيانة الدائمة ، وفي حالة حدوث انقطاع او تنذبذبات التيار الكهربائي او اي خلل في الماكينة او خلال عملية السحب يلتزم الطرف الثاني بدفع الرواتب خلال مدة معقولة.

٨- الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات والبيانات التي يحصل عليها بموجب هذا الاتفاق والتعهد بعدم استخدام تلك المعلومات في غير الأغراض المخصصة لها.

البند السادس: تسوية النزاعات

في حال حصول نزاع بين الطرفين يتم حله بالتوافق (ودياً) خلال مدة (١٥) يوماً خمسة عشر يوماً من خلال لجنة مشتركة بين طرفي النزاع وفق احكام القانون والتعليمات، وعند عدم التوصل الى اتفاق يتم اللجوء الى المحاكم المختصة، وتكون محاكم بغداد هي الفاصلة في حل النزاع ويكون القانون العراقي هو القانون الواجب التطبيق .

البند السابع: الظروف القاهرة

في حالة حصول ظروف القاهرة مثل الكوارث الطبيعية ، فيضانات، اعمال ارهاب جسيمة... الخ خارجة عن ارادة الطرفين خلال مدة تنفيذ الاتفاق لا يتحمل الطرفان نتائج الاضرار الناجمة عن ذلك.

البند الثامن: السرية

يلتزم الطرفان بأحكام السرية المصرفية الفردية المنصوص عليها في الباب ٨-السرية/ المادتين (٤٩) و (٥٠) الواردة في قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤

البند التاسع: الاحكام العامة

١- تلتزم المصارف الداخلة في هذا الاتفاق بقانون البنك المركز العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ وقانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ونظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤ والتعليمات والضوابط الخاصة بهما وكل ما يصدر عن البنك المركزي العراقي بشأن ذلك.

٢- يلتزم الطرف لثاني بقرارات البنك المركزي العراقي وكل ما يصدر بخصوص الضمانات الخاصة بنظام دفع الرواتب للموظفين إلكترونياً .

٣- يكون الطرف الثاني مسؤولاً أمام الطرف الاول عن تنفيذ هذا الاتفاق مباشرة، ولا يجوز له التنازل الى الغير .

٤- يتم الطرف الاول بأشعار الطرف الثاني عن اي تغيير يحدث في التعليمات تخص دفع الرواتب قبل فترة مناسبة.

٥- عرض الخدمات المقدمة من الطرف الثاني يعد جزء لا يتجزأ من هذا الاتفاق ، وفي حالة وجود تعارض بين احكام هذا الاتفاق وعرض الخدمات المقدم من الطرف الثاني يعد هذا الاتفاق الاساس في التفسير والتنفيذ، ولا يجوز تغيير الخدمات المذكورة في العروض الا بموافقة الطرف الاول التحريرية.

٦- في حالة اخلال الطرف الثاني بالتزاماته، فعلى الطرف الاول اذاره رسمياً خلال مدة (٧) ايام ، وعند عدم استجابته يتم فسخ الاتفاق تلقائياً واعلام الموظفين من قبل الطرف الاول باختيار مصرف اخر ، ويتحمل الطرف الثاني دفع تعويض عن الاضرار التي تلحق بالطرف الاول وموظفيه بسبب هذا الاخلال.

٧- لا يمنع تنفيذ هذا الاتفاق حق الطرف الاول في اقامة الدعوى القضائية على الطرف الثاني في حال اخلاله بما ورد في الفقرة (٥) اعلاه.

٨- يخضع هذا الاتفاق الى احكام القوانين العراقية وولاية القضاء العراقي.
واثباتاً لذلك، قام الطرف الاول والثاني بأبرام هذا الاتفاق عبر توقيع ممثليهم المخولين بذلك في اليوم والسنة
المحددتين في مستهل هذا الاتفاق.

لصالح وبالنسبة عن الطرف الاول
التوقيع:

لصالح وبالنسبة عن الطرف الثاني المدير المفوض/ المدير العام/المدير الاقليمي
التوقيع :

Abstract

The technological development associated with electronic banking operations has led to the development of regular payment tools, which have shifted from traditional payment methods to electronic payment methods. This was evident at the level of the private sectors, at first, because they are more daring to take risks and change, and they are the sectors most searching for profit with the least effort and easiest and easiest ways and means. his development has moved to governmental sectors.

Indeed, the national legislator in most countries of the world has set out to put this development into a contractual template that allows the transformation of the normal payment system into an electronic system in the form of a contract that is more secure to preserve rights, especially those associated with state employees, called the contract for the settlement of state employees' salaries.

The Emiratization contract is the payment method that takes place through banks and banking institutions or private or governmental companies, which transfer wages, salaries and financial dues from the main bank account to the employee's personal account using automated clearing systems. The legal contract for the settlement of the salaries of state and public sector employees (a comparative study) in order to clarify the nature of this contract and all the elements related to it, and to solve the problems associated with it. The contract and a statement of its characteristics, parties and legal nature of it, then a statement of

B

the stages of its conclusion, its pillars and the obligations of the parties to the contract, and finally the end of the contract was addressed, then the study concluded with results, recommendations and a list of sources.

**Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law**



Legal regulation of the contract to settle the salaries of state and public sector employees (Comparative Study)

A letter submitted by the student
Alaa Ali Abd Alhussain

To the Council of the Faculty of Law at the University of
Babylon

It is part of the requirements for a master's degree in public law

Supervised by

Professor Dr
Rafah Kareem Karbel

2022 A.D

1444 A.H