الرقم الدولي: ISSN 2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية

محكمة تصدر

عن كلية القانون

بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حالات تجهيل الرهن الحيازي - دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي
- معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة
- التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية
- الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)

- أ.د. ميري كاظم عبيد
- مريم مالك زباله
- الاستاذ المتمرس الدكتور/ ابراهيم اسماعيل ابراهيم
- م.د فرقد زهير خليل
- ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي
- ا.د اسماعيل صعصاع غيدان
- زينب حسين منصور

السنة الرابعة عشر

العدد الثاني

٢٠٢٢

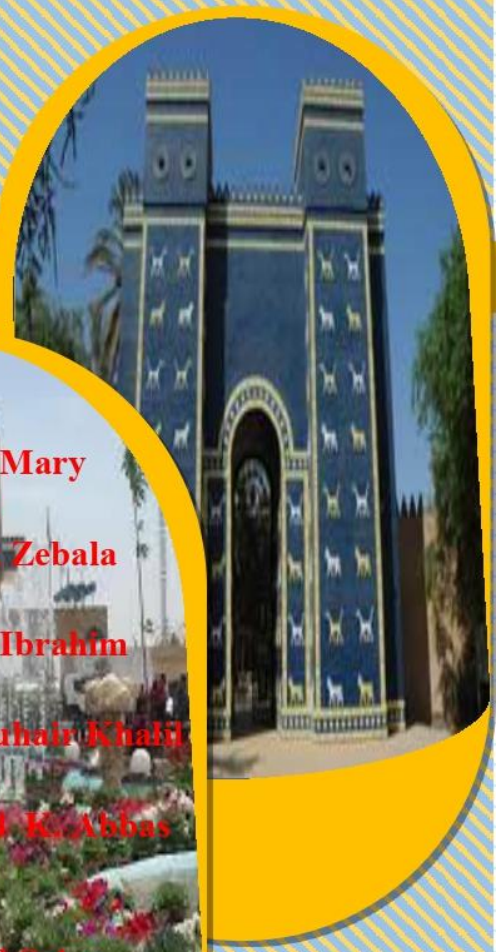
رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN :2075-7220

ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mohaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

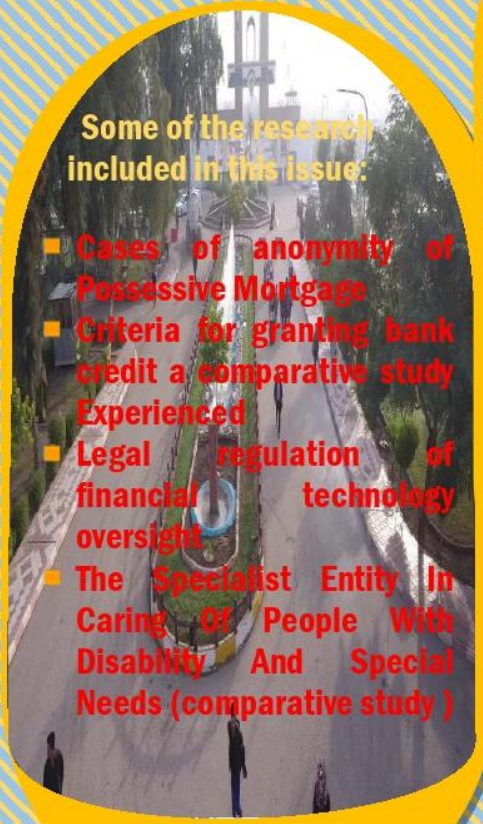


Quarterly Refereed and Scientific Journal

Issued By

College of Law in Babylon University

- Professor Dr. Mary Kazem Obaid
- Maryni Malik Zebala
- Professor Dr. Ibrahim Ismail
- Dr. Farqad Zuhair Khalil
- Prof. Dr. Saad K. Abbas Al-rehami
- Prof.Dr.Ismail Sa'sa Ghaidan
- Zeinab Hussein Mansour



Some of the research included in this issue:

- Cases of anonymity of Possessive Mortgage
- Criteria for granting bank credit a comparative study Experienced
- Legal regulation of financial technology oversight
- The Specialist Entity In Caring Of People With Disability And Special Needs (comparative study)

Second Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office-office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	حالات تجهيل الرهن الحيازي -دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي	أ.د. ميري كاظم عبيد مريم مالك زباله	٩-٣٥
٢	معايير منح الائتمان المصرفي دراسة مقارنة	ا.د.ابراهيم اسماعيل ابراهيم م.د فرقد زهير خليل	٣٦-٩٤
٣	التنظيم القانوني للرقابة على التكنولوجيا المالية	ا.د.سعد خضير عباس الرهيمي	٩٥-١٢٢
٤	الجهة المختصة برعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة)	ا.د اسماعيل صعصاع غيدان زينب حسين منصور	١٢٣-١٥٤
٥	توزيع حصيلة بيع الاموال المرهونة (دراسة مقارنة)	أ.د. منصور حاتم محسن ليث عباس منصور	١٥٥-١٨٧
٦	ابرام عقد الزواج بالوسائل المعلوماتية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية)	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	١٨٨-٢٢٨
٧	الاشكاليات القانونية بشأن اثبات مسائل الاحوال الشخصية باستخدام الوسائل المعلوماتية	أ.د سلام عبد الزهرة الفتلاوي أ.م انغام محمود الخفاجي	٢٢٩-٢٤٧
٨	دور مجلس الأمن في مكافحة الإرهاب وفق قرار مجلس الأمن رقم ٢٣٧٩(٢٠١٧)	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٤٨-٢٧٢
٩	الاختصاص القضائي الوطني في الجرائم الإرهابية	أ. د. طيبة جواد حمد المختار علي عادل عبد الجاسم	٢٧٣-٢٩٩
١٠	دور مجلس حقوق الانسان في حماية الحقوق	ا.د طيبة جواد حمد المختار سلام حاتم بريهي شياع	٣٠٠-٣٢٤
١١	منح الترخيص المصرفي وإلغاءه في التشريع العراقي	أ.د.ذكرى محمد حسين الياسين ا.م.د رفاه كريم كربل	٣٢٥-٣٥٧
١٢	موقف التشريعات من التعامل بالمخدرات والمؤثرات العقلية (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود م.م. صفاء عبد الواحد عبود	٣٥٨-٣٩٥
١٣	التنظيم القانوني للتصويت الالكتروني للاختيار أعضاء المجالس النيابية (دراسة مقارنة)	أ.د. حسين جبار النائلي بنين قاسم محمد	٣٩٦-٤٢٩
١٤	التفسيرعن طريق الدلالة العقلية للنص-دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٣٠-٤٤٧
١٥	فكرة التفسير المتطور للقانون - دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي	ا.م.د محمد جعفر هادي م.م حسن ضعيف حمود	٤٤٨-٤٧٧
١٦	التزامات وحقوق المصرف في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم كربل علاء علي عبد الحسين	٤٧٨-٥٠١
١٧	اساس الالتزام بتخفيف الضرر في عقود التجارة الدولية	أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي ايمان عباس مهدي	٥٠٢-٥٦٠
١٨	الاثار القانونية المترتبة على انتهاء عضوية رئاسة مجلس النواب	أ.م.د ليلى حنتوش ناجي علي راهي موسى	٥٦١-٥٩٢
١٩	الطبيعة القانونية للبيع المأذون به للاموال المحجوزة تنفيذيا (دراسة مقارنة)	ا.م.د إيناس مكي عبد زيد جبار أحميد الجبوري	٥٩٣-٦٢٠
٢٠	مفهوم صكوك التمويل -دراسة مقارنة-	ا.م.د نهى خالد عيسى احمد عباس جاسم	٦٢١-٦٦٨
٢١	جريمة افشاء معلومات خاصة بمجلس او مكتب مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب -دراسة مقارنة-	ا.م.د حوراء احمد شاكر	٦٦٩-٦٩٨
٢٢	القانون واجب التطبيق على النفقة وفق بروتوكول لاهاي لسنة ٢٠٠٧	ا.م. د. زينة حازم خلف	٦٩٩-٧٣٠
٢٣	سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع	ا.م.د علاء ابراهيم محمود م.د. اثير ناظم حسين	٧٣١-٧٧٧
٢٤	الشخصية المعنوية كأحد مفترضات التنظيم الاداري	فاتن عبد الجبار لفتة ا.م. قاسم عبد الجليل محسن	٧٧٨-٧٩٣
٢٥	الاطار القانوني لتطبيق نظام الخصخصة في ادارة الموانئ العراقية	م .م . دعاء رحمن حاتم م . م . هيثم علي كزار	٧٩٤-٨١٦

التزامات وحقوق المصرف في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام

(دراسة مقارنة)

ا.م.د رفاه كريم كربل

كلية القانون/جامعة بابل

علاء علي عبد الحسين

كليةالقانون/جامعة بابل

ملخص البحث

إن عقد توطين رواتب موظفي الدولة يعد من العقود التبادلية لذلك فمن الطبيعي أن يرتب هذا العقد آثارًا تتمثل في الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق طرفي العقد وحقوقهم التعاقدية، وهو بذلك يتشابه مع سائر العقود التي ينشئها العقد في العلاقة بين أطرافه، إلا أنه يتميز عن غيره من العقود من حيث الآثار التي يرتبها هذا العقد، وباعتبار عقد التوطين يرتب آثاراً رئيسية على 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. وحيث أن القاعدة العامة المتعارف عليها في مجال العقود هي أن العقد شريعة المتعاقدين والتي تحكم تنفيذ العقود، لذلك فإن أطراف العقد عليهم احترام العقد وتنفيذ التزاماتهم، ويرتب عقد توطين 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 الالكتروني، كما أن للمصرف المتعاقد مع الإدارة عدة حقوق بصفته الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية.

مـقدمة

اولاً – التعريف بموضوع البحث:

تتميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص بخصائص ذاتية تعطي للإدارة سلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فالإدارة العامة كطرف في العقد الإداري تتمتع بالكثير من الحقوق والامتيازت التي لا يتمتع بها المتعاقد معها وهذا لتحقيق المصلحة العامة

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

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

ثانياً: أهمية البحث:

بدا لنا اهمية دراسة التزامات وحقوق المصرف المتعاقد مع الادارة في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام تتركز في بيان المستوى التشريعي والعملي ،الذي نص عليه المشرع العراقي والتشريعات المقارنة والمترتبة بذمة المصرف المتعاقد مع الادارة ناهيك عن الحقوق التي يرتبها العقد للمصرف للوصول الى درجة مثلى من التنفيذ الامثل للعقد الاداري وبما يحقق الصالح العام.

:ثانيًا:أسباب اختيار موضوع البحث:

حداثة موضوع توطين رواتب موظفي الدولة وتكييفها تبعًا لوسائل الدفع الحديثة عن طريق عقود تتبعها الإدارة مع إستعراض التزامات وحقوق المصرف خلال تنفيذ العقود الإدارية واظهار حدود هذه

الالتزامات والحقوق وضوابطها ومداها وأساسها القانوني والتعرف على مدى قانونية استعمال المصرف لهذه الامتيازات.

ثالثًا: مشكلة البحث:

تبدو مشكلة البحث في وجود الجهة المتعاقدة (المصرف او المؤسسة المصرفية) وهي ليست مجرد فرد ولا تقل أهمية عن الادارة الطرف الاقوى في العقد الاداري، ناهيك عن حقوق الأفراد المتداولة عبر هذا العقد وهم الموظفين العمومين التابعين للادارة. وقد بدا لنا تساؤلًا هامًا حول ما هي الآثار التي يرتبها عقد التوطين، بما يرتبه هذا التساؤل من عدة تساؤلات فرعية هي كالآتي:-

رابعًا: تساؤلات البحث:

١) ماهي التزامات المصرف او المؤسسة المصرفية؟

٢) ماهي حقوق المصرف او المؤسسة المصرفية؟

خامساً:منهجية البحث:

اعتمدنا في دراستنا لموضوع التزامات وحقوق المصرف المتعاقد مع الادارة في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام على المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية والتشريعات في هذا المجال لذلك قسمنا بحثنا الى مطلبين خصصنا المطلب الاول لدراسة التزامات المصرف في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، ثم بينا في المطلب الثاني حقوق المصرف المتعاقد مع الادارة في عقد التوطين.

المطلب الاول

التزامات المصرف

تتمثل تلك الالتزامات في الالتزام بإصدار بطاقة الدفع الإلكتروني وتنفيذ التحويل الالكتروني 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 الالكتروني، ولبيان تلك الالتزامات سوف نوضحها تباعاً وكألاتي:

الفرع الاول

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"[1]

([1]) 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 ومرتبات الموظفين.
تجدر الإشارة أن وسائل الدفع غير النقدي كما وردت بالمادة (١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون 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 قرها محافظ البنك المركزي. منشور بالجريدة الرسمية العدد (٣٦) مكرر (ز) في ٧ سبتمبر ٢٠٢٠.

اما في الامارات فلم نجد مايشير الى الزام المصرف المتعاقد مع الادارة باصدار بطاقة الدفع الالكتروني سوى ماجاء في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية من خلال النص على واجبات مزود خدمات التصديق الالكتروني في توفير انظمة واجراءات وموارد جديرة بالثقة[١].

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. ..." [٢].

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.

الفرع الثاني

الإلتزام بتنفيذ التحويل الالكتروني للنقود

يُنشئ عقد التوطين إلتزاماً 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[٣]، وهو إلتزام بالقيام

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

(٢) المادة (٢) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال العراقي رقم (١٨٦) لسنة ٢٠١٤.

(٣) 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 (١٤١) والتي نصت على أن: " لا ينعقد العقد إلا باتفاق الطرفين على العناصر

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 إجرائه، فلا يجوز التأخير فيه[1].

وقد نص قانون التجارة المصري بالمادة (٣٣٤) منه على أنه " يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الآمر أو المستفيد من مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التى من نوعها والصادرة فى 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 او مقدمة من المستفيد إلى آخر اليوم لتنفذيها مع غيرها من الأوامر التي تكون من نوعها وتقدم إلى المصرف في اليوم ذاته"، مما يدل على أنه لا يجوز للمصرف تأخير تنفيذه اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

ولم يأت المشرع الإماراتي بجديد عما سبق قوله، إذ نص على أن: "يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر تحويل معينة سواء أكانت مرسلة من الآمر 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"[2].

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 الأخر سواء كان

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 يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد انعقد واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن القاضي يحكم فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون".

(١) د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الأردن،٢٠١١، ص٢٨١.

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

مصرف المستفيد أو المصرف الوسيط[١]. وإلا جاز للإدارة اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري المقررة في القواعد العامة بقصد إجباره على التنفيذ العيني أو مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه[٢].

وقد تأكد ذلك من موقف المشرع التجاري المصري، والذي نص بقانون التجارة على أن: " لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائدا إلا إذا اتفق على غير ذلك و يحسب العقد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل . ٢ –لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جاريا بين بنك وشخص آخر"[٣].

وفي ذات الاتجاه نص قانون التجارة العراقي على أنه "اذا لم ينفذ المصرف أمر النقل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر لا حدود المقدار الذي لم ينفذ كان لم بكن ويجب رده إلى من قدمه.." [٤]. 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 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: "وإذا رفض المصرف تنفيذ الأمر بالتحويل أو رفض المستفيد قبول تحويل المقابل الجزئي وفقاً للفقرتين (١) و(٢) فإن الآمر 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"[٥]. وعلى أي حال يكون المصرف ملزم بتنفيذ التحويل الالكتروني للنقود وايداعها في حسابات

---

(١) ندى الفيل، النقل المصرفي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٧، ص ٧٨.

(٢) محمد عمر ذوابه، مصدر سابق، ص٢٠٥. ينظر ايضًا: فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، رقم (٤٥٣) ٤٩ ق، في ١٩٩٥/٦/٨ جلسة(١٩٩٥/٥/٣١) .

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

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

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

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.

الفرع الثالث

الالتزام بالسرية و سلامة النظام الالكتروني

اولاً- الالتزام بالسرية:

يعد الالتزام بسرية بيانات العملاء وخصوصيتهم من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق المصرف، خاصة في العلاقة التعاقدية بين المصرف والإدارة التي لابد 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[1].

(١) عزيزة الشريف، التوازن في المعادلة بين حق العميل في الخصوصية وحق البنك مشروعيه التعامل المالي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ٢٠٠٣، الجزء الرابع، ص١٧٥١ وما بعدها.

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

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

واستناداً إلى ذلك فقد حرص المشرع المصري في قانون المعاملات الإلكترونية على ضرورة الالتزام بالسرية، إذ نص على أن: " على كل مؤسسة مالية تمارس اعمال 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 الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي على أن: "كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الالكتروني 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 الالكتروني إلى قواعد السرية المصرفية عموماً الواردة في القوانين الخاصة بالمصارف او 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 أياً من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز ١٠٠.٠٠٠ درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز 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].

---

(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 الالكتروني 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 أي أداري أو موظف أو مسؤول أو وكيل حالي او سابق للمصروفات أي معلومات او بيانات عن العملاء او حساباتهم..." [1].

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[2].

ثانياً- الالتزام بسلامة النظام الالكتروني:

يترتب هذا الالتزام على المصرف في التحويل الالكتروني نتيجة الاعتماد على تقنيات التكنولوجيا الحديثة في العمل المصرفي التي تفرض عليه العديد من التحديات ليلتزم بأمان أو ضمان سلامة النظام الالكتروني المستخدم في إجراء التحويل الالكتروني للنقود [3].

---

(1) المادة (٥٠) من قانون المصارف العراقي ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

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

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

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[١]، وهذا الالتزام قد تقرر في مواجهة مخاطر التطور العلمي وكفالة حق المضرور، ويرى الفقه أن هذا الالتزام لا يقتصر على العقود التقليدية التي ولد في كنفها بل يمتد إلى عقود اخرى يضع فيها المهني مواداً أو ادوات يمكن أن يكون استخدامها سبباً لضرر العميل[٢].

وعند تطبيق ذلك على عقد توطين 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 الالكتروني المستخدم من قبل الأمر لإجراء تحويل الكتروني، بحيث يؤدي فشل هذا النظام إلى إخلال المصرف بالتزام السلامة وهو ما يعتبر من واجبات المصرف الذي يسعى إلى توسيع دائرة أعماله وتسهيل الاتصال بالعملاء ونقل المعلومات إليهم وتنفيذ العمليات المصرفية ومنها التحويل الالكتروني[٣].

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 الآمر، إذ لا يستطيع الأمر إثبات قصور المصرف نظراً للطابع التقني والفني المعقد للأجهزة التي يستخدمها، لذا فإنه التزامه هنا يكون بتحقيق نتيجة، وذلك لأن المصرف عندما يضع نظاماً فهو الذي يتولى السيطرة

والرقابة عليه ومن ثم يضمن السلامة[٤]. ويتأكد ذلك مما استقرت عليه أحكام القضاء[١] وما تبنته التشريعات[٢].

([١]) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة استاد القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٢٨.

([٢]) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٠١.

([٣]) د. عادل محمود شرف و د.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 وصناعه دبي، المجلد الثاني، مايو ٢٠٠٠، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص٣٩٣.

([٤]) د. شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطار الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديد، ط١،

وقد تناول المشرع المصري هذا الالتزام وفقاً لقانون المعاملات الإلكتروني، 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"[٣].

كذلك تناول المشرع العراقي هذا الالتزام في ضوء قانون المعاملات الالكترونية والذي نص على أنه "على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الالكتروني للأموال اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للزبائن.." [٤].

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

الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٧٤ وما بعدها.

(١) بعد أن قضت محاكم الاستئناف في فرنسا بصحة النظام الالكتروني وسلامته الذي يتبعه المصرف وتحميل 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، واكدت المحكمة على أنه لا يكفي أن يتخذ المصرف وسائل الأمان والسلامة، فالتزامه التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ويستشف من ذلك أن مجرد حدوث سحب غير مشروع هو اصابة الأمر بالضرر وعدم تحقق النتيجة المرجوة، لأن نظام المصرف غير آمن وغير سليم. انظر د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٢) فالمشرع الفرنسي على رغم انه لم ينص صراحة على تحمل المصرف مخاطر النظام الكتروني الذي يستخدمه في التحويل الالكتروني من خلال جعل التزامه بسلامة النظام الكتروني التزاماً بتحقيق نتيجة بشكل صريح، إلا أنه بالمقابل لم يفترض سلامته من العيوب، وأوجب على المصرف ان 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-L133) من قانون النقد والمالية الفرنسي، منشور على الموقع لالكتروني.

Code monétaire et financier; https://www.proz.com/kudoz/french-to-arabic/investment-securities/1230449-code-mon%E9taire-et-financier.html

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

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

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 انه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجاريا 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 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 لتقديم تحويل الكتروني من دون اي خلل او عبء يقع على الأمر، ولكن يؤخذ عليه أنه لم يضع قاعدة يجب اتباعها حول مدى قصور هذا النظام في حالة حدوث نزاع بين الأمر والمصرف، كذلك لم يبين الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات خلل او خطأ النظام الالكتروني.

المطلب الثاني

حقوق المصرف او المؤسسة المصرفية

سنتناول في هذا المطلب حقوق المصرف او المؤسسة المصرفية المتعاقدة مع الادارة في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام وذلك بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وكالاتي:-

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

الفرع الاول

حق المؤسسة المصرفية في تنفيذ الإدارة للعقد بمجرد إبرامه

إذ يجب على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه وبالتالي لا يحق لهـــا أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية[١]، ولا يهدر ذلك حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك. ولا يقف إلتزام الإدارة عند تنفيذ العقد وانما يتعين عليها مراعاة كافة الشروط الواردة في العقد عند تنفيذه، كما يتعين عليها أن تنفذ إلتزاماتها التعاقدية بطـريقة سليمة، وهذا لا يعني أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب ولكن يجب عليها أيضاً أن تحترم مقتضيات حسن النية[٢].

فتلتزم جهة الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتهـا وجـود أي مـانع يحـول 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[٣].

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

---

(١) لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد؛ الحكم 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 وفي ٢٤ مايو سنة 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.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٢٠٨.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٩٦. ينظر أيضًا: حكم المحكمة الادارية العليا طعن رقم ٤٦٣١لسنة ٤٢ق،جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧م. مشار اليه لدى د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٩٦.

عقدياً في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار بسبب ذلك"[١]

ويقوم الخطأ العقدي الذي يـرتب 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 مبررًا لفسخ العقد وتعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر من جـراء ذلك ويجب على الإدارة بالإضافة إلى التزامهـا 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 لإلتزامـــه من دون أية عوائق. وعلى المتعاقد خلال التنفيذ، وحفاظًا على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع الإدارة لوجهة نظره لا يبقى أمامه إلا أمرين: إما الرضوخ لوجهة نظـــــر الإدارة، وإما اللجوء إلى قاضي العجلة إثباتاً لحصول أغلاط أو أخطاء، وذلك صوناً لحقوقه من الضياع[٢].

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

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص٩٧.

(٢) ينظر: د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ،لبنان،٢٠١٠، ص ٥٢٧.

الفرع الثاني

حق المصرف بتنفيذ العقد بأكمله واحترام المدد المقررة

ينبغي على الإدارة احترامًا لحقوق المؤسسة المصرفية، تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدد المقررة طبقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فهي القاعدة التي تحكم تنفيذ العقود بشكل عام والعرف السائد بين أطـــــراف العقد، بـــــإحترام وتنفيذ إلتزاماتهما التعاقدية وفقًا للعقد المبرم بينهما واعتبارات حسن النية والإنصاف[1]، ولاعتبار أن العقود الإدارية تتميز عن عقود القانون الخاص بخصائص ذاتية تعطي للإدارة سلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإستنادًا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود الإدارية، يتعين على المتعاقد تنفيذ التزاماته وعلى الإدارة أن تلتزم بتمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية، وفقًا لمندرجات العقد ووفقًا لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف، فالعقد يولد في مواجهة الإدارة التزامـــات 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 خطـأً عقديًا في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلاً عن استحقاقه للتعويض المناسب لما أصابه من أضرار بسبب ذلك[2].

ونظرًا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها ارتباطًا وثيقًا 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 وتباطأ المتعاقد، إن مهلة التنفيذ في العقود الإدارية، يتم الإتفاق عليها برضا أطـــراف 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 الظـــروف أو قام الإدارة بطلب تعديل العقد بزيادة بعض الأعمال ففي هذه الحالة تقوم بتمديد

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية " Ville de Paris"، المجموعة ص ٧٦ ، مشار اليه لدئ سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٥٩.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، العقود الادارية في ضوء (الفقه ،القضاء ،التشريع)، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص ٢٨.

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 قاهرة أو بسبب فعل الإدارة ، وان 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 توطين 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 تبتغيه منه صالح المرفق العام فلاضير عليها في ذلك طالما كان ذلك في إطار المدة المحددة في العقد.

الفرع الثالث

حق المصرف بالحصول على المقابل المادي

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 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 [٣].

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

---

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ، الاسس العامة في العقود الادارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط١،القاهرة، ٢٠٠٨ ص ٩٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٣/٨/٣١ ، الدعوى رقم ٣٥١٩، لسنة ٣٤ ق. مشار إليه لدى: د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

الدولة الفرنسي بأن تحديد المقابل المالي في العقود الإدارية ليس نهائياً، فيمكن لأطراف العقد أن يتفقوا لاحقًا على سعر آخر مغاير للسعر المتفق عليه بدايةً، إستثناء على مبدأ نهائية الثمن الذي يفرض التزامًا على جهة الإدارة مؤداه عدم جواز تعديل الثمن المتفق عليه بإرادتها المنفردة، فقد يتدخل المشرع بتعديل الأسعار، أو بتخويل أحد طرفي العقد الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلا[1]،

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من تسليم المقابل المالي هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها.وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون[2].

ولعل هذا المقابل يعد هو أساس قيام عقد توطين رواتب الدولة إذ أن هذا العقد يقوم أساس على قيمة ما تقوم به المؤسسة المالية من مدفوعات من أجل تسديد رواتب موظفي الدولة في آجالها لذا فإن تأخير في ذلك سوف يترتب عليه خلل في المؤسسات الإدارية ليس هذا فحسب ولكن قد يثير هذا الأمر سخط وغضب موظفي الدولة، ناهيك عما تتعرض له المؤسسة المصرفية – البنك المتعاقد- من ضغط وتشهير بسمعة هذه المؤسسة.

الخاتمة

يبدو لنا مما سبق، إن التزامات وحقوق الصرف المتعاقد مع الادارة في عقد توطين رواتب موظفي الدولة والقطاع العام ، يقوم بناءً على رغبة الطرف الأول للتعاقد، وهو الجهة الإدارية التابعة للدولة في الاستعانة بالمصرف او المؤسسة المصرفية ، من أجل تقديم خدمة مصرفية تتمثل في تحويل الرواتب الشهرية والمستحقات الأخرى لمنسوبيه عبر الإيداع المباشر في حساباتهم لدى البنوك، من خلال نظام التحويلات المالية السريعة، وذلك تطبيقًا للقواعد التنفيذية لتحويل رواتب موظفي الدولة آليًا بواسطة البنوك لذلك فقد تبين لنا من خلال البحث مجموعة من النتائج والمقترحات وكما ياتي :-

اولاً. النتائج:

(1) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ١٠٠.

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

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

٣) يقوم أساس العقد على قيمة ما تقوم به المؤسسة المالية من مدفوعات من أجل تسديد رواتب موظفي الدولة في آجالها لذا فإن تأخير في ذلك سوف يترتب عليه خلل في المؤسسات الإدارية ليس هذا فحسب ولكن قد يثير هذا الأمر سخط وغضب موظفي الدولة، ناهيك عما تتعرض له المؤسسة المصرفية – البنك المتعاقد– من ضغط وتشهير بسمعة هذه المؤسسة.

ثانياً المقترحات:

١) 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 تبتغيه منه صالح المرفق العام فلاضير عليها في ذلك طالما كان ذلك في إطار المدة المحددة في العقد

٢) يقع على المصرف المتعاقد مع الادارة التزام بوضع نظام الكتروني سليم وآمن لتقديم تحويل الكتروني من دون اي خلل او عبء يقع على الأمر، ولكن يؤخذ عليه أنه لم يضع قاعدة يجب اتباعها حول مدى قصور هذا النظام في حالة حدوث نزاع بين الأمر والمصرف، كذلك لم يبين الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات خلل او خطأ النظام الالكتروني.

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

المصادر

اولاً–الكتب

١)أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .

٢)شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطار الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديد، ط١، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٣)طالب حسن موسى، ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الأردن،٢٠١١.

٤)عبد الحميد الشواربي، العقود الادارية في ضوء (الفقه ،القضاء ،التشريع)،بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

٥) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة في العقود الادارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط١،القاهرة، ٢٠٠٨.

١)محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

٢)محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩

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

٤)محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة استاد القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨

٥) ندى الفيل، النقل المصرفي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٧.

٦)نصري منصور نابلسي، العقود الادارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ،لبنان،٢٠١٠.

ثانياً: البحوث

١) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الإعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣.

٢) عادل محمود شرف و د.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 وصناعه دبي، المجلد الثاني، مايو ٢٠٠٠، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤

٣) عزيزة الشريف، التوازن في المعادلة بين حق العميل في الخصوصية وحق البنك مشروعيه التعامل المالي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الإعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، ٢٠٠٣،

ثالثاً- القوانين:

أ-القوانين العراقية

١) قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٢) قانون المصارف العراقي ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.
٣) قانون التوقيع الإلكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
٤) نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال العراقي رقم (١٨٦) لسنة ٢٠١٤.

ب_ القوانين العربية

١) القانون المدني المصري رقم (١٣١)لسنة ١٩٤٨.
٢) قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣
٣) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
٤) قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.
٥) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.
٦) قانون تنظيم استخدام وسائل الدفع غير النقدي المصري رقم (١٨) لسنة ٢٠١٩.

رابعاً- الاحكام القضائية:

١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية " Ville de Paris"، المجموعة ص ٧٦.

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

٣) فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، رقم (٤٥٣) ٤٩ ق، في ١٩٩٥/٦/٨ جلسة(١٩٩٥/٥/٣١).

٤) حكم المحكمة الادارية العليا طعن رقم ٤٦٣١لسنة ٤٢ق،جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧م.

خامساً- المواقع الالكترونية:

١) https://www.proz.com/kudoz/french-to-arabic/investment-securities-code-mon%Etaire-et-financier.html

Abstract

The contract for the settlement of the salaries of state employees is one of the reciprocal contracts, so it is natural that this contract has effects represented in the contractual obligations imposed on the parties to the contract and their contractual rights, and thus it is similar to other contracts established by the contract in the relationship between its parties, except that it is distinguished from other contracts Contracts in terms of the effects that this contract entails, and considering the settlement contract has major implications for its two parties, which is the obligation to implement the rights established by the contract, and the implementation of those rights is carried out through specific implementation in accordance with what is included in the contract and in a manner consistent with what is required by good faith. Since the general rule accepted in the field of contracts is that the contract is the law of the contractors, which governs the implementation of contracts, so the parties to the contract must respect the contract and implement their obligations. The moment the offer is issued and accepted, and manifestations of this appear through the direct implementation of the transfer order by the bank or the issuance of a new order in the event that more than one bank intervenes in the implementation of the electronic transfer, and the contracting bank with the administration has several rights as the second party in the contractual relationship.

Obligations and rights of the bank in the contract to settle the salaries of state and public sector employees

(A comparative study)

Assistant Professor Dr

Rafah Karrem Karbal

University of Babylon - College of Law

Alaa Ali Abd Alhussain

University of Babylon - College of Law