مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٥)

تضمين الموظف العام في التشريع العراقي

د. سامي حسن نجم الحمداني
أستاذ القانون الإداري المساعد

المقدمة

أهمية الموضوع :

إن من أهم واجبات الموظف المحافظة على أموال الدولة التي في حوزته أو تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة , فان احدث الموظف ضررا بهذه الأموال تحققت مسؤولية التقصيرية , وجزاء هذه المسؤولية جبر الضرر الذي أصاب المال العام جزاء التعدي غير المشروع , وذلك من خلال إزالة هذا الضرر او التعويض عنه , اي تضمين الموظف قيمة الضرر الذي أحدثه , ويعرف التضمين بأنه (التزام الشخص بضمان ما أصاب المال العام من ضرر بتعديه عمدا او خطا بأمر تصدره الإدارة جبرا عن الاقتضاء من دون حاجة اللجوء الى القضاء , حماية لذلك المال وصلاحا لما أصابه من ضرر), غير ان الأصل في التعويض اللجوء الى قضاء لإقامة الدعوى للتعويض عن الإضرار التي أصابت المال العام , الا ان المشرع العراقي قد منح الإدارة سلطة تضمين الموظف كامتياز لها فهو جمع بين صفتي الخصم والحكم في ان واحد , لاعتبارات تتمثل بالمحافظة على أموال الدولة بعد ما وقع عليها من عنوان وما أصابها من ضرر , ولسعة جبر الضرر .

مشكلة البحث :

تتحدد مشكلة البحث في ان تضمين الموظف العام يعد خروجا على القواعد العامة في التعويض التي اقرها القانون المدني حيث يتم تقدير وفرض التعويض من خلال الإدارة العامة وبقرار إداري وليس عن طريق القضاء المختص , فهل توجد ضمانات للموظف الخاضع لهذا القرار وما هي الشروط والإجراءات الخاصة بالتضمين التي جاء بها قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ؟ .

منهج البحث :

ان المنهج الذي سيتم إتباعه في هذا البحث هو المنهج التحليلي لنصوص القانون الذي يحكم إجراءات تضمين الموظف, مع الوقوف على الجانب العملي من تطبيقات القضاء العراقي .

هدف البحث :

يهدف البحث الى ايجاد نقطة توازن بين حق الادارة العامة في فرض التضمين لحماية الاموال العامة وبين الضمانات التي يجب ان يتمتع بها الموظف في مواجهة ذالك .

خطة البحث :

اقتضت الضرورة الى تقسيم موضوع البحث الى مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم التضمين واساسه القانوني وسنتناول في المبحث الثاني الاحكام العامة في التضمين , وفي الخاتمة سنبين اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها من خلال البحث مع التوصيات.

المبحث الأول
مفهوم التضمين وأساسه القانوني

للحديث عن التضمين من حيث مفهومه وأساسه القانوني سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم التضمين وفي المطلب الثاني سنخصصه للأساس القانوني لتضمين .

المطلب الأول: مفهوم قرار التضمين

التضمين ,لغة , ضمن الشيء بالكسر ضمانا : كفل به , فهو ضامن وضمين , وضمنه الشي تضمينا فتضمنه عنه ، مثل عزمه [١] .

اما اصطلاحا , فان المشرع العراقي في قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ لم يعرف التضمين وانما اكتفى بالنص في المادة الاولى منه على((يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله او تقصيره او مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات)).

ولما كان التعريف ليس من وظيفة المشرع فقد تكفل الفقه في تعريفه حيث ذهب البعض في تعريف التضمين بأنه ((مجموعة إجراءات تقوم بها الإدارة يخولها القانون من خلال لجنة تحقيقيه تتولى تحديد المسئول عن إحداث الضرر وجسامة الفعل المرتكب وتحديد مبلغ الضرر حسب الأسعار السائدة في السوق وقت تاريخ مصادقة الجهة المختصة بحق كل الشخص احدث ضررا أصاب المال العام بسبب إهماله او تقصيره او مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات))[٢]

وعرف ايضا التضمين بانه ((الزام الشخص بضمان ما اصاب المال العام من ضرر بتعديه عمدا او خطا بأمر تصدره الادارة جبرا دون حاجة للجوء الى القضاء...))[٣]

اما القضاء فقد عرفت محكمة استئناف بغداد في احد قراراتها قرار التضمين بأنها (... لا يصح اعتبار التضمين من المخابرات الروتينية , بل هو قرار إداري ذو نتائج مالية هامة)[٤] .

في حين نجد ان مجلس شورى الدولة قد ذهب في احد قراراته , الى اعتبار قرار التضمين قرارا اداريا ذو طابع قضائي , وذلك بقوله (,,, وحيث ان القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الاصل قرار اداري ذو طابع قضائي ...)[٥].

ومن خلال ماتقدم يمكن تعريف التضمين بانه الزام الموظف او المكلف بخدمة

---

(١) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي, مختار الصحاح , دار الرسالة , الكويت , ١٩٨٣ , ص٣٠٤

(٢) مؤيد علي عبد الحسين , موجز في الشرح القانون التضمين رقم ٣١ بسنة ٢٠١٥ , مكتبة القانون والقضاء , بغداد , ٢٠١٧ , ص ١٣.

(٣) د.وليد مرزه المخزومي, التضمين في القانون العراقي,بحث منشور بمجلة العلوم القانونية,مجلد ٢٤,العدد ٢, ٢٠٠٩. ص١١

(٤) ينظر قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٢٠٨ / استئناف / ٩٧٠ في ١٩٧٠/١/٢٨ , منشور في النشرة القضائية ,ع ١, س٢, ١٩٧٢, ص ١٧٥.

(٥) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٠٠٧/٦/٢٤ منشور في , قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة , بغداد , ٢٠٠٧ , ص ١٥٣.

عامة بدفع التعويض عن الضرر الذي اصاب الاموال العامة نتيجة اهماله او تقصيره بقرار تصدره الادارة العامة المختصة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتضمين

يقصد بالتضمين هو التعويض ويعد وسيلة قانونية تستخدمها الإدارة لمواجهة الموظف ومكلف بخدمة عامة لجبر الضرر الذي يصيب الخزينة العامة محوا او تخفيفا وهو يدور مع الضرر وجودا او عدما .

حيث استمد التضمين أساسه من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل , وجاءت في الفقرة (١) من المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل بمبدأ قوامه تضمين الموظف الذي يتسبب بإلحاق الضرر بالمال العام , فنصت الفقرة أعلاه على (للوزير المختص ان يضمن الموظف الإضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب الإهمال او مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعبة وللموظف حق الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغه)[٦] .

اي القاعدة المسلم بها ان التضمين يعد امتيازا من امتيازات الإدارة الذي منحها المشرع لها من اجل حماية أموال الدولة , وتستند ممارسة الإدارة لهذا الامتياز على أساس المسؤولية التقصيرية , وهذه المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان (لخطا , الضرر , علاقة السببية) بينهما[٧] .

فالضرر يعد ركن أساس في المسؤولية التقصيرية لأنها تدور مع الضرر وجودا او عدما استنادا الى القاعدة القائمة(لا مسؤولية بدون ضرر) وعليه فإذا لم يصب الشخص بضرر فانه لا يستطيع ان يطالب بالتعويض ويرد طلبه وهذا ما أكدت المادة(٢٠٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ،حيث نصت على ان(كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر ٠٠٠يستوجب التعويض)٠[٨]

والضرر هو أذى يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامته او متعلقة بالعاطفة او الاعتبار او الحرية٠[٩]

وعلى ضوء هذا الاتجاه فالضرر نوعان مادي وأدبي ويقصد بالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في نفسه او في ماله او في حق من حقوقه المالية،إما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب الشخص في شرفه او كرامته او في سمعته او في عاطفته وقد عالج المشرع العراقي الضرر الأدبي في المادة(٢٠٥)التي تنص انه(يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك٠٠٠)[١٠]. ويشترط في الضرر ان يكون محققآ ومباشر

(٦) د. مؤيد علي عبد الحسين ,مصدر سابق ص ١٥.
(٧) د . غازي فيصل مهدي , تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام , ط١, بغداد , ٢٠٠٤, ص ٩٢.
(٨) المادة ٢٠٤ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
(٩) د. غني حسون طه , الوجيز في النظرية العامة للالتزام , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧١ , ص ٤٠٦ .
(١٠) المادة ٢٠٥ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

او شخصيا وان لا يكون قد سبق تعويضه وهذه الشروط مستخلصة من المادة(٢٤١) من مشروع القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه (يشترط في الضرر الموجب للتعويض ان يكون مباشرا،متوقعا او غير متوقع محققا حالا او مستقبلا، وان يصيب حقآ او مصلحة مالية مشروعة للمتضرر وان يكون شخصيا لمن يطالب بالتعويض والا يكون قد سبق تعويضه)[١١]

ومن جهة أخرى ،لا يضمن المتسبب الا بالخطأ، بمعنى إن الخطأ شرط لإقامة مسؤولية المتسبب ، فان لم يكن كذلك انتفى الضمان ، وتحمل المضرور عاقبة جبر ضرره ، وعليه فالخطأ ركن اساس لقيام مسؤولية الموظف٠

ونلاحظ في التشريعات قد عالجت موضوع التضمين من خلال التميز بين حالتي الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي ، فقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(١٠٠) لسنة ١٩٩٩(الملغى)،قد فرق في إجراءات استحصال مبلغ التضمين بين حالتي الخطأ العمدي، والخطأ غير العمدي الذي يرتكبه الموظف ، ولم يجز في الحالة الأولى إطلاق سراح الموظف من الحجز الا بعد ان يسدد مبلغ التضمين ، في حين أجاز في الحالة الثانية تقسيط المبلغ بعد مضي ٦ أشهر الموظف وبكفالة ضامنة أضف الى ذلك ان إحكام القرار رقم ١٠٠لسنة ١٩٩٩(الملغى) تعد من النظام العام لذا فهي واجبة التطبيق بشكل مباشر وسارية على ما سيستقر من وقائع وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قاره ذي العدد ٢٠٠١/٧٣ في ١٥ /١٢/ ٢٠٠١ الذي يذهب فيه الى ان (الموظف المضمن وفق قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٤ الملغي الذي لم يسدد مبلغ التضمين رغم حجزه واستنفاذه مدة الحجز البالغة ٦ أشهر يخضع لإحكام البندين (خامسا, سادسا) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ وتقتصر امكانية تقسيط مبلغ التضمين واطلاق سراحه على حالة الخطأ غير العمدي فقط دون الخطأ العمدي وطبقا لمشروط المنصوص عليها في البند (سادسا) من القرار [١٢] .

اما قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣,٢) لسنة ٢٠٠٢ (الملغى) فقد عدت المادة (٤) منه الخطأ العمدي للموظف ظرفا مشددا عند توقيع العقوبة الجزائية علية , لا يطلق سراحه بعد انتهاء مدة العقوبة الا بعد تسديد مبلغ التضمين كما لا يجوز تقسيط هذا المبلغ , في حين ان المادة (١) من هذا القرار قد أجازت تقسيط مبلغ التضمين في حالة الخطأ العمدي.

وبصدور قانون التضمين (الملغي) رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ والذي ألغيت بموجبه القرارات أنفة الذكر نجد ان المادة (٢) من قد أشارت الى حالتي الخطأ العمدي وغير العمدي [١٣].

اما قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ لم يحدد طبيعة الخطأ سواء كانت عمدية ام لا وهذا مايحسب للمشرع العراقي لان الهدف من قانون التضمين هو

(١١) د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج١ , منشاة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٥, ص٨٦٧.
(١٢) تنظر المادتين (٦,٥) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ (الملغى).
(١٣) تنص (٢م) على (يشكل الوزير المختص او رئيس جهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء ... وجسامة الخطا المرتكب وما اذا كان عمديا او غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص).

جبر الضرر الذي لحق بالخزينة العامة فالتضمين ليس عقوبة حتى يتم التمييز بين نوع الخطأ المرتكب وانما هو سلطة مباشرة منحت للإدارة العامة.

ولكن هنا يثير سؤال حول ما الحكم لو كان الضرر لا يرجع الى فعل الموظف وانما يعود الى سبب أجنبي لايد له فيه ؟.

والجواب على هذا السؤال نقول ان المشرع العراقي عالج في المادة(٢١١) من القانون المدني حالة رفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي حيث نصت المادة على انه (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا من سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم وجد نص او اتفاق غير ذلك) (١٤).

ويلاحظ على هذا النص انه ورد كاستثناء على القاعدة العامة التي تنص على انه (اذا اتلف احد مال غيره ضمن ما اتلف) (١٥).

وبناء على ما تقدم تبين ان الأساس القانوني لتضمين الموظف هو الأسباب التي تستند عليها الإدارة في الإصدار قراراتها بتضمين الموظف ومع تقديرنا للجهود التي تبذلها في المحافظة على أموال الدولة وحمايتها بكل الوسائل لكن يلاحظ ان الإدارة في بعض الأحيان رمي المسؤولية على عاتق الموظف من خلال مسائلته عن خطا لم يرتكبه قط .

(١٤) المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته .

(١٥) ينظر المادة ٩٠ من القانون المدني العراقي رقم ١٩٥١ وتعديلاته التي تنص في فقراتها الاولى على (اذا اتلف احد مال غيره على رغم انه ماله ,ضمن ما اتلف .

المبحث الثاني
إجراءات إصدار قرار التضمين والطعن به

التضمين يعد من امتيازات الإدارة التي منحها المشرع لها لتعويض ما أصاب الدولة من ضرره ولعيه فالإدارة هي التي تتولى تحديد التعويض وان الادارة عند لجوئها الى تضمين الموظف عليها ان تشكيل لجنة تحقيقية بذلك وقد حدد قانون التضمين ٣١رقم لسنة ٢٠١٥ [١٦] , الية تشكيل اللجنة التحقيقية وبين وظيفة هذه اللجنة لذلك سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول تشكيل اللجنة التحقيقية , ونتناول في المطلب الثاني اجراءات اللجنة التحقيقية اما المطلب الثالث سنخصصه للحديث عن اصدار قرار التضمين والطعن به.

المطلب الأول: تشكيل اللجنة التحقيقية:

في ميدان التضمين نفرق بين ثلاثة أنواع من اللجان التحقيقية : الأولى بموجب قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤ لسنة ١٩٩٩) المعدل وبموجب القانون يمكن للجنة التحقيقية ان تجري تحقيقا إداريا مع الموظف المخالف وقد توصي بإحالته الى لجان التضمين [١٧] .

والنوع الثاني من اللجان التحقيقية بموجب الأمر (٥٧) الخاص بالمفتشين العموميين[١٨]

اما النوع الثالث من اللجان التحقيقية فهي في القانون التضمين حيث نصت المادة (١) من قانون التضمين رقم٣١ لسنة ٢٠١٥ انه (يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ او من يخوله اي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احدهم حاصل على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون) ومن هذا النص يتبين ان تشكيل اللجنة امر لازم لصحة التضمين وان تخلفه يعرض تصرف الإدارة الى الالغاء من قبل القضاء الاداري فلا يحق للوزير او رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة تضمين الموظف دون تشكيل اللجنة التحقيقية .

اما تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة عن وزارة المالية لتسهيل تنفيذ احكام قانون التضمين النافذ فقد نصت المادة (٣) منه على ان (يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احد أعضائها موظفا قانونيا لإجراء التحقيق في حالة المبلغ عنها) فهذا يعني انها متوافقة مع القانون النافذ الذي حدد الاعضاء بثلاثة فقط في حين

(١٦) نشر قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥من الوقائع بالعدد ٤٣٨٠ في ٢٠١٥/٩/١٤.
(١٧) للمزيد ينظر ,زياد خلف عودة , التحقيق الاداري , دراسة المقارنة , رسالة ماجستير مقدمة لكية الحقوق , جامعة النهرين , ٢٠٠٦ , ص ٤٧ .
(١٨) نصت المادة (٢) من القسم (٥) من الامر ٥٧ لسنة ٢٠٠٤ , ضمن مهام المفتش العام (القيام بالتحقيق الاداري على نحو يتماشى مع السلطات النصوص عليها في القسم ٦) .

كان القانون الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ قد اشار ان يكون العدد ثلاثة على الاقل[١٩].

وقد جعل المشرع في القانون الملغي امر تشكيل اللجنة منوط بالوزير او رئيس الجهة غير مرتبطة بالوزارة وليس لهم تخويل هذا الاختصاص الى اي موظف من موظفهم لان القاعدة العامة تقضي بانه لا يجوز للموظف ان يعهد باختصاصه الى الغير الااذا وجد نص قانون يحيز ذلك[٢٠]، في حين اجاز المشرع في قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ للجهات المختصة بتشكيل اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين تخويل اشخاص اخرين لهم حرية تحديدهم على عكس ماجاء به القانون الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الذي لم يمنح هذه الجهات تخويل تشكيل اللجنة وفي تقديرنا يعد ذلك امرا ايجابيا حيث سيخفف العبئ عن الوزير او المحافظ ولا يشكل ذلك مساسا بمركز الموظف الخاضع للتضمين طالما كان القرار النهائي في التضمين يكون للاصلاء ولا يقبل التخويل.

وما جرى عليه العمل في ميدان اللجان التحقيقية هو اتجاهان :

الاول : وجود لجنة تحقيقية سابقة مشكلة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل وتوصي هذه اللجنة باحالة الموظف الى لجان التضمين ايا كانت دائمة او مؤقتة

الثاني : تشكيل لجنة تحقيقية بموجب قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وهنا يثير التساؤل هل تلزم لجنة التضمين بالتحقيق مع الموظف وتدوين أقواله في الموضوع ام تعتمد على توصيات اللجنة التحقيقية الأولى التي أحالت الموظف إلى لجنة التضمين ؟

انقسم التعامل مع هذا الفقرة الى اتجاهين , الاول يذهب الى الاكتفاء بتدوين اقوال الموظف وتجد ان إعادة تدوين أقواله من لجنة التضمين لا فائدة منه وقد يتعذر على اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين تدوين أقوال موظفين قامت اللجنة التحقيقية الأولى بتدوين اقوالهم او وجود تعارض بين أقوال الموظف في التحقيق الأولي والثاني او غير ذلك من الصعوبات , مما قد يؤثر في مسار التحقيق والاتجاه الثاني يذهب الو وجوب تدين أقوال الموظف المحال الى لجنة التضمين باعتبار ان قانون التضمين رسم الية وجبة الإتباع بالتالي فان التغضي عن هذا الإلية وإهمال الشكلية المطلوبة يعرض قرار اللجنة التضمين الى النقض من قبل القضاء . وهذا ما سارت عليه محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادي[٢١].

وقد تختفي هذه الادلة لاحقا ومن الصعوبة الحصول عليها , كما ان احتمال وجود نعارض بين أقوال الموظف المدونة وهنا قد يتم الاعتماد على الاقوال المدونة من لجنة التضمين بعدها اللجنة الثانية مما يعني وجود (شبهة ٩ في التساهل بضياع المال العام كما ان ضمانات الموظف والاستماع الى أقواله متوفرة في اللجنة التحقيقية الأولى وهنا

---

(١٩) د. غازي فيصل مهدي , مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية اموال الدولة ,بحث منشور هلى موقع الالكتروني لهياة النزاهة www.nazaha.iq/conf7 هامش ٢ ص٦ , اخر زيارة في ٢٠١٨/٢/١.

(٢٠) د. شاب توما منصور , القانون الاداري , الكتاب الثاني ,ط١, مطبعة دار العراق للطبع والنشر , بدون مكان نشر ,١٩٨٠,ص ٤١٩.

(٢١) قرار المحكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادي المرقم ٢١٣١/ب/٢٠١٣ في ٢٠١٤/١/٣٠ قرار غير منشور .

ندعو الى حصر اختصاص لجنة التضمين ب (التضمين) مع إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة كما ان ذلك يختصر إجراءات التضمين وينسجم مع طبيعة التضمين والهدف منه في الحفاظ على المال العام والسرعة في جبر الضرر الذي لحق به .

المطلب الثاني:إجراءات اللجنة التحقيقية

بين المشرع في قانون التضمين النافذ إجراءات اللجنة التحقيقية التي تشكل لتضمين الموظف او المكلف بخدمة عامة او لا شركة العامة او الخاصة او المقاول وسنبينها أدناه :

الفرع الأول:أسس عمل اللجان

لجان التضمين قد يتم تشكيلها في دوائر الدولة بصورة دائمية وفي هذه الحالة تضطلع تلك اللجان بمهام النظر في كل إحالة إليها من حالات التضمين , وقد يكون تشكيلها عن طريق أمر إداري يصدر من الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وفي كل الأحوال قد تستعين تلك اللجان وفي نطاق الأمور الفنية بخبراء في مسائل فنية قد لا تلم بها اللجنة [٢٢].

وتتولى لجنة التضمين في عملها وضع خطة عمل تتضمن تحديد :

أولا : مبلغ التضمين

ثانيا : بيان مسؤول عن إحداث الضرر.

ومن أولويات إعمال اللجنة التحقيقية بيان المسؤول عن إحداث الضرر لغرض تحميله مسؤولية الإضرار التي أصابت أموال الدولة بسبب إهماله او تقصيره او مخالفة القوانين او الأنظمة والتعليمات , القانون يهدف الى تضمين المسؤول عن إحداث الضرر مبلغ اما وظيفة اللجنة بتحديد جسامة الخطأ عمديا كان او غير عمدي نرى أنها عبارة لا ضرورة لإيرادها في النص التشريعي كون التعويض لجبر ذلك الضرر , فيكون التعويض مساويا تماما للضرر الذي اصاب اموال الدولة[٢٣]، بغض النظر عن الخطأ سواء كان عمديا او غير عمدي , فالتعويض هذا يتم على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على أركان ثلاثة خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما فمسالة التعويض هي مسالة مدنية اي أنها تقدر يجمع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب[٢٤] .

ويجب عدم الخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية , فالمسؤولية الجزائية تتطلب تحديد كون الخطأ عمدي او غير عمدي لغرض تحديد العقوبة المناسبة للفعل المرتكب , اما المسؤولية المدنية ومنها التعويض لا شان لها بكون الخطأ عمدي او غير عمدي فهي لا تهدف الى معاقبة الشخص الذي اضر بأموال الدولة بل الزامة بإصلاح

(٢٢) هناء محمد ركبان العبودي , التحقيق الاداري في الكشف حالات الفساد المالي والاداري , رسالة ماجستير مقدمة لكية الحقوق , جامعة النهرين , بغداد , ٢٠١٣ ,ص١٣٩.

(٢٣) د. امجد محمد منصور , النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , دار الثقافة للنشر , عمان , الاردن , ٢٠٠٩, ص٢٨٥.

(٢٤) الفقرة (١) من المادة ٢٠٧ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل , المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥ في ١٩٥١/٩/٨.

وتعويض الضرر , ويذهب جانب من الفقهاء الى عدم وجود مسوغ مقبول لساواه الخطأ العمدي بالخطأ غير العمدي في مقدار التعويض ويدعون الى مضاعفة مبلغ التعويض في حالة الخطأ العمدي ولكن بتعديل نصوص قانون التضمين النافذ [٢٥].

واذا قامت مسؤولية الموظف عن عمله غير المشرع توجب عليه تحمل هذه المسؤولية , وجزاء هذه المسؤولية إزالة الضرر او تعويض عنه , غير ان المشرع في قانون التضمين النافذ قد قصر جزاء التضمين على تحمل الموظف أداء مبلغ التعويض النقدي[٢٦].

اي انه جعل وسيلة إصلاح الضرر الذي أصاب أموال الدولة هي التعويض المالي فقط , وعهد المشرع بيان مقدار هذا التعويض الى الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة على ضوء توصيات اللجنة التحقيقية التي يتم تشكيلها لهذا الغرض , اما بخصوص التعويض العيني فنجد ان المشرع قد سكت عنه فلم يتطرق إليه في إحكامه ولم يقض بعدم جواز الأخذ به , لذلك نرى انه بالإمكان الركون الى التعويض العيني لان الأصل في الأشياء الإباحة , وكان الأولى بالمشرع العراقي ان ينص على ان جزاء المسؤولية عن العمل غير المشروع هو التعويض العيني ابتداء وإذا تعذر اللجوء إليه جاز الرجوع الى التعويض النقدي[٢٧] .

الفرع الثاني: آلية تقدير مبلغ التضمين

إما بصدد مسالة تقدير مبلغ التعويض وكما سبق بيانه فانه يكون مساويا للضرر الذي أصاب أموال الدولة وهذا هو الأصل غير ان المشرع العراقي قد خرج على خرج على ذلك في قرارات التضمين السابقة على صدور قانون التضمين النافذ , منها قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٣٧ لسنة ١٩٩٤ الذي قضي بان يكون التعويض مضاعفات للإضرار التي تكبدتها الخزينة على وفق الأسعار السائدة وقت حصولها , وكذلك قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل ٩ رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٤ المتضمن ان التعويض يعادل ضعف السعر في السوق التجارية للمواد المفقودة والتالفة[٢٨].

وكذلك الحال في القرار المجلس المذكور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ المتضمن بان التعويض في حالة الخطأ العمدي يكون ضعف قيمة الإضرار التي تكبدتها الخزينة العامة[٢٩].اما قانون التضمين النافذ وكما سبق بيانه فانه ميز بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي الا انه لم يرتب اي اثر على هذا الاختلاف , غير ان تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة من وزارة المالية لتسهيل تنفيذ إحكام قانون التضمين قد نصت في الفقرة (أولا/ج) من المادة (٤) على (التوصية بتضمين المتسبب في إحداث الضرر مبلغ التعويض عنه حسب أسعار السائدة وقت حصول الضرر اذا كان الخطأ غير

(٢٥) د. غازي فيصل مهدي , مصدر سابق , ص ١١.

(٢٦) المواد (٦,٤,٢) من قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦.

(٢٧) سعدون العامري , تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية , منشورات مركز البحوث , بغداد ,١٩٨١, من ص ٥٨,وما بعدها .

(٢٨) نشر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٤ في الوقائع العراقية بالعدد ٣٥٣١ في ١٩٩٤/١٠/١٠

(٢٩) نشر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ بفي الوقائع العراقية بالعدد ٣٧٨١ في ١٩٩٩/٧/٥.

عمدي وبضعف المبلغ المذكور اذا كان الخطأ عمديا) فتكون هذه الفقرة من التعليمات غير صحيحة من الوجهة القانونية لأنها أضافت حكما جديدا الى قانون التضمين او استنطقت النص وهو ساكت , وبإمكان القضاء ان يلغي قرار التضمين المضاعف عن الخطأ العمدي اذا تم الطعن فيه إمامه على أساس انه مخالف لإحكام القانون[٣٠]

الا ان مجلس شورى الدولة في قراره رقم (٢٠٠٩/١٦) الصادر ٢٠٠٩/٣/٢٩ قرر بشان مضاعفة مبلغ التعويض اذا كان الخطأ عمديا بأنه يجب التفرقة بين الخطأ العمدي وغير العمدي عند التضمين ومضاعفة مبلغ التضمين اذا ثبت ان الخطأ عمدي[٣١] .

وقد اوجب المشرع على اللجنة التحقيقية الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص لتحديد مبلغ التضمين[٣٢]. ومثال ذلك الاستعانة بوزارة الدفاع والداخلية لتقدير قيمة السلاح , غير ان مسائه الواجب هذه غير نافعة في كل الأحوال لان اللجنة التحقيقية قد تكون لها الخبرة وبإمكانها تقدير مبلغ التضمين دون استشارة جهة ما [٣٣].

اما عن مسالة وقت تقدير التعويض نجد ان المشرع في القانون التضمين الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ لم يبين الوقت المعتبر لتقدير قيمة المال المضرور في حين ان المشرع في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٠٠لسنة ١٩٩٩قضى بان التضمين يقدر حسب الأسعار السائدة وقت التسديد الا ان تعليمات وزارة المالية رقم ٣لسنة ٢٠٠٧ قضت في الفقرة (اولا/ب)من المادة(٤) بتحديد مبلغ الضرر حسب الأسعار السائدة وقت وقوعه،كذلك الفقرة (اولآ/ج)من المادة (٤)من التعليمات قضت بتقدير مبلغ التعويض حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر ،الا إن تحديد وقت تقدير التعويض بوقت حصول الضرر صعب التحقق، لان هناك فترة زمنية بين وقت حصول الضرر وصدور قرار التضمين فيتعذر على اللجنة التحقيقية تقدير الضرر وقت حصوله بالإضافة الى ان تقديره في الوقت المذكور ليس نافعا لخزينة الدولة ،وعلى هذا الاساس فأن المشرع العراقي قد تلافى هذه الاشكالية في القانون النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ حيث حددت المادة الثالثة منه على ((يحدد مبلغ التضمين على وفق الاسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ .....على ان تستكمل اجراءات التحقيق والمصادقة خلال مدة لا تزيد على(٩٠) يوما من تاريخ حصول الضرر)).

المطلب الثالث: إصدار قرار التضمين والطعن به

الفرع الاول: اصدار قرار التضمين

إن القضاء في الأصل هو الذي يحدد مبلغ التعويض ،غير ان المشرع العراقي خرج عن هذا الأصل عندما جعل الإدارة هي المختصة بتحديد مبلغ التعويض،وإصدار

(٣٠) د. غازي فيصل مهدي , مصدر سابق ص ١١.
(٣١) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩,ص٧١
(٣٢) المادة (٢) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦.
(٣٣) د. غازي فيصل مهدي , المصدر نفسه ص ٧.

قرار التضمين ،وان المشرع العراقي عندما أعطى للإدارة هذا الامتياز كان الهدف منه جبر الضرر الذي يصيب أموال الدولة وحماية هذه الموال من عبث العابثين(٣٤).

لذلك نصت المادة(٢) الفقرة ثالثا من قانون التضمين النافذ على انه (يصدر الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ قراره بناءآ على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند (اولا) من هذه المادة) فالقرار الصادر في التضمين قرار إداري ولذلك يجب ان يصدر من الجهة التي حددها القانون ،وان الاختصاص الممنوح للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بإصدار قرار التضمين يعتبر اختصاصا شخصيا وبالتالي لا يسوغ له ان يفوضه لموظفيه المرؤوسين وان علت وظائفهم في السلم الإداري(٣٥) .

وان قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ، ولهذا لا يجوز لصاحب الاختصاص ان يتفق مع غيره على تعديل تلك القواعد ،والا فان القرار يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص وبالتالي يستطيع المضمن ان يطعن بهذا العيب امام القضاء ويطلب الغائه ،ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى ، ويجوز بدئها في اي مرحلة من مراحلها ،وعلى القاضي ان يحكم عدم الاختصاص تلقائيا حتى ولو لم يثره طالب الإلغاء(٣٦) .

وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي في قراره المتضمن ان تضمين الموظف من الصلاحيات الشخصية الممنوحة الى الوزير المختص ، وان هذه الصلاحية لا تخول من الوزير الى موظف وزارته لأنها صلاحية شخصية ،وفي حالة تخويل هذه الصلاحية الى رئيس المؤسسة او المدير العام فيجب ان يكون في القانون او اي قرار اخر له قوة القانون ما يجيز تخويل هؤلاء استعمال هذه الصلاحية ليتمكنوا من استعمالها(٣٧) .

فضلآ عن ان قواعد الاختصاص من عمل المشرع وعلى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ان يحترم حدود اختصاصه لأنها لم تكن قد وضعت لمصلحة الإدارة وإنما شرعت لتحقيق الصالح العام(٣٨).

وان قرار التضمين الذي يصدره الوزير المختص اورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يجب ان يصدر بناءآ على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب المادة (٢) من قانون التضمين النافذ ، وهذا يثار سؤال فيما اذا كان قرار الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة محصوراً بتوصيات اللجنة التحقيقية ،ام ان هناك مساحة قانونية من المرونة تجيز للوزير المختص اتخاذ قراره فيما يراه عادلآ؟ وقد اجاب مجلس شورى الدولة عن ذلك بقراره المتضمن بان الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يصدر قراره استنادآ الى إحكام قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ بناءآ على توصيات اللجنة التحقيقية اذا تضمنت راي الجهات ذات الاختصاص في الوزارة او خارجها طبقا

(٣٤) رشا محمد جعفر الهاشمي , تضمين الموظف في التشريع العراقي , مجلة العلوم القانونية ,مج٢٤,ع١,٢٠٠٩,ص١٨٣.
(٣٥) د.غازي فيصل مهدي ,مصدر سابق ,ص٥.
(٣٦) د. مازن ليلو راضي ,القانون الاداري ,ط٣,مطبعة جامعة دهوك,دهوك,٢٠١٠,ص٢٠.
(٣٧) القرار المرقم٦٨/موسعة اولى ,١٩٨٩الصادر في ١٩٨٩/٥/٣٠, مجلة القضاء ع ٢,١٩٩٠,ص٢٧٤ز
(٣٨) د.ماون ليلو راضي , القضاء الاداري المصدر نفسه,ص٢٢٦.

للمادة (٢)من القانون المذكور ،وله كذلك عدم الأخذ بتوصيات اللجنة التحقيقية غير المتفقة مع حكم المادة (٢)من القانون وإعادتها اليها للوقوف على راي الجهات ذات الاختصاص[٣٩] .

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه وذلك لان توصيات اللجنة التحقيقية يجب ان تكون متوافقة مع الصيغة المرسومة لها في المادة (٢) من القانون.

ويرى جانب من الفقهاء بان توصيات اللجنة ملزمة للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ،لان سلطاتهما في التضمين مقيدة وليست تقديرية ،وبالتالي فان عليهما ان يوافقا على توصيات اللجنة التحقيقية ويصدر قرار التضمين ،اما اذا امتنعا عن إصدار قرار التضمين فان هذا يعد قرارا إداريا سلبيا وبالتالي يجوز الطعن فيه طعنا بالإلغاء امام محكمة القضاء الإداري بعد التظلم منه اداريآ.[٤٠]

والجدير بالإشارة الى ان الإدارة عند تحديد التعويض تتقيد بمسالتين ،تتجلى المسالة الأولى بالية احتساب التعويض والمعايير التي تقيس عمليا الإدارة ،لان مبلغ التضمين هو تعويض ،وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩(الملغى) وقانون التضمين رقم(١٢)لسنة ٢٠٠٦ ،اوجبا تضمين الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الإضرار التي سببها للخزينة نتيجة إهماله او تقصيره او مخالفته للتشريعات النافذة[٤١] .

والفائدة القانونية لا تحتسب على مبلغ التضمين لانه تعويض كما اشرنا سابقا ولا يجوز فرض تعويض ولا يوجد نص في قانون التضمين يشير الى ذلك ،وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قراره المرقم ٢٠٠٢/١١ في ٢٠٠٢/٣/٥ الذي يذهب فيه (ان مبلغ التضمين المقسط وفق إحكام البند (سادسآ) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ لا يخضع للفائدة القانونية)[٤٢] .

اما المسالة الثانية التي يجب على الإدارة مراعاتها عند تقدير مبلغ التضمين تتمثل في الكفالة التي يقدمها الموظف المضمن عند إطلاق سراحه وتقسيط مبلغ التضمين ،وحيث ان المشرع اطلق عبارة (كفالة ضامنة) في البند (سادسآ) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ ولم يحدد هل هي كفالة عقارية او لا، فهذا يعني ان الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة تملك سلطة تقديرية في تقدير نوع الكفالة تبعا لمقدار مبلغ التضمين وظروف القضية والموظف المضمن ،وتلافى المشرع هذا الإطلاق في الصياغة في قانون التضمين رقم ٣١ لسنة٢٠١٥ –وحسنا فعل – عندما اشترطت المادة (٤) منه ان تكون الكفالة كفالة شخصية ضامنة او عقارية ضامنة .

والإدارة عادة تستعين بقرار اللجنة التحقيقية للتحديد جسامة الخطأ , وحيث ان

(٣٩) انظر في قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٨/١٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١ , منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة , بغداد , ٢٠٠٨,ص٢٥٨.

(٤٠) د. غازي فيصل مهدي , مصدر سابق , ص ٥-٦.

(٤١) تنظر المادة (١) من قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦, وكذلك المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ (الملغى).

(٤٢) ينظر قرار مجلس الشورى الدولة رقم ٢٠٠٢/١١ في ٢٠٠٢/ ٣/ ٥ منشور في مجلة العدالة العدد الثاني (نيسان , مايس , حزيران) ,٢٠٠٢, ص ٦٧.

قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠لسنة ١٩٩٩ , قد الغي بصدور قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ,وعليه فلا يجوز للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الأمر بإعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين الصادر وفقا للقرار المذكور أعلاه , كما لا يحق للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إعادة مبالغ تم استقطاعها استنادا الى قرار تضمين مصادق عليه ,وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قراره المرقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٠٠٧/٦/٢٤ والذي جاء فيه (١- ليس للوزير لو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الأمر بإعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين .٢- لا يحق للوزير او رئيس جهة غير المرتبطة بوزارة إعادة مبالغ تم استقطاعها استنادا الى قرار تضمين مصادق عليه) [٤٣] .

ونحن نؤيد هذا الاتجاه لان القرار الإداري الصادر عن الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة , هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي , وحيث ان الأموال التي تسبب الموظف في إتلافها او فقدانها هي أموال عامة فلا يجوز التنازل عنها او الإعفاء منها , كما ان المبالغ التي تم استقطاعها تسجل إيرادا للدولة وليس للوزارة او الجهة التي قامت باستقطاعها .

الفرع الثاني: الطعن بقرار التضمين

نصت المادة (٥) من قانون التضمين الملغي على انه (للمضمن المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون إقامة دعوى لدى محاكم البداءة خلال مدة (٣٠) يوما من تاريخ تبليغه بقرار التضمين ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلا للطعن فيه خلال مدة (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به إمام محكمة الاستئناف بصفتها التميزية ويكون القرار الصادر نتيجة الطعن بقرار التضمين الصادر عن الإدارة , وذلك لان حق التقاضي يعد من الحقوق الطبيعية مكفولة ومصونة للجميع المواطنين [٤٤] .

وقد حظر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تحصين اي عمل او قرار إداري من الطعن [٤٥] . بالإضافة الى من ضروريات تحقيق العدالة قيام التوازن بين المصلحة العامة في جبر الإضرار التي تصيب الأموال العامة وبين حماية الموظف من قرار التضمين التعسف الإدارة في إصدار قرار التضمين , وعليه فكان للقضاء دور في الدفاع عن المال العام بوصه قاضي الدولة وقوتها من خلال كشف واظهار أنواع التعدي التي يتعرض لها المال العام ,من خلال الإحكام التي تضمن حماية تلك الأموال , لذلك أعطى المشرع للمضمن الحق في الطعن بقرار التضمين كضمانة مهمة لتحقيق العدالة .

وقبل صدور قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ النافذ نجد ان المشرع العراقي قد تارجح حول حق التقاضي في موضوع التضمين , ففي قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل قضى بانه يحق للموظف الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى

(٤٣) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٠٠٧/٦/٢٤,مصدر سابق , ص ١٥٤.
(٤٤) نص المادة (١٩) الفقرة (ثالثا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ , المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.
(٤٥) المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

المحاكم المدنية خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبليغه [٤٦] .

اما قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ فقد قضى بمنع المحاكم عن سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكام القرار [٤٧]. وان السبب الذي دعا الى سلب التقاضي هو رغبة المشرع في جبر الضرر الذي يصيب اموال الدولة اسراعا لان الاعتراض على قرار التضمين يؤدي الى المماطلة والتسويف وبالتالي يؤخر حق الدولة في جبر الضرر الذي أصابها [٤٨] .

ان فتح باب الطعن بقرار التضمين إمام الموظف , مسلك يحمد عليه المشرع العراقي هذا وقد حدد قانون التضمين الجديد رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ طرقاً للتضمين نصّ عليها صراحةً في المادة (٦) التظلم أمام الجهة التي أصدرت قرار التضمين من قبل المضمّن (موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة) خلال ٣٠ يوماً من تاريخ التبلغ بهذا القرار ويجب على الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ البت في التظلم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تقديم الطلب , وعند عدم البت في التظلم أو رفضه رغم انتهاء المدة يُعد ذلك رفضاً للتظلم , وهذا التظلم هو أمرٌ وجوبي يُشترط تقديمه قبل الطعن عن طريق محكمة القضاء الاداري ولا يجوز التنازل عنه . والحكمة من ذلك هي إتاحة الفرصة للجهة التي أصدرت قرار التضمين لمراجعة قرارها حيث ربما تتراجع عنه بعد التدقيق . ونود الإشارة هنا الى إن التظلم كطريقٍ للطعن هو إجراء جديد استمده المشرع من قانون انضباط موظفي الدولة ولم ينص عليه قانون التضمين السابق.

الطعن بقرار التضمين يكون لدى محاكم القضاء الإداري خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تبلغ المضمّن برفض التظلم حقيقةً أو حكما, ويخضع قرار محكمة القضاء الاداري امام المحكمة الادارية العليا ويكون قرار الاخير باتا.

(٤٦) المادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية المرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل , المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٠ في عام ١٩٦٠.

(٤٧) المادة (٨) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩

(٤٨) د. غازي فيصل مهدي , مصدر سابق , ص ٨.

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا المتواضع توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات.

أولا : الاستنتاجات

يعد قرار التضمين الصادر من الادارة العامة يعد خروجا على القواعد العامة بالتعويض وذلك من اجل منح الادارة الفاعلية الكبيرة في حماية الاموال العامة وبشكل يختصر اجراءات المحاكم .

حسنا فعل المشرع العراقي في حصر اصدار قرار التضمين بالوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظ في حين منحهم تخويل اختصاصهم في تشكيل اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين.

تلافى المشرع العراقي في القانون النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ الاشكالية المتعلقة بوقت تحديد اسعار التضمين اذ جعلها وفقا للاسعار السائدة وخلال ٩٠ يوما من تاريخ حصول الضرر.

من ابرز الضمانات التي جاء بها القانون النافذ انه اتاح للموظف الطعن بقرار التضمين امام القضاء الاداري وليس القضاء العادي.

ثانيا : التوصيات

نظرا لتعلق التضمين بالموظف العام والمكلف بخدمة عامة نوصي المشرع العراقي بان يكون الطعن بقرار التضمين امام محكمة قضاء الموظفين وليس محكمة القضاء الاداري.