

تضمين الموظف في التشريع العراقي

م . م . رشاش محمد جعفر
الهاشمي
كلية الإدارة والاقتصاد /
جامعة بغداد

المقدمة :-

لقد أولت قوانين الوظيفة العامة أهمية خاصة بالنسبة لاختيار أفضل المتقدمين لشغل الوظيفة العامة من أجل ضمان ديمومة وانتظام تقديم الخدمات العامة للجمهور من خلال حسن تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد . إذ أن العنصر المادي لوحده غير كافٍ لقيام مؤسسات الدولة بأعمالها إذ لا بد من تضافر العنصر البشري مع العنصر المادي وهذا يتطلب اختيار موظفين ذوي كفاءات وخبرات يعملون على استخدام الأموال العامة استخداماً أمثل بهدف خدمة الصالح العام .

وهناك أساليب وطرق تستعين بها الإدارة لكشف حالات الانحرافات والاسترشاء واختلاس الأموال وإهمال الواجبات الوظيفية وإساءة استعمال السلطة الإدارية ، لأن السلوك المعوج الصادر من الموظف يتطلب من الإدارة التصدي له واتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع تأثيره على سير عمل المرافق العامة .

وعليه فقد وفرت قوانين الوظيفة العامة للإدارة العديد من الوسائل التي تستعين بها الإدارة من أجل تقويم السلوك المعوج وكشف المخالفات المالية والإدارية والجرائم التي يرتكبها العاملين و إبلاغ النتائج التي يتم التوصل إليها لجهات الاختصاص لاتخاذ الإجراء المناسب بشأنها ومنها تضمين الموظف الذي يلحق بخزينة الدولة أضرار نتيجة إهماله أو

مخالفاته القوانين والأنظمة ، وهذا الإجراء بقدر ما تصبو إليه الإدارة من أهداف باعتباره وسيلة هامة لكشف الانحراف إلا ان هينبغي ألا يكون مكنة لتصيد الأخطاء أو محلاً للنزاعات الشخصية.

وبناء على ما تقدم فإن تضمين الموظف سيكون محل بحثنا نظراً لأهميته الفائقة و أثره في حماية المال العام وضبط النشاط المرفقي والوظيفي . ومن اجل تسليط الضوء على ماهية التضمين في نطاق التشريع العراقي نقسم بحثنا في هذا ا لمجال إلى ثلاثة مباحث ، نتناول في الأول منه تعريف قرار التضمين والأساس القانوني له ، أما الثاني فنستعرض السلطة المختصة بإصدار قرار التضمين ، بينما نتناول في الثالث الطعن بقرار التضمين ثم نختم بحثنا بحزمة من الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها بعد الخوض في جوانب البحث.

المبحث الأول

تعريف قرار التضمين والأساس القانوني له

قسمنا هذا المبحث على مطلبين ، نبحث في أولهما في تعريف قرار التضمين بشكل موجز لنصل إلى ماهيته ، أما المطلب الثاني فسوف نقوم بدراسة الأساس القانوني له .

المطلب الأول

تعريف قرار التضمين

التضمين ، لغة ، ضمن الشيء بالكسر ضمانا : كفل به ، فهو ضامن وضمين . وضمنه الشيء تضمينا فتضمنه عنه : مثل عزمه^(١) .
أما اصطلاحا ، فقد حددت الفقرة (١) من المادة الأولى من قانون ضمان الموظف رقم (١٠٤) لسنة ١٩٦٠ ، الوظيفة الخاضعة للضمان بأنها (كل وظيفة تتطلب واجبا تها قبض وصرف النقود أو الطوابع أو الأوراق ذات الثمن أو حفظها أو تسلم وحفظ أموال الدولة المنقولة أو تنظيم الصكوك أو مذكرات أذن الدفع والقبض أو الأشراف الفعلي عن الموظفين الذين يقومون بالواجبات آنفة الذكر ...) وعرفت الفقرة (٥) من المادة نفسها الموظف ، بأنه (الموظف أو المستخدم الذي يشغل بأمر رسمي تحريري وظيفية خاضعة للضمان)^(٢) .

ويبدو أن (المشرع) ترك للفقهاء مهمة تعريف قرار التضمين ، إذ ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف وعند العودة لشراح القانون الإداري وفقهاءه لتلمس أوجه التعاريف لديهم لم نجد في هذه الكتابات

(١) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٣٠٤ .

(٢) تنظر المادة (١) الفقرات (١ ، ٥) من قانون ضمان الموظفين رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٠

الفقهية تعريفاً محدداً لقرار التضمين ، وعليه لم يعد أمام الباحث إلا الرجوع إلى الأحكام الصادرة عن القضاء والمتعلقة بالتضمين. فقد عرفت محكمة استئناف بغداد في أحد قراراتها قرار التضمين بقولها (... لا يصح اعتبار التضمين من المخابرات الروتينية ، بل هو قرار إداري ذو نتائج مالية هامة)(١).

في حين نجد أن مجلس شورى الدولة قد ذهب في أحد قراراته ، إلى اعتبار قرار التضمين قراراً إدارياً ذو طابع قضائي ، وذلك بقوله (... وحيث أن القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي..)(٢) .

ووفقاً لما تقدم يمكن أن نعرف قرار التضمين بأنه ، عبارة عن القرار الصادر عن الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، بحق الموظف الذي يلحق الضرر بالمال العام بسبب إهماله أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية ، فهو قرار إداري ذو طبيعة قضائية ، ويلزم لصحته توافر العناصر الشكلية والموضوعية ، لكي يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره. (٣)

المطلب الثاني الأساس القانوني لتضمين الموظف

- (١) ينظر قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٢٠٨/استئنافية/١٩٧٠ في ١٩٧٠/١/٢٨ ، منشور في النشرة القضائية ، ع ١، س٢، ١٩٧٢، ص١٧٥.
- (٢) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٠٠٧/٦/٢٤ منشور في ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، بغداد ، ٢٠٠٧، ص١٥٣ .
- (٣) لمزيد من التفاصيل حول أركان القرار الإداري، يراجع: د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤. ص١٨٢ وما = بعدها .ويراجع كذلك ، د. ماهر صالح علاوي ، القرار الإداري ، بغداد، ١٩٩١، ص٦١ وما بعده١.

القاعدة المسلم بها أن التضمين يعد امتيازاً من امتيازات الإدارة الذي منحها المشرع لها من أجل حماية أموال الدولة ، وتستند ممارسة الإدارة لهذا الامتياز على أساس المسؤولية التقصيرية ، وهذه المسؤولية تقوم على أركان ثلاثة الخطأ والضرر و علاقة السببية بينهما^(١) .

فالضرر يعد ركن أساس في المسؤولية التقصيرية لأنها تدور مع الضرر وجوداً أو عدماً استناداً إلى القاعدة القائلة (لا مسؤولية بدون ضرر) ، وعليه فإذا لم يصب الشخص بضرر فإنه لا يستطيع أن يطالب بالتعويض ويرد طلبه وهذا ما أكدت المادة (٢٠٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، حيث نصت على أن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر...يستوجب التعويض)^(٢) .

والضرر هو أذى يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامته أو متعلقة بالعاطفة أو الاعتبار أو الحرية^(٣) .

وعلى ضوء هذا الاتجاه فالضرر نوعان مادي وادبي ويقصد بالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في نفسه او في ماله او في حق من حقوقه المالية . اما الضرر الادبي فهو الذي يصيب الشخص في شرفه او كرامته او في سمعته او في عاطفته وقد عالج المشرع العراقي الضرر الادبي في المادة (٢٠٥) التي تنص انه (يتناول

(١) د . غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط ١ ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٢ .

(٢) م/٢٠٤ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٣) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤٦٠ .

حق التعويض الضرر الادبي كذلك ... (١) ، ويشترط في الضرر ان يكون محققاً ومباشراً او شخصياً وا لا يكون قد سبق تعويضه وهذه الشروط مستخلصة من المادة (٤٢١) من مشروع القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه (يشترط في الضرر الموجب للتعويض ان يكون مباشراً ، متوقفاً او غير متوقع محققاً، حالاً او مستقبلاً، وان يصيب حقاً او مصلحة مالية مشروعة للمتضرر وان يكون شخصياً لمن يطالب بالتعويض والا يكون قد سبق تعويضه)^(٢).

ومن جهة أخرى، لا يضمن المتسبب إلا بالخطأ، بمعنى إن الخطأ شرط لاقامة مسؤولية المتسبب، فان لم يكن كذلك انتفى الضمان، وتحمل المضرور عاقبة جبر ضرره، وعليه فالخطأ ركن أساس لقيام مسؤولية الموظف .

ولو رجعنا إلى التشريعات التي عالجت موضوع التضمين نجدها قد فرقت بين حالتي الخطأ العمدي و الخطأ غير العمدي ،فقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ (الملغى) ، قد فرق في إجراءات استحصال مبلغ التضمين بين حالتي الخطأ العمدي و الخطأ غير العمدي الذي يرتكبه ال موظف^(٣)، ولم يجز في الحالة الأولى إطلاق سراح الموظف من الحجز إلا بعد أن يسدد مبلغ التضمين ، في حين أجاز في الحالة الثانية تقسيط المبلغ بعد مضي (٦) اشهر على حجز

(١) م / ٢٠٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٥، ص٨٦٧.

(١) بخلاف قراره المرقم (١٣٧) لسنة ١٩٩٤ (الملغى) الذي يجيز للوزير المختص تضمين الموظف ضعف قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين والقرارات حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر .

الموظف وبكفالة ضامنة(١). أضيف إلى ذلك أن أحكام القرار (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ (الملغى) تعد من النظام الع ام لذا فهي واجبة التطبيق بشكل مباشر وسارية على ما سيستقر من وقائع ، وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قراره ذي العدد ٢٠٠١/٧٣ في ٢٠٠١/١٢/١٥ الذي يذهب فيه إلى أن (الموظف المضمن وفق قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٣٧ لسنة ١٩٩٤ الملغى الذي لم يسدد مبلغ التضمين رغم حجزه واستنفاذه مدة الحجز البالغة ستة اشهر يخضع لاحكام البندين (خامساً وسادساً) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ وتقتصر إمكانية تقسيط مبلغ التضمين و إطلاق سراحه على حالة الخطأ غير العمدي فقط دون الخطأ العمدي وطبقاً للشروط المنصوص عليها في البند (سادساً) من القرار(٢).

أما قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٠٢) لسنة ٢٠٠٢ (الملغى) فقد عدت المادة (٤) منه الخطا العمدي للموظف ظرفا مشددا عند توقيع العقوبة الجزائية عليه ، ولا يطلق سراحه بعد انتهاء مدة العقوبة إلا بعد تسديد مبلغ التضمين كام لا كما لا يج وز تقسيط هذا المبلغ ، في حين أن المادة (١) من هذا القرار قد أجازت تقسيط مبلغ التضمين في حالة الخطأ غير العمدي.

وبصدور قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ ، والذي ألغيت بموجبه القرارات آنفة الذكر ، نجد أن المادة(٢) منه قد أشارت إلى حالتي

(٢) تنظر المادتين (٥،٦) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ (الملغى).

(٢) منشور في مجلة العدالة ، العدد الأول (كانون الثاني، شباط، آذار) ، ٢٠٠٢، ص٨٠.

الخطا العمدي وغير العمدي (١)، إلا أن هذا القانون لم يرتب أي اثر على التمييز بين هذين النوعين من الخطا، بدليل أن المادة (٤) منه قد أجازت للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموافقة على تقسيط مبلغ التضمين مدة لا تزيد عن خمس سنوات لقاء كفالة عقارية ، حيث يلاحظ أن هذه المادة قد جاءت مطلقة فلم تميز بين حالتي الخطاء العمدي وغير العمدي للموظف على الأقل في طريقة تسديد مبلغ التضمين ، بخلاف التشريعات ما سلف ذكره من تشريعات ، وهذا مسلك منتقد فضرورات حماية المال العام والضرب على أيدي العابثين به ، تقتضي عدم المساواة بين حالتي الخطا ، فليس من العدل أن تتم المساواة بين من يتعمد الإضرار بالمال العام قاصدا أحداث الضرر ، وبين من الحق الضرر بالمال العام بسبب عدم تبصره أو إهماله أو جهله ، دون وجود أي قصد في إحداث الضرر. ويشترط لقيام مسؤولية الموظف، أن يتدخل الموظف في إحداث الضرر أو أن يسهم خطأه في إحداثه، لأنه لو انعدم تدخله لانتفتت العلاقة السببية بين الشخص والضرر، فتدخل الموظف في إحداث الضرر ضروري بدهاءة ليكون هذا الضرر راجعاً إلى فعله (٢)، ولكن ما الحكم لو كان الضرر لا يرجع إلى فعل الموظف و إنما يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه؟.

(١) تنص (م / ٢) على ((يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء... وجسامة الخطا المرتكب وما اذا كان عمديا أو غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص)).

(٢) د. محمود جمال زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط٣، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٦٠.

وجواباً عن هذا التساؤل نقول أن المشرع العراقي عالج في المادة (٢١١) من القانون المدني حالة رفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي حيث نصت المادة على أنه (إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ من سبب أجنبي لا يبي له فيه، كأفه سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ ا لمتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم وجد نص أو اتفاق غير ذلك)^(١)، ويلاحظ على هذا النص انه ورد كاستثناء على القاعدة العامة التي تنص على أنه (إذا اتلف أحد مال غيره ضمن ما أتلّف)^(٢).

وبناء على ما تقدم يستبان لذي البصيرة إن الأساس القانوني لتضمين الموظف، هو الأسباب التي تسبب عليها الإدارة في إصدار قرارها بتضمين الموظف ومع تقديرنا للجهود التي تبذلها في المحافظة على أموال الدولة وحمايتها بكل الوسائل، لكن يلاحظ إن الإدارة في بعض الأحيان تحاول رمي المسؤولية على عاتق الموظف من خلال مس اطلته عن خطأ لم يرتكبه قط.

المبحث الثاني السلطة المختصة بإصدار قرار التضمين

التضمين يعد من إمتيازات الإدارة التي منحها المشرع لها بهدف حماية أموال الدولة من عبث العابثين ، وعليه فالإدارة هي التي تتولى تحديد التعويض^(٣).

-
- (١) م/٢١١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
(٢) ينظر م/١٩٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، التي تنص في فقراتها الأولى على ((إذا اتلف أحد مال غيره على زعم انه ماله، ضمن ما أتلّف)).
(٣) د. غازي فيصل مهدي، مرجع سابق، ص ٩١.

ولكن رب معترض يقول، إن القضاء هو الذي يحدد مبلغ التعويض فلماذا خرج المشرع العراقي عن هذا الأصل وجعل الإدارة هي المختصة بتحديد التعويض لا ويل قد ذهب ابعده من ذلك ورخص لها ان تصدر قرار التضمين وتنفيذه بالقوة الجبرية؟ وجواباً عن هذا التساؤل نقول إن المشرع العراقي لاعتبارات تتمثل بسرعة جبر الأضرار التي تصيب أموال الدولة وحماية الممتلكات العامة من غائلة العناصر المدمرة والوقوف على يد العابثين والمخربين بأموال الدولة قد عقد الاختصاص إلى الوزير ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة الاختصاص بتضمين الموظف حسبما نص على ذلك المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ (الملغى)، التي تنص على إن (يضمن الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات وذلك حسب الأسعار السائدة وقت التسديد)^(١).

أما قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ ، فإنه وإن كان قد أبقى على سلطة إصدار قرار التضمين للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة (٣/م)، إلا أنه قضى بأن يصدر الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة قرار التضمين بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب المادة (٢) ، والتي تتكون من ثلاث أعضاء

(١) عقدت المادة الحادية والستون من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، السلطة للوزير المختص في تضمين الموظف الاضرار التي يلحقها بخزينة الدولة بسبب إهماله أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات المرعية ، وبعد صدور = قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ اصبح تضمين الموظف من صلاحية الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموظف.

على الأقل من ذوي الخبرة والاختصاص على أن يكون أحدهم موظفاً قانونياً ، لتحديد مبلغ التضمين والمسؤول عن إحداث الضرر وجسامته ، وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص .

والذي يتبدى من النص المذكور إن المشرع العراقي قد خرج عن الأصل العام والمتمثل باختصاص القضاء في تحديد التعويض على ضوء الاعتبارات التي يحددها القانون وجعل الإدارة حكماً وخصماً في آن واحد، وهذا مسلك منتقد لانه قد يقود إلى تعسف الإدارة وانفرادها في تحديد مبلغ التضمين والشخص المسؤول عن إحداث الضرر ، الأمر الذي يشكل خطراً على حقوق الموظف .

والجدير بالإشارة إلى إن الإدارة عند تحديد التعويض تتقيد بمسألتين ، تتجلى المسألة الأولى بآلية احتساب التعويض والمعايير التي تقيس عليها الإدارة، لان مبلغ التضمين هو تعويض ، و حيث إن قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ (الملغى) ، وقانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ ، أوجبا تضمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي سببها للخزينة نتيجة إهماله أو تقصيره أو مخالفته للتشريعات النافذة^(١). والفائدة القانونية لا تحتسب على مبلغ التضمين لانه تعويض كما أشرنا سابقاً ولا يجوز فرض تعويض على تعويض ولا يوجد نص في قانون التضمين يشير إلى ذلك ، وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قراره المرقم ٢٠٠٢/١١ في ٢٠٠٢/٣/٥ الذي يذهب فيه ((إن مبلغ التضمين المقسط وفق أحكام البند (سادساً) من

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

قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ لا يخضع للفائدة القانونية^(١).

أما المسألة الثانية التي يجب على الإدارة مراعاتها عند تقدير مبلغ التضمين تتمثل في الكفالة* التي يقدمها الموظف المضمن عند اطلاق سراحه وتقسيم مبلغ التضمين، وحيث إن المشرع أطلق عبارة (كفالة ضامنة) في البند (سادساً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ ولم يحدد هل هي كفالة عقارية أو لا، فهذا يعني إن الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة تملك سلطة تقديرية في تقدير نوع الكفالة تبعاً لمقدار مبلغ التضمين وظروف القضية والموظف المضمن، وتلافى المشرع هذا الإطلاق في الصياغة في قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ - وحسنا فعل - عندما اشترطت المادة (٤) منه أن تكون الكفالة كفالة عقارية ضامنة.

والإدارة عادة تستعين بقرار اللجنة التحقيقية للتحديد جسامه الخطأ، وحيث أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩، قد الغي بصدر قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦، وعليه فلا يجوز للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الأمر بإعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين الصادر وفقاً للقرار المذكور أعلاه، كما لا يحق للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إعادة مبالغ تم استقطاعها استناداً إلى قرار تضمين مصادق عليه، وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قراره المرقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٤/٦/٢٠٠٧ والذي جاء

(١) ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٢/١١ في ٥/٣/٢٠٠٢ منشور في مجلة

العدالة العدد الثاني (نيسان - مايس - حزيران)، ٢٠٠٢، ص ٦٧.

* عُرِفَت الكفالة بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام) يراجع م/١٠٠٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

فيه ((١ - ليس للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الأمر بإعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين.

٢ - لا يحق للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إعادة مبالغ تم استقطاعها استناداً الى قرار تضمين مصادق عليه ((١)). ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه لان القرار الإداري الصادر عن الوزير أو رئي س الجهة غير المرتبطة بوزارة ، هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي ، وحيث أن الأموال التي تسبب الموظف في إتلافها أو فقدانها هي أموال عامة فلا يجوز التنازل عنها أو الإعفاء منها ، كما أن المبالغ التي تم استقطاعها تسجل إيراداً للدولة وليس للوزارة أو الجهة التي قامت باستقطاعها.

(١) ينظر قرار مجلس شوري الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٤/٦/٢٠٠٧ ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

المبحث الثالث الطعن بقرار التضمين

رأينا في المبحث السابق إن الإدارة تنفرد بحق تقدير التعويض وتحصيله لاعتبارات تتمثل في جبر الأضرار التي تلحق الأموال العامة، وبالنظر إلى خطورة تلك الأضرار فقد عقدت المادة الحادية والستون الاختصاص للمحاكم المدنية في الرقابة على قرار التضمين الصادر من الوزير المختص بحيث يجوز الاعتراض لدى هذه المحاكم خلال ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ الموظف المضمن به^(١)، ولكن دور الدولة في حماية المال العام لا ينحصر في الظروف العادية فقط لان الأوضاع في العراق لم تبق على حالها فلقد واجهته ظروف صعبة تمخضت عنها كثرة التجاوزات على أموال الدولة فما كان على الإدارة سوى العمل على حماية الممتلكات العامة من غائلة العناصر المدمرة ولا يتم ذلك الا من خلال ان تصدر تشريعات تعدل فيها أحكام التضمين ومنها قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ الذي جعل من سلطة الإدارة تمتد إلى امداد بعيدة ، بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف من أجل حماية أموال الدولة من التلف أو الهدر، ولعل هذا الواقع قد تلمسناه عندما وضعت الحرب اوزارها في العراق عام ٢٠٠٣.

وقد أعطى المشرع العراقي في الوقت ذاته للموظف الحق في الطعن بقرار التضمين الصادر عن الإدارة ، لان حق التقاضي يعد من الحقوق الطبيعية المكفولة لجميع المواطنين ، لان التوازن بين المصلحة

(١) تنظر المادة الحادية والستون المعدلة من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ التي تنص على (...وللموظف حق الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال (ثلاثين يوماً) من تاريخ تبليغه...).

العامّة في جبر الأضرار التي تصيب الأموال العامّة وبين حماية الموظف من قرار التضمين المتعسف مطلوب ، وعليه فقد كان للقضاء دور في الدفاع عن المال العام بوصفه قاضي الدولة وقوتها من خلال كشف وإظهار أنواع التعدي التي يتعرض لها المال العام ، من خلال الأحكام التي تضمن حماية تلك الأموال.

فقد أجازت المادة (٥) من قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ ، للموظف المضمن الطعن بقرار التضمين أمام محاكم البداة خلال (٣٠) يوم من تاريخ تبليغه بقرار التضمين ، ويكون الحكم الذي تصدره محكمة البداة قابلاً للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبليغ بالحكم الابتدائي ، ويكون الحكم الذي تصدره محكمة الاستئناف نهائياً.

إن فتح باب الطعن بقرار التضمين أمام الموظف ، مسلك يحمّد عليه المشرع العراقي ، إلا أننا نرى من الأفضل والأنسب أن تكون الجهة المختصة بالنظر في الطعن في صحة قرارات التضمين هي محكمة القضاء الإداري وليس القضاء العادي ، وذلك لأن القضاء الإداري هو جهة مختصة بالنظر بالمنازعات الإدارية التي لها طابعها الخاص والمتميز عن غيرها من المنازعات ، وحيث إن منازعة التضمين هي بين الموظف و الإدارة فهي من قبيل المنازعات الإدارية ، التي يكون فيها القضاء الإداري الأقدر على حسمها.

الخاتمة

يترشح من بحثنا هذا، إن الوسائل التقليدية التي تستخدمها الإدارة في حماية الأموال لم تعد كافية ونظراً للأهمية البالغة التي تحتلها الأموال العامة بأعتبرها أحد عناصر النظام العام في المجتمع هدى بالدولة إلى استخدام اجراءات ووسائل تعمل على حفظ المال العام.

فدور الدولة في حماية المال العام لا يقتصر على الظروف العادية وإنما تنسحب تلك الحماية في أوقات الظروف الاستثنائية . فيقع على عاتق الإدارة ان تلتف من ضراوة الاخطار المحدقة بها كتضمين الموظف -جبراً- الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب اهماله ومخالفته الأنظمة والتعليمات. فالأوضاع في العراق لم تبقى على حالها وقد مر بلدنا بظروف قاسية ، وشهد حالات اختلاسات وتجاوزات وانتهاكات مباشرة وغير مباشرة للقانون وانتشرت المحسوبية في تصرفات المسؤولين بحيث شهدنا حالات ان يتعامل الموظف مع المال العام وكأنه يتعامل مع ماله الخاص، فما كان من مشرعنا العراقي، إلا ان يتصدى لهذه الحالات ويضرب على يد العابثين والمخربين بأموال الدولة من خلال اصدار تشريعات تنظم فيها أحكام التضمين ومنها القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦.

وعلى الرغم من الجهود التي بذلها مشرعنا العراقي في هذا المجال إلا أننا ندعوه إلى تعديل القانون المذكور من خلال جعل القضاء الإداري يبسط رقابته على هذا القرار حتى يرد غائلة الإدارة واستعم ال سلطتها ضمن الحدود المعقولة للقانون، خصوصاً اذا ما علمنا ان قرار التضمين يعد من اخطر القرارات وأبعدها أثر على مركز الموظف وخصوصاً ان مشرعنا العراقي في نطاق ق انون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦، قد

منح مجالاً رحباً أمام الإدارة ،وعليه تزداد فرص الانحراف في استعمال السلطة.

إن التضمين يحقق سرعة جبر الأضرار التي تلحق أموال الدولة لذلك وجب تفسير النصوص القانونية المنظمة له تفسيراً ضيقاً حتى لا يضار الأفراد بأموالهم وحرياتهم.

وفي الختام يمكن القول إن المشرع العراقي قد أحسن صنعاً وهو ينظم موضوع تضمين الموظف، وأحسن أكثر عندما فرق بين حالتي الخطأ العمدي وغير العمدي، وكم كان جميلاً لو رتب أثراً على هذا التفريق، ومدت محكمة القضاء الإداري اختصاصاتها لتراقب صحة قرارات التضمين الصادرة من الوزراء المختصين أو رؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة ضماناً لمصلحة الخزينة في جبر الأضرار التي تصيبها وضمان حسن سير عمل المرافق العامة.

المراجـع

أولاً. الكتب

١. د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤ .
٢. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ١، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٥ .
٣. د. غازي فصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق الق انون، ط١، بغداد، ٢٠٠٤ .
٤. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١ .
٥. د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، بغداد، ١٩٩١ .
٦. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣ .
٧. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط٣، القاهرة، ١٩٧٨ .

ثانياً: القوانين والمجلات ومجموعة الأحكام والقرارات

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
٢. قانون ضمان الموظفين رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٠ (الملغى).
٣. قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .
٤. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ (الملغى) ..
٥. قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ .
٦. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، بغداد، ٢٠٠٧ .

٧. مجلة العدالة العدد الأول (كانون الثاني، شباط، آذار)، ٢٠٠٢.
٨. مجلة العدالة ، العدد الثاني (نيسان، مايس، حزيران) ،
٢٠٠٢.
٩. النشرة القضائية، ع ١٤، س ٢، ١٩٧٢ .