

الحماية الاجرائية للمال العام

وفقاً لقانون التضمن رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥

م.د. تغريد محمد قدوري
جامعة بغداد / كلية القانون

م.م. بيداء إبراهيم قادر
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الدائرة القانونية والإدارية – القسم القانوني

المقدمة

إن تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة يوجب تنظيمها بأحكام قانونية خاصة تضمن حمايتها من أي اعتداء يمكن أن يعطل الغرض منها وهو ما استقر عليه الامر في أغلب الانظمة القانونية المعاصرة ، وقد أرتقى مستوى حماية المال العام في المنظومة القانونية العراقية الى مستوى الحماية الدستورية إذ خصص لها المشرع الدستوري نصاً في صلب الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إلا وهو نص المادة (٢٧) التي جاء فيها (اولاً: للاموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن ، ثانياً . تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال)، وفي ضوء الرؤية الدستورية لضرورات حماية المال العام والحفاظ عليه ، تبرز انواع عدة من الحماية المقررة على الأموال العامة منها الحماية المدنية والحماية الجنائية فضلاً عن حماية

للأموال العامة ينفرد بها التشريع العراقي وهي التضمين ،والذي يستند في قواعده على أساس المسؤولية التقصيرية .

وقد ذكر الفقه تعاريف للتضمين عدة تكاد تحمل في طياتها معنى واحد وتدل على المفهوم نفسه ، وهو إلزام الموظف أو المكلف بخدمة بدفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بأموال الدولة بسبب الإهمال أو التقصير أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو التعليمات ، وقد حاول الفقه بهذا الخصوص أن يحاكي بانسجام التشريعات التي صدرت وتناولت موضوع التضمين^١ .

وبدوره أشار مجلس شورى الدولة العراقي في إحدى قراراته إلى أن (القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي)^٢ .

وتتجلى أهمية دراسة موضوع التضمين من حيث انه الوسيلة القانونية الشرعية والفاعلة التي من شأنها المساهمة في القضاء على الآثار السلبية والاقتصادية والاجتماعية الخطيرة الناجمة عن العبث بالمال العام وهدره وغني

١ أنظر بهذا الخصوص ، د. حنان محمد مطلق ، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي ، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ١٩٩٦ ص ٥٥ ، صباح عبد الكاظم شبيب ، دور السلطات العامة في مكافحة ظاهرة الفساد الإداري في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون، ٢٠٠٨ ، ص ٣٥٧ ، د.رشا محمد جعفر ، سلطة الادارة في تضمين الموظف في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد ٢٠١٤ ، ص ٩،١٠ ، حسن جلوب كاظم الساعدي ، وسائل الحماية الإدارية للمال العام في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠١٣ ، ص ١٢٤ .

٢ قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ المؤرخ في ٢٤/٦/٢٠٠٧ ، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٧ ، ص ١٥٣ .

عن البيان ان الضرب على يد العابثين بالمال العام لا يعد مجرد وسيلة للحفاظ على المال العام والحيلولة دون هدره فحسب بل انه يتجاوز ذلك بتضمين المهمل و المقصّر على حد سواء ، ممن كان مؤتمناً على هذا المال فضلاً عن ما يحققه التضمين من ردع عام لمن تسول له نفسه العبث بالمال العام.

وقد اخذ المشرع على عاتقه إصدار الجزاءات الرادعة ضد من يعبث بالمال العام وتشريع النصوص المختلفة التي تعالج هذه المسألة ، ففضلاً عن الحماية الدستورية للاموال العامة والتي تضمنتها المادة (٢٧) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فقد جرم قانون العقوبات الافعال الواقعة على المال العام وشدد في تقرير عقوبتها ، فضلاً عن إن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل الذي حددت المادة (٤) منه الواجبات الملقاة على عاتق الموظف والتي منها (المحافظة على اموال الدولة التي في حوزته) و (الامتناع عن استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة أو ربح شخصي له أو لغيره) وهكذا جاءت مشروعية التضمين مستندة على ما قرره الدستور بحماية الأموال العامة وصدور التشريعات القانونية التي تنظم أحكامه بموجب الدستور والقوانين والتعليمات التي تهدف جميعها الى ردع افعال الاعتداء على المال العام وبهذا تظهر مشروعية التضمين من خلال جميع هذه المصادر الدستورية أو التشريعية .

ومع ما يمكن الاشارة بما قام به المشرع العراقي في السنوات الاخيرة من سن لقانون التضمين وتوحيده في تشريع واحد ، بعد ان كانت معالجة المسائل المتعلقة بالتضمين تتم من خلال إصدار نصوص تشريعية مختلفة ضمن قرارات متفرقة ، إلا أنه تبقى مسألة حماية اموال الدولة والتي يوفرها قانون التضمين بهذا الخصوص محل بحث وتمحيص ، إذ إن الغاية من منح

الإدارة سلطة التضمنين هو لسرعة جبر الضرر الذي يصيب المال العام ولهذا السبب يكون للحماية الإجرائية بهذا الخصوص أهمية استثنائية تتبع من كون هذه الحماية تقرر ميزة تتعلق بالوسائل والأساليب التي يضعها المشرع لحماية أموال الدولة من خلال تقرير جملة من الإجراءات الخاصة في سبيل إصدار قرار التضمنين والية تحصيل مبلغ التضمنين .

وعليه سنتولى بحث موضوع الحماية الإجرائية للمال العام في قانون التضمنين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ النافذ المعدل ضمن مباحث ثلاث وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول : إجراءات إصدار قرار التضمنين وفقاً لقانون التضمنين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ومدى حمايتها للمال العام
 المبحث الثاني : الرقابة القضائية وفقاً لقانون التضمنين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ومدى حمايتها للمال العام
 المبحث الثالث : الحماية المقررة في استيفاء مبلغ التضمنين وفقاً لقانون التضمنين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥

المبحث الأول

إجراءات إصدار قرار التضمنين ومدى حمايتها للمال العام

يخضع الموظف لثلاثة أنواع من المسؤولية فقد يُسأل تأديباً أو جنائياً أو مدنياً مع التسليم باستقلال هذه المسؤوليات عن بعضها ، ويعدّ التضمنين أحد الامتيازات المهمة والاستثنائية التي منحها المشرع العراقي للإدارة بغية حماية المال العام وتمارسه الإدارة على أساس المسؤولية التقصيرية . فالتضمنين يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية التي لا تنهض إلا على أركان ثلاثة الخطأ

والضرر والعلاقة السببية بينهما^(١) ، وتلعب إجراءات إصدار قرار التضمين والتي حددها المشرع في قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ دوراً مهماً في تقرير مدى الحماية المطلوبة للمال العام وتتدرج هذه الإجراءات الإدارية بدءاً من تحديد السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وتحديد أصول التحقيق المتبعة في تقرير المسؤولية التقصيرية للموظف أو المكلف بخدمة عامة ، وهذا ما سنتولى دراسته في المطلبين الآتيين وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار التضمين

المطلب الثاني : إجراءات التحقيق الإداري

المطلب الأول

السلطة المختصة بإصدار قرار التضمين

حددت المادة (٢/ ثالثاً) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥^٢ النافذ

الجهات التي لها إصدار قرار التضمين اذ نصت على (يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ قراره بناءً على توصيات اللجنة المشكلة بموجب البند (أولاً) من هذه المادة) ويلاحظ على نص المادة اعلاه أنه حصر الاختصاص بإصدار قرار التضمين بجهات ثلاثة محددة هي :

١- الوزير

١ د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٨ .

٢ قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ منشور في الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٨٠ في ١٤ /٩/ ٢٠١٥ .

٢- رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة

٣- المحافظ

كما نصت الفقرة رابعاً من المادة ٢ مدار البحث على (يعد رئيس مجلس الوزراء الوزير المختص فيما يخص الوزراء ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة) ، بذلك نجد ان اختصاص إصدار قرار التضمين من الاختصاصات الحصرية الممنوحة للجهات اعلاه ولا يجوز لأي منهم تخويلها لغيره فطبقاً للقواعد العامة فإن تخويل الاختصاص يجب ان يستند الى نص تشريعي يجيزه ، وقد قضت محكمة التمييز في قرارها الصادر في ١٩٧١/١/٢٨ بشأن تخويل اختصاص التضمين (بما ان الوكيل لا يملك سلطة التضمين فهو لا يملك تخويل غيره سلطة ممارستها ويكون أمره بتخويل المدراء العامين هذه السلطة ليست له قيمة قانونية ولا يضيف الصحة على هذا التحويل الأمر الصادر من وزير النفط ولا يضيف الشرعية على هذه المخالفة تأييد لاحق ممن يملكها وذلك لان ممارسة السلطة العامة ليست تصرفاً شخصياً من الأفراد فتلقه الإجازة)^١.

واوضح مجلس شوري الدولة في إحدى قراراته بشأن ممارسة صلاحية التضمين (أن القرارات المستوضح عنها صادرة في ظل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ قبل أن يلغى بالمادة (٨) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ، وحيث أن أولاً من القرار المذكور انفا نصت على ان { يضمن الوزير المختص أو رئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات .. } وحيث

١ قرار محكمة التمييز الصادر في ١٩٧١/١/٢٨ أشار اليه د.ماهر علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، العاتك للنشر ، ص ١٧٢ .

ان قرار التضمين من القرارات الشخصية للوزير ولا يجوز تخويلها للغير وحيث ان قرار التضمين الصادر من جهة غير مختصة بإصداره هو قرار معيباً عيباً جسيماً جرده من صفته الإدارية وجعله عملاً مادياً لا يتمتع بما تتمتع به الاعمال الإدارية من حصانه وهو قرار معدوم وحيث أن على الإدارة ان تصحح الاوضاع المخالفة للقانون فتسحب القرار المعدوم)^١ .

والسؤال المطروح هنا ماذا لو غاب صاحب الاختصاص الاصيل عن ممارسة اختصاصه بالتضمين بسبب السفر أو المرض فهل يجوز ممارسة هذا الاختصاص من الغير^٢ ؟ للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي التمييز بين سلطات إصدار قرار التضمين وعلى النحو الآتي :

١- بشأن الوزير وبالرجوع إلى أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٥٥٥) لسنة ١٩٨١ نجد انه منح وكيل الوزارة الأقدم الصلاحيات الممنوحة للوزير بموجب القوانين والأنظمة خلال فترة غيابه للأسباب الواردة في أعلاه ويستثنى من ذلك الصلاحيات الممنوحة للوزير شخصياً، إذ نصت المادة الأولى من هذا القرار على (يمارس وكيل الوزارة الاقدم الصلاحيات الممنوحة للوزير وفقاً للقوانين والانظمة خلال مدة غياب الوزير خارج القطر أو تعذر قيامه بمهامه في داخل القطر بسبب المرض أو نحوه ويستثنى من ذلك الصلاحيات الممنوحة للوزير

١ قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٤/١٥ في ٢٧ / ٢ / ٢٠١٤ ، منشور في قرارات وفتاوى مجلس وري الدولة لعام ٢٠١٤ ، ص ٤٨ .

٢ تعرف هذه الحالة بالحلول ويقصد به ان يتغيب صاحب الاختصاص الاصيل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه ،أو يتمتع عن ممارسة اختصاصه ،فيحل محله من عينه المشرع لذلك ، د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب ود. مهدي السلامي ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، بغداد ١٩٩٢ ، ص ٤٢٣ .

٣ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٥٥ السنة ١٩٨١ ، منشور في الوقائع العراقية رقم العدد ٢٨٦٠ في ٣٠ / ١١ / ١٩٨١

شخصياً) فلا يجوز للوزير تخويل صلاحياته

الشخصية للغير والمقصود بالصلاحيات الشخصية هي الصلاحيات التي يمارسها الوزير بصفته السياسية ، وهذا ما يستدل أيضاً من نص المادة (٢) من القرار أعلاه التي تضمنت حق الوكيل الاقدم المخول صلاحيات الوزير في المشاركة في اجتماعات مجلس الوزراء دون ان يكون له حق التصويت فيها^١ ، يشير مجلس شورى الدولة في أحد قراراته (إن صيغة (لوزير المختص) لا تعني بذاتها صلاحية معينة ، وحيث أن المشرع العراقي لم يستقر رأيه على اعتبار الصلاحية الممنوحة بصيغة (للوزير المختص) صلاحية شخصية لا يجوز تخويلها الى الغير ، لذا فإن الاجابة تقتضي الوقوف على النص التشريعي الذي يمنح الوزير تلك الصلاحية ، ومعرفة ما اذا كان الوزير يمارس هذه الصلاحية باعتباره رئيساً إدارياً أعلى لوزارته :أم بصفته السياسية التي تشمل تنفيذ سياسة الحكومة ... ان الصلاحيات الممنوحة للوزير بصفته رئيساً أعلى ، والتي تشمل تعيين ونقل وترقية وتأديب الموظفين وأبرام العقود وغيرها من التصرفات الخاصة بوزارته وإصدار الاوامر المتعلقة بتنظيم أعمال الوزارة في الحالات التي لا تتوقف على إصدار قانون أو نظام أو مرسوم جمهوري لا تعتبر من الصلاحيات الشخصية وبالتالي يجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته ، أما الصلاحيات الشخصية التي لا يجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته فهي الاعمال التي يمارسها بصفته السياسية باعتباره وزيراً).^(٢)

١ تنص المادة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٥٥ لسنة ١٩٨١ على (يشارك وكيل الوزارة الاقدم المخول صلاحيات الوزير في اجتماعات مجلس الوزراء دون ان يكون له حق التصويت فيها) .

٢ . قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٩٨٠/٨٦ الصادر في ٢٦/١١/١٩٨٠ منشور في فتاوى مجلس شورى الدولة (١٩٨٠-١٩٨٤) منشورات مركز البحوث القانونية ،بغداد ،١٩٨٧، ص ٧٨.

ويلاحظ ان تطبيق قرار ١٥٥٥ لسنة ١٩٨١ المشار اليه أعلاه بشأن ممارسة صلاحية التضمين من قبل وكيل الوزارة الاقدم ، ينبغي ان يتحدد بالأسباب التي نص عليها القرار وهي السفر خارج العراق أو المرض أو نحوه من العوارض التي تحول دون ممارسة الوزير لصلاحياته ، وان تكون مؤقته بالمدة التي يغيب فيها الوزير عن ممارسة صلاحيته.

٢- أما بشأن المحافظ الذي تم إضافته الى الجهات التي لها إصدار قرار التضمين بموجب نص الفقرة ثالثاً من المادة (٢) المشار اليها انفاً من قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ الى الجهات التي تتولى إصدار قرار التضمين ، فنرى أنه لا يمكن تطبيق قرار رقم (١٥٥٥) لسنة ١٩٨١ المشار اليه أنفاً ، إذ إن المحافظة لا تعد جهة غير مرتبطة بوزارة ولا يحق للمحافظ ممارسة الصلاحيات الشخصية للوزير المختص^(١).

وبالرجوع الى قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨^٢ وبشأن تفويض صلاحية التضمين الممنوحة للمحافظ فنجد ان المادة الخامسة والثلاثين نصت على (للمحافظ ان يفوض بعض صلاحياته الى نوابه ومعاونيه ولا يجوز له تفويض الصلاحيات المفوضة إليه) ، ويلاحظ ان نص هذه المادة جاء بعد سرد قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم للصلاحيات المخولة للمحافظ ،وبما ان قانون التضمين يعد قانون خاص فلا يمكن لصلاحية التضمين ان تفوض بموجب نص المادة (٣٥) من قانون

١ قرار مجلس شوري الدولة رقم ٧٦ / ٢٠٠٩ ، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري

الدولة لسنة ٢٠٠٩ ، ص ٢٤٤

٢ قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٧٠ تاريخ ٣١/٣/٢٠٠٨.

المحافظات غير المنتظمة بإقليم المشار إليها انفاً.

وقرار التضمين الصادر من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ لا يكون صحيحاً من الناحية الشكلية إلا اذا صدر بناءً على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة من المذكورين اعلاه أو ممن يخولونه لتشكيل هذه اللجنة، إذ نصت المادة (٢/اولاً) من قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ على (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة الغير المرتبطة بوزارة أو المحافظة أو من يخوله اي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون) ، اذ بموجب هذا البند فقد اجاز المشرع تحويل صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية فلم تعد هذه الصلاحية حصرية بالوزير كما تضمنتها اغلب التشريعات السابقة التي نظمت موضوع التضمين كالقرار ١٧٦ لسنة ١٩٩٤^١ والقرار ١٦٠ لسنة ١٩٩٧^٢ وقانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦^٣، التي كانت محكومة بالصلاحية الشخصية للوزير الممنوحة له بموجب القانون ولا يجوز لغيره ممارستها ، وحسناً فعل المشرع بمنح الوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظ صلاحية تفويض تشكيل لجنة التضمين ، فمجرد تشكيل اللجنة المختصة بنظر التضمين لا يستوجب تشكيلها من المذكورين اعلاه حصراً فبالإمكان لغيرهم من الموظفين ممارستها ؛ لأنها مسألة شكلية فقط ، والاتجاه التشريعي في السماح بتفويض

١ أنظر المادة (٢) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٤ منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٣١ في ١٠/١٠/١٩٩٤.

٢ أنظر المادة (٤) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٧ منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٦٩٤ في ١١/٣/١٩٩٧.

٣ أنظر المادة (٢) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغى منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٢٨ في ١٣/١١/٢٠٠٦.

صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية أمر يحسب لصالح المشرع إذ ان توسيع ممارسة هذه الصلاحية عن طريق إمكانية تفويضها أمر يحقق السرعة في المباشرة في إجراءات التضمين وتحقيق جانب الحماية اللازمة لأموال الدولة .

وقد رسم القانون النافذ للتضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ مجموعة من الضوابط الواجب إتباعها في اللجنة التحقيقية ، إذ إن سلامة قرار التضمين من الناحية الشكلية يتوقف على اتباع اللجنة لهذه الضوابط التي تحكم سيرها سواء من جهة تشكيلها أو اجراءاتها وإلا كان قرار التضمين مشوباً بعيب الشكل قابل للطعن بالإلغاء، وجاء القانون النافذ للتضمين في المادة الثانية في فقرتها الأولى والمشار إليها أنفاً ، وقيد عدد اعضاء اللجنة التحقيقية المشكلة لغرض التضمين وجعلها مماثلة في العدد والتشكيل للجنة التحقيقية المشكلة وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل^١ ، فعدد الاعضاء الذين تتشكل منهم اللجنة التحقيقية يجب ان يكون وفقاً لما هو مقرر بالقانون ولا يجوز تجاوز العدد المقرر ، ويلاحظ ان قانون التضمين السابق رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ كان يسمح بتشكيل اللجنة بأكثر من ثلاثة أعضاء^٢ ، لغرض اشراك عدد اكبر من المختصين وذوي الخبرة للوصول الى نتيجة مرضية ، إلا ان المشرع عاد في القانون النافذ للتضمين

١ تنص المادة العاشرة في فقرتها الأولى من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على (على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في القانون) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٣٥٦ في ٣/٦/١٩٩١ .

٢ تنص المادة الثانية من قانون التضمين رقم ١٢ لسن ٢٠٠٦ الملغي على (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء على الاقل من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون أحد أعضائها موظفاً قانونياً ...) .

وقيد العدد بان يكون من ثلاثة أعضاء مراعيًا تحديده بالعدد الفردي تحاشياً للحرص الذي قد ينجم في حالة اختلاف الرأي وعدم وجود من يرجح عند إبراء الرأي^١ كما ان القانون النافذ قد تلافى الخلل الكبير الحاصل في التحصيل العلمي للعضو القانوني بان جاء وحدد الحد الأدنى للتحصيل العلمي ، بان يكون حاصلًا على الشهادة الجامعية الأولية في القانون وهي البكالوريوس وصولاً الى شهادة الدكتوراه ، اما اقل من ذلك فلا يسمح بإشراكه في عضوية اللجنة التحقيقية منعاً للتأويل والاجتهاد في مطلق النص ، ويشار بهذا الخصوص الى أن القانون الملغى للتضمين قد أجاز ان يكون احد اعضاء اللجنة موظفاً قانونياً دون تحديد لتحصيله العلمي وما تسبب من استغلال النص المطلق من قبل بعض دوائر الدولة بان تم إشراك خريج معهد الادارة القانونية بعده موظفاً قانونياً^٢ .

فالإحاطة القانونية للعضو القانوني في اللجنة التحقيقية ، لها دور في نجاح التحقيق وتطبيق القانون بشكل سليم لغرض الدراسة المستفيضة لحيثيات ووقائع الموضوع محل النظر وبكل حيادية ، والرجوع الى المصادر القانونية والقضائية التي تسهل عليه عملية الاستنباط والاستنتاج والخروج بتوصيات مقنعة للرئيس الأعلى فدقة المعلومات والإحاطة بالقضية يؤدي إلى ضمان حقوق الإدارة مع ضمان حق الموظف بعدم إحقاق الظلم به .

١ فهد عبد الكريم ابو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٤٠ .

٢ يشير نص المادة الثانية من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغى الى (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير الرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء على الاقل من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون أحد أعضائها موظفاً قانونياً....) .

كما يلاحظ ان القانون النافذ للتضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ عالج مسألة أساسية اغفل عنها قانون التضمين الملغي وهي تضمين الوزير نفسه ، فلم يكن بالإمكان وفق القانون السابق تضمينه عند ارتكابه فعلاً يستوجب التضمين لعدم وجود نص صريح يسمح بذلك ، وهذا الخلل التشريعي حال في حقيقة الأمر من إمكانية تضمين بعض الوزراء وما نتج عنه من هدر كبير لأموال الدولة ، وجاءت معالجة القانون الحالي لهذا الموضوع على النحو الآتي :

- ١- نصت المادة (١) من القانون النافذ للتضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ على أن (يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة ...) وبذلك شمل القانون الحالي في نطاقه الشخصي فضلاً عن الموظف المكلف بخدمة عامة إذ أن وصف الوزير يدخل ضمن وصف المكلف بخدمة عامة وذلك بدلالة نص المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل^١.
- ٢- نصت المادة (٢/٢ رابعاً) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ (يعد رئيس مجلس الوزراء الوزير المختص فيما يخص الوزراء ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة) وعليه فان القانون النافذ منح رئيس مجلس الوزراء الصلاحية بتضمين الوزراء، فرئيس مجلس الوزراء يعد الرئيس الأعلى بالنسبة لكل من الوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، فتطبق بشأنهم ما تطبق على الموظف والمكلف بخدمة عامة من إجراءات منصوص عليها في قانون التضمين اي هو الذي يأمر

١ عرفت المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي المكلف بخدمة عامة بأنه (كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة و دوائرها الرسمية وشبه الرسمية و المصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها و يشمل ذلك رئيس الوزراء و نوابه و الوزراء....).

بتشكيل اللجنة أو من يخوله وهو الذي يتولى إصدار قرار التضمين ، وتسري بشأنه الإجراءات الأخرى المتعلقة بالتقاضي والتنظم وتسديد مبلغ التضمين وتقسيمه ، وهي خطوة مهمة قام بها المشرع لكي لا يفلت الوزراء من مغبة العقاب نتيجة قراراتهم الخاطئة وغير المدروسة التي سببت هدرًا في المال العام .

وفي وقائع قضية تضمين احد الوزراء خلال نفاذ القانون السابق للتضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ أشار قرار محكمة رئاسة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية إلى (ان الوزير لا يعد موظفاً وليس مكلفاً بخدمة عامة باستثناء ما يتعلق بالأحكام العقابية وتطبيق قانون العقوبات لان الوزير ليس من الموصوفين في جدول الوظائف الملحق بقانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل فالوزير يعدّ في النظام البرلماني كيان دستوري خاص يتم تنظيم مسائل تعيينه واختصاصاته ومسؤولياته بموجب نصوص دستورية فهو جزء من المؤسسات الدستورية في الدولة)^١ ، كما ان لمجلس شورى الدولة وصفاً للوزير في إحدى قراراته الذي جاء فيه (ان للوزير مركزاً قانونياً خاصاً اذ له صفتين الأولى سياسية والثانية رئيساً أدارياً اعلى للوزارة لذلك فان الأحكام القانونية التي تسري على الموظف المتعلقة بحقوقه الواردة في قانون الخدمة المدنية لا تسري على الوزير)^٢ ، وتنفق مع الاتجاه القضائي المذكور أعلاه من نفي وصف الموظف العام عن الوزير نظراً لخضوعه لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام الذي يخضع له الموظف العام ، اذ ينظم

١ قرار مجلس القضاء الأعلى / رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية ذي العدد ٢٤٩٤ /ب/ ٢٠١٣ المؤرخ في ١٧/٩/٢٠١٣ (غير منشور)، وقد أكد ذلك قرار مجلس القضاء / رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية / الهيئة التمييزية ذي العدد ١٥١٦ /م/ ١٣٢ / اعلام / ١٦٠٤ (غير منشور).

٢ قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٨/٩٠ المؤرخ في ١٥/٦/٢٠٠٨ (غير منشور).

عمله وراتبه بقانون^١، فضلاً عن أن وصف الوزير لا يرد ضمن الوظائف الواردة في قانون الملاك أو قانون الخدمة المدنية أو أيّاً من القوانين ذات الصلة، وهوما يترتب عليه استبعاد أمكانية تطبيق قانون التضمين عليهم لصراحة نص المادة (١) من قانون التضمين الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ التي نصت على (يتحمل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الشركة العامة أو الخاصة أو المقاول مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تكبدها المال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات).

واضاف القانون الحالي المحافظ كجهة منحت صلاحيات التضمين، إذ منح صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية وإصدار قرار التضمين وهو مسلك جيد فيما يخص الموظفين التابعين للمحافظة، ويلاحظ ان المحافظ لم يذكر ضمن من وردوا في نص البند (رابعاً) من المادة (٢) من قانون التضمين النافذ، لأن المحافظ بدرجة وكيل وزير فهو يعد الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة استناداً للمادة (٢٤) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، فيما يخص الحقوق والخدمة المدنية ويطبق بشأنه ما يطبق على الموظف في حالة إتيانه فعلاً مخالفاً للقوانين والأنظمة والتعليمات أو تقصيره أو إهماله في مجال عمله عدا الاحكام المتعلقة بإقالاته المنصوص عليها في المادة (٧/ ثامناً) عند اتيانه احد الافعال المشار اليها في هذه المادة.

المطلب الثاني

إجراءات التحقيق الإداري

حرصت التشريعات المنظمة لتضمين الموظف ان تلزم الجهات الإدارية

١ صدر قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١١ والخاص برواتب ومخصصات مجلس الوزراء، إلا أنه الغي بقرار المحكمة الاتحادية العليا في قرارها الصادر في ٢٥/٢/٢٠١٣.

بإتباع سبيل التحقيق الإداري كوسيلة لتقرير مسؤولية الموظف من عدمها ، وبالتالي تحديد جسامه الأفعال المرتكبة وتحديد مبلغ التضمين^١ ، إذ ان للتحقيق الإداري إجراءات وقواعد محددة تحقق ضمانات لصالح طرفي النزاع فتعد اللجنة التحقيقية الملاذ الأول والسليم لاتخاذ أي إجراء قانوني بحق الموظف الذي يرتكب افعالاً تشكل اخلالاً بالمصلحة العامة وخروجاً على النهج الوظيفي والمهني للعمل^٢.

وقد حدد قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ الاجراءات التي على اللجنة التحقيقية القيام بها من خلال نص المادة (٢/ ثانياً) من بعد ان يتم تشكيلها وفق الالية المشار اليها في البند (اولاً) من نفس المادة .

وستتولى بيان الاجراءات التحقيقية بشأن موضوع تضمين الموظف من خلال تحديد واجبات اللجنة التحقيقية المشكله وفقاً لنص المادة (٢/ثانياً) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ المعدل ، وأثر هذه الواجبات في توفير الحماية الاجرائية للمال العام ، ومن ثم نتولى تحديد النطاق الشخصي لعمل هذه اللجان ، من خلال بيان للمشمولين بأحكام قانون التضمين ومدى الحماية المتوفرة للمال العام بهذا الخصوص .

الفرع الأول : واجبات اللجنة التحقيقية وفقاً لقانون التضمين وأثرها في حماية المال العام

يعدّ التحقيق الإداري من الإجراءات الشكلية التي تتخذ عقب وقوع

١ من ذلك مانصت عليه المادة (٢) من قرار رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٤ الملغي والمادة (٤) من القرار رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٧ الملغي و المادة (٤) من قرار رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ الملغي ، وكذلك المادة (٢) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي .

٢ عثمان غيلان ، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٧ .

المخالفة ، بهدف التحقق من صحة إسناد التهم بعد توافر أسانيد اتهام قوية ، وإلا فان الادارة لا يجوز ان تحيل اي من تابعيها للتحقيق على أسانيد وحجج ضعيفة واهية لما يحمله التحقيق من إساءة للموظف في سمعته الوظيفية والاجتماعية ^١ .

وحددت الفقرة (ثانياً/أ) من المادة الثانية من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ جملة من الاجراءات التي يتعين على اللجنة التحقيقية القيام بها في سبيل اداء الواجبات المناطة بهذه اللجنة ، وهذه الإجراءات هي وسيلة اللجنة في سبيل اداء مهمتها وعلى النحو الآتي :

١. اجراء التحقيق التحريري مع المشمول بأحكام القانون من خلال الكتابة ، إذ تعد الكتابة أكثر دقة وانضباطاً في تحديد الوقائع وتكييفها القانوني من حيث جسامه الضرر المرتكب ، وتحديد نسبته الى الموظف من عدمها ، وإن تطلب الكتابة في التحقيق الإداري ما لهذه الكتابة من أهمية في الاثبات ، وكذلك تمكين للكافة من الرجوع الى مجريات التحقيق والوقوف على الملابس التي دار في كنفها في أي وقت ، لتكون حجة للموظف أو عليه، يضاف الى ما تقدم ما لكتابة التحقيق من أهمية في تيسير مهمة القاضي في الرقابة على مدى مشروعية ما قد ينجم عن التحقيق ^٢ .

٢. سماع اقوال الموظف وتدوينها ، وتعد من الضمانات المقررة للموظف في ابداء دفاعه من خلال منحه الفرصة لإبداء أقواله في كل ما ينسب اليه

١.د. ارشيد عبد الهادي الحوري ، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية ، دار الطباعة الاسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ص ٥٣٤ .

٢.د.عبد العزيز خليفة ، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ، الجزء الثالث ، منشأة المعارف الاسكندرية، ص ١١٠-١١١ .

من اتهام ، وذلك بمواجهته حتى يتمكن من الرد على الوقائع المنسوبة اليه وله تقديم المستندات كافة التي تؤدي الى استجلاء الحقيقة.

٣. الاستماع الى اقوال الشهود وتدوين شهاداتهم ، فضلاً عن الحق في طلب الملفات والبيانات والمستندات التي ترى اللجنة ضرورة الاطلاع عليها اي ليس لأي جهة ان تمنع اللجنة من اداء عملها في الاطلاع على الاوراق التي يمكن لها ان تسهم في بيان الحقيقة .

وبعد انتهاء اللجنة لعملها فإنها تحرر محضراً ، تثبت ما اتخذته من اجراءات من سماع اقوال الموظف المتهم والشهود والاشارة الى تدوين افادتهم والاستنتاجات التي توصلت اليها وتوصياتها المسببة ، والتي اما أن تكون بغلق التحقيق وعدم تضمين الموظف أو ان تقرر مسؤولية الموظف عن احداث الضرر فضلاً عن جسامه الفعل المرتكب وتحديد مبلغ التضمين^١ .

وحدد القانون النافذ للتضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ استكمال إجراءات التضمين بمدة لا تزيد على (٩٠) يوم إذ نصت المادة (٣) من قانون التضمين على (يحدد مبلغ التضمين على وفق الاسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة أو المحافظ على قرارات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند (أولاً) من المادة (٢) من هذا القانون وعلى ان تستكمل اجراءات التحقيق والمصادقة خلال مدة لا تتجاوز (٩٠) يوماً من تاريخ حصول الضرر) ، فألزم اللجنة التحقيقية بوقت انجازها لأعمالها وإصدار توصياتها والمصادقة عليها من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ بمدة لا تزيد على (٩٠) يوماً من تاريخ حصول الضرر يعد ضماناً للسرعة في إنجاز اللجنة لأعمالها والمصادقة على توصياتها لتعلق الأمر بأموال الدولة ، ويلاحظ ان المشرع وقع في خطأ في

١ أنظر نص المادة ٢ الفقرة ثانياً/أب من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ

صياغة أحكام المادة (٣) من القانون النافذ ذلك من خلال توقيت استكمال إجراءات إصدار قرار التضمين بمدة التسعين يوماً من تاريخ حصول الضرر ، إذ كان من الأفضل توقيت هذه الإجراءات من تاريخ اكتشاف الضرر وليس حصوله ؛ لأنه قد يحدث ان الضرر لا يكتشف مباشرة بعد حصوله وإنما بعد مضي مدة من الزمن وبالتالي فإن عبارة حصول الضرر هنا غير دقيقة ولا تعطي تاريخاً منضبطاً في تأقيت البدء بإجراءات التضمين ، وانها لن تكون ذات جدوى فيما إذا اكتشف الضرر بعد فترة من حصوله إذ ستضطر وقتئذ الجهة المعنية بالتضمين بالالتزام بمدة (٩٠) يوم من تاريخ اكتشافها للضرر وليس من تاريخ حصوله ، ويلاحظ من جهة أخرى ان المشرع لم يحدد في هذه المادة جزاءً معيناً أو أثراً محدداً في حالة انتهاء مدة التسعين يوم قبل استكمال إجراءات التحقيق والمصادقة ، وبالإمكان في هذه الحالة الرجوع الى المبادئ العامة في المسؤولية الانضباطية وعد هذا الامر من قبيل المخالفات التي تثير مسؤولية الموظف الانضباطية ، ولكن فعلياً فإن أثاره المسؤولية الانضباطية للموظفين بسبب تأخرهم في إكمال إجراءات التحقيق والمصادقة عن مدة التسعين يوم يؤدي الى أما عزوف الموظفين عن الاشتراك في لجان التضمين تجنباً لتحملهم مسؤولية التأخير عن استكمال الإجراءات خلال مدة التسعين يوم ، أو ان ينهي الموظفون المكلفون بالتحقيق أعمالهم بسرعة ومن دون تدقيق في بعض الاحوال تجنباً للتأخير ، وعموماً نرى أن تأقيت عمل لجان التضمين عمل محمود ويؤدي الى الاهتمام بسرعة جبر الضرر الذي لحق بأموال الدولة من خلال اشتراط استكمال الإجراءات التحقيقية والإدارية خلال مدة معينة ، ونرى أنه كان الافضل بالمشرع لو ألزم لجان التضمين بإنهاء إجراءاتها التحقيقية خلال مدة معقولة على ان ترفع توصياتها للمصادقة خلال عشرة أيام من تاريخ انتهاء هذه الإجراءات ، وتبقى أمور المصادقة على توصيات اللجنة من عدمها والمدة التي تستغرقها لذلك وفقاً للسياقات المعمول بها في الجهات الإدارية المختلفة مع ما يفترض من إعطاء صفة

الاستعجال على اجراءات المصادقة على محاضر التضمين حماية للمال العام في سرعة حسم تحديد المسؤول عن ذلك وتضمينه .

ويلاحظ ان المشرع في بداية المادة (٣) محل البحث قد الزم اللجنة التحقيقية بتحديد مبلغ التضمين وفق الاسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ ، وعليه اصبح هناك تعارض مع تعليمات تسهيل قانون التضمين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ التي اشارت الى ان التسديد يكون وفق الاسعار السائدة وقت حصول الضرر، واستناداً لأحكام المادة (١١) من قانون التضمين النافذ رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ التي نصت على (يلغى قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وتبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذة بما لا يتعارض مع احكام هذا القانون الى حين صدور ما يحل محلها أو يلغيها) ، ونرجح في تطبيق حكم تحديد مبلغ التضمين كفة القانون النافذ ؛ لأنه هو الأسمى والأعلى في مجال تدرج القواعد القانونية ، فضلاً عن ان النص الحالي يحقق ضمانات أكبر في حقوق الخزينة العامة ويؤكد الحفاظ على الاموال العامة من عدم استقرار العملة وتغيير الاسعار، إذ أن اغلب المحاكم في دول العالم اليوم قد استقرت على تحديد مبلغ التعويض يوم النطق بالحكم حتى لا يتأثر المضرور بتقلبات العملة^١.

الفرع الثاني : النطاق الشخصي لقانون التضمين وأثره في حماية

المال العام

بعد أن اشرنا الى أهم الضمانات الاجرائية في مرحلة التحقيق الذي تقوم بها الجهات المشمولة بأحكام هذا القانون وتعرفنا على واجبات اللجنة التحقيقية

١ د.غازي فيصل مهدي ، شرح قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ ، موسوعة القوانين

العراقية ، بغداد ، ط١ ، ٢٠١٦ ، ص١٥.

بهذا الخصوص ، أصبح من المهم والضروري إعطاء توضيح بسيط عن النطاق الشخصي للمشمولين بإحكام هذا القانون ، أو حسب ما أسماهم القانون بالمضمنين^١ ، إذ أشارت الى ذلك المادة (١) من القانون وعلى النحو الآتي :

١-الموظف دأبت قوانين الخدمة المدنية في العراق على إيراد تعريف للموظف العام ، إذ عرفته المادة (الثانية) من قانون الخدمة المدنية النافذ المعدل رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ بأنه (كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخله في الملاك الخاص بالموظفين) ، أما قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة (١/ ثالثاً) عرف الموظف بانه (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة) ومن خلال التعاريف اعلاه نجد ان قانون التضمين يشمل في أحكامه الموظف المعين على الملاك الدائم الخاص بالموظفين ، ويرى جانب من الفقه ونؤيده بذلك ان لفظ الموظف بخصوص انطباق قانون التضمين ينبغي ان يشمل كل من كان يعمل لدى الدولة وبأي وصف كان ؛ لأن هذا التفسير يضمن حقوق الخزينة على الوجه الأمثل ، وعليه يدخل في وصف الموظف ، الموظف المؤقت والعسكري والمنتسب لقوى الامن الداخلي^٢.

وبخصوص شمول الموظف المعين بعقد مؤقت بأحكام قانون التضمين ، في هذا المقام نود الإشارة الى الموظف المعين بعقد مؤقت وفق احكام القرار (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧^٣ ، تطبق بحقه في التعيين وفي الحقوق والواجبات قوانين

١ أنظر نص المادة ٦-أولاً من قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ .

٢ للتفصيل أكثر أنظر د.غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق، ص٤،٥ .

٣ قرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ منشور في الوقائع العراقية رقم العدد : ٣١٦٤ بتاريخ العدد

: ٢٤-٨-١٩٨٧

وقواعد الخدمة والتقاعد قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) التي تطبق على الموظفين في الدوائر التي يعملون فيها وفقاً للبند (سابعاً) من القرار اعلاه^١ ، وعليه نرى وجوب شمول هذه الفئة من الموظفين المؤقتين بأحكام قانون التضمين بغية توسيع النطاق الشخصي لتطبيق القانون وحتى لا يفلت أحد من المتسببين في هدر المال العام من تحمل تبعه قيامه بذلك عمداً ام إهمالاً^٢.

أما المشتغلين بأجر يومي فان أوامر تعيينهم تصدر وفق تعليمات تنفيذ قانون الموازنة العامة الاتحادية وحسب الحاجة لخدماتهم^٣ ، عليه فانه لا تنطبق بشأنهم احكام قوانين الخدمة المدنية وليس لهم حقوق وواجبات الموظف

١ تنص المادة سابعاً من قرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ (تطبق على الموظفين المؤقتين في التعيين وفي الحقوق والواجبات في غير ما ورد في هذا القرار قوانين وقواعد الخدمة والتقاعد وقرارات مجلس قيادة الثورة التي تطبق على الموظفين في دوائر التي يعملون فيها).

٢ يشير مجلس شوري الدولة في قراراته الى شمول أعضاء حماية المنشأة العاملين بعقود وفقاً للقرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ المشار اليه اعلاه ، بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، وبشأن تضمين هؤلاء قيمة السلاح المفقود منهم أشار المجلس الى إمكانية تضمينهم وفقاً لقانون الاسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٣ ، أنظر بهذا الخصوص قرار مجلس شوري الدولة رقم ٧٥ / ٢٠٠٧ في ٣٠ / ١٠ / ٢٠٠٧ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٧ ، جمهورية العراق - وزارة العدل / مجلس شوري الدولة، ص ٢٢٠-٢٢١ ، وكذلك قرار مجلس شوري الدولة رقم ١٢٠ / ٢٠١٤ في ٢٨ / ١٠ / ٢٠١٤ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٥ ، جمهورية العراق - وزارة العدل / مجلس شوري الدولة ، ص ٢٢٢.

٣ أنظر على سبيل المثال الفقرة (٦) من القسم الثالث من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠١٢ التي اشارت الى (ايقاف التعيين بعقود لهذه السنة باستثناء التعاقد على المشاريع الاستثمارية الجديدة بما في ذلك الاجراء اليوميين) ، وكذلك الفقرة (٦) من القسم الثالث (الملاكات) من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠١٥ التي

على الملاك ، وبرأينا ليس بالإمكان تطبيق أحكام قانون التضمين بحقهم فيكون اللجوء الى القضاء العادي بشأن الاضرار التي تتكبدها الخزينة العامة.

٢-المكلف بخدمة عامة تم تعريفه وفقاً لأحكام المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بانه (كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية ...) الا ان التعريف اعلاه للمكلف بخدمة عامة يشمل المسائل العقابية وفي مجال الشمول بقانون العقوبات فقط ، ولا يوجد تعريف محدد للمكلف بخدمة عامة في سائر قوانين الخدمة المدنية ، وقد أشار جانب من الفقه في معرض شرح قانون التضمين وبيان الاشخاص المشمولين بأحكامه الى انه كل من يعمل في الدولة أو يكلف بمهمة عامة يخضع لأحكام قانون التضمين^١ ، ونحن نؤيد بحق ما ذهب اليه هذا الاتجاه إذ من الضروري توسيع النطاق الشخصي لتطبيق قانون التضمين ، من خلال شمول أكبر فئة من الذين في عهدتهم أموال عامة أو لديهم تماس مباشر أو غير مباشر مع الاموال العامة مادامت صلاتهم بالمال العام جاءت من خلال تكليفهم بمهام ترتبط بتقديم خدمات عامة ، وذلك توفيراً للحماية الممكنة للمال العام ، ويلاحظ في هذا المقام أنه في ظل نفاذ قانون التضمين السابق رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ، رفض مجلس شورى الدولة في أحد قراراته تطبيق القانون اعلاه على مجلس محافظة واسط كونه ليس من الاشخاص الم صوص عليهم في المادة الأولى من قانون

أشار البند (ثانياً) منها على (عدم تشغيل الاشخاص بصفة اجراء يومية على النفقات التشغيلية وللوزير أو لرئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة تجديد تشغيل من انتهت مدة تشغيلهم أو سد الشاغر عن انتهاء عمل الاجراء اليومية...).

١ د.غازي فيصل مهدي ، المصدر السابق ، ص ٦ .

التضمنين الملغي^١ ، كما أوضح المجلس في إحدى قراراته بعدم إمكانية شمول النزلاء في دائرة الإصلاح العراقية ممن يقومون بأتلاف أو كسر أو حرق الممتلكات العائدة الى الدائرة كونهم ليسوا موظفين أو مكلفين بخدمة عامة^٢ .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية وفقاً لقانون التضمن رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ ومدى

حمايتها للمال العام

إن الولاية القضائية العامة معقودة للقضاء المدني للفصل في المنازعات المدنية التي لا تدخل في اختصاص قضاء اخر وفق الحدود التي

يرسمها القانون ، لحسم النزاع المعروف ولتحقيق العدالة التي ينشدها القاضي دوماً ، وان الاختلاف في طبيعة الولاية القضائية في كل قضاء يستتبع الاختلاف في الاجراءات لكل منها فالإجراءات امام القضاء الإداري هي وسيلة لإعلان الحقيقة وضمان لسيادة القانون^٣ ، وتعد رقابة القضاء على اعمال الادارة اهم صور الرقابة واكثرها ضماناً لحقوق الافراد وحياتهم لاستقلال وحياد القضاء ، وما تتمتع به أحكامه من قوة وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها بما في ذلك الإدارة والا تعرض للمسألة ، فالرقابة القضائية تعد احد اهم الوسائل القانونية في ضمان تحقيق مبدأ المشروعية ويمكن من

١ مجلس شوري الدولة قرار رقم ٢٠١٣/٧٩ في ٢٠١٣/٩/١١ منشور في قرارات مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٤ ، ص ١٨٧ .

٢ مجلس شوري الدولة قرار رقم ٢٠١٤/٧٥ في ٢٠١٤/٦/٢٥ منشور في قرارات مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٥ ، ص ٢٣٤ .

٣ د.عدنان النقيب ، الاجراءات الإدارية (دراسة نظرية وعملية مقارنة) جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٨ ص ٣٨ .

خلالها التحقق من مدى التزام الادارة بأحكام القانون .

وسنتناول الرقابة القضائية على قرارات التضمين في مطلبين الأول بتحديد جهة الاختصاص القضائي وأثرها في تحقيق الحماية اللازمة للأموال العامة ، ونخصص المطلب الثاني للإجراءات اللازمة لتقديم الطعن القضائي.

المطلب الأول

جهة الاختصاص القضائي وأثرها في تحقيق الحماية اللازمة للأموال العامة

أحدث قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ تغييراً جوهرياً وأساسياً في تحديد جهة الطعن القضائي في القرارات الصادرة وفقاً لهذا القانون ، إذ نصت المادة (٦/أولاً) على إن (للمضمن الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الإداري) ، وبذلك أضحت محكمة القضاء الإداري هي الجهة صاحبة الاختصاص القضائي في النظر في الطعون المقدمة بقرارات التضمين الصادرة وفقاً لهذا القانون .

ويلاحظ بهذا الخصوص إن ضمانات الطعن قضاءً بقرارات التضمين وفقاً للتشريعات التي صدرت في سنوات فائتة قد اختلفت في توفيرها لهذه الضمانة من عدمها ، فضلاً عن الاختلاف في تحديد جهة الطعن القضائي وفقاً لقانون التضمين السابق رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي وعلى النحو الآتي :

١- المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل إذ أشارت هذه المادة الى إن لوزير المالية أن يضمن الموظف بالأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية وللموظف حق الاعتراض على قرار وزير المالية

لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه إذا كان داخل العراق وستين يوماً إذا كان خارجه.

- ٢- المادة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨١ لسنة ١٩٩٨ تمتع المحاكم عن سماع الدعاوى في كل ما له علاقة بالقرارات التي يصدرها الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، بشأن تضمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات المرعية.^١
- ٣- قرار ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ الذي لم يجز الطعن بالقرار الصادر من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة من الطعن بقرارات التضمين .
- ٤- المادة (٥) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ التي أجازت (للمضمن المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون إقامة الدعوى لدى محاكم البداية خلال (٣٠) يوم من تاريخ التبليغ بقرار التضمين (...).

في ضوء ما تقدم نلاحظ أن الرقابة القضائية على قرارات التضمين وفقاً للتشريعات الملغية، كانت تتأرجح بين انعقاد الاختصاص للمحاكم المدنية وبين منع المحاكم من النظر بهذه القرارات ، ويبدو اتجاه المشرع العراقي في منح الاختصاص في الطعن في قرارات التضمين لجهة القضاء العادي ممثلاً بمحكمة البداية كما كان عليه الامر وفقاً للمادة (٥) من قانون التضمين الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ، مساييراً لجانب من الفقه

١ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨١ لسنة ١٩٩٨، منشور في الوقائع العراقية رقم ٣٧٢٧ في ١٩٩٨/٦/٢٢ الغي هذا القرار بموجب قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي .

العراقي الذي يرى ان الرقابة القضائية على اعمال الادارة تمارسها المحاكم بمختلف درجاتها من حيث المبدأ وهو ما يؤكد مبدأ وحدة القضاء^١ .

إلا أنه في حقيقة الامر، فأن العراق قد أصبح وفقاً للاتجاه الغالب في الفقه^٢ من دول القضاء المزدوج ويات العراق يملك اليوم قضاء الإداري متخصص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية .

وقد تدارك المشرع في قانون التضمين النافذ موضوع تحديد جهة الطعن القضائي وجعلها للجهة صاحبة الاختصاص الاصيل وهي محكمة القضاء الإداري ؛ لأن محاكم البداية ليست لها الالمام الكافي بالمسائل الإدارية والاجراءات المتمخضة عنها كمحكمة القضاء الإداري باعتبارها جهة قضاء متخصص في المسائل الإدارية ، فضلاً عن كون قرار التضمين قراراً إدارياً ينبغي ان لا يشوبه أي عيب من عيوب الإلغاء وإلا كان عرض للطعن بالإلغاء إذ يجب ان يصدر من السلطة المختصة و يتجسد في مظهر خارجي حتى يعلم به الموظف، إذ ان هنالك جملة من الشكليات تسبق إصدار قرار

١ ويذهب انصار هذا الاتجاه الى ان المشرع خصص محاكم محدودة للنظر في منازعات ادارية محددة على سبيل الحصر والاستثناء وهو مجلس الانضباط العام الذي يفصل في قضايا تأديب الموظف العام وفي بعض الحقوق الوظيفية وتم استبدال تسميته الى محكمة قضاء الموظفين بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة لسنة ١٩٧٩ ، انظر بهذا الخصوص د. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن ، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٣٧/٣٦.

٢ د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مجلس شوري الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي ،مجلة العلوم القانونية ، المجلد التاسع ، ١٩٩٠، ١٨٥ . د. وسام العاني ، القضاء الإداري ، مطبعة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٦٨ ، و.د. غازي فيصل مهدي و.د.عدنان العاجل ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص١٣٧ ، د. حبيب إبراهيم حمادة ، القضاء الإداري في العراق بين الواقع والطموح ، بحث ، على الموقع الالكتروني لمجلة التشريع والقضاء ، www.tqmag.net تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٢/١١

التضمين والتي تتمثل في تشكيل لجنة تحقيقية وصدور القرار بناءً على توصياتها ، فضلاً عن استناد القرار التضميني إلى جملة من العناصر القانونية والواقعية الموجودة والمشروعة ، وان يكون محله ممكناً لا مستحيلاً ولا مخالفاً للقانون، أما غايته فتنصب على حماية أموال الدولة وضمان سير المرفق العام بانتظام^(١).

ويأتي دور القضاء بعد سلسلة الاجراءات التي على مقدم الطعن ان يقوم بها لان رقيبته ليست تلقائية عند رفع النزاع امامه للفصل فيه وبناءً على مواعيد محددة بموجب قانون التضمين ، فقد اعتمد المشرع الآلية نفسها والإجراءات المعتمدة في الطعن بالعقوبة الانضباطية وفقاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ النافذ ، فقرار الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ ليس نهائياً وباتاً انما يجوز الطعن به قضاءً ، وهو من الضمانات المقررة للموظف في مواجهة القرارات الصادرة عن الادارة بمقتضى السلطات الواسعة التي تملكها الادارة على عكس التشريعات السابقة التي كانت تنظم احكام التضمين ومنها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ الذي تضمن النص فيه على منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامه .

فضلاً عن قرار (٨١) لسنة ١٩٩٨ السالف الذكر الذي نص ايضاً على امتناع المحاكم عن سماع الدعاوى في كل ماله علاقة بالقرارات التي يصدرها الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، بشأن تضمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله او تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات المرعية ، وعلى

(١) د.حنان محمد مطلق ، المصدر السابق ، ص ٦٠ وبشأن تحديد طبيعة قرار التضمين راجع د.رشا محمد جعفر ، المصدر السابق، ص ١٤٣ الى ١٤٧ .

الرغم من ان القرارات أعلاه تعد جائزة لمنعها حق التقاضي الا ان سبب صدورها يعود الى اهمية المال العام وضرورة المحافظة عليه وتحريم انتهاكه ومنح الوزير دور شبيه بدور القاضي في تقرير الحماية اللازمة للأموال العامة في مواجهة الاضرار التي يحدثها الموظف بالأموال العامة نتيجة إهماله أو تعمده ، وقد تم إلغاء القرارات اعلاه بموجب قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ الملغى وقد جاء في الأسباب الموجبة لصدور هذا القانون (لفسح المجال امام القضاء للنظر في الطعون قي قرارات التضمين ولكون القرارات التي كانت تنظمه لا تتماشى مع المتغيرات والمستجدات في العراق الجديد) ، متناسين في ذلك ذكر اهم ما جاء به دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المادة (١٠٠) التي نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصيل اي عمل أو قرار إداري من الطعن) ، إذ تعد هذه المادة الدستورية تكريساً لمبدأ المشروعية وإلزام الإدارة بالخضوع الى القانون فلا تتحصن قراراتها من الرقابة القضائية ، فضلاً عن صدور قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ المعدل ، وقد بررت الأسباب الموجبة لصدوره بان الولاية العامة للقضاء للنظر في المنازعات وان سلب هذه الولاية غير جائز^١.

المطلب الثاني

إجراءات وشروط الطعن القضائي

من خلال الاطلاع على قانون التضمين النافذ نجد انه قد حدد الاجراءات والشروط اللازمة للطعن امام القضاء ، متمثلة ابتداءً بالتظلم لدى

١ نشر التعديل الأول لقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ في الوقائع العراقية العدد ٤٣٥٤ في

الجهة التي اصدرت القرار إي ان المشرع أشتراط التظلم الولائي^١ ، ويعد سلوك هذا التظلم لدى الجهة التي اصدرت قرار التضمين إجراءً اجبارياً نص عليه القانون قبل سلوك الطعن القضائي ، أي ان التظلم هنا يعد شرطاً لقبول الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري .

إن المدة المحددة قانوناً لتقديم التظلم هي خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار وفق الاصول المرعية أو من تاريخ العلم اليقيني بقرار التضمين ، وعلى الادارة البت في التظلم خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تقديم التظلم ويكون للإدارة خلال المدة اعلاه ، اما ان تلغي قرارها بالتضمين أو ان تقوم بتصديق قرارها السابق ورد التظلم كون ان قرارها جاء سليماً^٢ أما في حالة سكوت الادارة وعدم ردها على التظلم بعد انتهاء مدة الثلاثون يوماً فيعد ذلك رفضاً ضمناً للتظلم ، ويكون للمعترض حينئذ سلوك طرق الطعن القضائي وهو الطعن امام محكمة القضاء الإداري خلال مدة (٦٠) يوماً من تاريخ تبليغه برفض التظلم حقيقة أو حكماً إي سكوت الادارة وانتهاء المدة^٣ .

١ وهو التظلم الذي يقدم الى الجهة التي اصدرت القرار ، ويطلب اليها إلغاء القرار أو تعديله أو سحبه لعدم مشروعيته أو عدم ملائمته وتتولى الادارة فحص التظلم للتأكد من مدى مشروعيته واتخاذ الاجراءات اللازمة لان مهمة الادارة ان تزاوّل نشاطها المتعلق بالأعمال والمهام والواجبات المناطة بها بما يتفق مع احكام القانون ولا يجوز لها تجاوز تلك الاحكام، سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الادارة ، دار الجامعة الجديد ، ص ١٨٢ .

٢ تتمسك الادارة في كثير من الاحوال بقرارها القاضي بتضمين الموظف ، فالإدارة تظن انها صاحبة الحق دوماً ولا غبار على قرارها رغم الاسانيد والمبررات التي يقدمها المعترض التي في تظلمه .

٣ تنص المادة (٧) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (سابعاً : أ - يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الإداري ان يتم التظلم منه لدى

وقد سكت قانون التضمين عن تحديد طبيعة قرار محكمة القضاء الإداري من كونه قراراً باتاً لا يجوز الاعتراض عليه أم قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وبالرجوع الى أحكام المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، والتي حددت اختصاصات محكمة القضاء الإداري وتشكيلها وأسباب الطعن والوامر والقرارات التي تخضع للطعن ، وقد اشارت الفقرة (ثامناً) من المادة نفسها الى ان محكمة القضاء الإداري عند البت في الطعن لها ان تقرر رد الطعن أو الإلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي ، وان قرارها قابلاً للطعن تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً ويكون قرارها الصادر نتيجة الطعن أو غير المطعون فيه باتاً وملزماً^١.

الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً ، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها.

ب - عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولايمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الاضرار الناشئة عن المخالفة أو الخرق للقانون.

١ - تنص المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ على (ثامناً - أ - تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم اليها ، ولها ان تقرر رد الطعن أو الإلغاء أو تعديل الامر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي.

ب - يكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً.

وعليه فان قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ قد رسم مجال الطعن القضائي ومنح الموظف ضمانات في مواجهة سلطة الادارة للحصول على حقه ان كان له مقتضى ، ويبقى سؤال يتبادر الى الذهن قبل مغادرة موضوع الرقابة القضائية على قرارات التضمين ، يتمثل في إمكانية ايقاف تنفيذ قرار التضمين الصادر بحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة بسبب تقديم الطعن القضائي أمام محكمة القضاء الإداري ؟

وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من توضيح ان قرار التضمين يتضمن

المساس بالحقوق المالية للموظف أو المكلف بخدمة عامة فهو يرتب التزام عليه بوجوب تسديد مبلغ التضمين الى الخزنة العامة ، ومن جهة آخر فإن الغاية من صدور قرار التضمين هو السرعة في جبر الضرر الذي أصاب أموال الدولة ، وأن القرارات الإدارية تعد صحيحة أعمالاً بقرينة الصحة مالم يثبت العكس ، وعملياً فإن ايقاف تنفيذ قرار التضمين سوف يفوت الفرصة في السرعة بجبر الضرر الذي لحق بالأموال العامة ، إذ سيحول دون استحصال مبلغ التضمين لحين حسم النزاع القضائي ، وبالإمكان تدارك النتائج المتحصلة من تنفيذ قرار التضمين في حال تم إلغاء القرار قضائياً من خلال إرجاع المبلغ المستقطع أو المدفوع الى الموظف المعني.

المبحث الثالث

الحماية المقررة في استيفاء مبلغ التضمين

استكمالاً للحماية اللازمة في الحفاظ على المال العام وضرورة إحاطة

ج - يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتا وملزماً .

استعماله والانتفاع به بمجموعة من الضمانات المقررة لذلك قانوناً ، سنتولى في هذا المبحث تحديد الحماية الاجرائية في استيفاء مبلغ التضمنين وضمن مطلبين نخصص الأول منها الى الية تحديد مبلغ التضمنين ومدى ما توفره هذه الالية من حماية واجبة للأموال العامة ، ونخصص المطلب الثاني في الاجراءات الخاصة بتحصيل مبلغ التضمنين .

المطلب الأول

ألية تحديد مبلغ التضمنين وأثرها في حماية المال العام

تتمتع الادارة من اجل حماية المال العام بوسائل متعددة منها ما يهدف الى ازالة الاضرار التي تصيبه ومعاقبة من احدثها ان وجد ، ومنها ما يبتغي الحيلولة دون وقوع هذه الاضرار بهدف ضمان استمرار تخصيصه للمنفعة العامة^١ . والأضرار التي تصيب المال العام قد تحصل نتيجة خطأ موظفي الادارة ، إذ أن الاخطاء التي توجب تضمين الموظف هي التي تتسبب بأضرار تتكبدها الخزينة العامة ناتجة عن إهمال أو تقصير أو مخالفة الموظف للقوانين والقرارات والانظمة والتعليمات ، فالخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية ووفقاً للاتجاه الغالب في الفقه المدني هو اخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل اياه^٢ .

ومن جانب آخر فإن هنالك واجبات عدة ملقاة على عاتق الموظف منها المقررة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٤ السنة ١٩٩١ المعدل الدولة ، والمنصوص عليها ضمن فقرات المادة (٤)

١ حسن جلوب كاظم ، المصدر السابق ، ص ٤٩ .

٢ د. سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الثاني،

١٩٦٠ ، ص ٩ .

الخاصة بتحديد واجبات الموظف والتي منها المحافظة على اموال الدولة التي بحوزته أو تحت تصرفه واستعمالها بصورة رشيدة وعدم استخدام المواد والآلات ووسائل النقل وغيرها العائدة الى دوائر الدولة والقطاع العام لأغراضه الخاصة ، وأي مخالفة للواجبات الوظيفية المنصوص عليها في هذا القانون أو اي قانون آخر فانه يعرضه لتحمل نتيجة الاضرار التي سببها فضلاً عن إمكانية فرض احدى العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في هذا القانون ولها ان تحيله الى المحكمة المختصة اذا ترتب عن فعله جريمة يعاقب عليها القانون .

ويمثل مبلغ التضمين قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة ويتحمله الموظف المضمن الذي ثبتت مسؤوليته التقصيرية عن إحداث هذه الاضرار ، ويجري تحديد هذا المبلغ من قبل اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب احكام المادة (٢ / اولاً) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ ، ووفقاً لنص الفقرة (ثانياً / ب) من المادة ٢ من القانون النافذ فأن من واجب اللجنة التحقيقية تحديد جسامه الفعل المرتكب إذ نصت على (تحديد المسؤول عن إحداث الضرر وجسامه الفعل المرتكب وتحديد مبلغ التضمين)، ويلاحظ على نص هذه الفقرة أنها لم تشرالى كون الفعل عمدي ام لا وكأن المشرع ازال الاثار المترتبة عن كونه عمدي من عدمه من مضاعفة مبلغ التضمين وساوى بين الفعلين في النتيجة المتحصلة ، ونود الاشارة هنا الى ان قانون التضمين الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ لم يميز كذلك فيما إذا كان الخطأ عمدي أم لا وإنما التعليمات تسهيل التضمين هي التي أشارت في المادة ٤ الفقرة (أولاً / ٢) الى مضاعفة مبلغ التضمين إذا كان الخطأ عمدي ، ونرى الى ان النص الحالي للقانون وقع في الخطأ ذاته الذي أعتري النص السابق بخصوص عدم التمييز في الاثار المترتبة على جسامه الخطأ المرتكب من كونه عمدي أو غير عمدي ، وهو ما يعني إهماله لضمانة مهمة في حماية المال العام من

خلال التشديد في استيفاء مبلغ التضمين فيما اذا كان الخطأ المرتكب عمدي^١.

وقد تضمن القانون النافذ للتضمين النص على ان تحديد مبلغ التضمين يكون وفق الاسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ ، وقد راعى المشرع تقلبات الاسعار خلال مدة تحديد مبلغ التضمين إذ إن هنالك مدة (٩٠) يوماً لاستكمال اللجنة اجراءاتها والمصادقة والتي سبق ان اشرنا اليها أنفاً ، وتبدو هذه المدة طويلة نسبياً بالنسبة لضرر يقع على اموال الدولة التي يجب ان تكون من الامور المستعجلة خاصة في ظل الظروف التي يمر بها البلد حيث كثرت التجاوزات والانتهاكات على اموال الدولة .

بناءً عليه فاللجنة التحقيقية هي التي تقدر مبلغ التضمين وترفع توصيتها المسببة الى الوزير أو رئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة أو المحافظ ، إذ أن اعمال اللجنة التحقيقية مجرد إجراءات تمهيدية لإصدار قرار التضمين وليست قرارات نهائية ، وبالتالي يكون للوزير أو رئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة أو المحافظ الموافقة والتصديق على توصيات اللجنة التحقيقية أو عدم الموافقة عليها ونقض توصيلتها أو الطلب بتعديل مبلغ التضمين بالزيادة أو النقصان ، وهو ما يعاب على نص المادة (٣) من القانون الذي بينت فيه ان المصادقة تكون على قرارات اللجنة التحقيقية وان القرار النهائي بيد الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ .

١ ويلاحظ بهذا الخصوص أن التشريعات الملغية للتضمين كانت تتشدد في الاثار المترتبة على الخطأ الصادر من المضمن من ذلك نص المادة (٤) من قرار رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٢ الملغي إذ جاء فيها (يعد الخطأ تخريباً اذا نتج عنه ضرر فادح بالاقتصاد القومي ، ويكون ضرفاً مشدداً عند توقيع العقوبة الجزائية على الفاعل ، و لا يجوز في هذه الحالة تقسيط مبلغ التضمين بحق الفاعل ويحجز بعد انتهاء مدة عقوبته حتى تسديه مبلغ التضمين كاملاً)

كما أن اللجنة قد تقرر عدم مسؤولية الموظف عن الفعل المرتكب لعدم وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب من قبله وبين الضرر فتقرر عدم مسؤوليته وتعلق التحقيق اذ قد يكون الضرر يرجع لسبب لا دخل له فيه فقد يكون لقضاء وقدر أو بسبب أجنبي خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي يمر بها العراق التي تسببت بإحداث أضرار بالتملكات والاموال المسلمة بعهدة الموظفين بأسباب خارجة عن ارادتهم وقد أشار مجلس شورى الدولة في إحدى قراراته الى أن (للجنة التحقيقية التوصية بعدم تحمل الموظف مسؤولية التعويض عن الضرر الذي لحق الخزينة اذا لم يكن نتيجة إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات)^١ .

وفي ظل نفاذ القانون الحالي للتضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ لا مجال لمضاعفة مبلغ التضمين اذا كان الخطأ عمدي كما اشارت الى ذلك المادة (٤/ج) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ الصادرة بالاستناد الى القانون الملغي للتضمين ، لان القانون النافذ قد سكت عن تحديد كون الفعل المرتكب عمدي ام غير عمدي ، ومما تجدر الاشارة اليه ان مجلس شورى الدولة في رأي له حول خلاف بين وزارة المالية وهيئة النزاهة بشأن مضاعفة مبلغ التعويض عن الضرر العمدي وفقاً لقانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ الملغي ، أوضح (ان القانون المذكور قد فرق بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي وخول اللجنة التحقيقية تحديد ما إذا كان الخطأ عمدياً أو غير عمدي وذلك بموجب المادة (٢) من هذا القانون ، وحيث لا يمكن المساواة بين الضرر المتعمد وغير المتعمد عند النظر الى موضوع التضمين ، وحيث أن الشريعة الاسلامية والتشريعات المعنية فرقته بين الضرر المتعمد والضرر غير المتعمد وشددت على المتعمد في إحداث

١ قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٢/٨٩، المؤرخ في ٢٣/١٠/٢٠١٢ ، منشور في قرارات مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٣ ، ص ٩٥ .

الضرر وتأسيساً على ما تقدم من أسباب انتهى المجلس الى ان مضاعفة مبلغ التضمين وحسب ما جاءت به الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (٤) من تعليمات تنفيذ القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ موافق للقانون^١ ، ونتمس لدى جانب من الفقه العراقي اتجاهاً مخالفاً لرأي مجلس شورى الدولة أعلاه إذ وفقاً الى هذا الرأي ان القانون الملغي أوجب على اللجنة التحقيقية بيان ما اذا كان الخطأ عمدياً أو غير عمدي ولكنه لم يرتب على هذه التفرقة النتيجة المرجوة وهي أن يكون مبلغ التعويض مضاعفاً، إلا ان وزارة المالية تداركت هذا الفراغ فأملته بحكم المادة (٤/ج) من تعليماتها عدد ٣ لسنة ٢٠٠٧ بان جعلت التعويض في حالة الخطأ العمدي مضاعفاً وبذلك قد عدلت احكام القانون وهي لا تملك ذلك قطعاً باليقين ، فالتعويض يساوي الضرر طبقاً للقواعد العامة والزيادة عليه بالضعف ينبغي ان تنقرر بنصوص قانونية وهذا لم يحصل ، لذلك فإن نص المادة (٤/ج) من التعليمات مخالفة للقانون وبالتالي لا يجوز العمل به^٢.

وبموضوع ذي صلة وبالرجوع الى قانون الاسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ المعدل^٣ ومجال تطبيقه في دوائر الدولة نجد انه في المادة (١٥ / خامساً) منه نصت على انه (يضمن من يفقد السلاح الناري أو عتاده المعارين بموجب البندين (ثالثاً) و(رابعاً) من هذه المادة (خمس اضعاف) قيمته المقدرة وقت فقدان اذا كان بتقصير منه و(ثلاثة اضعاف) قيمته في

١ قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ في ٢٩/٣/٢٠٠٩ منشور في قرارات

مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٠ ص ٧٠-٧١

٢ د.غازي فيصل مهدي ،شرح قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ، المصدر السابق ،ص١٣.

٣ قانون الاسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ المعدل منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٤٠٦ في ١٨/٥/١٩٩٢ .

احوال اخرى اضافة الى العقوبات الانضباطية التي تفرض بحقه) ونجد انه يأخذ بتقدير التضمنين بوقت وقوع الضرر أي وقت فقدان السلاح ، ويفرق بجسامة الفعل ان كان عمدياً ام غير عمدي بالنسبة للممنوحين إجازة حيازة السلاح من موظفي الدولة الذين تستلزم واجبات وظائفهم ذلك أو من تتم إعاره الأسلحة لهم بعد حصولهم على إجازة بحيازتها .ونص المادة اعلاه يطبق فقط على من تتم اعارة الاسلحة اليهم من موظفي الدولة أو من غير الموظفين عند تحقق الضرورة والمصلحة العامة ، ولكن يلاحظ أن التطبيق العملي لهذه المادة من قبل دوائر الدولة هي تطبيقها على كل من يستلم بعهدته المخازن ويكون من ضمن موجوداته اسلحة اي لم يكن السلاح في حوزته ولا يحمل ترخيصاً بذلك على وفق أحكام المادة ١٥ من قانون الاسلحة رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ فالأوفق هو تضمين المتسبب بحصول الضرر بقيمته الحقيقية وليست مضاعفة المبلغ لعدم انطباق اوصاف المادة عليه .

المطلب الثاني

إجراءات استيفاء مبلغ التضمنين

الاصل ان يتم تسديد مبلغ التضمنين دفعة واحدة وهو ما كانت التشريعات السابقة قد درجت على العمل به^١ ، وأخذ قانون التضمنين النافذ بالقاعدة العامة إذ قضت المادة (٤) منه على ان يسدد مبلغ التضمنين دفعة واحدة الا انه أعطى سلطة تقديرية للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ صلاحية تقسيط المبلغ لمدة لا تزيد على (٥ سنوات) مقابل كفالة شخصية ضامنة أو عقارية ، وبذلك يكون القانون قد أجاز تقديم الكفالة

١ نذكر على سبيل نذكر على سبيل المثال نص المادة (٢) من قرار ١٠٠ لسنة ١٩٩٩) يسدد الموظف أو المكلف بخدمة عامة مبلغ التضمنين المترتب بذمته خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الامر بذلك) .

الشخصية الضامنة فضلاً عن الكفالة العقارية ، وبذلك يكون القانون النافذ للتضمين قد حاب الموظف بجواز تقديم الكفالة الشخصية الضامنة في حال الموافقة على تقسيط مبلغ التضمين ، إذ يسهل هذا الأمر على الموظفين ممن لا يمتلكون عقارات وكأن المشرع قد رجح وغلب مصلحة الموظف على مصلحة الإدارة لان الكفالة العقارية اكثر ضماناً وأيسر للوفاء من الكفالة الشخصية .

وفي موضوع الكفالة الشخصية يثار تساؤل مفاده كيف تحدد الكفالة الشخصية لضامنة متطلبات تسديد أقساط التضمين ؟ من خلال تدقيق نص المادة (٤) من قانون التضمين النافذ نجد أنها جاءت بشكل مطلق ولم تشترط في الكفيل الضامن تأييد بالمقدرة المالية من جهة مخولة بذلك قانوناً ، وكان الاجدر بالمشرع الاستعانة بشأن الكفالة الشخصية في أحكام المادة (١١/ خامساً) من قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ التي تنص على (المصادقة على المقدرة المالية للكفيل في توثيق الكفالات وفق الآتي :

- أ- إذا قدم الكفيل تأييد بقدرته المالية من الجهات المخولة بذلك حسب قوانينها الخاصة.
- ب- اذا كان الكفيل من العاملين في دوائر الدولة أو متقاعد بعد التأييد من مرجعه وتحدد الكفالة بمبلغ لا يتجاوز مجموع ما يتقاضاه من رواتب ومخصصات ثابتة لمدة سنة) .

أما بشأن الكفالة العقارية فقد أشارت المادة (٤) من قانون التضمين النافذ رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ النافذ الى ان (يتم وضع إشارة الحجز بحكم الرهن على العقار في مديرية التسجيل العقاري المختصة وفقاً للقانون في حال تقديم كفالة عقارية) وأشارت المادة (٥) من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ الى ضرورة ان تكون الكفالة العقارية لا تقل قيمتها عن مبلغ التضمين.

وأوجب المادة (٦) من التعليمات رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ على الجهة ذات العلاقة بموضوع التضمين ان تحدد مقدار القسط المدفوع ومواعيد الاستحقاق فضلاً عن مهمة متابعة استيفاء المبالغ في المواعيد التي تحددها دون ملاحظة أو تسويق ودون منح مدد اضافية .

والضمان الاخر المقرر بقانون التضمين بشأن استحصال مبلغ التضمين ، هو تطبيق احكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧^١ على المضمن في حالة امتناعه عن اداء مبلغ التضمين أو عدم تسديده قسط من الاقساط المترتبة بذمته خلال مدة لا تتجاوز (٣٠) يوماً من تاريخ استحقاقه ويعد التقسيط ملغياً وتستحق الاقساط المتبقية بذمته دفعة واحدة .فقد نصت المادة الأولى / الفقرة ٧ من قانون تحصيل الديون الحكومية الى سريان القانون اعلاه على قرارات التضمين الصادرة عن وزير المالية او من الجهات التي تملك حق إصدارها .

وحرصاً على المال العام حسناً فعل المشرع عندما نص على إمكانية سريان احكام قانون التضمين حتى في حالة انتهاء خدمة الموظف أو مهمة المكلف بخدمة عامة أو نقلهما لأي سبب إذ نصت المادة (٨) من قانون التضمين النافذ على (لا يمنع انتهاء خدمة الموظف أو مهمة المكلف بخدمة عامة أو نقلهما لأي سبب كان من تضمينه على وفق أحكام هذا القانون) .

كما تضمنت المادة (٩) من قانون التضمين النافذ رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ النافذ بان تضمين الموظف لا يمنع من اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه في حالة حصول الضرر بالمال العام اي من خلال تشكيل لجنة تحقيقية

١ قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ منشور في الوقائع العراقية العدد ٢٥٨٥ في ٢/٥/١٩٧٧ .

وفق احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، والتي لها استقلالية وانفراد في اجراءاتها وتوصياتها عن لجنة التضمين المشكلة، وفقاً لقانون التضمين ، ولها ان توصي بمعاينة الموظف بإحدى العقوبات الانضباطية فضلاً عن إمكانية إحالة الموظف الى المحكمة المختصة في حالة كون الفعل نشأ عنه جريمة يعاقب عليها القانون .

وتدارك المشرع في القانون الحالي الخطأ الذي كان وقع فيه في مسألة الإحالة إلى التحقيق أوالى المحاكم فالنص في القانون الملغي لم يعالج هذه المسألة وانما تناولتها أحكام المادة (٩) من تعليمات رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ والتي قضت باتخاذ الاجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام أو إحالته الى المحاكم الجزائية في حين ان اللجنة التحقيقية هي ذاتها من توصي بإحالته إلى المحاكم الجزائية فضلاً عن معاقبته انضباطياً.

وإن الجرائم التي يمكن ان يرتكبها الموظف وينشأ عنها تضمينه فضلاً عن العقوبات المقررة في قانون العقوبات هي الاختلاس ، السرقة الواقعة على المال العام ، استغلال نفوذ الوظيفة للاستيلاء على المال العام مباشرة أو تسهيل ذلك للغير ، الحاق الضرر الجسيم بالأموال العامة جراء الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف أو المكلف بخدمة عامة ، اتلاف وتخريب الاموال العامة وتقررت العقوبات بموجب المواد (٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٤٤٤) .

الخاتمة :

أصبح الاعتداء الاموال العامة ظاهرة منتشرة في مجتمعنا اليوم فلم تعد للأموال العامة حرمة تذكر لا من قريب ولا من بعيد ، فصور الانتهاك والاستغلال الغير مشروع للمال العام أضحت اليوم هي الصورة الغالبة في مشاهد الحياة اليومية وهو ما ينذر بمصير مجهول لهذه الاموال العامة وحرمتها وتخصيصها للمنفعة العامة ، وأمام هذا الواقع المرير لابد للمشرع من إعادة نظر شاملة بقوانين حماية الاموال العامة وبمختلف أنواع هذه الحماية سواء أكانت في مجال الحماية الجنائية أو المدنية وحتى الحماية الإدارية ، فمكافحة الفساد المالي والإداري المنتشر في مختلف مجالات الوظيفة العامة ينبغي أن يواجهه من المشرع أولاً بوقفه حازمة وثورة تشريعية تعيد للوظيفة العامة هيبتها وللأموال العامة حرمتها ،ومن ثم يكون للإدارات العامة اليد الطولى في الضرب على أيدي المفسدين ومكافحة الفساد في مهده قبل ان يكبر ويقوى عوده ، فضلاً عما ينبغي ان يكون للأجهزة الرقابية من دور حقيقي وملمس في مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام ، هذا مع التأكيد على دور القضاء النزيه والواعي لأهمية الدور الذي ينبغي ان يلعبه في هذه المرحلة المهمة والحرجة التي يمر بها بلدنا من خلال الضرب على أيدي المفسدين والعابثين المنتهكين لحرمة الاموال العامة.

أن الدور الذي يمكن ان تلعبه الادارات العامة في الحفاظ على الاموال العامة والحد من انتهاكها دور لا يمكن الاستهانة به ، فهذه الادارات تملك أدوات ووسائل عدة للحفاظ على الاموال العامة ومن هذه الوسائل هي التضمين ،والذي يعد وسيلة فعالة ، إذا أحسنت الادارة استخدامها ، لجبر الاضرار التي تقع على الاموال العامة ، وما يشار بهذا الخصوص أن المشرع العراقي أولى اهتماماً استثنائياً بموضوع التضمين وهذا يلاحظ من

التشريعات المتعددة التي صدرت بهذا الخصوص والتي تضمنت في مراحل مختلفة فضلاً عن التعويض الذي يلتزم الموظف بدفعه ، اتخاذ اجراءات أخرى تصل الى توقيف الموظف لحين دفعه المبلغ الذي بذمته فضلاً عن إثارة مسؤوليته الانضباطية والجنائية ، وكان آخر القوانين التي نظمت موضوع التضمن القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ النافذ حالياً ، وقد حاولنا ان نتناول في هذا البحث أهم وسائل الحماية الاجرائية للمال العام التي تضمنها هذا القانون ، إذ تتصل هذه الحماية بالوسائل والاساليب المنصوص عليها في هذا القانون في سبيل حماية المال العام ومن خلال تتبع نصوص هذا القانون توصلنا الى الاستنتاجات الآتية :

- ١- استقرار المشرع العراقي على حق رجوع الادارة على موظفيها من خلال تقدير مبلغ التعويض بسبب الاضرار التي لحقت بالأموال العامة ، من خلال منحها لصلاحية التضمن .
- ٢- ان قرار التضمن هو قرار إداري يملك عناصر القرار الإداري كافة ، وبالتالي فهو يكون محلاً للطعن امام القضاء الإداري المتخصص .
- ٣- توسيع المشرع من قاعدة الجهات التي يكون لها الحق في إصدار قرار التضمن وذلك بإضافة المحافظ كجهة تملك هذه الصلاحية ، وبالتالي بات بإمكان المحافظ تضمين الموظفين التابعين له.
- ٤- تنبه المشرع الى ضرورة شمول الوزراء بقانون التضمن توسيعاً لقاعدة حماية الاموال العامة، وعليه شمل القانون النافذ بنطاقه الشخصي الوزراء ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة وأناط صلاحية تضمينهم برئيس الوزراء.
- ٥- أجاز المشرع تخويل صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية الى جهات اخرى ولم يجعلها صلاحية مقصوره على الجهات التي لها صلاحية إصدار

- قرار التضمين ، وهو أمر يحمى عليه المشرع وذلك لسرعة البدء بإجراءات التضمين .
- ٦- أبقى المشرع على التحقيق الإداري كإجراء يبرأ منه التحقق من ثبوت نسبة الفعل الى الموظف من عدمه ، وأحاط تشكيل وعمل اللجنة التحقيقية بجملة من الاجراءات التي تكاد تتطابق مع ما موجود في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل النافذ .
- ٧- الزم القانون الجهات المشمولة بقانون التضمين بضرورة انتهاء اجراءات التحقيق والمصادقة بتسعين يوم من تاريخ حدوث الضرر ، ولم يرتب المشرع أي أثر على عدم التزام هذه الجهات بهذه المدة .
- ٨- لم يميز القانون بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي في تقدير مبلغ التعويض ، وبالتالي فوت المشرع ضمانه مهمة تتمثل في تشديد العقاب على المتعمدين في الاضرار بالأموال العامة .
- ٩- أحدث القانون الحالي تغييراً بجهة الطعن القضائي من قرار التضمين ، إذ جعل محكمة القضاء الإداري هي الجهة صاحبة الاختصاص بذلك ، وهذا الاتجاه التشريعي يمثل تعزيز لدور القضاء الإداري في العراق بجعله جهة الاختصاص للطعن في القرارات الإدارية ومنها قرار التضمين .
- ١٠- أجاز القانون الحالي تقسيط مبلغ التضمين مقابل كفالة ضامنة شخصية أو عقارية ، وعليه أجاز القانون النافذ القبول بالكفالة الشخصية نظير الموافقة على تقسيط مبلغ التضمين ، مع الملاحظات العديدة التي ترد على ضعف الكفالة الشخصية في ضمان استيفاء الدين .

ومع محاولة المشرع في القانون النافذ للتضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ من تدارك الخلل الذي اعترى القانون السابق للتضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ،

إلا انه يلاحظ ان القانون الحالي قد تضمن نقاط خلل تنتقص من الحماية الاجرائية الواجبة للمال العام والتي نتمنى على المشرع تداركها من خلال الاخذ بهذه التوصيات :

- ١- ضرورة ان يتجه المشرع العراقي الى تحديد المقصود بالمكلف بخدمة عامة ، مما يسهل الرجوع اليه وتحديد المقصود بالمكلفين بخدمة عامة لأغراض انطباق القوانين غير العقابية ومنها قانون التضمين .
- ٢- ضرورة ان يشير قانون التضمين الى قواعد محددة بشأن تفويض صلاحية التضمين ، لكي لا تفوت فرصة الرجوع على الموظف أو المكلف بخدمة عامة في حالة تعذر ممارسة صاحب الاختصاص الاصيل لاختصاصه في التضمين .
- ٣- رفع التعارض بين القانون النافذ والتعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ من خلال إصدار تعليمات جديدة تكفل تنفيذ أحكام القانون ، إذ أشارت المادة (١٢) من القانون النافذ الى أن يصدر وزير المالية تعليمات تسهيل تنفيذ القانون ، في حين تشير المادة (١١) من القانون ذاته الى بقاء سريان التعليمات الصادرة بموجب القانون السابق بما لا يتعارض مع أحكام القانون لحين صدور ما يلغيها أو يعدلها ، وهذه التعليمات لن تصدر الى الان .
- ٤- فيما يتعلق بمدة التسعين يوم وهي أقصى مدة لاستكمال إجراءات التضمين ، نرى أنها مدة طويلة نسبياً وبالإمكان اختزالها الى شهرين كحد أقصى وتمديدها عند الضرورة ، مع ضرورة إعطاء صفة الاستعجال على استكمال إجراءات المصادقة وإصدار قرار التضمين .
- ٥- نرى ضرورة النص على تمييز بين مبلغ التضمين فيما إذا كان الخطأ عمدي أم لا ، وذلك لغرض التشديد في هذا الامر وتوفير الحماية اللازمة للمال العام ،

٦- نجد من الضروري النص على مضاعفة مبلغ التضمين بحق الموظف المتسبب بفعله بضرر بالمال العام سواء عن قصد أم إهمال إذا عاد وتسبب بفعله بأضرار أخرى خلال مدة معينة لتكن سنة مثلاً ، وذلك لرفع مستوى اهتمام الموظفين والمكلفين بخدمة عامة بالأموال العامة التي بعهدتهم .

المصادر:**الكتب والمؤلفات:**

- ١- د. أرشيد عبد الهادي الحوري ، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية ، دار النصر للطباعة الاسمية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
- ٢- د. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ .
- ٣- د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الادارة ، دار الجامعة الجديد .
- ٤- د. سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الثاني، ١٩٦٠ .
- ٥- د. عبد العزيز خليفة ، إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ، الجزء الثالث ، منشأة المعارف الاسكندرية .
- ٦- د. عثمان غيلان ، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨ .
- ٧- د. عدنان النقيب ، الاجراءات الإدارية (دراسة نظرية وعملية مقارنة) جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٨ .
- ٨- د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب ود. مهدي السلامي ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، بغداد ١٩٩٢ .
- ٩- د. غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط ٢ ، ٢٠٠٩ .
- ١٠- د. غازي فيصل مهدي ، شرح قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ ، موسوعة القوانين العراقية ، بغداد ، ط ١ ، ٢٠١٦ .

- ١١- د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان العاجل ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.
- ١٢- د. فهد عبد الكريم ابو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥.
- ١٣- د. ماهر علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، العاتك للنشر.
- ١٤- د. وسام العاني ، القضاء الإداري ، مطبعة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٤.

الرسائل والأطاريح الجامعية :

- ١- حسن جلوب كاظم الساعدي ، وسائل الحماية الإدارية للمال العام في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٣ .
- ٢- حنان محمد مطلق ، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي ، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ١٩٩٩ .
- ٤- رشا محمد جعفر ، سلطة الادارة في تضمين الموظف في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد ٢٠١٤ .
- ٥- صباح عبد الكاظم شبيب ، دور السلطات العامة في مكافحة ظاهرة الفساد الإداري في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون، ٢٠٠٨ .

البحوث :

١- د. حبيب إبراهيم حمادة ، القضاء الإداري في العراق بين الواقع والطموح ، بحث ، على الموقع الالكتروني لمجلة التشريع والقضاء ، www.tqmag.net تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٢/١١ .

٢- د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد التاسع ، ١٩٩٠ .

المجموعات :

- ١- فتاوى مجلس شورى الدولة (١٩٨٠-١٩٨٤) منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨٧ .
- ٢- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧ ، جمهورية العراق - وزارة العدل / مجلس شورى الدولة .
- ٣- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩ ، جمهورية العراق - وزارة العدل / مجلس شورى الدولة .
- ٤- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣ ، جمهورية العراق - وزارة العدل / مجلس شورى الدولة .
- ٥- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤ ، جمهورية العراق - وزارة العدل / مجلس شورى الدولة .
- ٦- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥ ، جمهورية العراق - وزارة العدل / مجلس شورى الدولة .
- ٧- التشريعات :
- ٨- قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .

- ٩- قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩
- ١٠- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ منشور في الوقائع العراقية العدد ٢٥٨٥ في ٢/٥/١٩٧٧.
- ١١- قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٣٥٦ في ٣/٦/١٩٩١.
- ١٢- قانون الاسلحة رقم (١٣) لسنة ١٩٩٢ المعدل منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٤٠٦ في ١٨/٥/١٩٩٢ .
- ١٣- قانون التضمين رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٢٨ في ١٣/١١/٢٠٠٦.
- ١٤- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٧٠ تاريخ ٣١/٣/٢٠٠٨.
- ١٥- قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ منشور في الوقائع العراقية ، العدد ٤٣٨٠ في ١٤ /٩/ ٢٠١٥ .
- ١٦- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٥٥ لسنة ١٩٨١ ، منشور في الوقائع العراقية رقم العدد ٢٨٦٠ في ٣٠/١١/١٩٨١
- ١٧- قرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ منشور في الوقائع العراقية رقم العدد : ٣١٦٤،| ٢٤-٨-١٩٨٧
- ١٨- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٧٦ لسنة ١٩٩٤ منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٣١ في ١٠/١٠/١٩٩٤.
- ١٩- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٧ منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٦٩٤ في ١١/٣/١٩٩٧.
- ٢٠- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨١ لسنة ١٩٩٨ ، منشور في الوقائع العراقية رقم ٣٧٢٧ في ٢٢/٦/١٩٩٨.

الملخص:

تزايدت في الوقت الراهن أهمية حماية الاموال العامة بسبب الانتهاكات والاعتداءات المتزايدة على هذه الاموال وتبعاً لذلك تنوعت اساليب حماية الاموال العامة ، وبعد التضمن احد هذه الاساليب إذ يكون للإدارة بموجب سلطة التضمن الرجوع على الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالحزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره ، ولكي يحقق التضمن الغاية المتوخاة منه بسرعة جبر الضرر الذي يصيب المال العام فضلاً عن تبسيط الاجراءات في استيفاء مبلغ التضمن ، لابد من أتباع اجراءات محددة لتحقيق الحماية المطلوبة للمال العام ، وتتمثل هذه الحماية الاجرائية بجملة من الوسائل والاساليب التي نص عليها قانون التضمن رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ النافذ والتي يكون للجهات المشمولة به وجوب مراعاتها والالتزام بها .

ABSTRACT :

Recently there is an increase importance to protect public domains because of the great assaults on these domains & there are a wide variety of ways to protect those domains, the administrative recourse is one of these ways, according to this administrative recourse the administration has an authority to go to the public employee by compensation of the damages that affect the public domain because of his neglecting or dereliction, so the administrative recourse to get his aims by fast repair & simplifying the procedures by getting the recourse amount, so it must follow certain procedures to get the specific protection to the public domain & these protection procedure presented by some ways & methods present in the administrative recourse Act no.31-2015 to obligate the administrations to follow it.