السلطة المختصة بالتضمين

Competent Authority for Inclusion

م.م.ايناس مؤيد جاسم محمد

eniraq85@gmail.com

جامعة ديالى / الشؤون القانونية

Enas Mu'ayyad Jassim Muhammad

الكلمات الافتتاحية:

التضمين، السلطة، القانون الإداري

Keywords:

inclusion, authority, administrative law

Abstract

In order to select the best applicants for public office for the sake of the continuity and regularity of public services to the public by facilitating the public service regularly and continuously, the laws of public office have given it special importance, because the material element alone is not sufficient for state institutions to carry out their work, as the human element must be combined with the material element There are methods and ways that the administration uses to uncover cases of deviations, bribery, embezzlement of funds, neglect of job duties, and abuse of administrative authority, because the crooked behavior issued by the employee requires the administration to confront it and take the necessary measures to prevent its impact on the work of public facilities. The importance of studying the subject of inclusion is evident in that it is the legitimate and effective legal means that would contribute to eliminating the serious negative, economic, and social effects resulting

from tampering with public money and wasting it. Striking the hand of those who tamper with public money is not just a means to preserve public money and prevent its waste, but rather it goes beyond that by including the negligent and negligent person who was entrusted with this money and making it a deterrent to anyone who dares to tamper with public money. The most important problem is how the legislator succeeded in departing from the general principle of compensation (inclusion), which is the jurisdiction of the administrative judiciary and granting it to the administration, and the effectiveness of the applicable inclusion law in protecting public money. The problem of the study is determined by knowing what is meant by inclusion and the authority that is competent By inclusion and guarantees of the public employee from the inclusion decision.

الملخص

ومن اجل اختيار أفضل المتقدمين لشغل الوظيفة العامة من اجل ديمومة وانتظام الخدمات العامة للجمهور من خلال تيسيير المرفق العام بانتظام واستمر فأن قوانين الوظيفة العامة أولت أهمية خاصة بها ، لأن العنصر المادي وحده غير كاف لقيام المؤسسات الدولة بأعمالها اذ لابد من تظافر العنصر البشري مع العنصر المادي . وهنالك اساليب وطرق تستعين بها الإدارة لكشف حالات الانحرافات والاسترشاء واختلاس الأموال وإهمال الواجبات الوظيفية واساءة استعمال السلطة الادارية ، لان السلوك المعوج الصادر من الموظف يتطلب من الادارة التصدي له واتخاذ الاجراءات الضرورية لمنع تأثيره على سير عمل المرافق العامة , 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 والضرب على يد العابثين بالمال العام لايعد مجرد وسيلة للحفاظ على المال العام والحيلولة دون هدره فحيب بل انه يتجاوز ذلك بتضمين المهمل والمقصر من كان مؤتمناً على هذا المال وجعله رادع لمن تسول له نفسه بالعبث بالمال العام , وتتمثل اهم اشكالية هي في كيفية نجاح المشرع في خروجه عن

الأصل العام في التعويض (التضمين) والذي هو اختصاص القضاء الإداري ومنحه للإدارة ، وفاعلية قانون التضمين النافذ في حماية المال العام و تتحدد مشكلة الدراسة في معرفة المقصود بالتضمين والسلطة التي تختص بالتضمين وضمانات الموظف العام من قرار التضمين .

المقدمة

الرأي السائد في الفقه والقضاء الإداري استقر على مبدأ عام هو أن تكييف العلاقة بين الموظف والدولة رابطة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح والقرارات ، وعليه فان الإدارة العامة في كل دول العالم تعتمد في القيام بنشاطاتها من اجل اشباع الحاجات العامة ، ومن اجل تحقيق الهدف فأنها تستند إلى ركيزتين أساسيتين هما : الموظف العام والأموال العامة المخصصة لإدارة المرفق العام ، والاعتداء على هذه الأموال يمثل خيانة للوظيفة العامة ، ولذا نجد معظم القوانين الخاصة بالوظيفة العامة قد وضعت مجموعة من الواجبات على عاتق الموظف أو المكلف بخدمة عامة للحفاظ على المال العام ومنها أموال الدولة وعدم الإضرار بها وضرورة توخي الدقة والحذر في المحافظة على هذه الأموال . ومن اجل اختيار أفضل المتقدمين لشغل الوظيفة العامة من اجل ديمومة وانتظام الخدمات العامة للجمهور من خلال تيسير المرفق العام بانتظام واستمر فأن قوانين الوظيفة العامة أولت أهمية خاصة بها ، لأن العنصر المادي وحده غير كاف لقيام المؤسسات الدولة بأعمالها اذ لابد من تظافر العنصر البشري مع العنصر المادي . وهنالك اساليب وطرق تستعين بها الإدارة لكشف حالات الانحرافات والاستشراء واختلاس الأموال وإهمال الواجبات الوظيفية واساءة استعمال السلطة الادارية ، لان السلوك المعوج الصادر من الموظف يتطلب من الادارة التصدي له واتخاذ الاجراءات الضرورية لمنع تأثيره على سير عمل المرافق العامة ، وعليه فقد وفرت قوانين الوظيفة العامة للإدارة العديد من الوسائل التي تستعين بها الادارة من اجل تقويم السلوك المعوج وكشف المخالفات المالية والادارية والجرائم التي يرتكبها العاملون وابلاغ النتائج التي يتم التوصل اليها لجهات الاختصاص لاتخاذ الاجراء المناسب بشأنها ومنها تضمين الموظف الذي يلحق بخزينة

الدولة اضرار نتيجة اهماله او مخالفته القوانين والانظمة ، وهذا الاجراء بقدر ما تصبو اليه الادارة من اهداف باعتباره وسيلة هامة لكشف الانحراف الا انه ينبغي الا يكون مكنة لتصيد الاخطاء او محلاً للنزعات الشخصية . فالتضمين يعد نظام خاص بغى المشرع الى وضعه من اجل تحقيق هدفين هما ازالة الضرر الذي اصاب المال العام من جراء فعل الموظف أو جبره عند تعذر الازالة ، والثاني حماية المال العام من الضرر بردع الموظف وغيره من الاضرار بأي وجه من الوجوه. وقد ارتقى مستوى حماية المال العام في المنظومة القانونية العراقية الى مستوى حماية الدستورية اذ خصص لها المشرع نصاً دستورياً في صلب الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ الا وهو نص المادة (٢٧) والتي جاء فيها : (اولا : للأموال 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) . من هذه الرؤية الدستورية تبرز لنا انواع عدة من الحماية المقررة على الاموال العامة منه الحماية المدنية والحماية الجنائية فضلا عن حماية الاموال العامة التي ينفرد بها التشريع العراقي وهي التضمين والذي يتند في قواعده على اساس المسؤولية التقصيرية .

أهمية البحث : تتجلى 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 والضرب على يد العابثين بالمال العام لا يعد مجرد وسيلة للحفاظ على المال العام والحيلولة دون هدره فحيب بل انه يتجاوز ذلك بتضمين المهمل والمقصر من كان مؤتمناً على هذا المال وجعله رادع لمن تسول له نفسه بالعبث بالمال العام ، لأنه من واجبات الموظف هي المحافظة على اموال الدولة التي في حوزته او تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة ، فأي ضرر يحدثه الموظف تتحقق المسؤولية التقصيرية وجزاءه جبر الضرر الذي اصاب المال العام جراء التعدي غير المشروع من خلالا ازالة الضرر او التعويض عنه بالتضمين أي تضمين قيمة الضرر الذي احدثه .

أسباب اختيار الموضوع : يرجع اسباب اختيار الموضوع الى اسباب ذاتية تتمثل بالرغبة الشخصية الاطلاع على هذا النوع من المواضيع ، واسباب موضوعية تتمثل بحماية اموال الدولة العامة من الضرر واعادة الحال الى ماكان عليه واحترام واجبات الوظيفة العامة المكلف بها الموظف العام .

مشكلة الدراسة : تتمثل في كيفية نجاح المشرع في خروجه عن الأصل العام في التعويض (التضمين) والذي هو اختصاص القضاء الإداري ومنحه للإدارة ، وفاعلية قانون التضمين النافذ في حماية المال العام و تتحدد مشكلة الدراسة في معرفة المقصود بالتضمين والسلطة التي تختص بالتضمين وضمانات الموظف العام من قرار التضمين .

فرضية البحث : واجبات الموظف العام المحافظة على أموال الدولة التي بحوزته فأن حدث خطأ تقرر مسؤوليته التقصيرية وجزاء الضرر تضمين الموظف استناداً غالى قرار اللجنة التحقيقية التي تسبق لجنة التضمين .

منهجية البحث : اتبعنا في دراستنا منهج تحليلي وواقعي يقوم على استعراض نصوص القانون الذي يحكم إجراءات التضمين للموظف العام بموجب قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وقانون رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ ، واتخذنا دولة مصر كوجه مقارنة في موضوع السلطة المختصة بالتضمين .

الدراسات السابقة : استمدنا البحث من دراستنا السابقة الى كل من اطروحة الدكتوراه (حنان مطلك القيسي) اطروحة دكتوراه (رشا محمد جعفر) ، مع الاستعانة ببعض البحوث والدراسات بما يتضمن موضوعنا .

خطة البحث : من اجل الإحاطة بالموضوع ارتأينا دراسته في ثلاث مباحث خصصنا الأول منه في دراسة التعريف بتضمين الموظف العام وتمييز التضمين عما يشتبه به ، وخصصنا الثاني في دراسة الجهة المختصة بتضمين الموظف العام ، أما المبحث الثالث فقد خصصنا لدراسة الضمانات الخاصة بالموظف العام ، وانتهينا البحث بخاتمة تتضمن جوهر ماتوصلت إليه الباحثة من نتائج وتوصيات .

المبحث الأول : التعريف بالتضمين وتمييزه عما يشتبه به

لابد من التعرف بمفهوم التضمين من خلال تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب الاول يخص تعريف التضمين لغة واصطلاحاً والثاني تمييزه عما يشتبه به من غيره من المفاهيم أما المطلب الثالث بيان السلطة المختصة بالتضمين.

المطلب الأول : تعريف التضمين : التضمين لغةً : ضمن الشيء بالكسر ضمانا ن كفل به ، فهو ضامن وضمين ، وضمنه الشيء تضميناً فتضمنه عنه : مثل عزمه[١] . والتضمين في اللغة العربية مجموعة من التعريفات اهمها هو ان يؤدي او يتوسع في استعمال لفظ توسعا يجعله مؤدياً معنى آخر مناسب له ، فيعطي الأول حكم الثاني في التعدي واللزوم .، ويعتبر التضمين مصدر قياسي على وزن التفعيل ، وفعله الماضي هو ضمن على وزن فعل حيث يقال ضمن يضمن تضميناً ، وبالتالي فأن التضمين هو جعل الشيء داخل شيء بخر على سبيل المثال يُقال ضمنت الشيء أي جعلته في وعائه ، ويقال ايضاً ان التضمين استوعاب ذمة الشيء على سبيل المثال عندما يقال هذا الرجل ضمن فلان وبالتالي فهو الضمان ومعناه ان يلزم الشيء او الشخص مكانه كما يلزم الكفيل العهدة[٢] . ويضيف علماء اللغة معاني اخرى مثل العزم أي التزام الاداء ن والالتزام أي التزام البائع برد الثمن الى المشتري عند استحقاق المبيع[٣] .

اما تعريف التضمين اصطلاحا : لم نجد تعريفه فقط في التشريعات ، حيث حددت الفقرة (١) من المادة الاولى من قانون ضمان الموظفين رقم (١٠٤) لسنة ١٩٦٠ الوظيفة الخاضعة للضمان بأنه : (كل وظيفة تتطلب واجباتها قبض وصرف النقود او الطوابع او الاوراق ذات الثمن او حفظها او تسلم وحفظ اموال الدولة المنقولة او تنظيم الصكوك او مذكرات اذن الدفع والقبض او الاشراف الفعلي عن الموظفين الذين يقومون بالواجبات آنفة الذكر ..) وعرفت الفقرة (٥) من المادة نفسها الموظف بأنه :(الموظف او المستخدم الذي يشغل بأمر رسمي تحريري وظيفية خاضعة للضمان)[٤]. ويلاحظ من هذا ان المشرع ترك للفقه مهمة تعريف قرار التضمين لانه ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف ، وبالرجوع لشراح القانون الاداري وفقهاءه نتلمس اوجه التعاريف لديهم لم نجد في هذه الكتابات الفقهية تعريف محدد للتضمين ، هناك من يذهب الى تعريف قرار التضمين انه (:القرار الصادر من الوزير المختص او رئيس الجهة

غير المرتبطة بوزارة بألزام الموظف بآداء قيمة الضرر الذي تسبب به للخزينة العامة بأهماله ومخالفته للقوانين)[٥] ، والى جانبه عرف التضمين انه : (نظام قانوني يتعلق بالنظام العام يقوم على فكرة قيام الادارة بألزام الموظف ادارياً بتعويض الاضرار المباشرة وغير المباشرة التي يلحقها المال العام بسبب اهماله او تقصيره او مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات بعد اتباع الاجراءات الادارية والقضائية التي نص عليها القانون)[٦] ، وهنالك من عرفه على ان التضمين : (اصطلاح قانوني من وضع الشارع للدلالة على الزامه الشارع الشخص بضمان ماأصاب المال العام من ضرر بتعديه عمداً او خطأ بأمر تصدره الادارة جبراً عند الاقتضاء من دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء حماية ل>لك المال واصلاحا لما اصابه من ضرر)[٧] ، وايضاً :(نظام قانوني يتعلق بالنظام العام ويقوم على فكرة قيام الادارة بالزام الموظف العام اداريا بتعويض الاضرار المباشرة وغي المباشرة التي ليلحقها بالمال العام بسبب اهماله او تقصيره او مخالفته للقوانين والانظمة والتعليمات بعد اتباع الاجراءات الادارية والقضائية التي نص عليها القانون)[٨] وبهذا لم يعد امامنا الا بالرجوع الى الأحكام الصادرة عن القضاء والمتعمقة بالتضمين ، فقد عرفت محكمة استئناف بغداد في احد قراراتها التضمين بالقول : (... لايصح اعتبار التضمين من المخابرات الروتينية ، بل هو قرار اداري ذو نتائج مالية هامة)[٩] ، في حين نجد مجلس شورى الدولة ذهب في احد قراراته الى اعتبار التضمين قرار اداري ذو طابع قضائي وذلك بقوله : (... وحيث ان القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الاصل قرار اداري ذو طابع قضائي ...) [١٠]. لما تقدم في اعلاه يمكن ان نعرف التضمين الى انه : ((عبارة عن قرار صادر عن الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بحق الموظف الذي يلحق الضرر بالمال العام بسبب اهماله او مخالفته للقوانين والانظمة والتعليمات المرعية ، فهو قرار اداري ذو طبيعة قضائية ويلزم لصحته توافر العناصر الشكلية والموضوعية لكي يكون صحيحاً ومنتجاً لاثاره)) [١١]، ومن هذا يعني ان التضمين يعد امتياز من امتيازات الادارة التي منحها المشرع لها من اجل حماية اموال الدولة ، وتستند لهذا الامتياز على اساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على اركان ثلاثة هي الخطا والضرر والعلاقة

السببية بينهما[١٢] ، فالضرر يعد ركن اساسي من اركان المسؤولية التقصيرية استنادا الى القاعدة الاساسية القائلة (لامسؤولية بدون ضرر) ، وبما ان الشخص لم يصبه ضرر لايستطيع ان يطالب بالتعويض ويرد طلبه ، وهذا مانصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ، جاء بها (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ماذكر .... يستوجب التعويض)[١٣] ، ويعرف الضرر بأنه الاذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامته او متعلقة بالعاطفة او الاعتبار او الحرية ، وبهذا الاتجاه نجد للضرر نوعان هما الضرر المادي والضرر المعنوي الذي يصيب الشخص جراء المسؤولية التقصيرية ، فالضرر المادي يعرف بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في نفسه وماله او في حق من حقوقه المالية ، والضرر الادبي هو الذي يصيب الشخص في شرفه وكرامته وسمعته وعاطفته وعالجه المشرع العراقي هذا النوع ن الضرر في المادة (٢٠٥) والتي جاء فيها : (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك ...)[١٤] ومن شروطه ان يكون محقق ومباشر وشخصي وان لايكون قد سبق تعويضه وكل هذا مستخلص من المادة (٤٢١) من مشروع القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه : (يشترط في الضرر الموجب للتعويض ان يكون مباشرا متوقعاً او غير متوقع محققاً حالا او مستقبلاً وان يصيب حقاص او مصلحة مالية مشروعة للمتضرر وان يكون شخصياً لمن يطالب بالتعويض والا يكون قد سبق تعويضه)[١٥] . وبه اذ لا يضمن المتسبب الا بالخطأ بمعنى ان الخطأ شرط لاقامة مسؤولية المتسبب وان لم يكن كذلك انتفى الضمان وتحمل المضرور عاقبة جبر ضرره ، وعليه فالخطأ ركن اساسي لقيام مسؤولية الموظف ، ولو رجعنا الى التشريعات التي عالجت موضوع التضمين نجدها قد فرقت بين حالتي الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي ، فقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٩ (الملغى) قد فرق في اجراءات استحصال مبلغ التضمين بين حالتي الخطا العمدي وغير العمدي الذي يرتكبه الموظف[١٦] ، ولم يجز المشرع في الحالة الاولى اطلاق سراح الموظف من الحجز الا بعد ان يسدد مبلغ التضمين ، بينما اجاز في الحالة الثانية الخطا غير العمدي تقسيط المبلغ بعد مضي ستة اشهر من حجز

الموظف وبكفالة ضامنة ، ومما يجدر الاشارة به ان احكام القرار رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ (الملغى) يعد من النظام العام وبالتالي هي واجبة التطبيق بشكل مباشر وسارية على ماسيستقر من وقائع وهذا الذي اكده مجلس شورى الدولة في قرار ذي العدد (٢٠٠١/٧٣) في ٢٠٠١/١٢/١٥ ، الذي يذهب فيه الى ان الموظف المضمن وفق قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٣٧) لسنة ١٩٩٤ (الملغى) الذي لم يسدد مبلغ التضمين رغم حجزه واستنفاذه مدة الحجز البالغة ستة أشهر يخضع لإحكام البندين (خامساً وسادساً) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩١ (الملغى) ، وتقتصر امكانية تقسيط التضمين واطلاق سراحه على حالة الخطأ غير العمدي فقط دون الخطا العمدي طبقاً للشروط الواردة في البند (سادسا) من القرار[١٧]. في حين قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٢ (الملغى) قد تم تعديل المادة (الرابعة) منه الخطا العمدي للموظف ظرفاً مشدداً عند توقيع العقوبة الجزائية عليه ، ولايطلق سراحه بعد انتهاء مدة العقوبة الا بعد تسديد مبلغ التضمين كاملا ، كما انه لايجوز تقسيط المبلغ ، على غرار المادة (الاولى) من هذا القرار اجازت تقسيط المبلغ أي مبلغ التضمين للموظف في حالة الخطا غير العمدي وبصدور قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ بالرغم عدم تمييزه للخطا العمدي ام الخطا غير العمدي ، والذي يرادفه قانون التضمين الحالي النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ بإمكانية تقسيط المبلغ للموظف المضمن بشرط تقديم طلباً بالتقسيط على ان لايتجاوز التقسيط الخمس سنوات . وعليه لكل ماتقدم يتبين لنا الاساس القانوني لتضمين الموظف هو الاسباب التي تستند عليها الادارة في اصدار قرار التضمين وبالرغم من محاولة الادارة في الحماية والحفاظ على الأموال العامة العائدة للدولة غير انه نجد الإدارة في اغلب الأحيان تحاول رمي المسؤولية على عاتق الموظف بمسائلته عن فعل لم يرتكبه أو قد يكون ارتكبه بدون خطا من اجل المحافظة على استمرارية المرفق العام بانتظام واستمرار . ومما تقدم في أعلاه يمكن التوصل إلى تعريف خاص للتضمين من وجهة نظر الباحثة بانه (عبارة عن قرار اداري ذو طبعة قضائية يصدر من الجهة الإدارية المختصة بحق الموظف

التابع لها بما يلحق الإدارة من خطا يترتب عليه إضرار بأموال الدولة العامة ، ويقضي بموجبه إلزام الموما اليه بدفع قيمة ماتم اضراره نتيجة خطاه او اهماله او تقصيره) .

المطلب الثاني : تمييز التضمين عما يشتبه به : في التضمين يتطلب بيان ذاتية التضمين عن غيره وهو مايطلق عليه بالتمييز ولذا سيتم تمييزه عما يشتبه به من حيث تمييزه عن الغرامة والتعويض وقطع الراتب ويتم بحثها بشكل مختصر ودقيق .

الفرع الاول : تمييز التضمين عن الغرامة : الغرامة تعني الجزاء وهو مايلتزم اداؤه تأديبياً او تعويضياً او جزائياً ، لانها تعد من الجزاءات الجنائية لذا تعرف بأنها : (الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود الى خزينة الدولة من اجل اصلاحه ومجازاته من ارتكابه فعلا غير مشروع) ، ومن التعريف يتبين لنا بان الغرامة عبارة عن مبلغ نقدي وبهذا فهي تقترب من التضمين الذي يكون عبارة عن مبلغ من النقود بموجب نص قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ [١٨]، ويمثلان ايراد للخزينة العامة . اما وجه الاختلاف بينهما نرى ان الغرامة ذو طبيعة قانونية تفرض على المحكوم عليه سواء كان موظف حكومي ام غير موظف ، وحسب المبلغ المقدر في الحكم وتطبيقا لمبدأ (لاعقوبة الا بنص) ، وبهذا يلزم القاضي عدم توقيع او فرض أي غرامة خلاف مانص عليه القانون[١٩] .

الفرع الثاني : تمييز التضمين عن التعويض : يعرف التعويض لغةً : انه ياتي بمعنى البدل او الخلف ، فيقال عاض : عوضاً ، وعوضاً ، وعياضاً ، وكذلك يقال عوض ، عاوض ، واعاض ، فيقال اعاضه فلاناً من كذا : أي اعطاء عوضاص ، أي بدلا او خلفاَ وكذلك اعتاض فلان أي سأله العوض[٢٠] . اما اصطلاحاً انه (مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات) ، كما عرف انه (وسيلة القضاء لمحو الضرر او لتخفيف وطاته لم يكن محوه ممكناً) ، وذهب آخرون الى القول انه (جبر للضرر الذي لحق المصاب) ،أو هو (وسيلة الى ازالة الضرر او التخفيف من وطأته وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية)[٢١] والاصل تحديد التعويض قضائياً لكن هذا لايمنع من تحديد التعويض اتفاقياً وهو مايطلق عليه بالشرط الجزائي[٢٢] .

فأوجه الشبه بينهما يتمثلان في جبر الضرر الذي لحق المتضرر ، بينما وجه الاختلاف يكمن في ان التضمين يتكفله القانون بتقدير المبلغ المضمن به والادارة هي التي تنفرد في تقديره وفرضه على الموظف[٢٣] ، على عكس التعويض الذي يرتبط بالتعويض الاتفاقي الذي لانجده في باب التضمين وهو الاتفاق بين الدائن والمدين على الزام المدين باصلاح الضرر .

الفرع الثالث : تمييز التضمين عن قطع الراتب : العقوبات التاديبية التي تفرض على الموظف العام تصنف الى عقوبات معنوية وعقوبات مالية والعقوبات الاقصائية ، ومن هذه العقوبات قطع الراتب تعد من العقوبات المالية التي يلجا اليها في المخالفات الانضباطية ، وهو ما نص عليها المشرع العراقي في المادة (الثامنة) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، وجاء فيها : (حسم القسط اليومي من راتب الموظف لمدة لاتتجاوز عشرة ايام بأمر تحريري فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف واستوجبت فرض العقوبة ...)[٢٤] ، لذا كلاهما يمثلان مبلغ مالي ونقدي يدفع الى الادارة يمثل ايراد للدولة بينما اوجه الاختلاف بينهما التضمين الهدف منه جبر الضرر الذي لحق بالإدارة .

المبحث الثاني : السلطة المختصة بالتضمين وإجراءات تشكيل لجنة التضمين : في صدد هذا المبحث سيتم تناولنا الى معرفة الجهة التي تختص بالتضمين في القانون المقارن المصري والقانون العراقي وإصدار القرار الإداري الخاص بالتضمين وكيفية تشكيل لجنة التضمين بموجب قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ والقانون النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥.

المطلب الأول : السلطة المختصة بالتضمين : السلطة التي تقوم بالتضمين تكون إدارية وقضائية وكل منهما تقومان بتهيئة السند القابل للتنفيذ لصالح الادارة من اجل تمكينها من اقتضاء حقها من مدينها الموظف جبرا عنه ، فالإدارة الاستثناء في إصدار قرار التضمين استناداً الى المادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية ، والسلطة يقصد بها الجهة التي تملك الاختصاص القانوني في إصدار قرار التضمين بحق الموظف بما يمنحها من الصلاحيات في اتخاذ هذا القرار وعليه سيتم بيان من هي الجهة المختصة

بإجراء التضمين في القانون المقارن وهو القانون المصري وبيان الجهة المختصة في القانون العراقي ومن ثم اجراءات تشكيل اللجنة التحقيقية لاصدار قرار التضمين استناداً الى قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ .

الفرع الأول : السلطة المختصة بالتضمين في القانون المقارن : للأموال العامة اهمية كبيرة ودور مؤثر في بنيان الدولة ونشاطها الاقتصادي والخدمي ، وقد حظيت باهتمام كبير من لدن الدساتير في القوانين المقارنة ، فاليوم نجد اغلب الدساتير الحديثة تنص في ديباجتها او صلب نصوصها على احكام تكفل حمايتها من كل اعتداء قانوني او مادي يؤدي الى تعطيل الغرض المراد تحقيقه منها . وعليه في التشريع المصري نجد ان الاصل عدم مسؤولية أي شخص عن فعله الضار الا بمقتضى حكم قضائي ويؤدي هذا ان الادارة لا تستطيع الرجوع على الموظف الا باستحصال حكم قضائي بذلك لان الادارة تعتبر بحكم الكفيل المتضامن مصدرها القانون وليس العقد ، وهنا القضاء المصري استقر على ان يكون حق الادارة في الرجوع على الموظف بما دفعته للمضرور نتيجة خطئه بأحد الوسيلتين :

الوسيلة الاولى : المادة (٧٩٩) من القانون المدني المصري قررت فيها دعوى الحلول والتي جاء فيها : (اذا وفى الكفيل الدين كان له ان يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين فلا يرجع بما اتاه الا بعد ان يستوفي الدائن كل حقه من الدين)[٢٥].

الوسيلة الثانية : المادة (٣٣٤) من القانون المدني المصري قررها القانون بالدعوى الشخصية لقضاء دين الغير والتي جاء فيها : (اذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه)[٢٦] .

والدعوى الشخصية التي قررتها المادة (٨٠٠) من القانون المدني المصري ، الادارة لاتستطيع رفعها على الموظف لعدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع وهي الادارة لاعمال تابعه والمقصود به الموظف فأن القانون قرره لمصلحة الدائن المتضرر وحده[٢٧] .

بدورنا نؤيد الاتجاه القائل بأن اساس حق الادارة في الرجوع لا يكون بدعوى الحلول ولا دعوى قضاء دين الغير وانما يكمن في المادة (١٧٥) من القانون المدني المصري[٢٨] والتي تشير صراحة الى حق الادارة في الرجوع بالحدود التي يكون فيها الموظف مسؤولاً، فاذا كان ما تقدم الاصل فالاستثناء منها هو نص المادة (١) من قانون رقم (١١١) لسنة ١٩٥٢ (عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين)[٢٩]. وان ما جاء بالمحكمة الادارية العليا المصرية فأنها ذهبت الى ابعد من ذلك وفسرت عبارة (اداء) الواردة في المادة الاولى من القانون الذي ذكر تفسيرا شاملا لكل مايؤدي الى قيام مديونية الموظف قبل الادارة وحجتها في ذلك حكمها الصادر في ٦ يونيو ١٩٦٥ وعلى صعيد الفقه الاداري فانه احتدم الخلاف خول تفسير هذه المادة فذهب البعض الى حق الادارة في الرجوع على الموظف بطريق التنفيذ المباشر اما البعض الاخر يرى ضرورة لجوء الادارة الى القضاء لإصدار حكم قضائي على الموظف [٣٠].

الفرع الثاني : السلطة المختصة بالتضمين في القانون العراقي : القضاء في الاصل هو الذي يحدد مبلغ التعويض ، الا ان المشرع العراقي خرج عن هذا الاصل عندما جعل الادارة هي المختصة بتحديد مبلغ التعويض واصدرا قرار التضمين ، وبما المشرع اعطى هذا الامتياز الى الادارة كان الهدف منه جبر الضرر الذي يصيب اموال الدولة وحمايتها من عبث العابثين[٣١] ،فالقرار الصادر في التضمين قرار اداري لذا يجب ان يصدر من الجهة التي حددها القانون وبموجب الاختصاص الممنوح للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظ (مضافاً) بأصدار قرار التضمين[٣٢] ، وعليه فالقانون السابق رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ، والقانون النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ لم يختلفا في تحديد السلطة المختصة بالتضمين ، اذ حددت المادة (٢/ثالثاً) [٣٣]الجهات التي لها حق اصدار قرار التضمين على :(يصدر الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ قراره بناءً على توصيات اللجنة المشكلة بموجب البند (اولاً) من هذه المادة) ويلاحظ على نص المادة اعلاه انه حصر الاختصاص بأصدار قرار التضمين بجهات ثلاثة وهي :

الوزير ، رئيس الدائرة غير مرتبط بوزارة ، المحافظ [٣٤]. بعد ان كانت الصلاحيات مناطة فقط للوزير ولرئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة بموجب قانون التضمين رقم١٢ لسنة ٢٠٠٦ غير انه في قانون التضمين النافذ الصلاحية الى المحافظ وهذا ماشار اليه في المادة اعلاه بأعتباره الرئيس التنفيذي الاعلى في المحافظة ضمن الحدود الادارية لها ، اضافة الى انه سمح بتخويل هذه الصلاحية الى من يخوله فهم دون تحديد المستوى المخول وبيان كونه موظف من موظفي الدرجات الخاصة ام موظف عادي ، لان السبب من وراء هذا التغيير هو ماينتج عنه التطبيق العملي لقانون التضمين لقانون التضمين الملغى ، من كونه حصر الصلاحية قد شكل عقبة اما سرعة اتخاذ الاجراءات في حالات التضمين وكذلك سد الفراغ الذي حصل في موضوع المحافظات اضافة الى الاسراع في عملية انجاز اللجان المشكلة في ظل هذا القانون النافذ لاعمالها بعد تقييدها ب(٩٠) يوماً لكون يوماً من تاريخ حصول الضرر بموجب المادة (٣) من القانون النافذ . واشارت المادة (٣) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ بأن مبلغ التضمين يحدد وفق الاسعار السائدة ، ويرى بعض الباحثين ونؤيدهم بذلك بالقول لابد من تعديل المادة والأخذ بعين الاعتبار فترة الاندثار التي تشمل الأموال العامة وخصوصا المنقولة ، لان المال العام لايكون جديداً لحظة اتلافه ومرت فترة زمنية على استعماله مما عرضته للاندثار والتقليل من قيمته بسبب الاستخدام[٣٥] .

المطلب الثاني : إجراءات تشكيل اللجنة التحقيقية : نصت المادة (٢/اولاً) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ على : (يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة الغير المرتبطة بوزارة او المحافظة او من يخوله أي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون) ، وبموجب هذا البند فأن المشرع اجاز تخويل صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية ، فلم تعد الصلاحية هذه محصورة بيد الوزير فقط كما تضمنتها اغلب التشريعات السابقة التي نظمت موضوع التضمين ، حيث كانت محكومة بالصلاحية الشخصية للوزير الممنوحة له بموجب القانون ولايجوز لغيره ممارستها ، وحسنا فعل المشرع بمنح الوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظ صلاحية تفويض

تشكيل لجنة التضمين ، وهذا يعني مجرد تشكيل اللجنة المختصة بنظر التضمين لايستوجب تشكيلها من المذكورين في اعلاه حصرا وانما بالإمكان لغيرهم من الموظفين ممارستها لانها مسالة شكلية فقط .وهذا الأمر يحقق السرعة المباشرة في إجراءات التضمين وتحقيق جانب الحماية اللازمة لاموال الدولة[٣٦] . وما يجري عليه العمل في ميدان اللجان التحقيقية هو وجود لجنة تحقيقية سابقة مشكلة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، وتوصي هذه اللجنة باحالة الموظف الى لجنة التضمين اياً كانت دائمة او مؤقتة ن وبعدها يتم تشكيل لجنة التضمين استناداً الى قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ [٣٧]، وهنا يثار التساؤل حول لجنة التضمين المشكلة بعد توصيات لجنة الانضباط ، هل من الضروري تدوين افادة من جديد ام الاكتفاء بتوصيات لجنة الانضباط ؟ انقسمت الاراء حول هذا السؤال منهم من يرى الاكتفاء بتوصيات لجنة الانضباط ، اما الراي الاخر وهو الادق ان تقوم لجنة التضمين بأعادة التحقيق وتدوين الافادات من جديد كانها لجنة جديدة منفصلة عن لجنة الانضباط ونحن نؤيد هذا الاتجاه من اجل التحقق من صحة اسناد التهم ، لانه سماع وتدوين اقوال الموظف تعد من الضمانات المقررة له من اجل ابداء دفاعه من خلال منحه الفرصة لابداء اقواله في كل ماينسب اليه من اتهام ومن حقه تقديم المستندات كافة التي تؤدي الى برائته من التهمة المنسوب اليها ، كما ان لجنة التضمين لاتستطيع احالته الى التضمين على اسانيد وحجج ضعيفة وذلك لما يحمله التحقيق من اساءة للموظف في سمعته الوظيفية والاجتماعية[٣٨]، كما انه بالامكان استعانة ذوي الخبرة الى جانب لجنة التضمين وذلك اختصاراً لاجراءات التضمين بما ينسجم مع طبيعة التضمين والهدف منه الحفاظ على المال العام والسرعة في جبر الضرر الذي لحق به[٣٩] ، ويشترط في تشكيل اللجنة توافر العنصر القانوني وقيدها القانون بثلاثة اعضاء فقط لاغير ، كما انه من حق اللجنة الاستعانة بذوي الخبرة وهذا ماأوجبته تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥[٤٠] .

المبحث الثالث : ضمانات الموظف تجاه التضمين : عند صدور القرار الإداري بتضمين الموظف لابد ان يحاط بجملة من الضمانات التي تمثل حقوقا للموظف المخالف وترتب عليه التضمين وتتمثل هذه الجمل بالتظلم من قرار التضمين والطعن وتمييزه وسيتم تناوله بالاتي:

المطلب الأول : التظلم من القرار : الأصل إخطار الموظف المتهم بما منسوب اليه من قرار التضمين ، والذي يقصد به تبليغ الموظف بذلك بعد صدور القرار ، ويمكن القول ان تبني المشرع العراقي للنظام الرئاسي لايمنح من ضرورة قيام الرئيس الاداري باخبار الموظف عن التهمة الموجهة اليه قبل استجوابه او التحقيق معه ، لاسيما ان التبليغ يعد امراً لازماً لايحتاج الى نص يقرره ، وعليه يثار سؤال هل يمكن اعتبار الإخبار او التبليغ قرار اداي يجوز الطعن به اذا ما اشابه عيب ليكون ضمانة يظفر بها الموظف قبل فرض الجزاء ؟ مجلس الانضباط العام يرى ان العمل الاداري لايمكن اعتباره قراراً ادارياً الا اذا كان حاسماً ومؤثراً ، أي انه يؤدي الى احداث تغيير في المركز القانوني للموظف ، وبما ان التبليغ لايرتب الاثر لذلك لايعد هذا قراراً ادارياً نهائياً[٤١] . وعليه فان قانون التضمين النافذ اوجب الموظف[٤٢] (موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة)[٤٣] بالتظلم من قرار التضمين امام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار خلال مدة (٣٠) يوماً من تاريخ التبلغ به كشرط لقبول الطعن فيه امام محكمة القضاء الاداري وهذا بموجب المادة (٦/ثانياً) من قانون التضمين النافذ وهذا مايسمى بالتظلم الوجوبي ، بينما نجد في قانون التضمين السابق لم ينص صراحة على التظلم كمرحلة وشرط للطعن بقرار التضمين على عكس قانون التضمين النافذ الذ اعتبره شرط اساسي قبل سلوك طرق الطعن الاخرى ، فمن ضمانات الموظف تجاه قرار التضمين هو التظلم ، وهذا ماجاء به نص المادة بالقول : (... ثانياً: يشترط للطعن بقرار التضمين التظلم منه لدى الجهة التي اصدرته خلال (٣٠) يوماً من تأريخ التبلغ به ...)[٤٤] ونستنتج من مفهوم النص القانوني من حق الموظف المضمن الطعن بالقرار الاداري شرط التظلم وهو مايقصد به بالتظلم الوجوبي وبعدها الطعن اما محكمة القضاء الاداري بعد نتيجة التظلم التي قدمها الى الجهة الادارية مصدرة القرار التابع لها ، ويقف الى

جانب الطعن بالقرار الاداري شروط اساسية منها اشتراط وجود المصلحة وهي من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي حيث لادعوى بدون مصلحة لان المصلحة هي مناط الدعوى ، الى جانبها اقامة الدعوى كما تم ذكرها سابقاً بالمدة القانونية المحددة بموجب قانون التضمين ، وفي حالة عدم البت في التظلم او رفضه رغم انتهاء المدة القانونية المنصوص عليها يُعد هذا رفضاً للتظلم[٤٥] ، والغاية من هذا اتاحة الفرصة الى الجهة التي اصدرت القرار في مراجعة قرارها لانه قد تتراجع عنه بعد التدقيق اثناء مدة (٣٠) يوم لأنه قد تكتشف عدم وجود خطا يستوجب التضمين ، وهذا مايوافق قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل نجد انه اجاز للموظف الاعتراض على قرار التضمين ادارياً وذلك عن طريق التظلم الإداري[٤٦] .

المطلب الثاني : الطعن بالقرار : قبل تقديم الطعن يثار سؤال هل بامكان الموظف المضمن الاطلاع على الاوراق التحقيقية الخاصة به ؟ نرى ان المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ألمعدل ، اعتنق النظام الرئاسي في التأديب لم يشر الى حق الاطلاع على الاوراق المتعلقة بالمخالفة او التحقيق الخاص به ، حيث انه لايوجد نص خاص بهذا الموضوع ، وهذا الحق لايعني اسقاطه من الضمانات الواجب اعمالها في المساءلة ، فحق الاطلاع على الملف هو حق مقرر ليس في انظمة التأديب القضائية وشبه القضائية فقط وانما يمتد الى الانظمة الرئاسية ، اضافة الى تعلق هذا بحق الدفاع لانه بدونه يصبح الدفاع ضمانة هشة لاجدوى منها ، كما انه حق الاطلاع يعد من المبادئ العامة للقانون والافضل لاتحتاج الى نص يقررها ، غير ان المشرع العراقي لم ينص عليه وانما اجاز التظلم والطعن[٤٧] . بعد تقديم الموظف المُضمن تظلمه امام الجهة الادارية التابع لها والتي اصدرت قرار التضمين بحقه وانتهاء المدة سواء برفض التظلم او سكوتها عنها، فللموظف المُضمن له الحق في الطعن بقرار التضمين امام محكمة القضاء الإداري خلال مدة (٣٠) يوماً من تاريخ تبلغه بقرار التظلم حقيقةً او حكماً[٤٨] ، وتأكيد هذا المبدأ في المادة (١٠٠) من الدستور العراقي النافذ والذي نص على : (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن)[٤٩] ، وبهذا النص الدستوري

يضمن للموظف او المكلف بخدمة عامة حماية نفسه من القرارات التعسفية التي قد تصدر من الإدارة ، لان الإدارة هي من تصدر قرار التضمين للموظف قيمة مايصيب الخزينة العامة من اضرار نتيجة خطأه الموصوف ، وبهذا حاول المشرع العراقي في التخفيف من حكم القرار وعدم اطلاق يد الادارة في اصدار القرارت في تضمين موظفيها عن الإضرار التي تسببها اخطائهم الموصوفة ، لهذا تضمنت الاحكام اعطاء الحق للموظف الاعتراض على قرار الصادر بحقه امام الجهة الادارية ومن ثم الطعن امام محكمة القضاء الاداري لكي يتيح لها النظر في بيان فيما اذا كان الخطأ يستوجب التضمين من عدمه نتيجة دخوله في اعمال الوظيفة .

المطلب الثالث : تمييز قرار محكمة القضاء الاداري امام المحكمة الادارية العليا : على الرغم من عدم نص قانون التضمين النافذ على هذه المرحلة من مراحل الضمانات القانونية للموظف المُضمن ، الا انه ليس هناك ما يمنع قانوناً من اللجوء اليها استناداً الى احكام مجلس شورى الدولة بعده المرجع العام في تحديد طرق الطعن بالقرارات والاحكام الادارية ، وعند الرجوع الى هذا القانون نلاحظ انه نص على خضوع احكام محكمة القضاء الاداري للطعن تمييزاً اما المحكمة الادارية العليا خلال (٣٠) يوماً من تأريخ التبلغ به او اعتباره مبلغاً ، وتكون قرارات هذه الاخيرة وقرارات محكمة القضاء الاداري غير المطعون فيها باتة[٥] .

الخاتمة

تم التوصل إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات :

اولاً: الاستنتاجات

١- توصلت الباحثة الى تعريف التضمين انه : (عبارة عن قرار اداري ذو طبعة قضائية يصدر من الجهة الإدارية المختصة بحق الموظف التابع لها بما يلحق الادارة من خطا يترتب عليه اضرار بأموال الدولة العامة ، ويقضي بموجبه الزام الموما اليه بدفع قيمة ماتم اضراره نتيجة خطاه او اهماله او تقصيره) .

٢- التضمين يتطلب بيان ذاتية التضمين عن غيره وهو مايطلق عليه بالتمييز وتم تمييزه عما يشتبه به من حيث الغرامة والتعويض وقطع الراتب .

٣- يهدف الى حماية المال العام من التقصير او الإهمال او مخالفة القوانين والأنظمة وعدم مراعاة واجبات الوظيفة العامة المحددة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل .

٤- تم إضافة صلاحية المحافظ في تشكيل لجنة التضمين كونه يعد الرئيس التنفيذي الاعلى في المحافظة وهذا لم يكن في قانون التضمين الملغي وإنما كان مقتصرا على صلاحية الوزير ورئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة .

٥- ضمانات الموظف المضمن له الحق في التظلم من قرار التضمين ومن ثم الطعن امام محكمة القضاء الاداري وهذا عكس قانون التضمين الملغي حيث كان يقدم الطعن إما محكمة البداءة اضافة الى حقه في تمييزه امام المحكمة الإدارية العليا .

ثانياً: التوصيات :

١- وجوب تضمين الموظف او المكلف بخدمة عامة في حال إخلاله بواجبات الوظيفة العامة المنصوص عليها في المادة (٤-٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، ليكون رادع له بوجوب المحافظة على ماتحت يده اثناء وظيفته الادارية .

٢- حماية المال العام أي اموال الدولة من الاهمال والهدر والاسراف والتقصير وهذا مايقرره اعضاء اللجنة التحقيقية للتضمين واتباع الحيادية في قراراتها وليس كل مايذكر في توصيات اللجنة السابقة أي اللجنة الانضباطية يكون نافذ وانما تكون لجنة التضمين في قرارها اما تأييد ماجاءت به اللجنة السابقة او الغاء ماجاءت به .

٣- إعادة صياغة المادة التي نصت على توقيت استكمال اجراءات اصدار قرار التضمين بمدة (٩٠) يوما من تأريخ حصول الضرر ، اذا قد يحصل الضرر لكن يتم اكتشافه في وقت لاحق ، وعليه فوقت حصول الضرر لاتنضبط مع نص المادة .

٤- ضرورة تمييز الخطأ ألعمدي عن الخطأ غير ألعمدي لكلي لاتتكبد الادارة الخسارة في الخزينة العامة لها كما ان لا تهدر حق الموظف في حال ثبوت برائته من التضمين.

المصادر

أولا: الكتب و المؤلفات العربية

١- المنجد في اللغة والإعلام ، ط٢١ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٦٨ .
٢- محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ .
٣- د.ارشد عبد الهادي الحوري ، التاديب في الوظائف المدنية والعسكرية ، دار الطباعة الاسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
٤- د.سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، طه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤.
٥- د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الاول ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٦- القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، شرح قانون التضمين ، الطبعة الاولى ، دار السنهوري ،بغداد ، المتنبي ،٢٠١٤ .
٧- د.ليلى عبدالله الحاج سعيد ، النظرية العامة لضمان اليد ، ط٢ ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٠.

ثانياً : الرسائل والاطاريح

١- حنان محمد مطلك القيسي ، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ٥٥ .
٢- رشا محمد جعفر ، سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٧.
٣- ماجد نجم عيدان ، النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ٢٠٠٠ .
٤- مهند فلاح حسن ، تضمين الموظف العام في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١١ .

ثالثاً : البحوث والمقالات

١- د.سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ .

٢- د.غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط١ ، بغداد ،٢٠٠٤ .
٣- د.وليد مرزة المخزومي ، التضمين في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٤ ، العدد ٢، ٢٠٠٩ .

رابعاً : المجلات

١- د.بدر حمادة صالح الجبوري ، رقابة القضاء الاداري على قرارات التضمين في القانون العراقي ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة ٣ ،المجلد ٣ ، العدد ٤ ،الجزء ١ ،٢٠١٩ .
٢- تغريد محمد قدوري،م.م بيداء ابراهيم قادر ، الحماية الاجرائية للمال العام وفقاً لقانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية .
٣- م.م حيدر عدنان صادق ، تضمين الموظف كوسيلة لحماية المال العام ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد ٤٤ ، ج ١ .
٤- د.رشا محمد جعفر ، تضمين الموظف في التشريع العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، مج ٢٤ ، العدد ١،٢٠٠٩
٥- د.علي محمد رضا يونس ، إشكالية قانون التضمين الوظيفي ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة ٤ ، المجلد ٤، العدد ١، الجزء ٢، ٢٠١٩ .
٦- مجلة العدالة ، العدد الاول ، كانون الثاني ، شباط ، آذار ،٢٠٠٢ .

سادساً : القوانين

قانون التضمين الملغي رقم ١٢ سنة ٢٠٠٦ .
قانون التضمين رقم ١٣ لسنة ٢٠١٣ .
قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٥١.
قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ سنة ١٩٩١ المعدل .
قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ .
قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

قانون ضمان الموظفين رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٠.

مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ ألمعدل .

قانون الإشراف العدلي رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٩

خامساً : القرارات

١- قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٠٠٧/٦/٢٤ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، بغداد ، ٢٠٠٧.

٢- قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٢٠٨/استئنافية/١٩٧٠ في ١٩٧٠/١/٢٨ ، منشور في النشرة القضائية ١٩٧٢.

سابعاً : الدساتير دستور ٢٠٠٥

الهوامش

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

[٢] htt//www.almrsal.com/post/915715?utm-source=google.com@utm-medium وقت الزيارة الساعة ٨:٠١ مساءاً - يوم الاثنين ٢٠٢٢/١٠/١٧

[٣] د.ليلى عبدالله الحاج سعيد ، النظرية العامة لضمان اليد ، ط٢ ، مكتبة الجيل العربي ، الموصل ، ٢٠١٠ ،ص٢٣.

[٤] ينظر : المادة (الاولى) الفقرة الاولى والخامسة من قانون ضمان الموظفين رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٠.

[٥] حنان محمد مطلك القيسي ، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ٥٥ .

[٦] مهند فلاح حسن ، تضمين الموظف العام في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١١ ، ص٢٦ .

[٧] د.وليد مرزة المخزومي ، التضمين في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٤ ، العدد ٢، ٢٠٠٩ ، ص١١٠ .

[٨] القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، شرح قانون التضمين ، الطبعة الاولى ، دار السنهوري ،بغداد ، المتنبي ،٢٠١٤ ،ص٢٨.

[٩] ينظر : قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٢٠٨/استئنافية/١٩٧٠ في ١٩٧٠/١/٢٨ ، منشور في النشرة القضائية ١٩٧٢ ، ص ١٧٥.

[١٠] ينظر : قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨ في ٢٠٠٧/٦/٢٤ ن منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص١٥٣.

[١١] للمزيد يراجع : د.سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط٥ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص١٨٢ ومابعدها .

[١٢] د.غازي فيصل مهدي ، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط١ ، بغداد ،٢٠٠٤ ، ص٩٢ .

[١٣] ينظر : المادة (٢٠٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

[١٤] ينظر : المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

[١٥] د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، الجزء الاول ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٨٦٧ .

[١٦] بخلاف قراره المرقم (١٣٧) لسنة ١٩٩٤ (الملغى) الذي يجيز للوزير المختص تضمين الموظف ضعف قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفته القوانين والقرارات حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر .

[١٧] ينظر : منشور في مجلة العدالة ، العدد الاول ، كانون الثاني ، شباط ، آذار ،٢٠٠٢ ، ص٨ .

[١٨] ينظر : العادتين (٣-٤) من قانون التضمين النافذ رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ .

[١٩] د.رشا محمد جعفر ، سلطة الادارة في تضمين الموظف في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٧، ص٢٦-٢٧.

[٢٠] ينظر : المنجد في اللغة والاعلام ، ط٢١ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ٥٣٨ .

[٢١] ينظر : د.سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص١٣٦.

[٢٢] د.رشا محمد جعفر ، المصدر السابق ، ص٢٩.

[٢٣] هذا مانصت به المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على (١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) .

[٢٤] ينظر : المادة (٣/٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ (المعدل) .

[٢٥] ينظر : المادة (٧٩٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .

[٢٦] ينظر : المادة (٣٣٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل .

[٢٧] ينظر : نص المادة (٨٠٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل والتي نصت فيها : (١- للكفيل الذي وفى الدين ان يرجع على المدين سواء اكانت الكفالة عقدت بعلمه أو بغير علمه ...) .

[٢٨] نص المادة (١٧٥) من القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولا عن تعويض الضرر).

[٢٩] نص المادة (١) من قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المصري المعدل والتي جاء فيها :(لايجوز اجراء خصم او توقيع جزاء عللى المبالغ الواجبة الاداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمؤسسات العامة للموظف او العامل مدنياً كان او عسكريا بصفة مرتب او امر او راتب اضافي او حق في صندوق ادخار او معاش او مافأة او أي رصيد من هذه المبالغ الا فيما لايجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص او لاداء مايكون مطلوبا لهذه الهيئات من الموظف او العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته او لاسترداد ماصرف اليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة او بصفة بدل سفر او اغتراب او بدل تمثيل او ثمن عهده شخصية وعند التزاحم تكون الاولوية للنفقة) نصت المادة بشأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين او معاشاتهم او حوالتها الا في احوال خاصة والمعدل بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ وبالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ ، للمزيد ينظر : د.رشا محمد جعفر ، مصد سابق ، ص٤٧.

[٣٠] د.رشا محمد جعفر، مصدر سابق ، ص٤٨.

[٣١] د.رشا محمد جعفر ، تضمين الموظف في التشريع العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، مج ٢٤ ، العدد ١،٢٠٠٩ ،ص١٨٣.

[٣٢] م .م حيدر عدنان صادق ، تضمين الموظف كوسيلة لحماية المال العام ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد ٤٤ ، ج ١ ، ص٤٦٩.

[٣٣] نص المادة (٢/ثالثا) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ .

[٣٤] د.تغريد محمد قدوري،م.م بيداء ابراهيم قادر ، الحماية الاجرائية للمال العام وفقاً لقانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،ص٢٨٩.

[٣٥] د.علي محمد رضا يونس ، إشكالية قانون التضمين الوظيفي ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة ٤ ، المجلد ٤، العدد ١، الجزء ٢، ٢٠١٩ ،ص٩٤ .

[٣٦] د.تغريد محمد قدوري،م.م بيداء ابراهيم قادر ، مصدر سابق ، ٢٩٤-٢٩٥ .

[٣٧] نص العادة (٢/اولا) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ : (يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة الغير المرتبطة بوزارة او المحافظة او من يخوله أي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون).

[٣٨] د.ارشد عبد الهادي الحوري ، التاديب في الوظائف المدنية والعسكرية ، دار الطباعة الاسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٥٣٤.

[٣٩] م.م حيدر عدنان صادق ، تضمين الموظف كوسيلة لحماية المال العام ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد ٤٤ ، ج ١ ، ص٤٦٩.

[٤٠] ينظر : العادة (١/ثالثاً) من تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ تعليمات تنفيذ قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ

[٤١] ماجد نجم عيدان ، النظام القانوني لدعوى الالغاء في العراق ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ٢٠٠٠، ص ٨٨ ، ص ٩٣.

[٤٢] الموظف : كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين ، للمزيد ينظر : نص المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ كما جاء في نص المادة (١) من قانون التضمين الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ على انه : (يتحمل الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفته القوانين والانظمة والقرارات) .

[٤٣] نصت الفقرة الثانية من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي على مايأتي (المكلف بخدمة عامة : الموظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء وكلاء الدائنين(السنديكيين)والمصفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس الادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشات التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية وشبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأي صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بدون اجر ولايحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته او خدمته او عمله متى وقع الفعل الاجرامي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه) .

[٤٤] ينظر : نص العادة (٦) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ .

[٤٥] ينظر : نص الفقرتان (ب-ج) من العادة (٦) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ .

[٤٦] ينظر : العادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

[٤٧] نص قانون الاشراف العدلي رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٩ في العادة (٣٨) على " يكون لكل قاض ومدع عام ونائبه اخبارة سرية تضم التقارير السرية والشكاوي المقدمة منه او ضده والملاحظات والتنبيهات الموجهة اليه والعقوبات الانضباطية المفروضة عليه ، على ان يكون الوزير (وزير العدل) هو صاحب الا>ن في مسألة اطلاع القاضي او المدعي العام او النائب على ه>ه الاخبارة ، الا ان القضاة واعضاء الادعاء مستثنون من الخضوع لاحكام قانون الانضباط الناف> بموجب العادة (٢/ثانياً) منه مما يصح معه القول بأن المشرع العراقي لم يقرر الاطلاع على الملف الى الموظفين الخاضعين لاحكام القانون المذكور .

[٤٨] قانون التضمين خالف قانون مجلس شورى الدولة من حيث المدة فقد قلصها الى (٣٠) يوماً فقط في حين انها تتحدد (٦٠) يوماً في قانون مجلس شورى الدولة ، للمزيد ينظر : العادة (٧/سابعا) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل .

[٤٩] نص العادة (١٠٠) من دستور ٢٠٠٥ النافذ .

٥٠ د.بدر حمادة صالح الجبوري ، رقابة القضاء الاداري على قرارات التضمين في القانون العراقي ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة ٣ ،المجلد ٣ ، العدد ٤ ،الجزء ١ ،٢٠١٩ ،ص