

## تضمين الموظف العام

### واثره في المحافظة على الأموال العامة

#### (دراسة مقارنة)

د. رائد عوفي حسين

كلية التربية للعلوم الصرفة /جامعة تكريت

#### المقدمة

أولاً: أهمية الدراسة

تتطلب أهمية الدراسة من غاية مهمة تتمثل في حماية المال العام من أيدي العابثين باعتبار التضمين سلاح رادع يمتلكه الإدارة تجاه أي من تسول له نفسه هدر هذا المال وذلك عبر قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 ، إذ يعتبر المال العام عصب الحياة ويجب على الجميع السعي للحفاظ عليه، كما أنه يعد المصدر الأساسي لتمويل كافة المشاريع التي تسعى الدولة لتنفيذها، ويمثل استثناء حالات الانحراف و اختلاس الاموال العامة وتتصل الموظفين من واجب الحفاظ على هذه الاموال تهديداً حقيقياً للنظام الوظيفي الاداري، خصوصاً عندما أصبحت هذه الظاهرة منتشرة في الجهاز الاداري للدولة ، خاصة ما يمتلكه قرار التضمين من سرعة جبر الضرر .

ثانياً: اشكالية الدراسة

تكمن اشكالية الدراسة في ابراز ذاتية التضمين باعتباره اجراء استثنائي خص به المشرع حماية الاموال العامة ، وهل ان الوسائل التقليدية باتت كافية للحفاظ على المال العام ونحن في ظل ظاهرة عدم الشعور بالمسؤولية وقد انتشرت هذه الظاهرة في اغلب مفاصل الجهاز الاداري للدولة؟ ،وهل التضمين قرار اداري فعال يمتلكه الادارة يمكن ان يكون امتيازاً فعالاً تمتلكه الادارة؟

ثالثاً: منهاج الدراسة

سوف نتبع في هذه الدراسة اسلوب المنهج التحليلي المقارن حيث سوف نقوم بتحليل بعض النصوص القانونية ومقارنة التشريعات العراقية بالتشريعات المصرية للاستشهاد في بعض النصوص القانونية .

رابعاً: هيكلية الدراسة:

وقسم الباحث هذا البحث إلى مبحثين، تناول في المبحث الأول مفهوم قرار التضمين، وبيّن في المبحث الثاني، السلطة المختصة بالتضمين والقضاء المختص بنظر الطعن في القانون.

المبحث الأول

مفهوم قرار التضمين

تمهيد وتقسيم:

وفرت قوانين الوظيفة العامة للإدارة عدداً من الوسائل التي يمكن ان تسلكها الإدارة من أجل تصحيح السلوك الخطأ وكشف المخالفات المالية والإدارية والجرائم التي يقع بها العاملون وإبلاغ النتائج التي يتم التوصل إليها لجهات الاختصاص لاتخاذ الإجراء المناسب بشأنها، ومنها تضمين الموظف الذي يلحق باموال الدولة أضرار نتيجته إهماله أو مخالفاته التشريعات والأنظمة، وهذا الإجراء بقدر ما تصب إليه الإدارة من أهداف باعتباره وسيلة هامة لكشف الانحراف إلا أنه ينبغي ألا يكون مركز لتصيد الأخطاء أو محلاً للنزاعات الشخصية. وقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين، تناول في المطلب الأول تعريف قرار التضمين، وبيّن في المطلب الثاني: الأساس القانوني لقرار التضمين.

## المطالب الأول

### تعريف قرار التضمين

أولاً- تعريف التضمين في اللغة:

ضمان الشيء، أي كفالاته، والالتزام بالحفاظ عليه ورعايته، وهو ضامن وتضمنين (1)، وضمن الشيء بالكسر ضماناً، أي كفل به، فهو ضامن وضمنين، وضمنه الشيء تضميناً فتضمنه عنه، مثل عزمه (2)، والضمنين الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً كفل به. (3) أي يعني الحكم على الضامن بتعويض الضرر.

ثانياً- تعريف التضمين في الاصطلاح:

لم يعرف قانون التضمين العراقي رقم (31) لسنة 2015 التضمين، ولكنه ذكر واجبات الموظف في المواد (3 إلى 7) منه، على قانون ضمان الموظفين الملغي رقم (104) لسنة 1960؛ حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى الوظيفة الخاضعة للضمان أنها: كل وظيفة تتطلب واجباتها قبض وصرف النقود أو الطوابع أو الأوراق ذات الثمن أو حفظها أو تسلم وحفظ أموال الدولة المنقولة أو تنظيم الصكوك أو مذكرات إذن الدفع والقبض أو الإشراف الفعلي<sup>4</sup> عن الموظفين الذين يقومون بالواجبات آنفة الذكر، وعرفت الفقرة (5) من المادة نفسها الموظف بأنه: الموظف أو المستخدم الذي يشغل بأمر رسمي تحريري وظيفية خاضعة للضمان. (5)

<sup>1</sup> (انظر: د. أحمد أبو حاق، معجم النفائس الوسيط، ط2، دار النفائس، بيروت، 2011م، ص270).

<sup>2</sup> (انظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983م، ص304).

<sup>3</sup> (انظر: محمد حسين الحسيني، تلخيص الذهب من لسان العرب، ج1، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014م، ص436).

4

<sup>5</sup> (تنص المادة (1) من قانون ضمان الموظفين رقم (104) لسنة 1960م: حيث نصت الفقرة (1) على انه: تعدل الفقرة (1) من المادة الأولى من قانون ضمان الموظفين رقم (104) لسنة 1960 وتقرأ على الوجه التالي: 1- الوظيفة الخاضعة للضمان، كل وظيفة تتطلب واجباتها قبض وصرف النقود أو الطوابع أو الأوراق ذات الثمن أو حفظها أو تسلم وحفظ أموال الدولة المنقولة،

ويرى الباحث أن المشرع ترك للفقه مهمة تعريف قرار التضمين، إذ ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف وعند العودة لشرح القانون الإداري والفقهاء لتلمس أوجه التعاريف لديهم لم أجد هذه الكتابات الفقهية تعريفاً محدداً لقرار التضمين، وحسب نصوص قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، لم نجد له تعريفاً في القانون المذكور، وكذلك الحال بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي رقم (17) لسنة 2008، وقانون عقوبات الأمن الداخلي رقم (14) لسنة 2008 المعدل، وعليه لم يعد أمام الباحث إلا الرجوع إلى الأحكام الصادرة عن القضاء والمتعلقة بالتضمين، فقد عرفت محكمة استئناف بغداد في أحد قراراتها التضمين بقولها: لا يصح اعتبار التضمين من المخابرات الروتينية، بل هو قرار إداري ذو نتائج مالية هامة. (6)

أما عن تعريف التضمين على الصعيد الفقهي، فقد اجتهد الكثير من الفقهاء في وضع تعريف للتضمين، فمنهم من عرفه بأنه: القرار الصادر عن الوزير المختص أو رئيس الجهة المرتبط بالوزارة بإلزام الموظف بأداء قيمة الضرر الذي تسبب فيه للخزينة العامة بإهماله، ومخالفته للقوانين بمعناها الواسع. (7)

وعرفه جانب من الفقه كذلك بأنه: نظام قانوني يتعلق بالنظام العام يقوم على فكرة قيام الإدارة بإلزام الموظف العام إدارياً بتعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي

أو تنظيم الصكوك أو مذكرات إذن الدفع والقبض أو الإشراف الفعلي على الموظفين الذين يقومون بالواجبات آنفة الذكر ويستثنى من ذلك وظائف وزارة الدفاع ورئاسة المخابرات.

<sup>6</sup> (انظر: د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، ط1، بغداد، 2004م، ص92).

<sup>7</sup> (انظر: د. حنان محمد مطلق، رسالة دكتوراه بعنوان (النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي)، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1999م، ص55).

يلحقها بالمال العام بسبب إهماله أو تقصيره، أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات بعد اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية التي نص عليها القانون.(8) كما عرفه آخرون بأنه: قرار إداري صادر من الإدارة المختصة بحق الموظف الذي يلحق بخطئه أضرار بأموال الدولة والقاضي بإلزامه بدفع قيمة ما أضربه منها.(9) ومن خلال ما سبق عرفه الباحث بأنه: القرار الإداري الصادر عن الإدارة المختصة بحق الموظف الذي يلحق بخطئه أضراراً بأموال الدولة والقاضي بإلزامه لدفع قيمة ما أضرب بها منها.

## المطلب الثاني

### الأساس القانوني للتضمين الوظيفي

تضمنت العديد من التشريعات العادية نصوصاً تتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع التضمين، نعرضها كالتالي:

القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل النافذ:

يمثل القانون المدني العراقي المرجع الذي له الصادرة من بين التشريعات العادية التي تعد سناً قانونياً للتضمين لأنه يمثل الشريعة العامة والأصول الراسخة في المسؤولية الحديثة وتعويض الاضرار أن أورد هذا القانون مبدأ عام يتمثل بإلزام كل إنسان قام

---

<sup>8</sup> (انظر: مهند فلاح حسن، رسالة ماجستير بعنوان (تضمين الموظف العام في القانون العراقي)، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2011م، ص26.

<sup>9</sup> (انظر: د. رشا محمد جعفر، رسالة دكتوراه بعنوان (سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون العراقي)، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، 2014م، ص1.

بأتلاف مال الآخرين بالضمان إذا كان في إحداثه الضرر قد تعتمد أو تعدي، فأسس الحق الرجوع حينما أتاح للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه. (10)  
2- قانون انضبط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل  
النافذ:

لم يشير هذا القانون بشكل مباشر إلى تضمين الموظف؛ لكن نص على واجبات ايجابية وسلبية وألزم الموظف مراعاتها عند أداء مهامه الوظيفية ومن بين هذه الواجبات ما يتعلق بأموال الدولة الدائرة (الدولة أو الدائرة) التي يعمل فيها إذا ألزم هذا القانون الموظف بالمحافظة على أموال الدولة الموضوعة في حيازته أو تحت تصرفه، وعليه أن يستخدمها بصورة رشيدة، الأمر الذي يترتب عليها مسؤولية الموظف الانضباطية وبلا شك مسؤوليته المدنية؛ حيث أن إخلال الموظف بهذه الواجبات إخلالاً يلحق الضرر بالمال العام. (11)

3- قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 النافذ:

نص قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 في المادة (61)، منه التضمين كالاتي: 1- للوزير المختص أن يضمن الموظف الأضرار التي تكبدها الخزينة العامة بسبب إهماله أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية، وللموظف حق الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال (30) يوماً من تاريخ تبلغه. 2-

<sup>10</sup> () وبذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (186) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 على أنه: "إذا تلف أحد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعتمد أو تعدي".

<sup>11</sup> () انظر: المواد (3، 4، 5، 6، 7) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 النافذ.

لا يمنع خروج الموظف أو المستخدم من الخدمة بأي شكل من تضمينه وفق الفقرة (1) من هذه المادة.

4- ثم صدرت قرارات عديدة من مجلس قيادة الثورة المنحل، تناولت موضوع التضمين من ضمنها قرار رقم (100) لسنة 1999<sup>(12)</sup>، الذي ألغى المادة (61) من قانون الخدمة الحديثة المذكورة آنفاً، وبعد حصول التغيير في النظام السياسي بتاريخ 2003/4/9 صدرت عدة قوانين، ومنها أحكام التضمين، فقد صدر قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 الملغى وبموجبه تم إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (100) لسنة 1999، المشار إليه أعلاه وصدر قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 النافذ، فأصبح قانون التضمين هو السند القانوني المباشر لتضمين الموظفين قيمة الإضرار التي يلحقونها بالمال العام ثم عالج الأخطاء الناتجة عن الإهمال أو التقصير وابتغاء لحماية الأموال العامة أصدر المشرع هذا القانون وأسند هذا القانون للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إصدار قرارات وأوامر تضمينية قابلة للطعن أمام القضاء العادي خلال (30) يوم من تاريخ التبليغ به.<sup>(13)</sup>

أما في دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، فقد نصت المادة (34) على فكرة التضمين بقولها: "للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً

<sup>(12)</sup> انظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (100) لسنة 1999، والذي نص على أنه: "يضمن الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموظف المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله وتقصيره أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات حسب الأسعار السائدة وقت التسديد".

<sup>(13)</sup> نصت المادة (1) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 على أنه: يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات. ونصت المادة (2) من نفس القانون بقولها: أولاً- يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم لجنة تحقيقه من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون.

للقانون"، ويتضح من النص أعلاه حرص المشرع المصري على وجوب حماية الأموال العامة أو أموال الدولة<sup>(14)</sup>، نظراً لكونها تعمم بنفعها المجتمع كله، ويتوقف على حمايتها وصيانتها استمرار عمل المرفق العام بشكل منتظم لخدمة جمهور المواطنين وتتوزع صور الحماية فمنها المدنية والجزائية ضماناً لاستمرار تخصيص هذه الأحوال لما أكدت له من أوجه النفع العام وتأكيداً من المشرع على تلك الحماية لهذه الأموال التي أولاهم بالاهتمام، نجد بأن القانون يخول الجهات الإدارية وسائل وقائية ومزاولة لإزالة التعدي الحاصل على الأموال العامة، وهذا يعد أسلوباً استثنائياً لا يجب الالتجاء إليه إلا ضمن إطار النصوص القانونية التي تحيزه وفي الحدود التي ترسمها هذه النصوص.<sup>(15)</sup>

والأساس التشريعي لسلطة الإدارة لا يقتصر على القانون ذاته وإنما يتسع إلى جانب القواعد القانونية في مدلولها المعروف، ويشمل ما تقرره اللوائح والأنظمة والتعليمات الإدارية وما إلى ذلك<sup>(16)</sup>، وكانت المواجهة التشريعية والإدارية لها جانب من الأهمية لحماية تلك الأموال.<sup>(17)</sup>

ففي مجال الحماية المدنية نجد أن المشرع المصري قد انفرد بهذه الحماية وهذا واضح في المادة (87/ثانياً) من القانون المدني المصري النافذ التي نصت على أن: "هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"، والحقيقة أن القوانين المصرية وبالأخص القوانين ذات الطابع العقابي قد ميزت بين الاعتداء الحاصل من الموظف أو الذين يتمتعون بهذه الصفة، وبين أحاد الناس، فالبرغم أن الجرائم التي

<sup>(14)</sup> انظر: المادة (34) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

<sup>(15)</sup> انظر: د. رشا محمد جعفر، رسالة دكتوراه بعنوان (سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون العراقي)، مرجع سابق، ص 43.

<sup>(16)</sup> انظر: د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م، ص 87.

<sup>(17)</sup> انظر: المادة (87) من فقرتها الأولى من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

تقع على الأموال من قبل أحاد الناس كبيرة متنوعة؛ لكن المشرع المصري قد جعلها في درجة أدنى من الجرائم المرتكبة من قبل الموظف ومدة العقوبة المقررة له ويلاحظ من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع قرر ثلاث أوجه من الحماية الحديثة لهذه الأموال تقرر لا يجوز التصرف فيها، ولا يجوز الحجز عليها، ولا يجوز تملكها بالتقادم<sup>(18)</sup>.

ان منح قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 سلطة ازالة التعدي المرتكبة من قبل موظفي الادارة او اللذين يتمتعون بهذه الصفة بلا حاجة للرجوع للسلطة القضائية يعد استثناء من الاصل الذي يقضي بعدم امكانية الجمع بين صفتي الخصم والحكم في وقت واحد، وهذا الاستثناء يجد اساسه القانوني في القانون المشار اليه اعلاه، حيث نصت المادة الاولى منه على ( يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب اهمال او تقصير او مخالفة القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات).

#### المبحث الثاني

السلطة المختصة بالتضمين والقضاء المختص بنظر الطعن في القانون ويقصد بها الجهة التي تملك الاختصاص القانوني في تضمين الموظف مما يمنحها الصلاحية في اتخاذ لإجراء ما أو البدء بعمل من الأعمال القانونية، وبالتالي لا تستطيع السلطات الإدارية اتخاذ قرار إداري مالم يكن اتخاذ مثل هذا القرار داخلاً في اختصاص السلطة التي أحدثته، وتعد فكرة الاختصاص نتيجة من نتائج الفصل بين السلطات الذي يقوم على تحديد اختصاصات السلطات الثلاث وتوزيع الاختصاص في نطاق السلطة الواحدة، لهذا يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملاً قانونياً، إلا إذا كان مخولاً بممارسة هذا العمل قانوناً.

<sup>(18)</sup> انظر: أحمد مهدي الديواني، بحث بعنوان (جريمة الإهمال في مجال الأموال العامة)، منشور في مجلة إدارة

قضايا الحكومة، منشور على الرابط التالي: [www.majalla.MD.com](http://www.majalla.MD.com)

وقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين، تناول في المطلب الأول السلطة المختصة بالتضمين في القانون العراقي والمصري، وبين في المطلب الثاني القضاء المختص بنظر الطعن في القانون العراقي والمصري

المطلب الأول

السلطة المختصة بالتضمين في القانون العراقي والمصري

لم يختلف القانون رقم (12) لسنة 2006، والقانون النافذ رقم (31) لسنة 2015 في موضوع تحديد السلطة الملحق بالتضمين، إذ بقيت هذه الصلاحية مقرره للوزير فهو من يقوم بتشكيل لجنة التضمين والمصادقة على محضر هذه اللجان، اضافة لذلك فهو يقوم بالتوقيع على الأمر الوزاري الخاص بتنفيذ توصيات اللجنة الخاصة بالتضمين في الوزارة أو الجهة الغير مرتبطة بوزارة بموجب القانون رقم (12) لسنة 2006 الملغي، فقد أجاز القانون النافذ رقم (31) لسنة 2015 للمحافظ أيضاً استخدام تلك الصلاحيات<sup>(19)</sup>، وكذلك سمح بتحويل هذه الصلاحية إلى من يخوله فهم دون تحديد المستوى المخول وبيان كونه موظف من موظفي الدرجات الخاصة أم موظف عادي؛ لأن السبب وراء هذا التغيير هو ما ينتج عنه التطبيق الفعلي لقانون التضمين وقانون التضمين الملغي من كون حصر الاختصاص قد انشأ عقبة أمام سرعة اتخاذ الإجراءات في حالات التضمين وكذلك لسد الفراغ الذي حصل في موضوع المحافظات، بالإضافة إلى سرعة عملية انجاز اللجان القائمة في ظل هذا القانون النافذ لأعمالها بعد تقييدها بمدة (90) يوماً لكون يوماً من تاريخ حصول الضرر بموجب المادة (3) من القانون النافذ.<sup>(20)</sup>

<sup>19</sup> نصت المادة (2/ثالثاً) من قانون التضمين النافذ رقم (31) لسنة 2015م على أنه: يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ قراره بناءً على توصيات اللجنة المشكلة بموجب البند أولاً من هذه المادة.

<sup>20</sup> نصت المادة (3) من قانون التضمين النافذ رقم (31) لسنة 2015 على أنه: يحدد مبلغ التضمين على وفق الأسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ على =قرار اللجنة التحقيقية

كما أشارت المادة (3) من قانون التضمين الوظيفي رقم (31) لسنة 2015 بأن مبلغ التضمين يحدد وفق الأسعار السائدة، ويرى الباحث بضرورة تعديل نص المادة المذكورة والأخذ بعين الاعتبار فترة الاندثار التي تشمل الأموال العامة ولا سيما المنقولة منها، وذلك لأن المال العام قد لا يكون جديداً لحظة اتلافه ومرت فترة زمنية على استعماله، مما عرضه للاندثار والتقليل من قيمته بسبب الاستخدام.

إن التشريعات المقارنة بخلاف المشرع العراقي لم تشر إلى السلطة المختصة بالتضمين بصورة صريحة، فنجد في التشريع المصري أن الأصل عدم مسؤولية أي إنسان عن فعله المضر إلا بمقتضى قرار قضائي، وهذا يعني أن الإدارة لا تستطيع الرجوع على الموظف إلا باستحصال حكم قضائي باعتبار الإدارة في حكم الكفيل المتضامن مصدرها القانون وليس العقد، وهذا ما مستقر في القضاء المدني المصري؛ حيث يكون حق الدائرة في العودة إلى الموظف بما دفعته لمضروور بسبب خطئه بإحدى الوسيلتين:

الأولى: دعوى الحلول التي قررتها المادة (799) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والتي جاء فيها: "إذا سدد الكفيل المبلغ المطلوب كان له أن يحل مكان الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين؛ ولكن إذا لم يدفع إلا جزء من الدين فلا يرجع بما أتاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين".<sup>(21)</sup>

المشكلة بموجب البند أولاً من المادة (2) من هذا القانون على أن تستكمل إجراءات التحقيق والمصادقة خلال مدة لا تزيد على (90) يوماً من تاريخ حصول الضرر.

<sup>21</sup>( انظر: د. علي خنطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عند أعمالها الفادئة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008م، ص28.

الثانية: الدعوى الشخصية والتي قررها القانون لقضاء دين الغير بموجب المادة (324) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: "إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه".<sup>(22)</sup>

أما الدعوى الشخصية التي قررتها المادة (800) من القانون المدني المصري فلا تستطيع الإدارة رفعها على الموظف، وذلك لعدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع (الإدارة) لأعمال تابعة (الموظف) قد قرره القانون لمصلحة الدائن المتضرر وحده.<sup>(23)</sup>

ويؤيد الباحث الاتجاه القائل بأن أساس حق الإدارة في الرجوع لا يكون بدعوى الحلول ولا دعوى قضاء دين الغير، وإنما يكمن في المادة (175) من القانون المدني المصري<sup>(24)</sup>، التي تشير صراحة إلى حق الإدارة بالرجوع في الحدود التي يكون فيها الموظف مسؤولاً، وإذا كان ما تقدم الأصل فالاستثناء منها هو نص المادة (1) من القانون (عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين)، رقم (111) لسنة 1952م.<sup>(25)</sup>

#### المطلب الثاني

#### القضاء المختص بنظر الطعن في القانون العراقي والمصري

<sup>(22)</sup> انظر: المادة (324) من القانون المدني المصري رقم (3) لسنة 1948م المعدل.

<sup>(23)</sup> نصت المادة (800) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م المعدل: 1- للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين سواء أكانت الكفالة قد عقدت بعمله أو بغير علمه.

<sup>(24)</sup> نصت المادة (175) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م المعدل: للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر.

<sup>(25)</sup> نصت المادة (1) من قانون رقم (111) لسنة 1951 المصري المعدل: لا يجوز أجزاء خصم أو توقيع جزاء على البالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمؤسسات العامة للموظف أو العامل مدنياً كان أو عسكرياً بصفة مرتب أو راتب اضافي أو حق في صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أي رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو الأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من = الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه يعتبر وجه حق من المبالغ المذكورة.

نص قانون التضمين النافذ رقم (31) لسنة 2015، في الفقرة الأولى من المادة (6) على أنه: "للمضمن الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الإداري"، وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تكون هي الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بقرار التضمين، وبذلك يكون القانون النافذ قد منح الاختصاص للقضاء الإداري، وهذا خلاف ما ذهب إليه قانون التضمين الملغي رقم (12) لسنة 2006، الذي منح الاختصاص للقضاء العادي متمثلاً بمحكمة البداية والطعن بحكمها تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية<sup>(26)</sup>، المادة (5) من قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 الملغي، والذي تم الغاؤه بموجب المادة (11)<sup>(27)</sup>، من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، وهو مسلك قد دعا إليه الكثير من فقهاء القانون الإداري انطلاقاً من الطبيعة الإدارية لقرار التضمين بوصفه قراراً إدارياً تتوافر فيه كافة العناصر مما يوجب الطعن به أمام القضاء المختص وهو القضاء الإداري.

ويؤيد الباحث هذا الرأي الذي يذهب إلى ضرورة توفير الإمكانات اللازمة للنهوض بواقع القضاء الإداري العراقي ودعمه بكافة الإمكانات لتمكينه من الاستجابة لمتطلبات الفصل في العدد المتزايد من الدعاوى المتطورة واستحداث بكافة محافظات القطر محاكم تابعة للقضاء الإداري المختص لتتظّر حسب الاختصاص المكاني الدعاوى التابعة لها وتوفير أكثر ضمانات وسرعة اجراءات للموظف المضمن.

<sup>(26)</sup> نصت المادة (5) من قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 الملغي على أنه: للمضمن المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون إقامة الدعوى لدى محاكم البداية خلال (30) يوماً من تاريخ التبليغ به بقرار التضمين، ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلاً للطعن فيه خلال (30) يوماً من تاريخ التبليغ به أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتاً وملزماً.

<sup>(27)</sup> نصت المادة (11) من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 النافذ على أنه: يلغى قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006، وتبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذة بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إلى حين صدور ما يحل محلها أو يلغيها.

ويثار تساؤل حول مدى توفيق المشرع في منحه القضاء الإداري اختصاص النظر في الطعون الخاصة بالتضمين أم منحت لمحكمة قضاء الموظفين؟  
يجد الباحث أن المشرع العراقي يحدد اختصاصات محكمة القضاء الإداري بقوله: "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية والفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات والوزارات والجهات غير مرتبطة بوزارة، والقطاع العام الذي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة، أما محكمة قضاء الموظفين فإنها تختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون انضباط موظفي الدولة الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية".

يتضح من خلال هذا النص نلاحظ أنه ينطبق على القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية وكذلك أنه جاء عاماً بحيث لم يحدد وصفاً للقرار الإداري الصادر، ولم يحدد سواء كان من يصدر بحقه موظف أو مكلف بخدمة عامة، بل أنه يسري على أي قرار إداري وأياً كان الشخص الصادر بحقه القرار، وحتى أي ذي مصلحة جاءت عامة مطلقة دون تقييد، وبالرجوع إلى نص المادة (7/تاسعاً/أ)<sup>(28)</sup>، من قانون مجلس الدولة المصري رقم (65) لسنة 1979، نجد أنه حدد اختصاصات محكمة قضاء الموظفين بمجموعتين من الاختصاصات هي كالآتي:

أولاً- الاختصاصات المتعلقة بمجال انضباط موظفي الدولة، والتي تخرج عن نطاق التضمين كون التضمين لا يعد عقوبة انضباطية لاختلاف المسؤوليتين.

ثانياً- والتي حددتها الفقرة الأولى من المادة (7) بأنه: "النظر بالدعوى التي يقدمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة الحديثة ترشيح قطع راتب، أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي

<sup>(28)</sup> نصت المادة (7) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1969 على أنه: يتم عرض مشروعات التشريعات والقضايا على المجلس من قبل الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة.

يعمل بها"، فمن خلال هذا النص نجد بوضوح أن هذه الأوصاف تنطبق على قانون التضمين، إذ أن صفة الموظف تعد عنصراً إضافياً في النص المذكور.

أما القضاء الإداري المصري فبعد أن كان الاختصاص بالفصل في جميع المنازعات من ولاية الحاكم العادية<sup>(29)</sup>، أصبح بصدور قانون مجلس الدولة المصري رقم (112) لسنة 1946 من اختصاص القضاء الإداري، وقد أعقب هذا القانون عدة قوانين كان آخرها مجلس الدولة المصري الحالي رقم (47) لسنة 1972 الذي أحدث تطوراً وتوسعاً في اختصاصات المجلس؛ بحيث أصبح شاملاً وعماماً لكافة المنازعات الإدارية<sup>(30)</sup>، وأن المشرع المصري لم يبين في القانون رقم (111) لسنة 1951<sup>(31)</sup>، الجهة المختصة بالطعن لقرارات الخصم؛ لكن هناك أحكام للمحكمة الإدارية العليا المصرية تؤكد فيه انعقاد الاختصاص للمحكمة التأديبية ومنها حكمها المرقم (3224) الصادر في 1988/6/25 الذي جاء فيه: "القرار الذي تصدره الإدارة أن لجأت إلى أسلوب التنفيذ المباشر في اقتضاء مبلغ التعويض بنفسها بالخصم من مستحقات العامل سواء من رتبة أو أية مستحقات أخرى لديها يسمى اصطلاحاً قرار التحميل وتختص المحكمة التأديبية بنظره"، وتكون رقابة المحكمة التأديبية لشرعية القرار بالتحميل تنبسط على كل جوانب القرار، وعلى الرغم من وجود أحكام مغايرة بهذا الاتجاه ومنها حكمها المرقم (2189) الصادر في 1988/3/12 الذي تذهب في نصها: "ويكون الاختصاص

<sup>29</sup> (تتص المادة (10) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على أنه: "تخضع الحكومة والهيئات الإدارية ودوائر صاحب السمو الخديوي وأفراد أسرته في منازعاتها لقضاء هذه المحاكم. انظر: د. رشا محمد جعفر الهاشمي، سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار السنهوري، القاهرة، 2017م، ص89.

<sup>30</sup> (أصبح مجلس الدولة المصري صاحب الاختصاص الوحيد بالنظر في جميع المنازعات الإدارية بموجب المادة (10) من قانون المجلس رقم (47) لسنة 1972م في الفقرة (14) من هذه المادة.

<sup>31</sup> (انظر: قانون رقم (111) لسنة 1951، بشأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافأاتهم أو حوالتها إلا في أحوال خاصة.

للمحاكم الإدارية، أو العمالية، أو محكمة القضاء الإداري حسب الدرجة الوظيفية للعامل وطبيعة وظيفته لأن التحميل يتضمن خصماً من راتب الموظف".<sup>(32)</sup>

مع ذلك تبقى المحكمة التأديبية هي صاحبة الاختصاص الأصيل الذي جاء في حكمها المرقم (1823) والصادر في 1998/3/22، الذي ينص على أنه: "إذا انتفى عن قرار الخصم من المرتب وصف الجزاء التأديبي أو التحميل المرتبط بالجزاء التأديبي، فإن المنازعة تكون مجرد نزاع في راتب يخرج عن اختصاص المحكمة التأديبية".<sup>(33)</sup>

وقد سائر القضاء الإداري المصري اتجاه القضاء الإداري الفرنسي بترتيب مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة عند رجوعها على موظفيها وضرورة التلازم بين عدم المشروعية وجسامة الخطأ.<sup>(34)</sup>

ويرى الباحث أن إبراز سلطة الإدارة في تضمين الموظف يعد من أكثر الموضوعات القانونية والعلمية حاجة إلى دراسة في الوقت الحاضر بسبب كثرة المشاكل العملية التي أثرت بهذا الخصوص، ويتبين لنا أنّ الغاية من اعطاء الإدارة سلطة التضمين هو لغرض المحافظة على أموال الدولة ورد الاعتداء الواقع عليه مما يسهم في ضبط النشاط المرفقي، ولهذه السلطة غرض علاجي ووقائي لأموال الدولة وحمايتها.

الخاتمة

<sup>(32)</sup> قرار الحكم المرقم (2189) في 1988/3/12م الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية.

<sup>(33)</sup> قرار الحكم المرقم (1823) في 1988/3/22م الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية.

<sup>(34)</sup> وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الذي جاء فيه: "أن المشرع قد جعل منط مسؤولي الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضراراً للغير هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانوناً فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الإدارة".

بعد أن إنتهى الباحث موضوع بحثنا سنحاول في هذه الخاتمة السعي إلى تلخيص ما توصلنا إليه من استنتاجات، ثم يحاول جاهداً وضع بعض المقترحات كما يلي:

#### أولاً- الاستنتاجات:

إنّ الأساس الذي تستخدم الإدارة سلطتها بالتضمن منه يكمن في القواعد القانونية الدستورية، والتشريعات العادية والفرعية، والعرف والمبادئ القانونية.

إنّ سلطة الإدارة بالتضمن وإن كانت تمثل امتيازاً للإدارة إلا أنها ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بتحقيق صدور الخطأ عن الموظف وبثبوت مسؤوليته.

يكون التضمن نقدي حصراً ويهدف إلى جبر الضرر، ويتم فرضه بقرار بناءً على تحقيق مسبق يتم إجراءه لتقدير قيمة الضرر وتحديد المسؤول عنه، ويحقق إيراد عام للخزينة العامة.

أن شروط التضمن تتمثل في ( الإخبار، التحقيق، إثبات المسؤولية التقصيرية، القرار، الطعن).

توصل الباحث إلى تعريف التضمن بأنه: القرار الإداري الصادر عن الإدارة المختصة بحق الموظف الذي يلحق بخطئه أضراراً بأموال الدولة والقاضي بإلزامه بدفع قيمة ما أضر به.

#### ثانياً- المقترحات:

يوصي الباحث بضرورة إلزام الجهة المختصة بالتضمن مراعاة التخصص والخبرة عند تشكيل اللجنة التحقيقية مما يتلائم مع حالات التضمن المتحققة.

يدعو الباحث إلى جواز الأخذ بالتعويض العيني عند تقدير الأضرار التي تلحق أموال الدولة ولا سيما في حالة كون المال المتضرر من الأموال الفريدة أو بيانات أو معلومة مهمة.

يوصي الباحث بضرورة التفريق بين نوعي الخطأ المرتكب من قبل الموظف سواء أكان عمدياً أم غير عمدي في تقدير مبلغ التضمن.

يقترح الباحث قيام المشرع بتوضيح المقصود بعبارة "تعديل قرار التضمن" الوارد في نص المادة (24/ أولاً) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي؛

حيث أن التضمين يحدد على ضوء ما لحق بالمال العام من ضرر وبالتالي لا يجوز تعديله.

## المصادر

أولاً- كتب اللغة العربية:

1. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983م.

2. محمد حسين الحسيني، تلخيص الذهب من لسان العرب، ج1، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014م.

ثانياً- الكتب القانونية:

1. د. أحمد أبو حاق، معجم النفائس الوسيط، ط2، دار النفائس، بيروت، 2011م.

2. د. رشا محمد جعفر الهاشمي، سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار السنهوري، القاهرة، 2017م.

3. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.

4. د. علي خنطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عند أعمالها القادة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2008م.

5. د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، ط1، بغداد، 2004م.

ثالثاً- الرسائل والأبحاث العلمية:

1. د. حنان محمد مطلق، رسالة دكتوراه بعنوان (النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي)، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1999م.

2. مهدي فلاح حسن، رسالة ماجستير بعنوان (تضمين الموظف العام في القانون العراقي)، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2011م.

3. 11-د. رشا محمد جعفر، رسالة دكتوراه بعنوان (سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون العراقي)، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، 2014م.

رابعاً- التشريعات القوانين:

أ-التشريعات والقوانين العراقية:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل
2. قانون ضمان الموظفين العراقي رقم (104) لسنة 1960م.
3. قانون انضبط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
4. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل العراقي رقم (100) لسنة 1999م.
5. قانون التضمين العراقي الملغي رقم (12) لسنة 2006
6. قانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى الأمن الداخلي العراقي رقم (17) لسنة 2008م.
7. قانون عقوبات الأمن الداخلي العراقي رقم (14) لسنة 2008 المعدل.
8. قانون التضمين العراقي رقم (31) لسنة 2015م.

ب-التشريعات القوانين المصرية:

1. الدستور المصري لسنة 2014م.
2. قانون مجلس الدولة المصري رقم (112) لسنة 1946م.
3. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
4. قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1969م.
5. قانون مجلس الدولة المصري رقم (65) لسنة 1979م.
6. قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم (47) لسنة 1972م.
7. قانون رقم (111) لسنة 1951، بشأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافأاتهم أو حوالتها إلا في أحوال خاصة.

خامساً- المواقع الالكترونية:

12-www.majalla.MD.com

## الملخص:

إن من اول واجبات الموظف العام الحفاظ على أموال الدولة التي في مسؤوليته أو تحت تصرفه واستعمالها بصورة صحيحة، عليه فإن اضر الموظف ضرراً بهذه الأموال نهضت مسؤوليته التقصيرية وجزاء هذه المسؤولية جبر الضرر الذي لحق المال العام بسبب التعدي الغير مشروع، وذلك عبر إزالة هذا الضرر أو التعويض عنه، أي تضمين الموظف مقدار الضرر الذي سببه، ويعرف التضمين بأنه: "التزام الشخص بضمان ما أصاب المال العام من ضرر بتعديه عمداً أو خطأ بأمر تصدره الإدارة جبراً عند كثرة الاقتضاء دون حاجة للجوء إلى القضاء"، وتكمن اشكالية البحث في هل ان الوسائل التقليدية مجدية لحث الموظف على الحفاظ على المال العام، واتبع المنهج التحليلي المقترن حيث تم تحليل بعض النصوص القانونية ومقارنتها بالتشريعات المعاصرة، واستنتجت الدراسة أنّ الأساس الذي تستخدم الإدارة سلطتها بالتضمين منه يكمن في القواعد القانونية الدستورية، والتشريعات العادية والفرعية، والعرف والمبادئ القانونية إنّ سلطة الإدارة بالتضمين وإن كانت تمثل امتيازاً للإدارة إلا أنها ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بتحقيق صدور الخطأ عن الموظف وبثبوت مسؤوليته، وواصت الدراسة بضرورة الزام الجهة المختصة بالتضمين مراعاة التخصص والخبرة عند تشكيل اللجنة التحقيقية مما يتلائم مع حالات التضمين المتحققة، كما يدعو الباحث إلى جواز الأخذ بالتعويض العيني عند تقدير الأضرار التي تلحق أموال الدولة ولا سيما في حالة كون المال المتضرر من الأموال الفريدة أو بيانات أو معلومة مهمة..

## **Abstract:**

One of the first duties of the public employee is to preserve the state's funds that are in his responsibility or at his disposal and use them properly. Accordingly, if the employee harms these funds, his tort liability arises. In Compensation for it, i.e. the employee's inclusion of the amount of damage he caused, and inclusion is defined as: "the person's obligation to guarantee the damage that befell public money by encroaching it intentionally or by mistake by an order issued forcibly by the administration forcibly when necessary without the need to resort to the judiciary." The problematic of the research lies in whether the means The traditional approach are useful for urging the employee to preserve public money, or following the associated analytical approach, where some legal texts were analyzed and compared with contemporary legislation. By implication, although it represents a privilege for the administration, it is not an absolute authority. The authority concerned with inclusion takes into account specialization and experience when forming the investigative committee, which is in line with the achieved cases of inclusion. The researcher also calls for the permissibility of taking in-kind compensation when estimating damages to state funds, especially in the event that the affected money is from unique funds or important data or information..