Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 1- March 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – اذار ٢٠٢٥

Legal methods to obtain the guarantee amount from the guaranteed employee

[1] Dr. Omar Musa Jaafar
[1] University of Diyala / College of Law and Political Science / Department of Law

Abstract:

Inclusion is one of the privileges granted to the Department. The legal basis for inclusion is the Law on Inclusion No. (31) of 2015. The legislator in the Law on Inclusion identifies the competent authorities to include the employee according to specific procedures. to ensure the protection of public funds and to prevent the administration from arbitrariness and deviation in the use of power ،The legislator granted the administration the power of inclusion in order to expedite reparation for damage to the State's public funds This authority is not absolute but is surrounded by restrictions and procedures provided for in the Embedding Act No. 31 of 2015 ،to ensure that the Administration does not arbitrarily use this authority and does not deviate from it. and management exercises this privilege through a therapeutic and preventive role As the employee's accountability and obligation to compensate for damages incurred by public funds is a remedy to the reality of damages ،The preventive role would prevent the recurrence of this role in the future ، whether by the staff member included or by others who begs himself to harm public funds. On this basis ،it can be said that the inclusion eliminates the offence before it is committed. The sums of the inclusion are obtained either satisfactorily or compulsorily.

1: Email:
omer2023@uodiyala.edu.iq
2: Email:

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.155310.1401

Submitted: 15/11/2024
Accepted: 20/11/2024
Published: 3/12/2024

Keywords:
Inclusion
Employee
public funds.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

طرق القانون لاستحصال مبلغ التضمين من الموظف المضمن

م. د. عمر موسى جعفر [١]
[١] جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

الملخص:

إنَّ التضمين يعدُّ من الامتيازات الممنوحة للإدارة، وإنَّ الأساس القانوني للتضمين هو قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥، وإنَّ المشرع في قانون التضمين حدد الجهات المختصة بتضمين الموظف وفق إجراءات محددة ضمانا لحماية الأموال العامة، ولمنع الإدارة من التعسف والانحراف في استخدام السلطة ومنح المشرع الإدارة سلطة التضمين من أجل سرعة جبر الضرر الذي يلحق بالأموال العامة للدولة، وهذه السلطة غير المطلقة إنَّما محاطة بقيود وإجراءات نص عليها قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥، لضمان عدم تعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة وعدم انحرافها، وتمارس الإدارة هذا الامتياز عن طريق الدور العلاجي والوقائي، حيث إنَّ محاسبة الموظف وإلزامه بدفع التعويض عن الأضرار التي تكبدها للمال العام إنَّما هو علاج لواقعة الاضرار، وأما الدور الوقائي فإنَّ من شأنه أنْ يحول من دون تكرارها مستقبلا سواء من قبل الموظف المضمن أم من غيره ممن تسول له نفسه الأضرار بالمال العام، وعلى هذا الأساس يمكن القول إنَّ التضمين يقضي على المخالفة قبل ارتكابها، ويتم استحصال مبالغ التضمين إمَّا رضائيا أو جبرياً.

الكلمات المفتاحية:

التضمين، الموظف، الأموال العامة، المسؤولية التضمينية.

المقدمة

إنَّ الموظف العام عامة تناط له صلاحيات واختصاصات معينة لكي يمارسها في ضوء الحدود التي رسمتها له القواعد القانونية، والواجب يحتم عليه أنْ يمارس تلك الصلاحيات في حدود الضوابط التي نصت عليها التشريعات النافذة، ويؤدي الخروج عن هذه الضوابط إلى الإضرار بمصلحة المجتمع التي يسعى القانون توفير الحماية اللازمة له، ويمثل الإضرار بالمال العام أخطر صور الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتق الموظف العام، ولذا فإنَّ المشرع، ومن أجل حماية الأموال العامة قد منح الإدارة امتياز التضمين الذي يمكن من خلاله استعادة أو استحصال الأموال التي اتلفت أو الحقت بها ضرر من قبل المكلف بالخدمة العامة، وهذا الامتياز (التضمين) هو نظام خاص التجأ إليه المشرع من خلال هذا النظام، يتحقق

هدفين: الأول هو إزالة الأضرار الذي تسبب بها الموظف العام للمال العام نتيجة فعله، أو دفع التعويض عند تعذر الإزالة، والثاني حماية المال العام من الأضرار عبر ردع الموظف وغيره عن إلحاق أيّ نوع من الضرر به وتضمين الموظف أمر يعود أساسه القانوني إلى المسؤولية التقصيرية التي ينظمها القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١، وغايته هو منع الإضرار بالمال العام ووجوب إلزام من أضر به بتعويضه جبراً لذلك الضرر أو إزالة الأمر غير أنَّهُ لا تصح مسائلة الموظف عن ضمان الأضرار التي تلحق بالمال العام من جراء تعديه إلا إذا استوفت هذه المسائلة شروط صحتها، واستكملت إجراءاتها على النحو الذي بينه قانون التضمين النافذ رقم (٣١) لسنة (٢٠١٥) حتى لا تجور الإدارة على الموظف تحت ستار حماية المال العام.

يعتبر قانون التضمين رقم (٣١) لسنة (٢٠١٥) من القوانين الحديثة وألغي بموجبه قانون التضمين رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٦)، وهدف المشرع من هذه الخطوة إيجاد التوازن بين الحفاظ على المال العام والسرعة بتحصيل مبلغ التضمين من جهة، ومنح الموظف أو المكلف بخدمة عامة الحق في الدفاع عن نفسه من هذه الأخطاء التي ترتكب من جهة أخرى ولا سيما إذا علمنا أنَّ منح الإدارة سلطة التضمين يُعدُّ خروجاً عن أصل يقضي بعدم جواز الجمع بين صفتي الخصومة والحكم في وقت واحد، فالإدارة في منازعة التضمين خصم وحكم في الوقت نفسه، ومن ثم يُخشى أنْ يكون قراراتها الصادر بتضمين الموظف مُخالفاً للقانون أو يشوبها تعسف في استعمال السلطة، ولذا تأتي هذه الدراسة لبيان الطرق القانونية لاستحصال مبلغ التضمين من الموظف المضمن في التشريع العراقي من خلال دراسة كيفية قيام المسؤولية الناشئة عن التضمين ونبين السلطة المختصة بالتضمين، وأخيرا نسلط الضوء على وسائل استحصال مبلغ التضمين.

أولاً: أهمية البحث:

يُعدُّ التضمين أسلوب خاص يسعى المشرع من خلاله إلى تحقيق هدفين رئيسيين: الأول هو إزالة الضرر الذي لحق بالمال العام نتيجة فعل الموظف العام أو تعويضه عند تعذر الإزالة، والثاني هو الحفاظ على المال العام من الأضرار عبر ردع الموظف العام عن الإضرار به بأي شكل من الأشكال، ولذا فإنَّ أهمية هذا البحث تنبثق من منطلق توفير الحماية القانونية للأموال العامة وضرورة الحفاظ عليه من عبث العابثين من خلال قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ النافذ لكونه يعدُّ سلاح الدولة في مواجهة العبث بالمال العام، والذي يعدُّ استثناء من الأصل العام القاضي بضرورة إحالة دعاوى التعويض إلى القضاء مما يستدعي إعطاء هذا القانون المزيد من الأهمية لمعرفة الطرق القانونية لاستحصال مبلغ التضمين من الموظف العام، استنادا إلى التشريعات النافذة.

ثانياً: أهداف البحث:

إنَّ الهدف الأساس من بحثنا هو دراسة الطرق القانونية لاستحصال مبلغ التضمين من الموظف العام من خلال بيان أنجع سبل التي تتبعها الإدارة وفق لقانون التضمين النافذ رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥ وأكثرها ملائمة للواقع الوظيفي في العراق، وأقواها ردعا للموظفين

لمنعهم من تكرار الأضرار بالمال العام، وفي الوقت نفسه أكثرها منعا من تعسف الإدارة في استخدام امتياز سلطة التضمين الممنوح لها.

ثالثاً: إشكالية البحث :

تكمن مشكلة البحث في بيان نقاط القوة والضعف في قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥، من خلال دراسة مدى كفاية وملائمة هذا القانون في استحصال مبالغ التضمين جراء الأضرار التي يسببها الموظف العام، ولذا فإنَّ قانون التضمين يأتي كوسيلة للوقوف بوجه الفساد الإداري، ولذا سنسلط في بحثنا الضوء على الطرق القانونية لاستحصال مبلغ التضمين لحماية أموال الدولة في ضوء قانون التضمين النافذ لحماية موال الدولة من جهة وحماية الموظف من تعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة من جهة ثانية.

رابعاً: منهجية البحث:

من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم إتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ وكذلك تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٧، والتي تخص تسهيل تنفيذ القانون التضمين محل البحث فضلا على البحث عن تطبيقات قضائية لموضوع التضمين لكي تكون الدراسة مثمرة ومفيدة للقارئ ومعبرة عن الواقع العملي لموضوع الدراسة ومساهمة في إزالة الإبهام والغموض عن الطرق القانونية لاستحصال مبلغ التضمين من الموظف العام.

خامساً: هيكلية البحث: للإحاطة بدراسة الطرق القانونية لاستحصال مبلغ التضمين من الموظف العام تم تقسيم هذه الدراسة إلى مباحث ثلاث، إذ خصصنا المبحث الأول لدراسة احكام وضوابط المسؤولية التضمينية، وفي المحث الثاني نبين السلطة المختصة بالتضمين، وأما المبحث الثالث فنخصصه لدراسة وسائل استحصال مبلغ التضمين، ثم نختم الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي من شأنها أنْ تساهم في تطوير وتحسين التشريعات المنظمة لتضمين الموظف العام، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: أحكام المسؤولية التضمينية

المطلب الأول: مفهوم التضمين

المطلب الثاني : أركان قيام المسؤولية التضمينية

المبحث الثاني :السلطة المختصة بالتضمين

المطلب الأول : الإجراءات الإدارية للتضمين

المطلب الثاني: حجية قرار التضمين

المبحث الثالث: وسائل استحصال مبلغ التضمين

المطلب الأول : الفترة الزمنية لاستحصال مبلغ التضمين

المطلب الثاني: استحصال مبلغ التضمين في حال امتناع المضمن أو تأخيره

I. المبحث الأول

أحكام المسؤولية التضمينية

منحت القوانين والتشريعات الخاصة بالوظيفة العامة اهتمام خاص بموضوع التقديم لشغل الوظيف العامة، فمن أجل اختيار أكفأ المتقدمين لها لضمان استمرارية ودقة الخدمات المقدمة الى العامة من خلال الأداء المنتظم والمطرد للمرافق العامة، ولما كان العنصر المادي وحده غير كاف لتسيير مؤسسات الدولة فإنَّهُ يجب دمجه مع المكون البشري، وهذا يستوجب اختيار موظفين أكفاء وذوي خبرة يجيدون الاستخدام الأمثل للأموال العامة من أجل تحقيق الصالحة العامة، وهناك طرق تستخدمها الإدارة للكشف عن حالات الانحراف، وتوفر قوانين الإدارة المتعلقة بالوظائف العامة العديد من الوسائل التي تستخدمها الإدارة لحماية الأموال العامة، لاتخاذ الإجراءات المناسبة، بما في ذلك تضمين الموظف الذي يلحق الاضرار بالأموال العامة، ولأهمية الموضوع سنبين في هذا المبحث قيام المسؤولية التضمينية، وذلك في مطلبين نتناول في المطلب الاول مفهوم التضمين، وفي المطلب الثاني أركان قيام المسؤولية التضمينية، وعلى النحو الآتي:-

I.أ. المطلب الأول

مفهوم التضمين

التضمين اسم على وزن تفعيل، وأصل اشتقاقه من الفعل ضَمِنَ الشي بكسر الميم يضمنه، أي: ضامن لوجوده، ومصدره ضمانا كفل به، فهو كفيل وضمين، وضَمِنَ الشي تضمينا فتضمنه عنه: مثل عزمه[١].

أما في الاصطلاح، فلم تقدم التشريعات تعريفًا للتضمين، بل تركت هذه المهمة لفقهاء القانون الإداري وقد عرَّفه الفقهاء كنظام قانوني مرتبط بالنظام العام، إذ تقوم فيه الإدارة بإجبار الموظفين العامين بصورة إداري على التعويض عن الأضرار التي يسببها الموظف العام نفسه بالمال العام من جراء إهماله أو تقصيره أو عدم تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات، وذلك بعد اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية التي ينص عليها القانون[٢]، ويُعرف التضمين أيضًا بأنَّهُ مصطلح قانوني وضعه المشرع للإشارة إلى إلزام الشخص بضمان الأضرار التي لحقت بالمال العام نتيجة تعديه عمدًا أو خطأ، وذلك بقرار صادر من الإدارة تُنفّذه جبريًا عند الحاجة من دون اللجوء إلى القضاء، وذلك لحماية المال العام وإصلاح الأضرار التي لحقت به[٣]، وكذلك عرَّف بأنَّهُ القرار الذي يصدر من الوزير، أو من في حكمه كرئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، والذي يقضي بإلزام الموظفين العامين بإداء قيمة

(١) محمد بن ابي بكر الرازي، *مختار الصحاح*، (الكويت: دار الرسالة، ١٩٨٣)، ص٣٠٤.
(٢) مؤيد علي عبد الحسين، *شرح قانون التضمين*، الطبعة الأولى، (العراق: ٢٠١٧)، ص٢٦.
(٣) ابراهيم طه الفياض، *مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣)، ص٢٢.

الضرر الذي تسببوا به لخزينة الدولة بإهمالهم ومخالفتهم القوانين[١]، كما أنَّ التضمين عبارة عن قرار إداري ذي طبيعة قضائية صادر عن الوزير المختص، أو من في حكمه بحق الموظف العام الذي يلحق الضرر بالمال العام بسبب إهماله، أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية ويشترط لصحته توافر العناصر الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في القرار الإداري حتى يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره[٢]، وأما في الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية والمتعلقة بالتضمين، فقد عرفت محكمة استئناف بغداد في أحد قراراتها التضمين بقولها: " ...لا يصح اعتبار التضمين من المخابرات الروتينية، بل هو قرار إدارى ذو نتائج مالية هامة ".[٣] في حين نجد أنَّ مجلس الدولة قد ذهب في أحد قراراته إلى اعتبار التضمين قراراً إدارياً ذو طابع قضائي، وذلك بقوله: "... وحيث إنَّ القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي ..."[٤]، ومما سبق يمكن أنْ نضع تعريفاً لمفهوم التضمين بأنهُ قرار إداري يتضمن إلزام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتعويض الإدارة قيمة الأضرار التي سببها للمال العام من دون الرجوع للقضاء من أجل المحافظة على المال العام.

I.ب. المطلب الثاني

أركان قيام المسؤولية التضمينية.

إنَّ القاعدة المسلم بها أنَّ التضمين يعدُّ امتيازًا من الامتيازات التي منحها المشرع للإدارة من أجل حماية أموال الدولة، وتستند ممارسة الإدارة لهذا الامتياز إلى أساس المسؤولية التقصيرية، وهذه المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فالخطأ هو من أركان قيام المسؤولية التضمينية، حيث لا يضمن المتسبب إلَّا بالخطأ الذي أحدث الضرر[٥]، فإنْ لم يكن هناك خطأ ينتفي الضمان، ونجد في قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ أنَّ المشرع قد ميز بين الخطأ العمدي وغير العمد، في المادة (٢)[٦]، إلَّا أنَّ هذا القانون لم يرتب أيَّ أثر على التمييز بين هذين النوعين من الخطأ ومما يؤكد ذلك

---

(١). د. سليمان الطماوي، *النظرية العامة للقرارات الإدارية*، الطبعة الخامسة، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤)، ص١٨٢.

(٢). حيدر عدنان صادق، "تضمين الموظف كوسيلة لحماية المال العام"، *مجلة الجامعة العراقية*، المجلد(١، العدد٤٤، بلا سنة، ص٤٦٦.

(٣). قرار محكمة استئناف بغداد رقم٢٠٨/استئنافية/ ١٩٧٠، ١٩٧٠/١/٢٨/ منشور في النشرة القضائية ١٩٧٢، ص١٧٥.

(٤). ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨، في ٢٠٠٧/٦/٢٤. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة بغداد ، ص٥٣.

(٥) . " لا يجوز تضمين الموظف الاضرار التي اصابت المال العام بدون ثبوت ارتكابه فعلا تسبب في الحاق الضرر"، قرار المحكمة الإدارية العليا، محكمة القضاء الإداري، رقم ٤٨٠، لسنة ٢٠١٧. منشر في دوريات مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠١٨.

(٦) المادة (٢ من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ تنص على : يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء على الاقل من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون احد اعضائها موظفاً قانونياً لتحديد مبلغ التضمين والمسؤول عن احداث الضرر المنصوص عليه في المادة ١، من هذا القانون وجسامة الخطأ المرتكب وما إذا كان عمدياً أو غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص.

هو أنَّ المادة (٤) منه قد سمحت للوزير تقسيط مبالغ التضمين[١]"، ويتبين لنا أنَّ هذه المادة قد جاءت عامة من دون التمييز بين حالتي الخطأ، لا من حيث أثرها على تضمين الموظف ولا من حيث أثرها على كيفية تسديد مبلغ التضمين، وأما قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥ فلم يشر إلى نوعي الخطأ، وإنَّما أشار إلى تضمين الموظف استنادا إلى جسامة الضرر، وهذا الأمر يؤدي إلى عدم التمييز بين الموظف الذي تعمد بالحاق الضرر بالأموال العامة، وبين الموظف الذي أضر بالأموال العامة سهوا.

أمَّا الركن الثاني، فهو الضرر، والذي يعدُّ ركنا أساسًا في المسؤولية التقصيرية، لأنَّها تدور مع الضرر وجودا أو عدماً استناداً إلى قاعدة (لا توجد مسؤولية بدون ضرر)، وعليه فإذا لم يصب الشخص بضرر فإنَّهُ لا يستطيع أنْ يطالب بالتعويض، ويرد طلبه، وهذا ما أكدت المادة (٥٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والتي نصت على أن(كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر ...يستوجب التعويض)[٢]، والضرر هو أذى يلحق الشخص من جراء المساس بحق بحقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامته أو متعلقة بالعاطفة أو الاعتبار أو الحرية[٣]، وعلى ضوء هذا الاتجاه فالضرر نوعان مادي وادبي ويقصد بالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في نفسه أو في ماله أو في حق من حقوقه المالية، أما الضرر الادبي فهو الذي يصيب الشخص في شرفه أو كرامته أو في سمعته أو في عاطفته وقد عالج المشرع العراقي الضرر الأدبي في المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك...)[٤]، وأشار المشرع العراقي في قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥ إلى الضرر كأساس لتضمين الموظف في المادة (١) منه[٥]، وأمَّا العلاقة السببية بينهما، فأنه يشترط لقيام مسؤولية الموظف، وأنْ يتدخل الموظف في إحداث الضرر، أو أنْ يسهم خطأه في إحداثه، لأنَّهُ لو انعدم تدخله لانتفت العلاقة السببية بين الشخص والضرر فحينما يتدخل الموظف، أو يكون سبب في إحداث الضرر ضروري ليكون هذا الضرر راجعا إلى فعله، وهو ما بينته المادة (١) من قانون التضمين لسنة ٢٠١٥ المشار إليه سابقا، حيث اشترط أنْ يكون الضرر بسبب فعل الموظف كتقصيره أو إهماله، أو مخالفته للقوانين واللوائح القانونية والتعليمات والقرارات.

نستنتج من ذلك، ان المسؤولية التضمينية استناداً إلى تعريفه واستناداً إلى نصوص قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، لكن لا بدَّ من بيان موضوع مهم، وهو أنَّ هذه المسؤولية لا تنصرف إلى أيِّ شخص يرتكب ضرر بحق المال العام، بل إنَّ لها نطاق شخصي تدور في محوره أي هنالك

---

(١) تنص المادة(٤)، من القانون اعلاه على:(المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموافقة على تقسيط مبلغ التضمين مدة لا تزيد عن خمس سنوات لقاء كفالة عقارية.

(٢) المادة (٥٠٤)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١) المعدل.

)(٣) د. غني حسون طه، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١)، ص٤٦٠.

(٤) المادة (٢٠٥)، من القانون المدني العراقي رقم(٤٠)، لسنة ١٩٥١.

(٥) المادة (٢)، من قانون التضمين رقم(٣١ لسنة ٢٠١٥ نصت على "يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات."

من هم مشمولين بأحكام هذا القانون[١]، وإذا كان الأمر لا يثير إشكالا بخصوص الموظفين الذين هم:" أشخاص عهدت اليهم وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة"، أو " هو كل شخص يعمل لدى الدولة، وبأي صفة كانت، ويتقاضى راتب من ميزانية الدولة، وخاضعين إلى قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٩" حيث إنَّ هذا التعريف الأخير يضمن حقوق الخزينة على الوجه الأفضل[٢]، إلا أنَّ الأمر يثير إشكالا في ما يخصُّ الموظفين العاملين بأجر يومي، حيث إنَّ هؤلاء يكون قد تم تعينهم وفق تعليمات تنفيذ قانون الموازنة العامة الاتحادية، وبحسب الحاجة لخدماتهم[٣]، ولا يشملون بأحكام قانون الخدمة المدنية من حيث الحقوق والواجبات، فلذلك يتم اللجوء إلى المحاكم العادية بشأن استحصال التعويض عن الأضرار التي يرتكبوها علاوةً على الإجراءات الإدارية المتخذة من قبل الإدارة بشأن وجود كفيل ضامن لهم قبل تعيينهم بصفة الأجير اليومي.

II. المبحث الثاني

السلطة المختصة بالتضمين.

ذكرنا سابقا أنَّ التضمين يعدُّ من الامتيازات الممنوحة للإدارة، وأنَّ الأساس القانوني للتضمين هو قانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، وأنَّ المشرع في قانون التضمين حدد الجهات المختصة بتضمين الموظف وفق إجراءات محددة، ضماناً لحماية الأموال العامة ولمنع الإدارة من التعسف والانحراف في استخدام السلطة ولبيان السلطة المختصة بالتضمين وإجراءاتها المتبعة عند تضمين الموظف سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول الإجراءات الإدارية للتضمين، وفي المطلب الثاني حجية قرار التضمين، وعلى النحو الآتي:-

II.أ. المطلب الأول

الإجراءات الإدارية للتضمين.

لكي يكون قرار التضمين صحيحاً وقانونياً يجب أنْ يصدر من سلطة مختصة محددة في القانون والاختصاص هو القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أنْ تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به[٤]، أي: إنَّهُ امتلاك الجهة الإدارية للقدرة في إصدار القرارات الإدارية[٥]، ومن الجدير بالذكر أنَّ هذا الاختصاص شخصي وحصري وفقا للمادة (٤) من قانون التضمين بمعنى أنَّهُ لا يمكن للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة أنْ يفوض هذا الاختصاص إلى موظفيه

(١) كما اسماهم قانون التضمين بـ (المضمنين، انظر المادة ٦-أولاً من قانون التضمين رقم ٣١)، لسنة ٢٠١٥.

(٢) قرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ منشور في الوقائع العراقية رقم العدد : ٣١٦٤ في ١٩٨٧/٨/٢٤.

(٣) مثال ذلك: الفقرة (٦)، من القسم الثالث (الملاكات من تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠١٥)، التي أشار البند (ثانياً منها على (عدم تشغيل الأشخاص بصفة إجراء يومين على النفقات التشغيلية وللوزير أو لرئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة تجديد تشغيل من انتهت مدة تشغيلهم أو سد الشاغر عن انتهاء عمل الإجراء اليوميين....)

(٤) خالد سمارة الزغبي، *القرار الإداري*، الطبعة الأولى، (عمان: ١٩٩٣)، ص٦٥.

(٥) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرار الإداري، مصدر سابق، ص٢٣٥.

المرؤوسين مهما علت وظائفهم في السلم الإداري، ويشترط لصحة قرار التضمين بوصفه قراراً إدارياً أنْ يستوفي أركانه وشروط صحته، ومنها أنْ يصدر من الشخص أو الهيئة المنوط بها اصداره، فلا يملك هذا الشخص أو تلك الجهة نقل اختصاصها للغير إلَّا في الأحوال التي يجيزها القانون وإلا كان القرار الصادر مشوباً بعيب عدم الاختصاص[١]، لأنَّ أحكام الاختصاص تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز لمن يملك الاختصاص الاتفاق على تعديل هذه القواعد أو مخالفتها، وإلا فإنَّ أيَّ قرار يصدر مخالفًا لهذه القواعد يُعتبر معيبًا بعيب عدم الاختصاص، ويحق لأصحاب الشأن الطعن في عيب الاختصاص أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء، ولا يسقط الدفع بهذا العيب حتى بعد الدخول في موضوع الدعوى، إذ يمكن إثارته في أيَّ مرحلة منها، وعلى القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً حتى لو لم يُثِر طالب الإلغاء هذا العيب[٢] ومن ثم فإنَّ هذا سوف يؤدي الى التأخر في استحصال مبلغ التضمين من الموظف المضمن، وأما الإجراءات التي تتبعها الإدارة عند تضمين الموظف، فهناك اجراءات سابقة للتضمين، واخرى لاحقة للتضمين، فالإجراءات السابقة تتمثل في الاخبار عن الضرر بالمال العام، وفتح التحقيق الإداري، أما الإجراءات اللاحقة فهي المصادقة على قرار التضمين واليات تقدير مبلغ التضمين.

ففيما يخص الإجراء الاول من الإجراءات السابقة للتضمين، وهو الاخبار عن الفعل المسبب للضرر في المال العام، وهو أول خطوة اتجاه البدء بعملية مسائلة الموظف عن الضرر المتحقق وصولاً إلى إجراءات التضمين الأخرى، وبالرجوع إلى قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، فنجد أنَّ آلية العمل بالإخبار عن الضرر الواقع على المال العام موجودة، إلا أنَّ الإشارة إليه قد وردت بصورة ضمنية في القانون، وذلك أنَّ المادة الثانية من القانون النافذ نصت على مسألة تشكيل اللجنة التحقيقية من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخولونهم[٣]، ومما يعني أنَّ هذه الجهات قد أُخبرت بحصول ضرر على المال العام الأمر الذي دعاها لتشكيل اللجنة التحقيقية، ثم أصبح إجراء الإخبار عن الضرر الحاصل للمال العام جلياً وواضحاً من خلال ما تضمنته المادة الثانية من تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ لتسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥[٤].

اما الإجراء الثاني من الإجراءات السابقة للتضمين فهو التحقيق الإداري مع الموظف المتسبب بالضرر بالمال العام، ومن خلال الرجوع إلى المادة (٢) من قانون التضمين لسنة ٢٠١٥، فأن المشرع حدد اللجنة المختصة بالتحقيق الإداري وهو الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ وحدد عدد اعضاء اللجنة وهو " تتألف اللجنة من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احدهم حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون على الاقل"، ومن الضمانات المهمة لحماية حقوق الموظف العام المضمن من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في التضمين، وأن قانون التضمين النافذ اشترط عند فتح اللجنة التحقيقية مع الموظف المقصود، ان تكون اللجنة متكون من ثلاث اعضاء (عدد فردي لضمان عدالة التصويت بالأغلبية) وأن يكون أحد أعضاء اللجنة حاصلاً على شهادة

(١) أ.د. مازن راضي ليلو، *القانون الإداري*، (دهوك: ٢٠١٣)، ص٢٠٢.
(٢) د. سليمان الطماوي، *الوجيز في القانون الإداري*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩)، ص٥٠١.
(٣) المادة (٢)، من قانون التضمين رقم (٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ.
(٤) المادة(٢)، من تعليمات رقم (٢ لسنة ٢٠١٧) لتسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (٣١)، لسنة ٢٠١٥.

جامعية أولية في القانون على الاقل، اما العضوين الاخرين فاكتفى المشرع بأن يكونوا من ذوي الخبرة.

أما واجبات اللجنة المختصة بالتحقيق الإداري فقد أشارت المادة الثانية من قانون التضمين النافذ إلى المهام التي تقع على عاتق هذه اللجنة، وهي إجراء التحقيق التحريري وتحديد المسؤول عن الضرر، وتحديد مقدار جسامة الضرر وتقدير مبلغ التضمين، ففيما يخص التحقيق الإداري مع الموظف، فلا يمكن للإدارة أنْ تبني القرارات الصادرة عنها إلَّا بعد التحقيق الإداري مع الموظف المتهم بالأضرار بالأموال العامة، ويحق للموظف المتهم بالتسبب في الضرر أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه، وإثبات براءته على النحو المنسوب إليه، وأن الإدارة ينبغي ألا تعاقبه تعسفا إلا من خلال إجراءات رسمية وموضوعية، وفي مقدمتها أنْ تقوم لجنة التحقيق باستجواب الموظف المتهم عن الضرر، وتزويده بالوقت الكافي للدفاع عن نفسه، وبعد الانتهاء من التحقيق، فأن اللجنة تقوم واستنادا الى الادلة المطروحة امامها بكتابة التوصيات[١]، وحسناً فعل المشرع العراقي في قانون التضمين النافذ حينما نص على جميع الإجراءات التي تقوم بها اللجنة التحقيقية لإتمام التحقيق مع الموظف، وعدم ترك صلاحية تشكيل اللجان وإجراءاتها إلى الإدارة على الرغم من أنَّ هذه اللجنة في تشكيلها وإجراءاتها لا تختلف عن اللجان التي تشكل في الاحوال الأخرى لأغراض التحقيق الإداري ونحن نرى أنَّ النص على هذا إجراءات عمل اللجنة إنَّما يدل على حرص بالمشرع العراقي على ضمان حقوق الطرفين، وهو ما جاء في المادة (٢/ثانياً/أ) من قانون التضمين النافذ، والذي ذكر فيه واجبات اللجنة التحقيقية والمتمثلة بالتحقيقي التحريري، وتدوين أقوال الموظف المتهم وأقوال الشهود وغيرها من الإجراءات وهذا يدل على أنَّ المشرع منح اللجنة مجموعة من الصلاحيات التي تساهم في اتمام التحقيق الإداري، كما أنَّ المشرع فرض عليها مجموعة من القيود لضمان عدم خروجها عن نطاقها أو تعسفها أو انحرافها، ولا سيما وأنَّ في موضوع التحقيق الإداري غالبا ما يكون الطرق القوي هو الإدارة والطرف الضعيف هو الموظف، ولحماية حقوق الطرف الضعيف من تعسف الطرف القوي، فإنَّ المشرع فرض على اللجنة ضرورة الاستماع إلى أقوال الشهود والاستعانة بها، وللحصول على الأدلة الكافية، فإنَّ للجنة الحق في الاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي تساهم في إتمام التحقيق الإداري، وفي المقابل فإنَّهُ يجب على اللجنة أنْ تقوم بتدوين التحقيق وإكمال إجراءات التحقيق، ووفقا لذلك يتم تثبت التوصيات في المحضر، وتكون التوصية إما بإلزام الموظف العام بالتضمين أو بعدم تضمينه، ويرفع التقرير المدون إلى الجهة المختصة.

أما فيما يخص الواجب الثاني للجنة، وهو تحديد المسؤول عن الضرر، فتقوم اللجنة ومن خلال إجراءات التحقيق بالوصول إلى من تسبب بالضرر للمال العام، وفيما يخص الواجب الثالث، وهو تحديد جسامة الضرر، فلم يشر قانون التضمين لسنة ٢٠١٥ إلى نوع الخطأ فيما إذا كان عمدي أو غير عمدي ولا إلى درجة الخطأ فيما إذا كان خطأ بسيط أو مركب، ونحن ننتقد ما ذهب إليه المشرع العراقي في عدم تحديد نوع الخطأ فيما إذا كان الخطأ عمدي أو غير عمدي، وهو يؤدي إلى المساواة بين من تسبب بالضرر للمال العام بشكل

(١) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، *شرح قانون التضمين رقم(١٢ لسنة ٢٠٠٦)*، الطبعة الأولى، (بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٤)، ص٧٨.

عمدي ومن تسبب بالضرر من جراء خطأه، وهذا الامر غير منطقي، وإذا ليس من المعقول المساواة بين الخطأ العمدي وغير العمدي، كما ان حماية الأموال العامة يجب أنْ لا يتم مساواة العابثين الأموال العامة بشكل عمدي وبين المخطئ غير القاصد، ولذا نوصي المشرع العراقي بضرورة تضمين الموظف استنادا نوع الخطأ فيما إذا كان عمدي أو غير عمدي.

أما الواجب الرابع الذي يقع على عاتق اللجنة المختصة بالتحقيق في مجال التضمين، فهو كيفية تحديد مقابل التضمين او مبلغه للموظف فالأصل عندما تتحقق مسؤولية الموظف أو اي مكلف بخدمة عامة، يجب عليه أن يتحمل جزاء المسؤولية، لأن لكل مسؤولية جزاء قانوني، وجزاء الاضرار بالمال العام هو تضمين الموظف بمقدار الضرر الذي الحقه، ومن ثم فإنَّ من المهام التي تقوم بها اللجنة هي تحديد مبلغ التضمين استنادا إلى حجم الضرر[١]، وإنَّ التعويض في قرار التضمين إما يكون بجبر الضرر، أو التعويض المالي لقيمة الضرر[٢]، وهو ما لحظناه في قانون التضمين النافذ في أكثر من موضع حيث أشار إلى عبارة (مبلغ التضمين)، وهذه إشارة إلى أنَّ نوع التعويض هو مالي فحسب، ولا يمتد إلى التعويض العيني، وهو ما يثور تساؤلاً عن مدى كفاية التعويض المالي، ومدى شرعية الاقتصار على التعويض المالي ونحن نرى ضرورة عدم الاقتصار على التعويض المالي، لأنَّ هناك من الأموال العامة المحظورة التي ليس من المعقول أنْ تكتفي الدولة بثمنها، كما في سرقة الأسلحة المملوكة إلى الدولة وحيازتها، ودفع ثمنها إلى الدولة، فهنا يتنافى مع غاية التضمين، وهو حفظ الأموال العامة، وليس ثمنها، وكذلك الحال في القطع الأثرية النادرة، فمن غير المعقول اتلافها أو سرقتها ودفع ثمنها إلى الدولة، وقد يكون مبلغ التضمين أساسا قليلا ولا يقابل القيمة الفعلية للشيء المعني أو المتضرر، أو كقيام موظف بإتلاف حاسوب أدى إلى مسح ما فيه من بيانات مهمة، ففي هذه الحالة لا يمكن تقدير مقدار التعويض بثمن الحاسوب في السوق، وغيرها الكثير من الأمثلة، ولذا نوصي بإضافة نص صريح إلى قانون التضمين يقتضي بأنْ تقوم اللجنة المختصة بتحديد مقدار التضمين ونوعه.

لذا نلاحظ الاكتفاء بالإشارة إلى مبلغ التضمين، ومنه ما ورد في المادة الثالثة من قانون التضمين النافذ حيث نص على تحديد الأسعار وفق ما هو سائد في السوق[٣]، وكذلك أشارت تعليمات تنفيذ هذا القانون في المادة(٤) إلى (يحدد مبلغ التضمين وفق الاسعار السائدة في السوق بتاريخ المصادقة)، وبهذا فن الإجراءات السابقة للتضمين تشمل المراحل ما قبل المصادقة على قرار التضمين، والتي تهدف بمجملها إلى حماية الأموال العامة من أيدي

(١) نصت المادة (٢)، من التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغى على أنَّهُ ممكن الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص واجباً من أجل تحديد مبلغ التضمين، مع العلم أن هذا غير مجدي بصورة دائمة، لأنَّهُ من الممكن ان تكون اللجنة التحقيقية قادرة على تحديد مبلغ التضمين افضل من غيرها.

(٢) محمد حيدر العبادي، *قضاء التعويض الإداري*، (عمان: دار جليس الزمان، ٢٠١٤)، ص٢٤٩.

(٣) تنص المادة (٣)، من قانون التضمين رقم(٣١)، لسنة ٢٠١٥ على (يحدد مبلغ التضمين على وفق الأسعار السائدة بتأريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ على قرار اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند (أولاً) من المادة (٢)، من هذا القانون على أن تستكمل اجراءات التحقيق والمصادقة خلال مدة لا تزيد على (٩٠ يوما من تأريخ حصول الضرر)).

العابثين بها، وأما الإجراءات اللاحقة لقرار التضمين، فتشمل المصادقة على قرار التضمين وإصدارها، وتحصيل مبلغ التضمين، ففيما يخص المصادقة على قرار التضمين وإصدارها والرجوع إلى قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥ فأن المادة (٣/٢) منه نجد أنَّها قد حددت الوزير المختص أو من في حكمه إصدار قرار التضمين، وهو اختصاص شخصي لا تخويل فيه، لأنَّ فإنَّ المشرع قد حصر الاختصاص في إصدار قرار التضمين بالجهات المذكورة، وأما صلاحية المصادقة على التوصيات فيُفهم أنَّها محصورة بالجهات الثلاث فحسب.

أما استحصال مبلغ التضمين فإنَّ مبلغ التضمين يجب أنْ لا يتجاوز حجم الضرر الذي لحق بالإدارة وهو ما تنبه إليه المشرع في قانون التضمين النافذ وتعليماته، إذ لم يشر إلى مسألة التمييز بين الخطأ سواء أكان عمديًّا أم غير عمديٍ، وتعاظم الضرر عند الخطأ العمدي[١]، وهذا الأمر يجعلنا على بيّنة بأنَّ المشرع قد اكتفى بتحديد مقدار التضمين بحجم

(١) لأنَّهُ ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها بالعدد ٦/ اتحادية/ ٢٠١٥، وحسب طلب محكمة بداءة الرصافة بشأن مدعيان أقاما دعوى على وزير النفط اضافة لوظيفته يطلبان الغاء الامر الوزاري الذي قضى بتضمينهم مبلغ من المال (مضاعف لكون الفعل عمدي ويكون مبلغ التضمين بين المدعين بالتكافل والتضامن وذلك عن قيمة (١٥٦٢٦ لتر) من منتوج البنزين، وحيث ان قرار اللجنة التحقيقية المشكلة استندت في المضاعفة لمبلغ التضمين الى تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ تعليمات تنفيذ قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وتحديداً ما ورد بنص المادة (٤/اولا/ج)، منها حيث نصت (التوصية بتضمين المتسبب في احداث الضرر مبلغ التعويض عنه حسب الاسعار السائدة وقت حدوث الضرر إذا كان الخطأ غير عمدي ويضاعف المبلغ المذكور إذا كان الخطأ عمدياً) على عكس قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الذي لم ينص على مضاعفة مبالغ التضمين وانما اشارت المادة (١)، منه :(يتحمل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الشركة العامة أو الخاصة أو المقاول مسؤولية التعويض عن الاضرار التي تكبدها المال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات)، وبذلك تكون التعليمات المذكورة جاءت بحكم جديد لم ينص عليه القانون، لذا تجد محكمة بداءة الرصافة ان التعليمات انفة الذكر تتعارض واحكام المادة (١٩/سادسا)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وبما أنَّهُ من اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ما اشار له نص المادة (٩٣/ ثالثا)، من الدستور (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات....) الخ لذا تجد محكمة بداءة الرصافة بان هذه التعليمات تتعارض مع نصوص المواد (١٩/ سادسا)، و(٢٢/ثانيا)، من الدستور، لذا قرر محكمة بداءة الرصافة واستناداً الى لنص المادة ٣ ، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ (اجراءات سير العمل في المحكمة الاتحادية العليا الطلب في البت بشرعية نص المادة (٤/اولاً/ج))، من التعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧، وكان قرار المحكمة الاتحادية العليا هو " ان التعليمات المذكورة انفاً قد ميزت عند التضمين وتحديد الضرر بين مرتكب الضرر بغير قصد (عن غير عمد وقررت التوصية بتضمينه بمبلغ يعادل الضرر الذي اصاب المال العام من جراء الخطأ غير العمدي وبين الضرر الذي اصاب المال العام عن قصد بارتكابه فعلاً عمدياً لذا فان المشرع في هذه الحالة الاخيرة فرض عليه عقوبة تقابل جسامة الفعل المنسب للضرر الذي اصاب المال العام عن قصد بارتكابه فعلاً عمدياً لذا فان المشرع في هذه الحالة الاخيرة فرض عليه عقوبة تقابل جسامة الفعل المنسب للضرر الذي اصاب المال العام عمداً وهذا خيار المشرع الذي لم يساوي بين الضرر المحدث عن قصد والضرر المحدث بغير قصد وان قواعد العدالة تفرض بعدم المساواة عند تضمين محدث الضرر بمبلغ التعويض في الحالتين المذكورتين اعلاه بنفس المبلغ لان حماية المال العام واجب على كل مواطن وفقا للمادة (٢٧/ اولاً)، من الدستور لذا فليس هناك تعارض بين نص الفقرة (٤/اولا/ج)، من تعليمات رقم (٣)، لسنة ٢٠٠٧ مع احكام المادتين (١٩/سادساً و ٢٢ ثانياً)، من الستور" وبهذا القرار السابق للمحكمة الاتحادية العليا نكون امام حكم يجب الاخذ به في قانون التضمين الحالي وتعليمات تسهيل تنفذ قانون التضمين رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ الحالية).

الضرر من دون زيادة عليه، وذلك إنَّ التضمين يدور وجوداً وعدماً مع الضرر، ويجب أنْ يقدر بمقدار الضرر الحاصل، وأنْ لا يكون لجسامة الخطأ دور في تقديره، ولما كانت الإدارة في قانون التضمين هي من تقدر التعويض من خلال لجنة التضمين فعليها أنْ تتبع الأسس والقواعد التي يخضع لها تقدير المبلغ، إذ يجب أنْ يغطي مبلغ التضمين كامل الضرر من دون أنْ يزيد عنه فتثرى الإدارة على حساب الموظف، ولا أنْ يقل عنه فتقل الحماية المقررة لأموال الدولة، وفضلا على ذلك يجب أنْ يقدر مبلغ التضمين بقدر مسؤولية الموظف عن الضرر الحاصل، فلو اشترك موظفان في ضرر، وكانت مسؤولية أحدهما تختلف عن الآخر يكون التقدير بحسب الضرر الذي أحدثه كل واحد منهما بشرط أن لا يزيد على مجمل مبلغ الضرر الكلي الحاصل[١]، وما قدمناه يظهر ما للوزير ومن في حكمه من سلطان واسع في ميدان التضمين، وهو سلطان مستمد من نص القانون ذاته، ويترتب عليه حكمان أساسيان هما:

الحكم الأول: ويتجسد في أنَّ سلطة الوزير ومن في حكمة في هذا الباب سلطة حصرية مانعة استشارية يمارسها بنفسه على وجه الانفراد والاستقلال في ظل أحكام القانون، وليس له حق تخويلها لأيٍّ من موظفيه مهما علت درجته الوظيفية، إذ لم يقض له الشارع بحق التخويل هذا[٢].

الحكم الثاني: بطلان أمر التضمين إنْ صدر مثل هذا الأمر عن غير الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ولو خول هذا الغير من أيّ شخص منهما ما عهد له من سلطة لبطلان التخويل وبطلان سائر أوامر التضمين الصادرة بمقتضاه لصدورها من غير مختص[٣]، وهو ما جرت أحكام القضاء على توكيده، ومنها قرار الهيأة التمييزية في محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية الذي ذهبت فيه إلى نقض القرار الصادر عن محكمة بداءة الزهور المؤكد لأمر التضمين الصادر من:" دائرة العمل والضمان الاجتماعي في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية"، لمخالفته أحكام قانون التضمين النافذ من وجهين: أولهما مخالفته لأحكام نص المادة الثانية منه بتشكيل لجنة التحقيق المختصة بالتضمين من مدير عام تلك الدائرة وليس من وزيرها المخول بالنص سلطة تشكيل تلك اللجنة، وثانيهما: مخالفته نص المادة الثالثة منه بإصدار أمر التضمين من هذا المدير نفسه على الرغم من أنَّ النص قد خص الوزير بسلطة إصدار هذا الأمر ولم يبحه لسواه لا بالأصالة ولا بالتخويل[٤].

نستنتج مما سبق أنَّ الإجراءات اللاحقة لقرار التضمين هي التي بينتها المادة الثانية من قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥، وأنَّ للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظ سلطة الفصل النهائي في واقعة الإضرار وتضمين الموظف عنها

---

(١) د. علياء غازي موسى، "اجراءات الإدارة في تضمين الموظف العام"، *مجلة جامعة تكريا للحقوق*، السنة(٢)، المجلد(٢)، العدد(٢)، الجزء(٢)، (٢٠١٨): ص١٦٥.

(٢) أ. وليد مرزة المخزومي، وفاء عبدالفتاح النعيمي، "إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي"، *مجلة كلية الحقوق، جامعة المستنصرية*، المجلد(٣)، العدد(١١، ١٢)، (٢٠١٠): ص١٧٧.

(٣) المصدر نفسه ، ص:١٧٩.

(٤) انظر قرار هذه الهيئة العدد٤٧٢/ م/٢٠٠٨/١١/٣٠، المنشور في مجلة التشريع والقضاء العدد الثاني، (نيسان-ايار-حزيران)، لسنة ٢٠٠٩.

بعد تأكيد مسؤوليته القانونية بمصادقته على توصيات اللجنة التحقيقية، وإنفاذه لما تضمنته من اقتراحات .

II.ب. المطلب الثاني

حجية قرار التضمين

على الرغم من أنَّ السلطة المختصة بإصدار قرار التضمين غير ملزمة بالأخذ بالتوصيات التي تضعها اللجنة التحقيقية، لأنَّ اللجنة لا تصدر قرارات، بل تصدر توصيات، وهناك فرق كبير بين القرار والتوصية فالقرار يمكن الطعن به، وأما التوصية فلا يمكن الطعن بها، لأنها غير نهائية[١]، إلَّا إنَّهُ ورد في قانون التضمين العراقي رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ في المادة (٣/٢) عبارة " إصدار القرار بناء على توصيات اللجنة التحقيقية"، هنا نبين ان الجهة المختصة بإصدار قرار التضمين:(وهي ذات الجهة التي أمرت بتشكيل لجنة تحقيقية) غير ملزمة بالأخذ بالتوصية، وإنَّما التوصية تكون عن طريق الاستشارة، وكذلك يحق للإدارة العامة الأخذ بكل التوصية وإقرارها، كما يحق لها أنْ تأخذ بجزء منها وترك بعضها الآخر[٢]، وإنَّ الهدف من تشكيل هذه الجنة التحقيقية، هو للوقوف على الحقيقية، ومنح الموظف حق الدفاع عن النفس، ومنح الوقت الكافي للاطلاع على الاوليات واستماع الأقوال وجمع الأدلة كافة، وأمَّا لو قام به شخص واحد، فإنَّ ذلك يؤدي الى ضياع الحقوق وضياع الأموال العامة[٣]، وقرار التضمين يعدُّ من القرارات التي يمكن أنْ يكون محلاً للطعن فيه أمام القضاء سواء عن طريق الإلغاء أو التأييد، فيتسنى للقضاء البحث في شرعية القرار أو عدم شرعيته محل الطعن[٤]، وتكمن العلة من الطعن تجنب الأخطاء الشكلية والموضوعية التي تعتري القرار أو الحكم، وإنَّهُ يساهم في جعل الإدارة أكثر حرصا وحذراً في أنْ تأتي قراراتها موافقة للقانون لكون هذه القرارات عرضة للطعن أمام الجهات المحددة قانوناً، وهو ما جاءت به المادة السادسة من قانون التضمين ونصت الفقرة ثانياً منه على ذلك، وعُدَّت التظلم شرطا واجبا من أجل قبول الطعن بقرار التضمين على أنْ يكون التظلم خلال مدة ثلاثين يوماً، وأما الجهة نفسها فالتي أصدرت قرار التضمين[٥]، ومن خلال هذه المادة نرى أنَّ المشرع قد أوجب على الموظف، أو المكلف بخدمة عامة، وأنْ يتظلم أمام الجهة التي أصدرت قرار التضمين خلال(٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بقرار التضمين وعلى الوزير أو رئيس الجهة التي اصدرت قرار التضمين أو المحافظ البت بالتظلم خلال(٣٠) يوماً من تاريخ تقديم الطلب[٦]،

---

(١) د. نجيب احمد خلف ومحمد جواد كاظم، *القضاء الإداري*، (العراق: مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة المستنصرية، ٢٠١٠)، ص١٣١.

(٢) أ. د. غازي فيصل مهدي، "مدى فاعلية قانون التضمين رقم (١٢)، لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة"، *بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد*، العدد(٥٦)، (٢٠٠٩): ص٣.

(٣) أ.م. د. رشا محمد جعفر الهاشمي، "تضمين الموظف في التشريع العراقي"، *مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد*، العدد(١)، المجلد(٢٤)، (٢٠٠٩): ص١٨٠.

(٤) م. م. مؤيد علي عبد الحسين، شرح قانون التضمين، مصدر سابق، ص:٧٧.

(٥) نص المادة (٦)، الفقرة ثانياً من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥.

(٦) أ.م. د. حسن فضالة موسى، علي حميد كاظم، "الاساس القانوني للتضمين"، *مجلة جامعة تكريت للحقوق*، المجلد(١)، العدد(٣)، (٢٠١٧): ص٣٢٤.

وعليه فإنَّ مدة التظلم تكون حتمية وغير قابلة للتمديد ويترتب على عدم مراعات هذه المدة وتجاوزها سقوط الحق في الطعن.

من الجدير بالذكر أنَّ المشرع العراقي في قانون التضمين قد حصر التظلم لدى الجهة التي أصدرته فقط ولم يحدد شكلاً معيناً للتظلم، إذ يمكن تقديمه بصورة مباشرة أو من خلال توجيهه عن طريق دائرة الكاتب العدل[١]، فإنَّ تم تقديم التظلم بصورة مباشرة يجب أن يكون بصورة تحريرية وواضحة وصريحة، وليس بشكل عبارات عامة أو معلومات وبيانات مجردة أو سرد للوقائع، بل يجب أن يحدد المطالب ومكامن التقصير والخلل الذي يعتقد المتظلم وجودها، ويتطلب أنْ تكون المطاليب منتجة ومؤثرة[٢]، ولتوفير حماية للخاضعين لقانون التضمين تجاه سلطة الإدارة، فقد منح القانون عددا من الضمانات كالطعن بقرار التضمين[٣]، وتتمثل هذه الضمانات بإعطاء الحق للموظف أو المكلف بخدمة عامة، وبعد أنْ تم رفض تظلمه صراحةً أو حكماً أنْ يلجأ إلى القضاء وذلك بإقامة دعوى قضائية على الجهة التي أصدرت قرار التضمين، وإنَّ الجهة التي يتم الطعن بقرار التضمين أمامها هي محكمة القضاء الإداري بحسب نص المادة(٦) أولاً من قانون التضمين[٤].

بهذا فإنَّ الطعن بقرار التضمين له خصوصية عن بقية الطعون، فهو دائماً يكون بين الموظف أو المكلف بخدمة عامة من جهة، والإدارة من جهة أخرى، ويكون الأول فيه مدعياً دائماً بالنسبة للطعن القضائي، ويصدر القرار الإداري التضميني بالإرادة المنفردة من قبل الإدارة ولكبح جماح الإدارة في المبالغة بتضمين الموظف، أو المكلف بخدمة عامة، وممن لا يد لهم في إهدار الأموال العامة، أو حتى في المبالغة بتقييم مبلغ التضمين، فقد أعطى القانون التضمين للموظف، أو المكلف بخدمة عامة الحق في الطعن بقرارات التضمين، وذلك ضماناً لحقوقه، ومن جهة أخرى لا يمكن الركون إلى إجراءات التحقيق التي تتخذها الإدارة.

فقد تكون متعسفة في إجراءاتها، أو ليس لديها الخبرة الكافية وغيرها من الأمور التي تقع بها اللجان التحقيقية، إذن فإنَّ الطعن بقرار التضمين هو أمر مهم جداً فضلا على كونه صدر من جهة عليا، وهو الوزير أو رئيس الوزراء بالنسبة للوزراء ورؤساء الجهات الأخرى غير المرتبطة بالوزارة[٥]، ومن كل ما سبق يتبين لنا أنَّ قرار التضمين هو قرار غير باتٍ، ويمكن الطعن فيه، وتبرز أهمية الطعن بقرار التضمين في تمكين الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالدفاع عن نفسه، ونفي صفة الخطأ عنه حيث قد يكون الضرر حصل نتيجة قضاء وقدر أو بالإكراه أو حالة الدفاع الشرعي وغيرها من الأمور، وكل ذلك يأتي أمام جهة محايدة

(١) المصدر نفسه ، ص٣٢٥.
(٢) م. م. مؤيد علي عبد الحسين، شرح قانون التضمين، مصدر سابق، ص٨٠.
(٣) أ. م . د. حسن فضالة موسى، علي حميد كاظم، الاساس القانوني للتضمين، مصدر سابق، ص٣٢٣.
(٤) تنص الفقرة الأولى من المادة(٦)، من قانون التضمين رقم(٣١)، لسنة ٢٠١٥ على (للمضمن الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الإداري).
(٥) أ.م. د. رشا محمد جعفر الهاشمي، تضمين الموظف في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص١٨٠. ص١٨٠.

ومستقلة لا علاقة لها بالإدارة، وحسناً فعل المشرع العراقي حين جعل قرارات الإدارة غير باتةٍ وقابلة للطعن، وذلك ضماناً لحماية حق الموظف ومنعاً من تعسف الإدارة وانحرافها.

III. المبحث الثالث

وسائل استحصال مبلغ التضمين

الأصل أنَّ القرار الذي يصدر يحول إلى مديريات التنفيذ[١] لتباشر مهامها بالتنفيذ استنادا إلى قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ الخاص بتنفيذ الأحكام والمحررات التنفيذية[٢]، إلَّا أنَّهُ استثناءً على ذلك فقد ورد في قانون تحصيل الديون الحكومية رقم(٥٦) لسنة ١٩٧٧، فالذي بدوره خوَّل الإدارة صلاحيات تحصيل الديون الحكومية، وهو ما أخذ به قانون التضمين النافذ، وعلى أنَّ للوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة والمحافظ صلاحية تحصيل الديون في المادة الرابعة منه، وجدير بالذكر أنَّهُ يقصد بالتنفيذ في الاصطلاح القانوني هو:" الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين، ويقسم التنفيذ على قسمين تنفيذ رضائي وتنفيذ جبري"[٣]، وأمَّا الطرق القانونية التي تتبعها الإدارة في تحصيل الديون، فهي إمَّا التنفيذ الرضائي أو الجبري وعلى الإدارة أنْ تتبع القانون في ذلك، وسنبين في هذا المبحث كُلًّا منهما على انفراد، وذلك في مطلبين وكما يلي:-

III.أ. المطلب الأول

التنفيذ الرضائي لقرار التضمين

التنفيذ الرضائي هو الذي يقوم به المدين بمحض إرادته واختياري، ويعدُّ التنفيذ اختيارياً، ولو أقام به المدين مدفوعاً بالخوف من جبره على الوفاء بالطرق القانونية، فالتنفيذ الرضائي يقوم به المدين مختاراً تحت إشراف مديريات التنفيذ خلال مدة الاخبار بالتنفيذ، فللمدين أنْ ينفذ رضائي خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبلغه هذا للأفراد العاديين، وأما إذا كان المدين من الوزارات أو الإدارات العامة، فيكون له ثلاثون يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغها بمذكرة الإخبار[٤]، واستناداً إلى قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ "، فهناك دائرة تنفيذ في بغداد، وهناك مديريات تنفيذ في كل مكان فيه محكمة بداءة، وترتبط هذه مديريات التنفيذ بدائرة التنفيذ، ويترأس دائرة التنفيذ رئيساً عاماً حاصل على شهادة البكالوريوس في القانون على أنْ تكون له ممارسة قضائية أو قانونية لمدة لا تقل عن اثنتي عشرة سنة، ويجوز أنْ يناط بإدارتها إلى قاضٍ من الصف الأول أو الثاني مع احتفاظه بصفته القضائية، فبينما يترأس مديرية التنفيذ منفذ عدل حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون

---

(١) تباشر مديريات التنفيذ بتنفيذ المحررات القضائية استنادا إلى المادة(١٤)، من قانون التنفيذ رقم (٤٥)، لسنة ١٩٨٠، وتشمل هذه المحررات الأوراق التجارية والسندات المقررة لإثبات الدين والسندات المثبتة لحق شخصي والسندات المثبتة لحق عيني والكفالة الواقعة أمام المنفذ العدل ووثيقة دائرة التسجيل العقاري والحجج والقرارات التي اعطاها القانون قوة التنفيذ.

(٢) القاضي حسن فؤاد منعم، *تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق-دراسة في ضوء قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم(٣٠)، لسنة ١٩٢٨ واتفاقية الرياض للتعاون القضائي*، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٩.

(٣) د. عمر القاسمي، *الزبدة في قانون التنفيذ*، الجزء الأول، مركز القاسمي للدراسات القانونية، بلا سنة، ص١٢.

(٤) المصدر نفسه ، ص:١٢-١٣.

على أنْ تكون له ممارسة قضائية أو قانونية بعد التخرج من الكلية مدة لا تقل عن خمس سنوات"[١]، وبتطبيق ما سبق على ما ورد في قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥، فإنَّ طريقة التنفيذ الرضائي تكون من خلال طريقتين، الطريقة الأولى: هو قيام الموظف المضمن بدفع مبلغ التضمين دفعة واحدة، وتعدُّ هذه الطريقة وسيلة سريعة لجبر الضرر وتفضلها الإدارة، ومن الجدير بالذكر أنَّ قانون التضمين النافذ لم تحدد الجهة التي يسدد إليها المبلغ، إذ وردت بصورة عامة، ولم تشر أيضاً إلى الوقت الذي يبدأ فيه الموظف بتسديد المبلغ دفعة واحدة، إذ يبدأ التسديد من تأريخ تبليغه بالقرار، ولا يجب أنْ يؤجل تحصيل المبلغ إلى ما بعد التظلم والبت فيه لكون القرار بمجرد صدوره أصبح واجب التنفيذ بالتبليغ، ولهذا على الموظف تنفيذ القرار وتسديد المبلغ دفعة واحدة، ثم بعد ذلك التظلم إنْ شاء، وأن تكون مدة بدء تسديد المبلغ محصورة من تأريخ التبليغ ولمدة(٣٠) يوماً حتى يتمكن الموظف خلالها من جمع ما لديه من أموال وترتيب أمر التسديد[٢].

أما الطريقة الثانية: للتنفيذ الرضائي، فهي تحصيل مبلغ التضمين من خلال تقسيط المبلغ، إذ للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموافقة على تقسيط المبلغ الخاص بالتضمين، وهي سلطة جوازية أو تقديرية ممنوحة للإدارة، وعلى شكل أقساط لمدة لا تزيد على(٥) سنوات من تاريخ صدور قرار التضمين مقابل تقديم الموظف المضمن كفالة شخصية أو عقارية، ويتم وضع إشارة الحجز على العقار في مديرية التسجيل العقاري[٣]، وتقوم الجهة المعنية بتحديد مقدار الأقساط وتاريخ الاستحقاق ومتابعة استيفائها في مواعيد معينة في حالة الموافقة على التقسيط وفق المادة الثامنة من تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون التضمين النافذ، ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه المشرع في منح الإدارة السلطة التقديرية في تقسيط مبلغ التضمين من دون قيود، وذلك لأنَّ ترك التقسيط من دون قيود يجعل كل موظف يتم تضمينه بتقديم طلب تقسيط المبلغ إلى الإدارة، وأحيانا يكون مبلغ التضمين مبلغا صغيرا، والرغم من ذلك يتم تقسيطه لا سيما أنَّ المشرع منح مدة خمس سنوات للتقسيط مما يؤدي إلى ضياع وتلاشي أموال الدولة، وهنا فيه ترجيح لصالح الموظف على حساب الأموال العامة، ولذا نوصي بوضع قيود على سلطة الإدارة في منح صلاحية تقسيط المبلغ استنادا إلى حجم المبلغ.

III.ب. المطلب الثاني

التنفيذ الجبري لقرار التضمين

إنَّ التنفيذ الجبري هو من مقتضيات المنطق الداخلي للنظـام القانوني، ومن ثم فهو يستقل تماماً عن كل فهم خاص لفكرة الدولة، وما يتفرغ عنها من الأفكار السياسية كفكرة المرفق العام أو السلطة العامة مثلاً[٤] إنَّ المبدأ المفسر والمسوغ لاستخدام الجبر والإكراه

(١) المادة(٦)، من قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥)، لسنة ١٩٨٠.
(٢) المادة(٦)، من قانون التضمين رقم(٣١)، لسنة ٢٠١٥.
(٣) المادة(٤)، من قانون التضمين رقم(٣١)، لسنة ٢٠١٥.
(٤) توفيق شحاتة، *مبادئ القانون الإداري*، الطبعة الاولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٥٤)، ص٦٨٢.

يكمن في المنطق الداخلي للنظام القانوني نفسه، فالتنفيذ الجبري هو من مقتضيات المنطق الداخلي للتنظيم القانوني، فإذا تحدى أحد الأفراد القرار الإداري المنفذ للقانون، ولم تجد الإدارة وسيلة تحمله بها على الطاعة سوى استخدام القوة (لا) كراهة على احترام حكم القانون المفروض أنَّ قرارها يحدده في هذه الحالة:(الفردية فلا شك أنَّهُ يكون من التعامل أنْ نحرمها من ذلك خاصة، وأنَّ الطعن في مشروعية القرار الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وإنْ كان لا يوقف التنفيذ الجري، إلا أنَّهُ مع ذلك يتم تحت مسئولية بحيث تلزم بالتعويض عن كل ضرر ينشأ عنه إذا ثبتت صحة ادعاءات المنفذ عليه[١]، وبتطبيق ما سبق على تضمين الموظف فإنَّ المادة (٧) من قانون التضمين النافذ، تنص على اتباع قانون تحصيل الديون الحكومية في حال تأخير الموظف المضمن بتسديد مبلغ التضمين لأكثر من ثلاثين يوما[٢]، وبالرجوع إلى قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ فإنَّ المادة (٥) منه منحت الإدارة حق التنفيذ الجبري[٣]، ولذا فإنَّ الإدارة تقوم بتنفيذ أمرها القاضي بتضمين الموظف عن طريق الاكراه في حال رفض الموظف لأمر التضمين والامتناع عن سداد مبلغ التضمين إلى الإدارة خلا الفترة المحددة، واستناداً إلى قانون التضمين النافذ وتعليماته، فإنّ التنفيذ الجبري لقرار التضمين يكون أما بالحجز على الأموال المنقولة للموظف، أو الحجز على الأموال غير المنقولة للموظف، أو الحجز على راتب الموظف المضمن.

في حال تم الحجز على الأموال المنقولة للموظف فإنَّ المشرع منح الإدارة صلاحية إصدار قرار إداري يقضي بالحجز على الأموال المنقولة للموظف بما يعادل مبلغ التضمين الكلي أو المتبقي منه في ذمة الموظف، وذلك تطبيقا للمادة التاسعة من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧، الخاص بالحجز على الأموال المنقولة فقط، وأما في حالة الحجز على الأموال غير المنقولة للموظف المضمن فإنَّ الإدارة تلجأ إلى هذه الطريقة في حال كون الموظف المضمن لا يملك أموالاً منقولة تعادل مبلغ التضمين أو ما تبقى في ذمته من مبلغ التضمين، وذلك استنادا إلى المادة العاشرة من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم(٥٦) لسنة ١٩٧٧ الخاص بالأموال غير المنقولة[٤]، إذنْ فالتنفيذ الجبري بالحجز على الأموال غير

---

(١) د. برهان رزيق، *نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري*، الطبعة الاولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧)، ص٩٧.

(٢) تنص المادة (٧)، من قانون التضمين رقم (٣١)، لسنة ٢٠١٥ على (تسري احكام قانون تحصيل الديون الحكومية)، رقم (٥٦)، لسنة ١٩٧٧ على المضمن في حالة امتناعه عن أداء مبلغ التضمين ام عدم تسديده اي قسط من الاقساط المترتبة بذمته خلال (٣٠)، ثلاثين يوما من تاريخ استحقاقه ويعد التقسيط ملغيا وتستحق الاقساط المتبقية بذمته دفعة واحدة.

(٣) تنص المادة(٥)، من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم(٥٦)، لسنة ١٩٧٧ على (١- إذا لم يدفع الدين عند انتهاء مدة الإنذار فيصدر المخول بتطبيق القانون قرارا بحجز أصول الدين المنقولة، بما يعادل مقدار الدين، فإنْ لم تكف يجري حجز أمواله غير المنقولة، بما يعادل الدين.).

(٤) تنص المادة(١٠)، من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم(٥٦)، لسنة ١٩٧٧ الخاص بالأموال غير المنقولة على (إذا لم تكن للمدين أموال منقولة، ورأى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم حجز عقار المدين وبيعه، فعليه ان ينظم تقريرا يبين فيه المبلغ المستحق، ويطلب حجز العقار وبيعه، ويودعه إلى رئيس التنفيذ المختص ليصدر قرارا مستعجلا بإجراء الحجز وبيع المحجوز....

المنقولة يكون من اختصاص رئيس التنفيذ وليس الإدارة، ويتم تطبيق قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠ من أجل حجز وبيع عقار الموظف.

في حال امتناع الموظف عن تسديد مبلغ التضمين، ولم تكن لديه أموالا منقولة أو غير منقولة أو تعذر استحصال مبلغ التضمين وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم(٥٦) لسنة ١٩٧٧، فإنَّهُ يحجز راتب المضمن بما لا يزيد على النسب المنصوص عليها في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ولا يمنع ذلك من اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون تحصيل الديون الحكومية إذا ظهرت أموالا للمضمن مستقبلا، وتحدد الجهة المعنية مقدار الاقساط وتاريخ استحقاقها ومتابعة استيفائها في المواعيد التي تحددها في حالة الموافقة على التقسيط، وبهذا نستنتج مما سبق ان تنفيذ قرار التضمين يكون أما بالتنفيذ الرضائي أي قيام الموظف بتسديد مبلغ التضمين في الفترة المحددة قانونا، أو بالتنفيذ الجبري وهو يكون إمَّا بالحجز على أمواله المنقولة أو الحجز على امواله غير المنقولة أو الحجز على راتبه، وذلك ضمانا لاسترداد المبالغ التي في ذمته.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة الطرق القانونية لاستحصال مبلغ التضمين من الموظف المضمن، تم التوصل إلى النتائج والتوصيات الآتية:-

أولا: النتائج

١. إنَّ التضمين يعد من الامتيازات الممنوحة للإدارة، وأن الاساس القانوني للتضمين هو قانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، وإنَّ المشرع في هذا القانون، حدد الجهات المختصة بتضمين الموظف العام وفق إجراءات محددة ضمانا لحماية الأموال العامة، ولمنع الإدارة من التعسف والانحراف في استخدام السلطة.
٢. منح المشرع الإدارة سلطة التضمين في سبيل سرعة جبر الضرر الذي يلحق بالأموال العامة للدولة وهذه السلطة غير مطلقة انما محاطة بقيود واجراءات نص عليها قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥ لضمان عدم تعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة وعدم انحرافها.
٣. إنَّ المسؤولية التضمينية استنادا إلى تعريفه واستنادا إلى نصوص قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥ تبنى على ثلاثة إركان الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.
٤. إنَّ قرار التضمين هو قرار غير بات ويمكن الطعن فيه، لتمكين الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالدفاع عن نفسه، ونفي صفة الخطأ عنه حيث قد يكون الضرر حصل نتيجة قضاء وقدر أو بالإكراه أو حالة الدفاع الشرعي وغيرها من الأمور، وكل ذلك يأتي امام جهة محايدة ومستقلة لا علاقة لها بالإدارة.
٥. حدد المشرع العراقي في قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥ في المواد(٢- ٤- ٦)، التعويض الخاص عند تضمين الموظف بمبلغ معين من النقود حيث اقتصر جزاء التضمين على تحميل الموظف أداء مبلغ التعويض المالي الذي تحدده الإدارة، أي: إنَّهُ

جعل وسيلة إصلاح الضرر الذي تتكبده الخزينة العامة هي التعويض المالي من دون التعويض العيني.

٦. إنَّ تنفيذ قرار التضمين يكون، وأما بالتنفيذ الرضائي اي قيام الموظف بتسديد مبلغ التضمين في الفترة المحددة قانونا، أو بالتنفيذ الجبري أما بالحجز على امواله المنقولة أو الحجز على أمواله غير المنقولة أو الحجز على راتبه، وذلك ضمانا لاسترداد المبالغ التي في ذمته.

ثانيا: التوصيات

١. انتهاج السرعة في التعامل مع موضوع التضمين سواء على صعيد الإجراءات الإدارية المتبعة بعد أنْ تكون هنالك أجهزة ادارية ذات خبر ودراية بموضوع قياس الضرر ومسببه، أو على صعيد الإجراءات القضائية عند الطعن بقرار التضمين، لتعلق هذا الأمر بخزينة الدولة.

٢. نوصي المشرع العراقي بضرورة تضمين الموظف استنادا نوع الخطأ فيما إذا كان عمدي أو غير عمدي، اذ لم يشر قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ إلى نوع الخطأ فيما إذا كان عمدي أو غير عمدي ولا إلى درجة الخطأ فيما إذا كان خطأ بسيط أو مركب، وهو أمر منتقد، لأنَّ من أساسيات حماية الأموال العامة هو عدم المساواة بين حالات الخطأ.

٣. عدم الاقتصار على التعويض المالي، لأنَّ هناك من الأموال العامة ما لا يمكن تقديره قيمته بالأموال إلا بجبر الضرر، أو من الأموال العام ما لا يجوز حيازته، ودفع مبلغ تضمينه إلى الدولة كسرقة الأسلحة من الدولة، ولذا نوصي بإضافة نص صريح إلى قانون التضمين يقتضي بأنْ تقوم اللجنة المختصة بتحديد مقدار التضمين ونوعه.

٤. ضرورة عدم منح الإدارة السلطة التقديرية في تقسيط مبلغ التضمين من دون قيود، وذلك لأنَّ ترك التقسيط من دون قيود يجعل كل موظف يتم تضمينه بتقديم طلب تقسيط المبلغ إلى الإدارة، وأحيانا يكون مبلغ التضمين مبلغا صغيرا، وعلى الرغم من ذلك يتم تقسيطه، ولا سيما أنَّ المشرع منح مدة خمس سنوات للتقسيط مما يؤدي ضياع وتلاشي اموال الدولة وهنا فيه ترجيح لمصلحة الموظف على مصلحة الأموال العامة. لذا نوصي بوضع قيود على سلطة الإدارة في منح صلاحية تقسيط المبلغ استنادا إلى حجم المبلغ.

قائمة المصادر

أولا: الكتب.

١. إبراهيم طه الفياض، *مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

٢. د. برهان رزيق، *نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري*، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.

٣. توفيق شحاتة، *مبادئ القانون الإداري*، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٥٤.
٤. القاضي حسن فؤاد منعم ، *تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق-دراسة في ضوء قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم(٣٠) لسنة ١٩٢٨، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي*، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
٥. خالد سمارة الزغبي، *القرار الإداري*، الطبعة الأولى، عمان: ١٩٩٣.
٦. د. سليمان الطماوي ، *النظرية العامة للقرارات الإدارية*، ط٥، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤.
٧. د. سليمان الطماوي، *الوجيز في القانون الإداري*، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
٨. د. عمر القاسمي، *الزبدة في قانون التنفيذ*، الجزء الاول، مركز القاسمي للدراسات القانونية، بلا سنة.
٩. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، *شرح قانون التضمين رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٦*، الطبعة الأولى، بغداد: دار السنهوري، ٢٠١٤، ص:٧٨.
١٠. د.غني حسون طه، *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١.
١١. أ.د. مازن راضي ليلو، *القانون الإداري*، دهوك: ٢٠١٣.
١٢. محمد بن ابي بكر الرازي، *مختار الصحاح*، الكويت: دار الرسالة، ١٩٨٣.
١٣. محمد حيدر العبادي، *قضاء التعويض الإداري*، عمان: دار جليس الزمان، ٢٠١٤.
١٤. م.م. مؤيد علي عبد الحسين ، *شرح قانون التضمين*، الطبعة الأولى، العراق: ٢٠١٧.
١٥. د. نجيب أحمد خلف ومحمد جواد كاظم، *القضاء الإداري*، العراق: مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة المستنصرية، ٢٠١٠.

ثانيا: البحوث والمجلات.

١. أ. م. د. حسن فضالة موسى، علي حميد كاظم، "الاساس القانوني للتضمين"، *مجلة جامعة تكريت للحقوق*، المجلد(١)، العدد(٣)، (٢٠١٧).
٢. م.م. حيدر عدنان صادق، "تضمين الموظف كوسيلة لحماية المال العام"، *مجلة الجامعة العراقية*، المجلد(١)، العدد(٤٤)، بلا سنة
٣. أ.م. د. رشا محمد جعفر الهاشمي، "تضمين الموظف في التشريع العراقي"، *مجلة العلوم القانونية مجلة علمية محكمة تصدرها جامعة بغداد*، الاصدار(١)، المجلد(٢٤)، (٢٠٠٩).
٤. م. د. علياء غازي موسى، "إجراءات الإدارة في تضمين الموظف العام"، *مجلة جامعة تكريا للحقوق*، السنة(٢)، المجلد(٢)، العدد(٢)، الجزء(٢)، (٢٠١٨).
٥. أ.د. غازي فيصل مهدي، "مدى فاعلية قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة"، *مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد*، العدد(٥٦)، (٢٠٠٩).

٦. أ. وليد مرزة المخزومي، وفاء عبدالفتاح النعيمي، "اجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي"، *مجلة كلية الحقوق، جامعة المستنصرية*، المجلد(٣)، العدد(١١، ١٢)، (٢٠١٠).

ثالثا: القوانين والانظمة والتعليمات.

١. قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦.
٢. قانون التضمين رقم(٣١) لسنة ٢٠١٥.
٣. قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠.
٤. القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.
٥. قانون تحصيل الديون الحكومية رقم(٥٦) لسنة ١٩٧٧
٦. تعليمات رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ لتسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥.

رابعا: القرارات القضائية

١. قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٧/٤٨، في ٢٠٠٧/٦/٢٤. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة بغداد.
٢. قرار محكمة استئناف بغداد رقم٢٠٨/استئنافية/ ١٩٧٠، ١٩٧٠/١/٢٨/ منشور في النشرة القضائية ١٩٧٢.
٣. قرار هذه الهيئة العدد٤٧٢/ م/٢٠٠٨/١١/٣٠، المنشور في مجلة التشريع والقضاء العدد الثاني، (نيسان-ايار-حزيران)، لسنة ٢٠٠٩.