تضمين الموظف كوسيلة لحماية المال العام

م. م. حيدر عدنان صادق

رئاسة جامعه بغداد-قسم الشؤون القانونية

المستخلص

ان غاية المشرع العراقي من تشريع قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ، هو ردع من يتعامل مع المال العام بشكل يؤدي الى الحاق ضرر بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة وجبر الضرر والتعويض عما اصاب المال العام، فللمال العام حرمة خاصة يجب مراعاتها ، وتحقيقاً لهذه المصلحة فقد حدد المشرع العراقي في قانون التضمين العراقي النافذ اليات تشكيل اللجنة المختصة بالتضمين واجراءات ممارستها وظيفتها وكذلك كيفية صدور القرار بالتضمين ومدى امكانية الطعن به.

المقدمة

فكرة البحث

أولت قوانين الوظيفة العامة أهمية خاصة بالنسبة لاختيار افضل المتقدمين لشغل الوظيفة العامة من اجل ضمان ديمومة وانتظام تقديم الخدمات العامة لجمهور من خلال حسن تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، إذ أن العنصر المادي لوحده غير كافٍ لقيام مؤسسات الدولة بأعمالها إذ لابد من تظافر العنصر البشري مع العنصر المادي وهذا يتطلب اختيار موظفين ذوي كفاءات وخبرات يعملون على استخدام الأموال العامة استخداماً امثل بهدف خدمة الصالح العام . وهنالك أساليب وطرق تستعين بها الإدارة لكشف حالات الانحرافات والاسترشاء واختلاس الأموال واهمال الواجبات الوظيفية واساءة استعمال السلطة الإدارية ، لان السلوك المعوج الصادر من الموظف يتطلب من الإدارة التصدي له واتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع تأثيره على سير عمل المرافق العامة . وعيه فقد وفرت قوانين الوظيفة العامة للإدارة العديد من الوسائل التي تستعين بها الإدارة من اجل تقويم السلوك المعوج وكشف المخالفات المالية والإدارية والجرائم التي يرتكبها العاملين و إبلاغ النتائج التي يتم التوصل إليها لجهات الاختصاص لاتخاذ الإجراء المناسب بشأنها ومنها تضمين الموظف الذي يلحق بخزينة الدولة أضرار نتيجة إهماله أو مخالفاته القوانين والأنظمة ،وهذا الإجراء بقدر ما تصبو أليه الإدارة من أهداف باعتباره وسيلة هامة لكشف الانحراف ألا انه ينبغي ألا يكون مكنة لتصيد الأخطاء أو محلاً للنازعات الشخصية.

اهمية البحث

يعد موضوع تضمين الموظف العام من المواضيع الدقيقة والمهمة اذ ان من اهم واجبات الموظف ، المحافظة على اموال الدولة التي في حوزته او تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة ، فإن أحدث الموظف ضرراً بهذه الأموال تحققت مسؤوليته التقصيرية، وجزاء هذه المسؤولية جبر الضرر الذي اصاب المال العام جراء التعدي غير المشروع، وذلك من خلال ازالة هذا الضرر أو التعويض عنه، أي تضمين الموظف قيمة الضرر الذي أحدثه، ويعرف التضمين بأنه التزام الشخص بضمان ما اصاب المال العام من ضرر بتعديه عمداً او خطأ بأمر تصدره الادارة جبراً عن الاقتضاء من دون حاجة اللجوء الى القضاء، حماية لذلك المال وصلاحاً لما اصابه من ضرر، غير أن الأصل في التعويض اللجوء الى القضاء لإقامة دعوى للتعويض عن الاضرار التي أصابت المال العام، إلا أن المشرع العراقي قد منح الإدارة سلطة تضمين الموظف كامتياز لها فهو جمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، لاعتبارات تتمثل بالمحافظة على اموال الدولة بعد ما وقع عليها من عدوان وما أصابها من ضرر، ولسرعة جبر الضرر.

مشكلة البحث

تتحدد مشكلة البحث في الاجابة تساؤلات عديده منها مالمقصود بتضمين الموظف العام؟ وما الجهة المختصة بتضمين الموظف العام ؟ وكيف يتم تشكيلها؟ ما الجهة المختصة بأصدار قرار التضمين ؟ وكيف يتم الطعن بقرار التضمين؟

منهجية البحث

وقد اتبعنا في هذه الدراسة منهج تحليلي وواقعي يقوم على استعراض نصوص القانون الذي يحكم اجراءات تضمين الموظف أي قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ، مع الوقوف على الجانب العملي من تطبيقات القضاء العراقي .

خطة البحث

من أجل الاحاطة بموضوع البحث فقد ارتأينا دراسة هذا الموضوع في ثلاثة مباحث خصصنا المبحث الاول لدراسة التعريف بتضمين الموظف العام وخصصنا الثاني لدراسة الجهة المختصة بتضمين الموظف العام اما المبحث الثالث فقد خصصناه لدراسة اصدار قرار التضمين وأمكانية الطعن به ثم انهينا البحث بخاتمة تتضمن جوهر ما توصل اليه الباحث من نتائج وتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بتضمين الموظف العام

التضمين ، لغة ،ضمن الشيَ، بالكسر ضمانا : كفل به ، فهو ضامن وضمين ، وضمنه الشي تضمينا فتضمنه عنه:مثل عزمه. (١)

أما اصطلاحا ، فقد حددت الفقرة الاولى من المادة الأولى من قانون ضمان الموظفين رقم (١٠٤) لسنة١٩٦٠ ،الوظيفة الخاضعة للضمان بأنها : ((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 أذن الدفع والقبض أو الأشراف الفعلي عن الموظفين الذين يقومون بالواجبات آنفة الذكر ...)) ، وعرفت الفقرة الخامسة من المادة نفسها الموظف ، بأنه :((الموظف أو المستخدم الذي يشغل بأمر رسمي تحريري وظيفة خاضعة للضمان)) (٢)ويبدو أن المشرع ترك للفقه مهمة تعريف قرار التضمين ، إذ ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف وعند العودة لشراح القانون الإداري وفقهاءه لتلمس اوجه التعاريف لديهم لم أجد في هذه الكتابات الفقهية تعريفا محدداً للتضمين ، وعليه لم يعد أمام الباحث إلا الرجوع إلى الأحكام الصادرة عن القضاء والمتعمقة بالتضمين ، فقد عرفت محكمة استئناف بغداد في أحد قراراتها التضمين بقولها : ((...لا يصح اعتبار التضمين من المخابرات الروتينية ، بل هو قرار أدارى ذو نتائج مالية هامة)). (٣)في حين نجد أن مجلس شورى الدولة قد ذهب في أحد قراراته إلى اعتبار التضمين قراراً إدارياً ذو طابع قضائي، وذلك بقوله : ((... وحيث أن القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي..)). (٤)ووفقاً لما تقدم يمكن أن نعرف التضمين بأنه عبارة القرار اداري ذو طبيعة قضائية صادر عن الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ،بحق الموظف الذي يلحق الضرر بالمال العام بسبب إهماله أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية ويلزم لصحته توافر العناصر الشكلية والموضوعية ، لكي يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره. معنى ذلك أن التضمين يعد امتيازاً من امتيازات الإدارة الذي منحها المشرع لها من اجل حماية أموال الدولة ، وتستند ممارسة الإدارة لهذا الامتياز على أساس المسؤولية التقصيرية ، وهذه المسؤولية تقوم على أركان ثلاثة الخطأ والضرر و علاقة السببية بينيما. (٥)فالضرر يعد ركن أساس في المسؤولية التقصيرية لأنها تدور مع الضرر وجودا أو عدماً استنادا إلى القاعدة القائمة ((لا مسؤولية بدون ضرر)) ، وعليه فإذا لم يصب الشخص بضرر فانه لا يستطيع أن يطالب بالتعويض ويرد طلبه وهذا ما أكدته المادة (٢٠٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، حيث نصت على أن ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر ...يستوجب التعويض)). (٦) والضرر هو أذى يلحق الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء كانت هذه المصلحة متعلقة بسلامته أو متعلقة بالعاطفة أو الاعتبار أو الحرية . (٧)وعلى ضوء هذا الاتجاه فالضرر نوعان مادي وادبي ويقصد بالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في نفسه او في ماله او في حق من حقوقه المالية، اما الضرر الادبي فهو الذي يصيب الشخص في شرفه او كرامته أو في سمعته أو في عاطفته وقد عالج المشرع العراقي الضرر الادبي في المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي الناف والتي نصت على انه : ((يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك...)) (٨) ويشترط في الضرر ان يكون محققاً ومباشر او شخصياً ولا يكون قد سبق تعويضه وهذه الشروط مستخلصة من المادة (٤٢١)من مشروع القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه((يشترط في الضرر الموجب للتعويض ان يكون مباشراً ، متوقعاً او غير متوقع محققاً، حالاً او مستقبلاً، وان يصيب حقاً او مصلحة مالية مشروعة للمتضرر وان يكون شخصياً لمن يطالب بالتعويض والا يكون قد سبق تعويضه)). (٩)ومن جهة أخرى، لا يضمن المتسبب إلا بالخطأ، بمعنى إن الخطأ شرط لاقامة مسؤولية المتسبب، فان لم يكن كذلك انتفى الضمان، وتحمل المضرور عاقبة جبر ضرره، وعليه فالخطأ ركن أساس لقيام مسؤولية الموظف .، ولو رجعنا إلى التشريعات التي عالجت موضوع التضمين نجدها قد فرقت بين حالتي الخطا العمدي و الخطا غير العمدي ،فقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ الملغى ، قد فرق في إجراءات استحصال مبلغ التضمين بين حالتي الخطا العمدي و الخطا غير العمدي الذي يرتكبه الموظف. (١٠)، ولم يجز في الحالة الأولى إطلاق سراح الموظف من الحجز إلا بعد أن يسدد مبلغ التضمين ، في حين أجاز في الحالة الثانية تقسيط المبلغ بعد مضي ستة اشهر على حجز الموظف وبكفالة ضامنة. (١١)تجدر الإشارة أن أحكام القرار رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ الملغى تعد من النظام العام لذا فهي واجبة التطبيق بشكل مباشر وسارية على ما سيستقر من وقائع ، وهذا ما أكده مجلس شورى الدولة في قراره ذي العدد ٢٠٠١/٧٣ في ٢٠٠١/١٢/١٥ الذي يذهب فيه إلى أن الموظف المضمن وفق قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٣٧ لسنة ١٩٩٤ الملغي الذي لم يسدد مبلغ التضمين رغم حجزه واستنفاذه مدة الحجز البالغة ستة اشير يخضع

لاحكام البندين خامساً وسادساً (من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ وتقتصر إمكانية تقسيط مبلغ التضمين و إطلاق سراحه على حالة الخطأ غير العمدي فقط دون الخطأ العمدي وطبقاً للشروط المنصوص عميها في البند سادساً من القرار. (١٢).

أما قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٠٢) لسنة ٢٠٠٢ الملغى فقد عدلت المادة (٤) منه الخطا العمدي للموظف ظرفا مشددا عند توقيع العقوبة الجزائية علية، ولا يطلق سراحه بعد انتهاء مدة العقوبة إلا بعد تسديد مبلغ التضمين كاملا كما لا يجوز تقسيط هذا المبلغ، في حين أن المادة (١) من هذا القرار قد أجازت تقسيط مبلغ التضمين في حالة الخطا غير العمدي وبصدور قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ ، والذي ألغيت بموجبه القرارات آنفة الذكر ، نجد أن المادة(٢) منه قد أشارت إلى حالتي الخطا العمدي وغير العمدي . (١٣)إلا أن هذا القانون لم يرتب أي اثر على التمييز بين هذين النوعين من الخطا، بدليل أن المادة الرابعة منه قد أجازت للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوازرة الموافقة على تقسيط مبلغ التضمين مدة لا تزيد عن خمس سنوات لقاء كفالة عقارية ، حيث يلاحظ أن هذه المادة قد جاءت مطلقة ، فلم تميز بين حالتي الخطاء العمدي وغير العمدي للموظف على الأقل في طريقة تسديد مبلغ التضمين، بخلاف ما سلف ذكره من تشريعات ، وهذا مسلك منتقد فضرورات حماية المال العام والضرب على أيدي العابثين به، تقتضي عدم المساواة بين حالتي الخطا، فليس من العدل أن تتم المساواة بين من يتعمد الإضرار بالمال العام قاصدا أحداث الضرر ، وبين من الحق الضرر بالمال العام بسبب عدم تبصره أو إهماله أو جهله ، دون وجود أي قصد في إحداث الضرر. (١٤)

ويشترط لقيام مسؤولية الموظف، أن يتدخل الموظف في إحداث الضرر أو أن يسهم خطأه في إحداثه، لانه لو انعدم تدخله لانتفت العلاقة السببية بين الشخص والضرر، فتدخل الموظف في إحداث الضرر ضروري بداهة ليكون هذا الضرر راجعاً إلى فعله ، ولكن ما الحكم لو كان الضرر لا يرجع إلى فعل الموظف و إنما يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه؟. (١٥)وجواباً عن هذا التساؤل نقول أن المشرع العراقي عالج في المادة (٢١١) من القانون المدني حالة رفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي حيث نصت هذه المادة على أنه : ((إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ من سبب أجنبي لا يد له فيه ،كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك)) (١٦) ، ويلاحظ على هذا النص انه ورد كاستثناء على القاعدة العامة التي تنص على أنه إذا اتلف أحد مال غيره ضمن ما أتلف.**نستنتج مما تقدم** ... إن الأساس القانوني لتضمين الموظف، هو الأسباب التي تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها بتضمين الموظف ومع تقديرنا للمجهود الذي تبذله في المحافظة على أموال الدولة وحمايتها بكل الوسائل، لكن يلاحظ إن الإدارة في بعض الأحيان تحاول رمي المسؤولية على عاتق الموظف من خلال مسائلته عن خطأ لم يرتكبه.

المبحث الثاني
الجهة المختصة بالتضمين

ان التضمين يعد من امتيازات الادارة التي منحها المشرع لها لتعويض ما اصاب الدولة من ضرر، وان الادارة عند لجوئها الى تضمين الموظف عليها ان تشكل لجنة تحقيقية بذلك، وقد حدد قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، آليه تشكيل اللجنة التحقيقية، وبين وظيفة هذه اللجنة لذلك . (١٧)ففي ميدان التضمين نفرق بين ثلاثة أنواع من اللجان التحقيقية : الأولى بموجب قانون انضباط موظفي الدولة المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل(وبموجب القانون يمكن للجنة التحقيقية إن تجري تحقيقاً إدارياً مع الموظف المخالف وقد توصي بإحالته الى لجان التضمين والنوع الثاني من اللجان التحقيقية بموجب الأمر ٥٧ الخاص بالمفتشين العموميين . (١٨اما النوع الأخير من اللجان التحقيقية فهي في قانون التضمين حيث نصت المادة من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ على انه : ((يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء على الاقل من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احد اعضائها موظفاً قانونياً لتحديد مبلغ التضمين والمسؤول عن إحداث الضرر المنصوص عليه في المادة من هذا القانون وجسامة الخطأ المرتكب وما اذا كان عمدياً او غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص)) ، يتبين من النص المتقدم أن تشكيل اللجنة امر لازم لصحة التضمين وان تخلفه يعرض تصرف الادارة الى النقض من قبل القضاء، فلا يحق للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تضمين الموظف دون تشكيل اللجنة التحقيقية، وقد حدد المشرع الحد الادنى لتشكيل اللجنة بعدد لا يقل عن ثلاثة اعضاء وترك للإدارة سلطة تقدير حدها الأعلى ، فللإدارة في هذه الاحالة ان تزيد العدد على ثلاثة اعضاء لكن ليس لها ان تنزل عنه. (١٩)اما تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة عن وزارة المالية لتسهيل تنفيذ احكام قانون التضمين النافذ فقد

نصت المادة (٣) منه على أن : ((يشكل الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء من ذوي الخبرة والاختصاص على ان يكون احد اعضائها موظفا قانونيا لإجراء التحقيق في الحالة المبلغ عنها)) ، ويلاحظ أن التعليمات المذكورة قد حددت تشكيل اللجنة بثلاثة اعضاء في حين ان قانون التضمين قضى بتشكيلها من ثلاثة اعضاء في الأقل، ولا خوف من هذا التعارض لان نصوص القانون لها علواً على نصوص التعليمات وتبطل ما تعارض فيها معها فيكون للوزير مخالفة التعليمات وتشكيل لجنة من أكثر من ثلاثة أشخاص. (٢٠)وقد اشترط المشرع في اعضاء اللجنة ان تتوافر فيهم صفة الخبرة والاختصاص وان يكون احدهم موظفاً قانونياً، وان أمر تشكيل اللجنة منوط بالوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وليس لهم تخويل هذا الاختصاص إلى اي موظف من موظفيهم لان القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز للموظف ان يعهد باختصاصه الى الغير إلا اذا وجد نص قانوني يجيز ذلك وما جرى عليه العمل في ميدان اللجان التحقيقية هو اتجاهان :الأول : وجود لجنة تحقيقية سابقة مشكلة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، وتوصي هذه اللجنة بإحالة الموظف الى لجان التضمين أياً كانت دائمة او مؤقتة . الثاني: تشكيل لجنة تحقيقية بموجب قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ، والتساؤل هناهل تلتزم لجنة التضمين بالتحقيق مع الموظف وتدوين أقواله في الموضوع ، أم تعتمد علىتوصيات اللجنة التحقيقية الأولى التي أحالت الموظف الى لجنة التضمين ؟ (٢١)انقسم التعامل مع هذه الفقرة الى اتجاهين ، الأول يذهب الى الاكتفاء بتدوين أقوال الموظف وتجد إن إعادة تدوين أقواله من لجنة التضمين لا فائدة منه، وقد يتعذر على اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين تدوين أقوال موظفين قامت اللجنة التحقيقية الأولى بتدوين أقوالهم او وجود تعارض بين أقوال الموظف في التحقيق الأولي والثاني او غير ذلك من الصعوبات ، مما قد يؤثر في مسار التحقيق ، والاتجاه الثاني ، يذهب الى وجوب تدوين أقوال الموظف المحال الى لجنة التضمين باعتبار أن قانون التضمين رسم آلية واجبة الإتباع وبالتالي فإن التغاضي عن هذه الآلية وإهمال الشكلية المطلوبة يعرض قرار لجنة التضمين الى النقض من قبل القضاء وهذا ما سارت عليه محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية عندما نقضت قرار محكمة بداءة الكرخ وألغت قرار الأخيرة لعدم قيام اللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين بتدوين أقوال الموظف استنادا لأحكام المادة الثانية من قانون التضمين النافذ ، ومن وجهة نظر محكمة استئناف الكرخ أن تدوين أقوال الموظف شكلية واجبة الإتباع وتخل بحقوق وضمانات الموظف ودفاعه ، وبالتالي عدم صحة قرار محكمة بداءة الكرخ . (٢٢)نعتقد أن إعادة تدوين أقوال الموظف لا فائدة منها لأن الموظف تم التحقيق معه من قبل لجنة تحقيقية سابقة وأوصت تلك اللجنة بإحالة الموظف الى التضمين واستندت الى أدلة موجودة وقت التحقيق وقامت بتقصير الموظف وإحالته الى التضمين بناء على ذلك ، وقد تختفي هذه الأدلة لاحقاً ومن الصعوبة الحصول عليها ، كما إن احتمال وجود عارض بين أقوال الموظف المدونة ، وهنا قد يتم الاعتماد على الأقوال المدونة من لجنة التضمين بعدها اللجنة الثانية ، مما يعني وجود شبهة في التساهل بضياع المال العام ، كما إن ضمانات الموظف والاستماع الى أقواله متوفرة في اللجنة التحقيقية الأولى وهنا ندعو الى حصر اختصاص لجنة التضمين بالتضمين مع إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة ، كما إن ذلك يختصر إجراءات التضمين وينسجم مع طبيعة التضمين والهدف منه في الحفاظ على المال العام والسرعة في جبر الضرر الذي لحق به.

المبحث الثالث

القرار بالتضمين ومدى أمكانية الطعن به

سنتناول دراسة الجهة المختصة بأصدار قرار تضمين الموظف العام ، فضلاً عن مدى امكانية الطعن بهذا القرار في المطلبين الآتيين :المطلب الاول : الجهة المختصة بأصدار القرار بتضمين الموظف العام المطلب الثاني : الطعن بقرار تضمين الموظف العام

المطلب الاول الجهة المختصة بإصدار القرار بتضمين الموظف العام

ان القضاء في الاصل هو الذي يحدد مبلغ التعويض، غير ان المشرع العراقي خرج عن هذا الاصل عندما جعل الادارة هي المختصة بتحديد مبلغ التعويض، وإصدار قرار التضمين، وان المشرع العراقي عندما اعطى للإدارة هذا الامتياز كان الهدف منه جبر الضرر الذي يصيب اموال الدولة وحماية هذه الاموال من عبث العابثين (٢٣) نتيجة لذلك فقد نصت المادة الثالثة من قانون التضمين النافذ على انه : ((يصدر الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة قراره بناءٍ على توصيات اللجنة المشكلة بموجب المادة الثانية من هذا القانون)). (٢٤)فالقرار الصادر في التضمين قرار اداري ولذلك يجب ان يصدر من الجهة التي حددها القانون، وان الاختصاص الممنوح للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بإصدار قرار التضمين يعتبر اختصاصاً شخصياً وبالتالي لا

يسوغ له ان يفوضه لموظفيه المرؤوسين وان علت وظائفهم في السلم الاداري ، وان قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، ولهذا لا يجوز لصاحب الاختصاص أن يتفق مع غيره على تعديل تلك القواعد، وإلا فان القرار يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص وبالتالي يستطيع المضمن ان يطعن بهذا العيب امام القضاء ويطلب إلغاءه، ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، ويجوز ابداؤه في اي مرحلة من مراحلها، وعلى القاضي أن يحكم عدم الاختصاص تلقائياً حتى ولو لم يثره طالب الإلغاء.(٢٥)وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي في قراره المتضمن أن تضمين الموظف من الصلاحيات الشخصية الممنوحة الى الوزير المختص، وان هذه الصلاحية لا تخول من الوزير الى موظف وزارته لأنها صلاحية شخصية، وفي حالة تخويل هذه الصلاحية الى رئيس المؤسسة او المدير العام فيجب ان يكون في القانون او أي قرار اخر له قوة القانون ما يجيز تخويل هؤلاء استعمال هذه الصلاحية ليتمكنوا من استعمالها . (٢٦)فضلاً عن ذلك فأن قواعد الاختصاص من عمل المشرع وعلى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أن يحترم حدود اختصاصه لأنها لم تكن قد وضعت لمصلحة الادارة وإنما شرعت لتحقيق الصالح العام ، وان قرار التضمين الذي يصدره الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يجب ان يصدر بناءً على توصيات اللجنة التحقيقة المشكلة بموجب المادة الثانية من قانون التضمين النافذ، وفي هذا يثار سؤال فيما اذا كان قرار الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة محصوراً بتوصيات اللجنة التحقيقية، ام ان هناك مساحة قانونية من المرونة تجيز للوزير المختص اتخاذ قراره فيما يراه عادلاً ؟ وقد اجاب مجلس شورى الدولة عن ذلك بقراره المتضمن بان الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يصدر قراره استناداً الى احكام قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ بناءً على توصيات اللجنة التحقيقية اذا تضمنت رأي الجهات ذات الاختصاص في الوزارة أو خارجها طبقاً للمادة الثانية من القانون المذكور، وله كذلك عدم الأخذ بتوصيات اللجنة التحقيقية غير المتفقة مع حكم المادة الثانية من القانون وإعادتها اليها للوقوف على رأي الجهات ذات الاختصاص. (٢٧)نعتقد بأن هذا الاتجاه هو الراجح وذلك لأن توصيات اللجنة التحقيقية يجب ان تكون متوافقة مع الصيغة المرسومة لها في المادة الثانية من القانون. ويرى جانب من الفقهاء بان توصيات اللجنة ملزمة للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، لان سلطاتهما في التضمين مقيدة وليست تقديرية، وبالتالي فان عليهما ان يوافقا على توصيات اللجنة التحقيقية ويصدرا قرار التضمين، اما اذا امتنعا عن اصدار قرار التضمين فان هذا يعد قراراً ادارياً سلبياً وبالتالي يجوز الطعن فيه طعناً بالإلغاء امام محكمة القضاء الاداري بعد التظلم منه إدارياً . (٢٨)ومن خلال التطبيق العملي لأحكام قانون التضمين قد يتبادر إلى الذهن سؤالان: الأول حول إمكانية الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة اعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين ؟ والثاني هل بإمكانهما إعادة مبالغ تم استقطاعها استناداً إلى قرار تضمين مصادق عليه؟ لقد اجاب مجلس شورى الدولة على ذلك بقراره رقم (٤٨) لسنة ٢٠٠٧ الصادر في ٢٤/٦/٢٠٠٧ الذي جاء فيه : ١. ليس للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الأمر بإعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين. ٢ لا يحق للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة اعادة مبالغ تم استقطاعها استنادا الى قرار تضمين مصادق عليه. (٢٩)ونحن بدورنا نؤيد الشق الثاني من القرار بأنه لا يجوز للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة اعادة مبلغ التضمين إلى الموظف، كون التضمين هو حق الدولة وان الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة هو حامي اموال الدولة فلا يجوز له التصرف بهذه الأموال، لكننا لا نؤيد الشق الاول من القرار بأنه ليس للوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الامر بإعادة التحقيق بعد المصادقة على قرار التضمين، ونرى أنه يجوز اعادة التحقيق اذا ظهرت ادلة جديدة من شأنها ان تؤثر في مبلغ التضمين الذي حددته اللجنة التحقيقية، ولأن قرار التضمين ليس قراراً ادارياً نهائياً حتى يمنع الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة من اعادة النظر فيه.

المطلب الثاني الطعن بقرار تضمين الموظف العام

نصت المادة الخامسة من قانون التضمين النافذ على انه : ((للمضمن المنصوص عليه في المادة الاولى من هذا القانون اقامة دعوى لدى محاكم البداءة خلال ثلاثون يوما من تاريخ التبلغ به بقرار التضمين ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلا للطعن فيه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به امام محكمة الاستئناف بصفتها التميزية ويكون القرار الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما، من هذا يتبين بان المشرع العراقي اعطى للموظف الحق في الطعن بقرار التضمين الصادر عن الإدارة، وذلك لان حق التقاضي مصون ومكفول للجميع . (٣٠)وقد حظر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن بالإضافة إلى أن من ضرورات تحقيق العدالة قيام التوازن بين المصلحة العامة في جبر الضرر الذي يصيب اموال الدولة وبين حماية الموظف من

تعسف الادارة في إصدار قرار التضمين وان قيام الإدارة بفرض مبالغ مالية كتعويض عن الاضرار التي اصابتها نتيجة الفعل غير المشروع يعد استثناءً من الاصل الذي يقضي بأنه من اختصاص القضاء، لذلك اعطى المشرع للمضمن الحق في الطعن بقرار التضمين كضمانة مهمة لتحقيق العدالة . (٣١)وقبل صدور قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ النافذ نجد ان المشرع العراقي تأرجح حول حق التقاضي في موضوع التضمين، ففي قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل قضى بأنه يحق للموظف الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه ، أما قرار مجلس قيادة الثورة المنحل(رقم) ١٠٠ (لسنة ١٩٩٩ فقد قضى بمنع المحاكم عن سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام القرار (٣٦) ، وان السبب الذي دعا الى سلب التقاضي هو رغبة المشرع في جبر الضرر الذي يصيب أموال الدولة إسراعاً لان الاعتراض على قرار التضمين يؤدي الى المماطلة والتسويف وبالتالي يؤخر حق الدولة في جبر الضرر الذي اصابها . (٣٢)ومن جانبنا نرى ان المشرع العراقي كان موفقاً عندما منح المضمن حق الطعن على قرار التضمين امام القضاء، ولكن كان الاولى به ان يعهد اختصاص النظر في هذا الطعن الى مجلس الانضباط العام وليس إلى القضاء العادي، وذلك لان منازعة التضمين ناشئة عن تطبيق احكام قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، وان مجلس الانضباط العام هو المختص بالنظر في المنازعات التي يقيمها الموظف على الدولة الذي يدعي بحقوق نشأت عن قانون الخدمة المدنية او اي نظام صدر بموجبه ، بالإضافة إلى أن مجلس الانضباط العام هو الاقدر على حسمها كونها منازعة ادارية تكون بين الموظف والإدارة .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع تضمين الموظف العام نورد اهم النتائج التي توصلنا لها ، مع اهم المقترحات في هذا المجال وعلى النحو الآتي :-

اولاً : النتائج

١. ان التضمين يكون عن الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب اهمال الموظف أو تقصيره او مخالفته للقوانين والانظمة والتعليمات.

٢. تضمن القانون عبارة مخالفة القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات دون ان يبين ما المقصود بهذه القرارات، هل هي قرارات تنظيمية فهي ات التعليمات واذا كان المقصود بها القرارات الفردية فيجب تضمينها حسب التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

٣. . لم يتم التمييز بين الاهمال او الخطأ العمدي والاهمال او الخطأ غير العمدي وذلك لاختلاف الاثر القانوني لكل منهما.

٤. اوكل القانون الى اللجنة التحقيقية لتحديد المسؤول عن احداث الضرر وجسامة الفعل وتحديد مبلغ التضمين.

٥. اعطى المشرع للمضمن حق الطعن بقرار التضمين بعد التظلم منه لدى الادارة امام محكمة القضاء الاداري دون الاشارة الى المادة السابعة /ب من التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة التي اشارت الى ان قرارات محكمة القضاء الاداري يتم الطعن بها امام المحكمة الادارية العليا.

ثانيا : المقترحات

ولكل ما تقدم نقدم التوصيات الآتية :

١. . إعادة صياغة المادة (١) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥. بما يتضمن وضع عبارة القرارات في المكان المناسب لها وفق التسلسل الهرمي للقواعد القانونية

٢. الاسراع بأصدار التعليمات التي تسهل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥.

الهوامش

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

٢. انظر المادة الأولى ، الفقرة الاولى من قانون ضمان الموظفين رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٠.

٣. ينظر قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٢٠٨ /استئنافية / ١٩٧٠ في ٢٨ / ١/ ١٩٧٠ ، منشور في النشرة القضائية١٩٧٢ ،ص ١٧٥.

٤. ينظر قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٨ / ٢٠٠٧ في ٢٤ / ٦ / ٢٠٠٧ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، بغداد ص ٥٣.

٥. د . غازي فيصل ميدي ، تعميقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط١ ،بغداد، ٢٠٠٤، ص ٩.
٦. انظر المادة (٢٠٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٧. د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧١ ، ص ٤٦٠.
٨. انظر المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
٩. د. عبد الرا زق السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١ ، منشاة المعارف ،الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٦٧.
١٠. بخلاف قراره المرقم (٣٧) لسنة ١٩٩٤الملغى الذي يجيز للوزير المختص تضمين الموظف ضعف قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر.
١١. انظر المادتين (٥ و٦) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٠) لسنة ١٩٩٩ الملغى.
١٢. منشور في مجلة العدالة ، العدد الأول ، كانون الثاني، شباط، آذار، ٢٠٠٢، ص ٨٠.
١٣. تنص المادة الثانية على : ((يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء... وجسامة الخطا المرتكب وما اذا كان عمديا أو غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص)).
١٤. د. محمود جمال زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣ ، القاهرة، ١٩٧٨ ، ص ١٤٦.
١٥. انظر المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
١٦. انظر المادة ٩٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، التي تنص في فقراتها الأولى على : ((إذا اتلف أحد مال غيره على زعم انه ماله، ضمن ما أتلف)).
١٧. إبراهيم حميد كامل ، إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة النزاهة العدد٩ ، بغداد ، ص١٤٣.
١٨. نصت المادة الثانية من القسم (٥) من الأمر ٥٧ لسنة ٢٠٠٤ ، ضمن مهام المفتش العام القيام بالتحقيق الإداري على نحو يتماشى مع السلطات المنصوص عليها في القسم.
١٩. انظر ، زياد خلف عودة : التحقيق الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق–جامعة النهرين ، ٢٠٠٦ ،ص٤٧.
٢٠. د. غازي فيصل مهدي مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة، بحث منشور على الموقع الالكتروني لهيأة النزاهة ، هامش ٢ ص٦، آخر زيارة في ١٨ / ٥/ ٢٠١٣ :– pdf.law5-conf7/http://www.nazaha.iq/conf7 .
٢١. د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط ١ ، مطبعة دار العراق للطبع والنشر ، ، ١٩٨٠ ، ص ٤١٩ .
٢٢. قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية المرقم ٢١٣١ /ب/ ٢٠١٣ في ٣٠ / ١/ ٢٠١٤ ، قرار غير منشور.
٢٣. رشا محمد جعفر الهاشمي تضمين الموظف في التشريع العراقي، مجلة العلوم القانونية، مج ٢٤ ، ع ١، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٣ .
٢٤. انظر المادة الثالثة من قانون التضمين العراقي النافذ.
٢٥. د. مازن ليلو راضي القانون الإداري، ط ٣، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠ ، ص ٢٠ .
٢٦. انظر المادة الثالثة من قانون تضمين الموظفين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦.
٢٧. القرار المرقم ٦٨ / موسعه أولى ، ١٩٨٩ الصادر في ٣٠ / ٥/ ١٩٨٩ ، مجلة القضاء، ع ٢، ١٩٩٠ ، ص ٢٧٤ .
٢٨. د. غازي فيصل ، مصدر سابق، ص٥–٦.
٢٩. وفي قرار آخر لمجلس شورى الدولة رقم ٤١ / ٢٠٠٩ الصادر بتاريخ ١٠ / ٦/ ٢٠٠٩ ذهب فيه بأنه) ١– ليس للوزير المختص إلغاء قرار التضمين بعد المصادقة عليه ٢– إن الإحكام والقرارات المكتسبة درجة البتات تعد حجة بما فصلت فيه(، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، بغداد، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠ .
٣٠. نص الفقرة (ثالثا) من المادة التاسعة عشر من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في
٣١. مؤيد عبد الحسين موجز في قانون التضمين ، بحث منشور في الموقع الالكتروني لهيأة النزاهة وعلى الرابط ، ص ١٠ ، آخر زيارة في ١٨ / ٥/ ٢٠١٣. http://wwwpage_namper=p_no13&1027=nazaha.iq/body.asp?field.
٣٢. د. غازي فيصل ، مصدر سابق، ص٨.

ـ قائمة المصادر ـ

١. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت،
٢. د . غازي فيصل ميدي ، تعميقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط١ ،بغداد، ٢٠٠٤.
٣. د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٧١ .
٤. د. عبد الرا زق السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١ ، منشاة المعارف ،الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٥. د. محمود جمال زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط ٣ ، القاهرة، ١٩٧٨ .
٦. إبراهيم حميد كامل ، إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات ،
٧. زياد خلف عودة : التحقيق الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق–جامعة النهرين ، ٢٠٠٦ .
٨. د. غازي فيصل مهدي مدى فاعلية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة، بحث منشور على الموقع الالكتروني لهيأة النزاهة ، هامش ٢، آخر زيارة في ١٨ / ٥/ ٢٠١٣ :– pdf.law5-conf7/http://www.nazaha.iq/conf7 .
٩. د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط ١ ، مطبعة دار العراق للطبع والنشر ، ١٩٨٠.
١٠.رشا محمد جعفر الهاشمي تضمين الموظف في التشريع العراقي، مجلة العلوم القانونية، مج ٢٤ ، ع ١، ٢٠٠٩ .
١١.د. مازن ليلو راضي القانون الإداري، ط ٣، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠.
١٢.مؤيد عبد الحسين موجز في قانون التضمين ، بحث منشور في الموقع الالكتروني لهيأة النزاهة وعلى الرابط ، ، آخر زيارة في ١٨ / ٥/ ٢٠١٣ . http://wwwpage_namper=p_no13&1027=nazaha.iq/body.asp?field.