

## الإجراءات التحقيقية وقرارات الإدارة بالتضمين وفق قانون التضمين العراقي رقم 31 لسنة 2015 (دراسة تحليلية)

احمد نوح طه\* و فارس علي جانكبير\*\*

\*الجامعة التقنية/دهوك، اقليم كردستان-العراق

\*\*قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز، اقليم كردستان-العراق

(تاريخ استلام البحث: 14 حزيران، 2020، تاريخ القبول بالنشر: 10 آب، 2020)

## الخلاصة

قانون التضمين هو سلطة منحها المشرع للإدارة بهدف حماية الأموال العامة، من خلال تضمين الموظف العام قيمة الضرر الحاصل على أموال الدولة بسبب الإهمال أو التقصير أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات. حيث قام المشرع من خلال هذا القانون بنقل أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني للقانون العام، وذلك بمنح الإدارة متمثلة بالوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظون، سلطات التحقيق من خلال تشكيل لجان تحقيقية تتولى التحقيق وتحديد المسؤول، عن إحداث الضرر بالمال العام، وجسامة الأضرار، فضلاً عن تحديد مبلغ التضمين، وإصدار قرار إداري بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلية. ويستحصل مبلغ التضمين باتباع إجراءات معينة حددها القانون. وللموظف المضمن لمبلغ التضمين أن يطعن بالقرار الصادر من السلطة المختصة بإصداره أمام محكمة القضاء الإداري، ويجب أن يسبق الطعن بالقرار التظلم منه لدى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار.

## المقدمة

بنقل أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الى القانون العام، وذلك بمنح الإدارة سلطات التحقيق من خلال تشكيل لجان تحقيقية تتولى التحقيق وتحديد المسؤول عن إحداث الضرر بالمال العام، وجسامة الأضرار، فضلاً عن تحديد مبلغ التضمين. قد منح المشرع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظون بإصدار قراراتهم، استناداً على توصيات اللجنة التحقيقية.

علاوة على ذلك، فإن قرار التضمين له آثار ونتائج تلزم الموظف المخالف بتحمل الأضرار التي لحقت بالخزينة العامة، ومن اجل ضمان عدم تعسف الجهات المختصة بإصدار القرار، فقد منح القانون الطرف المتضرر حق الطعن في القرار الصادر، لدى الجهات القضائية المختصة وفقاً لقانون التضمين النافذ.

## أولاً: أهمية البحث وأهدافه

تكمن أهمية الموضوع في حماية المال العام من العابثين من اجل الحفاظ عليه، وذلك من خلال ضمان خطأ الموظف أو

يعرف الضمان لغة بأنه الكفالة والالتزام<sup>(1)</sup>، أما اصطلاحاً، فإنه نظام خاص تتبعه الإدارة لغاية جوهريّة وهي حماية المال العام، وذلك من خلال إزالة أو جبر الضرر الذي أصاب الأموال العامة، من جراء فعل الموظف أو المكلف بخدمة عامة.

الأصل في التضمين انه أحد صور المسؤولية المدنية، فهو يتعلق بمفهوم الفعل الضار وجبره، وبذلك يعد أساس التزام الموظف بدفع التعويض عن الضرر الحاصل بالمال العام، هو المسؤولية المدنية عن فعل الموظف الذي سبب ضرراً بالمال العام. وجاء هذا في المادة الأولى من قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 النافذ بالنص على " يضمن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة، بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات". نلاحظ من نص هذه المادة، بأن المشرع قام

## المطلب الأول

### نطاق سريان قانون التضمين

يسري قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015، على الموظف أو المكلف بخدمة عامة، مع تحقيق حالة تكبد الخزينة العامة الأضرار، من جراء إهمال أو تقصير أو مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات<sup>(2)</sup>. ولكي تكون دراستنا شاملة لا بد وان نتطرق إلى مفهومي الموظف والمكلف بخدمة عامة في التشريع والفقهاء العراقيين، ثم نتناول أسباب التضمين الموضوعية، باعتبارها حماية للمال العام وكما يأتي:

### أولاً: مفهوم الموظف أو المكلف بخدمة عامة

إن تسمية الموظف العام تعبر عن الاصطلاح القانوني، الذي اتبعته اغلب القوانين والنظم الإدارية، لوصف مجموعة العاملين المدنيين في الدولة، وهم الذين يسيرون شؤونها ويديرون نشاطاتها في أجهزتها كافة، ويتم ذلك من خلال تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات، وهم الذين يملكون على المعاملات، ويقومون بتقديم الخدمات، ويتحملون التبعات والمسؤوليات القانونية، ويباشرون أعمالهم بحسب الاختصاص والمركز، ضمن الهيكل الإداري التنظيمي<sup>(3)</sup>.

في اغلب التشريعات لم يرد تعريف جامع وشامل يحدد المقصود بالموظف العام، ويعود السبب من وراء ذلك، إلى اختلاف الوضع القانوني للموظف العام من نظام إلى آخر، وبين دولة وأخرى، فضلاً عن التجديد المستمر في مفاهيم القوانين الإدارية. حيث اكتفت اغلب التشريعات الإدارية في مجال الوظيفة العامة، إلى تحديد مفهوم الموظف العام من خلال تطبيقاتها<sup>(4)</sup>.

من الملاحظ بأن المشرع العراقي بالعكس من اغلب التشريعات الإدارية، قد قام بتعريف الموظف العام في نصوص قوانين الخدمة المدنية، وقوانين انضباط موظفي الدولة وقانون التقاعد الموحد، وكذلك عرف المكلف بخدمة عامة في قانون العقوبات العراقي.

فقد عرف قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل في المادة الثانية، الموظف بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين". كما

المكلف بخدمة عامة، عند إهماله أو تقصيره وتسببه بالإضرار بالمال العام، حيث أن البحث في الموضوع يهدف إلى بيان مسؤولية الموظف التقصيرية، وإيجاد الطرق الناجعة للحد من التعدي على المال العام، فضلاً عن ذلك فإن الأهمية تكمن في شحة الدراسات الأكاديمية، التي تبحث في هذا النطاق الحيوي في إدارة أموال العراق العامة وحمايتها، وضمان سير المرافق العامة.

### ثانياً: إشكاليه البحث

تتجلى إشكالية البحث، في التحقق من مدى فاعلية قانون التضمين النافذ، الذي اخضع المسؤولية التقصيرية للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ونقلها لأحكام القانون العام، وبيان فاعلية القانون في تحقيق الحماية المرجوة من عدمها.

### ثالثاً: منهجية البحث

نعمد في بحثنا على المنهج الاستقرائي والتحليلي للنصوص القانونية في معالجة إشكاليه البحث وموضوعه.

### خامساً: خطة البحث

لدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول مخصص لموضوع تضمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة وأسبابه، وتناولناه في مطلبين، الأول نطاق سريان قانون التضمين، والثاني تناولنا فيه أسباب المسؤولية التضمينية. والمبحث الثاني، مخصص لموضوع اجراءات السلطة المختصة بالتضمين والطعن بقرارها، وتناولناه في مطلبين، الأول الإجراءات الإدارية للتضمين، أما الثاني تناولنا فيه قرار التضمين وإمكانية طرق الطعن فيه.

## المبحث الأول

### تضمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة وأسبابه

نتناول هذا المبحث في مطلبين: الأول نبحث فيه نطاق سريان قانون التضمين، من حيث الأشخاص الخاضعين لقانون التضمين، فضلاً عن الأموال العامة التي تتجسد في موضوع التضمين، ثم نبين أسباب المسؤولية التضمينية في المطلب الثاني.

التي تكبدتها الخزينة العامة، نتيجة إهمال أو تقصير أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات"، ويتضح لنا من نص المادة الأولى من قانون التضمين النافذ، بأن التضمين يأتي نتيجة الخطأ، والذي يعتبر أحد أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، في سبيل الحفاظ على الأموال العامة للدولة. (5) المشرع العراقي عرف المال بأنه " كل حق له قيمة مادية" (5) ، والحق مصلحة يحميها القانون، كما أشار إلى الأموال العامة بأنها " العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون" (6).

والأموال العامة تنقسم إلى نوعين من حيث التخصيص، فالنوع الأول يتضمن الأموال المملوكة للدولة، والمخصصة للمنفعة العامة للاستعمال المباشر من قبل الجمهور، كطرق والجسور العامة، والأبنية والمنشآت والمؤسسات العامة الأخرى. أما النوع الثاني فهو المال العام المملوك للدولة وتستعمله استعمال الأفراد في ملكهم الخاص كالأراضي الأميرية التي لم تخصص للمنفعة العامة (7).

فالأموال العامة هي الحقوق التي ترد على الأشياء المملوكة للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، فهي التي تعود للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة على شرط أن يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة، سواء كان عقاراً أو منقولاً. وبما أن الأموال العامة يتم تخصيصها للمنفعة العامة، فأنها تخضع لنظام قانوني يختلف بأحكامه عن أحكام القانون الخاص. لذلك يخرج عن مفهوم الأموال العامة، الأموال المملوكة للأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ولو كانت مخصصة للمنفعة العامة، وكذلك أموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) فهي وبالرغم من أنها مملوكة للدولة إلا أنها غير مخصصة للمنفعة العامة بصورة مباشرة (8).

كما أن المشرع الدستوري العراقي قد نص في المادة (27) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ، على أن " أولاً: للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن. ثانياً: تنظم بقانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة

عرفت المادة الأولى من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل، الموظف بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة". وعرف قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل الموظف بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية او ضمن قوى الأمن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو أجراً أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية"، وأضافت إلى ذلك تعريف الموظف المؤقت بأنه " كل شخص جرى التعاقد معه وتوفرت فيه شروط التوظيف المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل."

أما قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 فقد عرفت (المادة التاسعة عشر/ ثانياً) المكلف بخدمة عامة، بأنه " كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السندكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر". أما قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 فلم يتضمن تعريفاً للموظف أو المكلف بخدمة عامة.

نستنتج بان الموظف أو المكلف بخدمة عامة الوارد ذكره في قانون التضمين النافذ، يشمل كل تعريف للموظف أو المكلف بخدمة عامة ورد في القوانين الأخرى، لأن قانون التضمين يعتبر قانوناً عاماً في نطاق سريانه على جميع الموظفين، ولا يقتصر على شريحة دون أخرى.

#### ثانياً: الأموال الخاضعة للتضمين

السبب الموجب للتضمين هو الحفاظ على المال العام، وذلك بتضمين "الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار

من الأشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي رسمها القانون" (9).

وبما أن المفردات الواردة في المادة الأولى من قانون التضمين أعلاه (الإهمال، التقصير، مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات)، ماهي إلا صورة من صور الخطأ، في المسؤولية التقصيرية يترتب عليه، ضرراً يلحق بالمال العام وفق شروط محددة؛ فالمسؤولية التقصيرية تستند على ثلاثة أركان؛ وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، على أساس المسؤولية التقصيرية ويترتب على اجتماعهم الضمان (التعويض) (10). وهذا ما سوف نتناوله فيما يأتي:

### الفرع الأول: الخطأ

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو عبارة عن " إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وادراك"، حيث أن للخطأ عنصران أساسيان، الأول مادي وهو الإخلال، أما الثاني فهو معنوي يقصد به التمييز أو الإدراك (11)، لكن نلاحظ بأن معظم القوانين المعاصرة تركت فكرة الإدراك والتمييز ولم يعتد بها، بل تعتد بالعنصر المادي للخطأ وحده وهو عنصر التعدي أو الإخلال (12).

ومن خلال نوع الالتزام يتم تحديد الخطأ في المسؤولية التقصيرية، من حيث كونه التزاماً يبذل عناية أم تحقيق غاية، ومعيار العناية يعد معياراً موضوعياً، وهي عناية الشخص المعتاد، ويراد به شخص من نفس طائفة الفاعل متوسط في جميع الصفات (13). وبموجب المعيار الموضوعي للاعتداد، لا يقاس سلوك الشخص العادي على سلوك شخص على درجة عالية من التبصر والحيلة واليقظة، أو دون المستوى العادي، وإنما يقاس مسلك الشخص الذي يراد مساءلته، بالشخص المعتاد الذي يمثل عامة الناس (14)، وبكلام آخر يراد بالشخص المعتاد، شخص من نفس شريحة الشخص محل تقييم سلوكه، والذي يكون متوسط في مجمل مواصفاته، أي لا يكون البارع والخارق الذكاء، ولا محدود القدرات ولا الخامل في المهمة إلى ادنى الدرجات (15).

وأدارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال".

المقصود بالحماية القانونية للمال العام نستخلصها، من خلال الرجوع إلى الأسباب الموجبة لتشريع قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، إذ تم تحديد الأسباب من خلال حماية المال العام والحفاظ عليه، فضلاً عن إعادة النظر في الأحكام والقرارات المتعلقة بتضمين من تسبب في الإضرار بالمال العام، نتيجة الإهمال أو التقصير، وكيفية إعادة هذه الأموال للدولة، حيث نصت المادة الأولى من قانون التضمين، على إلزام الموظف بتعويض الأضرار التي لحقت الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره.

ونورد في هذا الجانب ملاحظة، بان الأموال المحمية في قانون التضمين، من حيث أن المشرع في المادة الأولى قد أورد عبارة " الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة ...."، وفي الأسباب الموجبة للتشريع ذكر عبارة " الحفاظ على المال العام...."، وهذه الصياغة غير موفقة وعليها ملاحظات، فالخزينة العامة اصطلاح تستخدمه وزارة المالية، أما الأموال العامة تعد الأشمل والأدق، والتي يجب أن تحظى بالحماية القانونية المطلوبة، بما يتلاءم مع النص الدستوري المشار إليه سابقاً.

### المطلب الثاني

#### أسباب قيام المسؤولية التضمينية

يشترط للتضمين أن يتحقق الضرر لعدة أسباب، تناولته المادة الأولى من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 النافذ، وهي " الإهمال أو التقصير أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات"، حيث أن التضمين لا يتحقق أصلاً، إذا لم يتحقق الضرر بالمال العام الواقع من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة، تنطبق عليه الشروط المذكورة والتي تستوجب التعويض.

وقد استند قانون التضمين على المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع في القانون المدني، وتسمى عادة بالمسؤولية التقصيرية، التي تعني: " التزام شخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته

كان قصد المشرع التفرقة لترتب على كل خطأ جزءاً منفرداً ولهذا فان صياغة نص القانون قد جاء منقوصاً لانه لم يميز بين الخطأين العمدي وغير العمدي في قانون التضمنين النافذ.

### الفرع الثاني: الضرر

إن ارتكاب الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة إهمالاً أو تقصيراً أو مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات، لا يكفي لتضمنينه، بل لابد أن يترتب على خطئه المرتكب ضرراً يصيب المال العام.

ويعرف الضرر بشكل عام بأنه " أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له" (20)، والضرر نوعان مادي وأدبي، فأما الضرر المادي هو الإخلال بمصلحة أو حق للمضرور ذا قيمة مالية، أو تفويت صفقة أو إحداث إصابة يكبد المصاب نفقات، أما الضرر الأدبي هو الذي يصيب المضرور شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه (21).

الشخص المعنوي لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، وأكدت على ذلك محكمة التمييز الاتحادية بالنص على: " لا يحق للشخص المعنوي المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي وتقتصر مطالبته بالتعويض المادي عما فاته من كسب وما لحقه من ضرر، ولا يمكن شموله بحكم المادة (1/205) من القانون المدني لان الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت لصيق بالشخص الطبيعي فقط" (22).

يعد الضرر ركناً أساسياً في المسؤولية التقصيرية يدور معها وجوداً وعدمًا، والغاية من المسؤولية هو التعويض عن الضرر، حيث أن بانتفاء الضرر ينتفي الخطأ مهما كانت جسامته، وبذلك تنعدم المسؤولية، وعلى هذا المبدأ اذا اثبت المضرور ( وهو الذي يكلف بإثبات الضرر الذي وقع فيه لأنه هو الذي يدعيه) وقوع الضرر واقعة مدنية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات ومنها القرائن والبيانات (23).

يشترط توافر ثلاثة شروط للضرر الذي ينبغي التعويض عنه، وهي أن يكون محققاً ومباشراً وان يصيب مصلحة مالية مشروعة، وكما يأتي (24):

**الشرط الأول:** أن يكون الضرر محققاً، وهو الضرر المؤكد الحدوث سواء حالاً أي وقع فعلاً، أو كان مستقبلاً إذا كان

وبما أن الأساس في التضمنين يقوم على المسؤولية التقصيرية التي نظم أحكامها القانون المدني العراقي، وقد استخدم المشرع كلمة (التعدي) للدلالة على الخطأ الذي يستوجب الضمان (16)، وعموماً فإن مجرد تحقق الانحراف في السلوك المادي أو المكلف بخدمة عامة، يكون كافياً لتوافر الخطأ في فعل الموظف، لان الإدراك والتميز موجود دائماً في حالة الموظف، استناداً إلى الشروط العامة للتوظيفة بموجب المادة السبعة من قانون الخيمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

ولتطبيق مفهوم الخطأ في القانون المدني على الموظف العام، لابد لنا ان نحدد ماهية الخطأ الموجب للتضمنين. فالخطأ الصادر من الموظف أو المكلف بخدمة عامة يعرف بأنه السلوك المخالف الذي يؤديه، والمتمثل بانحرافه عن السلوك السليم والقويم والمعتاد لشخص مثله، وفي نفس الظروف ذات العلاقة بالعمل، وقد يكون الخطأ عمدياً أو غير عمدي، يمارسه الموظف عند أدائه المهام والواجبات الوظيفية، أو عند إهماله القيام بأعمال وظيفته الموكلة اليه، أو القيام بالأعمال المنوع عليه أدائها، أو إساءته استعمال السلطات المعطاة له (17).

قانون التضمنين النافذ يتطلب إثبات الخطأ المرتكب، من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة، سواء كان الخطأ جسيمياً أو سبيراً، ولا يفرق القانون بينهما، "إنما يكفي وجود أي منهما لتحقيق ركن الخطأ..... لأن الخطأ الذي يتحمل الموظف تبعاته، هو الخطأ الذي لا يقع فيه الشخص المعتاد، وأخذاً بمعيار الشخص المعتاد، هو الشخص الذي يكون في مثل وضع الموظف، وينتفي الخطأ اذا كان اكتشافه يتطلب مؤهلات وتدريب لا تتوافر في هذا الشخص" (18).

وغالبية صور الخطأ تكون بإتيان الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بفعل، ولا شك بأنه (الموظف) يكون مرتكباً لخطأ، إذا كانت واجبات ووظيفته تتطلب بعمل معين ولم يتم بأداء ذلك العمل. ومهما اختلف نوع الخطأ فإن المسؤولية التقصيرية تنعقد بمجرد ارتكاب الخطأ (19). اذ لا يمكن القول بان المشرع قد ساوى بين الخطأين العمدي وغير العمدي و في الوقت ذاته لا يمكن القول بأنه قد اراد التفرقة بينهما، فلو

المنتجة للضرر<sup>(27)</sup>. أما نظرية السبب المنتج مفادها انه يجب عند تعدد الأسباب الاستناد على السبب الفعال المنتج للضرر، وعدم الاعتداد بالأسباب الثانوية أو العارضة، ويكون السبب منتجاً اذا ثبت أن الضرر كان نتيجة له وانه بحد ذاته كاف لإحداث الضرر<sup>(28)</sup>. قد اخذ المشرع العراقي بنظرية السبب المنتج حيث نص في المادة (1/207) من القانون المدني على " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، مفروضة فرضاً قانونياً بسيطاً، يمكن إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات، حيث يمكن نفي السببية بالسبب الأجنبي، في حالة إذا كان الضرر لا يعود للسبب. والمشرع العراقي في المادة (211) من القانون المدني قرر انتفاء العلاقة السببية في حالة السبب الأجنبي، فقدت نصت المادة الذكورة على أن " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة فاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". وأثر السبب الأجنبي على التضمين هو إعفاء الموظف العام من الضمان، أي من عبء التعويض.

#### الفرع الرابع: الضمان (التعويض)

عند توافر أركان المسؤولية التضمينية للموظف أو المكلف بخدمة عامة، يترتب على ذلك لزاماً تحمله جزاء الأخلال بالالتزام القانوني، وجزاء هذه المسؤولية هو الضمان، استناداً إلى المادة الأولى من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، وقد كلف المشرع في قانون التضمين النافذ على أن تتولى اللجنة التحقيقية تحديد المسؤول عن إحداث الضرر بالمال العام، فضلاً عن تحديد جسامته الفعل المرتكب من قبل الموظف، وأخيراً تحديد مبلغ التضمين. فعلى اللجان التحقيقية المشكلة بموجب قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015، أن تثبت في محضرها الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر والتي بموجبها تقدم توصياتها المسببة أما بتضمين الموظف أو بعدم تضمينه، وذلك بتحديد المسؤول

وجوده مؤكداً، وإن تراخى وقوعه إلى وقت لاحق. ولكن لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل الذي لم يقع ولا يوجد ما يثبت وقوعه مستقبلاً.

**الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً، ويعني أن المسؤول يعد ملزماً بتعويض الضرر الذي نشأ عن سلوكه مباشرة، وهذا الشرط يؤكد على ألا يكون الضرر موجباً للتعويض إذا تبين انه غير مباشر، وذلك يعني انتفاء السببية بين الخطأ والضرر. ويعتبر الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية حتمية، يفرضها السير العادي للأمر، سواء كان متوقفاً أم غير متوقع.**

**الشرط الثالث: ان يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور، فلا يجوز التعويض عن الضرر اللاحق جراء أفعال غير مشروعة.**

#### الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

سلوك الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، سلوكاً منحرفاً يكبد ضرراً بالمال العام، لا يكفي التضمين، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لسلوك الموظف، وهذه العلاقة بين الخطأ والضرر تسمى بالعلاقة السببية<sup>(25)</sup>، وهو من أركان المسؤولية التقصيرية. والعلاقة السببية هو ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر، من الممكن أن يقع الضرر وتحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد يتوفر كل من الخطأ والضرر ولا تتحقق علاقة السببية بينهما<sup>(26)</sup>.

ان معيار تحديد العلاقة السببية بين خطأ الموظف الذي تسبب الإضرار بالمال العام من عدمها يكمن فيما إذا كان الخطأ هو مسبب الضرر، في هذه الحالة تكون العلاقة السببية واضحة ويتم إسناد الفعل إلى فاعله، لكن تتعدد هذه السببية، في حالة تداخل أسباب أخرى مع خطأ الموظف وتنتج الضرر. وفي هذه الأحوال لا بد من معيار لبيان تحقق العلاقة السببية بين الأسباب المتعددة والضرر الحاصل.

وقد برزت عدة نظريات بهذا الشأن، منها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج، نظرية تعادل الأسباب فتعتبر الضرر قد لا يعود إلى سبب واحد، بل إلى عدة أسباب أسهمت في إحداث الضرر، ووفقاً لهذه النظرية لا محل لتغليب سبب على آخر، وبموجبها يجب الاعتداد بكافة الأسباب

في هذا المطلب سنتناول موضوع الإجراءات الإدارية لتضمين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة وفق قانون التضمين النافذ رقم (31) لسنة 2015 والتعليمات الصادرة بشأن تسهيل تنفيذ هذا القانون، من خلال دراسة آليات تشكيل اللجنة وصلاحياتها، وفق ما يلي:

#### أولاً: السلطة المختصة بتشكيل اللجنة التحقيقية

إن تشكيل اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين تبدأ بالإجراءات التي رسمها المشرع للإدارة عند لجئها إلى امتياز التضمين للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالخزينة العامة وذلك بتشكيل لجنة تحقيقية من قبل سلطة مختصة (33).

والسؤال الذي يطرح من هي السلطة المختصة بالتضمين حسب قانون التضمين النافذ؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، فإن السلطة المختصة بالتضمين يقصد بها الجهة التي تملك الاختصاص القانوني في تضمين الموظف والمكلف بخدمة عامة والتي لها صلاحية اتخاذ ما يلزم من إجراءات وأعمال قانونية، وحتى تستطيع السلطة ممارسة عملها لا بد أن تكون مخولة قانوناً بممارسة ذلك العمل.

وحسب ما جاء في قانون التضمين العراقي النافذ، فإن الجهة او السلطة المختصة بتشكيل اللجنة التحقيقية هو الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله (34)، مما يعني ان الاختصاص ينقذ للوزير أولاً باعتباره الشخص الأول في الوزارة ويتمتع بصلاحيات إدارية واسعة ويقف على راس الهرم الإداري لوزارته، إذ يقوم بالإشراف على أعمال وزارته وله سلطة التعيين والتعاقد فضلاً عن سلطة إصدار الأنظمة والتعليمات .. الخ (35).

كما أن رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يمتلك سلطة تشكيل اللجنة التحقيقية، ويقصد بالجهات غير المرتبطة بوزارة حسب تعريف مجلس شورى الدولة العراقي الذي أشار اليه في احد قراراته: هي الجهات التي لا يكون فيها الرئيس الأعلى وزيراً وتشمل دوائر الدولة ومؤسساتها وقطاعاتها، وترتبط بجهة اعلى من الوزير كديوان الرئاسة ومجلس الوزراء (36). علاوة على ذلك فان القانون النافذ قد منح المحافظ سلطة تشكيل

عن الضرر وجسامة الفعل المرتكب، وعلى هذا الأساس يحدد مبلغ التضمين (29).

نوع الضمان الذي حدده المشرع في قانون التضمين النافذ هو مبلغ نقدي من المال، أي استند المشرع على التعويض النقدي حصراً، ويتمتع هذا التعويض ببعض المزايا الخاصة، سواء من جانب احتساب وتحديد مبلغ التضمين أو من جانب طريقة وإجراءات تسديد المبلغ.

الضمان أو التعويض، يُعد وسيلة لمحو الضرر أو التخفيف منه، وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدمياً، ولا تؤثر جسامة الخطأ عليه، ويجب أن يكون التعويض متكافئاً مع الضرر، دون زيادة أو نقصان، فلا يجوز أن يزيد على قيمة الضرر كي لا يكون عقاباً أو مصدراً للإثراء بلا سبب (30). وبعبارة أخرى فإن الأصل في الضمان، هو التعويض الكامل الموازي للضرر، أي بوجود أن تقوم اللجنة المشكلّة بموجب قانون التضمين النافذ، الزام الموظف بالتعويض الكامل الذي تكبده المال العام، من خسارة أو ما فاتته من كسب متكافئ، دون إفراط في التقدير أو حساب الضرر، ويراعى في ذلك ما تقتضي به أحكام القواعد العامة الخاصة بالتعويض (31).

أما بالنسبة لتحديد وقت تقدير مبلغ التضمين، فقد حددت المادة الثالثة من قانون التضمين النافذ، "بتاريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ على قرار اللجنة التحقيقية...."، وأضافت المادة المذكورة، شرط أن يكون مبلغ التضمين، وفق الأسعار السائدة في السوق بذلك الوقت، أي بتاريخ المصادقة على المحضر (32).

#### المبحث الثاني

##### إجراءات السلطة المختصة بالتضمين والظعن بقرارها

سنتناول في هذا المبحث إجراءات السلطة المختصة بالتضمين والظعن بقرارها وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، وبالشكل الآتي:

##### المطلب الأول: الإجراءات الإدارية للتضمين

ان تتبع مجموعة من الإجراءات والخطوات التي حددها المادة ( 2/ ثانياً ) من القانون المذكور، ومن أهمها :

أ- التحقيق تحريراً وتدوين إجراءات التحقيق:

من المعلوم إن التحقيق الإداري يُعد ضماناً من ضمانات الموظف العام، فهو أهم وأبرز ضمان للموظف عند التحقيق معه لسماع أقواله والدفاع عن نفسه، لذلك فإن أولى المهام التي تقوم بها اللجنة التحقيقية المشكلة من قبل السلطة المختصة هي مهمة التحقيق مع الموظف المخالف. حيث تُعد اللجنة التحقيقية الملاذ الأول للموظف لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق من يرتكب أفعالا التي قد تشكل إخلالاً بالمصلحة العامة أو خروجاً على المنهج الوظيفي والمهني للعمل من اجل تحقيق العدالة وتطبيق القوانين والأنظمة بشكل سليم (41).

لو امعنا النظر في نص المادة (2/ ثانياً ) من قانون التضمين النافذ، نلاحظ بانه لم يرد فيه ولا في تعليماته مصطلح التحقيق الإداري، ولكن من الممكن استنباط معنى هذا المصطلح من خلال ما أطلقه المشرع من خلال الوصف على اللجنة التي تقوم بالتحقيق، إذ اطلق عليها ( لجنة تحقيقية) وهي لجنة ذات صبغة إدارية وتحقيقية (42). على الرغم من أن القوانين الوظيفية في العراق وفي الدول الأخرى لم تضع تعريفاً محدداً للتحقيق الإداري، بل ترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، وقد عرف التحقيق الإداري بانه " إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة اليه " (43)، فهو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة في سبيل الكشف عن الفاعل والثابت من صحة إسنادها إلى فاعل معين بهدف الوصول إلى الحقيقة (44).

أما القضاء فقد عرف التحقيق الإداري بانه " الفحص والبحث والتفحص الموضوعي والمحيد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة، واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة، ونسبتها إلى أشخاص محددین وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة" (45). وفي السياق ذاته عرفت المحكمة الادارية العليا في مصر، في حكم لها صدر بتاريخ 1988 بأن التحقيق الاداري هي في مجموعه يمثل اجراءاً جوهرياً لا بد من اتباعه قبل فرض الجزاء على الموظف المخالف، فالشكاوي والبلاغات

اللجنة التحقيقية المتعلقة بالتضمين باعتباره الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة، علماً أن قانون التضمين السابق الصادر بتاريخ 2006 لم ينص على أن يكون للمحافظ صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين.

تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين قد أكدت في احدي موادها انه لا يجوز ان تقل درجة المخول بتشكيل اللجنة التحقيقية من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزير أو المحافظ عن درجة مدير عام (37). وبخلافه إذا تم تشكيل اللجنة من غير الجهات المذكورة في القانون فإنها تكون باطلة لتخلف ركن الاختصاص، وعليه فان القانون قد منح صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية للجهات المذكورة أعلاه حصراً.

أما اللجنة التحقيقية فإنها تتألف وفق قانون التضمين النافذ من رئيس وعضوين ذوي الخبرة والاختصاص بشرط أن يكون احد أعضاء اللجنة حاصلاً على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون (38). مما يعني أن القانون قد حدد العدد المطلوب للجنة، مما يتحتم التقيد بهذا العدد لكونه عدد مسمى، فلا اجتهاد في مورد النص، بمعنى أن اللجنة التحقيقية التي يتم تشكيلها بخلاف هذا العدد تكون باطلة لافتقارها إلى ركن الشكل، وحسناً فعل المشرع بجعل عدد أعضاء اللجنة من الأعداد الفردية مما يجعل الأمر سهلاً في حسم اتخاذ القرار.

فضلاً عن وجوب توافر شروط وصفات محددة في أعضاء اللجنة التحقيقية، من أهمها ان يكون من ذوي الخبرة والاختصاص، بمعنى ان يتصف الأعضاء بالمهارة العالية والمعرفة والخبرة التي تؤهلهم للقيام بالمهمة الملقاة على عاتقهم من اجل الوصول الى الحقيقة (39). ووفقاً لتعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين النافذ؛ فإنه يجوز تشكيل أكثر من لجنة سواء في مركز الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظة كلما دعت الحاجة والضرورة (40).

#### ثانياً: صلاحيات اللجنة التحقيقية

تقوم اللجنة التحقيقية بمهام وواجبات وصلاحيات حددها قانون التضمين النافذ، وهذه اللجنة عند إصدار توصياتها يجب

المنسوبة إلى الموظف أو شهادة نفي لإثبات عدم وجود تقصير أو إهمال أو مخالفة القوانين والتعليمات من قبل الموظف (51).

#### ب- تحديد المسؤول عن الضرر وجسامة الفعل المرتكب

من المهام الموكلة إلى اللجنة التحقيقية بعد التحقيق مع الموظف المتسبب بضرر للمال العام هو الوصول إلى نتيجة مفادها إما يكون الموظف مسؤولاً عن إحداث الضرر وبالتالي؛ فإن اللجنة ستوصي بتضمينه للمبلغ أو تجد اللجنة ان الموظف بريء من التهمة المنسوبة اليه، فتوقف الإجراءات ضده وتوصي بعدم تضمينه (52)، وعليه؛ لا يمكن للجنة التحقيقية التوصل إلى الحقيقة إلا من خلال التحقيق الإداري مع الموظف أو المكلف بخدمة العامة وتحديد المسؤولية بسبب الإهمال أو التقصير أو نتيجة مخالفته للقوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات (53).

وحسب المادة (2/ ثانياً/ ب) من قانون التضمين النافذ تتولى اللجنة التحقيقية بتحديد المسؤول عن إحداث الضرر وجسامة الفعل المرتكب، والرأي الراجح في أن الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالالتزام قانوني، أما الخطأ في المفهوم البسيط فهو عدم تقيد الموظف بواجبات الحيلة والحذر، وعلى اللجنة التحقيقية أن تقوم بتحديد الخطأ أو الفعل المرتكب فيما إذا كان الخطأ عمدياً أم غير عمدياً (54). والعبارة التي جاء بها المشرع في هذا القانون يكتنفها الغموض وجاءت صياغتها منقوصة وغير دقيقة ولم يحدد الأثر المرتب على الخطأين، حيث يرى جانب من الفقه أن على المشرع إعادة صياغة نص المادة اعلاه بصورة تصبح بها الدلالة على الخطأ العمدي وغير العمدي واضحة و ان يرتب أثراً على الخطأ العمدي، إذ يختلف مبلغ التضمين في الخطأين ويكون في العمدي أكثر من غير العمدي ليكون رادعاً لكل من تسول له نفسه المس والعبث بأموال الدولة (55).

#### د- تحديد مبلغ التضمين

من المهام الملقاة على عاتق اللجنة التحقيقية بعد تحديد المسؤول عن الضرر وجسامة الفعل المرتكب أن تقوم بتحديد مبلغ التضمين، وقد قد تثار مشكلة في تحديد المبلغ الذي يجب أن يكون موازياً للضرر الذي أصاب الخزينة العامة،

والتحريات لا تصلح سنداً لفؤوض الجزاء عليه ما لم تجر الجهة الادارية تحقيقاً تواجه فيه المتهم (46).

علاوة على ذلك؛ فإن التحقيق يجب أن يكون تحريراً، مما يعني لا يجوز إجراء التحقيق بشكل شفوي، ذلك لان إجراءات التحقيق يحكمهما مبدأ مهم وهو الكتابة، فمن الضروري تدوين الإجراءات التي تتم في التحقيق مع الموظف المخالف، فالكتابة تُعد من الإجراءات الجوهرية يترتب على إغفاله البطالان، وذلك للحفاظ على مصلحة المتهم أو احد الخصوم (47). وتكمن أهمية كتابة التحقيق إلى اعتباره حجة على الكافة، الأمر الذي يستدعي إفراغ التحقيق في محضر، وكما أن الكتابة تُعد وسيلة من وسائل الأثبات الأكثر شيوعاً، ولا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق التي قد تخونه لاسيما بعد مرور فترة من الزمن (48)، عليه؛ لا يكون التحقيق حجة على الكافة ما لم يكن مدوناً ومن ثم لا يصلح أن تبنى عليه النتائج، وعلى القائمين بالتحقيق مع الموظف المتسبب بالضرر كتابة كل الإجراءات وكذلك على المحقق أن ينحاز لجهة واحدة عنوانها معرفة الحقيقة، فالتدوين أو الكتابة يساهم في إبعاد التحقيق عن طائفة الشك والتحريف (49).

كما يتبين من نص المادة (2/ ثانياً/ أ)، فضلاً عن قيام اللجنة التحقيقية بالتحقيق مع الموظف وتدوين أقواله وأقوال الشهود، لها أن تطلع على جميع المستندات والبيانات الضرورية المتعلقة بالموضوع محل التحقيق وتحرير محضر تثبت فيها جميع الإجراءات المتخذة وما سمعته من أقوال، فالاطلاع على المستندات والبيانات لها أهميتها في إجراءات التحقيق وتسهيل من مهمة الوصول للحقيقة، سواء أكانت هذه المستندات لدى الموظف أم لدى جهة الإدارة، وفي كلتا الحالتين يجب الاطلاع عليها، كما يجوز للجنة التحقيقية أن تستعين بأهل الخبرة والاختصاص على سبيل الاستشارة دون أن يكون لهم حق التصويت (50).

وحيث أن شهادة الشهود تُعد من الأدلة الثبوتية التي تساعد اللجنة في الوصول إلى الحقيقة فهذه الشهادة إما أن تكون شهادة إثبات بهدف إثبات الوقائع القانونية أو المادية

مبلغ التضمين يحدد وفق الاسعاد السائدة، من تاريخ المصادقة على توصيات اللجنة التحقيقية<sup>(59)</sup>.

### ثالثاً - توصيات اللجنة التحقيقية

بعد أن تستكمل اللجنة التحقيقية مهامها التحقيقية، من خلال التحقيق مع الموظف المخالف والاطلاع على المستندات والبيانات الضرورية، وسماع أقوال الشهود والأطراف المعنية بالموضوع، فتتجه اللجنة إلى تنظيم محضر تقدم فيها توصياتها، لعرضها على الجهات المختصة بإصدار القرار والمصادقة عليه، فاللجنة التحقيقية لا تصدر القرار وإنما تقديم توصيات، وبمجرد موافقة الجهات المختصة على توصيات اللجنة، فإنها تتحول إلى قرار إداري، وهو ما أشار إليه قانون التضمين النافذ بان تتولى اللجنة التحقيقية بتحرير محضرا تثبت فيه، ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال<sup>(60)</sup>، وتتضمن توصيات اللجنة التحقيقية كتحديد المسؤول عن الضرر، جسامته الفعل المرتكب، تحديد مبلغ التعويض او التضمين من تاريخ مصادقة الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة أو المحافظ على قرار اللجنة التحقيقية، والزم القانون للجنة التحقيقية بسقف زمني محدد بإكمال إجراءاتها والمصادقة عليها لمدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ حصول الضرر<sup>(61)</sup>.

علاوة على ذلك؛ فإن لجنة التضمين لا تقوم برفع توصياتها الى السلطة المختصة بالمصادقة على قرار التضمين مالم تقدر المبلغ الذي سيتحمله الموظف أو المكلف بخدمة عامة في التضمين، وذلك بمقدار الضرر الذي أصاب المال العام<sup>(62)</sup>.

ونؤيد ما ذهب إليه البعض من ان المدة المحددة هي مدة طويلة جداً في ضل التقلبات الاقتصادية وذلك لعدم افساح المجال للجنة التحقيقية بالتراخي في التحقيق ، كذلك حتى تكون الأسعار متوافقة مع الأسعار السائدة وقت حصول الضرر<sup>(63)</sup>. كما ان البدء بإجراءات التحقيق من تاريخ حصول الضرر يكتنفه الغموض وذلك لصعوبة تحديد تاريخ حصول الضرر، وكان من الاجدر ان ينص من تاريخ اكتشاف الضرر وليس من تاريخ حصول الضرر<sup>(64)</sup>.

وتحديد المبلغ قد يجعل من اللجنة أن تقوم بالاستعانة بالخبراء والاختصاصيين وتكليفهم بمهمة تحديد المبلغ في حالة عجز اللجنة عن تحديد المبلغ<sup>(56)</sup>.

أما عن كيفية تحديد مبلغ التضمين الذي يتحمله الموظف من جراء الضرر الذي تسبب به للخزينة العامة، فان قانون التضمين النافذ نص على ان مبلغ التضمين يتم تحديدها وفق الأسعار السائدة في السوق وقت تاريخ المصادقة عليها من الجهات المختصة<sup>(57)</sup>. أما عن الكيفية التي يسدد بها الموظف المسؤول عن الضرر فيكون دفعة واحدة أو على شكل أقساط لمدة لا تزيد على خمس سنوات مقابل كفالة شخصية ضامنة أو كفالة عقارية مع وضع إشارة الحجز على العقار في مديرية التسجيل العقاري<sup>(58)</sup>. ويبدو أن المشرع بدا متساهلاً في مسألة تقسيط مبلغ التضمين في حين ان قانون التضمين الملغى نص على انه لا يجوز التقسيط إلا مقابل كفالة عقارية ضامنة.

في احد الفتاوى لمجلس الدولة العراقي بخصوص طلب الاستيضاح المقدم من قبل وزارة التجارة حول حالة التضمين لأكثر من موظف هل يتم تضمينهم بالتساوي أو التضامن والتكافل، فان مجلس الدولة قد أجاب بانه يجوز تضمين أكثر من موظف بالتساوي أو التضامن والتكافل ، وفي استيضاح آخر حول الفائدة من تحديد جسامته الخطأ إذا لم يرتب القانون أثراً، كونه لم ينص على حالة الخطأ العمدي وغير العمدي، وأجاب المجلس بان مبلغ التضمين يتحدد على أساس مقدار الضرر الذي أصاب المال العام بصرف النظر عن كونه عمدي أو غير عمدي ، كما طلبت الوزارة الاستيضاح بخصوص حالة اكتشاف الضرر لسنوات هل من صلاحية لجنة التضمين النظر فيه خاصة وان القانون أشار إلى مدة عمل اللجنة لا تزيد على 90 يوماً من تاريخ حصول الضرر، فأجاب المجلس بان اللجنة تتولى التحقيق في حالة اكتشاف الضرر الحاصل في سنوات سابقة للنفاد، كما طلبت الوزارة حول إمكانية قبول التعويض العيني لجبر الضرر الذي أصاب المال العام، أجاب المجلس بان التعويض يكون نقدياً بموجب قانون التضمين النافذ، كما حرص المجلس على الإجابة بأن

التضمين ، وهو اختصاص مانع لا يجوز فيها التحويل، اما في حالة تشكيل اللجنة التحقيقية وحسب نص المادة (1/أولاً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين النافذ؛ فإنه أجاز تحويل صلاحية تشكيل اللجنة ولكن بشرط ان لا يقل درجة المخول عن مدير عام ، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة العراقي في احد فتاويه ، بخصوص طلب الاستيضاح المقدم من وزارة البلديات والأشغال العامة حول الجهة المختصة بالمصادقة على قرار التضمين ، فقد حصر الصلاحية في كل من الوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظة حيث جاء فيه " يضمن الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ الموظف التابع له عن الاضرار التي لحقتها بالمال العام التابع للوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظة...." (71).

#### ثانياً: الطعن بقرار التضمين

إن حق التقاضي من الحقوق الأساسية التي كفلت للدساتير المساواة بين المواطنين فيها؛ وإن حرمان طائفة معينة من حق التقاضي ينطوي على إهدار مبدأ المساواة، فالحق في الدفاع والمرافعة من الحقوق الجوهرية وعلى المحاكم مراعاة الإجراءات المتعلقة بنظام التقاضي، فالقضاء كفيل بالدفاع عن المال العام وحمايته، وعليه؛ سنتناول هذا الموضوع من خلال الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في قرار التضمين والإجراءات المتبعة والمراحل التي يمر بها الطعن بقرار التضمين وذلك بالشكل التالي:

#### أ- القضاء المختص بالنظر في الطعن بقرار التضمين

حسب ما جاء في نص المادة (6/أولاً) من قانون التضمين النافذ ؛ فإنه للموظف الذي صدر بحقه قرار التضمين أن يطعن في القرار لدى محكمة القضاء الإداري؛ وهي إحدى الهيئات القضائية التابعة لمجلس الدولة العراقي والتي تختص بالنظر في صحة القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة من الإدارة (72) والتي لم يعين مرجع آخر للطعن بها ، فمحكمة القضاء الإداري هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بقرار التضمين .

وفيما يتعلق ان كان فعل الموظف او المكلف بخدمة عامة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فإنه وفق احكام قانون التضمين لا يمنع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ من اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه واحالته الى المحاكم الجزائية (65). كما ان انتهاء خدمته او مهمة تكليفه بخدمة عامة لا يمنع من عدم تضمينه (66).

#### المطلب الثاني : قرار التضمين وإمكانية الطعن به

ان قرار التضمين يوصف بأنه قرار اداري يصدر من السلطة المختصة استناداً الى توصيات اللجنة التحقيقية بعد الانتهاء من تحقيقها مع الموظف المخالف ، حيث ان قرار التضمين يترتب نتائج مالية تلزم الموظف المخالف بتحمل الاضرار التي لحقت بالخزينة العامة، ليتسنى له إمكانية الطعن في القرار الصادر لدى الجهات القضائية المختصة وفقاً لقانون التضمين النافذ، وعليه؛ سنتناول قرار التضمين وإمكانية الطعن به وفقاً لما يلي :

#### أولاً: السلطة المختصة بإصدار قرار التضمين

إن قرار التضمين بوصفه من القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية المختصة يترتب عليه جملة من النتائج المالية التي تلزم الموظف المتسبب بالضرر بتحمل الخسائر التي تكبدها للخزينة العامة (67) ، وبما ان قرار التضمين يُعد من القرارات الإدارية ذات الخطورة لكونها تمس سمعة الموظف وكرامته الوظيفية ، فلا بد من توفير ضمانات للموظف يمكن من خلالها الدفاع عن نفسه والطعن في قرار التضمين امام الجهات القضائية المختصة (68).

ووفقاً لقانون التضمين النافذ وتعليماته النافذة؛ فقد ذكرت الجهة المختصة بالمصادقة على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة قانوناً وإصدار قرار التضمين. إذ حصرت هذه الجهة بكل من: الوزير المختص ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والمحافظة (69). ويلاحظ ان اختصاص السلطة المختصة بإصدار قرار التضمين إنما هو اختصاص مانع في ظل أحكام قانون التضمين النافذ، ولا يمكن تفويض هذا الاختصاص الى أي موظف ما لم ينص القانون على ذلك (70). مما يعني ان الجهات المذكورة في القانون هي السلطة المختصة بإصدار قرار

الطعن به أمام القضاء<sup>(78)</sup> ، وحسب ما نصت عليها المادة(6/ ثانياً) فانه اشترط قبل تقديم الطعن بقرار التضمين أن يتظلم منه لدى الجهة التي أصدرته خلال مدة لا تتجاوز (30) يوماً يبدأ من تاريخ التبليغ بالقرار<sup>(79)</sup>، مما يعني أن الطعن في القرار الصادر من السلطة المختصة يجب أن يسبقه التظلم من القرار لأنه في حالة عدم الالتزام بهذا الشرط فان المحكمة سترد الدعوى .

قانون التضمين أوجب التظلم من القرار من قبل صاحب الشأن خلال (30) يوماً من تاريخ التبليغ به، وعلى الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ البت في طلب التظلم خلال 30 يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وعند عدم البت في التظلم او رفضه من قبل الجهة المختصة رغم انتهاء المدة فان ذلك يُعد رفضاً للتظلم<sup>(80)</sup>، والحكمة من ذلك هي إتاحة الفرصة للسلطة التي أصدرت القرار بمراجعة قرارها، فهناك احتمال بأن تتراجع عن قرارها بعد التدقيق<sup>(81)</sup>، ومن الجدير القول إن التظلم من القرار لم ينص عليه المشرع في قانون التضمين السابق.

## 2- الطعن في قرار التضمين:

للموظف او المكلف بخدمة عامة الطعن في قرار التضمين لدى محكمة القضاء الإداري بموجب نص قانون التضمين، وذلك بعد تقديم التظلم فيما إذا رفض التظلم أو عدم البت فيه رغم مرور المدة القانونية وذلك خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه برفض التظلم حقيقة او حكماً<sup>(82)</sup>. ولو امعنا النظر في نص هذه المادة؛ نجد أن قانون التضمين قد ساير الأحكام العامة لقانون التعديل الخامس لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة العراقي فيما يتعلق بالتظلم الوجوبي و تحديد مدته والنظر فيه، ما عدا المدة التي حددها قانون التضمين للطعن في قرار التضمين أمام محكمة قضاء الإداري والتي حددها ب(30) يوماً، في حين إنها تتحدد ب(60) يوماً في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة المعدل<sup>(83)</sup>. ومن الجدير القول أن لمحكمة القضاء الإداري عند النظر في الطعن المقدم اليها الصلاحية بان تقرر إما برد الطعن أو إلغاء القرار أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع

فقانون التضمين النافذ الصادر سنة 2015 قد منح الاختصاص للقضاء الإداري وهو خلاف ما ذهب اليه قانون التضمين الملغي رقم 12 لسنة 2006 إذا كانت محكمة البداية هي الجهة المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات التضمين وعليه؛ فان تمييز الحكم يكون أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ، وقد ألغاه القانون بموجب المادة (11) من قانون التضمين النافذ<sup>(73)</sup>، وهو ما دعا اليه الكثير من فقهاء القانون الإداري نظراً للطبيعة الإدارية لقرار التضمين بوصفه قراراً إدارياً تتوافر فيه جميع العناصر التي تتوجب الطعن به أمام القضاء الإداري<sup>(74)</sup>، وحول التساؤل فيما اذا كان المشرع موفقاً في منح الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري ، فبالرجوع إلى اختصاصات المحكمة يلاحظ انه ينطبق على القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية<sup>(75)</sup>.

نرى بان المشرع العراقي كان موفقاً في تغيير مسار الطعن بقرار التضمين في القانون النافذ بعد أن كانت محكمة البداية هي المختصة، أصبح الآن بموجب القانون النافذ محكمة القضاء الإداري هي الجهة المختصة، لكون قرار التضمين قرار إداري صادر من جهات إدارية، وهو ما تختص به محكمة القضاء الإداري بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي.

## ب- إجراءات الطعن بقرار التضمين

إن الطعن في قرار التضمين أمام محكمة القضاء الإداري يمر بعدة مراحل وخطوات، هي كالآتي:

### 1- التظلم من القرار:

التظلم الإداري هو طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة التي أصدرت القرار لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون<sup>(76)</sup>. وذلك للنظر في القرار الذي أصدرته السلطة المختصة إما بسحبه أو الغائه أو تعديله وذلك حسب السلطة التي يمتلكها صاحب الاختصاص<sup>(77)</sup>. ومن الجدير القول أن التظلم قد يكون اختيارياً، أي إعطاء الحق لصاحب الشأن بالتوجه إلى الإدارة أو اللجوء إلى الطعن بالقرار مباشرة إلى القضاء؛ أو يكون التظلم وجوبياً، مما يعني إن المشرع يفرض على صاحب الشأن وجوب التظلم لدى الجهة الإدارية قبل

وعليه؛ فان الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه أو الصادر من المحكمة الإدارية العليا بخصوص قرار التضمين يكون باتاً وملزماً حسب ما نص عليه قانون التضمين النافذ وتعليمات تسهيل تنفيذه، وبالتالي يكون له حجية الاحكام فيما تم الفصل فيه وهو ما نص عليه قانون الاثبات العراقي بانه " للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا تحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً " (91).

وأخيراً في حالة امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة المتسبب في حصول الضرر بالمال العام عن أداء مبلغ التضمين أو عدم تسديده أي قسط من الأقساط المترتبة بذمته خلال (30) يوماً من تاريخ استحقاق المبلغ، فان احكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم 56 لسنة 1977 ستسري عليه ، كما ان التقسيط يعد ملغياً ، وتستحق الأقساط المتبقية بذمته دفعة واحدة (92).

#### الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا في الإجراءات التحقيقية وقرارات الإدارة وفق قانون التضمين العراقي رقم 31 لسنة 2015 (دراسة تحليلية)، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي سنعرضها على النحو التالي:

#### أولاً: الاستنتاجات

1- التضمين هو وسيلة منحها المشرع للإدارة بهدف حماية الأموال العامة وجبر الضرر الذي أصابها، من خلال تضمين الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، قيمة الضرر الحاصل على أموال الدولة بسبب الإهمال أو التقصير أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات.

2- المشرع العراقي قام بنقل أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني للقانون العام، فهو امتياز منح المشرع للسلطة التنفيذية، وذلك بمنح الإدارة سلطات التحقيق من خلال تشكيل لجان تحقيقية تتولى التحقيق وتحديد المسؤول عن

الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي (84).

### 3- تمييز القرار أمام المحكمة الإدارية العليا

على الرغم من سكوت المشرع و عدم نص قانون التضمين النافذ عن نتيجة الطعن بقرار محكمة القضاء الإداري، يبدو انه أحال الموضوع الخاص بالطعن الى قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة، الذي يُعد المرجع العام في تحديد طرق الطعن بالقرارات والاحكام الإدارية (85)، مما يعني ان قرارات محكمة القضاء الإداري تكون قابلة للطعن امام المحكمة الإدارية العليا التي تشكلت بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة كجهة تمييزية لهذه القرارات، عليه؛ وفق نص قانون التعديل الخامس يكون الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري قابلاً للطعن فيه امام المحكمة الادارية العليا خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغاً، ويكون حكم محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه وحكم المحكمة الادارية العليا باتاً وملزماً (86).

### ج- حجية الحكم الصادر بدعوى التضمين

يقصد بالحكم القرار القضائي الصادر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً بحيث يحسم النزاع الذي رفع اليها وفق الطريقة المحددة بالقانون (87)، أي حسم النزاع المعروض على القضاء، فالحكم القضائي الذي يصدر في دعوى ويكتسب الدرجة القطعية يكون له حجة بما فصل فيه (88)، ويصبح عنواناً للحقيقة والعدالة ومن غير الممكن قبول إثبات عكس ذلك.

وإذا اصبح الحكم نهائياً أو باتاً أي أصبح حاسماً، فان القانون يجعل له حجية، وهذه الحجية يقرها القانون لصالح المجتمع، الأمر الذي يؤدي إلى تأمين الحماية القضائية للحقوق ، فالحكم يقصد به القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى (89)، فما يقره الحكم يعده المشرع حقيقية قضائية ثابتة.

الحكم القضائي اذا صدر مستوفياً للشروط المنصوص عليها في القانون، فانه يصبح نهائياً مستنفذاً لكافة طرق الطعن، مما لا يجوز بموجبه عرض النزاع على المحكمة مرة أخرى (90).

10- جعل قانون التضمنين النافذ الطعن بقرارات التضمنين من اختصاص محكمة القضاء الإداري مخالفاً قانون التضمنين السابق إذ كان الطعن بالقرار من اختصاص محكمة البداية .

11- يعتبر قرار التضمنين قرار إداري ولكي ينتج آثاره القانونية، يستلزم أن تتوفر فيه العناصر الشكلية والموضوعية للقرارات الادارية ..

12- قرارات محكمة القضاء الإداري بخصوص دعوى التضمنين يمكن الطعن بها أمام المحكمة الإدارية العليا وفق ما نص عليه قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي.

13- الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه او من المحكمة الإدارية العليا يكون باتاً وملزماً ويكون له حجية الاحكام بما تم الفصل فيه.

#### ثانياً: التوصيات

1- نوصي بتوحيد صياغة الأموال المحمية في قانون التضمنين بمصطلح الأموال العامة، حيث أن المشرع في المادة الأولى قد أورد عبارة " الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة.."، وفي الأسباب الموجبة للتشريع ذكر عبارة " الحفاظ على المال العام.."، وهذه الصياغة غير موفقة، أموال الدولة العامة والخاصة يجب ان تحظى بالحماية القانونية المطلوبة.

2- نوصي بتعديل نص المادة (3) من قانون التضمنين النافذ، الذي جاء فيه ان مبلغ التضمنين يحدد وفق الأسعار السائدة في السوق، ويقترح الباحثان ان المال العام لاسيما الأموال المنقولة منها قد يكون عرضة للتلف والاندثار مما يقلل من قيمته بسبب الاستخدام، وعليه؛ نوصي ان يكون التحديد وقت حدوث الضرر. لان تحديد المبلغ وفق الأسعار السائدة في السوق قد يؤدي إلى تعسف الإدارة لاسيما أن بعض الأجهزة والمعدات والآليات وبالتالي فان أسعارها لا تتناسب مع الأسعار السائدة في السوق.

3- مهمة اللجنة التحقيقية هي تحديد المسؤول عن وقوع الضرر فهي مهمة تحقيقية، نقترح أن يترك مسألة تقدير قيمة مبلغ التضمنين إلى لجنة مالية وفنية متخصصة.

إحداث الضرر بالمال العام، وجسامة الأضرار، فضلاً عن تحديد مبلغ التضمنين.

3- استند المشرع في قانون التضمنين على المسؤولية الناشئة عن الضرر في القانون المدني، فلقيام المسؤولية التضمينية ثلاثة أركان يستند عليها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، على اساس المسؤولية التقصيرية ويترتب على اجتماعهم الضمان.

4- نوع الضمان الذي حدده المشرع في قانون التضمنين النافذ هو مبلغ نقدي من المال، اي استند المشرع على التعويض النقدي حصراً.

5- يسري قانون التضمنين رقم 31 لسنة 2015 على الموظف او المكلف بخدمة عامة.

6- إن الجهة أو السلطة المختصة بتشكيل اللجنة التحقيقية لتضمنين الموظف المتسبب بالضرر بالمال العام حسب قانون التضمنين النافذ هو: الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ او من يخوله.

7- التحقيق مع الموظف المخالف يجب أن يكون تحريراً أي كتابة، بمعنى لا يجوز أن يتم إجراء التحقيق بشكل شفوي، لان التحقيق الشفوي يصعب إثباته خصوصاً أن الاعتماد على ذاكرة المحقق قد تخونه لاسيما بعد مرور الوقت.

8- أكد المشرع في قانون التضمنين على الكتابة في إجراءات التحقيق وتدوينها، لان التحقيق الشفهي قد يؤدي إلى المساس بالعدالة ونزاهتها وإخفاء الحقيقة في الإجراءات وبالتالي يشكل خطراً حقيقياً على احدى الضمانات المهمة للموظف.

9- تحديد مبلغ التضمنين يكون وفق الأسعار السائدة في السوق من تاريخ المصادقة على توصيات اللجنة التحقيقية والدفع يكون نقدياً دفعة واحدة أو على شكل أقساط، وللموظف المضمن لمبلغ التضمنين ان يطعن بالقرار الصادر من السلطة المختصة بإصداره أمام محكمة القضاء الإداري، ويجب أن يسبق الطعن بالقرار التظلم منه لدى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار

- (15) فراس حامد عبد الكريم، مصدر سابق.
- (16) المادة (1/186) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- (17) زينب عباس محسن، مصدر سابق، ص 328.
- (18) انظر، القرار رقم 1066/ قضاء اداري/ تمييز/ 2018، في 2018/11/8، المنشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، مجلس الدولة، جمهورية العراق، 2019، ص 626.
- (19) عبدالله فاضل عبدالله ابو خمرة الحسيني، مساءلة الموظف عن الاعمال الشخصية، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 5، الاصدار 18، 2016، ص 35.
- (20) عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 5.
- (21) المصدر نفسه، ص 212.
- (22) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (2/الهيئة العامة/2019) المنشور على موقع مجلس القضاء الاعلى: <https://www.hjc.iq/qview.2441> تاريخ الزيارة 2020/2/2
- (23) فراس حامد عبد الكريم، مصدر سابق.
- (24) للمزيد ينظر: عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 213-214.
- (25) مهني فلاح حسن، مصدر سابق، ص 228.
- (26) للمزيد ينظر: عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 239.
- (27) سليمان مرقس، احكام الالتزام في الفعل الضار، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998، ص 57.
- (28) للمزيد ينظر: عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 240.
- (29) انظر: المادة (1) والمادة (2) الفقرة الثانية، من قانون التضمنين رقم (31) لسنة 2015 النافذ.
- (30) عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 244.
- (31) انظر المادة (207) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- (32) انظر تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمنين، رقم (2) لسنة 2017.
- (33) وليد مرزة المخزومي ووفاء عبدالفتاح النعيمي، إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي، مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، المجلد 3، العدد 11، 12، 2010، ص 177.
- (34) محمد علي رضا يونس، إشكالية قانون التضمنين العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، السنة 4، المجلد 4، العدد 1، الجزء 2، 2019، ص 93.

4- نوصي المشروع العراقي بجعل مدة الطعن أمام محكمة القضاء الإداري (60) يوماً، وليس (30) يوماً، أسوة بالقواعد المتعلقة بمدة الطعن بالقرارات الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري في قانون مجلس الدولة العراقي.

## الهوامش

- (1) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة ضمن، دار الفكر، القاهرة، 1997، ص 372.
- (2) المادة الاولى من قانون التضمنين رقم (31) لسنة 2015.
- (3) حسن محمد عواضة، المبادئ الاساسية للقانون الاداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الاولى، بيروت، 1997، ص 99.
- (4) مازن ليلو راضي، اصول القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2017، ص 149.
- (5) المادة 65 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- (6) المادة 71 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- (7) محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982، ص 23.
- (8) مهني فلاح حسن، تضمين الموظف العام في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون المقارن، بغداد، الطبعة الثانية، 2019، ص 124.
- (9) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول مصادر الالتزام، بغداد، 1980، ص 198.
- (10) غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، الطبعة الاولى، بغداد، 2004، ص 92.
- (11) حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مكتبة المعارف، بغداد، 1970، ص 228.
- (12) فراس حامد عبد الكريم، الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض (التضمنين)، منشور على الموقع الالكتروني: 2008/11/29 [www.alnoor.se/article.asp?id=39614#](http://www.alnoor.se/article.asp?id=39614#)
- (13) عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص 216.
- (14) عثمان سليمان غيلان، المرشد العلمي في مهارات التحقيق الاداري، 2008، ص 209، نقلا عن: زينب عباس محسن، التضمنين حماية لأموال الدولة، رؤية قانونية في احكام قانون التضمنين الجديد رقم 31 لسنة 2015، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد الأول، المجلد التاسع، حزيران، 2018، ص 329.

- (35) مهند فلاح حسن، مصدر سابق، ص 109.
- (36) المصدر نفسه، ص 111.
- (37) انظر المادة (1/أولاً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (2) لسنة 2017 .
- (38) انظر المادة (2/أولاً) قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 النافذ .
- (39) زينب عباس محسن، مصدر سابق، ص 335 .
- (40) انظر المادة (2/ثانياً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (2) لسنة 2017 .
- (41) زينب عباس محسن، مصدر سابق، ص 332 .
- (42) مهند فلاح حسن، مصدر سابق، ص 272 .
- (43) احمد محمود احمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص 11
- (44) سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 7.
- (45) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم 210 لسنة 41 ق، أشار اليه عبدالعالي حميد عبدالعالي التميمي، التحقيق الإداري اجراءاته وضمائنه، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019، ص 12.
- (46) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم 2355 لسنة 39 ق، أشار اليه سعد الشتيوي، ص 8.
- (47) احمد محمود احمد الربيعي، مصدر سابق، ص 134.
- (48) احمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 177.
- (49) مهند فلاح حسن، مصدر سابق، ص 274 .
- (50) انظر المادة (1/ثالثاً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (2) لسنة 2017 .
- (51) صعب ناجي عبود، الفلسفة التشريعية لقانون التضمين رقم 31 لسنة 2015، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 2، السنة 2017، ص 24
- (52) علياء غازي موسى و عادل شياع مرعي البياتي ، إجراءات الإدارة في تضمين الموظف العام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، السنة 3، المجلد 3، العدد 3، المجلد 3، العدد 2 ، الجزء 2، كانون الأول 2018، ص 156.
- (53) انظر المادة (1) من قانون التضمين النافذ .
- (54) عواد حسين ياسين العبيدي، شرح قانون التضمين رقم 12 لسنة 2006، مكتبة السنهوري، بغداد، 2014، ص 79.
- (55) غازي فيصل مهدي، شرح قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 ، ط1، بغداد ، 2016 ، ص 11.
- (56) صعب ناجي عبود، مصدر سابق ، ص 26
- (57) انظر المادة (3) من قانون التضمين النافذ، والمادة (4) من تعليمات تسهيل قانون التضمين النافذ.
- (58) انظر المادة (3) من قانون التضمين النافذ .
- (59) انظر القرار الاستشاري لمجلس الدولة العراقي المرقم 2018/98 بتاريخ 2018/9/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص 235 – 243.
- (60) انظر المادة (4) من قانون التضمين النافذ .
- (61) انظر المادة (3) من قانون التضمين النافذ .
- (62) علياء غازي موسى و عادل شياع مرعي البياتي ، مصدر سابق ، ص 162 .
- (63) صعب ناجي عبود ، مصدر سابق ، ص 26
- (64) علياء غازي موسى و عادل شياع مرعي البياتي ، مصدر سابق ، ص 26
- (65) انظر المادة (9) من قانون التضمين النافذ.
- (66) انظر المادة (8) من قانون التضمين النافذ.
- (67) زينب عباس محسن، مصدر سابق، ص 338.
- (68) صعب ناجي عبود ، مصدر سابق ، ص 27.
- (69) انظر المادة (2/ثالثاً) من قانون التضمين النافذ، المادة (5) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين النافذ.
- (70) زينب عباس محسن، مصدر سابق، ص 338.
- (71) انظر القرار الاستشاري لمجلس الدولة العراقي المرقم 2016/117 بتاريخ 2016/11/2، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2016، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص 258.
- (72) انظر المادة ( 7 / رابعاً ) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2017 لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل .
- (73) انظر المادة (6/أولاً) و المادة (11) من قانون التضمين النافذ.
- (74) علي محمد رضا يونس، مصدر سابق، ص 96 – 97
- (75) بدر حمادة صالح الجبوري ، رقابة القضاء الإداري على قرارات التضمين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، السنة 3، المجلد 3، العدد 4، الجزء 1، 2019، ص 133 .
- (76) ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، الدار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 313.
- (77) صعب ناجي عبود ، مصدر سابق ، ص 27.
- (78) وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، دار السنهوري ، بيروت، 2020، ص 214.
- (79) انظر المادة (6/ثانياً) من قانون التضمين النافذ.
- (80) انظر المادة (6/ثالثاً) من قانون التضمين النافذ.
- (81) بدر حمادة صالح الجبوري ، مصدر سابق ، ص 140 .

- (82) انظر المادة (6/رابعاً) من قانون التضمين النافذ.
- (83) انظر نص المادة (7/سابعاً) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة المعدل، وكذلك بدر حمادة صالح الجبوري، مصدر سابق، ص 140.
- (84) انظر نص المادة (7/ثامناً أ) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة المعدل.
- (85) صعب ناجي عبود، مصدر سابق، ص 28، وكذلك بدر حمادة صالح الجبوري، مصدر سابق، ص 140.
- (86) انظر نص المادة (7/ثامناً ب، ج) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة المعدل.
- (87) جمال مولود زيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992، ص 93
- (88) علي مُجَدِّ رضا يونس، مصدر سابق، ص 101.
- (89) جمال مولود زيبان، مصدر سابق، ص 93
- (90) صعب ناجي عبود، مصدر سابق، ص 29-30.
- (91) انظر المادة (105) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
- (92) انظر المادة (7) من قانون التضمين النافذ.
- غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، الطبعة الاولى، بغداد، 2004.
- غازي فيصل مهدي، شرح قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015، ط1، بغداد، 2016.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الدار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- مازن ليلو راضي، اصول القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2017.
- مُجَدِّ طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982.
- مهند فلاح حسن، تضمين الموظف العام في القانون العراقي، ط2، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019.
- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، دار الفكر، القاهرة، 1997.
- وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، بيروت، 2020.
- سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- عبدالعالي حميد عبدالعالي التميمي، التحقيق الإداري اجراءاته وضمائنه، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019.

#### ثانياً: المجالات والبحوث العلمية:

- علياء غازي موسى و عادل شياع مرعي البياتي، إجراءات الإدارة في تضمين الموظف العام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، السنة 3، المجلد 3، العدد 2، الجزء 2، كانون الأول 2018.
- بدر حمادة صالح الجبوري، رقابة القضاء الإداري على قرارات التضمين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، السنة 3، المجلد 3، العدد 4، الجزء 1، 2019.
- صعب ناجي عبود، الفلسفة التشريعية لقانون التضمين رقم 31 لسنة 2015، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 2، السنة 2017، ص 24.
- عبدالله فاضل عبدالله ابو خمرة الحسيني، مساءلة الموظف عن الاعمال الشخصية، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 5، الاصدار 18، 2016.
- وليد مرزة المخزومي ووفاء عبدالفتاح النعمي، إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي، مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، المجلد 3، العدد 11، 12، 2010، ص 177.

#### المصادر

##### أولاً: الكتب باللغة العربية

- احمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- احمد محمود احمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011
- جمال مولود زيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992.
- حسن علي الذنون، اصول الالتزام، مكتبة المعارف، بغداد، 1970.
- حسن مُجَدِّ عواضة، المبادئ الاساسية للقانون الاداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الاولى، بيروت، 1997.
- سليمان مرقس، احكام الالتزام في الفعل الضار، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1998.
- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و مُجَدِّ طه البشير، الوجدان في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول مصادر الالتزام، بغداد، 1980، ص 198.
- عواد حسين ياسين العبيدي، شرح قانون التضمين رقم 12 لسنة 2006، مكتبة السنهوري، بغداد، 2014.

الزيارة تاريخ <https://www.hjc.iq/qview.2441>  
2020/2/2

#### رابعاً: قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي

قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، جمهورية العراق، مجلس الدولة.

قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2016، جمهورية العراق، مجلس الدولة.

#### خامساً : القوانين والتعليمات

قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2017 لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.

قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمنين رقم (2) بسنة 2017

قانون التضمنين رقم 31 لسنة 2015.

قانون التضمنين رقم 12 لسنة 2006.

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

نُجَّد علي رضا يونس، إشكالية قانون التضمنين العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، السنة 4، المجلد 4، العدد 1، الجزء 2، 2019، ص 93.

زينب عباس محسن، التضمنين حماية لأموال الدولة، رؤية قانونية في احكام قانون التضمنين الجديد رقم 31 لسنة 2015، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العدد الأول، المجلد التاسع، حزيران، 2018.

#### ثالثاً: المواقع الالكترونية :

فراس حامد عبد الكريم، الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض (التضمنين)، 2008/11/29، منشور على الموقع الالكتروني:

[www.alnoor.se/article.asp?id=39614#](http://www.alnoor.se/article.asp?id=39614#)

2-حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (2/الهيئة العامة/2019) المنشور على موقع مجلس القضاء الاعلى:

## INVESTIGATION PROCEDURES AND ADMINISTRATIVE DECREES ON COMPENSATION UNDER THE PROVISIONS OF THE IRAQI COMPENSATION LAW NO. 31 OF 2015 "ANALYTICAL STUDY"

AHMED NOUH TAHA\* and FARIS ALI JANGEER\*\*

\* Duhok Polytechnic University, Duhok, Kurdistan Region-Iraq

\*\*Dept. of Political Science, College of Law and Politics, University of Nawroz, Kurdistan Region-Iraq

### ABSTRACT

The compensation law is an authority granted by the legislator to the administration with the aim of achieving the protection of public funds, by including the public employee or the person charged with a public service, the value of damages to state funds due to negligence, or violation of laws, decisions, regulations and instructions.

Through this law, the legislator subjected the provisions of negligence in the civil law, to the provisions of public law, by granting the representative administration: (the competent minister, the head of the entity not associated with a ministry, the governors), the powers of investigation, by issuing a decision memorandum to form committees, to investigate the matter and determine, who is responsible for damaging public money, and the seriousness of the damage. As well as determining the amount of inclusion, and issuing an administrative decision, based on the recommendations of the formed investigation committee. The amount of compensation, obtained by following certain procedures specified by law. The employee included in the amount may appeal against the decision issued by the competent department for its issuance before the Administrative Court, and the appeal preceded by the decision appealed, against to the administrative authority that issued the decision.