

الطعن بقرار التضمين أمام محكمة القضاء الإداري وفقاً لقانون التضمين رقم 3 لسنة 2015

الباحث / علي ريسان شاطي

الجامعة التكنولوجية / قسم هندسة الميكانيك

Ali.r.shatti@uotechnology.edu.iq

تاريخ استلام البحث 2024/2/21 تاريخ ارجاع البحث 2024/3/1 تاريخ قبول البحث 2024/3/16

تتجسد الرقابة القضائية بما تملكه المحاكم الإدارية المختصة من سلطة للبت في الطعون الإدارية المتعلقة بقرارات التضمين غير المشروعة والمخالفة للإجراءات الإدارية الخاصة بإصدار قرار تضمين الموظف العام سواء أكانت تلك المحاكم الإدارية في العراق أم في الدول المقارنة، كما تتمثل هذه الرقابة في سلطة المحكمة تجاه الطعن المقدم أمامها من حيث رده أو إلغائه أو تعديله أو الحكم بالتعويض وفق سلطتها التقديرية في ذلك، الأصل في القضاء الإداري أنه قضاء مشروع، بمعنى يراقب مشروعية القرار الإداري ويفحصه إذ يتأكد القاضي من مدى توافقه مع القواعد القانونية النافذة فإن وجده كذلك أبقى عليه أما أن وجده مخالفاً قرر إلغاؤه، لكن ما سار عليه القضاء الإداري في قراراته هو خروجه عن هذا الاتجاه فهو يبحث في مدى ملاءمة القرار المتخذ مع السبب الذي دفع الإدارة إلى إصداره، أما بالنسبة إلى قرارات التضمين التي تصدر من قبل الإدارة بتضمين الموظف المتسبب بأحداث الضرر بالمال العام، فإن رقابة الملاءمة فيها تكون متحققة من قبل القاضي الإداري للتحقق من مشروعية قرار التضمين، لذلك فإن مسؤولية الموظف تتحقق نتيجة الأضرار التي تسبب بها في المال العام، فقد يكون مبلغ التضمين أكثر من الضرر الحاصل ومبالغ فيه، وفي هذه الحالة يظهر السبب الذي يخول محكمة القضاء الإداري سلطة تعديل المبلغ وجعله متناسباً مع الضرر، ومن ثم يمكن التعرف على الصلاحيات الممنوحة لمحكمة القضاء الإداري تجاه الطعن بقرار التضمين من خلال إصدار الأحكام القضائية.

الكلمات المفتاحية: إجراءات، طعن، قرار تضمين، قانون تضمين، محكمة قضاء إداري

oversight is embodied in the authority possessed by the competent administrative courts to decide on administrative appeals related to illegal Embedding decisions that violate the administrative procedures for issuing a decision to include a public employee, whether those administrative courts are in Iraq or in comparative countries. This oversight is also represented in the authority of the court regarding the appeal submitted. before it in terms of returning it, canceling it, amending it, or awarding compensation according to its discretionary authority in that regard, The principle in the administrative judiciary is that it is a judiciary of legitimacy, meaning that it monitors the legality of the administrative decision and examines it, as the judge makes sure of the extent of its conformity with the applicable legal rules. If he finds it to be so, he keeps it in place, but if he finds it in violation, he decides to cancel it, but what the administrative judiciary has followed in its decisions is its departure from this trend. It examines the suitability of the decision taken with the reason that prompted management to issue it, As for the Embedding decisions issued by the administration to include the employee who caused damage to public funds, appropriateness control is carried out by the administrative judge to verify the legitimacy of the inclusion decision. Therefore, the employee's responsibility is realized as a result of the damage he caused to public funds. It may be The amount of inclusion is more than the damage caused and is exaggerated. In this case, the reason appears that gives the Administrative Court the authority to amend the amount and make it proportional to the damage. Hence, the powers granted to the Administrative Court to appeal the inclusion decision can be identified through issuing judicial rulings.

المقدمة

إن تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة يوجب تنظيمها بأحكام قانونية خاصة تضمن حمايتها من أي اعتداء سافر يمكن أن يعطل الغرض منها وهو ما استقر عليه الأمر في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة , وقد ارتقى مستوى حماية المال العام في المنظومة القانونية العراقية الى مستوى الحماية الدستورية اذ خصص لها المشرع العراقي في صلب الدستور لسنة 2005 نص المادة (27) جاء فيه (أولاً: للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن , ثانياً تنظم بقانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال).

ان القواعد العامة تقضي بتعويض الاضرار التي تصيب الأموال أيا كان مالکها على أن يتم ذلك عن طريق سلطة القضاء بعد أن ترفع أمامه دعوى التعويض , إلا أن سلوك طريق القضاء محفوف بالمصاعب لأنه يقضي بذل الوقت والجهد والمال . الا ان المشرع العراقي قد منح الإدارة سلطة تضمين الموظف كامتياز لها من أجل جبر الضرر الذي يصيبها نتيجة العمل غير المشروع وحماية أموال الدولة عن طريق التزام الموظف بأداء مبلغ التعويض بأمر من الإدارة دون حاجة الى اللجوء الى القضاء غير أن هذا الامتياز يجب أن يتم وفق الأحكام التي رسمها المشرع بموجب قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 من قيام الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بتشكيل لجنة من ثلاثة أعضاء في الأقل من ذوي الخبرة والاختصاص يكون أحد أعضائها موظفا قانونيا, لتحديد مبلغ التعويض وبيان المسؤول عن أحداث الضرر وتحديد جسامته الخطأ المرتكب فيما إذا كان عمديا أو غير عمدي وبعد ان تكمل اللجنة اعمالها ترفع توصياتها الى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة للمصادقة على توصياتها وإصدار قرار التضمين.

علاوة على ذلك فإن قرار التضمين له آثار ونتائج تلزم الموظف المخالف بتحمل الأضرار التي لحقت بالخزينة العامة , ومن اجل ضمان عدم تعسف الإدارة بإصدار القرار فقد منح القانون الطرف المتضرر حق الطعن في القرار الصادر لدى الجهات القضائية المختصة وفقا لقانون التضمين النافذ رقم 31 لسنة 2015. وبناء على ما تقدم فان الطعن بقرار التضمين أمام القضاء سيكون محل بحثنا نظرا لأهميته الفائقة وأثره في حماية حقوق الموظف , ومن أجل تسليط الضوء على كيفية الطعن بقرار التضمين أمام القضاء في نطاق التشريع العراقي نقسم بحثنا في هذا المجال إلى مبحثين نتناول في الأول منه التعريف بقرار التضمين وذاتيته أما الثاني فسنستعرض إجراءات الطعن بقرارات التضمين.

أولاً، موضوع البحث

يعد قرار التضمن من اخطر القرارات التي تصدرها الإدارة بحق الموظف او المكلف بخدمة عامة وذلك لاتصالها بالمال العام من جهة ولمساسها بحقوق الموظف من جهة أخرى ومنعا من تعسف الإدارة فقط أحاط المشرع الموظف العام لجملة من الضمانات تجاه إصدار قرار التضمن ابتداءً من إصدار تشريع خاص بقانون التضمن وعدم تركه للقواعد العامة وانتهاء لحق الطعن , أمام القضاء وإيجاد جهة قضائية مختصة تراقب الإدارة بشأن التضمن وللإحاطة بهذا الموضوع سوف نحاول الإحاطة به من خلال البحث.

ثانياً، أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع من خلال مساس قرار التضمن بالمركز القانوني للموظف وحقوقه تجاه الإدارة و انه يمثل قيدياً لهذه الحقوق وإن الضمانات التي وضعها المشرع هو لغرض حماية الموظف والمال العام في ذات الوقت وتعزيز الثقة بين الإدارة والموظف.

ثالثاً، هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان إجراءات الطعن بقرار التضمن أمام محكمة القضاء الإداري وهل أن الإجراءات التي أوجدها المشرع كافية أم ان هناك إجراءات أخرى يحتاج النص عليها؟.

رابعاً، إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة بالإجابة على الأسئلة الآتية:-

- 1- ماهي إجراءات إصدار قرار التضمن ؟
- 2- هل ان نصوص قانون التضمن رقم 31 لسنة 2015 جاءت كاملة أم يعترضها النقص وتحتاج إلى تعديل ؟
- 3- ما هو موقف القضاء الإداري من القرارات الإدارية بالتضمن ؟ وهل تقتصر على دعوى المشروعية أم تمتد إلى رقابة الملائمة ؟
- 4- هل الإدارة تمتلك السلطة التقديرية بالتضمن من عدمه ؟
- 5- هل يحق للإدارة التضمن في حالة الخطأ غير العمدي والإهمال غير المقصود ؟

خامساً، منهج الدراسة

تقوم الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية مع تعزيز البحث بالجوانب التطبيقية العملية.

المبحث الأول

التعريف بقرار التضمين

عندما أصدر مجلس الرئاسة قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 قد حدد في المادة الأولى منه الشخص الذي يقع عليه عبء التعويض وفق هذا القانون أي انه حدد ماهية وطبيعة الأشخاص الذين يخضعون لأحكامه ويكونون ملزمين بتعويض الضرر الذي يلحق بالمال العام جراء إهمالهم أو تقصيرهم أو مخالفتهم للأنظمة والتعليمات في أعمالهم؛ وأن هؤلاء الأشخاص ورد ذكرهم على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع في مفهومهم أو إضافة أي فئة أو شخص آخر غير ما ذكر في المادة الأولى من قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 لان الإجراءات التي نص عليها قانون التضمين من النظام العام طبقا للقواعد المنصوص عليها في المادة (10) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 سنتناول في هذا المبحث مطلبين الأول مفهوم قرار التضمين لغة واصطلاحا وكذلك الأساس القانوني للقرار وشروطه وفي المطلب الثاني نتناول ذاتية قرار التضمين من حيث خصائصه وطبيعته القانونية.

المطلب الأول

مفهوم قرار 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 أن إعطاء صورة واضحة لمفهوم التضمين يقتضي بطبيعة الحال التطرق إلى تعريفه والأساس القانوني له وللإلمام بموضوع التضمين لا بد أن نضع نصب أعيننا على أصل هذا المفهوم الأمر الذي يقودنا بالضرورة إلى إيضاح المعنى اللغوي والاصطلاحي وسوف نتناول تلك المواضيع تباعا مع الأخذ بنظر الاعتبار خصصنا أيضا في هذا المطلب الأساس القانوني لقرار التضمين وشروطه وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الأول منه تعريف التضمين لغة واصطلاحا وفي الفرع الثاني الأساس القانوني لقرار التضمين وشروطه .

الفرع الأول

تعريف قرار التضمين لغة واصطلاحا

لغرض التوصل إلى مفهوم واضح في التضمين يقتضي الأمر معرفة معناه اللغوي والاصطلاحي

أولاً: في اللفظة

التضمين ، لغة ، ضمن الشيء بالكسر ضمانا : كفل به ، فهو ضامن وضمين . وضمنه الشيء تضمينا فتضمنه عنه : مثل عزمه⁽¹⁾.

والتضمين , هو جعل الشيء في باطن شيء آخر، وإيداعه إياه، ويقال: ضمن فلان ماله خزائنه، فتضمنته هي، والخزانة مضمن فيها، وهي أيضاً متضمنة والمال متضمن⁽²⁾.
 "ويقال ضمن الشيء اضمنه ضمانا , فأنا ضامن" , أي ملتزم بالحفظ والرعاية⁽³⁾ , وكلمة ضمن تدل على عدة معان يمكن حصرها كالآتي⁽⁴⁾ :

- 1- التضمين : وهو شغل الشيء بغيره واشتماله عليه , كما في قولهم ضمن الوعاء الشيء.
- 2- الكفالة : يقال تكفل الرجل ما على أخيه من دين.
- 3- الحفظ والرعاية : أي حفظ الشيء , ويضيف علماء اللغة معاني أخرى مثل العزم أي التزام بالأداء , والالتزام أي التزام البائع برد الثمن الى المشتري عند استحقاق المبيع.

ثانياً : في الاصطلاح

أما اصطلاحاً , لم يرد في التشريعات القانونية تعريفاً وافياً للتضمين , لكن وردت تعاريف على الصعيد الفقهي في بيان مفهوم التضمين من أهمها: " أن يؤدي (أو يتوسع) في استعمال لفظ توسعاً يجعله مؤدياً معنى لفظ آخر مناسب له، فيعطي الأول حكم الثاني في التعدي والالتزام"⁽⁵⁾.

وكذلك عرف التضمين على أنه " نظام قانوني يتعلق بالنظام العام يقوم على فكرة قيام الإدارة بالزام الموظف العام بتعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي يخلفها المال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات بعد اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية التي نص عليها القانون"⁽⁶⁾.

وقد حددت الفقرة (1) من المادة الأولى من قانون ضمان الموظفين رقم (104) لسنة 1960 , الوظيفة الخاضعة للضمان بأنها (كل وظيفة تتطلب واجباتها قبض و صرف النقود أو الطابع أو الأوراق ذات الثمن أو حفظها أو تسلم وحفظ أموال الدولة المنقولة أو تنظيم الصكوك أو مذكرات اذن الدفع والقبض أو الاشراف الفعلي عن الموظفين الذين يقومون بالواجبات المذكورة...) وعرفت الفقرة (5) من المادة نفسها الموظف , بأنه (الموظف او المستخدم الذي يشغل بأمر رسمي تحريري ووظيفة خاضعة للضمان)⁽⁷⁾.

وقد عرفت محكمة استئناف بغداد في أحد قراراتها قرار التضمين بقولها (لا يصح عدّ التضمين من القرارات الروتينية , بل هو قرار إداري ذو نتائج مالية هامة)⁽⁸⁾.

في حينه نجد أن مجلس شورى الدولة قد ذهب في إحدى قراراته إلى عدّ التضمين قراراً إدارياً ذو طابع قضائي , بقوله (وحيث ان القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي)⁽⁹⁾.

وهناك من يعرف التضمين " بأنه اصطلاح قانوني من وضع الشارع للدلالة على إلزامه -الشارع- الشخص بضممان ما أصاب المال العام من الضرر بتعدية عمداً او خطأ بأمر تصدره الإدارة جبراً عند الاقتضاء من دون الحاجة للجوء إلى القضاء حماية لذلك المال وإصلاحاً لما أصابه من ضرر "⁽¹⁰⁾.

وعرف الضمان في مجلة الأحكام العدلية بأنه "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات , وقيمته أن كان من القيمات"⁽¹¹⁾.

وعليه استناداً إلى واقع النصوص القانونية ذات الصلة وكتابات الفقهاء والباحثين وأحكام القضاء يمكن تعريف التضمين بأنه نظام قانوني يتعلق بالنظام العام يقوم على فكرة قيام الإدارة بالزام الموظف العام إدارياً بتعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي يلحقها بالمال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات بعد اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية التي نص عليها القانون.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لقرار التضمين وشروطه

استمد التضمين أساسه من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل حيث جاءت الفقرة (1) من المادة 61 من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل بمبدأ قوامه تضمين الموظف الذي يتسبب بإلحاق الضرر بالمال العام إذ نصت الفقرة أعلاه (للوزير المختص ان يضمن الموظف الاضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات المرعية وللموظف حق الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه) وتوالى بعده صدور عدة قرارات وآخرها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 100 لسنة 1999 المعدل إذ تناول نفس المبدأ والغى ثم صدر بعد ذلك قانون التضمين رقم 12 لسنة 2006 والتعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذه رقم 3 لسنة 2007 ثم الغي وصدر بعد قانون رقم 31 لسنة 2015 وتعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم 2 لسنة 2017.

أما المقصود بالمقصود بالأساس القانوني للتضمين بيان سنده القانوني, فهو الوسيلة التي نقل بها المشرع هذا المفهوم من حيز معجمات اللغة إلى مجال ونطاق القانون, فغداً نظاماً قانونياً مُلزماً إعماله من قبل الأفراد وهيئات الدولة, وفي الوقت نفسه أصبح الأساس – السند – المصدر الوحيد لقواعد التضمين, إذ إن كل فكرة لا تنال وصف القانونية ما لم يوجد نص يحضنها ويضفي عليها هذه الصفة, والتضمين يشكّل فكرة قبل أن يكون نصاً قانونياً فلا بد من بيان النصوص التي أعطت التضمين بُعداً قانونياً وهي بحسب المكانة التشريعية النص الدستوري أولاً من ثم التشريعات العادية ثانياً والتشريعات الفرعية ثالثاً.

أولاً، النص الدستوري

يعد الدستور القانون الأسمى والأعلى في الدولة, فهو يفرض أن تكون التشريعات الصادرة متفقة وأحكامه ومنفذة لها أو على الأقل غير مخالفة له, وبالرجوع إلى النظام الدستوري العراقي منذ تأسيس الدولة العراقية نجد أن هناك العديد من النصوص الدستورية التي أضفت الحماية على الأموال العامة, فالقانون الأساسي

العراقي الصادر عام 1925 منع بيع أموال الدولة أو تفويضها أو إجبارها أو التصرف بها بأية صورة أخرى⁽¹²⁾، أما الدستور المؤقت لعام 1958 فالتزم موقف السكوت فلم يورد نصاً واحداً حول حماية الأموال العامة وهذا الموقف قد تكرر في دستوري 4/نيسان/1963 و 22/نيسان/1964، لكن حين شرع دستور 29/نيسان/1964 احتوى نصاً أضفى الحماية على الأموال العامة وأحاطها بحزمة وألقى واجب حمايتها على كل مواطن مسوغاً هذه الحماية على أساس أن الأموال العامة مصدراً لرفاهية الشعب وقوة الوطن⁽¹³⁾، وجاء دستور 21/أيلول/1968 بنص عام ومختزل أكد فيه على حرمة المال العام مُطلقاً واجب حمايتها أي بمعنى إلقاءه على عاتق كل من الدولة والمواطن⁽¹⁴⁾، وفي عام 1970 صدرَ دستور العراق المؤقت وجاء بنص يتعلق بحماية الأموال العامة لكنه مد نطاق هذه الحماية فأعتبر إن للأموال العامة حرمة خاصة، ونص صراحة على واجب الدولة وجميع أفراد الشعب في صيانتها والسهر على أمنها وحمايتها⁽¹⁵⁾، وحينما اعد مشروع دستور العراق الدائم عام 1990 تضمن نصاً هو الأفضل من بين بقية النصوص الدستورية العراقية ذات العلاقة لأنه لم يفرق في الحماية بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة⁽¹⁶⁾، ويُعد تغير النظام السياسي في العراق بعد عام 2003 جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر عام 2004 فنص على ان للأموال العامة حرمة، وعاد وألقى واجب الحماية على المواطن دون الدولة⁽¹⁷⁾، وحين صدر دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ ردد ما سبق وإن نص عليه سلفه قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية فيما يتعلق بالحرمة وواجب الحماية فضلاً عن تبنيه التفرقة التقليدية بين أموال الدولة إلى عامة وخاصة⁽¹⁸⁾ إذ صدر قانون التضمين رقم 12 لسنة 2006 وألغي وجاء قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 النافذ بمبدأ جديد من حيث امتداده وشموله ليس على الموظف مسبب الضرر فحسب بل تناول أشخاص طبيعية ومعنوية.

ثانياً/التشريعات العادية

تتناول الكثير من التشريعات العادية التي احتوت نصوصاً تتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع التضمين ومنها القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل وبهذا الصدد يمكن القول إن القانون المدني يحتل الصدارة من بين التشريعات العادية التي تعد سنداً قانونياً للتضمين، لأنه يمثل القواعد العامة والأصول الثابتة في المسؤولية المدنية وتعويض الضرر، إذ أورد هذا القانون مبدأ عاماً يتجسد بالزام كل شخص يتلف مال غيره بالضمان إذا كان في إحداثه الضرر قد تعمد أو تعدى⁽¹⁹⁾، وكذلك قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل الذي تضمن مجموعة من الواجبات يتعين على الموظف مراعاتها عند أداء مهامه الوظيفية ومن بين هذه الواجبات ما يتعلق بأموال الدولة أو الدائرة التي يعمل فيها، إذ ألزم هذا القانون الموظف بالمحافظة على أموال الدولة الموضوعية في حيازته أو تحت تصرفه وعليه ان يستخدمها بصورة رشيدة⁽²⁰⁾، فضلاً عن

ذلك قانون التضمن رقم 31 لسنة 2015 يعد قانون التضمن السند القانوني المباشر لتضمن الموظفين قيمة الأضرار التي يلحقونها بالمال العام بأخطائهم الموصوفة بالإهمال أو التقصير أو مخالفات القوانين والأنظمة والتعليمات⁽²¹⁾، وابتغى المشرع من إصدار هذا القانون حماية الأموال العامة. وجاء في وقت شهد صنوفاً من الاعتداء والتجاوز عليها، وأسند هذا القانون للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة صلاحية إصدار قرارات وأوامر إدارية تضمينية قابلة للطعن أمام القضاء العادي خلال (30) يوماً من تاريخ التبليغ بقرار التضمن⁽²²⁾.

ثالثاً/التشريعات الفرعية

التشريع الفرعي (الأنظمة والتعليمات) هي قرارات إدارية تصدرها السلطة التنفيذية وهي واجبة الاحترام من حيث كونها قواعد قانونية عامة مجردة⁽²³⁾، ولا يقتصر الأساس القانوني للتضمن على النصوص الدستورية والتشريعات العادية بل من الممكن أن يكون التشريع الفرعي (أنظمة وتعليمات) سنداً لتضمن الموظف العام عن الأضرار التي يلحقها بالمال العام، فكل نص يرد في القرارات التنظيمية ويستوجب تضمين الموظف يُعد سنداً قانونياً لعملية التضمن، وهناك العديد من الأنظمة والتعليمات التي تضمنت نصواً في هذا الجانب منها ما ذهب إلى تحميل الموظف المسؤول عن حيازة الكتب والمطبوعات والمواد المكتبية الأخرى الموجودة في المكتبات العامة قيمة ما يُفقد منها ويكون التضمن على سبيل التضامن في حال تعدد الموظفين المسؤولين عن الضرر⁽²⁴⁾، وفي قرار آخر لمجلس قيادة الثورة المنحل رقم 202 لسنة 2002 (الملغى) فقد عدت المادة (4) منه الخطأ العمدي للموظف طرفاً مشدداً عند توقيع العقوبة الجزائية عليه، ولا يطلق سراحه بعد انتهاء مدة العقوبة إلا بعد تسديد مبلغ التضمن الكامل كما لا يجوز تقسيط هذا المبلغ، في حين أن المادة (1) من هذا القرار قد أجازت تقسيط مبلغ التضمن في حالة الخطأ غير العمدي.

وعليه نجد ان الأساس القانوني لتضمن الموظف، هو الأسباب التي تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها بتضمن الموظف ومع كل التقدير للجهود المبذولة في حماية المال العام لكن يلاحظ في بعض الأحيان أن الإدارة تحاول برمي المسؤولية على عاتق الموظف من خلال مسألته عن أخطاء لم يرتكبها.

أما من أهم شروط صدور قرار التضمن التي نود أن نبيها في بحثنا وكالاتي:-

أولاً/التحقيق

التحقيق هو "عدة إجراءات تتخذها السلطة المختصة من أجل تمحيص الأدلة المتوفرة ومحاولة جمع أدلة جديدة بهدف إثبات أو نفي وجود تقصير وهدر بالمال العام" وللوصول الى الحقيقة يتم تشكيل لجنة تحقيقية بأمر من الرئيس الأعلى وبعد أن تستكمل اللجنة التحقيقية مهامها التحقيقية عن طريق التحقيق مع الموظف المخالف والاطلاع على المستندات والبيانات الضرورية وسماع أقوال الشهود والأطراف المعنية بالموضوع فتهيأ اللجنة إلى تنظيم محضر تقدم فيها توصياتها عرضها على الجهات المختصة وإصدار القرار والمصادقة

عليه فاللجنة التحقيقية لا تصدر القرار وإنما تقدم توصياتها، وبمجرد موافقة الجهات المختصة على توصيات اللجنة فإنها تتحول إلى قرار إداري وهذا ما أشار إليه قانون التضمين النافذ⁽²⁵⁾.

ثانياً/ثبوت المسؤولية التقصيرية

لاشك أن الغاية من التحقيق مع الموظف المقصر هو معرفة الضرر الحاصل بالمرفق العام الذي تسبب بهدر المال العام نتيجة حصول هذا الضرر والقاعدة المسلم بها أن التضمين يعد امتيازاً للإدارة منحه المشرع لها من أجل حماية أموال الدولة، وتستند ممارسة الإدارة لهذا الامتياز على أساس المسؤولية المدنية، وتحديدًا التقصيرية منها. وفي هذا السياق يجب أن نشير إلى أن المشرع العراقي قد أورد مفردات إهمال أو تقصير أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات في المادة الأولى من القانون، وهذه المفردات (الإهمال، التقصير، المخالفة) يمكن إدراجها ضمن مفهوم أوسع وهو (الخطأ) الذي هو أحد أركان المسؤولية المدنية التي تقوم على ثلاثة أركان وهي (الخطأ، الضرر، والرابطة السببية بينهما)⁽²⁶⁾.

ثالثاً/القرار الإداري

بعد أن تنهي اللجنة المشكلة بموجب القانون أعمالها، ترفع توصياتها إلى الجهة التي أمرت بتشكيل اللجنة وهي أما الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، ويصدر أي من هؤلاء قراره بناء على هذه التوصيات. ويلاحظ أن المشرع قد حصر إصدار قرار التضمين بالجهات الثلاث، وهذا يعني أن اختصاص المصادقة على

التوصيات وإصدار قرار التضمين لا يمكن تحويله إلى أي موظف آخر، وهو من الاختصاصات الحصرية على عكس اختصاص (تشكيل اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمين) الذي أجاز القانون تفويضه⁽²⁷⁾.

وبناء عليه، فإن القرار الصادر بالتضمين قرار إداري، ولهذا يجب أن يصدر من الجهة التي حددها القانون، وهي الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، كما نصت على ذلك المادة 2 (نائباً) من القانون، والاختصاص المذكور في هذه الفقرة شخصي، وبالتالي لا يسوغ للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أن يفوضه لموظفيه المرؤوسين وان علت وظائفهم في السلم الإداري⁽²⁸⁾.

المطلب الثاني

ذاتية قرار التضمين

كان بعض القوانين وقرارات التضمين السابقة كالقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 137 لسنة 1994 الخاص بالتضمين أعطى سلطة تقديرية للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة في إصدار قرار التضمين إذ جعل قرار التضمين جوازي وليس حتمي، إذ ورد في صدره عبارة (للوزير المختص) وبذلك تكون السلطة التقديرية بيد الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة له أن يصدر قراره بالتضمين أو الإغفاء من التضمين حتى لو تم مخالفة توصيات اللجنة، كما يختلف قانون التضمين عن باقي القوانين بخصائصه كونه قانون مستقل ولا يتبع أو يرتبط بقانون آخر، لمعرفة ذاتية التضمين وما يتميز به من خصائص وأيضاً تميزه عما يشبهه، سوف يتم التوضيح في الفرع الأول منه خصائص التضمين وأهميته وفي الفرع الثاني سوف نستعرض تمييز قرار التضمين عن غيره وطبيعته القانونية.

الفرع الأول

خصائص التضمين وأهميته

هنالك الكثير من الخصائص التي يتميز بها قانون التضمين عن غيره من القوانين بصورة عامة، والقوانين التي تحمي المال العام وبصورة خاصة سنستعرض هذه الخصائص كما يأتي :-

أولاً/ قانون التضمين من القوانين الإدارية

التضمين هو إجراء إداري ممنوح للإدارة وقانون التضمين يمتاز بكونه من القوانين الإدارية لأن السلطة المختصة بالتضمين من حيث إجراءات التضمين التي تبدأ بصدور قرار تشكيل لجنة تحقيقية مع الموظف المتسبب بالضرر في هدر المال العام هي السلطة الإدارية تتمثل بالوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم، وأيضاً اللجنة المختصة في التحقيق مع الموظف هي لجنة تحقيق إداري تتكون من موظفين عموميين بموجب قرار إداري.

أما القرار الذي يصدر من الإدارة هو بناءً على توصيات لجنة تحقيقية من الجهة الإدارية المختصة هو قرار إداري سواء كان القرار صدر بعدم المسؤولية أم صدر بتضمين الموظف، أما عن القضاء المختص في المنازعات والطعن هو القضاء الإداري إذ يمكن للموظف المعترض الطعن لدى المحاكم الإدارية⁽²⁹⁾.

ثانيا/ قانون التضمين قانون استثنائي خاص

يمتاز قانون التضمين بكونه قانون استثنائي ومورد هذا الاستثناء في قانون التضمين كونه لا يجوز الحكم بالمدىونية الا بمقتضى حكم قضائي وأعطى المشرع هذه الميزة لتكون إجراءاته سريعة عكس الإجراءات القضائية التي ربما تكون في الغالب بطيئة.

وأیضا يمكن وصفه قانون استثنائي كونه يجمع السلطات الاتهام وسلطة الحكم وهي سلطة واحدة الممثلة بالسلطة الإدارية فضلاً عن ذلك ان نطاق التضمين من حيث موضوع القانون ومن حيث الأشخاص الخاضعين للقانون , إذ إن قانون التضمين يختص في حماية المال العام فقد دون المال الخاص ويطبق على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة فقط دون غيرهم من الأفراد غير الموظفين⁽³⁰⁾.

ثالثا/ قانون التضمين قانون مستقل

قانون التضمين يوصف قانون مستقل غير مرتبط بقانون آخر أو مكمل له فهو يختلف عن القانون الجنائي و الدستوري والمدني ويختلف أيضاً عن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رغم كلا القانونين من القوانين الإدارية التي نطاقها الشخصي هو الموظف العام⁽³¹⁾.

رابعا/ التضمين اجراء لاحق

من خصائص التضمين أن له اختصاص علاجي لاحق يطبق بعد وقوع الضرر من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي تسبب بضرر أو هدر في المال العام وإلزامه بدفع مبلغ مالي عن قيمة الضرر المتحقق عن طريق إجراءات التحقيق ومحاسبته عن وقوع هذا الضرر⁽³²⁾.

خامسا/ التضمين امتياز مباشر للإدارة

منحت الإدارة سلطة التضمين أو قرار التضمين لسرعة جبر الضرر لتجنب الأضرار التي تلحق بالمال العام وأیضا لأهمية موضوع حماية المال العام , منحت الإدارة سلطة التضمين لغرض السرعة في إنجاز مهمة حماية المال العام لتجنب تعقيدات ويطى الإجراءات المتبعة في المحاكم⁽³³⁾ وحيث أن كون الأصل في التحقيق وإصدار الحكم هو من اختصاص القضاء لكن التضمين يعد خروج عن هذا الأصل فقد منحت الإدارة هذه السلطة سلطة التحقيق وايضا سلطة إصدار قرار التضمين بعيدا عن المحاكم، مع ذلك فقد منح قانون التضمين القضاء الإداري النظر في الاعتراضات الخاصة بإجراءات وقرارات التضمين.

سادسا/ مبلغ التضمين دين ممتاز للإدارة

يعني دين ممتاز الأولوية أو الاسبقية للإدارة في تحصيل مبلغ التضمين عن الديون المستحقة على الموظف جميعها أن وجدت, ويدفع مبلغ التضمين دفعة واحدة خلال 30 يوما من تاريخ المصادقة على قرار

اللجنة التحقيقية , أو يدفع على شكل أقساط شهرية لمدة لا تزيد عن خمس سنوات مقابل كفالة شخصية ضامنة أو كفالة عقارية اذا وافقت السلطة المختصة بذلك فإن تأخر في تسديد القسط الشهري أو امتنع يتم دفع كامل المبلغ دفعة واحدة , على وفق أحكام قانون الديون الحكومية رقم 56 لسنة 1977⁽³⁴⁾.

سابعا/ التضمين تطبيقاً لمبدأ عدم التركيز الإداري

إن قانون التضمين هو تجسيد لمبدأ عدم التركيز الإداري ومنح بعض الجهات الإدارية سلطة اتخاذ القرارات والإجراءات من دون الرجوع إلى السلطات المركزية , ومنح مثل هذه السلطات لغرض منها تمكين الإدارة من ممارسة حماية الأموال العامة بشكل سريع ومباشر وجددي لتجنب تعقيدات مراجعة السلطة المركزية في العاصمة التي قد تسبب تعطيل أو بطاً تنفيذ القوانين⁽³⁵⁾.

أما أن أهمية قانون التضمين ان الغاية من تشريع أي قانون هو لمواكبه التطور البشري ولحلحلة المشاكل جميعها التي يتم التصادم بها نتيجة التباين في مصالحهم وأفكارهم وإن من أهم الإشكاليات التي تواجه القانون عدم وضوح الغاية الرئيسة لوضعه وقد يؤدي ذلك إلى استغلال القانون استغلالاً سيئاً وقد يكون انتقامياً أو تستعمل فيه المحاباة أو الاثراء بلا سبب, وتبرز أهمية قانون التضمين بوصفه أحد أهم القوانين في ميدان المحافظة على المال التي تسعى إلى صيانة الأموال العامة من الهدر⁽³⁶⁾. لذا؛ فإن لتشريع قانون التضمين أهمية كبيرة سنتناولها بعدة نقاط.

أولاً : مبدأ ترسيخ العدالة

التضمين بوصفه قانوناً معبراً عن إرادة المشرع الوطني فإنه لم يأت خالياً من مفاهيم العدالة بل انه احتوى على جملة من المبادئ المؤسسة على هذه الفكرة فمن العدالة ردّ الاعتداء وتحميل الشخص نتائج سلوكه المنحرف فالزام الموظف بتعويض الضرر الذي لحق بالمال العام يجد أساسه المتين في هذه القواعد⁽³⁷⁾.

ثانياً : حماية الأموال العامة

إن المشرع وحينما أصدر قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 كان قد بين في الأسباب الموجبة إلى انه (ومن أجل الحفاظ على المال العام وإعادة النظر في الأحكام المتعلقة بتضمين من تسبب بإهماله أو تقصيره الإضرار به وكيفية إعادته شرع هذا القانون)⁽³⁸⁾ لذا؛ فإن غاية المشرع هي (الحفاظ على المال العام) إذ إن أهمية المال العام والفوائد المتوخاة منه التي تساعد الجماعة على العمل والنشاط في ميادين الإنتاج, ومما يزيد من أهمية المال العام هو ارتباطه الوثيق بالاقتصاد الوطني فهو يمثل الأساس الذي تقوم عليه اقتصاديات الدول وعليه توضع الخطط المستقبلية بغرض تحقيق أغراض التنمية وصولاً لا على معدلات الرفاهية العامة والتقدم التنموي اللذان يمثلان الغاية الاقتصادية لمعظم الدول⁽³⁹⁾ لذا فإن قانون التضمين له دوران الأول علاجي والآخر وقائي

ثالثاً: تنظيم عمل الإدارة

إن القانون التضمين وجد كوسيلة لاستمرار وصيانة المرافق العامة والأموال العامة والنهوض بها لتقديم الخدمات كافة وذلك لتحقيق المصلحة العامة من دون أي عرقلة أو هدر بالمال العام ومن جانب آخر نلاحظ بأن المشرع قد تلافى ما وقع به سابقاً من خطأ فقد خول رئيس مجلس الوزراء بتضمين الوزراء ورؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني

تمييز قرار التضمين عن غيره وطبيعته القانونية

تمييز التضمين عن غيره هناك عقوبات مدنية وانضباطية وجزائية تشبه في بعض حالات التضمين ورغم ذلك الشبه فهي تختلف مع التضمين في بعض النواحي، وأيضاً إجراء التحقيق في التضمين قد يتشابه ويختلف في بعض النواحي عن التحقيق الإداري في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، وأوجه التشابه والاختلاف هي كما يأتي:

أولاً: تمييز التضمين عن الغرامة

لا يوجد تعريف محدد للغرامة كون مصطلح الغرامة يستعمل في مجالات قانونية مختلفة إدارياً، ومدنياً، وجنائياً، ففي مجال العقود الإدارية نجد أن الإدارة تملك سلطة في توقيع جملة من الجزاءات المالية على المتعاقد معها لحثه على تنفيذ التزاماته ومنها الغرامة التأخيرية كتعويض وهي عبارة عن جزاء دون أن تلزم الإدارة بإثبات أن ضرراً ما لحق بها بسبب هذا التأخير ويكون الضرر مفترض دائماً بمجرد التأخير في أعمال المرفق العام⁽⁴¹⁾. أما الغرامة في مجال العقوبات الجزائية حسب نص المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي الحالي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل "هي" إلزام المحكوم عليه بان يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم. " والالتزام بالغرامة تعني نشوء علاقة دائني بين الدولة وبين المحكوم عليه حيث تصبح خزينة الدولة دائنة ويصبح المحكوم عليه مدينا ويكون المبلغ بمقتضى الحكم موضوع العلاقة، والغرامة ترجع أصلها إلى نظام الدية إذ كانت الدولة في أول نشوئها تلجأ إلى اقتطاع قسم من مال الشخص المتسبب بالضرر بوصفه حق عام مقابل الضرر العام الذي أحدثته الجريمة وهو ما اصطلح عليه فيما بعد بالغرامة الجنائية، بينما القسم الآخر الذي يتقاضاه المجني عليه وأهله كحق مدني، وهو الأصل التاريخي لفكرة التعويض عن ضرر الجريمة⁽⁴²⁾.

ثانياً: تمييز التضمين عن التعويض

مفهوم التعويض فهو ما يلتزم به المسؤول مدنياً من قبل من أصابه بضرر، أي أن التعويض هو جبر للضرر وإرضاء للمضروور⁽⁴³⁾ يتضح من مفهوم التعويض أن قد يكون التعويض مبلغ من النقود أو قد يكون بصفة عينية وهذا ما يميز التضمين عن التعويض كون التضمين يكون نقداً دائماً بحسب ما نصت بشكل صريح

المادة 4 من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، وتأكيداً لذلك من نص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قد أعطى التعويض العيني المرتبة الثانية بعد التعويض النقدي الذي في المنزلة الأولى بحسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩).

ثالثاً: تمييز التضمين عن عقوبة قطع الراتب

تعد عقوبة قطع الراتب من العقوبات المالية الانضباطية التي تفرضها الإدارة على الموظفين المخالفين لقواعد وتعليمات حسن سير العمل، وقد نص عليها المشرع العراقي في المادة (٨) / ثالثاً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

نلاحظ هناك ثمة أوجه التشابه والاختلاف بين التضمين وعقوبة قطع الراتب التضمين وعقوبة قطع الراتب كلاًهما عبارة عن مبلغ نقدي يسجل ايراداً لحزينة الدولة (44).

وأيضاً كليهما يفرض على الموظف بأمر تحريري صادر عن السلطة الإدارية المختصة، وكلاهما يتخذ السياق نفسه المتبع في تشكيل اللجنة التحقيقية من حيث عدد أعضاء اللجنة والإجراءات المتبعة التي تسبق التضمين أو فرض عقوبة قطع الراتب (45). وكليهما تتبع نفس الإجراءات المتبعة بالنسبة لمدة وجهة الطعن في التضمين أو في عقوبة قطع الراتب (46).

وأما عن الطبيعة القانونية للتضمين هل هو عقوبة إدارية أم مدنية وأما العقوبة التأديبية أو الإدارية فهي جزء من يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أي في حياته ومقدراته الوظيفية، أي أن هذه العقوبة لا تمس سوى الحقوق والمزايا الوظيفية وقد يكون ذلك جزئياً كما في حالة عقوبة . قطع الراتب أو قد يكون كلياً كما في عقوبة الطرد من الخدمة إلا أن هذه العقوبة لا تمس أموال المعاقب بها (47)، وبذلك يرى الباحث أن التضمين لا يعد عقوبة إدارية بالمعنى التام تن حيث رغم كونها تصدر من الجهة الإدارية التي أ ينتمي لها الموظف إلا أنها تتعدى الحقوق والمزايا الوظيفية التي يتمتع بها. أما العقوبة المدنية فهي «جزء تنحصر وظيفته في إعادة الوضع المادي للأمر الى ما كانت عليه قبل مخالفة القانون كما لو كانت المخالفة لم تقع، وتتخذ إحدى الصور التالية: أما منع الفعل المخالف للقانون أو تنفيذ الفعل الذي يفرضه القانون أو إعادة الحالة الى صورتها أو إعادة الحالة إلى ما قبلها، وهناك من يرى أن هذه العقوبة تؤدي وظيفة العقوبة الجزائية في حث المخالف على عدم العودة الى مخالفته (48).

ومما تقدم نرى أن التضمين هو عقوبة مدنية ذات طابع إداري , وذلك لانطوائها على الصور التي يسعى إليها الجزاء المدني , مع تشابهها معه في الغايات التي يروم إليها في ردع الجاني من العودة إلى فعلته مرة أخرى , فضلاً عن صدورهما من الجهات الإدارية.

المبحث الثاني

إجراءات الطعن بقرار التضمين

يوصف القضاء الإداري بأنه قضاء مشروعية أي أن رقابته تنصب بالأساس على فحص مشروعية القرار الإداري من خلال بحث مدى مطابقته للقواعد القانونية النافذة ليقرر الغاءه إذا ثبت عدم مشروعيته, إلا إن المنتع لقرارات القضاء الإداري يلاحظ خروجه عن هذه القاعدة في أكثر من مناسبة من خلال بحثه في ملائمة القرار الإداري لسببه مما يعني أن رقابة الملائمة هذه تنصب على ركن السبب, سنيين في هذا المبحث إجراءات الطعن بقرار التضمين في مطلبين مستقلين أذ نخصص الأول لبحث الإجراءات الشكلية والموضوعية لإصدار قرار التضمين في حين نبحث في الثاني منه كيفية إجراءات الطعن بقرار التضمين.

المطلب الأول

الإجراءات الشكلية والموضوعية لإصدار قرار التضمين

التضمين يعد من امتيازات الإدارة التي منحها المشرع لها بهدف حماية أموال الدولة من عبث العابثين, وعليه فالإدارة هي التي تتولى تحديد التعويض إن قانون التضمين النافذ رقن (31) لسنة 2015 فإنه وإن كان قد أبقى على سلطة إصدار قرار التضمين للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ألا انه قضى بأن يصدر الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة قرار التضمين بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب المادة (2/ثالثًا) سنبحث في هذا المطلب الإجراءات الخاصة لإصدار قرار التضمين إذ سنتناول في الفرع الأول منه الإجراءات الشكلية لإصدار قرار التضمين وفي الثاني نتناول الإجراءات الموضوعية بإصدار قرار التضمين.

الفرع الأول

الإجراءات الشكلية لإصدار قرار التضمين

نصت المادة (1) من قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 على (يُضمّن الموظف أو المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات) ولدى قراءة هذا النص يتضح إن هذا القانون يسري على الموظف أو المكلف بخدمة عامة فقط على عكس قانون التضمين الملغى رقم 12 لسنة 2006 الذي كان يسري على الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو الشركة العامة أو الشركة الخاصة أو المقاول. إن توجه المشرع الجديد باستبعاد الشركات عامةً أو خاصةً أو المقاولين من سريان قانون التضمين هو أمرٌ يُمتدح عليه

حيث إن هذه الجهات المستبعدة ليست من أشخاص القانون الإداري وإذا أصبحت خصماً فإن القضاء العادي (محاكم البداية) أو محاكم الجزاء هي المختصة في نظر النزاع تبعاً لما يشكله الفعل الصادر منها. فإذا كان الفعل يشكل جريمة كانت محاكم الجزاء هي المختصة وبعبكسه تكون محاكم البداية هي صاحبة الاختصاص.

وقد أكد مجلس شوري الدولة بقراره المرقم 2013/79 في 2013/9/11 مبدأ التقييد بسريان القانون على الأشخاص الذين ذكرهم المشرع فقط , بعد أن استوضحت وزارة الزراعة من المجلس إذ كانت هذه الوزارة قد سلمت إحدى السيارات إلى مجلس محافظة واسط لحاجتهم لها في متابعة المشاريع التي تخص الزراعة باعتبار إن مجلس المحافظة جهة رقابية على دوائر المحافظة وبالرغم من المطالبات المتكررة من مديرية زراعة واسط لإعادتها إلا إن المجلس رفض ذلك وقد بينت اللجنة التحقيقية المشكلة في مجلس المحافظة بأن السيارة كانت متوقفة في كراج المجلس واحترقت نتيجة ظرف استثنائي رافق التظاهرات وإن مجلس المحافظة غير مسؤول عن احتراقها.. ونتيجة لذلك أقرّ مجلس شوري الدولة بأن مجلس المحافظة (كمؤسسة) لا يخضع لقانون التضمنين ويمكن اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة⁽⁴⁹⁾.

في هذا الفرع سنتناول موضوع الإجراءات الشكلية لإصدار قرار تضمين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة وفق قانون التضمنين النافذ رقم (31) لسنة 2015 والتعليمات الصادرة بشأن تسهيل تنفيذ هذا القانون من خلال دراسة آليات تشكيل اللجنة وصلحياتها وفق ما يأتي :-

أولاً: تشكيل اللجنة التحقيقية

نصت المادة (2) من قانون التضمنين رقم 31 لسنة 2015 على (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على أن يكون أحدهم حاصلاً على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون).
إن تشكيل اللجنة التحقيقية المختصة بالتضمنين تبدأ بالإجراءات التي رسمها المشرع للإدارة عند لجوئها إلى امتياز التضمنين للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالخزينة العامة وذلك بتشكيل لجنة تحقيقية من قبل سلطة مختصة⁽⁵⁰⁾. والسؤال الذي يطرح من هي السلطة المختصة بالتضمنين بحسب قانون التضمنين النافذ ؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل، فإن السلطة المختصة بالتضمنين يقصد بها الجهة التي تملك الاختصاص القانوني في تضمين الموظف والمكلف بخدمة عامة التي 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 التضمنين العراقي النافذ، فإن الجهة أو السلطة المختصة بتشكيل اللجنة التحقيقية هو الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله⁽⁵¹⁾، مما يعني أن الاختصاص ينعقد للوزير أولاً بوصفه الشخص الأول في الوزارة ويتمتع بصلاحيات إدارية واسعة ويقف على

رأس الهرم الإداري لوزارته، إذ يقوم بالإشراف على أعمال وزارته وله سلطة التعيين والتعاقد فضلاً عن سلطة إصدار الأنظمة والتعليمات.. الخ (52).

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 إليه في أحد قراراته : هي الجهات التي لا يكون فيها الرئيس الأعلى وزيراً وتشمل دوائر الدولة ومؤسساتها وقطاعاتها، وترتبط بجهة أعلى من الوزير كديوان الرئاسة ومجلس الوزراء (53).

علاوة على ذلك فإن القانون النافذ قد منح المحافظ سلطة تشكيل 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 (54) اللجنة التحقيقية من قبل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزير أو المحافظ عن درجة مدير عام وبخلافه إذا تم تشكيل اللجنة من غير الجهات المذكورة في القانون فإنها تكون باطلة لتخلف ركن الاختصاص، وعليه فإن القانون قد منح صلاحية تشكيل اللجنة التحقيقية للجهات المذكورة أعلاه حصراً.

أما اللجنة التحقيقية فإنها تتألف على وفق قانون التضمين النافذ من رئيس وعضوين ذوي الخبرة والاختصاص بشرط أن يكون أحد أعضاء اللجنة حاصلاً على شهادة جامعية أولية في الأقل في القانون (55). مما يعني أن القانون قد حدد العدد المطلوب للجنة، مما يتحتم التقيد بهذا العدد لكونه عدد مسمى، فلا اجتهد 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 الحقيقية (56) 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 (57). ان من اهم صلاحيات اللجنة التحقيقية في موضوع إصدار قرار التضمين التي يقع على عاتقها هو التحقيق التحريري مع الموظف أو المكلف بخدمة عامة , علاوة على ذلك قيامها بتحديد المسؤول عن إحداث الضرر وعن تحديد جسامته الضرر الحاصل بالمال العام وتحديد كذلك مبلغ التضمين.

ثانياً: إصدار قرار التخصيص

بعد أن تنهي اللجنة المشكلة بموجب القانون أعمالها، ترفع توصياتها الى الجهة التي أمرت بتشكيل اللجنة وهي أما الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، ويصدر أي من هؤلاء قراره بناء على هذه التوصيات. ويلاحظ أن المشرع قد حصر إصدار قرار التخصيص بالجهات الثلاث، وهذا يعني أن اختصاص المصادقة على التوصيات وإصدار قرار التخصيص لا يمكن تحويله إلى أي موظف آخر، وهو من الاختصاصات الحصرية على عكس اختصاص تشكيل اللجنة التحقيقية المختصة بالتخصيص الذي أجاز القانون تفويضه⁽⁵⁸⁾، وبناء عليه، فإن القرار الصادر بالتخصيص قرار إداري، ولهذا يجب أن يصدر من الجهة التي حددها القانون، وهي الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، كما نصت على ذلك المادة (2) (ثالثاً) من القانون، والاختصاص المذكور في هذه الفقرة شخصي، وبالتالي لا يسوغ للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أن يفوضه لموظفيه المرؤوسين وان علت وظائفهم في السلم الإداري⁽⁵⁹⁾.

ووفقاً لذلك، يجب حتماً على الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أن يمارس سلطة التخصيص بنفسه، لأن قيام غيره بممارسة هذه السلطة يجعل القرار الإداري الصادر بالتخصيص معيباً في ركن الاختصاص، وبالتالي يستطيع المضمن أن يطعن فيه أمام القضاء بعد أن يتظلم منه وفق الأصول الإدارية المتبعة. كما تستطيع المحكمة المختصة أن تحرك الدعوى بوجود هذا العيب الملازم للقرار من تلقاء نفسها لأنه متعلق بالنظام العام⁽⁶⁰⁾.

ولا يجب أن يفهم من عبارة إصدار القرار (بناء على توصيات اللجنة التحقيقية) أن السلطة المختصة ملزمة في إصدار قرارها بالتخصيص على وفق ما أوصت به اللجنة التحقيقية، فهذه الأخيرة لا تصدر قرارات بل تصدر توصيات، والفرق شاسع بينهما، فالقرار الإداري نهائي يمكن الطعن فيه ويرتب أثره، أما التوصية فلا تعد قراراً نهائياً بل هي من الأعمال العددية الممهدة للقرار الإداري ولا يمكن لمن صدرت بحقه أن يطعن فيها⁽⁶¹⁾. ومن جانب آخر فإن التوصية لا تكون ملزمة للجهة الإدارية التي أمرت بتشكيل اللجنة، بل هي استشارية ويحق للجهة الإدارية الأخذ بكل التوصية وإقرارها، وكذلك يحق لها الأخذ ببعضها وإهمال البعض الآخر⁽⁶²⁾، وغاية ما في الأمر أن المشرع قيد الموضوع بتشكيل اللجنة لأهداف معينة، منها الوقوف على الحقيقة، فاللجان تمتلك الوقت الكافي الذي يتيح لها الاطلاع على كافة أوليات الموضوع وجمع الأدلة بالاستجواب وجمع الافادات، واستشارة الخبراء، ونتيجة لذلك يتم التوصل الى الحقيقة، على عكس ما لو قام بذلك به فرد واحد علاوة على ذلك، فإن من الأهداف الأخرى لتشكيل اللجان، تقييد الجهة الإدارية وعدم فسح المجال أمامها بتخصيص الموظف بقرار إداري بشكل سريع دون التحقق من ملاسبات الموضوع⁽⁶³⁾.

ومن الضرورة بمكان الإشارة هنا إلى أن السلطة المختصة بإصدار قرار التخصيص مقيدة من حيث المدة في هذا الشأن، فقد قضت العبارة الأخيرة من المادة (3) من قانون التخصيص النافذ على أنه "..... على

أن تستكمل إجراءات التحقيق والمصادقة في مدة لا تزيد على (90) يوماً من تأريخ حصول الضرر. ومن وجهة نظرنا، فإن تحديد هذه المدة له العديد من الفوائد، نشير إليها كالاتي:

1. بما أن الموظف أو المكلف بخدمة عامة المائل أمام اللجنة التحقيقية متهم، إذا فهو كأصل عام بريء حتى يثبت تقصيره أو إهماله أو مخالفته للقوانين أو القرارات أو الأنظمة أو التعليمات، لذا من الأجدى أن يتبين مركزه المتزعزع هذا بأسرع وقت ممكن فيما إذا كان هو المتسبب بالأضرار بالمال العام ليتم تضمينه وفقاً للقانون أو فيما إذا كان بريئاً فيتم تبرئته.
2. من الأفضل للجهات الإدارية أن تقوم بمحاسبة المقصرين بحق المال العام والمعتدين عليه دونما مماطلة، لأن التأخر في إنجاز دعاوى التضمن مدعاة لتدخل بعض الجهات التي تملك النفوذ الإداري للتأثير على مجريات التحقيق وعرقلة أعمال اللجنة التحقيقية.
3. عندما يتم تحديد مدة معينة لعمل اللجان الإدارية، تجمع هذه اللجان كل طاقتها في سبيل إنجاز واجباتها الموكلة إليها قانوناً، على عكس فرضية كون المدة غير محددة، إذ يعتري حينئذ عمل تلك اللجان البطء مما يتخوف منه ضياع الحقوق وطمس الأدلة.

الفرع الثاني

الإجراءات الموضوعية للتحقيق الإداري

من الملاحظ أن المشرع قد حدد في قانون التضمنين النافذ وظيفة اللجنة التحقيقية التي أوجب على الإدارة حتمية تشكيلها وحصر مهمتها في تحقيق الواجبات الآتية:

أولاً: تحديد مبلغ التضمنين الواجب على المضمن دفعه نظير ما لحق المال العام من ضرر وألزم الموظف بتسديده، لا يكفي في وجوب تضمين الموظف المضمن تحديد مسؤوليته من قبل اللجنة التحقيقية بل يجب تحديد الضرر الناجم عن خطأ المضمن وفق الأسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، وإن اللجنة التحقيقية المشكلة على وفق قانون التضمنين رقم 31 لسنة 2015 عند تحديدها لمبلغ الضرر لا تعد صاحبة القرار بل توصي بتحديد مبلغ التضمنين والمسؤول عن إحداث الضرر ولتتم رفع توصية إلى الوزير بوصفه صاحب القرار وإن للجنة المذكورة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص عند تحديدها للمبلغ.

ثانياً: بيان المسؤول عن إحداث الضرر المنصوص عليه في المادة (1) من قانون التضمنين النافذ، وذلك من خلال عمل اللجنة التحقيقية المشكلة بقرار من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بالتحقيق في حالة المبلغ عنها من قبل الدائرة التي حصلت فيها وهل هو موظف أو مكلف بخدمة عامة ونسبة الفعل إليه عن طريق تحديد الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وعلاقة محدث الضرر بذلك وهل حدث ضرر بفعله

أو بسبب أجنبي وذلك بناء على تحقق أركان المسؤولية التقصيرية فيه وبيان فيما إذا كان الخطأ عمدي أم غير عمدي.

ثالثاً: تحديد جسامة الخطأ المرتكب من قبل الموظف وما إذا كان قد أتى هذا الخطأ على وجه العمد أم كان قد آتاه على سبيل التقصير والإهمال، وما سجلناه على هذا النص هو سوء صياغته، إذ صيغ على نحو مرتبك وجاءت عباراته غير مرتبة منطقيًا إذ قدم بها ما حقه التأخير وأخر ما حقه التقديم، ومن ذلك تقديمه لتحديد مبلغ التضمين على تعيين هوية الشخص المسؤول عن الضرر وبيان ما أنطوى عليه خطأ الموظف من جسامة أو ما انطوت عليه نفسه من عمد أو خطأ على الرغم من أن المنطق يحتم بحث الاعتداء الواقع على المال العام أولاً ثم تحديد هوية المسؤول عنه ثانياً وبيان جسامة هذا الخطأ ووجود قصد الأضرار لذلك الشخص من عدمه، وثالثاً بيان مقدار الضرر الذي لحق بالمال العام.

مما تقدم يتضح لنا إن كل ما يتعلق بتشكيل اللجنة التحقيقية من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، كما أن جميع أحكام قانون التضمين هي من النظام العام التي ينبغي تطبيقها كما هي، وهذا ما أكدته محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية الذي جاء فيه..... مع أن الإجراءات التي نص عليها قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 لم تتبع عند إصدار قرار التضمين بوصفه القانون واجب التطبيق لكون الإجراءات الواردة فيه تتعلق بالنظام العام طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة (10) من القانون المدني....⁽⁶⁴⁾ وبعد أن تشكل اللجنة التحقيقية بالطريقة التي رسمها لها قانون التضمين النافذ تبدأ عملية إجراء التحقيق الإداري مع الموظف الذي ارتكب فعلاً يوجب التضمين، ويعرف التحقيق الإداري أنه وسيلة الإدارة للوصول إلى الحقيقة لتحديد المخالفة الإدارية أو المالية والمسؤول عنها⁽⁶⁵⁾، وبعد أن يكتمل التحقيق الإداري مع الشخص المضمن وفق الطرق المتبعة في إجراء التحقيق الإداري توصي اللجنة التحقيقية بتضمين الموظف وتعرض تلك التوصيات على الجهة المختصة التي حددها المادة (2) من قانون التضمين والمتمثلة بالوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة حصراً، ويصدر قرار التضمين بناءً على توصيات اللجنة التحقيقية.

ويثار هذا سؤال فيما إذا رأت اللجنة التحقيقية المشكلة وفق قانون التضمين رقم (31) لسنة 2015 أن فعل المتهم يشكل جريمة فضلاً عن ذلك أن فعله يستوجب تضمينه وفق القانون المذكور؟ كما هو معروف إن الاختصاص ينعقد للمحاكم الجزائية سواء كان فعل المضمن يشكل جنائية أو جنحة وبحسب جسامة الفعل المرتكب، عن إمكانية اللجنة التحقيقية بإحالة الموظف لهذه المحاكم؟.

بالرجوع إلى قانون التضمين النافذ نجد بأن نصوصه خالية من الإشارة إلى تحويل اللجنة التحقيقية بذلك، عليه ندعو المشرع العراقي إلى جعل إحالة الموظف المضمن إلى المحاكم الجزائية وجوبية إذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وذلك من أجل ردع غيره من الاعتداء على المال العام.

وقد حدد القانون النافذ للتضمنين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ استكمال إجراءات التضمنين بمدة لا تزيد على (٩٠) يوم إذ نصت المادة (٣) من قانون التضمنين على تحدد مبلغ التضمنين على وفق الأسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ على قرارات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند (أولاً) من المادة (٢) من هذا القانون وعلى ان تستكمل إجراءات التحقيق والمصادقة في مدة لا تتجاوز (٩٠) يوماً من تاريخ حصول الضرر، فألزم اللجنة التحقيقية بوقت إنجازها لأعمالها وإصدار توصياتها والمصادقة عليها من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ بمدة لا تزيد على (٩٠) يوماً من تاريخ حصول الضرر يعد ضماناً للسرعة في إنجاز اللجنة لأعمالها والمصادقة على توصياتها لتعلق الأمر بأموال الدولة، ويلاحظ أن المشرع وقع في خطأ في صياغة أحكام المادة (3) من القانون النافذ ذلك من خلال توقيت استكمال إجراءات اصدار قرار التضمنين بمدة التسعين يوماً من تاريخ حصول الضرر , إذ كان من الأفضل توقيت هذه الإجراءات من تاريخ اكتشاف الضرر وليس حصوله , لأنه قد يحدث أن الضرر لا يكتشف مباشرة بعد حصوله وإنما بعد مضي مدة من الزمن وبالتالي فإن عبارة حصول الضرر هنا غير دقيقة ولا تعطي تاريخاً صحيحاً في توقيت البدء بإجراءات التضمنين.

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بقرار التضمنين

أعطى المشرع العراقي للموظف الحق في الطعن بقرار التضمنين الصادر عن الإدارة , لأن حق التقاضي يعد من الحقوق الطبيعية المكفولة لجميع المواطنين , لأن التوازن بين المصلحة العامة في جبر الضرر التي تصيب المال العام وبين حماية الموظف من قرار التضمنين المتعسف ان فتح باب الطعن بقرار التضمنين أمام الموظف مسلك يحمده عليه المشرع العراقي فقد اجازت المادة (6) من قانون التضمنين النافذ للموظف الطعن بقرار التضمنين لدى محكمة القضاء الإداري أن حق التقاضي من الحقوق الأساسية التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها وإن حرمان طائفة معينة من حق التقاضي ينطوي على إهدار مبدأ المساواة، فالحق في النتائج الدفاع والمرافعة من الحقوق الجوهرية وعلى المحاكم مراعاة الإجراءات المتعلقة بنظام التقاضي، فالقضاء كفيل بالدفاع عن المال العام وحمايته وعليه؛ سنتناول في هذا المطلب فرعين الأول منه يتناول الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في قرار التضمنين والإجراءات المتبعة والمراحل التي يمر بها الطعن بقرار التضمنين والثاني آليات الطعن أمام المحكمة وحجية الأحكام الصادرة منها.

الفرع الأول

المحكمة المختصة للنظر بقرار التضمين

بحسب ما جاء في نص المادة (6/أولاً) من قانون التضمين النافذ؛ فإن للموظف الذي صدر بحقه قرار التضمين أن يطعن في القرار لدى محكمة القضاء الإداري؛ هي إحدى الهيئات القضائية التابعة لمجلس الدولة العراقي التي تختص بالنظر في صحة القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة من الإدارة⁽⁶⁶⁾ التي لم يعين مرجع آخر للطعن بها، فمحكمة القضاء الإداري هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن بقرار التضمين.

وبذلك يكون القانون النافذ قد منح هذا الاختصاص للقضاء الإداري وهو خلاف ما كان قد ذهب إليه قانون التضمين الملغي رقم (12) لسنة 2006 الذي كان قد منح هذا الاختصاص للقضاء العادي متمثلة بمحكمة البداية ثم الطعن بحكمها تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية⁽⁶⁷⁾. وهو مسلك قد دعا إليه الكثيرون من فقهاء القانون الإداري انطلاقاً من الطبيعة الإدارية لقرار التضمين بوصفه قراراً إدارياً تتوافر فيه كافة عناصر القرار الإداري⁽⁶⁸⁾.

نرى أن 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.

الفرع الثاني

آليات الطعن أمام المحكمة ودجية الأحكام الصادرة منها

أما عن إجراءات الطعن بقرار التضمين فأن الطعن في قرار التضمين أمام محكمة القضاء الإداري يمر بعدة مراحل نذكرها كالآتي:

أ- **التظلم من القرار:** وهو طلب يقدمه صاحب الشأن الى الجهة التي أصدرت القرار لإعادة

النظر في قرار إداري

يدعي مخالفته للقانون⁽⁶⁹⁾ وذلك للنظر في القرار الذي أصدرته السلطة المختصة أما بسحبه أو الغائه أو تعديله وذلك حسب السلطة التي يمتلكها صاحب الاختصاص⁽⁷⁰⁾ ومن الجدير بالذكر ان التظلم قد يكون اختيارياً أي إعطاء الحق لصاحب الشأن بالتوجه الى الإدارة أو اللجوء الى الطعن بالقرار مباشرة الى القضاء، أو يكون التظلم وجوبياً مما يعني ان المشرع يفرض على صاحب الشأن وجوب التظلم لدى الجهة الإدارية قبل الطعن به

أمام القضاء⁽⁷¹⁾ وحسب ما نصت عليه المادة (6/ثانياً) فانه اشترط قبل تقديم الطعن بقرار التضمين أن يتظلم منه لدى الجهة التي أصدرت القرار الإداري خلال مدة لا تتجاوز (30) يوماً يبدأ من تاريخ التبليغ بالقرار⁽⁷²⁾ مما يعني أن الطعن في القرار الصادر من السلطة المختصة يجب ان يسبقه التظلم من القرار لأنه في حالة عدم الالتزام بهذا الشرط فإن المحكمة المختصة ترد الدعوى والحكمة من ذلك هي اتاحة الفرصة للجهة التي أصدرت قرار التضمين لمراجعة قرارها إذ ربما تتراجع عنه وبعد التدقيق , أن اشتراط المصلحة هو شرط أساس في وجود مصلحة للمدعي وهو من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي فلا دعوى بلا مصلحة إذ أن المصلحة هي مناط الدعوى ومبرر أقامتها , ويشترط في المصلحة أن تكون معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن.

ب- الطعن في قرار التضمين أمام محكمة القضاء الإداري : إذا تم رفض التظلم خلال المقدم

خلال المدة القانونية

أو عدم البت به رغم مرورها فللموظف المضمّن عندئذ الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الإداري خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغه بقرار رفض التظلم حقيقةً أو حكماً⁽⁷³⁾. وبذلك فإن قانون التضمين النافذ يكون قد ساير الأحكام العامة لقانون مجلس شورى الدولة فيما يتعلق باشتراط التظلم الوجوبي و تحديد مدته وآلية البت به، إلا أنه قد خالفها فيما يتعلق بتحديد مدة الطعن أمام محكمة القضاء الإداري إذ أنه قلصها إلى (٣٠) ثلاثون يوماً فقط في حين أنها تتحدد ب (٦٠) يوماً في قانون مجلس شورى الدولة المعدل⁽⁷⁴⁾، مما يعكس بوضوح إرادة المشرع في مراعاة اعتبارات الفاعلية في هذا القانون , 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 التي حددها ب(30) يوماً، في حين إنحاً تتحدد ب(60)

يوماً في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة المعدل⁽⁷⁵⁾ ومن الجدير القول إن المحكمة القضاء الإداري عند النظر في الطعن المقدم إليها الصلاحية بإن تقرر إما برد الطعن أو إلغاء القرار أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض أن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي⁽⁷⁶⁾ وسنوجز ذلك بشكل مختصر وكالآتي:-

1- رد الطعن: وذلك في حالة عدم استيفاء الطعن للشروط الواجب توافرها في دعوى الإلغاء

كمروور المدة المحددة

للطعن بقرار التضمين او استيفاء الطعن لهذه الشروط الا ان المحكمة لم تقتنع بصحة الأسباب التي اثارها الطاعن.

2- الغاء القرار: إذا ثبت للمحكمة ان قرار التضمن معيب بعيب او اكثر من عيوب القرار

الإداري فلها عندئذ ان

تقرر الغاءه وعلى الإدارة ان تلتزم بتنفيذ ذلك القرار بعد اكتسابه درجة البتات.

3- تعديل القرار: ويقصد به الإلغاء الجزئي لقرار التضمن , وهنا الرقابة رقابة ملائمة تتمثل ببحث

مدى تناسب مبلغ

التضمن مع الضرر الذي تسبب به الموظف (تناسب السبب مع المحل) ويبدو ذلك جلياً في مجال استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية التي تتمثل في مجال التضمن في السلطة التقديرية الممنوحة للجنة التضمن في تقدير مبلغ التضمن⁽⁷⁷⁾.

4- الحكم بالتعويض : ما أن للمحكمة أن تحكم بالتعويض تبعاً لقرارها بإلغاء القرار الإداري غير

المشروع إن كان

له مقتضى قانوني، ويتمثل ذلك في حالة ما إذا ترتب على قرار التضمن غير المشروع إلحاق ضرر بالموظف المضمن وطالب بالتعويض عنه في عريضة الدعوى.

ومما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد هو أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر طلب التعويض لا يكون بصفة أصلية وبدعوى مستقلة وإنما يكون بصفة تبعية تبعاً لدعوى الإلغاء وفي عريضة واحدة وهذا ما يستفاد من عبارة (... مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءً على طلب المدعي)⁽⁷⁸⁾ الواردة في قانون مجلس شورى الدولة المعدل ؛ لأن المحية في اللغة تعني المصاحبة والتعاصر الزمني مما يفيد تبعية دعوى التعويض لدعوى الإلغاء في القضاء الإداري و لا تنظر كدعوى مستقلة إلا أمام القضاء العادي. ونرى أن هذا التوجه للمشرع العراقي قد جاء خلافاً للأصل العام في مجال القضاء الإداري وهو اختصاص هذا القضاء بنظر دعاوى التعويض الناشئة عن القرارات الإدارية دون سواه، سواء أرفعت بصفة تبعية لدعوى الإلغاء أم بصفة أصلية وبعد انقضاء مدة الطعن بالإلغاء⁽⁷⁹⁾.

لذا فإننا نوصي المشرع العراقي بضرورة تعديل المادة (7/ ثامناً (أ) من قانون مجلس شورى الدولة بالشكل الذي يمنح القضاء الإداري الاختصاص الأصلي في نظر دعوى التعويض الناشئة عن القرارات الإدارية على أن يقيد إقامتها بسقف زمني محدد من تاريخ البت بدعوى الإلغاء حفاظاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية وتحقيقاً للتوازن المطلوب بين اعتبارات الفاعلية والضمان في العمل الإداري.

وبالتالي فإننا نضم صوتنا إلى من سبقنا من الفقه بالدعوة إلى منح القضاء الإداري في العراق اختصاص النظر بدعوى التعويض على وجه الاستقلال (كدعوى مستقلة) وليس بالتبعية فقط، أسوة بما عليه الحال في كل من فرنسا ومصر ؛ لتعلقها بمنزلة إدارية، مما يسهم بالتالي في توسيع اختصاص القضاء الإداري بعده الأولى بنظرها من القضاء العادي⁽⁸⁰⁾.

ج- تمييز قرار محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا: على الرغم من سكوت للشرع و عدم نص قانون التضمين النافذ من نتيجة الطعن بقرار محكمة القضاء الإداري، يبدو انه أحال الموضوع الخاص بالطعن الى قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، الذي يعد المرجع العام في تحديد طرق الطعن بالقرارات والأحكام الإدارية⁽⁸¹⁾، مما يعني ان قرارات محكمة القضاء الإداري تكون قابلة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا التي تشكلت توجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة كجهة تمييزية لهذه القرارات عليه وفق نص قانون التعديل الخامس يكون الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا خلال 30 يوما من تاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغا، ويكون حكم محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه وحكم المحكمة الإدارية العليا باتا وملزما⁽⁸²⁾.

وعليه فان قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 النافذ قد رسم مجال الطعن القضائي ومنح الموظف ضمانات في مواجهة سلطة الإدارة للحصول على حقه ان كان له مقتضى ، ويبقى السؤال الذي يتبادر الى الذهن ، يتمثل في إمكانية إيقاف تنفيذ قرار التضمين الصادر بحق الموظف او المكلف بخدمة عامة بسبب تقديم الطعن القضائي أمام محكمة القضاء الإداري ؟

وللإجابة على هذا لتساؤل لا بد من توضيح ان قرار التضمين يتضمن المساس بالحقوق المالية للموظف أو المكلف بخدمة عامة فهو يرتب التزام عليه بوجود تسديد مبلغ التضمين الى الخزانة العامة، ومن جهة آخر فأن الغاية من صدور قرار التضمين هو السرعة في جبر الضرر الذي أصاب أموال الدولة، وأن القرارات الإدارية تعد صحيحة أعمالاً بقرينة الصحة ما لم يثبت العكس، وعملياً فأن إيقاف تنفيذ قرار التضمين سوف يفوت الفرصة في السرعة بجبر الضرر الذي لحق بالأموال العامة، إذ سيحول دون استحصال مبلغ التضمين لحين حسم النزاع القضائي، وبالإمكان تدارك النتائج المتحصلة من تنفيذ قرار التضمين في حال تم إلغاء القرار قضائياً من خلال إرجاع المبلغ المستقطع أو المدفوع الى الموظف المعني.

أما عن حجية الأحكام الصادرة بدعوى التضمين فان القصد من بالحكم بالقرار القضائي عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا بحيث يحسم النزاع الذي رفع إليها وفق الطريقة المحددة بالقانون⁽⁸³⁾ ، أي حسم النزاع المعروض على القضاء ، فالحكم القضائي الذي يصدر في دعوى ويكتسب الدرجة القطعية يكون له حجة بما فصل فيه⁽⁸⁴⁾ ، ويصبح عنوانا للحقيقة والعدالة ومن غير الممكن قبول اثبات العكس.

وإذا أصبح الحكم نهائيا أو باتا أي أصبح حاسما ، فان القانون يجعل له حجية ، وهذه الحجية يقرها القانون لصالح المجتمع ، الأمر الذي يؤدي الى تأمين الحماية القضائية للحقوق ، فالحكم يقصد به القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى⁽⁸⁵⁾ فما يقره الحكم يعده المشرع حقيقة قضائية ثابتة.

الحكم القضائي إذا صدر مستوفيا للشروط المنصوص عليها في القانون ، فإنه يصبح نهائيا مستنفذا لكافة طرائق الطعن ، مما لا يجوز بموجبه عرض النزاع على المحكمة مرة أخرى⁽⁸⁶⁾.

وعليه؛ فإن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه أو الصادر من المحكمة الإدارية العليا بخصوص قرار التضمين يكون باتاً وملزماً بحسب ما نص عليه قانون التضمين النافذ وتعليمات تسهيل تنفيذه، وبالتالي يكون له حجية الأحكام فيما تم الفصل فيه وهو ما نص عليه قانون الاثبات العراقي بانه " للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البنات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا تحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً" (87).

وأخيراً في حالة امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة المتسبب في حصول الضرر للمال العام عن أداء مبلغ التضمين أو عدم تسديده أي قسط من الأقساط المترتبة بدمته خلال (30) يوماً من تاريخ استحقاق المبلغ، فإن أحكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم 56 لسنة 1977 ستسري عليه، كما ان التقسيط يعد ملغياً، وتستحق الأقساط المتبقية بدمته دفعة واحدة (88).

الخاتمة

وختاماً لما تقدم فقد حاولنا من خلال بحثنا هذا أن نسلط الضوء ونبين موضوع مهم في التضمين هو كيفية الطعن بقرار التضمين من خلال محاكم القضاء الإداري وفقاً لقانون التضمين النافذ رقم 31 لسنة 2015 (دراسة تحليلية) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي سنعرضها على النحو الآتي:-

أولاً: الاستنتاجات

1. التضمين وسيلة منحها المشرع للإدارة بغرض حماية الأموال العامة وجبر الضرر الذي أصابها , من خلال تضمين الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة قيمة الضرر الحاصل في الأموال العامة بسبب الإهمال أو التقصير أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات.
2. جعل قانون التضمين النافذ الطعن بقرارات التضمين من اختصاص محكمة القضاء الإداري مخالفاً لما كان عليه قانون التضمين السابق إذ كان الطعن بقرار التضمين من اختصاص محاكم البداية.
3. يعد قرار التضمين قرار إداري ولكي ينتج أثاره القانونية , يستلزم توافر فيه العناصر الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية.
4. قرارات محكمة القضاء الإداري بخصوص دعوى التضمين يمكن الطعن بها أمام المحكمة الإدارية العليا وفق ما نص عليه قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي.
5. الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه أو من المحكمة الإدارية العليا يكون باتاً وملزماً ويكون له حجية الأحكام بما تم الفصل فيه.
6. إن التضمين يحقق سرعة جبر الأضرار التي تلحق أموال الدولة لذلك وجب تفسير النصوص القانونية المنظمة له تفسيراً ضيقاً حتى لا يضار الأفراد بأموالهم وحرياتهم.

7. إن المشرع العراقي أحسن صنعا عندما مدت محكمة القضاء الإداري اختصاصاتها لتراقب صحة قرارات التضمين الصادرة من الوزراء المختصين أو رؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة ضمانا لمصلحة الخزينة العامة في جبر الأضرار التي تصيها وضمان حسن سير عمل المرفق العام.
8. يسري أحكام قانون التضمين النافذ رقم 31 لسنة 2015 على الموظف والمكلف بخدمة عامة على العكس من القانون السابق رقم 12 لسنة 2006 الذي يسري على المقاول والشركة العامة والخاصة.
9. إنّ الجهة أو السلطة المختصة بتشكيل اللجنة التحقيقية لتضمين الموظف المتسبب بالضرر بالمال العام بحسب قانون التضمين النافذ هو الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي بتوحيد صياغة الأموال المحمية في قانون التضمين بمصطلح الأموال العامة ، إذ إن المشرع في المادة الأولى قد أورد عبارة " الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة..." وفي الأسباب الموجبة للتشريع ذكرت عبارة " الحفاظ على المال العام..." ونرى أن هذه الصياغة غير موفقة ، أموال الدولة العامة والخاصة يجب أن تحظى بالحماية القانونية اللازمة لها.
2. نوصي بتعديل نص المادة (3) من قانون التضمين النافذ الذي جاء فيه أن مبلغ التضمين يحدد وفق الأسعار السائدة في السوق ونوصي أن يكون مبلغ التضمين يحدد وقت حدوث الضرر.
3. نوصي المشرع 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.
4. نوصي المشرع العراقي الى منح اختصاص النظر بطعون الموظفين لمحكمة قضاء الموظفين تعد المحكمة المختصة بنظر الطعون التي يقدمها الموظفين بصفتهم الوظيفية ، في حين تختص محكمة القضاء الإداري بالدعاوى المقدمة من غير الموظفين.
5. نوصي المشرع العراقي بتوفير الحماية للموظف ازاء سلطة الإدارة في مرحلة التحقيق ، وذلك بالزام اللجنة التحقيقية بضرورة سماع أقوال الموظف المضمن وتمكينه من تحقيق دفاعه وتدوينها تحريراً.
6. نوصي المشرع العراقي في صياغة أحكام المادة (3) من القانون النافذ ذلك من خلال توقيت استكمال إجراءات اصدار قرار التضمين بمدة التسعين يوماً من تاريخ حصول الضرر ، اذ كان من الأفضل توقيت هذه الإجراءات من تاريخ اكتشاف الضرر وليس حصوله ، لأنه قد يحدث أن الضرر لا يكشف مباشرة بعد حصوله وإنما بعد مضي مدة من الزمن وبالتالي فأن عبارة حصول الضرر هنا غير دقيقة ولا تعطي تاريخاً صحيحاً في توقيت البدء بإجراءات التضمين.
7. الفصل بالاعتراض على قرار التضمين على وجه الاستعجال.

المصادر والمراجع

1. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي , مختار الصحاح , دار الرسالة , الكويت , 1983 , ص 304.
2. لسان العرب , المصباح المنير مادة (ض م ن).
3. ابن منظور محمد بن مكرم الافريقي , لسان العرب , مجلد 2 , بيروت للطباعة والنشر , بيروت 1956 , ص 55.
4. د. ليلي عبدالله الحاج سعيد , النظرية العامة لضمان اليد ط 2 , مكتبة الجبل العربي , العراق , الموصل , 2010 ص 23
5. مغني اللبيب (2 / 791)، ينظر: حاشية الصبان (2 / 95).
6. زينب عباس جعفر , التضمين حماية أموال الدولة رؤية قانونية في أحكام قانون التضمين الجديد رقم 31 لسنة 2015 , العراق , جامعة القادسية, مجلة القادسية القانونية والعلوم السياسية , العدد التاسع , 2018 , ص 323.
7. تنظر المادة (1) الفقرات (1,5) من قانون ضمان الموظفين رقم 104 لسنة 1960.
8. ينظر قرار محكمة استئناف بغداد رقم 208/استئنافية/1970 في 28/1/1970 , منشور في النشرة القضائية , ع 1 س 2 , 1972 , ص 175.
9. ينظر قرار مجلس شوري الدولة رقم 2007/48 في 24/6/2007 منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة , بغداد , 2007 , ص 153.
10. وليد مرزة المخزومي - التضمين في القانون العراقي - بحث تم نشره في مجلة العلوم القانونية - كلية القانون - جامعة بغداد - مجلد 24 \ 2009.
11. علي حيدر , درر الحكام شرح مجلة الأحكام , تعريب المحامي فهمي الحسيني , الجزء الثاني , دار الكتب العلمية , الطبعة الأولى , لبنان , 2010 , ص 578.
12. ينظر المادة (93) من القانون الأساسي العراقي لعام 1925.
13. ينظر المادة (11) من دستور العراق الصادر في 29/نيسان/1964
14. ينظر المادة (16) من دستور العراق الصادر في 21/أيلول/1968.
15. ينظر المادة (15) من دستور العراق المؤقت لسنة 1970.
16. ينظر المادة (31) من مشروع دستور العراق لعام 1990.
17. ينظر الفقرة (أ) من المادة (16) من قانون إدارة الدولة العراقية لعام 2004.
18. ينظر البنود المادة (27) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.
19. ينظر الفقرة (أ) من المادة (186) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
20. ينظر البند (سادساً) من المادة (4) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
21. ينظر المادة (1) من قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015.
22. ينظر البند (ثانياً) من المادة (6) من قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015.

23. ينظر د. سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية , مطبعة أطلس , منشأة المعارف , الإسكندرية , 1982 , ص 15 وما بعدها.
24. ينظر الفقرة (2) من المادة (11) من نظام المكتبات العامة الصادر في عام 1996, منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3640) في 1996/10/21.
25. انظر المادة (2/ثانياً/أ) من قانون التضمين النافذ رقم 31 لسنة 2015.
26. التزاما بنطاق الدراسة نحيل الكلام حول هذه العناصر الى مؤلفات القانون المدني التي تناولها بأسهاب.
27. حيدر داود حمد الله، قراءة في قانون التضمين (رقم 31 لسنة 2015) ، مقال منشور على العنوان الالكتروني الآتي (last visited: 28.08.2016)
<http://www.investdiw.gov.iq/viewnews.php?id=687>
28. د. غازي فيصل مهدي، مدى فاعلية قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 في حماية أموال لدولة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (65) بغداد 2009 , ص 6.
29. ينظر الى المادة (2/أولاً) , والمادة (2/ثالثاً) , والمادة (6/أولاً) من قانون التضمين العراقي النافذ رقم 31 لسنة 2015 النافذ.
30. المادة (1) من قانون التضمين العراقي المرقم 31 لسنة 2015 , زينب عباس جعفر , التضمين حماية أموال الدولة رؤية قانونية في أحكام قانون التضمين الجديد رقم 31 لسنة 2015 , العراق , جامعة القادسية , مجلة القادسية القانونية والعلوم السياسية , العدد التاسع , 2018 , ص 321.
31. ينظر الى المادة (9) من قانون التضمين العراقي النافذ رقم 31 لسنة 2015.
32. مهند فلاح حسن , تضمين الموظف العام في القانون العراقي دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون -العراق , جامعة بابل , لسنة 2011 , ص 55.
33. برهان خليل إبراهيم القيسي , التضمين في القانون الجنائي لقوى الامن الداخلي , رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون-العراق , جامعة بابل , لسنة 2011 , ص 401.
34. ينظر المادة (4,5,7) من قانون التضمين العراقي رقم 31 لسنة 2015 , والمادة (3) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي المرقم 56 لسنة 1977.
35. د. طعيمة الجرف , القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة , مكتبة القاهرة الحديثة , 1970 , ص 94.
36. ابراهيم حميد كامل – الإهمال الجسيم في اداء الوظيفة العامة – بحث منشور على الانترنت.
37. مهند فلاح حسن – تضمين الموظف العام في القانون العراقي – دراسة مقارنة – 2018 – مكتبة القانون المقارن – ص 72.

38. قانون التضمنين رقم 32 لسنة 2015 \ الاسباب الموجبة.
39. مهند فلاح حسن -المصدر السابق -ص 73.
40. م 2 ف 4 من قانون التضمنين رقم 31 لسنة 2015.
41. د. علي محمد بدير , و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , ود.مهدي ياسين , مبادئ وأحكام القانون الإداري, دار العربية للقانون بدون سنة الطبع او النشر , العراق, ص503.
42. د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي, شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثانية, المكتبة القانونية العراقية, العاتك, 2010, ص420.
43. نضال عطا بدوي الديك, رسالة ماجستير بعنوان التعويض عن الاضرار المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية, جامعة الشرق الأوسط سنة الأردن, 2016, ص27.
44. حنان محمد مطلق القيسي, النظام القانوني لتضمنين الموظف العام في التشريع العراقي, أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون, جامعة بغداد, 1999, ص66.
45. نص المادة (10/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 النافذ, نصت: على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون.
46. د. تغريد محمد قدوري و م. بيداء إبراهيم قادر, الحماية الإجرائية للمال العام وفقا لقانون التضمنين رقم 31 لسنة 2015 مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, العراق, ص312.
47. عبد الوهاب البنداري , العقوبات التأديبية , دار الفكر العربي , القاهرة , بدون سنة نشر , ص10.
48. د. رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, ط3, منشأة المعارف الإسكندرية , 1997, ص1081.
49. مشاور قانوني أقدم.حيدر داود حمدالله , قراءة في قانون التضمنين رقم (31) لسنة 2015 , مصدر سابق.
50. وليد مرزة المخزومي ووفاء عبد الفتاح النعيمي , إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي, مجلة الحقوق , كلية القانون, جامعة المستنصرية, المجلد3, العدد12,11, 2010 , ص177.
51. محمد علي رضا يونس, إشكالية قانون التضمنين العراقي, مجلة جامعة تكريت للحقوق, جامعة تكريت, السنة4, المجلد4, العدد1, الجزء2, 2019, ص93.
52. مهند فلاح حسن -المصدر السابق -ص109.
53. مهند فلاح حسن -المصدر السابق -ص111.
54. انظر المادة (1/أولاً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمنين رقم (2) لسنة 2017.
55. انظر المادة (2/أولاً) من قانون التضمنين رقم 31 لسنة 2015.

56. زينب عباس محسن, التضمين حماية لآموال الدولة, رؤية قانونية في أحكام قانون التضمين الجديد رقم 31 لسنة 2015, مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية, جامعة القادسية, العدد الأول, المجلد التاسع, حزيران, 2018, ص332.
57. انظر المادة (2/ثانياً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (2) لسنة 2017.
58. حيدر داود حمدالله, المصدر السابق.
59. د. غازي فيصل مهدي, المصدر السابق, ص6
60. د. غازي فيصل مهدي, المصدر السابق, ص7
61. نجيب احمد خلف و محمد جواد كاظم, القضاء الإداري, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, جامعة المستنصرية, العراق, 2010, ص131-132.
62. د. غازي فيصل مهدي, المصدر السابق, ص7.
63. حيدر داود حمدالله, المصدر السابق.
64. قرار حكم محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 212/م/2008 في 2008/6/17 (غير منشور).
65. د. ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, دار الفنية للطباعة والنشر, القاهرة, 1980, ص571.
66. انظر المادة (7/رابعاً) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2017 لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979.
67. المادة (5) من قانون التضمين الملغي رقم (12) لسنة 2006.
68. للتفصيل حول عناصر القرار الإداري ينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري - (دراسة مقارنة), دار الكتب للطباعة والنشر, الموصل, 1996, ص150 وما بعدها.
69. ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, الدار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2010, ص133.
70. د. صعب ناجي عبود, الفلسفة التشريعية لقانون التضمين رقم 31 لسنة 2015, مجلة كلية الحقوق, جامعة النهريين, المجلد19, العدد 2, السنة 2017, ص24.
71. وسام صبار العاني, القضاء الإداري, دار السنهوري, بيروت, 2020, ص214.
72. أنظر المادة (6/ثانياً) من قانون التضمين النافذ.
73. انظر الفقرتان (أ) و (ب) من المادة (6) من قانون التضمين النافذ.
74. تنظر المادة (7/سابعاً) من قانون مجلس شوري الدولة المعدل.
75. انظر المادة (6/رابعاً) من قانون التضمين النافذ.
76. انظر نص المادة (7/ثامناً) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شوري الدولة المعدل.
77. المادة (2/ثانياً/ب) من قانون التضمين النافذ.
78. تنظر المادة (7/ثامناً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

79. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري في العراق, مجلة العلوم القانونية, مجلد (9) , ع(1-2) , بغداد, 1990, ص177-178.
80. د. غازي فيصل مهدي, مصدر سابق, ص20.
81. صعب ناجي عبود, مصدر سابق, ص28.
82. انظر نص المادة (7/ثامنا/ب, ج) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة.
83. جمال مولود ذيبان, ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية, دار الشؤون الثقافية العامة, بغداد, 1992, ص93.
84. محمد علي رضا يونس, إشكالية قانون التضمن العراقي, مجلة جامعة تكريت للحقوق, جامعة تكريت, السنة 4, المجلد 4, العدد 1, الجزء 2, 2019, ص101.
85. جمال مولود ذيبان, مصدر سابق, ص93.
86. د. صعب ناجي عبود, مصدر سابق, ص29-30.
87. أنظر المادة (105) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
88. انظر المادة (7) من قانون التضمن النافذ.