

إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي قراءة تحليلية ناقدة

د.وليد مرزّة المخزومي - كلية القانون/ جامعة بغداد
م.م.وفاء عبدالفتاح النعيمي - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الخلاصة

لعلنا لا نجانب الصواب بالقول أن ما من زمن شهد إضاعة المال العام وتضييعه مثل الزمن الذي نعيشه اليوم بسبب شيوع الفساد وإخلال الأغلب الأعم من الناس سيما الموظفين منهم بواجباتهم العامة والوظيفية التي تتعلق بالحفاظ على المال العام واحترمه واستعماله استعمالاً رشيداً في تحقيق الصالح العام من دون إضاعة له أو هدر أو تبديد، وهو الأمر الذي دفع الشارع بعد ما وقع على المال العام ما وقع من عدوان وبعدهما أصابه ما أصابه من ضرر إلى إصدار تشريع جديد يعالج هذا الأمر إلى جوار التشريعات الأخر ذات الشأن تجسد في قانون التضمين ذي الرقم (12) لسنة (2006) النافذ والذي ألغى فيه قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل التي شرعت في شأن التضمين بعد أن جمع شتات أحكامها وخفف من غلواء شدتها ورفع ما فيها من جور، إلا أنه وعلى الرغم من تشريع هذا القانون وتنفيذ أحكامه فإن التعدي على المال كان ولما يزل مستمرا بسبب ما لحق نصوص هذا القانون من عيوب ونقص وغموض قلل كثيرا من فاعلية أحكامه في حماية المال العام مما يعني بالبداية عدم كفايتها وقلة نجاعتها في تحقيق تلك الحماية المبتغاة للمال العام ووهنا تكمن وتتلخص المشكلة التي وضعت هذه المحاولة البحثية المتواضعة لأجل كشفها وتبليط الضوء عليها إن لم نقل الإسهام في حلها ما أمكننا مثل هذا الإسهام.

المقدمة

التضمين نظام خاص تغيا الشارع من خلال وضعه تحقيق هدفين أولهما إزالة الضرر الذي أصاب المال العام من جراء فعل الموظف أو جبره عند تعذر الإزالة، وثانيهما حماية المال العام من الضرر برّدع الموظف وغيره عن الإضرار به بأي وجه من وجوه الضرر⁽¹⁾، و تضمين الموظف أمر يستمد شرعيته من نص الشارع وسيرة الإدارة وإجماع الفقه والعقل التي تقضي جميعها بحرمة الإضرار بالمال العام ووجوب إلزام من أضر به بتعويضه جبراً لذلك الضرر أو إزالة الأمر غير أنه لا تصح مسائلة الموظف عن ضمان الأضرار التي تلحق بالمال العام من جراء تعديه إلا إذا استوفيت هذه المسائلة شروط صحتها واستكملت إجراءاتها على النحو الذي بينته نصوص أحكام قانون التضمين النافذ حتى لا تجور الإدارة على الموظف تحت ستار حماية المال العام.

فما هي إجراءات التضمين التي جاء بها الشارع لتنظيم إتيان الإدارة له قبل ما يصيب المال العام العائد لها من ضرر ؟ وهل حققت تلك الإجراءات ما قصده الشارع من وراء تقريرها ؟ أسئلة وسواها كثير نحاول الإجابة عليها في هذا البحث إذ تفيد قراءة تلك النصوص جملة من الأحكام القانونية المبينة أن إجراءات التضمين تتلخص في :

المطلب الأول

اللجنة المختصة بالتضمين تشكيلها وحكمها ووظيفتها

تبدأ الإجراءات التي رسمها الشارع للإدارة عند لجوئها إلى امتياز التضمين لتعويض ما أصاب المال العام من ضرر بتشكيل لجنة تحقيقه فممن تتشكل هذه اللجنة؟ وما هو حكم تشكيلها ؟ وما هي الوظيفة التي عهدا الشارع لها ؟ أسئلة نحاول البحث في إجاباتها في النقاط الآتية:

النقطة الأولى : تشكيل اللجنة

أوجب الشارع على الإدارة عند العدوان على المال العام والحاقة الضرر به تشكيل لجنة تحقيقية تتولى مهمة التحقيق فيه من ثلاثة أعضاء على الأقل من أهل الخبرة والاختصاص شريطة أن يكون احدهم موظفا قانونيا وذلك بأمر يصدر عن الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة على سبيل الحصر وظاهر أن هذه النقطة تتضمن قيود ثلاث تحد من سلطة الإدارة في هذا التشكيل وهذه القيود هي :

القيد الأول: قيد العدد

تشكيل اللجنة من عدد معين من الأعضاء حدد الشارع حده الأدنى بعدد لا يقل عن ثلاثة أعضاء وترك للإدارة سلطة تقدير حده الأعلى إذ ألزم الشارع الإدارة بهذا العدد من الأعضاء بقوله (يشكل الوزير لجنة من ثلاثة أعضاء على الأقل)، فلها والحال هذه أن تزيد من العدد ولكن ليس لها أن تنزل عنه باعتبار أنه عدد مسمى بالنص , فإن نزلت عنه خلافا لحكم الشارع كان تشكيلها لمثل هذه اللجنة باطلا إذ (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) ⁽²⁾ كما يقول الأصوليون.

القيد الثاني : قيد الصفة

اختيار وتسمية أولئك الأعضاء من بين موظفيها الذين تتوافر فيهم صفة الخبرة والاختصاص زيادة عن أن يكون احدهم موظفا قانونيا وهو ما قضى الشارع به بوصفه الأعضاء بأنهم (من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون احد أعضائها موظفا قانونيا).

وهو الأمر الذي يستنبط منه حكم بطلان تشكيل اللجنة إن شكلتها الإدارة من أشخاص لا يحوز احدهم أو جميعهم الصفات التي أوجبها الشارع فيمن يسمى عضوا في مثل تلك اللجنة لان هذه الصفات صفات معتبرة في العضوية ليس للإدارة سلطة إهدارها أو عدم الاعتداد بها.

القيد الثالث : قيد الاختصاص

عقد الشارع للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة سلطة الأمر بتشكيل اللجنة المختصة بالتحقيق في الواقعة الموجبة للتضمين على وجه الانفراد والاستقلال بدليل قوله (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية).

وظاهر أن هذا القيد يرتب على الإدارة حكيمين هما:

الحكم الأول : بطلان تشكيل اللجنة إن شكلت من غير الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة حتى ولو شكلت من رئيس الوزراء أو مجلس الوزراء لأن الشارع وكما يظهر النص سالف البيان قد خص الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبط بوزارة بهذه السلطة من دون غيره وعلى وجه الانفراد والاستقلال.

الحكم الثاني : بطلان تخويل الوزير أو رئيس اللجنة غير المرتبطة بوزارة لسلطة التشكيل إلى أي موظف من موظفيه لأن الشارع قد حصر هذه السلطة بمقتضى النص بشخصه من وجه ولم يبح له مثل هذا التحويل من وجه آخر لا صراحة ولا ضمنا والتحويل لا يكون إلا بالنص .⁽³⁾

النقطة الثانية : وظيفة اللجنة

حدد الشارع في قانون التضمين النافذ وظيفة اللجنة التي قضى على الإدارة بوجوب تشكيلها وحصر مهمتها في تحقيق الواجبات الآتية وكما وردت في النصين سالف الذكر :

الواجب الأول : تحديد مبلغ التضمين الواجب نظير ما لحق المال العام من ضرر وإلزام الموظف بسداده .

الواجب الثاني : بيان المسؤول عن إحداث الضرر المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون .

الواجب الثالث : تحديد جسامة الخطأ المرتكب من قبل الموظف وما إذا كان قد أتى هذا الخطأ على وجه العمد أم كان قد أتاه على سبيل التقصير والإهمال حكم التشكيل :

حكم تشكيل لجنة التضمين هو الوجوب واللزوم بمقتضى نص الشارع إذ أن تشكيل اللجنة هذه أمر لازم لصحة التضمين باعتبار أن تخلفه يبطل تصرف الإدارة ويخلع عليه ثوب عدم المشروعية ويجعله أهلا للنقض والرد أمام القضاء إذا ما طعن الموظف بشرعية تصرفها قبله إذ لا يحق للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تضمين الموظف من دونه بدليل تصدير صدر نص المادة الثانية من قانون التضمين ذي الرقم (12) لسنة (2006) النافذ بعبارة (يشكل الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة لجنة تحقيقية...) وهي عبارة تفيد تأكيد الحكم السالف الذكر من خلال أمرين هما :

الأمر الأول : توكيدها معنى الإلزام للمخاطبين بأحكامها من الوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بتشكيل تلك اللجنة التحقيقية .

الأمر الثاني : حضرها وتحريمها على الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة التضمين من دون تشكيل هذه اللجنة .

وهذا الحكم مستنبط من الصيغة اللغوية التي جاء بها المنطوق الصريح لهذا النص باعتبار أن جملة (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية) جملة خبرية مستعملة في معنى الجملة الطلبية الدالة على معنى الأمر والإلزام الذي يفيد حكم وجوب تشكيل الإدارة لهذه اللجنة لتقرير صحة إجراءات التضمين التي قامت بها.

خلاصة وتعقيب:

على الرغم من جلاء أحكام هذا النص ووضوح دلالاته وثبوت حكمة تشريعها وإيجابها تشكيل اللجنة على الإدارة لصحة إجراءات التضمين إلا أنه تأخذ عليه جملة مآخذ لعل أهمها:

المأخذ الأول: سوء صياغة النص إذ صيغ على نحو مرتبك جاءت عباراته غير مرتبة منطقياً قدم بها ما حقه التأخير وآخر ما حقه التقديم ومن ذلك تقديمه لتحديد مبلغ التضمين على تعيين هوية الشخص المسؤول عن الضرر وبيان ما انطوى عليه عدوانه من جسارة أو ما انطوت عليه نفسه من عمد أو خطأ على الرغم من أن المنطق بوجوب بحث العدوان الواقع على المال العام أولاً ثم تحديد هوية المسؤول عنه ثانياً وبيان جسارة هذا العدوان ووجود قصد الإضرار لذلك الشخص أو عدم وجوده ثالثاً وبيان مقدار الضرر الذي لحق المال العام من جرأه رابعاً وتحديد مبلغ التعويض العادل لذلك الضرر أخيراً وهو أمر يوجب على الشارع إعادة صياغة النص صياغة قانونية محكمة ترسم سلوك اللجنة وتبين وظيفتها بشكل يتسم بالوضوح والتحديد القائم على أساس التوفيق بين حق الموظف بتحقيق عادل وضمان حماية فاعلة للمال العام وإصلاح ما لحقه من ضرر أو إزالته .

المأخذ الثاني: سكوت الشارع عن بيان الحكم القانوني الواجب التطبيق في حالة ما إذا وجدت اللجنة التحقيقية أن الفعل الذي تولت التحقيق في وقوعه وأسندت إلى الموظف المحال إليها ارتكابه يشكل جريمة جزائية تنطبق وأحكام قانون العقوبات ذي الرقم 111 لسنة 1969⁽⁴⁾ فهل توصي بإحالته إلى القضاء مع أن الشارع لم يخولها مثل هذا الأمر؟ أم تمتنع عن مثل هذه الإحالة على الرغم من اعتبارها الفعل المسند إلى الموظف جريمة! التزاماً بمقتضى نص الشارع الذي لم يقض لها بمثل هذه الصلاحية أم إنها توصي بتشكيل لجنة انضباطية للتحقيق مع الموظف على وفق أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذي الرقم (14) لسنة 1991⁽⁵⁾ النافذ⁽⁵⁾ بعد كل ما أجرته من تحقيق في الفعل ذاته باعتباره سبباً مفضياً للتضمين؟!

وهو أمر حاولت تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين ذات الرقم (3) لسنة 2007 استدراكه على المشرع حين قضى منطوق نص المادة (9) منها بالاتي: (لا يمنع استيفاء مبلغ التضمين وفقاً للقانون الوزارية المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة من اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام أو إحالته إلى المحاكم الجزائية إذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون)⁽⁶⁾

وقراءة منطوق هذا النص وتحليل معاني ألفاظه تفيد تضمنه حكما يبيح للوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة سلطة اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الشخص المحكوم بالتضمين أو إحالته إلى المحاكم الجزائية إن استحق تعديه على المال العام وصف الجريمة على وفق أحكام قانون العقوبات ذي الرقم (111) لسنة 1969 النافذ وعلى الرغم صحة ما ذهبت إليه هذه التعليمات إلا أن ما يؤخذ عليها أنها جاءت باطلّة مهدورة القيمة لأمرين:

الأمر الأول: بطلان التعليمات لخروجها عن الحكمة من تخويل الشارع لوزير المالية سلطة إصدارها بإضافتها حكما جديدا إلى النص المشرع من دون أن يخول الشارع مصدرها هذا مما يفيد أن الإدارة فيها أحلت نفسها محل الشارع وعدلت نصوصه بإضافة حكم لم تأت به إليها وهو الأمر الذي يترتب عليه حتما بطلانها لتعدي الإدارة المصدرة لها على اختصاص الشارع وغصبها لسلطته في هذا المقام (7).

الأمر الثاني : تفيد قراءة منطوق نص المادة (9) من هذه التعليمات أن أمر إحالة الموظف إلى القضاء إن شكل تعديه على المال العام جريمة هو أمر جوازي لا وجوب فيه على الإدارة فإن شأته أحوالت وإن شأته تركت واكتفت بالتضمين بدليل صياغة صدر النص بعبارة (لا يمنع) التي تفيد معنى الجواز لا الوجوب باعتبار أنها نفت المنع بقولها (لا يمنع) ونفي المنع إباحة حتما والإباحة تفيد معنى الجواز والتخير بين الإقدام على الإحالة إلى القضاء أو الإحجام عنه وتركته ولعل من البدهية القول ببطلان مثل هذا الحكم فالواجب على الإدارة إحالة الموظف إلى القضاء على وجه الحتم متما وجد أن فعله يشكل جريمة على وفق أحكام العقوبات لان في عدم الإحالة تضييع لحق الدولة في العقاب وتسهيل على الموظف من غير حق وعفو في غير محله على حساب المال العام .

و الاوفق للشارع من هذا كله في هذا المقام مراجعة القانون وتعديله بإضافة يوجب على اللجنة التوصية بإحالة الموظف الذي توصي بتضمينه إلى القضاء الجزائي إذا ما وجدت أن الذنب المسند إليه يشكل جريمة بمقتضى أحكام قانون العقوبات ذي الرقم (111) لسنة 1969 النافذ ويوجب بالمثل على الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تنفيذ مضمون تلك التوصية وإحالة الموظف الموظف إلى القضاء الجزائي إن وجد أن الفعل المسند إليه يشكل جريمة كما أوصت تلك اللجنة استثناء من نص المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ذي الرقم 23 لسنة 1971 النافذ التي تمنح الوزير ومن في حكمه في هذا الشأن سلطة تقديرية في الإحالة أو عدمها فله إن شاء أحوال وإن شاء ترك (8).

المأخذ الثالث: سكوت الشارع عن بيان تنظيم آلية عمل اللجنة من حيث رئاستها والية اتخاذ توصياتها واجتماعاتها والزمن الواجب عليها لإتمام عملها وإصدار توصياتها الفاصلة في واقعة العدوان على المال العام سيما وإن شواهد الحال تثبت أن مثل هذه اللجان تتهاون في عملها وتتراخي في تنفيذ مقتضياتها

زمننا ليس بالقصير يمكن في الأغلب الأعم من الأحوال أن يفضي إلى تفاقم الأضرار التي تصيب المال العام وكثيرا ما ينجم الخلاف والاختلاف بين أعضائها كما لو ذهب كل عضو منهم إلى رأي مستقل أو كما لو ذهب أعضائها إلى مذهب تحفظ عليه العضو القانوني في اللجنة أو رأي رأيا مخالفا لما ذهبوا إليه. لذا يتوجب على الشارع تدارك هذا النقص والعمل على رسم آلية عمل واضحة محددة لمثل هذه اللجان من الناحيتين الموضوعية والإجرائية والزمنية.

المأخذ الرابع: على الرغم من أن موضوع التضمين موضوع يغلب عليه الطابع المالي إن لم نقل أنه موضوع مالي صرف باعتبار أنه لن ينقضي بغير صدور أمر أو قرار إداري يرتب على المخاطب به التزامنا ماليا⁽⁹⁾ إلا أننا نلاحظ أن الشارع سكت أو اغفل أمرا ما كان يجب عليه إغفاله إلا وهو وجوب أن تتضمن تشكيلة اللجنة المختصة بالتضمين عضوا ماليا إذ لا يكفي القول أن الشارع قد ترك هذا الأمر للإدارة لأن الإدارة قد تهمل هذا الأمر في الكثير من الأحيان جهلا أو حتى عمدا.

المأخذ الخامس: إغفال الشارع في النص الخاص بتشكيل لجنة التضمين سالف الذكر أمرا أثبتت تجارب الواقع الوظيفي وشواهد الوظيفة عدم صحة إغفاله لمثله ألا وهو وجوب اشتراط أن لا تضم هذه اللجنة بين أعضائها شخصا أو أكثر يرتبط مع الموظف المراد تضمينه بأية صلة قربة حتى الدرجة الرابعة أو صلة مصاهرة حتى لا يحابي هذا الموظف وحتى لا يضيع المال العام بحكم هذه المحاباة بسبب هذه القرابة والمصاهرة.

المطلب الثاني في التحقيق الإداري

على الرغم من عدم إشارة الشارع في قانون التضمين إلى التحقيق إشارة صريحة باللفظ والمعنى ما خلا إلحاقه صفة التحقيقية باللجنة المختصة التي اوجب قيامها عند التضمين إلا أن وجوبه على الإدارة القائمة بمهمة التضمين يستنبط من المفهوم الموافق لمنطوق النص ذاته الذي يفيد أنه ليس للإدارة تقرير مسؤولية الموظف عن الضرر الذي أصاب المال العام وتضمينه إياه إلا بعد التحقيق معه فيما يسند إليه من ذنب لمعرفة حقيقة هذا الإسناد ومدى صحته أو عدمها وبدون هذا التحقيق لن يتأتى للإدارة القيام بعملية التضمين على وجهها القانوني الصحيح إن لم نقل يتعذر عليها أصلا القيام بمثلها من دون تحقيق، فالتحقيق الإداري على هذا المعنى سيغدو إجراء لازما من الإجراءات الواجبة التي تتميز بطبيعتها الجوهرية التي يتعين على الإدارة إتمامها قبل أن تمارس سلطتها في إيقاع أي نوع من أنواع الجزاءات على من يتبعونها من الموظفين.⁽¹⁰⁾

هذا زيادة على اعتبار أن التحقيق الإداري يعد إحدى أهم الضمانات التي يتمتع بها الموظف عندما يتهم بإتيان فعل غير مشروع لأنه فيه لا في غيره

يستطيع الدفاع عن نفسه ورد ما وجه إليه من اتهام (11) لذلك نجد أن الشارع قد ألزم الإدارة بوجود التحقيق مع الموظف عن طريق تشكيل لجنة تحقيقه خاصة تتولى النظر في واقعة الإضرار بالمال العام مدونة ما أسفر عنه البحث والتمحيص والفحص وسماع الأقوال على وجه اليقين تفصيلاً مع بيان أوصاف الخطأ المسند إلى الموظف من حيث الجسامة والعمد أو غيره مع ما توصيه به من مبلغ كافٍ لجبر الضرر الذي أصاب المال العام .

وصحة التحقيق الإداري بالمعنى الذي سبق ذكره مرهونة باستيفائه ما يوجبه القانون من شروط :

الشرط الأول : ثبوت تناوله للواقعة موضوع الاتهام بالبحث والتمحيص والفحص المظهر على وجه اليقين سيما المسائل الآتية:

المسألة الأولى : تحقق واقعة العدوان على المال العام أو نفي وقوعها عليه.

المسألة الثانية: بيان ما انطوت عليه تلك الواقعة إن تحققت من أفعال وتحديد مدى جسامتها وتعيين زمان ومكان ارتكابها.

المسألة الثالثة: تعيين المال العام الذي وقع عليه العدوان تعييناً كاملاً مفصلاً نافياً للجهالة يبين فيه نوع المال وجنسه وأوصافه وتوابعه وقيمه.

المسألة الرابعة: استظهار القصد الباعث على العدوان على المال العام إن وجد لبيان ما إذا كان الموظف قد أتى ما أتى من عدوان على سبيل العمد أم على سبيل الإهمال والتقصير.

المسألة الخامسة : تبين التكييف القانوني للفعل الذي أتاه الموظف والنص القانوني الذي ينطوي تحت حكمه .

المسألة السادسة : تحديد ما نجم عن العدوان من ضرر تكبده المال العام وبيان عناصر هذا الضرر على وجه التفصيل.

الشرط الثاني : ثبوت استدعاء الموظف المتهم وتبليغه بالحضور أمام لجنة التحقيق وإطلاعه على الواقعة المتهم بارتكابها وما تحصل لديها من أدلة تثبت قيامه بها وتوجيه التهمة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه بكل ما يحمله الدفاع من معنى كتدوين إفادته وحقه في طلب شهود النفي ومواجهة شهود الإثبات وتقديم سائر ما يدفع عنه غائلة التهمة من أدلة أو قرائن وسواها من موجبات وفيما يخص ومنها بالتأكيد حقه في الاستعانة بمحام وان لم يشر الشارع في قانون التضمين له بمثل هذا الحق إلا إن عدم إشارة الشارع إليه لا يعني بالضرورة حظره له باعتبار أن هذا الحق اليوم قد ساد في الأغلب الأعم من التشريعات الوطنية ومثلها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية باعتباره صار حقاً أساسياً من الحقوق الأساسية للإنسان (12) وهذا كله في إطار حق الدفاع المكفول للموظف باعتباره مواطناً بمقتضى أحكام الدستور التي قضت بنصوص أحكامها بقداسة حق الدفاع وكفلته للكافة في سائر مراحل التحقيق والمحاكمة التي يمر بها الإنسان المتهم (13)

الشرط الثالث: وجوب تدوين التحقيق وتسطير مجرياته في محضر تحرره اللجنة ويوقعه أعضائها باعتبار أن التدوين يعد ركناً جوهرياً لازماً لتقرير

صحة ذلك التحقيق على الرغم من إغفال الشارع لذكره في نص قانون التضمين وإيراده له في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بمقتضى منطوق نص المادة العاشرة منه ، لما للتدوين من فوائد جمة (14) لعل أهمها انه وسيلة حفظ للإجراءات التحقيقية وما تتوصل إليه اللجنة من نتائج من الضياع أو الإضاعة أو النسيان ، فضلا عن أن التدوين يمثل وسيلة إثبات يتذرع الموظف بها عند الطعن في قرار الإدارة بالتضمين وأداة تحتج بها الإدارة ذاتها لإثبات مشروعية قرارها .

الشرط الرابع : ثبوت صفة الحيدة في عمل اللجنة واتصاف عملها بالنزاهة والموضوعية والتجرد عند استظهارها حقيقة التهمة الموجهة للموظف الخاضع للتحقيق من عدمها وجعل مناط عملها الصالح العام والتطبيق السليم لإحكام القانون ورعاية جانب الموظف حتى يتبين الحق فيما وجه إليه من اتهام إعمالا لقاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته والأصل في الإنسان البراءة.

المطلب الثالث

في جزاء التضمين (التعويض)

إذا قامت مسؤولية الموظف بظهور أركانها وصحت باستجماع شرائط صحتها وانتفت عنها موانع القيام ، كان لزاما عليه تحمل جزاء هذه المسؤولية , باعتبار إن لكل مسؤولية جزاء وجزاء هذه المسؤولية مسمى من الشارع بالتعويض و محدد بالنص بمبلغ معين من النقود عهد أمر تعينه ، وبيان مقداره إلى الوزارة أو الدائرة غير المرتبطة بوزارة على وفق توصيات لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض وكما سبق بيانه(15)، وذلك بقصد إصلاح وجبر الضرر الذي حاق بالمال العام جراء عمله غير المشروع سواء بإزالة هذا الضرر أو التعويض عنه ، باعتبار أن هذا الإصلاح والجبر هو العلة التي أرادها الشارع من إقرار نظام التضمين صونا للمال العام من العدوان عليه بالعمد أو التعدي على حرمة بالإهمال والتقصير، والضرر يزال كما يقول الأصوليين (16) ، وهو ما قضى به الشارع على الموظف صراحة بقوله : (يتحمل الموظفمسؤولية التعويض عن الأضرار التي تكبدها المال العام بسبب إهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات). (17) وهو ما نحاول بيانه على النحو الآتي :

أولا: نوع التعويض

لا يثير تحديد نوع التعويض في هذا المقام كثير عناء باعتبار أن الشارع في نصوص قانون التضمين النافذ قد قصر جزاء التضمين على تحميل الموظف أداء مبلغ التعويض المالي الذي تحدده الإدارة في أمر التضمين أي انه جعل وسيلة إصلاح الضرر الذي تكبده المال العام هي التعويض المالي فحسب , بدليل استخدامه

لفظ مبلغ التضمين في أكثر من نص في المواد (2) و (4)، و(6) مما يفيد قصر الشارع لجزاء التضمين على التعويض النقدي فحسب من دون أن يمتد ليشمل التعويض العيني .

وهنا يثور السؤال الآتي: هل كان من الصواب قصر جزاء التضمين على التعويض النقدي وألا يجوز إصلاح الضرر الحاصل بالمال العام بوسيلة أخرى كرد المال ذاته إن كان قائما أو رد مثله إن هلك وكان من المثليات قبل المطالبة بقيمته ؟
لعلنا لا نجانب الصواب بالقول ان حكم الشارع هذا قد يبدو لأول وهلة حكما منطقيا إلا أن طرحه على منصة التشريح يفيد انه حكم يفضي تطبيقه إلى نتائج غير منطقية تتعارض مع حكمة التضمين تجسدها الشواهد والفروض الآتية :

الفرض الأول : في حالة وجود المال العام المختلس أو المغصوب عند الموظف على وفق حكم القانون لا يلزم برده إنما يلزم بدفع قيمته التي يحدده أمر التضمين كما هو الحال مع الموظف الذي يستولى على المركبة العامة أو جهاز الحاسوب أو أي مال عام منقول آخر!

الفرض الثاني : في حالة كون المال العام المضار من الأموال الفريدة التي لا تقدر بثمن القطعة الأثرية النادرة التي يعود عمرها لألف سنة أو يزيد وكذا حال المخطوطة النفيسة التي يعدم وجود مثلها، فكيف ستقدر الإدارة قيمته ؟ وعلى فرض تقديرها لها، فهل سيسمح للموظف بعد دفعه قيمة التضمين الاحتفاظ بها ؟

الفرض الثالث : في حالة كون المال العام من المثليات الموجودة كالعربة والسلاح والأجهزة المكتبية وما إليها فأيهما أجدى وانفع للإدارة مطالبة الموظف بتعويض المال العام المضار بتقديم مثله أم بمطالبته بتعويض نقدي جزافي قد لا يسد قيمة شراء مثل ذلك المال المضار ؟

الفرض الرابع : في حالة كون المال العام المضار من الأموال المحظورة الحيازة من قبيل الأسلحة التي يستولي عليها موظف الحراسة بداعي ضياعها والمواد المخدرة التي يختلسها الممرض أو الطبيب بقصد الاتجار بها فهل ستسترد الأموال منه أم تكتفي الإدارة بتضمينه قيمتها ؟

الفرض الخامس : في حالة كون محتوى المال العام مما لا يمكن تقويمه بالنقد فكيف سيتم تحديد مبلغ التضمين ؟ كما هو الحال مع الموظف الذي يتلف الحاسوب العام مما يتسبب بمسح ما خزن فيه من بيانات ومعلومات فهل ستكتفي الإدارة بتضمينه قيمة جهاز الحاسوب فقط وماذا عن ما تم إعدامه من بيانات ومعلومات ؟

الفرض السادس : وهو فرض يتضمن مفارقة طريفة تترتب على أعمال النص القاضي بالتضمين عن طريق التعويض النقدي في حالة إذا ما كان المال العام المضار ذاته نقودا فإذا ما ألزمت الإدارة الموظف بدفع مبلغ من المال يساوي ما اختلسه من نقود أو ما قبضه منها من دون وجه حق فهل فعلها هذا يعد تعويضا نقديا لذلك المال ام تعويضا عينيا؟ سيما إذا ما أعاد الموظف المبلغ الذي أخذه ذاته بعدده وأوراقه وأرقامه وأوصافه وليس مبلغ آخر.

لهذا كله نرجح إمكان أن لم نقل وجوب الأخذ بأسلوب التعويض العيني متى ما كان ممكنا ودليلنا في ذلك يتجلى في :

الدليل الأول : ويكمن في نصوص قانون التضمين ذاتها إذ من الممكن أن نركن إليها من خلال أعمال قواعد التفسير فيها فإذا كان الشارع في تلك النصوص قد حدد مضمون التضمين وعينه بالتعويض النقدي إلا أنه في الوقت عينه لم يقض فيها بعدم جواز التعويض العيني ومادام لم يرد من قبل الشارع مثل هذا النهي عن إمكان الإدارة القضاء على الموظف بالتعويض العيني فهو إذن مباح على وفق القاعدة الأصولية القائلة بأن الأصل في الأشياء الإباحة.

الدليل الثاني : ثبت لنا باستقراء ما أمكن استقرائه من سلوك وزارات الدولة ودوائرها المستقلة في هذا الشأن لجوئها إلى هذا النوع من التعويض العيني في الكثير من وقائع التضمين التي أتمت إجراءاتها قبل موظفيها الذين يعتدون على المال العام بالعمد أو بالخطأ.

الدليل الثالث : ويمثله حكم العقل بجواز هذا النوع من التعويض فالعقل يقضي بإمكان الأخذ به على وفق أحكام القواعد العامة ما دام أعماله وتطبيقه يحقق حكمة التضمين التي اقتضاها الشارع من وراء تشريعه والمتجسدة في حماية المال العام من العدوان وجبر ما أصابه من ضرر بالتعويض عنه من وجه زيادة على أن هذا الضرب من التعويض يعد أفضل ضروب التعويض وأكثرها عدالة باعتبار أنه يؤدي إلى محو الضرر، وأزالته بدلاً من بقاء الضرر الذي أصاب المال العام على حاله و إعطاء الإدارة مبلغاً من المال عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض النقدي. (18)

ونخلص من هذا كله إلى القول بأمرين هما :

الأمر الأول : جواز إصلاح الضرر الحاصل بالمال العام أو إزالته بوسيلة التعويض العيني كما يمكن إصلاحه أو إزالته بوسيلة التعويض النقدي، ويتجسد التعويض العيني في هذا المقام برد المال المضار ذاته إن كان قائماً أو رد مثله إن تلف أو هلك أو ضاع وكان من المثليات (19) أو المطالبة بقيمته وإلزام الموظف بالوفاء بها إن كان من القيميات (20) أو كان من المثليات ولكن لم يوجد مثله .

الأمر الثاني : ويتجسد في دعوة الشارع إلى تعديل قانون التضمين بإضافة نص يجيز للإدارة اللجوء إلى التعويض العيني وسيلة لتضمين من يعتدي على المال العام ويوقع الضرر به إن لم نقل يوجب عليه ويقدمه على التعويض النقدي ولا يجعل لهذا الأخير محلاً من التطبيق إلا عند تعذر لجوئها إلى التعويض العيني لاستحالة الحكم به.

ثانياً : تحديد مبلغ التعويض

سبق منا القول أن الشارع قد حدد نوع التعويض الواجب السداد من الموظف وقصره على مبلغ معين من النقود مما يثير التساؤل عن كيفية تحديد هذا المبلغ من قبل الإدارة ؟ وما هي الأسس أو الأصول التي تتبعها الإدارة في هذا التحديد والتقدير؟

تفيد قراءة قانون التضمنين في هذا الشأن أن الشارع فيه قد منح الإدارة ممثله بالوزارة أو الدائرة غير المرتبطة بوزارة حرية تقدير مبلغ التضمنين الذي يتوجب على الموظف سداذه عن الضرر الذي أصاب المال العام بسبب ما أتاه من تعد غير مشروع، شريطة أن تلتزم هذه اللجنة في تقديره الأصول القانونية الأربعة المستمدة من نصوص قانون التضمنين ذاته زيادة عن نصوص القانون المدني التي تعد الشريعة العامة التي يلجأ إليها لاستكمال ما يمكن أن يلوح تلك النصوص من نقص وعلى النحو الآتي :

الأصل الأول: التعويض الكامل الموازي للضرر

ويتجسد هذا الأصل بوجوب إلزام اللجنة الموظف الموظف بالتعويض الكامل المزيل أو الجابر لما أصاب المال العام من ضرر إذ يجب أن يكون هذا التعويض تعويضا كاملا محتسبا على قدر ذلك الضرر ومكافئاً له، والتعويض الكامل في هذا المقام يتضمن ما لحق الخزينة العامة من خسارة وما فات عنها من كسب من دون إفراط في الاحتساب أو تفريط فهو لا يزيد عن الضرر ولا ينقص عنه على وفق ما تقضي به أحكام القواعد العامة الخاصة بالتعويض⁽²¹⁾.

الأصل الثاني: الاعتداد بجسامة الخطأ

على الرغم من أن الشارع قضى بوجوب ألا يكون التعويض إلا بقدر الضرر كما سلف البيان إلا أنه قضى بالمثل على الإدارة ومن بعدها القضاء بوجوب اعتبار جسامة الخطأ الصادر عن الموظف والاعتداد به أساسا آخر في تقدير التعويض، وهو أمر يصدق في حال تعدد المسؤولين عن الضرر الذي أصاب المال العام كما لو اتفق أو تمالي جمع من الموظفين على الاستيلاء على مال عام أو أتوا فعلا اضر به من غير قصد أو كما لو اشتركت الإدارة المضرورة بفعلها في إحداث الضرر أو تدخل الغير بفعله فيه فالإدارة وبالمثل للقاضي عند الطعن في تقديرها عنده في سائر هذه الأحوال أن يحكم بتوزيع التعويض عليهم جميعا كل حسب جسامة ما أتاه من فعل غير مشروع إن استطاعت مثل هذا الأمر فإن لم تستطع فلها أن تقضي عليهم بالضمان وتوزع عليهم التعويض على وجه التساوي باعتبارهم متضامنين في تعويض ما أحدثوه بالمال العام من ضرر. وهذا كله إعمالا لنص المادة (217) من القانون المدني العراقي التي قضت بهذا الحكم بقولها (1-أذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر من دون تمييز بين الفاعل والشريك والمتسبب 2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي).

الأصل الثالث : الاعتداد بالقصد

أوجب الشارع صراحة على الإدارة الاعتداد بوجوب اعتبار قصد الإضرار بالمال العام أو عدم وجوده لدى الموظف عند إتيانه الفعل غير المشروع الذي

أفضى إلى تكبيد المال العام ما تكبده من ضرر أساسا في تقدير التعويض واحتساب مبلغه.

الأصل الرابع : الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص
ألزم الشارع الإدارة بوجوب الاستعانة بأهل الخبرة من المختصين العاملين في الأجهزة و المؤسسات رسمية في تقدير التعويض عن الضرر الذي حاق بالمال العام المرتبط عملها به ومثالها وزارة الثقافة بالنسبة للكتب وهيئة الآثار بالنسبة للآثار والنقل بالنسبة للمركبات والدفاع والداخلية بالنسبة للأسلحة والأجهزة الأخرى ومثالها كثير⁽²²⁾

خلاصة وتعقيب

و خلاصة القول في هذا الشأن تتمثل فيما نوجزه بالقول الآتي :
أن مناط أو مقياس مبلغ التعويض إنما يتحدد بمقدار انصراف قصد الموظف إلى الإضرار بالمال العام من وجه وبمقدار ما انطوى عليه عمله من جسامه من وجه ثان، وبالمثل بمقدار ما عينه أهل الخبرة والاختصاص في هذا المقام من مبلغ للتعويض وهو ما يعني بالبداية أن مقدار هذا التعويض سيختلف بكل واقعه باختلاف فعل الموظف وهل كان تافهاً أم جسيماً مقصوداً أم كان إهمالاً وتقصيراً منه بالرغم من تماثل المال العام المضرور .

ثالثاً : وقت التقويم وتقدير قيمة المال المضرور

سكت الشارع -في ما لا يحمد سكوته عنه- عن بيان الوقت المعتبر لتقويم المال المضرور وتقدير قيمته إذ لم يبين هذا الوقت لا صراحة ولا ضمناً على الرغم من أهمية هذا التبيان لحفظ المال العام من وجه وحفظ حق الموظف في الإنصاف حتى لا تجور عليه الإدارة بتحديد التضمين بمبلغ يزيد عما لحق المال العام من ضرر .
وهو أمر يثير التساؤل عن سلوك الإدارة قبل سكوت الشارع عن بيان هذا الأمر وهو سلوك يتصور عقلاً وقوعه بالفروض الآتية:

الفرض الأول:

اعتبار قيمة المال يوم شرائه أو دخوله في الملك العام الأساس في حساب القيمة الواجبة من الموظف المرد تضمينه.

الفرض الثاني:

اعتبار قيمة المال وقت وقوع التعدي به الأساس المعتمد لحساب قيمة التضمين التي يلزم الموظف سدادها للإدارة، وهو ما جرت عليه سيرة الإدارة إذ قضت فيها بحساب مبلغ التعويض أو التضمين على أساس قيمة المال العام المضرور من تعدي الموظف وقت وقوع هذا التعدي بغض النظر عن الثمن المدفوع له وقت الشراء ، وهو ما تواترت على ترديده نصوص تعليمات الخدمة المدنية ذات الشأن التي أصدرتها ومنها النصوص الآتية:

النص الأول : نص المادة (3) من تعليمات الخدمة المدنية ذات الرقم (3) لسنة (1960) وتعديلها ذي الرقم (80) لسنة (1973) التي قضت فيه بالحكم الآتي : (تعين الدائرة المختصة في جميع الحالات قيمة المواد المفقودة أو

المتلفة حسب الأسعار المقدرة لها عند وقوع الفقدان أو التلف بغض النظر عن سعر الشراء (23)

النص الثاني : نص المادة (2) من تعليمات الخدمة المدنية ذات الرقم (5) لسنة (1993) وتعديلها ذي الرقم (2) لسنة (1994) التي قضى صدرها به بالحكم الآتي (تحدد الدائرة المختصة قيمة الضرر للمواد المفقودة أو المتضررة أو المتلفة وقت وقوع الفقدان أو الضرر أو التلف بصرف النظر عن سعرها عند الشراء...) (24)

النص الثالث : نص الفقرة أولا/ب من المادة (4) من التعليمات ذات الرقم (3) لسنة 2007 تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين ذي الرقم (12) لسنة 2006 النافذ الذي قضى بالحكم الآتي : (تحديد مبلغ الضرر حسب الأسعار السائدة وقت وقوعه) وبالمثل نص الفقرة ج/أولا من المادة ذاتها الذي جاء بالحكم الآتي : (التوصية بتضمين المتسبب في إحداث الضرر مبلغ التعويض عنه حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر إذا كان الخطأ غير عمدي وبضعف المبلغ المذكور إذا كان الخطأ عمديا) .

ويعد هذا النص استدراكا من الإدارة ممثلة بوزارة المالية للنقص التشريعي الذي أصاب قانون التضمين بفعل سكوت الشارع عن بيان وقت تقويم المال العام المضار وتحديد مبلغ التضمين الواجب الدفع عنه إلا أنه استدراك في غير محله لبطلانه باعتباره أنه اهتداء محض على اختصاص الشارع بإضافة أحكام جيدة لم يقض بها النص أصلا أولها تعيين زمن تقويم الضرر الذي أصاب المال العام والشارع سكت عنه وثانيهما تحديد مقدار التعويض تبعا لتوافر قصد العمد عند الموظف إذ إن توافر القصد العمد لديه يجعله ملزما بسداد ضعف السعر السائد المقدر للمال المضار في حين أن انتفائه عنده لا يلزمه إلا بدفع ما يعادل هذا السعر فقط وهو اجتهد باطل من الإدارة وهو أمر سكت عنه الشارع كذلك.

الفرض الثالث:

اعتبار قيمة المال يوم المطالبة بإصدار الإدارة أمرها بالتضمين أساسا لحساب قيمة التضمين الواجبة الوفاء من الموظف.

خلاصة وتعقيب:

وخلاصة القول في هذا المقام يمكن أن نوجزها في إمكان حل مشكل الزمن الذي يقوم فيه المال العام وما لحقه من ضرر وتقدير التعويض الكامل العادل له بحكمين حكم أصلي عام وحكم بدلي استثنائي خاص وعلى وفق البيان الآتي :

الحكم الأصلي (الأصل) : ويتجسد في اعتماد الفرض الثاني أي اعتماد زمن وقوع التعدي على المال العام باعتباره أوفق الفروض باعتبار أن التضمين ما هو إلا حكم قانوني يترتب على تعدي الموظف على المال العام بالعمد أو بالخطأ والحكم القانوني لا يترتب إلا إذا وجد سببه، فالسبب هو علة الحكم متما وجد وجد معه في الوقت ذاته الحكم المترتب عليه حتما لذا نرجح اعتبار يوم وضع اليد على المال العام أو يوم الإضرار به أو إتلافه أو أخذه من دون وجه حق أساسا ومعيارا

وضابطا لتقويم المال العام المضار وتقدير قيمة التعويض المناسب العادل لإزالة أو إصلاح ما أصابه من ضرر وذلك فضلا عن ان هذا الفرض يمثل السلوك الذي اثبت الاستقراء ان الوزارات والجهات الرسمية المستقلة تتبعه وتسلكه عند تقديرها لمبالغ التعويض المستحقة عما يصيب أموالها العامة من ضرر.

الحكم البدلي (الاستثناء): ويتجلى في اعتماد الفرض الثالث أي وقت صدور الأمر الوزاري الخاص بالتضمنين ومطالبة المخاطب به بمبلغ التعويض الذي تضمنه وعلة ذلك تكمن في أن الشارع قد نص على وجوب التضمنين عن طريق التعويض النقدي وان النقود هذه كما هو معلوم بالضرورة للكافة متغيرة القيمة إذ تزداد قيمتها تارة وتنخفض تارة أخرى فإذا ما انخفضت قيمة النقود بين وقت وقوع التعدي على المال العام ووقت صدور الأمر الوزاري القاضي بتضمنين الموظف فان المال العام يقوم التعويض عن الإضرار به يقدر وقت صدور القرار لا وقت وقوع التعدي حتى لا يضرار المال العام من جراء انخفاض قيمة النقود.

ولعلنا لا نملك إلا دعوة الشارع إلى معالجة هذا النقص الذي يلف قانون التضمنين في هذه المسألة بتشريع نص خاص أو حتى بتعديل نص المادة الثانية وإضافة عبارة جديدة إلى منطوقها يبين فيه أو فيها زمن تقويم المال العام المضار وتقدير التعويض عن الضرر الذي أصابه دفعا للخلاف والاختلاف في الذي يمكن أن ينجم عن هذا النقص بين عمل الإدارة وأراء الفقه وأحكام القضاء عند فصلها في قضايا التضمنين ومنعاً للإدارة من إصدار تعليمات تخرج بها عن أحكام القانون وتخالف أحكامه وتتناولها بالتعديل والتبديل والإضافة دونما سند قانوني يبيح لها مثل هذه الأمور.

المطلب الرابع

تقرير التضمنين وإصدار أمره

عقد الشارع سلطة التضمنين للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة في الابتداء والانتهاء ، فبدءاً من تشكيل اللجنة المختصة بالتحقيق والفصل في واقعة العدوان على المال العام وإحاق الضرر به وتقرير مسؤولية الموظف وانتهاءً بإلزامه بوجوب تعويض الضرر الذي أصاب المال العام جراء فعله وما يسبق هذا الأمر من إجراءات أو يلحقه أوجبها القانون حماية للمال العام فللوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة من دون سواه السلطات الآتية:

- السلطة الأولى: سلطة تشكيل اللجنة التحقيقية التي اوجب القانون تشكيلها للتحقيق في واقعة الإضرار بالمال العام وإسنادها للموظف أو نفيها عنه . (25)

- السلطة الثانية: سلطة الفصل النهائي في واقعة الإضرار وتضمنين الموظف عنها بعد توكيد مسؤوليته القانونية بمصادقته على توصيات اللجنة التحقيقية وإنفاذه لما تضمنته من اقتراحات . (26)

• السلطة الثالثة: سلطة أجازته وفاء الموظف بمبلغ التأمين بالتقسيم أو رفضه تبعاً لما يقدره من توافق هذا الأمر أو عدم توافقه مع المصلحة العامة. (27)

وما قدمناه يظهر ما للوزير ومن في حكمه من سلطان واسع في ميدان التضمين ، وهو سلطان مستمد من نص القانون ذاته ويترتب عليه حكرمان أساسيان هما:

الحكم الأول : ويتجسد في أن سلطة الوزير ومن في حكمه في هذا الباب سلطه حصريه مانعة استثنائية يمارسها بنفسه على وجه الانفراد والاستقلال في ظل أحكام القانون وليس له حق تخويلها لأي من موظفيه مهما علت درجته الوظيفية إذ لم يقض له الشارع بحق التحويل هذا.

الحكم الثاني : بطلان أمر التضمين إن صدر مثل هذا الأمر عن غير الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ولو خول هذا الغير من أي شخص منهما ما عهد له من سلطة لبطلان التحويل وبطلان سائر أوامر التضمين الصادرة بمقتضاه لصدورها من غير مختص وهو ما جرت أحكام القضاء على توكيده ومنها قرار الهيئة التمييزية في محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الذي ذهب فيه الى نقض القرار الصادر عن محكمة بداعة الزهور المؤكد لأمر التضمين الصادر من دائرة العمل والضمان الاجتماعي في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية لمخالفته أحكام قانون التضمين النافذ من وجهين أولهما مخالفته لأحكام نص المادة الثانية منه بتشكيل لجنة التحقيق المختصة بالتضمين من مدير عام تلك الدائرة وليس من وزيرها المخول بالنص سلطة تشكيل تلك اللجنة وثانيهما مخالفته نص المادة الثالثة منه بإصدار أمر التضمين من هذا المدير نفسه على الرغم من أن النص قد خص الوزير بسلطة إصدار هذا الأمر ولم يبيحه لسواه لا بالأصالة ولا بالتحويل. (28)

ولعل النظر في هذه السلطات الواسعة التي أقرت بنص الشارع للوزير ومن في حكمه من رؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة قبل موظفيهم الذين قد يضرروا بالمال العام سواء بالعمد أم بالخطأ المتجلي في الإهمال والتقصير يفضي بنا بالضرورة إلى التساؤل عن حكم الشارع نفسه في إضرار الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ذاته بالمال العام بوضع يده عليه أو إتلافه أو قبضه من دون وجه حق؟ فمن الذي يشكل لجنة التحقيق معه؟ ومن يحقق معه؟ ومن يفصل في أمر التضمين؟ وجميع هذه المسائل هي بحكم الشارع من اختصاصه هو!

المطلب الخامس

تنفيذ أمر التضمين وتحصيل مبلغه

لعل من البداهة القول أن آخر إجراء من إجراءات التضمنين ونهاية المطاف به هو تنفيذ أمر الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة القاضي بتضمنين الشخص الذي اثبت التحقيق ورد الضرر الذي تكبده المال العام إلى فعله وعدوانه على هذا المال وذلك بتحصيل ما قضى عليه أمر التضمنين من مبلغ ولإدارة والحال سلوك احد سبيلين لتنفيذ أمر التضمنين تبعا لمسلك الموظف قبل أمر التضمنين هما:
السبيل الأول : التنفيذ الرضائي :

معنى التنفيذ الرضائي : ويتجلى في سبيل التنفيذ الرضائي لأمر التضمنين من الموظف الموظف إذا ما كان مسلكه الرضاء بأمر التضمنين ابتداء, وقبول الوفاء بما أوجبه عليه من مال, وسداده صفقة واحدة أو على سبيل التقسيط .
حكم التنفيذ الرضائي لأمر التضمنين:

حكم التنفيذ الرضائي لأمر التضمنين هو الوجوب إعمالا لحكم المادة الرابعة التي قضى الشارع فيها بهذا الأمر بقوله (يسدد الموظف أو المكلف بخدمة عامةمبلغ التضمنين صفقة واحدة وللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموافقة على تقسيطه لمدة لا تزيد على (5) خمسة سنوات ,ولقاء كفالة عقارية ضامنة) ,إذ يصدر أمر التضمنين يصبح مبلغه النقدي دينا في ذمة الموظف المحكوم به يتوجب عليه الوفاء به ويحق للإدارة مطالبته بسداده على وفق أحكام القانون, ووفاء الموظف إنما يتجسد في تنفيذ ما قضى به عليه الأمر الوزاري الخاص بالتضمنين من خلال سداد المبلغ المقدر تعويضاً للمال الذي اضر به بفعله .

ضروب التنفيذ الرضائي لأمر التضمنين:

لا ينقضي التزام الموظف في هذا المقام إلا بوفائه بمبلغ التضمنين الذي حكمت الإدارة به عليه جزاء تعديه على المال العام إذ أن الوفاء هو الطريق الطبيعي المعتاد وانقضاء كل و أي التزام بصرف النظر عن مدينه ودائنه ومحلّه وسببه.
(29)

والوفاء بمبلغ التضمنين رضاءً يكون بمقتضى نص الشارع على ضربين نبيينهما على النحو الآتي:

الضرب الأول: الوفاء الكامل

وفيه ينفذ الموظف التزامه كاملاً بسداد مبلغ التضمنين الذي قضى به عليه على وجه كامل إلى الإدارة التي يتبعها ذاك المال وبصفقة واحدة على حد تعبير الشارع إذ قال في النص السالف البيان (يسدد الموظف أو المكلف بخدمة عامةمبلغ التضمنين صفقة واحدة..).

الضرب الثاني: الوفاء على سبيل التقسيط

وهو تنفيذ الموظف لالتزامه رضاءً بسداد مبلغ التضمنين عن طريق التقسيط بعد موافقة الإدارة على مثل هذا الأمر ، إذ أجاز القانون للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة قبول تقسيط مبلغ التضمنين على مدة لا تزيد على 5 سنوات نظير كفالة عقاريه ضامنة يقدمها الموظف المدين وفي هذا يقول في النص ذاته (

يسدد الموظف أو المكلف بخدمة عامة مبلغ التضمين صفقه واحدة وللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بالوزارة الموافقة على تقسيطه لمدة لا تزيد على خمس سنوات ولقاء كفاله عقاريه ضامنة) و جريا وراء هذا المنطق يكون تقسيط مبلغ التضمين مرهون بتوافر الشرائط التي اقتضاها الشارع في هذا النص والمتجسدة في:

الشرط الأول: شرط الطلب

يشترط لصحة أمر التقسيط وجود طلب أو التماس يقدمه الموظف إلى الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يسأله فيه الموافقة على تقسيط مبلغ التضمين الذي ألزم بسداده نظير إضراره بالمال العام مشفوعا باستعداده لتقديم كفالة عقارية لضمان سداد له هذا المبلغ.

الشرط الثاني : شرط موافق الوزير أو رئيس الجهة المختصة وبالمثل يشترط أيضا فيه موافقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة على مثل هذا التقسيط المضمون بما عرضه الموظف من كفالة عقارية.

الشرط الثالث: شرط صدور أمر الوفاء بالتقسيط وأخيرا يشترط فيه صدور أمر وزاري بتقسيط مبلغ التضمين لمدة لا تزيد على خمسة سنوات لقاء الكفالة العقارية التي قدمها الموظف ,وبصدور هذا الأمر يكون للموظف سداد مبلغ التضمين على شكل أقساط يفي بها نقدا خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاقها عليه ,فان نكل عن السداد أو لم يقم به خلال الأجل المضروب له عد التقسيط ملغا تلقائيا بحكم الشارع و يستحصل مبلغ التضمين أو المتبقي من جبرا على وفق أحكام قانون تحصيل الديون الحكومية ذي الرقم (56) لسنة (1977) النافذ إذ رتب الشارع على نكل الموظف في هذا الشأن اثرين أولهما سقوط التقسيط وثانيهما حلول الدين واستقطاعه من الموظف كاملا بصفقة واحدة.

السبيل الثاني: التنفيذ الجبري

معنى التنفيذ الجبري :ويتجسد في تنفيذ الإدارة أمرها القاضي بالتضمين على الموظف كرها من دون رضائه إذا ما اختار سلوك سبيل رفض أمر التضمين والامتناع عن سداد مبلغ التعويض الذي تضمنه ذلك الأمر إذ للإدارة قبل هذا الرفض والامتناع سلطة استحصاله منه جبرا على وفق أحكام قانون تحصيل الديون الحكومية ذي الرقم (56) لسنة 1977 النافذ إعمالا لنص المادة السادسة من قانون التضمين النافذ التي قضت للإدارة بهذه السلطة بقولها (تسري أحكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977 على الموظف في حالة امتناعه عن أداء مبلغ التضمين ...).

حكم التنفيذ الجبري :تفيد قراءة نص المادة السادسة من قانون التضمين أن حكم لجوء الإدارة إلى تنفيذ أمر التضمين الصادر عنها على الموظف كرها وإجبارا إذا ما امتنع عن الإذعان إلى ذلك الأمر هو الوجوب إذ لا تملك قبل امتناع الموظف إلا اللجوء إلى التنفيذ الجبري لإزالة أو إصلاح ما أصاب المال العام من ضرر من عدوانه عليه باعتبار أن الشارع قد ألزمها هذا الأمر وأوجبه عليها بدليل صياغته

لمنطوق نص هذه المادة عل نحو يفيد حكم الوجوب على الإدارة إذ صدر المنطوق بعبارة (تسري أحكام قانون تحصيل الديون الحكومية....) وهي عبارة تفيد الوجوب بالقطع ولا تفيد غيره باعتبارها جاءت على صيغة جملة خبرية مستعملة لمعنى الجملة الطلبية المفيدة لحكم الأمر والوجوب.

أسباب التنفيذ الجبري : ليس للإدارة مكنة التذرع بهذا الأسلوب لتنفيذ أمر التضمنين الذي أصدرته إلا عند توافر احد سببين هما:
السبب الأول: امتناع الموظف الموظف عن أداء مبلغ التضمنين الذي حكم به نظير عدوانه على المال العام سواء أتم هذا الامتناع صراحة ام تم ضمناً.
السبب الثاني: عدم وفائه بالقسط المستحق عليه من مبلغ التضمنين المحكوم به خلال 30 يوما من تاريخ استحقاق هذا القسط.⁽³⁰⁾

طرائق تنفيذ قرار التضمنين جبرياً:
رسم الشارع للإدارة في قانون تحصيل الديون الحكومية ذي الرقم (56) لسنة 1977 السبيل الذي تتخذه طريقاً لتنفيذ قرار التضمنين و استحصال مبلغه من الموظف المحكوم به عند تحقق أسبابه السالفة البيان وذلك على وفق الطرائق الآتية :

الطريقة الأولى: حجز أموال الموظف المنقولة :
معنى الطريقة : اوجب الشارع على الإدارة في هذا المقام إصدار قرار إداري يقضي بحجز مال الموظف من أموال منقولة بما يعادل مقدار مبلغ التضمنين كاملاً أو المتبقي منه في ذمة هذا الموظف وبيعها بالمزايدة العلنية واستحصال ذلك المبلغ من ثمن بيعها.⁽³¹⁾

سبب اللجوء إليها: لعل من البداهة القول انه ليس للإدارة في سبيل تنفيذ قرار أو أمر التضمنين الصادر عنها قبل الموظف الممتنع عن الإذعان لحكم ذلك القرار أو الأمر إلا إذا كان لهذا الموظف مال أو أموال منقولة يمكن للإدارة إيقاع الحجز عليها.

الطريقة الثانية: حجز أموال الموظف غير المنقولة :
معنى الطريقة : اوجب الشارع على الإدارة طلب إصدار القرار أو الأمر الذي يقضي بإيقاع الحجز على أموال الموظف المحكوم بالتضمنين غير المنقولة وبيعها بطريق المزايدة العلنية والاقتضاء من ثمنها بالمقدار الذي يعادل مبلغ التضمنين أو الباقي في ذمته عند امتناعه عن سدادها لها.

سبب اللجوء إليها : لم يبح الشارع للإدارة استعمال سلطتها في إيقاع الحجز على أموال الموظف غير المنقولة لاقتضاء مبلغ التضمنين المحكوم به منها إلا بتحقيق احد سببين هما:

السبب الأول : عدم كفاية أموال الموظف المنقولة لسداد ما بذمته للإدارة من دين إذ يجب لها وعليها والحالة هذه التوجه إلى حجز أمواله غير المنقولة بالقدر الكافي لتغطية مبلغ ذلك الدين .⁽³²⁾

السبب الثاني : عدم امتلاك الموظف أموالاً منقولة يمكن للإدارة حجزها واقتضاء مبلغ التضمين منها⁽³³⁾ إذ يبيح لها هذا السبب سلطة الطلب من المنفذ العدل حجز أموال هذا الموظف غير المنقولة وبيعها بالمزايدة العلنية لاقتضاء دينها من ثمن بيع تلك الأموال على وفق أحكام قانون التنفيذ ذي الرقم (45) لسنة (1980) النافذ .⁽³⁴⁾

شرائط صحة التنفيذ الجبري لأمر التضمين :

صحة أو بطلان إجراءات الإدارة في تنفيذ أمر التضمين جبرا على الموظف المخاطب به رهينة باستيفاء هذه الإجراءات لما أوجبه الشارع فيها من شروط أو عدم استيفائها لها باعتبار ارتباط حكم الصحة بالاستيفاء والبطلان بعدمه ، هذا وتفيد قراءة قانون تحصيل الديون الحكومية أن الشارع اشترط لصحة إجراءات الإدارة السالفة البيان فضلا عما سلف من أسباب اللجوء إلى التنفيذ الجبري عدة شروط لعل أهمها :

الشرط الأول: شرط الإنذار :

وأراد الشارع به قيام الإدارة بإنذار الموظف وأعداره بوجوب سداد مبلغ التضمين أو ما تبقى منه في ذمته خلال مدة عشرة أيام تحتسب ابتداءً من اليوم التالي لتبلغه بذلك الإنذار والإعذار حقيقة أو حكماً سواء ابلغ به عبر القائم بالتبليغ أو عبر النشر في الصحف عند مجهولية محل إقامته⁽³⁵⁾ ولا يستثنى من حكم هذا الشرط إلا أموال هذا الموظف التي يحتمل إخفاؤها أو تهريبها من قبله قبل إنذاره بسداد مبلغ الدين إذ أجاز الشارع حجزها قبل الإنذار أو الأعذار⁽³⁶⁾.

الشرط الثاني : شرط المقدار

ليس للإدارة أن توقع الحجز أو تطلب إيقاعه على أموال الموظف المحكوم بالتضمين والممتنع عن سداد مبلغه إلا بالمقدار الكافي لسداد هذا المبلغ من دون زيادة تضر بالموظف أو نقصان يضر بالصالح العام وهو شرط أورده الشارع غير مرة بقوله (بما يعادل مقدار الدين) بعد ذكره لحكم الحجز على أموال الموظف.

مسألة : هل يجوز حبس الموظف المماطل ؟

على الرغم من أجازة الشارع للإدارة طلب حبس الموظف المماطل عن سداد ما قضى به عليه من مبلغ التضمين جراء عدوانه على المال العام بمقتضى نص المادة (13) من قانون تحصيل الديون الحكومية النافذ التي قضت (يجوز حبس المدين المماطل ، وفق أحكام قانون التنفيذ من قبل رئيس التنفيذ بناءً على طلب من قبل رئيس الدائرة المخول بتطبيق هذا القانون) إلا أنه يتعذر إعمال وتطبيق هذا الجواز بسبب حظر الشارع نفسه حبس المدين المماطل متما كان له راتب يتقاضاه من دوائر الدولة والقطاع العام باعتبار إمكان تحصيل الإدارة لمبلغ التضمين من راتبه دونما حاجة لحبس وتقييد حريته .⁽³⁷⁾

الخاتمة

و خاتمة المطاف في هذا البحث جملة نتائج وتوصيات نضع كشفاً رمزياً بأهمها وعلى البيان الآتي:

- التضمنين إلزام الشارع الموظف بأداء قيمة المال العام الذي اضر به بأمر من الإدارة من دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء بهدف حماية المال العام.
- التضمنين نظام خاص تغيا الشارع من خلال وضعه تحقيق هدفين أولهما إزالة الضرر الذي أصاب المال العام من جراء فعل الموظف أو جبره عند تعذر إزالة هذا الضرر، وثانيهما حماية المال العام من الضرر بردع الموظف وغيره عن الإضرار به بأي وجه من وجوه الضرر المتصورة الوقوع .
- يستمد تضمين الموظف شرعيته من نص الشارع وسيرة الإدارة وإجماع الفقه والعقل التي تقضي جميعها بحرمة الإضرار بالمال العام ووجوب إلزام من اضر به بتعويضه جبراً لذلك الضرر أو إزالة له.
- لا تصح مسائلة الموظف عن ضمان الأضرار التي تلحق بالمال العام من جراء تعديه إلا إذا استوفت هذه المسائلة شروط صحتها واستكملت إجراءاتها على النحو الذي بينته نصوص أحكام قانون التضمنين النافذ في نص المادة الثانية، ومثلها المادة الثالثة، بقولها في أولهما (يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء على الأقل من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون احد أعضائها موظفا قانونيا لتحديد مبلغ التضمنين والمسؤول عن إحداث الضرر المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون وجسامة الخطأ المرتكب وما إذا كان عمديا أو غير عمدي وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص .)، وقوله في ثانيهما (يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة الغير مرتبطة بوزارة قراره بناء على توصيات اللجنة المشكلة بموجب المادة(2) من هذا القانون).
- التضمنين من الحقوق العامة التي ليس للوزير أو من في حكمه التنصل عنها أو الإبراء منها إذ لا إبراء في المال العام.
- يكون التضمنين على قدر الضرر إذ ليس للإدارة تضمين الموظف بأكثر منه باعتبار أن التضمنين لا يحتم مثل هذا الأمر زيادة عن عدم جواز إثراء الإدارة على حساب الموظف المحكوم بالتضمنين باتخاذ تعديه على المال العام سببا لذلك الإثراء.
- حدد الشارع نوع التعويض في هذا المقام بمبلغ معين من النقود باعتبار أن الشارع في نصوص قانون التضمنين النافذ قد قصر جزاء التضمنين على تحميل الموظف أداء مبلغ التعويض المالي الذي تحدده الإدارة في أمر التضمنين أي انه جعل وسيلة إصلاح الضرر الذي تكبده المال العام هي التعويض المالي فحسب ،بدليل استخدامه لفظ مبلغ التضمنين في أكثر من نص في المواد (2) و (4)، و(6) مما يفيد قصر الشارع لجزاء التضمنين على التعويض النقدي فحسب من دون أن يمتد ليشمل التعويض العيني .
- سكت الشارع -في ما لا يحمد سكوته عنه- عن بيان الوقت المعتبر لتقويم المال المضروب وتقدير قيمته إذ لم يبين هذا الوقت لا صراحة ولا ضمنا على

الرغم من أهمية هذا التبيان لحفظ المال العام من وجه وحفظ حق الموظف في الإنصاف حتى لا تجور عليه الإدارة بتحديد التضمين بمبلغ يزيد عما لحق المال العام من ضرر .

- عقد الشارع سلطة التضمين للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة في الابتداء والانتهاء ، فبدءاً من تشكيل اللجنة المختصة بالتحقيق والفصل في واقعة العدوان على المال العام وإلحاق الضرر به وتقرير مسؤولية الموظف و انتهاءً بإلزامه بوجوب تعويض الضرر الذي أصاب المال العام جراء فعله وما يسبق هذا الأمر من إجراءات أو يلحقه أوجبها القانون حماية للمال العام.
- إفادة قراءة قانون التضمين أن الشارع فيه قد منح الإدارة ممثله بالوزارة أو الدائرة غير المرتبطة بوزارة حرية تقدير مبلغ التضمين الذي يتوجب على الموظف سداده عن الضرر الذي أصاب المال العام بسبب ما أتاه من تعد غير مشروع، شريطة أن تلتزم هذه اللجنة في تقديره الأصول القانونية الأربعة المستمدة من نصوص قانون التضمين ذاته زيادة عن نصوص القانون المدني التي تعد الشريعة العامة التي يلجأ إليها لاستكمال ما يمكن أن يلوح تلك النصوص من نقص والمتجسدة في التعويض الكامل للضرر والاعتداد بجسامة الخطأ وتوافر العمد أو قصد الإضرار لدى الموظف والاستعانة بجهة ذات اختصاص تعيينها في تقديره.
- أن آخر إجراء من إجراءات التضمين ونهاية المطاف به هو تنفيذ أمر الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة القاضي بتضمين الشخص الذي اثبت التحقيق ورد الضرر الذي تكبده المال العام إلى فعله وعدوانه على هذا المال وذلك بتحصيل ما قضى عليه أمر التضمين من مبلغ إما رضاءً بسداد الموظف له كاملاً أو على وجه التقسيط وإما جبراً عليه بإتباع أحكام قانون تحصيل الديون الحكومية النافذ .

التوصيات :

- تعديل نص المادة الأولى من قانون التضمين النافذ على الوجه التالي : (يضمن الموظف أو من في حكمه الأضرار التي تصيب المال العام بسبب مخالفته أحكام القوانين والأنظمة والتعليمات سواء أكان ذلك بالعمد أم كان بالإهمال).
- إضافة نص يقضي بالحكم الآتي : (لا يخل التضمين بتوقيع العقوبة الجزائية والعقوبة الانضباطية إذا ما قامت شروط إيقاعها).
- النص على جعل دعاوى الاعتراض على أوامر التضمين من الدعاوى المستعجلة التي يجب الفصل فيها في أجل قانوني مناسب.
- إضافة نص يقضي للإدارة بحق مطالبة القضاء بإصدار أمر بمنع المسؤول عن العدوان على المال العام من التصرف بأمواله وزوجه وأولاده القاصرين والتي يتصور ارتباطها بواقعة العدوان على المال العام ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به عليه من الرد أو التضمين أو التعويض بالقول (لوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة عند الاقتضاء الطلب من محكمة البدعاء

- المختصة إصدار أمر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القاصرين من التصرف في أموالهم لحين الفصل في أمر التضمنين).
- إضافة نص يوجب على اللجنة التوصية بإحالة المسؤول عن العدوان على المال العام إلى القضاء المختص متما وجدت أن التعدي المسند إليه يشكل جريمة وبالمثل التزام الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بالإحالة.
 - دعوة الشارع إلى تعديل قانون التضمنين بإضافة نص يجيز للإدارة اللجوء إلى التعويض العيني وسيلة لتضمنين من يعتدي على المال العام ويوقع الضرر به إن لم نقل يوجبه عليها ويقدمه على التعويض النقدي ولا يجعل لهذا الأخير محلاً من التطبيق إلا عند تعذر لجوئها إلى التعويض العيني لاستحالة الحكم به.

الهوامش

1. انظر في تعريف التضمنين د.حنان محمد مطلق القيسي، النظام القانوني لتضمنين الموظف العام في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص 55.
2. انظر نص المادة الثانية من القانون المدني العراقي ذي الرقم 40 لسنة 1951 النافذ.
3. انظر في تحويل الاختصاص على وجه العموم د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 4، 1976، ص 311 وما بعدها، د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 272، د. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، القاهرة، 1964، ص 192، المستشار عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، ص (69-84).
4. انظر في ذلك على سبيل المثال أحكام الباب السادس الموسوم بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة من نص قانون العقوبات النافذ ذي الرقم 111 لسنة 1969.
5. انظر في النظام الانضباطي الذي جاء به هذا القانون د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي أسلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993، ص 350-362.
6. نشرت هذه التعليمات في جريدة الوقائع العراقية، ذات العدد (4078) القاموس (باب النون فصل الضاد).
7. انظر في غصب الإدارة للسلطة على وجه العموم د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 57 وما بعدها، د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، القاهرة، 1979، ص 452-456، د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص (128-134).
8. إذ نصت المادة 136/ب على (فيما عدا المخالفات المعاقب عليها بموجب قانون المرور رقم 48 لسنة 1971 المعدل والبيانات الصادرة بموجب لا تجوز إحالة المتهم على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بإذن من الوزير التابع له مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الأخرى).
9. انظر في هذا المعنى وصف محكمة استئناف بغداد لأمر أو قرار التضمنين في قرارها ذي العدد 208/استئنافية/1970 الصادر في 1970/1/28 المنشور في النشرة القضائية، ع 1، ص 2، لسنة 1972، ص 175، بقولها (لا يصح اعتبار التضمنين من المخابرات الروتينية، بل هو قرار إداري ذو نتائج مالية هامة).
10. انظر في مثل ذلك كوثر حازم سلطان، امتيازات الموظف العام وأثرها في زيادة فاعلية الإدارة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد لعام 2000، ص 139.
11. انظر في أهمية التحقيق الإداري د. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، مطبعة أطلس، 1985، ص 13.

12. انظر في ذلك على سبيل المثال نص المادة (144) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ التي أوجبت حضور محام مع المتهم في المحاكمات التي تجري أمام محاكم الجنايات.
13. انظر نص الفقرة الرابعة من المادة 19 من الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الثاني باب الحقوق والحريات من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 التي نصت على (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة) .
14. للمزيد من التفصيل ، انظر : د. عمر فؤاد احمد بركات ، المصدر السابق ، ص 271 .
15. انظر المادة الثانية من القانون ذاته
16. انظر في أصل هذه القاعدة – ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، مؤسسة الحلبي ، القاهرة ، 1387هـ ، 1968م ، ص 151 .
17. انظر المادة الأولى من قانون التضمين، ذي الرقم 12 لسنة 2006.
18. انظر في أحكام القواعد العامة في التعويض العيني د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981 ، ص 149، نصير صبار لفقة، التعويض العيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، 201 .
19. المثليات كما عرفها الشارع في الفقرة (1) من المادة (64) من القانون المدني هي (الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس في العدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن) .
20. القيميات عند الشارع هي نقيض الأشياء المثلية وهو ما صرح به في نص الفقرة الثانية من المادة (64) من القانون المدني بقوله (وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي) وذلك بعد تعريفه للأشياء المثلية على النحو السالف البيان .
21. انظر نص المادة (207) من القانون المدني العراقي النافذ .
22. انظر: نهاية نص المادة (2) من قانون التضمين النافذ التي قضى الشارع فيها بالقول (وعلى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص) 0
23. انظر: نص هذه التعليمات كاملاً في الوقائع العراقية ذات العدد (476) لسنة 1960 0
24. انظر: نص هذه التعليمات كاملاً في الوقائع العراقية ذات العدد (3486) لسنة 1993 0
25. انظر نص المادة (2) من قانون التضمين ذي الرقم 12 لسنة 2006 النافذ.
26. انظر نص المادة (3) من القانون نفسه .
27. انظر نص المادة (4) من القانون نفسه .
28. انظر قرار هذه الهيئة ذي العدد 472/م/2008/11/30، المنشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني (نيسان- أيار -حزيران) لسنة 2009.
29. انظر د. حسن علي دنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1976، ص 439.
30. انظر نص منطوق المادة السادسة من قانون التضمين ذي الرقم (12) لسنة 2006 النافذ.
31. انظر نص منطوق الفقرة (1) من المادة الخامسة من قانون تحصيل الديون الحكومية ذي الرقم (56) لسنة 1977 النافذ الذي قضى (إذا لم يدفع الدين عند انتهاء مدة الإنذار ، يصدر المخول بتطبيق القانون قراراً بحجز أموال المدين المنقولة بما فيها أرصده و وداعه لدى المصارف بما يعادل مقدار الدين).
32. انظر عجز الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون تحصيل الديون الحكومية ذي الرقم (56) لسنة 1977 النافذ التي نصت على (...فإن لم تكف يجري حجز أمواله غير المنقولة بما يعادل الدين.) .
33. انظر نص منطوق المادة العاشرة من قانون تحصيل الديون الحكومية ذي الرقم (56) لسنة 1977 النافذ .
34. انظر د. حنان محمد مطلق القيسي ، مرجع سابق ، ص 108
35. انظر نص المادة الثالثة والرابعة من القانون ذاته .
36. انظر نص المادة الثامنة من القانون ذاته.
37. انظر نص الفقرة رابعاً من المادة (41) من قانون التنفيذ ذي الرقم (45) لسنة 1980 النافذ.

المراجع

أولاً: الكتب القانونية

1. د. إبراهيم طه الفياض ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1973.
2. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون التعدي، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1979.
3. د. حسن علي الذنون : المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بغداد ، 1991
4. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ ، ج 2 ، مطبعة العزة ، بغداد 113.
5. د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1976، ص 439.
6. د. حنان محمد مطلق القيسي ، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد .
7. د. عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978.
8. عبد الرحمن شكر الجوراني ، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1976.
9. د. علي محمد بدير ، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د. مهدي ياسين ألسلامي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب والوثائق ، بغداد ، 1993.
10. الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الإداري ، كلية الحقوق ، بغداد ، 1991.

ثانياً: القوانين والتعليمات

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2. القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 النافذ .
3. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي ذي الرقم 14 لسنة 1991 النافذ .
4. قانون التضمين ذي الرقم 12 لسنة 2006 النافذ.
5. تعليمات الخدمة المدنية ذات الرقم (3) لسنة (1960) وتعديلها ذي الرقم (80) لسنة (1973) .
6. تعليمات الخدمة المدنية ذات الرقم (5) لسنة (1993) وتعديلها ذي الرقم (2) لسنة (1994) .
7. التعليمات ذات الرقم (3) لسنة 2007 تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين ذي الرقم (12) لسنة 2006 .