

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البصرة كلية القانون



دور التضمين في المسؤولية الجزائية

رسالة تقدم بها الطالب

جواد كاظم ناصر

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الاستاذ الدكتور محمد علي عبد الرضا عفلوك

أستاذ القانون الجنائي في جامعة البصرة/كلية القانون

٢٠٢٢م/١٤٤٤ هـ



{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }

صدق الله العظيم

الآية١٨٨ من سورة البقرة

توصية المشرف

أشهد بان إعداد الرسالة الموسومة (دور التضمين في المسؤولية الجزائية) للطالب (جواد كاظم ناصر) قد تمت تحت اشرافي في قسم القانون العام / كلية القانون/ جامعة البصرة وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

التوقيع /
الأسم /أ.د. محمد علي عبد الرضا عفلوك
التاريخ/ ٢٠٢٢/١٠/٣١

توصية القسم

بنـــاءً على التوصـــيات المتـــوافرة أرشـــح هذه الرســـالة للمناقـــشة

التوقيع /
الاســم / أ.د. حسن حماد حميد
٢٠٢٢/١٠/٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

إقرار لجنة مناقشة

نشهد أننا أعضاء لجنة المناقشة قد أطلعنا على رسالة طالب الماجستير (جواد كاظم ناصر) الموسومة (دور التضمين في المسؤولية الجزائية) وقد ناقشناها في محتوياتها وفيما له علاقة بها وهي جديرة بالقبول لنيل شهادة الماجستير في القانون العام وبتقدير (جيد جداً)

الأستاذ الدكتور
محمد علي عبد الرضا عفلوك
عضواً ومشرفاً

الأستاذ الدكتور
مازن خلف ناصر
عضواً

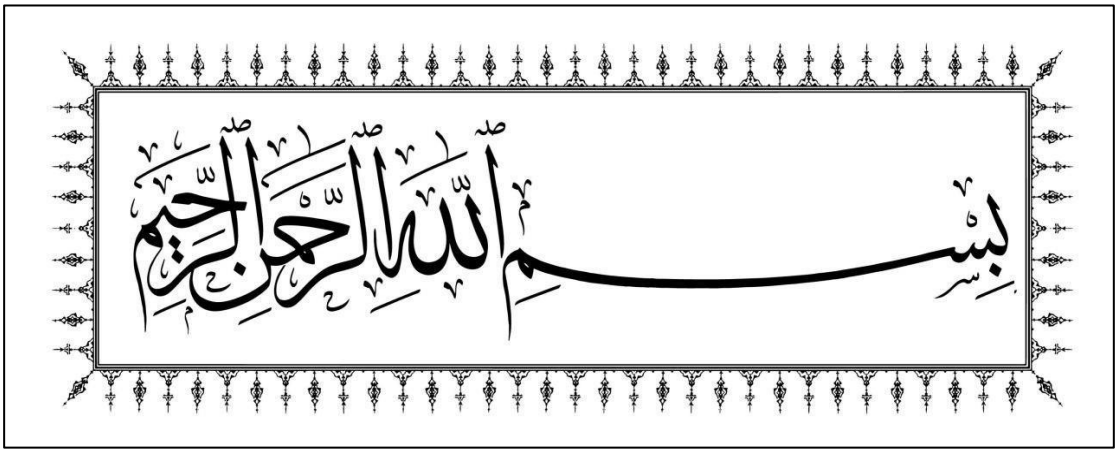
الأستاذ المساعد
اسيل عمر مسلم
عضواً

الأستاذ الدكتور
غازي حنون خلف
رئيساً

مصادقة مجلس كلية

صادق مجلس كلية القانون / جامعة البصرة على قرار لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور
عقيل فاضل حمد الدهان
العميد
٢٠٢٢/١٠/٢١



الإهداء :

اليك يا رسول الله أهدي مباحثي

وأرسل من بين السطور سلاماً

الى... نهر الطيبة و الحنان الدافق والدتي اسكنك الله فسيح جناته

إلى...خيمة العمر والدي العزيز

إلى... من سارت معي في طريق العلم الموحش الصعب و قاسمتني حياتي بتفانٍ وإخلاص.. زوجتي

إلى... نور عيني و فلذات كبدي أولادي

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

و اهداء خاص... لصاحب الفضل الأول الذي ثبت خطوات البحث.. وأعطاني الدافع والحماس في كتابة رسالتي... الأستاذ المشرف الدكتور محمد علي عبد الرضا عفلوك

شكر وعرفان

أتقدم بالشكر والامتنان لكل من ساهم ومد لي يد العون والمساعدة لإنجاز بحثي هذا من خلال توفير المصادر أو تقديم النصيحة و المشورة، وأقدم شكري وتقديري الخاص إلى استاذي المشرف الدكتور محمد علي عبد الرضا عفلوك صاحب الفضل الأول عليّ من خلال مساعدتي في اختيار عنوان الرسالة وطريقة تناول موضوع البحث وقراءة كتاباتي بشكل دقيق ومتواصل وتشجيعي واعطائي الحماس لإنجاز الرسالة ، و أشكر الجنة المناقشة جزيل الشكر والتقدير واسأل الله ان يوفقني لما يحب ويرضى انه نعم الولي ونعم النصير والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآلة الطاهرين المنتجين.

الباحث

الملخص

يتناول البحث دور التضمين في المسؤولية الجزائية وما هي الآثار إذا ضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة ودفع قيمة الضرر الذي أحدثها، وما هو الأثر إذا امتنع أو تهرب عن دفع قيمة الضرر، هذا بشكل عام وايضا نتناول في بداية البحث عن موجز مختصر عن مفهوم التضمين من حيث التعريف والنطاق والذاتية والنشأة ، ثم نوضح الموضوع من جانب جزائي، لمعرفة ما هو دور أو إثر التضمين في حال كانت الإجراءات المتبعة في التضمين مخالفة لقانون التضمين هل ترتب أثر أو هل بالإمكان الاعتماد على مثل هذه الإجراءات في المحاكم الجزائية حتى تنهض المسؤولية الجزائية، بعدها نستعرض فكرة التضمين وتأصيلها في باقي القوانين العامة والخاصة والجزائية وغير الجزائية، لمعرفة فكرة حماية الأموال العامة في باقي القوانين، واختلاف هذه القوانين من حيث الحماية التي تكفلها للمال العام عن الحماية التي يتميز بها قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ، وباقي القوانين، بعدها نبين المسؤولية الجزائية في حال ثبوت المسؤولية وانتفاء المسؤولية الجزائية من خلال توضيح أنواع الخطأ بشكل عام والخطأ الذي يقع من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة حيث قد يقع الخطأ وينشأ عنه جريمة فضلاً عن الضرر الذي يصيب المال العام فتقوم عندها أكثر من مسؤولية، مسؤولية عن الضرر الذي يرتب تضمين المتسبب، ومسؤولية جزائية ترتب مساءلة الموظف جزائياً، وهكذا أيضا قد يقع مع الضرر الذي لحق بالأموال العامة خطأ انضباطي، أي قيام المسؤولية عن التضمين والمسؤولية الانضباطية، يرتب تضمين الموظف وعقوبة الموظف اداريا، وقيام أكثر من مسؤولية في خطأ واحد ليس في كل الأحوال، بل قد تقوم المسؤولية في التضمين وحدها في حالات اخرى. ثم نقوم باستعراض أسباب ووسائل دفع المسؤولية الجزائية عن الموظف. ونتناول دور التضمين في تحريك الدعوى الجزائية، وذلك في مرحلة التحقيق الجزائي وعلاقته بالتحقيق في التضمين، ثم مرحلة الحكم الجزائي والتجريم ودور التضمين والتحقيق في التضمين في صدور الحكم الجزائي، وماهوا دور التضمين في الحكم الجزائي الصادر بالإدانة أو البراءة . وفي المجمل لدراستنا هذه هي تسليط الضوء على البحث في دور التضمين من اول وقوع الضرر وأثره في التحقيق وإجراءات التحقيق في التضمين لغاية إثر في التحقيق الجزائي والحكم الجزائي، حتى الوصول إلى دور التضمين في المسؤولية الجزائية من اول التحقيق في التضمين في حال نشأ عن الضرر جريمة.

المحتويات

مقدمـــــــــــة		١
الفصل الأول	**ماهية التضمين وإجراءاته**	٧
المبحث الأول	**ماهية التضمين**	٨
المطلب الأول	مفهوم التضمين	٨
الفرع الأول	التعريف بالتضمين	٨
الفرع الثاني	نشأة التضمين	١٣
المطلب الثاني	ذاتية التضمين	١٧
الفرع الأول	خصائص قانون التضمين	١٧
الفرع الثاني	تمييز التضمين عما يشّبه	٢٠
المبحث الثاني	**اجراءات وتأصيل التضمين**	٢٩
المطلب الأول	إجراءات وتحصيل مبلغ التضمين	٣٠
الفرع الأول	اجراءات التضمين	٣٠
الفرع الثاني	تحصيل مبلغ التضمين	٤١
المطلب الثاني	التأصيل القانوني للتضمين	٤٦
الفرع الأول	تأصيل التضمين في القوانين الجزائية	٤٧
الفرع الثاني	تأصيل التضمين في القوانين غير الجزائية	٥٤

الفصل الثاني	**الإطار الموضوعي والإجرائي للتضمين**	٥٧
المطلب الأول	دور التضمين في ثبوت المسؤولية الجزائية	٥٨
الفرع الأول	ثبوت المسؤولية الجزائية بالتضمين	٥٩
الفرع الثاني	المسؤولية الجزائية والمسؤولية في التضمين	٦٦
المطلب الثاني	دور التضمين في انتفاء المسؤولية الجزائية	٧٣
الفرع الأول	أسباب دفع المسؤولية الجزائية عن الموظف	٧٤
الفرع الثاني	وسائل دفع المسؤولية الجزائية عن الموظف	٧٨

المبحث الثاني	**الإطار الإجرائي للتضمين**	٨٢
المطلب الأول	دور التضمين في التحقيق الجزائي	٨٣
الفرع الأول	دور التضمين في تحريك الدعوى الجزائية	٨٤
الفرع الثاني	علاقة التحقيق في التضمين وبالتحقيق الجزائي	٩٠
المطلب الثاني	دور التضمين في الحكم الجزائي	٩٤
الفرع الأول	دور التضمين في حكم الإدانة والتجريم	٩٤
الفرع الثاني	الحكم الجزائي الصادر بالبراءة	١٠١
	الخاتمـــة	١٠٣
	المراجع	١٠٦
	Conclusion	١١٥

المقدمة

"بسم الله الرحمن الرحيم وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا "[١] ."وقال تعالى وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ" [٢].والكثير من الآيات القرآنية الكريمة التي تتكلم عن المال لما له من أهمية ومنزلة في حياة البشر، وسيلة لطلب المعالي، ووسيلة لنيل الأماني، كونها زينة للحياة الدنيا، وهناك الكثير من الأحكام القرآنية في تدبير الأموال، ونهى عن التبذير واكل الأموال بالحرام. وتأكيدا على موضوع الأموال.

ونجد الكثير من الأحاديث الشريفة تتحدث عن المال، "وروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم "أنه "قال من لم يبال من حيث كسب المال لم يبال من حيث أدخله النار" [٣]."وقال صلى الله عليه وسلم لا تزول قدما ابن آدم يوم القيامة حتى يسأل عن خمس : عن عمره فيما أفناه، وعن شبابه فيم أبلاه، وماله من أين كسبه وفيما أنفقه، وماذا عمل فيما علم "[٤].و الكثير من الأحاديث الشريفة في المال بصورة عامة.

ويحظى المال في هذا القدر من الأهمية لكونه وسيلة من الوسائل التي تمكن الدولة من أداء واجباتها بالشكل المطلوب بهدف الوصول إلى تحقيق المنفعة العامة لجميع أفراد المجتمع، وهذه الأهمية تحتم على الدولة تشريع أكثر من قانون يحمي المال العام، بصورة عامة أو بشكل خاص، وتطوير النظام القانوني الذي يحمي الأموال العامة بشكل يواكب تطورات الاعتداءات الذي يحصل أو يسبب الاضرار في المال العام، لذا نرى في أغلب الدول حماية مختلفة متوزعة في نصوص قانونية عديدة، وصور هذه الحماية قد تكون في أعلى قانون داخل الدولة وهو دستور الدولة، حيث نجد نصوص دستورية وضعت بهدف حماية المال العام، ومن هذه الدساتير دستور العراق سواء الدساتير السابقة أو دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، اما بالنسبة للدساتير السابقة فقد نصت المادة (٩٣)من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ "لا يجوز بيع أموال الدولة، أو تفويضها، أو إيجارها، أو التصرف بها بصورة أخرى، إلا وفق القانون"، وفي دستور عام ١٩٦٤ الذي نصت مادة (١١) "على أن للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب"، واستمر مضمون هذه المادة في دستور جمهورية العراق لسنة ١٩٦٨ وفق المادة (١) منه ،أما دستور جمهورية

---

[١] سورة النساء الآية الخامسة.

[٢] سورة البقرة الآية الثامنة والثمانون بعد المائة.

[٣] رواه البخاري في صحيحه، ٣/٦٨، باب من لم يبال في كسب المال. ورواه النيسابوري في السنن، ٧/٢٤٣.

[٤] رواه الترمذي في السنن، ٤/٦١٣، والترغيب والترهيب من الحديث المنذري،١/٦٢.

العراق السنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة(٢٧)من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "اولا:- للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن. ثانيا:- تنظم بقانون، الأحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال".

وبالإضافة للحماية الدستورية للمال العام نجد ايضا الحماية الجنائية، والحماية الإدارية، والحماية المدنية، والحماية الخاصة في القوانين الخاصة، ومن القوانين الخاصة هو قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥الذي يحمي المال العام من جانب معين، وهو الجانب الوظيفي، من الأضرار التي تقع من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية الوظيفة العامة، فهو ليس قانون عقابي بل قانون إجرائي، من خلال منح الإدارة سلطة تضمين الموظف، والقيام بالإجراءات لتحقق واسترداد المال العام، وهنا يكمن أهمية التضمين في خصوصيته واختلافه عن باقي القوانين التي تحمي المال العام، رغم التشابه مع فكرة القانون المدني الذي أساسه فكرة التعويض مقابل الضرر ، ففكرة التضمين أيضا تكون التضمين مقابل ضرر الموظف، فهنا نجد التضمين اختلافه عن القانون المدني كون التضمين تعويض وظيفي لو صح التعبير أي الضرر الذي يصيب المال العام من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة، وليس كما في القانون المدني الذي نطاقه جميع الأفراد موظفين أو غير موظفين. أما في دراستنا في بحثنا هذا سوف يكون دور التضمين في المسؤولية الجزائية ونسلط الضوء على دور التضمين بدءا من السلطة المختصة بالتضمين ثم الإجراءات المتبعة وتحصيل مبلغ التضمين، ثم دور التضمين في إجراءات التحقيق الجزائي ، والحكم الجزائي و ما هو دور أو إثر التضمين في جميع هذه المراحل .

اولا : سبب اختيار موضوع البحث

الاسباب التي كانت وراء اختيار موضوع تتمثل في الاتي:

١- ندرة الدراسات في موضوع التضمين ، وجل كتاباتهم عبارة عن شرح قانون التضمين سواء القانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦الملغي أو قانون التضمين رقم٣١ لسنة ٢٠١٥النافذ، واختصار لإشكاليات القانون بشكل موجز، أما بحث الجانب الجزائي من القانون ودور التضمين في المسؤولية الجزائية لم يتناول هذا الجانب سابقا، فهنا تكمن أهمية البحث في الموضوع وهو تسليط الضوء على جانب لم يتناوله أي باحث.

٢- لوجود مشكلات كثيرة في القانون بشكل عام، و هذه المشكلات لها أثر على الجانب الجزائي بشكل خاص .

٣- اختصار قانون التضمين بشكل موجز جدا مما ترك الكثير من المواد غامضة المعنى غير مفهومة، ومواد ركيكة الصياغة ومواد أخرى تتعارض مع قوانين أخرى.

ثانيا :اهمية موضوع البحث

يحظى المال العام بأهمية كبيرة لذلك نجد اكثر من قانون يحمي المال العام وليس في القوانين العامة بل في القوانين الخاصة ايضا، ومن هذه القوانين الخاصة قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥الذي يحمي المال العام من جانب معين وهو الجانب الوظيفي اي الضرر او الهدر الذي يحدث من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة، وهذه الاهمية هي التي دعتنا ان نتناول موضوع قانون التضمين ونبحث الجانب الجزائي منه.

ثالثا: مشكلة البحث

بالإضافة للحماية الجزائية للمال العام في قانون العقوبات أضاف المشرع العراقي حماية إدارية للمال العام المتمثلة في تشريع قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥والذي احتوى على العديد من المشكلات وهي كل تالي :-

١- لا يوجد دور للتضمين في المسؤولية الجزائية، سواء الموظف إذا ضمن ودفع قيمة الضرر مهما كان المبلغ كبير لا ينفعه ذلك بشيء و لا يخفف عليه العقوبة، وإذا امتنع أو تهرب عن دفع قيمة الضرر لا تشدد عليه العقوبة، و يتساوى أمام المحكمة الموظف الذي دفع قيمة الضرر مع الموظف الذي تهرب أو امتنع عن دفع قيمة الضرر، وهذا الأمر نجده يشكل ثغرة في قانون التضمين تمكن الموظف الذي تسبب بالضرر من عدم دفع قيمة الأضرار التي تسبب بها لعلمه المسبق أن دفع مبلغ التضمين لا ينفعه بشيء في الحالات التي قد تؤدي إلى فصله أو عزله عن الوظيفة، مما يتسبب بهدر وضياع المال العام.

٢- في المادة (٩) من قانون التضمين العراقي رقم٣١ لسنة ٢٠١٥النافذ يفهم من مضمون المادة إذا نشأ عن الضرر الذي أصاب المال العام جريمة فموضوع الإحالة إلى المحاكم الجزائية من عدمها خاضع للسلطة التقديرية للإدارة، وهذا يتعارض أصلا مع المنطق وسابقة لم تتضمنها أي القوانين، كيف يترك مجرم دون عقاب، وكيف يترك مثل هكذا امر للسلطة التقديرية للإدارة، وهذه المادة تتعارض مع المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، التي تنص ان قانون العقوبات يسري على جميع

الجرائم التي ترتكب في العراق. وتتعارض أيضا مع المادة (١٠/ ثالثاً)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة١٩٩١ التي توجب على الادارة احالة من ارتكب جريمة الى المحاكم الجزائية ،الذي هو قانون خاص بالموظفين مثل قانون التضمين ايضا.

٣- لم يتضمن قانون التضمين النافذ سحب يد الموظف أثناء إجراء التحقيق، على الرغم من وجود سحب اليد في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم١٤لسنة ١٩٩١وهذا تناقض بين قانونين نطاقهما واحد هما الموظف ، وهذا النقص قد يشكل أثراً سلبياً على إجراءات التحقيق أو الأدلة المتحصلة.

٤- الاختلاط في التسميات بين لجنة التحقيق الإداري في قانون انضباط موظفي الدولة ولجنة التحقيق في قانون التضمين فكلا التحقيقين يسمه التحقيق الاداري، فضلاً عن أن لجنة التحقيق في التضمين لا تملك فرض العقوبة الإدارية لكون التضمين هو إجراء إداري وليس عقوبة.

٥- إمكانية اعتماد محكمة التحقيق ومحكمة الموضوع في إصدار الحكم الجزائي لتثبيت المسؤولية الجزائية على الموظف من خلال إجراءات قامت بها لجنة التضمين، التي تثير إشكاليات.

٦- إصدار تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين، لا نعرف ماهي الفائدة من إصدار هذه التعليمات كون أغلبها مجرد تكرار المواد في قانون التضمين، و نعتقد أن هذه التعليمات هي مجرد حلقة زائدة، تخلق حالة من التشتت في القانون.

رابعا: منهجية البحث

المنهج الذي سوف نتبعه في بحثنا هو المنهج التحليلي كونه أكثر انسجام مع طبيعة هذه الدراسة، لتحليل الإجراءات المتبعة في قانون التضمين بشكل مفصل، وتحليل المواد القانونية في بعض القوانين، وشرح وتحليل بعض مواد القوانين الجزائية العراقية من حيث تأصيل قانون التضمين في القوانين الجزائية العامة والخاصة، وتحليل دور التضمين في المسؤولية الجزائية.

خامسا : الدراسات السابقة

هناك دراسات مشابهة لموضوع بحثنا لكنها تناولت الموضوع من الجانب الإداري واقتصرت على شرح قانون التضمين مع بعض المقارنة في ما يشبهه من القوانين، ولا يوجد أي بحث أو دراسة تناولت موضوع التضمين من جانب جزائي ودور التضمين في المسؤولية الجزائية، وأهم هذه الدراسات هي :

١- كتاب بعنوان ،سلطة الإدارة في تضمين الموظف في القانون الإداري ، تأليف د. رشا محمد جعفر الهاشمي المنشور في دار السنهوري ،لبنان بيروت، تناول الكتاب عن مقارنة التضمين مع باقي القوانين، وايضا شرح قانون التضمين بشكل عام.

٢- كتاب، شرح قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، المؤلف القاضي عواد حسين ياسين عن مكتبة السنهوري في بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، والذي هو عبارة عن شرح قانون التضمين رقم ١٢ لسنة٢٠٠٦ الملغي فقط.

٣- كتاب شرح قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، المؤلف القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ايضا، الصادر من مطبعة دار لسنهوري، بيروت لبنان الطبعة الأولى في سنة ٢٠١٧، والذي هو عبارة عن شرح قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

٤- كتاب الوجيز في قانون التضمين رقم ١٢لسنة ٢٠٠٦،المؤلف مؤيد علي عبد الحسين لا يوجد سنة الطبع، وهو ايضا عبارة عن شرح قانون التضمين رقم ١٢لسنة ٢٠٠٦الملغي.

٥- كتاب مسؤولية الموظف المدنية عن الإضرار بأموال الدولة التضمين ، المؤلف المستشار القانوني محمد يوسف السعدي، الطبعة الأولى، مطبعة السيماء للطباعة الفنية المحددة ، العراق - بغداد، سنة ٢٠١٤. والذي يتناول الموضوع من جانب مدني، مع إعطاء موجز عن نشأة التضمين تاريخيا، وايضا شرح قانون التضمين بشكل عام.

٦- كتاب النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي، تأليف حنان محمد مطلك القيسي، وهي أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٩ . تناولت الأطروحة شرح قرارات التضمين الصادرة عن مجلس قيادة الثورة المنحل.

٧- كتاب تضمين الموظف العام في القانون العراقي دراسة مقارنة، تأليف مهند فلاح حسن الشمري، وهي رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل، وهو شرح قانون التضمين الملغي والنافذ، و نشأة التضمين، و مقارنة التضمين مع باقي القوانين .

سادسا: خطة البحث

سوف نتناول بحثنا الموسوم دور التضمين في المسؤولية الجزائية في فصلين، كل فصل يحتوي على مبحثين، وكل مبحث يحتوي على مطلبين، نتناول في الفصل الأول ماهية واجراءات التضمين، يكون المبحث الأول عن ماهية التضمين، يحتوي على مطلبين، المطلب الأول مفهوم التضمين، والمطلب الثاني ذاتية التضمين، أما المبحث الثاني نتناول إجراءات التضمين وتحصيل مبلغ التضمين ، يكون المطلب الأول عن الإجراءات وتحصيل مبلغ التضمين، والمطلب الثاني التأصيل القانوني للتضمين، أما الفصل الثاني الذي عنوانه الاطار الموضوعي والاجرائي للتضمين، يتناول المبحث الأول ثبوت وانتفاء المسؤولية الجزائية، المطلب الأول دور التضمين في ثبوت المسؤولية، والمطلب الثاني دور التضمين في انتفاء المسؤولية الجزائية، والمبحث الثاني الذي عنوانه الاطار الاجرائي للتضمين، المطلب الأول دور التضمين في التحقيق الجزائي، والمطلب الثاني دور التضمين في الحكم الجزائي والتجريم، ثم ينتهي الحث بخاتمة تتضمن اهم ما سنتوصل اليه من نتائج وتوصيات تحقيقا للفائدة العلمية والعملية.

الفصل الأول

ماهية التضمين وإجراءاته

لا بد لأي ضرر في الأموال سواء أكانت خاصة أو عامة من جبراً لها ، و لا ريب أن الوسيلة الأمثل لذلك جبرا للضرر استناداً لفكرة التعويض في أحكام القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١و بشكل مباشر عن ضمان التعويض وجبر الضرر ،وهناك أيضا نصوص في القانون أعلاه أشارت بشكل أو بآخر على موضوع الضمان وجبر الضرر على من تسبب بالضرر[١]. وهذا لا ينفي وجود قوانين أخرى لجبر الضرر على الأموال وخاصة إذا كانت أموال عامة ونقصد هنا قانون التضمين العراقي المرقم ٣١لسنة ٢٠١٥، حيث يعد امتياز قد منحه المشرع العراقي للإدارة العامة لجبر الضرر الحاصل في المال العام وحماية أموال الدولة عن طريق التزام الموظف بأداء مبلغ قيمة الضرر الذي أحدثه، من خلال امر أو قرار يصدر من الإدارة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء غير أن هذا الامتياز يجب أن يتم وفق الأحكام التي رسمها المشرع بموجب قانون التضمين ،ووفق هذا الامتياز الممنوح للإدارة تستطيع السلطة الإدارية المختصة تحصيل هذا المبلغ وفق إجراءات نص عليها قانون التضمين العراقي رقم ٣١لسنة٢٠١٥،هذا والتضمين يختص بالموظفين والمكلفين بخدمة عامة فقط ولا يشمل جميع الأفراد وفي حال شكل الفعل المرتكب من قبل الموظف او المكلف بخدمة جريمة يحال إلى المحاكم الجزائية المختصة بعد تضمينه أو تحصيل مبلغ الضرر الذي أحدثه. وسوف نوضح هذه الإجراءات بعدما نوضح مفهوم التضمين وذاتيته، وفي هذا الفصل سوف نتناول علاقة التضمين بالمسؤولية الجزائية، وتكمن هذه العلاقة في دور أو أثر إجراءات التضمين وما لها من أثر في المسؤولية الجزائية على الموظف الذي تسبب بالضرر، بحيث إذا كانت الإجراءات صحيحة متبعة وفق قانون التضمين عندها يمكن الاعتماد عليه في تثبيت أو انتفاء المسؤولية الجزائية، أما إذا كانت مخالفة لقانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥من حيث تشكيل لجنة التحقيق بالتضمين، أو من حيث الجهة المختصة بتشكيل لجنة، عندها سوف تكون الإجراءات عرضة للطعن ولا يمكن الاعتماد عليها في التحقيق الجزائي.

---

[١] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ: نص المادة(١٨٦) ١– إذا اتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا، اذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى . ونص المادة(١٩٠) ١ – إذا أتلف أحد مال غيره على رغم ان ماله ضمن ما أتلف.٢ – أما إذا أتلفه بإذن مالكه فلا يضمن. ونص المادة(١٩٤) يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب او اتلفه او ضاع منه أو اتلف كله او بعضه بتعديه أو بدون تعديه. ونص المادة(١٩٥) إذا تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فليس المغصوب منه إلا أن يقبله كما هو دون إخلال بحقه في التعويض عن الاضرار الاخرى، لكن إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب او بفعله لزمه الضمان.

المبحث الأول

ماهية التضمين

كمدخل للدراسة لفهم ومعرفة ماهية التضمين من جميع جوانبه ومعرفة نطاق التضمين نجد من المهم بيان مختصر او اعطاء نبذة بسيطة عن موضوع التضمين ،لذلك سوف نقسم المبحث الى مطلبين يتناول المطلب الأول مفهوم التضمين وفي المطلب الثاني نتناول إجراءات التضمين.

المطلب الأول

مفهوم التضمين

نركز في هذا المطلب توضيح مفهوم فكرة التضمين من خلال التعريف به ونطاقه كمدخل لبيان فهم التضمين وسوف نبين ايضا الذاتية التي يتميز بها التضمين من حيث طبيعته وتمييزه عما يشبهه.

الفرع الأول

التعريف بالتضمين

لمعرفة مفهوم التضمين نتناول تعريفه لغة و اصطلاحاً ثم نستعرض نطاق التضمين من حيث النطاق الشخصي والموضوعي.

اولا : المعنى اللغوي للتضمين

التضمين في اللغة يعني "ضمن الشي بالكسر ضمانا كفل به"،" فهو ضامن وضمين". "وضمنه الشيء تضمين عنه أي غرامة وألا منه به." [١].

"ويقال ضمنت الشيء اضمنه ضمانا، فأنا ضامن"، أي ملتزم بالحفظ والرعاية [٢]، وكلمة ضمن تدل على عدة معانٍ يمكن حصرها بما يأتي [٣]:

١-التضمين : وهو شغل الشيء بغيره واشتماله عليه، كما في قولهم ضمن الوعاء الشيء.

---

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

[٢] ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، مجلد ٢، بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٦،ص٥٥.

[٣] د. ليلى عبدالله الحاج سعيد ،النظرية العامة لضمان اليد ط ٢، مكتبة الجيل العربي ، العراق، الموصل ،٢٠١٠ ص٢٣.

٢- الكفالة : يقال تكفل الرجل ما على أخيه من دين.

٣- الحفظ والرعاية : أي حفظ الشيء، ويضيف علماء اللغة معاني اخرى مثل العزم أي التزام بالأداء، والالتزام إي التزام البائع برد الثمن الى المشتري عند استحقاق المبيع .

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للتضمين

لم يرد في التشريعات القانونية تعريفاً وافيا للتضمين، لكن وردت تعاريف على الصعيد الفقهي في بيان مفهوم التضمين على أنه " نظام قانوني يتعلق بالنظام العام يقوم على فكرة قيام الإدارة بإلزام الموظف العام بتعويض الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي يخلفها بالمال العام بسبب اهماله او تقصيره أو مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات بعد اتباع الإجراءات الإدارية والقضائية التي نص عليها القانون"[١] .

وهناك من يعرف التضمين بأنه "اصطلاح قانوني من وضع الشارع للدلالة على إلزام الشارع الشخص بضمان ما أصاب المال العام من ضرر بتعديه عمدا أو خطأ بأمر تصدره الادارة جبراً عند الاقتضاء من دون حاجة اللجوء الى القضاء حماية لذلك المال و إصلاحا لما أصابه من ضرر" [٢] .

وقد أشار مجلس الدولة العراقي في إحدى قراراته إلى أنه "القرار الذي يخول الوزير صلاحية التضمين هو في الأصل قرار إداري ذو طابع قضائي"[٣] .

وعرف الضمان في مجلة الأحكام العدلية بأنه "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات ، وقيمته إن كان من القيمات" [٤] .

وأن أوجز تعريف الضمان هو" التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير" [٥] .

---

[١] زينب عباس جعفر ،التضمين حماية اموال الدولة رؤية قانونية في احكام قانون التضمين الجديد رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، العراق، جامعة القادسية ،مجلة القادسية القانونية والعلوم السياسية ،العدد التاسع،٢٠١٨ ،ص٣٢٣.

[٢] د رشا محمد جعفر الهاشمي ،سلطة الادارة في تضمين الموظف في القانون الإداري ،دراسة مقارنة دار السنهوري ،لبنان، ٢٠١٧،ص١٨.

[٣] قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٤٨/٢٠٠٧ المؤرخ في ٢٤/٦/٢٠٠٧ مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٧ص ١٥٣غير منشور.

[٤] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسني، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، ٢٠١٠، ص٥٧٨.

[٥] د.مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام دار القلم الطبعة الثانية، المجلد الثاني، دمشق ، ٢٠٠٤م،ص٣٤٢.

ولكل ما تقدم من تعاريف واستنادا لقانون التضمين العراقي رقم ٣١لسنة ٢٠١٥ يمكن ان نقترح تعريف نجده مناسب لتعريف التضمين أنه (إجراء إداري تقوم به السلطة الإدارية المختصة بإلزام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بدفع قيمة الأضرار التي أحدثها جبراً للضرر جراء إهمال أو تقصير أو مخالفة قوانين أو أنظمة أو تعليمات) .

ثالثا: نطاق التضمين

يعد التضمين الوسيلة القانونية الشرعية والفاعلة التي من شأنها المساهمة في القضاء على الآثار السلبية والاقتصادية والاجتماعية الخطيرة الناجمة عن العبث بالمال العام والهدر، والتضمين ليس فقط وسيلة للمحافظة على المال العام من خلال الضرب على يد العابثين ومنع هدر الاموال العامة فحسب بل إنه يتجاوز ذلك فهو يُضمن الموظف ممن كان مؤتمناً على المال العام سواء مهمل أو مقصر ويسترد قيمة المال وهو بذلك يمثل ردع علاجي بعد وقوع الضرر وهنا تكمن أهمية التضمين [١].

وأيضا تبرز أهمية التضمين في قانون رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ في خصوصيته كونه قانون خاص يسري على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة وخصوصيته أيضا في حماية المال العام فقط وهذا ما أشارت له المادة (١)"يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي كبدتها الخزينة العامة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات" [٢] .

١ ـ النطاق الشخصي للتضمين

فقد حددت المادة (١)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ كما ذكرنا انفا الأشخاص الذين يسري عليهم القانون فهم الموظفون والمكلفون بخدمة عامة فقط على سبيل الحصر لا المثال فلا يمكن اضافة غيرهم، تجدر إليه الإشارة أن في قانون التضمين العراقي الملغي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ قد أشارت المادة (١) منه "يتحمل الموظف او المكلف بخدمة عامة أو الشركات العامة او الخاصة او المقاول مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تكبدها المال العام بسبب اهماله او تقصيره او مخالفة القوانين والانظمة والتعليمات" .ففي المادة أعلاه تشير إلى نطاق قانون التضمين الشركات العامة والخاصة والمقاول فضلًا عن الموظف و المكلف بخدمة عامة ،ونجد أن قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦

---

[١] تغريد محمد قدوري ،.بيداء ابراهيم قادر الحماية الإجرائية للمال العام وفقًا لقانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،العراق ،ص ٢٨٦-٢٨٧.

[٢] قانون التضِمين العراقي رقم ٣١ لسنةِ ٢٠١٥ النافذ.

الملغي كان أفضل في تحديد الأشخاص الذين يسري عليهم قانون التضمين كونه وسع من نطاق التضمين بعكس قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ الذي ضيق من إطار التضمين [١].

وبشيء من الاختصار نوضح النطاق الشخصي للتضمين وهما الموظف والمكلف بخدمة عامة.

أ- الموظف

بموجب قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ النافذ في المادة (٢) منه عرفت الموظف على أنه "كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين"[٢]، بينما عرفت المادة (١/ ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ" الموظف العام هو كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة" .

ب- المكلف بخدمة عامة

لم يعرف المشرع العراقي المكلف بخدمة عامة في التشريعات التي تناولت الوظيفة العامة، وحيث أن دراستنا تركز على الجانب الجزائي من التضمين فنعرف المكلف بخدمة عامة تعريفاً جزائياً فقد ورد له تعريف في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩النافذ في المادة (١٩)هو "كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء و وكلاء الدائنين السنديكيين والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر". ولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته او خدمته او عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة . وعند الرجوع إلى قانون التضمين العراقي رقم ٣١لسنة ٢٠١٥و قانون التضمين العراقي رقم ١٢لسنة ٢٠٠٦الملغي لم نجد مفهوم لتحديد الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، والمفهوم الجزائي للمكلف بخدمة عامة يوسع من نطاق الحماية لأموال الدولة حسب ما يفهم من نص المادة اعلاه.

---

[١] أزهر عبد الحسين عبدالله ،نطاق التضمين والسلطة المختصة به في القانون العراقي دراسة مقارنة ،مجلة جامعة تكريت السنة ٤ ،المجلد ٤ ،العدد ٢ ،الجزء(١) (٢٠١٩) ص ٣٣٤.

[٢] المادة(٢) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

ومما تجدر الإشارة اليه أن انتهاء خدمة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لأي سبب سواء كان بالنقل أو الفصل أو العزل أو التقاعد، أو حالته إلى المحاكم الجزائية في حال شكل الفعل جريمة لا يمنع ذلك من شموله من أحكام قانون التضمين[١] .

وهنا يتبادر لنا تساؤل إذا وقع الضرر من موظف او مكلف بخدمة عامة بالاشتراك مع شخص آخر ليس موظف او مكلف بخدمة عامة، فلا يجوز تضمينه وفق قانون التضمين لأنه خارج نطاقه الشخصي، فهل يتم تضمين الموظف او المكلف بخدمة عن الضرر الذي أحدثه وتحميله اضرار من اشترك معه، أو تضمين الموظف ورفع دعوى على من اشترك معه؟

والجواب على هذا السؤال بالنسبة ما يخص الموظف او المكلف بخدمة عامة لاشك بأنه يسري عليه قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، اما غير الموظف او المكلف بخدمة عامة فيسري عليه أحكام قانون العراقي المدني المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وحسب نص المادة (٢٠٤) منه[٢].

٢ـ النطاق الموضوعي للتضمين

أن هدف قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ حماية المال العام من الهدر والإضرار به على ضوء ما أشارت إليه المادة (١) منه التي أشارت على إلزام الموظف بجبر الضرر الذي أحدثه بالخزينة العامة، ويتضح ذلك حين الرجوع إلى نص المادة آنفا والأسباب الموجبة لتشريع قانون التضمين أعلاه[٣].

اما معيار الاموال العامة فنجده في نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١التي نصت على أنه" تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الاشخاص العامة...والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون .... " يتضح أن القانون أعلاه قد حدد حماية الأموال العامة ، وفي ضوء المادة اعلاه من القانون المدني فقد حددت شرطين في المال حتى يمكن ان يطلق عليه مال عام وهما [٤]:

---

[١] د رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص ٢٢.

[٢] القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل المادة(٢٤٠) نصت : كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض.

[٣] مهند فلاح حسن الشمري، تضمين الموظف العام في القانون العراقي دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون – العراق، جامعة بابل ، لسنة ٢٠١١،ص٥٩ وما بعدها.

[٤] أزهر عبد الحسين عبد الله مرجع سابق ،ص ٣٣٩.

أ- أن يكون المال مملوكاً للدولة أو لغيرها من الأشخاص المعنويين مثل الوزارات والمؤسسات الحكومة جميعها والمدارس والمستشفيات والبلديات.

ب- أن يكون مخصصة للمنفعة العامة، و التخصيص للمنفعة العامة قد يكون عن طريق تخصيص الشيء لاستعمال الجمهور مباشرة، كالأنهار، والطرق، العامة، والموانئ، أو الاستعمال من لدن الدوائر والمؤسسات العامة في أغراض ومصالح مثل الحصون والقلاع والأسلحة فكل الأموال المخصصة لتسيير المرافق العامة وإدارتها بصرف النظر عن اهميتها.

الفرع الثاني

نشأة التضمين

مر التضمين في عدة مراحل قبل أن يصل إلى مرحلة التقنين على شكل قانون مشرع مثل ما هو عليه الحال في الوقت الحاضر، وسوف نسلط الضوء على هذه المراحل بشيء من الاختصار وفقا للاتي:

أولاً : التضمين في مرحلة قانون الخدمة المدنية

بسبب التعقيدات وبطء الإجراءات المتبعة في التقاضي دفع المشرع العراقي لمنح الإدارة سلطة في تضمين الموظف الذي أحدث الضرر في المال العام، كونه إجراء سريع ومباشر، ودخلت فكرة التضمين في الإطار القانوني العملي وكانت النواة الأولى في نص المادة (٦٠)من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٦٤ لسنة ١٩٣٩الملغي، حيث منحت الإدارة سلطة تضمين الموظف عن قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة للدولة جراء فعل الموظف، بقيت هذه السلطة الممنوحة للإدارة سارية حتى بعد إلغاء قانون الخدمة المدنية أعلاه، و بصدور قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٥٥لسنة ١٩٥٦الملغي[1]، حيث نصت المادة (٦٣) منه "لوزير المالية أن يضمن الموظف او المستخدم الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهمال الموظف أو المستخدم او مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات المرعية على أن يكون للموظف حق الاعتراض على قرار وزير المالية لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه"، نلاحظ من خلال هذه المادة أن وزير المالية هو صاحب الاختصاص في تضمين الموظف، والطعن يكون أمام المحكمة المدنية وليس أمام المحاكم الإدارية كما هو في قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة النافذ ٢٠١٥ ولم يكن هناك قانون التضمين بل كان يعتمد على قانون الخدمة المدنية، وإضافة لذلك أصدرت

[1] عواد حسين ياسين العبيدي، شرح قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، مطبعة ادار لسنهوري، الطبعة الأولى لبنان ٢٠١٧ ، ص١١.

وزارة المالية تعليمات في تضمين الموظف والمستخدم رقم٤٤ في ٢٧/٦/١٩٦٥ التي تضمنت الأسس التالية [١]:

١- على الدائرة المختصة عندما يتحقق لديها ضرر الخزينة ماديا نتيجة الإهمال أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة المرعية أن تطالب من الموظفين والمستخدمين الذين تعتبرهم مسؤولين بحكم وظائفهم إيفاء مبلغ الضرر نقدا أو من خلال استقطاع من رواتبهم ومخصصاتهم إن وجدت.

٢- عند امتناع الموظف أو المستخدم من تسديد مبلغ الضرر الذي ألحقه بالخزينة فعلى الدائرة المختصة أن تنظم تقريرا تبين فيه مسؤولية الموظف أو المستخدم عن ذلك الضرر بصورة مفصلة مع أسباب امتناعه عن تسويته وترفع القضية مع تقريرها إلى وزارة المالية.

٣- تعيين الدائرة المختصة التي حصل فيها الضرر في جميع الحالات قيمة المواد المفقودة أو التالفة حسب الأسواق المقدرة لها عند وقوع الفقد او التلف بغض النظر عن سعر الشراء.

الغي قانون الخدمة المدنية أعلاه بصدور قانون الخدمة المدنية العراقي رقم٢٤ لسنة ١٩٦٠و بموجب الفقرة الأولى من المادة (٦١) منه حيث نصت" لوزير المالية تضمين الموظف أو المستخدم[٢] بالأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب اهمال او مخالفة القوانين والانظمة والتعليمات المرعية، و للموظف الطعن في قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه ". وفي عام ١٩٧٩ تم تعديل المادة (١/٦١)من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠بموجب قانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٩ [٣]. لتكون "١- للوزير المختص أن يضمن الموظف الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب اهماله او مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات المرعية، للموظف حق الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه. ٢- لا يمنع خروج الموظف أو المستخدم من الخدمة بأي شكل كان من تضمينه وفق الفقرة اولا من هذه المادة". وبذلك بموجب هذه المادة أصبح الوزير المختص هو صاحب الاختصاص وليس وزير المالية، وحصرت الاختصاص بالتضمين بالوزير فقط، ويكون الطعن لدى المحاكم المدنية، بينما قانون التضمين رقم٣١ لسنة ٢٠١٥ حدد الجهة المختصة بالتضمين بالوزير المختص، أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، أو المحافظ أو من يخوله أي منهما، أما الطعن يكون أمام المحاكم الإدارية، وبذلك نجد تعارض بين قانون الخدمة المدنية وقانون التضمين المذكورين أعلاه من حيث الجهة المختصة بالتضمين وجهة الطعن في قرار التضمين، لذلك وحسب المبدأ العام في القانون، "

---

[١] نشرت في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٨٤٤في ١٤/٨/١٩٦٥.

[٢] ألغيت فئة المستخدمين بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥١٨ في سنة ١٩٧٣.

[٣] نشرت في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٧١١ في سنة ٢١/٥/١٩٧٩.

الخاص يقيد العام أو اللاحق يقيد السابق" [١]، وباعتبار قانون الخدمة المدنية هو قانون عام وقانون التضمين قانون خاص وهو قانون لاحق على قانون الخدمة المدنية لذلك يطبق أحكام قانون التضمين.

ثانياً : التضمين في مرحلة قرارات مجلس قيادة الثورة(المنحل)

أصدر مجلس قيادة الثورة المنحل عدة قرارات بشأن تضمين الموظف الذي تسبب بالضرر في الأموال الحكومية، وامتازت هذه القرارات بالتشدد وإطلاق يد السلطة الإدارية في فرض التضمين ومنع المحاكم بالنظر في قرارات التضمين، وفي بعض الأحيان عدم إطلاق سراح الموظف المضمن من التوقيف إلا بعد تسديد مبلغ التضمين كاملاً، ومن هذه القرارات قرار ١٢٠ لسنة ١٩٩٤،وقرار ١٧٦ لسنة ١٩٩٤،وقرار ١٦٠ لسنة ١٩٩٧،و قرار رقم ٨١ لسنة ١٩٩٨ ،وقرار ١٠٠ لسنة ١٩٩٩،وقرار ٥ و ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٢ ورغم أن هذه القرارات غايتها لحماية المال العام، لكن ليس على حساب حق الفرد في الدفاع عن النفس كون "حق الدفاع عن النفس حق مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق"[٢].

ثالثاً : التضمين في مرحلة التشريع

بعد ما كان التضمين عبارة عن مواد موزعة في مواد قانون الخدمة المدنية، وفي قرارات صادرة عن مجلس قيادة الثورة المنحل، تم تشريع التضمين في قانون مستقل غير مرتبط بقانون آخر، يهدف منه حماية المال العام من الضرر الذي يتسبب به الموظف أو المكلف بخدمة عامة، شرع قانون التضمين العراقي الأول رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، ثم الغي بموجب قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

---

[١] فائق زيدان، رئيس مجلس القضاء الأعلى، مقال مخالفة النصوص الدستورية، منشور في الانترنت في موقع قناة العراقية في تاريخ ٣/١٢/٢٠٢٠ رابط المنشور https://www.ina.iq/117248--.html، تاريخ الدخول ١٣/٣/٢٠ ٢٠ الساعة ٩:٤٥.

[٢] عواد حسين ياسين العبيدي، شرح قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى بغداد، ٢٠١٤،ص١٥.

١ـ قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي

صدر هذا القانون ووفق المادة ٨ منه وتم إلغاء جميع قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل بخصوص التضمين[١]،وأصبح الاختصاص بالتضمين من سلطة الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، وجعلت الطعن في قرار التضمين أمام محاكم البداءة قابلاً للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، وبذلك جمعت كل ما يتعلق بالتضمين في قانون واحد بعد ما كان موزع بين قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ، وقانوني الخدمة المدنية ، وصدرت أيضا تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧، وهذه التعليمات جاءت مؤكدة ومسهلة لقانون التضمين[٢] .

٢ ـ قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ

صدر قانون التضمين النافذ والغي قانون التضمين انف الذكر رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، والقانون النافذ اضاف بعض التعديلات على القانون السابق، حيث أضيف المحافظ إلى الجهات المختصة بالتضمين، وأصبح الطعن من قرار التضمين أمام المحاكم الإدارية بعد ما كان أمام محاكم البداءة، وتم تعديل نطاق التضمين وأصبح مقتصر على الموظف والمكلف بخدمة عامة بعد إلغاء من نطاقه الشركات العامة، والخاصة، والمقاول ثم صدرت تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ رقم ٢ لسنة ٢٠١٧[٣] .

وخلاصة الموضوع أن نشأة فكرة التضمين في العراق كانت عبارة عن مادة ضمن قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة ،و بالإضافة لذلك أصبحت فكرة التضمين على شكل قرارات تصدر عن مجلس قيادة الثورة المنحل في فترات متفاوتة امتازت هذه القرارات بالشدة حيث في بعض القرارات منعت الطعن في قرار التضمين، ومنعت المحاكم من النظر في قرار التضمين، و أيضا القبض على الموظف المضمن وعدم إطلاق سراحه إلا بعد أن يدفع مبلغ التضمين كاملاً، ثم بعد ذلك أصبح التضمين قانون مشرع مستقل بعد ما تم إلغاء جميع قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل.

---

[١] المادة(٨)من قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي نصت : تلغى قرارات مجلس قيادة الثورة(المنحل) المرقمة ١٧٦ فـي١٣/١٠/١٩٩٤، و ١٦٠ في٢٦/١٠/١٩٩٧ ، و ٨١ في ١/٦/١٩٩٨ ، و ١٠٠ في ٢٢/٦/١٩٩٩ ، و ١/٥١٠ و ٢٠٢ في٢٤/٩/٢٠٠٢ .

[٢] جريدة الوقائع العراقيـــة | رقـــــم العدد:٤٠٧٨ | تاريـــخ:/٢٠٠٨/٩٦ ،ص٢.

[٣] جريدة الوقائع العراقية |رقم العدد :٤٤٤٠| تاريخ العدد :٢٧/٣/٢٠١٧ .

المطلب الثاني

ذاتية التضمين

يختلف قانون التضمين عن باقي القوانين في خصائص يتميز بها كونه قانون مستقل ولا يتبع او يكمل قانون آخر، لمعرفة ذاتية التضمين وما يتميز به من خصائص وايضا تميزه عما يشبه ، سوف نوضح في هذا الفرع أولاً خصائص التضمين ، وثانيا نتناول تمييز التضمين عما يشبه.

الفرع الأول

خصائص قانون التضمين

هناك الكثير من الخصائص التي تميز قانون التضمين عن غيره من القوانين بصورة عامة، والقوانين التي تحمي المال العام وبصورة خاصة وسوف نستعرض هذه الخصائص وكل الآتي :

أولاً : قانون التضمين قانون إداري

التضمين هو إجراء إداري ممنوح للإدارة، و قانون التضمين يمتاز بكونه قانون إداري لأن السلطة المختصة بالتضمين من حيث إجراءات التضمين التي تبتدئ بصدور قرار تشكيل لجنة تحقيق مع الموظف الذي تسبب بالضرر في المال العام هي السلطة الإدارية تتمثل بالوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ أو من يخوله أي منهم ، وايضا اللجنة المختصة في التحقيق مع الموظف هي لجنة تحقيق إداري تتكون من موظفين عموميين بموجب قرار إداري. والقرار الذي يصدر بناءً على توصيات اللجنة التحقيقية من الجهة الإدارية المختصة هو قرار إداري سواء كان القرار صدر بعدم المسؤولية أو صدر بتضمين الموظف والقضاء المختص في المنازعات والطعن هو القضاء الاداري حيث يطعن الموظف المعترض لدى المحاكم الإدارية[1].

[1] للمزيد من التفاصيل ينظر المادة(٢/ أولاً)، والمادة (٢/ ثالثا ، والمادة ٦/ اولا)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥النافذ.

ثانياً : قانون التضمين قانون استثنائي- خاص

يمتاز قانون التضمين بكونه قانون استثنائي ومورد هذا الاستثناء في قانون التضمين كونه لا يجوز الحكم بالمديونية إلا بمقتضى حكم قضائي واعطى المشرع هذه الميزة لتكون إجراءاته سريعة عكس الاجراءات القضائية التي تكون في الغالب بطيئة . وايضا يوصف قانون استثنائي كونه يجمع سلطة الاتهام وسلطة الحكم وهي سلطة واحدة الممثلة بالسلطة الإدارية، فضلاً أن نطاق التضمين من حيث موضوع القانون ومن حيث الأشخاص الخاضعين للقانون، حيث أن قانون التضمين يختص في حماية المال العام فقط دون المال الخاص ويطبق على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة فقط دون غيرهم من الأفراد الغير موظفين[١] .

ثالثاً : قانون التضمين قانون مستقل

قانون التضمين قانون مستقل غير مرتبط بقانون آخر أو مكمل له فهو يختلف عن القانون الجنائي و الدستوري والمدني ويختلف ايضا عن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رغم كلا القانونين من القوانين الإدارية التي نطاقها الشخصي هو الموظف العام [٢].

رابعاً : التضمين إجراء لاحق

من خصائص التضمين أن له اختصاص علاجي لاحق يطبق بعد وقوع الضرر من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة الذي تسبب بضرر أو هدر في المال العام و إلزامه بدفع مبلغ مالي عن قيمة الضرر عن طريق إجراءات التحقيق ومحاسبته عن وقوع هذا الضرر [٣] .

خامساً : التضمين امتياز مباشر للإدارة

منحت الادارة سلطة التضمين او قرار التضمين لسرعة جبر الضرر لتجب الاضرار التي تلحق بالأموال العامة ،وايضا لأهمية موضوع حماية الأموال العامة منحت الإدارة سلطة التضمين لغرض السرعة في إنجاز مهمة حماية المال العام لتجنب تعقيدات وبطئ الإجراءات المتبعة في المحاكم [١].

---

[١] المادة(١) من قانون التضمين العراقي المرقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ،زينب عباس جعفر، مرجع سابق، ص٣٢١.

[٢] المادة (٩)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نصت: لا يمنع تضمين الموظف او المكلف بخدمة عامة على وفق احكام هذا القانون الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ من اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام و احالته الى المحاكم الجزائية اذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون..

[٣] مهند فلاح حسن، مرجع سابق ،ص ٥٥.

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 [٢].

سادساً: مبلغ التضمين دين ممتاز للإدارة

يعني دين ممتاز الأولية أو الاسبقية للإدارة في تحصيل مبلغ التضمين عن جميع الديون المستحقة على الموظف أن وجدت، ويدفع مبلغ التضمين دفعة واحدة خلال ٣٠ يوم 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 إذا وافقت السلطة المختصة بذلك فإن تأخر في تسديد القسط الشهري أو امتنع يتم دفع كامل المبلغ دفعة واحدة، وفق أحكام قانون الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ [٣].

سابعاً: التضمين تطبيق لمبدأ عدم التركيز الإداري

أن قانون التضمين هو تجسيد لمبدأ عدم التركيز الإداري ومنح بعض الجهات الإدارية سلطة اتخاذ القرارات والإجراءات بدون الرجوع إلى السلطات المركزية، ومنح مثل هذه السلطات الغرض منها تمكين الإدارة من ممارسة حماية الأموال العامة بشكل سريع ومباشر وجدي لتجنب تعقيدات مراجعة السلطة المركزية في العاصمة التي قد تسبب تعطيل أو بطء تنفيذ القوانين [٤].

---

[١] برهان خليل ابراهيم القيسي، مرجع سابق، ص ٤٠١.

[٢] د غازي فيصل مهدي، مدى فعالية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة ،بحث منشور في شبكة المعلومات الدولية، منشور على الرابط الإلكتروني الاتي: www.anazahra.ig وقت دخول الموقع ٦/٢/٢٠٢٢ الساعة ١٢ و ١٤ دقيقة مساءً ، ص١.

[٣] ينظر للمادة(٤ و٥و٧)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، والمادة(٣) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي المرقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧.

[٤] د. طعيمة الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة ،١٩٧٠،ص٩٤.

الفرع الثاني

تمييز التضمين عما يشبه

هناك عقوبات مدنية و انضباطية وجزائية تشبه في بعض حالات التضمين ورغم ذلك الشبه فهي تختلف مع التضمين في بعض النواحي، وايضا 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، ومدنيا، وجنائيا، 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 الادارة بإثبات أن ضرراً ما لحق بها بسبب هذا التأخير ويكون الضرر مفترض دائما بمجرد التأخير في أعمال المرفق العام [١].أما الغرامة في مجال العقوبات الجزائية حسب نص المادة(٩١)من قانون العقوبات العراقي الحالي رقم١١١ لسنة١٩٦٩ المعدل "هي إلزام المحكوم عليه بان يدفع الى 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 حيث كانت الدولة في أول نشوئها تلجأ إلى اقتطاع قسم من مال الشخص المتسبب بالضرر باعتباره 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 [٢].ومن خلال ما تقدم نجد هناك أوجه شبه واختلاف بين التضمين والغرامة:

---

[١] د. علي محمد بدير، ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي، ود. مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار العربية للقانون بدون سنة الطبع أو النشر ، العراق، ص٥٠٣.

[٢] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثانية، المكتبة القانونية العراق، العاتك، ٢٠١٠، ص ٤٢٠.

١ـ أوجه التشابه

تكون الغرامة مبلغ من النقود يدفعه الموظف المضمن مقابل الضرر الذي أحدثه في المال العام وبذلك تشبه التضمين الذي هو أيضا مبلغ من النقود حسب نص المادة (١)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١لسنة ٢٠١٥،كما أنهما يتشابهان في أن كليهما يسجلان إيرادا لخزينة الدولة حسب نص المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ [١].

٢ـ أوجه الاختلاف

تكون الغرامة ذات طابع قانوني جزائي تفرض على المحكوم عليه سواء أكان موظف أو غير موظف حسب ما محدد في الحكم الجزائي على ضوء نص قانوني صريح استنادا من مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أي لا يجوز للقاضي فرض أي عقوبة ما لم يكون هناك نص قانوني يجيز ذلك ، و تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تحديد مبلغ الغرامة وفق حد أعلى وحد أدنى للغرامة المحددة قانونا [٢].

بينما التضمين ذات طابع إداري تفرضه السلطة الإدارية على الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة لا يوجد فيها حد أعلى أو أدنى بل تفرض حسب مقدار الضرر حسب نص المادة (١و٣) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥.

---

[١] المادة(١) قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفة القوانين و القرارات و الانظمة و التعليمات. المادة(٩١) من قانون العقوبات العراقي نصت : عقوبة الغرامة هي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما افاده من الجريمة او كان يتوقع افادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه. ولا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

[٢] قانون ٦ لسنة ٢٠٠٨ تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد٤١٤٩ في ٤/٥/٢٠١٠. نصت المادة(٢)منه: يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالاتي ا- في المخالفات مبلغا لا يقل عن (٥٠،٠٠٠) خمسون الف دينار ولا يزيد على (٢٠٠،٠٠٠) مئتي الف دينار .ب ـ في الجنح مبلغا لا يقل عن (٢٠٠،٠٠١) مائتي ألف دينار و واحد و لا يزيد عن (١،٠٠٠،٠٠٠) مليون دينار .جـ ـ في الجنايات مبلغا لا يقل عن (١،٠٠٠،٠٠١) مليون و واحد دينار و لا يزيد عن (١٠،٠٠٠،٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

ثانياً : تمييز التضمين عن التعويض

مفهوم التعويض فهو ما يلتزم به المسؤول مدنيا من قبل من أصابه بضرر، أي أن التعويض هو جبر للضرر وإرضاء للمضرور [١]. يتضح من خلال مفهوم التعويض أن قد يكون التعويض مبلغ من النقود أو قد يكون بصفة عينية وهذا ما يميز التضمين عن التعويض كون التضمين يكون نقد دائما حسب ما نصت بشكل صريح المادة ٤ من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، وتأكيدا لذلك من خلال نص المادة (٢٠٩)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قد أعطى التعويض العيني المرتبة الثانية بعد التعويض النقدي الذي في المنزلة الأولى حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩).

١- أوجه التشابه

تتمثل أوجه التشابه بين التضمين والتعويض أن كليهما يكون عبارة عن جبراً للضرر الذي لحق المتضرر، وكلاهما يقدران بمقدار جسامة الضرر المتحقق، وأيضا لا يفرضان على المتسبب بالضرر إلا إذا تحققت مسؤولية عند ارتكاب الفعل الضار [٢].

٢- أوجه الاختلاف

إضافة لما سبق ذكره بأنه قد يكون التعويض نقديا أو عينيا بينما يكون التضمين نقديا فقط، نجد أيضا أن التعويض قد يمتاز بكونه يجوز أن يتفق المدين مع الدائن على إصلاح الضرر الذي تسبب به، بينما لم نجد إشارة لجواز الاتفاق على ذلك في نصوص قانون التضمين [٣].

هذا وقد يكون التعويض للمتضرر الذي قد يكون شخصا عاديا بخلاف التضمين الذي يكون للإدارة جبرا للأضرار التي لحقت بالخزينة العامة حسب نص المادة (١)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة

---

[١] نضال عطا بدوي الديك، رسالة ماجستير بعنوان التعويض عن الأضرار المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، جامعة الشرق الأوسط سنة الأردن،٢٠١٦،ص٢٧.

[٢] د رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص ٢٩.

[٣] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة (٢٥٩) ١– يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة.٢– وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ٣– ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع.

٢٠١٥، أما بالنسبة للتعويض القضائي ينفرد القاضي بتقدير المبلغ، بينما في التضمين تكون الإدارة هي التي تنفرد بتقدير مبلغ التضمين وفرضه على الموظف.[١].

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 /ثالثا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

نلاحظ هناك ثمة أوجه التشابه والاختلاف بين التضمين وعقوبة قطع الراتب :

١-أوجه التشابه

التضمين وعقوبة قطع الراتب كلاهما عبارة عن مبلغ نقدي يسجل ايراداً لخزينة الدولة [٢].

وأيضا كليهما يفرض على الموظف بأمر تحريري صادر عن السلطة الإدارية المختصة، وكلاهما يتخذ نفس السياق المتبع في تشكيل اللجنة التحقيقية من حيث عدد أعضاء اللجنة والاجراءات المتبعة التي تسبق التضمين أو فرض عقوبة قطع الراتب [٣].

وكليهما تتبع نفس الإجراءات المتعبة بالنسبة لمدة وجهة الطعن في التضمين أو في عقوبة قطع الراتب [٤]

---

[١] مادة (٢٠٧)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ١– تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، ٢– ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن يشمل الضمان على الاجر .

[٢] حنان محمد مطلك القيسي، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩ ،ص ٦٦.

[٣] نص المادة(١٠/ أولاً)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ، نصت: على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون ..

والمادة(٢/ أولاً)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نصت :اولا : يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ او من يخوله أي منهما لجنة تحقيقيه من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في الاقل في القانون .

[٤] د تغريد محمد قدوري و م. بيداء ابراهيم قادر، مرجع سابق، ص٣١٢.

٢-أوجه الاختلاف

رغم وجود التشابه بين التضمين وعقوبة قطع الراتب إلا إن ذلك لا يعني عدم وجود فوارق واختلافات بينهما و التي تتمثل، بأن عقوبة قطع راتب الموظف عقوبة إدارية نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، وهي من العقوبات المالية الانضباطية تفرض على الموظف المخالف لحسن سير العمل، بينما التضمين إجراء إداري يفرض جبراً على الموظف الذي تسبب بأضرار في المال العام وهذا ما نص عليه قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ [١] .

رابعاً: تمييز التحقيق في التضمين عن التحقيق الإداري

هناك أوجه تشابه واختلاف بين إجراءات التضمين وإجراءات التحقيق الإداري نتناول هذا الموضوع كل الاتي :

١-أوجه التشابه

من حيث الجهة المختصة بالتشكيل والمصادقة على قرار لجنة التحقيق الإداري واللجنة التحقيقية الخاصة بالتضمين هي من اختصاص الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة حسب ما نصت المادة (٢/ أولاً)من قانون التضمين سابقة الذكر، ونص المادة (١٠/ أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام [٢] .

وأيضا من حيث عدد أعضاء اللجنة واختصاصاتها، حيث اشترط قانون التضمين النافذ وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام أن تتكون اللجنة من ثلاثة أعضاء، و من ذوي الخبرة، واشترط أيضا أن يكون أحد أعضاء اللجنة حاصلا على شهادة أولية في القانون حسب نص المادة أعلاه. ومن حيث الاجراءات التي تقوم بها لجنة التضمين ولجنة التحقيق الإداري هي نفس الإجراءات المتبعة مع الموظف المحال للتحقيق أو الموظف المراد تضمينه، حيث تتولى اللجنة التحقيق تحريريا وسماع أقواله وأقوال الشهود وتدوينها والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى من الضروري الاطلاع عليها، ومحضر مثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته، وتدون توصياتها على ضوء ذلك، وإذا رأت اللجنة أن فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة توصي بإحالته إلى المحاكم المختصة حسب نص المادة(١/

---

[١] رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص٣٢.

[٢] المادة(١٠/ أولاً)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ نصت : على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون.

ثانياً وثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، ونص المادة(٢/ ثانياً /أ)من قانون التضمين[١].

فضلا عن ذلك هناك أوجه التشابه أخرى وهي أن القرار الصادر من اللجنة التحقيقية هو قرار إداري، يجب أن يكون تحريريا، و يتخذ نفس الإجراءات المتبعة في التبليغ، ويشمل هذا القرار الموظف ، وايضا من حيث فترة التظلم من القرار الصادر من اللجنة التحقيقية حيث يكون التظلم خلال ثلاثين يوما ابتداءً من يوم التبليغ ونفس الإجراءات والجهة المختصة بالتظلم أمامها، وتتشابه من حيث إجراءات وفترات الطعن من القرار التي تكون أمام المحاكم الإدارية [٢] .

---

[١] المادة(١٠ / ثانياً و ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، ثانيا : تتولى اللجنة التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها، وتحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة، اما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق او فرض احدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، وترفع كل ذلك الى الجهة التي أحالت الموظف عليها . ثالثا : إذا رأت اللجنة أن فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها أن توصي بإحالته الى المحاكم المختصة .

أما المادة(٢/ أ) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١لسنة ٢٠١٥ : ثانيا – تتولى اللجنة التحقيقية ما يأتي :ا – التحقيق تحريريا مع المشمول بأحكام هذا القانون و تدوين أقواله وأقوال الشهود و لها الاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها و تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة إما بتضمين الموظف أو عدم تضمينه. اللجنة التحقيقية ما يأتي :ا -التحقيق تحريريا مع المشمول بأحكام هذا القانون و تدوين أقواله وأقوال الشهود و لها الاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها و تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة إما بتضمين الموظف أو عدم تضمينه.

[٢] المادة(٦ /اولا) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ : للمضمن الطعن بقرار التضمين لدى محكمة القضاء الإداري .ثانيا – يشترط للطعن بقرار التظلم منه لدى الجهة التي أصدرته خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ به .ثالثا : على الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ البت في التظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديم الطلب وعند عدم البت في التظلم أو رفضه رغم انتهاء المدة يعد ذلك رفضا للتظلم .رابعا : يكون تقديم الطعن أمام محكمة القضاء الإداري خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبلغه برفض التظلم حقيقة أو حكما. المادة(١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ تاريخ تبلغه برفض التظلم حقيقة أو حكما. والمادة(١٥) من : أولا- النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة(٨)من القانون بعد التظلم منها وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة ثانيا من هذه المادة ، وله ان يقرر المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة او إلغائها .ثانيا- يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته ، وذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضا للتظلم .ثالثا- يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام

وايضا لا يمنع النقل أو التقاعد أو التنسيب أو أي من عوارض الوظيفة، أو الحكم على الموظف بحكم جزائي من تنفيذ عقوبة المخالفة التي نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة أو إجراء التضمين التي نص عليها القانون التضمين [١].

٢- أوجه الاختلاف

تصدر لجنة التحقيق الإداري توصيات بعقوبات منصوص عليها على سبيل الحصر في المادة(٨)من قانون انضباط موظفي الدولة في حال مخالفة الموظف القوانين أو الأنظمة، بينما لجنة التضمين تصدر توصيات بتضمين الموظف أو عدم تضمينه والجهة المختصة بناءً على هذه التوصيات تصدر قرار وهو ليس عقوبة بل إجراء إداري لتحصيل مبلغ مالي قيمة الضرر الذي أحدثه، والإضرار غير محددة على سبيل الحصر[٢] .

ومن الاختلافات أيضا نص قانون انضباط موظفي الدولة على سحب يد الموظف المحال للتحقيق بطريقتين جوازي ووجوب أثناء التحقيق لتجنب التأثير على مجريات التحقيق، لكن لا توجد أي إشارة في قانون التضمين على إجراء سحب اليد [٣] .

خلال ٣٠ يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكما .رابعا-ا- يعد القرار غير المطعون فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرتين ثانيا و ثالثا من هذه المادة باتا .ب- يجوز الطعن بقرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس الدولة خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ به او اعتباره مبلغا ، ويكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتا وملزما .

[١] المادة(٨)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ :لا يمنع انتهاء خدمة الموظف أو مهمة المكلف بخدمة عامة أو نقلها لأي سبب كان من تضمينه على وفق احكام هذا القانون. المادة (٢٢)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ :لا يمنع إعارة الموظف أو نقله من مساءلته وفقا لأحكام هذا القانون، المادة(٢٣) :لا تحول براءة الموظف او الافراج عنه عن الفعل المحال من اجله الى المحاكم المختصة دون فرض احدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

[٢]المادة(٣)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ يحدد مبلغ التضمين على وفق الأسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ على قرار اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند اولا من المادة(٢) من هذا القانون على أن تستكمل إجراءات التحقيق و المصادقة خلال مدة لا تزيد على ٩٠ يوما من تاريخ حصول الضرر.

[٣] المادة(١٦)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ : اذ اوقف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته ان تسحب يده من الوظيفة طيلة مدة التوقيف، المادة(١٧):اولا : للوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز ٦٠ يوما إذا تراءى له أن بقاءه في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة أو قد يؤثر على سير التحقيق

وتتأثر العقوبة الإدارية إذا حصل الموظف المعاقب على كتب شكر، بينما لا يتأثر تضمين الموظف بها [١] . وايضا من الاختلافات نصت المادة (٢٤) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ على وجوب إحالة الموظف المخالف إلى المحاكم المختصة إذا كان فعله يشكل جريمة ولم تعط للإدارة سلطة تقديرية بعدم الإحالة بل ألزمت الإدارة وبشكل وجوبي، بينما أعطت للإدارة سلطة تقديرية للإدارة بالإحالة وعدم الإحالة كما يفهم من نص المادة (٩) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ، وبذلك نرى نقص تشريعي من الضروري أن يتم معالجته وجعل الإحالة أمر وجوبي على الإدارة بما ينسجم مع باقي القوانين وعدم إعطاء سلطة تقديرية في مثل هكذا حالات حفاظاً على المال العام [٢] .

خامسا: تمييز التحقيق في التضمين عن التحقيق الجزائي

هناك تشابه واختلاف بين التحقيق في التضمين والتحقيق الجزائي نسلط عليها الضوء بشكل موجز :

١ ـ أوجه التشابه

من حيث الإجراءات، تتشابه إجراءات التحقيق في التضمين مع إجراءات التحقيق الجزائي من حيث الإجراءات المتبعة في كلا التحقيقين من أخذ أقوال المتهم وتدوين اقوال الشهود والخبراء أن وجدوا،

في الفعل الذي أحيل من اجله على التحقيق ويعاد إلى نفس وظيفته بعد انتهاء المدة المذكورة إلا إذا كان هناك محذور، فينسب إلى وظيفة أخرى .ثانيا : للجنة أن توصي بسحب يد الموظف في اية مرحلة من مراحل التحقيق .

[١] المادة(٢١)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الدولة العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ : أولاً اذا وجه للموظف كتاب شكر من الرئاسة أو مجلس الوزراء أو من يخوله ولم يكن معاقبا واستنفذت العقوبة أثرها فيمنح قدما لمدة شهر واحد عن كل كتاب شكر يوجه له وبما لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر في السنة الواحدة. ثانيا : إذا كان الموظف معاقبا فإن كتاب الشكر يلغي عقوبة لفت النظر وإذا حصل على كتابي شاكر فيلغيان عقوبة الانذار المفروضة عليه وإذا حصل على ثلاثة كتب تشكرات فأكثر وكان معاقبا بعقوبة أشد من الإنذار فتقلص مدة تأخير ترفيعه شهرا واحدا عن كل كتاب شكر وبما لا يزيد على ثلاثة أشهر في السنة .

[٢] المادة (٩) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نصت : لا يمنع تضمين الموظف او المكلف بخدمة عامة على وفق احكام هذا القانون الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ من اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام واحالته الى المحاكم الجزائية إذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. بينما في المادة(٢٤)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ : إذا ظهر للوزير أو رئيس الدائرة او الموظف المخول من الوزير أو مجلس الانضباط العام أن في فعل الموظف المحال إلى التحقيق او في محتويات التهمة جرما نشأ من وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية فتجب إحالته إلى المحاكم المختصة.

وتدوين محضر بكل الإجراءات التي تم عملها، فضلاً عن كلا التحقيقين تدخل ضمن تسمية التحقيق يهدفان إلى الوصول للحقيقة [١] .

أما من حيث الإحالة تحيل السلطة الادارية إلى محكمة التحقيق إذا نشأ عن الضرر جريمة، وتحيل محكمة التحقيق المتهم إلى محكمة الموضوع إذا توفرت أدلة كافية[٢] .

٢-أوجه الاختلاف

يختلف التحقيق في التضمين عن التحقيق الجزائي من حيث القانون في كل من التحقيق في التحقيق الذي تجريه الإدارة في التضمين يكون وفق قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ، أما التحقيق الابتدائي في محكمة التحقيق يكون وفق قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ النافذ[٣] .

أما الاختلاف من حيث الجهة المختصة في السلطة الإدارية هي التي تقوم بتشكيل اللجنة التحقيقية وإجراءات التحقيق، بينما التحقيق الجزائي يكون أمام محكمة قضائية مختصة بواسطة قاضي أو محقق أو عضو ضبط قضائي في بعض الحالات[٤] .

قد يتضمن التحقيق الجزائي توقيف المتهم، بينما لا يتضمن التحقيق في التضمين التوقيف [٥].

---

[١] المادة(٢/ ثانياً/ أ و ب) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، المادة (٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١.

[٢] المادة(٩)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، والمادة(١٣٠/ ب)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١.

[٣] المادة(١ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ تنص: ا – تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية أو تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او اي مسؤول في مركز الشرطة او اي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونا او اي شخص علم بوقوعها أو بإخبار يقدم إلى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة مفوضيها. والمادة(١) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ التي نصت يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفة القوانين و القرارات و الانظمة و التعليمات.

[٤] المادة(٢ /أولاً)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، المادة ٥١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١.

[٥] المادة(٩٢)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١.

تصدر اللجنة التحقيقية في التضمين توصيات يتم المصادقة عليها من قبل الجهة صاحبة الصلاحية، بينما في التحقيق يصدر قاضي التحقيق قرارات أو أوامر قضائية[١] .

أما الاختلاف من حيث النطاق، يشمل التحقيق في التضمين مع الموظف او المكلف بخدمة عامة، بينما يشمل التحقيق الجزائي جميع الأفراد موظفين أو غير موظفين [٢].

و من حيث الطعن حيث يتم الطعن في إجراءات التحقيق في التضمين أمام المحاكم الإدارية، بينما الطعن في إجراءات التحقيق الجزائي يكون أمام محكمة الجنايات بصفتها التمييزية [٣].

بالنسبة لهدف التحقيق ففي اللجنة التحقيقية في التضمين هدفها التحقيق عند وقوع الأضرار إذا مست المال العام، بينما في التحقيق الجزائي يتم التحقيق في جميع الجرائم [٤]. الا ما استثني بقانون [٥] .

المبحث الثاني

اجراءات وتأصيل التضمين

لتنفيذ أي قانون بصورة عامة لابد وأن تكون هناك إجراءات محددة وفق القانون تتبع قبل تنفيذ القانون، أي وجود إجراءات متبعة قبل وبعد التنفيذ ، و بخلاف ذلك، أي دون اتخاذ هذه الإجراءات تعتبر القرارات أو الأحكام باطلة، كون قانون التضمين مثل باقي القوانين له أيضا إجراءات متبعة قبل وبعد التضمين وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، أما في المطلب الثاني سوف نتناول التأصيل القانوني للتضمين ووجود فكرة التضمين بشكل رئيسي في القوانين الجزائية بصورة عامة سواء في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، أو في القوانين الجزائية العسكرية الأخرى، لمعرفة

---

[١] المادة(٢ /ثانياً و رابعاً)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، المادة(٧٢، ٧٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١.

[٢] المادة(١)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، المادة(١٦٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ النافذ .

[٣] المادة (٦/ أولاً) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥. المادة(١٧٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١.

[٤] المادة(١) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، (المادة ٥٢ /أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١

[٥] المادة(٣)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١.

دور وجود فكرة التضمين في هذه القوانين الجزائية، ثم نستعرض بشكل موجز وجود التضمين كفكرة في القوانين الأخرى،، كون بحثنا ينصب وبشكل أساسي على الجانب الجزائي ودور التضمين في هذا الجانب.

المطلب الأول

اجراءات وتحصيل مبلغ التضمين

تقوم الإدارة في سبيل جبر ومعالجة الضرر الذي لحق بالأموال العامة جملة من الإجراءات حسب ما نص عليه قانون التضمين، بمعنى أنه لا يمكن أن يضمن الموظف ويستوفي منه مبلغ التضمين دون الإجراءات المحددة التي نص عليها قانون التضمين، وسوف نتناول ايضا صلاحيات الجهة المحددة المختصة بالتضمين التي منحها قانون التضمين هذه السلطة، تبدأ بقيام هذه الإجراءات وهي أن تقوم الإدارة بتشكيل لجنة تحقيقية للتحقيق مع الموظف الذي تسبب بالضرر في المال العام ، وتنتهي بقرار التضمين بعد توصيات اللجنة التحقيقية بعدم المسؤولية أو بالمسؤولية، ثم تحصيل مبلغ الضرر وفق طرق التحصيل التي نص عليها القانون، ولمعرفة تفاصيل هذه الإجراءات نوضح في البدء السلطة المختصة بالتضمين وما هو دور وأثر تشكيل لجنة التضمين من جهة غير مختصة في المسؤولية الجزائية ، ثم كيفية تشكيل لجنة التضمين، والطرق القانونية في تحصيل مبلغ التضمين. وكل هذه الإجراءات يجب أن تتخذ وفق احكام قانون التضمين، وخلاف ذلك تكون باطلة عرضة للطعن.

الفرع الأول

إجراءات التضمين

في سبيل أن تكون إجراءات استحصال المبلغ الذي يقابل الضرر إذا مس المال العام من قبل الموظف الذي تسبب بهذا الضرر تصرفات شرعية، يجب أن تكون وفق الإطار القانوني المحدد لذلك، و تصدر عن السلطة الإدارية الممنوحة هذا الاختصاص، وأن الإجراءات المتبعة في التضمين هي نفسها لا تختلف سواء كون الضرر جريمة أو لا، لأن معرفة الضرر نشأ عنه جريمة أو لم ينشأ، هي من الأمور اللاحقة التي تتضح بعد إكمال كافة الإجراءات، ومن خلال اتباع إجراءات التضمين يتبين هل أن الضرر الذي لحق بالأموال العامة يعد جريمة ترتب المسؤولية الجزائية، أو أن الضرر لا يصل إلى مستوى الجريمة، ودور إجراءات التضمين إذا كانت خاطئة أو صحيحة في ترتيب المسؤولية الجزائية على الموظف.

اولا : الاختصاص بالتضمين

لقد منح قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ السلطة الإدارية صلاحيات عدة، وهي تشكيل اللجنة التحقيقية في التضمين، و صلاحية إصدار قرار التضمين، وجهة التظلم أمامها، و إحالة الموظف او المكلف بخدمة عامة إلى المحاكم الجزائية المختصة إذا كان فعله يشكل جريمة، وأيضا الجهة التي لها صلاحية تقسيط مبلغ التضمين، وسوف نوضح تحديد هذه الجهات التي منحها قانون التضمين هذه الصلاحيات. من جانب آخر يشترط لصحة صدور قرار التضمين بوصفة قرارا اداريا أن يستوفي أركانه وشروط صحته ومنها أن يصدر من السلطة الادارية المنوط بها إصداره وإلا كان مشوبا بعيب الاختصاص كون قواعد الاختصاص من النظام العام ، ولا يجوز لأي عضو اداري أن يتخذ أي قرار أو إجراء الا إذا كان يملك الصلاحية القانونية والحق في اصداره [١].

استنادا إلى المادة(٢/ ثالثا، ورابعا) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ حيث جعل المشرع ذلك من اختصاص الوزير أو رئيس الدائرة أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ، حيث يصدر قراره بالتوقيع قرار التضمين بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة ، كذلك نصت المادة (٦١)من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤لسنة ١٩٦٠ النافذ على نفس الصلاحيات المتبعة ونفس الأشخاص الذين نص عليهم قانون التضمين [٢]. وباعتبار أن التضمين سلطة استثنائية ممنوحة للإدارة فإن صلاحية الإدارة بإصدار قرار التضمين والذي هو بمثابة حكم، وأن أصل الأحكام تصدر عن السلطة القضائية، ومن القاضي تحديدا، لكن في قانون التضمين منح سلطة إصدار قرار التضمين جهات غير قضائية، والذي يهمنا بشكل أساسي هو الجانب الجزائي أي السلطة المختصة بإحالة الموظف المتهم إلى المحاكم الجزائية والتي يمكن الاعتماد على قراراتها بالإحالة في التحقيق الجزائي، ومن نص المادة أعلاه نجد أن الجهات التي لها صلاحيات تشكيل لجنة التحقيق بتضمين الموظف هم كالاتي :

---

[١] د فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، مطابع الزهراء للإعلام العربي، ط١، مصر ١٩٩٨، ص٣٨٧.

[٢] نص المادة(٢)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ يشكل اولا الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ او من يخوله أي منهم لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون ، والمادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ ١ـ للوزير المختص أن يضمن الموظف الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب اهماله او مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات المرعية، للموظف حق الاعتراض على قرار الوزير المختص لدى المحاكم المدنية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه. ٢ـ لا يمنع خروج الموظف أو المستخدم من الخدمة بأي شكل كان من تضمينه وفق الفقرة (١) من هذه المادة .

١-الوزير

الوزير يكون طرفًا في المسؤولية عن التضمين وتجري مخاصمته إضافة لوظيفته حيث عبر عنه قانون التضمين بالوزير المختص وقد عرف الوزير في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩ في المادة(١) منه [١] .

٢-رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة

وهو الجهة الثانية التي نص عليها قانون التضمين التي لها صلاحية تضمين الموظف، وقد عرف مجلس الدولة الجهات غير المرتبطة بوزارة في أحد قراراته بأنها دوائر الدولة ومؤسساتها وقطاعاتها التي لا يكون الرئيس الأعلى فيها وزيرا، فهي مرتبطة بجهة أعلى من الوزير كديوان لرئاسة مجلس الوزراء [٢] .

٣-المحافظ

أشار قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ للمحافظ كجهة لها صلاحيات تضمين الموظف وايضا إشارة تعليمات تسهيل تنفيذ رقم ٢لسنة ٢٠١٧ كذلك ،على خلاف قانون التضمين رقم ١٢لسنة٢٠٠٦الملغي الذي لم يشير للمحافظ ، وقد عرف قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المحافظ في المادة (٢٤) [٣]. ومنح المحافظ سلطة في تضمين الموظف من ضمن السلطات الممنوحة له وفق قانون المحافظات أعلاه في المادة (٣١)منه التي ألزمت المحافظ الإشراف على سير المرافق العامة وتفتيشها والتضمين أحد وسائل المحافظ في حماية المرفق والمال العام وضمان التعويض عن الأضرار التي تكبدها جراء أفعال الموظفين [٤]. وهذه الجهات المختصة بإحالة الموظف إلى المحاكم

---

[١] المادة(١)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ : يقصد بالتعابير الواردة في هذا القانون المعاني المبينة ازاءها : اولا : الوزير : الوزير المختص ويعتبر رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وزيرا لأغراض هذا القانون . .

[٢] قرار مجلس الدولة الرقم (١) في ١٥/١/١٩٨٧ إشارة إليه د غازي فيصل مهدي، مدى فعالية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة، بحث منشور في شبكة المعلومات الدولية، رابط الموقع الإلكتروني www.anazaha.ig. وقت دخول الموقع ٦/٢/٢٠٢٢ الساعة ١٢ و ١٤ دقيقة مساءً.

[٣] المادة (٢٤) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ يعد المحافظ الرئيس التنفيذي الاعلى في المحافظة وهو بدرجة وكيل وزير فيما يخص الحقوق والخدمة الوظيفية.

[٤] مهند فلاح حسن ، مرجع سابق ص ١١٦. و ينظر إلى نص المادة(٣١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ العراقي .

الجزائية بالإضافة لبقية الصلاحيات، وإذا صدر قرار الإحالة من غير هذه الجهات يعتبر باطل، ولا يمكن الاستناد عليه في التحقيق الجزائي أو ترتيب المسؤولية الجزائية على الموظف.

ثانيا : تشكيل لجنة التضمين وإجراءاتها

أن أصل إجراء التحقيق أن تقوم به السلطة القضائية وهي صاحبة الاختصاص، لكن قانون التضمين منح الإدارة سلطة التحقيق مع الموظف الذي تسبب بالضرر في المال العام وكاستثناء منحت الإدارة هذه السلطة، فقد نص قانون التضمين العراقي رقم ٣١لسنة ٢٠١٥النافذ في المادة (٢/أولا)على الأشخاص الذين لهم صلاحية تشكيل اللجنة الذين تم ذكرهم سابقاً. ومن نص المادة يتبين أن لا يجوز تضمين الموظف ولا يحق للجهات المختصة إصدار قرار التضمين بحق أي موظف دون تشكيل لجنة تحقيقية وهو أمر لازم لصحة التضمين وخلافه يكون قرار التضمين محل للطعن[1]، وبتالي لا يرتب مسؤولية جزائية على الموظف ولا يمكن الاعتماد عليه في المحاكم الجزائية كونه لم يتبع الشكلية المحددة في قانون التضمين التي توجب التحقيق قبل إصدار قرار بالتضمين وقرار الإحالة إلى المحاكم الجزائية .

١ـ تشكيل لجنة التضمين

من الملاحظ في قانون التضمين نجد أن الإدارة ليس لها السلطة المطلقة في تشكيل اللجان التحقيقية وهذا ما لاحظناه في تشكيل اللجنة التحقيقية وفق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ ، ونجده أيضا في تشكيل لجنة تحقيق في التضمين وهو من أوجه التشابه كما سبق ذكره، حيث وضع المشرع العراقي قيدين على تشكيل اللجنة في القانون التضمين النافذ، و هذان القيدان في تشكيل لجنة التحقيق هما :

القيد الأول : عدد أعضاء اللجنة

فقد اشترط قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ ثلاثة أعضاء في تشكيل اللجنة فقط، في حين أن قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي كان يسمح بعدد أكثر من ثلاثة أعضاء استناداً لنص

---

[1] ابراهيم حميد كامل ،إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي ،مجلة هيئة النزاهة ، والشفافية للبحوث والدراسات العدد التاسع العراق، ٢٠١٦، ص٨.

المادة ٢ منه [١] . وإعطاء للإدارة سلطة تقديرية في زيادة عدد أعضاء اللجنة على لا أن لا تقل عن عدد ثلاثة أعضاء [٢].

وعدد ثلاثة أعضاء في لجنة التحقيق التي تتكون من رئيس وعضوين مسلك انتهجه المشرع أيضا في تشكيل لجنة التحقيق الإداري حيث حدد ثلاثة اعضاء وهذا العدد يحقق هدفين الأول هو العدد الفردي يكون منتج في التصويت فإذا كانت اللجنة عددها فردي ففي حالة تساوت الأصوات سوف يخلق إشكالات ، والهدف الثاني هو عدد ٣ فاذا كان عدد اللجنة أكثر سوف يؤدي لصعوبة الاتفاق على التصويت وايضا قد يطيل ويشتت عمل اللجنة، ونلاحظ أن المشرع في لقانون التضمين النافذ أكثر حسم في ناحية عدد اعضاء اللجنة من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي .

القيد الثاني : وجود عضو قانوني

اشترط قانون التضمين النافذ أن يكون بين أعضاء اللجنة موظفا حاصلا على شهادة اولية في القانون وهو شرط بخلافه تكون جميع إجراءات وتوصيات اللجنة باطلة، ولا ينشأ عن القرارات التي تصدر عنه مسؤولية في التضمين، ولا مسؤولية جزائية، وهذا الشرط ثابت في قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي ، وايضا في قانون تعليمات التي صدرت لتسهيل تنفيذ قانون التضمين ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في نص المادة ١ منه [٣]. حيث اشترط أن يكون حاصلا على شهادة جامعية اولية في القانون في الأقل، وقانون التضمين النافذ بهذا الشأن هو أكثر تحديد وسداد من قانون التضمين الملغي الذي حدد أن يكون أحد أعضاء اللجنة التحقيقية موظفا قانونياً ويفهم من ذلك أن يمكن أن يكون حاصلا على شهادة معهد الإدارة

---

[١] نصت المادة(٢) من قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة اعضاء على الاقل من ذوي الخبرة والاختصاص ويكون أحد أعضائها موظفا قانونا لتحديد مبلغ التضمين والمسؤولية عن احداث الضرر المنصوص عليه في المادة(١) من هذا القانون وجسامة الخطأ المرتكب وما إذا كان عمديا أو غير عمدي وعلى ى اللجنة الاستعانة بجهة رسمية ذات اختصاص.

[٢] د. مريوان صابر حمد، إجراءات تضمن الموظف و المكلف بخدمة عامة في العراق - دراسة مقارنة، بدون عدد ولا مجلد، كلية القانون والعلوم السياسية جامعة صلاح الدين ،٢٠٠٦، ص١٥٠ .

[٣] تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ تسهيل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، المصدر الوقائع العراقية رقم العدد ٤٤٤٠ تاريخ العدد٢٧/٣/٢٠١٧ المادة(١)، اولا: يشكل الوزير أو رئيس الدائرة غير مرتبطة بوزارة او المحافظ او من يخوله أي منهما على أن لا تقل درجة المخول عن مدير عام لجنة تحقيقية في مركز الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة والاختصاص على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة اولية في القانون .

القانونية [١]. وفي هذا الشأن ما أكدته رئاسة محكمة استئناف بغداد "في حكمها المرقم ١٠٣٥ الصادر في ٢٩/١١/٢٠١٠ والذي جاء فيه ... ذلك أن المفتش العام في وزارة المالية اصدر امرا اداريا بالعدد ٧٩ ٢١/٥/٢٠٠٥في تضمين تشكيل لجنة تحقيقية من اربعة اعضاء دون أن يحدد اختصاصها وأن المادة (٢)من قانون التضمين رقم ١٢لسنة ٢٠٠٦ نصت على أن يشكل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة تحقيقية من ثلاثة أعضاء على الأقل من ذوي الخبرة والاختصاص يكون احد اعضائها موظفا قانونياً لتحديد مبلغ التضمين وأن العلة في تشكيل اللجنة أن يكون عدد أعضائها وترا مراعاة تحقيق الأكثرية عند حصول الاختلاف في الرأي والوصول إلى التوصيات بما يتفق للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ... ."

وأيضا قضت "محكمة بداءة الكرادة في حكمها الصادر ٩/١٢/٢٠١٢ والذي جاء فيه .. وعند التحقق في إجراءات إصدار أمر التضمين المشكل بموجب الامر الوزاري المرقم د. م ١٧٢ في ٢٥/١/٢٠١٠ وعند الاطلاع على الأمر أعلاه لوحظ أنه قضى بتشكيل لجنة التضمين على وفق قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ لتضمين ك. أ. ع عن مبلغ التعويض لجبر الضرر الذي أصاب المال العام عن قيمة استبدال الحاسبة المخصصة له بأخرى وحيث إن إجراءات تشكيل لجنة التضمين لابد وأن تكون على وفق مقتضى حكم المادة٢من قانون التضمين العراقي رقم١٢لسنة ٢٠٠٦ الملغي،وبذلك فإن لجنة التضمين المشكلة بموجب الأمر أعلاه لم تكن مستوفية للشكلية القانونية لأنها مخصصة للتحقيق في تضمين ك. أ. ع ولا يتعدى أثرها على غير الحالة التي شكلت لأجلها وتكون التوصية الصادرة عنها تجاه تضمين المدعي غير ذي قيمة قانونية وإنما كان على المدعى عليه أن يشكل لجنة دائمة للتضمين أو لجنة تضمين تتعلق بالمدعى وما نسب إليه من مسؤولية الضرر بأموال الهيئة حتى يكون أمر التضمين قد استوفي الشكلية التي جاء فيها قانون التضمين وحيث إن هذه الإجراءات تعد من النظام العام الذي يرتب البطلان في الامر الوزاري إذا ما خالف الأحكام الوارد في القانون ويكون الأمر قد شابه عيب الشكلية الذي يوجب بطلانه"

يتضح من خلال الحكمين اعلاه ان كل ما يتعلق بتشكيل اللجان من حيث عدد الأعضاء و وجود عضو قانوني حاصلا على شهادة اولية في القانون يعتبر من قواعد النظام العام الذي لا يجوز مخالفته كون قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نص عليها بشكل واضح. ومن الملاحظ ايضا ان قانون

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

التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي كان يوجب الاستعانة بجهة ذات اختصاص في عمل اللجنة التحقيقية ،بينما القانون النافذ لم يشير إلى هذا الوجوب [١] .

ومن خلال ذلك نفهم بأنه إذا صدر عن اللجنة التحقيقية قرار بالتضمين وإحالة الموظف للمحاكم الجزائية لكون الضرر تسبب بجريمة، وكانت اللجنة تفتقر للجانب الشكلي الذي نص عليها قانون التضمين من حيث وجود موظف حاصل على الشهادة الأولية في القانون، ومن حيث عدد أعضاء اللجنة، يعتبر قرار الإحالة باطل فضلا عن التضمين، ولا يمكن الاعتماد عليه في التحقيق الجزائي ولا ينشأ مسؤولية جزائية، لان الشكلية من النظام العام، وكل إجراء قانوني يبنى على باطل تعتبر كل نتائجه باطلة.

٢ـ إجراءات التضمين

أول عمل تقوم به الإدارة هو إبلاغ عن حالة ضرر حدث للمال العام، أو حدوث جريمة سببت الضرر في المال العام وهو عمل يقع على عاتق الإدارة حيث ألزمت المادة (٢) من تعليمات تسهيل رقم٢ لسنة ٢٠١٧ الادارة بالتبليغ عن الضرر الذي يصيب المال العام [٢]. أما بالنسبة لإجراءات اللجنة التحقيقية نجد ذلك في البند أ في الفقرة ثانياً من المادة(٢) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ هي إجراءات تعبر عن مفهوم التحقيق الإداري والتحقيق الإداري هو وسيلة الإدارة لإعطاء الشرعية في الإجراءات التي تتخذها الإدارة تجاه المتسبب بالضرر الذي يصيب المال العام والزم قانون التضمين في هذه المادة الإدارة إجراء التحقيق قبل إصدار قرارا بالتضمين وحدد المسلك في كيفية الاتهامات الموجهة للموظف و جسامة الفعل المرتكب وحدد ايضا مقدار الضرر وكيفية إجراء التحقيق والضمانات الممنوحة للموظف في الدفاع عن نفسه. إذن التحقيق شرط أساسي وجوهري بعكسه لا يمكن تضمين الموظف بدون إجراء التحقيق الإداري وقد عرف التحقيق الإداري بأنه "إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم و التهمة المنسوبة إليه" [٣].

---

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

[٢] المادة(٢)من تعليمات تسهيل رقم٢ لسنة ٢٠١٧ تسهيل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم٣١ لسنة ٢٠١٥ : تتولى الدائرة المعنية التي حصل فيها الضرر بالمال العام إبلاغ الوزارة المختصة او الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ خلال مدة لا تزيد على ٧ أيام من تاريخ حصول الضرر المكتشف .

[٣] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الفنية للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٥، ص٥٧١.

و عرف أيضا بأن "التحقيق الإداري لا يمثل في ذاته غاية تتوخاها الإدارة بل هو وسيلة يراد من خلالها تمحيص الحقائق واستجلاء وجه الحق وصولاً إلى كشف مواطن الخلل في المرفق العام لمعالجتها بالاستناد إلى سلطات منحها المشرع، وعملاً بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وسعياً وراء تحقيق المصلحة العامة التي تمثل الغاية المرجوة دائماً من كلّ فعل أو امتناع تتخذه الإدارة" [١] .

وعلى أساس ما تقدم تتولى اللجنة التحقيقية وفقا للمادة(٢/ ثانياً)من قانون التضمين النافذ تتولى اللجنة التحقيقية ما يأتي:

ا – التحقيق تحريريا مع المشمول بأحكام هذا القانون و تدوين أقواله و أقوال الشهود و لها الاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها و تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة إما بتضمين الموظف أو عدم تضمينه .

ب – تحديد المسؤول عن إحداث الضرر وجسامة الفعل المرتكب و تحديد مبلغ التضمين

ووفقا لما تقدم فقد نصت المادة (٢/ ثالثاً)على الاتي: يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ قراره بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند اولا من هذه المادة .

يتضح من كل ذلك أن هناك إجراءات يجب أن تتبع أثناء التحقيق وأي خلل أو نقص في هذه الإجراءات يجعل عمل اللجنة التحقيقية معيب من حيث الشكل

و نوجز هذه الإجراءات بالاتي: [٢]

أ- يجب أن يصدر أمر إداري بتشكيل اللجنة التحقيقية بالكيفية التي حددتها المادة٢ من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ .

ب- يواجه الموظف المخالف بالتهمة المنسوبة إليه ويتم اعلامه بها، وتوضيح كافة تفاصيل المخالفة الموجهة إليه.

---

[١] د.مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الهنا للطباعة، مصر، القاهرة، ١٩٧٤ ،ص٢٥٧.

[٢] المادة(٢/ ثالثا)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ : يصدر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ قراره بناء على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند اولا من هذه المادة

ج- إذا رآه القائم بالتحقيق ضرورة لسماع شهادة الشهود يثبت الشهادة في محضر التحقيق، واللجنة التحقيقية استدعاء أي موظف لمواجهته مع المخالف إذا كان هناك ضرورة.

د- يمكن المخالف على الاطلاع على المستندات والأوراق المتعلقة بالتحقيق،

هـ - يواجه المخالف بالأدلة أو القرائن ويطلب منه الرد عليها.

و- تحديد المسؤول عن إحداث الضرر و جسامة الفعل المرتكب و تحديد مبلغ التضمين .

ز- تربط محاضر الخبراء في التحقيق إن وجدت[١] .

ح - تنظيم محضر تحريري بكافة تفاصيل إجراءات التحقيق، يتضمن توصيات اللجنة التحقيقية، ويحال إلى الجهة المختصة للمصادقة والمبينة في المادة(٢ /ثالثاً)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

وهذه الإجراءات تثير عدة تساؤلات مهمة هي، كيف للجنة تختص بالتضمين أن تمنح كل هذه الإجراءات التحقيقية؟ وكيف يمكن الاعتماد على لجنة التضمين في اعتبار الفعل جريمة أو لا، وترتيب المسؤولية الجزائية على ضوء إجراءات لجنة التضمين؟

والذي يثير الاستغراب أن في قانون التضمين النافذ أشارت المادة(٣) منه، والمادة(٥) من تعليمات هذا القانون أن تستكمل إجراءات التحقيق و المصادقة ضمن فترة زمنية محددة لا تزيد عن ٩٠ يوم من تاريخ وقوع الضرر[٢] .

ونجد أن هذه الفترة طويلة نسبياً وطول المدة قد يتسبب بتراخي أو تباطؤ في عمل اللجنة وقد يؤدي بضياع معالم الضرر أو الأدلة أو القرائن المتحصلة، أو قد يمكن الموظف المتهم من التأثير على مجريات التحقيق الإداري خاصة إذا كان صاحب نفوذ ، والمستغرب أيضا أن لم ينص قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي ولا في تعليمات تسهيل رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ لتسهيل تنفيذ

---

[١] عواد حسين ياسين العبيدي، مرجع سابق ،ص٧٧-٧٨.

[٢] المادة(٣) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ: يحدد مبلغ التضمين على وفق الأسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ على قرار اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند اولا من المادة(٢) من هذا القانون على أن تستكمل إجراءات التحقيق و المصادقة خلال مدة لا تزيد على ٩٠ يوما من تاريخ حصول الضرر .المادة(٥) من تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ تسهيل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ : ترفع اللجنة توصياتها الى الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ للمصادقة عليها وإصدار قرار بالتضمين على أن تستكمل إجراءات التحقيق و المصادقة خلال مدة لا تزيد على ٩٠ تسعين يوما من تاريخ حصول الضرر المكتشف .

قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦،ولم ينص أيضا قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ على مثل هذا التحديد الزمني ، وهذه المدة الزمنية قد تؤثر في تحديد أو ضياع معالم الجريمة التي قد تقع مع الفعل المرتكب من الموظف.

والأمر الذي يثير الاستغراب أيضاً أن قانون التضمين والتعليمات المتعلقة به لم تنص على سحب يد الموظف المتهم خلال مدة التحقيق وهذا الأمر ضروري جدا يجب النص عليه لضمان سير إجراءات التحقيق و أيضا انسجاماً مع قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ الذي نص على سحب يد الموظف المحال للتحقيق في حالتين وجوبي في نص المادة (١٦) وجوازي في نص المادة (١٧) منه وحددها أن لا تتجاوز مدة سحب يد الموظف ٦٠ يوما، فضلا عن ذلك اضاف اذا كان هناك محذور من بقاء الموظف في وظيفته فيتم تنسيبه الى وظيفة أخرى حفاظاً وتأكيدا على سلامة إجراءات التحقيق الإداري [١]، فضلاً أن عدم وجود سحب اليد في قانون التضمين قد يمكن الموظف من إزالة آثار الجريمة إذا نتجت عن فعله .

وآخر إجراءات اللجنة التحقيقية هو إصدار توصيات لجنة التضمين سواء بعدم المسؤولية أو بالمسؤولية ثم تحال التوصيات إلى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ لغرض المصادقة [٢] .

وبعد التركيز على بعض نصوص قانون التضمين فيما يخص هذه الإجراءات نجد بعض النصوص غامضة غير واضحة و هي نجد الجهة المختصة بتشكيل لجنة التحقيق مع الموظف هي الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ او من يخوله أي منهما [٣]. لكن فيما يخص بالمصادقة على قرار لجنة التحقيق لم يذكر من يخوله أي منهما وحتى في ما يخص الجهة المختصة بالتقسيط لم يذكر من يخوله أي منهما فهل المقصود أن الشخص المخول له صلاحية فقط في تشكيل اللجنة التحقيقية وليس

---

[١] المادة(١٦) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ :إذ أوقف الموظف من جهة ذات اختصاص فعلى دائرته ان تسحب يده من الوظيفة طيلة مدة التوقيف . المادة (١٧) اولا : للوزير ورئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز ٦٠ يوما إذا تراءى له أن بقاءه في وظيفته بعد مضر بالمصلحة العامة أو قد يؤثر على سير التحقيق في الفعل الذي أحيل من اجله على التحقيق و يعاد الى وظيفته بعد انتهاء المدة المذكورة إلا إذا كان هناك محذور الى وظيفة اخرى.

[٢] ينظر نص المادة من(٢) قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ .

[٣] ينظر نص المادة (١ /أولاً) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ .

له صلاحية التقسيط والتظلم أمامه، والمصادقة على قرار الإحالة إلى المحكمة الجزائية على قرار اللجنة، وهكذا لم يذكر الشخص المخول في باقي نصوص قانون التضمين النافذ والملغي عدا في تشكيل اللجنة التحقيقية فقط ،أو يقصد من ذلك أنه له كافة الصلاحيات اسوةً بباقي الجهات المحددة في قانون التضمين النافذ بالاستناد على المادة ٢ منه ؟ وبناءً على ذلك هل يمكن اعتماد المحاكم الجزائية على قرار احالة صدر من مخول؟

وهكذا الحال فيما يخص رئيس الدائرة ايضا لم يذكر نهائياً في قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ و قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي ايضا ولا في التعليمات المتعلقة بالقانونيين وهذا الأمر قد يسبب في تعقيدات أو بطئ في الإجراءات .

ومن جانب آخر ايضا ان قانون التضمين حدد٩٠ يوم ألزم بها إكمال اجراءات اللجنة التحقيقية والمصادقة من تاريخ حصول الضرر لكن لم يلزم الجهة المختصة بالمصادقة على التوصيات ، وقد يفهم من ذلك أن الجهة المختصة لها سلطة تقديرية للمصادقة من عدمها، وهذا الأمر قد يتسبب في هدر الأموال العامة أو قد يجعل المال العام عرضه للمحاباة.

وأيضا نجد أن هناك تناقضات مهمة، وهي كيف للجنة لها صلاحيات التحقيق وليس لها صلاحيات بالتوصية بالعقوبة ؟ وعملها يقتصر في تحديد المسؤولية عن إحداث الضرر و جسامة الفعل وتحديد مبلغ التضمين وهذا الإجراءات ليست عقوبات إدارية لأن العقوبات الإدارية تم تحديدها على سبيل الحصر في المادة(٨)من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ [١]. والتضمين ليس عقوبة بل إجراء إداري لجبر الضرر.

ومن التناقضات أيضا كيف تسمى هذه اللجنة بلجنة تحقيق ؟ كون هذه التسمية تخلق اختلاط و تعارض مع لجنة التحقيق الإداري المشكلة بموجب قانون الانضباط الموظفين الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ التي لها صلاحيات التحقيق و توصية بالعقوبة المناسبة للفعل المرتكب ، فكان من الأنسب تسميتها بلجنة التضمين وليست لجنة التحقيق حتى لا يكون هناك تعارض واختلاط مع لجنة التحقيق الإداري.

ومن التناقضات كذلك هو أن لجنة التحقيق المشكلة بموجب قانون التضمين لها صلاحيات التحقيق، والتوصية بتضمين المبلغ، وتوصية بالإحالة إلى المحاكم الجزائية بمعنى لها صلاحية مزدوجة، وحسب قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ أن إجراءات التضمين تتخذ طريقتين، أولهما عن طريق توصية من لجنة التحقيق الإداري في حال تسببت المخالفة الإدارية ضررا في المال العام ، وثانيها إذا وقع

[١] ينظر نص المادة(٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

ضرر في المال العام من قبل الموظف وبشكل مباشر لغرض التحقيق والتضمين، أما الطريقة الأولى فهي طريقة أولية تحقيق مع الموظف عن فعل قد يشكل مخالفة فإذا وجد أن هناك فعل تسبب بالضرر في المال العام توصي لجنة التحقيق الإداري بتشكيل لجنة التحقيق في التضمين، فيجري تحقيق آخر مع الموظف حول تحديد مسؤوليته عن الضرر دون الاعتماد على التحقيق الإداري الأول، وقد تخالف النتيجة في التحقيق بالتضمين ما توصلت إليه لجنة التحقيق الإداري كون كل لجنة مستقلة عن الأخرى.

على سبيل المثال إذا حصلت مخالفة من موظف وعلى ضوء ذلك تم تشكيل لجنة تحقيق إداري، فإذا وجدت الجنة التحقيقية أن فعل الموظف مخالفة إدارية وايضا شكل ضرر بالمال العام فعندها توصي بالعقوبة عن المخالفة و توصي بتشكيل لجنة تضمين عن الضرر، عندها نجد تعارض بين اللجنتين بإجراء التحقيقين مع الموظف، يتضح عندها أن قانون التضمين لا ينسجم مع قانون الانضباط وقد يتعارضا، وكان الأجدر من المشرع أن يقسم الأدوار تجنباً من التكرار والتداخل بين قانون وقانون آخر .وهو أن لا تتشكل لجنة التضمين الا بعد انتهاء لجنة التحقيق الإداري من عملها اذا اوصت بتضمين الموظف، أي أن يكون دور لجنة التضمين دور تكميلي ويكون اختصاصها تحديد مبلغ الضرر وفق الأسعار السائدة فقط، ولا تحقق مرة أخرى .وتسمى لجنة التضمين، وإذا شكل فعل الموظف جريمة جنائية يقتصر الإحالة إلى المحاكم الجزائية من اختصاصات لجنة التحقيق الإداري.

الفرع الثاني

تحصيل مبلغ التضمين

بعد استكمال إجراءات التحقيق الإداري مع الموظف المتهم بارتكاب فعل سبب ضرر في المال العام فإن ثبت إهماله أو تقصيره أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات سواء كانت عن عمد أو غير عمد حسب ما أشارت المادة (١) آنفة الذكر من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ يضمن مبلغ قيمة الضرر التي تكبدتها الخزينة العامة للدولة. وبعد انتهاء أو استنفاذ طرق الطعن التي تم ذكرها فيما سبق في أوجه التشابه بين التحقيق في التضمين والتحقيق الإداري في ما يخص الطعن من حيث تتشابه إجراءات الطعن في قرار التضمين مع الطعن في قرار لجنة التحقيق الإداري ومن حيث الجهة التي يتم الطعن أمامها وهي المحاكم الإدارية، وتتشابه أيضا في المدد الزمنية المحددة للطعن ،وايضا تتطلب التظلم أولاً أمام الجهة المصدرة للقرار قبل الطعن أمام المحاكم الإدارية ،وتجدر الاشارة له

ان قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي كان يختلف من حيث الجهة التي يتم الطعن أمامها حيث يتم الطعن أمام محاكم البداءة [١].

والذي يهمنا في موضوع دور استحصال مبلغ التضمين من عدمه في المسؤولية الجزائية أي إذا تم استيفاء مبلغ التضمين من الموظف هل لهذا الاستيفاء دور في المسؤولية الجزائية؟ اي بمعنى اذا سدد الموظف مبلغ التضمين عن الضرر الذي نشأ عنه جريمة هل يكون لهذا المبلغ دور أو إثر على إجراءات التحقيق الجزائية، والحكم الجزائي الذي يصدر، فإذا دفع الموظف كامل مبلغ ما تسبب به من الضرر في المال العام، بمعنى أزال الضرر هل تزول وفقاً لذلك المسؤولية الجزائية أو يعد ذلك عذر مخفف في العقوبة؟ وإذا امتنع أو تهرب الموظف عن تسديد مبلغ التضمين، هل لهذا الامتناع دور في المسؤولية الجزائية؟ أو يعد الامتناع عذر مشدد للعقوبة؟

على سبيل المثال إذا اشترك موظفون في وقوع ضرر في المال العام من خلال عملهم و نشأ عن الضرر جريمة، فتم إصدار قرار التضمين بمبلغ مئة مليون دينار يدفعه الموظفين مناصفة، ثم احالتهم الى المحاكم الجزائية، فقام أحدهم بتسديد المبلغ المحدد عليه ، ورفض الآخر تسديد المبلغ المحدد دفعه لعدم مقدرته، أو تعمد منه لاعتقاده أنه سواء دفع أو لم يدفع سوف يتم عزله عن العمل، فهل من المعقول إذا سدد أو امتنع الموظف عن تسديد مبلغ التضمين يتساوى في الحكم الجزائي! ولا يوجد أي أثر أو دور لتسديد أو الامتناع الموظف مبلغ التضمين؟

للإجابة على هذا السؤال نلاحظ لم أن قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ لم ينص على أن تسديد مبلغ التضمين يعتبر عذر مخفف للعقوبة الجزائية إذا رافق الضرر وقوع جريمة، ولم ينص أيضا عدا ذلك وضع يستدعي الحكم بالحد الأدنى للعقوبة. وكذلك لم يعد الامتناع أو رفض تسديد مبلغ التضمين عذر مشدد للعقوبة، أو وضع يستدعي الحكم بالحد الأقصى للعقوبة. نضيف كذلك قد يكون وقوع الضرر حدث عن تعمد من قبل الموظف، أو وقع خطأ بغير تعمد، وفي ذلك نجد هذا التقسيم متجسد بشكل واضح في المادة (٣٤٠) والتي نطاقها الضرر العمد، والمادة (٣٤١) التي نطاقها الضرر غير العمدي [٢]، فإذا

---

[١] المادة(٥)من قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي تنص : للمضمن المنصوص عليها في المادة(١) من هذا القانون اقامة الدعوى لدى محاكم البداءة خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ به بقرار التضمين ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة قابلاً للطعن فيه خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ به أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية ويكون القرار الصادر بنتيجة الطعن باتا وملزما.

[٢] المادة (٣٤٠)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نصت : يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة احدث عمدا ضررا بأموال او مصالح الجهة التي يعمل فيها او يتصل بها بحكم

كان الضرر وقع عن تعمد فتشدد العقوبة للسجن أو الحبس، وأن كان الضرر وقع بغير تعمد وكان الضرر جسيم سببه إهمال جسيم أو اساءة في استعمال السلطة او اخلال بواجبات الوظيفة عندها تكون العقوبة الحبس، وفي حالتين أن رافق الضرر وقوع جريمة، وقد يقع ضرر دون أن ينشأ عنه جريمة عندها يكتفي بتضمين الموظف مبلغ الضرر، أو إضافة للتضمين قد يعاقب بعقوبة إدارية إذا رافق الضرر مخالفة انضباطية.

أما بخصوص قيمة مبلغ الضرر فقد نصت المادة (٣)من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ، وأشارت المادة (٤)من تعليمات تسهيل رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ٣١لسنة ٢٠١٥ يكون مبلغ التعويض حسب الأسعار السائدة وقت المصادقة على قرار اللجنة التحقيقية[١] .

نلاحظ في نص المادة السابقة تعبير غير دقيق إذ أشارت لمفردة قرار تصدره اللجنة التحقيقية وهذا يتعارض مع قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ الذي أشار إلى ان اللجنة تصدر توصيات وليس قرارات [٢] .

أما بالنسبة لكيفية تحصيل مبلغ التعويض يتم تحصيل المبلغ بعد اكتساب قرار التضمين الدرجة القطعية ،أي تكون إجراءات استحصال المبلغ بعد استنفاذ كافة طرق الطعن في قرار التضمين، وقد أشارت المادة٤ من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ، يسدد المبلغ دفعة واحدة ويجوز للجهة المختصة تقسيط المبلغ شهرياً لمدة لا تتجاوز ٥ سنوات شرط تقديم الموظف المضمن كفالة شخصية ضامنه أو كفالة عقارية [٣] . وتجدر الإشارة له ان قانون التضمين الملغي، وتعليمات تسهيل رقم ٣ لسنة

وظيفته أو بأموال الاشخاص المعهود بها اليه. المادة(٣٤١) يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في إلحاق ضرر جسيم بأموال او مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال او مصالح الاشخاص المعهود بها اليه ان كان ذلك ناشئا عن اهمال جسيم بأداء وظيفته أو عن اساءة استعمال السلطة او عن اخلال جسيم بواجبات وظيفته.

[١] المادة(٣) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ : يحدد مبلغ التضمين على وفق الأسعار السائدة بتاريخ مصادقة الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ على قرار اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب البند اولا من المادة ٢- من هذا القانون على أن تستكمل إجراءات التحقيق و المصادقة خلال مدة لا تزيد على ٩٠ يوما من تاريخ حصول الضرر. كذلك المادة ٤ من تعليمات رقم ٢لسنة ٢٠١٧ تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ٣١لسنة ٢٠١٥ : يحدد مبلغ التضمين وفق الأسعار السائدة في السوق بتاريخ المصادقة .

[٢] د حسن أفضاله موسى، و د علي حميد كاظم، مرجع سابق، ص ٣١٥.

[٣] المادة(٤) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ : يسدد مبلغ التضمين دفعة و واحدة و للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ الموافقة على تقسيط لمدة لا تزيد على ٥ سنوات لقاء كفالة شخصية ضامنة أو عقارية و يتم وضع اشارة الحجز بحكم الرهن على العقار في مديرية التسجيل العقاري المختصة وفقا للقانون في حال

٢٠٠٧ لتسهيل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي كان يتبع نفس الإجراءات في استيفاء مبلغ التضمين لكنه لم يشر للكفالة الشخصية [١]. وايضا نفس الإجراءات في حال امتنع الموظف المضمن عن تسديد مبلغ الأقساط [٢] .

ونرى من المهم معرفة طريقة تحصيل مبلغ التضمين وإن كان بشكل مختصر وفق قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ النافذ، في حال امتنع الموظف عن تسديد أو تأخر عن دفع القسط ٣٠ يوما من تاريخ الاستحقاق، حيث منح قانون التحصيل أعلاه سلطات المنفذ العدل للوزراء ووكلاء الوزراء والمدراء العامون واي موظف لا تقل درجته عن الدرجة الرابعة من قانون الخدمة المدنية أو ما يقابلها في قوانين وقواعد الخدمة الأخرى بتخويل رسمي من الوزير المختص وفق تفاصيل المادة ٢من قانون تحصيل الديون الحكومية [٣].

كما أعتبر القانون الدوائر ذات العلاقة دوائر تنفيذ لتطبيق قانون التحصيل في ما يتعلق بالأموال المنقولة العائدة للموظف المضمن، بعد أن ينذر حسب الأصول المتبعة في التبليغ بوجوب تسديد المبلغ المستحق خلال عشرة أيام من تاريخ الإنذار[٤] .فإن انتهت المدة المحددة دون أن يسدد الموظف فيقوم المخول بالحجز على الأموال المنقولة العائدة للموظف بما يقابل قيمة مبلغ التضمين ولا يرفع الحجز حتى يسدد المبلغ أو تقديم كفيل يتعهد بدفع الدين ، فإذا لم يكن للموظف أموال منقولة أو كانت غير كافية فيجب

تقديمه كفالة عقارية .المادة (٧) التعليمات السابقة : تحدد الجهة المعنية مقدار الأقساط و تاريخ استحقاقها و متابعة استيفائها في المواعيد التي تحددها في حالة الموافقة على التقسيط .

[١] مؤيد علي عبد الحسين، الوجيز في قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ،لا يوجد سنة الطبع، ،العراق، ص ١١ .

[٢] المادة(٧)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ : تسري احكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ على المضمن في حالة امتناعه عن أداء مبلغ التضمين أو عدم تسديده أي قسط من الأقساط المترتبة بذمته خلال ٣٠ يوما من تاريخ استحقاقه و يعد التقسيط ملغيا و تستحق الأقساط المتبقية بذمته دفعة واحدة.

[٣] انظر : نص المادة(٢) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة١٩٧٧.

[٤] المادة(٣)من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة١٩٧٧ .نصت: اذا تأخر المدين عن دفع أي مبلغ من المبالغ المذكورة في مادة(١)في الموعد المعين فعلى الموظف المخول بتطبيق هذا القانون، ان ينذره بوجوب تسديد الدين خلال عشرة أيام اعتبارا من اليوم التالي لتبليغه بالإنذار. ونص المادة (٩)نصت : للمخول بتطبيق أحكام هذا القانون سلطات رئيس التنفيذ، والموظف المكلف بالحجز سلطات مأمور التنفيذ وتعتبر الدوائر ذات العلاقة دوائر تنفيذ، بالنسبة لتطبيق احكام هذا القانون فيما يتعلق بالأموال المنقولة.

على المخول حجز عقار الموظف وبيعه وتسديد مبلغ الدين منه [١] . نلاحظ من ذلك وجود إجراءات محددة نص عليها قانون تحصيل الديون الحكومية نوجزها باختصار :

أولاً - الإنذار

عندما يستحق دين بذمة أحد الأشخاص ولم يقم بتسديد هذا الدين بشكل طوعي تبدأ إجراءات تحصيل الديون الحكومية، وأول إجراء وهو توجيه إنذار لهذا الشخص وفق نموذج معد لهذا الغرض يشمل هذا النموذج كافة البيانات التي تتضمن اسم المدين الثلاثي، ومقدار الدين، والأداء ومنشأه وتاريخ التبليغ ينذر المدين بتسديد المبلغ خلال عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي من التبليغ[٢].

ثانياً - التبليغ

يقوم مأمور التبليغ ايصال التبليغ إلى المدين وأخذ توقيعه على التبليغ، والأصل أن يبلغ المدين بالإنذار شخصياً لكن في حال عدم وجوده أجاز القانون التبليغ إلى بعض الأشخاص الذين يمكن تبليغه بالإنذار، وكيفية التبليغ إذا كان محل إقامته مجهول[٣] .

ثالثاً - حجز الأموال

إذا انتهت مدة الإنذار لتسديد المبلغ ولم يقم المدين بالتسديد يصدر المخول قرار بحجز أموال المدين المنقولة بما يعادل مبلغ الدين فإذا لم تكفِ تحجز الأموال غير المنقولة بما يعادل الدين، ويجوز إيقاف هذه

---

[١] المادة (١٠)من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧نصت: اذا لم تكن للمدين أموال منقولة، أو كانت له ولكنها لا تكفي لإيفاء الدين ورأى المخول بتطبيق هذا القانون لزوم حجز عقار المدين وبيعه، فعليه ان ينظم تقريرا يبين فيه المبلغ المستحق، ويطلب حجز العقار وبيعه، ويودعه الى رئيس التنفيذ المختص ليصدر قرارا مستعجلا بإجراء الحجز وبيع المحجوز وفق احكام قانون التنفيذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل العراقي .

[٢] ينظر :نص المادة(٣) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة١٩٧٧ اعلاه.

[٣] المادة(٤) قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة١٩٧٧ نصت: ١- يبلغ بالإنذار المدين، أو أحد أفراد عائلته البالغين سن الرشد الساكنين معه في الدار، كما يجوز تبليغ من يكون مقيما معه في الدار، أو من يعمل في خدمته من البالغين، أو من يمثله قانونا ويؤخذ تأييده اعترافا بالتبليغ.٢ - يجوز تبليغ المدين، بعد غروب الشمس في محل عمله، اذا كانت طبيعة عمله تقتضي الاشتغال بعد الغروب.٣- إذا امتنع المذكورين في الفقرة ١ من هذه المادة عن التبليغ بالإنذار فينظم القائم بالتبليغ محضرا بنسختين يوقع عليهما من قبله مع شاهدين و تلصق احداهما على باب الدار او المحل ويعتبر ذلك تبليغا.٤- اذا تحقق للدائرة ان المدين مجهول المحل أو الاقامة، وكانت له أموال قابلة للحجز والبيع، فيجري تبليغه بالنشر في صحيفة يومية تصدر في منطقة للدائرة الدائنة أو أقرب منطقة لها، ان لم يكن في منطقة الدائرة صحيفة يومية، ويعتبر في هذه الحالة تاريخ النشر تاريخا للتبليغ.

الإجراءات إذا قدم المدين بضمانات كافية لتسديد المبلغ [١]. والحجز بموجب قانون تحصيل الديون الحكومية على الأموال هو حجز تنفيذي يهدف منه استيفاء مبلغ الدين يستحصل بعد بيع هذه الأموال بما يقابل قيمة الدين .[٢].

ولم نجد في قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ اذا لم يكن للموظف أموال منقولة أو عقار يمكن الحجز عليها ترتيب أي مسؤولية جزائية، سواء امكانية حبس المدين المماطل بقرار من قبل رئيس التنفيذ بطلب من رئيس الدائرة المخول وذلك حسب نص المادة (١٣)من قانون التحصيل أعلاه [٣] .

المطلب الثاني

التأصيل القانوني للتضمين

بعد التمعن والتأمل في فكرة التضمين نجد لها وجهين كل وجهة تختلف من حيث الغرض عن الوجه الآخر. الوجه الأول هي فكرة جبر الضرر أو فكرة استرداد المال التي نجد أصلها في القانون المدني حيث يدفع الذي تسبب بالضرر في مال الغير قيمة مبلغ هذا الضرر الذي تسبب به من ماله الخاص. الوجه الثاني نجد فكرة التضمين تتمثل بحماية المال العام ، حيث نجد هذه الفكرة متأصلة في الكثير من القوانين لأهمية المال العام لذلك تضافرت الكثير من القوانين لتوفير الحماية المتنوعة للمال العام. وجراء هذه لأهمية سعت أغلب الدول لسن قوانين تكفل وتحمي الأموال العامة ومنحت هذه القوانين مكانة مهمة لأهمية المال العام كونه يتعلق بمصلحة المجتمع العامة، وسير المرفق العام بشكل منتظم، وهذا ما أدى في بعض النصوص الجزائية جعل الاعتداء الذي يطال المال العام من الظروف المشددة، والهدف الأساسي من تلك التشريعات هي توفير الحماية للمال العام المخصص للمنفعة العامة لغرض

---

[١] المادة (٥/الفقرة ١و٢) نصت:١- إذا لم يدفع الدين عند انتهاء مدة الانذار، يصدر المخول بتطبيق القانون قرارا بحجز أموال المدين المنقولة بما فيها ارصدته و ودائعه لدى المصارف بما يعادل مقدار الدين، فان لم تكف يجر حجز أمواله غير المنقولة بما يعادل الدين .٢- يجوز وقف التأجيل الإجراءات المتخذة وفق احكام هذا القانون إذا تقدم المدين أو من يمثله في اية مرحلة كانت بتسوية مقبولة و بضمانات كافية لتسديد الدين.

[٢] جبار وحيد حسن، شرح قانون تحصيل الديون الحكومية ،قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١٢، ص١٥.

[٣] نص المادة(١٣) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ على الاتي : يجوز حبس المدني المماطل، وفق احكام قانون التنفيذ من قبل رئيس التنفيذ بناء على طلب من قبل رئيس الدائرة المخول بتطبيق هذا القانون.

تمكين الدولة من ضمان استمرار أداء الخدمات لجميع أفراد المجتمع ، وبدون تلك التشريعات سوف تعجز الدولة أن توفر خدماتها للمجتمع وتتعطل المرافق الحكومية ، فنجد هذه التشريعات التي تحمي المال العام وجودها ليس محصور في قانون واحد بل نجدها في عدة قوانين بسبب هذه الأهمية التي احتلها المال العام وتعلقه بمصلحة المجتمع كافة، فنجد هذه التشريعات في القانون الجزائي، والقانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المدني، وقانون الخدمة المدنية، وايضا نجد هذه التشريعات في القوانين الخاصة مثل قانون تحصيل الديون الحكومية، والقوانين الجزائية العسكري ،وقانون هيئة النزاهة، وقانون ديوان الرقابة المالية، وقانون التضمين الذي نحن بصدده، وغيرها من القوانين. وسوف نركز على تأصيل التضمين في القوانين الجزائية، أما باقي القوانين سوف نتناولها بشكل موجز.

الفرع الأول

تأصيل التضمين في القوانين الجزائية

أوضحنا فيما سبق أن قانون التضمين هدفه حماية المال العام من الضرر نطاقه الموظف و المكلف بخدمة عامة فقط ، وهذه الحماية ليست هي الحماية الوحيدة للمال العام وهناك العديد من القوانين التي تحمي المال العام بطرق معينة، وأهم هذه القوانين هو القانون الجزائي الذي يحمي المال العام ويضع عقاب محدد لمن يتعدى على المال العام وهو يختلف عن حماية قانون التضمين حيث يكون نطاق القانون الجزائي جميع الأفراد إذا قاموا بالاعتداء على المال العام سواء أكانوا موظفين أو غير موظفين ، فإذا ارتكب أي فرد سلوك يرتب ضرراً بالمال العام تقوم عندها المسؤولية الجزائية ،وتعرف الحماية الجزائية "الأثر الناتج عن تضمين القاعدة القانونية جزاء مخالفتها سواء وقعت هذه المخالفة ام لم تقع"[١] .

هذا ومن المهم معرفته أن فكرة حماية المال العام نجد لها أساساً وتأكيداً في القوانين الجزائية وهي الاصل، والحماية الأهم، والأكثر فعالية من كل القوانين التي تهدف لحماية المال العام، إلا أن القانون الجزائي هو القانون الرئيسي أو الأساسي لحماية جميع الحقوق العامة والخاصة ومنها حماية المال العام، فإن كان هناك قوانين تحمي المال العام ايضا فهي قوانين خاصة ثانوية و قانون التضمين من هذه القوانين الخاصة التي هدفها حماية المال العام بشكل معين من اعتداء أشخاص معينين بصفاتهم، حيث أن قانون التضمين لا يعنى بالعقاب من الاعتداء الذي يطال المال العام، بل يختص باسترداد المال من الموظف الذي

[١] د.رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٤، ص ٦٧-٦٨.

تسبب بالضرر ودفع قيمته جبراً للضرر، وهذه إجراءات وليست عقوبات ، فقانون العقوبات هو القانون المعني بفرض العقوبات.

أولاً : النصوص الجزائية لحماية المال العام

رغم أن أهداف قانون التضمين، وبعض أهداف القانون الجزائي هي حماية الأموال العامة. تضمنت قوانين العقوبات العراقية السابقة الكثير من النصوص الجزائية في حماية المال العام ، وايضا تضمن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ العديد من المواد القانونية التي ترتب وتعاقب الفرد الذي تسبب بهدر أو ضرر في الأموال العامة ، ونجد أن المشرع العراقي وضع نصوص قانونية و صور عديدة للجرائم التي ترتكب من قبل الموظف التي تقع على المال العام في قانون العقوبات النافذ وذلك في الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني بعنوان الاختلاس ، كما ووضع أيضا في الفصل الثالث من الباب السادس صور أخرى من الجرائم التي تقع على الأموال العامة التي ترتكب من قبل الموظف بعنوان تجاوز الموظف حدود الوظيفة وشدد بالعقوبة على الجرائم التي تقع على المال العام وعلة التشديد لأنه أعتبر الجرائم التي تطال المال العام جريمة تمس جميع أفراد المجتمع[١] .

ومن المواد التي تناولت حماية المال العام في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل المادة (٣٤٠) التي ذكرناها سابقا إذ عاقبت هذه المادة فعل الموظف او المكلف بخدمة إذا نتج عن هذا الفعل ضررا في المال العام إذا كان فعله عمد بالحبس أو السجن نجد في نص المادة تشديد للعقوبة إذا تعمد الموظف الإضرار بالمال العام قد تصل العقوبة للسجن ونجد في نص المادة أنها محددة إذا كان الفعل عمد[٢]. بينما نجد في نص المادة (٣٤١) من نفس القانون عاقبت المادة الموظف او المكلف بخدمة إذا تسبب فعله بالضرر في المال العام إذا نتج عن فعله خطأ جسيم أو إهمال جسيم أو إساءة استخدام السلطة أو إخلال بواجبات الوظيفة وعاقبت الفعل المرتكب بالحبس[٣]. فكلا المادتين نطاقيهما الشخصي الموظف

---

[١] نوري الهموندي جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون، العراق، أربيل ، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣ص٤٢٦.

[٢] نص المادة(٣٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل : يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة احدث عمدا ضررا بأموال او مصالح الجهة التي يعمل فيها او يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال الاشخاص المعهود بها اليه.

[٣] نص المادة(٤٣١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل : يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال او مصالح الاشخاص المعهود بها اليه ان كان ذلك ناشئا عن اهمال جسيم بأداء وظيفته او عن اساءة استعمال السلطة او عن إخلال جسيم بواجبات وظيفته.

العام و المكلف بخدمة عامة ونطاقيهما الموضوعي المال العام إلا إن في المادة (٣٤٠)شددت العقوبة كون الفعل عمد وفي المادة (٣٤١) تعاقب عن الفعل الغير عمد وجعلت العقوبة أخف من المادة السابقة.

ونجد أن المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في بعض من المواد في موارد مختلفة منه هي عبارة عن نصوص جزائية تحمي المال العام بصورة عامة، بمعنى تحمي المال العام من اعتداء أي فرد سواء أكان موظفا أو غير موظف فقد تناولت الحماية الجزائية للأموال العامة من التلف، أو التخريب، أو الضرر، أو التعطيل الذي قد يصيب المرافق العامة مثلا والمخازن ووسائل النقل البرية أو الجوية أو البرية والاتصال سلكية ولا سلكية والآلات والاجهزة أو المطارات أو الطرق العامة أو الموانئ أو المنشآت الصحية أو الكهربائية العامة وغيرها... إذا تعرضت للضرر من أي فرد كان حيث قصد المشرع حماية مرافق عامة معينة مخصصة للمنفعة العامة ووضع مجموعة من المواد المحددة لحمايتها [١].

ثانياً : العقوبات الجزائية لحماية المال العام

مثل ما وضع المشرع نصوص جزائية تحمي المال العام، حدد عقوبات أيضا مختلفة تعاقب من يطال المال العام، وشدد في العقوبة إذا مست المال العام المخصص للمنفعة العامة وفرق بين الجريمة التي تمس مصالح خاصة والجريمة التي تمس مصالح عامة، فإذا كانت العقوبة المحددة التي تمس المال الخاص عقوبتها الحبس، وتكون عقوبتها السجن إذا مست مال عام، أي جعل المال العام ظرف تشديد للعقوبة وهذا ما أشارت ليه المادة(١/١٩٧) حيث تكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد كل من هدم، أو اتلف، أو خرب، أو أضر ضرراً بليغاً عن تعمد مباني أو المؤسسات العامة ذات النفع العام، حيث نجد هنا المشرع شدد العقوبة إلى الاعدام أو السجن المؤبد اذا طالت المؤسسات أو المرافق العامة واشترط أن يكون الفعل عمدا. و اللافت للنظر نجد في نص المادة أعلاه فكرة التضمين في الفقرة الخامسة منها إضافة للحكم الجزائي حكم آخر، وهو يحكم على الجاني في جميع الأحوال دفع قيمة الضرر ما خربه أو أتلفه أو هدمه، نجد هنا تضمين في قانون العقوبات تضمين جزائي أن صح التعبير لكنه يشمل جميع الأفراد سواء كان موظف او غير موظف على الرغم أن القانون الجزائي لا يعنى باسترداد المال أو دفع قيمة الأضرار كونه قانون عقوبات فقط يفرض العقوبة على الجاني إذا أرتكب جريمة، ولا يهم استرداد الأموال من عدمه، أو دفعت قيمة الأضرار أو لم تدفع، لكن في هذه المادة نجد حكم آخر دفع قيمة الأضرار، وهذا

---

[١] ينظر نص المواد ١٩٧، ٣٤٢، ٢/٣٤٣ ٢/٣٥٠ ، ٣٥١، ٣٥٢، ١/٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥ ،٣٥٦ ، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٦٠ ، ٣٦١، ،٣٦٢ ، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٧، ١١/٤٤٤، ٢/٤٤٧، ٣/٤٨٧ ،٤٨٩ في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الشيء يتشابه مع فكرة التضمين [١]. رغم أنه يثير الاستغراب وهو إذا ارتكب الموظف فعل وفق هذه المادة أعلاه وضمن مبلغ الضرر ثم أحيل إلى المحاكم الجزائية هل تعتمد المحاكم الجزائية على التحقيق والتضمين التي تجريه لجنة التضمين، وأثر استيفاء مبلغ الضرر في التحقيق والحكم الجزائي، أي هل يضمن في دائرته قيمة الضرر، ويدفع أيضا قيمة الضرر حسب نص المادة اعلاه مرة ثانية ؟

أما في نص المادة (٢/٣٥٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث جعل المشرع العقوبة فيها السجن سبع سنوات أو الحبس إذا نشأ عن الغرق تعطيل مرفق عام أو ضرر جسيم بالأموال، وهكذا في القانون نفسه في المادة (١/٣٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ونفس الحال في جريمة السرقة شدد العقوبة إذا كانت تطال مال عام وفي ذلك إشارة المادة(٤٤٤/ ١١)من قانون العقوبات وجعل العقوبة السجن لا تزيد عن سبع سنوات اذا ارتكبت على شيء تعود ملكيتها للدولة أو أحد الشركات التي تساهم الدولة بجزء أو نصيب من مالها أو أحدى مؤسسات العامة [٢]. وكذلك الحال في المواد (٢/٤٧٧)حيث عاقبت المادة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، لكن إذا تسببت الجريمة بعطل مرفق عام أو مصلحة ذات منفعة عامة تكون العقوبة الحبس بدون تحديدها بسنتين أي قد تصل إلى خمس سنوات. وغيرها من المواد الموزعة في قانون العقوبات التي تشدد العقوبة إذا طالت مال عام وتكون العقوبة متفاوتة في التشديد حسب أهمية المال العام [٣]. ورغم وجود العديد من المواد القانونية في قانون العقوبات التي تحمي المال العام لكن المادتين (٣٤٠ و٣٤١) هما أقرب من باقي المواد التي يمكن الاعتماد عليهن في التضمين وأكثر اتفاق مع قانون التضمين من حيث نطاقهما الذي يقتصر على الموظف و المكلف بخدمة عامة ومن حيث الفعل المرتكب أحدهم عمدي والآخر غير عمدي.

---

[١] نص المادة(١٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل : ١– يعاقب بالانعدام او السجن المؤبد كل من خرب أو هدم او أتلف او أضر أضرار بليغاً عمدا مباني أو أملاكا عامة أو مخصصة للدوائر والمصالح الحكومية او المؤسسات او المرافق العامة أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام او منشآت النفط وغيرها من منشآت الدولة الصناعية او محطات القوى الكهربائية والمائية أو وسائل المواصلات أو الجسور أو السدود أو مجاري المياه العامة او الأماكن المعدة للاجتماعات العامة أو ارتياد الجسور أو أي مال عام له اهمية كبرى في الاقتصاد الوطني وذلك بقصد قلب نظام الحكم المقرر بالدستور. ٢– وتكون العقوبة الاعدام اذا استعمل الجاني المفرقعات في ارتكاب الجريمة أو إذا نجم عن الجريمة٣ موت شخص كان موجودا في تلك الأماكن. ٣– وتكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا وقعت الجريمة في زمن هياج او فتنة أو بقصد إحداث الرعب بين الناس او أثناء الفوضى دون أن يكون قصد الفاعل قلب نظام الحكم المقرر بالدستور. ٤– وتكون العقوبة السجن المؤقت لكل من تسبب قصدا في تعطيل شيء مما ذكر في الفقرة ١ أو عرقلة انتظام سيرها. ٥ – ويحكم على الجاني في جميع الأحوال بدفع قيمة الشيء الذي خربه او هدمه او اتلفه او اضر به.

[٢] د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٠ ص ١٧٠.

[٣] د. علي محمد البدري و آخرون ، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

نفهم من ما سبق ذكره أن المشرع العراقي قد وضع عقوبات عديدة في موارد مختلفة من قانون العقوبات جعل المال العام ظرف تشديد للعقوبة دون أن يشير على استرداد المال العام أو تضمين الضرر بصورة عامة إذا كان الفعل مرتكب من قبل الموظف، وهنا تبرز أهمية التضمين في هذه الجزئية كونه غايته استرداد قيمة المال ولا يعنى بالعقوبة ، وتبرز خصوصية قانون التضمين فضلاً عن حماية المال العام هي اتصال الموظف بالمال العام محل التضمين الذي يمنحه مسؤولية إدارية توجب العناية به، وبنفس الوقت تسهل إتلاف أو هدر المال، وهي نفس فكرة الاختلاس إلا إن الاختلاس هو نقل الحيازة بينما التضمين هي إتلاف أو هدر أو ضرر.

ثالثاً : تأصيل التضمين في القوانين الجزائية العسكرية

وهو قوانين تختص في الجرائم التي تقع من قبل العسكريين وقوى الأمن الداخلي، وتوجد مواد قانونية تهدف حماية المال العام وتشير وبشكل صريح لقانون التضمين وهذا ما أشارت له المادة(٣٢/ثانياً)، والمادة(٣٤)، والمادة (٣٥)من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨[1] .

لكل ما تقدم نجد هناك الكثير من التناقضات المهمة وهي كل الاتي :

---

[1] المادة(٢)من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ النافذ نصت :اولا– يعاقب بالسجن مدة لا تزيد علىسبع٧ سنوات كل من اختلس أو سرق أية مواد أو تجهيزات خاصة بالخدمة، وكل من باع او اشترى او رهن او ارتهن او اخفى او حاز بسوء نية أو تصرف أي تصرف آخر غير مشروع في منها مع علمه بعائدتيها وتكون العقوبة السجن المؤبد في أثناء الاضطرابات او إعلان حالة الطوارئ. ثانيا– يضمن مرتكب الأفعال المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة قيمة المواد او الاموال او قيمة ما احدث فيها من ضرر وفقا للأسعار السائدة وقت ارتكاب الجريمة ويؤول المال الموجود إلى الجهة المختصة للتصرف به وفقا للقانون على أن يقدم المحكوم عليه كفالة ضامنة تؤمن استحصال مبلغ التضمين. المادة (٣٤) اولا– يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة كل من فقد او أتلف التجهيزات او المواد العائدة اجهزة قوى الامن الداخلي او استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها اهمالا وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات إذا ارتكبت الأفعال عمدا. ثانيا– يضمن مرتكب الأفعال المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة قيمة المال المتضرر أو المفقود على وفق الأسعار السائدة وقت وقوع الجريمة ويبقى المال أو المواد المتضررة الموجودة عائدة الى الجهة المختصة للتصرف بها وفقا للقانون على أن يقدم المحكوم عليه كفالة ضامنة تؤمن استحصال مبلغ التضمين. ثالثا – يجوز إلزام رجل الشرطة الذي فقد سلاحه أو أتلفه تعويضه بسلاح بديل من ذات النوع استثناء من أحكام البندين اولا و ثانيا من هذه المادة . المادة(٣٥): اولا– للوزير تضمين رجل الشرطة قيمة الأضرار التي سببها نتيجة إهماله بناء على توصية من مجلس تحقيقي يشكل لتحديد المسؤولية وتحديد قيمة الضرر. ثانيا– للوزير تقسيط مبلغ التضمين حسب واقع الحال أو وفقا لما يقرره على أن يقدم كفالة ضامنة تؤمن استحصال مبلغ التضمين.

١- إذا كان قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ أشار في أكثر من مادة في قانون التضمين وهذا أمر محمود ويخلق انسجام بين القوانين، خاصتا في القوانين التي يوجد بين نصوصها مواد تحمي نفس الغرض وهو المال العام. لماذا لم نجد مثل هذه الإشارة قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ لقانون التضمين؟

٢ - وايضا من اللافت للنظر في القانون العسكري نجد إشارة للتعويض العيني في المادة (٣٤/ ثالثاً) وعلى سبيل الالزام رجل الشرطة الذي اتلف سلاحه أو فقده يجلب سلاح تعويض عنه من ذات النوع، لكن قانون التضمين لم يشير للتعويض العيني ؟

٣- أشارت المادة(٣٥/أولاً) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ تشكيل مجلس تحقيقي وفق القانون العسكري أعلاه ، يحقق ويحدد المسؤولية، ويحدد قيمة الضرر، ويصدر توصيات وليس كما هو الحال مع الموظف المدني الذي يتم تشكيل لجنة للتحقيق مع الموظف وفق قانون التضمين؟

أما قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧، نجد بعض المواد القانونية في حماية المال العام حيث أشارت المادة (٢٩/ثانياً) إذا تسبب الفعل بتسليم معامل عسكرية أو وسائل نقل أو مخابرات أو مخازن عسكرية ومطارات عسكرية أو جعلها غير صالحة أو تسبب بضرر في منفعة للبلد..... الخ، وجعلت العقوبة فيها مشددة بالإعدام ، والمادة(٤٢/٥) التي أشارت إذا تسبب الفعل عدم إطاعة الأوامر ضرر جسيم في المال العام وجعلت العقوبة فيها الحبس[1].

أما المادة (٦١)من نفس القانون فقد أشارت لحماية المال العام على نفس سياق المواد السابقة لكن إضافة لذلك أشارت للاسترداد المواد التي تسبب بالضرر فيها إذا كانت موجودة، أما إذا كانت غير موجودة يحكم بتعويض عنها، ثلاثة أضعاف إذا كانت سلاح أو عتاد أو مواد احتياطية للعجلات عسكرية

---

[1] المادة(٢٨/ ثانياً)من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ نصت : - ترك أو سلم الى العدو او استخدم وسيلة لإرغام او اغراء أمر أو شخص آخر ما ، على أن يترك أو يسلم بصورة تخالف ما تطلبه المواقف العسكرية موقعا او مكانا او مخفر أو حامية او حرسا خفرا ومن سلم أو سبب تسليم المعامل العسكرية المختصة بالعتاد وأدوات الحرب والمصانع ومخازن التعبئة وأدوات المخابرة و وسائل التنقل ومن قام بحرق أو ضرب مطارات الجيش او الطائرات أو جعلها عن عمد غير صالحة للعمل ومن تعمد الإضرار بالبلد ومنفعة العدو بتخريب الجسور والسداد والسكك الحديد والطرق العامة ومن سبب أو سهل استيلاء العدو على قسم من القوات العسكرية . مادة (٤٢/ ٥) من قانون من نفس القانون نصت :خامسا - تكون العقوبة السجن اذا سبب عدم الاطاعة ضررا جسيما بالمال أو خطرا على النفس أو اضطرابا في الامن او اخلال بتهيئة الجيش للحرب او اكمال التدريب وتكون العقوبة السجن المؤبد اذا ارتكبت الجريمة في حالة مجابهة العدو .

وخمسة أضعاف إذا كانت مواد عسكرية استعملت لمصالح شخصية إذا اتلف أو خرب أو تسبب ضرر فيها عن عمد، وأشارت نفس المادة في الفقرة رابعاً للتضمين [١] .

وهنا نجد إشارة للتضمين في القانون العسكري وهو الأمر الذي لم نجد له أي إشارة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، وايضا ما يثير الاستغراب هو تضاعف التعويض إلى ثلاثة وخمسة أضعاف وهذا الأمر الذي لم يشير له قانون التضمين سواء التعويض العيني أو مضاعف قيمة المال العام الذي تضرر أكثر من قيمته في الأسواق المحلية.

كذلك أشار قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٦ في مواده لحماية المال العام والتضمين أيضا في نص المادة (١٣)منه، وأشار بتشكيل مجلس تحقيقي وفق القانون أعلاه وليس وفق قانون التضمين [٢].كما أشارت في المادة (٢٢ /أولاً) منه وجوب سحب اليد العسكري المحال

---

[١] المادة(٦٣)من قانون العقوبات العسكري العراقي، رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ : أولا ـ يعاقب بالحبس مدة خمس سنوات كل من ترك او اتلف أو أضر مادة من المواد الخاصة بالخدمة العسكرية عمدا أو استعمله لمنفعته الشخصية . ثانيا ـ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من فقد أو أتلف او أضر مادة من المواد الخاصة بالخدمة العسكرية اهمالا .ثالثا ـ يحكم باسترداد المواد المنصوص عليها في البندين اولا و ثانيا من هذه المادة إذا كانت موجودة اما اذا كانت غير موجودة او مستهلكة كلا أو جزءا فيحكم عليه بتعويض :ا ـ قيمتها او قيمة ما احدث فيها من ضرر .ب ـ ثلاث اضعاف قيمتها إذا كانت سلاحا أو عتادا كاملا أو مواد احتياطية للعجلات وضعفي قيمة ما احدث في تلك الأجزاء من ضرر في الأحوال المنصوص عليها في البند ثانيا من هذه المادة وخمسة أضعاف قيمتها أو خمسة أضعاف قيمة ما احدث فيها من ضرر في الأحوال المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة .رابعا ـ تؤول المواد المضمنة قيمتها أو قيمة ما احدث فيها من ضرر الى الجهة العسكرية المختصة بالتصرف بها إذا كانت سلاحا او عتادا أو أجزاء متعلقة بها او أي مادة من المواد الخاصة في الخدمة العسكرية الممنوع تداولها خارج الجيش .

[٢] المادة(١٣) من أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٦ يجب تشكيل المجلس التحقيقي عند تحقق إحدى الحالات الآتية: اولا- فقدان او تلف أو حصول ضرر في مادة من المواد الخاصة بالخدمة العسكرية ويشترط لتشكيل المجلس التحقيقي في هذه الحالة أن تكون: ا-قيمة الضرر خارج صلاحية أمر الوحدة في التضمين .ب-الجريمة ناتجة عن إهمال جسيم. ت-الجريمة التي وقعت على سلاح او العتاد أو العجلات أو اي جزء منها نتيجة الإهمال الجسيم أو المعتمد. ثانيا- حصول نقص في حساب الصندوق. ثالثا- فقدان أو نفوق أو إتلاف حيوان في وقت السلم. رابعا- اختلاس أو سرقة أي مادة من المواد الخاصة بالخدمة العسكرية، أو عند بيع أو شراء أو رهن أو ارتهان أو اخفاء هذه المادة أو حيازتها بسوء نية او عند التصرف بها تصرف غير مشروع. خامسا- حدوث عطل او ضرر او اصابة في جسم أحد العسكريين أو عند وفاته. سادسا- حدوث جريمة قتل أو جرح بليغ.

للتحقيق وهو الأمر الذي لم يشر له قانون التضمين [١]. وأشارت المادة (٣٢) منه وأعطيت صلاحيات بالتضمين بمبالغ محددة لجهات معينة [٢] .

الفرع الثاني

تأصيل التضمين في القوانين غير الجزائية

لا تقتصر حماية المال العام في القوانين الجزائية فقط بل توجد الكثير من القوانين الأخرى التي توجد في بعض موادها ما تختص في حماية المال العام، ونجد ايضا فكرة التضمين في هذه القوانين والتي سوف نستعرضها بشيء من الإيجاز وكل الآتي :-

أولاً : الحماية الدستورية للمال العام

يعد الدستور أعلى القوانين في الدولة وتسمو نصوصه على جميع النصوص القانونية، ويحتل مكانة الصدارة من بينهما، و الدستور هو الذي يحدد شكل الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها وكيفية انتقال وتوزيع السلطات داخل الدولة، هذا وقد تضمنت الكثير من الدساتير نصوص قانونية هدفها حماية المال ومنها الدساتير العراقية فقد نصت المادة (٩٣) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥" لا يجوز بيع أموال الدولة، أو تفويضها، أو إيجارها، أو التصرف بها بصورة أخرى، إلا وفق القانون"، وفي دستور عام ١٩٦٤ الذي نصت مادة(١١) على "أن للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب"، وفي نفس السياق والمحتوى في المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق عام ١٩٦٨ حيث نصت " أن للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب"، ونصت أيضاً المادة(٢٧) من دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥ النافذ " اولا:-

---

[١] المادة(٢٢/ أولاً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٦ اولا- يجري توقيف العسكري في الموقف ويجب ابعاده عن السجناء كلما أمكن ذلك كما يجب سحب يده من وظيفته العسكرية طيلة مدة توقيفه بمجرد صدور الأمر بالتوقيف.

[٢] المادة(٣٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٦ اولا- يعد القائد العام للقوات المسلحة و وزير الدفاع امري ضبط لمنتسبي القوات المسلحة. ثانيا- للقائد العام للقوات المسلحة ووزير الدفاع وأمر الضبط اصدار قرار بتضمين العسكري استنادا الى قرار المجلس التحقيقي أو ضابط التحقيق إذا أدى فعله الى حصول ضرر بالمال العام العائد للقوات المسلحة اضافة الى العقوبة الانضباطية التي يفرضها ضمن صلاحياته القانونية وفقا لما يأتي: ا- القائد العام للقوات المسلحة بما لا يزيد على مليوني دينار. ب- وزير الدفاع بما لا يزيد على مليون وسبعمائة وخمسين ألف دينار. جـ- قائد الفيلق او من هو بمنصبه بما لا يزيد على مليون وخمسمائة الف دينار. د- قائد الفرقة أو من هو بمنصبه بما لا يزيد على مليون دينار. هـ- امر التشكيل او من هو بمنصبه بما لا يزيد على سبعمائة وخمسون الف دينار. و- أمر الوحدة أو من هو بمنصبه بما لا يزيد على خمسمائة ألف دينار.

للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن. ثانيا:- تنظم بقانون، الأحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال "

ثانياً : الحماية المدنية للمال العام

لأهمية المال العام الكبيرة نجد النصوص القانونية التي تحميه في الكثير من القوانين ومن هذه القوانين هو القانون المدني الذي نجد في نصوصه مواد نطاقها حماية المال العام. ومن هذه النصوص التي نجدها في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة (٧١) منه، حيث نصت "١- تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون. ٢- وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم". فقد حددت في الفقرة الأولى شروط حتى تكون أموال عامة وهي أن تكون ملكيتها للدولة، و مخصصة للمنفعة العامة، وفي الفقرة الثانية التي تبين عدم جواز التصرف بالأموال العامة، أو حجزها، أو تملكها من خلال التقادم. وهذه الحماية تتمثل في ما يلي:

١- عدم جواز التصرف في الأموال العامة

أي لا يجوز التصرف بالمال العام عن طريق البيع، أو الوصية، أو الاستئجار، أو الهبة من قبل أي فرد، وإن حدثت مثل هذه التصرفات يمكن للدولة إعادة هذه الأموال في أي وقت، فإن رغبت الإدارة إنهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة فيجب أن يكون ذلك بمقتضى قانون عندها يمكن أن تتحول من أموال عامة الى أموال خاصة، مع ملاحظة أن انتقال الأموال العامة إلى جهة إدارية اعتبارية عامة أخرى لا يؤثر على صفة المال العام مثل انتقاله إلى محافظة أو مؤسسة عامة أخرى [١].

٢- عدم جواز حجز الأموال العامة

لا يجوز حجز الأموال العامة مقابل الوفاء بدين، أو انتزاع ملكيتها جبراً وبيعها لسداد الدين ولا يجوز ترتيب حقوق عينية عليها، أو رهنها رهن حيازي أو تأميني[٢] .

---

[١] د. مازن ليلو راضي، الوجيز في قانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك ٢٠٠٨، ص١٤٩.

[٢] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة، العراق، دار الكتب للطباعة ٢٠٠٧، العراق ،ص١٤٤ .

٣-عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم

حيازة الشيء فترة من الزمن قد يكون سبب من أسباب تملك الشيء التملك بالتقادم لكن هذه الحيازة لا تشمل الأموال العامة مهما طالت الفترة الزمنية تبقى ملكيتها عائدة للدولة [١] .

ثالثاً : حماية المال العام في القوانين الخاصة

إضافة للقوانين التي تم ذكرها نجد أيضا قوانين خاصة استثنائية من بين نصوصها حماية للمال العام وأول هذه القانون قانون التضمين الذي نحن بصدده فهو قانون خاص بحماية المال العام من الأفعال التي ترتكب من قبل الموظف او المكلف بخدمة وينشأ عنها ضرر بالمال العام. ومن القوانين الخاصة قانون الأسلحة رقم٥١ لسنة ٢٠١٧ أشارت المادة (١٥) الفقرة الخامسة منه أشارت للتضمين ومضاعفة مبلغ قيمته إذا كان بسبب تقصير [٢] .

[١] د. ميسون طه حسين، د. غني زغير الخاقاني ، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري في العراق، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الصادق الثقافية ، بغداد، ، ٢٠١٨،ص١٩٧.

[٢] قانون الأسلحة العراقي، رقم ٥١ لسنة ٢٠١٧ المادة(١٥/ ٥)نصت : يضمن من يفقد السلاح الناري او عتاده المعارين بموجب البندين ثالثا ورابعا من هذه المادة(٣)ثلاثة أضعاف قيمته المقدرة وقت الفقدان إذا كان ذلك بتقصير منه وضعف قيمته في الاحوال الاخرى.

الفصل الثاني

الاطار الموضوعي والاجرائي للتضمين

سنتناول في هذا الفصل من المبحث الأول الإطار الموضوعي للتضمين، الذي يبين ثبوت المسؤولية الجزائية في حالة التضمين فتتحقق عند وقوع خطأ من الموظف يصيب المال العام بضرر، وقد تثبت المسؤولية الإدارية المتضمنة تضمين المقصر، الذي يستوجب التضمين ودفع قيمة الضرر الذي أحدثه الموظف، وقد تثبت مع المسؤولية في التضمين مسؤولية أخرى، أي وقوع ضرر يلحق ضرر آخر بشخص معين يوجب التعويض، بمعنى قيام المسؤولية المدنية، أو ضرر نتج عنه مخالفة إدارية، بمعنى قيام المسؤولية الانضباطية، أو ضرر نتج عنه جريمة، أي قيام المسؤولية الجزائية والتي نحن بصددها، وهذا لا يعني أن المسؤوليات لا تقوم الا مشتركة، بل قد تقوم مشتركة ومنفردة، لكن نحن بصدد ترافق المسؤولية في التضمين مع المسؤولية الجزائية عند وقوع الضرر الذي يصيب المال العام، فقد تحدث جريمة في دائرة معينة ترتب قيام المسؤولية الجزائية، فهذا ليس نطاق بحثنا، بل بحثنا ينصب على الضرر الذي يرتب التضمين وينشأ عنه جريمة.

وأيضا سوف نوضح أركان التضمين من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية تربط بينهما، وصور الخطاء متنوعة فقد يكون خطأ يوجب التضمين أو خطأ تأديبي أو خطأ مدني أو خطأ جنائي، ونوضح بعدها في المطلب الثاني حالات انتفاء المسؤولية المتمثلة بالدفاع الشرعي، وأداء الواجب، وحالة الضرورة، ووسائل انتفاء المسؤولية، المتمثلة بالقوة القاهرة، وفعل الغير، وفعل الإدارة.

أما في المبحث الثاني الذي يتناول الإطار الاجرائي للتضمين يبين دور التضمين في تحريك الدعوى الجزائية، في مطلبين يكون المطلب الأول دور التضمين في التحقيق الجزائي، ونبين الخطوة الأولى التي تبدأ بتحريك الدعوى الجزائية، وحجية التحقيق في التضمين في التحقيق الجزائي، وعلاقة التحقيق في التضمين بالتحقيق الجزائي، وايضا نوضح هل بالإمكان الاعتماد على التحقيق في التضمين وهل يعتبر دور التحقيق في التضمين أساسي، وهل يمكن قيام التحقيق الجزائي دون تحقيق في التضمين، وفي المطلب الثاني نستعرض دور التضمين في الحكم الجزائي سواء أكان بالإدانة أو البراءة، وأثر العفو العام أو الخاص او ايقاف تنفيذ العقوبة على الحكم الجزائي، حتى نصل إلى إشكالية البحث الرئيسية التي هي، دور التضمين في المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول

الإطار الموضوعي للتضمين

نوضح في هذا المبحث ثبوت المسؤولية الجزائية في المطلب الأول، من خلال أركان التضمين المتمثلة بـ الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما فلا يمكن قيام المسؤولية في التضمين إذا تخلف احد هذه الأركان ولا يمكن للإدارة أن تساءل أو تضمن الموظف اذا تخلف أحد الأركان، وتوفر أركان التضمين قد تتوفر المسؤولية الجزائية في بعض الحالات إذا نتج عن فعل التضمين جريمة، ففي قانون التضمين لا يمكن قيام مسؤولية جزائية دون وجود التضمين، وهذا لا يعني من عدم حصول جريمة أثناء الوظيفة بفعل الموظف بشكل مستقل عن التضمين، بل يمكن حصول جريمة بفعل الموظف مثل جريمة التزوير أو التهديد أو القتل أو الشروع فيه وغيرها من الجرائم ... لكن مثل هذه الجرائم لا تخضع لقانون التضمين كونها غير مخصصة لحماية المال العام الذي هو الاطار الموضوعي أو هدف وغاية وضع قانون التضمين، في الجرائم التي تطال المال العام لا يمكن تصورها أو نجدها دون وجود خطأ يوجب التضمين من خلال استيفاء مبلغ الضرر من الموظف الذي تسبب به وإحالة الموظف للمحاكم الجزائية إذا رافق الضرر وقوع جريمة. أما المطلب الثاني نبين دور التضمين في انتفاء المسؤولية الجزائية، حيث إذا انتفت المسؤولية في التضمين تنتفي المسؤولية الجزائية وفقا لذلك، وتنتفي المسؤولية من خلال أسباب ووسائل انتفاء المسؤولية التي سوف نقسمها إلى فرعين.

المطلب الأول

دور التضمين في ثبوت المسؤولية الجزائية

عند ارتكاب الموظف او المكلف بخدمة عامة ينتج عنه ضرر في المال العام عندها تقوم المسؤولية عن التضمين، ويمكن للإدارة مساءلة الموظف ثم تضمينه وفق الإجراءات المتبعة في قانون التضمين، لكن في حال نتج عن الفعل جريمة مست المال العام المحمي بنموذج قانوني ففي هذه الحالة فضلاً عن قيام المسؤولية الإدارية في تضمين الموظف تقوم أيضا المسؤولية الجزائية فتمنح الإدارة سلطة في تضمين الموظف، وسلطة في إحالة الموظف إلى المحاكم الجزائية، أي اجتماع المسؤوليتين في التضمين والجزائية، وهذه الحالة تطرح تساؤل هل بالإمكان قيام المسؤولية الجزائية بدون ثبوت مسؤولية إدارية تتمخض عن قرار التضمين ؟ نجد الإجابة في قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ في المادة (٩) منه

حيث أعطت هذه المادة السلطة للإدارة في إحالة الموظف المتهم بارتكاب جريمة إلى المحاكم الجزائية إذا كان فعله يشكل جريمة ضرر بالمال العام [١] .

يفهم من ذلك في نص المادة أن إجراءات الإحالة إلى المحاكم الجزائية هي إجراءات لاحقة لإجراءات التضمين تتخذ بعد إجراء التضمين، وهذا لا يعني عدم إمكانية قيام المسؤولية الجزائية إلا بعد إجراء التضمين في كل الأحوال، فنص المادة مقتصرة على حماية المال العام، أما خارج إطار حماية المال العام أي في غيرها من الجرائم فتنهض المسؤولية الجزائية مستقلة دون وجود للتضمين. وعليه سوف نتناول في هذا المطلب ثبوت المسؤولية الجزائية للموظف .

الفرع الأول

ثبوت المسؤولية الجزائية بالتضمين

المسؤولية في اللغة أصلها يسأل والسؤال وهو ما سأله الشخص، كما في قوله تعالى في سورة طه الآية ٣٦ "قال قد أوتيت سؤلك يا موسى"، وفي الآية ٩٣ من سورة النحل في قوله تعالى "ولتسألن عما كنتم تعلمون "، ومسألة الشيء أي سأله سؤالا ، والمسؤولية اصطلاحاً تعني بشكل عام هي" أن يلتزم الفرد مسؤولية عن فعل غير شرعي نتج عنه ضرر، والمسؤولية على ثلاث انواع دينية ،وأخلاقية، وقانونية" [٢]. وتعرف المسؤولية الجزائية "هي صلاحية الشخص المدرك المختار وقدرته على تحمل الجزأ الجنائي المقرر للجريمة المسندة إليه" [٣]. و تثبت المسؤولية الجزائية عندما يكون المتهم أهلاً للمسؤولية، وبشكل لا يقبل الشك وهو قيامه بفعل مادي إيجابياً أو سلبياً ينتج عن هذا الفعل سلوك مجرم بنص قانوني يرتب ضررا يصدر عن إدراك وحرية اختيار [٤] .

أما قيام المسؤولية الجزائية للموظف في إطار الوظيفة فتنشأ عند ارتكابه فعل يعد إخلال بواجبات الوظيفة العامة مخالف للقانون و يشكل جريمة ، وهذا لا يمنع من اجتماع المسؤولية الجزائية والمسؤولية

---

[١] المادة(٩)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نصت : لا يمنع تضمين الموظف او المكلف بخدمة عامة على وفق احكام هذا القانون الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ من اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام واحالته الى المحاكم الجزائية إذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

[٢] د. مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات القسم العام، في الجريمة والعقاب، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، العراق، بغداد ١٩٤٩ ص١٨٤.

[٣] قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، طبعة الثالثة، المكتبة القانونية، العراق، بغداد، ٢٠١٩،ص٢١٠.

[٤] د. جمال ابراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد،٢٠١٠ص٢٤.

المدنية، التي هي ارتكاب فعل يرتب ضرر للغير يوجب التعويض، والمسؤولية الانضباطية وهي إخلال بواجبات الوظيفة وسير المرفق العام ونظامه [١]. أما المسؤولية الإدارية في التضمين فتتحقق عندما يصدر عن الموظف خطأ يترتب عنه هدر أو إتلاف أو ضرر في الأموال العامة ، سواء أكانت مبنية على أساس الفعل العمدي أو الخطأ الغير العمدي ،ولا يمكن للإدارة أن تساءل الموظف أو تضمنه دون أن يبدر من الموظف خطأ ينشأ عنه، ضرر سواء أكان هذا الخطأ عن تعمد أو غير تعمد، وسوف نتناول مفهوم الخطأ الذي يمثل أساس المسؤولية.

أولاً : الخطأ

اختلفت التعريفات لتحديد معنى الخطأ وهناك تعريفات كثيرة ومختلفة تعرف الخطأ نذكر منها ما نجده أكثر دقة في الفقه والقضاء المعاصرين وهو التعريف الذي يعرف الخطأ بأنه "هو إخلال بالتزام قانوني سابق عن ادراك "ومن خلال التعريف نستنتج إن الخطأ يقوم على ركنين الركن الأول المادي أو الموضوعي وهو الإخلال أو التعدي، و الركن الثاني المعنوي أو الشخصي وهو الإدراك أو التمييز [٢]. وقد قيل في تعريف الخطأ أنه "كل فعل أو امتناع إرادي ترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل، ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها" [٣]. في حين وضع القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قاعدة عامة في المادة (٢٠٤) تنص على أن "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، والخطأ قد يكون إيجابياً وسلبياً فيكون إيجابيا بإتيان الشخص فعل أو القيام بعمل معين ينتج عنه خطأ يمنع القانون إتيانه، ويكون سلبياً إذا امتنع عن إتيان فعل أو قيام بواجب يفرض من قبل قانون [٤]. ويكون الخطأ عمديا بتوافر القصد جرمي بعنصريه الإدراك والإرادة، ويكون الخطأ غير عمدي إذا انصرفت إرادة الجاني إلى النشاط دون إرادة النتيجة [٥].

---

[١] علي محمد علي عبد الحسن، موانع المسؤولية الإدارية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق٢٠٢٠، ص١٧.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار العربية للقانون، العراق، ٢٠١٠، ص٢١٥.

[٣] د. فتوح عبدالله الشاذلي، نقلا من كتاب جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات، الجامعية، لا يوجد عدد الطبعة، مصر ، سنة ٢٠٢، ص٩٤.

[٤] زينب عباس محسن، مرجع سابق، ص٣٢٨ ٢.

[٥] د. محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات مطبعة جامعة، الطبعة التاسعة، مصر، ١٩٧٤، ص٤١٦.

ومن جهة اخرى لا يمكن تضمين الموظف إذا لم يصدر منه خطأ يوجب التضمين ، والخطأ بصورة عامة يكون على أنواع، وهو أما أن يكون خطأ مدنيا، أو خطأ جنائيا ، أو خطأ تأديبيا وإذا كان الخطأ الذي يصدر من الموظف مدنيا هذا لا يمنع أن يجتمع الخطأ المدني مع الخطأ الجنائي والخطأ التأديبي في نفس الفعل الذي صدر عن الموظف [١]. والخطأ الذي نحن بصدده هو الخطأ الإداري الذي يوجب التضمين الذي ينشأ عنه جريمة، وقد حدد المشرع ثلاث صور له في قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ وهي " الإهمال، والتقصير، مخالفة القوانين والانظمة والتعليمات" والخطأ الذي يوجب التضمين قد ينشأ عنه جريمة فيجتمع الخطأ عن التضمين مع الخطأ الجزائي فتقوم المسؤولية عن التضمين مع المسؤولية الجزائية، وهذا يقودنا لمعرفة أنواع الخطأ وكما سيأتي .

١-الخطأ المدني

في مفهوم الخطأ المدني إشارة المادة ٢٤٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ [٢]. أما تعريف الخطأ التقصيري هو" إخلال بالتزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير يصدر عن ادراك" [٣]. أما بالرجوع الى قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ في نص المادة(١) منه "نصت على أن يضمن الموظف او المكلف بخدمة قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة للدولة بسبب اهمال او تقصير أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات". حيث نلاحظ من نص المادة أن المشرع العراقي لم يذكر الخطأ، بل أورد مصطلحات على سبيل الحصر تدل على معنى الخطأ. هي ثلاثة صور الخطأ وهي " إهمال، تقصير، مخالفة القوانين.. " [٤].

والخطأ في مفهومه العام يشمل الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، أما صور الخطأ في القانون الجزائي هناك خمس صور وهي "الإهمال، والرعونة، وعدم الانتباه، عدم الاحتياط، عدم مراعاة للقوانين

---

[١] د. رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ١٠٢.

[٢] المادة(٢٤٠)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت :كل تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض .

[٣] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، العراق، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٨٨.

[٤] د. وليد مرزة المخزومي، وفاء عبد الفتاح، إجراءات التضمين تضمين الموظف في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، العراق، جامعة المستنصرية، ٢٠١٠ العدد ١١و ١٢ ، ص١٢٩.

والأنظمة والتعليمات"، وقد تم الإشارة لهذه الصور من الخطأ في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في المواد(٣٥ و ٤١١ و ٤١٦)[١].

و يشكل الخطأ سلوك منحرف من قبل الموظف في سلوكه الوظيفي قد يكون عمدي أو غير عمدي يؤدي إلى ترتيب الضرر في المال العام ، و لقيام الخطأ المدني يجب توفر عنصرين في الخطأ اولهم نفسي يتمثل في الإدراك والإرادة أي مدرك أن فعله سوف يسبب ضرر للغير ورغم ذلك تتجه إرادته لارتكاب الفعل أو الخطأ ، أما العنصر الثاني وهو المادي وهو الفعل المرتكب أو السلوك الذي يؤدي للأضرار في المال العام [٢]. وعليه في سبيل أن يكون الشخص مسؤولا وضامن للضرر الذي تسبب به يجب أن يكون قد أخل بالتزام يمنع التعدي والتجاوز على الغير .

٢-الخطأ التأديبي

فقد عرفه البعض بأنه "الانحراف في سلوك العامل، داخل مجتمعه الصغير الذي يكونه المشروع، يخل بالقواعد المرعية فيه ويعبث" [٣]. لقد تعددت التعريفات في القضاء والفقه للخطأ التأديبي أو الجريمة التأديبية إلا أنها في الأخير تعبر عن" فكرة إخلال الموظف في واجبات الوظيفة التي يقتضيها نظام العمل وبذلك كل عمل أو امتناع عن عمل يخالف واجبات الوظيفة يعد خطأ تأديبي إذا ارتكب الموظف هذا الفعل أثناء أو بسبب الوظيفة" [٤]. و يقوم الخطأ التأديبي على أساس الفعل الذي يرتكبه الموظف الذي يشكل إخلال في واجباته الوظيفية ومخالفة التعليمات والسلوك الوظيفي الذي يجب على الموظف مراعاته باعتباره موظف عام[٥]. وفي نطاق الوظيفة، والغرض منه تحقيق مصالح عامة للعمل يمنح للموظف سلطة تقديرية في استعمال السلطة الممنوحة له بما يحقق هذه المصالح فإذا تجاوز حدود السلطة الممنوحة

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، العراق ١٩٨٨ ، ص٢٠٧.

[٢] د. عثمان غيلان العبودي، المرشد العملي في التحقيق الإداري، الطبعة الأولى لا يوجد مكان النشر ، ٢٠٠٨، العراق، بغداد ص ٢٠٨.

[٣] د. أيمن عبد العزيز مصطفى، السلطة التأديبية لصاحب العمل دار الكتب القانونية،مصر،٢٠٠٤ ص٩٩.

[٤] د محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، لا يوجد رقم الطبعة ولا سنة الطبع مصر ، ص٢٧١-٢٧٢.

[٥] حمزة حسن خضر الطائي، د. مازن ليلو راضي الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مركز الكتاب الاكاديمي عمان الأردن، الطبعة الأولى ٢٠١٥، ص١٤٠-١٤١.

له أو استعمل هذه السلطة في غير الغاية المحددة وترتب على ذلك ضرر في المال العام تقوم عندها المسؤولية لتوفر الخطأ [١].

و مدلول الخطأ في القانون المدني يختلف عن مدلول الخطأ في القانون الإداري حيث قسم القانون الإداري الخطأ التأديبي إلى قسمين وهم الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ،أما الخطأ المرفقي فهو الفعل الذي يرتكبه الموظف أثناء أو بسبب الوظيفة في تحقيق أهداف المرفق العام وبذلك تقوم الدعوى ضد المرفق العام الذي يلتزم هو بالتعويض . أما الخطأ الشخصي فهو الفعل أو الخطأ الذي يرتكبه الموظف لتحقيق غاياته الشخصية ورغباته وليس لتحقيق أهداف المرفق العام ويترتب عن هذا الفعل ضرر في المال العام و يسأل عن هذا الخطأ من ماله الخاص [٢].

أما المشرع العراقي لم يميز الخطأ على أساس الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي فنجد في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أقام المشرع المسؤولية الحكومية على أساس مسؤولية المتبوع على أعمال تابعه [٣] ، وفي قانون التضمين النافذ وايضا في قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي قد حدد المشرع صور الأخطاء التي تقوم عليها المسؤولية ويضمن الموظف على أساسها وهي "الإهمال ،والتقصير، ومخالفة القوانين والانظمة والتعليمات" [٤]. وقد يجتمع الخطأ التأديبي مع الخطأ الجزائي إذا شكل فعل الموظف إخلال بواجبات الوظيفة وجريمة فتقوم المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية.

٣-الخطأ الجنائي

هناك معانٍ متعددة في أفرع القانون التي تهتم بدراسة الجريمة، وهذه المعانٍ هي الجريمة الجنائية، والجريمة المدنية، والجريمة التأديبية أو الانضباطية ، و الجريمة "هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة

---

[١] د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٦، ص٩١.

[٢] مهند فلاح حسن، مرجع سابق، ص ١٦٠- ١٦١.

[٣] ينظر نص المادة(٢١٥/ ٢)، ونص المادة ٢١٩، ونص المادة ٢٢٠ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٤] ينظر نص المادة (١)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ ، ونص المادة(١) من قانون التضمين ١٢ رقم لسنة ٢٠٠٦ الملغي.

جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً "[١].أما الخطأ الجنائي فهو خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة يعاقب القانون مرتكبها بعقوبة جنائية[٢] .

وتقوم الجريمة على ثلاثة أركان كفكرة قانونية للجريمة ولا تتحقق قيام الجريمة دون قيام هذه الأركان، ويتجلى الركن الأول في الركن المادي للجريمة الذي يكون فعل أو سلوك إيجابياً كان أو سلبياً. ويتجلى الركن الثاني للجريمة في الركن الشرعي الذي يتحقق بمطابقة صفة غير مشروعة مع نص قانوني ينهى عنها أو يأمر بفعلها أو القيام بها ويرتب على ذلك عقوبة أو تدبير احترازي وتحقق هذه الصفة الغير مشروعة يسبب بالضرر وعدم وجود سبب للإباحة لهذه الصفة، أما الركن الثالث هو الركن المعنوي أو النفسي أي أن يكون مرتكب الفعل مدركاً مختاراً عند ارتكاب الفعل أي عن علم وإرادة، ويكون إنساناً عاقلاً مسؤولاً، أي يجب تحقق الشرطين الإدراك أو التمييز والإرادة أو الاختيار حتى يمكن مساءلته ووصفه انه مجرم اذا ما وجهها توجه مخالف للقانون ويكون في أحد الصورتين القصد الجنائي وعندها توجه الإرادة السلوك والنتيجة ، أو في الصورة الثانية في الخطأ تحقق في إرادة السلوك لكن دون إرادة النتيجة [٣].

ونجد المشرع العراقي كما سبق توضيحه قد حدد في المادة (٣٤٠)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الضرر الذي يقع على المال العام من الموظف و اشترط التعمد يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة احدث عمدا ضررا بأموال او مصالح الجهة التي يعمل فيها أو يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال الاشخاص المعهود بها اليه.

ونجد أيضا أن المشرع العراقي كما بينا فيما سبق في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ فرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط في ترتيب المسؤولية الجزائية للموظف أو المكلف بخدمة عامة حيث نصت يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال او مصالح الاشخاص المعهود بها اليه ان كان ذلك ناشئا عن اهمال جسيم بأداء وظيفته او عن اساءة استعمال

---

[١] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٢ ص ١٣٦. المادة(١٩ /٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت :الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا ام سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك.

[٢] د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول، منشورات جامعة، سوريا، الطبعة الأولى ١٩٩٧،ص١٦٣.

[٣] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السنهوري القانونية، الطبعة الأولى ، العراق ، ٢٠١٥،ص ١٣٨.

السلطة او عن إخلال جسيم بواجبات وظيفته. هذا وأن المشرع وضع شرطين في هذه المادة حتى يمكن أن يعاقب الموظف او المكلف بخدمة وفق المادة (٣٤١) والشرط الأول هو إن يكون الإهمال أو اساءة في استعمال أو الإخلال بواجبات الوظيفة عن خطأ جسيم، والشرط الثاني أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر جسيم في الأموال العامة التي يعمل بها الموظف، ولا تثبت المسؤولية الجزائية للموظف ما لم يتحقق الشرطين، بمعنى يجيب أن يتسبب الموظف أو المكلف بخدمة عامة بخطأ جسيم ينتج عنه ضرر جسيم بأموال العامة، أما المسؤولية المدنية، والتأديبية، والمسؤولية في التضمين فتقوم بأي فعل وان كان بسيط، وكذلك المسؤولية الجزائية باستثناء المادة سابقة الذكر، هذا وقد جعل المشرع العراقي من الخطأ الجسيم ظرفا مشددا في بعض المواد في جريمة غير عمدية مثل المادة (٤١١) والمادة (٤١٦)، وعدا ذلك جعل من الخطأ الجسيم سلطة تقديرية للقاضي[١] .

نخلص مما تقدم أن الخطأ هو الفعل المرتكب من قبل الموظف الذي يتسبب بالضرر في المال العام ، وهذا الخطأ ينقسم إلى ثلاثة أقسام وكالاتي:

القسم الأول الخطأ مدني أي فعل يخالف أحكام قانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١خطأ يتضمن تقصير الموظف مما يتسبب بضرر في مال الغير يترتب عليه التعويض .أما القسم الثاني هو الخطأ التأديبي اي فعل يخالف قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وهو

---

[١] د فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق ص٣١٦، ٣١٧. المادة(٤١١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت : ١– من قتل شخصا خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بان كان ذلك ناشئا عن اهمال او رعونة أو عدم انتباه او عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة او بإحدى هاتين العقوبتين.٢ – وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة او بإحدى هاتين العقوبتين. إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه، عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته او كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك. ٣- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر. فإذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات. ونص المادة(٤١٦): ١- كل من أحدث بخطئه اذى او مرضا آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه او عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينارا او بإحدى هاتين العقوبتين. ٢- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين اذا نشا عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة إخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته او كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو ادى الخطأ الى اصابة ثلاثة اشخاص فاكثر.

سلوك يصدر عن الموظف يخالف السلوك الوظيفي يترتب عنه معاقبة الموظف وفقا لأحكام قانون الانضباط أعلاه عن الفعل المخالف لقانون الانضباط ، ثم التضمين إذا تسبب الفعل الذي أحدثه الموظف ضررا في المال العام . والقسم الثالث هو الخطأ الجزائي وهو فعل يخالف أحكام قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ أو القوانين الجزائية الأخرى بمعنى الفعل المرتكب من قبل الموظف إذا شكل جريمة وضرر في المال العام يؤدي لتضمين الموظف جراء الضرر وأحالته للمحاكم المختصة لمعاقبته جنائيا، وقيام المسؤولية المدنية أو التأديبية أو المسؤولية عن التضمين ليس في كل الأحوال تترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية، والمسؤولية الجزائية تنهض فقط إذا شكل فعل الموظف جريمة.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية والمسؤولية في التضمين

لا يكفي توافر الخطأ لقيام مسؤولية الموظف بل يجب وجود ضرر عن الخطأ وايضا وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أما بالنسبة لأركان التضمين فهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، يجب توافر جميع هذه الأركان حتى تقوم المسؤولية في التضمين عندها يمكن للإدارة تضمين الموظف، أما المسؤولية الجزائية التي نحن بصددها فلا يكفي قيام الأركان عن التضمين لقيام المسؤولية الجزائية بل يجب أن ينشأ عن الخطأ وصف الجريمة عندها تقوم المسؤولية الجزائية فضلاً عن المسؤولية عن التضمين، وسوف نتناول أركان المسؤولية في التضمين وأثر ذلك في المسؤولية الجزائية .

أولاً : الضرر

ويعتبر الضرر ركن أساسي في تحقق مسؤولية الموظف بشكل عام، والذي يهمنا المسؤولية الجزائية والمسؤولية في التضمين بشكل خاص، إذ لا يكفي وقوع الخطأ مهما كان نوعه إذ لا بد من تحقق الضرر عن فعل الخطأ، والمشرع عندما شرع قانون التضمين النافذ كان الهدف من التشريع هو حماية المال العام من الهدر والضرر الذي يصيبه من الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يتسبب بهذا الضرر سواء أكان عمي أو غير عمدي فأي ضرر يلحق المال العام يستوجب اتخاذ الإجراءات القانونية للتضمين[١]. واحالة المتهم إلى المحاكم الجزائية المختصة إذا كان الضرر أخذ وصف الجريمة، والضرر يكون على نوعين الضرر المادي والضرر المعنوي ، فالضرر المادي هو الضرر الذي يسبب خسارة للمضرور قد تكون في

[١] د حسين فضالة موسى و علي حميد كاظم ،الأساس القانوني للتضمين، مجلة تكريت للحقوق، مجلد ١ العدد ٣ في ٣١ مارس ٢٠١٧ ص٢٩٨.

ماله مثل إتلاف مال أو تفويت عليه صفقة ، وقد يكون الضرر أصابه تسبب المصاب نفقات مثلاً، والنوع الثاني من الضرر هو الضرر المعنوي فهو ليس مثل الضرر المادي الذي يسبب خسارة مادية محسوسة بل هو ضرر يمس الشعور والاعتبار مثل الاهانة أو الشتم [١].

وهناك شروط لتحقق الضرر الذي يرتب المسؤولية بشكل عام وهذه شروط:

١ -أن يكون الضرر متحققًا

أي أن يكون الضرر مؤكد الحدوث سواء كان حالاً أي وقع فعلًا أو كان قد يقع مستقبلًا بمعنى وقوعه مؤكدًا في المستقبل وإن تراخى زمنياً ، إلا أنه يجوز التعويض عن الضرر المحتمل الذي لم يقع ولا يوجد ما يثبت وقوعه مستقبلًا [٢] .

وهنا نجد من المهم أن نقف لتوضح المعنى في هذه النقطة و السؤال الذي يتبادر في الذهن هل المقصود من هذه العبارة هو جواز تضمين الموظف عن الضرر الذي قد يحدث مستقبلاً أو هناك احتمال أن يحدث ؟ على سبيل المثال موظف كهرباء قصر في وضع مواد كهربائية من نوع جيدة إهمال منه فقام بوضع مواد كهربائية مستعملة أو رديئة مما تسببت بعد فترة زمنية بانفجار هذه المواد وإحداث حريق في الدائرة كبدتها خسائر و أضرار . في بدء علينا أن نفرق بين الضرر المستقبلي و الضرر الاحتمالي.

أ- الضرر المستقبلي

هو الضرر ال ذي يحدث في المستقبل أي مؤكد حدوثه في المستقبل على وجه اليقين كون هذا النوع من الضرر تحققت أسبابه وتراخت آثاره فهذا الضرر يستوي مع الضرر المتحقق الذي وقع كون النتيجة واحدة هو حصول الضرر [٣]. إذن إذا كان فعل موظف الكهرباء كان مؤكد وقوعه وإن كان في المستقبل فلا يمنع ذلك التضمين، وإذا نشأ عن هذا الضرر جريمة فضلاً عن التضمين تحققت المسؤولية الجزائية .

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم و آخرون، مرجع سابق، ٢١٢.

[٢] د. سعدون العامري، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، مكتبة السنهوري، بدون مكان وعدد الطبعة، العراق ، ٢٠٠٨، ص١٥.

[٣] د. سعدون العامري، المرجع نفسه، ص١٥.

ب- الضرر الاحتمالي

وهو الضرر المحتمل الوقوع غير مؤكد الوقوع أي بمعنى قد يقع وقد لا يقع فهو يختلف عن الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع وعليه لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه [١]، وفي مثالنا لا يمكن تضمين الموظف إذا كان الضرر احتمال غير مؤكد أن يقع انفجار والأضرار جراء فعل موظف الكهرباء، وهذا ما أشارت له المادة (٢٣١) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ [٢]. أي إذا انتفت المسؤولية بالتضمين عن الضرر الاحتمالي فتلقائياً تنتفي المسؤولية الجزائية.

٢- أن يكون الضرر مباشرًا

ويعتبر الضرر مباشر متى ما كان نتيجةً طبيعية حتمية يفرضها السير العادي للأمور سواء كان متوقعا ام غير متوقع. والضرر المادي قد يكون مباشر أو غير مباشر، والضرر المباشر قد يكون متوقع أو غير متوقع والأصل لا يجوز ان يسأل الشخص عن ضرر غير مباشر الا اذا كان قد ارتكب الفعل عن غش أو خطأ جسيم ففي هذه الحالة سواء الضرر أكان متوقع أو غير متوقع تتحقق المسؤولية التقصيرية[٣] .

٣ - أن يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة للمضرور

فلا يجوز التعويض عن الضرر اللاحق جراء أفعال غير مشروعة [٤]. وقد اشترط قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ حصول الضرر في خزينة الدولة جراء فعل المرتكب من قبل الموظف حتى تستطيع الإدارة تضمين الموظف الذي تسبب في هذا الضرر[٥]. ويشترط أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة كمثل الاعتداء الذي يطال النفس أو المال والاعتداء الذي يطال النفس ليس نطاق بحثنا، والضرر

---

[١] د. سعدون العامري، المرجع نفسه، ص١٩.

[٢] المادة(٢٣١)من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت : كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د محمد طه البشير، مرجع سابق، ص ١٦٨.

[٤] أحمد نوح طه وفارس علي جانكير ،الإجراءات التحقيقية وقرارت الادارة بالتضمين وفق قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ دراسة تحليلية كلية القانون والسياسة جامعة نوروز إقليم كردستان العراق ،مجلة دهوك المجلد ٢٣ العدد ٢ العلوم الإنسانية والاجتماعية ،سنة ٢٠٢٠ ص ١٩١-١٩٢.

[٥] د. صهيب ناجي عبود، الفلسفة التشريعية في القانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، بحث منشور في موقع جامعة دهوك ٢٠٢١، لا يوجد رقم العدد ص٢٢.

الذي بصدده نحن ينصب على المال العام الذي يتسبب به موظف عام كالاعتداء الذي يطال أجهزة أو مواد أو مستندات أو أوراق مهمة أو مبالغ من النقود عائدة للسلطة الإدارية، سواء عن عمد اي بتوفر القصد الجرمي، أو بدون تعمد. وفي هذا الصدد يثار تساؤل وهو هل يجوز التعويض العيني أو اعادة الحال على ما كان عليه في مجال التضمين مثلاً اذا اتلف أو تسبب موظف في ضرر مواد أو أجهزة أو معدات هل يجوز أن يقوم بشراء أو بتصليح الأجهزة أو المعدات أو المواد التي تسبب بحدوث الضرر بها، وإذا نشأ هذا الضرر مسؤولية جزائية فهل التعويض العيني له أثر على هذه المسؤولية ؟

بالنسبة الى نطاق التضمين في هذا الخصوص نجد الإجابة في قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ وردت في الكثير من المواد حيث اشترطت تلك المواد أن يكون جبر الضرر مبلغ من النقود[١]. وكذلك في بعض مواد نصوص تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين أعلاه رقم٢لسنة ٢٠١٧ [٢]. ونجد التأكيد نفسه في قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي ، وكذلك الحال في تعليمات تسهيل تنفيذ قانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ [٣]. وعليه وتأكيدا على ما ورد في الكثير من المواد في قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥النافذوالملغي والتعليمات المرتبطة بالقانونين لا يمكن للإدارة الأخذ بالتعويض العيني كون قانون التضمين حدد وبصورة صريحة أن يكون التضمين نقديا فقط. أما بالنسبة الى أثر التعويض العيني أو الاسترداد على المسؤولية الجزائية وفق قانون التضمين لا نجد أي إشارة بهذا الخصوص، لكن نجد إشارة في قانون العقوبات العراقي العسكري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ في نص المادة(٦٣/ رابعا)حيث أشارت لاسترداد المواد التي تسبب الضرر فيها ولها أثر على المسؤولية الجزائية وتكون بمثابة حكم و تنتفي المسؤولية الجزائية بالاسترداد أو التعويض العيني[٤] .

ولكل ما تقدم في الشروط التي سبق ذكرها لتحقيق الضرر في هذا الفرع هي شروط نجدها أساسية لحصول الضرر وتكفي لقيام المسؤولية الجزائية إذا شكل فعل جريمة، ويوجب تضمين الموظف الذي

---

[١] المادة(٢ / ثانياً / ب) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نصت : تحديد المسؤول عن إحداث الضرر و جسامة الفعل المرتكب و تحديد مبلغ التضمين .

[٢] ينظر للنص المادة(٣ و٤ و ٥ و٧)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، وينظر لنص المادة(٥ و ٧)من تعليمات تسهيل قانون التضمين رقم ٢ لسنة ٢٠١٧.

[٣] ينظر نص المادة (٢ و ٦) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي ، و ينظر نص المادة(٤ / ب) والمادة (٥)و المادة(٨/ أولاً) والمادة ٩.

[٤] المادة(٦٣/ رابعا) من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧ نصت : يحكم باسترداد المواد المنصوص عليها في البنود اولا وثانيا وثالثا من هذه المادة إذا كانت موجودة ، أما إذا كانت غير موجودة أو مستهلكة كلا أو جزءا فيحكم بتعويض مقداره ٥ خمسة أضعاف قيمتها التقديرية او ٥ خمسة اضعاف القيمة لما احدث فيها من ضرر .

تسبب بالضرر، على الرغم أن البعض يضيف شروط أخرى لتحقق الضرر حتى يمكن للإدارة تضمين الموظف ومن هذه الشروط أن يكون الضرر قابل للتقويم بالمال أي أن يمكن للإدارة تقدير الضرر بما يقابله من بالمال ، وأن يكون الضرر خاصا بمعنى أن يصيب الضرر أشخاص معينين فالضرر الذي يصيب أشخاصاً غير محددين لا يمكن التعويض عنه، أيضا أن يكون الضرر لم يسبق التعويض عنه حيث لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد وإلا كان ثراء بدون سبب على حساب الموظف ، وايضا من الشروط أن يكون الضرر وقع على مال عام ولا يكون محل النزاع مال عام بين جهة إدارية عامة وجهه من أشخاص القانون الخاص إلا بعد أن يؤول المال إلى الجهة الإدارية العامة عندها يمكن البدء في إجراءات التضمين.

وهذا يقودنا إلى سؤال مهم إذا كان النزاع بين جهتين إداريتين فأي جهة لها الحق بالبدء في إجراء التضمين ، وإذا شكل الفعل جريمة اي جهة لها الحق في احالة المتهم إلى المحاكم الجزائية ؟ أولاً يجب أن نوضح أن المال محل نزاع بين جهتين إداريتين يبقى محتفظ بوصف مال عام وان كان هناك نزاع لا يغير من وصفه من كونه مال عام ولا يؤثر ذلك في الحماية المخصصة للمال العام ،أما الجهة التي يجب عليها إجراء التضمين، واحالة المتهم إلى القضاء الجزائي اذا نتج عن فعله جريمة، فهي الجهة الحائزة أي الجهة التي حصل فيها الضرر للمال العام وان تعرض المال العام للضرر أثناء المنازعة، ولا يهم الجهة التي سوف يؤول إليها المال العام استناداً لنص المادة ٢ من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧[١] .

نخلص لما تقدم أن الشروط الأساسية التي تم ذكرها بشكل مفصل نجدها كافية لإجراء التضمين، وتحقق المسؤولية الجزائية، أما باقي الشروط التي تم ذكرها بشكل موجز لا نجدها ترتقي أن تكون شروط أساسية مستقلة بذاتها كونها تتوفر تلقائياً بتوفر الشروط الأساسية[٢] .

---

[١] المادة(٢) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ تتولى الدائرة المعنية التي حصل فيها الضرر بالمال العام إبلاغ الوزارة المختصة او الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ خلال مدة لا تزيد على ٧ أيام من تاريخ حصول الضرر المكتشف .

[٢] مهند فلاح حسن، مرجع سابق، ص٢١٨-٢٢٠.

ثانياً : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

العلاقة السببية هي الصلة بين السلوك أو الفعل المرتكب والنتيجة الضارة التي تسببت بالضرر الحاصل بالمال العام كرابطة العلة بالمعلول ، وعلى ضوء ذلك يجب ان يثبت ان الفعل أو السلوك الجرمي هو الذي أحدث النتيجة الضارة، وعليه من دون السببية تنتفي المسؤولية [١] .

و يجب أن يكون سلوك الموظف أو المكلف بخدمة عامة سلوك يؤدي إلى نتيجة ضارة في المال العام وهذا السلوك هو أحد أركان المسؤولية و معيار تحديد العلاقة السببية بين خطأ الموظف الذي أحدث أضرارا في المال العام من عدمه ، فيما إذا كان الخطأ هو المسبب الضرر عندها تكون العلاقة السببية واضحة ويتم إسناد الفعل لفاعله ويتوجب عندها تضمين الموظف المسبب [٢].

وتوافر العلاقة بين الضرر الذي يصيب المال العام وسلوك الموظف الذي أحدث هذا الضرر ركن أساسي وبغير هذه الرابطة بين الفعل والضرر لا يمكن مساءلة الموظف جزائياً أو تضميناً، فعند التمعن في نص المادة (١) من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نجد أن هذه المادة اشترطت توفر علاقة بسلوك الموظف الذي يتمثل" بالإهمال أو تقصير أو مخالفة قوانين أو أنظمة أو تعليمات" وبين الإضرار التي تتكبدتها الخزينة العامة ، وتعد هذه أركان التضمين الثلاثة فعل وضرر وعلاقة تربط بينهما، توفر هذه الأركان تقوم عليها المسؤولية عن التضمين ، وبدون هذه الأركان لا تنهض أيضا المسؤولية الجزائية، فيجب أن يشكل السلوك المرتكب من قبل الموظف جريمة ويترتب على هذا سلوك ضرر بالمال العام، وعلاقة تربط بينهما، عندها تتحقق وصف الجريمة يمكن الإدارة تضمين الموظف وأحالته للمحاكم الجزائية، لكن رغم أن العلاقة هي ركن أساسي لقيام المسؤولية في التضمين، والإحالة.

وهناك سؤال يطرح نفسه ماذا إذا كان هناك أكثر من سبب أدى الى إحداث الضرر في المال العام، ونأخذ مثال من الواقع العملي كمثل الموظف الذي أهمل أو قصر في إدامة سيارة الدائرة التي بحوزته مما تسبب بعطب المحرك وتلفه بشكل كامل وتوقفها في مكان نائي وكان في السيارة محاسب الدائرة الذي كان ينوي نقل رواتب الموظفين فقام مجموعة من الأشخاص بسرقة المال الذي في حوزته وقتل المحاسب وهروب الجناة. فهنا نجد توافر خطأ غير عمد، و ونشوء جريمة جنائية، ونلاحظ أن إهمال السائق الذي تسبب بعطب محرك وتوقفها في منطقة نائية كان السبب الأول الذي حرك باقي الأسباب قتل المحاسب وسرقة رواتب الموظفين، فهل يسأل السائق عن العطل والضرر السيارة الذي تسبب به جراء إهماله و

---

[١] د. علي حسين خلف ود سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ، ص١٤١.

[٢] أحمد نوح طه وفارس علي جانكير، مرجع سابق، ص١٩٢.

يضمن قيمة هذا الضرر فقط ،أو بالإضافة لتضمين أضرار عطل السيارة يعاقب على جريمة قتل خطأ المحاسب وسرقة رواتب الموظفين ؟

هناك عدة نظريات في هذا الصدد و نظريتان رئيسيتان كما هو معروف في الفقه القانوني نوضحها بشكل موجز، وهما نظرية تعادل الأسباب و نظرية السبب الكافي .

١ـ نظرية تعادل الأسباب

التي تعد كل الأسباب متعادلة متساوية حتى وان كان هناك سبب أقوى من الآخر إذا توافرت علاقة سببية بين فعل الجاني والنتيجة التي حدثت، فلا تنقطع العلاقة السببية حتى وان كانت تلك العلاقة محدودة[١] .

ووفق هذه النظرية يكون الموظف اي السائق مسؤول عن كل الأضرار التي وقعت فيضمن قيمة تعطل محرك السيارة و قيمة رواتب الموظفين و يحال إلى المحاكم المختصة ومعاقبته لمساهمته في جريمة قتل خطأ المحاسب وسرقة رواتب الموظفين لأن الإهمال كان أحد الأسباب أو السبب الأول الذي نتج عنه هذه الإضرار ووفق هذه النظرية كل الأسباب متعادلة متساوية ولا فرق بين سبب وآخر وإن كان أحد الأسباب اقوى من الاخر .علما ان المشرّع العراقي قد أخذ معيار نظرية تعادل الأسباب مع التضييق من نطاقها، ذلك بأن قيد انتفاء أو انقطاع العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية بشرط كفاية السبب الطارئ وحده لإحداث النتيجة الجرمية دون أن يضيف ذلك شرط استقلال السبب الذي تضيفه نظرية تعادل الأسباب إلى شرط الكفاية استنادا إلى نص المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل [٢]. وفي مثالنا أنف الذكر وجود أشخاص صدفه في مكان نائي وقتلهم المحاسب وسرقة رواتب الموظفين سبب طارئ كافي لأحداث النتيجة الجرمية وعلى هذا الأساس تنقطع العلاقة السببية بين إهمال الموظف وقتل المحاسب وسرقة الرواتب ويكون الموظف مسؤول عن عطل السيارة ويضمن مبلغ العطل فقط على ضوء ما أخذ به المشرع العراقي .

---

[١] د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت - لبنان ٢٠١٠ ص٢٣٧.

[٢] نصت المادة(٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على الآتي: ١– لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في أحداثها سبب آخر سابق أو معاصر او لاحق ولو كان يجهله.٢ – اما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لأحداث نتيجة الجرمية فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه.

٢ـ نظرية السبب الكافي

هذه النظرية تقوم على أساس توافر العلاقة السببية إذا كان السلوك المرتكب كافي لتحقيق النتيجة النهائية حسب المجرى العادي للظروف ، و تنتفي العلاقة السببية إذا تخللها فعل شاذ غير مألوف كون الفعل الغير مألوف يقطع العلاقة بين الفعل والنتيجة الحاصلة [١].وعلى ضوء هذه النظرية يكون السائق مسؤول عن عطل السيارة التي تعطلت بسبب إهماله وغير مسؤول عن القتل الخطأ للمحاسب وسرقة رواتب الموظفين لآن العلاقة السببية بين فعل اهمال السائق وقتل المحاسب وسرقة الرواتب انقطعت بسبب تعطل السيارة في مكان نائي و تدخل السراق تمثل افعال غير مألوفة وشاذة فيكون السائق مسؤول عن عطل السيارة فقط ويضمن مبلغ العطل، وعند التمعن في نصوص قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ لا نجد المعيار الذي بموجبه تحدد العلاقة السببية وهذا يعني انه يمكن تدارك هذا الأمر بالرجوع إلى القواعد العامة أي قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

نخلص مما تقدم من هذا المطلب، أن أركان التضمين هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وعند تحقق هذه الأركان قد تتحقق المسؤولية الجزائية إذا نشأ عن الفعل جريمة، بمعنى تجتمع المسؤولية الجزائية والمسؤولية عن التضمين التي تمكن الإدارة من تضمين الموظف، وأحالته للمحاكم الجزائية، حيث يكون دور التضمين هنا السبب في احالة الموظف الى المحكم الجزائية. ولا يمكن أن يضمن الموظف إلا بعد تحقق هذه الأركان ، وقد يكون الخطأ مدني أو خطأ تأديبي أو خطأ جنائي، أما الضرر فيجب أن تتوفر شروطه وهو ان يكون الضرر ضررا مباشرا، وضرر متحقق، و ضرر يمس مصلحة عامة مشروعة، ويجوز التعويض عن الضرر المستقبلي ولا يجوز ذلك في الضرر الاحتمالي، أما العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فهي الركن الثالث الذي يجب توافرها.

المطلب الثاني

دور التضمين في انتفاء المسؤولية الجزائية

في بعض الحالات رغم وجود الخطأ الذي تسبب بالضرر لكن لا تقوم المسؤولية بصورة عامة سواء أكانت المسؤولية الجزائية أو التأديبية أو المدنية أو المسؤولية الادارية المتمثلة بالتضمين، وتنتفي عنها وصف الخطأ بالمعنى الجزائي، وهذه الحالات محددة وفق نصوص قانونية، وهي الدفاع الشرعي، وأداء

---

[١] د .فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم العام الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية مصر ١٩٩٨، ص٣٨٦.

الواجب، وحالة الضرورة، وسوف نتناول هذه الحالات كل حالة على حدة بالقدر الذي نحتاجه في موضوع بحثنا.

الفرع الأول

أسباب دفع المسؤولية الجزائية عن الموظف

الأسباب التي تدفع المسؤولية الجزائية عن الموظف هي أسباب الإباحة، وهي أسباب لدفع المسؤولية عن أي شخص فهي كذلك بالنسبة للموظف ايضا اذا تحققت تدفع عنه المسؤولية سواء المسؤولية الجزائية أو المسؤولية في التضمين فضلا عن باقي لمسؤوليات، لكن الذي يهمنا في الموضوع هي المسؤوليتين الجزائية، والمسؤولية في التضمين هما أساس بحثنا، وسوف نتناول أسباب انتفاء المسؤولية عن الموظف.

أولاً : الدفاع الشرعي

إذا ارتكب الموظف فعل تسبب عنه ضرر في المال العام يتحمل المسؤولية بصورة عامة، لكن إذا كان هذا الفعل في حالة من حالات أسباب الإباحة انتفت عنه كل مسؤولية، كحالة الدفاع عن النفس، فإذا كان الموظف أثناء أداء الوظيفة تعرض الى خطر وشيك يهدد نفسه أو نفس غيره فلا مسؤولية عليه ويشترط في الدفاع أن يكون بالقدر اللازم لدفع الضرر، إلا أن المشرع اعطى الأفراد دفع الاعتداء عنهم وعن غيرهم إذا كان هناك خطر على أنفسهم بالوسيلة التي تكفي لدفع الخطر [١] .

وقد أشارت المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بهذا الخصوص حيث نصت "١- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها. ٢-فمن أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او عن غيره كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة " ونجد المادة بينت أن لا يتجاوز الدفاع القدر الضروري وبعكسه يتحمل مسؤولية التعويض.

وقد أشارت المادة (٤٢)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ لشروط تحقق الدفاع الشرعي [٢].وأشارت أيضا المواد(٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦)من نفس القانون للدفاع الشرعي.

---

[١] د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية، لا يوجد عدد الطبعة ومكانها ، ٢٠٠٥، ص١٦٨.

[٢] نصت المادة(٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على الآتي : لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توفرت الشروط الآتية:١ – إذا وجد المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على

١ـشروط فعل الاعتداء

أـ وجود خطر : وهي الحالة التي يكون بها الضرر الذي لا يمكن تداركه ، وضرر يهدد نفس المدافع أو ماله او نفس غيره، يجب وجود خطر حقيقي يدفع بالموظف أن يدافع عن نفسه لتجنب الخطر، على سبيل المثال كأن تتعطل سيارة سائق حكومي بشكل مفاجئ مما يعجز عن إيقافها فأضطر برمي بنفسه خارج السيارة لإنقاذ نفسه، مما أدى اصطدام السيارة بأحد الأشخاص مما تسبب بموته وضرر وتحطم السيارة، ففي هذه الحالة دفع السائق لحماية نفسه من الخطر الذي قد يتسبب بموته أو بإصابته تنتفي المسؤولية في التضمين المتمثل بتحطم السيارة الحكومية، وايضا انتفاء المسؤولية الجزائية الممثلة بموت الشخص المار كون عجز عن إيقاف السيارة والخطر كان حقيقي، فلا تستطيع الإدارة تضمينه عن الضرر الذي حدث للسيارة، وايضا لا يمكن المحكمة الجزائية أن تصدر حكم جزائي عليه لوجود سبب من أسباب الإباحة وهو الدفاع عن النفس. ولا يشترط أن يقع الاعتداء فعلاً حتى يمكن الدفاع بل يكفي أن يكون الاعتداء أن يهدد بوقوع جريمة من الجرائم التي تبيح الدفاع عن النفس، ويستوي الاعتداء سواء كان إيجابي أو سلبي، عمدي أو غير عمدي [١] .

بـأن يكون الخطر حالا : أي بمعنى تعذر على المدافع اللجوء إلى سلطة عامه تحميه أو تتقيه من الخطر، فإن زال الخطر زال الدفاع فإذا قام بالدفاع عن نفسه بعد زوال الخطر يعاقب وفق القانون، كون لا يوجد مبرر للدفاع عن النفس بعد زوال حالة الخطر، ففي مثالنا السابق عجز السائق من اللجوء إلى أي وسيلة أخرى لدفع الخطر لأن الخطر داهم السائق حالاً، وايضا يجوز الدفاع الشرعي في الخطر الوهمي بشرط أن يكون الخطر الوهمي مبنى على أسباب معقولة[٢] .

٢ـشروط فعل الدفاع

أـأن يكون الدفاع لازم ضروري: أي لا يكون لدى المدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر، أو كان اللجوء إلى هذه الوسيلة يعرضه لمخاطر أخرى، أو يكون الهروب من الخطر شائن [٣].على سبيل المثال الموظف الحارس الذي قام بإطلاق العيار الناري على سارق هاجم الحارس لغرض قتله وسرقة الدائرة، فقتل

المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.٢ – أن يتعذر عليه الالتجاء إلى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب.٣ – أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر. ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجها الى نفس المدافع او ماله أو موجها الى نفس الغير او ماله.

[١] قيس لطيف كجان التميمي، مرجع سابق، ص١٤٨.

[٢] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص١٥١-١٥٣.

[٣] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص٢٧٤.

السارق وتسببت بعض الإطلاقات حريق بمخزن يحتوي مواد سريعة الاشتعال، فنجد هنا دفاع الحارس عن نفسه ضروري ولازم وان تسبب بموت السارق، و حريق المخزن فتنتفي المسؤولية الجزائية والمسؤولية عن التضمين لوجود سبب من أسباب الإباحة.

ب-تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر : أي أن يكون الدفاع مناسب لدفع الخطر من حيث الدفاع أو الوسيلة المتبعة في درء الخطر [١]، فعلى سبيل المثال إطلاق نار من قبل الحارس كان لازم وايضا متناسب وواجب على الحارس في حماية نفسه من خطر اعتداء السارق وايضا حماية دائرته وحسب ظروف كل حالة، وفي كل الأحوال يجب توفر هذه الشروط وعدم تجاوز حدود الإباحة وإلا تحققت المسؤولية الجزائية والمسؤولية في التضمين، حيث أن تجاوز حدود الإباحة أكثر من ما يتطلبه دفع الخطر سواء أكان عن تعمد أو إهمال يجعله مسؤولاً عن جريمة، وبذلك يمكن للإدارة أن تساءل الموظف الذي تجاوز حدود دفع الضرر تعمداً أو إهمالاً منه وتضمينه عن الضرر الذي أصاب المال العام، وأحالته إلى المحكمة الجزائية أن رافق الضرر وقوع جريمة، بمعنى اذا تجاوز حدود دفع الخطر لا ينفي المسؤولية الجزائية أو المسؤولية عن التضمين فيبقى الموظف مسؤول جزائياً ومسؤول عن تضمين الضرر الذي تسبب به، مع جواز تخفيف العقوبة جزائياً، وهذا ما أشارت له المادة (٤٥)من قانون العقوبات العراقي [٢].

ثانياً : اداء الواجب

تنتفي مسؤولية الموظف إذا كان الضرر الذي تسبب به حدث نتيجة أداء واجب دون إهمال أو تقصير منه وكان يعتقد ان العمل من واجبه ومشروع وصدر من جهة له حق إصدار الأمر أو كان العمل أو الأمر ليس من الأوامر التي تسمح الاعتراض عليها، وكان الموظف قبل تنفيذ الأمر بالعمل اتخذ كافة جوانب الحيطة والحذر مع توفر أسباب معقولة، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي حددت ثلاثة شروط في انتفاء المسؤولية الجزائية للموظف، الشرط الأول إذا كان التكليف بالعمل صدر من موظف عام، والشرط الثاني أن يكون أمر العمل صدر عن رئيس تجب طاعته أو كان يعتقد وجوب إطاعته وان كان الرئيس غير مباشر. والشرط الثالث أن يكون الأمر مشروع أو كان

---

[١] د. محمد محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٢٤٦.

[٢]المادة(٤٥)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نصت :لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة.

الموظف يعتقد أنه مشروع مبني على أسباب معقولة وأخذ الحيطة اللازمة، فإذا كان العمل بهذه الصورة وتحققت به الشروط المذكورة التي حددتها المادة أعلاه، انتفت المسؤولية الجزائية عن الموظف، وايضا لا يمكن تضمينه لوجود سبب الإباحة، إضافة لذلك نجد في نصت المادة (٣١٥)من قانون المدني العراقي النافذ على ما يتشابه مع مضمون المادة٤٠ أعلاه [١].

ثالثاً : حالة الضرورة

وحالة الضرورة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في نص المادة (٦٣) وحدد لحالة لها شروط إذا تحققت هذه الشروط لا يسأل جزائياً حسب عبارة نص المادة [٢]. والشرط الأول وجود خطر محدق يهدد المضطر أو الغير، حيث يجب أن يهدد الخطر النفس أو المال المضطر أو نفس أو مال غيره ويكون الخطر جسيم محدق الشرط الثاني، أن لا يمكن المضطر هو من تسبب بالضرر، أي أن يكون مصدر الخطر اجنبي لم يعمد المضطر في التسبب في حدوث، الشرط الثالث، أن يكون الفعل المراد دفع الضرر به يتناسب مع الخطر، بمعنى أن يكون الخطر الذي يراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع من قبل المضطر، والشرط الرابع، ايضا لا تعتبر حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر، مثل العسكري أو الموظف الحارس الذي تتطلب عليه وظيفته او واجبه دفع هذا الضرر لا يحتج بالخطر لدفع المسؤولية عنه فيجب وجود هذه الشروط لتحقق حالة الضرورة التي تنتفي بوجودها المسؤولية الجزائية عن الموظف حسب ما نصت المادة في أول عبارة لا يسأل جزائياً و انتفاء

---

[١]المادة(٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نصت : لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: اولا – اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين او اعتقد ان إجراءه من اختصاصه. ثانيا – اذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه. ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه.
مادة(٢١٥)من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت : ١– يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده.٢– ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه او يعتقد أنها واجبة وعلى من احدث الضرر ان يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي آتاه بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة.

[٢]المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نصت : لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حال ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر.

المسؤولية الجزائية ينتج عنه عدم تحقق المسؤولية في التضمين أيضا، وهذا ما انتهجه المادة(٢١٣)من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، مع فارق أنها نصت على الضرر الذي يصيب النفس فقط، وليس الضرر الذي يصيب النفس والمال حسب ما نصت عليه المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي سبق ذكرها [١].

وتجدر الإشارة له ان الحالة الاخيرة من أسباب الإباحة هي حالة استعمال حق، لم نتناولها في موضوعنا ولو انها تشمل الموظف في بعض فقراتها، لكنها ليست لها علاقة بالمال العام الذي هو أصل موضوعنا، هذا وقد تم الإشارة لها في قانون العقوبات العراقي في نص المادة(٤١)منه [٢] .

الفرع الثاني

وسائل دفع المسؤولية عن الموظف

مثل ما يوجد أسباب لدفع المسؤولية عن الفعل المرتكب من قبل الموظف او المكلف بخدمة عامة كما تم تناوله فيما سبق، يوجد وسائل أيضا لدفع المسؤولية في التضمين والمسؤولية الجزائية عن الموظف وهي القوة القاهرة، فعل الغير، فعل الإدارة.

أولاً - القوة القاهرة

وهي أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام مثل حالات الزلازل أو الحروب أو انفجار الآلات أو الحريق[٣]. وقد أشارت المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي

---

[١]مادة(٢١٣)من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ١– يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير أبطالا كليا. ٢– فمن سبب ضررا للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذي سببه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا.

[٢] المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ : لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق: ١– تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا.٢ – عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاه ايهما في الحالات العاجلة. ٣– أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعي. ٤– أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه.

[٣] د. سليمان مرقص، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٥٦،ص١١٢.

رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ إلى القوة القاهرة من ضمن الحالات التي لا يلزمه الضمان إذا ثبت أن الضرر قد وقع لسبب أجنبي لا دخل في الشخص مثل الحادث السماوي أو الفجائي أو فعل الغير او بسبب خطأ من المتضرر أو لقوة قاهرة، فإذا ثبت الشخص أن الضرر وقع جراء هذه الحالات فلا يترتب عليه أي مسؤولية، ولا يخضع لضمان الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك [١]. ويفهم من نص المادة توفر في القوة القاهرة شرطين هما، استحالة دفع الضرر، وعدم توقع الضرر، لابد من توفر هذان الشرطان حتى تتوافر حالة القوة القاهرة، وفي هذا الخصوص ومن أحكام القضاء العراقي بشأن تحقق حالة القوة القاهرة التي تمنع تضمين الموظف، ونجد ذلك في "حكم رئاسة استئناف بغداد /الرصافة الاتحادية ذي الرقم ٢٩٨ في تاريخ ٢٦/٨/٢٠٠٨ حيث حكمت أن المدعي عليها إضافة لوظيفتها أصدرت الأمر الإداري المرقم ٧٢٧ بتاريخ ٧/٤/٢٠٠٨ المتضمن تضمين المدعي مبلغاً وقدرة ثلاثة عشر َمليون دينار عن قيمة السيارة المسروقة المرقمة ٤٥٠ بيك اب، نيسان، موديل ٢٠٠٣ دبل قماره والعائدة لدائرة المدعى عليه والتي كانت بعهدته ولما كان فقدان السيارة خارج إرادته نتيجة للوضع الأمني المتدهور الذي مر به القطر عليه دعوته للمرافعة والحكم بإلغاء قرار التضمين..." [٢] .

فحالة القوة القاهرة إذا ثبتت وجودها عند حصول الضرر الذي لحق بالأموال العامة تنفي المسؤولية الجزائية عن الموظف ولا يمكن ايضا تضمينه مبلغ الضرر. وقد فرق القانون بين الإكراه المادي والقوة القاهرة، حيث أن الإكراه المادي هو عبارة قوة ناشئة عن فعل إنسان يكرهه على ارتكاب الفعل رغما عنه دون إرادته، أما القوة القاهرة فهي سيطرة قوة خارجية على الشخص مثل الطبيعة أو حيوان تعدمه الإرادة. والتمييز بين الحالتين من الناحية الجزائية، حيث أن في حالة الإكراه المادي تبقى المسؤولية الجزائية على مصدر القوة المادية، أما في حالة القوة القاهرة تنتفي المسؤولية الجزائية بشكل مطلق[٣].

ثانياً : فعل الغير

وهو قيام شخص غير الموظف يتسبب بضرر في المال العام، فهنا تنقطع العلاقة السببية بين الضرر الذي حدث والفعل الصادر من الموظف، مثلا اذا قاد سائق حكومي السيارة التي بعهدته لتأدية واجب كلف به، وفي اثناء الواجب صدمه شخص آخر بسيارة فتحطمت السيارة الحكومية دون أي خطأ من السائق

---

[١] المادة(٢١١)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت : اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي أو قوة قاهرة او فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

[٢] حكم رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية، رقم ٢٩٨، المؤرخ في ٨٢٦/٢٠٠٨.

[٣] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق ص٣٤٤.

الحكومي، في هذه الحالة السائق الحكومي أو الموظف لا يضمن الضرر الذي أصاب السيارة لأن الضرر حدث جراء فعل الغير[١]. وقد أشار القانون المدني العراقي لفعل الغير في المادة (٢١١) التي سبق ذكرها، ولا يعد الخطأ الذي يصدر من الغير سبب أجنبي حتى يدفع به المسؤولية عن الموظف إلا إذا ثبت أنه كان السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، أما إذا ثبت أن الموظف ساهم بفعله في وقوع الضرر الذي أحدثه الغير فلا يصح لدفع المسؤولية عن الموظف، ويلزم بدفع قيمة الأضرار مع الغير بالتضامن بينهما. ونجد من الأحكام القضاء العراقي الذي يؤكد على المسؤولية التضامنية وانقطاع المسؤولية إذا حدث الضرر بعمل الغير في "حكم من محكمة رئاسة استئناف بغداد / الرصافة المرقم ١١٨٤ في تاريخ ١٢/٣/٢٠١٠ بأن المدعى عليها إضافة لوظيفتها أصدرت الأمر الوزاري المرقم ٢٥٤٥ الصادر في تاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٩الخاص بتضمين المدعون مبلغ وقدره ثمانون مليون وتسعمائة وستة وسبعون الف دينار وذلك وفقاً الأحكام المادة (١) من قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وحيث أن المضمن اصابه بالضرر لكون حادث سرقة المبلغ أعلاه والذي هو عبارة عن رواتب الموظفين المنتسبين موقع الراشدية قد حصل تعرض السيارة التي كانت تنقل رواتب الموظفين من قبل مجموعات مسلحة عليه فقد طلبوا دعوته للمرافعة والحكم بإلغاء الامر الوزاري الخاص بتضمينهم" [٢]. وعليه إذا صدر الفعل عن الغير تقطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر ولا يمكن للإدارة تضمين الموظف ولا يترتب وفقا لذلك المسؤولية الجزائية.

ثالثاً : فعل الإدارة

إذا تداخل فعل الإدارة المتضررة مع فعل الموظف في إحداث الضرر في المال العام، فهنا نكون أمام احتمالات، عدة وهي كل الاتي :

١- يستغرق فعل الإدارة فعل الموظف

في حالة استغرق فعل الإدارة فعل الموظف تنتفي المسؤولية عن الموظف لانتفاء العلاقة السببية بين فعل الموظف والضرر الذي وقع، حيث يكون فعل الإدارة أو الجهة المتضررة أشد جسامة من فعل

---

[١] د. رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص١٥٧.

[٢] حكم رئاسة محكمة استئناف بغداد /الرصافة رقم ١١٨٤ والصادر في ١٢/٣/٢٠١٠.

المدعى عليه أو يكون الضرر الذي وقع نتيجة فعل الجهة المتضررة، فلا يمكن للإدارة تضمين الموظف في هذه الحالة، ولا تقوم مسؤولية جزائية على الموظف[١] .

٢ـ اشتراك فعل الإدارة مع فعل الموظف

بمعنى وجود خطأين مستقلين أحدثا الضرر صدر عن الإدارة والموظف أي لم يستغرق أحدهما عن الآخر في إحداث الضرر الذي أصاب المال العام، فهنا تتوزع المسؤولية بينهما بمعنى اصطلاح الخطأ المشترك [٢]. فهنا تقضي المحكمة بالتعويض الجزئي وتراعي نسبة كل خطأ وقع من الإدارة والموظف وفقاً لتقدير المحكمة وحسب جسامة الضرر، وتقدير تصرف كل جهة وما كان عليها اتخاذها لتجنب وقوع الضرر [٣]. و يراعي خطأ الإدارة في تضمين الموظف، ولا يحول وفقاً لذلك قيام المسؤولية الجزائية للموظف إذا نشأ عن الضرر جريمة مع الأخذ بعين الاعتبار فعل الخطأ الذي صدر عن الإدارة والذي ساهم في وقوع الضرر.

٣ـ استغراق فعل الموظف فعل الإدارة

ففي هذه الحالة تتحمل الإدارة بالقدر التي ساهمت به بوقوع الضرر وأن كان موضوع إنقاص من مبلغ الضرر عن الموظف هو سلطة تقديرية جوازيا للمحكمة، وهذا ما أشارت له المادة (٢١٠) من قانون المدني العراقي سلطة تقديرية جوازيا للمحكمة من إنقاص مبلغ الضرر من عدمه [٤]. وفي كل الأحوال لا تنتفي المسؤولية الجزائية عن الموظف إذا نتج عن فعل الموظف جريمة، وأن ساهمت الإدارة في وقوع الضرر.

وهنا يثار سؤال مهم هل بالإمكان تصور وقوع ضرر في المال العام من خلال أحد حالات عيوب أركان القرار الإداري، وهل يمكن للإدارة تضمين من أصدر هذا القرار ؟

---

[١] محمد يوسف السعدي، مسؤولية الموظف المدنية عن الإضرار بأموال الدولة التضمين ، الطبعة الأولى، مطبعة السيماء للطباعة الفنية المحددة ، العراق ، ٢٠١٤،ص٢٥٧.

[٢] د. جلال علي العدوي، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الطبعة الأولى مصر، ١٩٩٦، ص٤٧١.

[٣] محمد يوسف السعدي، مرجع سابق، ص٢٥٧.

[٤] مادة(٢١٠)من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصت : يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه او كان قد ساوى مركز المدين.

للإجابة على هذا السؤال نلاحظ بأن أركان القرار الإداري هي الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية [١]. على سبيل المثال قد يصدر موظف قرار إداري ليس من اختصاصه، أو ليس بالشكل المحدد قانوناً، أو قد يصدر قرار دون أسباب واقعية جدية مناسبة، أو قرار مصاب بعيب المحل، أو قرار يفتقد للغاية التي تتطلب إصداره، فحدث ضرر في المال العام بسبب هذا القرار الذي تخلف بعض أركانه، ونأخذ مثال في موضوع عيب في ركن الاختصاص حتى يكون أكثر وضوح كما لو أصدر معاون مدير بلدية محافظة البصرة بهدم وإزالة بناية حكومية تقع في مشروع طريق عام مزمع إنشاؤه، فتم إزالة البناية ثم اتضح أنه المشروع الطريق العام ليس في مكان البناية وأنه في مكان آخر، وتبين ايضا ان المعاون ليس لديه صلاحيات إزالة المشيدات كونها من صلاحيات مدير البلدية الحصرية. وهنا السؤال هل يضمن معاون مدير بلدية محافظة البصرة الذي كان يعتقد أنه يملك الصلاحية لاتخاذ هذا القرار؟

أما الجواب لهذا السؤال نجده في قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ نفسه في المادة (١) منه حيث نصت على الآتي "يضمن الموظف قيمة الأضرار التي تكبدتها سواء كان سبب الضرر إهمال أو تقصير أو مخالفة قوانين أو أنظمة أو تعليمات "بصورة عامة، وأن إصدار قرار يخالف قانون أو أنظمة أو تعليمات هو قرار معيب بعيب الاختصاص كونه صدر من شخص غير مختص بإصداره، وايضا أهمل اتخاذ واجب الحيطة قبل اتخاذ القرار وبذلك يقع ضمن إطار المادة أعلاه من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ وعليه يمكن للإدارة تضمين من أصدر القرار الذي تسبب بالضرر في المال العام، وهكذا نفس الحال في باقي أركان القرار الإداري فإن شاب قرار إداري أحد عيوب أركان القرار الإداري وتسبب ضرر نتيجة لذلك القرار فإنه خالف قانون او أنظمة أو تعليمات كون أهمل الأصول المتبعة في إصداره سواء كان متعمد أو غير متعمد يمكن للإدارة تضمين الموظف الذي أصدره كونه أحدث ضرر في المال العام استناداً للنص للمادة انفت الذكر من قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ .

المبحث الثاني

الإطار الإجرائي للتضمين

لا ريب أن التحقيق في التضمين يعادل نفس القيمة القانونية في التحقيق الإداري، لكون كلا التحقيقين تجريهما سلطة إدارية، ونفس الإجراءات المتبعة، الجهة صاحبة الصلاحية، ونفس إجراءات تشكيل اللجنة، لذلك محكمة التحقيق لا تفرق من حيث القيمة القانونية والحجية بين التحقيق في التضمين والتحقيق

[١] د.سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٥٧،ص١٤٣.

الإداري، والذي يهمنا بما إن لهما نفس القيمة القانونية إذن الذي يسري من قبل محكمة التحقيق على التحقيق الإداري نفسه يسري على التحقيق في التضمين من حيث تحريك الدعوى الجزائية أمام المحكمة، ومن حيث حجية كلا التحقيقين، وحجية الحكم الجزائي على السلطة الإدارية، وعليه سوف نتناول دور التضمين في التحقيق والحكم الجزائي من جميع النواحي بدأ عند حصول الضرر في المال العام الذي تنشأ عن هذا الفعل مسؤوليتين كما أسلفنا سابقاً وهي المسؤولية عن التضمين والمسؤولية الجزائية إذا نتج عن الفعل وقوع جريمة، فتقوم الإدارة بتضمين الموظف المسبب للضرر وأحالته إلى محكمة التحقيق عن الجريمة التي وقعت، فهنا نجد وقوع الضرر الذي استوجب التضمين هو السبب في إحالة الموظف إلى محكمة التحقيق، ويكون التضمين هو أحد الأدلة التي تكون ضد الموظف وقد تكون كافية أو حاسمة في القضية، فهنا نجد التضمين هو المحرك للدعوى الجزائية، و التحقيق الجزائي يعتمد على التحقيق الإداري الذي أجرته الإدارة قبل أن تضمن الموظف، ونحن لا نقول بالاعتماد الكلي بل مهم وضروري في التحقيق الجزائي ولا تقبل الدعوى بدون ربط التحقيق الإداري في التضمين مع كتاب الإحالة، وقرار التضمين عندها تقبل الدعوى الجزائية ويبدأ التحقيق، رغم استقلال كل تحقيق، لكون كل تحقيق يستند على قانون خاص به، فمثلا التحقيق الإداري في التضمين يستند على قانون التضمين، والتحقيق الجزائي يستند على قانون اصول المحاكمات الجزائية، لكن هذا الاستقلال ليس مطلقاً ، فنجد علاقه بين التحقيقين والتي سوف نسلط عليها الضوء في ما يأتي.

المطلب الأول

دور التضمين في التحقيق الجزائي

إجراء تحقيق من قبل الإدارة عند وقوع الضرر على المال العام له اهمية كبيرة في تحريك الدعوى الجزائية وإجراءات التحقيق في المحكمة رغم أن المحكمة سوف تجري التحقيق استناداً على قانون اصول المحاكمات الجزائية، وليس وفق قانون التضمين الذي تم على أساسه التحقيق في التضمين، لكن هذا لا يمنع المحكمة من الاعتماد على التحقيق الذي تجريه الإدارة وأن كانت المحكمة غير ملزمة بالأخذ بكل إجراءات التحقيق الإداري، مع ذلك لا تحرك الدعوى الجزائية دون إكمال إجراء التحقيق الإداري وفق الأصول القانونية المحددة له كما سوف نوضح ذلك ، ومن خلال الواقع العملي نجد أن محكمة التحقيق في أغلب الأحيان تعتمد على إجراء التحقيق الإداري بشكل أساسي .هذا ويبدأ التحقيق الجزائي بأخذ أقوال

المتهم، وتدوين أقوال الممثل القانوني لجهة الإدارة فيما إذا كان يطلب الشكوى أو لا ، وتدوين اقوال الشهود الذين سبق أن تم تدوين أقوالهم في التحقيق الإداري بمعنى تكرر إجراءات التحقيق الإداري والاعتماد على التقارير والمحاضر والكتب الرسمية والاطلاع على التوصيات التي ثبتتها اللجنة التحقيقية، والاطلاع أقوال الخبراء أن وجدت، ويتمتع التحقيق الإداري بهذه الاهمية لكونه هو أقرب من حيث الزمان والمكان، فمن حيث الزمان لكون قانون التضمين حدد ٩٠ يوم ألزم بها إكمال الإجراءات اللجنة التحقيقية وهذه مدة طويلة قد يؤثر على سير التحقيق، ثم بعدها قد يحال المتهم إلى محكمة التحقيق، والتحقيق الجزائي أيضا يستغرق وقت لذلك طول الفترة الزمنية قد يؤثر على مجريات الأحداث، ومن حيث المكان لكون مكان وقوع الضرر هو في أغلب الأحيان يقع في دائرة المتهم والإدارة اعرف في اماكنها ومعداتها وقيمتها المالية وهذا يسهل عليها تحديد المسؤولية وجسامة الضرر، وايضا يساهم في الحصول على الأدلة والقرائن .

الفرع الأول

دور التضمين في تحريك الدعوى الجزائية

عند وقوع خطأ يسبب ضرر يصيب المال العام من قبل موظف او مكلف بخدمة يتوجب على الإدارة تبليغ الجهات المختصة عن ذلك الضرر، فتقوم الجهات التي لها صلاحيات بتشكيل لجنة التحقيق بالتضمين، فتقوم هذه اللجنة بكافة إجراءات التحقيق لتحديد المسؤولية عن الخطأ، فإن ثبتت مسؤولية الموظف عن الضرر تضمنه مبلغ الضرر جبراً للضرر الذي وقع وفقاً للإجراءات المتبعة في قانون التضمين، وكل هذه الأمور تم توضيحها بشكل مفصل فيما ما سبق في بحثنا. ونحن الآن في صدد تحريك الدعوى الجزائية ضد الموظف المضمن اذا نشأ عن الخطأ جريمة أحدثت ضررا في المال العام، حيث إشارة المادة (٩) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ [١]. لا يمنع من احالة الموظف المتهم بارتكاب جريمة إلى المحاكم الجزائية إذا كان فعله الذي نشأ عن التضمين جريمة، ورغم المتمعن في نص المادة يلاحظ أن للإدارة سلطة تقديرية بالإحالة أو عدم الإحالة، و نعتقد أن هذه إشكالية مهمة يجب على المشرع تداركها في تعديل قانون التضمين وكما أوضحنا فيما سبق. ويمكن للموظف الذي صدر بحقه قرار التضمين وقرار الإحالة أن يطعن وحسب أصول والإجراءات المتبعة في الطعن، و الطعن لا يمنع من تنفيذ قرار التضمين وقرار إحالة الموظف إلى المحاكم الجزائية.

---

[١] المادة (٩) من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ نصت : لا يمنع تضمين الموظف او المكلف بخدمة عامة على وفق احكام هذا القانون الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او المحافظ من اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتسبب في حصول الضرر بالمال العام واحالته الى المحاكم الجزائية إذا كان فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

أولاً : تحريك الدعوى الجزائية

منح قانون التضمين النافذ الإدارة الحق في تحريك الدعوى الجزائية أمام المحاكم الجزائية بموجب المادة (٩)منه. وايضا منح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ الإدارة تحريك الدعوى الجزائية أمام المحاكم بموجب الفقرة الأولى من المادة (٤٧)، والمادة (٤٨) منه [١]. قرار الإحالة الذي من خلاله يتم تحريك الدعوى الجزائية أمام المحاكم المختصة، هو قرار إداري كونه صادر من جهة إدارية، لكن رغم ذلك هناك بعض الآراء في القانون يرجح أن قرار الإحالة ليس قرار إداري رغم ما يتميز به من أركان الاختصاص، والشكل والسبب، والغاية، والمحل بل يكيفها على أنه إجراء تمهيدي، أو عمل تمهيدي، أو عمل تحضيري، أو قاعدة من قواعد التظلم الداخلي التي لا يترتب عن مخالفتها البطلان، لعدم مساسها بالمركز القانوني للموظف[٢] .

و المتعارف في محاكم التحقيق أن الدعوى الجزائية تحرك من قبل الممثل القانوني للجهة الإدارية التي وقعت الجريمة فيها، تبدأ بطلب من الممثل القانوني في إقامة الدعوى الجزائية ضد الموظف الذي تسبب بضرر يوجب التضمين ونشأ عنه جريمة، يتضمن هذا الطلب كافة الأوراق والمحاضر التحقيقية وقرار التضمين وقرار الإحالة، وهنا يشكل طلب الشكوى من قبل الممثل القانوني أمر مهم كونه الخطوة الأولى في السير في الدعوى الجزائية، وفي حالات كثيرة إذا لم يقم الممثل القانوني بطلب الشكوى ضد الموظف المتهم أو لو يقصره يكون له أثر كبير أمام المحكمة الجزائية، وقد يفرج عن الموظف إذا كان موقوف[٣].

أن تحريك الدعوى الجزائية أمام المحاكم الجزائية وهي الخطوة الأولى التي تبدأ بالأخبار المتمثل هنا بقرار الإحالة. ويفهم من نص المادة (٤٨) أن الأخبار فيها يكون وجوبي، ويعاقب المتخلف عن الأخبار

---

[١] المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ نصت : ١- لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى أو علم بوقوع موت مشتبه به أن يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة. و المادة٤٨ نصت :كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله او بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتبه معها بوقوع جريمة وكل شخص كان حاضرا ارتكاب جناية عليهم أن يخبروا فورا أحدا ممن ذكروا في المادة٤٧ .

[٢] د. عمار عباس الحسيني، اصول التحقيق الإداري دراسة قانونية عملية مبسطة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ،٢٠١٦، ص٦٤.

[٣] نقلا عن ميثم عبد علي كاظم الايزرجاوي، حجية التحقيق الإداري في القضاء الجنائي بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية ، ص٦٦، قرار محكمة التمييز الاتحادية بالرقم ٧٢٤١/ هيئة جزائية/ ٢٨/ ٦/ ٢٠١٢ غير منشور.

وفق المادة أعلاه [١]. وحيث أن الوزير، ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، و المحافظ يعتبرون مكلفين بخدمة عامة حسب نص المادة (١٩ الفقرة ٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل [٢]. وقانون العقوبات ألزم المكلف بخدمة عامة اخبار الجهات المختصة إذا وقعت جريمة، لكن المادة (٩) من قانون التضمين النافذ جعل احالة الموظف المتهم بارتكاب جريمة سلطة تقديرية، وهنا نجد تعارض بين قانون التضمين وقانون العقوبات، ومع ذلك هناك قاعدة قانونية تقضي بأن القانون الخاص يقيد القانون العام [٣]، و قانون التضمين هو قانون خاص، وقانون العقوبات هو قانون عام وعليه قانون التضمين يقيد قانون العقوبات، لكن يبقى السؤال القائم هل من المعقول أن يكون إخبار أو احالة الموظف المتهم بارتكاب جريمة سلطة تقديرية للإدارة؟ حيث أن تحريك الدعوى الجزائية هي عبارة عن وسيلة والتي بواسطتها يتمكن المجتمع مساءلة مرتكب الجريمة التي أضرت بالمصلحة العامة أو الخاصة وسببت خلل بأمن المجتمع وخطورة على مصالحهم وهذه الوسيلة تبدأ بالخطوة الأولى الشكوى وتنهي في أغلب الأحيان بالعقوبة، لأن بعض الجرائم قد تنتهي في مرحلة التحقيق في حالات معينة، إذن هي حق منحه القانون للمجتمع وجعله وسيلة للمجتمع لمعاقبة الجاني خاصة اذا وقع الضرر بالمصالح العامة، فكيف تكون سلطة تقديرية بيد للإدارة؟[٤] .

وفي موضوع مرحلة احالة الموظف الى المحاكم الجزائية يثار تساؤل وهو إذا كانت الجريمة مشهودة حدثت في دائرة الموظف ونتج عن هذه الجريمة ضرر في المال العام العائد لدائرة الموظف وتم احالة الموظف الذي ارتكب الجريمة المشهودة الى المحكمة الجزائية، كيف تتم إجراءات لجنة التضمين والمتهم داخل التوقيف، هل من الممكن ان تقوم المحكمة الجزائية بأجراء التضمين أو يؤخذ بعين الاعتبار كلفة الضرر في الحكم الجزائي أي أضافه للحكم الجزائي يحكم أيضا بدفع مبلغ الضرر الذي أحدثه، أو هل بالإمكان أن تقوم لجنة التضمين بإجراءات التحقيق والتضمين والموظف المتهم داخل التوفيق؟

---

[١] المادة (٢٤٧)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نصت : يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان ملزما قانونا بأخبار احد المكلفين بخدمة عامة عن امر ما او اخباره عن أمور معلومة له فامتنع قصدا عن الاخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانونا. وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل الاخبار عن جريمة اتصلت بعلمه وذلك كله ما لم يكن رفع الدعوى معلقا على شكوى أو كان الجاني زوجاً للمكلف بالخدمة العامة أو من اصوله او فروعه او اخوته او اخواته او من في منزلة هؤلاء من الاقارب بحكم المصاهرة.

[٢] ينظر للفقرة الثانية من المادة (١٩) لقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٣] فائق زيدان، بحث منشور في موقع وكالة قناة العراقية الفضائية، بتاريخ ٣/١٢/٢٠٢٠، تاريخ الدخول ٦/٤/٢٠٢٢ الساعة ١٢-١٠ رابط البحث https://www.ina.iq/117248--.htm .

[٤] د. سليم ابراهيم حربة، عبد الأمير العكيلي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول والثاني، المكتبة القانونية، لا يوجد عدد الطبعة ،بغداد، ص٢٣.

وهناك ضوابط يجب مراعاتها في إحالة الموظف إلى محاكم التحقيق الجزائية إذا نشأ عن الضرر الذي تسبب به جريمة :

١- تحقق الركن الشرعي : وهو مطابقة الفعل أو الضرر الذي تسبب به الموظف مع نص قانوني في قانون العقوبات العراقي يجرم هذا الفعل.

٢- تحقق الركن المادي : أي وقوع الفعل، و النتيجة الضارة، ووجود علاقة سببية تربط الفعل مع النتيجة الضارة.

٣-تحقق الركن المعنوي : بمعنى وجود القصد الجنائي العام بوجود إدراك وإرادة، وجود القصد الجنائي الخاص بارتكاب الجريمة الجنائية المقصودة والرغبة في تحقق النتيجة [١].

وهنا يتبادر تساؤل في موضوع تحريك الدعوى الجزائية في حال حصول الضرر نشأ عنه جريمة، إذا كان قانون التضمين قد أعطى الإدارة سلطة تحريك الدعوى الجزائية أمام المحاكم الجزائية من خلال الإحالة التي تعتبر إبلاغ، وحسب ما سبق ذكره أن محكمة التحقيق ترفض قبول تحريك الدعوى الجزائية دون إكمال التحقيق الإداري بالتضمين، ما هو إجراء محكمة التحقيق إذا تم إبلاغها عن طريق شخص موظف او غير موظف علم بوقوع الضرر نتج عنه جريمة في دائرة معينة؟ هل يمكن لمحكمة التحقيق ان تجري تحقيق في البلاغ دون التحقيق الإداري، ودون قرار الإحالة من الجهة الإدارية ، أو تخاطب الدائرة بإجراء تحقيق بالضرر، أو رفض قبول البلاغ؟

ثانياً :حجية التضمين بالتحقيق الجزائي

أن حجية قرار التضمين والإحالة لدى المحاكم الجزائية أي بمعنى ما هو أثره أو دوره في التحقيق الجزائي، وهل يعتبر دليل كافي أو قرينة على ارتكاب الجريمة؟ أن محاكم التحقيق الجزائية فيما يتعلق في الجرائم التي تحصل من قبل الموظفين أثناء الوظيفة نجد أن محاكم التحقيق الجزائية قد اعتادت على أن تطلب الأوراق التحقيقية والتي جرت بواسطة اللجنة التحقيقية الإدارية المشكلة في دائرة الموظف المحال إلى محكمة التحقيق الجزائي، وتطلب ايضا قرار التحقيق والإحالة مصادقة عليها من قبل الجهة صاحبة الصلاحية بذلك، وربطها مع أوراق القضية[٢]. هذا فيما يتعلق في التحقيق الإداري وهذا لا يختلف في

---

[١] احمد حسين مرزة، إثر التحقيق الإداري في الدعوى الجزائية، كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثاني من أصناف القضاء مجلس القضاء الأعلى، العراق- بغداد ، ٢٠١٦،ص٦٣.

[٢] لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة إجراءات وضمانات وحجية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠١٣،ص١٢٧.

موضوع التضمين كون أن قرار التحقيق الإداري في التضمين يعتبر قرارا ادارياً، ونفس الإجراءات المتبعة في التحقيق، والجهة المختصة، وإجراءات الطعن ايضا. أما موضوع الحجية فقرار التضمين وقرار الإحالة تعتبر من الأدلة أو القرائن التي تعتمد عليها المحكمة في التحقيق الجنائي وحسب ما إشارة له المادة (٢١٣)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ [١]. قد يكون قرار الإحالة ومحاضر التحقيق للجنة التضمين عامل مساعد مع بعض الأدلة والقرائن قد يفيد التحقيق للوصول إلى قناعة أو عدم قناعة المحكمة، لما للتحقيق في التضمين من أهمية كون يتضمن أقوال الموظف الذي تسبب بالضرر، وطبيعة وظيفته، وافادة الشهود أو الخبراء، ومحاضر التقارير والمستندات والكتب الرسمية، والكشف عن مكان وقوع الضرر، الذي يساعد في تكوين قناعة المحكمة في إصدار الحكم وفقاً لذلك [٢]. لما للتقارير والمحاضر والكتب التي يحررها الموظفون والمستخدمون من أهمية في الوقائع وحجية من خلالها قد تصل المحكمة الى تحقق القناعة وهذا ما أشارت اليه المادة (٢٢١)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١[٣] .

ولكي يكون للتحقيق التي تقوم بها الإدارة مع الموظف حجية باعتباره احد الأسباب أو الأدلة أو القرائن التي يعتمد عليه في التحقيق الجزائي وإصدار الحكم الجزائي هناك شروط يجب توافرها في التحقيق، شروط الحجية :

١-يجب أن تتشكل اللجنة التحقيقية، ويصدر قرار التضمين والاحالة من جهة ذات اختصاص، حسب ما أشارت المادة (٢) من قانون التضمين العراقي المرقم ٣١ لسنة ٢٠١٥النافذ .

---

[١] المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ نصت : ا – تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا، ب – لا تكفي الشهادة الواحدة سببا للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو ادلة اخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم إلا إذا رسم القانون طريقا معينا للإثبات فيجب التقيد به. جـ - للمحكمة أن تأخذ بالإقرار وحده اذا ما اطمأنت إليه .

[٢] سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١، مكتبة القانون والقضاء، العراق، بغداد، طبعة الأولى ، ٢٠١٥،ص٢٨٠.

[٣] المادة (٢٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ نصت : تعتبر المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها وللمحكمة أن تتخذها سببا للحكم في المخالفة دون أن تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها، ومع ذلك للخصوم أن يثبتوا عكس ما ورد فيها.

٢-يجب أن تتبع اللجنة إجراءات التحقيق وفق قانون التضمين، ومنها الكتابة وتقرير محضر بالإجراءات وسماع الشهود وحيادية اللجنة وإعطاء المتهم حق الدفاع عن نفسه، بما يحقق التوازن بين مصلحة الموظف المتهم ومصلحة المرفق العام في حماية أمواله العامة، وأن يستنفد جميع إجراءات التحقيق بشكل كامل وصولاً لمصادقة القرار من الجهة الإدارية المختصة[١] .

٣-عدم جواز إجراء التحقيق مرة أخرى وإهمال التحقيق الأول، إلا أن الأدلة التي تقوم على التحقيق الأول أو تستند عليه تمنع من إعادته مرة ثانية، أو جواز سحب قرار التحقيق أو الرجوع عنه [٢] .

وعليه يعتبر التحقيق التي تجريها الإدارة مع الموظف كمدخل للتحقيق الجزائي، يمكن الاعتماد عليه في التحقيق والحكم الجزائي وحسب قوته فقد يكون دليل أو قرينه إثبات أو نفي المسؤولية الجزائية عن الموظف ،ولكن لا يعتبر ملزم لمحكمة التحقيق الأخذ بما ورد في التحقيق من توصيات أو الإحالة، هذا وقد اعتادت المحاكم الجزائية على طلب نسخة من الأوراق التحقيقية وقرار الإحالة مصادقة عليه من الجهة الإدارية المختصة في حال تحققت جريمة من فعل الموظف وربطها مع الأوراق التحقيقية في حال عدم إرسالها من دائرة الموظف المتهم، وتعتبر الإحالة بمثابة إخبار من الدائرة التي وقعت فيها الجريمة وهذا ما أشارت له المادة (٤/٣٩) [٣] من قانون اصول المحاكمات الجزائية الذي أعتبر رئيس الدائرة أو المصلحة العامة، أو رئيس المؤسسة الرسمية أو شبه الرسمية عضو من أعضاء الضبط الإداري في الجرائم التي تقع في دوائرهم ومؤسساتهم [٤] .

ومن الحالات التي يمكن من خلالها التعرف أن المحكمة الجزائية غير ملزمة بما ورد في التحقيق الإداري، هي حالة سماع إفادة الموظف أمامها مرة أخرى بعد ما تم أخذ إفادته في التحقيق الإداري ، وأيضا أن تستدعي محكمة التحقيق الجزائي الشهود الذين تم أخذ أقوالهم في التحقيق الإداري مرة ثانية لسماعها وتدوينها مرة ثانية وسماع أقوال الموظف المتهم و أقوال الشهود أو الخبراء أن وجد دون الالتزام بأقوالهم أمام لجنة التحقيق في التضمين ، أما في حالة كون التحقيق الإداري يخلو من ادلة كافية

---

[١] مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، التحقيق الإداري وأثره على نتيجة التحقيق الجنائي، العدد الثاني السنة العاشرة، ص١٩٣.

[٢] د. احمد الوافي، نظام مجلس التأديب طبيعته وضماناته، دار النهضة العربية، لا يوجد عدد الطبعة، سنة، ٢٠٠١، ص٨٥.

[٣] المادة(٣٩)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١، اعضاء الضبط القضائي هم الأشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم ٤-رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية الجرائم التي تقع فيها.

[٤] مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق ص١٩٦.

ففي هذه الحالة تقوم محكمة التحقيق في البحث عن أدلة أو قرائن في إثبات أو نفي الجريمة[١]. وهذا لا يعني عدم اعتماد المحكمة على التحقيق الذي يجري في دائرة الموظف المحال إلى المحاكم الجزائية، بل يمكن اعتماد المحكمة عليه كونه أحد الادلة أو القرائن لكن دون أن تكون ملزمة في الأخذ بما ورد في التحقيق الإداري، وهذا وفي بعض الأحيان قد تأخذ محكمة التحقيق الإداري كدليل تستند عليه، وفي حكم لمحكمة التمييز الاتحادية اعتبرت محاضر التحقيق الإداري من الادلة التي استندت عليه بنقض الحكم المميز[٢] .

وبالنسبة للطعن في إجراءات التحقيق في التضمين والقرار الذي يصدر عنها قرار التضمين وقرار الإحالة الذي نحن بصدده بعد التظلم يجوز الطعن به أمام محكمة قضاء الموظفين، والأحكام التي تصدر عن هذه المحكمة قابلة للتمييز أمام المحكمة الإدارية العليا، والأحكام التي تصدر عن المحكمة الإدارية العليا باتة ونهائية تحوز الحجية أمام كل المحاكم ومنها المحاكم الجزائية [٣]، وبذلك يشكل قرار التضمين المطعون به أمام المحكمة الإدارية العليا أثر أمام المحكمة الجزائية ، قد يكون دليل مؤثر ملزم لمحكمة التحقيق سواء في انتفاء أو ثبوت المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني

علاقة التحقيق في التضمين بالتحقيق الجزائي

كما عرفنا في بحثنا هذا أن التحقيق في التضمين مستقل عن كل تحقيق آخر في اي قانون كون قانون التضمين هو قانون غير مكمل أو تابع لقانون آخر ومستقل في إجراءاته، لكن هذا الاستقلال لا يعني عدم وجود أي علاقة بينه وبين القوانين الأخرى، ورغم أن إجراءات التحقيق في التضمين مستقل عن التحقيق الجزائي لكن هذا الاستقلال ليس مطلقاً، كون الإحالة تمثل رابطة بين التحقيق في التضمين والتحقيق الجزائي إذا شكل عن الضرر جريمة حسب ما أشارت المادة (٩)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥. وأيضاً هذا الاستقلال ليس مطلق بين إجراءات التحقيق في التضمين والتحقيق الإداري في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، حيث تكون هناك علاقة بينهما، وإحالة من تحقيق إلى تحقيق آخر، كما هو الحال في التحقيق الإداري في حال تم التحقيق مع الموظف وتبين أن فعل الموظف قد أحدث

---

[١] لفته هامل العجيلي، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٢] نقلا عن ميثم عبد علي كاظم الزيرجاوي ، مرجع سابق ،ص٦٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالرقم ٧٢٢١ / هيئة جزائية/ ٢٠١٢ في ١٧/ ٦/ ٢٠١٢ غير منشور.

[٣] ميسون علي عبد الهادي الحسناوي، التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة النهرين، ٢٠١٥العراق بغداد،،ص١٣.

ضرر في المال العام، عندها يوصى بتشكيل لجنة التضمين، وهذا هو الحال ايضا في التحقيق في التضمين والتحقيق الإداري إذا تبين أن فعل الموظف يعد جريمة وفق قانون العقوبات فيحال الموظف إلى المحاكم الجزائية، إذن الإحالة تشكل رابطة بين التحقيق الإداري والتحقيق في التضمين والتحقيق الجزائي، كما بيناه فيما سبق من هذا البحث أن هناك تشابه بين إجراءات التحقيق في التضمين وإجراءات التحقيق الإداري ومن هذا التشابه هو موضوع الإحالة لا تختلف الإحالة في التحقيقيين والذي يسري في التحقيق الإداري هو نفسه يسري على التحقيق في التضمين، فهو يمتاز بنفس الحجية لكون الاختصاص في تشكيل اللجنة التحقيقية وإجراءات التحقيق تصدر عن جهة إدارية، و القرار الذي يصدر في الحالتين هو قرار إداري، يتم الطعن به في المحاكم الإدارية، وهذا التشابه يشمل موضوع الإحالة إلى المحاكم الجزائية أيضا فضلاً عن ذلك أن إحالة الموظف المتهم بارتكاب جريمة إلى المحاكم الجزائية لا يمنع الإدارة من تنفيذ استيفاء مبلغ التضمين وهذا تأكيد على استقلال إجراءات التضمين عن التحقيق الجزائي رغم كون هذا الاستقلال ليس مطلق.

وتجدر الإشارة له و لأهميته في العلاقة بين التحقيق التي تجريها الإدارة مع الموظف والتحقيق الجنائي في محكمة التحقيق، نسلط الضوء على قرار ذي العدد ٨٨٩/ مكتب ٢٠١٥ م في تاريخ ٢٠١٥ /٢٩/١٢ المؤكد عليه باللاحق أعمامه بالعدد ٢٩١/ مكتب ٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧ /٩/٤ الذي صدر من مجلس القضاء الأعلى الذي جعل من التحقيق الإداري قيد في تحريك الدعوى الجزائية أمام المحاكم الجزائية، حيث ألزم المحاكم الجزائية بالتوقف عن النظر في الدعوى التي تحال من قبل الإدارة في جرائم الموظف إلا بعد إجراء التحقيق الإداري مع الموظف من قبل دائرته[١]. وهذا القرار شكل قيد على تحريك الدعوى الجزائية، وقد أثار هذا القرار الكثير من الإشكاليات، كون يتعارض مع الدستور العراقي ٢٠٠٥ في المادة (٨٠ /الفقرة الثالثة) [٢]. لأن الصلاحيات في هذه المادة هي من صلاحيات مجلس الوزراء، كما يتعارض القرار مع مبدأ الفصل بين السلطات حيث أن جهة التحقيق الإداري هي جهة إدارية وليست قضائية، وايضا يتعارض مع استقلال القاضي وحريته في النظر في الدعوى الجزائية، و يتعارض مع نص المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ الذي نص على

---

[١] صالح علوان ناصر عبد النايلي، إثر التحقيق الإداري في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ،العراق النجف، ٢٠١٨،ص١٣١.

[٢] المادة (٨٠/ الفقرة الثالثة) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ نصت : يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية:
أولا:- تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، والخطط العامة، والاشراف على عمل الوزارات، والجهات غير المرتبطة بوزارة. ثانيا:- اقتراح مشروعات القوانين. ثالثا:- اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات، بهدف تنفيذ القوانين.

الحالات التي تتوقف فيها الدعوى الجزائية، ومنع إيقاف الدعوى الجزائية أو تعطيلها [١]. والكثير من الإشكاليات التي آثارها كونه ربط بين التحقيق الإداري والتحقيق الجزائي وجعل التحقيق الإداري قيد في مباشرة التحقيق الجزائي، ولكل هذه الإشكاليات والتناقضات الغي هذا القرار بالأعمام ذي العدد ٢٩١/محكمة/ ٢٠١٧ في ١٩/٤/٢٠١٧، وتركت للقاضي الحرية في النظر في الدعوى الجزائية، وطلب الأوراق التحقيقية وقرار الإحالة من الجهة الإدارية المختصة التي قامت بإجراءات التحقيق وربطها مع التهمة المنسوبة للموظف في الدعوى الجزائية المحالة لمحكمة التحقيق الجزائي، وأن كان هذا القرار قد صدر بما يتعلق بالتحقيق الإداري مع ذلك فهو يشمل التحقيق التي تقوم به لجنة التضمين للتشابه الذي تم ذكره بين اللجنتين ، خاصةً في موضوع الإحالة إلا أن اللجنتين بعد إجراء التحقيق تحيل الموظف المتهم بارتكاب جريمة إلى المحاكم الجزائية التي تطبق قرارات مجلس القضاء الأعلى.

ورغم استقلال التحقيق الإداري عن التحقيق الجنائي نجد العلاقة بينها تظهر إذا نتج عن فعل الموظف جريمة، كون التحقيقين يربطهما هدف مشترك هو حماية المال العام، والتحقيق الإداري في التضمين يعتبر الخطوة الأولى الأساسية التي يقوم عليها التحقيق الابتدائي في محكمة التحقيق، والتحقيق النهائي في محكمة الموضوع الجنائي، لأن التحقيق الإداري يكون الأقرب من حيث الزمان والمكان لوقوع الجريمة، فالزمان والمكان قد يكون سبب للحصول على الأدلة التي تفيد بحصول الضرر الذي نشأ عنه جريمة، فهنا تكمن أهمية التحقيق الذي تجريه الإدارة كونه يشكل نقطة البدء أو الركيزة التي يقوم عليها التحقيق الجنائي، لذلك يجب أن يجري التحقيق وفق المعايير التي حددها قانون التضمين حتى يمكن أن يعتمد عليه ويشترك مع التحقيق الجزائي للوصول إلى الحقيقة، وبعكس ذلك أي إذا خالف التحقيق الإداري المعايير القانونية من حيث تشكيل اللجنة التحقيقية والجهة المختصة في تشكيل اللجنة، والجهة المختصة في المصادقة، والإجراءات المتبعة فلا يمكن الاعتماد عليه في التحقيق الجزائي ويكون فاقد القيمة القانونية

---

[١] المادة (٢)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ نصت :لا يجوز وقف الدعوى او تعطيل سيرها أو التنازل عنها او عن الحكم الصادر فيها أو وقف تنفيذه إلا في الأحوال المبينة في القانون.

ومن التطبيقات القضائية حول الاعمام المرقم ٨٨٩ / مكتب / ٢٠١٥في ٢٩ / ١٢ / ٢٠١٠ ما قضت به محكمة جنايات ميسان - بصفتها التمييزية - في قرار المرقم ١١/ت/٢٠١٦ غير منشور بهذا الخصوص ....وجد إن القرار المميز من القرارات الإعدادية التي لا يجوز الطعن بها على انفراد استنادا لأحكام المادة٢٤٩ /ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١ ، عليه قرر رد اللائحة من هذه الناحية، ولما لهذه المحكمة من سلطة التدخل التمييزي المباشر فقد لوحظ عدم إجراء التحقيق الإداري من قبل دائرة المتهمة للوقوف على التوصيات التي تتوصل إليها بخصوص ارتكاب المتهمة للمخالفات المنسوب إليها ارتكابها من عدمه وربطه مع الأدلة التي تدعم وجود تلك المخالفات في حالة وجودها عملا بأعمام مجلس القضاء الأعلى مكتب رئيس المجلس بالعدد ٨٨٩ / مكتب/ ٢٠١٥ في ٢٩/١٢/٢٠١٠، عليه قرر التدخل التمييزي بقرار السيد قاضي التحقيق المؤرخ في ٣٠/١١/٢٠١٥ نقضه وإعادة الأوراق إلى محكمتها لاتباع ما تقدم.... .

وحينها يقع العبء كاملا على محكمة التحقيق حيث يقوم أعضاء الضبط القضائي والمحققون وقاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم، مع استثناء بعض الجرائم التي لا يجوز التحقيق بها دون شكوى من المجني عليه ، أو يتطلب اخذ موافقة من جهات معينة حتى يمكن تحريك الدعوى الجزائية [١] .

وتجدر الإشارة اليه قد يكون التحقيق الجزائي سابق على التحقيق الإداري في حالات وقوع الجريمة مع ضبط الموظف متلبس بالجرم المشهود مثل وقوع الضرر الذي يوجب التضمين وايضا ترافقه مع جريمة الرشوة وتضبط الرشوة فيحال إلى المحكمة الجزائية وتتخذ الإجراءات التحقيقية من قبل المحكمة مع الموظف المتهم دون حاجة أو أن يتأثر بعدم وجود للتحقيق الإداري بعدها يجري التحقيق الإداري حيث يكون دور التحقيق الإداري معزز لوقوع الجريمة ، ففي هذه الحالة يكون التحقيق الجزائي سابق للتحقيق الإداري [٢].

وقد أكد مجلس القضاء الأعلى على التحقيق الإداري وإصدار اعمام بذلك يؤكد على ضرورة إجراء التحقيق الإداري مع الموظف وإبلاغ الجهات المختصة بوقوع المخالفات من قبل الموظف وربط ما يثبت من أدلة ومحاضر التحقيق مع الإخبار المقدم إلى محكمة التحقيق أو هيئة النزاهة[٣] .

ومن المهم أن نبين أن أهمية إجراء التحقيق الإداري حيث بعكسه لا تحرك الدعوى الجزائية ولا يمكن قيام إجراء التحقيق الجزائي ولا تقبل الدعوى الجزائية دون إجراء التحقيق الإداري وربطها مع أوراق القضية وهذا ما أشارت له محكمة التمييز في أحد قراراتها[٤] .

---

[١] ينظر نص المادة (٣/ أ ، ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

[٢] ميثم عبد علي كاظم الزيرجاوي، مرجع سابق، ص٦٨.

[٣] اعمام مجلس القضاء الأعلى بالرقم ٨٨٩ في٢٩/١٢/٢٠١٥ جاء فيه بناءً على مقتضيات المصلحة العامة لغرض تمكين منتسبي الدولة من أداء مهامهم وفق الصلاحيات الممنوحة لهم وبعد التداول مع السادة رئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي الى قضاة واعضاء الادعاء العام في المحاكم المختصة بقضايا النزاهة تقرر: قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى أحد منتسبيها من مخالفات ارتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية وفي حال وصولها إلى هذه المخالفات، اشعار الجهات القضائية وهيئة النزاهة بذلك لاتخاذ الإجراءات وفقاً للقانون على أن تربط الأدلة المتحصلة التي تدعم ارتكاب المخالفة وعلى أن لا تتخذ الإجراءات من السادة قضاة التحقيق قبل اكمال التحقيق الإداري، وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة من عدمها لإجراء ما يلزم وفق هذا الأعمام.

[٤] قرار محكمة جنايات ميسان بصفتها التمييزية رقم ٢٠١٦/ت/٤٤٩ في ٢٨/٤/٢٠١٦ لدى عطف النظر على قرار المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لعدم إجراء التحقيق الإداري من قبل دائرة المتهم حول المخالفات المنسوبة إليه ارتكابها للوقوف على نتائج التوصيات التي يتم التوصل إليها بهذا الصدد... عليه قرر التدخل التمييزي بقرار الإحالة و نقضه واعادة الاوراق الى محكمتها لاتباع ما تقدم... غير منشور.

المطلب الثاني

دور التضمين في الحكم الجزائي

بينا في المطلب الأول الدور الذي يتمتع به التحقيق في التضمين و قرار التضمين أمام محكمة التحقيق، وفي هذا المطلب سوف نبين دور التضمين في وصول المحكمة إلى قناعة واطمئنان في إصدار الحكم الجزائي سواء أكان بالإدانة أو البراءة، وما مدى القيمة القانونية والفعلية في إجراء التحقيق الإداري في الحكم الجزائي، وأيضا ما مدى تأثيره إذا ضمن الموظف مبلغ الضرر أو لم يضمن، وهل بالإمكان الاعتماد على الأدلة المتحصلة من خلال التحقيق الإداري في التضمين و الاستناد عليها في إصدار الحكم الجزائي؟ مع العلم أن إجراءات محكمة الموضوع تتلخص أيضا في أغلب الأحيان إعادة ما تم إجراءه في التحقيق الإداري والتحقيق الجنائي، من أخذ أقوال المتهم وتدوين اقوال الشهود و الممثل القانوني لجهة الإدارة والتقارير والمحاضر والاطلاع على توصيات لجنة التحقيق في التضمين. وحسب ما تراه محكمة الموضوع مناسب ،وقد تؤدي التحقيقات التي جرت والادلة والقرائن المتحصلة منها الى قناعة المحكمة او عدم القناعة كما سوف نبين فيما يأتي.

الفرع الأول

دور التضمين في حكم الإدانة والتجريم

في هذا الفرع سوف نتناول دور التضمين في الحكم الجزائي الصادر بالإدانة، هل يمكن أن يستند الحكم الجزائي على قرار التضمين، سبق أن أوضحنا أن قرار التضمين ومحاضر التحقيق مع الموظف اذا كانت كافية واقتنعت المحكمة بها، أو كانت هناك ادلة وقرائن، أو تقارير رسمية أو شهادة شهود أيدت وأكدت محاضر التحقيق بالإمكان أن يعتمد عليها في التحقيق الجزائي، وعلى ذلك يمكن أن يصدر حكم إدانة بحق الموظف او المكلف بخدمة عامة، لكن المحكمة الجزائية وكما أوضحنا أنها غير ملزمة بما يرد في التحقيق الإداري في التضمين، حيث إذا وجد قاضي التحقيق أن الأدلة المتحصلة تكفى للإحالة فيصدر قرار بإحالة الموظف المتهم إلى محكمة الموضوع، أما إذا كانت الأدلة لا تكفي فيصدر قرار بغلق الدعوى

مؤقتاً، والإفراج عن الموظف إذا كان موقوف مع ذكر الأسباب أو حسب الأحوال التي أشارت لها المادة (١٣٠)وفقراتها من قانون اصول المحاكمات الجزائية[١] .

ونجد من المهم الاشارة إن مجلس قيادة الثورة المنحل قد أصدر قرار فرق بين المدان والمجرم حيث تحل كلمة مجرم محل كلمة مدان وتحل عبارة قرار الإدانة عند الحكم على المتهم بإحدى الجرائم الماسة بالشرف كالسرقة والاختلاس وخيانة الامانة التزوير[٢] .

أما بالنسبة لحجية التحقيق التي تجريه الإدارة مع الموظف في محكمة الموضوع وقرار الحكم، فهنا كل الإجراءات التحقيقية التي أجرتها اللجنة التحقيقية من إفادة الموظف وأقوال الشهود والأدلة والقرائن والكشوفات وتقارير الخبراء، إذا أدت لقناعة المحكمة فجاز لها أن تحكم على أساسها، بمعنى أن حجية التحقيق الإداري خاضع للقناعة القضائية، حيث أن المحكمة لها سلطة تقديرية في وزن الأدلة المتحصلة من التحقيق الإداري حسب ما نصت عليه المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية [٣].

والقاضي له أن يصل إلى الحقيقة بكل الطرق والوسائل القانونية المشروعة في إثبات أو نفي المسؤولية الجزائية عن الموظف المتهم ولا يعتمد على التحقيق الإداري فقط، إلا إذا كانت الأدلة تكفي و

---

[١] المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ : نصت ا – إذا وجد قاضي التحقيق أن الفعل لا يعاقب عليه القانون او ان المشتكي تنازل عن شكواه وكانت الجريمة مما يجوز الصلح عنها دون موافقة القاضي أو أن المتهم غير مسؤول قانونا بسبب صغر سنه فيصدر القاضي قرارا برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا.، ب – اذا كان الفعل معاقبا عليه و وجد القاضي أن الادلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قرارا بإحالته على المحكمة المختصة. اما اذا كانت الادلة لا تكفي لإحالته فيصدر قرارا بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتا مع بيان أسباب ذلك. جـ - اذا وجد القاضي ان الفاعل مجهول او ان الحادث وقع قضاء وقدرا فيصدر قرارا بغلق الدعوى مؤقتا. د– يخلى سبيل المتهم الموقوف عند صدور القرار برفض الشكوى او الافراج عنه. هـ - يخبر القاضي الادعاء العام بالقرارات التي يصدرها بمقتضى هذه المادة.

[٢] قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٩) في ١٢/ ٨ / ١٩٨٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣١٦٤) في ٢٤ / ٨ / ١٩٨٧ الذي نص على أنه (تحل كلمة (مجرم) محل كلمة (المدان) وتحل عبارة (قرار التجريم) محل عبارة (قرار الإدانة) عند الحكم على المتهم بإحدى الجرائم المخلة بالشرف (كالسرقة والاختلاس وخيانة الامانة والتزوير والرشوة).

[٣] المادة (٢١٣)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ نصت: ا – تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا. ب – لا تكفي الشهادة الواحدة سببا للحكم ما لم تؤيد بقرينة او ادلة اخرى مقنعة او بإقرار من المتهم إلا إذا رسم القانون طريقا معينا للإثبات فيجب التقيد به. جـ - للمحكمة ان تأخذ بالإقرار وحده إذا ما اطمأنت إليه.

تدعي لقناعة واطمئنان القاضي، هذا ويجب أن يعتمد على الأدلة التي طرحت في نقاش جلسة المحكمة، ولا يعتمد على أي معلومات حصل عليها القاضي بناءً على علمه الشخصي [١].

ويعتبر الحكم بالإدانة أن الأدلة المتحصلة وصلت لقناعة المحكمة وتكفي لإصدار الحكم وأن الفعل المرتكب الذي رافق الضرر في المال العام يعد جريمة جنائية وأن الوقائع التي نسبت للموظف ثابتة و تكفي لإدانته، و الحكم بالإدانة يعني الضرر في المال العام الذي نشأ عنه جريمة يدل دلالة قاطعة على ثبوت المسؤولية الجزائية، وجاء مؤكد في ثبوت المسؤولية عن التضمين التي هي من اختصاص السلطة الإدارية، ولا يجوز للسلطة الإدارية في إثبات عكس ما أثبته الحكم الجزائي وعلى الإدارة أن تتقيد بحكم الإدانة لما يتمتع الحكم الجزائي من حجية الأمر المقضي به [٢]. ولا تستطيع اتخاذ أي قرار يخالف الحكم الجزائي أو إعادة البحث أو التحقيق الإداري مرة ثانية في نفس القضية أو تنكر الوجود المادي للوقائع بخلاف حكم الإدانة، بل عليها أن تلتزم بالحكم وإسناد الفعل على الموظف والتكييف القانوني حيث يعتبر الحكم الجزائي عنوان للحقيقة [٣] .

وفي موضوع التزام الإدارة في حكم الإدانة يتبادر تساءل هل التزام الإدارة بحكم الإدانة ثابت لا يتأثر في حالات العوارض التي قد تطرأ على حكم الإدانة؟ وهنا نقصد بالعوارض هي حكم الإدانة المشمول بالعفو سواء العفو العام أو الخاص، وحكم الإدانة المشمول بإيقاف العقوبة، وللإجابة على هذا التساؤل سوف نوضح ذلك فيما يأتي.

---

[١] نص المادة (٢١٢) من القانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١نصت: لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي.

[٢] د. عثمان سلمان غيلان العبودي شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل طبعة الأولى ،بغداد٢٠١٢ ، ص ٤٠٥.

[٣] د. وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجزائي على الدعوى التأديبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٨،ص٥٦١. المادة (٢٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ السنة ١٩٧١ ا – يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة او البراءة حجة في ما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها الى فاعلها و وصفها القانوني. ب – يكون لقرار الإفراج الصادر من المحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية. جـ - لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم أو القرار الجزائي البات أو النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصل فيها أو التي فصل فيها دون ضرورة.

أولاً : حكم الإدانة المشمول بالعفو العام

العفو العام يصدر بقانون يمحو حكم الإدانة الذي صدر، ويسقط تبعا لذلك جميع العقوبات الأصلية، والتبعية، والتكميلية والتدابير الاحترازية هذا ما أشارت له المادة (١٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ولا يكون للعفو أثر على ما سبق على العقوبات التي تم تنفيذها، إلا إذا نص العفو العام بغير ذلك [١].

والعفو العام يمتد على الحكم الجزائي والعقوبات المتعلقة به من الجانب الجزائي، ولا يمتد أثره على الإجراءات أو العقوبات التي تفرضها الإدارة أو العقوبات، وحيث أن التضمين إجراء وليس عقوبة فلا يشملها العفو العام، لكون العفو يشمل المسؤولية الجزائية فقط دون المسؤولية عن التضمين [٢]. وبذلك نجد أن العفو يقتصر أثره على انتزاع الصفة الجنائية عن الأفعال ولا يؤدي إلى اختفاء الأفعال، وإن كان الإجراء الإداري كان سبب في صدور الحكم الجزائي بالإدانة، فالعفو لا يمحو الإجراء أو العقوبة الإدارية[٣].

أما بالنسبة لقوانين العفو التي صدرت في العراق فقد كان يصدر العفو العام بقرار من مجلس قيادة الثورة المنحل، لكن تغير الحال بعد وضع دستور العراق ٢٠٠٥ فأصبح يصدر العفو بقانون يشرع من قبل مجلس النواب العراقي ومصادقة رئيس الجمهورية عليه، حسب ما أشارت المادة (٦١/الفقرة أولاً) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ من اختصاصات مجلس النواب العراقي في تشريع القوانين .

ونأخذ أقرب مثال بذلك في قانون العفو الذي صدر عام ٢٠١٦ قرار رقم ٣٠ بناءً على ما أقره مجلس النواب طبقاً لأحكام البند أولاً من المادة(٦١)،والبند ثالثاً من المادة(٧٣)من الدستور قرر رئيس الجمهورية بتاريخ١/ ٩ /٢٠١٦إصدار القانون الآتي "رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ قانون العفو العام المادة (١)- يعفى عفواً عاماً عن العراقي المحكوم بالإعدام أو بإحدى العقوبات أو التدابير السالبة للحرية سواء كان

---

[١] المادة (١٥٣)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نصت : ١– العفو العام يصدر بقانون ويترتب عليه انقضاء الدعوى ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك. ٢– وإذا صدر قانون بالعفو العام عن جزء من العقوبة المحكوم بها اعتبر في حكم العفو الخاص وسرت عليه أحكامه. ٣– لا يمس العفو العام الحقوق الشخصية للغير.

[٢] د. عثمان سلمان غيلان، المرشد العلمي في مهارات التحقيق الإداري، مكتبة القانون المقارن، العراق، ٢٠١٨ ،ص١٢٠.

[٣] د. محمد عصفور جريمة الموظف العام وأثره في وضعه التأديبي دار الجيل للطباعة، القاهرة ١٩٦٣ ص٢٦١.

الحكم وجاهياً أم غيابياً، أكتسب درجة البتات أم لم يكتسب ودون الإخلال بالمسؤولية المدنية أو التأديبية أو الانضباطية..... " المادة(٤)يستثنى من أحكام هذا القانون مرتكبو الجرائم الآتية:-. عاشراً- جرائم الاختلاس وسرقة أموال الدولة و إهدار المال العام عمداً ما لم يسدد بذمته من أموال قبل إطلاق سراحه .[١]

وبعد التمعن في هذا العفو نجد أن العفو استثنى جرائم التأديبية أو الانضباطية والمدنية من العفو العام، وايضا استثنى الجرائم التي تقع على المال العام من السرقة والهدر إذا كانت عمدا من الشمول في العفو إلا بعد تسديد ما في ذمته قبل أن يطلق سراحه، أي إذا كانت الضرر الذي تسبب الضرر بالمال العام وادى لتضمين الموظف ونشأت عن الضرر جريمة لا يطلق سراحه إلا بعد دفع كامل مبلغ التضمين حتى يمكن أن يشمله العفو العام. وهنا نجد أهمية خاصة للمال العام عن باقي الجرائم بحيث جعله غير مشمول بالعفو ما لم يسترده.

وخلاصة ما تقدم العفو العام في العراق لا يشمل غير الجرائم الجنائية، إلا إذا نص العفو العام خلاف ذلك، لكن أخذنا العفو العام الأخير الذي صدر في عام ٢٠١٦ كمثال قريب فلم يشمل غير الجرائم الجنائية ولم يمتد إلى الجرائم الانضباطية او التأديبية، والأهم من ذلك لم يشمل جرائم الواقعة على المال العام ومنها الجرائم التي تنشأ بسبب ضرر يوجب التضمين إلا إذا دفع الموظف كامل مبلغ التضمين عندها يشمله العفو العام، إذن العفو العام لا يؤثر أو لا يمتد على إجراء التضمين.

مع ملاحظة أن قانون العفو العام الذي صدر في عام ٢٠٠٢ قد شمل جميع الجرائم ومنها الجرائم الواقعة على المال العام، ولم يستثنى غير جريمة التجسس لصالح الكيان الصهيوني وأمريكا [٢] .

---

[١] نقلا عن جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤١٧ في ٢٤ ذي الحجة ١٤٣٧هـ /٢٦أيلول ٢٠١٦.

[٢] قرار العفو العام والشامل والنهائي للعراقيين المحكومين بالإعدام او بالسجن أو بالحبس عنوان التشريع: قرار العفو العام والشامل والنهائي للعراقيين المحكومين بالإعدام او بالسجن أو بالحبس التصنيف: قرار، رقم التشريع: ٢٢٥،سنة التشريع: ٢٠٢،تاريخ التشريع: ٢٠/١٠/٢٠٠٢، تاريخ القرار : ١٤/ شعبان / ١٤٢٣هـ/ تشرين الأول / ٢٠٠٢ قرار استنادا الى احكام الفقرة آ من المادة الثانية والاربعين من الدستور، قرر مجلس قيادة الثورة ما يأتي : أولا – يعفى عفوا عاما وشاملا ونهائيا العراقيون مدنيين وعسكريين الموجودون داخل العراق وخارجه المحكومون بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المؤقت أو بالحبس، سواء كانت احكامهم حضورية أم غيابية اكتسبت الدرجة النهائية أم لم تكتسب. ثانيا – تسري احكام البند اولا من هذا القرار على المتهمين كافة الموقوفين منهم ومن لم يلق القبض عليهم، ويعفون عن الجرائم كافة مهما كان نوعها ودرجتها، ومنها الجرائم المرتكبة بسبب الموقف من الخدمة العسكرية أو الهروب لأسباب سياسية، وتوقف الاجراءات القانونية بحقهم كافة، ثانيا – يستثنى من احكام البند اولا من هذا القرار العرب المحكومون والمتهمون بالتجسس لصالح

ثانيا : حكم الإدانة المشمول بالعفو الخاص

يراد بالعفو الخاص هو عدم تنفيذ العقوبة كلياً أو جزئيا أو استبدال العقوبة بأخرى أخف منها، يصدر العفو الخاص في العراق بمرسوم جمهوري حسب ما أشارت له المادة (١٤٥)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ للعفو الخاص أن لا يمتد العفو الخاص على ما سبق تنفيذه ولا على العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية إلا إذا نص المرسوم الجمهورية خلاف ذلك [١]. ولا يمتد أثر العفو الخاص إلى حكم العقوبة، حيث يبقى حكم العقوبة قائم منتج كافة آثاره التي لم يمتد إليها العفو الخاص، و تستند فكرة العفو الخاص إلى تحقيق العدالة للتخلص من حكم نهائي صدر خطأ لا يمكن اصلاحه بالطرق المقررة قانونا، و هو وسيلة لتخفيف العقوبة القاسية مثل الإعدام إذا اتضح أنها لا تلائم مع ظروف المتهم أو ظروف الجريمة [٢] .

وأيضا نجد العفو الخاص في المادة (٧٣الفقرة أولاً) من دستورجمهورية جمهورية العراق ٢٠٠٥ من مهام رئيس الجمهورية ونلاحظ في نص المادة استثناء العفو عن جرائم الإرهاب والجرائم الدولية والفساد المالي والاداري [٣].

ونستنتج من ذلك حيث أن العفو العام لا يشمل جرائم المال العام رغم أن نطاقه أوسع من العفو الخاص فمن باب أولى العفو الخاص لا يشمل ايضا الجرائم الواقعة على المال العام إلا بعد دفع كامل مبلغ الضرر، كما أن المال العام ملك لكافة المجتمع ولا يمكن التنازل عنه، يتضح من ذلك أن إجراء التضمين غير مشمول بالعفو الخاص كونه يتعلق بحماية المال العام.

الكيان الصهيوني وأمريكا. موقع درر العراق، القوانين والتشريعات العراقية، دخول الموقع في تاريخ ١٩/٤/٢٠٢٢ ساعة ٥:٢٥ مساء رابط الموقع في النت، http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/15804.html .

[١] المادة (١٥٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت : ١– العفو الخاص يصدر بمرسوم جمهوري ويترتب عليه سقوط العقوبة المحكوم بها نهائيا كليها او بعضها او ابدالها بعقوبة اخف منها من العقوبات المقررة قانونا. ٢– لا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات التبعية والتكميلية ولا الاثار الجزائية الاخرى ولا التدابير الاحترازية ولا يكون له أثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات وكل ذلك ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك.

[٢] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق ٥٥ص-٥٦.

[٣] المادة (٧٣/ الفقرة أولاً) من جمهورية دستور العراق ٢٠٠٥ نصت :يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية: اولا:- اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري.

ثالثاً : الحكم بالإدانة والمشمول بإيقاف التنفيذ

إيقاف تنفيذ العقوبة هو أحد النظم العقابية في العراق حيث نص عليه قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة رقم (١٤٤)منه، حيث حدد شروط تتعلق بالعقوبة، وشروط تتعلق بالشخص المعاقب والشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة [١] .

حيث ان فكرة هذا النظام العقابي هي لتجنب المجرم الذي ارتكب الجريمة العمدية لأول مرة من الاختلاط بالمجرمين المحترفين، وقصر مدة العقوبة وحيث أن غاية العقوبة هي إصلاح وردع المجرم الذي كان سبب وراء وضع هذا النظام العقابي [٢].

أما أثر إيقاف تنفيذ العقوبة على التضمين فهنا يمكننا إثارة التساؤل الآتي:

هل يتوقف تضمين الموظف أي هل يتوقف استيفاء مبلغ التضمين إذا صدر حكم الإدانة مع إيقاف التنفيذ، لم يبين قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ أو أي قانون اخر ذلك، لكن من خلال عدم سريان العفو العام أو الخاص على التضمين أو عدم تأثير العفو على استيفاء مبلغ التضمين، وكون المبلغ هو من الأموال العامة، وأن التضمين ليس عقوبة حتى يشمل بإيقاف تنفيذ العقوبة، بل هو إجراء تتخذه الإدارة لجبر الضرر، وتحصيل مبلغ مالي مقابل الضرر الذي أحدثه الموظف فنرى من الطبيعي أن التضمين غير مشمول بإيقاف تنفيذ العقوبة، ومع ذلك نجد من المهم إضافة مادة قانونية في قانون التضمين وبشكل صريح تتضمن عدم شمول قانون التضمين بأحكام اي قانون العفو العام أو الخاص او إيقاف تنفيذ العقوبة لضمان حماية أكثر للمال العام، مع ذلك أغلب آراء الفقه الإداري يرون بعدم التزام الإدارة بالحكم الجزائي الذي يقضي بإيقاف تنفيذ العقوبة [٣].

---

[١] المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل نصت :للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورات من اخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة ان تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الأصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وإذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة ان تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط. وعلى المحكمة أن تبين في الحكم الأسباب التي تستند إليها في ايقاف التنفيذ.

[٢] د. علي حسين الخلف د. سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق ص٤٦٨.

[٣] احمد حسين مرزة، مرجع سابق، ص ٥٨.

الفرع الثاني

الحكم الجزائي الصادر بالبراءة

وهنا نقصد الحكم الجزائي الصادر بالبراءة أو الإفراج ولأي سبب كان عندما يحال الموظف المتهم بارتكاب فعل أحدث الضرر في المال العام الذي استوجب التضمين و نشأ عن هذا الضرر جريمة، وتم التحقيق معه أمام المحكمة الجزائية ومحكمة الموضوع، وصدر الحكم ببراءة الموظف من التهمة المنسوبة إليه لانتفاء الوجود المادي للجريمة، فيحوز الحكم الجزائي هنا الحجية المطلقة ولا يمكن للإدارة أن تخالف هذا الحكم الجزائي بأي شكل من الأشكال، كونه يتصف بالحجية القانونية [١] .

وعلى سبيل المثال إذا كلف رئيس الدائرة موظف غير المحاسب المختص بنقل رواتب الموظفين المتواجدين في منطقة نائية بدون توفير الحماية رغم رفض هذا الموظف أكثر من مرة هذا الأمر، بعدها قام الموظف بنقل الرواتب لكن في الطريق فقدت الرواتب، و بعد التحقيق صدر قرار بتضمينه وتضمين رئيس الدائرة حسب نسبة الخطأ في فقدان رواتب الموظفين، وإحالة الموظف فقط إلى المحكمة الجزائية لثبوت سرقته للرواتب من خلال التحقيق الإداري، لكن صدر حكم جزائي ببراءته لوقوع ظرف قاهر أدى بفقدان الرواتب، فهذا الحكم الجزائي بالبراءة يحوز الحجية المطلقة، وعليه الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم الجزائي وإلغاء قرار التضمين واسترجاع كافة المبالغ التي تم استيفاؤها من الموظف، لعدم تحقق التهمة المنسوبة للموظف، ولا يجوز للإدارة التحجج باستقلال التحقيق الذي تجريه عن التحقيق الجزائي، أو إثبات ما يخالف الحكم الجزائي [٢]،لأن الوقائع مرتبطة ببعضها بشكل لا تقبل التجزئة، وتنتفي المسؤولية الجزائية والمسؤولية عن التضمين لارتباط المسؤوليتين.

وهذا لا يعني أن تتقيد الإدارة بشكل لا تستطيع تضمين حتى رئيس الدائرة الذي اخطأ بإرسال موظف غير مختص وبدون حماية لنقل رواتب الموظفين لكون الحكم الجزائي لا يتعارض مع قرار تضمين رئيس الدائرة والحكم يشمل فقط الموظف المحال ولا يشمل تضمين رئيس الدائرة رغم وحدة الواقعة، وتستطيع أيضا الإدارة معاقبة الموظف بعقوبة انضباطية إذا رافق الجريمة مخالفة إدارية مستقلة عن الجريمة التي تم تبرئته منها بالحكم الجزائي [٣] .

---

[١] احمد حسين مرزة، المرجع نفسه، ص٥٨.

[٢] صالح علوان ناصر عبد النايلي، مرجع سابق، ص٢١٦.

[٣] د. وحيد محمود إبراهيم، مرجع سابق ،ص٥٧٨.

ولكل ما تقدم في تحريك الدعوى الجزائية في مرحلة تحقيق جنائي ومرحلة محاكمة في محكمة الموضوع لا نجد أي دور للتضمين سواء تم تضمين الموظف أو لم يتم تضمينه في التحقيق أو الحكم الجزائي، وهنا تكمن المشكلة الرئيسية لبحثنا، التي تثير التساؤل هل يعقل المساواة بين الموظف الذي تم تضمينه مع موظف آخر امتنع أو تهرب ولم يتم التضمين؟

فعلى سبيل المثال إذا وقع في دائرة معينة حادث نتج عنه وقوع ضرر في الأموال العامة من قبل موظفين وتم إجراء التحقيق في التضمين وفق الأصول القانونية وصدر قرار بتضمين الموظفين قيمة الأضرار التي تكبدتها الخزينة العامة مبلغ وقدره مائتي مليون دينار لكل موظف، وإحالتهم إلى المحكمة الجزائية لنشوء جريمة عن الضرر، فقام أحد الموظفين بدفع المبلغ المحدد له، و امتنع الموظف الآخر عن الدفع لتوقعه أنه سواء دفع المبلغ أو لم يدفعه لا ينفعه بشيء تخفيفاً أو تشديدا للعقوبة، وسوف يتم عزله و فصله عن الوظيفة في كل الأحوال فلماذا يدفع إذن، وسوف تتعامل معهم المحكمة بشكل متساوي، ولا يوجد أي قيمة قانونية لدفع المبلغ وأن كان المبلغ كبير.

وهذا المثال يوضح أن لا دور للتضمين في تخفيف العقوبة، أو تشديد العقوبة للموظف الذي امتنع عن دفع مبلغ التضمين، كون ظروف التخفيف أو التشديد حددها القانون بمواد قانونية ، وهذا الأمر يترك ثغرة تمكن الموظف من التهرب أو الامتناع من التضمين حيث يمكن أن يمتنع عن التضمين لتوقعه أنه إذا أحيل إلى المحكمة وصدر حكم الإدانة بحقه سوف يؤدي ذلك بفصله أو عزله من الوظيفة سواء دفع مبلغ التضمين أو لم يدفع لا ينفعه التضمين بالجريمة ، وهذا الشيء سوف يؤدي بهدر المال العام وعدم تمكن الدولة من استرداد الأموال العامة ، بينما إذا عد الامتناع عن التضمين ظرف تشديد فهذا الأمر سوف يدفع الموظف بدفع مبلغ التضمين لخوفه من تشديد العقوبة عليه، وايضا هذا الأمر إذا عد التضمين ظرف مخفف سوف يؤدي بالموظف بدفع مبلغ التضمين حتى تخفف عليه العقوبة وفي الحالتين يساهم في حماية واسترداد المال العام، وبعكسه إذا تم الحكم على الموظف دون النظر من كونه دفع مبلغ التضمين أو لا سوف يؤدي بضياع أموال الدولة، ونرى تدارك هذا الأمر من خلال التشريع و إضافة مادة قانونية في قانون التضمين وقانون العقوبات تقضي وبشكل صريح، عد التضمين ظرف مخفف والامتناع ظرف مشدد، وإضافة مادة قانونية أيضا في قانون التضمين قيام المسؤولية الجزائية للموظف في حال امتنع أو تهرب أو اخفاء أمواله أو عدم إمكانيته دفعه مبلغ التضمين، و تحدد مدة العقوبة الجزائية بما يقابل مبلغ التضمين، وهذا الأمر يعزز حماية جزائية في القانون الاداري المتمثل بقانون التضمين، و يساهم في تضافر القوانين بهدف حماية أكثر للمال العام .

الخاتمــة

وختاماً لما تقدَّم فقد حاولنا من خلالِ بحثنا هذا أنْ نُسلّطَ الضوء ونبين موضوعٍ مهم لم يتطرق أحد الباحثين لتناوله إلا وهو دور التضمين في المسؤولية الجزائية، لمعرفة الجانب الجزائي في إجراءات التضمين وأثرها في المسؤولية الجزائية، وعليه فقد توصلنا في نهاية هذهِ الدراسّة إلى عدت استنتاجات وتوصيات وكما يأتي : -

أولاً- الاستنتاجات

١- لا يوجد دور للتضمين في المسؤولية الجزائية أمام محكمة التحقيق أو محكمة الموضوع في إصدار الحكم الجزائي، فإذا تم احالة الموظف المتهم بارتكاب جريمة نتيجة ضرر أحدثه في المال العام، سواء ضمن ودفع قيمة الضرر الذي أحدثه أو تهرب أو امتنع عن دفع قيمة التضمين يتساوى مع الذي تم تضمينه ولا يوجد بينهما أي فارق من حيث المسؤولية الجزائية، وممكن القول بأن هذه المساواة سوف تشجع الموظف المتهم بعدم التضمين ودفع قيمة ما تسبب به من الضرر، وهذا يساهم في هدر المال العام.

التوصية

نوصي المشرع العراقي في تعديل قانون التضمين وقانون العقوبات من خلال وضع مادة قانونية في كلا القانونين لجعل التضمين ظرف مخفف للعقوبة باعتبار أنه إزال الضرر الذي أصاب المال العام عندما دفع قيمته، وجعل التهرب أو الامتناع عن التضمين ظرف مشدد للعقوبة في المسؤولية الجزائية، لتشجيع الموظف حتى يقوم بالتضمين، وترهيب الموظف الممتنع عن التضمين، وبذلك حافظنا على المال العام من الهدر والضياع، من خلال غلق ثغرة تهرب الموظف الذي يمتنع عن التضمين لعلمه المسبق انه قد يتم فصله أو عزله في كلتا الحالتين سواء تم تضمينه أو لا، والتضمين لا ينفع بشيء أمام المحكمة الجزائية، و أيضا وضعنا فارق بين موظف طبق واحترم القانون ودفع قيمة الضرر الذي أحدثها، وبين موظف لم ينفذ القانون وامتنع أو تهرب عن دفع قيمة الضرر الذي تسبب به، وبذلك حافظنا على المال العام في الحالتين. وجعل التحقيق الإداري والتضمين يسري على الموظف او غير الموظف من العاملين في القطاع الحكومي مثل العاملين بعقود شهرية واجور يومية وغيرهم بأي صيغة او طريقة تشغيل ،حيث يكون المعيار هو المال العام ، لتأكيد في حماية المال العام.

٢- لم يتضمن قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ مسألة وجوب الإحالة إذا نتج عن الضرر الذي يصيب المال العام جريمة، بل يفهم من نص المادة(٩)من قانون أن إحالة الموظف من عدمه إلى المحاكم الجزائية أمر متروك للسلطة التقديرية للإدارة، وهذا يتعارض مع المبادئ العامة للقوانين وخاصة قانون العقوبات، أيضا يتعارض مع قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الذي يوجب الإحالة، و هو قانون نطاقه الموظف العام ايضا.

التوصية

نوصي إلغاء المادة(٩)من قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، و استبدالها بمادة اخرى توجب وتلزم الإدارة بإحالة الموظف المتهم بارتكاب جريمة ناشئة عن ضرر وقع على المال العام، وتبقى المسؤولية الجزائية للموظف ثابتة وغير خاضعة للسلطة التقديرية للإدارة، وبعكسه تتحمل الإدارة التبعات القانونية وفق مادة تضليل العدالة.

٣- لم يتضمن قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ إجراء سحب اليد أثناء التحقيق الإداري في التضمين، وهذا الأمر قد يفسح المجال للموظف المتهم في التأثير على مجريات التحقيق أو ضياع الأدلة، علماً انه قانون الانضباط الموظفين الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ نص على إجراء سحب اليد أثناء التحقيق الإداري.

التوصية

نوصي استحداث مادة قانونية في قانون التضمين تنص على بإجراء سحب اليد الموظف المحال للتحقيق في التضمين، بنفس الحالة الموجودة في التحقيق الإداري، حالة سحب اليد وجوبية، وحالة اختيارية وحسب أوضاع التحقيق لتجنب التأثير على مجريات التحقيق لما له اهمية في المسؤولية الجزائية.

٤- اختلاط التحقيق بين اللجنة التحقيقية في التضمين والتحقيق الإداري، مما قد يسبب تكرار التحقيق، وايضا اختلاط في تسميات اللجنتين، كون قانون التضمين منح لجنة التحقيق في التضمين كافة الصلاحيات التحقيقية، ونفس الحال بالنسبة للجنة التحقيق الإداري وهذا الحال قد يخلق تعارض واختلاط في عمل اللجنتين فضلا عن أن لجنة التحقيق في التضمين لا تملك فرض التوصية بالعقوبة الإدارية.

التوصية

نوصي إعادة تسمية لجنة التضمين في التحقيق بتسمية مناسبة لها وهي لجنة التضمين، وجعل صلاحية هذه اللجنة بتقييم الضرر حسب الأسعار السائدة في الأسواق، وقت حدوث الضرر، وليس وقت المصادقة على قرار اللجنة التحقيقية من الجهة الإدارية المختصة لتكون أكثر عدالة، ويكون التحقيق من قبل لجنة التحقيق الإداري فقط بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، تحقق في وقوع الضرر، وتوصي بالتضمين إذا كان فعلا هناك ضرر وقع، وايضا تحيل الموظف المتهم إلى محكمة التحقيق إذا نشأ عن الضرر أو المخالفة الإدارية جريمة، ثم تشكل لجنة التضمين لتحديد قيمة الضرر فقط ولا تحقق مرة ثانية، ولا تحيل إلى محكمة التحقيق، أي يكون التحقيق والإحالة من صلاحية لجنة التحقيق الإداري، وتكون صلاحية لجنة التضمين فقط تقييم قيمة وجسامة الضرر. لرفع التعارض والاختلاط بين اللجنتين وهذا التعارض او التكرار في التحقيق قد يخلق اشكاليات تؤثر في المسؤولية الجزائية.

المراجع

القرآن الكريم

أولاً _ الكتب

١- ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، مجلد ٢، بيروت للطباعة والنشر، بيروت،١٩٥٦.

٢- د. احمد الموافي ، نظام مجلس التأديب طبيعته وضماناته، دار النهضة العربية، لا يوجد عدد الطبعة، سنة، ٢٠٠١.

٣- د .أيمن عبد العزيز مصطفى، السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية،مصر،٢٠٠٤

٤- د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت - لبنان ٢٠١٠.

٥- ا الجامع الكبير سنن الترمذي في صحيح البخاري ،دار النشر دار الغرب الاسلامي، بيروت الجزء السادس،١٩٩٨

٦- د. جلال علي العدوي، الوجيز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الطبعة الأولى

، الاسكندرية، ١٩٩٦. ٧- د. جمال ابراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية ، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، ٢٠١٠.

٨- حمزة حسن خضر الطائي، د. مازن ليلو راضي الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مركز الكتاب الاكاديمي عمان الأردن، الطبعة الأولى ٢٠١٥.

٩- د. رشا محمد جعفر الهاشمي ،سلطة الادارة في تضمين الموظف في القانون الإداري ،دراسة مقارنة دار السنهوري ،لبنان بيروت .

١٠- د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤.

١١- السنن للنيسابوري.

١٢- د. طعيمه الجرف، القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة

١٣- سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية، لا يوجد عدد الطبعة ومكانها ، ٢٠٠٥.

١٤- د. سعدون العامري، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، مكتبة السنهوري، بدون مكان وعدد الطبعة ، ٢٠٠٨.

١٥- القاضي سلمان عبيد عبد الله الزبيدي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، طبعة الأولى ، ٢٠١٥.

١٦- د. سليم ابراهيم حربة، عبد الأمير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول والثاني، المكتبة القانونية، بغداد، لا يوجد عدد الطبعة.

١٧- د. سليمان مرقص، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٥٦.

١٨- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٥٧.

١٩- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسني، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، ٢٠١٠.

٢٠- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السنهوري القانونية ، بغداد ، الطبعة الأولى ٢٠١٥.

٢١- د. علي محمد بدير، ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، د مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار العربية للقانون، بغداد الكاظمية، لا يوجد سنة الطبع أو النشر.

٢٢- علي محمد علي عبد الحسن، موانع المسؤولية الإدارية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا ٢٠٢٠.

٢٣- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٢٤- د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار العربية للقانون، بغداد ٢٠١٠.

٢٥- د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، الطبعة الأولى ١٩٩٧

٢٦- د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

٢٧- د. عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر ، بغداد،١٩٨٣

٢٨- د.عثمان سلمان غيلان، المرشد العلمي في مهارات التحقيق الإداري،،٢٠١٨

٢٩- د. عثمان سلمان غيلان العبودي شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ،طبعة الأولى ،بغداد،٢٠١٢.

٣٠- د. عمار عباس الحسيني، اصول التحقيق الإداري دراسة قانونية عملية مبسطة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ،٢٠١٦.

٣١- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية بغداد العاتك، الطبعة الثانية ٢٠١٠.

٣٢- د .فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم العام الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٨، مصر الإسكندرية.

٣٣- د. فتوح عبدالله الشاذلي، نقلا من كتاب جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات، الجامعية، لا يوجد عدد الطبعة، مصر - الإسكندرية، سنة٢٠٠٢

٣٤- فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، جامعة الأزهر ١٩٩٨.

٣٥- عواد حسين ياسين العبيدي، شرح قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.

٣٦- عواد حسين ياسين العبيدي، شرح قانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، مطبعة دار لسنهوري، بيروت لبنان الطبعة الأولى ٢٠١٧ .

٣٧- قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، طبعة الثالثة، المكتبة القانونية،، بغداد، ٢٠١٩.

٣٨- ليلى عبدالله الحاج سعيد ،النظرية العامة لضمان اليد ط ٢، مكتبة الجيل العربي ،الموصل.

٣٩- لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة إجراءات وضمانات وحجية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠١٣.

٤٠- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٥.

٤١ - د. مازن ليلو راضي ،الوجيز في قانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك ٢٠٠٨.

٤٢- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون، دراسة مقارنة بغداد ٢٠٠٩.

٤٣- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨١.

٤٤- د. محمد عصفور جريمة الموظف العام وأثره في وضعه التأديبي دار الجيل للطباعة، القاهرة١٩٦٣.

٤٥- د محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة التاسعة ، ١٩٧٤.

٤٦- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٢

٤٧- د .محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر - القاهرة لا يوجد رقم الطبعة ولا سنة الطبع.

٤٨- محمد يوسف السعدي، مسؤولية الموظف المدنية عن الإضرار بأموال الدولة التضمين ، الطبعة الأولى، مطبعة السيما للطباعة الفنية المحددة ، العراق - بغداد، ٢٠١٤,٩

٤٩- د. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الطبعة الثانية، المجلد الثاني، دمشق سوريا، ٢٠٠٤م.

٥٠- د. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات القسم العام، في الجريمة والعقاب، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٤٩ .

٥١- د. مغاوري محمد شاهين، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الهنا للطباعة، القاهرة،١٩٧٤.

٥٢- مؤيد علي عبد الحسين، الوجيز في قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ لا يوجد سنة الطبع، .

٥٣- د. ميسون طه حسين، د. غني زغير الخاقاني ، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري في العراق، الطبعة الأولى ، مؤسسة دار الصادق الثقافية بغداد٢٠١٨.

٥٤- د. نوري الهموندي جرائم الأموال العامة والوظيفة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون، ، منشورات زين الحقوقية اربيل، ٢٠١٣ .

٥٥- د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الأولى المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١٠

٥٦- د. وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجزائي على الدعوى التأديبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

ثانياً _الأطاريح والرسائل

١- حنان محمد مطلك القيسي، النظام القانوني لتضمين الموظف العام في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩ .

٢- ميسون علي عبد الهادي الحسناوي، التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس جامعة النهرين، ٢٠١٥العراق بغداد.

٣- صالح علوان ناصر عبد النايلي، إثر التحقيق الإداري في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ،العراق النجف، ٢٠١٨.

٤- مهند فلاح حسن الشمري، تضمين الموظف العام في القانون العراقي دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون - جامعة بابل .

٥- نضال عطا بدوي الديك، رسالة ماجستير بعنوان التعويض عن الأضرار المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، عمان الاردن، جامعة الشرق الأوسط سنة ٢٠١٦.

٦- أحمد حسين مرزة، إثر التحقيق الإداري في الدعوى الجزائية، كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثاني من أصناف القضاء مجلس القضاء الأعلى، العراق- بغداد ، ٢٠١٦.

٧- ميثم عبد علي كاظم الزيرجاوي، حجية التحقيق الإداري في القضاء الجنائي بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

ثالثاً _البحوث والدراسات

١- أحمد نوح طه وفارس علي جانكير ،الإجراءات التحقيقية وقرارت الادارة بالتضمين وفق قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ دراسة تحليلية، كلية القانون والسياسة، جامعة نوروز إقليم كردستان العراق ،مجلة دهوك المجلد ٢٣ العدد ٢ العلوم الإنسانية والاجتماعية ،سنة ٢٠٢٠ ص ١٩١-١٩٢.

٢- ابراهيم حميد كامل ، إجراءات تضمين الموظف في القانون العراقي ،بحث منشور في مجلة هيئة النزاهة ، والشفافية للبحوث والدراسات العدد التاسع٢٠١٦ .

٣- أزهر عبد الحسين عبدالله ،نطاق التضمين والسلطة المختصة به في القانون العراقي دراسة مقارنة ،مجلة جامعة تكريت السنة ٤ المجلد ٤العدد ٢الجزء ١ .

٤- تغريد محمد قدوري ،و بيداء ابراهيم قادر، الحماية الإجرائية للمال العام وفقًا لقانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.

٥- جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٧١١ في سنة ٢١/٥/١٩٧٩.

٦- د. حسن أفضاله موسى، و د علي حميد كاظم ،الأساس القانوني للتضمين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد ١، العدد ٢،الجزء ٢، آذار ٢٠١٧، رجب ١٤٣٧

٧- زينب عباس جعفر ،التضمين حماية الأموال الدولة رؤية قانونية احكام قانون التضمين الجديد رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥،جامعة القادسية ،مجلة القادسية القانونية والعلوم السياسية ،العدد التاسع،٢٠١٨ .

٨- د. صهيب ناجي عبود، الفلسفة التشريعية في القانون التضمين رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥، بحث منشور في موقع جامعة دهوك ٢٠٢١، لا يوجد رقم العدد .

٩- د غازي فيصل مهدي، مدى فعالية قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في حماية أموال الدولة بحث منشور له في شبكة المعلومات الدولية، رابط البحث www.anazaha.ig تاريخ الدخول ٧/٣/٢٠٢٢. وقت دخول الموقع ٦/٢/٢٠٢٢ الساعة ١٢ و ١٤ دقيقة مساءً.

١٠- فائق زيدان، بحث منشور في موقع وكالة قناة العراقية الفضائية، بتاريخ ٣/١٢/٢٠٢٠، تاريخ الدخول ٦/٤/٢٠٢٢٢ الساعة ١٢-١٠ رابط البحث https://www.ina.iq/117248--.htm.

١١- فائق زيدان، رئيس مجلس القضاء الأعلى، مقال منشور في الانترنت في موقع قناة العراقية في تاريخ ٣/١٢/٢٠٢٠ رابط المنشور https://www.ina.iq/117248--.html تاريخ الدخول ٢٠ ١٣/٣/٢٠ الساعة ٩:٤٥.

١٢- د. محمد علي سالم الأسدي والباحث برهان خليل ابراهيم القيسي ، التضمين في القانون الجنائي لقوى الأمن الداخلي ، بحث منشور في جامعة بابل ،كلية القانون

١٣- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، التحقيق الإداري وأثره على نتيجة التحقيق الجنائي، العدد الثاني السنة العاشرة.

١٤ - د. مريوان صابر حمد، إجراءات تضمن الموظف والمكلف بخدمة عامة في العراق - دراسة مقارنة ،بحث منشور في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة صلاح الدين ،٢٠٠٦ .

١٥- د. وليد مرزة المخزومي، وفاء عبد الفتاح، إجراءات التضمين تضمين الموظف في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٠ العدد ١١و ١٦- جريدة الوقائع العراقيـــة، رقـم العدد:٤٠٧٨ تاريـــخ:٩/٦/٢٠٠٨.

١٦- جريدة الوقائع العراقية إرقم العدد :٤٤٤٠| تاريخ العدد :٢٧/٣/٢٠١٧.

١٧- جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤١٧ في ٢٤ ذي الحجة ١٤٣٧ هـ /٢٦ أيلول٢٠١٦.

١٨- جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٨٤٤في ١٤/٨/١٩٦٥.

رابعاً _الدساتير و القوانين

١ ـ القانون الأساسي العراقي لعام١٩٢٥ الملغي.

٢ـ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.ـ

٣ـ قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

٤ـدستور جمهورية العراق عام ١٩٦٤الملغي.

٥ـ دستور جمهورية العراق عام١٩٦٨الملغي.

٦ـ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٧ـ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

٨ـقانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧.

٩ـ قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

١٠ـدستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ النافذ .

١١ـقانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغي.

١٢ـتعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ لتسهيل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ الملغية

١٣ـ قانون العقوبات٢٠٠٧ العسكري العراقي رقم ١٩لسنة ٢٠٠٧ .

١٤ـ قانون قوى الأمن الداخلي العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

١٥ـ قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١لسنة ٢٠٠٨ العراقي.

١٦ـ قانون ٦لسنة ٢٠٠٨ بتعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١٤٩ في٤/٥/٢٠١٠ .

١٧ـ قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥.

١٨ـ تعليمات رقم ٢ لسنة ٢٠١٧ تسهيل تنفيذ قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥

١٩ـ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٦ .

٢٠-قانون الأسلحة العراقي رقم ٥١لسنة ٢٠١٧.

خامسا _الأحكام والقرارات

١- أعمام مجلس القضاء الأعلى بالرقم ٨٨٩في٢٠١٥/١٢/٢٩

٢- قرار رقم ٨٨٩ / مكتب / ٢٠١٥في ٢٩ / ١٢ / ٢٠١٠ محكمة جنايات ميسان - بصفتها التمييزية - المرقم١١/ت/٢٠١٦ غير منشور.

٣- حكم رئاسة محكمة استئناف بغداد /الرصافة رقم ١١٨٤ والصادر في ١٢/٣/٢٠١٠.

٤- حكم رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية، رقم ٢٩٨، المؤرخ في ٨٢٦/٢٠٠٨.

٥- قرار مجلس الدولة الرقم ١ في ١٥/١/١٩٨٧ المعلومات الدولية، رابط البحث www.anazaha.ig.

٦- قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٤٨/٢٠٠٧ المؤرخ في ٢٤/٦/٢٠٠٧ مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٧.

٧- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٥١٨ في سنة ١٩٧٣.

٨- قرار محكمة جنايات ميسان بصفتها التمييزية رقم ٢٠١٦/ت/٤٤٩ في ٢٨/٤/٢٠١٦

٩- قرار العفو ، رقم التشريع: ٢٢٥سنة التشريع: ٢٠٠٢،تاريخ التشريع: ٢٠/١٠/٢٠٠٢ ، تاريخ القرار : ١٤/ شعبان / ١٤٢٣هـ/ تشرين الأول / ٢٠٠٢

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالرقم ٧٢٤١/ هيئة جزائية/ ٢٨/ ٦/ ٢٠١٢ غير منشور.

Conclusion

The research deals with the role of inclusion in criminal responsibility and what is the effects within the employee or cost-effective service and pay the value of the damage you are, and what is the effect if to be reflected or escalated to pay the value of damage, this year in addition to the beginning of the search for a brief summary of the concept of the inclusion of the identification of the inclusion of the identification, scope and self-structure, then the illustration of the subject of the punishment of the entire court, the following: "The subject of the law and publication and criminalization of the entire courts shall be elaborated, the following:" The subscriber is amended by the government, the following:

• The subscriber is a result of the entire courts of the entire courts and the presence of the proposal of the public and the island of the entire courts and the purpose of the inclusion of the funds in general and the punishment of the general law, the following: Then we review the reasons and means of punishment of the criminal responsibility for the employee. The role of inclusion in the movement of the Criminal Prosecution, in the phase of the Penalian investigation and its relationship to the investigation of the inclusion, then the Penal Objective, the role of inclusion and investigation into the enrichment of criminal governance, the enormous role of inclusion in the criminal provision of conviction or patent. In the process of this we are taking the research, the role of inclusion of the first damage and impact in the investigation and procedures for investigation into the impact of the criminal investigation and criminal provision, reaching the role of inclusion in criminal responsibility from the first investigation into the inclusion of a crime damage.





Republic of lraq

Ministry of Higher Education

University of Basra Collage of law

The Role of Implication in Criminal Responsibilit

Submitted By

Jawad Kazem Nasser

To The Council of Collage of Law - Basra University As A Part of Requirements for Obtaining A Master Degree in Public Law

Supervised by

Prof . Mohammed Ali Abdul Reda Aflouk

Professor of Criminal law At the University of Basra

2022 AD 11444 H