دور الدائرة القانونية في الحد من الفساد بالعقود الحكومية

دراسة تطبيقية في وزارة الاعمار والاسكان والبلدان والاشغال العامة

م.م صبار علي محمد الساعدي

مدير عام الدائرة القانونية/ وزارة الاعمار والإسكان والبلدان والأشغال العامة

يتمثل الهدف من الدراسة بالسعي الى تكريس الوعي القانوني بين المتعاقدين والادارة ممثلة بأعلى سلطاتها وصولا الى موظفيها بأهمية العقود الحكومية وذلك من اجل تحقيق التنمية الشاملة المستدامة للمجتمع والحفاظ على نزاهة تلك العقود من جميع اشكال الاعتداء التي تقع عليها سواء من موظفي الدولة او من قبل المتعاقدين مع الحكومة.

الكلمات المفتاحية: الدائرة القانونية، الحد من الفساد، العقود الحكومية، العراق.

The aim of the study is to seek to establish legal awareness among contractors and the administration, represented by its highest authorities, all the way to its employees, about the importance of government contracts in order to achieve comprehensive and sustainable development for society and to preserve the integrity of those contracts from all forms of abuse that fall upon them, whether by state employees or by contractors. the government.

Keywords: Legal Department, Corruption Reduction, Government Contracts, Iraq.

الاستلام	الارجاع	القبول
2024/1/20	2024/2/15	2024/2/28

المقدمة

تلجأ الدول الى استعمال بعض ادواتها التنموية التي تحقق اهدافها عن طريقها وتعد العقود نشاطاً ذا اهمية كبرى لانها تعد طريقا تستطيع فيه اطراف العقد التوصل الى الهدف المنشود وتعتبر الحجر الاساس في التطور الاقتصادي للبلدان، وتتمتع العقود الحكومية ببعض الاجراءات الخاصة والضرورية ومنها الاحكام الخاصة بالمناقصات العامة والتي اعطى لها المشرع العراقي بعض الخصوصية والخطوات القانونية التي يجب اتباعها من اجل ابرام العقد كعقود التوريد والاشغال العامة او التجهيز او النقل والتي تتم عن طريق المناقصة العامة استنادا لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية .

وقد حرص المشرع العراقي على تشكيل لجان فتح العطاءات ولجان التحليل الخاصة بالمناقصات والاعلان عنها وتحديد المعايير الخاصة بها ، ونلاحظ ان الادارة تعتمد اساليب تعاقد على اسس عامة من اجل الحصول على افضل العروض لاسيما من الناحية الفنية والمالية والسرعة والدقة في العمل من خلال اشراك اكبر عدد ممكن من الاشخاص الطبيعيين والمعنويين ، حيث تسمح هذه الاسس للادارة ان تكون اجراءاتها متمتعة بالشفافية والحياد واعطاء الثقة للراغب في التعاقد معها في تقديم عرضه في الخدمة المعروضة من الادارة .

وان كل ماتقدم ذكره من اجراءات يخضع لحماية جنائية تمكن من منع الاعتداء الذي يطال العقد الحكومي ويخل بتنفيذ العقد سواء وقع الاعتداء من قبل الادارة ممثلة بالمكلفين بخدمة عامة او من قبل الطرف المؤدي للخدمة مما يتطلب توفير حماية كافية يتم عن طريقها تطبيق الجزاء الجنائي بحق مرتكب الافعال المجرمة.

ولاهمية العقود الحكومية ووجوب وجود حماية جنائية لها عن طريق تطبيق الجزاء بحق الجاني مرتكب فعل الاخلال بالعقد الحكومي فلا بد من ان يسبق تلك الحماية الجنائية حماية اجرائية للعقود الحكومية وفيما يخص بحثنا هذا سنبحث فقط في الحماية الادارية المتبعة من قبل المدير العام على موظفيه المكلفين بتسهيل تنفيذ العقد الحكومي للحد من شبهات الفساد التي قد تطرأ على العقد من خلال الجرائم المرتكبة التي من شأنها الاخلال بتنفيذ العقد وذلك من خلال تشكيل اللجان التحقيقية وتحديد المقصرين ومعاقبة الفاعلين المتسببين في الاخلال بالعقد وتسببهم بالهدر في المال العام وهو ما يمثل رقابة للحد من الفساد في العقود الحكومية.

اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في اهمية العقد الحكومي ذاته ولظهور حاجات لابد من اشباعها عن طريق العقد الحكومي، اصبح العقد في الوقت الحاضر الاسلوب الاول في الحياة القانونية والاجتماعية والاقتصادية للدولة ، وبسبب كل ذلك اصبح من الضروري توفير الحماية اللازمة للعقد الحكومي للحد من شبهات الفساد التي تطاله.

منهجية البحث

اتبعنا في دراستنا لموضوع الحد من شبهات الفساد في العقود الحكومية المنهج التحليلي للنصوص القانونية من خلال استقراء النصوص القانونية التي لها صلة بموضوع العقود الحكومية سواء التعاقد واساليبه وانواعه والجرائم التي تطال تلك العقود وكيفية وضع الحماية لها

مشكلة البحث

يثير موضوع العقود الحكومية العديد من المشكلات بالنظر لاهمية تلك العقود ذاتها بأعتبارها اهم وسائل الدولة الاقتصادية ، ومن اهمها البحث فيما اذا توافرت الحماية الجنائية والاجرائية لتلك العقود في النصوص القانونية من عدمه لتأمين الحماية الكافية لها ومدى فاعلية تلك النصوص الجزائية والقوانين النافذة في في حماية العقد في جميع مراحله .

اهداف البحث

يهدف هذا البحث الى تكريس الوعي القانوني بين المتعاقدين والادارة بأهمية العقود الحكومية لتحقيق التنمية الشاملة للمجتمع والحفاظ على نزاهة تلك العقود من جميع اشكال الاعتداء التي تقع عليها .

المبحث الأول: التعريف بالعقود الحكومية

بادء ذي بدء ان العقود الحكومية تتمثل بالعقود التي تبرم من قبل الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الاعلى والامانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والاقليم والمحافظات غير المنتظمة بأقليم لتنفيذ عقود المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية .

والعقد الحكومي يطلق عليه ايضا مفهوم العقد الاداري، حيث ان من اسمى الوظائف التي تقوم بها الجهات الادارية هو اشباع الحاجات العامة للمواطنين ، اما العقود العادية فتعرف بأنها مصدر التزام بين ارادتين لتوقيع اتفاق قانوني ينتج عنه حقوق وواجبات للطرفين يظهر اولا من المقبل على التعاقد ثم يبرم العقد ويترتب عليه اثار حال قبول الطرف الثاني والتزامه.[1]

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين يتناول الاول العقود الحكومية وانواعها ، اما الثاني فسنبين فيه الطبيعة القانونية لهذه العقود وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: العقود الحكومية وانواعها

ان العقد الحكومي شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الاساسية لتكوينه ولايعدو ان يكون توافق ارادتين بأيجاب وقبول لانشاء التزامات تعاقدية بين الطرفين ويكون ذلك قائم على التراضي وان العقد الحكومي يقوم على عدة خصائص واهمها المصلحة العامة والسلطة العامة.[2]

الفرع الأول: انواع العقود الحكومية

تتمثل العقود الحكومية بالعقود التي تنشأ عن المناقصات كعقود الاشغال العامة والتوريد والتجهيز والخدمات الاستشارية ، وفي العراق اجازت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 علاوة على الاعلان عن المناقصات والمزايدات اللجوء الى اسلوب الدعوات المباشرة للتعاقد على مشروع معين وفقا للمادة 3/خامسا من التعليمات اعلاه وهو ما سنوضحه تباعا.

اولا: عقد الاشغال العامة :

وهو اتفاق بين الادارة واحد الافراد او الشركات الخاصة ويهدف الى القيام ببناء او صيانة او ترميم او انشاء لحساب شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة ويشترط فيه ان ينصب على عقار معين يعود للدولة ، وقد عرف العقد اعلاه بأنه اعداد مادي لعقار ينفذ لحساب شخص عام بهدف تحقيق منفعة عامة وعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد مقاولة بين شخص من اشخاص القانون العام وشخص اخر يتمثل بفرد او شركة خاصة ويتعهد الاخير بالقيام بعمل من اعمال البناء او الهدم او الترميم او الحفر او الصيانة في عقار لحساب الشخص العام والذي يتمثل بالادارة وهو نفس ماذهبت اليه محكمة القضاء الاداري في العراق[3].

ثانيا: عقد التوريد:

وهو الذي يقصد به اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وفرد او شركة

خاصة يتم بموجبه التعهد بتوريد منقولات للشخص العام مقابل ثمن محدد في العقد وقد عرفته محكمة القضاء الاداري في العراق بأنه اتفاق بين شخص معنوي وفرد او شركة يتعهد بمقتضاه الاخير بتوريد منقولات مقابل ثمن معين محدد سلفا في العقد ومن الامثلة على عقد التوريد تجهيز المستلزمات للمستشفيات او الوزارات او المؤسسات الحكومية بما تحتاجه منها [4].

ومن خلال ماتقدم يتبين ان هذا العقد يتميز بأن محله تجهيز منقولات ويختلف عن عقد الاشغال بأنه لاينصب على عقار للدولة ويشترك معه في انه يهدف الى تحقيق منفعة عامة ويكون المتعاقد فرد او شركة مع الشخص المعنوي المتمثل بالادارة.

ثالثا: عقود الخدمات الاستشارية :

وهو من العقود التي تقوم على اساس تقديم المشورة ، حيث تبرم الادارة مع احد الافراد او المكاتب المتخصصة او الشركات المرخص لها ان تقوم باعداد دراسات عن مشروع من المشاريع سواء من حيث الجدوى الاقتصادية او التكاليف او اعداد التصاميم او المواصفات او الاشراف والمتابعة ، حيث يمكن اعتباره عقد مقاولة ولكن من طبيعة خاصة كونه يستند على تقديم معلومات.

وان عقد الخدمات الاستشارية قد يكون اصليا وقد يكون تكميليا لعقود الاشغال او التوريد وخاضع للقواعد التي تحكم العقود الادارية وينفذ بأسلوب المناقصة العامة. [5]

رابعا: عقد B.O.T (عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية):

ويعرف بأنه اتفاق بين الدولة وشركة مختصة من شركات اقطاع الخاص ، توكل بموجبه الشركة مهمه القيام في نشاطات القطاع العام عن طريق منح الشركة امتيازات وفق الاصول القانونية من اجل انشاء مشروع ضخم وتنفيذه وتشغيله.

وقد بدأ استعمال عقد B.O.T في سبعينات القرن العشرين[6]، وإن عقد B.O.T يعد من العقود الحديثة التي أفرزتها التطورات الاقتصادية الحديثة والتوجه نحو تقليل الاعتماد على موازنة الدولة في تمويل الحاجات العامة، فهو عقد أوجدته الحاجة العملية، لذلك لم نجد تشريعات قد تطرقت الى تعريفه، وإن تعريفه قد أورده الفقهاء والمنظمات الدولية تعني بعمليات الإصلاح الاقتصادي والخصخصة وتطوير القطاع الخاص.

وعرف فقهاء القانون عقد B.O.T تعريفات عديدة، فقد عرفه البعض منهم أنه "نظام البناء والتشغيل والتمليك والتحويل"، ويمكن تعريفه أيضاً "أنه تنظيم تقوم الدولة بمقتضاه يمنح مستثمر

من القطاع الخاص، وتملك او استئجار أصول هذا المرفق وتشغيله بنفسه أوعن طريق الغير ويكون عائد تشغيل المشروع في معظمه خالصاً له طول مدة الترخيص، ويلزم المستثمر بإعادة أصول المشروع كافة الى الدولة او أي من أجهزتها عند نهاية مدة الترخيص بالشروط والأوضاع المتفق عليها[7].

أما تعريف لجنة الأمم المتحدة لعقد B.O.T "شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لمدة من الزمن أحد اتحادات المالية الخاصة، ويدعى شركة المشروع امتيازاً لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً على أن تعود ملكية المشروع الى الحكومة بعد نهاية الامتياز[8].

الفرع الثاني: اساليب التعاقد في العقود الحكومية

تضمنت المادة 3 من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية اساليب التعاقد فيما يخص العقود الحكومية ، حيث اشترطت التعليمات انفا ان تكون التعاقدات محكومة الى ما جاء فيها ، حيث ان الادارة ليس لها الحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها ، حيث من خلال تلك التعليمات نجد المشرع العراقي قد فرض قيود يرى انه بالسير عليها يضمن للادارة اختيار افضل المتعاقدين وكذلك الابتعاد عن المحاباة لبعض الافراد او الشركات المراد التعاقد معها وضمان الحياد لضمان عدم التعارض مع المصلحة العامة .

وأن اساليب التعاقد التي رسمها المشرع العراقي وفقا للمادة 3 اعلاه تتمثل بالاتي:

اولا: المناقصة العامة : وينفذ هذا الاسلوب عن طريق الاعلان بالدعوة العامة الى جميع الشركات او المقاولين الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود او المشاريع على اختلاف انواعها بشرط ان تتوفر فيهم شروط المشاركة ، وعلاوة على ذلك اشترط المشرع ان تتسم الاجراءات بالعمومية والمنافسة العادلة والعلنية والواضحة، حيث ان الادارة تهدف من وراء ذلك تيسير المرفق العام بأنتظام واضطراد وتستخدم في الاعلان عن المناقصة العامة طرق كفيلة بأيصال هذا الاعلان الى اكبر عدد ممكن من الراغبين في الدخول بالمناقصة وحددت شروط يتوجب ان تتوفر فيمن يرغب في الدخول بالمناقصة اضافة الى الضوابط التي يجب ان تتوفر فيمن يرغب الدخول في المناقصة اضافة الى الضوابط التي يجب ان تتوفر في الاعلان لكي يحثث الغرض المنشود منه وكذلك وجود الكثير من الاجراءات التي تتصدى الى المخالفات التي تقع في صيغة الاعلان او

توقيته او اليه نشره . [9]

ويعتبر اسلوب المناقصة العامة هو الاصل العام للتعاقد ، وهو القناة الشرعية لابرام الادارة لعقودها كونها تضمن للادارة التعاقد مع اكفأ المتقدمين للمناقصة من الناحية الفنية والمالية ، ويكفل المساواة بين المتقديمن من حيث عطاءاتهم ويحقق اكبر قدر ممكن من الوفرة المالية للخزينة العامة ،وهو احد اساليب حماية المال العام ومكافحة الفساد الاداري .

ويعرف الفقه المناقصة العامة بأنها اجراء يتم من جانب الادارة بمفردها ويسبق ابرام العقد ويسمح للادارة ان تلجأ الى طلب معاونة المشروعات الخاصة وفقا لاوضاع تحددها القوانين واللوائح سلفا ، مراعيا بذلك صالح المرفق العام ، ويتم تعيين المتعاقد بمقتضى هذه الطريقة عقب دعوة عامة وغير محددة عادة للمنافسة مع تطبيق اليه الارساء.

و في الفقه العربي فإنه يعرف المناقصة العامة على أنها "طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار ألافضل من المتقدمين للمتعاقد معها شروطا، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها وهذا التعريف للمناقصة العامة يساوي بين الجانب المالي والجانب الفني، بمعنى إمكانية التعاقد مع مقدم العطاء الجيد من الناحية الفنية، ومع ذلك فهناك ثمة اعتراض على هذا التعريف من قبل عدد غير قليل من الفقهاءلانه جعل من المناقصة العامة وسيلة للتحايل والتلاعب، وذلك بإحالة المناقصة إلى مقدم العطاء ألافضل من الناحية الفنية على حساب مقدم العطاء ألافضل من الناحية المالية من خلال المساواة بين الجانبين، وهذا الاعتراض مبني على أساس أن جميع العطاءات المتقدمة يفترض فيها أن تكون وفقا للشروط والمواصفات المطلوبة[10]

ثانيا: المناقصة المحدودة:

ألاصل في المناقصة أن تكون عامة، إلا إنه في بعض الحالات والظروف تدفع الإدارة إلى عدم جعل المناقصة دعوة عامة، بل يقتصر توجيه الدعوة إلى عدد محدد أو فئة محددة من المجهزين أو المقاولين، أو استشاريين أوفنيين أو خبراء بذاتهم سواء من داخل البلد أم خارجها، وتختارهم الإدارة عن طريق قائمة تعدها بأسمائهم ولا يحق لغيرهم الاشتراك في المناقصة المحدودة ما لم يرد اسمه في القائمة، وهذه القائمة يتم إعدادها بناء على توافر شروط معينة تقررها الإدارة من حيث الكفاءة الفنية والمالية وحسن السمعة، لذا فإن حرية الاشتراك في المناقصة المحدودة تكون مقيدة، بعكس حرية الاشتراك في المناقصة العامة تكون مطلقة، ما لم يوجد مانع قانوني يحول دون اشتراكهم فيها ،والمناقصة المحدودة تعتبر استثناء من ألاصل العام للتعاقد، ويرى

البعض بأنها تشكل تطورا للمناقصة العامة وتستطيع الإدارة من خلالها اختيار بعض ألاشخاص التي ترى كفايتهم الفنية للتعاقد معها وتلجأ الإدارة إلى المناقصة المحدودة بقرار مسبب من السلطة المختصة في حالة ما إذا كانت طبيعة المشروع مركبة ومعقدة أو طبيعته التخصصية، غير متوفر إلا لدى عدد محدود من المجهزين أو المقاولين أو متوفرة لدى جهات محددة من حيث الاختصاص أو إذا كانت السلع أو المقاولات أو الخدمات تكلفتها قليلة أو وقت تنفيذ قصير، أو إذا كان الشراء من عدد محدود من المجهزين أو المقاولين أو الاستشاريين ضروريا لتعزيز الاقتصاد الوطني وخاصة لدعم النفقات العامة أو احتياطي العملات ألاجنبية أو إذا كان مبلغ تنفيذ العمل المطلوب في إطار السقف المالي للمناقصة المحدودة، وعندما تكون مرتبطة بمتنافسين سبق أجراء تأهيل مسبق لهم، وعندما تكون قد أجريت لها مناقصتان عامتان دون تحقيق نتيجة ايجابية إذ توجه الدعوة لتقديم العطاءات إلى أكبر عدد ممكن من إلافراد الطبيعيين أو المعنويين المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة والذين تعتمد أسمائهم السلطة المختصة من بين المشتغلين بنوع النشاط، بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول، وقبل الموعد المحدد لفتح العطاءات، ويجوز تسليم الدعوة بأية طريقة أخرى مناسبة وفي العراق "ينفذ هذا ألاسلوب عندما تكون السلع أو الخدمات الاستشارية أو المقاولات موضوع االمناقصة متوفرة لدى جهات محددة من حيث الاختصاص لغرض تقديم عطاءاتها وفق المواصفات والتصاميم والشروط المعدة من جهة التعاقد[11]

ويظهر مما تقدم إن المناقصة المحدودة شكل خاص ومتطور من أنواع المناقصات، فرضته الظروف أو طبيعة المشاريع التي تبنتها إلادارة، ومن خلال المقارنة بين الاتجاهات التشريعية، تبين إن المناقصة المحدودة لا يتم إلاعلان عنها، وإنما يتم بتوجيه الدعوة لتقديم العطاءات إلى أكبر عدد ممكن من ألاشخاص المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة المحدودة، والتي تعتمد أسمائهم إلادارة بعد التحري عنهم والاستيثاق عن كفاءتهم من الناحيتين المالية والفنية، وهذا يعد خروجا على مبدأ حرية المنافسة الذي يعتبر من المبادئ ألاساسية في المناقصات بأنواعها كافة، أما التشريع العراقي فإنه ينفذ هذه ألاسلوب وفق آلية مختلفة عن التشريعات المقارنة، وذلك من خلال إلاعلان عن المناقصة المحدودة إلى جميع الراغبين في الاشتراك بتقديم عطاءاتهم ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة كإجراء أولي للتوصل إلى اختيار مؤهلين للاشتراك في إلاجراء الثاني لجميع المؤهلين لتقديم عروضهم لدراستها واتخاذ القرار المتمثل بتوجيه دعوة مجانا وفق أحكام

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة. وعليه فإن ما اعتمدته التشريعات المقارنة هو في حقيقته أسلوب الدعوة المباشرة المنصوص عليه في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق[12] .

ثالثا: المناقصة بمرحلتين :

يتم تنفيذ هذا الاسلوب بالمرحلتين التاليتين ويجوز ان يسبق تنفيذ هذا الاسلوب التأهيل المسبق ابتداء ، ويستخدم هذا الاسلوب في العقود التي يصمعب على جهة التعاقد أعداد مواصفاتها الفنية أو تصاميمها وفي العقود ذات المستوى التكنولوجي المعقد والعقود التخصصية ذات الطبيعة العلمية المتطورة حيث يتم في المرحلة الاولى الاعلان عن دعوة عامة لجميمع الراغبين ومقابمل ثمن لتقديم عطاءاتهم الفنية على أساس التصماميم الاولية والمتطلبات الوظيفية أو وصف عام لمراحل تنفيذ العمل ليتم دراستها من لجنة فنية مختصة لغرض اختيار العطاءات المناسبة وفقا لمعايير التأهيل الفني والمالي والقانوني والاعمال المماثلة ولجهة التعاقد تعديل التصميم الاولي أو المواصفات الفنية والمتطلبات الاخرى وفقا للعطاءات الفنية المقدمة والمعدلة بعد التفاوض الفني ولجهة التعاقد تعديل الكلفة التخمينية عند الضرورة اما المرحلة فتكون بتوجيه الدعوة المباشرة لمقدمي العطاءات الذين تم قبول عطاءاتهم الفنية وفق معايير التأهيل في المرحلة الاولى لتقديم عطاءاتهم التجارية على أساس وثائق المناقصة المعدلة ومن ثم السير في العملية التعاقدية وفقا للاجراءات المحددة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق. [13]

رابعا: الدعوة المباشرة :

يتم تنفيذ هذا الاسلوب بتوجيه الدعوة المباشرة مجانا الى مالايقل عن ثلاث من المقاولين أو المجهزين او الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع او تعاقدات الجهات الرسمية وعند توفر واحد أو أكثر من الشروط التي يراها المشرع العراقي ضرورية لتنفيذ هذا الاسلوب ومنها اذا تطلب العقد سرية في إجراءات التعاقد والتنفيذ او أن تكون هناك أسباب أمنية تستوجب ذلك او في حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية او عزوف مقدمي العطاءات عن الاشتراك في المناقصات العامة المعلن عنها للمرة الثانية أو في حالة تسلم عطاءات غير مستوفية للشروط والمواصفات وللمرة الثانية او العقود التخصصية التي تصدر ضوابطها دائرة العقود الحكومية العامة وبالتنسيق مع اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء المشاريع الستراتيجية والكبيرة التي تتطلب خبرات أجنبية والتي تحدد من اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء وبالتنسيق مع وزارة التخطيط والمنفذة من قبل شركات عالمية رصينة ذات خبرة في

هذا التخصص وبمدة لا تقل عن خمس سنوات واعمال مماثلة لاتقل عن ثلاثة مشاريع في هذا المجال.[14]

خامسا: التعاقد المباشر:

ويتم بتوجيه الدعوة مجانا للتعاقد مباشرة الى جهة واحدة لتنفيذ هذا الاسلوب بموافقة اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء وبتوصية من اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الاحالة للعقود الاستيرادية او المحلية لتجهيز السلع أو الخدمات ذات الطابع التخصصي غير المحتكرة على أن تتوفر بعض الشروط لتنفيذ هذا الاسلوب ومنها أن تكون العقود متعلقة بأمن وسيادة الدولة التي تقتضيها ظروف الضرورة القصوى او أن تتسم تلك العقود بمواصفات فنية ذات تقنية عالية أو متطورة ،ويجوز قبول مواصفات فنية او قياسية اكثر تطورا والمعروضة من الجهة المطلوب التعاقد معها بعد تأييدها من جهة فنية مختصة في جهة التعاقد او ان تكون الجهة المطلوب التعاقد معها جهة رصينة ومعتمدة ومصنعة معروفة للمواد أو الخدمات المطلوب تجهيزها اضافة الى وجود تقرير فني بالاحتياجات والمواصفات معد من جهة فنية مختصة ومصادق عليه من اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الاحالة في جهة التغاقد او وجود جهة فاحصة رصينة سبق استحصال الموافقة عليها للتأكد من دقة المواصفات المطلوبة ومدى مطابقتها للشروط المطلوب التعاقد عليها على ان تصدر اللجنة القطاعية المختصة قرارها خلال 14 يوما من تاريخ تسجيل الطلب لديها وبعكسه تعتبر الموافقة حاصلة ضمنا. [15]

ويوجد اضافة الى ذلك اسلوب الشراء المباشر واسلوب العرض الوحيد وكذلك لجان المشتريات المشار اليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقود الحكومية

تحتل العقود الحكومية مكانة بارزة في مجال أنشطة المؤسسات والأجهزة الحكومية، كما تعد وسيلة فعالة في إتمام الأعمال الحكومية ومشروعاتها التنموية، وتتضمن العقود الحكومية – كالعقد المدني – مجموعة من الحقوق والالتزامات التعاقدية، غير أنها تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص حيث تمنح جهة الإدارة سلطات وامتيازات لا يتضمنها العقد المدني كحق جهة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد، وحقها في تعديله من جانب واحد دون توقف ذلك على رضا المتعاقد معها، وحقها في توقيع جزاء على المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية

ترتبط العقود الحكومية بجميع القوانين؛ حيث أن هذه القوانين هي المعنية بتنظيم إجراءات إبرام تلك العقود بما تتضمنه من شروط استثنائية والتي تعد بمثابة شروط خاصة بالعقود الحكومية.

وإن للعقود الحكومية مفهوم مميز أن تمتلك شروطاً استثنائية او غير مألوفة تتوسع عندها صلاحيات الجهة الإدارية المتعاقد، وعندما تقوم بكل ما تراه مناسباً لأجل تحقيق المصلحة العامة حتى لو استلزم الأمر فسخ العقد او تعديله لأجل ضمان حسن تنفيذه[16].

هذا فضلاً عن أن ما يميزها وجود معايير خاصة سواء من ناحية الشكل التي تبين بأن العقد يعد إدارياً متى ما كان أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، ومن ناحية المعيار القضائي جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي الى النيل منها بما يقرره لها من عقوبات"[17].

حيث ينظر الى العقد من ناحية موضوعية، فمتى ما كان موضوع العقد مرفقاً عاماً يعد عن ذلك العقد إدارياً.

وأن الأصل هو أنه حتى وإن كان العقد الإداري المبرم خالي من بيان الشروط الاستثنائية لأجل إبراز العقد إلا أنه يمكن أن يتم التصرف بأن العقد القائم إدارياً متى ما تم تطبيق أساليب القانون العام، ومتى ما كانت سلطة الجهة الإدارية هي الأبرز في العقد، ومتى ما كان العقد مرتبطاً بمرفق عام لأجل تحقيق مصلحة عامة، إلا أنه رغم ذلك قد يكون العقد غامضاً او فيه لبس لذلك لا بد من بيان الشرط الاستثنائي الذي في العقد الإداري، وما يحتويه من صفات لأجل إعطاء العقد الصفة الإدارية، وإذا كان العقد يجعل من سلطة الجهة الإدارية التي تكون طرفاً في العقد الإداري، والتي تكون فيه صاحبة السلطة الأقوى، وهذا ما يعطيها صلاحيات واسعة، وقد تكون تتعارض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي هي قاعدة أساسية في العقود التي تحكمها قواعد القانون الخاص، فتستطيع الجهة الإدارية أن تعدل بنود العقد ولها حق الرقابة والإشراف، إضافة الى فرض الجزاء الإداري كالغرامة والفسخ شرط أن لا تتعسف باستخدام سلطتها[18]، وأن للعقود الحكومية لها معايير خاصة بها تميزها عن باقي العقود وهذه المعايير تتمثل بالاتي: [19]

اولا : معيار الاختصاص:

إن هذا المعيار يبين أن القضاء الإداري متى ما نظر بعقد معين يكون إدارياً، بمعنى أنه عندما يتم عرض نزاع ناشئ أمام القضاء الإداري سوف يكون العقد إدارياً وليس مدنياً، والعكس

صحيح عند هذا المعيار أي متى ما عرض العقد على القضاء الإداري سنكون أمام عقد اداري يحكمه القانون الاداري، اذ أن أي عقد تبرمه الجهة الإدارية من أجل تسيير المرافق العامة ولأجل تحقيق المنافع العامة إضافة الى احتواء العقد على شروط غير مألوفة يعد عقداً إدارياً.

ثانيا: المعيار الشكلي:

ويسمى هذا المعيار أيضاً بالمعيار العضوي، ويختص هذا المعيار بالآمور التي ينص عليها القانون الاداري، والتي تحكم العقد بشكل تقليدي اذ من هذه الامور هو النظر الى الجهة المتعاقدة في العقد بغض النظر عن محتواه، اذ نَلحَظ أن هذا المعيار يبين بأن العقد يمكن تسميته عقداً إدارياً متى ما كان أحد أطراف التعاقد شخص من أشخاص القانون العام، أي متى ما كانت الادارة طرفاً بالعقد عد إدارياً.

ثالثا: المعيار الموضوعي (معيار الاجتهاد القضائي)

وينص هذا المعيار على طبيعة العقد من ناحية موضوعه لأجل بيان أن هذا العقد إداري، وإلا متى ما كان موضوع العقد متصل بمرفق عام وبخدمته يكون إدارياً دون النظر الى الجهة التي عقدته سواء أكانت الإدارة طرفاً فيه او لا، وحتى دون الأخذ بالنظر بالقضاء الذي يحكم النزاع الذي ينشأ عن هذا العقد.

الفرع الثاني: العدالة التعاقدية

يتميز العقد الحكومي عن العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص [20]، وكذلك باختلاف أساليب إبرامه[21]، فضلاً عن حرية الإدارة والمتعاقد معها في وضع شروط العقد التي قد تبدو ضيقة؛ لان المشرع عمل على تقييد إرادتهما في حدود معينة لا يملك أي منهما الخروج عنها إلا في بعض الأحوال، وإذا كانت أسباب ظاهرة اختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد الإداري تنشأ عن أسباب عدة، إلا أن أهم هذه الأسباب تتمثل بما يتضمنه العقد من شروط تتولى الإدارة غالباً وضع أحكامها.

وهذه الشروط تتضمن ما يعرف (كراسة الشروط) وهذه الكراسة تتضمن الشروط المالية والفنية، ولما كان التوازن مما يتضمنه الشروط في العقد سواء كان مالية او فنية فلابد من الوقوف على ماهية هذه الشروط. [22]

اولا: الشروط الفنية

تتمثل الشروط الفنية للعقد مجموعة من الشروط التي تبين طبيعة العمل الذي تروم الإدارة تنفيذه من خلال العقد ومواصفاته الفنية، وشروط تنفيذه وكذلك الشروط الواجب توفرها في المتعاقد مع الإدارة، ويمكن تقسيمه الى الشروط المتعلقة بإجراءات إبرامه والشروط المتعلقة بتنفيذ العقد حيث الشروط الواجب لابد من ان تتوفر في مقدم العطاء شرط يتمثل في حصوله على إجازة من جهة رسمية معينة بممارسة الأعمال المزمع القيام بها او اشتراط أن يكون شخصاً معنوياً، كشركة وليس شخصاً طبيعياً او اشتراط تقديمه شهادة تثبت قيامه بالاعمال المماثلة للعمل المرمع القيام به بكفاءة ودون أي تأخير او تلكؤ.

وهناك شروط أخرى تتصل بتنفيذ العمل ومن ذلك ما يتعلق بالصيانة ومدتها، وما إذا كانت أعمال الصيانة تتطلب توفير قطع غيار من عدمه، وكذلك الشروط المتعلقة بالضمان كضمان جودة العمل، او ضمان تنفيذ العمل، ومدة الضمان ونطاقه.

اضافة الى الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد حيث مما لاشك فيه أن الإدارة عندما تعلن عن رغبتها بالتعاقد على تنفيذ عمل ما فإنه يهدف من ذلك تحقيق هدف معين من العمل المذكور، وهذا الهدف يتمثل بوجه عام في تأمين حاجات الأفراد والمجتمع من الحرمة الموجودة من تقنين العقد، فعلى سبيل المثال فإنها عندما تعلن عن إنشاء سداً ما او محطة لتصفية المياه او توليد الطاقة الكهربائية او غير ذلك فهي تهدف بذلك إشباع حاجات الأفراد من الخدمات المذكورة، ومن ثم فإن الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد يحكمها ضابط عام وهو وجوب تنفيذ العمل المعلن عن الرغبة في إنجازه لتحقيق الهدف المنشود.

ثانيا: الشروط المالية

تهدف هذه الشروط بوجه عام الى ضمان المحافظة على المال العام وتحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، وتختلف الشروط المالية باختلاف الوسيلة التي تتعاقد بها الإدارة فيما إذا كانت مناقصة او مزايدة ، وكذلك تختلف باختلاف طبيعة الأعمال والتعهدات التي تروم الإدارة تحقيقها من العقد المراد إبرامه والشروط المالية متنوعة ومنها الشروط المتعلقة بقيمة العقد كقيمة المنشآت او المباني المراد تشييدها او المواد المراد تجهيزها او قيمة العقار المراد بيعه او مقدار بدل الايجار الذي تحدده الإدارة كمقابل للانتفاع ببعض أموالها، وفي كل الاحوال فإنه يجب على الإدارة العمل على اختيار أقل العروض من الناحية المالية إذا لجأت الى أسلوب المناقصة

العامة[23].

وغالباً ما تضع الإدارة بعضاً من الشروط المالية التي تبين كيفية التقديم على العقد المراد تنفيذه سواء تم بطريق المناقصة او المزايدة و هذه الشروط تتمثل بتقديم وثيقة معتمدة من جهة ما بالمقدرة المالية للمتقدم[24] ووجوب إيداع مبالغ تحدد بنسبة معينة من قيمة العقد لتستوفي مقدماً اما بشكل خطاب ضمان او صك او إيداع نقدي لمصلحة الجهة المستفيدة من العمل وكذلك وجوب دفع ثمن وثائق المناقصة او المزايدة، سواء تم الحصول عليها بشكل ورقي او إلكتروني[25].

وهناك شروط متعلقة بسداد المبالغ التي تترتب على العقد وتختلف هذه الشروط باختلاف أسلوب التعاقد وطبيعة العمل، اذ قد يرتب العقد وجوب قيام الإدارة بوفاء الالتزامات المالية الناشئة عن العقد، والعكس قد يلزم المتعاقد مع الإدارة بوفاء الالتزامات المالية الناشئة عن العقد، ويحدد العقد عادة كيفية الوفاء فيما إذا كان دفعة واحدة او على شكل دفعات ومواعيد وفاء، وفيما إذا كان الوفاء معلق على قيام المتعاقد بعمل ما او أعمال معينة أم لا.

اضافة الى ذلك توجد شروط المتعلقة بالضمان والغرامات حيث ان الغرامات التأخيرية تعتبر مبالغ مالية منصوص عليها في العقد بنسبة مئوية عن كل يوم تأخير، وللإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته، دون حاجة لحكم قضائي[26]، مقدار الغرامة التأخيرية التي تفرض على المتعاقد، وكذلك ما يتعلق بالضمان من حيث طبيعة الضمان.

وتهدف هذه الغرامة لضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه حرصاً على حسن سير المرفق العام موضوع العقد بانتظام واضطراد، وتعد غرامات التأخير في العقود الإدارية ذات طبيعة جزائية وهي تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية حيث أن الشرط الجزائي يعتبر بمثابة تعويض متفق عليه مقدماً يستحق إذا ما أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، إذا ما أصاب المتعاقد الآخر ضرر من جراء ذلك، ويشترط لاستحقاقه إعذار الطرف الآخر وهو خاضع لتقدير القاضي الذي له حق تخفيضه، أما غرامة التأخير فهي تستحق بمجرد التأخير وحتى لو لم ينجم عنه ضرر ولا تخضع لتقدير القاضي فاقتضاؤها منوط بتقدير الإدارة .

وقد يتضمن العقد الإداري شروطاً في مرحلة إبرامه، وتتمثل في مطالبة المتقدمين بتقديم شهادة بإنجاز أعمال مماثلة للعمل المعلن عن النية في تنفيذه في العرض الذي قدمته الإدارة في ظل افتقاد المتقدمين جميعاً لمثل هذه الشهادة بسبب أن العمل المعلن عنه يتطلب خبرات في تنفيذه غير موجودة في البلد، ومثال ذلك الإعلان عن تشييد طريق لم يسلكه قطار في وسط البحر

او النهر من دون أن تتوفر الخبرات الوطنية الكافية للقيام بمثل هذا العمل[27] وكذلك المبالغة المفرطة في تحديد التأمينات اللازمة للدخول في المناقصة ،وتوجد ايضا شروط متعلقة بتنفيذ العقد تتمثل بالمبالغة المفرطة في تحديد مبالغ الغرامات التي يمكن أن توضع على المتعاقد الآخر في حال عدم تنفيذ التزاماته او تنفيذها بشكل معيب او التأخير في التنفيذ وتقرير الحق للإدارة بفسخ العقد من دون مسوغ معقول ولأدنى سبب وعدم الاعتداد بالقوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا او مرهقاً ويسبب خسارة كبيرة للمتعاقد مع الادارة وتحميله مع الإدارة تبعة القوة القاهرة.[28]

المبحث الثاني: الحماية الموضوعية والاجرائية للعقود الحكومية

تعد العقود الحكومية إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشروعاتها وتسيير مرافقها، فتعتبر الوسيلة الأساسية لتطوير اقتصاد الدولة، اضافة الى اعتبارها الوسيلة الأساسية التي الملبية للحاجات الضرورية للمجتمع والمتجددة بشكل مستمر ولابد من توافرها عند توافر السيولة المالية التي تساعد على تلبية هذه الحاجات.

إلا أن وجود الفساد في مجال العقود الحكومية يجعل منها عقبة في طريق تقدم عملية التنمية في كافة جوانبها والبعد عن الخطط والبرامج المعدة للنهوض بالواقع التنموي في كافة مؤسسات الدولة، فوجود الفساد في مجال التعاقدات الحكومية يعرقل عملية البناء والتنمية في كافة المستويات الاقتصادية والمالية والسياسية والاجتماعية والثقافية لعامة المجتمع، فهي تهدر الأموال والثروات والوقت والطاقات. لذا لا بد توفير حماية لهذه العقود ومنع أي سلوك او نشاط يمكن أن يمسها او يخل بها.

المطلب الأول: الحماية الموضوعية للعقود الحكومية

ن الظواهر الإجرامية على اختلاف اشكالها والتي يمكن أن تطال العقود الحكومية عن طريق السلوك المخالف للقانون الذي يقع على عقد حِكُوْمِيّ معين وفي أي مرحلة من مراحل إبرامه، ستؤثر بلا شك على اقتصاد الدولة سواء قام الجاني بسلوك غير مشروع عن طريق السلوك الإيجابي او السلبي من أجل الانتفاع من العقد الحكومي او من أجل الإضرار بمصالح وأموال الدولة او مصالح الأشخاص المعهود بها إليه، كما ان الجرائم التي تطال العقود الحكومية والضارة بها والمتمثلة بسوء تنفيذ العقد والحصول على رخصة و جلب المنفعة الخاصة والحاق الاضرار بالعقد اوبأموال الدولة او بأسعار السوق حيث تعتبر جرائم فساد ومن ثم تطبق عليها اجراءات

جرائم الفساد والعقوبات المقررة للافعال في القوانين النافذة، وفي ضوء ذلك يمكن بيان الحماية الموضوعية للعقود الحكومية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الجرائم التي تقع على العقود الحكومية

إن الهدف المنشود من وراء وضع الإدارات العامة والخاصة هو تحقيق المصالح العامة للناس، والخاصة ولخدمتهم، مما يجب الوقوف بوجه هذا الفساد ونجد هذا الفساد واضحاً في الجرائم التي تقع على العقود التي تبرمها الحكومة، ومن هذه الجرائم التي يقترفها المتعاقد مع الإدارة من خلال الاخلال بالمنافسة الحرة التي تقتضيها طبيعة هذه العقود او من خلال الانتفاع من العقود او الاضرار فيها على نحو يحقق مصلحة خاصة لمقترف هذه الجرائم، وخاصةً اخلال المتعاقد بحرية المناقصات والمزايدات من اجل الحصول عليها وابعاد المتنافسين الاخرين، او جرائم ترتكب من قبل القائمين على الادارة المتعاقدة ، فقد عرفت الجريمة بعدة تعريفات منها اعتبرها عمل غير مشروع ناتج عن إرادة جنائيّة، ويُقرّر القانون لها عقوبةً او تصرّفاً احتياطيّاً[29].

لذلك ولأهمية هذا الموضوع سنسلط الضوء على أهم الجرائم التي يمكن أن تقع على العقود الحكومية وبالأخص تلك التي يقوم بها المتعاقد مع الادارة او التي تقع من القائمين على الادارة وعلى النحو التالي.

اولا: الجرائم التي تقع من قبل المتعاقدين مع الادارة

ان مما يفترضه مفهوم القانون الجنائي ان يكون عنصر التجريم شاملاً لكل الافعال التي تقع على المصالح العامة في المجتمع ولعل السلوك الاجرامي لا يزال مستمراً في التأثير على العقود الحكومية متى ما صدر هذا السلوك عن الارادة الاثمة للمتنافسين في الحصول عليها او تنفيذها او اقتراف جريمة الاخلال بحرية المنافسة او الاضرار بحرية المناقصات والمزايدات على نحو يضر بالمصلحة العامة من وراء التعاقد وهو ما يستوجب توفير الحماية الجنائية اذ بهذا السلوك يتم تقديم المصالح الشخصية المحضة على المصلحة العامة ومن ثم فان النشاط المخالف للقانون قد يتصل بالعقود الادارية من خلال سلوك اجرامي يصدر عن المتعاقد مع الادارة في الاصل وقد يرافقه سلوك اجرامي من الموظف العام.

1- جريمة الاخلال بطريق الغش بحرية المناقصات الحكومية

تقع هذه الجريمة عن طريق الافعال التي من شأنها الاخلال بسلامة المناقصات العامة

باعتبارها احدى اساليب التعاقد التي تلجأ اليها الادارة، ووفقاً لما نصت عليه المادة (336) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969[30]، نرى انها قد بينت حالة الغش التي قد تقع على العقود الحكومية وبالأخص المناقصات التي تجريها الجهات المختصة، اذ وضحت المادة انفا قيام المتعاقد بإلحاق وسائل الغش لأجل الإضرار بمصالح الجهة الادارية المستفيدة او لأجل أعاقة تنفيذ العقد، اذ نَجد أن ما بينته المادة اعلاه حالة ما إذا تم إتباع وسائل الغش او اي طريقة غير قانونية او احتيالية من قبل المكلف بالخدمة العامة لأجل الإضرار بالمتعاقد الأخر وذلك لتحقيق غايات ومنافع خاصة له من جراء ما يقوم به من مخالفة التزاماته التي يفرضها عليه القانون[31] **لكن السؤال الذي يثار** اذا قام شخص اخر غير المكلف بخدمة عامة بالاضرار بالعقد القائم سواء كان عقد مناقصة او عقد مزايدة المعلن عنها والخاصة بالمؤسسة او الشركة التي تكون الجهة الحكومية مساهمه معها بمالها بنصيب؟، نجد ان هذه المادة قد اجابت عن التساؤول ووفرت العقوبة اللازمة لكل من يمس بالتعاقدات الحكومية وبكل ما يخصها لما تملكه هذه العقود الحكومية من اهمية كبيرة كونها العنصر الأساسي لاقتصاد البلد.

ففيما يخص الركن المادي لهذه الجريمة ،لم نرى أي تحديد لنطاق نوع السلوك الذي يأتي به الجاني اذ أن وقوع الغش من عدمه يكون تقديره من قبل القضاء فلا يوجد أي تحديد لهذه الوسائل التي ستمثل سلوك الجاني، ولو امعنا النظر قليلاً لوجدنا ان الاخلال بسلامة المناقصات الذي يقترفه الجاني هو عن طريق الغش او ببعض الوسائل الاحتيالية التي تؤدي الى الغش، عند ما تقع هذه الجريمة فأن امر تحديد سلوك الجاني هل هو غش من عدمه راجعاً الى تقديرات الجهة القضائية ،و ان امكانية ان يحصل الغش والاخلال بسلامة المناقصات هو عندما يقدمُ مُقدم العطاء (الراغب بالتعاقد) بتقديم العطاء لكن هذه الاستمارة يكون فيها بعض الاخطاء فيقوم المكلف بتصحيح هذه الاخطاء من اجل جعلها مطابقة للشروط المطلوبة من اجل ضمان احالة التعاقد عليه ، وعليه فأن الاخلال قبل المتعاقد مع الجهة الإدارية يمكن أن يتمثل بأخلال المتعاقد بالتزاماته كالمورد الذي لا يقوم بتوريد المواد على ماهو متفق عليه في العقد[32]. أو الذي يورد مواد مخالفة للمواصفات المطلوبة منه، فهو يقوم بالاخلال بالواجبات التي تقع على عاتقه فهنا يرتكب مخالفة لقانون عن طريق السلوك غير المشروع. والنتيجة الجرمية التي ستكون في نطاق هذه الجريمة هو الإخلال بحرية وسلامة المزايدة او المناقصة اذ بعد أتيان الجاني لسلوكه الإجرامي لأجل القيام بالجريمة لا بد من أن تكون هنالك نتيجة لذلك الفعل او النشاط المخالف للقانون،

فالنتيجة الضارة تكون نتيجة لسلوك الإجرامي الذي قام به الجاني التي تؤثر بدورها على المصلحة التي يحميها القانون[33]. اما العلاقة السببية هي التي تربط الفعل بالنتيجة اي الصلة بين السلوك غير المشروع والنتيجة التي حصلت، أي بين سلوك الجاني المتمثل بالغش او بأي سلوك إجرامي أخر وبين الإخلال بحرية وسلامة المناقصة او المزايدة، ومن ثم في حالة عدم وجود ترابط بينهما لا يسأل الجاني إلا عن الشروع في الجريمة التي قام بها متى ما كانت الجريمة عمدية والعكس صحيح لا يسأل الجاني عن أي شيء إذا كان ما حصل هو جريمة غير عمدية.

ويتطلب لأتمام قيام الجريمة يتطلب توافر عنصري بالعلم والإرادة وهما عناصر الركن المعنوي الذي يتطلبه من اجل قيام الجريمة بحق الجاني، بالتالي لا بد من توافر العلم لدى الجاني في جريمة الإخلال بحرية وسلامة المناقصات، اذ لا بد من أن يعلم المتعاقد ان فعله غير قانوني، وأنه سيمس سلامة المناقصة، فضلاً عن ذلك لا بد من توافر العلم بمدى خطورة فعله الإجرامي على اعتبار أنه يمس حق يحميه القانون.. فضلاً عن ذلك لا بد من توافر الإرادة في هذه الجريمة أمراً مهماً[34]، اذ لا بد من أتجاه إرادة الجاني سواء كان من مكلف بخدمة عامة او شخص عادي بأن تتجه إرادته الكاملة الى الإضرار بسلامة وحرية المناقصات ،كقيام المتعاقد بمخالفة التزاماته ذات الطابع الشخصي فقد يقوم بالتعاقد من الباطن او التنازل عن التزاماته التعاقدية الى الغير دون أخذ موافقة الجهة الإدارية من أجل أن يخل بسلامة العقد [35].

وقد توسع المشرع العراقي في مدى النصوص الجزائية فيما يتعلق بالسلوك المخالف للقانون في هذا الشأن، وذلك بأستعمال طرق غير مشروعة او بالغش للإخلال بحرية المناقصات [36].

2- جريمة الاخلال بحرية المنافسة

ان احترام مبدأ المنافسة عند إبرام العقود الإدارية لا يعتبر مجرد إجراء يجب التقيد به، وإنما يهدف الى تحقيق أبعاد غير محدودة في الحفاظ على المال العام وحسن سير المرافق العامة واستمراريتها ومحاربة الفساد الإداري. كما تسعى الادارة دائماً الى الكشف عن الجرائم المتعلقة بالعقود الحكومية ولاسيما جريمة الاخلال بمبدأ المنافسة التي تعد من أكثر صور الفساد خطورة على الاقتصاد الوطني، ويعتبر مبدأ المنافسة شرطاً اساسياً لضمان فعالية العقود، حيث ان مبدأ المنافسة هدف تسعى اليه الادارة لتكريس حقوق ومصالح المترشحين للوصول الى نيل العقد والمساواة بينهم في هذا الشأن[37]ويقوم مبدأ المنافسة وفلسفته على مبررات نظرية وأخرى عملية، فبالنسبة الى المبررات النظرية فإنها تعود الى فكرة الحرية الاقتصادية، ومن المنطق أن تقوم

عملية التعاقد الإداري على أساس المنافسة من خلال الطرف الأفضل اقتصادياً.أما المبررات العملية فهي ترد الى أن تعدد العطاءات ينتج عنه تحقيق الغاية من سلوك طريق المناقصة العامة في تعاقد الإدارة مع صاحب العطاء الأفضل، حيث إن المنافسة تجعل الإدارة ملمة بكل معطيات السوق؛ مما يفسح المجال لها للاختيار الدقيق، كما أن مبدأ المنافسة يعد ضمان نزاهة إجراءات التعاقد، فالإدارة ليست حرة في تحديد المتعاقد معها ابتداء[38] ولا ريب أن ذلك يبعد الإدارة وموظفيها عن مواطن الشبهات، فضلاً عن أن المنافسة تحرك القوى الاقتصادية الموجودة.

وان السلوك المجرم لهذه الجريمة والمتثمل بالركن المادي، يتمثل بالعروض الصورية ان تقوم جهة واحدة بتقديم اكثر من عرض واحد، ويحصل ذلك عندما تقوم هذه الجهة بإنشاء عدة مؤسسات في إطار قانوني يقتصر نشاطها فقط على تقديم عروض صورية لابعاد المنافسين الآخرين، مما يؤدي ذلك الى عدم خلق منافسة حقيقية للعروض اي يكون اخلال بعنصر المنافسة، مما يتبع ذلك الى ابعاد العنصر الاساس من المناقصة والمتمثل حصول الجهة الادارية على افضل المواصفات الفنية وبأقل التكاليف، اي بمعنى ان جهة واحدة هي التي تتحكم بتوجيه المناقصة. مع ذلك ان الادارات تستطيع ان تقف بوجه الاخلال بحرية المنافسة من خلال قيام الجهات المطالبة من المؤسسات المتقدمة للعرض بأبراز اهم المشاريع التي تم تنفيذها من قبل هذه المؤسسات والاطلاع عليها ميدانياً والتأكد من صلاحية عملها كما انها تستطيع ايضاً التأكد من الشروط المتعلقة بإثبات ممارسة النشاط والخبرة والملائمة المالية، كما يتمثل السلوك الاجرامي بقيام المتنافسون على التناوب على كسب إحالة التعاقد في كل مرة على أحدهم، وهذا السلوك يقوض الغاية من مبدأ المنافسة، وقد تواجه الإدارة هذه الظاهرة باعتماد معايير أخرى لمفاضلة متعددة الى جانب السعر بشكل يتناسب مع طبيعة كل مناقصة، ولحماية العقود الإدارية من هذا السلوك ينبغي تجريمه جزائياً لأنه يعد مظهراً من مظاهر الإعتداء على المصلحة العامة[39].

ولا يكفي وجود الركن المادي لقيام هذه الجريمة، بل لا بد من توافر الركن المعنوي المتمثل بأتجاه إرادة الجاني الى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها، ولما كانت هذه الجريمة الجرائم الخطرة، فإن الركن المعنوي فيها يتمثل في القصد العام الذي يشمل العلم والإرادة دون تخصيص، وهذا الأمر على خلاف الجرائم ذات النتيجة التي تستلزم توافر القصد الجنائي الخاص أحيانا[40].

ونلاحظ ان المشرع العراقي قد حظر الاخلال بمفهوم المنافسة بشتى صوره من الممارسات او الاتفاقات التي تعد إخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار، ومن قبيل ذلك تحديد أسعار السلع

والخدمات او كمياتها او شروط بيعها او التواطؤ في العطاءات او العروض المقدمة في المناقصات اذ ان المشرع العراقي نظم المنافسة ومنع التواطؤ وضمن حرية المنافسة ومنع الاحتكار في الأسواق ولما للمنافسة ومنع الاحتكار من أهمية في خلق حافز التخفيض الكلفة والسعر وتحسين الجودة بالنسبة للسلع والخدمات المعروضة في السوق مما يؤدي الى تشجيع القطاعات الخاص والمختلط والعام وتطويرها دعما للاقتصاد الوطني وحسن الانسيابية للسلع والخدمات[41].

وعاقب القانون العراقي مرتكبي تلك الأفعال بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين[42].

ثانيا: الجرائم التي تقع من قبل القائمين على الادارة

إن الظواهر الإجرامية التي يمكن ان تقع على العقود الحكومية عن طريق سلوك الجاني المخالف للقانون الذي يقع على عقد حِكُوْمِيّ معين وفي أي مرحلة من مراحل إبرامه كثيرة ، الامر الذي يؤثر على اقتصاد البلد سواء قام الجاني بسلوك غير مشروع عن طريق السلوك الإيجابي أوعن طريق السلوك السلبي من أجل الانتفاع من العقد الحكومي او من أجل الإضرار بمصالح وأموال الدولة او مصالح الأشخاص المعهود بها اليه او عن طريق جريمة الاخلال بتنفيذ العقود الحكومية او جريمة الانتفاع من العقود الحكومية وسواء قام بهذا السلوك الإجرامي في ظل ظروف اعتيادية او في ظل ظروف غير اعتيادية كقيام الحرب[43].

وعلى هذه الاساس سنقوم ببيان تلك الجرائم والتي ترتكب من قبل الادارة والمتمثلة بالمكلفين بخدمة عامة وعلى النحو الاتي:

1- جريمة الانتفاع من العقود الحكومية

تعد جريمة الانتفاع من المقاولاًت او الاشغال او التعهدات من أخطر الجرائم التي تقع على الوظيفة العامة وعلى المال العام المتمثل بالعقود الحكومية، اذ أن الجريمة محل البحث تمثل تعدياً وإنتهاكاً للمبادئ التي يقوم عليه التعاقد في عقود المقاولاًت او الاشغال ،ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من ثلاث عناصر وهي السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية ففيما يتعلق بالسلوك الاجرامي نصت المادة(319) من قانون العقوبات العراقي حددت صورتين للسلوك الاجرامي هما (الانتفاع والعمولة) على أنه (يعاقب بالسجن... انتفعَ مباشرة او بالواسطة... ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا حصل على عمولة...). حيث ان الانتفاع هو الشكل الاول من اشكال السلوك الاجرامي ففي هذه الجريمة يتمثل بأي صورة يقوم بها المكلف بالخدمة العامة ويحصل

على المنفعة لنفسه، وان نص المادة لم يحدد صوراً معينة يظهر فيها فعل الانتفاع بل انه اكتفى فقط بتجريم اي افعال يقوم بها المكلف وتؤدي الى الانتفاع من العقود الوارد ذكرها في النص، اذ تقوم هذه الصورة عندما يتحقق النشاط بقيام المكلف اوالموظف بأي سلوك يخالف القوانين والانظمة والتعليمات المنظمة للعقود الحكومية، متى ما حصلت هذه المخالفة من اجل الحصول على المنفعة سواء كانت بواسطته اوعن طريق الغير اذ يعتبر هذا النشاط خروجاً على مبادئ أهمها تكافؤ الفرص والمساواة بين المرشحين لتنفيذ العقد الحكومي، ان هذا النوع من الانتفاع يمكن تسميته بالانتفاع الشخصي ويكون الهدف منه ارتكاب الجريمة مقتصراً على ما ينتج عنه دون الغير، مثال ان ينتفع المهندس المقيم او المشرف على العمل التابع للدولة عن طريق اشتراكه مع الجهة المنفذة للعمل كما لو اشترك مدير الدائرة مع المجهز بالمواد في عملية التجهيز للدائرة[44]، كما من الممكن قيام هذه الجريمة بصورة جماعية في الحاله التي لا يتمكن فيها الجاني من ارتكابها بمفرده وذلك لوجود بعض المعوقات التي لا يستطيع القيام بها بمفرده كأن يكون العمل مكون من عدة اشخاص او موظفين يعملون داخل لجنة مكونة من عدد من الاعضاء ولا يمتلك إصدار القرار لوحده فيستعين عند ذلك بزملائه لغرض إتمام مشروعه الاجرامي. (فقد صادقت محكمة التمييز الاتحادية على قرار محكمة جنايات القادسية والقاضي بمعاقبة المتهمين وفق المادة (٣١٩) من قانون العقوبات وذلك لقيام المتهمين بأخذ مبلغ عشرة ملايين دينار من المتعاقد مع الادارة بحجة أنه مبلغ رسم الطابع وذلك لغرض تسهيل إرساء المناقصة على الشركة على الرغم من أن العقد هو من العقود الاستثمارية المعفية من رسم الطابع) [45].

اما العمولة فتعد الصورة الثانية من صور السلوك الاجرامي بحسب ما ذهبت إليه المادة (٣١٩) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على أنه (... ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا حصل على عمولة لنفسه او لغيره بشأن من الشؤون المتقدمة)، ويمكن أن تحصل الجريمة في حالة العمولة كأن يتفق الجاني مع المورد او المجهز او المقاول من الحصول على نسبة الارباح ان احيل اليه المشروع[46] مثل قيام المرشح لتنفيذ المشاريع مثل المستشفيات او الطرق او السدود وغيرها بدفع مبلغ مالي لموظفي الجهة الادارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات لغرض تسهيل الحصول على المشروع المطروح ممن يرغب الحصول عليه.

اما النتيجة الإجرامية فلها صورتان الأولى مادية وهو التغيير الذي يظهر في العالم الخارجي كأثر للنشاط الاجرامي. والثانية هي الصورة القانونية والمتمثلة بالاعتداء على المصلحة

او الحق الذي يحميه القانون. اي ان الاعتداء يأخذ صورة الضرر الفعلي والمحقق الذي يقع على الحق او المصلحة التي يحميها القانون[47] وفي مجال الجريمة محل البحث فهي تعد من جرائم الخطر وبذلك فلا يمكن أن يكون حصول النتيجة بصورتها المادية وإنما تنصرف صورتها الى المدلول القانوني والذي يتمثل بحماية المصلحة محل الحماية الجزائية في الجريمة وبذلك فإنها تقع بمجرد قيام الجاني بالانتفاع بنفسه او بالواسطة او بالحصول على عمولة لنفسه او لغيره حتى ولو لم يحصل الانتفاع او العمولة فعلاً ،حيث لم يشر المشرع في التشريعات العربية الى تطلب الضرر كعنصر من عناصر الركن المادي وعلى ذلك فإن الموظف يسأل عن الجريمة بمجرد حصوله على الربح او المنفعة يقابله عند المشرع العراقي الانتفاع او العمولة لنفسه او لغيره ولو لم يرتب على فعله ضرراً بالمصلحة العامة في أي صورة من الصور التي تقوم بها[48].

اما عن العلاقة السببية فتعتبر هي العنصر الذي يوصل الفعل بالنتيجة، بمعنى ان يثبت هذا السلوك هو سبب تلك النتيجة اي ان ارتكاب هذا السلوك هو الذي ادى الى حدوث تلك النتيجة اذ هي صلة بين ظاهرتين مادتين ومن ثم فهي ذي طبيعة مادية وليست لها صلة بالركن المعنوي[49].

ومثلها مثل اي جريمة اخرى لابد من ان تتوافر لهذه الجريمة ركن مادي يتمثل بتوافر عنصري العلم والارادة اي علم الجاني بطبيعة العمل الذي يقوم به من حيث كان سلبي بالامتناع عن القيام بعمل او ايجابي متمثل بالقيام بعمل وفي كلتا الحالتين فعله هذا يؤدي الى قيام الجريمة مع توفر السلوك الاجرامي واتجاه ارادته الى احداث النتيجة.

2- جريمة الاثراء غير المشروع:

عرفت المادة (1) من قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011بأنه (كل زيادة تزيد على (20%) سنويا في اموال المكلف او اموال زوجه او اولاده لا تتناسب مع مواردهم الاعتيادية ولم يثبت المكلف سببا مشروعا لهذه الزيادة ويعد كسبا غير مشروع الاموال التي يثبت حصول الشخص الطبيعي عليها بالاشتراك مع المكلف بقرار قضائي بات.

ويتمثل الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع في الفعل أو النشاط المادي الذي يقوم به الجاني وذلك باستغلال الوظيفة أو الصفة، وتحقيق النتيجة بالحصول على المال أو الزيادة في ثروة الخاضع بما لا يتناسب مع موارده، مع توفر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فنكون إذا في الركن المادي لجريمة الكسب غير مشروع[50].

وان السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يصدر من الجاني في هذه الجريمة يمثل اعتداء على المصلحة المحمية لا يكفي أن يكون سلبيا بل يجب أن يكون التصرف إيجابيا ،وعليه تعد هذه الجريمة من نوع الجرائم الإيجابية التي يتعين أن يبذل الفاعل فيها نشاطا لم يكون له أثره في المحيط الخارجي للحياة،

اما عن النتيجة فتتمثل في حصول المكلف (الخاضع) لأحكام القانون على المال وذلك كأثر للنشاط الاجرامي المتمثل في استغلال الوظيفة أو الصفة سواء استغلالاً فعليا أومفترضاً فالحصول على المال وهو النتيجة الإجرامية في جريمة الكسب غير المشروع إنما يشكل الدعامة الأساسية في الجريمة[51].

وكما هو معلوم فأن علاقة السببية بين السلوك والنتيجة هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة إن علاقة السببية في اطار جريمة الكسب غير المشروع تحتاج أهمية بالغة وذلك بسبب الصور التي استحدثها المشرع لنطاق الفاعلية على تشريع الكسب غير المشروع بشكل عام واحاطته بالضمانات الضرورية لعدم إفلات الجاني من العقاب. [52]

ومما لاشك فيه لابد من توافر عنصري العلم والارادة اضافة الى السلوك الاجرامي لقيام هذه الجريمة

ولابد من التنويه عن ان بعض الجرائم تحتاج إلى توافر صفة خاصة سواء كانت بمحل الجريمة او الفاعل او المجنى عليه، بناء على ذلك ان القانون اشترط في جريمة الكسب غير المشروع توافر صفة خاصة في الجاني وهو صفة الموظف العام التي تحتاجها الجريمة[53].

كما نص قانون العقوبات العراقي على عقوبة الكسب غير المشروع وذلك في نص المادة(138) بالقول (ذا ارتكبت جريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم فضلا عن العقوبة المقررة قانونا للجريمة، بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني او الذي كان يرمي اليه وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

المطلب الثاني: الحماية الاجرائية للعقود الحكومية

بعد أن تطرقنا في المطلب الاول من هذا المبحث للحماية الموضوعية للعقود الحكومية، يبقى لنا أن نبحث في الحماية الإجرائية للعقود الحكومية، والتي يمكن الوقوف عليها من خلال بيان الإجراءات الادارية المتبعة في التحري عن الفساد في العقود الحكومية واختصاصات الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاجراءات الادارية المتبعة في التحري عن الفساد في العقود الحكومية

ان الكشف عن الجرائم الواقعة على العقود الحكومية يتطلب الكثير من الجهد في التحري عنها ، وفي ظل تعاظم خطر هذه الجرائم وما تمثله من تأثير على المال العام وعلى توفير الحاجات العامة، لقد أصبح من الضرورة البحث عن آليات التحري عن تلك الجرائم ومكافحتها، على أن هذا الأمر لم يقتصر مداه على ما تقرره التشريعات الوطنية، بل وأنه نال اهتماماً دولياً بالغاً لما تتركه جرائم الفساد الإداري والمالي من آثار بالغة على مصالح الدول جميعاً[54]

اولا: اجراءات التحقيق الواضحة

يعتبر التحري عن الجرائم اجراء يتم من خلاله التعرف على كل من له علاقة بالجريمة وملابساتها وما أحاط بها من ظروف، بما في ذلك الأدلة ودوافع وأسباب ارتكاب الجريمة والتوصل الى فاعليها، من أجل المباشرة بالإجراءات الجزائية بحقهم.

ومما لا شك فيه أن عملية التحري و جمع الأدلة تكمل احداهما الاخرى و تظهر أهمية ذلك من خلال الاستفادة من المعلومات التي وفرتها هذه الإجراءات عند ارتكاب احدى جرائم الفساد في العقود الحكومية وعدم تمكين المتهمين فيها من العبث بالأدلة ،وتأخذ عملية التحري وجمع الأدلة اهمية بالغة فهي تسهم على نحو فاعل في إجراء التحقيق بصورة سليمة وجمع الأدلة في وقت ارتكاب الجريمة، وإزالة الغموض الذي قد يحيط بعض الجرائم من خلال الحصول على المعلومات المؤكدة حيث ان ذلك يتم من خلال الاجراءات الاتية:

1-التحري عن جرائم العقود الحكومية

ويمكن وصف التحري هنا بأنه "الإجراء الذي تؤديه الإدارة لتمحيص ما تقوم به من نشاطات تجريها على وفق السلطات التي تتمتع بها، من أجل التحقق من مدى مطابقة تلك

النشاطات وموافقتها للسياسة العامة للدولة في إطار مبدأ المشروعية" [55].

ومما لا شك فيه أن السلطة التنفيذية تباشر دورها مستندةً الى المفهوم القانوني للسلطة، وتنبع من تدرج الهرم الوظيفي في أن يراقب الرئيس أعمال مرؤوسيه وصولاً الى أعلى قمة في هذا الهرم، فهي تتسم بأنها ذات تأثير مهم في الوقاية من الوقوع في الأخطاء وفي فاعلية اصلاحها، اذ فضلاً عن أنها ترافق العمل الإداري خطوة بخطوة، فهي تمتاز بسهولة ممارستها وبساطة إجراءاتها، وسعة النطاق الذي تجري فيه، فهي تشمل مفاصل العمل المادي والقانوني للإدارة. [56]

فالفساد يرتبط ارتباطاً وثيقاً في إجراءات إبرام العقد المتعددة، إبتداءاً من إدراج موضوع التعاقد ضمن خطط الجهة الإدارية عبر إدراج احتياجات غير حقيقية وغير فعلية، وإعداد جداول الكميات والأسعار بشكل ينافي الاحتياجات المنطقية وللقيمة السائدة في الأسواق، وتوفير التخصيص المالي، مروراً بصياغة الدعوة للمناقصة وإعداد الوثائق والإعلان، والذي قد يتضمن شروطاً للمناقصة يقصد بها أحد المتنافسين بالذات، وكذلك في استلام العطاءات، انتهاءً بمرحلة تقييمها على وفق معايير تقوم على التفرقة، قد تنطوي على محاباة لأحد من المتنافسين، وصولاً الى إحالة المناقصة على وفق رغبات شخصية، على المنافس الأكثر استجابة لتلك الرغبات[57].

وبناءً على ما تقدم يمكن أن تجري عملية التحري عن الجرائم التي ترتبط بالعقود الحكومية من خلال مجموعة من المسائل التي تنم عن وجود إرادة آثمة أحدثت ضرراً بالمال العام من خلال إجراءات تعاقد غير سليمة أثرت في نزاهة العقد، اذ تترتب هنا عن مخالفة تلك الإجراءات مسؤولية جزائية وتأديبية ايضاً.

فمن حيث اساليب التعاقد فينبغي على الإدارة أن تقف على جميع أساليب التعاقد، ولكن هناك مبدأ عاماً يلزم أن يكون التعاقد على شراء المنقولات اوعلى مقاولاًت الأعمال او النقل او على تلقي الخدمات الاستشارية والأعمال الفنية عن طريق مناقصات عامة، وهناك طرق أخرى كالممارسة العامة، المناقصة المحدودة والمناقصة بمرحلتين والدعوة المباشر، وليس للإدارة ان تسلك طريقاً غير المناقصة العامة على غيرها من طرق التعاقد الاخرى، او أن تسلك طريقاً آخر من غير أن تصدر قراراً مسبباً بذلك، توضح فيه أسباب اختيارها هذا الأسلوب، وبعدها يجب التحري عن مدى مطابقة شروط كل أسلوب من أساليب التعاقد.

مما يؤدي ذلك مسؤولية الموظفين المعنيين بذلك، سواء من الناحية التأديبية او الناحية الجزائية، وربما يبين لنا التحري عن دوافع الموظف ومدى ارتكابه الأفعال المجرمة قانوناً مما

يؤدي الى مسائلته قانونيا، اذ قد يكون هناك رغبة اومحاباة لأحد المتنافسين من خلال التحول من أسلوب المناقصة العامة الى أسلوب المناقصة المحدودة او الدعوة المباشرة او الشراء المباشر وغيرها على الرغم من عدم توافر شروط سلوك أيا منهم، وهذا الأمر يدعي للوقوف عليه.

اضافة الى ذلك فأن الادارة يجب ان تتأكد من إزالة كل ما من شأنه أن يعرقل او يبطل الإجراءات اللاحقة للتعاقد،من خلال التأكد من توافر الاعتماد المالي للتعاقد والحصول موافقة بالتعاقد، وكذلك الاستشارة وواجب الحصول على الموافقات والتراخيص من الجهة المعنية، فبالنسبة الى توافر الاعتماد المالي فليس للادارة التعاقد او الارتباط بالتزامات مالية، طالما لم يتوافر لها الاعتماد المالي، ومع ذلك فقد استقر الفقه والقضاء على انه ليس للإدارة أن تتذرع ببطلان العقد بزعم عدم توافر الاعتماد المالي لتتنصل من الوفاء بالتزاماتها، ومرد ذلك إن المتعاقد يصعب عليه أن يعلم هكذا مسائل لتعلقها بأمور الإدارة الداخلية[58] حيث ان التعاقد دون توفر الاعتماد المالي يمثل مخالفة وان الإدارة هنا حملت الموازنة العامة اعباء لا مبرر لها مما يعني وجود هدر للمال العام من دون وجه حق، ومن ثم لا مناص من أن يقع تحت طائلة المسالة كل من تسبب في ذلك.

2- صلاحية الإدارة بالرقابة والإشراف والتوجيه عند التنفيذ

تمتاز الإدارة بمجموعة من السلطات الواسعة والصلاحيات في مواجهة المتعاقد معها، فمن سلطاتها ان تتولى الإشراف والرقابة والتوجيه على المتعاقد عند تنفيذ العقد لكي تتأكد من قيامه بذلك طبقاً للبنود والشروط المتفق عليها في العقد، ويشمل ذلك مراقبة سير العمل وسلامة ومتابعة جودة المواد المستخدمة وإجراء الفحوصات والاختبارات اللازمة، والاطلاع على المستندات والوثائق. كما أن هذا الحق يخول الإدارة التدخل في أوضاع التنفيذ واختيار الطرق التي تراها مناسبة لتحسين سير المرفق، وتمارس الإدارة ذلك عن طريق موظفيها، فإن تركت الادارة المتعاقد معها ان يسير بالمشروع دون التدخل بالرقابة والتوجيه وفق ما تراه، فإن ذلك يعد تقصيراً في واجبها، ومن ثم تقوم مسؤولية الإدارة عن مثل هذا الإخلال[59].

3-الاستلام بعد التنفيذ

ان القواعد القانونية في العقود الادارية الزمت الادارة باستلام ماتم التعاقد عليه، سواء كان ذلك من أبنية ومنشآت او سلع وبضائع او خدمات وغيرها، حيث يجب أن يتم فحص ومطابقة ماتم التعاقد عليه للشروط والمواصفات من قبل الادارة المتعاقدة، مما يعني ذلك ان الموظفين

القائمين بهذا العمل يجعلهم منتفعين شخصياً جراء ذلك الفعل، كأن يكون البناء غير مطابق لمواصفات العمل المطلوبة، او أن السلع والخدمات وغيرها من البضائع ليست بالجودة المطلوبة، وعلى ذلك يجب التحري عن هذا الأمر والتحقق من أن ما تم تنفيذه كان كما تم التعاقد عليه وهو مايكمن ان يتم عن طريق الرئيس الاعلى لجهة التعاقد والذي قد يتمثل بالوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او حتى المدير العام المسؤول عن العقد الذي تم التعاقد من اجله وهنا ومن خلال ماتقدم يبرز دوره في كيفيه التصدي لمثل تلك الحالات التي تشوبها شبهات الفساد عن طريق اجراء التحقيق والتحري ومطابقة العمل لما ورد في بنود العقد ايا كان نوعه.

ثانيا: اجراءات التحقيق الاداري

يعرف التحقيق الإداري بأنه "الوسيلة الفاعلة لاستبيان الحقيقة في نسبة الاتهام الى المحال للتحقيق او نفيه عنه، وذلك من خلال مجموعة الإجراءات والضمانات التي أوجبها القانون واستقرت عليها أحكام القضاء[60] .

أن التحقيق الإداري هو الاساس في الإجراءات الانضباطية ، فالتحقيق في هذا المعنى يعتبر وسيلة وليست غاية.

وان ملخص التحقيق الاداري ينطوي اساساً على على سؤال الموظف المخالف بواسطة السلطة المختصة، مع وجوب ان تراعي هذه السلطة الضمانات القانونية الاساسية من اجل الوصول الى الحقيقة.

وإن أهمية التحقيق الإداري تبدو واضحة، يتمثل في مصلحة المرفق العام في أن اتهام الموظف بارتكاب مخالفة ومن ثم احالته للتحقيق بصددها لا يعني أنه قد ارتكبها بمفرده، اذ ربما قد اشترك معه موظفون آخرون؛ومن ثم فإن التحقيق يأتي لكشف الحقيقة على بقية الموظفين المذنبين في مخالفات أخلت بسير العمل في المرفق العام، واحدث ضرراً بالمصلحة العامة وهدراً بالمال العام. فاتهام الموظف في جريمة وقعت على المرفق العام هو أخطر ما يضر بالوظيفة العامة، وعلى الإدارة هذا التداخل بما لها من سلطة مقررة بموجب القانون[61] اما بالنسبة لأهمية التحقيق للموظف العام فإن مسألة اتهامه ومن بعدها إحالته الى التحقيق من شأنه أن يؤثر في سمعته ومركزه الوظيفي[62]، وهذا الأمر يستمر حتى يسفر التحقيق عن إدانته او براءته، وبهذا يعد التحقيق ضمانة مهمة للموظف في مواجهة الاتهامات التي تطاله من دون وجه حق لاسيما تلك التي تنال من الموظفين الذين يؤدون واجباتهم الوظيفية بكل أمانة وإخلاص[63]

كما أن إجراءات التحقيق في مجال العقود لا تختلف عن سائر اجراءات التحقيق الإداري فالجهة المكلفة بالتحقيق الإداري تستطيع مراجعة المستندات والأوراق وكذلك كل من ما شأنة ان يتصل بالاخبار او الشكوى ولقد حدد قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لعام 1991 الواجبات التي يحظر على الموظف القيام بها ونصت القانون على (اداء أعمال وظيفته بنفسه بأمانة وشعور بالمسؤولية أو التقيد بمواعيد العمل وعدم التغيب عنه إلا بأذن، واحترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة)[64] وغيرها من الواجبات الاخرى التي تتصل اتصالا مباشرا بالوظيفة العام. وفي نص اخر يحظر على الموظف (الجمع بين وظيفتين بصفة أصلية أو الجمع بين الوظيفة وبين أي عمل آخر إلا بموجب القانون ومزاولة الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والاشتراك في المناقصات والمزايدات التي تجريها دوائر الدولة لبيع الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا كان مخولاً قانوناً بالتصديق على البيع لاعتبار الإحالة قطعية أو كان عضواً في لجان التقدير أو البيع أو أتخذ قراراً ببيع أو إيجار الأموال)[65].

ونرى أن المشرع العراقي قد جعل التحقيق الإداري اساساً في فرض العقوبات الانضباطية واحالة الموظف العام الى المحاكم المختصة في الجرائم المرتبطة بالوظيفة العامة ولاسيما العقود الحكومية،

نص المشرع العراقي بموجب المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لا يجوز ان يحال الموظف الى المحكمة المختصة عن جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية او بسببها إلا بعد الحصول على أذن من الوزير التابع له ذلك الموظف،غير أنه قد علق العمل بالمادة (136/ب) بموجب الفقرة (هـ) من القسم (4) من مذكرة سلطة الائتلاف المنحلة رقم (3) لسنة ٢٠٠٣، وهي تشريعات كانت تصدر عن هذه السلطة، بناء على الصلاحية الممنوحة لها بموجب قرارات مجلس الأمن المرقم (1283) و(1511) لسنة ٢٠٠٣، ثم أعيد العمل بهذه المادة بموجب أمر الحكومة المؤقتة رقم (14) لسنة 2005[66].

وقد أدى تطبيق المحاكم في العراق لنص المادة انفا، تسرب الكثير من الموظفين من المسائلة الجزائية، ولا سيما بالنسبة لجرائم الفساد المالي والإداري، وهذا الأمر ما احاد هيئة النزاهة ان تقدم طعن بعدم دستورية المادة (136/ب) من أجل حسم الأمور على وفق مقتضيات الأصول القانونية والقضائية، وفتح الآفاق للقضاء في متابعة ومعاقبة المفسدين من الموظفين الذين يرتكبون

الجرائم أثناء تأديتهم لوظائفهم او بسببها وبالاخص في مجال العقود الحكومية.

وقد استشعر المشرع العراقي جسامة ما تعرض له المال العام من تطاول وهدر، وإفلات الكثير من المتسببين في ذلك من الجزاء القانوني، فقام بموجب القانون رقم (8) لسنة ٢٠١١ بإلغاء نص المادة (136/ب)[67] وأصبح إحالة الموظف العام على المحاكم في الجرائم جميعاً من دون الحاجة الى أذن من الوزير المعني.

ويمكننا القول أن التحقيق الإداري، من أهم الأدوات القانونية التي يستعين بها الإداري لمعرفة ملابسات المخالفات المرتكبة، ومعرفة الموظف المخالف، ومن ثم تقرير الجزاء الإداري الذي يتناسب مع المخالفة، هذا فضلاً عن السير بإجراءات الإحالة على المحاكم المختصة أن كانت المخالفة تشكل جريمة في النصوص الجزائية الأخرى. اذ قد يشكل الفعل المرتكب من الموظف جريمة جزائية يعاقب عليه قانون العقوبات او القوانين الجزائية الاخرى فضلاً عن كونه خطأ إدارياً يوجب التأديب الوظيفي. وتتزامن في الكثير من الحالات الملاحقات الجزائية للموظفين المرتكبين مع إحالتهم أمام المراجع التأديبية.

الفرع الثاني: اختصاصات ديوان الرقابة المالية الاتحادي و الدائرة القانونية في الحد من الفساد في العقد الحكومي

اولا: اختصاصات ديوان الراقبة المالية الاتحادي

يُعد ديوان الرقابة المالية من أهم المؤسسات المالية في البلد كونه الجهة الرقابية العليا لضمان حسن التصرف بالمال العام، ولأجل الكشف عن كل حالات الفساد والتبذير والغش واساءة التصرف التي تحصل مما يؤدي الى العبث بالمال العام نتيجة سوء التصرف[68]، وأن المشرع العراقي ذهب الى ضرورة وجود رقابة على عملية صرف المال العام وهو مانص عليه دستور عام 2005 الذي عد الهيأة من الهيآت الرقابية المستقلة إلا أنها ترتبط بمجلس النواب حيث نص على الهيآت المستقلة ومن ضمنها ديوان الرقابة المالية المتمثل بالهيئة المستقلة مالياً وادارياً[69]، لذلك ينص قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (31) لسنة 2011 المعدل على أنه (كل مخالفة او خرق للقانون والانظمة والتعليمات يعد عمل مخالف للقانون وبالوقت نفسه يعد مخالفة مالية لأغراض هذا القانون)، فضلاً عن ذلك أن كل تقصير او تبذير او اهمال يضر المال العام سيؤدي الى الإضرار بالاقتصاد الوطني، وكذلك يؤدي الى التأخر في تقديم السجلات والبيانات التي قد يطلبها الديوان لأجل تدقيقها من الناحية المالية يعد مخالفة مالية لأغراض هذا القانون[70] ويتضح

هنا دور ديوان الرقابة المالية في الكشف عن حالات الفساد وذلك عند قيامه بإجراء التدقيق للمعاملات، والتصرفات التي يتم إجراءها[71]، كذلك يتضح دوره في مراجعة المناقصات فلا بد من أن يتم مراقبة اعمال الجهة الادارية عند صرف المال العام بالطريقة الصحيحة، فكل ذلك من اجل تحقيق الهدف الأساسي والرئيسي من إنشاء العقد وحماية المال العام، اذ إن إنشاء عقداً معين لا بد من أن يكون الهدف المرجو منه تحقيق المصلحة العامة لذلك متى ما وجد أن فعلاً معين قد مسَ سلامة العقدود الحكومية لا بد من أن يقدم اخبار الى هيئة النزاهة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة[72]، لذا اثناء قيام الديوان بواجبه متى ما كان هنالك ما يؤكد بوجود جريمة فساد مالي من قبل المكلف بخدمة عامة مما يؤدي الى الأخلال بحرية وسلامة المناقصات، اذ نكون أمام جريمة قد حصلت من الجاني ويمكن أن يقوم الديوان بإجراء التحقيق الذي حصل من مخالفة مالية وجدها اثناء ممارسة عمله في التدقيق[73]، بالتالي نرى أن لأهمية المال العام الذي لا بد من ضمان حمايته وضمان صرفه بالشكل القانوني و اتخاذ الإجراء السريع لأجل محو الاثار السلبية التي تنتج عن استخدام المال العام بشكل مخالف لما هو مخصص له اصلاً مما يؤثر بشكل مباشر على تحقيق المصلحة العامة[74]،، بما يعني ان جميع مؤسسات الدولة ودوائرها وهيئاتها وقطاعاتها العامة تقع تحت رقابة ديوان الرقابة المالية، بما يعني ان جميع دوائر الدولة بمختلف تشكيلاتها يتوجب عليها تقديم المساعدة للديوان من الاطلاع على كافة السجلات والمستندات والمعلومات والاوامر والبيانات التي يرغب الديوان في الاطلاع عليها وتدقيقها وفي حالة مخالفتها لأوامر الديوان ستكون هنالك مخالفة مالية من جانب هذه الجهات[75]، وبالتالي ان على الجهات الحكومية الخاضعة لرقابة الديوان في حالة امتناعها عن الاطلاع على الوثائق المطلوبة ان تبين الاسباب التي دعتها الى هذا الامتناع، ويقوم الديوان بأشعار هيئة النزاهة لأجل اتخاذ الإجراءات المناسبة مع الجهة الممتنعه عن تقديم المستندات او الوثائق او أي معلومة يكون قد طلبها الديوان وفي حالة ما إذا استمرت الجهة الممتنعه عن تقديم سنداتها ووثائقها فيحق له أشعار مجلس النواب عن هذا الامتناع[76]،وهذا يبين لنا أن ذلك كله من أجل توفير الحماية الكافية للمال العام وضمان صرفه بشكل قانوني وفقاً لما وضع لاجله، اذ إن الديوان يُعد جهة رقابية مهمة جداً كونه يراقب الجهات المختلفة في البلاد التي تقوم بصرف المال العام لذلك هو جهة رقابية عليا في البلاد للمركز الرقابي العالي الذي يتصدره اذ يستطيع فضلاً عن دوره الرقابي والتدقيقي أن يقوم رئيس الديوان بالنشر في وسائل الاعلام المختلفة أي تقرير كان قد أعده نتيجة

لما قام به من عمل في التدقيق المالي والمحاسبي مما لمس فيه جريمة فساد مالي مهمة لأن النشر لا يتم ألا بعد موافقة مجلس النواب ولا سِيَّما في الحالات الخاصة بالأمن الوطني[77]، أن كل هذه الإجراءات سالفة الذكر التي يقوم بها الديوان هي من أجل تحقيق أهدافه التي يسعى الى تطبيقها من خلال المحافظة على المال العام وتطوير كفاءات وقدرات الجهات التي تكون تحت رقابتها، من أجل ضمان عدم الإسراف والتبذير في صرفها للمال العام مما يؤدي الى حماية اقتصاد البلد وضمان تقدمه في مختلف المجالات التي تعود بالفائدة على البلد بشكل عام.

ثانيا: رقابة الدائرة القانونية:

بموجب قانون وزارة الاعمار والاسكان رقم 33 لسنة 2012 المادة 8/اولا/ب تم تشكيل الدائرة القانونية في وزارة الاعماروالاسكان والبلديات والاشغال العامة وبموجب المادة 10 /اولا/أ/1 من القانون اعلاه تمت الاشارة الى ادارة الدائرة اعلاه من موظف بعنوان مدير عام حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون في الاقل ومن ذوي الخبرة والاختصاص وله خدمة في مجال عمله مدة لاتقل عن 15 سنة.

وعلى ذلك الاساس فأن اساس عملنا في هذا المجال يتمثل في ابداء الرأي في المسائل التي تعرض علينا بما فيها تدقيق العقود الحكومية وملاحقها وبيان فيما اذا كان هناك مخالفات للقوانين والانظمة والتعليمات بما فيها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية والضوابط الملحقة بها التي ترد من وزارة التخطيط العراقية وفي حالة وجود مخالفات في العقود المعنية بعد تدقيقها يتم الايعاز الى قسم اللجان في الدائرة اعلاه الى تشكيل لجنة تحقيقية للتحقيق في موضوع المخالفة التي تم تشخيصها او التي ترد الى الدائرة عن طريق جهات اخرى اضافة الى متابعة تلك اللجان بعد تشكلها ومتابعة ذلك مع هيأة النزاهة الاتحادية ومحاكم التحقيق المختصة .

وفيما يخص الجانب العملي للدائرة القانونية في الحد من الفساد في العقود الحكومية ندرج ادناه العقود الحكومية الخاصة بوزارة الاعمار والاسكان والبلديات والاشغال العامة التي يتم متابعتها وتدقيقها من قبل الدائرة اعلاه:

الصلاحية	المديرية المعنية	رقم كتاب الاحالة	تاريخ كتاب الاحالة	رقم العقد	سنة العقد	اسم المشروع	اسم الشركة المنفذة
	شركة المنصور العامة للمقاولات الانشائية	15860	2022-06-16	1	2023	عقد تجهيز خدمة الانترنيت لمقر الشركة	وزارة الاتصالات / الشركة العامة للاتصالات والمعلومات
التشكيلات	شركة المنصور العامة للمقاولات الانشائية	15860	2022-06-16	1	2023	عقد تجهيز خدمة الانترنيت لمقر الشركة	وزارة الاتصالات / الشركة العامة للاتصالات والمعلومات
التشكيلات	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية	4503	2018-12-12	2/3	2019	تجهيز ونصب وتشغيل اجهزة تعقيم الملابس والادوات الصحية لمشروع مستشفى الجهاز الهضمي والكبد في البصرة	شركة غصن الكروم للتجارة والمقاولات العامة والنقل العام وتجهيز المواد الغذائية المحدودة
التشكيلات	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية	5103	2019-11-06	4/3	2019	عقد تجهيز و نصب وتشغيل محولات كهربائية عدد 3/لمشروع مستشفى الجهاز الهضمي والكبد في البصرة	وزارة الصناعة والمعادن / الشركة العامة للصناعات الكهربائية والالكترونية
التشكيلات	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية		2021-06-17	1/3	2021	عقد تجهيز محولات كهربائية سعة 1000 كي في اي بنسبة تحويل 11/ 0,4 كي في مع	وزارة الصناعة والمعادن / شركة ديالى العامة

						العجلات عدد 2/ لمشروع الهيئة العامة للمباني	
التشكيلات	صندوق الاسكان العراقي		2019-07-07	2	2019	التأمين عن الحريق	شركة التأمين العراقية العامة
التشكيلات	دائرة المباني	5431	2021-11-14	27	2021	انشاء مقر بطريكية بابل الكلدانية وتهيئة مستلزماتها	شركة الفاو الهندسية العامة
التشكيلات	دائرة الاعمار الهندسي	5552 الصادر من وزارة النفط	2018-12-05	19	2018	بناية الملحق الاداري لشركة تسويق النفط / سومو	شركة البراق للمقاولات والخدمات العامة المحدودة
التشكيلات	دائرة الاعمار الهندسي	هيئة استثمار بابل 1331	2020-11-23	17	2020	مجمع مدينة السلام السكنية / بابل	المستثمر مصطفى جلال محمد
		هيئة استثمار بابل 1050	2022-05-08	89	2022	تشكيل دائرة مهندس مقيم لمشروع مجمع جواهر الفرات السكني	شركة ضفاف النهرين الشرقية
التشكيلات	دائرة الاعمار الهندسي		2020-01-07	بلا	2020	الاشراف على مبنى محافظة نينوى ودار الضيافة	شركة الرافدين العامة العامة لتنفيذ السدود
التشكيلات	دائرة الاعمار الهندسي		2023-01-10	بلا	2023	الاشراف على اعمال مشروع انشاء محطة قطار الموصل	شركة ضبية الموصل للمقاولات
التشكيلات	صندوق الاسكان العراقي	22989	2022-11-14	24345	2022	خدمة التنظيف	نسيم الصباح

التشكيلات	دائرة المباني	15082	2013-11-24	64	2013	انشاء ابنية مقرات عقارات الدولة في الانبار	شركة خيرات الجزيرة للمقاولات العامة
التشكيلات	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية	5103	2019-11-06	4/3	2019	عقد تجهيز و نصب وتشغيل محولات كهربائية عدد 3/لمشروع مستشفى الجهاز الهضمي والكبد في البصرة	وزارة الصناعة والمعادن / الشركة العامة للصناعات الكهربائية والالكترونية
التشكيلات	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية		2021-06-17	1/3	2021	عقد تجهيز محولات كهربائية سعة 1000 كي في اي بنسبة تحويل 11/ 0,4 كي في مع العجلات عدد 2/ لمشروع الهيئة العامة للمباني	وزارة الصناعة والمعادن / شركة ديالى العامة
التشكيلات	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية	4000	2022-09-26	2/1/1	2022	معالجة نضوح السرداب لمشروع المباني الجديد / بغداد	شركة نور المشكاة للمقاولات العامة والاستشارات الهندسية المحدودة المدير المفوض احمد سلمان جاسم
التشكيلات	صندوق الاسكان العراقي	24252	2022-12-22	1182	2022	تنفيذ بناية كربلاء المقدسة	شركة الفاو الهندسية العامة
التشكيلات	صندوق الاسكان العراقي	98	2023-01-03	2	2023	تنفيذ بناية في محافظة بابل	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية

التشكيلات	صندوق الاسكان العراقي	98	2023-01-03	2	2023	تنفيذ بناية في محافظة بابل	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية
التشكيلات	صندوق الاسكان العراقي	98	2023-01-03	2	2023	تنفيذ بناية في محافظة بابل	شركة الفاروق العامة للمقاولات الانشائية
التشكيلات	صندوق الاسكان العراقي		2019-01-17	6	2019	التأمين عن السرقة	شركة التأمين العراقية العامة
التشكيلات	دائرة المباني	4210	2021-09-07	18	2021	انشاء مستشفى طوارئ في رانية / سليمانية	شركة غصن الكروم للمقاولات
التشكيلات	دائرة المباني	2832	2022-06-08	8	2022	اعادة اعمار وتأهيل تشكيلات الوزارة في نينوى	شركة تلال الموصل

اما عن الدور الرقابي الفعال على ارض للدائرة القانونية في وزارة الاعمار والاسكان والبلديات والاشغال العامة فندرج فيما يلي بعض النماذج عن اللجان التحقيقية التي تم بموجبها الحد من شبهات الفساد والهدر في المال العام ولمشاريع مختلفة وبأشراف الدائرة انفا:

1. التحقيق بشأن وجود مخالفات مرتكبة من قبل المهندس المقيم في مشروع بسماية السكني وذلك بعد ورود اخبار من هيئة النزاهة الاتحادية بهذا الشأن وتم توجيه العقوبة المناسبة بحقه كونه لم يلتزم بالقيام بمهام عمله وفقا لبنود العقد مع الشركة المنفذة للمشروع فيما يخص المواصفات الهندسية المطلوبة في الوثيقة القياسية.
2. التحقيق في اسباب عدم قيام دائرة الطرق والجسور بسحب العمل من احدى الشركات المحال بعهدتها مشروع صيانة وتأهيل احدى الطرق بعد انتهاء المدة القانونية للانذار على اعتبار ان ذلك يعتبر مخالفة لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 المادة 10/ثانيا/ ج حيث تم بعد اجراء التحقيق وتدوين الافادات توجيه عقوبة الانذار الى احد الموظفين لتقصيره في اداء عمله وعدم اتخاذ العناية اللازمة في تبليغ الشركة وهو ما يعد مخالفة للمادة اعلاه وترتب على محضر اللجنة ايضا التوصية بضرورة متابعة التباليغ الخاصة بالمدد القانونية الخاصة بالانذارات وايلاء الموضوع الاهمية القصوى لكون ان عدم الالتزام بما ورد

في المادة اعلاه يترتب عليه الاضرار بالمال العام ومتابعة ذلك التوجيه من قبل مدير عام الدائرة القانونية بشكل مباشر

3. التحقيق في المخالفات العقدية والمالية والفنية والقانونية الخاصة بأحدى عقود تجهيز المعدات المختبرية ، حيث ان احدى الشركات الاجنبية تعاقدت مع احدى شركات الوزارة لتجهيز المعدات اعلاه ومن مناشيء عالمية وترتب على ذلك فتح اعتماد مستندي وفقا لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية وان فتح هذا الاعتماد جاء متأخرا وغير مطابق للتعليمات من ناحية المدة القانونية وقد تم على اثر تلك المخالفات تقصير بعض موظفي قسم الاستيراد المعني بفتح الاعتمادات المستندية اضافة الى مفاتحة وزارة التخطيط العراقية من اجل طلب ادراج الشركة الاجنبية في القائمة السوداء لاخلالها الواضح في تنفيذ العقد استنادا الى المادة 17 من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين
4. التحقيق في اجراءات احالة مشروع انشاء العيادة الاستشارية في ناحية شورش ومستشفى رانية التابعة الى محافظة السليمانية خارج السياقات القانونية وعدم استحصال الموافقات الرسمية من اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الاحالة والاعتماد على موافقة مدير عام ليس له صلاحية على ذلك بعد ورود الاخبار من هيئة النزاهة الاتحادية وهو مايعد مخالفة للمادة 6/ثالثا من الفصل السادس من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية والضوابط الملحقة بها وبالتالي تم تحميل المدير العام وبعض موظفي القسم القانوني في الدائرة المعنية وتقصير اعضاء لجنة تحليل العطاءات لمخالفتهم التعليمات وتوجيه العقوبات لهم استنادا الى احكام المادة 8/ثانيا من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل حيث تم معاقبة اعضاء اللجنة انفا بعقوبة الانذار ومعاقبة المدير العام المعني بعقوبة الانذار ايضا لمصادقته على احالة ليست من صلاحياته اضافة الى توجيه عقوبة التوبيخ لمدير القسم القانوني ولفت النظر لمعاونه لمخالفتهم الاجراءات الادارية والقانونية بالسير في اجراءات التعاقد خلافا للتعليمات
5. التحقيق في موضوع احتساب قيمة الاعمال المنجزة لاحدى الشركات الاجنبية والمبالغ المصروفة لها والتي سببت ضرر بالمال العام حيث ان الموضوع يتعلق بصرف سلف تشغيلية لاكثر من مرة عن مشروع واحد ودون استحصال الموافقات الاصولية وتصل قيمة السلفة الى مليار دينار عراقي وعلى اثر ذلك تم تضمين المبلغ انفا بالتكافل والتضامن بين

مدير عام احدى شركات الوزارة كونه امر اقسام الشركة بالصرف والموظف الذي ايد الصرف اضافة الى تضمين مبلغ مايقارب الثلاث مليارات ونصف بالتكافل والتضامن لكونهم صرفوا مبلغ سلفة تشغيلية عن مشروع انشاء مدارس في (الحلة – الهاشمية – المحاويل – بابل) اضافة الى تضمين مبلغ 334 مليون دينار عراقي بالتكافل والتضامن لمدير عام وموظفين عن صرف المبلغ انفا والخاص بعدم تجهيز سيارات عدد 14 كان من المفترض ان تقوم احدى الشركات المتعاقدة بتجهيزها وفقا لبنود العقد

الخاتمة

إن الاموال العامة تعتبر عصب حياة الدولة ووسيلة لإدارة دفة الحكم وتنفيذ السياسات الهادفة لتنظيم المرافق العامة وتسييرها، والمحافظة على الصالح العام، وإن العنصر الرئيسي الذي يؤسس عليه الاصلاح في عمل السلطة التنفيذية هو تعزيز إدارة المناقصات ومنحها القدرة على إدارة الصفقات العمومية ضمن معايير واضحة وحماية جنائية وادارية للعقود الحكومية وان يكون عملهم بالمستوى المطلوب وللصالح العام وليس الانحياز لجهات معينة أو لمصلحة شخصية أو فئوية.

اولاً: النتائج

1. ان جميع الإجراءات الخاصة بعملية التعاقد التي تجري في مراحل ابرام العقد بداءاً من الإجراءات السابقة على اعلان التعاقد مروراً بمرحلة الابرام وصولاً الى مرحلة التنفيذ للعقد والانتهاء باجراءات استلام العمل، فانها تخضع للرقابة الإدارية من خلال عمل اللجان مثل لجنة استلام العطاءات ولجنة التحليل ولجنة الإعلان.
2. إن الإضرار بالعقود الحكومية هو جزء لا يتجزأ من الفساد عموماً وفي مقدمته الفساد الإداري والمالي الذي يعتبر ظاهرة عالمية واسعة الانتشار وتصيب أغلب مفاصل الدولة فالفساد الإداري كظاهرة عالمية توجد نتيجة لغياب المعايير والأسس التنظيمية والقانونية وتطبيقاتها وسيادة مبدأ الفردية.
3. تعد هيئة النزاهة من أحدث الآليات التي أسُست في العراق في آثار جهود حماية المال العام ومكافحة الفساد، بموجب القانون التنظيمي الصادر عن مجلس الحكم وقانونها المرقم (30) لسنة (2011)، وتعد هيئة النزاهة هي الجهة القضائية المختصة بالتحقيق في قضايا الفساد وذلك طبقاً لأحكام قانون الهيئة ، وهذا التحقيق يكون بواسطة المحققين وتحت إشراف قاضي

التحقيق المختص، وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

4. تخضع هيئة النزاهة الى رقابة ديوان الرقابة المالية من الناحية المالية والمحاسبية وبحسب ما جاء في قانون هيئة النزاهة الذي نص على انه (تخضع الهيئة لرقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية، الذي يرفع تقريره بشأن المستندات الى مجلس النواب ويعلنها الى وسائل الاعلام والجمهور.
5. إن إجراءات التحري والتحقيق والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم23 لسنة1971 هي ذات الإجراءات التي يتم تطبيقها عندما يتم التحري والتحقيق في مجال الجرائم الواقعة على العقود الحكومية.

ثانياً: التوصيات:

1. نرى العمل على دمج وتوحيد تعليمات تنفيذ العقود الحكومية والضوابط الملحقة بها وتعليمات التنفيذ امانة وتعليمات ادراج الشركات في القائمة السوداء بقانون موحد حتى يسهل الرجوع اليه عنده الحاجة.
2. نقترح العمل على استحداث محاكم تختص بالنظر في المشاكل التي تنشأ عن تنفيذ العقود الحكومية وتكون هذه المحاكم منفصلة عن المحاكم التجارية وتكون مختصة بالنظر في الطعون المقدمة من قبل أطراف العقد.
3. نقترح وضع تشريع خاص بعقود البناء والتشغل ونقل الملكية ال B.O.T لكون وضع هكذا تشريع يمثل آلية قانونية لأستقطاب المستثمرين الاجانب والقطاع الخاص الوطني للاستثمار في مختلف المجالات الاقتصادية وخاصة الاستراتيجية لأن قوانين الاستثمار غير كافة لوحدها لتوفير الجانب القانون لهكذا عقود مهمة.
4. نظراً لأن العقوبة المقررة بنص المادة (336) من قانون العقوبات العراقي، ضعيفة بما لا يتناسب مع ما يحميه من عقود حِكُوْمِيّة مع أهميتها للاقتصاد القومي، نقترح تعديل هذا النص بتشديد العقوبة، فبدلاً من أن تكون في النص الحالي "الحبس والغرامة او بأحدهما"، يجب تعديلها الى "السجن والغرامة او بأحدهما"، على أن يتم تحديد مقدار الغرامة بما يتناسب مع قيمة العقد الحكومي.
5. نرى اخضاع الموظفين العاملين في مجال العقود من المنتسبين الى لجان التعاقد الى تقديم كافة التقارير للكشف عن ذممهم المالية، وان يلتزموا بذلك حتى بعد الانتهاء من

مشاركتهم بهذه اللجان ولمدة خمسة سنوات من تاريخ انتهاءهم من هذه اللجان.

المصادر والمراجع:

(1) كفاح عباس الجنابي، ادارة العقود الحكومية، جامعة تكريت ،كلية الادارة والاقتصـــاد ،2018-2019 ، ص59

(2) توركان ابراهيم علي ، طرق الاعلان عن المناقصة الحكومية والاثار المترتبة على مخالفتها (دراسة مقارنة) ،مجلة كلية الفقه –جامعة الكوفة، 2021، ص 44.

(3) كفاح عباس الجنابي ، مرجع سابق ، ص68.

(4) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1984، ص21.

(5) توركان ابراهيم علي ، مرجع سابق ص 44.

(6) وليد جابر، "نظام B.O.T تطبيق للشركة العامة، الخاصة"، بحث منشور في مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 17، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص78.

(7) هاني صلاح سري الدين، "الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتشـــغيل والتعديل في مصـــر"، بحث منشـــور في مجلة القانون والاقتصاد والبحوث القانونية، العدد 69، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1999، ص4.

(8) جمال الدين نصار، *تنفيذ مشروعات البنية* الأساسية باستخدام *نظام البوت*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص10.

(9) د. وسام صبار العاني، القيود الواردة على اجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة ، مجلة العلوم القانونية –كلية القانون- جامعة بغداد، الجزء الاول ،العدد الخاص الثالث، 2017، ص203

(10) د. محمد سعيد الرحو ، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص21. و د. وسام صبار العاني، مرجع سابق ، ص259.

(11) المادة 23 /ب و ج و22 من قانون المناقصات والمشتريات الحكومية البحريني رقم 36 لسنة 2002. و المادة 22 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصـــات والمزايدات والمخازن الحكومية اليمني رقم 23 لســـنة 2007 والمادة 35 من قانون المناقصـــات والمزايدات المصـــري رقم 89 لسنة 1998. والمادة 3/ثانيا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم 2 لسنة 2014

(12) د. وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص270

(13) المادة 3/ رابعا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم 2 لسنة 2014

(14) المادة 3/ خامسا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم 2 لسنة 2014

(15) المادة 3/ سابعا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم 2 لسنة 2014

(16) انظر: عثمان سـلمان غيلان العبودي، الأحكام التفصـيلية في شـرح التعاقدات الحكومية (دراسـة مقارنة)، مطبعة السيماء، بغداد، 2015، ص792 وما بعدها.

(17) انظر: فاطمة قفاف، تعزيز الحماية الجنائية للمرأة في قانون العقوبات الجزائي، دراســـة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة البصرة، 2020/2019، ص14 وما بعدها.

(18) أحمد طلال عبد الحميد البدري، قاعدة العقد - شـــريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار ميزوبوتاميا للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2013، ص68.

(19) حيدر عبد الســـادة رزوقي المالكي، الحماية الجنائية للعقود الحكومية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق/ الجامعة الاسلامية في لبنان، 2022، ص16.

[20] يتمثل في هذه المرحلة ضرورة الحصول على تراخيص أو إذن مالي لتغطية نفقات العقد وضرورة الحصـول على ترخيص بإبرام العقد من جهة ما قد تكون البرلمان، وذلك عندما يشـترط القانون وجوب الحصـــول على موافقته لإبرام العقد، وقد تكون هذه الجهة هي الإدارة كموافقة مجلس الوزراء والوزير أو مجلس إدارة المؤسسـة أو الهيئة، فضلاً عن الحصـول على استشارات مسبقة من جهات معينة لإبرام العقد، ثم إتباع الأشكال والإجراءات التي حددها القانون بشأن كيفية إبرام العقد. للتفصيل أكثر راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص319 – 341؛ سعاد شرقاوي، العقود الإدارية – أدوات الدولة للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص213 وما بعدها.

[21] تتمثل أسـاليب إبرام العقد الحكومي بأسـلوب المناقصـة، ويعد هذا الأسـلوب أهم الطرق التي نظمها القانون لاختيار المتعاقد مع الإدارة، وتلتزم الإدارة بمقتضـاها باختيار المتعاقد الذي يقدم أقل عرض مالي، أما الأسـلوب الآخر فهو المزايدة ويتم هذا الأسـلوب في حال رغبتها في إيجار أو بيع بعض أموالها وتقديم بعض الخدمات، أما أسلوب التعاقد المباشر لإنجاز الأعمال فهو أسلوب التعاقد المباشر أن تلجأ الإدارة أحياناً إلى أسلوب التعاقد المباشر لإنجاز الأعمال التي قد يقتضيها العقد وتتمتع الإدارة في ظل هذا الأسـلوب بهامش من الحرية في اختيار المتعاقد معها. للاطلاع أكثر راجع: ماجـد راغـب الحلو، العقود الإداريـة، الـدار الجـامعيـة ،بيروت 2007، ص106 وما بعدها.

[22] حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق ، ص 16.

[23] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص122.

[24] المادة (4/اولاً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (2) لسنة 2014.

[25] حكم أمر سـلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (78) لسـنة 2004؛ وتعليمات وتشـكيلات ومهام ودوائر أقسام وزارة التخطيط العراقية رقم (11) لسنة 2012 اولاً.

[26] محمد العموري، الاجازة في الحقوق، العقود الادارية، منشـورات الجامعة الافتراضـية السـورية، 2018، ص95.

[27] محمود حمدي عباس عطية، توازن القوى في مرحلة إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2012، ص12.

[28] حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق، ص18

[29] أسماء عبد الله التويجري، الخصائص الاجتماعية والاقتصادية للعائدات للجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص35، 36.

[30] نصـــت المادة (336) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لســـنة 1969 على ان: "يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين: 1 - كل موظف او مكلف بخدمة عامة اخل بطريق الغش او باي وسـيلة أخرى غير مشـروعة بحرية او سـلامة المزايدات أو المناقصـات المتعلقة بالحكومة أو المؤسسـات أو الشـركات التي تسـهم الحكومة بمالها بنصـيب أو التي تجريها الدوائر الرسـمية او شـبة الرسـمية (2) - ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب الفعل المنصـوص عليه في الفقرة المتقدمة من غير الموقفين او المكلفين بخدمة عامة. 3 - ويحكم برد الخسارة التي نشأت عن الفعل المنصوص عليها في هذه المدة".

[31] احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص607 - 608.

[32] حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق، ص134

[33] محمود نجيب حسـني، شـرح قانون العقوبات. القسـم العام، (النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي)، مرجع سابق، ص140.

(34) عبد الجبار ضاحي عواد، الارادة الأئمة وأثرها في تحديد المسؤولية الجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، بغداد، 2015، ص11 وما بعدها.

(35) مازن ليلو راضي، العقود الادارية في القانون الليبي - دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص65-67.

(36) المادة (336) من قانون العقوبات العراقي حيث نصت على انه: (المعاقبة بالحبس والغرامة او بأحداهما كل من اخل بطريق الغش اوبأي وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية او سلامة المناقصات او المزايدات التي تجريها الدولة والمؤسسات العامة او الشركات التي تسهم الدولة بأموالها بنصيب فيها او القطاع العام او المختلط مع الحكم برد الخسارة التي نشأت عن تلك الافعال).

(37) حساني ساوسة وهباش نبيلة، مبدأ المنافسة في ابرام الصفات العمومية الادارية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية القانون والسياسة، الجزائر، 2016ـــ2017، ص15.

(38) جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص15.

(39) "الفساد المالي والإداري ومدى قدرة النظام الرقابي في لبنان على الحد منه"، بحث منشور في مجلة الحياة النيابية، بيروت، العدد ٩٩، ص١١؛ على الموقع: https://droit.ul.edu.lb/index.php/research/file/577-dr-marwan-koutob-001، تاريخ الزيارة: 2020/8/17. مشار اليه لدى حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق، ص136.

(40) تامر محمد صالح، "الحماية الجنائية للحق في المنافسة التجارية – دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، المجلد (39)، العدد (4)، الكويت، 2016، ص511.

(41) المادة (10) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار في العراق رقم (14) لسنة ٢٠١٠.

(42) المادة (13) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (1) سنة ولا تزيد على (3) ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولا تزيد على (3000000) ثلاثة ملايين دينار كل من خالف أحكام هذا القانون.

(43) حيدر عبد السادة رزوقي المالكي، مرجع سابق، ص120.

(44) حمدي رجب عطية، جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة وبالمال العام، دراسة تطبيقية مدعمة بأحكام محكمة النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص108.

(45) قرار محكمة جنايات القادسية الاتحادية، العدد/1994/ج12، بتاريخ 2014/3/25، (غير منشور) والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالقرار رقم 6044/الهيئة الجزائية/2014 (غير منشور) نقلاً عن لمى عامر محمود وعلي حمزة جبر، الاحكام الموضوعية لجريمة الانتفاع من المقاولات والاشغال والتعهدات(دراسة مقارنة) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة التاسعة، 2017، ص422.

(46) عثمان سلمان غيلان العبودي، "أثر صفة الموظف العام واختصاصه في التكييف القانوني لجرائم الاخلال بواجبات الوظيفة"، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الخامس، بغداد، 2010، ص٨٥.

(47) اشرف عبد القادر قنديل احمد، جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، القاهرة، 2009، ص58- 95.

(48) سلوى محمد بكير، جريمة التربح "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، لقاهرة، 2001، ص104.

(49) حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق، ص 147.

(50) محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، دار النهضة العربية، 1974، ص279.

(51) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع نفسه، ص289.
(52) حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق، ص150
(53) علي عبدالقادر القهوجي، شـــرح قانون العقوبات القســـم العام، الكتاب الاول، النظرية العامة للجريمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 29.
(54) حيدر عبد السادة روزقي، مرجع سابق، ص221.
(55) ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشـــريعة الإســـلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 ص483.
(56) حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق، ص225 ومابعدها
(57) دريد عيســـى إبراهيم، الرقابة على إبرام العقد الإداري بطريق المناقصـــة العامة، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، 2018، ص٧٧ ومابعدها.
(58) داود عبد الرزاق الباز، نفاذ القرار الإداري المرتبط بالاعتماد المالي، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٧، ص٨١.
(59) حيدر عبد السادة رزوقي، مرجع سابق، ص230 ومابعدها
(60) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضـمانات التأديبية في الوظيفة العامة: ضـوابط صـحة الجزاء التأديبي وضـماناته في مرحلتي التحقيق والمحاكمة التأديبية والضـمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٩٧.
(61) حسـين حمودة المهداوي، شـرح نظام أحكام الوظيفة العامة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ١٩٨٩، ص٢٧٩.
(62) خالد ســـمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في الأردن، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ١٩٩٣، ص254.
(63) سـليمان محمد الطماوي، "ضـمانات الموظف بين النظرية والتطبيق"، بحث منشـور في مجلة العلوم الإدارية، العدد (1)، القاهرة، ١٩٩٩، ص387.
(64) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم 14 لعام 1991 المادة (4).
(65) قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم 14 لعام 1991(المادة 5).
(66) حسين حمودة المهداوي، شرح نظام أحكام الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص296.
(67) مما يؤخذ على المشرع العراقي إلغاء نص المادة (134/ب) بصورة مطلقة، وكان الأجدر به إخراج جرائم الفســـاد المالي والإداري من حكمها، ذلك أنها توفر حماية للموظف العام من التهم أو الجرائم التي تلصق به بسبب صفته الرسمية أو وظيفته.
(68) المادة (21) الفقرة (ثانياً) من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم 30 لســـنة 2011 على انه: (يعمل ديوان الرقابة المالية بصـفته الجهة العليا للتدقيق المالي والمحاســبي وهو معني بالكشـف عن أعمال الفساد والغش والتبذير واساءة التصرف وفقا لأحكام القانون).
(69) نصت المادة (5) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي العراقي رقم (31) لسنة 2011 المعدل على انه: (الديوان هيئة مسـتقلة مالياً وادارياً له شـخصـية معنوية ويعد اعلى هيئة رقابية ومالية يرتبط بمجلس النواب ويمثله رئيس المجلس او من يخوله).
(70) نصـــت المادة (2) من القانون ذاته على انه يعد مخالفة مالية لأغراض هذا القانون (اولاً: خرق القوانين والانظمة والتعليمات. ثانياً: الاهمال والتقصير المؤدي الى ضياع المال العام أو الاضرار بالاقتصـاد الوطني. ثالثاً: الامتناع عن تقديم السـجلات والوثائق والبيانات اللازمة لأعمال الرقابة والتدقيق الواجب مســـكها او عدم توفيرها للديوان او للجهات التي يخولها. رابعاً: الامتناع أو التأخير في الرد على التقارير ومراسلات الديوان واعتراضات وملاحظاته خلال المدة المحددة).

(71) نصت المادة (10) من القانون ذاته على انه (تشمل رقابة الديوان فحص وتدقيق المعاملات والتصرفات للإيرادات والنفقات العامة والالتزامات المالية كافة تخطيطا او جباية او إنفاقا والموجودات بانواعها للتحقق من صحة تقييمها وتسجيلها في الدفاتر والسجلات النظامية والتأكد من وجودها وعائدنيها وكفاءة وسلامة تداولها واستخدامها وادامتها والمحافظة عليها).

(72) نصت المادة (14) من قانون الرقابة المالية الاتحادي رقم (31) لسنة 2011 على انه: (للديوان عند اكتشاف مخالفة ان يطلب من المفتش العام أو هيئة النزاهة إجراء التحقيق واتخاذ الإجراءات اللازمة وازالة المخالفة واثارها)، ونصت المادة (16) من القانون ذاته على (انه يلتزم الديوان بأخبار الادعاء العام أو هيئة النزاهة أو الجهات التحقيقية المختصة كل حسب اختصاصه لكل مخالفة مالية يكتشفها إذا ما شكلت جريمة).

(73) ماهر صالح علاوي، وماجد جاسم محمد الفهداوي، "اختصاصات هيئات الرقابة المستقلة بمكافحة الفساد المالي والاداري في العراق- دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 8، بغداد، 2013، ص2.

(74) نصت الفقرة (5) من المادة (27) من قانون الرقابة المالية الاتحادي العراقي رقم (31) لسنة 2011 على انه (للديوان أن يتولى إجراء التحقيق الاداري في المخالفة المالية المكتشفة منه بشكل مباشر في الجهات التي لا يوجد فيها مكتب المفتش العام أو إذا تخلف مكتب المفتش العام في الجهة المعنية عن اكمال التحقيق فيها خلال 90 يوما من تاريخ اشعاره من الديوان ويودع المفتش العام في هذه الحالة جميع المستندات والأوليات بضمنها جميع اوليات التحقيق الذي أجراه بناءاً على طلبه).

(75) نصت المادة (2) من قانون الرقابة المالية الاتحادي العراقي رقم (31) لسنة 2011 على انه: يعد مخالفة مالية لأغراض هذا القانون (اولاً: خرق القوانين والأنظمة والتعليمات. ثانياً: الإهمال والتقصير المؤدي الى ضياع المال العام أو الإضرار بالاقتصاد الوطني، ثالثاً: الامتناع عن تقديم السجلات والوثائق والبيانات اللازمة الأعمال الرقابة والتدقيق الواجب مسكها او عدم توفيرها للديوان او للجهات التي يخولها. رابعاً: الامتناع أو التأخير في الرد على التقارير ومراسلات الديوان واعتراضاته وملاحظاته خلال المدة المحددة).

(76) نصت المادة (12) من قانون ديوان الرقابة المالية العراقي رقم (21) لسنة 2013 على انه: (ثانياً: إذا متنعت الجهة الخاضعة لرقابة وتدقيق الديوان عن تقديم السجلات والبيانات اللازمة لأعمال الرقابة والتدقيق فعلى الديوان اشعارها ومكتب المفتش العام فيها لتقديمها خلال عشرين يوما وبيان اسباب الامتناع) ثالثاً: إذا لم يقتنع الديوان بأسباب الامتناع عن تقديم السجلات فله اشعار مجلس الوزراء او هيئة النزاهة لإجراء التحقيق بذلك والزام الجهة الممتنعة على تقديم السجلات والبيانات المطلوبة وفي حالة استمرار الجهة عن الامتناع يقوم الديوان بمفاتحة مجلس النواب بذلك).

(77) نصت المادة (27) من القانون ذاته على انه: (اولاً: أ يقدم المجلس تقرير سنويا الى مجلس النواب خلال (120) يوم من نهاية كل سنة يتضمن الجوانب الأساسية التي افرزتها نتائج تنفيذ الخطة السنوية للديوان بما في ذلك الآراء والملاحظات والمقترحات المتعلقة بالأوضاع المالية والادارية والاقتصادية والقانونية وتقييم فاعلية وكفاية إجراءات الحكومة اللازمة لضمان الفعالية والشفافية في جباية الايرادات وأنفاق الأموال العامة. ب. للمجلس أن يقدم تقريرا الى مجلس النواب بكل أمر هام في مجال الرقابة وتقويم الأداء المالي والاداري والاقتصادي وله نشر ما يراه ضروريا بموافقة مجلس النواب. ثانياً: ينشر المجلس قائمة بالتقارير الرقابية والتدقيقية المنجزة ويوفر لوسائل الاعلام ولاية جهة مختصة نسخا منها بناء على طلبها باستثناء التقارير الماسة

بالأمن الوطني فلا يجوز نشـــرها الا بموافقة مجلس النواب. ثالثاً: الرئيس الديوان بموافقة المجلس نشـــر اي من تقارير الديوان في وســـائل الاعلام)؛ علي عبد العباس نعيم، الدور الرقابي لديوان الرقابة المالية في العراق، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، 2017، من ص23 الى ص185.