



مركز البيان للدراسات والتخطيط
Al-Bayan Center for Planning and Studies

الوقاية من الفساد في العقود الحكومية

د. معتر فيصل العباسي

سلسلة إصدارات مركز البيان للدراسات والتخطيط

الوقاية من الفساد في العقود الحكومية



مركز البيان للدراسات والتخطيط
Al-Bayan Center for Planning and Studies

الوقاية من الفساد في العقود الحكومية

د. معتز فيصل العباسي

سلسلة إصدارات مركز البيان للدراسات والتخطيط

الوقاية من الفساد في العقود الحكومية
المؤلف: د. معتز فيصل العباسي

96 صفحة

بغداد، نيسان - ابريل، 2024

ISBN: 978-9922-9969-9-8

جميع الحقوق محفوظة © لمركز البيان للدراسات والتخطيط

ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه أو نقله بأي

شكل أو واسطة من وسائط نقل المعلومات، بما في ذلك النسخ أو التسجيل دون إذن خطي من أصحاب الحقوق.

الطبعة الاولى

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (1161) لسنة 2024

التصحيح والمراجعة اللغوية: عبير مهدي

www.bayancenter.org

info@bayancenter.org

Since 2014

عن المركز

مركزُ البيان للدراسات والتخطيط مركزٌ مستقلٌّ، غيرُ ربحيٍّ، مقرّه الرئيس في بغداد، مهمته الرئيسة -فضلاً عن قضايا أخرى- تقديم وجهة نظر ذات مصداقية حول قضايا السياسات العامة والخارجية التي تخصّ العراق بنحو خاصٍ ومنطقة الشرق الأوسط بنحو عام، ويسعى المركز إلى إجراء تحليل مستقلٍّ، وإيجاد حلولٍ عمليّةٍ جليّةٍ لقضايا معقّدة تمّم الحقلِي السياسي والأكاديمي.

قياساً بالأهمية التي يحظى بها العراق إقليمياً ودولياً، والتطورات المتلاحقة التي يشهدها البلد والمنطقة كانت أغلب التحليلات والمتابعات التي تحاول ملاحظة الأحداث والقضايا في العراق تفتقر إلى القدرة على التفكير خارج إطار الأسلوب السائد والقوالب التي حدّدت النظرة إلى العراق خلال العقود الماضية؛ لهذا السبب فإن المركز يسعى إلى تقديم وجهات نظر جديدة تعتمد الموضوعية، والحيادية، والمصداقية، والإبداع، ويوجّه المركزُ أنشطتهُ في البحث والتحليل للتحديات التي تواجه العراق ومنطقة الشرق الأوسط بتقديم بصائرٍ وأفكارٍ لصانعي القرار عن المقتربات الناجعة لمعالجتها على المديين القصير والطويل.

ويقدم المركز وجهات نظر قائمة على مبادئ الموضوعية والأصالة والإبداع لقضايا الصراع عبر تحليلات، وأعمال ميدانية، وإقامة صلات مع مؤسسات متنوعة في الشرق الأوسط؛ من أجل مقارنة قضايا العراق التي تخصُّ ويقدم المركز وجهات نظر قائمة على مبادئ الموضوعية والأصالة والإبداع لقضايا الصراع عبر تحليلات، وأعمال ميدانية، وإقامة صلات مع مؤسسات متنوعة في الشرق الأوسط؛ من أجل مقارنة قضايا العراق التي تخصُّ السياسة، والاقتصاد، والمجتمع، والسياسات النفطية والزراعية، والعلاقات الدولية، والتعليم.

محتويات الكتاب

13 المقدمة

14 أولاً: التعريف بالعقود الحكومية

15 ثانياً: النظام القانوني للعقود الحكومية

المبحث الأول

23 اهتمام الأمم المتحدة بنزاهة العقود الحكومية

23 الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

34 الفرع الثاني: دليل حالة النزاهة ومخاطر الفساد في المؤسسات العمومية.

42 الفرع الثالث: المؤسسات المالية والتجارية الدولية

42 أولاً- لجنة القانون التجاري الدولي (UNCITRAL).

44 ثانياً - منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD).

47 ثالثاً - صندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

المبحث الثاني

49 الوقاية من الفساد في العقود الحكومية في النظام القانوني العراقي

49 الفرع الأول: الوقاية من الفساد في إجراءات التعاقد.

49 أولاً: المنافسة والعلنية.

51	ثانياً: نزاهة المناقصات وتضارب المصالح.
51	ثالثاً: المنع من المشاركة.
51	رابعاً: وضع الشروط المعيارية.
52	الفرع الثاني: تدقيق ومراجعة العقود
53	أولاً: ديوان الرقابة المالية الاتحادي
56	ثانياً: التدقيق الداخلي.
57	الفرع الثالث: نزاهة الموظفين القائمين بالتعاقد.
58	أولاً: قانون انضباط موظفي الدولة.
59	ثانياً: قانون العقود العامة.
60	ثالثاً: لائحة السلوك الوظيفي.

المبحث الثالث

63	الحالات المتصورة للفساد في التعاقدات الحكومية
63	الفرع الأول- الالتفاف على القوانين والتعليمات التي تنظم العقود الحكومية.
63	أولاً- مخالفة القواعد العامة.
65	ثانياً- الالتفاف على تعليمات تنفيذ قانون الموازنة.
66	ثالثاً - الالتفاف على تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

67 الفرع الثاني – حالات الفساد المتصورة عند إحالة وتنفيذ العقود الحكومية.

69 الفرع الثالث – إمكانية التواطؤ بين مقدمي العروض والجهات المعنية بالإحالة والتعاقد والتنفيذ.

المبحث الرابع

71 مقترحات للوقاية من الفساد في العقود الحكومية

71 الفرع الأول: مراجعة وتطوير منظومة التعاقد.

75 الفرع الثاني: إجراءات لمنع أو تقليل مخاطر التواطؤ.

81 الفرع الثالث: العمل على تحصيل الموظفين القائمين بالتعاقد.

84 الفرع الرابع: إنشاء جهة مستقلة للتعاقد الحكومي.

85 الفرع الخامس: إنشاء نظام للتعاقد الإلكتروني.

المقدمة

يتضمن مجال العقود الحكومية جانباً مهماً من أساليب صرف المال العام من أجل تحقيق احتياجات المواطنين في شتى المجالات، وباعتبارها عقود إدارية تحقق بموجبها الإدارة كافة مشاريعها، سواء كانت عقود أشغال عامة أو توريدات أو خدمات. لذا، فإن احتمال تبديد المال العام والإسراف في صرفه أمر وارد.

وعليه، يجب على المشرع أن يكفل الآليات التي يحمي بها المال العام سواء في مجال المشتريات العامة أو مجال الأشغال العامة وغيرها من العقود الإدارية أو الصفقات، إذ نجد أن الدول تتطلع على المستوى الوطني أن تمكنها القوانين المتعلقة بالعقود الحكومية من الحصول على القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة المطلوبة مقابل المال المدفوع، ومكافحة الفساد والحفاظ على المال العام إلى جانب استعمال هذه العقود كأداة لدعم برنامجها الوطنية، وتسعى الدول إلى استعمال سبل وآليات مختلفة، منها عدم التمييز بين المتنافسين وتعزيز المنافسة الحرة وتبني قواعد واضحة وغير ذلك من الإجراءات.

حيث تشير الدراسات المختلفة أن هناك مئات المليارات من الدولارات المفقودة سنوياً على الصعيد العالمي بسبب الفساد في المشتريات العامة، وتوضح الأرقام أن الحكومات على الصعيد العالمي تنفق حوالي تريليون دولار أمريكي سنوياً على شراء البضائع والخدمات، ويقدر أيضاً وجود خسارة تبلغ نحو 400 مليار دولار أمريكي سنوياً بسبب الرشوة، ويحدث الفساد في المشتريات العامة نتيجة وانعكاس للمؤسسات القانونية والاقتصادية والثقافية والسياسية في أي دولة.¹

ويمكن تمييز أسباب الفساد إلى مجموعتين رئيسيتين، أسباب تنظيمية وأسباب فردية، تشير الأسباب التنظيمية إلى النظام السياسي والعوامل التاريخية والثقافية، وغيرها من العوامل النظامية الأخرى التي يمكن أن تؤثر في مستوى الفساد، أما الأسباب الفردية هي تلك الأمور المرتبطة بقرار الأفراد للتورط في السلوكيات الفاسدة.²

1 - الدليل لمكافحة فساد المشتريات في قطاع الجمارك، دليل صادر عن منظمة الكمارك العالمية، ص 4.

2 - المصدر السابق.

أولاً: التعريف بالعقود الحكومية

ينصرف مفهوم العقود الحكومية إلى مفهوم محدد غايته تسيير المرافق العامة، وليس هناك تعريف قانوني للعقود الحكومية، لكن أشار القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل إلى تعريف العقد بأنه «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الطرف الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»³، وهو المفهوم العام للعقد الذي لا يختلف عنه جوهرياً، لكن اختلاف العقد الحكومي يكون من حيث الأطراف والاتصال بمرفق عام، حيث تتمتع الإدارة فيه بامتيازات ووسائل معينة قررها لها القانون العام، ويطلق عليها أحياناً عقود الإدارة.

العقود الحكومية هي اتفاقيات يتم إبرامها بين أشخاص يخضعون لقوانين القانون العام، أو بين شخص من القانون العام وآخر من القانون الخاص، بهدف تسهيل وتنظيم مرافق عامة. في هذه العقود، تظهر الإدارة بنية الالتزام بأحكام القانون العام وأساليبه. يتميز النظام القانوني للتعاقدات الحكومية في العراق بأن تنظيمه يتم وفقاً لتعليمات تصدرها الجهات المختصة.

وتتخذ الإدارة وسائل عديدة لتنفيذ نشاطها وأعمالها، وتعتبر العقود الحكومية واحدة من أهم تلك الوسائل التي تستخدمها الإدارة أو الحكومة بشكل عام لأداء وظائفها وتقديم الخدمات العامة. تتنوع العقود الحكومية في أنواعها، حيث توجد العقود المدنية التي تتبع أحكام القانون الخاص، ويُعامل فيها الإدارة كشخص عادي يتمتع بحقوق وواجبات مشابهة للأشخاص العاديين. أما النوع الثاني من العقود الحكومية أو الإدارية، فهو يخضع لقواعد القانون العام في أحكامه، وتتم معاملته بناءً على هذه القواعد.

الإدارة بوصفها قائمة على تحقيق المصلحة العامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها، بما في ذلك الحق مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد نحو الأسلوب الأمثل في التنفيذ، وحق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يستطيع المتعاقد أن يتمسك بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، إضافة لبعض الحقوق والامتيازات الأخرى التي لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، والتي لا تهدر مصلحة المتعاقد، وإنما تجعلها مصلحة ثانوية بالنسبة للمصلحة العامة.

اختلف القضاء والفقهاء في وضع تعريف محدد للعقود الإدارية، لكن حاول القضاء الإداري حسم هذا الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسة للعقود الحكومية، لكن المتفق عليه أن العقد يكتسب

3 - المادة 72 من القانون المدني العراقي.

صفته الإدارية إذا توافرت فيه ثلاثة عناصر:

1. أن يكون أحد طرفي العقد أحد أشخاص القانون العام.
2. أن يتصل هذا العقد بمرفق عام.
3. يتصل اختيار المتعاقدين بوسائل القانون العام.

وحاول المشرع أن يميز العقد الإداري بوضعه نصوصاً قانونية تحدد ماهية هذه العقود وفق ما سمي بنظرية العقد الإداري ثم بتدخل القضاء الإداري ووضعه لمعايير أخرى للتمييز أكثر وضوحاً.⁴ وتعرضت فكرة التحديد التشريعي للعقود الإدارية لكثير من النقد لأسباب ترجع إلى طبيعة بعض العقود التي قد لا تتلاءم مع التكييف الذي يضيفه عليها المشرع، وفي الحالات التي ينسجم فيها هذا التكييف مع طبيعة العقد ومضمونه، فإن تحديد المشرع له يكون كاشفاً فقط..... وإن ترك تحديد العقود الإدارية للقضاء، لا شك أن القضاء سيكون أقدر على كشف الطبيعة القانونية لها، خاصة إذا كان هذا القضاء إدارياً متخصصاً.⁵

ثانياً: النظام القانوني للعقود الحكومية

تحدد القواعد القانونية التي تنظم العقود الحكومية على أساس عدة مبادئ رئيسية، أهمها هو حسن التصرف بالمال العام والاقتصاد والفعالية والنزاهة والإدارة الكفوءة والجيدة في تلبية حاجات المرفق العام في كافة مراحل هذه العقود.

وعموماً، فإن النظام القانوني العراقي يستند إلى قانون العقود العامة، وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية وبعض القوانين الخاصة المتعلقة بالعقود الحكومية مثل قانون بيع وإيجار أموال الدولة وقانون تحصيل الديون الحكومية والتعليمات الصادرة بموجبهما، إضافة للقواعد العامة في القانون المدني والإداري.

4 - ففي المرحلة الأولى حاول المشرع ان يضع عدة قوانين يبين فيها العقود الحكومية عن غيرها سواء في فرنسا أو مصر أو حتى العراق الذي افرد لبعض العقود تشريعات خاصة يبين من خلالها كونها عقود ادارية من عقود تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى المرمة استناداً إلى احكام قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم 60 لسنة 1985 وعقود بيع وإيجار اموال الدولة التي ينظمها القانون رقم 32 لسنة 1986.

5 - د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدمارك، 2008، ص 223.

كذلك صلاحيات مجلس الوزراء وما تصدرها دائرة العقود الحكومية العامة في وزارة التخطيط كالوثائق القياسية والأدلة الاسترشادية والتعاميم والضوابط، وذلك وفقاً للصلاحيات المخولة لها بموجب القانون، وسوف تتم الإشارة إلى قانون العقود العامة وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية والوثائق القياسية:

1. قانون العقود العامة

صدر قانون العقود العامة بموجب الأمر رقم 87 لسنة 2004 بهدف وضع معايير للعقود الحكومية تطابق المعايير الدولية للشفافية والمساواة في المعاملة، وإيجاد آليات لحل النزاعات ولغرض تقديم أفضل الخدمات وبشكل خالٍ من الفساد والتدخل غير المشروع، ويطبق هذا القانون كما نص على ذلك (القسم 1- قواعد العقود الحكومية العامة) على جميع عقود التعهدات التي تتعلق بالسلع والخدمات وخدمات الإعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزارتها ومؤسسات الفدرالية الأخرى والوحدات الحكومية، بما فيها الأقاليم والمحافظات، وكل التقسيمات الفرعية الأخرى لدولة العراق (ويقصد هنا بالوحدات الإدارية) وتقوم بالتمويل العام، وحددت هذه القواعد إجراءات الدعوات العامة وصلاحيات التعاقد الحكومي وكيفية المنافسة والتفاوض على العقود وكشوفات العمل ومواصفات وأنواع عقود المناقصات وشروط نزاهة المناقصات وتعارض المصالح والمستلزمات المالية وإنهاء العقود من جانب الحكومة وتسوية النزاعات سواء بالاعتراض على المناقصة والشكاوى وغير ذلك.⁶

ولم يأت هذا القانون إلا بقواعد قانونية عامة وبمصطلحات فضفاضة لا تتعدى الأمور والمبادئ العامة، ولم يأت كما هو مطلوب بقواعد قانونية تفصيلية، وحاله حال العديد من القوانين التي صدرت عن سلطة الائتلاف المؤقتة، التي جاءت بطريقة وصياغة قانونية تختلف عن تلك المعروفة عن الصياغة وأسلوب التشريع للقوانين في العراق.

وبكل الأحوال، تبدو الحاجة ماسة لإصدار قانون متكامل بأبعاده، ويسير على أسس الكفاءة والفعالية والتطوير والنزاهة، كما تضمنت الأنظمة القانونية المقارنة على تنظيم المشتريات

6 - وكان قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004 قد قرر تشكيل محكمة إدارية ثم جاءت المادة 8 من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2007 (الملغاة) لتنظيم أحكام المحكمة من ناحية إجراءات وشروط الطعن امامها وتعرضت المحكمة للعديد من الانتقادات كونها تتضمن الكثير من العيوب لعل أهمها ارتباطها بوزارة التخطيط وتم الغاؤها لاحقاً بموجب قانون التعديل الأول لقانون العقود العامة بموجب القانون رقم 18 لسنة 2013 المنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4283 الصادر في 29/7/2013.

والمناقصات الحكومية بقانون⁷.

واستناداً إلى أحكام الفقرة 1 من القسم 14 من الأمر 87 لسنة 2004 صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2007 التي ألغت سابقاتها مثل تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع خطة التنمية القومية لعام 1988 وتعليمات المناقصات (الشراء والتجهيز) لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي لعام 2001، ثم صدرت بعد ذلك التعليمات رقم 1 لسنة 2008، والتي ألغت تعليمات سنة 2007، ثم صدرت التعليمات رقم 2 لسنة 2014، وهي التعليمات الحالية المعمول بها لتنفيذ العقود الحكومية حالياً⁸.

2. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية

الغرض من إصدار هذه التعليمات هو توضيح المبادئ العامة لتنفيذ العقود الحكومية التي تبرمها دوائر الدولة في جميع المجالات، سواء كانت تتعلق بالبناء والإعمار أو مختلف تجهيزات السلع والخدمات والعقود الاستشارية، سواء أبرمتها الدولة مع الجهات العراقية أم غير العراقية كذلك تحديد أساليب التنفيذ وإجراء عمليات فتح وتحليل وإرساء العطاءات وإجراءات الطعن فيها ووسائل حل المنازعات.

والمشتريات الحكومية تشمل جميع عمليات البيع والشراء التي تقوم بها دوائر الدولة ومؤسسات القطاع العام. تُعد هذه العمليات أساسية لضمان حقوق الدولة في هذه الأنواع من العقود، وتُعطى العقود الصفة الخاصة بالعقود الحكومية أو العقود العامة لضمان سلامة وشرعية هذه الصفقات، والتي تختلف عن العقود المدنية في العديد من الجوانب والتفاصيل.

وعملية الشراء بشكل عام عبارة عن عدد من العمليات المتسلسلة التي تقوم بها الإدارة للحصول على السلع والخدمات تمكّنها من القيام في أداء وظائفها وتحقيق أهدافها، وتنظم المرافق العامة، ويجب أن تحكم عمليات الشراء الحكومية مجموعة من الضوابط والأحكام، وتلتزم الإدارة باتباعها، وأن تكون هذه الأسس منسجمة مع القواعد التي تحكمها وتحقق الغايات المنشودة بفعالية وكفاءة.

7 - منها قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة 2015، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998، قانون المناقصات والمزايدات العماني رقم 26 لسنة 2008، أو قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض السوداني لسنة 2010 ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لعام 1427هـ وغيرها كثير.

8 - المنشورة بالوقائع العراقية بالعدد 4325 في 16/6/2014.

استقرت الدولة العراقية منذ بدايات تأسيسها على تنظيم المناقصات والمشتريات والشؤون التعاقدية المتعلقة بها وفقاً لتعليمات تصدرها الجهات المختصة. يمكن القول إذاً إن سيادة القرارات الإدارية التنظيمية، والتي تشمل «الأنظمة والتعليمات»، لها أولوية في تنظيم تلك الشؤون على القواعد القانونية التشريعية.⁹

كان النظام القانوني المتبع في الدولة العراقية يعتمد بتنظيمه للشؤون التعاقدية الحكومية على مجموعة من التعليمات والأنظمة، باستثناء ما يتعلق ببيع وإيجار أموال الدولة التي نظمت بقانون¹⁰، والعديد من قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) بشأن الموضوع واستمرار الحال إلى حين صدور أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم 87 لسنة 2004 (قانون العقود العامة) الذي نظم القواعد والمبادئ العامة للمناقصات والمشتريات والمزايدات وغيرها.

وقد حُدد نطاق سريانه على أن يطبق على جميع عقود التعهدات التي تتعلق بالسلع والخدمات وخدمات الإعمار التي تباشرها دولة العراق عبر وزاراتها أو مؤسساتها الفيدرالية الأخرى والوحدات الحكومية بما فيها الأقاليم والمحافظات، وكل التقسيمات الفرعية الأخرى، أما التجهيزات في الحصول على السلع والخدمات والإعمار بعقود ذات تمويل عام بواسطة أو لصالح الحكومة من خلال الشراء أو الإيجار.¹¹

إذاً، العقود الحكومية هي العقود التي تتوفر فيها الشروط التالية:

أ- إحدى الجهات المذكورة أعلاه.

ب- أن يُعقَد مع جهات عراقية أو غير عراقية.

ج- أن يكون تمويل العقود من الموازنة العامة للدولة الاستثمارية، (الجارية والتشغيلية).

كذلك تسري هذه التعليمات أيضاً على العقود التي تقوم بها الشركات العامة عند تنفيذها مشاريعها المدرجة في المنهاج الاستثماري أو الجاري الممول من الموازنة العامة.¹²

9 - د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، دراسة مقارنة، بغداد، مكتبة القانون والقضاء، 2015، ص 89.

10 - القانون النافذ هو قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 الذي الغى القانون رقم 32 لسنة 1986.

11 - كما جاء في القسم الأول من الأمر رقم 87 لسنة 2004.

12 - وان كانت الاشارة لشمول عقود الشركات العامة بهذا الشكل يعد ضمن الفقرة السابعة، لم تكن هناك حاجة لإيراد هكذا نص.

كذلك قرر نص المادة (1) من التعليمات في الفقرة ثانياً على المشاريع والعقود التي لا تسري عليها هذه التعليمات وهي:

أ- المشاريع والعقود لدوائر الدولة والقطاع العام الممولة من الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية أو الإقليمية أو المنظمات غير الحكومية والمنفذة استناداً إلى اتفاقية أو بروتوكولات خاصة تبرم مع جهة التعاقد العراقية، وتطبق أحكام هذه التعليمات في حالة عدم وجود نص يمنع من تطبيقها في الاتفاقية.

ب- الشركات العامة عند تنفيذها للعقود المحالة إليها من الجهات التعاقدية الرسمية، بصفتها مقولاً أو مجزئاً أو استشارياً، وتعتمد في ذلك الضوابط المقررة من مجلس الإدارة والمصادق عليها من رئيس الجهة المرتبطة بها في اختيار أسلوب التعاقد المناسب وإجراء التفاوض السعري، وعلى أن لا تتعارض مع التشريعات والقوانين التي تنظم نشاطها.

ج- وزارتا الدفاع والداخلية والأجهزة الأمنية فيما يتعلق بعقود التسليح وعقود تجهيز المعدات والأجهزة الأمنية والعسكرية، على أن تخضع لضوابط تضعها اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء.

وتبدو هنا ضرورة التمييز بين العقود الإدارية وعمليات الشراء المحدودة، حيث لا توضع القوانين الإدارية نصوصاً خاصة وثابتة بعمليات الشراء كما تلك التي تضعها بيع وإيجار أموال الدولة مثلاً «وهكذا فالامتناع جاء مقصوداً كونه يريد بالإدارة أن تعود إلى القواعد العامة في عقود البيع المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أن المشرع وضع قواعد محددة لإتمام هذه العمليات».¹³

وُنظمت هذه القواعد بواسطة مادة في قانون الموازنة وملحقاته، حيث تضمنت تعليمات قانون الموازنة الاتحادية لعام 2023،¹⁴ كما هو الحال في تعليمات الموازنات السابقة، صلاحيات الشراء وتنفيذ الأعمال، التي تتضمن أن تلتزم الوزارات الاتحادية والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات بالشراء المباشر من الأسواق ما دام مبلغ الشراء لا يزيد عن مليوني دينار، أما إذا كان مبلغ الشراء أكثر من مليوني دينار واحد عشرة ملايين دينار يُشترى من قبل الإدارة عن طريق لجنة المشتريات

13 - احمد سالم وداي، احكام سحب العمل في العقود الحكومية - دراسة مقارنة- دار مكتبة اوراق - بغداد، 2019، ص24-23.

14 - تعليمات تسهيل تنفيذ قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنوات المالية (2023-2024-2025) منشور بالوقائع العراقية، بالعدد 4731 في 7/8/2023.

التي تُشكل في هذه الجهات عن طريق أوامر إدارية أصولية وبدون عروض، أما ما يتجاوز العشرة ملايين وحتى مائة مليون دينار، فيكون عن طريق لجنة المشتريات على أن تقدم ثلاثة عروض في الأقل لاختيار أفضلها من ناحية السعر والجودة، ويجب أن يتمتع العرض بموافقة لجنة اعتدال الأسعار التي تشكل في جهة التعاقد لهذا الغرض.

وأشارت المادة نفسها إلى أنه في حال تجاوز مبلغ الشراء عن خمسين مليون دينار، فعلى الإدارة في هذه الحالة أن تنظم عقداً بين الطرفين ينظم فيها التزامات الطرفين وحسب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

وإذا زاد المبلغ على مائة مليون دينار، فيكون الشراء عن طريق أحد أساليب التعاقد عليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014.

وعليه، فإن الإدارة قد تبرم عقوداً لشراء احتياجاتها، إلا أنها لا تُعد عقوداً إدارية، وإنما تبقى عقوداً مدنية خاضعة للقانون الخاص، ولا تجبر الإدارة على أن تبرم عقداً إدارياً ما لم تتجاوز قيمة المبلغ المزمع إنفاقه المائة مليون دينار.¹⁵

ولابد من الإشارة إلى أن التعليمات لم تنص على حالة الاستثناء من تطبيقها، بل أشارت للشمول وعدم الشمول، لكن قد تستدعي بعض الحالات استثناء بعض التعاقدات من التعليمات، حيث جرى العمل على إمكانية قيام مجلس الوزراء أو إحدى لجانه القطاعية الاستثناء من أحكام التعليمات، وذلك عملاً بمبدأ قاعدة وتوازي الاختصاص، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الاستثناء محددًا، وليس مطلقًا، أي أن لا يكون مما نصت عليه القوانين ذات الصلة.

3. الوثائق القياسية.

وهذه الوثائق حسب تعريف وزارة التخطيط¹⁶ هي «وثائق دولية ذات طابع عراقي تراعي مصالح العمل ومقدم العطاء؛ لأنها تتضمن التعليمات والأحكام لكل نوع من الأعمال كذلك تضمن الامتثال لمبادئ الاقتصاد والشفافية والكفاءة في تنفيذ المشاريع».¹⁷

وبشكل عام، تهدف الوثائق القياسية إلى تحقيق مدخل شامل ومتكامل لأداء العمل بمستوى متميز، من خلال تبسيط الإجراءات وخلق بيئة مثالية للعمل متفق عليها من قبل جميع الأطراف المعنية دون تحيز، تشمل هذه الوثائق معايير الأداء ومعايير المطابقة وشروط قبول التي يجب التوافق عليها.¹⁸

أما عن الطبيعة القانونية للوثائق القياسية، يذهب البعض إلى كونها إحدى صور العقود النموذجية، وأن التطورات الاقتصادية المتلاحقة واتسام هذا العصر بالسرعة في المعاملات واختزال الوقت بأقل مجهود جعل العالم يبحث عن وسائل بديلة للطريقة التقليدية في صياغة العقود والتوجه نحو الأخذ بالعقود النموذجية كونها صياغة معدة مسبقاً تحتوي بنود تعاقدية واضحة وسهلة، وهي صورة من صور العقود النموذجية «باعتبار هذه العقود مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية، ويلتزمون بإراداتهم أكثر باتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة».¹⁹

لكن مع ذلك نجد «أن تلك الوثائق تُعد أحد الطرق القانونية في العملية التعاقدية للإدارة، إلا أن هذه الوثائق، على الرغم من الإيجابية التي احتوتها من خلال الإجراءات التعاقدية التي امتازت

16 - بموجب كتاب الوزارة في (9/4/2017) بعد صدور الوثائق القياسية عام 2016 لغرض الارتقاء بمستوى التعاقدات النوعية والتخصيصية وعلى غرار ما معمول به دولياً ولتحقيق مبدأ الشفافية والنزاهة ولضرورة تواصل العراق مع المجتمع الدولي، حيث سعت وزارة التخطيط ممثلة بدائرة العقود الحكومية وبالتعاون مع البنك الدولي بإصدار 18 وثيقة قياسية للمناقصات واعتبرت نافذة والزامية اعتباراً من (1/7/2016).

17 - منشورات وزارة التخطيط على الموقع الإلكتروني www.mop.gov.iq، عن د. نبيل عبد شعيث المياحي، الوثائق القياسية في العقود، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (4) المجلد (4) العدد (2)، الجزء (2)، 2019، ص 94.

18 - د. صباح مجيد النجار، ود.مها كامل جواد، ادارة الجودة، مبادئ وتطبيقات، ط1، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2017، ص 21.

19 - د. نغم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الاوربية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد 14، العدد 6، حزيران 2007، ص 328.

بأنها أكثر دقة وشمولية، إلا أنها احتوت على العديد من الثغرات القانونية».²⁰

وهناك من يرى أن العمل بالوثائق القياسية أدى إلى حصول تعارض ما بين التشريعات المنظمة للعقود والقانون المدني من خلال التأثير في مبدأ النسبية التي كان يعمل بها في التعاقدات الحكومية بشأن أحكام القانون الخاص، ويستدل على ذلك بمثال هو احتواء وثيقة العطاءات القياسية لعقود تجهيز السلع وتحديدًا في القسم السابع المسمى «بشروط العقد العامة» على بنود لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة إجراء أي تعديل أو تفاوض بشأنها، وهذا يعني انعدام النسبية المعهودة في التعاقدات الحكومية لأحكام القانون الخاص.²¹

لكن بمراجعة النصوص المشار إليها أعلاه، نجد من ناحية القيمة القانونية، أن القانون الوحيد هو قانون العقود العامة وهو على كل حال «جاء بصياغات عامة وعبارات فضفاضة، كما أن التعليمات السابقة لا يمكن الركون لها لمقارعة أحكام القانون المدني المتعلق بالعقود لاسيما عقود المقاولات والمشتريات، ومن ثم لا يمكن أن ترجح في ميزان التعارض مع القانون المذكور... ويؤدي في كثير من الحالات صرف النظر عن النظام القانوني للعقود ليتوجه البصر نحو القانون المدني...».²²

20 - د. نبيل عبد شعيث المياحي، مصدر سابق، ص 91.

21 - د. نبيل عبد شعيث المياحي، مصدر سابق، ص 97.

22 - د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، مصدر سابق، ص 706 707-.

المبحث الأول

اهتمام الأمم المتحدة بنزاهة العقود الحكومية

اهتمت الأمم المتحدة والعديد من المنظمات الدولية المتخصصة بمسألة النزاهة وإجراءات التعاقد الحكومي، وتجلّى هذا الاهتمام بشكل واضح من خلال الإشارة إلى نزاهة القطاع العام ونصوص خاصة بالمشتريات الحكومية.

وتظهر تقارير منظمة الشفافية الدولية أن ترتيب الدول من حيث مراتب الفساد يقوم على معايير تتعلق بتبعية المؤسسات الرقابية للسلطة السياسية، انعدام الشفافية والعلنية والمنافسة في الصفقات العمومية، التدخل في عمل اللجان وتشكيلها، واعتماد الاتفاقات الرضائية خارج إطار الظروف والمبررات القانونية والموضوعية التي تجيزها.

إن المؤشرات على احتمال وجود فساد تستنتج من الابتعاد عن تطبيق المبادئ والقواعد التي تحكم إجراء الصفقات العمومية، والفساد في الصفقات العمومية هو نتاج الفساد السياسي، الذي لا يحمل أصحابه إلا برنامجاً واحداً اسمه اغتنام الفرص، عنوانه الحصول على الحصص كلما كان ذلك ممكناً.²³

كذلك اهتمت المنظمات الدولية المتخصصة وفروع الأمم المتحدة بنزاهة العقود الحكومية والوقاية من الفساد، وسيبحث الموضوع أربعة فروع وكما يلي:

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تُعد اتفاقية الأمم المتحدة أهم اتفاقية دولية في مجال مكافحة الفساد، وتم التوقيع عليها عام 2003، وانضم العراق إلى الاتفاقية عام 2007.²⁴ وتمثل صكاً دولياً بالغ الأهمية، فهي اتفاقية ذات نطاق عالمي واسع، فقد اشترك في أعمالها التمهيدية والتفاوضية ممثلين لأكثر من 120 دولة، وعدد كبير من ممثلي المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، كذلك تمثل هذه الاتفاقية من جانب آخر استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد، وتقرر اتخاذ الدول الأطراف مجموعة من

23 - د. جان العلية، الخلل في الصفقات العمومية والاصلاحات الممكنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2019، ص 5.
24 - بموجب قانون انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 في القانون رقم 35 لسنة 2007 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4047 الصادر في 30/8/2007.

التدابير التشريعية والإدارية والفنية للعمل بالاتفاقية ومراقبة التنفيذ من خلال مؤتمر الدول الأطراف، وتستهدف من ناحية ثالثة التعاون الدولي في عدد من مجالات مكافحة الفساد التي أشارت إليها الاتفاقية.

وبشكل عام، تتألف الاتفاقية من 71 مادة موزعة على ثمانية فصول وهي الأحكام العامة، التدابير الوقائية، التجريم وإنفاذ القانون، التعاون الدولي واسترداد الموجودات، والمساعدة التقنية وتبادل المعلومات، وآليات التنفيذ، والأحكام الختامية.

وكان اهتمام الاتفاقية في موضوع العقود ضمن التدابير الوقائية التي أشار إليها الفصل الثاني من الاتفاقية، حيث نصت المادة التاسعة منها، والتي جاءت بعنوان المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية على أنه:

1. تقوم كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس، وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم ضمن جملة أمور بفاعليتها في منع الفساد، وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن ترعى في تطبيقها قيم حديثة مناسبة، أموراً، منها:

أ- توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعاً عاماً، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها.

ب- القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة.

ج- استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ القرارات بالمشتريات العمومية، تيسيراً للتحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات.

د- إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملاً بهذه الفقرة.

هـ- اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل

الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

2. تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية، وتشمل التدابير ما يلي:

أ- إجراءات لاعتماد الميزانية الوطنية.

ب- الإبلاغ عن الإيرادات والنفقات في حينها.

ج- نظام يتضمن معايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات وما يتصل بذلك من رقابة.

د- نظم فعالة وكفوءة لتدبير المخاطر والمراقبة الداخلية.

هـ- اتخاذ تدابير تصحيحية، عند الاقتضاء، في حال عدم الامتثال للاشتراطات المقررة في هذه الفقرة.

3. تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير مدنية وإدارية، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، للمحافظة على سلامة دفاتر المحاسبة أو السجلات أو البيانات المالية أو المستندات الأخرى ذات الصلة بالنفقات والإيرادات العمومية ومنع تزوير تلك المستندات.

لذا تتكون المادة (9) من ثلاث فقرات، حيث تتضمن الفقرة الأولى أحكام المشتريات العمومية، والفقرة الثانية تناولت إدارة الأموال الحكومية، فيما تطرقت الفقرة الثالثة في التدابير الخاصة بدفاتر المحاسبة والسجلات والحسابات والبيانات المالية.

ووفقاً لفقرتها الأولى، يلاحظ أنها تلقي الضوء على عمليات إجرائية مناسبة وشفافة تتعلق بالمشتريات الحكومية. وبشكل عام، فإن إدارة المشتريات الحكومية أو العمومية، حسب تعبير الاتفاقية عملية معرضة للفساد بكل أشكاله من تزوير وتلاعب وتواطؤ، وعلى جميع الدول الأطراف في الاتفاقية وضع إجراءات عملية الشراء وفقاً لما ورد في البنود (م- هـ) من الفقرة 1 من المادة التي ستقتصر هذه الدراسة عليها، دون الدخول في مسألة إدارة الأموال العمومية.

على كل حال، فإن «الدول الأطراف مدعوة لأن تحيط علماً بالتطورات الخاصة في هذا الشأن في منشورات منظمة التعاون والتنمية. والأوراق السياسية والبحوث التي تنشرها منظمة الشفافية

الدولية والبنك الدولي»²⁵ «كذلك، المنشورات الدولية ذات الصلة، مثل قانون الاونسيترال النموذجي لاقتراء السلع والإنشاءات والخدمات مع دليل الاقتراء وسياسات وقواعد الاقتراء الصادر عن المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير (2000-1) وكذلك مدونة قواعد الممارسات الجيدة بشأن الشفافية المالية العامة 2001، والمرشد إلى شفافية إيرادات المواد 2005، وهما منشورات صادران عن صندوق النقد الدولي».²⁶

إذا يشير كل من الدليل التقني والدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى مصادر إضافية يمكن أن تعتمد من قبل الدول الأطراف للاسترشاد بها والعمل بموجبها للوقاية من حالات الفساد المتوقعة في مجال إدارة الأموال العامة والمشتريات الحكومية.

ولا بد من الإشارة إلى أن تنظيم المشتريات الحكومية لا يتناول مكافحة الفساد بحد ذاته، بل إن الأهداف المشتركة لغالبية أنظمة الشراء هذه تشمل الحصول على القيمة مقابل المال والنزاهة والمساءلة والإنصاف في المعاملة والتنمية²⁷ حيث يمثل تنظيم وتوازن هذه الأهداف، وربما تعارض بعضها أحياناً التحدي في مجال تنظيم الشراء.

وبشكل عام، لا تحقق أهداف الاقتراء بما فيها مكافحة الفساد من خلال التنظيم والالتزام بهذه القواعد وغيرها فقط، إنما هي جزء من رشاد الحكم. ولذا يُطلب من الدول الأطراف أن تحرص على كشف كل الإيرادات والنفقات العامة للتمحيص العمومي وخضوعها للمراجعة الداخلية والخارجية الفعالة، وأن تتضمن إنفاذ القوانين والإجراءات، وأن هناك إشرافاً على الاقتراء بالإضافة إلى جهات أخرى لتطوير المبادئ والممارسة بخصوص مراجعة الحسابات، وعلى وجه الخصوص منظمة (الانتوساي) وغيرها.²⁸

25 - الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إصدار مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فينا، 2013، ص 29.

26 - الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الأمم المتحدة نيويورك، 2006، ص 29.

27 - من وثيقة البنك الدولي للإنشاء والتعمير Guideline Procurement under IBRD Lonas and IDA Credit وغيرها من وثائق سياسات وإجراءات البنك الدولي للإنشاء والتعمير متاحة في [Http://go.worldbank.org/qp6ws4p5ei](http://go.worldbank.org/qp6ws4p5ei)

28 - الدليل التقني، مصدر سابق، ص 30.

وقررت الفقرة الأولى من المادة التاسعة أن تقوم كل دولة طرف، وحسب المبادئ الأساسية لنظام كل دولة بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم شراء مناسبة تقوم على المبادئ التالية:

أ- الشفافية.

ب- التنافس.

ج- معايير موضوعية في اتخاذ القرارات.

د- والفعالية في منع الفساد.

وأن تراعي في ذلك عدة أمور أوردت الاتفاقية البعض منها، أي أنه يجوز للدولة الطرف أن تتخذ إجراءات أخرى إضافية حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (9)، التي نظمت المشتريات الحكومية على أنه «تقوم كل دول طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس، وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم ضمن جملة أمور بفاعليتها في منع الفساد، وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن ترعى في تطبيقها قيم حديثة مناسبة، أموراً، منها:

أ- توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعاً عاماً، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها.

ب- القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة.

ج- استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ القرارات بالمشتريات العمومية، يسهل التحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات.

د- إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملاً بهذه الفقرة.

هـ- اتخاذ التدابير اللازمة، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن

المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وتنفيذ إجراءات الفرز، وتلبية الاحتياجات التدريبية.

ومن خلال النص يمكن الملاحظة أنه ركّز على ثلاث نقاط سنتولى بحثها بالتتابع وهي:

1. اتباع إجراءات الشفافية.
2. أحكام العقود وإعلانها.
3. الموظفون المسؤولون عن الشراء (أو لجان المشتريات).

وكما يلي:

1. اتباع إجراءات الشفافية:

بشكل عام الشفافية مصطلح يستخدم في مجالات مختلفة سياسية وإدارية واقتصادية وغيرها، «إن مفهوم الشفافية يعتبر من المفاهيم الحديثة والمتعلقة بالحكومة والإدارة، ويعني إتاحة المعلومات والبيانات والأفكار والقرارات بصورة شفافة وواضحة ومفهومة للجميع. وتعتبر الشفافية عنصراً أساسياً في المساءلة والنزاهة، حيث تساعد على إعطاء الفرصة للمواطنين والمنظمات الحكومية والمدنية لمراقبة ورصد عمليات الحكومة والإدارة».²⁹

ويتضمن مفهوم الشفافية إتاحة المعلومات بصورة شفافة وسهلة الوصول، ويتم ذلك عن طريق إتاحة الوثائق الحكومية والبيانات والتقارير والمعلومات الأخرى للجمهور، سواء عبر المواقع الإلكترونية أو وسائل الإعلام أو غيرها من الوسائل. كما تشمل الشفافية أيضاً إبلاغ الجمهور عن قرارات الحكومة والإدارة والعمليات الإدارية الأخرى والمعايير والإجراءات المستخدمة في اتخاذ هذه القرارات.³⁰

وفي مجال المشتريات الحكومية، تعني الشفافية أو العلانية، إعلان أو إتاحة وتوفير المعلومات لتصل إلى المتعهد أو المتعاقد، ولا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، إنما تشكل

29 - عصام احمد البهجي الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص114، عن حسن سلمان المكوطر، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الاداري في القطاعات الحكومية، هاتريك للنشر والتوزيع، اربيل، العراق، 2024، ص 11.

30 - حسن سلمان المكوطر، المصدر السابق، ص 12.

الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة ومحل العقد ومواعيد تسليم العروض، وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحليين، لذلك فإن المشروع ينص على ضرورة تضمين هذه المعلومات الأساسية في الإعلان مع ترك مرونة للإدارة لإضافة أي معلومات إضافية تراها ضرورية.³¹

وتعد الشفافية إحدى الوسائل الرئيسية لتجسيد النزاهة في إجراءات الشراء الحكومي، التي تتضمن عموماً ثلاث مراحل، الخطوة الأولى هي التخطيط لعملية الشراء واتخاذ قرار الشراء الذي يتضمن عدة خطوات منها: إعداد المواصفات الفنية، وآلية إجراء المناقصة أو الشراء وبشكل علني (إلا إذا كان لسبب ما سري، وليس علنياً)، وإجراء وإتمام التعاقد تم الاستلام والدفع وفقاً للشروط بعد ذلك.

ومن مراجعة القانون النموذجي الذي وضعته الأوتستراد³² الذي يُسمى «دليل اشتراخ قانون الاونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي عام 2011»³³، ووضع العديد من الأحكام التي تسعى إلى ضمان الشفافية. منها مثلاً، النشر الإلزامي للقوانين والقرارات الخاصة بالعقود، والإزامية فتح المناقصات أو شراء الخدمات الأخرى وتُعد طريقة الشراء المفتوحة أكثر الأساليب فعالية بأهداف عملية الشراء بما فيها الوقاية من الفساد، وتعتبر عملية الشراء المفتوحة طريقة شفافة تتطلب عموماً المشاركة دون قيد من الموردين أو عموم المتعاقدين ومعرفة الوصف الشامل للمفردات والشروط، وكذلك عملية ومقارنة العروض وإعلان الفائزين بالعطاءات بشكل شفاف ومحدد مسبقاً. وكذلك، عدم جواز التفاوض بين جهة الشراء والمتعاقد فيما يتعلق بجوهر العطاءات، كذلك فتح العطاءات العلنية في المواعيد المقررة وحسب الشكليات المقررة والمعلنة مسبقاً، وأن تتفق مع الشروط المعلنة بشأن معايير وآليات الاختيار ورسو العقود.

مع ذلك، فقد أشارت قواعد الاونسيترال إلى إمكانية الاستثناء من عمومية فتح العطاءات للجميع باعتبار أن بعض العقود تتطلب ذلك مثل الشراء من مصدر واحد، أو لا يمكن إعطاء

31 - شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الادارية كآلية للحد من الفساد الاداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتانغست، العدد 3، 2013، الجزائر، ص92-91.

32 - وهي لجنة القانون التجاري الدولي التي انشأت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3108 لسنة 1973 وتعمل على اعداد القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية الخاصة بتسيير التجارة الدولية.

33 - ويتضمن هذا القانون اجراءات ومبادئ تهدف إلى تفادي التجاوزات في عملية الشراء ويعزز عناصر الموضوعية والانصاف والمشاركة والتنافس والنزاهة اضافة للمبدأ الاساسي المتعلق بالشفافية وحل محل القانون النموذجي لا اشتراء السلع والانشاءات والخدمات لسنة 1994.

الوصف الكامل وبدرجة عالية من الدقة للمواد المطلوب تجهيزها، أو تكون الحاجة عاجلة نتيجة وقوع كارثة مثلاً، أو الطابع المعقد أو المتخصص تقنياً للسلع أو الإنشاءات، أو أن الخدمات أو العروض تقدم عادة من عدد محدود من الموردين، أو حالة الشراء بقيمة منخفضة بما يبرر تقييد عدد العطاءات التي يتعين النظر فيها من جانب جهة الشراء وعموماً حتى في حالات الشراء التي لا تتطلب الإعلان عنها يجب أن تكون بشروط وآليات المشاركة والاختيار موضوعية ومحددة مسبقاً، ويمكن للمشاركين الاطلاع عليها.

ومن الجوانب الأخرى للشفافية أن يكون توفر المعلومات الخاصة بالعقود مجانياً، وإذا كان لا بد من ثمن لذلك أن لا يتعدى تكاليف تغطية الوثائق وتوزيعها، وينبغي أيضاً توفير إجراءات معلنة تحكم المسائل المتعلقة بالموظفين المسؤولين عن الشراء (أو لجان المشتريات) والتأكد من إمكانية مراقبة الحسابات ووجود قواعد السلوك والمتطلبات الخاصة بالتدريب الفني وقابليات هؤلاء الموظفين، إضافة لوجود نظام فعال للمراجعة وقبول الطعون والنظر في التظلمات وإعلان النتائج عن ذلك، ووضع قواعد أيضاً للعقاب والمساءلة في حال مخالفة المتعاقدين أو تورطهم بالفساد.

ولزيادة العمل بالشفافية في مجال العقود، ينبغي للدول الأطراف أن تستكشف إمكانية إنشاء وكالة مستقلة أو لجنة لتنظيم وتنفيذ إجراءات الاشتراء العمومي³⁴، وتقوم هذه الجهة بأعمال تنفيذية أو رقابية تخص العقود الحكومية وفق الإجراءات التالية:

- الدخول في إجراءات المناقصة والشراء ومراقبة هذه الإجراءات.
- المتابعة والوقوف على مؤشرات الاحتيال أو التلاعب التي تشير إلى الفساد في مرحلة مبكرة.
- جمع وتلقي أية معلومات عن احتمالية الفساد وفي التعاقد، منها: تلقي الشكاوى الورقية.
- تلقي الشكاوى الهاتفية (إنشاء خط ساخن).
- إعلان الشركات الممنوعة من التعاقد أو ما تسمى (القائمة السوداء).
- ضمان تبادل المعلومات المتعلقة بالتعاقد مع جهات حكومية أخرى لها عقود مع القطاع الخاص إن أمكن ذلك.

34 - الدليل التقني، مصدر سابق، ص 32.

- مراقبة عمليات العقود بشكل أكثر على الحالات الاستثنائية أو حالات الشراء من مصدر واحد.

كذلك يمكن العمل من خلال تنسيق استراتيجيات الوقاية والمنع من خلال مبادرات التدريب والتثقيف والتوجيه وتقديم الإرشادات بشأن الوقاية من الفساد.

العمل على إيجاد ونشر التشريعات الخاصة بحرية المعلومات والوصول إليها.

تشجيع التدريب المتخصص على الوقاية من الفساد في العقود ومبادئ السلوك الواجب اتباعها ومتطلبات الإعلان وإجراءات التعاقد.

2. أحكام العقود وإعلانها:

وتتطلب إيجاد جهة أو هيئة مختصة بذلك، وتتبع عدداً من الإجراءات والقواعد العملية التي تتطلب إجرائها وتحديدها بشكل واضح في هذا المجال، منها

أ- آلية تحديد واختيار إجراء التعاقد، سواء كانت عامة أو مقيدة، أو من جهة واحدة، أو تفاوض أو شراء لحالة طارئة.

ب- كيفية وضع هيكلية العقد، اتفاقات عامة، موسعة ومفصلة أم عقود منفردة لكل حالة.

ج- ومن جهة إجراءات المناقصة والتعاقد تبدو أهمية الإعداد والتخطيط وتلقي العطاءات وتنفيذ العقد والتغييرات والإنجازات.

د- معايير التعاقد وملائمة الأسعار، التكاليف الأولية، أو زيادتها فيما بعد.

هـ- صحة الأوراق وضوابط المراجعة، شروط عدم التواطؤ وعدم الرشوة وسياسات المنع من التعاقد وإثبات الملاءة الاقتصادية والمالية القدرة على تنفيذ العقد.

و- الضوابط الخاصة بمؤشرات الاحتيال منها مثلاً متابعة المواصفات الفنية وسلامة الموارد ومطابقة المواصفات.

ز- متطلبات الإعلان ومعرفة الموظفين المعنيين بالتعاقد أو حتى بعد انتهاء مهامهم (وذلك

لتجنب ما يسمى بمفاوضات ما قبل الاستقالة منهم لإمكانية العمل أو الوظيفة مع الجهات المتعاقدة).

ح- التغييرات التي تجري على العقود أثناء التنفيذ والتحقيق منها.

ط- استخدام الإنترنت كإحدى وسائل نشر معلومات العقود.

ي- الاتصال والتواصل مع الجهات المعنية بإنفاذ القانون أو جهات مكافحة الفساد بشأن ادعاءات الفساد ومراقبة الأعمال الممنوعة مثل الرشوة وتسهيل المدفوعات والتخفيف من الإجراءات.

ك- إجراءات المنع في التعاقد.

وبشكل أكثر تحديداً يتطلب تشكيل هكذا هيئة أو جهة للقيام بعمليات تقييم المخاطر في المجالات الرئيسية المحتمل أن يحدث فيها الفساد والاحتيال كالمواصفات والإجراءات المزورة والتواطؤ بالعقود والأرقام والبيانات غير الحقيقية وعدم مطابقة المواصفات وتداخل العقود والوصلات المزورة وأحياناً ازدواج مدفوعات الأموال وإساءة استخدام التغييرات في العقود وأنواع المشتريات والمقاولين الوهميين.

3. الموظفون المسؤولون عن الشراء أو لجان التعاقد.

لا بد من الإشارة أولاً أن المادة 7 من الاتفاقية طلبت من الدول الأطراف وضع معايير واضحة للتوظيف، وتقوم على مبدأ الكفاءة والشفافية، ومنها الفقرة (1/د) التي «تشجع على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية، وتوفر لهم التدريب المتخصص والمناسب من أجل إذكاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لأداء وظائفهم، ويجوز أن تشير هذه البرامج إلى مدونات أو معايير سلوكية في المجالات التي تنطبق عليها».

والتي يمكن التعامل معها بشكل واضح بالنسبة للموظفين المعنيين بأعمال التعاقد أو ما يمكن تسميته (باللجان التعاقدية) أو (لجان المشتريات) حيث تتطلب هذه الوظائف أو المهام التي تتناول شؤون المشتريات بأن تكون في أعلى درجة من الضمان إزاء إساءة الاستخدام.

وعموماً بعد الانتهاء من عملية التقييم، ينبغي اتخاذ عدد من الإجراءات الاستباقية منها

مثلاً عملية فرز المرشحين الجيدين قبل تكليفهم بالعمل لضمان سلوك ونزاهة هؤلاء المكلفين بهذه الأعمال ووضع الشروط المحددة لهم مسبقاً ووضع بعض الضوابط مثل دراسة مستوى الأداء والإنجازات أو المناوبة بين الموظفين ووسائل إجرائية أخرى للحد من مغريات الفساد وتجنب إثارة وعدم شغلهم لهذه المهام لفترات طويلة.

وإلى جانب ذلك، ينبغي على الإدارة استمرار الدعم والإشراف على الموظفين في الوظائف المعرضة للفساد مثل عمليات التقييم المستمرة، والإبلاغ السري، وكشف أو تسجيل المصالح والموجودات والهدايا والتصريح عنها، ويمكن كذلك وحسب أهمية أو مستوى الشراء الفني أو المالي، أن تكون بين عدة أشخاص وبأكثر من مستوى، ولا تحصر سلطة اتخاذ القرار بيد شخص واحد مثلاً.

وكما تمت الإشارة إليه في الفقرة السابقة، ينبغي للجهة أو الهيئة المعنية بالتعاقد بالتشاور مع الهيئات أو الجهات الأخرى مثل تلك المعنية بمراجعة الحسابات والمعنوية بمتابعة الفساد والاحتيال. وهو الأمر الذي يؤدي إلى تفتيش ومنع محاولات الفساد بشكل أكبر، وتوفير معارف وتدريب وممارسات بفائدة أكبر أو المشاركة في قوائم أو سجلات الشركات أو الموظفين الضالعين في أعمال الفساد.

ولا بد أيضاً من توحيد المصطلحات والمواصفات للتعاقدات كونها مفيدة لضمان الموضوعية في التعاقد.

وأخيراً، يجب إيلاء الاهتمام اللازم في تخطيط عمليات الشراء، فعدم كفاية التخطيط أو عدم وجوده أصلاً سوف يؤدي إلى الخلل والإساءة في عملية الشراء أو التعاقد عموماً، فقد يؤدي إلى عقود لا داعي لها أو اللجوء إلى إجراءات مقيدة أو عرض مع طرف واحد، في حين يؤدي كل ذلك إلى تعطيل عمليات الشراء المطلوبة إضافة للفساد المتوقع من جراء ذلك.

وعادة ينظر مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³⁵ إلى تنفيذ الاتفاقية من قبل الدول الأطراف والممارسات التي تقوم بها. ومنذ بداية انعقاد دورات الانعقاد، حيث «ناشد مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في قرار 3/2 الدول

35 - حيث يعد انشاء مؤتمر الدول الاطراف في الاتفاقية وفقاً للمادة 63 منها من أجل تحسين قدرة الدول الاطراف وتعاونها على تحقيق الاهداف المبينة في الاتفاقية وتشجيع تنفيذها واستعراض التنفيذ، والذي يعتبر من آليات التنفيذ الرئيسية للاتفاقية.

الأطراف أن تشجيع أوساط الأعمال التجارية على المشاركة في منع الفساد بطرائق منها وضع مبادرات لتعزيز العمل على إصلاح الاشتراء العمومي وتنفيذ الإصلاحات اللازمة».³⁶

الفرع الثاني: دليل حالة النزاهة ومخاطر الفساد في المؤسسات العمومية

حيث أصدر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة UNODC دليل بعنوان حالة النزاهة لتقييم مخاطر الفساد في المؤسسات العمومية لعام 2020.

تضمن الدليل الإشارة إلى تعريف الفساد ومخاطره وتقييم المخاطر وكيفية الإعداد لتقييم تلك المخاطر ثم إجراء تقييم المخاطر وإدارتها، وتقييم بيئة العمل ومخاطر الفساد المحتملة وكيفية إعداد الخطط للتخفيف من مخاطر الفساد، وتضمن كذلك عدد من المرفقات، وفي سياق الكلام عن العقود الحكومية أو مجال الاشتراء العمومي كما أسماها الدليل، سيتم الإشارة إلى المرفق رقم 9 الخاص بمسألة تضارب المصالح في مجال الاشتراء، والمرفق رقم 10 الخاص بالاحتيايل والفساد في مجال الاشتراء إكمالاً للفقرات التي تم الإشارة إليها في الفقرة السابقة.

أ- تضارب المصالح

ويقع تضارب المصالح عندما يقدم موظف عمومي مصالحه الخاصة أو مصالح أشخاص قريبين منه أو شركاء تجاريين على المصلحة العامة. ومن الأمثلة على ذلك ما يلي.

1. المساعدة التي يقدمها إلى فرد أو شركة في معاملاتهما مع الحكومة على سبيل المثال، تمثيل شخص ما في دعوى قضائية أو مطالبة ضد وزارة.

2. قيام موظف عمومي بمنح عقد حكومي لنفسه أو لقریب أو صديق، أو إصدار قرار يؤثر على منشأته أو ممتلكاته أو منشأة أو ممتلكات أحد الأقارب أو الأصدقاء، أو الحالات الأخرى التي يتصرف فيها الموظف العمومي لصالح الحكومة وكذلك لحسابه الخاص أو الحساب قريب أو صديق في إحدى المعاملات.

3. قبول موظف عمومي أجراً من شخص من خارج الحكومة لقاء أداء واجباته.

36 - الممارسات الجيدة لمنع الفساد في مجال الاشتراء العمومي، الفريق العامل الحكومي الدولي المقترح العضوية المعني بمنع الفساد، فيينا 13-15 كانون الأول 2010، الوثيقة CAC/COSP/WG,4/2010/3.

4. قيام موظف عمومي سابق بتقديم المشورة بعد ترك الخدمة الحكومية إلى فرد أو شركة بشأن مسألة كان الموظف السابق معنياً بها في أثناء عمله في الحكومة.

وأشار الدليل لعدد من مؤشرات الخطر الخاصة بوجود تضارب في المصالح في مجال التعاقد الحكومي، هي:

1. المحاباة غير المبررة أو غير العادية المقاول / بائع معين.
 2. صفقة تجارية لا تصب في المصلحة الفضلى للمؤسسة العمومية.
 3. إبداء الموظف اهتماماً كبيراً ببائع / مقاول معين.
 4. تطابق عنوان البائع / المقاول أو رقم هاتفه مع عنوان الموظف أو رقم هاتفه.
 5. تخلف الموظف عن تقديم بيانات تضارب المصالح أو إقرارات الذمة المالية.
 6. عيش الموظف النمط حياة يتجاوز إمكانياته، أو ينم على اكتسابه ثروة جديدة.
- أما مؤشرات الخطر في إطار الضوابط الداخلية فيما يتعلق بتضارب المصالح
1. ضعف الضوابط الداخلية فيما يخص الاشتراء.
 2. عدم كفاية القدرة على مراقبة الموظفين المعرضين لمخاطر شديدة أو الوحدات المعرضة لتلك المخاطر.
 3. سوء الفصل بين الواجبات في مجال الاشتراء.
 4. سوء إنفاذ السياسات القائمة بشأن تضارب المصالح.
 5. نقص الوثائق الداعمة لمنح العقود الرئيسية أو العقود من الباطن.
- ولغرض الحد من التعرض لمثل تلك المخاطر المتعلقة بتضارب المصالح اقترح الدليل اتخاذ التدابير الآتية:

1. وضع سياسات تحدد بوضوح ما يشكل تضارباً في المصالح، وتحظر أي تشابك من هذا القبيل على يد موظفي المؤسسة العمومية.

2. إرساء سياسات تلزم الموظفين بتقديم إقرارات ذمة مالية سنوية.
3. إرساء سياسات تتطلب من بعض الموظفين تقديم أسماء أفراد الأسرة المباشرين وأرباب عملهم.
4. تثقيف الموظفين وتوعيتهم بتضارب المصالح.
5. ضمان إنفاذ السياسات القائمة بشأن تضارب المصالح.
6. ضمان الفصل بين الواجبات في الاشتراء.
7. ضمان توافر الوثائق الكاملة الداعمة لمنح العقود الرئيسية أو العقود من الباطن.
8. زيادة القدرة على مراقبة الموظفين المعرضين لمخاطر شديدة أو الوحدات المعرضة لتلك المخاطر.
9. إجراء مقابلات مع موظفي المشتريات المناقشة أسباب المعاملة التفضيلية التي تقدم لواحد أو أكثر من البائعين.
10. مقارنة الأسماء والعناوين التي كُشِف عنها بقوائم البائعين / المقاولين.

ب- الاحتيال والفساد في مجال التعاقد

حيث بين الدليل أنه يقصد بالاشتراء العملية التي تحدد بها المؤسسات العمومية السلع والخدمات التي تحتاج إلى شرائها، والطرق والمباني وغيرها من البنى التحتية التي يجب بناؤها، وعملية الاشتراء تتابعية، ويمكن تقسيمها إلى عدة مراحل مختلفة إلى تسع خطوات تبدأ بتحديد المؤسسة احتياجاتها، وتتواصل عبر مراحل إعداد وثائق العطاءات أو العروض، والإعلان عما إذا كانت عملية الاشتراء تنافسية، وفحص العطاءات أو العروض المقدمة من الشركات الساعية إلى نيل العقد، وقرار إرساء العقد على شركة أو فرد، وصياغة العقد وتوقيعه، وتنفيذه.

ويمكن أن يقع الفساد في كل مرحلة من مراحل هذه العملية وأكثر أشكال الفساد في عمليات الاشتراء هو دفع رشوة أو عمولة للموظف المعني بقرار الشراء، وهو خطر ماثل في جميع مراحلها. وقد تدفع الرشوة أو العمولة للموظف لكي يدرج في وثائق تخطيط المشتريات ما يفيد

بوجود «حاجة» لسلعة أو خدمة ترغب الشركة في بيعها للحكومة، أو لكي يصوغ المواصفات بطريقة لا يمكن أن تتأهل معها إلا شركة واحدة أو لكي يضمن فوز دافع الرشوة بالعقد، أو لكي يسمح للشركة الفائزة بالعقد بتقديم فواتير مبالغ فيها أو بتقديم أشياء أقل من المنصوص عليها في العقد.

وعادةً ما يتم اكتشاف وجود الرشاوى والعمولات عندما يلاحظ زملاء الموظفين أن الموظف يعيش حياة تفوق ما يمكنه تحمله براتبه الحكومي الثابت، مثل قيادة سيارة فاخرة جداً أو قضاء عطلات باذخة ومكلفة، أو إرسال أطفاله للدراسة في الخارج. هذه العلامات قد تثير الشكوك بشأن مصادر الدخل غير المشروعة للموظف، وتدفع الزملاء إلى البحث عن مزيد من المعلومات أو إبلاغ السلطات المختصة بالاشتباهات المحتملة في الفساد.

وفيما يلي علامات أخرى على احتمال تقديم العمولات:

1. تقديم البائع هدايا غير مناسبة للموظفين أو توفير خدمات ترفيهية باهظة للموظف صاحب سلطة الاشراف.
 2. الثنائي الغريب بأن يصبح الموظف المسؤول عن التعاقد صديقاً للمورد الخارجي.
 3. تقديم المورد الناجح في المناقصة لعروضه بشكل مفرط، مما يثير الشكوك حول وجود حوافز مخفية للحصول على الصفقة دون ميزة تنافسية واضحة.
- وتشمل طرائق الكشف الأخرى البحث عن حالات تضخم الأسعار، ورصد اتجاهات تكلفة السلع المباعة والخدمات المشتراة. ويتضمن ذلك استقصاء حالات الشراء السلع بكميات مفرطة أو ذات نوعية رديئة، وإجراء عمليات فحص الأسس وخلفيات عمليات الشراء، وتحليل صافي القيمة، ومقارنة المبالغ الفعلية بالمبالغ المدرجة في الميزانية.

ج- التلاعب بالإجراءات المحبابة إحدى الشركات

هناك العديد من الطرق التي تستخدم لتوجيه عملية التعاقد لصالح شركة واحدة، منها.

1. الإعلانات المحدودة أو المعدومة: عندما يتم الإعلان عن فرص تقديم العروض لعدد قليل فقط من الشركات، يكون نطاق المنافسة محدوداً جداً. في هذه الحالات، تتحسن فرص الشركة

المفضلة للفوز، وفي بعض الحالات الشديدة، يتم إخطار الشركة المفضلة فقط بوجود هذه الفرصة دون إبلاغ الشركات الأخرى.

2. اختلال متطلبات التأهل الأولي: يشمل زيادة تقييد المنافسة بين مقدمي العروض عن طريق وضع شروط غير سليمة أو غير ضرورية للتأهل الأولي، ثم السماح لشركات مختارة فقط بتقديم العروض. يُعتبر التأهل الأولي أيضاً إجراءً مهماً لضمان أن مقدمي العروض لديهم الخبرة اللازمة والقدرات المناسبة لتنفيذ متطلبات العقد بشكل صحيح. وإذا كانت معايير وشروط التأهل تعسفية أو غير مبررة، فقد تُستخدم لاستبعاد مقدمي العروض المؤهلين وتشجيع دخول الشركات غير المرغوب فيها.

3. تصميم المواصفات بشكل خاص يمكن أن يؤدي إلى استبعاد الأطراف غير المرغوب فيها، حيث يمكن تضمين متطلبات تتناسب بشكل أفضل مع المورد أو المقاول المفضل. على سبيل المثال، يمكن استخدام اسم العلامة التجارية ورقم الطراز للمعدات التي يفضلها المورد بشكل واضح. ومع ذلك، يمكن تحقيق نفس الهدف من خلال تضمين مواصفات تقنية محددة وخصائص تصميمية يصعب على المنافسين تلبيتها بسهولة. يستخدم هذا النهج لرفض عروض المنافسين بحجة عدم مطابقتها للمواصفات، حتى وإن كانت هذه السمات غير ضرورية لتلبية الاحتياجات الأساسية للأداء.

4. خرق السرية يمثل خطراً كبيراً في عمليات التعاقد، حيث ينبغي أن تبقى العروض السرية حتى يتم الإعلان عن النتائج. يمكن للمشتري أن ينتهك سرية العروض عن طريق تسريب الأسعار للمورد المفضل، الذي يمكنه بالتالي تقديم سعر أقل من الآخرين، وهذا يعطيه ميزة غير عادلة. من المهم تطبيق آليات فعالة للتأكد من سرية العروض، ويجب أن يكون هناك إجراءات صارمة لمنع ومعاينة أي مخالفة لهذه السرية، ويجب أيضاً توفير الشفافية في جميع جوانب عملية التعاقد لضمان النزاهة والعدالة في العملية.

5. استحداث معايير جديدة تمثل مرحلة تقييم العروض ومقارنتها، الفرصة الأخيرة لتشويه نتيجة تقديم العروض بطريقة تنافسية، وعندما تنفذ هذه المرحلة بطريقة مسؤولة، تكون بمثابة تحليل موضوعي لكيفية استجابة عرض كل المتطلبات ووثائق المناقصة وتحديد أفضل عرض. أما إذا كان القصد من عملية التقييم هو لتوجيه قرار الإرساء نحو مقدم عرض مفضل، فإنها تتيح فرصاً تكاد

تكون غير محدودة، إذ يمكن للمقيمين، إذا لزم الأمر وما لم يمنعوا من ذلك، أن يستحدثوا معايير جديدة تماماً لتقرير ما هو «الأفضل»، ثم يطبقونها ذاتياً للحصول على النتائج «الصحيحة»، وكثيراً ما يستعينون في هذه العملية بإصدار وثائق لتقديم العروض تكون مبهمة وغامضة بشكل متعمد بشأن المتطلبات التي يجب الوفاء بها وكيفية اتخاذ قرارات الاختيار.

هـ - عشرة دلائل على الفساد في مجال الشراء الحكومي

وللمساعدة على كشف الرشوة والعمولة وغيرها من أشكال الفساد في العقود الحكومية طرح الدليل عشرة أسئلة بسيطة ومباشرة للمساعدة على كشفها، والتي يمكن أن تطرح فيما يخص أي عملية تعاقد أو شراء بدءاً بالأصناف الجاهزة مثل أقلام الرصاص والورق، مروراً بالطرق أو الجسور الجديدة، وانتهاء باقتناء أنظمة تكنولوجيا المعلومات المصممة خصيصاً، وستقدم الإجابات كإشارة أولية كاشفة عما إذا كانت عملية التعاقد تستحق مزيداً من التدقيق أم لا والأسئلة هي:

1. هل يعد تحليلاً للتكاليف والمنافع فيما يخص عملية التعاقد؟

لا يندفع أي فرد أو شركة إلى شراء منتج أو خدمة دون النظر فيما إذا كانت هناك حاجة إليها وما إذا كانت هناك بدائل متاحة. وبالمثل، ينبغي لأي حكومة ألا تخصص أموالاً عامة قبل أن تحدد ما إذا كان ما يراد شراؤه يستحق في المحصلة النهائية، الثمن الذي سيدفع فيه، وينبغي إعداد تحليل للتكاليف والمنافع فيما يخص كل مشروع، وفيما يخص المشتريات البسيطة والمنخفضة التكلفة، يكفي إعداد مذكرة قصيرة أو تحليل الجدول والبيانات البسيطة، وفيما يتعلق بالمشاريع المعقدة ذات القيمة النقدية العالية، ينبغي للجهة المتعاقدة أن تعد تحليلاً شاملاً للتكاليف والمنافع يبحث سبلاً مختلفة لتحقيق أهداف المشروع، فإذا كان الهدف هو خفض تكلفة نقل البضائع بين النقطتين ألف وباء ينظر فيما إذا كان المخططون حللوا تكلفة ما يلي: (أ) تحسين الطريق القائم أو (ب) بناء طريق جديد أو (ج) بناء خط سكة حديد بين الاثنتين؟ وإذا اختير المشروع بسبب الفساد، فمن المرجح أنه إما لم يجز أي تحليل، أو أن الأمر يتعلق بتبرير لاحق للحدث سيسهل تمريره.

2. هل تم طرح عملية التعاقد لتلقي عروض تنافسية؟

تمثل المنافسة الطريقة الأضمن لكفالة حصول الحكومة على أفضل منتج بأقل سعر، وبموجب القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للاشتراء العمومي، وهو يكاد يكون

أساس كل قانون وطني للشراء معمولاً به حالياً، تعتبر المنافسة الخيار التلقائي فيما يخص المشتريات الحكومية، وبينما توجد حالات يكون فيها الاستثناء مناسباً مثل حالات الطوارئ الوطنية أو وجود مورد وحيد يمكنه الوفاء بالموصفات في كل حالة يتجاوز فيها عن مبدأ المنافسة تستحق عملية الاشتراء تدقيقاً مضاعفاً.

3. كم من الوقت منح مقدمو العروض المحتملون لإعداد عروضهم؟

عندما يُختار المورد أو المتعاقد عن طريق المنافسة، ينبغي أن تمنح الشركات المتنافسة على العقد وقتاً كافياً لإعداد عروضها، ويتوقف طول المدة على مجموعة متنوعة من العوامل هي مدى صعوبة، أو تعقد الشراء، ومدى التعاقد من الباطن المتوقع، والوقت اللازم لتقديم العطاءات،³⁷ وإذا كان الوقت اللازم لإعداد العرض قصيراً للغاية، فإن الشركات المؤهلة إما سترفض المشاركة أو أن تكون قادرة على إعداد عروض جيدة. وفي الوقت نفسه من المرجح أن تعطي الشركة الفاسدة نسخة من ملف المناقصة قبل وقت طويل من الإعلان عنها، مما يعطيها متسعاً من الوقت لإعداد عرضاً يفي بالمتطلبات.

4. هل تم الإعلان عن طلب تقديم العروض على نطاق واسع؟

لكي تفضي المناقصة التنافسية إلى الحصول على أفضل منتج بأقل سعر، يجب نشر طلب تقديم العروض أو العطاءات على نطاق واسع، ولا يتاح فقط عبر البريد الإلكتروني لعدد محدود من المقربين، وهذا من شأنه أن يضمن أن تكون لدى جميع الشركات التي قد تكون قادرة على تلبية احتياجات الحكومة فرصة للاستجابة. وينبغي أن ينشر الإشعار في صحيفة وطنية واحدة على الأقل ذات توزيع كبير، وبالنسبة لعقود الأشغال العامة الكبيرة وغيرها من المشتريات التي تكون فيها الشركات الأجنبية مورداً محتملاً في منشور دولي رئيسي واحد على الأقل.

5. هل فحصت العروض للكشف عن علامات التواطؤ؟

هناك مجموعة متنوعة من الأساليب المتاحة لتحليل ما إذا كانت العروض تضم علامات على أن ثمة اتفاقاً بين اثنين أو أكثر من مقدمي العروض على مبلغ العطاء الذي سيقدمه كل منهم،

37 - فعلى سبيل المثال، ينص القانون النيجيري على فترة لا تقل عن ستة أسابيع فيما يخص مشاريع البناء الكبيرة، وفيما يخص عقود الخدمات الاستشارية الممولة من البنك الدولي يجب منح الشركات الاستشارية 14 يوماً على الأقل لإبداء الاهتمام، دليل بعنوان حالة النزاهة لتقييم مخاطر الفساد في المؤسسات العمومية لعام 2020.

وينبغي إجراء عملية فحص قبل اختيار مقدم العرض الفائز، ولكن يمكن أيضاً استخدامها بعد ذلك، وبالتأكيد ينبغي استخدامها في مشاريع الأشغال العامة الكبيرة حيث يشيع التواطؤ بصفة خاصة.

6. هل قدم أعضاء اللجنة التي قيمة العروض بياناً يكشف عن مصالحهم المالية؟

من الطرق التي يمكن أن يتسلل منها الفساد إلى عملية التعاقد، أن تكون لدى واحد أو أكثر من الموظفين القائمين على تقييم العروض مصالح مالية لدى أحد مقدمي العروض وإلزام هؤلاء الموظفين بتقديم إقرارات بالذمة المالية والتحقق من صحتها تدبير وقائي مهم في هذا الشأن.

7. من هو المالك المستفيد أو من هم المالكون المستفيدون للكيان مقدم العرض الفائز؟

كشفت تحقيق أجري مؤخراً في جزر سليمان عن ظاهرة شائعة جداً في كثير من البلدان، وهي أن الموظف المدني الأكبر المسؤول عن الموافقة على عقود الشراء يملك سر شركة منحت عدداً من العقود. وينبغي أن يطلب إلى الشركة صاحبة العرض الفائز أن تكشف عن اسم أي فرد يملك ما نسبته 5 في المائة أو أكثر من الشركة، أو يتحكم في تلك النسبة أو أكثر منها، وينبغي التحقق من هذا الإفصاح.

8. هل يسمح طلب عروض الأسعار بإجراء مراجعات؟

تمثل عمليات المراجعة التي تجرى قبل منح العقد أو بعده، أدوات قوية تساعد على الكشف عن المخالفات، بدءاً من التلاعب بالعروض، ومروراً بالفواتير الكاذبة أو المبالغ فيها، وانتهاء بتسليم معدات أو مواد دون المستوى المطلوب. وعدم النص على إجراءات للمراجعة في وثائق العروض والعقود المبرمة بناء عليها أمر لا يجعل من الصعب للغاية التحقيق في ادعاءات الفساد فحسب، بل قد يوحي بأن من يعدون وثائق العروض أو العقد هم طرف في واقعة فساد، ويشترط البنك الدولي أن تشمل العقود التي يمولها فيما يخص السلع والخدمات حكماً يعطيه الحق في فحص حسابات مقدمي العروض وسجلاتهم وغير ذلك من الوثائق المتعلقة بتقديم العروض وتنفيذ العقود.

9. كم عدد عمليات المراجعة الفنية التي ستجرى في أثناء تنفيذ العقد؟

ينبغي أن تشمل العقود الخاصة بالطرق والجسور ونظم تكنولوجيا المعلومات وغيرها من

المشتريات والعقود التي يتطلب استكمالها شهوراً إن لم يكن سنوات، عمليات مراجعة إلزامية للتأكد من أن العمل يفي بمواصفات العقد، فبمجرد بناء الطريق، قد يكون من الصعب جداً تحديد ما إذا كانت الطبقة الكائنة تحت سطح الأرض بالعمق الذي ينبغي أن تكون عليه، ومن خلال المراجعة الفنية، يتولى مهندس مستقل أو خبير مهني آخر تفقد العمل في إنشاء الطريق، وعليه أن يجيب عن أسئلة من قبيل ما يلي: هل تحتوي الطبقات الكائنة تحت سطح الطريق على كمية الأسفلت وحجم الحصى المحدد في العقد، هل يحتوي نظام تكنولوجيا المعلومات على ميزات الأمان التي يتطلبها العقد لمنع القرصنة؟، وغير ذلك.

10. هل لدى مقدم العرض الفائز سياسة ضد دفع الرشاوى؟

ينبغي الشركات أن تعمق الحس الأخلاقي لدى موظفيها، وهناك الآن معيار دولي يمكن قياس أخلاقيات الشركات وبرامج مكافحة الرشوة استناداً إليه هل لدى مقدم العرض الفائز أي برنامج من هذا القبيل، وإذا لم يكن لديه، فما السبب؟

الفرع الثالث: المؤسسات المالية والتجارية الدولية

اهتمت العديد من المنظمات والمؤسسات المالية والتجارية الدولية التي تعمل بالدرجة الأولى في تسهيل أعمال التجارة الدولية، وتحاول وضع قواعد عامة وتسهيل التعاون المالي والتجاري بين الدول وعقود نموذجية في المجالات الاقتصادية والمالية، بمسألة نزاهة الصفقات والعقود العمومية أو الحكومية، بعضها ضمن فروع الأمم المتحدة وأخرى منظمات إقليمية مهتمة بالموضوع ذاته، وسنبحثها في ثلاث نقاط، كما يلي:

أولاً: لجنة القانون التجاري الدولي (UNCITRAL)

وهي الجهة القانونية الرئيسية للأمم المتحدة المختصة في مجال القانون التجاري الدولي، والتي تعد النصوص القانونية في هذا المجال، مثل تسوية المنازعات التجارية الدولية وممارسات العقود الدولية والنقل والتجارة الإلكترونية والمدفوعات الدولية وبقية المعاملات.³⁸

38 - انشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه اللجنة في عام 1966 بموجب القرار 2205 (د21-) في 17/1/1966 وكان السبب في إنشائها ان الأمم المتحدة سلمت بان التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة تضع العوائق امام حركة التجارة وأن هذه اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور انشط في تقليل هذه العوائق وازالتها.

وعموماً عملت اللجنة على عدة مواضيع منها التحكيم التجاري والوساطة التجارية والبيع الدولي للبضائع والتجارة الدولية وغيرها إضافة للاشتراء - موضوعنا - حيث أصدرت اللجنة في مجال الاشتراء، قانون الاونسيترال النموذجي للاشتراء السلع والإنشاءات 1993، قانون الاستيراد النموذجي لاقتراء السلع والإنشاءات والخدمات 1994، ثم صدر قانون الاستيراد النموذجي للاقتراء العمومي 2011 ليحل كقانون نموذجي محدث محل سابقة.

كذلك أصدرت الاونسيترال عام 1994 القانون النموذجي الخاص بعقود الإدارة في مجال المشروعات والسلع والخدمات والمقاولات، ووضعت دليلاً تشريعياً يتبنى هذا القانون وغرض اللجنة من إصدار هذا القانون هو حث بعض الدول على إعادة النظر في قوانينها المتعلقة بالصفقات والعقود الإدارية واستكمال النقص الذي يعترضها انطلاقاً من القانون النموذجي الاستيراد واستدراك الغموض وتدعيم الشفافية والعلانية فيها وتبسيط الإجراءات والمساواة، فيصبح هذا القانون بمثابة المرشد والمعين لهذه الدول من أجل وضع قانون مثالي.³⁹

وبشكل عام يتيح هذا القانون للجهات الحكومية التي تشتري للاستفادة من الأساليب الحديثة كالشراء الإلكتروني والاتفاقات الإطارية وحالات الشراء العادي العاجل وبسيط القيمة وكذلك الكبير أو المعقد، وتخضع جميع الإجراءات لآليات الشفافية وتعزيز التنافس والموضوعية وما يمكن أن يستفيد منه الموردون المحتملون في جميع عمليات ومراحل الشراء وصلاحيات الجهات التي تقوم بالشراء التقديرية، وكيف تسير إجراءات الشراء وخضوع هذه العمليات لضمانات تتسق مع معايير دولية أخرى، خصوصاً تلك التي تفرضها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إعداد هذا القانون يهدف أيضاً إلى موائمة المعايير الدولية في مجال الشراء الحكومي ومراعاة أحكام اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعلقة به وتوجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن الشراء والإرشادات العامة بشأن التوريد والشراء التي تصدرها منظمات مثل البنك الدولي والوثائق الأخرى ذات الصلة الصادرة عن سائر المؤسسات المالية الدولية.

وأخيراً يهدف القانون النموذجي إلى مساعدة الدول في صياغة قوانين شراء عصرية، فالنص النموذجي يجسد الممارسات الدولية الفضلى وهو مصمم لكي يناسب جميع الدول.⁴⁰

39 - شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الادارية كألية للحد من الفساد الاداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية / المركز الجامعي لتامنغست - الجزائر العدد 3، 2013، ص92.
40 - (موقع الأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي). uncitral.un.org/an/texts/modellaw.

حيث إن «القانون النموذجي للاشتراء الحكومي قد صيغ خصيصاً من أجل الامتثال لأحكام اتفاقية مكافحة الفساد، وأبرز أهمية الاتساق بين القانون النموذجي وأي نص مقبل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص فيما يتعلق بتدابير تعزيز النزاهة».⁴¹

ثانياً: منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي OECD⁴²

وتتخذ هذه المنظمة من باريس مقراً لها، وتهدف لمساعدة أعضائها نحو تحقيق نمو اقتصادي طويل الأجل وتحسين مستوى معيشة السكان، وهي مؤسسة تعمل في الميدان الاقتصادي وليس المالي، فهي تضم دول وفريق عمل ولجان بمحدود 200، وتستقطب زهاء 40000 خبير وبعدها كبير من الموضوعات⁴³. ومن الأمور التي اهتمت بها المنظمة، والتي صدرت بشأن المشتريات العامة منها توصية بشأن تحسين جودة اللوائح الحكومية⁴⁴ وتوصية لجنة المساعدة الإنمائية بشأن مقترحات مكافحة الفساد في المشتريات الممولة من المعونات الثنائية⁴⁵، وتوصية المجلس بشأن تحسين الأداء البيئي للمشتريات العام⁴⁶، والتوصية التوجيهية بشأن إدارة تضارب المصالح في القطاع العام⁴⁷ وغيرها.

ولعل أهمها في مجال هذه الورقة توصية المجلس بشأن تعزيز النزاهة في المشتريات العامة⁴⁸ التي تضمنت عدداً من التوصيات، منها:

41 - الفقرة 83، الندوة الدولية حول الشراكات بين القطاعين العام والخاص، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فينا 3-4 آذار/ 2014، الوثيقة رقم (A/cn.9/819,21,Jan.2014)

42 - منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي الأوروبي التي تأسست عام 1947 وتشمل رسالة المنظمة في (تعزيز السياسات التي تؤدي إلى تحسين الرفاه الاقتصادي والاجتماعي للشعوب في سائر أنحاء العالم) وتعمل المنظمة على مسائل تتعلق بالتغيير الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الذي يشمل موضوعات مثل الاطلاع التنظيمي والتنمية والتجارة الدولية وبلغ عدد اعضاءها حالياً 34 دولة اوروبية وامريكا الشمالية والجنوبية، اما الدول الاخرى لاسيما الاقتصادات الناشئة فتعتبر دولاً شريكة للمنظمة OECD، Org

43 - ليست مالية مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي فهي لا تقدم أي نوع من انواع التمويل.

44 - (C(95)21/FINAL)

45 - (DCD(DACC96)11,FINAL)

46 - (C (2003)3)

47 - (C (2003)107)

48 - (C (2008)105)

أولاً- ضمان درجة كافية من الشفافية في نظام المشتريات العامة، وفي جميع مراحل دورة المشتريات، عن طريق:

1. تشجيع المعاملة العادلة والمنصفة للموردين المحتملين من خلال توفير درجة كافية، وفي الوقت المناسب في كل مرحلة من مراحل دورة المشتريات العامة.
2. السماح بالفاذ الحر من خلال بوابة إلكترونية لجميع أصحاب المصلحة من موردين محليين وأجانب محتملين ومجتمع مدني وجمهور على المعلومات الخاصة بالمشتريات.
3. ضمان الشفافية عند تخصيص الأموال العامة منذ بداية إعداد الموازنة.

ثانياً - المحافظة على المعايير العامة والضمانات الخاصة بالمشتريات، عن طريق:

1. فرض مستويات عالية من النزاهة على جميع أصحاب المصلحة في دورة الشراء (مثل تضارب المصالح، معايير السلوك وغيرها).
2. تطبيق أدوات نزاهة القطاع العام وتكييفها وفقاً للمخاطر المحتملة لدورة المشتريات (مثل مخاطر التفاعل بين القطاع العام والخاص والمسؤولية الائتمانية في المشتريات العامة).
3. وضع برامج تدريبية لضمان النزاهة للموظفين المسؤولين عن المشتريات.
4. وضع متطلبات الرقابة الداخلية وتدابير بشأن الامتثال وبرامج لمكافحة الفساد للموردين.

ثالثاً - تسهيل نفاذ المنافسين بمختلف المستويات إلى فرص المشتريات، من خلال:

1. وضع أطر مؤسسية وقانونية وتنظيمية متماسكة ومستقرة، وتكون واضحة وبسيطة قدر الإمكان وغير متكررة، أو تتعارض مع غيرها من التشريعات أو لوائح أخرى وغير ذلك.
2. تسليم وثائق واضحة ومتكاملة للعطاءات وموحدة حيث كان ذلك ممكناً ومتناسباً مع الحاجة.
3. استخدام العطاءات التنافسية والحد من استخدام الاستثناء والشراء من مصدر واحد.

رابعاً - تشجيع المشاركة الشفافة والفعالة من قبل أصحاب المصلحة، وذلك من خلال:

1. وضع واتباع إجراءات قياسية عند صياغة التغييرات على نظام المشتريات العامة.
 2. المشاركة في حوارات شفافة ومنتظمة مع الموردين وجمعيات رجال الأعمال لتقديم أهداف المشتريات العامة وضمان الفهم الصحيح للأسواق.
 3. توفير فرص للاشتراك المباشر لأصحاب المصلحة الخارجيين المعنيين.
- خامساً - رفع كفاءة جميع مراحل دورة المشتريات العامة، من خلال:

1. تبسيط نظام المشتريات العامة وأطره المؤسسية.
2. تطبيق إجراءات تقنية سليمة لتلبية احتياجات العملاء بكفاءة.
3. تطوير واستخدام أدوات لتحسين إجراءات المشتريات العامة والحد من الازدواجية وتحقيق أكبر قيمة، مقابل المال.

سادساً - تطوير قدرات الموظفين المسؤولين عن المشتريات، من خلال:

1. التأكيد من استيفاء الموظفين المسؤولين عن المشتريات وفقاً لمعايير المهنة العالية للمعرفة والتنفيذ العملي والنزاهة.
2. توفير الخيارات المهنية الجذابة والتنافسية والقائمة على الجدارة للموظفين المسؤولين عن المشتريات.
3. تعزيز النهج التعاوني مع مراكز المعرفة مثل الجامعات أو مراكز الأبحاث أو مراكز السياسات من أجل تحسين مهارات وكفاءة الموظفين المسؤولين عن المشتريات.
4. بالإضافة إلى توصيات أخرى مثل أن يكون استخدام نظام المشتريات العامة لتحقيق أهداف السياسة الثانوية متوازناً مع الهدف الأساسي للمشتريات واستخدام التقنيات الرقمية والشراء الإلكتروني، وتطبيق آليات رقابة وإشراف والمساءلة في جميع مراحل المشتريات العامة.

ثالثاً: صندوق النقد الدولي والبنك الدولي

أصدر صندوق النقد الدولي⁴⁹ دليل الشفافية المالية العامة، حيث استحدث عام 1998 ما أسماه ميثاق الممارسات السليمة في مجال شفافية المالية العامة، وكان آخر تحديث له عام 2007.

أما البنك الدولي، فهو إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة بالتنمية،⁵⁰ ويقوم البنك بالمشاريع الإنمائية عن طريق القروض التقليدية والائتمانات وغير ذلك، ومن المسائل التي اهتم بها البنك الدولي هو إصلاح المشتريات العامة وما يتعلق بها من الحوكمة والشفافية والمساءلة وتحسين فعالية إدارة الأموال العامة وهي عناصر أساسية للتنمية الاقتصادية الدائمة والشاملة.

وفي دليل صدر عن البنك الدولي⁵¹، تضمن أول الإشارات المهمة التي يشير إليها الدليل هو ضرورة تحديث القوانين. «ففي مقدور الإطار القانوني الحديث أن يقدم الدعم والمساندة للإصلاحات الرئيسية والابتكارات في نظام المشتريات العامة من خلال تحقيق مركزية صنع القرارات ومراقبة وإدارة نظام المشتريات العامة، إصدار التعليمات اللازمة لإضفاء الطابع المهني على وظيفة المشتريات العامة وبناء القدرات، وتحديث الإجراءات والممارسات مثل التخطيط وتقييم العروض والعطاءات ونظام المشتريات الإلكتروني، وضمان المساءلة من خلال الإجراءات المعنية بالنظر والبت في الشكاوى ومدونة قواعد السلوك الخاصة بالمشتريات، فضلاً عن الآليات التي تتيح المتابعة المستمرة واستقاء الآراء والتعليقات التقويمية من قبل المجتمع المدني ومساندة تحديث أنظمة المشتريات عن طريق خلق مجالات ومعطيات إضافية في القانون».⁵²

وواضح أن الموضوع الأكثر أهمية هو النظام الإلكتروني للمشتريات واستراتيجية تنفيذه الذي يحقق العديد من المزايا مثل، زيادة الكفاءة، تحسين المنافسة من خلال تعزيز الوصول إلى الأسواق، بناء القدرات، تحسين الرصد من جانب متخذي القرار والمديرين، بالإضافة إلى تعزيز نزاهة عمليات

49 - صندوق النقد الدولي هو وكالة متخصصة من وكالات الأمم المتحدة وأنشأ بموجب معاهدة دولية عام 1945 للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي، مقره واشنطن يديره اعضاءه الذين يشملون جميع بلدان العالم تقريباً وعدد 184 بلدا وهذا الصندوق هو المؤسسة المركزية في النظام النقدي الدولي أي نظام المدفوعات الدولية واسعار صرف العملات الذي يسمح بإجراء المعاملات التي بين الدول ويستفيد اعضاءه الذين يحتاجون إلى التمويل المؤقت لمعالجة ما يتعرضون له من مشكلات في ميزان المدفوعات وغير ذلك. 50 - أنشأ عام 1947 يضم 189 دولة ويهدف إلى تشجيع استثمار رؤوس الاموال بغرض تنمية وتعمير الدول وتنمية اقتصادها وغير ذلك.

51 - وهو الدليل الصادر عن المؤتمر الاقليمي للمشتريات العامة في منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا الذي نظمه فريق المشتريات بمكتب منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا التابع للبنك الدولي في كانون الاول 2012 في العاصمة التونسية.

52 - التقرير السابق ص 8.

المشتريات وتوفير مزيد من الفرص لمؤسسات الأعمال الصغيرة والمتوسطة، إضافة إلى تحفيز نمو التجارة الإلكترونية والتنمية الاقتصادية الناجحة.

بالإضافة إلى ذلك هناك العديد من الجهات الدولية الأخرى التي اهتمت بهذا الجانب، منها رابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادي (APEC) والاتحاد الأوروبي، اللذان اعتمدا توجيهات بشأن عام 2004 بخصوص العقود الممنوحة في قطاعات المرافق العامة والعقود الممنوحة من جانب السلطات العامة، كذلك مشروع اتفاق منظمة التجارة الحرة للأمريكتين (FTAA)، واتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA) ومنظمة الدول الأمريكية (OAS) واتفاق منظمة التجارة الدولية (WTO) المتعلق بالاشتراء الحكومي (CPA)، إضافة لإصدار صندوق النقد الدولي (IMF) دليل الشفافية المالية العامة لعام 2004، وكلها معنية بجانب منها يتعلق بالشراء الحكومي ونزاهة إجراءات التعاقد.

المبحث الثاني

الوقاية من الفساد في العقود الحكومية في النظام القانوني العراقي

ويتم بحث الوقاية من الفساد في النظام القانوني للتعاقد الحكومي في العراق من جوانب ثلاث، الجزء الأول يخص الوقاية من الفساد في إجراءات التعاقد والجزء الثاني آليات ووسائل مراجعة وتدقيق العقود، أما الجزء الثالث يخص الموظفين القائمين بأعمال التعاقد من مخططين ومشرفين ومنفذين وغيرهم، وبذلك سيكون لدينا فروع ثلاث:

الفرع الأول: الوقاية من الفساد في إجراءات التعاقد.

أشار قانون العقود العامة إلى عدد من القواعد العامة التي ينبغي الالتزام بها، والتي تمثل إجراءات ووسائل وقائية لتجنب حالات الفساد المتصورة في مختلف خطوات إجراء وتنفيذ عمليات التعاقد الحكومي وبمختلف الأنماط، سواء كانت عقود أشغال عامة أم تجهيز أم عقود استشارية أم مناقصة أم أي عقد آخر وفق المبادئ الأساسية التي أشار إليها القانون، والتي هي:

أولاً: المنافسة العلنية:

يعني ذلك أن تكون إجراءات التعاقد ابتداءً بتنافسية تامة وعادلة وعلنية إلى أقصى حد ممكن.

حيث أشار قانون العقود العامة (القسم 4 من القانون) إلى أن تحال العقود العامة وفقاً لأقصى مديات الأسس الممكنة للمنافسة، وقبل المنافسة يتوجب على سلطة التعاقد المنوط بها الصلاحية المذكورة في القسم 3 من هذا الأمر، أن تقرر تحرير سعر إحالة العقد لتكون عادلة ومعقولة استناداً إلى الحقائق والظروف العامة....».

ونصت على مبدأ المنافسة العلنية أيضاً تعليمات تنفيذ العقود الحكومية (رقم 2 لسنة 2014) النافذة بخصوص المناقصات العامة «ولم ترد عبارة (المساواة) في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية وضوابطها، إلا أن ذلك لا يعني عدم إعمال هذا المبدأ وتطبيقه في التشريعات كافة، ومنها تشريعات المناقصات والمزايدات والعقود، كونه تطبيقاً لما نصت عليه المادة 14 من الدستور العراقي التي كلفت المبدأ المذكور، لذا لا يجوز إهداره أو سن قانون أو نظام أو تعليمات تخالف أحكامه».⁵³

وتعني حرية المنافسة في المناقصات «حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة، وفي الحدود التي يحددها القانون.... وترتيباً على ذلك فإن الإدارة، لا تستطيع أن تمنع أحد الأفراد أو المشروعات من التقدم إلى المناقصة التي أعلنت عنها طالما أن المتقدم قد استوفى الشروط التي تطلبها القانون».⁵⁴

ولا يعد خرقاً لمبدأ المنافسة وضع شروط فنية وإدارية ومالية لتصنيف الشركات والمؤسسات ضمن درجات ترتفع بحسب تطورها وترقيتها في المستوى الأدائي تقنياً وفنياً، طالما أن هذه الشروط تنظيمية عامة تطال جميع الشركات، إلا أنها تكون مرفوضة ومتضمنة خرقاً لمبدأ المنافسة متى خرقت قاعدة التجرد علماً أن مخالفة هذه القاعدة تعتبر جوهرية، وتؤدي إلى بطلان العمل الإداري، في غير هذه الحالة تبقى الإدارة حرة في تقدير شروط الكفاءة التي يتمتع بها الذين يساهمون في مناقصاتها»⁵⁵

أما مبدأ العلانية، يعني وضع مبدأ حرية المنافسة موضوع التطبيق، ويقتضي الإعلان عن المناقصة، ويكفل مبدأ العلانية تحقيق مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة، وتحقيق العلانية من خلال وسائل متعددة لتجنب الإدارة أي تصرف يبعث الشك والريبة، أو يؤثر في سلامة الإجراءات ونزاهتها وخلق الأجواء المناسبة للجميع، ويؤدي بالنتيجة إلى إحالة التعاقد على أنسب العروض من حيث السعر والجودة وغيرها من المعايير المحددة مسبقاً.

مع كل ذلك تورد القوانين عادة استثناء على مبدأ المنافسة العلنية، وبحالات معينة (المادة أو القسم 4/1) حيث جوز القانون بإحالة العقود الحكومية دون التقييد بإجراءات المنافسة الكاملة والعلنية في حالات تتعلق بأسباب تقنية أو فنية أو أسباب تتعلق بحماية الحقوق الحصرية أو أن تكون السلع أو الخدمات المطلوبة تصنع أو تجهز من جهة واحدة أو محدودة العدد، أو تكون هناك أسباب ملحة لا تسمح بإحالة العقد على أساس تنافسية كاملة، أو قد تكون هذه العقود لسلع يتطلب تبديلها جزئياً أو إضافة لسلع مشراه سابقاً، أو يجب أن تكون منسجمة، أو من نفس المصدر الأصلي الذي جهز السلع الموجودة.

54 - د. جابر جاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 140-139.

55 - عصام عبد الفتاح مطر، الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك، وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2010، ص 895.

والحالة الاستثنائية الأخرى، التي لا يتم فيها المنافسة الكاملة إذا كانت هذه العقود ضرورية لتعزيز الاقتصاد أو التطوير المؤسساتي في قطاع مهم، أو في منطقة جغرافية أو إحدى مؤسسات الدولة، أو في حالة كون العراق طرفاً في اتفاقية أو معاهدة تتطلب استخدام غير إجراءات المنافسة الكاملة والعلنية.

وأخيراً إذا كانت القيمة المتوقعة للعقد العام تقل عن الحد النقدي المحدد، ففي هذه الحالة تستخدم الإجراءات الأصولية المتعلقة بتوريد السلع والخدمات الأقل سعراً، وتقوم دائرة العقود العامة بتحديد الإجراءات الأصولية في حالة عدم استخدام المنافسة الكاملة والعلنية.

ثانياً: نزاهة المناقصات وتضارب المصالح.

حيث أشار القانون بأن تقوم الجهة المعنية بالتعاقدات بإصدار ونشر أنظمة لتحقيق عدد من الاعتبارات الأخلاقية، ومنع حالة تضارب المصالح ومنع الوزير أو الموظف المسؤول عن التعاقد من أن تكون له أي مصلحة بذلك وفرض القيود على الوزراء والموظفين حتى خارج أوقات الدوام الرسمي، الذين لهم صلة في المناقصة الحكومية، وعدم العمل أو التواصل مع من ترسو عليهم المناقصة، كذلك يجب المحافظة على سرية المعلومات الحساسة المتعلقة بالمنافسة خلال إجراءاتها.

ثالثاً: المنع من المشاركة.

حيث وضع قانون إمكانية منع بعض الأشخاص أو الكيانات من المشاركة في المنافسات وحدد القانون بعض حالات المنع هذه، مثل عدم الالتزام بتطبيق قانون العقود أو الأنظمة الصادرة بموجبها أو التقصير المتعمد بأداء شرط أو أكثر من شروط العقد.

أو حتى في حالة الإدانة بجناية، أو قام بعمل أو تصرف متعلق بنزاهة العمل، أو يشكل مؤثر خطير على إمكانية تنفيذ العقد، وأن تتولى دائرة العقود إعداد معايير عملية ومنصفة لمنع التعاقد وحالات الاعتراض من الممنوعين، وحالات رفع المنع وغير ذلك من أمور تنظيمية.

رابعاً: وضع الشروط المعيارية.

أشار القسم 2 من قانون العقود العامة إلى خطة دائرة العقود العامة الحكومية حيث أشارت الفقرة (1) إلى التأسيس والمسؤوليات، ومن ضمنها «تطوير وتبني معايير شروط العقود العامة الحكومية»⁵⁶.

وبناء على ذلك، ولغرض الارتقاء بمستوى التعاقدات النوعية والتخصصية، وعلى غرار ما معمول به دولياً ولتحقيق مبدأ الشفافية والنزاهة وضرورة تواصل العراق مع المجتمع الدولي، سعت وزارة التخطيط، متمثلة بدائرة العقود الحكومية، وبالتعاون مع البنك الدولي بإصدار (18) وثيقة قياسية للمناقصات.⁵⁷

إن التعاقدات الحكومية شأنها شأن سائر العقود الأخرى، تتم بإيجاب وقبول بين الطرفين المتعاقدين إلا أن قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) لا تظهر على إطلاقها في التعاقدات الحكومية، أي بمعنى آخر أن هناك أثر نسبياً لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» في التعاقدات الحكومية خاصة وأن هذه النسبية متأتية من اتصال تلك التعاقدات بالمرفق العام، إلى جانب تمكين الإدارة من تسيير ذلك الموقف العام بانتظام واطراد.⁵⁸

وتمت الإشارة في مقدمة البحث إلى أن النظام القانوني العراقي يستند إلى قانون العقود العامة، وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية وبعض القوانين الخاصة المتعلقة بالعقود الحكومية وصلاحيات مجلس الوزراء وما تصدرها دائرة العقود الحكومية العامة في وزارة التخطيط من الوثائق القياسية والأدلة الاسترشادية والتعاميم والضوابط وفقاً للصلاحيات المخولة لها بموجب القانون.

الفرع الثاني: تدقيق ومراجعة العقود

من الواضح أن العقود أهم الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الدولة للقيام بأعمالها والحصول على ما تحتاج إليه، لذلك فإن الوقاية من الفساد في العقود يجب أن تبدأ من المراحل الأولى للتعاقد أي التحضير ثم الإعداد والإبرام والتنفيذ وقد يؤدي بشكل أو بآخر بقصد أو بدون قصد إلى حالة أو أكثر من حالات الفساد.

حيث يتوجب القيام بعدد من إجراءات التدقيق والمراجعة إليها تقوم بها الجهات الرقابية المخولة بذلك للكشف عن أية مخالفات محتملة وتحديد المسؤولية على الموظف أو الجهة التي تتحمل

57 - موقع وزارة التخطيط Mop.gov.iq/office- ministry/view

وأطلقت هذه الوثائق في آذار 2014 واعتمدت استرشادية وانجزت الوزارة الجانب العملي والتدريبي واستقطاب ملاحظات القطاع العام والخاص للخروج برؤية موحدة وموائمة للتشريعات النافذة وبعد اجراء التعديلات أصبح تطبيق الوثائق الزامياً من تاريخ (1/7/2016).

58 - د. علي محمد بدير، ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي، ود. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ص 497.

ذلك، وتحول عملية التدقيق والمراجعة دون الوقوع في الفساد لاسيما إذا أجريت في مرحلة سابقة لإبرام العقد وتجنيب الموظفين من الوقوع في المخالفة أو تدارك حدوثها أو تقليل آثارها الضارة على المال العام.

تؤدي مراجعة وتدقيق العقود دوراً مهماً في مجال تحديد مسؤولية الموظفين الذين يتولون إدارة العقود وتنفيذها وتحديد الخطأ ومدى مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات، وهناك أكثر من جهة مكلفة بمراجعة وتدقيق العقود الحكومية:

أولاً: ديوان الرقابة المالية الاتحادي

حيث يتولى الديوان الرقابة على «أ- المال العام أينما وجد وتدقيقه»⁵⁹، ويمارس العديد من الصلاحيات التي منحها له القانون حيث نصت المادة -6- على أن يقوم الديوان بالمهام التالية: أولاً: رقابة وتدقيق حسابات ونشاطات الجهات الخاضعة للرقابة والتحقق من سلامة التصرف في الأموال العامة وفاعلية تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات على أن يشمل ذلك:

أ- يتم فحص وتدقيق معاملات الإنفاق العام للتأكد من سلامتها وعدم تجاوزها الاعتمادات المقررة لها في الموازنة واستخدام الأموال العامة في الأغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر أو تبذير أو سوء تصرف فيها وتقييم مردوداتها.

ب- يتم فحص وتدقيق معاملات تخمين وتحقيق جباية الموارد العامة للتأكد من ملائمة الإجراءات المعتمدة وسلامة تطبيقها.

ج- إبداء الرأي في القوائم والبيانات، المالية والتقارير المتعلقة بنتائج الأعمال والأوضاع المالية للجهات الخاضعة للرقابة، وبيان ما إذا كانت منظمة وفق المتطلبات القانونية والمعايير المحاسبية المعتمدة، وتعكس حقيقة المركز المالي ونتيجة النشاط والتدفقات النقدية.

ثانياً: رقابة تقييم الأداء للجهات الخاضعة لرقابة الديوان.

ثالثاً: تقديم الدعم الفني في المجالات المحاسبية والرقابية والإدارية وما يتعلق بها من أمور تنظيمية وفنية.

رابعاً: تقويم الخطط والسياسات المالية والاقتصادية الكلية المقررة لتحقيق الأهداف المرسومة للدولة والالتزام بها.

خامساً: إجراء التدقيق في الأمور التي يطلب مجلس النواب إجراء التدقيق بها.

إضافة إلى توجهات الجهات العليا عن طريق إصدار أعمام عن طريق الأمانة العامة لمجلس الوزراء الذي ألزم الجهات كافة بإحالة العقود التي تزيد قيمتها على (150) مليون دينار إلى ديوان الرقابة المالية خلال مدة أقصاها (15) يوماً للتدقيق، بإرفاق استمارات المعلومات الخاصة بالعقود حسب توجيهات الديوان بموجب اعماماته، وتم تعديل هذا الأعمام مرات عديدة ما بين الإلغاء والسريان وما بين زيادة ونقصان مبلغ العقد الذي يتم إرساله للديوان، وتقوم هذه الرقابة على تدقيق حالة العقد بعد توقيعه، وقبل تنفيذه فتُدقَّق الأوليات والصلاحيات وتوفر الشروط اللازمة.

لا تخفى أهمية الرقابة السابقة على تنفيذ العقود الإدارية إذا ما نفذت بنجاح، فهي تمنع ارتكاب المخالفات المالية والهدر في الاموال؛ ولذلك تسمى الوقاية الوقائية أو الرقابة المانعة، ويترتب من ناحية ثانية على «تطبيق نظام الرقابة السابقة على الصرف والتخفيف من درجة المسؤولية التي تتحملها الوزارات والمصالح المختلفة، بالرغم من هذه الأهمية فلا يخلو أسلوب الرقابة السابقة من العيوب فغالباً ما يصعب على الديوان مراجعة العملية المالية بشكل شامل نظراً للارتباطات المالية الكبيرة والمشروعات الإنشائية، وإنما تُراجع كأجزاء متفرقة، ومن ثم لا تتاح الفرصة لدراسة جميع أجزاء العملية الواحدة والكشف عما قد يكون هناك من غش أو تلاعب»⁶⁰.

ويبدو من الناحية العملية إن الأمر تكتنفه بعض الصعوبات لعل أولها عدم التزام الوزارات والدوائر بإرسالها في الوقت الملائم (سيما وأن المدة هي خلال 15 يوماً) أو عدم إرسالها مع الأوليات المطلوبة أو كثرة العقود؛ مما يصعب على الديوان متابعتها وإعطاء الرأي المناسب بشأنها، وتحول عمل الديوان التدقيقي إلى تدقيق نتائج التنفيذ.

من التقرير الذي أصدره ديوان الرقابة المالية الاتحادي لعام 2018، ويظهر فيه ملاحظات الديوان بشأن ملاحظاته حول مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات بشأن التعاقد الحكومي، الأول

60 - د. حامد عبد المجيد دراز، المرسي السيد حجازي، مبادئ المالية العامة، الدار الجامعية، 2004، ص 179-178، عن عادل عمران حمد، الجهات التي تباشر الادارة من خلالها الرقابة على تنفيذ العقود الادارية، مجلة الحقوق، جامعة النهريين، مجلد 20، الاصدار 2، 2018، ص 247.

عام 2018⁶¹ والذي بين في فقرة الملاحظات المشتركة للعقود، والتي كانت 39 ملاحظة⁶² من التقرير، نذكر نماذج منها هنا، التأخير من قبل المنافسين الفائزين بالإحالة والمبلغين بصدور أوامر الإحالة عن التوقيع ضمن المدة المحددة، التعاقد دون توفر التخصيص المالي، عدم قيام بعض الشركات المتعاقد معها بتقديم أعمال مماثلة، عدم قيام جهات التعاقد بالتأكد من صحة صدور شهادة التأسيس أو هويات تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين للجهات المتعاقدة معها، عدم تقديم الحسابات الختامية الخاصة بالجهات المتعاقدة معها لآخر سنة لمعرفة الكفاءة المالية لتلك الجهات، عدم قيام لجان تحليل العطاءات باحتساب نسب الترجيح للعروض المالية والفنية لأغراض المفاضلة والترشيح واختيار العطاءات، عدم دقة وتحديث الكلف التخمينية، استخدام أسلوب الدعوة المباشرة، على الرغم من عدم توفير مبرراتها في التعاقد، عدم تحديد تاريخ المباشرة بصورة جلية في العقد، عدم قيام بعض الجهات بمفاتيح وزارة التخطيط لغرض التحقق من صحة وسلامة موقف الجهات المتعاقد معها من الناحية القانونية (القائمة السوداء)، التعاقد مع الجهات غير رصينة ومعتمدة، عدم تقديم شهادات المنشأ، عدم تقديم براءة الذمة من قبل المقاول إلى جهة التعاقد عند الإحالة، عدم تضمين العناوين الوظيفية لمصدري خطاب الضمان الخاص بكفالة حسن التنفيذ، استكمال التعاقد قبل التأكد من صحة صدور خطاب الضمان، قبول خطابات ضمان لا تغطي فترة تنفيذ وصيانة المشروع، عدم احتساب الغرامات التأخيرية، بالرغم من عدم التزام الشركات المجهزة أو المنفذة المتعاقد معها، عدم استكمال حضور أعضاء لجنة فتح العطاءات، القيام بتوقيع العقود خارج الصلاحيات.

أما التقرير الثاني فهو آخر تقرير الصادر عام 2023⁶³، وتضمن عدد من الملاحظات⁶⁴، منها عدم تقديم دراسة جدوى اقتصادية لمعظم المشاريع المتعاقد على تنفيذها، عدم تقديم شهادات المنشأ للبضائع بموجب التعاقدات، تأخر المناقصين الفائزين بالإحالة والمبلغين بصدور أوامر الإحالة عن توقيع العقود ضمن المدة المحددة البالغة (14) يوم عمل من تاريخ التبليغ بالإحالة، عدم قيام بعض الشركات المتعاقد معها بتقديم أعمال مماثلة، عدم تقديم كفالة حسن الأداء البالغة (5%)، استكمال التعاقد قبل التأكد من صحة صدور خطاب الضمان، فضلاً عن قبول خطابات ضمان

61 - التقرير السنوي لعام 2018 الصادر في ايار 2019 والمنشور في الموقع الرسمي Fbsa.gov.iq.

62 - الصفحات 28 - 31 من التقرير.

63 - التقرير السنوي لديوان الرقابة المالية الاتحادي لعام 2022 الصادر عام 2023، منشور في الموقع الرسمي للديوان، أعلاه.

64 - الصفحات 42-43 من التقرير،

لا تغطي فترة تنفيذ وصيانة المشروع، وأيضاً من الملاحظات أنه بالرغم من انتهاء مدة الإنجاز التعاقدية لبعض العقود وانقضاء مدة طويلة لتنفيذ البعض الآخر لوحظ أن نسب الإنجاز متدنية بسبب التلكؤ والإهمال من قبل الشركات المنفذة وعدم اتخاذ الإجراءات القانونية، عدم قيام بعض الجهات بمفاتحة وزارة التخطيط لغرض التحقق من صحة وسلامة موقف الجهات المتعاقد معها من الناحية القانونية (القائمة السوداء)، فضلاً عن عدم إعلام كل من وزارة التخطيط والبنك المركزي العراقي ودوائر تسجيل الشركات باسم المتعاقد وعنوانه ومبلغ العقد ومدته حال إكمال إجراءات توقيع العقود، عدم إعداد العقد وفق إجراءات الوثائق القياسية الصادرة من وزارة التخطيط، عدم قيام قسم التدقيق الداخلي بتدقيق جميع مراحل العقود وتنفيذها، كذلك استخدام أسلوب الدعوة المباشرة، على الرغم من عدم توفر مبرراتها في التعاقد، عدم مصادقة العقد من قبل الدائرة القانونية في التشكيلات بصفتها كاتب عدل، عدم تسديد المبالغ المستقطعة كأمانات الضرائب إلى الهيئة العامة، عدم استيفاء رسم الطابع المالي البالغ (0,003) من مبالغ العقود خلافاً للمادة (2) ثانياً) من قانون رسم الطابع رقم (71) لسنة 2012 التي نصت على (يستوفي عن العقود بما فيها عقود المقايضة الرسم المقرر وفق أحكام البند (أولاً) من هذه المادة، ويُسَدَّد مقدماً بالعملة التي يُتَعَاقد بموجبها)، وعدم استيفاء الرسم العدلي البالغ نسبته (0.001) من مبلغ العقد خلافاً للمادة (40) من قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 (المعدل)، قيام العديد من الإدارات بسحب المشاريع من المقاولين خلال الفترة من 1/1 لغاية 31/12/2022 ولأسباب مختلفة منها عدم التقيد بالالتزامات التعاقدية وشروط التعاقد، التلكؤ وعدم الجدية بالعمل، استئناف سحب العمل، عدم الاستجابة للإنذارات، توقف الشركة عن العمل، عدم جدية الشركة في إكمال أعمالها المتبقية، العجز عن تمديد خطاب ضمان حسن الأداء، تقديم بيانات غير حقيقية وبطرق غير شرعية.

ويبدو بشكل واضح أن الملاحظات ما زالت تتكرر وبعضها مختلف وهو حال تقارير الديوان لكل سنة.

ثانياً: التدقيق الداخلي

مفهوم التدقيق الداخلي ينصرف إلى أنه «عمل يقوم به أفراد للتأكيد من صحة أداء عمل أفراد آخرين، وعليه لا بد أن يؤدي بشكل يراعي القواعد والأدلة والمعايير، ويُدَقَّق في ضوء تلك الأسس، وينبغي أن يكون الشخص القائم بالتدقيق غير الشخص الذي نفذ».⁶⁵

65 - عبد الرزاق محمد عثمان، اصول التدقيق والرقابة الداخلية، الطبعة الاولى، دار شركة ابناء شريف الانصاري، بيروت، لبنان، 2011، ص 11.

وللتدقيق الداخلي وظائف معينة كما له اهداف، ويقدم خدمات أيضاً⁶⁶، ويقدم التدقيق الداخلي عدة خدمات منها الخدمات الوقائية، والتي هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يضعها المدقق الداخلي في الوحدة لتحقيق الحماية الكاملة للأصول والممتلكات من السرقة أو الاختلاس أو الهدر (الإسراف) وحماية السياسات المختلفة في تلك الوحدة من تحريفها أو تغييرها بلا مبرر⁶⁷، إضافة للخدمات التشغيلية والتقييمية والعلاجية وغيرها.⁶⁸

في العراق تمارس دوائر وأقسام التدقيق الداخلي في المؤسسات والدوائر الحكومية دوراً حيوياً في تدقيق الجوانب المالية كافة، ومنها بالتأكيد العقود والمشتريات والمناقصات والمزايدات التي تجريها الدوائر الحكومية.⁶⁹ في مرحلة سابقة ولاحقة لعملية التعاقد للوقوف على مدى المطابقة أو عدم مخالفة القانون والأنظمة والتعليمات وإبداء الملاحظات بشأنها، وترتبط هذه الجهة بالرئيس الأعلى مباشرة، وفي بعض الوزارات والجهات بمستوى دائرة مثل (دائرة الرقابة الداخلية) في وزارة النفط و(دائرة الرقابة الداخلية والتدقيق) في وزارة الصناعة، وعلى مستوى أقسام في بقية وزارات الدولة.

ويحتاج التدقيق الداخلي لفاعلية أكثر ليأخذ دوره بشكل كامل ويمنح الصلاحية القانونية اللازمة لإنجاز مهامه بشكل أفضل، وكان يمكن الاستفادة من مكاتب المفتشين العموميين التي حُلَّت.⁷⁰

الفرع الثالث: نزاهة الموظفين القائمين بالتعاقد

القواعد القانونية للموظفين بشكل عام نُجدها في قانون انضباط موظفي الدولة وقانون العقود العامة وقواعد السلوك الوظيفي التي تصدرها هيئة النزاهة الاتحادية، إضافة لذلك توجد في بعض القوانين الأخرى الخاصة بالمزايدات والمناقصات الحكومية قواعد إضافية أخرى الغرض منها تجنب الفساد والوقاية منه في مراحل إنجاز العقود الحكومية بأشكالها المختلفة، وكما يلي:

66 - د. محمد عبد الله ابراهيم، حسن فائز حسين، تحديد اوجه التشابه والاختلاف بين معايير IIA ودليل عمل وحدات التدقيق الداخلي في العراق، مجلة دراسات محاسبية ومالية، تصدر عن المعهد العالي للدراسات المالية والمحاسبية، جامعة بغداد، المجلد 13، العدد 43، 2018، ص 195-194.

67 - محمد السيد سرايا، اصول وقواعد المراجعة والتدقيق، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 143.

68 - د. محمد عبد الله ابراهيم، حسن فائز حسين، مصدر سابق، ص 196.

69 - اعمام الامانة العامة لمجلس الوزراء بالعدد (د.ت/4/32819 في 15/9/2011).

70 - بموجب القانون رقم 24 لسنة 2019 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4560 في 28/10/2019.

أولاً: قانون انضباط موظفي الدولة

ويمثل هذا القانون ⁷¹ المصدر الأساس للقواعد التي على موظفي الدولة كافة الالتزام بها وهو يتضمن، واجبات الموظف والعقوبات وآثارها وإجراءات فرضها وآلية الطعن في قرارات فرض العقوبة.

وأورد قانون انضباط موظفي الدولة القطاع العام عدد من النصوص التي تتعلق بالعقود أو المناقصات أو المزايدات، والتي تتفق مع غايات المشرع في الوقاية ومنع الفساد في هذه العقود.

1. حظر الاشتراك في المناقصات والمزايدات، حيث حظر القانون على الموظف الاشتراك في المناقصات بصورة مطلقة ⁷²، كذلك الاشتراك في المزايدات التي تقوم بها دوائر الدولة لبيع الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا كان مخلوفاً بالتصديق على البيع أو عضواً في لجان التقدير أو البيع أو في اتخاذ القرار بالبيع أو الإيجار أو كان موظفاً في جهة تعود إليها تلك الأموال، بالنص على حظر «الاشتراك في المزايدات التي تجريها دوائر الدولة والقطاع العام لبيع الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا كان مخلوفاً قانوناً بالتصديق على البيع لاعتبار الإحالة قطعية، أو كان عضواً في لجان التقدير أو البيع، أو اتخذ قراراً ببيع أو إيجار تلك الأموال، أو كان موظفاً في المديرية العامة أو ما يعادلها التي تعود إليها تلك الأموال» ⁷³، كذلك حظر القانون الشراء أو الاستئجار بنفسه أو بالوساطة لعقارات أو منقولات من الجهة الحكومية التي يعمل بها، كما حظر عليه القانون أن يبيع أو يؤجر لها شيء من ذلك، وكل هذه المحظورات على الموظف أثناء إنجاز أو تنفيذ العقد هي مراعاة الجانب الوقائي من الفساد في العقود الحكومية.

2. عدم قبول الهدايا ومنع الاقتراض، حيث حظر القانون «الاقتراض أو قبول مكافأة أو هدية أو منفعة من المراجعين أو المقاولين أو المتعهدين المتعاقدين مع دائرته، أو من كل من كان لعمله علاقة بالموظف بسبب الوظيفة» ⁷⁴، سواء كان القبول على نحو مباشر أو عن طريق آخرين، وذلك لتجنب أي أثر أو تأثير في سلامة اتخاذ أي قرار يتخذه الموظف.

71 - قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل رقم 14 لسنة 1991.

72 - المادة 5/ ثالثاً من القانون،

73 - المادة 5/ رابعاً من القانون،

74 - المادة 5 / حادي عشر من القانون،

3. منع مزاولة أي عمل تجاري، حيث منع القانون الموظف من مزاولة الأعمال التجارية وتأسيس الشركات إلا في حالات إذا كانت قد آلت إليه بالإرث ووفقاً لشروط معينة.⁷⁵
 4. الامتناع عن استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة أو ربح شخصي للموظف أو لأي شخص آخر يُظهر واضحاً في عدم استخدام وظيفته لتحقيق أي نوع من الفوائد أو الربح، سواء له أو لأي شخص آخر، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالتعاقد مع الجهات الحكومية.
 5. يجب التزام الموظف بكتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها، أو يخشى افشاءها إلحاق ضرراً بالدولة أو الأشخاص، أو صدرت إليه أو أمر بكتمتها، ويبقى هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء وظيفته بأي شكل كان، حتى لو لم تكن سرية، ولا يجوز له أيضاً أن يحتفظ بأي وثائق رسمية سرية أو غير سرية، وواضح أن هذا المنع يرتبط بشكل وثيق بالمعلومات أو الوثائق التي تتعلق بأشكال التعاقدات المختلفة وهو أمر يتفق تماماً مع مسألة الوقاية من الفساد في مجال التعاقد الحكومي.
- ولعل هنالك نصوصاً أخرى تمس الجانب الوقائي في العقود الحكومية إلا أن ن هذه المواد تعد أبرزها وأكثرها صلة ووثاقة.

ثانياً: قانون العقود العامة

- أشار قانون العقود العامة إلى عدد من القواعد القانونية التي تخص القائمين بعملية التعاقد الحكومي، حيث جاءت المادة 8 منه (القسم 8) التي كانت بعنوان (نزاهة المناقصات وتعارض المصالح)، إذ أجاز لمديرية إدارة التعهدات العامة الحكومية أن تصدر وتنشر أنظمة التنفيذ ولتحقق على الأقل الاعتبارات الأخلاقية التالية.
- لا يجوز للوزير أو الموظف المسؤول أو المستشار بحسب العقد ليدعم وحدة أو وكالة حكومية والمشارك بالمناقصة، أن تكون له مصلحة مالية في مجمل المناقصة.
- أ-** المحافظة على سرية جميع الأملاك أو المعلومات الحساسة المتعلقة بالمنافسة المستلمة من الوزير أو الموظف أو المقاولين خلال عملية طرح المناقصة.
- ب-** فرض القيود على عمل الوزراء والموظفين خارج الدوام الرسمي والمشاركين بشكل أساسي في

عملية المناقصة الحكومية لمدة زمنية مناسبة طبقاً لهذا القسم. وهؤلاء الوزراء والموظفون المشتركون في النشاطات التالية عليهم أن لا يسعوا ولا يقبلوا العمل مع المنافس الذي رست عليه المناقصة - أولاً - المناقصات الخاصة. ثانياً - إدارة عقد المناقصة المطروح بعد المناقصة الخاصة. ثالثاً - الإشراف على العمل المنفذ بموجب عقد المناقصة الخاص.

ج- لا يجوز أن تكون لمقدم العطاء مصلحة تجارية تتعارض مع قدرته باستخدام أقصى جهوده لإيفاء متطلبات العقد.

ثالثاً: لائحة السلوك الوظيفي

ولوائح السلوك التي تصدر عن هيئة النزاهة الاتحادية تتضمن قواعد سلوكية وأخلاقية يلتزم بها الموظف، وتتضمن العديد من النصوص، ويتعلق بعضها بالسلوك الواجب اتباعه من الموظفين القائمين بأعمال التعاقدات الحكومية.

وبشكل عام السلوك المقصود هنا هو كل نشاط ظاهري خارجي يقوم به الموظف أثناء ممارسته لنشاطه الوظيفي، وهي على كل حال قواعد إرشادية توجيهية يعاقب المخالف لها بموجب القوانين الإدارية والانضباطية الأخرى التي تتضمن المبادئ ذاتها.

وصدرت لائحة السلوك الوظيفي عن هيئة النزاهة الاتحادية استناداً لنص المادة 3/ سادساً من قانون الهيئة التي قررت الأعمال التي يجب على الهيئة القيام بها للمساهمة في منع الفساد ومكافحته، والتي منها ما ورد في سادساً وهي «إصدار تنظيمات سلوك تتضمن قواعد ومعايير السلوك الأخلاقي لضمان الأداء الصحيح والمشرق والسليم لواجبات الوظيفة العامة»، والمادة 6 التي تضمنت صلاحية رئيس الهيئة بأن يتولى «خامساً: إصدار لائحة سلوك»، ويأتي إصدار لوائح السلوك بالاستناد إلى ما ورد في المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي جاءت بعنوان مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين وبعده فقرات تضمنت:

1. من أجل مكافحة الفساد، تعمل كل دولة طرف، ضمن جملة أمور، على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.
2. على وجه الخصوص، تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرق والسليم للوظائف العمومية.

3. لأغراض تنفيذ أحكام هذه المادة، على كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تحيط علماً بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والمتعددة الأطراف، ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة 51/59 المؤرخ 12 كانون الأول/ ديسمبر 1996.
4. تنظر كل دولة طرف أيضاً، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما يتنبهون إلى مثل هذه الأفعال في أثناء أداء وظائفهم.
5. تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها، ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.
6. تنظر كل دولة طرف في أن تتخذ، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعة وفقاً لهذه المادة.

وقد تكون لائحة السلوك الوظيفي عامة تسري على كل موظف مكلف بخدمة عامة⁷⁶، أو لائحة تخصيصية تخص فئة وظيفية أو مهنة معينة⁷⁷، وفيما يتعلق بسلوك الموظفين قدر تعلق الأمر بالوقاية من الفساد في التعاقد الحكومي، فيمكن الإشارة إلى النصوص التي تتضمن الالتزام بإبلاغ الجهات المختصة بأي حالة من حالات الفساد عند العلم بها، وأداء الواجبات الوظيفية بكل أمانة وإخلاص وحيادية وحرص على المصلحة العامة، والحرص على الإلمام بالقوانين والأنظمة والتعليمات النافذة ذات العلاقة بعمله وتطبيقها دون أي إخلال أو إهمال، وأن يتمتع الموظف عن إعطاء وعود مخالفة للقوانين وعدم التأثير بالعواطف تجاه الآخرين عند أداء واجباته، عدم التعسف في استعمال السلطة الممنوحة له بموجب القانون، والعمل على تنمية قابلياته وخبراته وقدراته الوظيفية، والامتناع من القيام بأي نشاط من شأنه أن يؤدي إلى نشوء تضارب مصالح بين مسؤولياته ومصالحه الشخصية، والامتناع عن العمل أو قبول مكافأة من أية جهة في القطاع الخاص لها علاقة مباشرة

76 - مثل لائحة السلوك رقم 1 لسنة 2016.

77 - مثل لائحة السلوك الوظيفي الخاص بالسكريين ومنتسبي قوى الامن الداخلي رقم 1 لسنة 2018.

بمجال عمله السابق بعد تاريخ انتهاء خدمة لمدة ثلاث سنوات، ووجوب التزام الموظف بالواجبات والمحظورات التي حددها القوانين.

وإن اطلع الموظف على أحكام اللائحة والتوقيع على النموذج الملحق بها بعد أحد شروط الاستمرار بالخدمة الوظيفية، ويقع على عاتق مؤسسات الدولة كافة اتخاذ الإجراءات اللازمة للالتزام بها من الموظف، بإلزامه بالاطلاع والتوقيع عليها وحفظ نسخة مع التوقيع في الإضارة الشخصية للموظف وأن تضع الآلية اللازمة لضمان إلزام الموظفين والمكلفين بما ورد في اللائحة.

المبحث الثالث

الحالات المتصورة للفساد في التعاقدات الحكومية

بشكل عام لا يمكن حصر حالات الفساد في التعاقدات الحكومية التي يمكن تصورها، لكن سنشير هنا لأهم وأبرز الصور منها، ويلاحظ أيضاً أن هذه الحالات وغيرها تتداخل فيما بينها والتقسيم التالي لهذه الصور ما هو إلا محاولة للتوضيح ووضع الصور تحت عناوين محددة، فقد يُلتفت على القوانين والتعليمات التي تنظم العقود الحكومية، أو على تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، بالإضافة إلى التواطؤ بين مقدمي العروض والجهات المعنية بالإحالة والتعاقد والتنفيذ، أي ممكن حدوث أكثر من حالة في الوقت نفسه وكما يلي:

الفرع الأول- الالتفاف على القوانين والتعليمات التي تنظم العقود الحكومية.

أولاً- مخالفة القواعد العامة

وهناك عدد من المبادئ العامة التي يجب الالتزام بها من قبل الجهات الحكومية القائمة بالتعاقد، منها على سبيل المثال:

1. التعاقد على مشاريع أو شراء أشياء ومواد غير ضرورية، وهنا تتضح أكثر من صورة للفساد، فقد يكون هذا الفساد من الجهة الحكومية نفسها بأن تقوم بمشروع غير مفيد من الناحية العملية على سبيل المثال قد تُمنح شركة عقد لبناء محطة لمعالجة المياه في منطقة محلية لا تحتاج إلى هذا المرفق، أو شراء مواد كثيرة للجهة الحكومية دون أن تكون لها حاجة، وصورة أخرى بأن يتم هذا العقد لمصلحة جهة ما وهو ما يعكس نفوذاً سياسياً غير مبرر يهدف إلى استفادة أحد المتعاقدين المحليين.

2. تقسيم العقود، وتعتبر هذه محاولة متعمدة للحد من المنافسة أو تجنبها تماماً من خلال تقسيم العقود إلى عقود أصغر بغرض التحايل على العتبة القانونية التي تستلزم خضوع العقد للمراجعة، أو للخروج من صيغة مقررّة للتعاقد إلى صيغة أخرى كما سنالاحظ ذلك في نقطة نبهتها لاحقاً.

على سبيل المثال، لنفرض أن القانون ينص على أن أي عقد تزيد قيمته على 100 مليون

دينار يجب أن يحصل على موافقات معينة، وتوجد جهة حكومية تحتاج إلى 3 سيارات قيمة الواحدة 40 مليون دينار (أي أن إجمالي العقد 120 مليون دينار)، في هذه الحالة يقوم الموظف الفاسد بالتعاقد على السيارات الثلاث في 3 عقود منفصلة، بغرض التحايل على القانون.

1. التجميع غير الملائم للمشتريات أو العقود، وهذا الأسلوب هو عكس تقسيم العقود، ما يحدث هو أن الموظف يقوم مثلاً بدمج سلع لا علاقة لها ببعضها في عقد واحد (مثلاً أجهزة كهربائية وقرطاسية وأثاث) وينص في العقد على أن أي مقدم عطاء لا يوفر هذه الأشياء معاً سوف يُسْتَبْعَد، هذا يعتبر انحيازاً وتلاعباً، لأنه ليس بوسع مصنع واحد أو تاجر يمكنه تلبية المجموعات بأكملها، ولكنه غالباً ما يكون في مصلحة تاجر معين.

2. تضارب المصالح، فقد يكون لدى الموظف الحكومي المسؤول عن عملية تقييم العطاءات مصالح شخصية مع الجهات التي يُعْتَقَد معها، يجب تحديد هذه القواعد بشكل واضح والحرص على تنفيذها بدقة ومتابعة من الجهات الرقابية المعنية

وحظر القانون العراقي⁷⁸، على الموظف الاشتراك في المزايدات والمناقصات، حيث حظر على الموظف الاشتراك في المناقصات بشكل مطلق، كذلك في المزايدات التي تجربها دوائر الدولة لبيع الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا كان لديه صلاحية قانونية بالتصديق على البيع لاعتبار الإحالة القطعية، أو إذا كان عضواً في لجان التقدير أو البيع أو اتخاذ قرار البيع، أو إيجار تلك الأموال، أو إذا كان موظفاً في مديرية عامة - أو ما يعادلها - التي تعود إليها تلك الأموال، كما حظر المشرع أيضاً على الموظف أن يشتري أو يستأجر بالذات أو بالواسطة عقارات أو منقولات من الجهة الحكومية التي يؤدي فيها أعمال وظيفته كما حظر عليه أن يبيع أو يؤجر لها شيئاً من ذلك، وكل ذلك هو لغرض إبعاد الموظف عن مجال الشبهات والظنون من جهة استغلاله لوظيفته من أجل تسهيل إبرام الصفقات أو الأعمال التجارية مع دوائر الدولة ومؤسساتها العامة التي يعمل فيها، كما حظر القانون في الفقرة 11 من المادة الخامسة، الامتناع من الاقتراض أو قبول مكافأة أو هدية أو منفعة من المراجعين أو المقاولين أو المتعهدين المتعاقدين مع دائرته، أو من كان لعمله علاقة بالموظف بسبب الوظيفة.

78 - بموجب المادة 5 / ثالثاً ورابعاً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام

ثانياً- الالتفاف على تعليمات تنفيذ قانون الموازنة

يحدد قانون الموازنة والتعليمات الصادرة بموجبه أحكام صلاحيات الشراء وتنفيذ الأعمال، والإدارة تبرم العقود للحصول على احتياجاتها، وقد تكون هذه العقود مدنية خاضعة للقانون الخاص حيث لا تجبر الإدارة على إبرام العقد الحكومي ما لم تتجاوز قيمة المبلغ المزمع إنفاقه مبلغاً معين يقدر في قانون الموازنة.

إذاً الصلاحية في اللجوء إلى العقد المدني والعقد الحكومي هو مقدار مبلغ الشراء على فرض أن اللجوء إلى العقد الحكومي كونه يضمن حق الإدارة والحفاظ على المال العام، لكن بالإمكان التفاف الإدارة على هذه التعليمات من خلال تجزئة العقد أو بتكرار الشراء لأكثر من مرة بقصد إدخال هذا الشراء ضمن الصلاحيات القانونية للإدارة وعدم الوقوع تحت طائلة الحساب والتخلص من قيود وتبعات العقود الحكومية إلى العقد المدني الخاص، والذي يؤدي إلى ضياع الهدف من وضع هكذا نصاً والتقييد الذي قرره.

وهنا ينبغي أن يكون للجهات الرقابية دور في هذا المجال ومراقبة ورصد الالتفاف على النص، خصوصاً في حالة تكرار الشراء بقصد التجزئة للعقد مع الإمكانية الواضحة للإدارة للتنبؤ بالحاجة المطلوبة، ويفضل هنا وضع نص واضح بذلك.⁷⁹

وجاء نص المادة 7/ثانياً من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون الموازنة⁸⁰، أنه «لا يجوز تجزئة المشتريات للسلع والخدمات بقصد إدخالها ضمن الصلاحيات المنصوص عليها في البند أولاً من هذه المادة، ويعد الشراء مجزئاً إذا تكرر شراء مادة معينة لأكثر من مرة خلال الشهر الواحد، وفي حال كان هناك تشكيلات عدة ضمن الدائرة الواحدة ولها موازنات فرعية داخل موازنة الدائرة أو القسم وفقاً لقانون الموازنة، فيجوز تكرار الشراء لمدة معينة لأكثر من مرة خلال الشهر الواحد».

79 - كما فعل المشروع المصري في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 في المادة 37 منه التي نصت على أنه (لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها هذا القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط و ضمانات منصوص عليها فيه).

80 - قانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق للسنوات المالية (2023-2024-2025)، الوقائع العراقية، العدد 4726 في 26 حزيران 2023.

ثالثاً- الانتفا على تعليمات تنفيذ العقود الحكومية

ومن أسباب الفساد كثرة التشريعات والقوانين التي تحكم التعاقدات الحكومية وعدم تخصيص قانون واحد يتضمن تنظيم العقود الحكومية، ويمنع الفساد وتضارب المصالح، ولا تقتصر المشكلة على تعدد القوانين، بل لعل الأهم هو ازدياد صلاحية الاستثناء، فإن استخدام هذه الاستثناءات بشكل واسع على خلاف الفرض أو السبب الحقيقي الذي وضع الاستثناء من أجله، وأن استخدام هذه الاستثناءات بشكل واسع يفسح المجال واسعاً أمام ممارسات الفساد، وهذه الحالة موجودة ومشخصة، ويؤشرها ديوان الرقابة المالية في تقاريره، ويعترض على منح الاستثناءات من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.⁸¹

ويبدو واضحاً أن منح الاستثناءات على التعليمات تعتبر حالة غير صحية وأن منحها بشكل غير مؤطر أو محدد بظروف معينة يعتبر خلل، ويؤيد ذلك أن أول حزمة إصلاحات تقدمت بها الحكومة لإصلاح الأوضاع الاقتصادية في 2015/8/9 تضمنت الفقرة 10 منها على «إلغاء جميع الاستثناءات من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية باستثناء عقود التسليح في وزارة الدفاع حالياً وتحويل رئيس مجلس الوزراء منح الاستثناءات الطارئة».

ويجدر الإشارة هنا إلى أن هنالك الكثير من الاستثناءات التي يمنحها مجلس الوزراء، ويعود في مرة أخرى ليلغيها، وهذا يؤثر بدرجة كبيرة على استقرار الضوابط التي تعمل بموجبها الجهات الإدارية، في حين يجب أن يسير تنفيذ العقود الحكومية على نسق واحد بموجب تعليمات واحدة ليحقق الاستقرار في المعاملات والعقود الحكومية وأن لا يتدخل مجلس الوزراء، إلا عندما تكون هناك ضرورة لتدخله، وتظهر هذه الضرورة في الحقيقة عندما لا يكون هنالك نص في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ليعالج المشكلة، فيمتلك في هذه الحالة استشارة مجلس الوزراء بشأن القضية المعروضة.⁸²

81- وعلى سبيل المثال، فقد ورد في خلاصة التقرير السنوي لعام 2013 الصادر عن ديوان الرقابة المالية في صفحة 2 منه (ثانياً): صدور عدد من قرارات مجلس الوزراء تضمنت منح استثناءات من تعليمات العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة، وقد أبدى الديوان اعتراضه في عدم مشروعية هذه القرارات وفي ذات الوقت فإن هذه الاستثناءات لم تكن من الناحية الواقعية مبررة وقد ايد ذلك الواقع حيث أنه لم يتم الاستفادة من عدد منها لتنفيذ واصدر بهذا الخصوص تقاريره المرقمة (4425) و(12970) و(1497) في 2011/3/29 و 28/8/2011، و 22/1/2012 على التوالي والموجه إلى رئاسة الوزراء مكتب رئيس الوزراء والأمانة العامة لمجلس الوزراء.

82 - رقابة الادارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة النهريين 2015، هنادي فوزي حسن، ص83

بمعنى أن اللجوء إلى مجلس الوزراء لغرض الحصول على قرار بشأن الحصول على استثناء ما من التعليمات يكون في الحقيقة في حالة عدم وجود نص أو معالجة حقيقية لوضع معين يصعب حلها في ظل التعليمات الموجودة بشكلها الحالي، وأن يُلجأ إلى حالة التوسع في تفسير النص وأعماله، وليس كما جرى العمل بالاستثناء من العمل بالنص وإهماله.

الفرع الثاني - حالات الفساد المتصورة عند إحالة وتنفيذ العقود الحكومية.

بشكل عام تتعدد الحالات التي يمكن تصورها في المراحل المختلفة للتعاقد، فقد تظهر بعض حالات الفساد قبل إحالة العقد، وأثناء الإحالة، وأخرى بعد الإحالة وتوقيع العقد وتنفيذه:

أولاً- المرحلة الأولى، أي قبل الإحالة

وهذه المرحلة تمثل في إجراءات مثل الإعلان، بيع كراسة الشروط والمواصفات، وفتح العطاءات، وأساليب الفساد المتصورة هنا تتمثل في:

1. انعدام التخطيط المسبق لبعض المشاريع التي تدرج أحياناً تحت ضغوط سياسية أو لغرض تحقيق منافع شخصية وحزبية.
2. عدم دقة دراسات الجدوى والكلف التخمينية.
3. عدم الاعتناء بإعداد وثائق المناقصة وتدوين الفقرات بشكل عادل.
4. السماح بدخول غير المختصين من خلال عدم التدقيق وعدم طلب أعمال ماثلة والاكتفاء بمعايير بسيطة.
5. عدم الشفافية في الإعلان لا سيما، وأنه قد يشترط (صحيفتين واسعة الانتشار) توجد عشرات الصحف والكثير منها تعد واسعة الانتشار - إذا فرضنا وضوح مصطلح واسعة الانتشار- وعدم الإعلان وذكر التفاصيل الواجب إعلانها وعدم الالتزام بالتوقيتات المطلوبة.
6. اللجوء أحياناً إلى أسلوب الدعوة المباشرة أو العطاء الواحد أو التعاقد المباشر دون الحاجة إلى ذلك.

ثانياً- المرحلة الثانية وتتمثل هذه المرحلة في إجراءات تقييم ودراسة العروض والتحليل الفني والمالي لها؛ وبالتالي إحالة المشروع، ويمكن تصور حالات الفساد في هذه المرحلة في الجوانب التالية:

1. عدم الموازنة بين العطاء الأقل سعراً والإمكانات الفنية لمقدمي العطاءات والتركيز على الجانب المالي دون الجانب الفني.
 2. عدم ملائمة الكفاءة المالية للجهات والشركات المتعاقدة مع حجم المبالغ المخصص لها.
 3. عدم التأكيد ومطالبة المقاولين في بعض الأمور مثل براءة الذمة الضريبية أو الأوراق اللازمة توفيرها.
 4. الإحالة إلى مقاولين أو شركات لديهم مشاريع أخرى متلكئة أو كثرة المشاريع التي تحال لجهات وشركات معينة وعدم مراعاة القدرة التنفيذية والكفاءة المالية وغير ذلك.
- ثالثاً- وتشمل هذه المرحلة بعد اختيار المقاول أو الشركة وتوقيع العقد وتسليم الموقع والشروع بتنفيذ العقد، ويمكن تصور حالات الفساد الممكنة على النحو التالي:
1. ضعف المستوى الفني وعدم توفر الخبرات اللازمة للإشراف الفني ومتابعة التنفيذ.
 2. حالات تواطؤ الاستشاري المشرف على التنفيذ.
 3. اعتماد المقاولين والشركات على مقاولات الباطن في الكثير من المفاصل، وهذا يؤثر ضعف المقاولين وعدم إمكانية التنفيذ بشكل تام وإحالة المشاريع لجهات غير متخصصة.
 4. عدم التنسيق بين الجهات الحكومية الخدمية التي لها علاقة بتنفيذ الأعمال.
 5. تراخي جهات التعاقد في الإجراءات القانونية مثل سحب العمل، الإدراج في القائمة السوداء وكثرة أوامر الغيار خلال مراحل تنفيذ المشروع.
 6. عدم إيصال المستحقات المالية إلى المقاولين والمساومة في أحيان كثيرة لهذه المسألة وغياب العدالة في التوزيع.
 7. استلام أعمال ومهام أو مواد غير مطابقة للمواصفات أو أقل من المواصفات المطلوبة وعدم دقة الفحوصات.

8. عدم وجود الأشخاص من ذوي الكفاءة اللازمة في استلام المشروع وعدم انسجام لجان الاستلام.

الفرع الثالث- إمكانية التواطؤ بين مقدمي العروض والجهات المعنية بالإحالة والتعاقد والتنفيذ.

ويتمثل اختلاف هذه الحالة عن سابقتها، بكون صور الحالة السابقة عبارة عن خلل وقلة الخبرة في الجهات الحكومية المتعاقدة، بينما صور هذه الحالة تخص إمكانية التواطؤ بين طرفي العقد أي الجهة الحكومية والجهة المتعاقدة على حساب المصلحة العامة، وهناك العديد من الحالات التي يمكن من خلالها يتم التواصل بين مقدمي العروض من تجار والمقاولين، والجهات الحكومية وتفتح الباب للتواطؤ وهنا سندرج الصور الشائعة منها، وعلى سبيل المثال:

1. تقديم العروض الشكلية: وربما هي أكثر الطرق التي تمارس، حيث تقدم عدة عروض لتوحي ظاهرياً بوجود منافسة حقيقية، وتكون بتقديم مقدمي العروض لغرض إرسائها على عرض بعينه، بأن تقدم عروضاً أعلى من سعر العرض الفائر أو مبالغ فيه، ولا يتوقع القبول، أو يتضمن شروطاً غير مقبولة أو تعجيزية أو أقل بنسبة كبيرة تقل عن السعر المتوقع بنسبة كبيرة.
2. الامتناع عن التقديم: بحيث يمتنع بعض المتنافسين عن تقديم عروض، أو تكون بعدد أقل بحيث لا يدخل إلى المنافسة إلا من تم التواطؤ معه، وقد يتم التناوب أحياناً بين المتنافسين المفترضين في تقديم العروض، ويتفق على الفوز لكل واحد في مناقصة معينة.
3. تقسيم السوق: وذلك بأن يتفق التجار والمقاولون في مجال عمل معين عن تقسيم السوق وعدم التنافس لدى عملاء معينين، أو في مناطق معينة، أو يكون التقسيم حسب المجالات الجغرافية أو الخدمات أو العقود.
4. تقديم مساهمات خيرية ورعاية للمناسبات الحكومية: حيث يمكن إخفاء الرشوة في صورة مساهمة خيرية أو رعاية لمناسبات عامة أو مؤتمرات معينة، وهنا ينبغي التأكد من أن تقديم هذه الأموال هي فعلاً ليست رشوة أو غطاء لرشوة، وينبغي على الأقل أن تقدم هكذا مساهمات إلى مؤسسات أو جمعيات وليس مباشرة للأفراد.

5. وقد تكون بصورة تقديم الهدايا ومنافع أخرى مختلفة، لا شك أن تقديم الهدايا أو الخدمات أو الترفيه تعد من حالات الرشوة، وإن كانت أقل وضوحاً من الرشوة المالية المباشرة، ما دامت تقدم بهدف الحصول على ميزة أو منفعة معينة.

المبحث الرابع

مقترحات للوقاية من الفساد في العقود الحكومية

حالة الفساد عملية متغيرة ومتطورة، وتتطلب محاربتها وملاحظة التطور والتغيير المستمر في الآليات والوسائل القانونية والإدارية، بل يجب اتباع كل الوسائل الممكنة للحد أو الوقاية من الفساد في التعاقد الحكومي.

سنقترح هنا بعض الإجراءات التي يمكن اتخاذها في ظل الظروف الحالية، مع التطوع إلى تحقيق أتمتة عملية التعاقد الحكومي بشكل كامل في مرحلة لاحقة، أو على الأقل في المشاريع الكبرى التي تحدد بمبالغ معينة أو قطاعات معينة، سواء فيما يتعلق بإعلانات العطاءات وتقديمها واختيار المنفذين وتوقيع العقود ومراقبة التنفيذ.

وبشكل عام، هناك حاجة ملحة لمراجعة وتطوير منظومة التعاقد بأكملها، واتخاذ إجراءات لمنع أو التقليل من مخاطر التواطؤ مع المتعاقدين. يجب أيضاً العمل على تثقيف وتحسين الموظفين القائمين بأعمال التعاقد في جميع مراحلها، وتقييم العملية التعاقدية بمراحلها المختلفة للتحسين والمراجعة. وأخيراً، ينبغي محاولة إنشاء جهاز حكومي متخصص للتعاقد الحكومي مع خمسة فروع كالتالي:

الفرع الأول: مراجعة وتقييم وتطوير منظومة التعاقد.

ويقتضي مراجعة وتنظيم وتقييم وتطوير منظومة التعاقد الحكومي من نواحيها المختلفة، القانونية والإجرائية والفنية، فالتقييم هو عملية يمكن من خلالها معرفة هل أن الأنظمة الموضوعية للعقود الحكومية تطبق؟ وهل أن تطبيق هذه الأنظمة يوصل إلى تحقيق الأهداف المرسومة؟ من حيث الفائدة والقيمة. وما هو بحاجة إلى المراجعة والتغيير والتحسين، كذلك يجب أن يكون التقييم دائماً ومستمرًا.

ويحصل التقييم بشكل عام على ثلاثة مستويات، على المستوى الوطني، ويُقيّم أداء نظام التعاقد الحكومي، لمعرفة ما إذا كان هذا النظام يحقق الهدف الرئيس من العقود الحكومية، وهو القيمة مقابل المال، وكذلك معرفة مدى تحقق أهداف العقود الأخرى المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة وتحفيز نمو الاقتصاد وتحقيق رفاه المجتمع، وعلى المستوى المؤسسي، ويُقيّم أداء وحدات

العقود في فعالية التنفيذ، وتحقيق أهدافها واستراتيجياتها من خلال قراراتها المتخذة، ومدى مراعاة هذه القرارات لمبدأ المشروعية وتوحيها المصلحة العامة، ويتم التقييم أيضا على المستوى الضيق حيث يُقيّم أداء عقد محدد، لاستخلاص العبر فيما يتعلق بإدارة العقد من قبل الوحدة الإدارية المختصة، وانطباق التنفيذ على شروط العقد، وتقييم أداء المتعاقد، ويمكن القيام بذلك من خلال عدة آليات وأساليب مختلفة:

1. تحديد مؤشرات لقياس الأداء الفعلية والتوفير في التعاقدات الحكومية من خلال المقارنات، وقياس مدى دعم السياسات الاستراتيجية في هذه العقود.
2. قياس مستوى المنافسة (مفتوحة مغلقة - اتفاقات مباشرة - احتكارية).
3. قياس مدى استعمال أدوات التعاقد المختلفة التي قررتها التعليمات والأنظمة النافذة.
4. قياس مدى التوفير على مستوى العقد وحدة الشراء، كما على المستوى الوطني.
5. قياس أداء الشركات والمقاولين ومستوى التنفيذ والفائدة من ذلك.
6. تقييم المهلة المطلوبة للتحضير والإعلان والمشاركة في المنافسة.
7. قياس الأداء في ضوء الأهداف المحددة مسبقاً.
8. تطوير استراتيجيات التحسين في حال عدم الوصول إلى الهدف، وقياس تطور الأداء مع الزمن.
9. التقييم على مستوى الوطني من خلال تقييم مؤسسات وطنية أو أجنبية.
10. التقييم على مستوى الوحدات المتعاقدة من خلال المقارنة على ضوء أهداف الأداء المحددة مسبقاً، على أن تكون الأهداف ذات صلة محددة جيداً، موثوقة، قابلة للمقارنة والتأكيد.

أما بالنسبة لمراجعة العملية التعاقدية من النواحي المختلفة، القانونية والإجرائية والفنية ستكون كالتالي:

أولاً - من الناحية القانونية:

وتشمل مراجعة المنظومة القانونية التي تنظم التعاقدات من قانون العقود العامة وبيع وإيجار

أموال الدولة، وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية. كذلك عمليات إيجار والبيع الحكومي التي تنظم العقود الزراعية أو الاستثمارية، وتلك المتعلقة بإدارة الأوقاف وغيرها من القوانين التي تنظم التعاقد. وذلك من خلال:

1. جمع القواعد القانونية الخاصة بالتعاقد الحكومية ضمن قانون واحد، وتلافي أوجه القصور في قانون العقود العامة الصادر بموجب الأمر (87 لسنة 2004).
2. مراجعة هذه القوانين وتحديثها بشكل ملائم للتطورات القانونية في الدول المتطورة.
3. محاولة التطبيق لما أمكن من قواعد قانون التجارة الدولية ومواءمة التشريع مع القواعد الواردة في تلك الاتفاقيات.
4. مراجعة التعليمات الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية ومنع الاستثناءات التي يجب أن يُعمل بها في حالة عدم وجود حكم أو حالة لم تستطع التعليمات معالجتها، وليس لغرض تمشية العقود. ثانياً - من الناحية الإجرائية:

ويتم ذلك بتحديث الآليات المتبعة في التعاقد واتباع إجراءات فعالة للوقاية من الفساد أو مكافحته إذا حدث، وذلك من خلال:

1. الاعتماد والتحول التدريجي إلى استخدام نظم المعلومات والتكنولوجيا الحديثة المتبعة في إجراءات التعاقد وتحسين مستوى الخدمات وأن تتم الإجراءات من خلال النافذة الواحدة.
2. تفعيل مبدأ التنافس والشفافية وتكافؤ الفرص بين المقاولين.
3. توضيح الإجراءات وإعلانها بشكل واضح، ويعطي الفرصة للجميع العلم بالتفاصيل المطلوبة، والتي يتمكن المقاول أو المتعاقد من التنبؤ للمخاطر والأرباح.
4. وضوح وشفافية الإعلان عن المناقصات والعقود بشكل يسهل على المهتمين الاطلاع عليها، ليس فقط المقاولين إنما أيضاً الجهات الرقابية والبحثية والإعلامية.
5. وضوح الوثائق المطلوبة للمقاول وطريقة منح إجازات الاستثمار.

6. الاستفادة من التجارب العالمية والسوق الإقليمي لجذب الشركات والمستثمرين.
7. تعزيز وتفعيل الدور الرقابي على أداء التشكيلات والجهات المعنية بإجراء العقود ووضع أنظمة دقيقة للرقابة والتأكد من الالتزام بالوثائق القياسية وتوسيع دور الرقابة الوقائية.
8. رسم سياسة واضحة لإجراءات التعاقد تعتمد الشفافية والوضوح وتحديد المدد الزمنية وفقاً للخطط قصيرة الأمد ومتوسطة الأمد وحتى بالنسبة للعقود في المسائل الاستراتيجية.
9. اتباع الوسائل الحديثة كوسائل الاتصال الإلكترونية وتفعيل المواقع الإلكترونية للوزارات والجهات الأخرى في الإعلان وتدقيق ونشر المعلومات.

ثالثاً - من الناحية الفنية،

فهنا يجب الاهتمام بالجوانب الآتية:

1. مراعاة التناسب بين خبرات الشركات ورأس مالها وحجم أعمالها السابقة مع المشروع وأهميته لإعطاء الشركات الصغيرة والمتوسطة فرص للعمل وأن لا تقتصر فرص التعاقد للشركات الكبرى.
2. الاهتمام بالمواصفات الفنية لكل تفاصيل وبنود العطاءات وجداول الكميات لجميع تفاصيل العقد وبصورة واقعية وأن توضع من قبل ذوي الخبرة والكفاءة من الموظفين وغيرهم والاستفادة من الخبرات الدولية.
3. في حال القبول في دخول المقاولين من الباطن، أن تتوفر شروط المقاولين العامة ومسجل وفق القوانين والتعليمات، وتوافق عليه الجهة صاحبة العمل، وفي حالة من التنظيم والوضوح.
4. مراعاة إضافة أعضاء متخصصين في لجان وضع الشروط والفتح والتحليل لتكون الإجراءات سليمة وصحيحة وموضوعية وقريبة من الواقع.
5. إضافة الفنيين والمتخصصين في لجان متابعة التنفيذ والاستلام وأن تكون هناك أكثر من لجنة في المشاريع المهمة أو الكبرى.
6. وضع شروط ومحددات واضحة وذات جدوى عند النظر في تمديد العقود.
7. إعادة النظر في تشكيل اللجان الفنية المختصة من فترة لأخرى، ولا تقتصر على أشخاص

معينين مع ملاحظة المؤشرات السلبية على البعض وعدم إشراكهم في هذه اللجان.

8. في حال اشتراط أن تتضمن قائمة الأعمال السابقة أو الأعمال والخبرات المنجزة من قبل مقدم العطاء عن أسماء الجهات التي نفذت لها أو الأعمال التي قامت بها ومعلومات واضحة ليتسنى للجهة الحكومية سؤالها والتأكد من الأعمال ملاحظات تلك الجهة عن الشركة أو المقاول وعن العمل من جهة ثانية.

9. مراعاة اختيار الجهات والمكاتب الاستشارية أن تكون معتمدة ورصينة ومشهوداً لها بالكفاءة والمهنية في حال ضرورة أو وجوب ذلك.

الفرع الثاني: إجراءات لمنع أو تقليل مخاطر التواطؤ.

تم الإشارة سابقاً إلى حالة واقعية تمثل إحدى صور الفساد في العقود الحكومية، وهي إمكانية التواطؤ بين مقدمي العروض والجهات المسؤولة عن إحالة التعاقد أو تنفيذ العقود الحكومية. ينبغي هنا اتخاذ عدة إجراءات وخطوات لتقليل حالات التواطؤ والحد من أخطارها، ويجب على الجهات التي تطرح المناقصات اتباع هذه الإجراءات لتعزيز المنافسة وضمان النزاهة في العملية.

أولاً - الحصول على المعلومات الكاملة

أي الحصول على المعلومات والتفاصيل الكاملة قبل التخطيط لطرح المناقصة، والمعلومات حول المنتجات والخدمات المتاحة في السوق، والتي تتناسب مع متطلبات وشروط المناقصة، بالإضافة إلى المعلومات الخاصة بالشركات المحتملة والموردة لهذه المنتجات والخدمات حيث تعد هذه الطريقة هي الطريقة المثلى الواجب اتباعها من قبل مسؤولي المناقصة لتحديد شروط المناقصة من أجل الحصول على أفضل قيمة مالية. وهذا يعني:

1. التحقق من خصائص السوق التي سيتم الشراء منها ومتابعة الأنشطة والاتجاهات الصناعية الحديثة التي قد تؤثر في التنافس في تقديم العروض وكيفية التعامل معها لتحقيق الفائدة المرجوة.
2. جمع المعلومات حول الشركات والجهات التي يحتمل قيامها بالتقديم على المناقصة، والتركيز على منتجاتهم وأسعارهم وتكلفتهم وإذا أمكن مقارنتها بالأسعار المتوفرة على الإنترنت، بالإضافة إلى استشارة خبراء أو الاطلاع على الأعمال المماثلة.

3. جمع المعلومات حول التغيرات الجديدة ذات العلاقة بالأسعار ومعرفة الأسعار في الدول الأخرى وأسعار المنتجات البديلة الممكنة.
4. جمع معلومات حول العروض السابقة المقدمة لمناقصات مشابهة.
5. التنسيق مع المشتريين الآخرين في القطاع العام، والذين قاموا مؤخراً بشراء منتجات أو خدمات مشابهة، وذلك من أجل القدرة على فهم السوق بشكل أفضل.
6. في حالة الاستعانة بمستشارين خارجيين للمساعدة على إعداد المناقصة وتوقع الأسعار والتكاليف، ووضع التفاصيل فيجب أن:
 - أ- يلتزمون بالمحافظة على سرية المعلومات وبتعهدات وعقود قانونية.
 - ب- يوقعوا على وثيقة تعارض المصالح، مؤكداً عدم وجود أي مصالح لهم ذات علاقة بالمناقصة والمستهدفين منها.

ثانياً: ضمان مشاركة متنافسين حقيقيين

وذلك من خلال جعل طريقة تقديم العروض بشكل تزيد مشاركة متنافسين حقيقيين حيث يمكن تعزيز المنافسة العادلة والفعالة إذا كان هناك عدد كافٍ من الشركات القادرة على تقديم عروض موثوق في مصداقيتها وقادرة على الاستجابة لدعوات العروض، وأن يكون لديها حافز للتنافس على التعاقد، فعلى سبيل المثال، يمكن تسهيل المشاركة في العروض بعمل بعض أو جميع الإجراءات التالية:

1. تقليل قيمة كراسة الشروط والمواصفات، وذلك حسب نوع وطبيعة وحجم المناقصة والشركات العاملة في المجال.
2. تجنب الشروط والعوائق غير الضرورية، والتي قد تقلل من عدد مقدمي العروض المؤهلين، ومن ذلك وضع حد أدنى من الشروط يتناسب مع حجم ومحتوى المناقصة.
3. عدم طلب ضمانات مالية كبيرة من مقدمي العروض كشرط لتقديم العرض، قد يؤدي إلى منع مقدمي العروض الصغار المؤهلين من الدخول في عملية تقديم العروض، مع مراعاة أن الضمان

المالي يعتبر ضماناً لجدية المتقدم، وكذلك مؤشر للملاءة المالية.

4. تجنب وجود فترة طويلة بين مرحلة التحضير والإعلان والإحالة حيث إن طول الفترة من الممكن أن يسهل عمليات الاتفاق والتواطؤ.

5. المرونة فيما يتعلق بعدد المقاولين الذين يجب أن يقدموا عروضهم للمشروع على سبيل المثال إذا كان هناك شرط أن يتقدم ما لا يقل عن (5) عروض، ولم يقدم سوى (3) عروض، فيجب أن يُوضع في الاعتبار ما إذا كانت من الممكن الحصول على ناتج تنافسي أفضل من هذه العروض الثلاث عوضاً عن الإصرار على إعادة طرح المناقصة مما سيكشف المنافسة، وقد يزيد الأسعار فيما بعد.

6. تقليل تكاليف إعداد العروض، ويمكن تحقيق ذلك من خلال عدة طرق:

أ- تسهيل إجراءات تقديم العروض فيما يتعلق بالوقت والإحالة (مثل استخدام استمارات تقديم موحدة وطلب نوع موحد من المعلومات.... الخ.

ب- الاحتفاظ بقوائم رسمية للشركات والمقاولين العاملين في مجال المناقصة، والذين تم الموافقة عليهم أو اعتمادهم من قبل جهات رسمية أخرى، أو على الأقل ذوي السمعة الحسنة، والذين لا يوجد لهم مشاكل سابقة من جهات تعاملت معها.

ج- منح الوقت الكافي لكي تتمكن الشركات من تقديم العروض وإضافة إلى الإعلان المبكر وجاهزية كراسة الشروط، فيمكن الأخذ بعين الاعتبار نشر تفاصيل للمناقصات المخطط لها في المستقبل من خلال الموقع الإلكتروني للجهة الحكومية الراغبة في التعاقد، ومن خلال المواقع الإلكترونية، إضافة للصحف واسعة الانتشار.

د- استخدام نظام إلكتروني لطرح المناقصات واستقبال العروض.

هـ- استخدام وسائل التواصل الإلكترونية الحديثة في الإجابة عن استفسارات الشركات المنافسة وتحديد الآلية والوقت المناسب للرد على جميع الشركات وبشكل شفاف وواضح.

ثالثاً: تحديد المتطلبات والشروط بوضوح وتجنب احتمالية توقعها أو التنبؤ بها:

تعد عملية وضع وصياغة المواصفات والمتطلبات والشروط مرحلة من مراحل المناقصات التي قد تكون أكثر عرضة للانحياز وعدم الحيادية والغش والفساد لذلك يجب تصميم المواصفات والشروط على نحو يساعد على تفادي الانحياز، وينبغي أن تُصمَّم بشكل واضح وشامل، وكقاعدة عامة، يجب أن تركز هذه الشروط على الأداء الوظيفي المطلوب، وبالتحديد على ما سيتم إنجازه بدلاً عن التركيز على طريقة الانجاز، وسيشجع ذلك على الحلول الابتكارية وتحقيق القيمة المرغوبة مقابل المبالغ المدفوعة، كما أن طريقة كتابة شروط المناقصة تؤثر في عدد ونوع الشركات والموردين الراغبين بالمناقصة، وكلما كانت الشروط أكثر وضوحاً، كلما كانت أسهل في الفهم من قبل الشركات المحتمل مشاركتهم، وسيكونون أكثر ثقة عند إعدادهم للعروض وتقديمها، ولا ينبغي أن يشوب هذا الوضوح أي احتمالات، ومن النقاط المهمة في هذا المجال ما يلي:

- 1- تحديد الشروط في المناقصة بأقصى قدر ممكن من الوضوح، فينبغي فحص المواصفات باستقلالية قبل إصدارها بشكل نهائي لضمان إمكانية فهمها بشكل واضح.
- 2- استخدام مواصفات الأداء المطلوبة وتحديد ما هو مطلوب بالفعل عوضاً عن تقديم وصف للمنتج.
- 3- تجنب الإعلان عن طرح مناقصة طالما كانت المناقصة في المرحلة الأولى لتحديد المواصفات فالتعريف الشامل لما هو مراد يعد عامل رئيسي لعمل مناقصة جيدة.
- 4- العمل مع الجهات الحكومية الأخرى التي تطرح مناقصات والتنسيق معها لطرح مناقصات مشتركة أو طرح المناقصات في فترات مختلفة (إذا كان ذلك ممكناً) وذلك لزيادة عدد الشركات المشاركة في المناقصة.
- 5- تجنب طرح مناقصات ذات قيم وأحجام متماثلة يمكن تقاسمها بسهولة بين الشركات المتواطئة.

رابعاً: وضع المنافسة بشكل يؤدي إلى الحد من الاتصالات بين مقدمي العروض:

وينبغي هنا على مسؤولي المناقصات (حال قيامهم بوضع وتخطيط المناقصات) أن يكونوا على دراية بالعناصر المختلفة التي يمكنها تسهيل الاتفاق بين الشركات المتنافسة، حيث إن كفاءة عمليات المناقصة لا تعتمد فقط على نموذج العرض المعتمد، وإنما تعتمد أيضاً على كيفية تصميم

المناقصة وكيفية تنفيذها، وتعد الشفافية أمراً لا بد منه في إجراءات المناقصات السليمة حيث إن الشفافية تساعد على محاربة الفساد، ويجب أن يخضع مسؤولي المناقصات الشروط الشفافية على نحو متزن بحيث لا يساعدوا على تسهيل الاتفاق عن طريق نشر المعلومات بخلاف الأمور والشروط القانونية وعموماً لا توجد قاعدة معينة وواضحة لتصميم المناقصات حيث إنها تصمم بحسب الموقف، مع ذلك يمكن أخذ ما يلي في الاعتبار:

1. الحد من الاتصال فيما بين أصحاب العروض في أثناء عملية المناقصة، فعلى سبيل المثال، قد يحتاج أصحاب العروض إلى عمل فحص ميداني للموقع، أو الاطلاع على وثائق معينة، فينبغي تجنب جمع أصحاب العروض في موقع واحد في نفس الوقت.
2. اشتراط تقديم العرض شخصياً مما يتيح فرصة الاتصال حتى آخر لحظة وإمكانية عمل اتفاقات بين الشركات المهتمة بالمناقصة، لذلك من الجيد التخلي عن هذا الشرط واستبداله على سبيل المثال بتقديم العروض إلكترونياً، أو تسليمها عن طريق معتمد.
3. عند القيام بإعلان نتائج المناقصة، ينبغي النظر بعناية إلى المعلومات التي سيُعلن عنها، وينبغي تجنب الإفصاح عن المعلومات ذات الحساسية التنافسية حيث يمكن أن يؤدي ذلك مستقبلاً إلى تسهيل عمل خطط للاتفاق والتواطؤ في المناقصات القادمة.
4. تحديد حد أدنى لسعر المنتج أو الخدمة، وذلك عن طريق الخبرات السابقة أو دراسة السوق وبطبيعة الحال لا يُعلن السعر الأدنى للبيع حيث ينبغي أن يظل سرياً في الملف.
5. أن يكون تقديم العروض على نحو غير معلن (مثل تعريف العروض بالأرقام أو الرموز).
6. خلال فترة المناقصة، لا يُفصح عن عدد الشركات التي اشترت كراسة المناقصة (وفي حالة الدعوات لا يُذكر عدد الشركات التي تم دعوتهم).
7. يطلب من الشركات التي تقدم على المناقصة الإفصاح عن كافة اتصالاتهم بالمتنافسين الآخرين، ويوضع في الاعتبار أن يطلب منهم التوقيع على إقرار بذلك، ويتضمن هذا الإقرار بأن العرض المقدم من قبله عرض حقيقي وأنه قدمه بنية قبوله إذا تم ترسية العرض أو العطاء عليه، وذلك لتجنب تقديم عروض غير حقيقية أو زائفة؛ وبالتالي القضاء على عدم الكفاءة والتكلفة الزائدة. وتوقع هذه الإقرارات من قبل الشخص المنوط بالتوقيع أمام الجهة الحكومية، ويجوز وضع عقوبات منفصلة في حالة الإقرارات غير الحقيقية، أو التي تم عملها بشكل غير دقيق.

8. يطلب من الشركات التي تقدم على المناقصة أن يفصحو مقدماً عن نيتهم لاستخدام مقاولين من الباطن حيث إن التعاقد مع مقاولين من الباطن قد يكون طريقة لتقسيم الربح بين الأطراف التي تتواطأ في المناقصات.

9. نظراً لأن العروض المشتركة يمكن أن تكون طريقة لتقسيم الأرباح بين الشركات المتفقة على التواطؤ، فينبغي التحلي باليقظة تجاه العروض المشتركة المقدمة من قبل منشآت أو شركات تمت إدانتها، أو غرمت أو لديها مشاكل في التنفيذ من جهة؛ بسبب التواطؤ أو لأي سبب آخر ذي علاقة، وينبغي توخي الحذر أيضاً حتى لو كان هذا التواطؤ قد حدث في سوق أخرى، أو إذا كانت الشركات المشاركة لا تقدر على تقديم عروض منفصلة.

خامساً: توعية العاملين حول مخاطر التواطؤ في المناقصات

يعد التدريب المهني ضرورياً لتعزيز وعي المسؤولين والعاملين في مجال المناقصات فيما يتعلق بموضوعات التنافس في المناقصات بحيث يمكن دعم الجهود المبذولة لمكافحة التواطؤ في المناقصات بشكل أكثر فاعلية من خلال جمع المعلومات التاريخية حول السلوك الخاص بالتقدم بالعروض، ومن خلال المراقبة الدائمة لأنشطة المناقصات وتحليل بيانات العروض، وينبغي الإشارة إلى أن ممارسات التواطؤ في المناقصات قد لا تتضح من نتائج مناقصة واحدة، فهي تتضح عادة عند القيام بفحص نتائج عدد من المناقصات خلال فترة زمنية، ومن النقاط المهمة في هذا المجال ما يلي:

1. تنفيذ برنامج تدريبي منتظم للعاملين في الإدارات ذات العلاقة بالمناقصات، خصوصاً في الجهات ذات المناقصات المتكررة، وذلك حول التواطؤ في المناقصات وكشف اتفاقيات المنافسين، وذلك بمساعدة خبراء أو مستشارين قانونيين خارجيين أو الجهات المتخصصة في التدريب.
2. حفظ المعلومات الخاصة بخصائص وتفصيل المناقصات السابقة مثل حفظ المعلومات الخاصة بالمنتج وكذلك المعلومات الخاصة بالعروض المقدمة من كل منشأة وكذلك هوية الفائز بالمناقصة.
3. المراجعة الدورية لتاريخ المناقصات المطروحة لمنتجات أو خدمات معينة ومشاهدة لموضوع المناقصة محل الاهتمام ومحاوله الوقوف على الأنماط المثيرة للشك خاصة في الصناعات التي تكون أكثر عرضة لمحاولات التواطؤ، ويجب أن يقوم بهذه المهمة جهة مركزية لديها معلومات وتفصيل جميع المناقصات التي تتم في الجهات الحكومية.

4. تبني سياسة واضحة لمراجعة المناقصات المختارة دورياً.
5. إجراء مقابلات مع الشركات التي أصبحت لا تقدم عروضاً في المناقصات، وكذلك مع الشركات التي لا تفوز بالمناقصات، وذلك لمحاولة الخروج بفهم أكبر عن أي اتفاقيات موجودة.
6. تفعيل ونشر آلية تقديم الشكاوى من قبل الشركات للإبلاغ عن أي مخاوف متعلقة بالمنافسة.
7. وضع إجراءات داخلية سهلة تطلب من المسؤولين، وتشجعهم على التبليغ عن أي سلوك مريب أو مستندات مثيرة للشك وتقديمها للإدارات المختصة في الجهة صاحبة المناقصة، بالإضافة إلى النظر في وضع حوافز لتشجيع المسؤولين على عمل ذلك.

الفرع الثالث: العمل على تحصين الموظفين القائمين بالتعاقد وبناء قدراتهم.

يجب الإشارة هنا إلى أنه جميع المبادئ الخاصة بالنزاهة ومكافحة الفساد قد وردت في القوانين والقرارات التي تنظم العقود الحكومية ولا شك في أن الاحترام الصارم لهذه المبادئ يحمل في طياته بعداً أخلاقياً يفترض في سلوك جميع الأطراف في عملية الشراء والتعاقد الحكومي.

ويعتبر ذلك السبيل الأهم للوقاية من ظاهرة الفساد المستشري في المجتمعات المصابة بهذا الداء بمقدار بعدها أو فقدانها للقيم الأخلاقية، خاصة وأن الأمر المسلم به بأن الجزاء الرادع لا يمكن وحده أن يحوي جريمة الفساد، كما أن الهدف ليس التحرك بعد القيام بالفعل، ولكن التوخي قبل وقوعه، أي البحث عن العلاج الوقائي وتجنب الوقوع في مهاوي الفساد. وكان من أهم المبادئ التي تم التوصل إليها من خلال الأوراق المتقدمة، إدراج عامل الأخلاق داخل المرافق والإدارات العامة وحتى في المؤسسات الخاصة، وهذا ما يطلق عليه بأخلاق المهنة.⁸³

ويجب كذلك الاعتماد على قوى عاملة مؤهلة ومدربة بشكل مناسب، كما يتطلب التحلي بالنزاهة في معرض التنفيذ. أن قوى عاملة مؤهلة ومدربة هي إحدى الدعائم الأساسية لنظام التعاقد الفعال، واهتمت الوثائق الدولية والقوانين الوطنية بمسألة أخلاقيات وسلوك الموظفين عموماً، منها ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث جاءت المادة (8) بأحكام مدونات قواعد

83 - قاصدي فايزة، أخلاقيات المهنة في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص12.

سلوك للموظفين العموميين،⁸⁴ كذلك المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين.⁸⁵

أيضاً اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجنب في المعاملات التجارية الدولية لعام 1997 الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (OECD)، وغير ذلك.

وفي العراق، تختص دائرة الوقاية في هيئة النزاهة الاتحادية بإصدار لوائح السلوك العامة والمتخصصة بموجب المادة 3/ سادساً والمادة 10/ ثالثاً من قانون الهيئة.⁸⁶، وبناءً على ذلك أصدرت الهيئة لائحة السلوك الوظيفي وتعديلها لعام 2017، التي يجب أن يلتزم بها جميع موظفي الدولة كافة، إضافة للوائح سلوك أخرى تخصصية تكون ملزمة لطائفة أو صنف معين من الموظفين، مثل لائحة السلوك الوظيفي الخاصة بالعسكريين ومنتسبي قوى الأمن الداخلي لعام 2018، ولائحة سلوك موظفي هيئة النزاهة لعام 2020.

- 84 - حيث نصت المادة 8 من الاتفاقية على « مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين »
1. من أجل مكافحة الفساد، تعمل كل دولة طرف، ضمن جملة أمور، على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.
 2. على وجه الخصوص، تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية،
 3. لأغراض تنفيذ أحكام هذه المادة، على كل دولة طرف، حينما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تحيط علماً بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف، ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة 51/59 المؤرخ 12 كانون الأول/ ديسمبر 1996.
 4. تنظر كل دولة طرف أيضاً، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما يتنبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم
 5. تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.
 6. تنظر كل دولة طرف في أن تتخذ، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعة وفقاً لهذه المادة.»
- 85 - الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة 51/59 في 12/12/1996.

86 - حيث نصت المادة 3 / سادساً: اصدار تنظيمات سلوك تتضمن قواعد ومعايير السلوك الاخلاقي لضمان الاداء الصحيح والمشرف والسليم لواجبات الوظيفة العامة، والمادة 10 التي عرفت دوائر الهيئة وفي ثالثاً على انه: - دائرة الوقاية: - يرأسها مدير عام حاصل في الاقل على شهادة جامعية اولية في القانون، وتتولى القيام بالواجبات اللازمة لملاحقة تقديم تقارير الكشف عن الادم المالية، ومراقبة سلامة وصحة المعلومات المقدمة فيها، وتدقيق تضخم اموال المكلفين بتقديمها بما لا يتناسب مع واردتهم، واعداد لائحة السلوك.

وتم الإشارة لهذه القواعد بشكل عام في موضوع سابق من هذا البحث، والمهم هنا الحاجة والضرورة المستقبلية لإصدار لائحة سلوك خاصة بالموظفين القائمين بأعمال العقود واللجان التي تتولى القيام بأعمال العقود الحكومية والمشتريات، والمتعاملون بها بدءاً من القائمين بأعمال الإعلان وبيع شروط المشاركة واستلام وفتح العروض، وتقييمها وتحليلها فنياً ومالياً، وإحالة المشروع وتوقيع العقود وتسليم الموقع ومتابعة التنفيذ إلى الاستلام وإنهاء الأعمال، حيث من الممكن أن تركز هذه اللائحة على السلوك الواجب اتباعه من العاملين في هذا المجال بشكل واضح.

ويجب من جانب آخر الالتفات إلى مسألة توعية الموظفين العموميين المكلفين بملف العقود العامة بالبعد الأخلاقي وأهميته في الإدارة وتأثيره الإيجابي على المجتمع. عن طريق التثقيف من البرنامج التدريبي وبشكل إلزامي، خاصة وإذا علمنا أن اكتساب الكفاءة المهنية أصبحت أمراً ضرورياً جداً، ويتفق بشكل واضح مع المصلحة العامة، ولهذا على الجهة الراغبة بالتعاقد أن تكون قادرة على تحديد معايير لاختيار للموظفين ذوي الصلة، قادرين على التفاوض مع الموردين، واختيار العرض الجيد، وفي أقصر وقت وبدون الوقوع تحت تأثير المرشحين للحصول على الصفقة.

ومن جانب آخر، إمكانية تلقي الشكاوى ضد القائمين بأعمال العقود في حال مخالفة هذا السلوك والمعاقبة إذا ثبتت تلك المخالفات وبشكل يتناسب مع الفعل مع ضرورة أنه يجب التمييز عملياً بين الخطأ بدافع الاستفادة، والخطأ الإجرائي البحث الذي يقع فيه العديد من الموظفين.

إن نجاح عملية التعاقد الحكومي يتوقف على اختيار الموظفين على أساس معايير موضوعية مثل الجدارة والكفاءة والإنصاف، كما يخضع الموظف لقاعدتي المساواة أمام الوظيفة العامة، وتكافؤ الفرص.

ويجب أن تشمل استراتيجية تطوير القدرات كل أصحاب المصلحة المعنيين مجتمعين، في إطار عمل الموظفين عموماً واللجان المعنية بالتعاقد وصولاً إلى أصحاب القرار، كما يجب أن يغطي التطوير المعرفة القانونية مثل قوانين المنافسة، إدارة حل النزاعات والمعرفة المهنية والتقنية والمهارات الشخصية مثل التفاوض، إدارة المخاطر، العمل ضمن فريق التواصل، القيادة إدارة الموارد البشرية، وأيضاً النزاهة وتكنولوجيا المعلومات.

مع الإشارة إلى أهمية تحسين الوضع المادي للموظف العام، حتى لا يحتاج إلى أخذ الرشوة، خاصة بالنسبة للموظف المكلف بملف العقود، ولذلك يجب الحرص على ضمان عفة هذا الموظف، واستقلالته وحياده وتجرده، ولا يأتي ذلك إلا إذا كان المرتب على قدر كبير من الكفاية.

الفرع الرابع: إنشاء جهة مستقلة للتعاقد الحكومي

وهذه الجهة يمكن أن تكون بمستوى هيئة مستقلة⁸⁷، تعنى بالعقود الحكومية. وبطبيعة الحال، لا يمكن إيكال كافة العقود الحكومية لهذه الهيئة المقترحة، بل يمكن وضع حد مالي أو نوعي يبقى من اختصاص الدوائر والجهات المعنية بالتعاقد وما زاد عن ذلك يدخل ضمن صلاحية هذه الهيئة. وتعنى بالعقود الحكومية من جميع جوانبها، ويكون عملها وفق الأسس التالية:

1. يتم تصنيف العقود وحسب نوعها ومبلغها، حيث تبقى بعض العقود ضمن صلاحيات الجهات المستفيدة، ويُحدد المبلغ الذي يدخل ضمن صلاحية هذه الهيئة.
2. تتولى هذه الهيئة استلام وتصنيف الطلبات الخاصة بالجهات الحكومية ضمن صلاحيتها ورسم السياسات لإنجازها من خلال القيام بالإعلان عنها.
3. تتولى عملية التخطيط والتنفيذ والإحالة على أن يمثل في الهيئة الجهات المعنية بوزارة التخطيط والمالية والإعمار والإسكان والصناعة والاستثمار وأية جهة أخرى معنية بالتنفيذ.
4. وضع القواعد القانونية والتعليمات والوثائق والشروط الخاصة بالتعاقدات.
5. يكون التنفيذ والفحص والاستلام ودفع المستحقات بالتنسيق مع الجهة المستفيدة والتأكد من توفير الشروط الفنية والقانونية والمالية.
6. تكون الجهة التي تمثل الحكومة في الدعاوى الداخلية والخارجية الناشئة عن عقود الحكومة ولها الدخول في اتفاقيات التحكيم والتسوية والصلح وغيرها من إجراءات فض المنازعات.
7. تتبع الوسائل الحديثة والمتطورة وبما يتناسب مع القواعد والأعراف الدولية بخصوص دعاوى العقود والاستثمارات وتمثيل العراق في هذا الجانب.
8. توحيد المواصفات الفنية والقياسية للسلع والمواد والخدمات التي تطلبها الوزارات والمحافظات والجهات الحكومية الأخرى وضمان الجودة في أعمالها.
9. ضمان استقلال هذه الهيئة والحد من تدخل الجهات السياسية أو الحزبية وعدم تدخل أي من المقاولين والمسؤولين أفراداً أو شركات.

87 - حيث اشار الدستور في المادة 108 منه على انه «يجوز استحداث هيئات مستقلة اخرى حسب الحاجة والضرورة بقانون».

10. ترسيخ ووضع قواعد واضحة للشفافية والنزاهة والكفاءة في أعمالها وطريقة تنفيذها.
11. تأهيل كوادرات قانونية وفنية متخصصة وتحسينها للعمل بشكل بكفاءة ونزاهة في مجال التعاقد ومراقبة التنفيذ والالتزام. مع توفير الخبراء والمتخصصين في العقود ذات الطبيعة الخاصة والعقود الاحتكارية.

الفرع الخامس: إنشاء نظام للتعاقد الإلكتروني

ويقصد به استعمال تكنولوجيا المعلومات، وتكنولوجيا الاتصالات في العقود الحكومية، حيث يزيد هذا النظام الفعالية من خلال تسهيل الوصول إلى التعاقد، ويحسن الشفافية مما يجعل السلطات العامة أكثر مساءلة ومراقبة، ويمكنه من جانب آخر أن يدعم تطوير تقييم الأداء باستخدام معلومات التعاقد الحكومي.

وهناك أكثر من جانب أو تطبيق للنظام الإلكتروني للمشتريات العامة منها:

1. أنظمة تقديم العطاءات الإلكترونية، وهو إعداد نظام إلكتروني تجري بموجبه عمليات المشتريات التقليدية عبر الإنترنت، وفي العادة تُصمم حلول أنظمة تقديم العطاءات إلكترونياً للعقود قليلة العدد وذات القيمة العالية، ومن خلال ذلك تعلن العطاءات عبر الإنترنت، وتُنشر مستندات العطاءات، ويتاح تنزيلها عبر الإنترنت، ولكنها تقيم يدوياً.
2. الشراء الإلكتروني، وهو نظام إلكتروني يستحدث أساليب جديدة للمشتريات يمكن من خلالها شراء السلع كبيرة العدد منخفضة القيمة وكذلك الخدمات الأساسية، وتتميز هذه الأنظمة باستخدام (كتالوج) أو سوق على الإنترنت أو أية آلية أخرى تجعل من الممكن الوصول إلى اتفاقات عامة عبر الإنترنت حيث ينشر دون عروضهم وأسعارهم لتقوم الجهات الحكومية بالشراء، أي عن طريق السوق الإلكترونية.
3. الإدارة الإلكترونية للعقود، هي عبارة عن تطوير النظام الموجود أصلاً ليتمكن التعامل مع الجوانب التفصيلية لعملية اتخاذ القرار الحكومي. مثل طريقة الدفع، واختلاف أشكال العقود والتأمين على المستحقات والعطاءات وغيرها من التفاصيل الضرورية.

حيث حققت بعض السلطات المتعاقدة في بعض الدول نتائج واضحة في الحد من الفساد في مجال العقود الحكومية من خلال اعتماد أنظمة (إرساء الصفقات على الإنترنت أو أنظمة

تقديم العطاءات الإلكترونية)، وإنشاء نظام خاص للتعاقد الحكومي التي تقلل من هامش التدخل البشري في هذه العملية إلى أدنى حد. وتعتمد هذه الأنظمة على إجراءات قياسية وآلية لأكثر عدد ممكن من جوانب الإجراء. على سبيل المثال، تُنشر إعلانات طلبات العروض على موقع إلكتروني متاح للجمهور حيث يمكن تحميل الوثائق المرتبطة بطلب العروض، ويمكن تخزين الوثائق الخاصة بالشركات - مثل مستندات إثبات التسجيل أو المراجع بشأن التجارب السابقة - على الإنترنت، وفيما يخص العروض الإلكترونية، تُسلم العطاءات رسمياً إلى السلطات المتعاقدة عبر نظام معلوماتي مصمم خصيصاً لهذا الغرض، يمكن من خلاله الاطلاع على العروض لاحقاً.

وبشكل عام يسهل إرساء التعاقد الحكومي عبر الإنترنت الولوج إلى الوثائق، عادة بتكلفة أقل، بمجرد أن تعرف الشركات طريقة استخدام النظام، فإنها توفر الوقت والموارد، ومن ثم تتعزز المنافسة، كذلك يسمح هذا النظام للشركات والمقاولين بتجنب أي خطأ من شأنه أن يفضي إلى رفض عروضهم، ويؤدي من جانب آخر إلى تجميع أنظمة إرساء إلكتروني للعقود كافة المعلومات المفيدة في مكان واحد، مما يجنب التكرار، ويسهل عمليات المراقبة. وفي المقابل، يمكن أن يؤدي إرساء العقود عبر الإنترنت أيضاً إلى صلابة الأنظمة التي سيكون من الصعب عليها التكيف مع الحالات غير التقليدية.

على الرغم من أن هناك القليل من الأدلة على فعالية أنظمة إرساء الصفقات العمومية عبر الإنترنت في الحد من مخاطر الفساد، إلا أن الأبحاث المنجزة تشير إلى أن الإرساء الإلكتروني يمكن أن يؤدي إلى زيادة في عدد مقدمي العروض، وأن يعزز نسبة نجاح مقدمي العروض غير المحليين في نيل الصفقات، وأن يحسن جودة تنفيذ العقود.⁸⁸

ومع ذلك، يجب أن ندرك أن تحسين الولوج إلى العقود الحكومية عبر الإنترنت لا يُحدث النتائج المتوخاة إلا إذا كان هناك شركات ومقاولون في السوق تتوفر لديهم القدرة على الاستفادة من الفرص الجديدة. وقد يكون من الصعب في الأنظمة التي يتفشى الفساد فيها على نطاق واسع في إرساء التعاقدات الحكومية إقناع الشركات بوضع ثقتهم بنظام تم إصلاحه حديثاً، بحيث لا تظهر الفوائد إلا على المدى المتوسط لهذا السبب، يجب أن تتضمن الإصلاحات في عمليات إرساء

88 - لويس - فوبيل Lewis Faupel وآخرون (2014)، الاخلاقيات العامة - إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية على الصعيدين المحلي والإقليمي، مجلس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، تشرين الأول/أكتوبر، 2017، ص 35.

الصفقات تداير موجهة نحو بناء القدرات والثقة بين مقدمي العروض المحتملين.⁸⁹

وينبغي لإجراء ذلك، اتخاذ الخطوات المقترحة التالية⁹⁰:

1. تطوير تشريعات وتنظيمات تسمح باستعمال الطرق الإلكترونية وأدواتها في العقود، وتحديد المؤسسة المسؤولة عن تطوير وإدارة ومراقبة النظام الإلكتروني، كذلك تطوير طرق لإدارة ملفات الشركات والمقاولين إلكترونياً مثلاً مسك سجلات خاصة بهم.

2. تطوير نظام إلكتروني يجمع المعلومات بشكل مستمر، حديث وموثوق فيما يخص المناقصات السابقة واللاحقة، على أن يسمح النظام بتجميع فاعل للمعلومات استخراجها وتحليلها، بما يسمح بإعداد تقارير مع لوائح ورسوم بيانية.

3. تأمين نشر هذه المعلومات بطريقة دورية، على أن تكون قابلة للحصول عليها من الموردين وأصحاب المصلحة مع حماية للمعلومات السرية تسهيل وتبسيط الإجراءات، والتكامل بين أنظمة المناقصات، وضمان الحفاظ على الخصوصية والأمانة في الدخول إلى المعلومات.

4. يجب ضمان عدم تكبد مقدمو العروض أي تكاليف مالية للحصول على المعلومات وضمان عدم التمييز في التعامل مع النظام ووظائفه لجميع مقدمي العروض، الرأي العام، والسلطات المتعاقدة. ينبغي أن تكون الأدوات سهلة الاستخدام، ويجب أن تكون المستندات والنماذج قياسية لتسهيل العملية وضمان الشفافية والموثوقية في عمليات التعاقد.

5. مراقبة استخدامات النظام الإلكتروني ووظائفه ومدى مساهمة هذا النظام في الشفافية.

6. توفير النصح والإرشاد عن سياسات وقواعد المناقصات والمزايدات والمعلومات الواضحة والمفيدة لكل من القطاع العام والقطاع الخاص، للموردين وللمجتمع المدني.

7. الحرص على ألا يقدم صاحب العرض كل مرة المستندات الإدارية التي لا تتغير حسب المناقصة مثل شهادة التسجيل في السجل التجاري، هوية الانتساب إلى غرفة التجارة والصناعة.⁹¹

89 - الاخلاقيات العامة - إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية على الصعيدين المحلي والاقليمي، المصدر السابق.

90 - د جان العلية، مصدر سابق، ص 48 إلى 50.

91 - في البرتغال أطلق نظام التوريد الإلكتروني عام ٢٠٠٣، وتم انشاء بوابة إلكترونية تغطي كافة مراحل اجراء الصفقات العمومية، ويعزى إلى هذا النظام الفضل في تحقيق وفورات من خلال تشجيع المنافسة وتحسين الشفافية، وتمكين الرأي العام من اجراء رقابة فاعلة، واعتمدت البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في العديد من الدول العربية من بينها تونس والمغرب وجمهورية مصر العربية، المصدر السابق، ص 50.

المصادر

أولاً: الكتب

1. أحمد سالم ودادي، أحكام سحب العمل في العقود الحكومية - دراسة مقارنة، دار مكتبة أوراق، بغداد، 2019.
2. أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، إصدارات دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2013.
3. د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
4. د. جان العلية، الخلل في الصفقات العمومية والإصلاحات الممكنة، مقارنة للخلل في النص والممارسة مع اقتراح التعديلات للنصوص وتصويب الممارسة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2019.
5. حسن سلمان المكوطر، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، هاتريك، أبريل، 2024.
6. د. صباح مجيد النجار، ود. مها كامل جواد، إدارة الجودة، مبادئ وتطبيقات، ط 1، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2017.
7. عبد الرزاق محمد عثمان، أصول التدقيق والرقابة الداخلية، الطبعة الأولى، دار شركة أبناء شريف الأنصاري، بيروت، لبنان.
8. د. عثمان سليمان غيلان العبودي، أخلاقيات الوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
9. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، دراسة مقارنة، بغداد، مكتبة القانون والقضاء، 2015.
10. قاصدي فايزة، أخلاقيات المهنة في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

11. د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
12. محمد السيد سرايا، أصول وقواعد المراجعة والتدقيق، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 143.
13. هنادي فوزي حسن، رقابة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة النهدين 2015.

ثانياً: البحوث والدراسات

1. د. براهيم عبد الرزاق، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2019.
2. عادل عمران حمد، الجهات التي تباشر الإدارة من خلالها الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية، مجلة الحقوق، جامعة النهدين، مجلد 20، الإصدار 2، 2018.
3. أ. شريف الشريفي، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد الإداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 3، 2013.
4. د. محمد عبد الله إبراهيم، حسن فائز حسين، تحديد أوجه التشابه والاختلاف بين معايير IIA ودليل عمل وحدات التدقيق الداخلي في العراق، مجلة دراسات محاسبية ومالية، تصدر عن المعهد العالي للدراسات المالية والمحاسبية، جامعة بغداد، المجلد 13، العدد 43، 2018.
5. د. نبيل عبد شعيب المياحي، الوثائق القياسية في العقود، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (4) المجلد (4) العدد (2)، الجزء (2)، 2019.
6. د. نغم حنا رؤوف، العقود النموذجية للجنة الاقتصادية الأوروبية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 6، حزيران 2007.
7. د. نوار دهام الزبيدي، الإطار النظري للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية، مجلة العلوم

القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017.

ثالثاً: الأدلة والوثائق

1. الممارسات الجيدة لمنع الفساد في مجال الاشتراء العمومي، الفريق العامل الحكومي الدولي المقترح العضوية المعني بمنع الفساد، فيينا 15-13 كانون الأول 2010، الوثيقة CAC/COSP/ WG.4/ 2010/3.
2. منشورات وزارة التخطيط على الموقع الإلكتروني www.mop.gov.iq.
3. الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إصدار مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، 2013.
4. الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الأمم المتحدة في نيويورك، 2006.
5. البنك الدولي للإنشاء والتعمير IBRD Loans and IDA Credit and غيرهما من وثائق سياسات وإجراءات البنك الدولي للإنشاء والتعمير متاحة في <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/828321467230376082-0290022016/original/ProcurementGuidelinesEnglishMay2010.pdf>
6. الدليل الصادر عن المؤتمر الإقليمي للمشتريات العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا الذي نظمه فريق المشتريات بمكتب منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا التابع للبنك الدولي في كانون الأول 2012 في العاصمة التونسية.
7. إدارة الحوكمة العامة والتنمية الإقليمية، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD، توصيات المجلس بشأن المشتريات العامة.
8. دليل الشفافية المالية العامة، صندوق النقد الدولي، 2007.
9. الدليل لمكافحة فساد المشتريات في قطاع الكمارك، المنظمة العالمية للجمارك.

10. مبادئ النزاهة في المشتريات العامة، دليل تطبيقي، إصدار منظمة الشفافية العالمية، 2013.
11. حالة النزاهة، دليل تقييم مخاطر الفساد في المؤسسات العمومية، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، الأمم المتحدة، فيينا 2020.
12. الأخلاقيات العامة، إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية على الصعيدين المحلي والإقليمي، مجلس السلطات المحلية التابعة لمجلس أوروبا، 2020.

قائمة إصدارات مركز البيان للدراسات والتخطيط

المؤلف	اسم الكتاب
د. مظهر محمد صالح	الطبقة الرثة والاستبداد الشرقي في العراق
كو كانك	مقترح: رسم السياسات الاسكانية في العراق
ماثيو سيستو	الاتجاهات والانماط في التفجيرات الانتحارية في العراق
البنك الدولي	تجربة الحكومة الجورجية في مكافحة الفساد
مجموعة باحثين	حصاد البيان (1 - 22)
مجموعة باحثين	سياسة الاتحاد الاوربي الخارجية في منطقة الشرق الاوسط
مايكل نايتس	الرئيس الامريكى القادم والعراق
قسم الابحاث	استطلاع رأي، تقييم اداء الحكومة العراقية 2015
مركز انتكرتي - لندن -	سياسة المملكة المتحدة الخارجية تجاه العراق
أ.د. نظير الانصاري	السياسات الخاصة بالموارد المائية في العراق
مركز انتكرتي - لندن -	المصالحة الوطنية في العراق - دراسة مقارنة-
مايكل نايتس	مستقبل القوات المسلحة في العراق
نعمان منى	الاسس العلمية لادارة المشاريع والعمل الهندسي
البنك الدولي	تطوير طرق ازالة الكاربون
كاظم جواد شبر	اوضاع الادارة العامة في العراق
باسم عبد الهادي حسن	البعد المالي في تطور بعض المتغيرات النقدية في العراق
قسم الابحاث	خطوات كتابة البحوث العلمى في الدراسات الانسانية
مركز انتكرتي - لندن -	استراتيجية المملكة المتحدة لمكافحة التطرف
اعداد : د. علي طاهر	المخدرات والادمان
مجموعة باحثين	وقائع مؤتمر البيان السنوي الاول (1 - 3)

موجز ورشة الالتزام بالدستور ضماناً لوحدة العراق	مجموعة باحثين
مقترح لتطوير الخطوط الجوية العراقية	احمد حسن علي
مستقبل النفط العراقي	روبن ميلز
التحالفات المرنة لموسكو في الشرق الاوسط	هانا نوتي
الوفاء بوعود التعليم عبر عملية التعلم	البنك الدولي
مؤتمر البيان السنوي الثاني (1 - 2)	مجموعة باحثين
استراتيجيات التنمية الوطنية في العراق	علي المولوي
سلطنة عمان .. مواقفها الاقليمية والدولية والحياد في سياستها الخارجية	ايمن عبد الكريم الفيصل
التعليم العالي في العراق . مقاربات نقدية ورؤى استشرافية	مجموعة باحثين
الدستور العراقي: تحليل للمواد الخلافية - الحلول والمقترحات-	زيد العلي - يوسف عوف
خطة التعليم في ماليزيا (2013 - 2025) (1 - 2)	وزارة التربية والتعليم الماليزية
لمحات استراتيجية في مكافحة الفساد	فراس طارق مكية
بناء الدولة في العراق .. رؤى سياساتية نحو ديمقراطية مستدامة	هاشم الركابي - علي المولوي - علي الصفار
مدخل للنزاهة ومكافحة الفساد في التشريعات العراقية والاتفاقيات الدولية	حيدر الامارة - رحيم العكيبي - بلال عبد الحي
المكانة المؤسساتية لشركة النفط الوطنية	أ.د. جواد كاظم لفته الكعبي
الحل المنسي .. مجلس الاتحاد: ترشيد السلطة وتعزيز التشريع	د. علي عبد الحسين الخطيب - د. باسم علي خريسان
ملامح العدالة الدستورية في ضوء النظام الداخلي الجديد للمحكمة الاتحادية العليا	د. وائل منذر البياتي
خارطة طريق استراتيجية نحو تحويل الطاقة في العراق	هاري إستبانيان - نعام ريدان
احتجاجات تشرين 2019 في العراق من منظور المشاركين فيها	فراس كمال نظمي - مازن حاتم

سعد سلوم	الابادة الجماعية مستمرة
د. عدنان ياسين - د. اسماء جميل رشيد	اطفال داعش .. ارث النزاع وعممة المستقبل
فراس طارق مكية	ديمقراطية على المحك .. كيفية تصميم نظام انتخابي لديمقراطية فاعلة في العراق
علي المعموري	العدالة والاستقرار السياسي في العراق
د. عبدالعزيز عليوي العيساوي	نحو نظام انتخابي عادل في العراق بالاستفادة من التجربة اليابانية
إعداد وتحرير: علي عبدالهادي المعموري	قبل أن يدركنا الظمأ .. أزمة المياه في العراق من سياسة الدولة إلى سياسة الأرض
د. أحمد علي أحمد التميمي	جرائم المخدرات في البصرة .. تحليل للواقع ورؤى مستقبلية للمكافحة
تحرير: د. عدنان صبيح ثامر	المجتمع الساكن والمجتمع الديناميكي .. مسارات العراق في مواجهة النمو السكاني
مجموعة باحثين	دليل المعارضة السياسية
إعداد وتحرير: د. علي طاهر الحمود	مكافحة الفساد في العراق .. اوراق سياساتية
قيس قاسم العجرش	وثائق وحقائق الدولة العراقية والمشروع الأمريكي
د. سلام جبار شهاب	الشباب وبيئة الاعمال في العراق

353 / 46

ع 255 العباسي، معتز فيصل.

الوقاية من الفساد في العقود الحكومية / معتز فيصل العباسي.

-ط 1 - بغداد : مركز البيان للدراسات والتخطيط، 2024

(98) ص ، (24×17) سم

1. الفساد الاداري 2. العقود

أ.العنوان: الوقاية من الفساد في العقود الحكومية

2024 / 1161

المكتبة الوطنية / الفهرسة اثناء النشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (1161) لسنة 2024

يتضمن مجال العقود الحكومية جانباً مهماً من أساليب صرف المال العام من أجل تحقيق احتياجات المواطنين في شتى المجالات، وباعتبارها عقود إدارية تحقق بموجبها الإدارة كافة مشاريعها، سواء كانت عقود أشغال عامة أو توريدات أو خدمات. لذا، فإن احتمال تبديد المال العام والإسراف في صرفه أمر وارد.

وعليه، يجب على المشرع أن يكفل الآليات التي يحمي بها المال العام سواء في مجال المشتريات العامة أو مجال الأشغال العامة وغيرها من العقود الإدارية أو الصفقات، إذ نجد أن الدول تتطلع على المستوى الوطني أن تمكنها القوانين المتعلقة بالعقود الحكومية من الحصول على القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة المطلوبة مقابل المال المدفوع، ومكافحة الفساد والحفاظ على المال العام إلى جانب استعمال هذه العقود كأداة لدعم برنامجها الوطنية، وتسعى الدول إلى استعمال سبل وآليات مختلفة، منها عدم التمييز بين المتنافسين وتعزيز المنافسة الحرة وتبني قواعد واضحة وغير ذلك من الإجراءات.

حيث تشير الدراسات المختلفة أن هناك مئات المليارات من الدولارات المفقودة سنوياً على الصعيد العالمي بسبب الفساد في المشتريات العامة، وتوضح الأرقام أن الحكومات على الصعيد العالمي تنفق حوالي تريليون دولار أمريكي سنوياً على شراء البضائع والخدمات، ويقدر أيضاً وجود خسارة تبلغ نحو 400 مليار دولار أمريكي سنوياً بسبب الرشوة، ويحدث الفساد في المشتريات العامة نتيجة وانعكاس للمؤسسات القانونية والاقتصادية والثقافية والسياسية في أي دولة.

