الإطار القانوني لحماية

العقود الحكومية العامة

الدكتور
محمد علي عبد الرضا عفلوك
أستاذ القانون الجنائي
جامعة البصرة - كلية القانون

أسيل عمر مسلم سلمان الخالد
أستاذ القانون الجنائي المساعد
جامعة البصرة - كلية القانون

مكتبة السنهوري

جميع الحقوق محفوظة
لدار السنهوري

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام إلكتروني يمكن استرجاع الكتاب أو أي جزء منه دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.

بيروت ٢٠٢٤

ISBN 978-9953-94-686-3

مكتبة السنهوري
دار السنهوري

بغداد - شارع المتنبي - عمارة الكاهجي - الطابق الأول
(00964) 0790 1826439 - 0780 1944161
لبنان - بيروت - الحدث - سان تيريز هاتف: (00961) 76 753032
alsanhury_library@yahoo.com alsanhury.library@gmail.com
www.daralsanhury.com

مقدمة

تُعدُّ التعاقدات الحكومية العامة إحدى أعمال الإدارات الحكومية التي تضطلع بها في سبيل تحقيق أهدافها المتمثلة بتلبية الحاجات العامة للمجتمع، فضلاً عن كونها إحدى مظاهر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، فضلاً عن كونها سمة مميزة لنشاط الإدارة تميزها عن النشاطات المماثلة ذات الطبيعة الفردية التي يقوم بها الأفراد الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة.

إلّا أنه مع ما تقدم ذكره، لا تعدّ كل التعاقدات التي تبرمها الإدارة عقودًا عامة، إذ إن القسم الآخر منها هي بطبيعتها عقودًا خاصة وتخضع لأحكام القانون المدني، وتنظر المحاكم المدنية المنازعات الناشئة عنها، في حين ان القسم الآخر من التعاقدات التي تبرمها الإدارة عقودًا عامة وتخضع لأحكام القانون العام وتختص بالفصل بالمنازعات الناشئة عنها المحاكم الإدارية.

وبالرغم مما ذكر أعلاه، إلّا أننا نلاحظ ان المشرع العراقي وعلى الرغم من اعتناقه النظام القضائي المزدوج، فإنّه اتجه نحو استبعاد المحاكم الإدارية من النظر في المنازعات الناشئة عن التعاقدات العامة عند تعديله قانون مجلس شورى الدولة (التعديل رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بالقانون ١٠٩ لسنة ١٩٨٩ بالمادة /٧ منه).

ونظرًا لاتساع رقعة العمل بالتعاقدات الإدارية في حقبة ما بعد عام ٢٠٠٣ لغرض اعمار المحافظات العراقية بعد حقبة طويلة من الإهمال والحروب والحصار الاقتصادي في عقد التسعينيات من القرن المنصرم، وتولي سلطة الاحتلال الأمي للعراق إدارة

الدولة العراقية مؤقتًا، أصدرت الامر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٣ بعنوان (العقود العامة)، وما لبثت الحكومة العراقية بعد حل سلطة الائتلاف المؤقتة ان أصدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلها رقم (١) لعام ٢٠١٠، ومِنْ ثَمَّ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الخاصة بها.

ولغرض تسليط الضوء بشكل معمق، وللجمع بين الجانبين النظري والعملي للتعاقدات العامة، ولغرض تهيئة سبل الفهم الواسع لتنفيذ التعاقدات والحدّ من الفساد الإداري والمالي الناتج عن الفهم السطحي لأحكامها، فإنّنا سوف نتخذ مسارًا بحثيًا لشرح أحكام التعاقدات العامة مبنيًا على الفهم الدقيق لفلسفة المشرع العراقي لحمايتها وتحقيق غاياتها، ألا وهي حماية المصلحة العامة وبلوغ أقصى مراحل الفائدة العامة، اقتصاديًا، اجتماعيًا، خدميًا، تقنيًا، وكذلك درءًا لما قد يشوب هذه التعاقدات، سواء أكان فسادًا ماليًا مباشرًا، من خلال التلاعب الفني أو المالي، أو غير المباشر من خلال ضعف الإمكانات الحكومية (جهة التعاقد) المعرفية، القانونية، الهندسية، الإجرائية ومِنْ ثَمَّ حمايتها جنائيًا وإداريًا.

ويُذكر ان النظام القانوني للتعاقدات الحكومية في العراق على الرغم من كونه يذهب باتجاه التنظيم القانوني الرصين كونه اعتمد على أعلى المعايير الدولية للتعاقدات، إلّا أن الواقع العملي يفرض نفسه ويعكس الكم الهائل من المشكلات التي تعاني منها أغلب التعاقدات التي تبرمها الإدارات العامة سواء أكانت وزارات أو جهات غير مرتبطة بوزارة أو الإدارات الأدنى من ذلك.

ولسنا بصدد تشخيص العلة والمسبب لتلك المشكلات التي تنتاب ذلك الكم الهائل من التعاقدات، سواء أكان بسبب الهيكل الإداري المترهل، أو ضعف المكنات العلمية القانونية المسؤولة عن صياغة العقود، أو ضعف المكنات الهندسية أو التجارية المسؤولة عن وضع الدراسات الهندسية والمواصفات والكلف التخمينية، أو ضعف أداء الإدارات المسؤولة عن إتمام مراحل المناقصات، أو ضعف التنظيم القانوني لمنح الشركات الخاصة تصنيف المقاول، أو ضعف المكنات المالية

والخبرات الفنية للقطاع الخاص، أو الخلل بجهات الرقابة الداخلية أو الخارجية، أو الخلل بالنظام الإداري التعاقدي مجملاً، أو النظام القضائي الموكل بالنظر بهذه التعاقدات. فإنّنا نعتقد ونظرًا لتشعب النظام القانوني للعقود الحكومية، قانونًا وتعليماتًا وضوابطًا، فإنّ الأمر بحاجة إلى تسليط الضوء بشكل واضح ومبسط لهذا النظام على ضوء فلسفة المشرع العراقي في حماية القانون للتعاقدات الحكومية العامة، وتهذيبًا للتشعب الذي أشرنا إليه مهتدين بقانون العقود العامة وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية والضوابط التي وضعتها وزارة التخطيط العراقية، آملين ربط هذه الأحكام العامة بأصولها الفلسفية ما يساعد في فهم القاعدة القانونية، فضلاً عن الإشارة إلى أصولها القياسية الدولية.

وبناء على ما تقدم، سوف نستعرض المبادئ العامة المنظمة للتعاقدات العامة في الفصل الأول، اما الفصل الثاني فستناول فيه أحكام الحماية القانونية الجنائية والإدارية للتعاقدات الحكومية العامة.