Tikrit University Journal For Rights Year (10) Vol (10) NO (1) Part (2) (2025) 430-455

٤٣٠

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The role of the administrative judiciary in ensuring the integrity of government tenders - an analytical study

Dr . Blnd Ahmed Rasul Agha
Electronic Department, Bakrajo Technical Institute, Sulaimani Polytechnic University, Sulaimani, Iraq

blnd.ahmed@spu.edu.iq
L.Ruqaia Othman fars
Department of Financial Accounting and Auditing, College of Commerce, University of Sulaimani, Iraq.
Ruqia.fars@univsul.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 14 June 2024
- Accepted 5 May 2025
- Available online 1 September 2025

Keywords:
- administrative judiciary
- integrity
- transparency
- Tenders.

Abstract: The widespread use of social networking sites, especially by public employees, and the serious violations that accompany it have negatively affected the work of public facilities in the absence of legal regulation for employees' use of social networking sites. This has prompted some comparative legal systems to set controls for employees' use of these sites to find a balance between the employee's freedom to express opinion, which is guaranteed by the constitution, and his most prominent job duties, such as maintaining job dignity, obeying superiors, respecting colleagues and subordinates, and not disclosing public service secrets. These systems have proceeded to issue codes of professional conduct and regulations regulating employees' use of social media, which has facilitated determining the disciplinary responsibility of the employee if he misuses these sites. In addition, the administrative judiciary in Iraq and comparative countries has tended to establish general legal principles that clarify the difference between the legitimate use of social networking sites and their misuse.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

دور القضاء الإداري في ضمان نزاهة المناقصات الحكومية ـ دراسة تحليلية

د. بلند أحمد رسول اغا

رئيس قسم الإدارة الألكترونية، معهد بكرجو التقني، جامعة السليمانية التقنية، السليمانية، العراق

blnd.ahmed@spu.edu.iq

م.روقية عثمان فارس

قسم المحاسبة المالية والتدقيق, كلية التجارة, جامعة السليمانية, العراق

Ruqia.fars@univsul.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٥ / ايار/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ١/ ايلول/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- القضاء الإداري
- النزاهة
- الشفافية
- المناقصات

الخلاصة: تشارك القضاء الإداري في تحقيق النزاهة في المناقصات الحكومية من خلال ممارسة رقابته على إجراءات تنفيذها منذ مراحاله الأولى، حيث يفحص أعمالها التي تقع في نطاق حدود اختصاصه الرقابي المحدد قانوناً، بدءاً بالإجراءات المتبعة من الإدارة في مرحلة إعداد العقد والتي تليها في مرحلة الإبرام، حتى يتأكد من توافقها مع التشريعات والتعليمات النافذة والمنظمة لها في36 العراق وأقليم كوردستان، فالجهة المختصة بممارسة هذه الرقابة هي محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية، حيث لها سلطة إلغاء القرارات الإدارية لو كانت مخالفة في أحد أركانها للقانون، وهذه الرقابة مكفلة بضمان إلتزام الإدارة بمبادئ النزاهة أثناء إجراء المناقصات الحكومية ومعاملاتها وضمان سلامة العقود الإدارية، هادفاً الى الحفاظ على مال العام من جهة، وحماية حقوق الأفراد المتقدمين للمناقصات من جهة أخرى.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: تعتبر المناقصات الحكومية من أهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة عند قيامها بأحد أعمالها القانونية ، ألا وهي العقود الإدارية، لتحقيق غاياتها المتمثلة بإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات وتنفيذ مشاريعها ، ولهذا أصبحت هذه الوسيلة في غاية من الأهمية عند المشرع، كونها متعلقة بالأموال العامة، وتتمتع الإدارة فيها بإمتيازات السلطة العامة، فعمل على وضع إطار قانوني لها بحيث تضمن استخدام الإدارة لها على نحو مشروع وفي درجة عالية من النزاهة، هادفاً الى الحصول على أفضل العروض حتى يخدم المصالح العامة.

لن نصل الى هذه الغاية إلا من خلال الدور الذي يلعبه القضاء الإداري، من خلال ممارسته لرقابة المشروعية على القرارات التي تصدرها الإدارة التي تعد منفصلة عن العقد الإداري، بدءاً من مرحلة لإعلان عن المناقصة حتى يصل الى القرار بإحالة المناقصة وابرام العقد، وذلك بإلغائه لتلك القرارات عندما تكون مخالفة لأحكام القانون واللوائح التنظيمية، ويكون بهذا قد قطع طريق الفساد وحقق مبادئ

المساواة والمنافسة الحرة، الكفيلة لنزاهة المناقصات الحكومية، كما ويكون قد أضمن كفالة وافية لحقوق الأفراد وحرياتهم، كونها قضاء مستقل ومحايد.

لأن النزاهة في عملية تقديم المناقصات وتحليلها وإحالتها الى أحد المتقدمين، لاتتحقق إلا بالإلتزام بالمبادئ القانونية والأخلاقية، لأن النزاهة في مقصدنا ليست مجرد إلتزام قانوني وإنما هي متطلب أخلاقي ترسخ المشروعية في أعمال الإدارة من جهة، والثقة لدى الأفراد تجاهها من جهة أخرى.

إشكالية الدراسة: تتمثل إشكالية هذه الدراسة، ببيان ما للقضاء الإداري وبالأخص دعوى الإلغاء من الدور في ضمان تحقيق الهدف الرئيسي من التنظيم القانوني للمناقصات الحكومية نزاهة المناقصات الحكومية، ألا وهي نزاهتها وتنفيذها وفق القانون، وذلك من خلال تحديد مفهوم المناقصات الحكومية والمقصود من النزاهة فيها، ومن ثم تحديد نطاق رقابة قضاء عليها مع الجهة المختصة بممارستها مبيناً في أخر دراستنا أهم الأثار المترتبة على ممارسة هذه الرقابة على المناقصات الحكومية.

أهداف الدراسة : تهدف هذه الدراسة الى الإجبة على الأسئلة التالية:

- ما المقصود من المناقصات الحكومية؟ وكيف يكون نزيهاً؟
- ما هي الوسائل المتاحة أمام الأفراد للولوج الى القضاء الإداري؟ هل تكفل هذه الوسائل تحقيق النزاهة الكافية في المناقصات الحكومية؟
- هل يمكن للقاضي الإداري، في ضل السلطات التي يتمتع بها، أن يحقق النزاهة في المناقصات الحكومية، من خلال تقييد الإدارة بمبادئ المشروعية؟

أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على الأسس القانونية والقواعد المنظمة للمناقصات الحكومية وإستقراء الاحكام القضائية بهذا الشأن، لإبراز الدور الرقابي للقضاء الإداري على تلك المناقصات وما يحققها من تعزيز مبادئ المنافسة، وتوفير الضمانات القانونية المقررة للأفراد والشركات، وفي تقديم ما نتوصل اليها من النتائج والتوصيات.

منهجية الدراسة: نعتمد في دراستنا هذه المنهج التحليلي الوصفي، وذلك من خلال تحليل النصوص الدستورية والتشريعية بالإضافة الى اللوائح التنظيمية والملاحق التي أصدرتها الجهة المختصة بشأن تنظيم المناقصات الحكومية في كل من العراق وأقليم كوردستان العراق، مع تحليل الأحكام القضائية السابقة في هذا الشأن لإستقراء أو إستنباط موقف واضح ومتبع من قبل القضاء الإداري في مجال نزاهة المناقصات الحكومية.

وعليه سنقسم هذه الدراسة الى مطلبين وهما: المطلب الأول : النزاهة في المناقصات الحكومية

المطلب الثاني : ألية رقابة القضاء الإداري على المناقصات الحكومية

المطلب الأول

النزاهة في المناقصات الحكومية

تعد النزاهة في مجال أعمال الإدارة أمراً ضرورياً لتوفير الضمان للأفراد والمجتمع ، لأنه بضعف تحقيق النزاهة تتسع دائرة الفساد، ونظراً لأهمية المناقصات الحكومية يجب على جهات الإدارة عند قيامها بالمناقصات الحكومية أن تقوم بتعزيز النزاهة فيها وهناك العديد من القواعد الأساسية لإبرام العقود الإدارية بأسلوب المناقصة يجب أن تتضمن الدقة و الصحة لكي تصل جهة الإدارة إلى المتعاقد الأفضل من حيث القدرة المالية و الفنية، ويلزم أن تتقيد الإدارة بهذه القواعد تقييداً لازماً فهو ليس متروكاً لسلطتها التقديرية، وبخلاف ذلك تعد الإدارة في أعمالها التعاقدية غير نزيهة و قراراتها المتعلقة بها خاضعة للرقابة أمام القضاء باعتبارها قراراً مخالفاً للقانون، و يولد حقاً لكل المناقصين في الطعن بإلغائها.

وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول المقصود من المناقصات الحكومية، ونتناول في الفرع الثاني مبدأ النزاهة في المناقصات الحكومية :

الفرع الأول

المقصود من المناقصات الحكومية

تسعى الإدارة في إبرام العقود الإدارية إلى تحقيق المصلحة العامة، وتعد هذه العقود تعد أداة أساسية بيدها لإتمام أعمالها، ولابد أن يُتبع أحد أساليب التعاقد التي حددها القانون أو التعليمات، و أهم هذه الأساليب و أكثرها انتشاراً و شيوعاً أسلوب المناقصة و يأتي بعده الأصل العام للتعاقد[١]، فقد عُرِفت المناقصات الحكومية : بأنها إجراء يتم من جانب الإدارة وهو يضمن التعاقد مع المتعاقدين الأكفاء من الناحيتين المالية والفنية بطريقة تنافسية وفق وثائق المناقصة[٢]، و المناقصة في هذا المعنى تختلف عن المزايدة، حيث إن المناقصة تهدف إلى اختيار من يقدم أقل عطاء، في حين تهدف الإدارة في المزايدة إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى السعر[٣].

و إن المناقصات ليست لها التعريف القانوني، لأنه لا يوجد قانون مُوحد في العراق ولا في إقليم كوردستان ينظم المناقصات الحكومية ,وإنما نظمت من خلال تعليمات أصدرتها وزارات التخطيط بهذا الشأن، فقد تطرقت هذه التعليمات إلى تعريف كل صورة من صور المناقصة على حدة، من ضمنها المناقصة العامة المفتوحة باعتبارها هذه الصورة أكثر شيوعاً و استعمالاً من ناحية العملية، و هي

---

[١] وسام صبار العاني، القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد٣، الجزء ١، ٢٠١٧،ص٢٥٦.

[٢] د. حاتم فارس الطعان، تقييد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية ،مجلة الجامعة الإسلامية، العدد ٢٦، ٢٠١١، ص٤٨١.

[٣] د. رمزي هيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، قاهرة، العدد٣، بدون سنة النشر، ص٣٦٢.

الطريقة الأساسية للاختيار المتعاقد مع جهة الإدارة ويتم طرحها عن طريق كما يتم البت فيها وفق إجراءات المنصوص عليها، على أن ينفذ هذا الأسلوب بإعلان الدعوة العامة إلى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود بمختلف أنواعها ممن تتوفر فيهم شروط المشاركة و أن تتسم الإجراءات بالعمومية والتنافسية و العدالة والعلنية والوضوح والشفافية والمساواة [١]، و أيضاً تنظم هذه التعليمات كل إجراءات التعاقد باسلوب المناقصة، بمعنى أدق هذا الأسلوب هو الأفضل والأنسب لتنفيذ العقود الحكومية، مع ضرورة توافر الضوابط الأساسية للتعاقد بهذا الاسلوب .

بالنسبة للطبيعة القانونية للمناقصات الحكومية، فعلى ذلك تبدأ المناقصة بإعلان الإدارة عنها، ليس إلا الدعوة إلى التعاقد، و العطاء الذي يقدم من قبل المناقص فهو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول جهة الإدارة المتعاقدة لإنعقاد العقد، لذلك قيام المناقص بتقديم عطائه يعد الإيجاب الذي يلزم البقاء عليه من تاريخ تقديم العطاء حتى نهاية سريان تقديم العطاءات[٢]، لذلك أشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على مصادرة التأمينات الأولية ما يسمى بـ(ضمانات العطاء) في حالة نكول المناقص الفائز إذا أخل في المراحل النهائية لتنفيذ العقد[٣]، أما في إقليم كوردستان– العراق تتم مصادرتها عند سحب مقدم العطاء لعطائه خلال مدة نفاذ العطاءات و بعد غلق المناقصة، بعد الموعد النهائي لتقديم العطاء[٤].

ومن هنا نرى ضرورة قيام المشرع العراقي والكوردستاني بوضع قانون خاص بتنظيم المناقصات الحكومية، وتوجد فيها جميع إجراءات المتعلقة بها، لأن ذلك يؤدي إلى تسهيل أعمال التعاقدية للإدارة باسلوب المناقصة، فضلاً عن كونه ضماناً للمناقصين الراغبين في التعاقد مع الإدارة .

والمناقصات الحكومية لها عدة أهميات فيما يأتي:–

١. ترجع أهمية المناقصة إلى أن بطبيعتها تسعى الإدارة من ورائها إلى ضمان تحقيق هدفين هامين أولاً: هي المحافظة على المال العام مما يترتب على الإدارة الإلتزام باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل العروض المالية، والثاني مراعاة المصلحة الفنية لجهة الإدارة مما يمكنها من اختيار الكفاءة بين المتقدمين لأداء الخدمة المعلن عنها.

---

[١] الفقرة/ أولاً من المادة/٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، الطبعة المنقحة، المنشور في جريدة والوقائع العراقية ، العدد ٤٣٢٥ في تموز/٢٠١٤. والمادة /٢١ من التعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، المنشور في وقائع كوردستان، العدد١٩٥ في ٢٠١٦/٢/٤.

[٢] بشار رشيد حسين المزوري، لحظة إبرام العقد الإداري، مجلة النور للدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة نينوى، المجلد ١، ٢٠٢٤ ، ص٣٤.

[٣] الفقرة/ ثانياً / أ من المادة ١٠/ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

[٤] الفقرة/ ثانياً / أ من المادة ٢٧ / من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية.

٢. تتمتع المناقصة بكونها أسلوباً شفافاً لاختيار المتعاقد مع الإدارة التي يكفل تنفيذ محل المناقصة وفق أفضل الشروط الفنية و بأقل سعر في المناقصة ، ذلك لضمان حماية المال العام من الهدر والسرقة وبما يغلق باب الفساد[١].

٣. أسلوب المناقصة لها أهمية كبيرة تنسجم مع ما يترتب عليه من الآثار نظراً للمبالغ المالية المخصصة لتنفيذ المشاريع الكبيرة من الميزانية العامة للدولة التي يتم التعاقد وفقاً لهذا الأسلوب، و تلتزم الإدارة بعدم تجاوز هذه المبالغ المالية التي تقررها تعليمات تنفيذ الموازنة العامة[٢].

وعليه نعتقد أنَ المناقصة اليوم لها أهمية بالغة بوصفها إحدى الوسائل الضرورية في انجاز مشاريع الإدارة، وهي تتمتع بالأهمية نفسها بالنسبة لشركات القطاع الخاص والأفراد، وتقوم المناقصة في جوهرها الحقيقي على أساس مهم فهو يتمثل في رعاية المنافسة الحرة الشريفة التي تعد مرتكزاً رئيسياً وفي وسط العمل و تقديم الخدمات، ومن ثم تحقيق غاية الإدارة في الحصول على خيارات متعددة سواء مِن حيث الأسعار أم الكفاءة الفنية، نتيجة لزيادة فُرص مشاركة الأفراد في المناقصة .

الفرع الثاني

مبدأ النزاهة في المناقصات الحكومية

تعد مبدأ النزاهة من أهم مبادى الحكومة الرشيدة و المتطلبات الأساسية التي تسعى كل الدول أن تجسدها في أعمالها، وتعد وجه من أوجه الحضارة[٣]، أما في المناقصات الحكومية فتعد مبدأ النزاهة من المبادى التي يتعين على الإدارة أن تراعيها عند قيامها بإجراءات المناقصات الحكومية، لأنها تساهم في محاربة الفساد إدارياً كانت أم مالياً، هادفاً الى محافظة المال العام[٤]، وأكدت تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية على تعزيز مبدأ النزاهة خلال مراحل المناقصة جميعها ضمن الباب السادس(القواعد المهنية و الإلتزامات الأخلاقية)، حيث ألزمت الإدارة عند تنفيذ إجراءات التعاقدات الحكومية و إدارة تنفيذ العقود، أن تؤدي واجباتها بصورة محايدة لضمان اجراء منافسة عادلة في المناقصات الحكومية، وأن تحافظ على المعلومات السرية التي بحوزتها والتي تتعلق بمقدمي العطاءات، وأن تبني تصرفاتها على حسن النية دائماً ووفق أهداف المنصوص عليها في هذه التعليمات [٥]، ولكن لم نجد في التعليمات النافذة في العراق

---

[١] د.مال الله جعفر عبد الملك، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨. ص.٣٦

[٢] به سوز شريف صادق،الحماية القانونية لنزاهة العقود الإدارية،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة السليمانية،٢٠٢٣.ص٢٧.

[٣] به سوز شريف صادق، المصدر السابق، ص ١٤.

[٤] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون والعلوم السياسة، جامعة بسكرة، ٢٠١٣، ص٤١٠.

[٥] المادة/ ٨٩ من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية.

نص صريح يؤكد الإلتزام بالمبادئ التي تحكم المناقصات الحكومية، وعلى رأسها مبدأ نزاهة المناقصات الحكومية.

يمكن استخلاص أهمية مبدأ النزاهة في المناقصات من خلال ما يأتي:-

١. أن تحقيق النزاهة في مجال التعاقدات الإدارية، خصوصاً ما تعاقدها بإسلوب المناقصات له أهمية بالغة، لأن النزاهة تعمل على محاربة الفساد، وتسهيل إجراءات أعمال الإدارة و سرعة إنجازه، بعيداً عن المصالح الشخصية، و تؤدي النزاهة إلى فهم قوانين والتعليمات التي تحكم المناقصات الحكومية[١].

٢. تتمثل النزاهة في مجال المناقصات الحكومية من أهم عناصر نجاح أعمال الإدارة التعاقدية من خلال علنية نشاطاتها، و تفعيل هذا المبدأ يؤدي إلى زيادة فرصة العمل لجميع الأشخاص الراغبين بالمشاركة في المناقصات الحكومية[٢].

نرى أن تحقيق مبدأ النزاهة تعد حتمية أساسية يجب على جهات الإدارة المتعاقدة أن تكرسها في جميع المراحل التي تمر بها المناقصة من بدايتها إلى نهايتها، و تعد النزاهة في إجراءات إختيار المتعاقد في المناقصات الحكومية أمراً جوهرياً ويتم من خلال مراعات الإدارة بكافة القواعد الأساسية و الجوهرية في المرحلة السابقة على إبرام العقد الإداري بواسطة المناقصة من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة و وحسن إستعمال مال العام.

ونحن بدورنا نؤيد أن النزاهة لها أهمية كبيرة في أعمال الإدارة التعاقدية بصورة عامة خصوصاً في مجال المناقصات الحكومية، لأن النزاهة تعد من أهم أسباب تسيير االأعمال المشاركة، مبنياً على الثقة المتبادلة بين جهة الإدارة والأشخاص الذين يرغبون بالتعاقد معها، وعليه حتى يَتحسَن تنفيذ مشاريع الإدارة على الموظفين القائمين بالمناقصات الحكومية، التقيد بالنزاهة في جميع إجراءاتها. وعليه نتطرق في سياق هذا الفرع الى طرح فكرة النزاهة في كل من مراحل إجراء المناقصات الحكومية على حدة:

أولاً: النزاهة في إجراءات السابقة على المناقصة الحكومية: سبق وذكرنا أنه يتوجب على الإدارة أن تتقيد بالإجراءات التي رسمتها التعليمات لإجراء المناقصات، و ذلك لاختيار أفضل المتعاقدين سواء من حيث الأهلية أو الكفاية المالية والفنية المطلوبة بغية الوصول إلى أفضل العروض وأكثره تحقيقاً للمصلحة العامة، [٣]، فالمرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة المناقصة هي مرحلة إستكشافية، أن تتمكن الإدارة من خلالها تكوين فكرة شاملة من أساسيات العقد وعادة تستغرق هذه المرحلة وقتاً طويلاً،

---

[١] شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، مركز الجامعي، الجزائر، العدد٣، ٢٠١٣، ص٩٤ .

[٢] د. صباح عبد عايد العجيلي، و د. ناطر أحمد منديل، دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص، ٢٠١٨، ص٢٢٠-٢٢١.

[٣] عبد الله ناصر أحمد، حماية المناقصات و المزايدات في ضوء القانون الجنائي القطري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢١، ص١٣

لذلك أوجبت التعليمات استيفاء بعض الإجراءات السابقة على المناقصة، وهذه الإجراءات التمهيدية تقوم بها جهة الإدارة دون حاجة إلى تدخلات من جانب المناقصين، ونراها إجراءات لها دور كبير في ضمان نزاهة المناقصات الحكومية، فعلى الإدارة أن تكون نزيهة في تنفيذها، والمتمثلة بتحديد حاجات الإدارة ودراسة الجدوى، وإعداد وثائق المناقصة، والإذن بالتعاقد و التخصيص المالي، والتي سنتناول كل منها على النحو الآتي:

١. حاجات الإدارة للمناقصة ودراسة الجدوى الإقتصادية: لكي تتحقق النزاهة، يجب أن تكون مناقصات الإدارة في حدود حاجاتها الضرورية، أي لايجوز للإدارة أن تعلن عن المناقصة لغرض التعاقد على أشياء أو أموال موجودة ليدها[١]، ويُقصد بدراسة الجدوى التي تتمثل بدراسة أولية لمشروع العقد بالمناقصة، فتكون الإدارة غير نزيهة في حالة إنعدام التخطيط المسبق لمشروع المناقصة أو إجراءها تحت ضغوط منافع شخصية أو حزبية، أو عدم الدقة في دراسة الجدوى والتكاليف التخمينية لمشروع العقد، أو عدم إعتناء الإدارة بإعداد وثائق المناقصة وتدوين فقراتها بشكل مضبوط[٢].

وأكدت تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في العراق و أقليم كوردستان على إعداد دراسة الجدوى و إستحصال المصادقة، بمعنى يجب أن يكون هناك مصادقة سابقة من وزارة التخطيط على التقارير المتعلقة بالجدوى الفنية و الإقتصادية لمشروع العقد وفقاً لجداول الكميات ومتطلبات التنفيذ الواردة في وثائق المناقصة قبل إعدادها[٣].

وتكونُ الإدارة نزيهة في إعداد وثائق المناقصة، إذا كان إعدادها وفق المواصفات الفنية في السلع أو الأشغال أو الخدمات المطلوبة، ولا يجوز أن تتضمن وثائق المناقصة أية إشارة أو علامة تجارية أو ماركة معينة، إلا إذا لم تكن هناك طريقة لوصف متطلبات و خصائص موضوع التعاقد بدقة ووضوح، ويتعين على الإدارة مراعاة استخدام المصطلحات التجارية عند صياغة شروط المناقصة[٤].

٢. الإعتماد المالي و الإذن بالمناقصة: لايجوز أن تعلن الإدارة عن المناقصة إلا بعد توفر المبلغ المالي الخاص بالمناقصة، ولا تتجاوز الإدارة حدود ذلك الإعتماد المالي، وتوفير هذا الإعتماد أمر وجوبي سابق على المناقصة، فعلى الجهات الإدارية أن لا تجري أية مناقصات حكومية يترتب عليها عبء مالي، إذا لم يوجد الإعتماد المالي اللازم لمواجهة هذا العبء[٥]، ويقصد من (الإذن بالمناقصة)

---

[١] وسام صبار العاني، مصدر سابق ، ص٢٧٤.

[٢] د. معتز فيصل العباسي، الوقاية من الفساد في العقود الحكومية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ط١، ٢٠٢٤، ص٦٧.

[٣] الفقرة/ أولاً أ،ب،د من المادة /٢ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية والمادة/ ٤ من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية.

[٤] المادة /٦ من تعليمات ننفيذ التعاقدات الحكومية.

[٥] بندر بن أحمد العنزي، المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري في النظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، كلية الشريعة والقانون، العدد٦٤، ٢٠٢٤،ص٣١٧٦.

حصول جهة الإدارة على موافقة مسبقة قبل الإعلان عن المناقصة من الجهة المختصة ولا يجوز للإدارة أن تباشر أية من الإجراءات الخاصة بالمناقصة قبل حصول على هذا الإذن[١].

وتكمن الحكمة من أهمية توفر الاعتماد المالي إلى تمكين الإدارة من تنفيذ التزاماتها التعاقدية فضلاً عما يؤديه عدم توفره من زعزعة الثقة للإدارة، إذ أن عدم وفاء الإدارة في التزاماتها للمتعاقد معها نتيجة عدم توفر الاعتمادات المالية يؤدي إلى زعزعة الثقة بالإدارة فيمتنع المتعاقدون من الإقدام على التعاقد مع الإدارة، وعلى ذلك فان عدم توفير الاعتماد المالي يعد إهداراً لمصلحة المتعاقد مع الإدارة من جانب وزعزعة الثقة بالإدارة من جانب اخر .

ثانياً: النزاهة أثناء إجراءات المناقصة الحكومية: إن حرية الإدارة في أثناء التعاقد وفق أسلوب المناقصة ليست مطلقة، بل مقيدة بمجموعة من الإجراءات، فهي تتمثل في الإعلان عن المناقصة وهذا يعد أول خطوة للإتصال بين المناقصين و الإدارة، وتلزم الإدارة بعد ذلك بفحص العطاءات والتأكد من أنها مستوفية لشروط المناقصة، ثم إختيار أفضل العطاء من الناحية المالية والفنية وفق المعايير المطلوبة، و تنتهي عملية المناقصة بإحالة المناقصة وإصدار القرار بذلك، فمن الضروري شرح نزاهة الإدارة أثناء إجراءات المناقصة الحكومية في كل منها كالآتي:-

١. **الإعلان عن المناقصة:** هي االخطوة الأولى لتحقيق نزاهة الإدارة في المناقصة، لأنه بواسطة الإعلان يكون هناك مجالاً حقيقياً للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، و هذا يضمن سلامة النزاهة في عملية إبرام العقد، وإذا أظهرت الإدارة الشفافية في المرحلة السابقة على المناقصة فحينئذ يكون لها دور مهم في تحقيق حياد الإدارة، و أن تجنبها تثير الشك والريبة وتؤثر في سلامة إجراءات المناقصة ونزاهتها، وخلق أجواء المنافسة المشروعة بين الكثير من راغبي التعاقد معها، لأن كل المتعاملين مع الإدارة هم على قدم المساواة، فتكون الإدارة غير نزيهة في هذه المرحلة عند السماح بدخول الأشخاص غير المختصين في المناقصة، أو عدم طلب أعمال المماثلة من المناقصين[٢]، كما إذا فَضلت الإدارة أحد المناقصين على الآخر لأنه يؤدي إلى غير نزاهتها في إجراءات المناقصة، إلا إذا كان هذا التفضيل مستنداً إلى سند القانوني[٣].

وتتحقق مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص للمشاركة في المناقصة، عند قيام الإدارة بمراعات مبدأ العلنية في مواجهة جميع الأشخاص الراغبين في المشاركة في المناقصة، كونها لا يجوز أن تمنح فرصة التنافس و

---

[١] وسام صابر العاني، مصدر سابق، ص٢٧٩.

[٢] د. معتز فيصل العباسي، مصدر سابق، ص٦٧.

[٣] رشا محمد جعفر الهاشمي، وسائل الإدارة في الحد من الفساد الإداري والمالي عند إختيار المتعاقد معها ، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد ١١، ٢٠٢٠، ص٤١-٤٢.

المشاركة لبعض منهم دون بعض الآخر، أو تعفى بعض المناقصين من الشروط المطلوبة في المناقصة دون البعض الآخر، كما لايجوز للإدارة التمييز بين المشاركين في المناقصة[١].

يعد مبدأ المساواة وتكافؤ الفُرص من المبادى الأساسية التي ينص عليها الدستور بأن " العراقيون متساوين أمام القانون دون تمييز ...، وتكافؤ الفرص حقُ لجميع العراقيين"[٢]، وأشرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق أيضاً إلى أن إجراءات المناقصات تتسم بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية والوضوح،[٣] أما تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية فلم تشير الى هذه المبادى بصورة صريحة، بل ذكرت أنه يجب أن تستند إجراءات المناقصة على مبادى المشاركة العامة المفتوحة والتنافسية والعدالة و الشفافية والمساواة[٤].

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن باب الفساد في المناقصات الحكومية أمر يجب مكافحته، وذلك بتفعيل مبادى العلنية والمساواة وتكافؤ الفرص للمشاركة، والتي تحكم المناقصات الحكومية، وأشرت إليها التعليمات المذكورة ولكن بشكل ضمني، على الرغم من إن هذه المبادى تعتبر قيداً على حرية الإدارة في أعمال المناقصة.

ومن هنا يتضح لنا بأن تفعيل مبدأ المساواة بين المتعاقدين من قِبل الإدارة عند إعلان المناقصة أمرٌ لازم و ضروري، لأن خلاف ذلك يؤدي إلى الشك حول النزاهة في عملية إعلان المناقصة و يفتح باب الفساد، الأمر الذي يجب معالجته بواسطة علانية المناقصة و حرية الدخول في المنافسة بهدف ضمان نزاهة عملية إبرام العقود الإدارية .

٢. **إستلام عروض العطاءات:** نزاهة الإدارة عند استلام العطاءات من المناقصين تتمثل في تأكدها من أن العطاءات يجب أن تكون خطية و مغلقة في مظاريف مختومة وموقعة من قبل مقدمي العطاءات، والعروض يجب أن تكون متضمنة بضمان أولي حسب شروط المناقصة[٥]، وعلى الإدارة الإستعداد لإستقبال العطاءات من وقت توزيع بيانات المناقصة حتى إنقضاء الموعد النهائي لتقديم العطاءات ويجب الإحتفاظ بها في صندوق خاص في المؤسسة، وعلى الإدارة أن تمنع كشف أي معلومات بشأن أسماء وعناوين مقدمي العطاءات خلال هذه المدة الى حين فتح العطاءات للحفاظ على سرية إجراءات المناقصة[٦].

---

[١] شيماء محمد جاسم الموسوي، الحماية الجنائية العقود الحكومية في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠٢٣، ص٢٢.

[٢] المادتان/ ١٤،١٦ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] الفقرة/ أولاً من المادة/ ٣ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

[٤] المادة / ٢١ من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية .

[٥] د. محمد عبد الهادي الحجيلان، تسوية منازعات المناقصات العامة في القنون الكويتي والقانون المصري، مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد ١٠، العدد ٢، ٢٠٢٤، ص٥٦٦.

[٦] المادة /٢٨ من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية .

فنرى أن الإدارة يجب أن تعمل على ضمان استلام الاعطاءات المقدمة من قبل المناقصين وضمان العطاء المسمى بالتأمينات الأولية، في المدة المحددة قانوناً والمعلنة عنها في نص الإعلانات التي أجرتها الإدارة، لأن نرى أنها وسيلة فعالة تضمن إجراء المناقصات الحكومية بنزاهة تامة.

٣. **فحص العطاءات:** على رئيس لجنة فتح العطاءات التأكد من حضور كل أعضاء اللجنة ومقدمي العطاءات، وفي حالة عدم حضور أي من أعضاء اللجنة يستكمل اللجنة بأخرين في نفس الإختصاص، هذا لضمان سلامة إجراءات أعمال لجنة فحص العطاءات و شفافية ونزاهة أعمالها، ومن أهم الأمور التي يجب أن تقوم بها لجنة فحص العطاءات أنها تتأكد من صحة الأختام التي توضع على العطاءات لضمان عدم وجود أي إخلال وتلاعب بها، ومن ثم تتأكد اللجنة من عدد الأوراق التي تتكون منها العطاءات ومن وجود توقيع صاحب العطاء على كل ورقة من أوراقه و إستبعاد العطاء غير المستوفي للتامينات الأولية و أيضاً العطاءات المتضمنة تحفظات لأي فقرة من فقرات المناقصة، ليس للجنة فتح العطاءات أن تصدر أي قرار بشأن المناقصة، وإنما تُنَظم محضر وتدون التوصيات أو المقترحات فيها و ترفعها إلى رئيس جهة التعاقد[١]، وعلى اللجنة عند قيام بالفتح المظاريف المناقصة أن تقرأ بصوت مسموع إسم و عنوان مقدم العطاءات، و ترفض العطاء الذي يرد بعد الموعد النهائي لتقديم العطاءات و تعيده إلى المقدم دون أن يفتح[٢].

وهكذا يتبين لنا أن دور لجنة فتح مظاريف المناقصة لا يعني أنها لجنة صورية أو روتينية بل لها دور حيوي و تعد أعمالها تمهيدية ولازمة لإبرام العقد، وأنها تؤسس نزاهة و شفافية أعمال الإدارة التعاقدية، كما ولها دوراً حاسماً في بعض الأمور الأساسية، مثل إستبعاد العطاء غير المستوفي لشروط المناقصة أو الغير مقدمة في المدة القانونية، والتأكد من أن لايكون مقدم العطاء في القائمة السوداء.

٤. **إحالة العطاءات:** تشكيل لجنة لتحليل العطاءات، فهو ضمان الحيادية ونزاهة عملية المناقصة، وعلى هذه اللجنة أن تقوم بدراسة وتحليل و تدقيق العطاءات للوصول إلى الأفضل منها من الناحية المالية و الفنية، ومن أجل تحقيق النزاهة في عمل اللجنة يجب أن تعمل على تحقيق المبادئ التي تتعلق بأعمال المناقصة و يجب أن تكون عملية تحليل العطاءات سرياً[٣].

ومن الحالات التي تعتبر فيها الإدارة غير نزيهة في إحالة المناقصة:-

ا. إحالة المناقصة إلى المقاول مع عدم مراعاة الكفاءة المالية والقدرة التنفيذية له لتنفيذ مشروع المناقصة.

ب. عدم ملاءمة الكفاءة المالية الشركة المتعاقدة مع حجم المبالغ المخصص لمشروع المناقصة.

ت. عدم التأكيد من بعض أمور المقاولين المشاركين في المناقصة، مثل براءة ذمته الضريبية.

---

[١] هالة جمال يونس الحماية الجنائية للعقود الحكومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٧، ص ٢١-٢٤

[٢] الفقرة/ ثالثاً و رابعاً من المادة /٢٩ من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية.

[٣] وسام صبار العاني، مصدر سابق ، ص٢٩٤.

ث. وجود مقاول من الباطن في وثائق المناقصة على الرغم من عدم إعتماد اللجنة على ذلك.[١]

ج. أن تختار الإدارة شركة من بين الشركات المتقدمة للمناقصة، على الرغم من عدم مطابقة إمكانياتها المالية و الفنية للشروط والمواصفات الفنية المطلوبة، ذلك تتمثل إخلالاً بمبدأ العدالة و الحرية و المنافسة بين المناقصين المتقدمين للمناقصة[٢]

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري كآلية لضمان نزاهة المناقصات الحكومية

إن الآلية التي أتاحها المشرع للقضاء الإداري ليضمن بها النزاهة في المناقصات الحكومية، هي دوره الرقابي الذي يمارسه من خلال دعوى الإلغاء، التي تقام أمام محاكمه المختصة بالنظر في صحة الأوامر والقرارات التي تصدرها، وللبحث في هذه الآلية، سنبحث أولاً الإطار القانوني لرقابة القضاء الإداري على نزاهة المناقصات الحكومية في نطاق التشريعات العراقية وأقليم كوردستان، ومن ثم نبين الأثار التي ترتبها ممارسة هذه الرقابة على المناقصات الحكومية، وذلك عبر الفرعين المتتاليين :

الفرع الأول

الاطار القانوني لرقابة القضاء الإداري على نزاهة المناقصات الحكومية

هناك نصوص تشريعية وقواعد تنظيمية نجدها في التعليمات والوائح التنظيمة أصدرتها السلطة التفيذية يمكن أن نستند اليها كأساس لتحديد الإطار القانوني لرقابة القضاء الإداري على نزاهة المناقصات الحكومية، ومن خلالها يمكننا ان نحدد نطاق هذه الرقابة، ومن ثم نبين ألية اللجوء الى هذا القضاء لضمان نزاهة تلك المناقصات والجهة التي تختص بالنظر في الطعون المقدمة بشانها.

أولاً : نطاق رقابة القضاء الإداري على نزاهة المناقصات الحكومية: إن التشريعات في العراق وأقليم كوردستان تقضي بأن دعوى الإلغاء ترفع فقط ضد القرارات الإدارية النهائية التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة[٣]، وعليه تخرج المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ومنها الخاصة بالمناقصات الحكومية، من نطاق رقابة قضاء الإداري وتكون من اختصاص المحاكم العادية، وذلك لأن العقود الإدارية من الاعمال الإتفاقية للإدارة وتخضع لرقابة القضاء الكامل.

إلا أن مع التطورات القانونية والقضائية الحديثة وفي مقدمتها القضاء الإداري الفرنسي توسع نطاق دعوى الإلغاء ليشمل القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد الإداري، ومنها القرارات الإدارية المتعلقة بإبرام

---

[١] د. معتز فيصل العباسي، مصدر سابق، ص ٦٨.

[٢] عبد الله ناصر أحمد، حماية المناقصات و المزايدات في ضوء القانون الجنائي القطري ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القطر، ٢٠٢١، ص٤٩و٥٠.

[٣] الفقرة /رابعاً من المادة /٧ من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، والفقرة / أولاً و ثالثاً من المادة / الثالثة عشرة من قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان–العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

العقود الإدارية، أي المناقصات الحكومية[١]، وبهذا لم تعد دائرة الإلغاء مقيدة بالمفهوم التقليدي وإنما أصبحت أكثر مرونة في التعامل مع الدعاوى الإدارية المتعلقة بالمناقصات الحكومية.

ويأتي هذا الابتكار لتمكين القضاء من مراقبة تصرفات الادارة التي تدخل في العمليات المركبة، قبل الوصول الى نهاية العملية باكملها[٢]، وهذه يمكن ان نراها بمثابة تدابير ضرورية لتلاشي بعض نتائج غير مرغوبة بسبب مخالفة قرار مكون لهذه العملية، ويصعب تصحيحيها لاحقاً، هذا ولأن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة تعد من الأعمال القانونية المركبة وذلك بسبب القرارارت التي تصدرها الادارة سواء قبل ابرام العقد أو أثنائه أو بعده، وتكون داخلة في عملية ابرام العقد، وقد استقر الاصطلاح القانوني على وصف تلك القرارات بالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري.

فقد عرفها الفقه بأنها " تصرفات قانونية تصدر من جانب الادارة بمفردها أو السلطات العامة بصفة عامة في اطار عملية مركبة، مع امكان تجنيب هذه التصرفات،لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين ، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائيفي حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الأثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونيةالتي من أجلها قامت الادارة بإتمام هذه العملية" [٣] ، كما وعرفه الدكتور الطماوي بأنها " قرارات تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون ابرامه، وأنها ليست بغاية في ذاتها، ولكنها تندمج في عملية التعاقد" .[٤]

وبهذا يمكننا أن نقول بأن القرارات الإدارية المنفصلة هي قرارات تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد احداث اثار قانونية في نطاق عمل قانوني مركب يشارك فيه أطراف خارج الإدارة، والمتمثلة بالعقد الإداري، فهي إن كانت جزء من سلسلة أعمال قانونية يشارك أطراف اخرى في انشاء اجزاء اخرى منها، تبقى القرار الإداري عمل ارادي منفرد للإدارة يمكن الطعن فيها على وجه مستقل، لأنها تبقى على طبيعته الإدارية وإن كانت تؤثر في شرعية العقد الإداري إلا أنها مستقلة عنه تماماً من حيث تكوينها، وتصبح من الممكن أن يطعن فيها بالإلغاء في حالة ما إذا خالفت القواعد القانونية.

ومن أمثلة على هذه القرارات، هي التي تصدرها الإدارة ويأذن بالتعاقد فيها، وكذلك القرارات التي يرفض فيها أن يتم إبرام العقد أو يقر فيها بإبرامه، وكذلك القرار بحرمان شخص أو جهة من دخول مناقصة،

---

[١] أحسن رابحي و يعقوب خليفة أحمد، الحلول القانونية والقضائية لتسوية منازعات المناقصات العامة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد١٨، العدد١، ٢٠٢١، ص٧٥٥.

[٢] أحمد يسري، أحكام المبادئ في قضاء الاداري الفرنسي، منشأت المعارف الإسكندرية، ١٩٩١ص٨٧.

[٣] د.جورجي شفيق ساري، القرارارت القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٣.

[٤] د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، ط٥، مطبعة جامعة عين الشمس، ١٩٩١، ص٢٠٨.

والقرار المتعلق بالإجراءات الشكلية لإبرام العقد أو المدد القانونية لتقديم المستندات المطلوبة[١]، دون القرارات التي تنشأ عن تنفيذ مضمون العقد الإداري.

نجد الأساس الدستوري لممارسة هذه الرقابة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، الذي أضمن في المادة ١٠٠ منه حق مقاضات أي قرار إداري تصدره الإدارة، وأساسه التشريعي في قانون مجلس الدولة العراقي وقانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان – المذكور سلفاً– كما وحدد تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي القرار الإداري[٢] الذي يمكن الطعن فيه وان يثار التنازع بشأنه بقرار إحالة المناصقة، وذلك على سبيل الحصر، وذلك بخلاف ما حددته تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في الأقليم، والتي أشار بداية، وبشكل حصري، الى امكانية تقديم شكوى بشكل أولي بشأن " الدعوة أو أي من أشكال الدعوة لتقديم العطاءات وكذلك التأهيل المسبق والقائمة المختصرة" ، ومن ثم توسع من نطاق ممارسة الرقابة على اجراءت المناقصة عند نصه على " القرارات أو الإجراءات التي اتخذتها سلطة التعاقد في مرحلة تأهيل المسبق أو اعداد القائمة المختصرة"[٣]، وهذه خطوة نراها ايجابية خطاها السلطة التنفيذة في الإقليم تساعد بشكل أكبر في تعزيز سيادة القانون وترسيخ مبادئ الشفافية والنزاهة في المناقصات الحكومية.

وقضائياً نرى أن القضاء الإداري العراقي اعتبر إعادة المزايدة ورسوها على مشترٍ جديد وبنفس السعر عمل منطوي على الأسباب المنصوصة عليها في المادة/٧/هـ من قانون مجلس الدولة[٤]، كما وأخرج القرارات التي تنشأ عن تنفيذ بنود العقد من اختصاص القضاء الإداري[٥]، وفي نفس الوقت قضت محكمة التمييز الإتحادية العراقي بأن رفع اسم الشركة من القائمة السوداء من القرارات الإدارية التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها من اختصاص محكمة القضاء الإداري[٦]، وفي قرار اخر اعتبر القرار الصادر من مجلس الوزراء الذي استثنى بموجبه شمول المناقصة الأمنية من الإحالة الى شركة المدعي يعد قراراً إدارياً.[٧]

---

[١] للتفصيل أنظر د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، بغداد، ٢٠٠٩، ص٢٠١. و أحسن رابحي و يعقوب خليفة أحمد، مصدر سابق، ص ٧٤٢.

[٢] المادة/١٤ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

[٣] الفقرة/ ثانياً من المادة /٦٤ من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية.

[٤] قرار رقم ٧٨/ قضاء إداري/ ١٩٩٤ في ١٩٩٦/٥/٢ ، ذكره د.عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام القانونية في إقامة الدعاوى الإدارية، ط١، مكتبة القانون والقضاء، ٢٠٢٠ص٥١.

[٥] قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٥٩ في ٢٠١٢، ذكره محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية إدارية مختارة ٢٠٠٦-٢٠١٩، ج٢، مكتبة سنهوري، بيروت،٢٠٢٠، ص٨٠٣.

[٦] قرار محكمة التمييز الإتحادية الصادر في ٢٠١١/٨/٨ ذكره محسن حسن الجابري، المصدر السابق، ص٢٥٨ وما بعدها.

[٧] قرار رقم ٥٠/اتحادي/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٩/١٥ ، من نفس المصدر، ص٨١٧.

هذا وإن كان ممارسة رقابة القضاء الإداري على المناقصات الحكومية وسيلة حيوية ومباشرة لتحقيق نزاهة المناقصات الحكومية، عن طريق دعوى إلغاء قرارات إدارية تصدرها الإدارة مخالفة للقانون في مرحلة المناقصة، إلا أن هناك وسيلة أخرى لاتقل دورها عن دعوى الإلغاء في تحقيق نزاهة المناقصات الحكومية، ويمارسها هذا القضاء من خلال محكمة أخرى ألا وهي محكمة قضاء الموظفين وذلك بنظرها للدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون إنضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، والذي ينص صراحة على حظر مشاركة الموظف في المناقصات والمزايدات التي تجريها الدولة[١]، وعليه أيضاً أن يمتنع عن استغلال وظيفته لغرض استحصال منافع أو أرباح شخصية، وأن يكتم المعلومات أو الوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته وكانت سرية بطبيعتها أو كان قد يلحق افشائها أضرار بالدولة[٢]، يمكن أن تعتبر هذه النصوص من النصوص التي وضعتها المشرع لضمان تحقيق النزاهة المطلوبة في المناقصات التي تجريها الإدارة، فإن خالفها الموظف للإدارة معاقبته بما حدده نفس القانون من العقوبات، وتصبح في أغلب الحالات دعوى قضائية أمام المحكمة المذكورة، لتلعب هذه المحكمة دورها في تحقيق العدالة من جهة، وضمان تطبيق تلك النصوص علاوة على ترسيخ مبادئ قانونية تلتزم بها الموظفون في ممارستهم وإدارتهم لإجراءات المناقصات الحكومية.

ثانياً: إختصاص النظر في الطعن من المناقصات الحكومية و ألية تقديمه: على الرغم من أنه لم نجد لافي تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي ولافي تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية في أقليم كوردستان نصاً يحدد محكمةً مختصة بالنظر في الطعون المقدمة من المناقصات الحكومية[٣]، وفي المقابل لم نجد عند المشرع تخصيص نوع محدد من القرارات التي ينظر المحكمة الإدارية الطعون بشأنها، كما لم يأتي في الإستثناءات التي أوردتها المشرع في أقليم كوردستان على إختصاص المحكمة الإدارية، عليه نجد بأن القرارات التي تصدرها الإدارة في نطاق الإجراءات الخاصة بالمناقصات الحكومية شأنه شأن القرارات الإدارية التي لصاحب المصلحة الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري عندما يشوبه مخالفة للنص من القانون أو اللوائح التنظيمية، وذلك وفق ما جاء في النصوص القانونية المنظمة لإجراءات الطعن في تلك القرارات.

وبهذا نتوصل الى أنه القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تخضع للضوابط التي حددها القانون للقرارات الإدارية، وتكون قابلاً للطعن بالإلغاء عند مخالفتها لتلك الضوابط، ويكون اختصاص النظر بهذا الطعن من اختصاص القضاء الإداري وفق ما جاء في قانون مجلس الدولة العراقي وقانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان، كما سبق وأشرنا اليه، أما ما يتعلق منها بالحقوق العقدية، فتكون من اختصاص المحاكم العادية.

---

[١] الفقرة/ ثالثاً ورابعاً من المادة/ الخامسة من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

[٢] الفقرة/ سابعاوتاسعاً من المادة / الرابعة من نفس القانون.

[٣] على سبيل المثال : الفقرة/ خامساً من المادة/٦٦ من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية.

فقد إشترط المشرع العراقي تقديم التظلم الى الجهة الإدارية المختصة قبل الطعن في القرار أمام محكمة القضاء الإداري، وذلك خلال (٣٠) ثلاثين يوم من تأريخ التبلغ بالقرار أو الأمر أو اعتباره مبلغاً[١]، ولكن حددت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تلك المدة للتظلم من قرار إحالة المناقصات الحكومية بسبعة (٧) أيام عمل فقط[٢]، وذلك برأينا لضرورة إتمام الإجراءات التعاقدات الحكومية وإنجاز أعمالها بشكل أسرع وعدم تسبب تلك الطعون بالتأخر في أعمال الإدارة الخدمية التي تتسباق الإدارة على انجازها في وقت قصير وتقديمها الى المواطنين، وهكذا الحال بالنسبة للمدة التي أمام الإدارة للبت في التظلم المقدم اليها، حيث يقدم التظلم الى لجنة مركزية مختصة بالنظر في تلك الإعتراضات[٣]، فعلى اللجنة أن تقدم بتوصياتها بشأن التظلم وأسبابه الى الجهة التعاقد خلال (١٤) أربعة عشر يوم عمل من تأريخ إستلامه للتظلم، وعلى رئيس تلك الجهة أو من يخوله البت في الإعتراض خلال (٧) سبعة أيام من إيداع التوصية في مكتبه وإلا اعتبر عدم الرد عليه رداً للتظلم.[٤]

وبهذا يُفتح طريق اللجوء الى محكمة القضاء الإداري أمام المشتكي للطعن في القرار الصادر من الإدارة الذي لم يقبل به، فله أن يطعن في القرار خلال (٦٠) ستين يوماً من تأريخ رفض الشكوى حقيقة أو حكماً، ويكون قرار هذه المحكمة قابلاً للتمييز أمام المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ التبلغ بالحكم أو اعتباره مبلغاً، اما قرار محكمة القضاء الإداري الغير مطعون فيه أو قرار المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن، يكون باتاً وملزماً للإدارة.[٥]

وكذلك الأمر في أقليم كوردستان العراق حيث على الطاعن أن يتظلم من القرار المطعون فيه أمام الجهة الإدارية المختصة قبل اللجوء الى المحكمة الإدارة للطعن فيه خلال (٣٠) يوماً من تأريخ التبلغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً[٦]، ولكن نرى انه جبناً الى التوسع الذي رأيناه في نطاق الرقابة على القرارات الإدارية فقد توفرت التعليمات النافذة وسائل أكثر أمام المقدمين لتسلكوها من أجل الطعن في اجراءات المناقصات الحكومية، حيث يراجع المشتكي الجهة المتعاقدة من خلال درجتين إداريتين متتالتين، بمعنى النظر في التظلم على درجتين، وهذه خطوة أيضاً نراها فعالة في ضمان نزاهة المناقصات الحكومية بشكل تحمي حقوق المواطنين والمشاركين في المناقصات الحكومية إزاء أي مخالفة أو خرق للقوانين والتعليمات النافذة.

---

[١] الفقرة/ سابعاً/أ من المادة/٧ من قانون مجلس الدولة العراقي.

[٢] الفقرة/ ثانياً/أ من المادة/٧ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، كما نعتبر احتساب أيام العمل فقط من نطاق المدد التي يحددها المشرع في نطاق تلك الإجراءات أكثر عدالة لكلا الطرفين، حيث ليس من العدل احتساب أيام العطل الرسمية من ضمن المدد القانونية، وبالأخص عندما يكون المدة أيام معدودة.

[٣] المشكلة وفق أحكام الفقرة/ أولاً من المادة /٧ من نفس التعليمات.

[٤] الفقرة/ ثالثاً ورابعاً من المادة/٧ من نفس التعليمات.

[٥] الفقرة/ سابعاً وثامناً من المادة/٧ من قانون مجلس الدولة العراقي.

[٦] الفقرة/ ثانياً من المادة/ ١٧ من قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان العراق.

على المشتكي أن يقدم شكواه أولاً الى اللجنة المركزية[١] خلال (٧) سبعة أيام من تأريخ معرفته لأسباب الشكوى أو وجوب معرفته لهذه الأسباب، وقبل التوقيع على العقد[٢]، وعلى اللجنة المركزية أن تقدم توصياتها الى الجهة التابعة لها خلال (٧) سبعة أيام من تأريخ ايداع الشكوى لدى سلطة التعاقد، كما على تلك الجهة أن تصدر قراراً خطياً مبرراً بشأن الشكوى خلال (٧) سبعة أيام من تأريخ تسلم التوصية، وإلا اعتبر عدم اصدار القرار في الموضوع في المدة المقررة رفضاً للشكوى.[٣]

وهنا نلاحظ هذه التعليمات قد أكدت على شروط واجراءات على الإدارة الالتزام بها، والتي تضمن سير أعمال المناقصات الحكومية وفق القانون وبعيدة عن مخالفة أي قواعد شكلية أو اجرائية أو موضوعية تبني عليها نزاهة تلك المناقصات، ومنها الزام الإدارة بإصدار قراراه بشأن التوصية المقدمة من قبل اللجنة المركزية بصورة خطية بحيث تضمن تبليغ مضمون القرار الى المشتكي بصورة دقيقة وواضحة من جهة، وتسهل إثبات هذا المضمون إذا وصل الأمر الى مقاضات الإدارة بشأن القرار.

كما وأوجب أن يعلن الإدارة في قراره أسبابها، وذلك ليكون توجه الإدارة ومبرراتها في تعاملها مع المتقدمين والمشتكين من قراراتها واضحةً ومعلنةً، حتى تساعدهم في معرفة حدود حقوقهم حريتهم تجاه الإدارة و تسهل عليهم سلوك طريق القضاء، وتكملة لهذا المسلك الإيجابي من أجل حماية حقوق المتقدمين أوجبت الإدارة بأن يتضمن قرارها بتأييد الشكوى سواء كان كلياً أو جزئياً، التدابير اللازم تنفيذها لعلاج الحالة المشكو منها.

وبهذا نرى أنه للمشتكي أن يطعن في قرار الإدارة بشأن التوصية أمام المحكمة الإدارية، إذا لم يكون خطياً ومسبباً وغير متضمن التدابير اللازمة لمعالجة الشكوى، إلى جنب القرار المشكو منه والمذكور في المادة/٦٤ ثانياً من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية، وهذا يزيد من الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في ضمان نزاهة المناقصات الحكومية.

وفي حالة ما إذا لم يقبل المشتكي قرار اللجنة المركزية، أو لم تتخذ سلطة التعاقد القرار خلال الفترة المذكورة سابقاً، له أن يلجأ الى الدرجة الثانية من مراجعة الإدارة نفسها، ملتمساً إعادة النظر في قرارها المشكو منها، وذلك من خلال تقديم شكواه الى " مجلس مراجعة " شكاوى التعاقد، المشكلة بقرار من

---

[١] المشكلة وفق أحكام الفقرة / أولاً من المادة/ ٦٥ من تعليمات تنفيذ التاعقدات الحكومية في أقليم كوردستان، والتي تنص على أنه " تشكل في مركز كل وزارة او هيئة غير مرتبطة بوزارة أو محافظة أو إدارة مستقلة، لجنة مركزية للنظر في الإعتراضات أو الشكاوى المقدمة من مقدمي العطاءات ضد قرارات الإحالة التعاقدية أو ضد الإجراءات أو القرارات أو الإهمال في مراحل مبكرة من إجراءات التعاقد، وترتبط اللجنة بالوزير المختص أو رئيس الهيئة غير المرتبطة بوزراة أو المحافظ أو رئيس الإدارة المستقلة أو من يفوضه أي منهم..."

[٢] الفقرة/ أولاً من المادة/٦٤ من نفس التعليمات، وتم تنظيم الاجراءات التفصيلية لتقديم الشكوى في المادة/٢ و٣ من الملحق (و) مراجعة الشكاوى من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية، المرقم ١٦٦٣ في ٢٠٢٠/١١/٣ ، المنشور في جريدة وقائع كوردستان العدد (٢٥٩) في ٢٠٢٠/١١/١٩.

[٣] الفقرة/ ثانياً من المادة/ ٦٥ من نفس التعليمات.

مجلس الوزراء [١]، خلال (٧) سبعة أيام من تأريخ إبلاغ المشتكي بقرار الإدارة أو من تأريخ انقضاء الفترة المحددة للرد على التوصية المقدمة من قبل اللجنة المركزية[٢]، كما وله أن يسلك هذه الدرجة من المراجعة الإدارية إذا كان العقد قد دخل حيز النفاذ والذي يعتبر انتفاء لشرط تقديم الشكوى في الدرجة الأولى من المراجعة، فعلى المجلس أن يعلن موقفه من قبول الشكوى أو رفضها باعتبارها لا أساس لها أو معيبة إجرائياً، وذلك خلال (٣) ثلاثة أيام من تسلمه، كما وعليه أن يصدر قراره بشأن موضوعه خلال (٣٠) يوماً من إيداعه لدى المجلس بقرار خطي ومبرر ومعلن في البوابات الإلكترونية الرسمية والمقررة وفق المادة/٧٠ عاشراً وحادي عشر من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية، والذي يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية في أقليم كوردستان العراق خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغاً[٣] حيث لم نجد مثيل لهذا النص في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية، والذي يقر بإمكانية الطعن في القرار الإدارة الأخيرة بشأن الشكوى المقدم اليه عن المناقصات الحكومية أمام جهة قضائية.

ويكون للمحكمة المذكورة ان يقر برد الدعوى او بالغاء القرار المطعون فيه أو تعديله والحكم بالتعويض أيضاً إذا كان له مقتضى وبناءً على طلب الطاعن، كما يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام الهيئة العامة لمجلس الشورى خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من يوم التالي لتأريخ التبلغ بالقرار أو اعتباره مبلغاً، أما قرار المحكمة الغير مطعون فيه و قرار الهيئة العامة بهذا الشأن يكون باتاً وملزماً.[٤]

وقد يثار التساؤل حول جدوى الحكم بإلغاء القرارا الإداري مادام القرارات الإدارية تبقى نافذاً لحين إصدار الحكم بإلغائها، وذلك عملاً بقرينة قانونية مفادها أن كل قرار إداري يعد سليماً عند صدوره من الإدارة، وبهذا يكون اثر القرار قد تحقق وابرم العقد حتى يصدر الحكم في الدعوى.

على الرغم من إمكانية محكمة القضاء الإداري أن ينظر في الطلبات الإستعجالية وإصدار قرار بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين حسم الدعوى الأصلية بإلغائه، وذلك لتفادي إستكمال إجراءات المناقصة وابرام العقد الإداري بناء على أساس مخالف للقانون، مما يسبب إبطاله[٥]، فقد حسم القضاء الإداري العراقي هذا الأمر عند حكمه بإلغاء قرار إرساء المزايدة بسبب بطلان اجراءاتها وتعسف الإدارة فيها،

---

[١] الفقرة/ أولاً من المادة/٦٦ من نفس التعليمات، والتي تشكل وفق أحكام الفقرة/ أولاً و ثانياً وثالثاً من المادة/٧١ من هذه التعليمات، وتم تنظيم الإجراءات التفصيلية لمراجعة هذا المجلس وألية النظر فيه والقرار فيه، في المادة / ٤ الى ١٠من الملحق(و) المذكور سابقاً.

[٢] الفقرة/ ثانياً /أ/ ١و٢ من المادة/ ٦٦ من نفس التعليمات.

[٣] الفقرة/ خامساً من المادة/٦٦ من نفس التعليمات.

[٤] المادة /١٨ من قانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق.

[٥] د.سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٢٠٢ وما بعدها ، د.محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري،ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة النشر، ص١٣٨ وما بعدها.

حيث ألزمت الإدارة بإعادة إجرءات المزايدة بعد إلغاء قرار الإحالة وإلغاء العقد الإداري أيضاً[١]، وبهذا يتلافى أثار التي قد يحدثه القرار الذي أصدره الإدارة مخالف للقانون الى أن يصدر الحكم في الدعوى المرفوع بِانه.

أما ما يتعلق بمن لهم الطعن في القرارات التي أصدرتها الإدارة بشأن المناقصات الحكومية، فنرى أن اعتبار تلك القرارات منفصلة عن العقد الإداري تجعلها خاضعة للشروط العامة المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وقانون مجلس الشورى في أقليم بشأن الطعن في القرارات الإدارية، والمتمثل بشرط المصلحة والصفة لدى الطاعن مع الشروط الخاصة بالقرار الإداري المطعون فيه[٢]، وقد دأب القضاء الإداري العراقي على هذا النهج كما قضت بإلغاء القرار الذي أصدرته الإدارة والمتضمن بإرساء مزايدة بناء على الطعن من الغير بالإلغاء، وذلك بسبب وجود عيب شكلي في إصداره.[٣]

الفرع الثاني

أثار ممارسة رقابة القضاء الإداري على نزاهة المناقصات الحكومية

تتجلى أهمية ممارسة رقابة القضاء الإداري على نزاهة المناقصات الحكومية، من أثار تترتب على هذه الممارسة، سواء تأثر به الإدارة أو مقدمي العطاءات.

لرقابة القضاء الإداري عل المناقصات الحكومية دور أساسي في تحقيق مشروعيتها وضمان سيادة القانون في مجال العقود الحكومية وحماية المصالح العامة ومصالح الأفراد، بدءاً من مرحلة الاعلان عن المناقصة الى ارسائها حتى ابرام العقد، وأهم ما لهذه الرقابة من الدور هو إلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أو الشروط التي تضعها أثناء اجراء المناقصات الحكومية، والتي تعتبر قرارات منفصلة عن العقد الإداري وأساساً لبنيان العقد الإداري، وذلك عندما يشوب القرار عيب من عيوب القرار الإداري (مخالفة القانون، عدم الاختصاص، الانحراف بالسلطة، عيب الشكل)، مثل قرار استبعاد مقدمي عروض دون مبرر أو تغير شروط المناقصة بعد الإعلان عنها، ويعتبر هذا الدور ركيزة من ركائز نزاهة المناقصات الحكومية، كونها الخطوة الأولى والأساسية في عملية تعاقد الإدارة من غيرها، فإن ساهم هذا القضاء في اجراء المناقصة بصورة نزيهة، يكون قد أضمن شرعية أحد أعمال للإدارة القانونية أثناء أداء وظائفها، والمتمثل بابرام عقد اداري في نطاق القوانين النافذة وبعيدة عن الفساد والشوائب، سواء قبل ابرام العقد أو بعده.

---

[١] قرار الهيئة التمييزية لمجلس الشورى رقم ١٣/إداري تمييز/١٩٩٠ في ١٩٩٠/٩/٢ ذكره د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود الإدارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٤٤٩.

[٢] للتفصيل بهذا الشأن أنظر مؤلفنا خصوصية قواعد الإجراءات في الدعوى الإدارية وضمان تنفيذ أحكامها– دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٤، ص٦٨ وما بعدها

[٣] قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم ١٢١/ قضاء إداري/ ١٩٩٠/١١/٢٨ ، غير منشور، ذكره مدحت حارث حسين السامرائي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في ابرام العقود الإدارية بطريق المناقصات في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، ٢٠١٩، ص٢٦.

ويكون القضاء بذلك قد تحقق أهم المبادئ الأساسية التي تحكم المناقصات الحكومية والمتمثلة بالعلانية في الاجراءات وحرية المنافسة والمساواة[١]، عن طريق إلغاء قراراتها لو لم تنعكس هذه المبادئ، فيكون الغاء الاعلان عن المناقصة قضائياً بسبب عدم مطابقتها للقوانين والتعليمات تحقيقاً لمبدأ المساواة وحرية المنافسة.[٢] فإن ألغيت القرار قبل إبرام العقد، الزمت الإدارة بتنفيذ الحكم والإمتناع عن ابرام العقد، وذلك بإعتبار أن الاستمرار في تكملة الاجراءات الملغية قضائياً هو مخالفة لقوة الشيء المقضي فيه لحكم الإلغاء[٣]، وإن كان بعد إبرام العقد فقد رأينا ما دأب عليه القضاء الإداري في العراق من خلال إلغاء العقود الإدارية التي ابرمت بناء على إجراءات ملغية للمناقصات الحكومية.

وقد لا يكتفي المشرع في أقليم كوردستان بهذا القدر من السلطة للقاضي الإداري في رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، وانما يوسع من سلطاته الى حد توجيه ما يجعل هذا القرار سليماً ومشروعاً من الأوامر للإدارة، وذلك وفق ما أقرها المشرع للقاضي الإداري من السلطات أثناء نظره لدعوى إلغاء القرارات الإدارية في المادة الثامنة عشر عند نصه على " ...ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به..." وهذا أمر يجعل من دور القضاء في مجال المناقصات الحكومية أكثر تأثيراً في تحقيق نزاهتها.

وبهذا أصبح القضاء الإداري تقييد الإدارة في ممارسة سلطاتها عند ابرام وتعديل أو انهائه، ويمنعها من الإساءة في استخدام هذه السلطات بمبرر اقتضاء المصلحة العامة، وذلك من خلال التاكد من ان تلك القرارات تتوافق مع مقتضيات المصلحة العامة، بقصد حماية المصالح العامة من جهة وحماية مصالح المتقدمين من جهة أخرى.[٤]

ان هذه الرقابة له أهمية بالغة على مستوى اداري أو قانوني أو حتى التشريعي، كون القضاء الاداري قضاء إنشائي وللقاضي الإداري دور في ارساء مبادئ في بالغ الأهمية ومعالج لمسائل لم يتطرق اليها المشرع، فقد لاحظنا فيما سبق هناك مبادئ قانونية وتوجهات قضائية أرستها القضاء الإداري بشأن أسباب وأليات الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري والتي تصدرها الإدارة في مرحلة المناقصات الحكومية منجهة، وبشأن أثار الحكم الصادر من هذا القضاء في إلغاء تلك القرارات على العقود التي أبرمتها الإدارة بناء عليها، عليه يمكننا أن نعتبر هذا القضاء وممارسة رقابته على

---

[١] للتفصيل عن المبادئ الأساسية التي تحكم المناقصات الحكومية أنظر الحماية الجنائية لمناقصات العقود الحكومية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، ٢٠٢٣، ص١٦ وما بعدها.

[٢] داودي نورة، ضمانات الفقات العمومية في مرحلتي الابرام والتنفيذ، رسالة ماجستير، جامعة أكلة محند أولحاج، جزائر، ٢٠١٥، ص٤٥.

[٣] ايمان أحمد جروان الحصية، مناط قاضي الإلغاء بالنظر في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد٣ ، الإصدار ١، ٢٠٢٢، ص١٤٠.

[٤] د.علي مشهدي، رقابة القضاء الإداري على العقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٧٣، العدد٤، شباط ٢٠٢٥، ص ٣٩٩.

المناقصات الحكومية مصدراً لتأسيس وترسيخ مبادئ قانونية، للإدارة أن تطبقها و تتقيد بها في أعمالها القانونية وعلى رأسها العقود الإدارية، وتستعين بها بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من النزاهة في ادارتها لإجراءات المكونة للمناقصات الحكومية.

الخاتمة :

بعد أن وصلنا الى نهاية دراستنا عن الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في ضمان نزاهة المناقصات الحكومية، نعرض أهم مايمكن استخلاصها من النتائج لهذه الدراسة، ومن ثم نطرح ما يمكن إبدائها من التوصيات في هذا الشأن:

أولاً/ النتائج :

١- أن النزاهة لها أهمية كبيرة في أعمال التعاقدات الإدارية بصورة عامة وخصوصاً في مجال المناقصات الحكومية، لأن النزاهة تعد من أهم الأسباب في التسيير المبني على الثقة المتبادلة بين الجهات الإدارية و الأشخاص الذين يرغبون بالتعاقد معها، لذلك على الموظفين القائمين بالتعاقدات الإدارية التتقيد بها.

٢- تفعيل مبدأ المساواة بين المتعاقدين في الدخول إلى المناقصات الحكومية من قبل الإدارة عند الإعلان عن المناقصة هذا أمر لازم و ضروري وبخلاف ذلك يؤدي إلى الشك حول النزاهة في عملية المناقصة و فتح باب الفساد، الأمر الذي تجب معالجته بواسطة العلانية و حرية دخول في المنافسة التي تضمن النزاهة في عملية إبرام العقود الإدارية .

٣- تقوم محكمة القضاء الإداري في العراق والمحكمة الإدارية في أقليم كوردستان بدور حيوي في ضمان نزاهة المناقصات الحكومية الى حد كبير ومع فارق النِسب، من خلال فحص مشروعية القرارات المنفصلة للإدارة في إجراءات المناقصات الحكومية، ومطابقتها للنصوص التشريعية والتعليمات النافذة، ومن خلال إنشاء مبادئ حيوية وفي بالغ الأهمية، سواء كانت منظمة لأعمال الإدارة في هذا المجال أو كانت تتعلق بألية ممارسة هذه المحكمة رقابتها لنزاهة المناقصات الحكومية، فلو كان للقاضي الإداري في العراق أن يلغي تلك القرارات فقط، إلا أن القضاء أسلك درباً أوسع ومارس سلطات أكثر تحمي بها المصالح العامة والأفراد في نطاق أعمال الإدارة التعاقدية بإلزام الإدارة أن يلغي العقود التي أبرمتها بناء على الإجراءات الغير مشروعة، ليقترب دوره من دور نظيره في أقليم كوردستان، حيث لهذا الأخير أن يعدل من هذه القرارات ويلزم الإدارة بتعديل ما يخالف من قراراته بتوجيه أوامر لها.

٤- ليس هناك تشريع منظم لإجراءات المناقصات الحكومية، وإن ما ينظمها تعليمات أصدرتها السلطة التنفيذية تنظم من خلالها ألية إجراء هذه المناقصات، وتحدد الية الطعن في تلك القرارات أمام الإدارة نفسها، دون أن تحدد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة بشأنها، وعليه رأينا الاختلاف الواضح بين موقف الإدارة في العراق وأقليم كوردستان بشأن القرارات التي يمكن أن يشكو منها المتقدم، كما وبسبب غياب تشريع خاص بالمناقصات الحكومية أصبح يستند القضاء الإداري في هذا الشأن الى القواعد المنظمة لإختصاصها في قانون مجلس الدولة و قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان، ونرى أن هذه النتائج لم تحصل في حالة تنظيم المناقصات الحكومية بتشريع خاص، توفر كل سبل ضمان نزاهة المناقصات الحكومية.

التوصيات :

١- نوصي الإدارة المتعاقدة أن تعزز النزاهة في مرحلة الإعلان عن المناقصة وأن تحافظ على المعلومات التي تتعلق بوثائق المناقصة حتى لا يفتح باب للفساد مالياً كان أم إدارياً، وذلك من خلال شفافية المناقصة وحرية دخول المناقصين، كما ونوصي بتشكيل لجنة فتح العطاءات من ذوي أصحاب الخبرة و النزاهة، لأن لهذه اللجنة دور أساسي ضمان نزاهة المناقصات الكحومية من خلال إستبعاد العطاءات الغيرمستوفية لشروط المناقصة، وأختيار الأحسن من بينهم.

٢- نقترح إجراء التعديلات اللازمة في التعليمات العراقية المنظمة للمناقصات الحكومية، فيما يتعلق بحصر إمكانية المراجعة الى الإدارة والطعن أمامها في قرار الإحالة فقط من بين الكثير من القرارات والأعمال التي تجريها الإدارة عند إجراء المناقصات الحكومية، والأخذ بمسلك إدارة الأقليم في توسعه في نطاق القرارات التي يمكن المراجعة بشأنها بحيث وصل هذا التوسع الى حدٍ يشمل الأعمال المادية للإدارة المتعلقة بالمناقصات، والأخذ بمسلكه أيضاً في النص على المبادئ التي تحكم المناقصات الحكومية والتي تعتبر قيوداً على سلطات الإدارة في عملية المناقصات الحكومية وضمانة لحماية مال العام وحقوق الأفراد أيضاً.

٣- نقترح للمشرع العراقي و الكوردستاني تشريع قانون خاص بتنظيم المناقصات الحكومية، على غرار ما نظمه في بيع وإيجار أموال الدولة بقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل، وتنظم من خلاله جميع إجراءات تنفيذ المناقصات الحكومية على النحو الذي تراعى فيها جميع المبادئ التي تحكم المناقصات الحكومية، لأن ذلك يؤدي بدوره إلى تسهيل الأعمال التعاقدية للإدارة بإسلوب المناقصة، ويكون ضمانة للمناقصين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

٤- نحث المشرع العراقي والمشرع في أقليم كوردستان على ضرورة إجراء تعديل في قانون مجلس الدولة ومجلس الشورى لأقليم كوردستان على نحو تشمل إختصاص المحاكم الإدارية النظر في المنازعات الكافة المتعلقة بالعقود الإدارية من إعدادها الى تنفيذها حتى انهائها، نظراً لدراية و وإلمام القضاة الإداريين بالطبيعة وخصوصية المنازعات التي تكون الإدارة المتمتعة بإمتيازات السلطات العامة طرفاً فيها.

قائمة المصادر:

الكتب :

١- أحمد يسري، أحكام المبادئ في قضاء الاداري الفرنسي، منشأت المعارف الإسكندرية، ١٩٩١.

٢- د.بلند أحمد رسول أغا، خصوصية قواعد الإجراءات في الدعوى الإدارية وضمان تنفيذ أحكامها- دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٤.

٣- د.جورجي شفيق ساري، القرارارت القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢.

٤- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، ط٥، مطبعة جامعة عين الشمس، ١٩٩١.

٥- د.عثمان سلمان غيلان العبودي،الأحكام القانونية في إقامة الدعاوى الإدارية،ط١،مكتبة القانون والقضاء،٢٠٢٠

٦- د.عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود الإدارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٧- د.مال الله جعفر عبد الملك، المناقصة العامة والإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨.

٨- د.معتز فيصل العباسي، الوقاية من الفساد في العقود الحكومية، دار الكتب والوثائق، بغداد، ط١، ٢٠٢٤.

٩- د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، بغداد، ٢٠٠٩.

١٠-محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية إدارية مختارة ٢٠٠٦-٢٠١٩، ج٢، مكتبة سنهوري، بيروت،٢٠٢٠.

١١-د.محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري،ط١،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،دون سنة النشر.

الأطاريح والرسائل والبحوث:

١- أحسن رابحي و يعقوب خليفة أحمد، الحلول القانونية والقضائية لتسوية منازعات المناقصات العامة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد١٨، العدد١، ٢٠٢١.

٢- ايمان أحمد جروان الحصية، مناط قاضي الإلغاء بالنظر في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد٣ ، الإصدار ١، ٢٠٢٢.

٣- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون والعلوم السياسة، جامعة بسكرة، ٢٠١٣.

٤- به سوز شريف صادق، الحماية القانونية لنزاهة العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٢٣.

٥- بشار رشيد حسين المزوري، لحظة إبرام العقد الإداري، مجلة النور للدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة نينوى، المجلد ١، ٢٠٢٤.

٦- بندر بن أحمد العنزي، المنافسة كأحد أساليب إبرام العقد الإداري في النظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، كلية الشريعة والقانون، العدد٦٤، ٢٠٢٤.

٧- د.حاتم فارس الطعان،تقييد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية،مجلة الجامعة الإسلامية،العدد٢٠١١،٢٦.

٨- داودي نورة، ضمانات الفقات العمومية في مرحلتي الابرام والتنفيذ، رسالة ماجستير، جامعة أكلة محند أولحاج، جزائر، ٢٠١٥.

٩- د.رمزي هيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، قاهرة، العدد٣، بدون سنة النشر.

١٠- رشا محمد جعفر الهاشمي، وسائل الإدارة في الحد من الفساد الإداري والمالي عند إختيار المتعاقد معها ، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد ١١، ٢٠٢٠.

١١- شيماء محمد جاسم الموسوي، الحماية الجنائية العقود الحكومية في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠٢٣.

١٢- شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، مركز الجامعي، الجزائر، العدد٣، ٢٠١٣.

١٣- د.صباح عبد عايد العجيلي، و د. ناطر أحمد منديل، دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص، ٢٠١٨.

١٤- عبد الله ناصر أحمد، حماية المناقصات و المزايدات في ضوء القانون الجنائي القطري، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة قطر، ٢٠٢١.

١٥- عبد الله ناصر أحمد، حماية المناقصات و المزايدات في ضوء القانون الجنائي القطري ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القطر، ٢٠٢١.

١٦- د.علي مشهدي، رقابة القضاء الإداري على العقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٧٣، العدد٤، في شباط ٢٠٢٥.

١٧- مدحت حارث حسين السامرائي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في ابرام العقود الإدارية بطريق المناقصات في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، ٢٠١٩.

١٨- د.محمد عبد الهادي الحجيلان، تسوية منازعات المناقصات العامة في القنون الكويتي والقانون المصري، مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد ١٠، العدد ٢، ٢٠٢٤.

١٩- هالة جمال يونس الحماية الجنائية للعقود الحكومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٧.

٢٠- وسام صبار العاني، القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد٣، جزء١، ٢٠١٧.

الدستور والتشريعات والتعليمات:

١- دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢- قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

٣- قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

٤- قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان-العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.

٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، الطبعة المنقحة، المنشور في جريدة والوقائع العراقية ، العدد ٤٣٢٥ في تموز/٢٠١٤

٦- التعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٦، ، المنشور في وقائع كوردستان، العدد١٩٥ في ٢٠١٦/٢/٤.

٧- الملحق (و) مراجعة الشكاوى من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية، المرقم ١٦٦٣ في ٢٠٢٠/١١/٣ ، المنشور في جريدة وقائع كوردستان العدد (٢٥٩) في ٢٠٢٠/١١/١٩.