الإطار النظري للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية

دراسة في القانون العراقي

م. د. نوار دهام مطر الزبيدي
جامعة البيان – كلية القانون

الملخص

ان العقد في حد ذاته لايمكن ان يكون مصدرا للعقاب ،غير ان المشرع الجزائي قد يقدر خطورة الاخلال ببعض العقود التي تبرمها الجهات الرسمية او الحكومية مع بعضها البعض او مع الغير بالنظر لما يترتب على ذلك من اثار سلبية على الادارة نفسها وعلى المواطن المستفيد من السلعة او الخدمة موضوع العقد ، فنراه يجرم الرشوة والغش والتزوير والانتفاع غير المشروع من العقود او المساس بحرية وسلامة المزايدات والمناقصات او استغلال الوظيفة العامة بقصد الاضرار بالمصلحة العامة او الخاصة ..

بناءا عليه ، فان هذا البحث سنخصصه لتناول الاطار النظري للتجريم والعقاب في نطاق العقودالحكومية في ثلاثة مطالب ، الاول خصصناه للتعريف بالعقود الحكومية والثاني للاحكام الموضوعية للتجريم والعقاب والثالث خصصناه للاحكام الاجرائية وعلى ضوء ماتناولته القوانين العراقية ذات الصلة من افعال ومخالفات تطوي صورتي العمد والخطأ الموجب للمسؤولية والجزاء . ومن ثم انتهينا بخاتمة احتوت على جملة من التوصيات التي رأينا انها جديرة بالاعتبار.

Abstract

The theoretical framework for the criminalization and punishment within the scope of government contracts
A study of Iraqi law

The contract valuable by itself cannot be a source of punishment, but the legislator penal has estimated the seriousness of the breach of some contracts entered into by the official bodies or government with each other or with third- party view of the consequent adverse effects on the administration itself and the beneficiary citizen of the commodity or service subject of the contract therefore the legislator criminalizing bribery, fraud ,forgery and illegal use of contracts or compromising the freedom and safety of bids or tenders abuse of public office intent to damage public or private interest accordingly , this research deal with for the theoretical framework criminalization and punishment within the

scope of government contracts in the three demands , first we assigned to the definition of government contracts and the second substantive provisions of the criminalization and punishment, and the third we assigned to the procedural provisions according to the light of Iraqi laws relevant actions and irregularities with criminal intent or with error positive for liability and penalty then we finished conclusion contained a number of recommendation .

المقدمة

ان العقد في حد ذاته لايمكن ان يكون مصدراً للعقاب ، غير ان المشرع الجزائي قد يقدر خطورة الاخلال ببعض العقود التي تبرمها الجهات الرسمية بالنظر لما يترتب على ذلك من آثار سلبية على الادارة نفسها وعلى المواطن المستفيد من السلعة او الخدمة موضوع العقد ، فنراه يجرم الرشوة والغش والتزوير والتلاعب والانتفاع غير المشروع من العقود واستغلال الوظيفة العامة بقصد الاضرار بالمصلحة العامة أو الخاصة أو الاخلال بسلامة وحرية المزايدات والمناقصات .

ومن هنا فأن هذا البحث يمثل انطلاقةً نحو تناول التجريم والعقاب المرتبط بالعقود الحكومية في اطار قيام المسؤولية الجنائية للمتعاقدين ولجهات التعاقد عما ينسب اليهم من افعال أو تصرفات تطوي صورتي العمد والخطأ الموجبة للعقاب وعلى ضوء القوانين ذات الصلة .

وسنتولى عرض الموضوع وفق الخطة الآتية :

المطلب الأول / التعريف بالعقود الحكومية .

المطلب الثاني / الاحكام الموضوعية للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية .

المطلب الثالث / الاحكام الاجرائية .

المطلب الاول
التعريف بالعقود الحكومية

وفقاً لما طوته تعليمات تنفيذ العقود الحكومية من مفاهيم حول العقود الحكومية وانواعها ، فأنه يمكن تعريفها بأنها تلك التي تبرمها الجهات التعاقدية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الأعلى والأمانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم مع الجهات العراقية و غيرالعراقية لتنفيذ المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غيرالاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية وعلى عقود الشركات العامة عن تنفيذها لمشاريعها في المنهاج الاستثماري أو الجاري الممول من الموازنة العامة . (١)

وبذات الاتجاه ، فقد عرفت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١١ الصادرة عن اقليم كوردستان بأنها تلك التي تبرمها دوائر الاقليم والقطاع العام في مجالات الاشغال العامة والتجهيز للسلع والخدمات المتصلة بها والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية مع الجهات الوطنية والاجنبية وتحديد اساليب تنفيذها المخولة صلاحية منح العطاءات وتحليلها وارساءها واجراءات الطعن في قراراتها لدى الحكومة الادارية ، على ان تتسم اجراءات التعاقد لإبرام العقد المذكور بالشفافية والنزاهة والعدالة في التنافس . (٢)

ومن الجدير بالذكر ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد اشارت الى اهم اساليب التعاقد الواجب اعتمادها لتنفيذ العقود العامة ، وهي المناقصة العامة والمناقصة المحدودة والمناقصة العامة بطريق التأهيل الفني والدعوة المباشرة والعطاء الواحد والتعاقد المباشر والشراء المباشر من الشركات المصنعة الرصينة ولجان المشتريات. (٣)

من ذلك يتضح ان العقد الحكومي او العقد العام كما يصطلح عليه غالباً ، ينشئ نوعين من الالتزامات على عاتق كل من طرفيه وهما الجهة الحكومية صاحبة المشروع وتدعى جهة التعاقد والمقاول أو المستورد أو المجهز أو المستثمر من جهة اخرى ويدعى المتعاقد ، كما انه ينشئ حقوقاً متقابلة للطرفين ويكون الاصل في تطبيق بنودالعقد وتنفيذ ما ورد فيه من تعهدات والتزامات خاضعاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود . (٤)

ومن اهم ما يميز تلك العقود عن غيرها من العقود التي تبرمها الجهات الحكومية ، هي أن الحكومة تتمتع فيها بامتيازات خاصة وذلك بالنظر الى انها تستهدف من ابرام مثل هذه العقود الى تلبية احتياجات المرفق العام وضمان دوام وانتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة ، ومن اهم تلك الامتيازات ما تمارسه الجهة الادارية من سلطات وصلاحيات على الشخص المتعاقد معها تتمثل في الرقابة والتوجيه والاشراف خلال مدة تنفيذ العقد ، كما

انها تمتلك صلاحية تعديل بنود العقد ، بل تمتلك فضلاً عن ذلك توقيع جزاءات مدنية وادارية على المتعاقد معها بما يضمن عدم تعطيل السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها . (٥)

ولما كان المشرع العراقي قد أولى الاهتمام الى تفعيل آليات اقتصاد السوق في العقود الحكومية ضمن نطاق الحرية الاقتصادية ، وعليه فأن اخلال المتعاقد مع الجهات الحكومية هو ما يبرر للادارة توقيع الجزاء عليه ، وذلك ان سلطة توقيع الجزاء هدفها الوصول الى سلامة تنفيذ العقد وفقاً للشروط والمواعيد المحددة فيه . وهي جزاءات متدرجة من حيث الطبيعة والأثر . وفي مجملها جزاءات اتفاقية لا يمكن للجهة الحكومية توقيعها الا اذا تم الاتفاق عليها وتطبق بمجرد حدوث المخالفة لبنود العقد ومن دون حاجة لإثبات الضرر ولا انذار أو اعذار المتعاقد معها ، وهي قد تشمل جزاءات في صورة فرض غرامات مالية أو التسجيل في القائمة السوداء أو الاقصاء بصورة مؤقتة أو دائمية أو الفسخ التلقائي الذي تمارسه جهة التعاقد تحت رقابة القضاء وبما يضمن خضوع الجهات الحكومية العامة لمبدأ المشروعية عند ممارسة حقوقها . (٦)

المطلب الثاني
الاحكام الموضوعية للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية

من المعلوم أن المشرع الجنائي بات يتدخل في الحياة الاقتصادية لردع السلوكيات غير المشروعة التي تعد انتهاكاً واضحاً للقواعد المنظمة للمجال الاقتصادي . ولعل التأثير المتبادل بين القانون الجنائي والقانون الاداري هو ما افرز ولادة فرع جديد من فروع القانون الا وهو قانون العقوبات الاداري . (٧)

وحيث ان القانون الجنائي هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الافعال غير المشروعة والعقوبات والتدابير التي تمثل رد الفعل المجتمعي ازاء مرتكبي هذه الافعال ، اما القانون الاداري فانه يقتصر على تلك القواعد الاستثناية غير المألوفة في نطاق القانون الخاص والتي تمتاز بخصائص ذاتية نظراً لتأسيسها على فكرة السلطة العامة . (٨)

وعلى هذا سنتطرق الى دراسة الانماط الاجرامية التي تشكل الاطار الموضوعي للتجريم والعقاب في مجال التعاقدات الحكومية والتي تضمنتها نصوص قانون العقوبات والقوانين الاخرى ذات الصفة الجزائية . ومن ثم نتناول الجزاءات المقررة لكل منها وعلى النحو الآتي في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول

الاحكام الموضوعية للتجريم

الاصل هو خضوع العقد الحكومي للقواعد العامة التي تنظم شؤون التعاقد ، بناءاً على ذلك لايجوز للادارة ان تعتبر افعالاً ما جرائم مهما كانت جسامة المخالفة التي يرتكبها المتعاقد معها . (٩)

وحتى مع افتراض احتواء العقود الحكومية على شروط استثنائية فان هذه الشروط لا تخول للادارة حق فرض عقوبات جنائية على المتعاقد معها حتى لو ارتضاها وقبلها لانها تعد باطلة . (١٠)

ومن هنا ينفرد قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بعدد غير قليل من النصوص الجزائية التي تتضمن تحديد صور الجرائم المرتبطة بالعقود التي تبرمها الجهات الحكومية وسنعرضها بإيجاز على النحو الآتي :

اولاً : جريمة الاخلال العمدي بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التعاقدية :-

تعد هذه الجريمة من جرائم الجنايات ، وذلك من حيث العقوبة المنصوص عليها ، حيث نصت المادة (١/١٧٤) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه " يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين كل من اخل عمداً في زمن الحرب أو زمن حركات عسكرية فعلية بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه (عقد مقاولة أو تجهيز أو التزام أو اشغال عامة) ارتبط به مع (الحكومة أو احدى المؤسسات العامة ذات النفع العام كحاجات القوات المسلحة أو للحاجات الضرورية للمدنيين " .

ثانياً : جريمة الغش في تنفيذ العقود الحكومية :-

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢/١٧٤) من قانون العقوبات حيث عاقبت بالسجن المؤقت كل من ارتكب عمداً في زمن الحرب غشاً في تنفيذ عقد المقاولة أو النقل أو التجهيز أو التزام أو الاشغال العامة مع الحكومة أو احدى المؤسسات العامة ذات النفع العام .

وتجدر الاشارة الى ان جريمتي الاخلال العمدي والغش اذا وقعت بقصد الاضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة كانت العقوبة الاعدام ، ما يعني ذلك اقتران هاتين الجريمتين المنصوص عليهما في المادة (١٧٤/ ١ و٢) بظرف التشديد المنصوص عليه في الشطر الاخير من المادة المذكورة .

ويلاحظ ان المشرع الجنائي العراقي وسع من نطاق المسؤولية الجنائية بحيث لم تقتصر على المتعاقد أوالمقاول الاصلي ، وانما شملت كذلك المتعاقد مع الباطن (الثانوي) والوكلاء والوسطاء اذا كان الاخلال أو الغش في التنفيذ راجعاً الى فعلهم . (١١)

ثالثاً : جريمة الإهمال أو التقصير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية :-

من الملاحظ أن المشرع الجنائي لم يفته تجريم صورة الخطأ التي تنطوي عليها افعال المتعاقدين مع الحكومة اذا نسب اليهم الاخلال بتنفيذ التزاماتهم الناجمة عن عقد مقاولة أو نقل أو تجهيز أو التزام أو اشغال عامة . بحيث فرض عليهم عقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار أو باحدى هاتين العقوبتين . (١٢)

رابعاً : جريمة الرشوة :-

جرم المشرع العراقي الرشوة في كل صورها سواء اخذت شكل الطلب والقبول واياً كانت طبيعة مقابل الرشوة مادية كانت او معنوية وسواء كان طلب الموظف الرشوة لنفسه أو لغيره وسواء كانت الرشوة لاداء عمل أو الامتناع عنه ويستوي ان يكون الموظف مختصاً بالعمل أو غير مختص به ، ومن ثم فأن العقاب لا يقتصر على المرتشي بل يشمل الراشي والوسيط ، بل يفرض المشرع الجنائي العراقي العقوبة على من يعرض الرشوة على الموظف العام اذا لم تصادف قبولاً من هذا الاخير. (١٣)

وهذا ما بينته المواد (٣٠٧ – ٣١٤) من قانون العقوبات العراقي وعلى ذلك فاذا لجأ المتعاقد مع الحكومة الى الرشوة كسبيل للحصول على العقد فان القضاء مستقر على بطلان الاحالة ويكون من حق الجهة الحكومية المتعاقدة ان تفسخ العقد وتصادر التأمينات من غير اخلال بحقها في المطالبة بالتعويض واحالة المتعاقد معها الى المحاكمة الجنائية .

خامساً : جريمة الانتفاع المباشر أو بالواسطة من الاشغال أو المقاولات أو التعهدات أو الحصول على عمولة :-

وهذه الجريمة تناولتها المادة (٣١٩) من قانون العقوبات ، حيث عاقبت بالسجن مدة لاتزيد عن عشر سنين أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة انتفع مباشرة أو بالواسطة من الاشغال أو المقاولات أو التعهدات التي له شأن في اعدادها أو احالتها أو الاشراف عليها ، ويعاقب بالعقوبة ذاتها اذا حصل على عمولة لنفسه أو لغيره بشأن من الشؤون المتقدمة .

ويلاحظ انها جريمة من نوع جناية بالنظر الى جسامة العقوبة المفروضة .

سادساً : جريمة الامتناع عن عقود استخدام العمال أو الأُجَراء :-

اشار المشرع الجنائي الى هذه الجريمة في المادة (٣٢٠) من قانون العقوبات ، بحيث عاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنين أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة له شأن في استخدام العمال في اشغال تتعلق بوظيفة احتجز لنفسه كل أو بعض ما يستحقه العمال الذين استخدمهم من اجور أو نحوها أو استخدم عمالاً سخره واخذ اجورهم لنفسه أو قيّد في دفاتر الحكومة اسماء اشخاص وهميين أو حقيقيين لم يقوموا بأي عمل من

الاشغال المذكورة واستولى على اجورهم لنفسه أو اعطاها لهؤلاء الاشخاص مع احتسابها على الحكومة .

سابعاً : جريمة قبول الرجاء أو التوصية أو الوساطة :-

وهذه الجريمة تعد من قبيل الجنح المعاقب عليها بالحبس لكل موظف أو مكلف بخدمة عامة يمتنع بغير حق عن اداء عمل من اعمال وظيفة أو اخل عمداً بواجب من واجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة أو لأي سبب اخر غير مشروع . (١٤)

عليه فاذا تعلقت الجريمة المذكورة بعقد حكومي بحيث تمت الاحالة أو الترسية نتيجة رجاء أو توصية أو وساطة ، حينئذ يتعين تطبيق النص العقابي على من تثبت مسؤوليته الجزائية عن اتيان أي صورة مجرمة من الصور المتقدمة .

ثامناً : جريمة الاخلال بطريق الغش بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات المتعلقة بالحكومة :-

تناول المشرع احكام هذه الجريمة وهي من نوع جنحة في المادة (٣٣٦) في فقرتيها ١و ٢ من قانون العقوبات ، حيث عاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بالخدمة عامة اخل بطريق الغش أو بأي وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات المتعلقة بالحكومة أو المؤسسات أو الشركات التي تسهم الحكومة بمالها بنصيب أو التي تجريها الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب الفعل المنصوص عليه في (١) الفقرة المتقدمة من غير الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة ويحكم برد بدل الخسارة التي نشأت عن الفعل المنصوص عليه في هذه المادة .

تاسعاً : جريمة الوساطة غير المشروعة :-

تناول المشرع في قانون معاقبة الوساطة غير المشروعة رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ هذه الجريمة في المادة (٤) منه ، بحيث عاقب بالاعدام أو السجن المؤبد كل مكلف بخدمة عامة قام مع علمه بذلك باعمال الوساطة من اجل ابرام عقد مع دوائر الدولة ومؤسسات القطاع العام أو اخل عمداً بسلامة أو حرية المزايدات أو المناقصات لقاء اجر أو عمولة أو أية منفعة مادية اخرى ، فاذا كان المخالف لاحكام هذا القانون شخصاً معنوياً فيعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة الاف دينار ويحكم بحله وتصفية امواله وذلك من دون الاخلال بمعاقبة المسؤول عن ادارته بالعقوبة المقررة قانوناً . (١٥)

وفي ذات السياق ، فقد تناولت المادة (١٧) من قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ جريمة الوساطة ، بحيث عاقبت بالاعدام أو السجن المؤبد كل مكلف بخدمة عامة قام بعمل من اعمال الوساطة من اجل ابرام عقد مع دوائر الدولة والقطاع

الاشتراكي أو اخل عمداً سلامة وحرية المزايدات أو المناقصات لقاء اجر أو عمولة أو اية منفعة مادية اخرى ، فاذا كان المخالف شخصاً معنوياً فيعاقب المسؤولون عن ادارته بنفس العقوبة المنصوص عليها مع الحكم بحله وتصفية ومصادرة امواله والعمولة التي تقاضاها . (١٦)

عاشراً : جريمة حظر ممارسات أو اتفاقات تشكل اخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار :-

حظرت المادة (١٠) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ أية ممارسات أو اتفاقات تحريرية تشكل اخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار كتحديد اسعار السلع والخدمات أو كميتها أو شروط بيعها أو تقاسم الاسواق أو التواطؤ في العطاءات أو العروض في مناقصة أو مزايدة أو التمييز بين العملاء في العقود والخ . فيما جرمت المادة (١٣) من القانون ذاته وعاقبت بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثة سنوات أو بغرامة لاتقل عن مليون دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار كل من خالف احكام هذا القانون وللمتضررالمطالبة بالتعويض لدى المحكمة المختصة .. ويمنح المخبرون الذين يقومون بالكشف عن الافعال المخالفة لهذا القانون مكافآت مالية يحددها رئيس مجلس شؤون المنافسة ومنع الاحتكار حسب جسامة الفعل المرتكب

وقد اوجب القانون على مجلس القضاء الاعلى ان يشكل محاكم للنظر في النزاعات والجرائم الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون وعلى ان يكون القضاة في هذه المحاكم من ذوي الخبرة والاختصاص . (١٧)

الفرع الثاني

الجزاءات الجنائية

لاحظنا فيما سبق عند استعراضنا لنطاق التجريم المرتبط بالعقود الحكومية على مستوى قانون العقوبات والقوانين ذات الصفة الجزائية الاخرى ، وسنتطرق الى الجزاءات المفروضة بحق هذه الجرائم بالنسبة لجهة التعاقد وللمتعاقدين وعلى النحوالآتي :

اولاً : الجزاءات الجنائية المفروضة على المتعاقدين :-

وفقاً للقاعدة العامة ، فأن الجزاء الجنائي يفرض على اساس تحقق المسؤولية القائمة على شرطيّ والادارك والاختيار. ومن هنا فان الشخص الطبيعي يسأل جزائياً عن الافعال التي يرتكبها اذا شكلت تلك الافعال سلوكيات مجرمة بصريح نص القانون استناداً لقاعدة الشرعية الجنائية (لاجريمة ولا عقوبة الا بنص) ومن هنا فانه يمكن تناول الموضوع من زاويتين :-

أ. المتعاقدين مع الادارة كاشخاص طبيعيين

الملاحظ في بعض الاحيان ، أن العقد الذي تبرمه الجهة الحكومية قد يكون طرفه الاخر شخص طبيعي ، وعلى ذلك فان السلوكيات غير المشروعة التي تصاحب تنفيذ هذا العقد الذي لايزال يحتفظ بصفته الادارية ، قد تبرر اتخاذ بعض الاجراءات التي تنطوي على ايقاع الجزاء المناسب . وبذلك تتحقق المسؤولية الجزائية القائمة على اساس حرية الارادة والادراك وطبقاً لما منصوص عليه في قانون العقوبات وعلى اساس من العمد والخطأ الذي رافق ارتكاب هذا السلوك ووفقاً لتدرج العقوبات المنصوص عليها اصليةً كانت أو تبعيةً .

ب . المتعاقدين مع الادارة كأشخاص معنوية خاصة

الاصل ان فكرة قيام المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية ، هي فكرة حديثة نسبياً في القانون الجنائي ، ومع ذلك فأن الاشخاص المعنوية الخاصة مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها بأسمها ولحسابها . ولايجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانوناً ، فاذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة اصلية غير الغرامة ، ابدلت بالغرامة ولايمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبة المقررة للجريمة في القانون . (١٨)

بناءاً عليه ، فان جهة التعاقد تملك اذا ما وقع الفعل امامها وانطوى على مخالفات صريحة لأحكام قانون العقوبات عمداً أو اهمالاً ، احالة هؤلاء الاشخاص الى القضاء الجنائي ليتولى الفصل في الاتهامات الموجهة الى الاشخاص المعنوية الخاصة .

ثانياً : الجزاءات الجنائية المفروضة على جهات التعاقد :-

ان السياسة الجنائية الحديثة عمدت الى قبول فكرة مسآءلة جهات التعاقد عما يبدر منها من افعال غير مشروعة ، متى انطوت هذه الافعال على محاباة أو غش أو تلاعب أو استغلال للنفوذ ... وما الى ذلك من الصور التي اوردتها النصوص العقابية في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة ذات الصفة الجزائية . ومن هنا فأن تسليط الضوء على هذا الموضوع يحتاج الى تناوله من زاويتين :-

أ. الجزاءات الجنائية المفروضة على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة

لقد اصبح الموظفون العامون أو المكلفون بخدمة عامة شريحة مهمة من شرائح المجتمع تسهر على خدمة المرافق العامة . وهم في نطاق عملهم يمارسون اختصاصات وصلاحيات في مقابل ما يرتبه القانون عليهم من التزامات وواجبات .وبقدر تعلق الامر بموضوع البحث ، فقد بين المشرع في قانون العقوبات مفهوم المكلف بالخدمة العامة ليشمل كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة و دوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها . (١٩)

والملاحظ ان قانون العقوبات العراقي تضمن نصوصاً عقابية عديدة لردع الموظفين والمكلفين بخدمة عامة تتراوح بين السجن المؤبد أو المؤقت أوالحبس أو الغرامة كعقوبات اصلية واخرى تبعية ولاسيما في اطار جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ والانتفاع غير المشروع ، وهي في مجملها باتت تعرف اليوم بجرائم الفساد المالي والاداري ، والتي تناولها المشرع في قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ تحت مسمى قضايا الفساد . (٢٠)

ب . الجزاءات المفروضة على الشخص المعنوي العام

لايزال تحديد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي العام مثار جدل قانوني وفقهي وقضائي ومؤدى ذلك يرجع حسب الرأي السائد قانوناً الى ان الشخص المعنوي لايمكن مساءلة جزائياً ، وذلك ان المسؤولية تبنى على عناصرها الاساسية المتمثلة بالادارة و الادراك وهذه لا تتوافر الا لدى الشخص الطبيعي . وعلى الرغم من اتفاق القوانين الجزائية على مساءلة الشخص المعنوي الخاص على نحو ما عرفنا ذلك سلفاً . الا أن الشخص المعنوي العام لا يزال بمنأى عن المسؤولية الجنائية ، وهذا ما اقره قانون العقوبات العراقي في المادة (٨٠) بشكل صريح بأن مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية غير مسؤولة جزائياً باعتبار ان الدولة ومؤسساتها العامة تضمن حماية الصالح العام وتتكفل بالردع فكيف يمكن ان تُردع وهي تحتكر الردع اساساً ؟.

غير ان اتجاهاً جديداً في الفقه والقضاء الفرنسي بدأ يتبلور من حيث امكانية تحقق المسؤولية الجنائية للمؤسسات العامة في الانشطة التي يجيز تفويض الغير فيها ، اخذاً بنوع جديد يسمى بالمسؤولية الجنائية التضامنية ، حيث ساوى هذا الاتجاه في المسؤولية بين اشخاص القانون الخاص واشخاص القانون العام وهو ما طبقه القضاء الفرنسي مؤخراً في اقرار المسؤولية الجنائية للبلدية اذا هي قامت بنفسها باستغلال مرفق جمع القمامة . (٢١)

بحيث اتاح التعديل الاخير لقانون العقوبات الفرنسي في ٢٢ تموز ١٩٩٢ ولأول مرة للقاضي الجزائي ان يفحص ويفسر العقد الاداري طالما ان هذا الفحص والتفسير له صلة بالدعوى الجزائية المعروضة امامه المتضمنة فرض غرامة أو غلق المؤسسة كلياً أو جزائياً أو المنع من مزاولة نشاط أو المصادرة أو نشر الحكم بالادانة أو الوضع تحت الحراسة ...الخ . (٢٢)

من ذلك يلاحظ ان فكرة التوسع في امكانية الاستفادة من الجزاء الجنائي لضبط ايقاع تصرفات جهات التعاقد والمتعاقدين معها ، باتت مقبولة في اطار حماية المصلحة العامة والتهديد بالردع مما يعني ان فكرة التأثير المتبادل بين القانون الجنائي بمفهومه الحديث والقانون الاداري بمفهومه المرن اصبحت محل اتفاق ، ولم يعد مستنكراً القول بأن يطوي

القانون الجنائي جزاءات تطال تصرفات الادارة كجهة تعاقدية والافراد المتعاقدين معها في ظل تنامي مفهوم الدولة الخادمة لا الحاكمة .

المطلب الثالث
الاحكام الاجرائية

تماشياً مع اهمية وخصوصية الجرائم المرتبطة بالعقود الحكومية ، وكون الكثير من هذه العقود تمر بمراحل متعددة طوتها النظم والتعليمات والضوابط الصادرة عن الجهات المختصة . (٢٣) ولأن الكثير من هذه الجرائم تتصف بالسرعة وصعوبة الاكتشاف ، الا أن ذلك لم يمنع من الاستفادة مما تضمنه قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل من اجراءات عامة للكشف والتحري عن هذه الجرائم ، فضلاً عن تضمنه بعض القوانين الخاصة من وسائل واساليب وآليات فعالة تفيد في اكتشافها ومتابعتها ، ما يسمح بربح الوقت في مواجهة هذا النوع من الاجرام ، هذا فضلاً عما تضمنته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٧ ، من اساليب جديدة كأعتراض المراسلات والتقاط الصور والاختراق والتسليم المراقب . (٢٤)

وعلى ذلك سنتناول الموضوع وفق الآتي :-

الفرع الاول : التحري الاداري

الفرع الثاني : التحري القضائي

الفرع الثالث : التحقيق

الفرع الرابع : المحاكمة

الفرع الاول
التحري الاداري

يمثل التحري الاداري الخطوة الاولى لكشف الجرائم المرتبطة بالعقود الحكومية ، ولعل تسميته بالتحري الاداري لانه يتم في الاساس من قبل جهات ادارية مخولة قانوناً ، ويمكن استعراضها وفق الآتي :-

اولاً : التحريات الداخلية

وهذه تتم من خلال التدقيق الداخلي ويعرف هذا النوع من التحري بالرقابة الداخلية ويصطلح عليها بالرقابة السابقة أو الوقائية باعتبار انها تمثل نوعاً من انواع الرقابة الذاتية التي تمارسها الادارة بنفسها على نفسها ، ويمثل التدقيق الداخلي اهم حلقات الرقابة الادارية

للكشف عن مكامن الفساد في العقود باعتبار ان العقود الحكومية ليست الا نفقات عامة رصدت مبالغها في الموازنة العامة للدولة سنوياً ، وتخضع هذه النفقات شأنها شأن باقي النفقات الى الرقابة الداخلية الذي يرتبط عادة كقسم أو وحدة ادارية بالرئيس الاعلى للوزارة أو الجهة غير المرتبطة بالوزارة ، وعادة ما يتم تحديد واجبات وصلاحيات هذه الاقسام أو الوحدات بمقتضى قوانين وانظمة الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة.

ثانياً : التحريات الخارجية

وهذه تتم من خلال ما يعرف بالتدقيق الخارجي ويسمى هذا النوع بالرقابة الخارجية ويصطلح عليه احياناً بالرقابة اللاحقة ، وتوجد في العراق عدة مستويات للرقابة الخارجية يمكن تناولها بإيجاز على النحو الآتي :-

أ. ديوان الرقابة المالية

يعد ديوان الرقابة المالية من اقدم مؤسسات الرقابة الرقابة الخارجية في العراق ، حيث تم تأسيسه بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٧ بأسم (دائرة تدقيق المحاسبات العامة) ثم استمر التطور في تشريع النشاط الرقابي نتيجة تطور مفهوم الدولة الذي انعكس على مجمل التشريعات التي نظمت اعماله وكان آخرها القانون رقم ٣١ لسنة ٢٠١١ ليتولى الديوان بموجبه الرقابة على اعمال الجهات الخاضعة لرقابته وتدقيقها في جميع ارجاء العراق للحفاظ على المال العام من الهدروالتبذيرأو سوء التصرف وضمان كفاءة استخدامه . (٢٥)

ويعد ديوان الرقابة المالية اعلى هيئة رقابية مالية مستقلة مالياً وادارياً ولها شخصية معنوية ترتبط بمجلس النواب ويمارس مجموعة من المهام ومن بينها فحص وتدقيق معاملات الانفاق العام واستخدام الاموال في الاغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر أو تبذير أو سوء تصرف منها وفحص وتدقيق معاملات التخمين والجباية للموارد وتقويم اداء الجهات الخاضعة لرقابته من مؤسسات ودوائر دولة والقطاع العام أو اي جهة تتصرف في المال العام جباية أو انفاقاً أو تخطيطاً أو تمويلاً أو صيرفة أو تجارة أو انتاج أعيان أو انتاج السلع والخدمات . (٢٦)

بناءاً على ذلك ، فاذا اكتشف الديوان من خلال هيئاته التدقيقية العاملة في الوزارات والمؤسسات العامة الخاضعة لرقابته ان هناك خرقاً للقوانين أوالانظمة أو التعليمات أو اهمالاً أو تقصيراً يؤدي الى ضياع أو هدر المال العام أو الاضرار بالاقتصاد العراقي فله ان يطلب من المفتش العام أو هيئة النزاهة اجراء التحقيق واتخاذ الاجراءات اللازمة ، ولرئيس الديوان ان يطلب من الوزير أو من رئيس الجهة الخاضعة للرقابة احالة الموظف المسؤول عن المخالفة الى التحقيق وله ان يطلب سحب يده واقامة الدعوى المدنية فيما ينشئ للدولة من حقوق

وتضمين الموظف الاضرار التي تكبدتها الجهة الخاضعة للرقابة ، ويلتزم الديوان باخبار الادعام العام أو هيئة النزاهة أو الجهات التحقيقية المختصة عن كل مخالفة مالية يكتشفها . (٢٧)

ويلاحظ أن الديوان يكشف وبموجب تقاريره الفصلية والسنوية حجم التجاوزات والمخالفات والخروقات التي تصاحب بعض العقود التي تبرمها الجهات الحكومية .

ب . مكاتب المفتشين العموميين

تأسست هذه المكاتب بموجب الامر المرقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ وتتولى بموجبه مجموعة من المهام والصلاحيات والسلطات وهي حقيقتها اجهزة ادارية تهتم بالمراجعة والتدقيق والتحقيق واخضاع اداء الوزارات للتقييم بغية رفع مستويات المسؤولية والنزاهة ومن وقوع اعمال التبذير والغش واساءة استخدام السلطة وهي مكاتب مستقلة مالياً وادارياً ولايجوز بأي حال منعها من القيام باعمالها المصرح بها واستكمال اجراءات التدقيق المالي أو التدقيق والمراجعة أو الحيلولة دون حصولها على الوثائق المتصلة باي موضوع قيد النظر يتعلق باجراءات التدقيق المالي والتحقيق ولها امكانية الوصول بدون قيود الى جميع مكاتب الوزارة والى العاملين فيها والاطلاع على السجلات والتقارير والخطط والتوقعات والعقود والمذكرات والمراسلات وأي مواد اخرى بما في ذلك البيانات الالكترونية ولها سلطة اصدار طلبات استدعاء الشهود وتحليفهم اليمين والاستماع الى اقوالهم وتدوينها واصدار الاوامر بطلب ابراز السجلات والوثائق اللازمة ذات الصلة بموضوع الاستفسارأو التحري أو التحقيق الجاري . (٢٨)

وعلى ذلك فأن مكاتب المفتشين العموميين تمتلك كامل الصلاحيات في ممارسة الرقابة على التعاقدات الحكومية ولها الصلاحية في البحث والتحري والتدقيق والكشف عن العقود أو الصفقات المشبوهة من خلال فحص شروطها الشكلية والموضوعية ابتداءاً من اسلوب العقد واهدافه وتاريخه وسرية المناقصة والتفاوض مع المتعهدين والاعمال المماثلة وسجل العطاءات وشروط المناقصة ومراقبة ابرام العقد ابتداءاً من لجنة فتح العطاءات والى مرحلة الترسية ومطابقة الشروط والمواصفات القياسية وطريقة اختيارالمتعاقد وفحص المحاضر والاوامر والقرارات الادارية والمراسلات والمبالغ المدفوعة على حساب العقد ونسب الانجاز واوامر الغيار والمدد الاضافية وشهادة الاستلام والفحص والصيانة ... الخ .

وفي سبيل ضمان الاداء الفعال لمكاتب المفتشين العموميين وعلى الخصوص في ميدان فحص وتدقيق التعاقدات الحكومية فقد اصدرت وزارة التخطيط بموجب كتابها المرقم (٢٢٨٨٥/٧/٤) المؤرخ في ٢٠١٤/١١/٦ المتضمن التعاون مع مكاتب المفتشين العموميين لتحقيق التطبيق الامثل للتشريعات النافذة والتنفيذ الصحيح لاجراءات التعاقد .

ولضمان حيادية مكتب المفتش العام وتفعيل دوره في مكافحة الفساد والحفاظ على المال في مجال التعاقدات الحكومية ، فقد اجابت الامانة العامة لمجلس الوزراء / الدائرة القانونية المرقم (ق/٣٢٢٠٩/٦٥/٢/٢) المؤرخ في ٢٠١٥/١٠/١٢ على استفسار من وزارة التخطيط / مكتب الوزير من " ان اشراك ممثل عن مكتب المفتش العام في لجان فتح وتحليل العطاءات لاسند له من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ لان المادة (٦) من التعليمات لم تشر الى ذلك ، كما ان اشراك ممثل عن مكتب المفتش العام في اللجان التنفيذية لا يكون الا في الحالات التي يراها المكتب ضرورية ومن دون المشاركة في اتخاذ القرارات ويقتصر دوره على رفع التوصيات " .

وقد ايدت هيئة النزاهة هذا الاتجاه بموجب كتابها بالعدد (مكتب/٤٠٧٨/٢٢) المؤرخ في ٢٠١٥/١٢/٢ المبلغ الى مكاتب المفتشين العموميين والمتضمن " ان دور المفتش العام هو دور رقابي ولايمكن اقحامه في الاعمال التنفيذية ، حيث يفضي ذلك الى ان يكون محل اتهام فيما لو تبين ان لجان فتح العروض أو التحليل وغيرها من اللجان التنفيذية فيها شبهات فساد ، لذلك ينبغي ابعادهم عن هذه الامور كجانب وقائي وليتمكنوا من اداء دورهم الرقابي على اكمل وجه وبما يخدم المصلحة العامة ويسهم في تحصين الوزارة من الوقوع في شبهات الفساد " .

وبذلك يكون لمكتب المفتش العام الدور المهم في مباشرة سلطة التحري والرقابة والتدقيق على تعاقدات المؤسسات والدوائر الحكومية وكشف ما يعتورها من شبهات فساد أو مخالفات مالية أو ادارية للقوانين أو النظم والضوابط المرعية واحالة نتائج تحرياتها وتحقيقاتها الى الرئيس الاعلى (الوزير أو من يقوم مقامه) للتنبيه بوجود مثل هذه الشبهات مقرونة بالتوصيات التي يراها لازمة ، فاذا امتنع الرئيس الاعلى عن اتخاذ اللازم أو امتنع أو توانى بلا عذر ، يتعين على المكتب ان يحيل هذا الملف الى هيئة النزاهة أو الى القضاء طبقاً لما يتناسب مع طبيعة المخالفة المكتشفة والجهة المختصة بمتابعتها . (٢٩)

ج- هيئة النزاهة

تم انشاء هيئة النزاهة بموجب القانون النظامي الملحق بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ تحت اسم المفوضية العامة للنزاهة وذلك لتطبيق قوانين مكافحة الفساد ومعايير الخدمة العامة والمبادرة بتنفيذ برامج التوعية والتثقيف والقيام باقتراح التشريعات ذات الصلة ، وقد استمرت الهيئة بممارسة نشاطها وفق هذا القانون ، حتى صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ الذي نظم عمل الهيئة بالشكل الذي يمّكنها من القيام باعمالها ومحاربة الفساد وتنظيم العلاقة بينها وبين الاجهزة الرقابية . (٣٠)

وبقدر تعلق الامر بموضوع البحث فأن لهيئة النزاهة اجراء التحريات ذات الصلة بالعقود الحكومية ، حيث يمكن استخدام وسائل التقدم العلمي واجهزة والآت التحري والتحقيق وجمع الادلة والاستعانة بالمستلزمات والمتطلبات التي يمكن استخدامها في ميدان الكشف عن جرائم الفساد أو منعها أو ملاحقة مرتكبيها . (٣١)

وتلتزم جميع دوائر ومؤسسات الدولة العامة بتزويد الهيئة بما تطلبه من وثائق واوليات ومعلومات عن القضية التي يراد التحري أو التحقيق فيها ، فاذا وجدت الهيئة ان الموضوع المطلوب التحري عنه بواسطة اخبار أو شكوى لايتضمن جريمة ما أو ثبت عند التحري عنه او التحقيق فيه عدم صحة ما ورد فيه فلها ان تقرر حفظه بقرار من رئيس الهيئة ، وتضمن الهيئة خلال قيامها بواجباتها في التحري والتحقيق ان لا تتدخل في عمل الوزارات والمؤسسات الرسمية وان تحترم صلاحيات واختصاصات قياداتها وموظيفها . (٣٢)

الفرع الثاني

التحري القضائي

تطوي قوانين الاجراءات الجنائية ، القواعد الواجب اتباعها في الكشف والتحري وجمع الادلة عن الجرائم ، وقد ضم قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل قواعد مهمة بهذا الصدد وافرد لها الكتاب الثاني المعنون بـ التحري عن الجرائم وجمع الادلة والتحقيق الابتدائي . (٣٣)

ويمكننا تناول موضوع التحري القضائي عن الجرائم المرتبطة بالعقود الحكومية وفق الآتي :-

اولاً : التحريات القضائية العامة

ونقصد بذلك اتباع الوسائل والآليات المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية من الناحية التقليدية والتي انيط العمل بها لعدة جهات ومنهم اعضاء الضبط القضائي والمحققين العدليين والادعاء العام وقضاة التحقيق ومحاكم الموضوع .

حيث يكون لأعضاء الضبط القضائي سلطة ضبط وتحري الجرائم التي ترتبط بالعقود الحكومية بحكم اختصاصها الاصيل في الكشف والتحري عن الجرائم عموماً ، وذلك عن طريق تقصي صحة الاخبارات والشكاوى التي ترد اليهم وتحت اشراف وتوجيه قاضي التحقيق وبما يفيد في جمع الادلة والقرائن التي ستشكل الاساس لما يعرف فيما بعد بمرحلة التحقيق الابتدائي كما قد يقوم المحققيين العدليين والمدعين العامين بمهمة الكشف والتحري والانتقال الفوري عند تلقيهم اخباراً أو شكوى وضبط كل ما له صلة بجريمة من الجرائم المرتبطة بالعقود وخصوصاً اذا قامت الضرورة من اجل كشف الفاعلين والشركاء أو للحفاظ

على الادلة أو للخشية من فوات الوقت . على ان يعرضوا ما قاموا به من اجراءات في اسرع وقت على قاضي التحقيق المختص .(٣٤)

ثانياً : التحريات القضائية الخاصة

بالنظر لما تطويه جرائم الفساد من خصائص قد لاتسعف الاساليب التقليدية في كشفها ولاسيما اذا تعلق الامر بصفقات مشبوهة ترتبط بتعاقدات حكومية ، ومن ثم يتم اللجوء الى اساليب التحريات الخاصة لكشفها وضبط ادلتها ، ولما كان العراق قد صادق على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٧ ، حيث اجازت هذه الاتفاقية لجهات انفاذ القانون والسلطات القضائية في الدول الاطراف المنضمة الى هذه الاتفاقية ان تستخدم اساليب التحري الخاصة واي وسائل اضافية لكشف جرائم الفساد ومنها اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصوروالترصد الالكتروني والاختراق والتسليم المراقب وكل ذلك يجري بأذن سلطة قضائية مختصة . (٣٥)

واتماماً للفائدة يمكننا عرض هذه الاساليب بإيجاز على النحو الآتي :-

أ. اسلوب الترصد الالكتروني

يعني هذا الاسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الاصوات والتقاط الصور ضمن عملية مراقبة للمراسلات السلكية واللاسلكية في اطار البحث والتحري عن الجرائم وذلك من اجل جمع ادلة الجريمة الجاري التحري والتحقيق فيها حيث يجوز بمقتضى ذلك اعتراض المراسلات ووضع رقابة على الهواتف الثابتة والمحمولة ووضع اجهزة تسجيل صوتي حساسة تستطيع التقاط الصور أوالاحاديث في الاماكن التي يتردد عليها المشتبه بهم .

وقد اختلف الفقه الجنائي في التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية ، فالبعض عدّها نوع من انواع التفتيش وهناك من يرى انها ليست كذلك على اعتبار ان الشريط الذي تسجل عليه المكالمة الهاتفية ليس هو دليل بحد ذاته انما هو وسيلة ساعدت في الوصول الى الدليل القولي والمحافظة عليه . (٣٦)

ومع ذلك فأننا نرى ان مراقبة المكالمات الهاتفية ما هو الا اجراء من نوع خاص يزيح ستار الكتمان عن امر ما لغرض الوصول الى الحقيقة من دون موافقة المعنيين به . ومن هنا فأن المشرع يقيد فعل هذا الاجراء لخطورته لضمان الحرية الشخصية والحق في الخصوصية المكفول دستورياً ، بحيث علقت صحة هذا الاجراء على أذن وموافقة القاضي المختص ، بحيث يتيح مثل هذا الأذن التعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والاماكن المصورة سكنية أو غير سكنية ونوع الجريمة و مدة هذا الأذن وشروطه والتسبيب لضمان جديته ومشروعيته ، فضلاًعن التزام السرية بحيث لا يجوز الافصاح عن اي معلومة يتم التقاطها أو تسجيلها الا للجهة التي أذنت بهذا الاجراء وبالقدر اللازم لكشف الحقيقة .

ب . اسلوب الاختراق

يعني الاختراق قيام احد اعضاء الضبط القضائي بايهام الاشخاص الموضوعين تحت المراقبة بانه فاعل معهم أو شريك لهم ، فالاختراق بمعنى اخر هو التوغل داخل جماعة اجرامية بايهامهم انه فاعل أو شريك معهم . فعندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق عن جريمة من الجرائم ذات الصلة بالعقود التي تبرمها الجهات الحكومية ، يجوز لقاضي التحقيق ان يأذن بعملية اختراق يتم الاتفاق على ترتيباتها مع عدة جهات ، وفي سبيل انجاح هذا الاختراق يتعين اخفاء هوية المخترق وتزويده بهوية مستعارة ويسمح له بارتكاب جرائم عند الضرورة دون ان يترتب على ذلك أي مسؤولية . (٣٧)

وبذلك يهدف هذا الاسلوب الى المراقبة والكشف عن الانشطة المخالفة للقانون وهو يسمح لهم باقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو اعطاء مواد أو اموال أو وثائق عن الجرائم التي يتم ارتكابها واستعمال الوسائل ذات الطابع القانوني والمالي والاسلحة أو الامتعة أو لأي غرض اخر ذي صلة بالجريمة والاشخاص محل المراقبة .

ولضمان نجاح عملية الاختراق لكشف ظروف وادلة الجرائم المتصلة بالعقود الحكومية يلتزم المخترق بكل الاجراءات المحددة ومنها ضرورة الحصول على الأذن المسبق من سلطة قضائية مختصة وعدم الكشف عن هويته لضمان سلامته وسلامة العملية ككل والحفاظ على سرية المهمة .

وبهذا نخلص الى ان عملية البحث والتحري عن ادلة الجرائم المرتبطة بالعقود الحومية ليست بالأمر اليسير ، اذ انها تحتاج الى خبرة ومهارة وذكاء ومثابرة باعتبارها محاولة لانتزاع الحقيقة مع ضرورة التمسك بالمشروعية القانونية ، لاسيما بعد ان بات هذا النوع من الاجرام يمثل تحدياً للاجهزة الرسمية (سلطات انفاذ القانون)خصوصاً مع تنوع الطرق والوسائل التي ترتكب من خلالها هذه الجرائم .

ج- التسليم المراقب

وهو الاجراء الذي يسمح بموجبه لصفقة مشبوهة كبضائع أو اموال بالخروج سالمة من اراضي بلد أو اكثر من بلد أوعبورها أو دخولها أو ابدالها كلياً أو جزئياً وذلك بعلم السلطات المختصة في تلك البلدان وتحت اشرافها من اجل كشف الاشخاص المتورطين في ارتكابها (٣٨)

وعلى ذلك فمن الممكن ان يكون التسليم المراقب داخلياً أو خارجياً بمعنى اذا لم تتعدى عملية التسليم حدود الدولة التي ترتكب فيه الجريمة كنا امام تسليم مراقب داخلي ، اما اذا تعدت حدود دولة الى دولة اخرى كنا امام تسليم مراقب خارجي تشترك في اجراءه سلطات اكثر من دولة .

ان عملية التسليم المراقب يجب ان تتم وفق ضوابط وقواعد مقننة لرصد التحركات السرية لمن يشتبه بضلوعهم بنشاطات اجرامية لها صلة بالعقود التي تبرمها الجهات الرسمية ، ولذلك فأن هذه المهمة يجب ان تتولاها اجهزة مختصة ومدربة مع ضرورة التنسيق على موافقة اجهزة السلطة في الدولة أو الدول التي يجري اشراكها في هذا الموضوع تفادياً لكشف عملية المراقبة أوفشلها .

الفرع الثالث

التحقيق

للقضاء الجنائي عموماً ولقضاة التحقيق دور مهم في اجراء التحقيق في الجريمة التي ترتبط بالعقود الحكومية ، وعلى ذلك فأن التحقيق الذي يقوم قضاة التحقيق في الجرائم من نوع الجنايات أو الجنح وطبقاً لقاعدة الاختصاص المكاني والنوعي المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ . (٣٩)

حيث يتولى اعضاء الضبط القضائي والمحققون العدليون والمدعون العامون تحت اشراف وتوجيه قاضي التحقيق ، ويتضمن مجموعة من الاجراءات المتمثلة في تلقي الاخبارات والشكاوى والتحقيق فيها وسماع اقوال المشتكين والمشكو منهم وتدوينها والتفتيش ---- الخبراء واجبار المتهمين على الحضور والقبض والتوقيف والاستجواب واجراء الكشف على محل الحادث وما الى ذلك ...الخ .

ومن اجل ضمان تدفق المعلومات الصحيحة وتحفيز المواطنين على الاخبار عن الجرائم بشكل عام بما يتيح للجمهور المشاركة في جهود مكافحة الجريمة فقد صدر قانون مكافأة المخبرين رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ ، حيث جاء في المادة الاولى من على انه " يهدف هذا القانون الى تشجيع من يقدم اخباراً يؤدي الى استعادة الاصول أو الاموال المملوكة للدولة والقطاع العام أو الكشف عن جريمة السرقة أو الاختلاس أو تزوير المحررات الرسمية أو عن حالات الفساد الاداري وسوء التصرف "

وبموجب قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ فللهيئة صلاحية التحقيق في أية قضية فساد وبواسطة احد محققيها تحت اشراف قاضي التحقيق المختص ، بل ان اختصاص الهيئة التحقيقي في قضايا الفساد له الارجحية على اختصاصات الجهات الاخرى مدنية كانت أو عسكرية . (٤٠)

بناءاً على ما تقدم فأن الاصل في الاختصاص التحقيقي سينعقد لمحققي هيئة النزاهة وقضاتها عند الشروع باجراء التحقيق في أي جريمة فساد مرتبطة بعقد من العقود التي

تبرمها الجهات الحكومية وفقاً للقواعد التي نص عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والقوانين والقرارات ذات الصلة .

الفرع الرابع
المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة هي المرحلة الفاصلة في الاتهامات الجنائية الموجهة لشخص أوعدة اشخاص بخصوص خرق نص أو اكثر من نصوص قانون العقوبات أو اي نص اخر ذي صفة جزائية .

وتتوزع المحاكم الجزائية في العراق على درجتين بحسب جسامة الجريمة المرتكبة ، فهي اما محاكم جنايات تختص بالنظر نوعياً بجرائم الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو محاكم للجنح تختص بمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم من نوع جنح أو المخالفات المعاقب عليه بالحبس أو الغرامة . (٤١)

وبقدر تعلق الامر بموضوع البحث ، فأن الجرائم التي ترتبط بالعقود الحكومية تتوزع من حيث الجسامة الى جنايات أو جنح وبحسب العقوبات المقررة لكل منها ، وبالتالي فأن اختصاص اياً منها في اثبات المسؤولية أو الاشتراك أو الشروع أو الاتفاق الجنائي فيها سيتحدد على ضوء الجزاء المنصوص عليه قا نوناً .

ويلاحظ ان السلطة الممنوحة للمحاكم الجنائية في ملاحقة ومحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم المرتبطة بالعقود الحكومية تحتاج الى كوادر مدربة ومتخصصة ومستقلة بحيث تتمكن من الاحاطة بجميع اوجه الفساد بشكل عام وفي مجال العقود التي تبرمها دوائر الدولة ومؤسساتها بشكل خاص ، في ظل تنوع اساليب ارتكابها . (٤٢)

وتجدر الاشارة الى ان مجلس القضاء الاعلى كان قد خصص محاكم تتولى محاكمة المتهمين بقضايا الفساد وضمن المناطق الاستئنافية كافة وجاء ذلك في بيان اصدره المجلس في جلسته الاستثنائية المنعقدة بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٧ ، حيث قرر بأن " تشكل محاكم متخصصة بقضايا النزاهة في مراكز الاستئناف كافة وتفعيل دور الادعاء العام في تحريك الجرائم المرتكبة على المال العام في بغداد والمحافظات واشعار الجهات كافة لتقديم الاخبارات حول هذه الجرائم الى القضاء والادعاء العام ومحاسبة من يمتنع عن الاخبار " . وذلك من اجل دعم جهود مكافحة الفساد وبناء قدرات القضاء المتخصص في محاكمة هذا النوع من الاجرام وبما يسمح بتراكم خبراته .

هذا وقد سجل مجلس القضاء الاعلى في بيان له نشر على موقعه الالكتروني مؤخراً وجود جملة من الاختلالات والخروقات القانونية في مجال العقود الحكومية مشيراً الى انه لا توجد اجراءات وقائية لمواجهة هذا النوع من الجرائم وعازياً تأخر حسم قضايا الفساد الى تأخر انجاز التحقيق الاداري الذي تجريه مكاتب المفتشين والدوائر القانونية في الوزارات وتأخر اجابات الدوائر عن تحديد المقصرية وقيمة الضرر . (٤٣)

الخاتمة

بات واضحاً في مجال التعاقدات الحكومية أنه اصبح مرتعاً للفساد ، وهو ما يسمح بالقول بان هناك ربما ثمة فشل في منظومة التعاقد والمشتريات داخلياً وخارجياً على حدٍ سواء ، لذلك لابد من تدارك الامر واجراء اصلاحات عاجلة تساعد في الحد من ظاهرة الاجرام المرتبط بالعقود الحكومية واتباع منظومة قانونية صارمة .

حيث ثبت بالتجربة ان الجزاءات المدنية والادارية المفروضة على المتعاقدين المتلكئين في تنفيذ التزاماتهم مع الجهات الحكومية لا تفي بالغرض ولم تفلح في تقليم اظافر الفاسدين ، ومن هنا يأتي دور الجزاء الجنائي بما يحمله من ردع وزجر كمحاولة لسد هذه الثغرة ، مع العرض ان جهة التعاقد لا تملك ان توقع اي جزاء جنائي على المتعاقد معها ولكن بحكم سلطتها العامة تمارس نشاطاً طبيعياً على من يتعاقد معها اشخاصاً أو شركات اذا ما بدر منهم غش أو رشوة أو تزوير عطاء أو انتفاع أو اي اخلال عمدي وذلك باحالتهم الى القضاء المختص.

ومن خلال ما تقدم سنعرض جملة من التوصيات التي نراها جديرة بالاعتبار :-

١. اصلاح ومراجعة المنظومة القانونية للعقود الحكومية وذلك بالاسراع بتشريع قانون موحد للعقود الحكومية ينسجم مع متطلبات المرحلة ولتلافي جميع اوجه القصور التي شابت القوانين والانظمة وليحل محل قانون العقود العامة بالأمر المرقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ والقوانين والانظمة ذات الصلة .
٢. الاستفادة مما اوردته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد من آليات و وسائل لمتابعة وملاحقة الاجرام المرتبط بالعقود الحكومية ومن تبادل المعلومات والخبرات مع الدول الاطراف في الجانب الجزائي والنظر بامكانية الاضافة أو التعديل لقانون العقوبات لتجريم الصور المستحدثة من هذا الاجرام .
٣. التركيز على تطوير قابليات وقدرات اعضاء الضبط القضائي في مجالي التحري والتحقيق في هذا النوع من الجرائم وعدم الاكتفاء بالوسائل التقليدية .
٤. وضع تدابير رقابة فعالة على الموظفين المكلفين بإجراء التعاقدات في كل مراحل التعاقد لضمان عدم وقوع الموظف بالخطأ أو الانسياق وراء اطماعه غير المحدودة للانتفاع من الوظيفة .
٥. العمل على استحداث هيئة مركزية للعقود تتولى تصنيف العقود الى كبرى ومتوسطة وصغيرة تتكفل برسم وبلورة سياسة فعالة ومنضبطة في مجال العقود الحكومية وتكون بمثابة المستشار الحكومي لجهات التعاقد وبما يفوت الفرصة على المستفيدين والمتلاعبين من المقاولين والمسؤولين افراداً أو شركات من خلال ترسيخ الشفافية والتنافسية والتوازن

بين طرفي التعاقد والعمل على حسن اختيار المتعاقدين مع الادارات الحكومية وبما يسمح بأن تكون هذه العقود مصدراً لخلق ثروات مضافة وليس العكس .

الهوامش

(١) انظر المادة (١- اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المنشورة في الجريدة الرسمية ، الوقائع العراقية ٤٣٢٥ في ٢٠١٤/٦/١٦ .

(٢) انظر المواد (١) و(٢) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١١ المنشورة في وقائع اقليم كوردستان العدد (١٢٤) في ٢٠١١/٤/١٤ .

(٣) انظر للتفصيل الفصل الثالث المعنون بأساليب التعاقد(المادة ٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

(٤) انظر د . جابر جاد نصار ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠، ص٢٤٩ .

(٥) د . سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣، ص٤٩٧.

(٦) د . محمد باهي ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٩ .

(٧) انظر بهذا المعنى د. امين مصطفى ، قانون العقوبات الاداري ، المكتبة القانونية ، ١٩٩٦ ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٨) انظر د . عوابدي عمار ، دروس في القانون الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٠ ، ص ٦٦ .

(٩) انظر د .عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ١٩٦ .

(١٠) انظر د . حسين دوريش ، السلطات المخولة لجهة الادارة ، الطبعة الاولى ، مطبعة لجنة البيان ، ١٩٦١ ، ص ١٠٣ .

(١١) انظر المادة (٤/١٧٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(١٢) انظر المادة (١٧٦) من قانون العقوبات العراقي .

(١٣) انظر بالتفصيل المواد (٣٠٧ – ٣١٤) من قانون العقوبات العراقي (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل مع ملاحظة التعديلات على العقوبات المقررة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٦٠) في ١٩٨٣/٣/٥ والقرارات (١٨ و٣٨ و٤٨) للسنوات ١٩٩٣ و١٩٩٥ ذوات الصلة .

(١٤) انظر المادة (٣٣١) من قانون العقوبات العراقي .

(١٥) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (٥٢١٢) في ١٩٧٦/٢/٢ ومن الجدير بالذكر ان هذا القانون لم يعد نافذاً في الوقت الحاضر لالغاء احكامه .

(١٦) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٢٧) في ١٩٨٣/٢/٢٨وتجدر الاشارة الى أن هذا القانون لم يعد نافذاً في الوقت الحاضر.

(١٧) انظر المادة (١٥) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ المنشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٧) في ٢٠١٠/٣/٩.

(١٨) انظر المادة (٨٠) من قانون العقوبات النافذ .

(١٩) انظر المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات النافذ .

(٢٠) نصت المادة (١) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ على ان قضية الفساد هي " دعوى جزائية يجري التحقيق فيها بشأن جريمة من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم وأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في (٢٣٣و٢٣٤ و٢٧١ ٢٧٢و ٢٧٥و ٢٧٦ و ٢٩٠ و ٢٩٣ و٢٩٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، واي جريمة اخرى يتوفر فيها احد الظروف

المشددة المنصوص عليها في الفقرات (٥ و٦ و٧) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات النافذ المعدل بالقسم (٦) من القانون التنظيمي الصادر من مجلس الحكم المنحل الملحق بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ " .

(٢١) P . Delvole , droit penal et droit adminstratife in les enjeux de la penalization de la vie economique , Dalloz , Paris 1997 , p 37

(٢٢) نفس المصدر السابق Op . cit . p41

(٢٣) انظر تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ مع الضوابط الخاصة بتسهيل تنفيذ هذه التعليمات ومنها ضوابط مقدمي العطاءات ضمن وثائق المناقصة وضوابط مهام لجان فتح وتحليل العطاءات وضوابط صيغة التعاقد وضوابط الاعتمادات المستندية وضوابط توقف وتمديد اعمال المقاولات والتجهيز للخدمات الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وضوابط آلية احتساب مقدارالتعويض الناجم عن التغييرات لجداول الكميات في عقود المقاولات وضوابط آلية اعداد التصاميم و المخططات و الكلف التخمينية والتعامل مع المكاتب الاستشارية الصادرة عن وزارة التخطيط ، دائرة العقود الحكومية ، قسم الاستشارات والتدريب ، الاعمام المرقم (١٥٧٩٢/٧/٤) في ٢٠١٤/٧/٢٠ .

(٢٤) نشر قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في الجريدة الرسمية ، الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٤٧) في ٢٠٠٧/٨/٣٠.

(٢٥) انظر المادة (٤) من قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١.

(٢٦) انظر المواد (٥ – ١٢) من قانون ديوان الرقابة المالية النافذ .

(٢٧) انظر المواد (١٤ – ١٦) من قانون ديوان الرقابة المالية النافذ.

(٢٨) انظر الاقسام (١ – ٦)من الامر المرقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ .

(٢٩) انظر القسم (٩ / أ) من الامر المرقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ الذي نص على ان "يقوم كل مفتش عمومي بتبليغ الاجهزة المعنية بتطبيق القانون ومقاضاة مخالفي القوانين عن جميع الامور التي تقتضي اجراء تحقيق جنائي " .

(٣٠) انظر الاسباب الموجبة لصدور قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .

(٣١) انظر المادة (١٢) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .

(٣٢) انظر المواد (١٣ و١٥) قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .

(٣٣) انظر المواد (٣٩ – ١٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

(٣٤) انظر المادة (٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

(٣٥) انظر المادة (٥٠) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد .

(٣٦) انظر د . حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي ، ط٢، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٠، ص٧٨ .

و د . احمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، مارس ١٩٦٣ ، ص ١٤٧ .

د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ١٢٦ .

(٣٧) انظر بهذا المعنى المادة (٤٨/ د) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد .

(٣٨) انظر الفقرة (٤) من المادة (٥٠) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد .

(٣٩) انظر المواد (٥١ – ١٣٦) من من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٤٠) انظر المادة (١١/ اولاً وثانياً) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

(٤١) انظر الكتاب الثالث المعنون بـ (المحاكمة) ، المواد (١٣٧ – ٢٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

(٤٢) انظر د . عادل عبد اللطيف ، الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ٢٠٠٤ ص ١٠٥ .

(٤٣) انظر الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى Http//www.iraqia.iq تاريخ الخول للموقع ٢٠١٦/٩/١٥ و موقع هيئة النزاهة : Http//www.nazaha.iq تاريخ الدخول ٢٠١٦/٩/١٥ .

المصادر

اولاً : الكتب والبحوث المنشورة :-

١. د . احمد فتحي سرور ، مراقبة المحادثات التليفونية ، المجلة الجنائيةالقومية ، القاهرة ، مارس ١٩٦٣ .

٢. د. امين مصطفى ، قانون العقوبات الاداري ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٦.

٣. د . جابر جاد نصار ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .

٤. د . حسن صادق المرصفاوي ، المحقق الجنائي ، ط٢، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٠.

٥. د . حسين دوريش ، السلطات المخولة لجهة الادارة ، الطبعة الاولى ، مطبعة لجنة البيان ، ١٩٦١ .

٦. د . سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .

٧. د . عادل عبد اللطيف ، الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ٢٠٠٤ .

٨. د .عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٦١.

٩. د . عوابدي عمار ، دروس في القانون الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٠.

١٠. د . محمد باهي ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

١١- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .

١٢. Delvole , droit penal et droit adminstratife in les enjeux de la penalization de la vie economique , Dalloz , Paris 1997 .

ثانياً : الاتفاقيات والقوانين والانظمة والتعليمات :-

١. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لعام ٢٠٠٣ .

٢- قانون العقوبات العراقي (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

٤- قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١ .

٥- قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١.

٦- قانون العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ .

٧- قانون معاينة الوساطة غير المشروعة رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ الملغي .

٨- قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم (١١) لسنة ١٩٨٣ الملغي .

٩- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ .

١٠- قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ .

١١- قانون المفتشين العموميين بالأمر المرقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ .

١٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .

١٣- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الصادرة في اقليم كوردستان رقم (١) لسنة ٢٠١١.

المواقع الالكترونية :-

١. موقع هيئة النزاهة : Http//www.nazaha.iq تاريخ الدخول ٢٠١٦/٩/١٥ .

٢- موقع مجلس القضاء الاعلى : Http//www.iraqia.iq تاريخ الدخول ٢٠١٦/٩/١٥ .