http:// doi:www.doi.org/10.32441/kjhs,6..10.5

Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Transparency in Concluding Administrative Contracts: A Comparative Study

Dr. Walid Amin Taher
Lecturer

Dr. Qaidar Abdel Qader
Professor

College of Rights - University of Mosul - Mosul - Iraq

ARTICLE INFORMATION

Received: 15 Apr., 2023

Accepted: 28 Sept., 2023

Available online: 31 Dec., 2023

PP. 97-112

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Walid Amin Taher
Dr. Qaidar Abdel Qader
College of Rights- University of Mosul
Mosul - Iraq

Email: waleedamin45@gmail.com

Abstract

Administration plays a significant role in creating civil contracts, while its role in the case of administrative contracts is limited. This is due to the privacy associated with these contracts, where the legislator intervenes to regulate administrative contracts. This is based on considerations related to financial dependency and ensuring the implementation of public projects, as well as other considerations related to selecting contractors based on competition, equality, and transparency. These considerations confine the administration's freedom in contracting. The necessity for the administration to adhere to the principle of transparency in the procedures for concluding administrative contracts is an important constraint that responds to the administration's freedom in contracting. In order for administrative contracts to fulfill their intended role, they must be free from administrative and financial corruption, which primarily leads to wasting public funds and damaging public resources of the state. This, in turn, weakens national economy. So, without transparency, the procedures preceding the conclusion of such contracts are flawed. Bidders have the right to challenge the administration's decision to award the tender before the judiciary. The lack of transparency in these procedures increases the possibility of a significant entry point for corruption in the management of such contracts. Forms of corruption may include designing specifications in favor of a specific bidder, withholding contract-related information, adopting contracting methods that do not achieve competition among the candidates, justifying these methods by claiming exceptional circumstances, leaking information about potential bidders' offers, excluding a bidder by imposing impossible conditions, or providing certain privileges to a bidder in exchange for favors to employees. Transparency requires the availability of information regarding the terms and conditions for contracting with the administration.

Keyword: Administrative Contracts- Administrative Corruption- Transparency

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: 2022/4/15
تاريخ قبول النشر: 2022/9/28
تاريخ النشر :2023/12/31

المجلد: (6)
العدد: (10) لسنة 2023م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) لـ (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

الاقتباس:
الدكتور وليد امين طاهر
الدكتور قيدار عبد القادر صالح
(2023)
الشفافية في ابرام العقود الادارية

دراسة مقارنة

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: -X

الدكتور وليد امين طاهر
مدرس

الدكتور قيدار عبد القادر صالح
استاذ

كلية الحقوق – جامعه الموصل – الموصل – العراق

المستخلص

يكون للإدارة اثرٌ كبير في إنشاء العقود المدنية، بينما دورها في حالة إبرام عقود ادارية يكون محدودا، وذلك لما تتمتع به هذه العقود بقدر من الخصوصية، حيث يتدخل المشرع لتنظيم العقود الإدارية، وذلك لاعتبارات تتعلق بالاعتماد المالي وضمان تنفيذ المشروعات العامة، واعتبارات اخرى تتعلق باختيار المتعاقد على اساس المنافسة والمساواة والشفافية، ومن ثم تعد هذه الاعتبارات قيودا على حرية الإدارة في التعاقد .فضرورة التزام الادارة بمبدأ الشفافية في إجراءات ابرام العقود الادارية يعد من القيود المهمة التي ترد على حرية الادارة في التعاقد، وان العقد الاداري يعد من اهم الوسائل التي تلجا اليها الادارة في سبيل اشباع حاجاتها من الخدمات، وحتى تؤدي العقود الادارية دورها بالصورة المرجوة يجب ان تكون بعيدة عن مداخل الفساد الاداري والمالي الذي يؤدي بصورة اساسية الى اهدار المال العام والاضرار بالمقدرات العامة للدولة مما يستتبع ضعفا في الاقتصادات الوطنية وان مبدا الشفافية من المبادئ الاساسية التي تخضع اليها العملية التعاقدية في ابرام العقود الادارية وبدونه تكون الاجراءات التي تسبق ابرام تلك العقود غير صحيحة حيث يحق للمتقدمين على العطاءات الاعتراض على قرار الادارة بإرساء المناقصة امام القضاء، وتؤدي الى احتمال وجود مدخل كبير لنمو الفساد في ادارة تلك التعاقدات حيث تتمثل أوجه الفساد في تصميم المواصفات لصالح مقدم للعطاءات بعينه، او حجب المعلومات الخاصة بالعقد، أو اتباع اساليب للتعاقد لا تحقق المنافسة بين المرشحين للتعاقد، وذلك بحجة وجود ظروف اضطرت الادارة اللجوء الى هذه الأساليب، او تسريب معلومات عن عروض المتعاقدين المحتملين، او استبعاد احد مقدمي العطاءات بوضع شروط تعجيزية، او بغية افادة مقدم عطاءات اخر قدم للموظفين امتيازات معينة، فالشفافية تقتضي توافر المعلومات حول شروط وظروف التقدم للتعاقد مع الادارة.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية – الفساد الإداري – الوضوح والجلاء

المقدمة

منذ أن نشأت الإدارة، نشأ معها الفساد الاداري، ولكن درجة انتشاره وأنواعه تختلف باختلاف بيئات العمل وظروف المجتمعات ومع ان الديانات السماوية وغيرها من النظم الوضعية، كانت من خلال تعاليمها الدينية او توجيهاتها الاخلاقية، تحاول ان تقضي على هذا الفساد الإداري وتحاربه، الا انه استمر مع استمرار ضعف النفس البشرية وطغيان حب المادة.

وإن تداول مصطلحات حديثة مثل العمولة والثورة التكنولوجيا الرقمية والاتصالات وما رافقها من تحولات، قد غيرت حياة الإنسان وذلك من خلال إعادة ترتيب المفاهيم والقيم التقليدية واعادة النظر بها بما يتوافق مع متطلبات العصر الجديد، اذ ظهرت من ضمن هذه المفاهيم ظاهرة الفساد الاداري، وظهر ضمن سياقات هذا التطور والحداثة لغة ذات مفردات ومصطلحات جديدة نسبيا كالشفافية، فلا يكاد يخلو مقام للحديث او النقاش عن مكافحة الفساد سواء كان سياسيا او اقتصاديا او اجتماعيا من دون ان تكون كلمة الشفافية حاضرة فيه، ولهذا السبب اصبح مبدا الشفافية من المبادئ المهمة في نطاق العمل الاداري على الصعيد الدولي والإقليمي والوطني، ولاسيما بعد الازمات المالية التي انتشرت في اغلب الدول، وتبين بعد دراسة هذه الازمات ان السبب الرئيس لها تفشي ظاهرة الفساد الاداري والمالي في النظم الإدارية لهذه الدول.

اولا: اهمية البحث .

ان الشفافية اصبحت من اهم الوسائل الحديثة التي تساهم في الحد من الفساد الاداري كونها تعتمد على معايير الدقة والوضوح في الاعلان، "وتمكين الافراد والاجهزة الرقابية من" التوصل الى المعلومات بسهوله ويسر، ومن خلالها يتم الوصول الى تطبيق السليم للحكم الرشيد.

ثانيا: هدف البحث.

ان الهدف من البحث هو بيان ماهية الشفافية من خلال تعريفها وبيان اهميتها وذكر أهم معوقاتها، ومدى التزام الادارة بمبدأ "الشفافية في مجال العقود الادارية"، فضلا عن بيان الاثر المترتب على عدم التزام الادارة بهذا المبدأ.

ثالثا: مشكلة البحث.

تكمن مشكلة البحث في الاجابة عن التساؤلات التالية:

1- ما هي أبرز معوقات الشفافية؟
2- ماهي النتائج المترتبة على عدم التزام الادارة بمبدأ الشفافية؟
3- الاثر المترتب على غياب الشفافية في مجال العقود الإدارية؟

رابعا: منهجيه البحث

سنتبع في بحثنا "المنهج التحليلي المقارن، من خلال" تحليل "النصوص القانونية والأحكام القضائية"، وكذلك مقارنة القوانين في كل من فرنسا ومصر والعراق.

خامسا: هيكلية البحث

"تناول البحث الموضوع من خلال مقدمه" وثلاثة مباحث وعلى النحو الأتي، المبحث الاول: ماهية الشفافية، المبحث الثاني: الاساس القانوني للشفافية، و المبحث الثالث: الاساس القانوني للشفافية، أما الخاتمة فقد تطرقنا فيها الى أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
ماهية الشفافية

تعد الشفافية الادارية من المفاهيم الحديثة التي كثر الحديث عنها خلال الآونة الاخيرة ولا يزال يكتنفه الكثير من الغموض ويحمل معاني لها علاقة بعدة مفاهيم منها المصداقية والعدل والوضوح [1] ولبيان هذا المبدأ بالتفصيل يقتضي ابتداءً تحديد مفهوم الشفافية لغة واصطلاحا وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المتشابهة مثل: الافصاح والاعلان والتحذير والتبصير، وكذلك بيان اهميتها وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول، بينما في المطلب الثاني سنتناول فيه أهم متطلبات ومعوقات تطبيق الشفافية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول
تعريف الشفافية واهميتها

في هذا المطلب سنتناول تعريف مبدا الشفافية لغة واصطلاحا وسنبين ايضا اهمية مبدأ "الشفافية في مجال العقود **الإدارية**" وذلك في فرعين مختلفين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول
تعريف الشفافية

لبيان تعريف مصطلح الشفافية لابد من تعريفه من الناحية اللغوية أولا ومن ثم نعرفه اصطلاحا وعلى النحو التالي:

أولا: الشفافية لغة

يقصد "بالشفافية لغة من الشف وهو الثوب" او الستر الرقيق بحيث يرى ما وراءه واستشف اي ظهر ما وراءه [2] وبالتالي فإن الذي يفهم من ثوب شفاف بفتح الشين وكسرها اي انه رقيق ويشف وهو الذي يستشف ما وراءه اي أن يبصر ما وراءه وعلى ذلك فان الشفافية لغة تعني القدرة على ابصار الاشياء الموضوعة خلف الشيء ومن ثم معرفة الاشياء "ومشاهدتها بقدر معقول من الوضوح والحقيقة" [3]

ثانيا: تعريف الشفافية اصطلاحا

الشفافية هي احدى المصطلحات الحديثة التي "استخدمتها الجهات المعنية بمكافحة الفساد" في العالم معبرهٌ عن ضرورة أطلاع الجمهور على منهج السياسات العامة وكيفية "ادارة الدولة من قبل القائمين عليها من رؤساء دول وحكومات ووزراء وكافة المعنيين في مؤسسات الدولة بغية الحد من السياسات غير المعلنة التي تتسم بالغموض وعدم مشاركة الجمهور فيها بشكل واضح".

لذا تعرف الشفافية على انها آلية الكشف والاعلان من جانب الدولة عن انشطتها كافة في التخطيط والتنفيذ وتعرف هيئة الامم المتحدة الشفافية بانها حرية تدقيق المعلومات معرفة بأوسع مفاهيمها، اي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة واكتشاف الأخطاء [4]

([1]) محمود اسامة عبد السيد الصافي، النظام القانوني لتعاقد الادارة الكترونيا، اطروحة دكتورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 81

([2]) لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبدالله الكبير ومحمد احمد حسب الله وهاشم الشاذلي، الجزء الخامس، طبعة 1984، دار المعارف، ص 3419

([3]) د. عصام احمد البهجي، الشفافية واثرها في مكافحة الفساد الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 15.

([4]) محمد خضر السعدي، الشفافية في مواجهة الفساد المالي، جريدة المدى العراقية، شبكة المعلومات العامة، ص 16

وعرفت الشفافية بانها اتاحة المعلومات ووضوح الاجراءات والسياسات والقواعد والقوانين والقرارات، وهي نشر المعلومات والافصاح عنها وسهولة الوصول اليها بحيث تكون متاحة للجميع من خلالها يتم القضاء على الفساد الاداري [5]

ويمكن تعريف الشفافية في مجال العقود الادارية بانها تحرر الادارة من غموضها وانغلاقها عن طريق وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية، تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف غاية في النظافة، اي تعني الوضوح وعدم اخفاء اية معلومات عن المتعاقد الاخر حتى يكون على بينة من الشيء محل التعاقد وعلى علم بما فيه من عيوب وبما له من امتيازات [6]

الفرع الثاني

أهمية مبدأ "الشفافية في مجال ابرام العقود الادارية"

إن اهمية تقرير وتفعيل مبدا الشفافيه في مجال العقود الإدارية مهم جدا وذلك لتوضيح الأمور وكذلك للحد من ظاهر الفساد الاداري المستشري، ولا يمكن باي حال من الاحوال حصر فوائده في شتى المجالات وكذلك فان الاهداف التنموية والقضاء على الفقر ورفع مستويات المعيشة للشعوب وتحقيق الحكم الديمقراطي امور لا يمكن تحقيقها الا مع وجود مبدا عام لشفافية يحكم ادارة كافة الشؤون العامة للدولة بصفة عامة وانشطة واعمال الادارة بصفة خاصة، وهذه الاهمية تكمن من خلال وجود قنوات مفتوحة للاتصال بين المواطنين وبين القائمين على الادارة وذلك لمحاربة الفساد الذي يستشري وخاصة في الدول النامية، حيث تتطلب الكشف عن مختلف الانظمة والقوانين والتعليمات والاجراءات والمعايير والاليات بشكل عام للإقرار عمليا بالمساءلة والمحاسبة في حال عدم احترام او مراعاة تلك الانظمة والقوانين [7]، وتكتسب الشفافية اهمية كبيرة وشهرة واسعة في مجال الجهود المبذولة لعلاج مشكلات الادارة الحكومية وفي مقدمتها الفساد والترهل الاداري في اجراءات العمل، فالشفافية في القوانين والانظمة تساعد على ازالة العوائق البيروقراطية والروتينية، كالتوقيعات والتصديقات الكثيرة وغير الضرورية، فضلا عن انها تساعد على تبسيط الاجراءات والتوسع في اللامركزية، مع وضوح خطوط السلطة وبساطة الهيكل التنظيمي للمؤسسات وسهولة ايصال المعلومات من القمة الى القاعدة [8] كما ان اهمية تقرير الشفافية وتفعيلها كمبدأ عام في ادارة الشؤون العامة لا يمكن بأية حال حصر فوائده في شتى مجالات الحياة الانسان والشعوب عموما، ذلك ان الاهداف التنموية والقضاء على الفقر ورفع مستويات المعيشة للشعوب وتحقيق الحكم الديمقراطي وحماية حقوق الانسان امور لا يمكن تحقيقها الا مع وجود مبدا عام للشفافية يحكم ادارة الشؤون العامة للدولة كافة بصفة عامة وانشطة واعمال الادارة بصفة خاصة، وتظهر اهميه الشفافية من خلال دورها في تمكين المعنين بالقرارات الصادرة خارج المؤسسة وداخلها والعمل على تلبية الحقوق العامة من خلال مشاركتهم في المعلومات والمساعدة في فهم إدارة عمليات البيانات الداخلية وتسمح بتوعية المواطنين واطلاعهم على الخيارات المتاحة.

واذا ما نظرنا إلى مجال ابرام العقود الادارية نجد أن تحقيق الشفافية في هذا المجال يحتل قدرا كبيرا من الاهمية حيث، تعد الشفافية اداة لحماية المال العامة من الهدر والضياع، فهي تخلق مناخا يصعب ان يتستر وراءه الفساد، وتسهل كشف التلاعب والتواطؤ وتمنح كل ذي مصلحة من الموردين أو المقاولين او افراد المجتمع او موظفي جهاز الرقابة او مؤسسات تمويل الالية التي يستطيعون من خلالها ان يتحققوا بان عملية الشراء واختيار المتعاقد مع الجهة المعنية قد تم في جو من النزاهة والاستقامة ووفق القواعد

(5) صدام محمد محمود الحيالي، دور الشفافية في تعزيز البعد الثقافي للمعلومات المحاسبية، مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 10، 2008، ص 121

(6) د. عصام احمد البهجي، المصدر السابق، ص 21

(7) د. فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الاداري في القطاعات الحكومية، اطروحة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2010، ص 20

(8) د. عصام احمد البهجي، مصدر سابق، ص 22

والمعايير التي عملوا بها مسبقا، توفير المعلومات وتحقيق الشفافية يؤدي الى معرفة المتعاقد بالجوانب القانونية كافة للعقد والشيء محل العقد مما يؤدي إلى نوع من التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد لأن التطور العلمي والتقدم التكنولوجي اللذان اصابا الحياة المدنية المعاصرة اصبح لها الاثر البالغ في ايجاد وخلق تفاوت كبير فيما بين المورد والمتلقي عند إبرام العقد [9]

المطلب الثاني

متطلبات ومعوقات تطبيق الشفافية

لتطبيق الشفافية بصورة صحيحة لا تقبل الشك لابد من وجود مجموعة من المتطلبات والتي تعمل على تثبيت العملية الإدارية على نهج واحد، لكنها أثناء التطبيق تواجه عدة مشاكل ومعوقات والتي من خلالها تؤثر على سير العمل الوظيفي مما يتطلب تجازوها للوصول إلى تطبيق سليم لمبدأ الشفافية وللتوضيح أكثر لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الاول نتناول فيه متطلبات الشفافية بينما في الثاني نتناول فيه معوقات الشفافية وعلى النحو التالي.

الفرع الاول

متطلبات الشفافية

إن من متطلبات الشفافية هي احداث تطوير اداري في اجهزة الإدارة العامة، فالتطوير لا يجوز معاملته بصورة منفصلة عن جوانب التنمية السياسية والاقتصادية والاجتماعية فضلا عن البشرية، ولا بد من العمل على إحداث تنسيق مستمر بين الاجهزة المعنية بتطوير الموارد البشرية والتطوير الإداري [10]

إن تطبيق الشفافية يؤدي الى تحقيق فوائد كثيرة في مجالات عدة، كونها تعزز أهداف الإدارة التنموية للمجتمع وتحمي حقوق الافراد وتنمي العملية الديمقراطية خاصة في مجال العقود الادارية، ولتحقيق ذلك لابد من توافر مجموعة من المتطلبات وهي:

1- التقليل من مظاهر البيروقراطية ويكون ذلك بإضافة الصفة المهنية على الخدمة المدنية والحث على ضرورة الالتزام بأخلاقيات الوظيفة من أجل تحقيق هدف الادارة الاسمى والذي يتمثل بإشباع الحاجات المحلية للمجتمع [11] .
2- الالتزام بتزويد المواطنين "وأصحاب المصلحة بالبيانات والمعلومات والأنظمة والتشريعات."
3- حق المواطنين وأصحاب المصلحة في الوصول والاطلاع والحصول على البيانات والمعلومات والأنظمة والتشريعات والوثائق الحكومية.
4- حق المواطنين واصحاب المصلحة في الوصول والاطلاع على اجتماعات ومداولات القطاعات الحكومية.
5- حق المواطنين وأصحاب المصلحة في معرفة طرق واليات المساءلة ومواعيد الطعن [12] .
6- تهيئة الوسائل العلمية اللازمة لتطبيق الشفافية في الوقت الصحيح لغرض تحقيق الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه المشرع من خلال سن لهذه النصوص القانونية.

([9]) د. تغريد عبد الحميد ابو المكارم، الالتزام بالاعلام في عقود نقل التكنولوجيا، جامعة عين شمس، 2007، ص 60.

([10]) د. عامر عبد اللطيف كاظم العامري و د. جاسم مشتت دواي، تاثير الشفافية التنظيمية (OT) في الحد من الفساد الاداري والمالي، بحث منشور في كلية التقنية الادارية، جامعة بغداد، ب ت، ص 82.

([11]) د. عبد شخبانة، الشفافية في الخدمة المدنية (تجربة ديوان الرقابة والتقييس الاداري)، الاردن، 1998، ص 334.

([12]) د. فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الاداري، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2010، ص 33.

7- الاعتماد على مفاهيم الإدارة الخاصة بالجودة الشاملة من خلال الحث على تحسين وتطوير الأنظمة واللوائح والاجراءات الإدارية بصورة مستمرة.
8- تمكين الموظف من ممارسته للعمل الاداري بمختلف انواعه ودرجاته من خلال تشجيع سياسة الدوران الوظيفي، التي تعني عدم استمرار الموظفين خاصة في المراكز العليا في الموقع الإداري مدة طويلة [13].
9- "تصحيح العلاقة بين الحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني من خلال المراجعات المستمرة للممارسات والقوانين التي تحكم هذه العلاقات وتصحيحها وإرساء قواعد الديمقراطية في جميع القطاعات العاملة" واعطاء الاعلام حق الرقابة [14].
10- تبني إجراءات مكتوبة ومعلنة تحمي المواد البشرية في المؤسسات، من الممارسات غير المهنية، بما فيها أسس التوظيف، والتقييم والتدريب والترقيات وسلم الرواتب، وآلية اختيار المتعاقدين مع الإدارة.
11- ينبغي أن تتولى هيئة هيئات رقابية تكون مستقلة عن السلطة التنفيذية بمراجعة عمل المؤسسات الإدارية وأن تقدم هذه الهيئات تقارير الى السلطة التشريعية والمواطنين في الوقت المناسب تبين فيها الحسابات المالية والمشاريع المزمع إنجازها وتكلفة تلك المشاريع.

من خلال ما تقدم يتبين لنا بأن تطبيق الشفافية يتطلب وجود ما تم ذكره أعلاه لأنه من خلال ذلك نكون قد طبقنا مبدأ الشفافية في جميع المجالات الإدارية ومن ضمنها مجال العقود الإدارية والتي تضمن للجميع الحصول على أفضل الخدمات دون وجود أي شبهات في ذلك.

الفرع الثاني
معوقات الشفافية

إن من أبرز المعوقات التي تواجه تطبيق مبدأ الشفافية في المؤسسات الحكومية هي:

1- الاستمرار بتطبيق الانظمة البيروقراطية وتعقيد إجراءات الإدارية مما يشكل عائقا في تطبيق الشفافية الادارية خاصة في مجال العقود الادارية، مما يستوجب ضرورة القيام بالإصلاحات الادارية وتطوير العمل الاداري.
2- إن الشفافية في بعض الاحيان تتعرض للخروقات من قبل فئة من الموظفين يميلون الى الثرثرة وسعي إستغلال هذه المعلومات لتحقيق اهدافهم الخاصة وإن تعارضت مع اهداف الإدارة.
3- تواجه الشفافية صعوبة في تحديد اهدافها كون الأهداف تحتاج الى موضوعية ووضوح.
4- وجود الازدواجية والفوضى في عمليات تحديث والتطوير التي تستهدف الانظمة السائدة واستبدالها بأنظمة تحكمها معايير الشفافية وآلياتها الجديدة [15].

5-عدم وجود الانظمة والتشريعات اللازمة لتعزيز الشفافية وكذلك تدني دور التوعية لوسائل الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني في تطبيق الشفافية فضلاً عن ضعف الوعي العام بأهمية الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري.
6-الثقافة التنظيمية السائدة في المنظمات خالية من المبادئ والقيم الانسانية والادارية، والثقافة التنظيمية هي ثقافة ناتجة من خلال القواعد واللوائح والأنظمة التي تسير عليها المنظمة، اضافة الى اشكاليات انعدام ثقافة الانتماء التي يتم من خلالها دمج اهداف المنظمة مع أهداف العاملين أو الموظفين فيها.

([13]) د. باسم العموش، السياسات الحكومية والسياسية نحو شفافية اردنية، مؤسسة الارشيف العربي، عمان، 2000، ص 69.

([14]) مشرف بن علي عبدالله، درجة ممارسة الشفافية في الجامعات السعودية ومعيقاتها وطرق تحسينها، اطروحة دكتوراة، كلية التربية، جامعة ام القرى، 2014، ص 28.

([15]) د. صالح عبد عايد و د. ناظر احمد المنديل، دور الشفافية في الحد من الفساد الاداري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 2018، ص 227.

7-انفراد المسؤولين في اتخاذ القرارات وعدم وجود قنوات اتصال واضحة بين الإدارة والموظفين فضلاًعن عدم توافر حوافز للمبدعين من العاملين في المؤسسات [16] .

المبحث الثاني

الأساس القانوني للشفافية

مما لا شك فيه أن بيان الاسس التي تستند اليها الشفافية والمستمدة من المبادئ العامة للقانون كما أن الأسس المستمدة من النصوص القانونية من الأهمية بمكان لذا نجد أنه من الضروري ان نعرض لهذه الأسس في فرعين وعلى الوجه التالي.

المطلب الأول

الاسس المستمدة من المبادئ العامة للقانون

إن تحديد الأساس القانوني للشفافية من الاهمية لأنه يرشدنا عن طبيعة الشفافية وهل تصلح لتكون احد الالتزامات الواردة بنصوص العقد او القانون لنطلق عليها تسمية الالتزام بالشفافية أم نمتنع عن اطلاق هذا الاسم القانوني لتصبح الشفافية مجرد هدف او غاية يسعى اليها المشرع دون ان تكون التزاما من الالتزامات القانونية وعلى هذا سوف نتناول مبدأ حسن النية ومبدا مستلزمات العقد باعتبارهما من المبادئ العامة للقانون وعلى النحو التالي.

الفرع الأول

مبدأ حسن النية

إن مبدا حسن النية يقتضي الكشف عن حقيقة الشيء محل العقد وبيان حقيقته وعدم اخفاء عيوب الشيء محل التعاقد بهذا فإن حسن النية يتفق مع الشفافية التي تعني اظهار الحقيقة كاملة ومجردة، لذا فان مبدا حسن النية يعد الأساس الحقيقي للشفافية بما تعنيه من الوضوح والاظهار وعدم الاخفاء، فضلا عن ان الغاية المقصودة من العقد لن تتحقق الا اذا كان مبنيا على حسن النية منذ بدايته فلا يتسنى بحال تنفيذ العقد بحسن نية وقد ساءت نية المتعاقدين في المرحلة السابقة على هذا التنفيذ [17]، كما ان الشفافية بما تعنيه من الوضوح والاظهار تستند الى مبدا حسن النية لان مبدا حسن النية يقتضي من المتعاقد القيام بكل ما من شانه تمكين المتعاقد الاخر من الحصول على اقصى منفعة من التصرف القانوني المبرم بينهما وذلك لا يتحقق الا إذا افصح وكشف واظهر الطرف المتعاقد لشريكه في العقد او التصرف القانوني الحقيقة المجردة للشيء محل التعاقد، وهكذا فان مبدا حسن النية يعطي للقاضي سلطة تفسير العقود وتنفيذها بحسن نية نظرا لأن الطرفين لم يتعرضا للحكم المطلوب عند إبرام العقد [18].

الفرع الثاني

مستلزمات العقد

إن القوانين المدنية سواء كان مصري أو عراقي تنص على أنه لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة

([16]) عبد العزيز داؤد خلف المعيني، دور الشفافية في مكافحة الفساد الاداري، رسالة دبلوم عال في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2018، ص 66.

([17]) د. منى ابو بكر الصديق، الالتزام باعلام المستهلك عن المنتجات، جامعة المنصورة، 2011، ص 95.

([18]) د. عصاد احمد البهجي، مصدر سابق، ص 117.

بحسب طبيعة الالتزام فللقاضي وفقا لهذه القاعدة العامة ان يضيف الى مضمون العقد ما يقضي به القانون او العرف أو العدالة في إطار المبدأ العام الذي يقضي بضرورة تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع حسن النية مراعيا في ذلك المرغوب فيه اجتماعيا لأن القانون نظام اجتماعي يهدف الى حماية الفرد وتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة، ويتعين على القاضي ان يقدر ما اذا كان في اضافة التزام الى مضمون العقد يحقق تنظيم افضل للعلاقات بين طرفيه [19]،وعلى هذا يجب على القاضي عند خلو نصوص العقد من علاج للخلاف المطروح ان يتصدى لحسم هذا الخلاف وفقا لطبيعة العقد في حدود القانون وعند عدم وجود حل لهذا الخلاف في حدود طبيعة العقد فعليه أن يبحث في حكم العرف الجاري ليجد حلا لهذا الخلاف وعند عدم وجود حالات مثلا يمكن الاستناد اليها من الاعراف الموجودة فعلى القاضي الاحتكام إلى مبادئ العدالة وعليه أن يحكم بحسب القواعد التي كان سيضعها هو لو أنه باشر عمل المشرع [20].

المطلب الثاني

الأسس المستمدة من النصوص التشريعية

لبيان الاسس المستمدة من النصوص التشريعية سواء في المواثيق الدولية، والنصوص القانونية في التشريعات المقارنة وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الأساس التشريعي لمبدأ الشفافية في المواثيق الدولية

نصت معظم المواثيق الدولية والاتفاقيات الاقليمية على هذا المبدأ وسنتناول بيان هذه المواثيق بالتفصيل التالي :

الشفافية في المواثيق الدولية: يعد مبدأ الشفافية من المبادئ التي لا يمكن التنازل عنه أو إغفاله والتي اعتمدت للحد من الفساد الإداري الذي تنشر في الأونة الأخيرة في جميع مفاصل الحياة ومن أجل الحد من هذه الظاهرة الخطيرة فإن المواثيق والاتفاقيات الدولية نصت عليه في مضمونها بشكل غير قابل للجدال وفيما يلي عرض لأهم هذه المواثيق:

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 م: نص هذا الإعلان على ضمان مبدأ الشفافية في المادة (19) إذ جاء فيها: "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء من دون مضايقة، وفي التماس الأنبياء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة" دونما اعتبار للحدود"، نلاحظ أن هذه المادة لم تتطرق إلى الشفافية بشكل مباشرة، وإنما ذكرتها ضمن أمور تعد من جوهر مبدأ الشفافية منها حرية الأشخاص في الاطلاع على البيانات والمعلومات والأفكار السائدة وعدم جواز تقييده بأي شكل من الأشكال [21] .

ب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966م: يعد هذا العهد معاهدة متعددة الأطراف، دخل نطاق النفاذ في 23 / آذار / 1976 م ونص على وجوب التزام اطراف المعاهدة باحترام الحقوق المدنية والسياسية للمواطنين منها حرية الدين والحق في الحياة، إذ جاء في المادة (19) منه على: " وجوب إعطاء الحرية لكل مواطن في التعبير عن رأيه بدون أية عقبات وضمان حقه في الإلمام بالمعلومات والأفكار وإذاعتها بأية وسيلة كانت وهي إشارة ضمنية الى مبدأ الشفافية والتي يعد من الأمور الثابتة فيه وهو علانية المعلومات والبيانات وحرية المواطنين في الوصول إليها [22] .

([19]) د. وفاء حلمي ابو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص 100

([20]) د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف، 1999، ص 488.

([21]) منشور على موقع الامم المتحدة بالرابط www.un.org/declaration-human-rights، تاريخ الزيارة 2021/4/29

([22]) منشور على موقع ويكيبيديا الحرة الالكتروني على الرابط https//:ar-wikipedia.org، تاريخ الزيارة 2021/5/2

ج: تقرير لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة -1998م: تشكلت هذه اللجنة في الأمم المتحدة عام 1993م، وأصدرت تقريراً في عام 1998م، الذي بموجبه كلفت مقرراً خاصا يتولى ضمان حرية الرأي والتعبير وتضمنت مهام هذا المقرر ما يلي: (...والعمل على تلقي المعلومات عن طريق حكومات الدول والمنظمات غير الحكومية مع الأخذ بنظر الاعتبار ان تكون الجهة التي تقدم المعلومات جديرة بالثقة والتصديق، ولا سيما التعدي على حقوق الأفراد في الحصول على المعلومات..) [23]

د. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد 2003م: اعتمدت هذه الاتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 تشرين الاول/2004م، حيث نصت في عدد من موادها على ضرورة الأخذ بمبدأ الشفافية، إذا جاء في المادة (7) على أن كل دولة عضو يجب أن تعمل على تطبيق وترسيخ سياسات فعالة للوقاية من الفساد الاداري، كما نصت الاتفاقية على وجوب اعتماد الدول على الشفافية في تعيين الموظفين في القطاع العام [24] .

الفرع الثاني

النصوص القانونية لمبدا الشفافية في الدول المقارنة

تعددت النصوص القانونية التي تنص صراحة على الشفافية والافصاح والاظهار والاعلام وكشف الحقيقة والادلاء بالمعلومات وبالتالي اصبحت هذه التزامات مفروضة بنص القانون حيث اصبح الإفصاح التزاما بالنص الذي يشير إليه وأصبح الاعلام التزاما بالنص الذي يشير اليه وكل هذه الالتزامات تشارك الشفافية في جزء كبير من النطاق المشترك بينهما، كما أن الالتزامات تعد صورا مختلفة للالتزام بالشفافية، كما اوضحنا سلفا وان كانت الشفافية تعني الاظهار والكشف للحقيقة والوضوح والادلاء بالمعلومات فعلى هذا يصبح النص الذي يشير الى اي من هذه الالتزامات سند قانونيا للالتزام بالشفافية وعلى هذا النحو سنتناول هذه الأسس في القانون الفرنسي و المصري و العراقي.

1- الوضع في القانون الفرنسي

إن اول قانون صدر في فرنسا والذي اشار الى الالتزام بتقديم بيانات خاصة بصفات السلع هو قانون عام 1905 م حيث أحالت المادة الحادية عشر منه الى ان القرارات الادارية التي تصدر من الجهات الإدارية المختصة بتحديد البيانات والمعلومات التي يجب على المنتج او الموزع ان يضعها على السلعة، كما جاء في قانون الذي شرع فيما بعد وهو قانون عام 1972م والذي فرض على المنتج او التاجر الالتزام باعلام المستهلك بطريقة موضوعية تؤكد على حرص المشرع على النص على الالتزام بالاعلام [25] ، ومن ثم شرع قانون 1993 والذي وسع من اختصاص التنظيم الاداري بالتفتيش وضبط مخالفات النزاهة والمشروعية عند ابرام عقود الشراء العام ليشمل المخالفات المقترنة عند ابرام العقود الادارية، وتعزز ذلك بوجود نظام يجبر الادارة على تمكين ذوي الشان من الاطلاع على الوثائق وبعدم جواز منح الافضلية غير المبررة للغير والرقابة امتدت لتشمل المخالفات المرتكبة في مرحلتي التحضير وتنفيذ العقد [26] .

2- الوضع في التشريع المصري.

لقد أخذ المشرع المصري بمبدأ الشفافية من خلال ايضاح طبيعية التعامل بين الادارة والافراد بعد ما كانت هذه المعاملات تجري وراء ابواب مغلقة وسرية وهذا ما تمكن معرفته من خلال نص المادة (48) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 عام 1998 م حيث الزم المشرع جهة الادارة

([23]) منشور على موقع الامم المتحدة الالكتروني- حقوق الانسان، مكتب المفوض السامي، على الرابط www.ohchr.org/ar تاريخ الزيارة 2021/5/5

([24]) د. صالح عبد عايد العجيلي و د. ناظر احمد المنديل، مصدر سابق، ص 218.

([25]) د. ثروت عبد الحميد، الاضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد او الملوث، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 80

([26]) د. نكتل ابراهيم عبدالرحمن احمد الطائي، عقد امتياز العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2008، ص 71.

بضرورة إيضاح طبيعة التعامل بين الادارة والافراد [27]، وكذلك وضع قواعد تلزم جهة الإدارة بالإعلان عن اسباب ارساء المناقصات والممارسات العامة المحدودة، او الغاء اي منها وبيان أسباب أستبعاد العطاءات على ان يكون هذا الاعلان في لوحة الاعلانات المخصصة لهذا الغرض موضوعا في مكان ظاهر للكافة تحدده الادارة، وكذلك الزم المشرع جهة الادارة باخطار مقدمي العطاءات بخطابات موصى عليها بعلم الوصول الى عناوينهم الواردة في العطاء، وإن كل ما ذكر اعلاه يعد بمنزلة قواعد عامة يمكن تطبيقها على جميع العقود الادارية، وبذلك يكون المشرع المصري قد نهج منهج المشرع الفرنسي في تاكيده هذا المبدا [28] .

وكذلك "أشار القانون رقم (67) لعام 2010 م المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة" على مبدا الشفافية بصورة صريحة حيث اشار الى انه " يخضع "اختيار المستثمر لمبادئ العلانية والشفافية وحرية المنافسة" وتكافؤ الفرص والمساواة " [29].

3- الوضع في التشريع العراقي.

"لم يتطرق الدستور العراقي" لعام 2005م النافذ الى "مبدا الشفافية بشكل صريح" الإ أن المادة (27/اولا) تنص على انه " للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن [30]، من خلال تفسير نص المادة الدستورية يتطلب توفير امكانية الاطلاع على المعلومات والبيانات المطلوبة لممارسة الرقابة على اوجه انفاق المال العام، والرقابة على الاداء الحكومي وقياس مدى فعاليته، الا انه بوجه عام دأبت التشريعات العراقية على تعزيز مبدا الشفافية لذا سوف نعرض اهم التشريعات التي نصت على مبدا الشفافية وعلى النحو التالي:

" قانون العقود الحكومية رقم (87) لعام 2004 م وهي من القوانين التي تناولت صراحة مبدأ الشفافية حيث ورد في مقدمته :ان قوانين العقود العامة لابد وان تطابق المعايير الدولية للشفافية، وامكانية التنبؤ بالذي سيحصل، والمساواة في المعاملة وكذلك وجود الية لحل النزاعات، وان تكون هذه المتطلبات خالية من الفساد والتدخل غير المشروع، وان ترتب عملية حصول الحكومة على السلع والخدمات بأفضل الاقيام، أخذاً في الاعتبار ان مبدأ المنافسة العادلة والعلنية والمكاشفة امر ضروري لاقتصاد العراق والتي هي هدف للتجارة الحرة تسعى له كل الامم " [31] ، كما ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العامة العراقي رقم 87 لعام 2004 م المعدل قد اورد كلمة الشفافية في القسم الاول من هذه التعليمات فقرة (ب) والتي نصت على " ان يكون بموجب المعايير الدولية للشفافية، وأن تسمح في امكانية التنبوء بالذي سيحصل، وأن تتسم بالعدالة والمساواة" [32]

وقد حدد القانون مجموعة مبادئ يجب على العراق من خلال مؤسساتها ودوائرها ان تتبعها وهذه " المبادئ هي، أن تكون اجراءات الدعوى تنافسية وتامة وعادلة وعلنية الى اقصى حد ممكن وان تتضمن كذلك على سبيل المثال لا الحصر، الاعلان عن الدعوات بشكل واف، وكذلك اتباع الموضوعية في معايير

([27]) د. ابراهيم الدسوقي عبد اللطيف، عقد امتياز المرافق العمة، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص 103.

([28]) حيدر عدنان صادق، المبادئ والاحكام العامة لابرام العقد الاداري وتنفيذه (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ص الاسكندرية، ص 187

([29]) ينظر المادة (19) من قانون رقم 67 لسنة 2010 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنة الاساسية في مصر.

([30]) ينظر نص المادة (27) اولا من الدستور العراقي لسنة 2005.

([31]) د. حسن محمد علي حسن البنان، التزام الادارة المتعاقدة بالشفافية في توقيعها للجزاءات التعاقدية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، 2021، ص 272.

([32]) للمزيد اكثر يراجع قانون العقود الحكومية العامة رقم 87 لسنة 2004 المعدل.

تقييم العطاءات والعلنية في فتح العطاءات، وكذلك يجب ان تكون بموجب المعايير الدولية للشفافية، وأن تسمح بامكانية التنبؤ بالذي سيحص، وان تتسم بالعدالة والمساواة " [33]

لكن من خلال " الرجوع الى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لعام 2014 م" يتبين لنا بأنها لم تورد تعريفا محددا بل اكتفت بذكره في الفصل الثالث المادة الثالثة بوصفه من المبادئ الاساسية التي يجب أن تتسم بها اجراءات التعاقد من خلال النص " .... وأن تتسم الاجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلانية والوضوح..." [34].

من خلال النصوص التي تم ذكرها يتبين لنا بانه لم يورد اي تعريف للشفافية خاصة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الا انها ذكرت ضمنا وان غاية الادارة هي تحقيق العدالة والمساواة والحيادية الكاملة تجاه اي شخص يرغب بالتعاقد ولا يمكن حرمان اي شخص او شركة من التقديم على المناقصة الا اذا وجد سبب قانوني ينص على ذلك وإذا تم حرمان أي شخص دون مبرر قانوني فمن حقه اللجوء إلى المحاكم المختصة إذا كان استبعاده لغرض الاضرار به او لتحقيق مصالح شخصية للإدارة.

المبحث الثالث

النتائج المترتبة على عدم التزام الادارة بمبدأ الشفافية

تعد القواعد التي توجب الشفافية في مجال العقود الادارية من قبيل القواعد الامرة وان عدم اتباعها يؤدي الى استشراء الفساد الاداري ويترتب على ذلك نتائج سلبية وبخاصة في مجال العقود الإدارية وان مخالفة تلك القواعد تؤدي الى وصف العقد الاداري غير مشروع لأنها خالفت اجراء جوهرياً نص الألتزام بها في قانون العقود الادارية، لذا سنتناول في هذا المبحث ابرز النتائج التي تترتب عن عدم التزام الادارة بمبدأ الشفافية وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، الاول نتناول فيه الفساد الإداري، بينما في الثاني منه، نتناول فيه غياب الشفافية في السياسات المالية والاقتصادية والعقود الإدارية وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الفساد الإداري

يترتب على عدم اتباع الادارة مبدأ الشفافية في إجراءاتها التعاقدية ظهور الفساد واستشرائه في الجهات الإدارية كافة حيث ان هناك علاقة عكسية بين اعمال مبدا الشفافية وبين الفساد الإداري، بمعنى ان غياب الشفافية وتكريس الضبابية في الاجراءات التعاقدية هو من اهم الاسباب التي تؤدي إلى ظهور الفساد واستشرائه [35].

ولتوضيح أكثر لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول منه تعريف الفساد الإداري، وفي الفرع الثاني سنتناول صور الفساد الإداري .

([33]) د. صباح صادق جعفر الانباري، العقود الحكومية وتعليماتها، ط2، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2014، ص 3-4

([34]) للمزيد اكثر راجع تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 النافذة.

([35]) د. رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 98

الفرع الأول

تعريف الفساد

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الفساد الاداري بالنظر اليه من الناحية الجنائية فقد عرفه بأنه ظاهرة اجتماعية تتمثل في الاستخدام المغرض من قبل الموظف لأجهزة السلطة والإدارة وصلاحياته الوظيفية بهدف الاغتناء الذاتي وبشكل غير مشروع [36]

بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء الى تعريف الفساد الإداري بأنه ": محاولة شخص ما وضع مصالحه الخاصة، بصورة محرمة او غير مشروعة فوق المصلحة العامة او فوق المثل التي تعهد بخدمتها " والفساد قد يكون في القطاع الخاص وقد يكون في القطاع العام وفي بعض البلدان أصبح الفساد يتم بصورة منظمة[37] .

في حين عرفه المشروع المنقح لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي وضعه فريق من خبراء الدوليين عملا بقرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 61/55 المؤرخ في 4 كانون الاول عام 2000م والذي اعتمدته الجمعية العامة بقرارها رقم 260/56 المؤرخ 31 كانون الثاني 2002 وقررت إنشاء لجنة مخصصة للتفاوض مفتوحة العضوية لمناقشة هذا المشروع والذي كان من المفترض ان يتم اقراره قبل نهاية عام 2003 م بأنه ": يقصد بتعبير الفساد إتيان أفعال تمثل أداء غير سليم للواجب أو اساءة استغلال لوظيفة تنطوي على سلطة " بما في ذلك أفعال الأغفال توقعا لمزية او للحصول على مزية يوعد بها او تعرض او تطلب بشكل مباشر او غير مباشر او اثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر او غير مباشر سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر [38] من خلال التعريفات التي ذكرناها يمكن تعريف الفساد الاداري بانه سلوك او تصرف يقوم به الموظف أثناء قيامه بواجباته الاساسية ويهدف من خلاله تحقيق مصالحه الشخصية.

الفرع الثاني

صور الفساد الاداري

" تتعدد مظاهر وصور الفساد ولا يمكن حصر هذه المظاهر بشكل كامل ودقيق فهو يختلف باختلاف الجهة التي تمارسه او المصلحة التي يسعى لتحقيقها فقد يمارسه فرد أو جماعة او مؤسسة خاصة أو مؤسسة رسمية او اهلية، وقد يهدف الى تحقيق منفعة مادية أو مكسب سياسي أو مكسب اجتماعي " ويمكن إجمال صور الفساد الإداري على النحو الاتي:

1- الفساد السياسي : يتمثل هذا النوع من الفساد بان القائمين به ينحرفون عن النهج المحدد لادبيات التكتل او الحزب السياسية نتيجة الشعور بالازلية او كونه الأوحد أو الأعظم او المنظر، أو بيع المبادئ الموضوعة في ادبيات المنظمة للكتل الدولية او الإقليمية لسبب او اكثر مثل الخيانة أو التواطئ والتغافل والاذعان...الخ.
2- الفساد الاداري: " يتعلق بمظاهر الفساد والانحراف الاداري " او " الوظيفي من خلال المنظمة والتي تصدر من الموظف العام اثناء تادية العمل بمخالفة التشريع القانوني وضوابط القيم الفردية " ، اي " استغلال موظفي الدولة لمواقعهم وصلاحياتهم للحصول على مكاسب ومنافع بطرق غير مشروعة ".
3- الفساد المالي: مثل " الانحرافات المالية ومخالفة الاحكام والقواعد المعتمدة حاليا في تنظيمات الدولة اداريا ومؤسساتها مع مخالفة ضوابط وتعليمات الرقابة المالية ".
4- الفساد الأخلاقي: يتمثل بالانحرافات الاخلاقية وسلوك الفرد وتصرفاته غير المنضبطة بدين وتقاليد او عرف اجتماعي مقبول [39].

([36]) د. عصام احمد البهجي، مصدر سابق، ص 216

([37]) د. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الاداري، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 27

([38]) ينظر اجتماعات الدورة الخامسة للجنة المخصصة للتفاوض بشان اتفاقية مكافحة الفساد، فينا، البند الثالث من جدول اعمال، تقرير عن المشاورات غير الرسمية بشان المشروع المنقح لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، ص9

([39]) د. عصام احمد البهجي، مصدر سابق، ص 244

المطلب الثاني

غياب الشفافية في سياسات المالية العامة والعقود الادارية

لمبدأ الشفافية اهمية كبيرة في عدة مجالات كما ذكرناه سابقا وفي حال غيابها يترتب عليها نتائج سلبية قي السياسة المالية والسياسة الاقتصادية، وكذلك في مجال العقود الإدارية للتوضيح أكثر سنتناول في هذا المطلب مسالة غياب الشفافية في فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الاول

غياب الشفافية في السياسة المالية العامة

إن الشفافية تكسب الأهمية القصوى في السياسات المالية حيث إن العجز المالي الذي يصيب ميزانية الدولة ما هو إلا نتيجة مباشرة للفساد وغياب الشفافية في السياسة المالية

1- النظام الضريبي: في أغلب البلدان النامية تقل الايرادات التي يتم الحصول عليها من الضرائب وذلك بسبب العلاقات غير المشروعة بين الموظف المختص في جبيها، وبين القائم بدفعها.
2- النظام المصرفي: في بعض الأحيان نجد ضعف أو تهاون في الرقابة المالية، وعدم اتباع آليات صحيحة في الأقراض، وعدم مراقبة غسيل الأموال.
3- عدم وجود نظام رقابي دقيق على الكمارك، باعتبارها من المصادر المهمة للدخل القومي.
4- عدم الدقة في خصخصة القطاع العام، حيث تباع الكثير من المشاريع باثمان بخسة وزهيدة.
5- الممارسات غير المشروعة لبعض الشركات في مجال المشاريع الاستثمارية، حيث تلجأ إلى دفع الرشاوى لكي تحصل على بعض المناقصات الحكومية [40].

الفرع الثالث

غياب الشفافية في مرحلة ابرام العقود الادارية

ذكرنا سابقا بأن القواعد التي توجب " الشفافية في مجال العقود الإدارية بأنها " من القواعد الآمرة والتي بمجرد مخالفتها تؤدي إلى وصف العقد الإداري بأنه غير مشروع لأن الإدارة قد خالفت إجراء جوهري نص عليه القانون في مجال العقود الادارية، وفي هذا المطلب سنوضح الجزاء المترتب على عدم اتباع الإدارة لمبدأ الشفافية حيث إن العقد الاداري يعد غير مشروع وإن مسؤولية الإدارة أيضا ستنهض هنا، كما ان القوانين تعاقب على مخالفة ويترتب عليه نتيجة مهمة الا وهي، عدم مشروعية العقد حيث يقتضي مبدأ الشفافية بان تقوم الجهات الإدارية باتباعه وهذا التزام قانوني يقع على عاتق الإدارة وفي حال عدم اتباعها يترتب عليها بطلان العقد، وذهب مجلس الدولة الفرنسي الى أن الإدارة إذا لم تتبع الإجراءات المحددة في القانون وبخاصة الشفافية في مجال العقود الحكومية فان ذلك يعد مخالفا لاجراء جوهري وان العقد يعد غير مشروع، وقضت محكمة العدل الأوربية بأن أغفال قواعد الشفافية من شانه القضاء على الوجود القانوني للعقد، حيث أدانت هذه المحكمة جمهورية إيطاليا لأنها لم تنشر اعلانا كان واجبا عليها نشره في الجريدة الرسمية للاتحاد، كما أدانت مملكة بلجيكا لعدم نشرها أية بيانات حول احد مشاريع البناء وتشييد مبنى جديد للبرلمان في الجريدة الرسمية للاتحاد [41]

وان اغلب التشريعات اكدت على أن الشفافية في إبرام العقد الإداري وخاصة بالنسبة للعقود الإدارية امر ضروري وجوهري يترتب على مخالفته عدم مشروعية العقد، ويترتب عليه بطلان العقد الإداري

([40]) د. ياسر خالد بركات الوائلي، الفساد الاداري العراق انموذجا، مجلة النبا، العدد 80، 2006، ص 14.
([41]) د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، 2005، ص 603

حيث إن الادارة خالفت القواعد التي اوجب القانون اتباعها في إبرامه بحيث لم تراع قواعد القانون في تكوينه، وأن يكون للطرف الذي حصل على ضرر من خلاله ان يطالب بإلغاء العقد لعدم احترام الأشكال الجوهرية التي يلزم القيام بها القانون [42]

الخاتمة

اولا: النتائج:

1- عندما تروم الإدارة ابرام العقد الاداري فهي ملزمة بتطبيق عدة مبادئ، من أبرز تلك المبادئ هو مبدأ الشفافية وذلك لإعطاء المجال لجميع المتعاقدين من الدخول إلى المناقصات وتكون جميع المعلومات متاحة لهم.
2- من بين أهم اسباب الفساد الإداري والمالي في العقود الإدارية هو عدم التزام الإدارة بالمبادئ الحاكمة وبخاصة مبدأ الشفافية.
3- إن الشفافية في العمل الإداري وبخاصة في مجال العقود الإدارية يوفر بيئة ملائمة، حيث توضح للإدارة والموظفين الواجبات المنوطة بهم من أجل تحقيق أهداف الإدارة المتمثلة بتقديم الخدمات للأفراد.
4- إن التطبيق السليم لمبدأ الشفافية يساعد على توزيع المسؤوليات في الإدارة ويضمن تزايد الثقة بأعمال الادارة وتعمل على وضع الحلول المناسبة للمشكلات التي تتعرض لها الإدارة.

ثانيا: التوصيات:

1- نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بنفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع المصري حيث أخذ الأخير بنظام قانوني موحد خاص بالمناقصات والمزايدات وباقي اساليب التعاقد الإداري في العراق.
2- نقترح إيراد نص خاص في العقود الادارية بخصوص الشفافيه في إبرام العقود الإدارية كما هو الحال من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لعام 1998.
3- يعد مبدأ الشفافية مبدأ جديد التطبيق، ومن أجل ضمان معرفة الجميع به لابد من إقامة مؤتمرات ودورات لتعريف بماهية الشفافية وكيفية عمل الياتها مما يوفر تطبيقا سليما لها.
4- يجب تقنين مبادئ واليات العمل بالشفافية وذلك لضمان سهولة الرجوع إليها مما يوفر للإدارة الوقت والجهد.

المصادر

1. **اولا: كتب اللغة**
2. لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبدالله الكبير ومحمد احمد حسب الله وهاشم الشاذلي، الجزء الخامس، طبعة 1984، دار المعارف.
3. ثانيا: الكتب القانونية
4. د. باسم العموش، السياسات الحكومية والسياسية نحو شفافية اردنية، مؤسسة الارشيف العربي، عمان، 2000.
5. د. تغريد عبد الحميد ابو المكارم، الالتزام بالاعلام في عقود نقل التكنولوجيا، جامعة عين شمس، 2007.
6. د. ثروت عبد الحميد، الاضرار الصحية الناشئة عن الغذاء الفاسد او الملوث، دار الجامعة الجديدة، 2007.
7. د. حيدر عدنان صادق، المبادئ والاحكام العامة لابرام العقد الاداري وتنفيذه (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ص الاسكندرية.

(42) د. زكي جمال الدين محمود، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص 223.

8. د. زكي جمال الدين محمود، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978.
9. د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف، 1999.
10. د. صباح صادق جعفر الانباري، العقود الحكومية وتعليماتها، ط2، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2014.
11. د. عبد شخبانة، الشفافية في الخدمة المدنية (تجربة ديوان الرقابة والتقييس الاداري)، الاردن، 1998.
12. د. عصام احمد البهجي، الشفافية واثرها في مكافحة الفساد الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
13. د. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الاداري، دار الجامعة الجديدة، 2014.
14. د. محمد خضر السعدي، الشفافية في مواجهة الفساد المالي، جريدة المدى العراقية، شبكة المعلومات العامة.
15. د.منى ابو بكر الصديق، الالتزام باعلام المستهلك عن المنتجات، جامعة المنصورة، 2011.
16. د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، 2005.
17. د. هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
18. د. وفاء حلمي ابو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة، القاهرة، 1993.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

1- ابراهيم الدسوقي عبد اللطيف، عقد امتياز المرافق العمة، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص 103.
2- صدام محمد محمود الحيالي، دور الشفافية في تعزيز البعد الثقافي للمعلومات المحاسبية، مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 10، 2008.
3- عبد العزيز داؤد خلف المعيني، دور الشفافية في مكافحة الفساد الاداري، رسالة دبلوم عال في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2018.
4- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الاداري في القطاعات الحكومية، اطروحة دكتوراة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2010.
5- فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الاداري، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2010.
6- محمود اسامة عبد السيد الصافي، النظام القانوني لتعاقد الادارة الكترونيا، اطروحة دكتورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.
7- مشرف بن علي عبدالله، درجة ممارسة الشفافية في الجامعات السعودية ومعيقاتها وطرق تحسينها، اطروحة دكتوراة، كلية التربية، جامعة ام القرى، 2014.
8- نكتل ابراهيم عبدالرحمن احمد الطائي، عقد امتياز العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2008.

رابعا: البحوث

1- حسن محمد علي حسن البنان، التزام الادارة المتعاقدة بالشفافية في توقيعها للجزاءات التعاقدية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، 2021.
2- صالح عبد عايد و د. ناظر احمد المنديل، دور الشفافية في الحد من الفساد الاداري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 2018.
3- عامر عبد اللطيف كاظم العامري و د. جاسم مشتت دواي، تاثير الشفافية التنظيمية (OT) في الحد من الفساد الاداري والمالي، بحث منشور في كلية التقنية الادارية، جامعة بغداد، ب ت.
4- ياسر خالد بركات الوائلي، الفساد الاداري العراق انموذجا، مجلة النبا، العدد 80، 2006.

خامسا: القوانين

1- قانون رقم 67 لسنة 2010 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنة الاساسية في مصر.