Journal of Yarmouk Volume (21) Issue (1) October (15-10)(2023)

ISSN 2075-2954 (Print)
Journal of Yarmouk available online at
https://www.iasj.net/iasj/journal/239/issues
مجلة اليرموك تصدرها كلية اليرموك الجامعة

الحماية الجزائية الموضوعية للعقود الحكومية

م.د. انمار عبد الوهاب حمدان

كلية مدينة العلم الجامعة/ قسم القانون

Substantive Criminal Protection for Government Contracts

Lecturer.Dr. Anmar Abdulwahhab Hamdan
Madenat Alelem University College
anmar.almahdawi@gmail.com

Abstract:

The contract in itself cannot be a source of criminalization and punishment, but the penal legislator may estimate the danger of breaching some contracts concluded by the administration in view of the negative effects that result on the administration itself and on the citizens who benefit from the service or commodity that is the subject of the contract. The principle is that the government contract is subject to the general rules that regulate contracting affairs. Accordingly, the administration may not consider certain acts as crimes, regardless of the gravity of the violation committed by its contracting party. The Penal Code is unique in that it has quite a few penal texts that include defining the types of crimes related to government contracts concluded by government entities, whether these texts are in the Penal Code or in private laws.Keywords:Governmental Contracts, Criminal Protection, Crimes

ملخص البحث:

إن العقد في ذاته لا يمكن أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، غير أن المشرع الجزائي قد يقدر خطورة الإخلال ببعض العقود التي تبرمها الإدارة بالنظر لما يترتب على ذلك من آثار سلبية على الإدارة نفسها وعلى المواطنين المستفيدين من الخدمة أو السلعة موضوع العقد. والأصل هو خضوع العقد الحكومي للقواعد العامة التي تنظم شؤون التعاقد، بناءً على ذلك لا يجوز للإدارة أن تعد أفعالاً ما جرائم مهما كانت جسامة المخالفة التي يرتكبها المتعاقد معها. والقانون الجزائي ينفرد بعدد غير قليل من النصوص الجزائية التي تتضمن تحديد صور الجرائم المرتبطة بالعقود الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية سواء كانت هذه النصوص في قانون العقوبات او في القوانين الخاصة.**الكلمات المفتاحية:**العقود الحكومية، الحماية الجزائية، الجرائم

المقدمة

لإتساع وظيفة الدولة وتشعب مسؤولياتها من أجل تأمين متطلبات الحياة العامة في المجتمع يترك المجال مفتوحاً للإدارة بأن تلجأ إلى اسلوب التعاقد الذي يقوم على الرضا المتبادل مع أطراف العلاقة لتحقيق ما تهدف الإدارة الى تحقيقه، وفي ضوء هذا التصور قد تلجأ الجهات الإدارية إلى التعاقد مع الشركات أو الأفراد أو المؤسسات أو الهيئات من أجل إدارة المرافق العامة أو تسييرها أو تحقيق الأغراض التي تستهدفها، فتبرم العقود اللازمة لتوريد ما تحتاجه من سلع وخدمات في إدارة المرافق والمشروعات التي تقوم بها أو لإقامة المنشآت والأشغال العامة التي تلزمها.

أولاً: أهمية البحث

إن العقد في ذاته لا يمكن أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، غير إن المشرع الجزائي قد يقدر خطورة الإخلال ببعض العقود التي تبرمها الإدارة بالنظر لما يترتب على ذلك من آثار سلبية على الإدارة نفسها وعلى المواطنين المستفيدين من الخدمة أو السلعة موضوع العقد.كما ان للعقود

الحكومية أهمية كبيرة كونها تعد الوسيلة الأساسية لتطوير إقتصاد البلد وكونها الوسيلة الأساسية التي تلبي حاجات ضرورية للمجتمع والتي تتجدد بشكل مستمر.

ثانياً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث بالآتي : ما مدى الحماية الجزائية التي يوفرها القانون الجزائي للعقود للحكومية سواء تمثلت بنصوص التجريم والعقاب في قانون العقوبات أو نصوص التجريم والعقاب في القوانين الخاصة؟ وما مدى كفاية هذه الحماية ومدى مواكبتها للتطورات الاقتصادية؟

ثالثاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بالنصوص الجزائية التي توفر حماية قانونية للعقود الحكومية، وأهم الأحكام الخاصة بالمناقصات والمزايدات، وكل ما يتعلق بالعقد الحكومي سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة.

رابعاً: منهج البحث

ان المنهج المستخدم فى هذا البحث هو المنهج الإستقرائي التحليلي لأنه يتناول نصوص التجريم والعقاب سواءً في قانون العقوبات أو نصوص التجريم والعقاب في القوانين الخاصة والتي تخص موضوع بحثنا.

خامساً: تقسيم البحث

للإلمام بجوانب البحث فأنه يقتضي علينا أن نقسم البحث على مبحثين : نتناول في الاول مفهوم العقود الحكومية، ونخصص المبحث الثاني للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية.

المبحث الأول مفهوم العقود الحكومية

ان العقد الحكومي لا يعدو في الظاهر إلا كونه إتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء إلتزامات، وبهذا المعنى لا يختلف عن العقد المدني، كما إن أركان العقد الحكومي هي ذاتها أركان العقد المدني (التراضي والمحل والسبب)، بالإضافة إلى شروط صحة الرضا والمحل والسبب. وبذلك فأن العقد الحكومي تتفق في جزء كبير منها مع الشروط المقررة في العقود المدنية.غير ان ما يبدو من تشابه بين العقدين (المدني والحكومي) لا يتعدى العناصر الأساسية المكونة لهما، في حين إن الإختلاف الجوهري يظهر بصورة جلية في المبادئ العامة والقواعد التي تحكم كل من العقدين.وهو ما يحتم علينا أن نبين تعريف العقود الحكومية وتحديد طبيعتها، ومن ثم بيان العناصر التي تقوم عليها العقود الحكومية وطرق ابرامها، لذلك اقتضى أن نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول لتعريف العقود الحكومية وتحديد طبيعتها، ونتناول في الثاني عناصر العقد الحكومي وطرق إبرامه.

المطلب الأول تعريف العقود الحكومية وتحديد طبيعتها

إن ممارسة الإدارة لنشاطها باسلوب العقد الحكومي يعد من الإمتيازات الممنوحة لها وفقاً للقانون العام، وذلك مقابل ضمان حقوق المتعاقد الآخر في التوازن المالي، ولتوضيح معنى العقد الحكومي لابد من بيان تعريفه، ومن ثم تحديد طبيعته.

عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين: نخصص الفرع الأول لتعريف العقود الحكومية، ونتناول في الفرع الثاني طبيعة العقد الحكومي.

الفرع الأول تعريف العقود الحكومية:للعقود الحكومية مفهوم مميز إذ تملك شروطاً إستثنائية أو غير مألوفة تتوسع عندها صلاحيات الجهة الإدارية المتعاقدة وعندها تقوم بكل ما تراه مناسباً لأجل تحقيق المصلحة العامة حتى لو إستلزم الأمر فسخ العقد أو تعديله لأجل ضمان حسن تنفيذه [١].هذا فضلاً عن أن ما يميزها وجود معايير خاصة سواء من ناحية الشكل والتي تبين بأن العقد يعد حكومياً متى ما كان أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، ومن ناحية المعيار القضائي حيث يُنظر الى العقد من ناحية موضوعه، فمتى ما كان موضوع العقد مرفقاً عاماً يعد عند ذلك العقد حكومياً[2] .وهذه المعايير تتميز بها العقود الحكومية عن غيرها من العقود التي يتم إبرامها، وكذلك لابد من توافر معيار الاختصاص الذي ينظر فيه إلى العقد بأنه عقد حكومي لا مدني متى أبرمته الجهة الإدارية من أجل تسيير المرافق العامة لتحقيق المنفعة العامة وإحتواء العقد على شروط غير مألوفة. ولأهمية موضوع العقود الحكومية سنتناول تعريف العقد لغةً وتعريف العقد إصطلاحاً.

أولاً: العقد لغةً:ذكرت العقود في القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[3] ويقصد بالعقد من الناحية اللغوية بأنه الربط والضمان والعهد والأمان والوصول. ويأتي بمعنى كل من الجمع والربط بين الشيئين، و (العُقدة) بضم العين موضع العقد وهو ما يتم العقد عليه، و(المعاقد) يعني مواضع العقد، أما (اعتقد) أي كذا بقلبه، و(العنقود) إذا تم وضع الضم يعني واحد (عناقيد) العنب

ثانياً: العقد إصطلاحاً:يعني العقد من الناحية الإصطلاحية بأنه كل ما يتم الإتفاق بين شخصين على شيء معين نتيجة إرتباط كل من الإيجاب والقبول ببعضهما، فالعقد كلام أحد المتعاقدين بالأخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل[4] . وقد بين القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أن العقد يتكون من إيجاب وقبول من قبل أطراف العقد لأجل إتمام إنعقاده فلا بد من توافرهما والعقد كما نعلم لابد من أن يكون منعقد بشكل سليم وأن يكون هنالك رضا من الطرفين من أجل القبول بأن يكون طرفاً في العقد المراد إبرامه فالعقد هو (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[5] ، أما الفقهاء فأنهم يعرفون العقد الحكومي بأنه: (عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام)[6] .في حين عرفت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ العقد الحكومي بأنه: (العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الرسمية ممثلة برئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء ومجلس النواب ومجلس القضاء الاعلى والامانة العامة لمجلس الوزراء والوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم مع الجهات العراقية وغير العراقية لتنفيذ المقاولات العامة والمشاريع والعقود الاستشارية وعقود الخدمات غير الاستشارية وعقود تجهيز السلع والخدمات المحسوبة على الموازنات الاستثمارية والجارية والتشغيلية)[7] .

الفرع الثاني طبيعة العقد الحكومي:لا بد من التطرق للطبيعة القانونية للعقد الحكومي الذي يتم إنشاءه، فمن أجل معرفة في ما إذا كان العقد ذا طبيعة حكومية أم مدنية إذ نلاحظ من خلال ما نص عليه التشريع العراقي بين أن هنالك عقود تعد حكومية عند وجود نص قانوني ينص عليها، كعقود مقاولات الهندسة المدنية وعقود تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى ضمن أحكام قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم (٦٠) لسنة ١٩٨٥، وأيضا العقود التي يتم إبرامها عن طريق قانون بيع و إيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ ، إذ نستنتج من ذلك أن التشريع العراقي بين أن العقد يكون حكومي متى ما نص القانون عليه[8] ، أما بخصوص النوع الثاني من العقود التي تعد عقود حكومية بطبيعتها يؤدي إلى القول أن العقد يكون حكومياً بالنظر الى طبيعة هذا العقد متى ما كان متصلاً بمرفق عام وكان أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام ومطبقاً لأحكام القانون العام[9] ، وتظهر فيه نية الادارة بالأخذ بأحكام القانون العام.

نلاحظ أن الطبيعة القانونية للعقد الحكومي الذي يميزه عن العقد المدني الذي يحكمه القانون الخاص والذي يكون خاضعاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الذي يكون الهدف منه تحقيق أهداف شخصية على عكس العقد الحكومي الذي يكون فيه خرق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لما تتمتع به الجهة الإدارية من صلاحيات في الإشراف والرقابة وفي تعديل العقد أو فسخه وفي توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً في حالة ما إذا كان هنالك خلل بتنفيذ العقد[10] ، فضلاً عن ذلك إرتباط العقد بمرفق عام من أجل تنظيمه أو ضمان عمله بشكل مستمر، من أجل تحقيق المنفعة العامة للمجتمع التي تكون هدف كل عقد حكومي يتم إبرامه، فالمرفق العام هو الذي يحتاجه المجتمع في كل وقت من أجل ضمان استمرارية توفير الخدمات مدى الحياة كذلك لا بد من ضمان استمرار عمل هذه المرافق بشكل منتظم من أجل تحقيق الهدف من انشاءها[11] .مما تقدم ذكره آنفاً في رأينا أنه إذا تم النظر الى العقد من ناحية طبيعته التي تتمثل بقابليته لتلبية متطلبات المجتمع والتغيرات والتطورات التي تحصل بالمجتمع هذا يساعد على تحقيق المنفعة العامة وهذا هو المطلوب، ولكن إذا تم النظر الى العقد بأنه حكومي متى ما نص القانون عليه فهنا سنقيد من طبيعته التي تتمثل بقابليته للتطور مع الواقع فالعقد يكون حكومياً سواء تم النص عليه او لم ينص عليه، كون العقد قابل للتطور مع متطلبات المجتمع المختلفة والتي هي بتجدد وتعدد مستمر وهذا يساعد على ضمان سير المرافق العامة وضمان تحقيق المنفعة العامة للبلاد فالنظر الى العقد من ناحية طبيعته لا يقلل من العقد شيئاً فبكل الاحوال يظل العقد حكومي[12] .

المطلب الثاني عناصر العقد الحكومي وطرق إبرامه

سنتناول في هذا المطلب عناصر العقد الحكومي وطرق ابرام العقود الحكومية عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول عناصر العقد الحكومي، ونخصص الفرع الثاني لطرق ابرام العقد الحكومي.

الفرع الاول عناصر العقد الحكومي العقد الحكومي يتضمن عناصر ثلاثة وهي كما يلي:

أولاً: أن تكون الادارة طرفاً في العقد:لإضفاء الصفة الادارية على العقد الحكومي يجب ان تكون الادارة طرفاً فيها ، اذ ان العقد الحكومي وسيلة لتسيير النشاط الاداري، إضافة إلى ان قواعد القانون الاداري وجدت لتحكم نشاط الادارة.وتكون الادارة طرفاً في العقد من خلال احد الاشخاص المعنوية العامة [١٣]، وبهذا فأن العقد الذي لا يكون احد اطرافه جهة ادارية لا يمكن عده عقداً حكومياً، لا يعد عقداً حكومياً مثلاً العقد المبرم بين ملتزمي المرافق العامة وبين المنتفعين[14].

ثانياً: أن تأخذ الادارة بأساليب وإمتيازات القانون العام في العقد:يكون العقد حكومياً اذا أستعملت الادارة في إبرامه امتيازاتها وسلطاتها العامة وادارتها في اختيار اساليب القانون العام، وتظهر هذه الامتيازات بأن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة عن عقود القانون الخاص، فميزة العقد الحكومي إن طرفيه ليسا متساويين في مركزيهما على خلاف عقود القانون الخاص التي تقوم على حرية التعاقد وتساوي الإرادات او ما يسمى بمبدأ سلطان الارادة، اذ يعرف الشرط الاستثنائي غير المألوف في القانون الخاص بأنه ذلك الشرط الذي يتجاوز مبدأ الحرية التعاقدية ليمنح احد الطرفين حقوقاً أو يحمله الالتزامات التي لا يتصور أن توجد في عقود القانون الخاص، وذلك لأصطدامها بفكرة النظام العام بحسب مفهومها في نطاق العلاقات الخاصة فتكون بالتالي غير مشروعة في نطاق هذه العلاقات[15].والمقصود بالشروط غير المألوفة في العقود الحكومية هي تلك الشروط التي تظهر فيها الادارة كطرف آمر في العقد، سواءً وردت في العقد صراحة أو ضمناً[16].

ثالثاً: أن يتصل العقد بمرفق عامإن التنظيم القانوني المتميز للعقود الحكومية والذي يسمح للإدارة بتضمينها شروطاً غير مألوفة بالنسبة لما هو مشترط في عقود القانون الخاص مرجعه او غايته تحقيق مقتضيات ادارة وتسيير المرافق العامة بإنتظام واطراد إذا انقطعت صلة المرفق العام إنتفى عنه صفة الوصف القانوني للعقد الحكومي[17].فإذا كانت العقود الحكومية تختلف عن عقود القانون الخاص في انها تتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة وفيها تتمتع الادارة بشأنها في الكثير من السلطات، فأن ما يبرر انفرادها بأحكام خاصة هي انها تعقد بقصد تحقيق مصلحة عامة ويجب ان يراعى فيها دائماً تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهي الغاية الذي يتعين ان تسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقه وتفسيره[18].

الفرع الثاني طرق ابرام العقود الحكومية:تتعدد الطرق التي تختارها الادارة في التعاقد تبعاً لنوعية العقد وظروف التعاقد، وتكون الادارة مقيدة من ناحية اختيارها لهذه الطرق من حيث اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية وذو كفاءة فنية، بما يحقق المصلحة العامة. وبناءً عليه سوف نتناول اهم الطرق الشائعة التي تختارها الادارة في التعاقد والتي تحقق الاعتبارات والتي بينتها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

أولاً: المناقصة العامة.ينفذ هذا الاسلوب بإعلان الدعوة العامة الى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود بمختلف انواعها ممن تتوفر فيهم شروط المشاركة وان تتسم الاجراءات بالعمومية والتنافسية والعدالة والعلنية والوضوح ومراعاة السقوف المالية المقرة في تعليمات الموازنة الاتحادية عند اعتماد هذا الاسلوب[19].

ثانياً: المناقصة المحدودة.ينفذ هذا الاسلوب عندما تكون السلع او الخدمات الاستشارية او المقاولات موضوع المناقصة متوفرة لدى جهات محدودة من حيث الاختصاص لغرض تقديم عطاءاتها وفق المواصفات والتصاميم والشروط المعدة من جهة التعاقد ويتم بالإعلان عنها الى جميع الراغبين في الاشتراك بتقديم عطاءاتهم ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة لقاء ثمن[20].

ثالثاً: الدعوة المباشرة.يتم تنفيذ هذا الاسلوب بتوجيه الدعوة مباشرة مجاناً الى ما لا يقل عن (٣) ثلاثة من المقاولين أو المجهزين أو الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع أو تعاقدات الجهات الرسمية[21].

رابعاً: التعاقد المباشر. يتم توجيه الدعوة مجاناً للتعاقد مباشرة الى جهة واحدة لتنفيذ هذا الاسلوب بموافقة اللجنة القطاعية المختصة في مجلس الوزراء وبتوصية من اللجنة المركزية للمراجعة والمصادقة على الاحالة للعقود الاستيرادية او المحلية لتجهيز السلع او الخدمات ذات الطابع التخصصي غير المحتكرة[22].

المبحث الثاني التجريم والجزاء في نطاق العقود الحكومية

الاصل هو خضوع العقد الحكومي للقواعد العامة التي تنظم شؤون التعاقد، بناءً على ذلك لا يجوز للإدارة ان تعد افعالاً ما جرائم مهما كانت جسامة المخالفة التي يرتكبها المتعاقد معها[23].وحتى مع افتراض احتواء العقد الحكومي على شروط استثنائية فان هذه الشروط لا تخول الادارة حق تجريم او فرض جزاءات جنائية على المتعاقد معها حتى لو ارتضاها وقبلها لأنها تعد باطلة[24]، ذلك ان القانون الجزائي محكوم بمبدأ لا وجود له في فروع القوانين الاخرى الا وهو مبدأ الشرعية الجزائية والذي يعني حظر تجريم سلوك ما وحظر فرض جزاء الا بنص. ومن هنا فأن القانون الجزائي ينفرد بعدد غير قليل من النصوص الجزائية التي تتضمن تحديد صور الجرائم المرتبطة بالعقود الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية سواء كانت هذه النصوص في قانون العقوبات او في القوانين الخاصة.عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في الاول التجريم والجزاء في قانون العقوبات، ونخصص المطلب الثاني للتجريم والجزاء في القوانين الخاصة.

المطلب الأول التجريم والجزاء في قانون العقوبات

إن العقد الحكومي لا يمكن ان يكون بحد ذاته مصدراً للعقاب، غير أن 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 أو الخدمة موضوع العقد[25]، فنراه يوفر حماية جزائية للعقد الحكومي او للجرائم المرتبطة بالعقود التي تبرمها الجهات الحكومية.ويتضمن قانون العقوبات العراقي بعدد غير قليل من النصوص التي تتضمن حماية جزائية للعقد الحكومي او صور لجرائم مرتبطة بالعقود الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية.عليه يقتضي أن نقسم هذا المطلب على خمسة فروع: نتناول في الفرع الأول جريمة الاخلال العمدي بتنفيذ العقد الحكومي، ونخصص الفرع الثاني لجريمة الاهمال أو التقصير في تنفيذ العقد الحكومي، ونبين في الفرع الثالث جريمة الانتفاع من الاشغال أو المقاولات أو التعهدات ونتناول في الفرع الرابع جريمة الاخلال بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات العامة، ونخصص الفرع الخامس لجريمة الاضرار بالمصالح والاموال العامة.

الفرع الأول جريمة الاخلال العمدي بتنفيذ العقد الحكومي

على مقتضى المادة (١/١٧٤) من قانون العقوبات فإنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين كل من أخل عمداً في زمن الحرب أو زمن حركات عسكرية فعليه بتنفيذ كل بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو تجهيز أو التزام أو اشغال عامة ارتبط به مع الحكومة أو احدى المؤسسات العامة ذات النفع العام لحاجات القوات المسلحة أو للحاجات الضرورية للمدنيين).

على وفق العقوبة المقررة للجريمة فأن الجريمة من نوع الجناية، وهي من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، وهي من الجرائم العمدية التي تقع بسلوك ايجابي يتمثل بالإخلال عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه العقد الاداري سواء كان هذا العقد عقد مقاولة أو نقل أو تجهيز أو التزام أو اشغال عامة.ولكن يلاحظ ان المشرع اشترط أن تقع الجريمة في زمن الحرب أو زمن حركات عسكرية فعلية، والسبب في ذلك هو ان المشرع وفر للعقد الاداري هنا حماية جزائية لحاجات القوات المسلحة أو للحاجات الضرورية للمواطنين كون أن الاخلال هنا يمس أمن الدولة من جهة الخارج.لكن المشرع على وفق الفقرة (٢) من المادة (١٧٤) والتي تنص على : (ويعاقب بالسجن المؤقت كل من ارتكب عمداً في زمن الحرب غشاً في تنفيذ عقد من العقود المذكورة في الفقرة السابقة).يتبين من هذا أن المشرع شدد العقوبة إلى السجن المؤقت اذا ارتكب عمداً في زمن الحرب غش في تنفيذ عقد مقاولة او نقل أو تجهيز او التزام او اشغال عامة مع الحكومة او احدى المؤسسات العامة، وعلة التشديد هو حصول الغش في تنفيذ العقد.والمشرع العراقي قد شدد العقوبة الى الاعدام على مقتضى الفقرة (٣) من المادة ذاتها في حالة وقع الإخلال او الغش بقصد الاضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة، وعلة التشديد تظهر هنا في حماية امن الدولة وسلامة القوات الحربية، كون ان الاخلال بهذه العقود من شأنها المساس بسلامة مرافق الدفاع او كل ما يخص عمليات القوات المسلحة.ولم يقتصر المشرع العراقي بهذه الاحكام وانما قد جاء بحكم خاص على مقتضى الفقرة (٤) من المادة ذاتها وهي: (تسري الاحكام السابقة – حسب الاحوال – على المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء اذا كان الاخلال او الغش في التنفيذ راجعاً الى فعلهم)، بمعنى ان المشرع العراقي قد وسع نطاق المسؤولية الجزائية بحيث لم يقتصر على المتعاقد الرئيسي، انما يشمل كل من المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء اذا كان الاخلال او الغش راجعاً الى فعلهم اي كان لهم دور في ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني جريمة الإهمال أو التقصير في تنفيذ العقد الاداري

من الملاحظ أن المشرع الجزائي 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[26]، بحيث يفرض عليهم عقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، فجاءت المادة (١٧٦) تنص على هذه الجريمة والتي تنص على : (اذا وقع الاخلال في تنفيذ كل او بعض الالتزامات المشار اليها في المادة ١٧٤ بسبب اهمال وتقصير كانت العقوبة الحبس والغرامة لا تزيد على ثلاثة الاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).نلاحظ هنا ان الجريمة غير عمدية فتقع بسبب خطأ الفاعل بسبب إهمال أو تقصير في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو تجهيز أو إلتزام بأشغال عامة ارتبط به مع الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة ذات النفع العام.

الفرع الثالث جريمة الانتفاع من الأشغال أو المقاولات أو التعهدات

نصت المادة (٣١٩) على هذه الجريمة بالصيغة الاتية : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة انتفع مباشرة او بالواسطة من الاشغال او المقاولات او التعهدات التي له شأن في اعدادها او احالتها او تنفيذها او الاشراف عليها ويعاقب بالعقوبة ذاتها إذا حصل على عمولة لنفسه او لغيره بشأن من الشؤون المتقدمة).عالج المشرع العراقي هذه الجريمة ضمن الجرائم الملحقة

بالاختلاس بالفصل الثاني ضمن الباب السادس بعنوان الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وعلى مقتضى العقوبة المقررة للجريمة فأن الجريمة من نوع الجناية، هي من الجرائم العمدية.والجريمة هنا من جرائم الخطر، فالضرر لا يعد عنصراً من عناصر الركن المادي في هذه الجريمة، إذ تتحقق الجريمة وان لم يلحق بالمصلحة المحمية أي ضرر إذ يكفي مجرد احتمال الضرر وبالتالي هي من جرائم الخطر لا الضرر فيكفي لتحققها مجرد السعي للحصول على منفعة من المصلحة المكلف بالمحافظة عليها[27].وهي لا تتحقق إلا إذا كان الفاعل بصفة موظف أو مكلف بخدمة عامة[28] له شأن في الاشغال أو المقاولات أو التعهدات سواء في إعدادها أو احالتها أو تنفيذها او الاشراف عليها اذ إن مرتكب الجريمة هنا ليس اي موظف او مكلف بخدمة عامة وإنما يتعين ان يكون له شأن في اعداد أو احالة أو تنفيذ أو الاشراف على العقد الاداري محل الحماية الجزائية، فيكفي أن يكون له نصيب من هذا الاختصاص، ذلك ان عبارة (له شأن) تفيد هذا المعنى، ويكون للموظف او المكلف بخدمة عامة شأن في المقاولات في حالة اختصاصه في اعداد شروط المقاولة او ابرام العقد مع المتعهد او مراقبة تنفيذ العقد، علماً ان عقد المقاولة يتحول الى عقد من عقود الاشغال العامة فيما اذا أبرمه احد اشخاص القانون العام وكان له صلة بالمرفق العام[29].كما إن الجريمة تتحقق بأي نشاط يقوم به الموظف أو المكلف بخدمة عامة من خلال إسهامه في الاشغال او المقاولات او التعهدات ويحصل على منفعة أو عمولة لنفسه أو لغيره من وراء ذلك، ويتحقق ذلك إما بصورة التفاوض مع المقاول أو المتعهد أو بالإسهام مع المتعهد أو المتعهداً الدخول في مناقصة لإحالة مقاولة باسم شخص معين أو الإتفاق مع المقاول على نسبة معينة من الربح ان احيلت عليه المقاولة، وجريمة الانتفاع تتحقق سواء حصل الموظف أو بخدمة عامة على الفائدة او العمولة لنفسه او لغيره ويستوي في ذلك ان يكون حصوله عليها بطريق مباشر (كاشتراك مهندس الدائرة مع المقاول في شراء مواد البناء أو إشترك مدير المستشفى مع المورد في توريد الأدوات الجراحية او الاغذية للمستشفى)، او بطريق غير مباشر اي بوساطة شخص اخر (كأن يكلف الموظف شخصاً آخر بأن يحصل من المقاول على مبلغ من النقود او كمية من الاسمنت)[30].فضلاً عن ذلك فأنه يحكم على الجاني برد ما اختلسه او استولى عليه من المال او قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح[31].

الفرع الرابع جريمة الإخلال بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات العامة

على مقتضى الفقرة (١) من المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات العراقي فأنه يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة اخل بطريق الغش أو بأية وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المزايدات أو المناقصات المتعلقة بالحكومة أو المؤسسات او الشركات التي تسهم الحكومة بمالها بنصيب او التي تجريها الدوائر الرسمية او شبه الرسمية.نجد ان المشرع الجزائي وعلى مقتضى هذه المادة قد جرم حالة الغش التي قد تقع من الموظف أو المكلف بخدمة عامة في العقود الحكومية عند اجراء المناقصات والمزايدات التي تجريها الجهات المختصة، اذ بينت امكانية قيام الطرف المتعاقد بأتباع وسائل الغش لأجل الاضرار بمصالح الجهة المستفيدة او لأجل عرقلة تنفيذ العمل محل العقد، ونلاحظ ان المشرع استخدم عبارة (أو بأية وسيلة اخرى غير مشروعة) معنى ذلك ان الجريمة تقع بأي طريقة غير قانونية أو غير مشروعة فلا يقتصر على الغش، وحسناً فعل المشرع ذلك أن الوسائل تتعدد في التحايل على حرية او سلامة المزايدات او المناقصات العامة.كما ان المشرع العراقي وسع في نطاق الحماية الجزائية للعقود الحكومية عند الاخلال بحرية أو سلامة المزايدات او المناقصات العامة، فعلى مقتضى الفقرة (٢) من المادة ذاتها[32] لم تقتصر التجريم على الموظف أو المكلف بخدمة عامة فقط وإنما يعاقب كذلك حالة ما اذا قام إي شخص آخر غير الموظف او المكلف بخدمة عامة بالأضرار أو الاخلال بسلامة المناقصة أو القائمة أو المزايدة المعلن عنها والخاصة بالمؤسسة أو الشركة التي تكون الجهة الحكومية يمس مساهمة في مالها بنصيب، لذلك وفرت هذه المادة الجزاء الجنائي الكافي لكل من يمس بالتعاقدات الحكومية وبكل ما يخصها لما تملكه هذه العقود الحكومية من اهمية كبيرة كونها العامود الاساسي لاقتصاد وازدهار البلد ولأجل ضمان تقدمه وضمان توفير افضل الخدمات لأفراد المجتمع وبما يساعد على تحقيق المصلحة العامة وحمايتها ولم يقتصر المشرع على ذلك فجاء بحكم خاص على مقتضى الفقرة (٣) من المادة ذاتها[33] بأنه يحكم برد بدل الخسارة التي نشأت عن الفعل المنصوص عليه في هذه المادة.

الفرع الخامس جريمة الاضرار بالمصالح والاموال العامة

هذه الجريمة يمكن ان تقع بصورتين : الأولى بصورة عمدية على متقضى المادة (٣٤٠) والثانية بصورة غير عمدية على متقضى المادة (٣٤١).

الصورة الأولى: جريمة الاضرار العمدي بالمصالح والاموال العامة

على متقضى المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات والتي تنص على ان : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة احدث عمداً ضرراً بأموال او مصالح الجهة التي يعمل فيها أو يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال الاشخاص المعهود بها اليه).بناءً على العقوبة المقررة للجريمة فأن الجريمة من نوع جناية، وهي كما وضحنا من جرائم العمدية والتي يتعين ان تقع من الموظف او

المكلف بخدمة عامة ويتمثل السلوك الاجرامي فيها بإحداث عمداً ضرراً بأموال او مصالح الجهة التي يعمل فيها او يتصل بها بحكم وظيفته.أما محل الذي يقع عليه الجريمة هنا هو المال او المصلحة العائدة للجهة التي يعمل لديها الموظف او المكلف بخدمة عامة او الجهة التي يتصل بها بحكم عمله او قد يكون اموال الغير او مصالحهم المعهودة بها للجهة التي يعمل فيها، نلاحظ هنا أن المشرع قد وسع محل الحماية والسبب في ذلك هو الحماية الجزائية امتدت لهذه الاموال ليست بوصفها اموال خاصة انما لاتصالها بالنشاط الاداري لجهة عامة وذلك لضمان حسن سير الوظيفة العامة المنوطة بجهة الادارة لذلك فأن المصلحة المحمية هنا هي ضمن وكفالة السير الطبيعي لنشاط الادارة[34].وهذه الجريمة من الجرائم ذات النتيجة، بمعنى أنه لكي تعد هذه الجريمة تامة في القانون لابد من تحقق نتيجتها وهي الاضرار والمتمثلة بوقوع الضرر فعلاً بأموال او مصالح الجهة التي يعمل بها او التي يتصل بها بحكم وظيفته او قد يكون الضرر واقع على اموال الاشخاص المعهود بها إليه بكل الاحوال لابد من تحقق الضرر .وقد تكون الجهة الادارية المبرمة لعقد توريد أجهزة كهربائية أو أجهزة تكييف فيقوم أحد مكلفي لجنة تحليل وتقييم العطاءات بقبول العطاء الذي يراه مناسباً على الرغم من أن مبلغه اعلى من باقي العطاءات لأجل ضمان قبول العطاء واحالة العقد عليه إلا أنه في الوقت نفسه كانت هنالك عطاءات اخرى مستوفية لشروط المناقصة ومبلغها أوطأ من العطاء الذي تم قبوله[35].

عليه يمكن القول أن هذه الجريمة وإن كانت محل حمايتها الجزائية بشكل عام تكمن في تجاوز الموظف حدود واجباته الوظيفية واضراره بأموال الجهة التي يعمل لديها أو أموال الدولة التي في حوزته أو تحت تصرفه، وعدم التزامه بالواجبات التي تحظر عليه العبث بالمشروع او أتلاف الاته أو المواد الاولية أو الادوات واللوازم[36]، أو الاضرار عن طريق استغلال العقد الحكومي، فتكون عندئذ من الجرائم الماسة بالعقود الحكومية.

الصورة الثانية : جريمة الاضرار غير العمدي بالأموال أو المصالح العامة.

المادة (٣٤١) من قانون العقوبات العراقي على أن : (يعاقب بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في الحاق ضرر جسيم بأموال او مصالح الجهة التي يعمل بها او يتصل بها بحكم وظيفته او بأموال او مصالح الاشخاص المعهود بها إليه ان كان ذلك ناشئاً عن اهمال جسيم بأداء أو عن اساءة استعمال السلطة أو عن اخلال جسيم بواجبات وظيفته).يتبين لنا ان هذه الجرائم من جرائم الصفة التي تتطلب ان يكون الجاني فيها موظف أو مكلف بخدمة عامة وهي كذلك من الجرائم غير العمدية التي كما تقع بسلوك ايجابي يمكن ان تقع بسلوك سلبي ايضاً.كما إن المشرع حدد الصور التي يمكن أن تقع بها هذه الجريمة وجميع هذه الصور ترتكب بالمخالفة لواجب الحيطة وهو واجب موضوعي يفرض سلوكاً يوجب الحرص والاحتياط وهذه الصور: اهمال جسيم في اداء الوظيفة اساءة استعمال السلطة اخلال جسيم بواجبات وظيفته، ومن الجدير بالذكر ان هذه الصور وان كانت قد وردت على سبيل المثال الا انها تستغرق جميع تطبيقات هذه الجريمة، كما يتسع تعبير اداء الوظيفة واستعمال السلطة من مرونة تكفل تغطية جميع فروض الخطأ غير العمدي.وبناءً على ذلك قضت محكمة جنايات الرصافة بالعدد ٢٣٣٢/ج/٢٠٠٧/٣ في ١٧/١١ /٢٠٠٧ على ان : (اذا قام المتهم بتوقيع العقد دون اتباع السياقات القانونية الصحيحة المتمثلة بعدم وجود لجان فتح وتحليل العطاءات والعروض وعدم وجود مناقصة أو دعوة مباشرة وعدم مصادقة العقد من الناحية القانونية وعدم تضمين العقد لفقرة رسم الطابع والضريبة لهذا يكون المتهم ارتكب فعلاً ينطبق واحكام المادة ٣٤١ من قانون العقوبات).ومن الواضح أن علة التجريم ظاهره من خلال النص حيث تكمن في الاهمال الجسيم بأداء الوظيفة واساءة استعمال السلطة والاخلال الجسيم بواجبات الوظيفة فضلاً عن تسببه في الاضرار بالأموال والمصالح المعهودة بها اليه[37].

المطلب الثاني التجريم والجزاء في القوانين الخاصة

لم تقتصر الحماية الجزائية الموضوعية للعقود الحكومية بالنصوص المحددة في قانون العقوبات، بل ولأهمية هذه العقود فأن من القوانين الخاصة ما تحتوي على نصوص تجريم وجزاء قد وفرت حماية جزائية لهذه العقود.عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين : نتناول في الأول جريمة الوساطة غير المشروعة، ونخصص الفرع الثاني لجريمة الاخلال بالمنافسة منع الاحتكار.

الفرع الأول جريمة الوساطة غير المشروعة

تناول المشرع في قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم (١١) لسنة ١٩٨٣ هذه الجريمة في المادة (١٧) حيث نصت على ان : (يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل مكلف بخدمة عامة قام عن علم بأعمال الوساطة من اجل ابرام عقد مع دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي أو اخل عمدا بسلامة أو حرية المزايدات أو المناقصات لقاء أجر أو عمولة او أية منفعة مادية أخرى).يتبين من العقوبة المقررة للجريمة بأن الجريمة من وصف جناية، كما انها تقع من موظف او مكلف بخدمة عامة ويتمثل السلوك الاجرامي بأعمال الوساطة وان محل الجريمة تتمثل في ابرام عقد أو الاخلال عمداً بسلامة وحرية المناقصات لقاء أجر أو عمولة أو اية منفعة مادية اخرى.وحسناً فعل المشرع في تجريم الوساطة في نطاق

العقود المبرمة مع دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي وجعلت عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد لكل من يرتكب فعل الوساطة، وذلك للأهمية التي تتميز بها العقود الحكومية.

الفرع الثاني جريمة الإخلال بالمنافسة ومنع الاحتكار

المنافسة كما عرفتها المادة (١) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ هي الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي، أما الاحتكار فهو كل فعل أو اتفاق أو تفاهم صدر من شخص أو أكثر طبيعي او معنوي أو ممن توسط بينهم للتحكم بالسعر أو نوعية السلع والخدمات بما يؤدي الى الحاق ضرر بالمجتمع[38].وقد حظرت المادة (١٠) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار اي ممارسات او اتفاقات تحريرية تشكل اخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار كتحديد اسعار السلع والخدمات أو كميتها أو شروط بيعها أو تقاسم الاسواق او التواطؤ في العطاءات أو العروض في مناقصة أو مزايدة أو التمييز بين العملاء في العقود.فيما جرمت المادة (١٣) من القانون ذاته وجعلت عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاثة سنوات او بغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار كل خالف احكام هذا القانون.

الخاتمة

في دراسة وتحليل موضوع البحث توصلنا الى مجموعة من الإستنتاجات تتمثل بالاتي :

١- العقد الحكومي هو كل عقد تبرمه الادارة باتفاق اراداتها مع ارادات اخرى (مؤسسة عامة او خاصة) بقصد تنظيم مرافق عامة متمتعه بامتيازات استثنائية لا مثيل لها في عقود القانون الخاص.

٢- يتكون العقد الحكومي من عناصر ثلاثة: ان تكون الادارة طرفاً فيها، وارتباط العقد بنشاط اداري بقصد تنظيمه وتسييره، وتمتع الادارة بسلطات وامتيازات استثنائية، واستخدامها لأساليب القانون العام.

٣- ان الادارة تلجأ الى ابرام العقود الحكومية تحقيقاً لمصلحة عامة، وانها في سبيل ابرامه تتبع طرقاً معينة لأنها لا تستطيع التدخل وارغام الافراد في مزاولة انشطتها خارج اسلوب التعاقد، وتتعدد طرق ابرام العقود الحكومية منها المناقصات العامة والمحدودة والاتفاق المباشر الخ.. والتي بينتها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية.

٤- ان العقد الحكومي لا يمكن ان يكون بحد ذاته مصدراً للعقاب، غير ان المشرع الجزائي قد يقدر خطورة الاخلال ببعض العقود التي تبرمها الجهات الرسمية بالنظر لما يترتب على ذلك من اثار سلبية على الادارة نفسها وعلى المواطن المستفيد من السلعة او الخدمة موضوع العقد.

٥- كل سلوك إجرامي يقع على العقد الحكومي وفي أي مرحله من مراحل ابرامه سواء المرحلة السابقة على أبرام العقد أو السلوك الإجرامي الذي يخل بحرية و سلامة إجراءات ابرام العقد الحكومي أو في مرحلة تنفيذ العقد كل هذه امور تؤدي الى التلكؤ في تنفيذ العقد و عدم نزاهة و شفافية إجراءاته كذلك الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة التي لا بد من أن يحسن تطبيقها من أجل ضمان اختيار المشترك الافضل الذي سيتم أبرام العقد معه .

٦- كل حماية للعقود الحكومية التي تناولناها ما هي الا حماية للمال العام من أجل ضمان صرفه بالشكل القانوني الذي اعد له دون هدر أو اسراف يمكن أن يصيبه مما يؤدي الى توفير المنفعة العامة للبلاد وحماية حقوق الانسان.

٧- تتعدد اوجه الحماية الجزائية الموضوعية للعقود الحكومية سواء بنصوص قانون العقوبات او بنصوص التجريم والعقاب في القوانين الخاصة.

قائمة المصادر

أولاً: القران الكريم

ثانياً: الكتب

١. د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية–النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٤٦، ط١، مكتبة الفلاح، ١٩٨١.

٢. د. احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر.

٣. د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٤.

٤. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة الولاء الحديثة، مصر، ٢٠٠٥.

٥. د. عبد المجيد عبد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠.
٦. د. سلمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية–دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ،٢٠٠٨.
٧. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في احكام الشراء والبيع والايجار و ابرام العقود الحكومية، ط٢، بلا مكان نشر ، ٢٠٠٩.
٨. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية (دراسة مقارنه)، مطبعة السيماء– بغداد، ٢٠١٥.
٩. د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٨١
١٠.د. علي بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري ، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧.
١١.د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، ط١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص٦٠٢–٦٠٣ ، د. طعيمه الجرف، القانون الاداري، القاهرة، ١٩٧٣.
١٢.د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٦.
١٣.د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٧.
١٤.د. محمد أنس جعفر، العقود الادارية، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٢
١٥.الامام محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، بيروت، بلا سنة نشر.
١٦.د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٧.د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٨٩

ثانياً : الرسائل والبحوث

١. د. جمال ابراهيم الحيدري، النماذج الاجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد(٢٠)، لسنة ٢٠٠٧.
٢. د. زينب احمد عوين، جريمة الاضرار العمدي بأموال الدولة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٢١)، العدد (١١) ، سنة (٢٠٠٨)،
٣. د. علي نوفل الصفو، جرائم الانتفاع الواقعة على المال العام، بحث منشور في مركز الدراسات المستقبلية في كلية الحدباء الجامعة ، المجلد (٣)، العدد (٤)، السنة (٢٠٠٥).
٤. د. نوار دهام مطر الزبيدي، الاطار النظري للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية في كلية القانون/جامعة بغداد، المجلد(٣٢)، العدد الثاني، ٢٠١٧

ثالثاً : القوانين والانظمة والتعليمات

١. قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم (١١) لسنة ١٩٨٣.
٢. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٤. قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم(١٤) لسنة ٢٠١٠.
٥. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

---

(١) الاصل انه حتى وان كان العقد الحكومي المبرم خالي من بيان الشروط الاستثنائية لأجل ابراز العقد الا انه يمكن ان يتم التعرف بان العقد القائم حكومياً متى ما تم تطبيق اساليب القانون العام عليه ومتى ما كانت سلطة الجهة الادارية هي الابرز في العقد ومتى ما كان العقد مرتبطا بمرفق عام لأجل تحقيق مصلحة عامة. ينظر د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية (دراسة مقارنه)، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥، ص ٧٩٥ وما بعدها.

[2] ينظر: د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، ط ا ، الدار الجامعية للطباعة والنشـــر، الاســـكندرية، ١٩٦٩، ص ٦٠٢ - ٦٠٣، د.طعيمه الجرف القانون الاداري، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٤٤٥ وما بعدها.

[3] سورة المائدة، الآية (١).

[4] ينظر: د. علي بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧ ، ص ٤٦٨ - ٤٦٩ ، د. سـلمان محمد الطماوي، الاسـس العامة للعقود الادارية - دراسـة مقارنة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، ص ٧٠ - ٧٤ ، د. عبد المجيد عبد الحكيم، و آخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، دار الكتب للطباعة والنشر الموصل، ١٩٨٠ ، ص ٩٤- ٩٥.

[5] نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[6] ينظر: د. ماهر صـــالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، دراســـة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٦، ص ٢٤٣ - ٢٤٤ ، د.سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٩ وما بعدها.

[7] ينظر المادة (١/اولا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

[8] ينظر: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، مرجع سابق، ص ٦٦٢ - ٦٦٣ .

[9] د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في احكام الشراء والبيع والايجار و ابرام العقود الحكومية، ط ٢ ، بلا مكان نشر، ٢٠٠٩، ص ٨٤-٨٩.

[10] ينظر: د. محمد أنس جعفر، العقود الادارية، دار النهضة العربية ، ط ١ ، ٢٠٠٢ ، ص ٨٣.

[11] ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ، ص ٤٨٠ - ٤٨١.

[12] ينظر: د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شـرح قانون المناقصـات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٤٦، ط ا، مكتبة الفلاح، ١٩٨١، ص ١٩٦-١٩٨

[١٣] ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة الولاء الحديثة، مصر، ٢٠٠٥ ، ص ١٥.

[14] ينظر: د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق ، ص ٤٨١ .

[15] ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص ٥٠٦

[16] ينظر: د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٨٩ ، ص ٣٩.

[17] ينظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ٥٠٢ .

[18] ينظر: د. علي محمد بدير. و د. مهدي ياسين السلامي. و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق ، ص ٤٨٢.

[19] ينظر المادة (٣/ اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

[20] ينظر المادة (٣/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

[21] ينظر المادة (٣/خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

[22] ينظر المادة (٣/ سابعاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

[23] ينظر: د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨١ ، ص ١٩٦.

[24] ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

[25] ينظر: د. نوار دهام مطر الزبيدي، الإطار النظري للتجريم والعقاب في نطاق العقود الحكومية، بحث في مجلة العلوم القانونية في كلية القانون / جامعة بغداد، المجلد (٣٢) ، العدد الثاني، ٢٠١٧ ، ص ٣٦٦ .

(26) د. نوار دهام مطر الزبيدي، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(27) ينظر: د. علي نوفل الصفو، جرائم الانتفاع الواقعة على المال العام، بحث منشور في مركز الدراسات المستقبلية في كلية الحدباء الجامعة، المجلد (٣) ، العدد (٤)، السنة (٢٠٠٥)، ص ٢٢٧.

(28) عرفت المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات المكلف بخدمة عامة بأنه : كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس ادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير اجر.

(29) ينظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٢.

(30) ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤ ، ص ١١٨.

(31) تنص المادة (٣٢١) من قانون العقوبات على انه (يحكم فضلاً عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما اختلسه الجاني او استولى عليه من مال او قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح).

(32) تنص المادة (٢/٣٣٦) من قانون العقوبات العراقي على ان (ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب الفعل المنصـــوص عليه في الفقرة المتقدمة من غير الموظفين او المكلفين بخدمة عامة).

(33) تنص المادة (٣/٣٣٦) على ان :(ويحكم برد بدل الخسارة التي نشأت عن الفعل المنصوص عليه في هذه المادة).

(34) ينظر: د. زينب احمد عوين جريمة الاضـرار العمدي بأموال الدولة، بحث منشـور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٢١) ، العدد (١١) ، سنة (٢٠٠٨) ، ص ٨٣.

(35) ينظر: احمد عبد اللطيف، جرائم الاموال العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر ، ص ٤٨٦

(36) ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري، النماذج الاجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد (٢٠)، لسنة ٢٠٠٧ ، ص ١٣١.

(37) ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري، النماذج الاجرامية للفساد الاداري في قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق، ص ١٤٠ .

(38) ينظر المادة (١) اولاً و ثانياً من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ .