

تشخيص الأضرار التشريعية الموجهة لأرضية الفساد في المناقصات الحكومية

طالب الدكتوراه جعفر فراسات

قسم القانون الجنائي وعلم الجريمة، جامعة آزاد الإسلامية، فرع أصفهان (خوراسگان)، أصفهان، إيران
Jafar.farasat12@gmail.com

الدكتور علي يوسف زاده (الكاتب المسؤول)

أستاذ مشارك، قسم القانون الجنائي وعلم الجريمة، جامعة آزاد الإسلامية، فرع أصفهان (خوراسگان)
أصفهان، إيران

Ali.yosef146@yahoo.com

الدكتور محمد رضا شادمان فر

أستاذ مشارك، قسم القانون الجنائي وعلم الجريمة، جامعة آزاد الإسلامية، فرع أصفهان (خوراسگان)
أصفهان - إيران

Mrsh23@gmail.com

Diagnosing the legislative damages that create grounds for corruption in government tenders

PhD student Jaafar Firas

PhD student , Department of Criminal Law and Criminology , Islamic Azad
University , Isfahan (Khorasgan) Branch, Isfahan , Iran

Dr. Ali Yousefzadeh (responsible writer)

Associate Professor , Department of Criminal Law and Criminology , Islamic
Azad University , Isfahan (Khorasgan) Branch , Isfahan , Iran

Dr. Mohammad Reza Shadman Fr

Associate Professor , Department of Criminal Law and Criminology , Islamic
Azad University , Isfahan (Khorasgan) Branch , Isfahan , Iran

Abstract:-

The purpose of concluding administrative contracts is to meet people's needs and public interests. In these contracts, a large amount of financial resources are usually transferred from the public sector to the private sector, and through this process a ground for corruption is created. Tendering is a common form of local government contracting. In our current laws, the executive institution is considered the reference in diagnosing the need for tenders, and it did not specify a specific legal mechanism in this field. Evaluation of the offers of the bidders by the technical and commercial committee whose members are selected by the authority authorized by the authority conducting the tenders without the involvement of any other party outside the tendering party, as well as the lack of the need for technical and commercial evaluation of the one-stage tenders is one of the shortcomings and legislative shortcomings that provide the grounds For misuse of power and administrative corruption in government institutions that hold tenders, in the Tenders Law and other related laws, we did not see any information about the method of concluding the contract, principles, sources, provisions and legal effects, and this matter harms the rights of the other party in the contract (the bidder). Also, the aforementioned law does not provide for any provisions at the stage of contract implementation, control and review. Therefore, reviewing the tender regulations in order to close the legal loopholes that lead to corruption is an undeniable necessity.

Key words: corruption, administrative contract, tender, bidding law.

الملخص:

الغرض من إبرام العقود الإدارية هو تلبية احتياجات الناس ومصالحهم العامة. ففي هذه العقود يتم عادةً تحويل قدر كبير من الموارد المالية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، ومن خلال هذه العملية يتم إيجاد أرضية للفساد. تعتبر المناقصة أحد الأشكال الشائعة لإبرام العقود الحكومية المحلية. في قوانيننا الحالية، تعتبر المؤسسة التنفيذية هي المرجع في تشخيص الحاجة إلى المناقصات، ولم تحدد آلية قانونية معينة في هذا المجال. تقييم عروض مقدمي المناقصات من قبل اللجنة الفنية التجارية التي يتم اختيار أعضائها من قبل الجهة المخولة من قبل الجهة المخرجة للمناقصات دون إشراك أي جهة أخرى خارج جهة المناقصة، وكذلك عدم الحاجة للتقييم الفني والتجاري للمناقصات ذات المرحلة الواحدة هو أحد أوجه القصور والنواقص التشريعية التي توفر أرضيات لسوء استخدام السلطة والفساد الإداري في المؤسسات الحكومية التي تعقد المناقصات، في قانون المناقصات والقوانين الأخرى ذات الصلة لم نرى أي معلومات حول طريقة إبرام العقد والمبادئ والمصادر والأحكام والآثار القانونية، وهذا الأمر يلحق الضرر بحقوق الطرف الآخر في العقد (المتقدم للمناقصات). كما أن القانون المذكور لا ينص على أي أحكام في مرحلة تنفيذ العقد والرقابة والمراجعة. لذلك فإن مراجعة لائحة المناقصة من أجل سد الثغرات القانونية التي تؤدي إلى الفساد ضرورة لا يمكن إنكارها.

الكلمات المفتاحية: الفساد، العقد الإداري، المناقصة، قانون إجراء المناقصات.

المقدمة :-

الفساد مصطلح يستخدم في العديد من العلوم والفنون. ولهذا المصطلح مفاهيم مختلفة و متميزة في الفقه بحسب الحالة والمجال الذي يستخدم فيه، فعلى سبيل المثال الفساد في مجال الجرائم غير الأخلاقية ينصرف الى الفساد الأخلاقي، أما في مجال إبرام العقود فهو قبال صحة العقود وقريب من مفاهيم بطلان العقود وعدم صحتها.

وفي مجال الأعمال الإدارية والمعاملات الحكومية يعني هذا المصطلح انتهاك القواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم سلامة المعاملات الإدارية؛ لذلك، فيما يتعلق بالمسألة المطروحة، يشير مصطلح الفساد إلى "الفساد الإداري" لكن نظراً لأن مرتكبي الفساد في مجال المعاملات الحكومية ليسوا بالضرورة من المسؤولين والموظفين، وقد يرتكب الناس العاديون أيضاً فساداً في هذا المجال، فإن سعة نطاق مفهوم "الفساد" في هذه المقالة لا ينطبق تماماً مع حالات الفساد.

يمكن تقسيم العقود التي تبرمها الحكومة إلى عقود حكومية بالمعنى العام وعقود حكومية بالمعنى الخاص. "العقود الحكومية بالمعنى العام هي جميع العقود المبرمة بين المؤسسات العامة والأشخاص الحكوميين والعموم مع أي شخص سواء أكان حقيقي أم اعتبارياً، محلياً أم دولياً، وتتبع فيه الحكومة نفس أحكام القانون المدني أو قانون التجارة" (اكبرزاده شرفي، تأثير تشريعات مناقصه و مزايدة بر انعقاد قراردادي دولتي، ٢٢).

قيل في تعريف العقود الحكومية الخاصة أو بعبارة أخرى العقود الإدارية: "هي العقود التي يكون أحد طرفيها على الأقل إدارة من الإدارات العامة ويتم إبرامها لتقديم بعض الخدمات العامة بعنوان الحقوق العامة مثل عقد الخدمة العامة (مثل العقد الذي يجب بموجبه منح امتيازات إستخراج المعادن للأفراد أو اعطاء امتياز مد خط سكة حديد لشركة خاصة)". (لن گرودي، ترمينولوژي حقوق، ٥٣٣ و ٥٣٢).

في تعريف آخر مشابه "العقد الإداري هو عقد تكون فيه إحدى المنظمات الإدارية أو بتمثيل عنها من جهة، مع أي شخص حقيقي أو اعتباري من ناحية أخرى، من أجل أداء عمل أو خدمة ذات صلة بالمصلحة العامة، وفقاً لأحكام خاصة (عادةً ما تكون تفضيلية أو مميزة وأحياناً وقائية). (انصاري، كليات حقوق قراردادي اداري، ٣٢-٣٣).

وبناء على هذا فإن الهدف من إبرام العقود الإدارية هو تلبية احتياجات والمصالح العامة للناس في منطقة معينة أو في دولة معينة. (طباطبائي مؤتمني، مفهوم، انواع وقواعد حاكم بر قرار داهاي عمومي، ١٠٣).

تُبرم المعاملات الحكومية الخاصة، أو بعبارة أخرى، العقود الإدارية، بشكل أساسي من خلال المناقصات (لشراء السلع والخدمات) أو المزادات (لنقل امتياز السلع والخدمات). وبالتالي، فإن الحكومة هي "أكبر منفذ المشاريع الإعمارية، وأكبر صاحب عمل، وأكبر مشتر للسلع والخدمات، وكذلك في كثير من الحالات هي أكبر عارض لهذه النشاطات التجارية". (اعلايي فرد، اصول حاكم بر قرار داهاي بيمانكاري دولتي، ٥٦).

نظرا لسعة حجم المعاملات الداخلية من خلال المناقصات والمزادات، يجب وضع نظام دقيق جداً لتنظيم هذه العقود من أجل الامتثال لأحكام القانون لمنع وقوع الفساد في إبرام العقود.

المهم في هذا المجال هو أن العقود الحكومية، وخاصة المناقصات، هي توفر أرضية للفساد، وكلما اتسع حجم المعاملات، زاد احتمال الفساد. (متني نژاد، شيوه ها وزمينه هاي تباني در معاملات دولتي، ٤٨).

في العقود الإدارية، يتم عادةً تحويل قدر كبير من الموارد المالية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، و "بغض النظر عن موضوع العقد بشكل عام، من مرحلة التبرير الأولى والموافقة أو الإبلاغ بالمشروع إلى اختيار المقاول وتنفيذ وتسليم منتج العقد". (وفايي، فساد مالي در بيمانكاري ها؛ اتلاف منابع ملي، ١٦٦).

بسبب العديد من العناصر والعوامل الداخلية والخارجية التي يتأثر بها العقد وبها تتوفر ارضية للفساد وإستغلال

لذلك فإن وجود الثغرات القانونية للتجاوزات المالية على شكل عقود إدارية يتسبب في انتشار الفساد والحاق الضرر بحقوق المواطنين، لأنه من المؤكد أن الحكومة تعتمد في توفير الميزانيات العامة بشكل رئيسي على الضرائب والجبایات المحصلة من الناس بعنوانهم مواطنو المجتمع، على الرغم من أن نتيجة المعاملات الحكومية هي تلبية الاحتياجات والمصالح العامة لشعب بلد ما، إلا أن هذا لا ينبغي أن يسبب الفساد في عملية إبرام العقود،

سواء اكان الفساد من جهة الحكومة أو من جهة القطاع الخاص.

إن الإستفادة من غطاء المعاملات الحكومية يمكن أن يمنحها تأثيراً قانونياً وشرعياً، مما يجعل من الصعب اكتشاف الفساد، ووجود مبادئ أساسية مثل المنافسة والصحة والشفافية والكفاءة والإنتاجية والنزاهة ورضا المستهلك، وهناك توزيع للثروة والحد من المخاطر، الاستخدام الصحيح الذي يعتبر التطبيق الصحيح لها في عملية إبرام العقود الحكومية له بالغ الأثر في الحد من الفساد في هذا المجال^(١).

في بلادنا، تمر العطاء باعتبارها أحد الأشكال الشائعة لإبرام العقود الحكومية المحلية بعدة مراحل وفقاً للقانون، الأمر الذي يتطلب الاهتمام الدقيق باللوائح ذات الصلة في كل مرحلة من هذه المراحل وتشخيص نقاط الضعف والنواقص التشريعية، والتحسب للمخاطر الموجودة ومنعها وهذا سيلعب دوراً مهماً في الحيلولة دون وقوع الفساد في هذا المجال. ومن المهم في هذه المقالة التعمق في هذا المجال وفتح مختلف الأبعاد القانونية وتشخيص نقاط الضعف في منع الفساد المحتمل أثناء شرح مفهوم الفساد الإداري و سيتم تحليل القواعد واللوائح التي تحكم موضوع المناقصة و الضرر التشريعي الذي يسبب الفساد في عملية المناقصة.

١- مفهوم الفساد:

الفساد كلمة عربية من جذر فسد. تستخدم هذه الكلمة في مختلف العلوم ولها معنى خاص بها في كل علم؛ لكن بشكل عام بمعنى الخراب وخروج كل شيء عن حالته الطبيعية والصحيحة، وأستخدم ضد الصلاح (الصواب - الحقيقة) (ابن منظور ج ٣، ٣٣٥).

قدمت قواميس دهخدا ومعين الفارسية معاني مختلفة للفساد. معاني مختلفة مثل الدمار والضرر والظلم والشر والعمل القبيح والفتنة والفوضى جاءت بمعنى الفساد. وكذلك جاءت هذه الكلمة أيضاً بمعنى تدمير المبادئ الأخلاقية والتربوية وأزوالها. (في قاموس العميد للغة الفارسية، يمكن مشاهدة المعاني تحت مفردة فساد في گوگل).

بالإضافة إلى التعريفات المذكورة أعلاه، والتي تشير إلى وصف تصرفات الأفراد، فقد اعتبر البعض الفساد بمثابة إشراف على الظروف والأوضاع العامة السائدة في المجتمع واعتبرها عملية اجتماعية من خلالها تضعف الأعراف والقواعد الأخلاقية الحاكمة على مجتمع. (رهبر وآخرين، بازشناسي عارضه فساد مالي، ٩).

وفي هذا الصدد، قسم البعض الفساد إلى ثلاثة مستويات عامة: الشخصي والمؤسسي والنظمي، فعلى المستوى الشخصي يرتكب الفساد لصالح شخص واحد. والفساد على المستوى المؤسسي يطلق على مجموعة أعمال إجرامية فاسدة تخدم مصالح مجموعة أو هيئة معينة، والفساد النظمي يطلق على الفساد الذي يسود النظام السياسي للبلد بأكمله. (ابراهيم آبادي و مرشدي زاده، فساد در نگاهی ديگر، تأملی چند در مقوله فساد، ٣١).

١-١ المعنى الإصطلاحي للفساد

يستخدم الفساد في القانون الجنائي بمختلف المعاني والأبعاد، ووعلاوة على مجال الإجراءات الإدارية، فإنه يستخدم أيضاً في مجالات أخرى، مثل الجرائم ضد العفة والأخلاق العامة؛ لكن "الفساد" فيما يتعلق بالمعاملات الحكومية يعني في الأساس الفساد الإداري وليس له علاقة بالأبعاد والمفاهيم الأخرى مثل العفة العامة. يشمل الفساد جميع أشكال الانحراف أو إستغلال السلطة الشخصية والاستخدام غير المشروع لمنصب العمل. التعريف الأكثر شهرة للفساد من حيث علاقته بأداء المؤسسات الإدارية والحكومية هو "استخدام المنصب وسلطة الدولة لتحقيق المصالح الشخصية" (احمدي، عوامل فرهن گي بروز فساد اداري و موانع فرهن گي مبارزه با آن، ١٠٨).

وفي هذا الصدد، فإن مصطلح الفساد الإداري هو "تجاوز الاعتدال الذي يبرز من خلال إساءة استخدام المرافق والمصالح العامة لتحقيق مكاسب شخصية"، ومن الناحية القانونية، فإن "السلوك الذي يخرج عن القواعد والواجبات الرسمية في دور عام الذي يحدث على أساس اعتبارات خاصة أو عرقية وإقليمية. (صالح، فساد اداري؛ مفهوم، علل و آثار آن، ١٠٨).

تأكيداً على البعد الأخلاقي، قال البعض بأن الفساد هو استخدام السلطة العامة لتحقيق مكاسب شخصية أو الحصول على منصب أعلى أو شهرة أو من أجل مجموعة أو طبقة بطريقة تخالف القانون أو تنتهك المعايير الأخلاقية. فالفساد في هذا التعريف يعني انتهاكاً للواجب الاجتماعي أو الانحراف عن المعايير الأخلاقية قبال مكاسب مادية شخصية أو سلطة أو شهرة. (مشفق، آسیب شناسي فساد اداري و اقتصادي در ايران، ١٥٠). وذكر البعض مفهوماً أوسع للفساد الإداري، حيث قالوا: "الفساد الإداري هو سوء استخدام للقوانين

تشخيص الأضرار التشريعية الموجدة لأرضية الفساد في المناقصات الحكومية (٤١١)

واللوائح والمصالح والمرافق العامة بهدف تحقيق مصالح واهداف شخصية" (فتاحي اردكاني، حبيب الله، راهبردها و راهكارهاي كلان جمهوري اسلامي ايران در مبارزه با فساد، ١٦٩).

على عكس التعريفات السابقة، يشمل هذا التعريف أيضاً الإجراءات الفاسدة للأشخاص غير الحكوميين في العمليات غير الإدارية، بالإضافة إلى أنه مقياس عام تقع فيه الجرائم غالباً ضمن نطاق حالاتها ولا يمكن استخدامها بسبب نقص وصف المانعة.

يمكن تقسيم الفساد المتعلق بالمعاملات الحكومية إلى ثلاث فئات عامة: الفساد السياسي، والفساد المالي، والفساد الإداري. الفساد السياسي هو إساءة استخدام السلطة من قبل القادة والمسؤولين السياسيين لتحقيق مكاسب خاصة وشخصية في المعاملات الحكومية. الفساد الإداري هو سوء استخدام الموظفين لمنصبهم الوظيفي لتحقيق مكاسب شخصية، والفساد المالي هو نقض القوانين التي تحكم المعاملات الحكومية من قبل أشخاص موظفين وغير الموظفين لتحقيق مصالح ومكاسب شخصية. (اعظمي مقدم، مفهوم شناسي جرم اقتصادي يا فساد اقتصادي، ٥٩).

لذا لا يقتصر الفساد في المعاملات الحكومية على أداء المسؤولين والموظفين الحكوميين؛ بل يشمل تصرفات جميع الأفراد حكوميين وعاميين، الذين يقوضون النظام القانوني الذي يحكم المعاملات الحكومية

وتجدر الإشارة إلى أن الفساد بمعناه العام يشمل أيضاً الفساد السياسي. ففي هذا المعيار يعد الفساد الإداري سلوكاً ينحرف عن القواعد والواجبات الرسمية للدور عام ويتأثر بالاعتبارات والمصالح الخاصة أو العرقية والإقليمية (هيوود، فساد سياسي، ٤٠٥).

وبالتالي، ففي الحالات التي يسيء فيها شخص ما سلطته وصلاحياته السياسية لتحقيق مكاسب شخصية، يكون قد ارتكب فساداً إدارياً. ونموذج ذلك يأتي تعريف "فيتو تانزي" للفساد في هذا السياق. حيث يقول إن المسؤول الحكومي أو الموظف الحكومي يكون مرتكباً للفساد عندما يتأثر بمصالح شخصية أو علاقات عائلية ومصالح وصدقات اجتماعية في اتخاذ القرارات الإدارية. (عباس زادگان، فساد اداري، ١٨).

٢-١ تعريف الفساد في نظام الحقوق الإيراني

في النظام الحقوقي الإيراني، ورد تعريف الفساد في المادة ١ من قانون تعزيز صحة

النظام الإداري ومكافحة الفساد، المعتمد في عام ٢٠١١ "١٣٩٠". وتنص هذه المادة على ما يلي:
"أ - الفساد في هذا القانون هو أي فعل أو إهمال يرتكبه أي شخص طبيعي أو اعتباري فردياً أو جماعياً أو تنظيمياً عن عمد وبهدف الحصول على أي نوع منفعة أو امتياز مباشر أو غير مباشر لنفسه أو لآخر. من خلال انتهاك قوانين وأنظمة الدولة أو التسبب في ضرر للممتلكات أو المصالح أو الموارد أو الصحة والأمن العام، أو إدخال مجموعة من الناس مثل الرشوة أو الاختلاس أو التواطؤ أو إساءة استخدام المنصب السياسي. والإمكانات أو المعلومات، الإستلام والتسليم غير القانوني من المصادر العامة والتحويل من هذه المصادر إلى تخصيصات غير مشروعة أو تزوير أو إتلاف أو إخفاء الوثائق والسجلات الإدارية والمالية"

هذا التعريف لا يمنع من دخول مصاديق أخرى غير الفساد الإداري، وهو عام لدرجة أنه يمكن القول إنه شمل العديد من الجرائم ضد الأموال التي لا علاقة لها بالفساد الإداري. والسبب في هذا الخطأ هو أن مرتكب الفساد الإداري، أولاً لا يقتصر على أفراد معينين، ووفقاً لهذا التعريف، يمكن لأي شخص، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أو عاماً أو شخصاً خاصاً، أن يرتكبه. ثانياً، في هذا التعريف يشمل الفساد أي فعل أو إغفال تم القيام به بمخالفة القوانين واللوائح للحصول على أي منفعة أو امتياز. ووفقاً لهذا التعريف، حتى جرائم القتل المرتكبة من أجل كسب المنفعة تقع في إطار الفساد.

ثالثاً: وفقاً لهذه اللائحة، فإن أي فعل أو امتناع عن العمل ينتهك القوانين واللوائح ويسبب ضرراً للممتلكات أو المنافع أو الموارد أو صحة وسلامة الجمهور أو مجموعة من الناس، يتم تضمينه في تعريف الفساد. من الواضح أن هذا التعريف يغطي العديد من حالات الجرائم ضد الأشخاص والممتلكات والأمن العام، وقلما نجد من العناوين الجنائية التي لا تنطبق على هذا التعريف. الإشكال الآخر الذي يرد على هذه اللائحة هو أن التعريف المقدم باستخدام مصطلح "الفساد في هذا القانون" لا يمكن استخدامه إلا في إطار قانون تعزيز السلامة الإدارية. وبالطبع وبسبب العيوب العديدة لهذا التعريف، فإن حصر هذا التعريف في قانون تعزيز السلامة الإدارية يحول دون سريّة الفهم الخاطيء لتعريف الفساد في اللوائح الأخرى.

الموضوع الذي يمكن استنباطه من هذا التعريف والأحكام الأخرى المتعلقة بالفساد هو

أن الفساد ليس جريمة جنائية مستقلة كما حدد أركانها المقتن ويعاقب عليها؛ بل هو عبارة عن مجموعة من العناوين والمصاديق الجنائية التي تُرتكب في ضوء تجاوز القوانين في أداء الواجبات الإدارية.

٣-١ المصاديق الرئيسية للفساد في المعاملات الحكومية

الفساد في المعاملات الحكومية مفهوم عام ويشمل العديد من المصاديق الجنائية. يمكن عموماً تقسيم مصاديق الفساد في المعاملات الحكومية إلى فساد أحادي وثنائي. الفساد الأحادي هو الذي يكون من جانب واحد فقط من جانب أحد أطراف العقد مثل الاحتيال أو الخداع من قبل مسؤول حكومي أو التواطؤ بين مقدمي المناقصات أو اختلاس المتعاقدين الحكوميين. الفساد الثنائي وهو الذي يتورط فيه طرفا العقد ويشتركان في ممارسات فاسدة، مثل إعطاء رشوة المسؤول الحكومي أو التواطؤ بين مسؤول حكومي وطرف في صفقة مع الحكومة. (علوي قزويني وبي بي جي، تأثير فساد مالي بر وضعت قرار داهاي دولتي، ٢٨٧).

لا يقتصر الفساد في المعاملات الحكومية على مرحلة التعاقد بل يمكن أن يتحقق في جميع المراحل ما قبل إبرام العقود وتنفيذها. ففي كل هذه المراحل يتمتع المسؤولون والموظفون الحكوميون بصلاحيات قانونية واسعة والتي يمكن إساءة استخدامها. خاصة في العقود المتعلقة بالمشاريع الاقتصادية والإنشائية والبنى التحتية الكبيرة، والتي يُخصص لها قدر كبير من الميزانية، وكذلك يمكن أن يتحقق الفساد الإداري في جميع مراحل تسليم المشاريع إلى المقاولين.

بالإضافة إلى مرحلة الإبرام، في مرحلة تقييم الاحتياجات والموازنة، وكذلك في مرحلة تنفيذ العقد، هناك الكثير من الأرضيات الممهدة للفساد الإداري وعلى سبيل المثال في مراحل التنفيذ والإشراف على العقد، مثل اعتماد تقرير العمل ودفع الأموال ذات الصلة، وتقدير حجم العمل المنجز، وتخصيص المبالغ المناسبة للمقاول، وتأييد الانتهاء من العمل وحسن أداء العمل، حالات أخرى يتحقق فيها الفساد من قبيل إصدار شهادات وموافقات خلاف للواقع أو تخصيص مبالغ تزيد عن المبلغ الحقيقي المخصص أو الرشوة وغيرها من المخالفات وجرائم الفساد من قبل الموظفين الحكوميين والمهندسين الاستشاريين والخبراء والهيئات المشرفة.

لذا يمكن القول أن الرشوة وأخذ الرشوة والاختلاس والابتزاز، وأخذ مبالغ قبال الوساطة والتأثير بواسطة المنصب هي أهم مصاديق الفساد الإداري التي يمكن تحقيقها تحت العنوان العام للفساد في مختلف مراحل المعاملات الحكومية. وهذه الجرائم تُرتكب في مراحل مختلفة من المعاملات الحكومية مثل تنظيم واعتماد القوانين والأنظمة، وتخصيص الاعتمادات، والاتفاقيات من حيث المبدأ ومنح الوكالات والامتيازات والترخيص، وإبرام عقود الشراء والبيع وإعطاء الامتيازات في شكل مزادات ومناقصات، وتخفيض الغرامات وخسائر العقد والإشراف على تنفيذ العقد.

٢- سابقة القوانين والأنظمة الإيرانية في مجال مناقصات المؤسسات الحكومية

٢-١ قانون المحاسبات العامة المعتمد في عام ١٣٨٩ (١٩١٠م).

المادة ٢٣ من قانون المحاسبة العامة لعام ١٣٨٩، باعتبارها اللائحة الأولى بشأن المعاملات الحكومية تنص على أن تتم جميع المعاملات الحكومية من خلال المناقصات أو المزادات؛ (كيايي نژاد، معاملات دولتي: ٢٣). المادة ٢٣ من هذا القانون الذي يُعتبر أول قانون المحاسبات العامة في إيران حيث تنص هذه المادة على: "أن جميع الصفقات الحكومية من بيع وشراء وإجارة وإستئجار وغير ذلك لا بد أن يُعلن عنها لعامة الناس ومن ثم تقام المزادات والمناقصات الخاصة بها ماعدا الإستثناءات التي يحددها القانون."

ولا يميز هذا القانون بين الصفقات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة ويجري المزادة والمناقصة بصورة عامة ودعوة عامة الناس، بعبارة أخرى إن المناقصة المحدودة ليس لها مفهوم في هذا القانون. والمادتين ٢٤ و ٢٥ من هذا القانون بينت إجراءات ترك المناقصة. الجدير بالذكر أن هذا القانون لم يحدد تعريف المناقصة ولم يضع قواعد منسجمة حول كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات الحكومية

٢-٢ قانون المحاسبات العامة المعتمد في عام ١٣١٢ (١٩٣٣م).

حل هذا القانون محل قانون المحاسبة العامة المعتمد عام ١٣٨٩ (١٩١٠م) وفي مجال المناقصات، ووضع نفس القواعد التي كان عليها القانون السابق. حيث نصت المادة ٣٩ من القانون على أن "العقود والصفقات الحكومية سواء كانت بيعاً أو شراءاً أو إيجاراً أو إيجاراً أو إستئجاراً أو تعاقداً يجب أن تتم بعد المزادة أو المناقصة...". ونصت المواد ٣٩ و ٤٠ و ٤١

تشخيص الأضرار التشريعية الموجهة لأرضية الفساد في المناقصات الحكومية (٤١٥)

من هذا القانون على ضوابط في مجال الإجراءات التنفيذية للمزادات والمناقصات، ولأول مرة في هذا القانون تم صياغة نظام موحد للصفقات الحكومية على الرغم من عدم تدوين مثل هذا النظام حتى عام ١٣٣٤.. وفي هذا القانون كذلك لم يرد تعريفاً للمناقصة ولم يميز بين الصفقات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة.

٣-٢ لائحة الصفقات الحكومية المعتمدة في عام ١٣٣٤ (١٩٥٥م).

أدى التنظيم الموحد للمعاملات الحكومية إلى الموافقة على لائحة المعاملات الحكومية المعتمدة في ١٣٣٤ في ٤٦ مادة، والتي قدمت في هذا النظام قواعد متماسكة نسبياً حول كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات الحكومية. ففي المادة الأولى من هذا النظام، قسمت المعاملات إلى ثلاث فئات: صغيرة جداً، وصغيرة، وكبيرة، ونصت المادة ٥ على "فيما يخص الصفقات الكبيرة يلزم إجراء المناقصة بالطرق التي ذُكرت مسبقاً إلا أن يكون ترك المناقصة مجاز بموجب مواد القانون" اشتملت المواد من ٦ إلى ٢٥ من هذا النظام على الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام المناقصة وتنفيذها، وتم الإعلان عن المناقصة بالطريقة المقررة، ولم يتم وضع أحكام بشأن الإجراءات الشكلية لترك المناقصة، ففي هذا اللائحة أيضاً لا يوجد تعريفاً للمناقصة.

٤-٢ قانون المحاسبات العامة المعتمد في عام ١٣٤٩ (١٩٧٠م)

حل هذا القانون محل القانون الصادر عام ١٣١٢ (١٩٣٣م)، ونصت المادة ٦٨ منه على ما يلي:

"(يجب أن تتم معاملات الوزارات والمؤسسات الحكومية، بما في ذلك الشراء والبيع والإيجار والإستيجار والمقاولات وأجرة العمل وما إلى ذلك "باستثناء الحالات الخاضعة لأنظمة التوظيف" من خلال المناقصات أو المزادات، حسب مقتضى الحال)..."

بالطبع قد نصت المادة المذكورة على عشرة استثناءات بخصوص عدم إجراء المناقصات والمزايدات، ونصت المادة ٦٩ من هذا القانون على: (تتم المزايدة في المعاملات بالطرق التالية: أ- في الصفقات البسيطة بأقل سعر ممكن حسب تقدير ومسؤولية مسؤول الشراء. ب- في الصفقات المتوسطة بأقل سعر ممكن مع إستعلام القيمة مكتوباً الى مسؤول الشراء. ج- في الصفقات الكبيرة بإعلان المناقصة أو إرسال دعوة مشاركة "المناقصة المحدودة")

الإسحاب من إجراءات المناقصة بالمفهوم المقصود، ورد في المادة ٧١ من هذا القانون،

وبشكل عام في هذا القانون، كان التوسع في مجال الصفقات الحكومية وتفاصيل حالاتها المختلفة ملموساً في هذا القانون كما في القوانين السابقة ولم يرد تعريف للمناقصة. (فاتح، ارزيابي قوانين و مقررات ايران در زمينه معاملات دولتي در پرتو موافقت نامه تداركات دولتي سازمان جهاني تجارت: ٣٤)

تنص الفقرة (أ) من المادة ٢ من هذا القانون، في تعريف المناقصة، على ما يلي: "إنها عملية تنافسية لتوفير الجودة المطلوبة (وفقاً لوثائق المناقصة)، حيث يتم فيها إسناد التزامات موضوع الصفقة إلى مقدم المناقصة. الذي عرض أقل سعر مناسب ". كما قسمت المادة ٣ من هذا القانون المعاملات إلى صغيرة ومتوسطة وكبيرة وحددت نصباً لها، ولكن يتم تغيير هذه الحصص وفقاً لقوانين لاحقة. تقسم المادة ٤ من هذا القانون المناقصات إلى مرحلة و مرحلتين من حيث مراحل المراجعة و من حيث اسلوب طريقة دعوة المتنافسين الى عامة ومحدودة، المناقصة ذات المرحلة الواحدة هي مناقصة لا تحتاج فيها إلى تقييم فني تجاري، وعلى العكس من ذلك، المناقصة ذات المرحلتين هي مناقصة تتطلب حسب تقدير مقدم المناقصة مراجعة فنية تجارية. المناقصة العامة هي المناقصة التي يتم فيها إخطار المناقصين من خلال إشعار عام، بينما المناقصة المحدودة هي المناقصة التي، وفقاً لتقدير ومسؤولية أعلى مسؤول في الجهة المجربة للمناقصة، وتأييد محدودية المناقصة العامة مع ذكر الأسباب.

حددت المادة ٩ من هذا القانون إجراءات إقامة المناقصات ونصت على ما يلي: - تشمل عملية إجراء المناقصات الخطوات التالية: أ- التمويل. ب- تحديد نوع المناقصة في المعاملات الكبيرة (مرحلة واحدة أو مرحلتان، عامة أو محدودة). ج- إعداد وثائق المناقصة. د- التقييم النوعي للمتقدمين إذا لزم الأمر هـ- الدعوة للمناقصة. و- تقييم العروض. ز- تحديد الفائز بالمناقصة وإبرام العقد ". وقد تم وصف هذه العملية في المواد من ١٠ إلى ٢١ من هذا القانون، كما تم توضيح ترك إجراءات المناقصة في المادتين ٢٧ و ٢٨ من هذا القانون.

لا يتضمن هذا القانون على قواعد منسجمة فيما يتعلق بالحصول على ضمانات من مقدمي العطاءات، ولم يرد ذلك إلا في المادة ١٤ الخاصة بضمان جودة أداء العمل. ومع ذلك، فإن المادة ٦ من قانون تنظيم جزء من اللوائح المالية الحكومية، التي تمت الموافقة عليها في عام ١٣٨٠ "٢٠٠١"، سمحت للحكومة بتقديم ضمانات معتبرة أخرى مثل الأوراق المالية

تشخيص الأضرار التشريعية الموجهة لأرضية الفساد في المناقصات الحكومية (٤١٧)

(الكيميالات، وبوالص التأمين، وما إلى ذلك) ومطالبات المقاولين والمستشارين بناءً على اقتراح جهاز الدولة للتخطيط والإدارة والمستشارين من مكان العمل وتعديلهم النهائي بالإضافة إلى الضمانات القائمة أو الإيداع النقدي (باستثناء الشيكات) لتحديد كضمان.

٢. النوافص القانونية في عملية إجراء المناقصة:

فإن الصفقات تتكون من خمسة مراحل: ((OECD بناء على تقديرات منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

تخطيط وتحديد المتطلبات وتصميم عملية إجراء الصفقة ومراحل ما قبل ذلك (اعلان الدعوة وتقييم الإقتراحات) ومرحلة إبرام عقود المناقصة أو المزايدة ومرحلة تنفيذ العقد ومرحلة المتابعة والتدقيق^(٢).

المادة ٩ من قانون إجراء المناقصات، الذي أقره مجلس تشخيص مصلحة النظام بتاريخ ٣/١١/١٣٨٣.

"٢٠٠٥-٢٠٠١، يعتبر عملية إجراء المناقصات هي التي تشمل بعض الحالات، بما في ذلك التمويل، "وتحديد نوع المناقصة في الصفقات الكبيرة، وإعداد وثائق المناقصة، والنوعية. التقييم النوعي للمناقصين، إذا لزم الأمر، والدعوة الى المناقصة وتقييم العروض وفي النهاية تحديد الفائز بالمناقصة وإبرام العقد التي بالمقارنة مع تقسيم منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، لا توجد فيه مقررات في مراحل تنفيذ العقود والمراقبة والتدقيق

بالطبع، بشكل عام، من أجل الحيلولة غير الجزائية، يمكننا الرجوع إلى "قانون النظام الأساسي للجنة متابعة الشكاوى لقانون المناقصات" المعتمد في عام ٢٠٠٩ و "قانون تعزيز صحة النظام الإداري ومكافحة الفساد" التي تمت الموافقة عليه في عام ٢٠١١ واستناداً إلى الفقرة ب من المادة ٣ والملاحظتين ١ و ٢ من القانون الأخير تنص أيضاً على أن نص العقود المتعلقة بالمعاملات المتوسطة والأمر الخاضعة لقانون المناقصات - باستثناء العقود العسكرية أو الأمنية، وكذلك الحالات التي يحظر فيها القانون إفشاء المعلومات، أو العقود السرية - التي تُبرم بالمناقصة أو بالمزاد أو بترك الإجراءات، وما إلى ذلك من قبل الهيئات الخاضعة للفقرات (أ) و (ب) و (ج) من المادة (٢) من ذلك القانون، بالإضافة إلى مستنداتهم وملاحقهم وأي إضافة وتعديل وإنهاء وإلغاء وإنهاء العقد مسبقاً وتغييره، وكذلك جميع المدفوعات يجب

إدخالها في قاعدة بيانات العقد؛ إلا أنه من الضروري استباق وصياغة اللوائح في مجال تنفيذ العطاءات والإشراف والمراجعة، كما سيتم توضيحه من أجل سد الثغرات القانونية في هذه المراحل، لتوفير الأرضية لمنع الفساد الإداري والمالي. وسيتم في هذا المقال شرح النواقص التشريعية على ثلاث مراحل: ما قبل إبرام، وفي الإبرام وتنفيذ المناقصة.

٣-١- مرحلة ما قبل إبرام العقد

٣-١-١- الحاجة الى التقييم

تعتبر مرحلة تقييم الحاجة من المراحل المهمة للغاية في عملية إجراء المناقصات، ففي هذه المرحلة يحتمل خلق ارضيات للفساد المالي في الأجهزة الحكومية، وكما ذكرنا فإن الغرض من إبرام العقود الإدارية هو تلبية الاحتياجات والمصالح العامة لشعوب منطقة ما أودولة^(٣) تحذر دليماً من أن الفساد في الصفقات يؤدي الى OECD^(٤) كانت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التمييز وارتفاع النفقات العامة، لأن في التزوير النالي الذي يحصل عن طريق العقود فعادة يكون اختلافاً فاحشاً بين القيمة المدفوعة والقيمة الحقيقية^(٥).

بالإضافة إلى ذلك، خاصة في المناقصات التي تُمول من الأموال العامة بالأخص من الضرائب المتحصلة من المواطنين، حيث تتضرر الحقوق الاقتصادية للمواطنين، ومن وجهة نظر حقوق الإنسان الاقتصادية من الضروري أن تتخذ الحكومات تدابير شاملة لمكافحة الفساد في هذا المجال^(٦).

إن مرحلة تقييم الاحتياجات لإبرام العقد الحكومي وكيفية تصميم العقد المتعلق بذلك هي عملية إدارية بحتة تقوم بها المؤسسات الحكومية والسلطة التنفيذية بشكل عام. في هذه المرحلة ووفقاً لمبادئ القانون العام فإن الحكومة لها الحق فقط في التصرف واتخاذ القرار في إطار سلطاتها القانونية، والتي لها نتيجتان؛ أولاً: بطلان الإجراءات والقرارات التي تتم خارج السلطة القانونية أو التفويض للسلطة التنفيذية، وثانياً: القدرة على الضبط القضائي لهذه الإجراءات والقرارات. بالطبع في النظريات الجديدة المتعلقة بصلاحيات السلطة التنفيذية، تواجه السلطات التنفيذية ونطاق سيطرتها تحديات قانونية، لكن بشكل عام مع اختلاف طفيف في مبادئ الاستنتاج فإنه يتم قبول الرقابة القضائية على هذه الصلاحيات، بالإضافة إلى الصلاحيات القانونية لهذه السلطة^(٧).

في عملية تقييم الحاجة، من اجل إعداد وتصميم العقد، يجب أن يكون معلوماً أن العقود الحكومية التي يتم تصميمها وتنفيذها وفقاً للترخيص القانوني هي عقود عامة إلا في حالات خاصة. وتوضيح ذلك أنه عندما تقوم السلطة التنفيذية بتقييم احتياجات العقد وتصميمه، فإن هذا التقييم والتصميم لا يقتصران على عقد محدد مع شخص معين، بل يشمل جميع الحالات المشابهة.

بالتأكيد في الوقت نفسه طبقاً للقانون تكون الحكومة ملزمة بتقييم الاحتياجات وتصميم عقد خاص، وهو ما يكون عادة في مشاريع البنى التحتية الوطنية. الأمثلة التي يمكن تقديمها لهاتين الحالتين نراها في القانون الإيراني، فتقييم الاحتياجات وإعداد إطار العقود الحكومية، والتي بموجبها يجب إبرام أي عقد حكومي وتنفيذه باستخدام إطار العقد المعتمد.

في قانون المحاسبة العامة للدولة المعتمد في عام ١٣٦٦ "١٩٨٧" وقانون عقد المناقصات الذي تمت الموافقة عليه في عام ١٣٨٣ "٢٠٠٤"، لا توجد فيه فقرة تتضمن على جانب من جوانب منع الفساد في مرحلة تقييم الاحتياجات وتصميم العقد. بالنظر إلى أن الأحكام الوقائية الرئيسية منصوص عليها في قانون تعزيز صحة النظام الإداري ومكافحة الفساد المعتمد في عام ١٣٩٠ "٢٠١١"، يبدو مؤخراً أن النفث المقتن إلى الحاجة إلى سياسات لمكافحة الفساد وخلق قنوة لتنفيذها.

في البحث عن سياسات لمنع الفساد في مرحلة تقييم الاحتياجات وتنظيم العقد، من الضروري الانتباه إلى "القانون تنظيم بعض من اللوائح المالية للحكومة" الذي تمت الموافقة عليه في عام ١٣٨٠ "٢٠٠١". حيث سمح في هذا القانون للوزارات والأجهزة الحكومية ذات العلاقة بإبرام عدد كبير من العقود الحكومية حسب موضوعها. وكذلك لم يحدد هذا القانون أي طريقة معينة لتنظيم العقود. البند الوحيد المهم في هذا القانون هو المادة ٨٨، والتي تنص الفقرة (ب) منه على: "تقديم الخدمات الخاصة بموضوع هذه المادة من قبل القطاع غير الحكومي بثلاث طرق؛ شراء الخدمات من القطاع غير الحكومي، والمشاركة مع القطاع غير الحكومي، وإدارة القطاع غير الحكومي". لكن سكت هذا القانون عن جميع التفاصيل الأخرى لهذه العقود، بما في ذلك نوعها، والمسمى الوظيفي، والقيود وكيفية تنفيذها.

في قوانيننا الحالية، سلطة تحديد الحاجة إلى المعاملات هي نفس الهيئة التنفيذية، ولا

توجد آلية قانونية محددة في هذا الصدد. هذا ينطبق بشكل خاص على المناقصات، وقد لوحظ في كثير من الحالات أن المدراء التنفيذيين أجروا معاملات لشراء سلع أو خدمات دون حاجة حقيقية. يزداد هذا "التشخيص الإداري" عندما يقسم المدراء الصفقة كبيرة إلى معاملات متوسطة وصغيرة، بسبب وجود رقابة قانونية أقل على المعاملات الصغيرة والجزئية، وبالتالي شفافية أقل^(٨).

هذه الصلاحيات الإدارية الواسعة يمكن أن توفر أرضاً خصبة للفساد. لذلك من الضروري أن يتم تعديل القوانين والأنظمة في هذا المجال وأن يكون تحديد المتطلبات - على الأقل في المعاملات الكبيرة والمتوسطة - من مسؤولية الوزير أو لجنة أو هيئة - خارج الهيئة المسؤولة - التي يقترحها المقتن والأعضاء وتحدد لهم مسؤولية قانونية وإذا اتضح أنهم قد أجروا صفقة مخالفة للواقع يتخذ بحقهم عقوبة جنائية.

٢-١-٣ تعيين نوع المناقصة

تنص المادة ٤ من قانون المناقصات الذي تمت الموافقة عليه عام ١٣٨٣ "٢٠٠٤" بشأن تصنيف أنواع المناقصات على ما يلي: (أ- تصنف المناقصات من حيث مراحل التدقيق إلى الأنواع التالية: ١- مناقصة ذات مرحلة واحدة: وهي مناقصة لا تحتاج فيها إلى تقييم فني وتجاري للعروض، ففي هذه المناقصة يتم فتح مظاريف مقدمي المناقصة في مرحلة واحدة وفي نفس الوقت يتم تحديد الفائز بالمناقصة. ٢- مناقصة ذات مرحلتين: وهي مناقصة حسب تقدير المقيم للمناقصة، يلزم فيها إجراء مراجعة فنية - تجارية للعروض، وتشكل في هذه المناقصة لجنة فنية تجارية، وتعلن نتائج التقييم الفني التجاري إلى لجنة المناقصة، وطبقاً للمادة (١٩) من هذا القانون يحدد الفائز بالمناقصة. ب- تُصنف المناقصات من حيث طريقة دعوة المتنافسين إلى الأنواع التالية: ١- المناقصة العامة: وهي مناقصة يتم فيها دعوة المناقصين عن طريق إعلان عام. ٢- المناقصة المحدودة: وهي مناقصة يتم فيها حسب تشخيص ومسئولية المسؤول الأعلى في الجهة المخرجة للمناقصة تقييد إجراء المناقصة العامة مع بيان الأسباب وترسل دعوة المناقصة المشتركين الذين لديهم صلاحية المشاركة طبقاً لضوابط المادة "١٣" و"٢٧" من هذا القانون).

تم تدوين تصنيف أنواع المناقصات من حيث طريقة دعوة مقدمي المناقصات (العامة والمحدودة) لأول مرة في قانون المحاسبة العامة المعتمد عام ١٣٤٩م "١٩٧٠م"؛ ومع ذلك، لا

يوجد أساس قانوني للتقسيم من حيث مراحل التدقيق (مرحلة واحدة ومرحلتان) في قانون المناقصات. كل فئة من هذه الفئات سواء من حيث طريقة دعوة مقدمي المناقصات أو من حيث عملية المراجعة، لها عيوب قد توفر أرضية للفساد في عملية إقامة المناقصات. المبدأ الأساسي للمبادئ الهيكلية التي تحكم العطاءات هما الشفافية والتنافسية، وفيما يلي سيتم تحليل كل من هذه المبادئ وتحليلها في مرحلة تصنيف المناقصة، وسيتم ذكر العيوب التشريعية في هذه المرحلة من عملية المناقصة.

٣-١-٢-١ أصل الشفافية

"أصل الشفافية" يعني توفير معلومات دقيقة وصحيحة للعموم حول عملية إجراء الصفقات^(٩).

من أجل تعزيز الشفافية، تقوم منظمة الشفافية الدولية بمراجعة أوضاع الدول سنوياً من حيث مستوى الفساد وتنتشر إحصاءات في هذا الصدد. كما تقترح توصيات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بشأن الإدارة الحكومية أن تضمن الدول الأعضاء مستوى كافٍ من الشفافية في نظام الإدارة الحكومية على جميع مستويات المعاملات الحكومية. بالإضافة إلى ذلك، تنصح توصيات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الدول الأعضاء بشأن الشفافية العامة وسلامة المصالح العامة في جميع مراحل عملية وضع السياسات، لاسيما من خلال تعزيز الشفافية والحكومة المفتوحة، بما في ذلك ضمان توفير الوصول الفعال إلى المعلومات والبيانات. مع تقديم الإجابات وفي الوقت المناسب لطلبات الحصول على المعلومات^(١٠).

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٣ لمكافحة الفساد، يجب أن تستند الإجراءات الاحترازية للأعضاء فيما يتعلق بالعقود الحكومية إلى ثلاثة مبادئ؛ الشفافية والمنافسة والمعايير الموضوعية في اتخاذ القرار. لذلك، يجب مراعاة المعايير الثلاثة في مجموعة وظائف المؤسسة الحكومية أثناء إبرام العقد الحكومي، أي أن إعلان الطلب يجب أن يكون شفافاً وتنافسياً وقائماً على معايير موضوعية، وبالمثل، خطوات أخرى التي تتخذها الجهات المعنية. يجب أن تكون وفق المعايير المذكورة أعلاه. فبشكل عام تعتبر الشفافية في الحكومة شرطاً أساسياً للوقاية الفعالة من الفساد، وبشكل أعم يوصى بها للحكم المؤثر^(١١).

إن إيجاد الشفافية أمر مطلوب فمن خلالها يمكن للرأي العام والمؤسسات الاجتماعية مراقبة أنشطة المؤسسات العامة والإشراف على تنفيذ القانون ومنع انتهاكات القانون أو

الكشف عن انتهاكات القانون وعرضها على الجهات ذات الصلة. إن إقرار فقرة بخصوص أداء اليمين والتوقيع على الميثاق الأخلاقي والإداري في تعيين موظفي الحكومة، الذي أقره مجلس الوزراء في عام ١٣٨٨م "٢٠٠٩م"، يتضمن تسعة مبادئ بشأن أداء موظفي الحكومة، حيث تبين الفقرة الخامسة من هذا القرار بخصوص الشفافية على أن: (مبدأ الشفافية يعني أنه يجب على الموظفين تقديم جميع المعلومات المتعلقة بالشؤون والعمليات الجارية للجهاز التنفيذي "باستثناء الأمور المصنفة كمستندات ومعلومات" بطريقة شفافة في إطار القواعد واللوائح ووضعها بين يدي المستفيد منها، وهذه المعلومات، مع تحديد العمليات التنظيمية، توفر الأساس لمساءلة الموظف أمام الجمهور والسلطات المختصة). بالطبع بما أن اللائحة المذكورة هي خطاب موافقة، فلا يمكن أن تحتوي على ضمانات الإنفاذ المدني أو الجنائي أو الإداري (حاجى على خمسة: سلسله مراتب قوانين در نظام جمهوري اسلامي ايران: ٢٧).

قانون نشر المعلومات وحرية الحصول عليها، الذي تمت الموافقة عليه في عام ١٣٨٨م "٢٠٠٩م"، في الفصل الثالث من المواد من ١٠ - ١٢ بشأن ترويج الشفافية، خصص واجبات للمؤسسات العامة والخاصة. كما أن المادة ٣ والفقرة "أ" من المادة ٨ من قانون ارتقاء سلامة الجهاز الإداري ومكافحة الفساد، المعتمد في ١٣٩٠م "٢٠١١م"، اناطت مسؤوليات إلى الجهات الحكومية في هذا الصدد.

من الإخفاقات التقنية في تحديد نوع المناقصة في المعاملات الكبيرة كمرحلة من عملية تقديم المناقصات هي الافتقار إلى الشفافية في القواعد المتعلقة بالمناقصة ذات المرحلتين. لأنه في هذا النوع من المناقصات، تُترك المراجعة الفنية التجارية للمناقصات لتشخيص مقدم المناقصة. كما أن أعضاء اللجنة الفنية التجارية غير معروفين على الرغم من أن هذه اللجنة تعمل تحت إشراف الجهة صاحبة المناقصة ومع ذلك فإن إطار عمل اللجنة غير شفاف على الرغم من أن اللجنة تقدم نتائج التقييم الفني التجاري للمناقصات إلى لجنة المناقصة، كما هو منصوص عليه في المادة ٥ من قانون المناقصات، فإن أعضاء لجنة المناقصات هم أيضاً رئيس الجهة المقيمة للمناقصة ومسؤول الحسابات والمدير الفني للجهة المقيمة للمناقصة، ولا يخضع جهاز المناقصة لأي إشراف أو تدخل من قبل أشخاص آخرين في هذا الشأن؛

بالإضافة إلى ذلك، لا تنص المادة ٦ من القانون على معايير لمراجعة وتقييم عروض مقدمي المناقصات كمسؤولية تقع على عاتق لجنة المناقصة وهذا الأمر سبب في سهولة رفض أو قبول عروض المتقدمين للمناقصة دون شفافية في عملية تحليل المعايير اللازمة، وهو ما يتعارض مع مبدأ الشفافية.

هناك أيضاً اشكالات على المناقصة المحدودة والتي وفقاً لتقدير ومسؤولية المسؤول الأعلى في نظام المزايدة، يؤكد محدودية إجراء المناقصة العامة مع ذكر الأسباب، ويتم دعوة المناقصين عن طريق إرسال دعوات لمقدمي المناقصات المؤهلين. أحد هذه الاشكالات هو أن المعايير اللازمة لكيفية تحديد أعلى مسؤول في نظام المناقصات ليست واضحة، وكيف يتم إبلاغ المشاركين في المناقصات بهذا التشخيص يقع في حالة من الغموض، وحق الاعتراض على هذا التشخيص في هذا القانون مسكوت عنه. كما أن هذا القانون لم يحدد المعايير اللازمة لتشخيص مقدم المناقصة الذي يتمتع بالمؤهلات اللازمة. في مثل هذه الحالات وبسبب عدم الشفافية في اللوائح والنقص في التشريع يمكن للجهة المقيمة للمناقصة بناءً على تقديرها أن تجري المناقصة على مرحلتين وبطريقة محدودة، لذا فالثغرات القانونية في هذه العملية، التي تغاير مبدأ الشفافية تشكل أرضية تمهد للفساد وذلك يستدعي تعديل القانون بهذا الخصوص.

3-1-2-2 مبدأ التنافس

لا ينبغي تسخير عملية إجراء الصفقة الحكومية لصالح المنظمة أو الشركة، بالنظر إلى أن المعاملات الحكومية يتم تمويلها بشكل أساسي من قبل دافعي الضرائب، ينبغي السماح بالمشاركة لجميع المنظمات والأشخاص من خلال تقديم عروض من أجل تلبية المتطلبات التي يعتبرون أنفسهم مؤهلين لها، ويجب نشر متطلبات المعاملات الحكومية على نطاق واسع من أجل تلبية متطلبات السوق وبالتالي الحصول على عقود بقيمة أكثر تنافسية.

تنص الفقرة الأولى من المادة ٧ من اتفاقية مشتريات الحكومية لمنظمة التجارة العالمية، وهي من ضمن الوثائق الدولية الملزمة، على أن تضمن الدول الأطراف تطبيق إجراءات عقد المناقصات الخاصة بأدواتها بطريقة غير تمييزية وفقاً لأحكام المواد ٧ إلى ١٦.

كما نصت المادة ١٤ من هذه الاتفاقية على مبدأ عدم التمييز وضرورة إعلام جميع المشاركين وإعطاء فرص متكافئة لتعديل المقترحات باعتبارها المبادئ التي تحكم المفاوضات.

وقد سبق الإشارة إلى أنه وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة عام ٢٠٠٣، يجب أن تستند الإجراءات الاحترازية للأعضاء فيما يتعلق بالعقود الحكومية إلى ثلاثة مبادئ؛ الشفافية، والمنافسة، والمعايير الموضوعية في اتخاذ القرار. وعليه فإن مبدأ ضمان المنافسة بين المتقدمين للصفقة في محتواها يعني حظر هذه السلوكيات من قبل المتقدمين والتي يكون تأثيرها أو نتيجتها تقييد حرية المستثمرين في الحصول على عقد حكومي. هذا مبدأ مهم يرتبط ارتباطاً مباشراً بمبدأ المساواة في التعامل مع الطالبين للمناقصات، ونتيجة لذلك يُطلب من المسؤولين عن الصفقة حظر القيود على المنافسة بين الطالبين للمناقصات.

من عيوب المناقصات ذات المرحلتين، والتي تقوض مبدأ المنافسة وعدم التمييز، هي عدم تحديد الآليات اللازمة لمراقبة أنشطة اللجنة الفنية التجارية وكيف تطعي لجنة المناقصات التي تعمل تحت إشراف لجنة المناقصات رأيها، على الرغم من أنه وفقاً للفقرة "أ" من المادة "١٢" من قانون المناقصات، في التقييم النوعي للمشاركين في المناقصات هناك أمور مثل ضمان جودة الخدمات، والخبرة والمعرفة في هذا المجال، والسوابق الجيدة، وامتلاك رخصة عمل أو شهادات الكفاءة وقدرة مالية، ولكن قد يتم رفض هذه الشروط بسهولة وبدون المعايير اللازمة أو الموافقة عليها من قبل لجنة المناقصات، ويجب تعيين أعضاء اللجنة الفنية التجارية من قبل أشخاص آخرين غير الجهة المقيمة للمناقصة من أجل إزالة الإشكالات التي ترد في المناقصة ذات المرحلتين على اللجنة والمفوضية المذكورة، والتي قد تقوض مبدأ المنافسة.

الإشكال الآخر يتعلق بالعطاءات المحدودة. ففي هذا النوع من المناقصات على الرغم من أن قوائم المتقدمين للمناقصة المؤهلين يتم تقديمهم من قبل السلطات الحكومية المختصة، إلا أن هيئة المناقصة لا تزال تتمتع بالصلاحيات الكاملة في قبول العروض أو رفضها، ووفقاً للفقرة "١" من المادة "٨" من قانون المناقصات، فإن المعايير وأساليب تقييم العروض لا يمكن توجيه شكوى ضدها في مجلس متابعة الشكاوى وهذا الأمر يوفر أرضية لتقويض مبدأ المنافسة وعدم التمييز.

٣-١-٣ التقييم النوعي للمتقدمين للمناقصة

في تعريف التقييم النوعي للمتقدمين في المناقصات تبين الفقرة "هـ" من المادة "٢" من

قانون المناقصات:

(تقييم قدرة المشاركين في المناقصات على إنجاز إلتزاماتهم، والتي يتم تنفيذها من قبل الجهة المقيمة للمناقصة أو حسب تقديره من قبل اللجنة الفنية التجارية).

نصت الفقرة (أ) من المادة (١٢) من هذا القانون على ما يلي: "في تقييم كفاءة المناقصين يجب مراعاة البنود التالية: ١- ضمان جودة الخدمات والمنتجات. ٢- امتلاك الخبرة والمعرفة في المجال المطلوب. ٣- السوابق الجيدة. ٤- إمتلاك تصريح عمل أو شهادات كفاءة إذا لزم الأمر. ٥- القدرة المالية لمقدم الطلب على القيام بالعمل إذا لزم الأمر". تعد "لوائح إحالة العمالة" الصادرة عن منظمة الإدارة والتخطيط في الدولة نوعاً من وثيقة تقييم الجودة للمناقصين لكنها ليست شاملة ولا تستخدم في عقود البيع والعقود الصناعية وشراء المعدات (١٢).

في الفقرة (د) من المادة ٩ من قانون المناقصات، استخدم المقتن عبارة "إذا لزم الأمر" للتقييم النوعي للمناقصين، وهذا أحد العيوب وأوجه القصور التي يمكن لجهة المناقصة أن تتذرع بها في غض النظر عن التقييم النوعي للمناقصين وفي مثل هذه الحالة، قد يتم إهمال جودة تقديم الخدمة عند إبرام العقد الإداري وجودة إنجاز الخدمات، يتم إجراء التقييم النوعي للمناقصين من قبل اللجنة الفنية والتجارية ويتم تعيين أعضاء هذه اللجنة من قبل المسؤول المفوض من قبل جهة المناقصة، وكما ذكر أن إبداء الرأي من قبل هذه اللجنة دون وجود مؤسسة أخرى في هذا المجال يكون لها صلاحية التقييم فهذا سوف يضر بالمنافسة وعدم التمييز بين المناقصين، لأن معايير وأساليب التقييم تكون غير قابلة للشكوى في مجلس الشكاوى.

وفقاً للمادة ١٢ من هذا القانون، فإن الحصول على تصريح عمل أو شهادات الكفاءة، فضلاً عن قدرة المناقص المالية على أداء العمل، مقيد بقيد "إذا لزم الأمر"، وهو أيضاً أحد الإشكالات القانونية التي يمكن للهيئة المقيمة للمناقصة في مثل هكذا شرط أن تتجاهل التقييم النوعي للمناقصين، وهذه الثغرات القانونية يمكن أن تمهد الطريق للفساد في العقود الإدارية.

٤-٣ الدعوة الى المناقصة وتقييم العروض

أحد العناصر الأساسية للشفافية في المناقصة العلنية هو الدعوة للمشاركة في المناقصة، ويجب أن تكون اعلانات المناقصة بطريقة يمكن للمشتري والموردين فهم شروطها وأن يكون

لديهم وقت كاف لإعداد وتقديم عروضهم، ويجب أن تكون إعلانات العقود بنحو يضمن للمتقدمين للمناقصة عدم نقض حقوقهم وتزويدهم بمعلومات مفيدة لاتخاذ القرار.

بموجب المادة ١٠ من اتفاقية المشتريات الحكومية، المعتمدة في عام ١٩٩٤، والتي تعد في الأساس اتفاقية بين عدة أطراف وملزمة فقط لأعضاء منظمة التجارة العالمية الذين وقعوا عليها، ومن أجل ضمان المنافسة الدولية الأكثر كفاءة في إطار قوانين المناقصات الانتقائية، وفقاً للإدارة الفعالة لنظام المشتريات بخصوص كل حالة من حالات الشراء المخطط لها فإن المؤسسات مطالبة بدعوة أكبر عدد ممكن من الموردين الداخليين ومن أطراف أخرى، ووفقاً لهذه المادة فمن المهم جداً توفير فرصة عادلة للموردين المؤهلين المدرجين في القوائم الثابتة للمؤسسات لدعوتهم للمشاركة في المناقصة.

وفقاً لأحكام المادة ١١ من الاتفاقية، يجب أن تكون المواعيد النهائية المحددة ذات وقت موسع بما يسمح لموردي الأطراف الأخرى وكذلك الموردين المحليين الآخرين لإعداد وتقديم عروضهم قبل إجراءات نهاية إقامة المناقصة، وفي هذا المجال في المناقصات المفتوحة (العامة)، يجب ألا تقل فترة استلام عروض المناقصة عن ٤٠ يوماً من تاريخ الإعلان.

فيما يتعلق بالمناقصات الانتقائية (المحدودة)، يجب التمييز فيها: أولاً في حالة وجود حالة تتضمن قائمة ثابتة من الموردين غير المؤهلين، يجب ألا تقل المهلة الزمنية لتقديم طلب المناقصات عن ٢٥ يوماً من تاريخ النشر، ووقت استلام عروض المناقصات بأي حال من الأحوال لا يقل عن ٤٠ يوماً من تاريخ إصدار الدعوة للمناقصة، ثانياً: في المناقصة الإنتقائية (المحدودة) التي تتضمن قائمة ثابتة بالموردين المؤهلين، يجب ألا تقل فترة استلام عروض المناقصة عن ٤٠ يوماً من تاريخ إصدار أول دعوة للمناقصة، سواء كان تاريخ الإصدار الأولي للمناقصة يتزامن مع تاريخ النشر أم لا، أو أقل.^(١٣)

تشير المادة ١٣ من قانون المناقصات عموماً إلى الوقت والموعد النهائي لاستلام المستندات وتسليم العروض، ولم تحدد وقتاً خاصاً للمناقصات العامة والمحدودة بشكل منفصل. ووفقاً للفقرة (ب) من المادة ١٥ من هذا القانون، يتم تحديد آخر موعد لقبول العروض من الموعد النهائي لتقديم وثائق المناقصة (في المناقصات المحلية تكون المدة عشرة أيام، وفي المناقصات الدولية، شهر واحد) لكن سكت القانون بخصوص استلام المستندات

وتقديم العروض، ونظراً لهذه الثغرات القانونية فهناك احتمال بروز سلوكيات البحث عن الربح في إجراء المناقصات الحكومية. ومع وجود الثغرات القانونية وخلق ارضيات انتهاك حقوق الناس يتمكن مسؤولي الحكومة من إساءة استخدام سلطتهم لجعل أصدقائهم ومن معهم في الحزب ضمن المؤهلين ومنحهم المناقصات والعقود.^(١٤)

من الإشكالات الأخرى الموجودة في مرحلة الدعوة الى المناقصة هو التقدير غير الصحيح لتكلفة القيام بالعمل، مما يسهل الإحتيال لصاحب العمل والمقاول المحتالين؛ الإعلان عن قيمة منخفضة للعقد مما يقلل من مبلغ ضمان العطاء ويسمح بالتواطؤ بين الأشخاص الأول والثاني، والإعلان عن سعر أعلى من العقد، مما يوجب خداع المقاولين الآخرين حتى يتمكن المتعاقد المحتال الذي يعرف السعر الحقيقي الفوز بعرض قيمة أقل.^(١٥)

تقييم عروض المناقصين من قبل اللجنة الفنية التجارية التي يتم اختيار أعضائها من قبل مسؤول المخول من قبل الجهة التي تجري المناقصة دون تدخل أي جهة أخرى خارج الجهة التي تجري المناقصة، وكذلك لا حاجة للتقييم الفني وتجاري للعروض في المناقصة ذات المرحلة الواحدة، وهذا أحد العيوب والثغرات التقنية التي توفر أرضية لسوء استخدام السلطة والفساد الإداري في المؤسسات الحكومية المقيمة للمنافسة. الشرط الضروري لمنع انتشار الفساد هو توفير بيئة مواتية وشفافة للأنشطة الاقتصادية الصحية والإشراف والدفاع عن حقوق المواطنين، والحيلولة دون ضياع الممتلكات العامة. وعدم وجود هذه الآليات ستكون أي جهود لمكافحة الفساد غير مثمرة ولن يثق الرأي العام في القضاء على الفساد ومعاينة الفاسدين.^(١٦)

٢-٣ مرحلة إبرام العقد

من الممكن حصول الفساد في جميع المراحل العقود الحكومية، فمن الناحية النظرية تعتبر مكافحة الفساد والحصول دون حصوله في جميع مراحل العقد الحكومي هما على مستو واحد من الأهمية، لكن في الممارسة العملية وبناء على الخصائص المحددة لكل نظام قانوني، تعتبر واحدة أو أكثر من هذه المراحل ذات أهمية قصوى، ويجب أن تغطي الإجراءات الجنائية والوقائية في مكافحة الفساد جميع مراحل العقد الحكومي حتى لا يتم نقض الأهداف التي تم تحقيقها في كل مرحلة في المرحلة التالية، ومن الناحية العملية ومن

حيث المكونات المستخدمة لقياس مكافحة الفساد، فإن مرحلة إبرام العقود الحكومية تتضمن معظم أرضيات حصول الفساد وأيضاً تشكل أكثر الحالات التي تم اكتشافها في مجال هذه الجريمة^(١٧).

بعد تحديد إطار العقد الحكومي وتدوينه من قبل السلطة المسؤولة، أو بعبارة أخرى، بعد الانتهاء من تقييم الاحتياجات ومرحلة تصميم العقد، يتم طرح مرحلة إبرام العقد، في العقود الخاصة يُطلق على الفترة الزمنية بين إعلان الطلب من قبل الطرف الموجب وإعلان القبول من جهة طرف المخاطب بمرحلة إبرام العقد^(١٨).

بمعنى آخر، عندما ينوي أحد الطرفين إبرام عقد ويريد إعلام المخاطبين بهذه النية بطريق عام أو خاص، فتكون مرحلة إبرام العقد قد بدأت وعندما يكون هذا المطلب قد تلاقى مع القبول من جانب المخاطب يتم إبرام العقد وتنتهي مرحلة التعاقد، الوضع هو نفسه مع العقود الحكومية عندما تعلن المؤسسة المسؤولة عن العقد عن ضرورة إبرام العقد، تبدأ مرحلة الإبرام في الإجراءات الدولية تبدأ مرحلة إبرام العقد الحكومي بطلب جهة حكومية^(١٩).

في القانون الإيراني، يوقع الفائز بالمناقصة العقد مع الجهة الحكومية الجزية للمناقصة وتنتهي مرحلة إبرام العقد ويدخل العقد المرحلة التنفيذية، فمرحلة إبرام العقد الحكومي هي المرحلة الأولى لتعامل وارتباط المؤسسة الحكومية المكلفة بالعقد مع المتقدمين، وسوف ندرس بإيجاز مراحل إبرام العقد المهيئة للفساد مع ذكر الأمثلة، من حيث المبدأ في مرحلة إبرام عقد حكومي، متى ما تمكن المسؤول الحكومي وبأي وسيلة أن يحرف القواعد المذكورة في هذه المرحلة لتحقيق مصالحه، يمكن أن يتطابق تصرفه مع أحد الألقاب الجنائية المتعلقة بالفساد، فعلى سبيل المثال في مرحلة نشر إعلان للمشاركة في مناقصة أو مزاد، يتم نشر موارد غير مكتملة في الدعوة لتوفير الأرضية لشخص معين للفوز ومن ناحية أخرى، يجوز للمناقضين التنسيق مع بعضهم البعض لتقديم سعر أو جودة تؤدي إلى فوز مناقض معين وإبرام عقد معه، وفي الوقت نفسه، من الممكن يكون هذا التعاون بين المناقضين بتنسيق من قبل سلطة المسؤولة عن إبرام العقد. وفقاً للخطوات الموضحة لإبرام العقود الحكومية، ففي أي مرحلة ينتهك فيه المسؤول أو المسؤولون القواعد والأنظمة المتعلقة بطريقة إبرام العقود يكونون قد ارتكبوا جريمة الفساد.

في المادة ٩ من قانون المناقصات، تعتبر مرحلة إبرام العقد آخر عملية في إجراء المناقصة. على الرغم من أن إبرام العقد هو نتيجة سائر العمليات التي تم تنفيذها وفقاً لأحكام هذا القانون، فإن حصول الفساد في أي من هذه العمليات سيؤدي إلى فساد في العقد، لكن في هذا القانون بشكل خاص لم يحدد الشروط اللازمة لإبرام العقد الإداري بعد إجراء المناقصة. "مالم يُبلغ عن اللوائح الخاصة بكيفية إبرام العقود في المناقصات، فإن اللائحة الخاصة في الصفقات الحكومية المعتمدة في عام ١٣٤٩ " ١٩٧٠" تكون هي الحاكمة في هذا الخصوص^(٢٠).

تنص المادة ٣١ من هذه اللائحة على البنود التي يجب تحديدها في العقد. لكن الحقيقة هي أنه في القانون الإيراني والقوانين ذات الصلة، الطبيعة الدقيقة للعقود الإدارية غير واضحة ولم يتم شرح الأسس التي تحكم هذه العقود بشكل شامل في القوانين لم يتم شرح المبادئ التي تحكم هذه العقود بشكل شامل في القوانين وإزالة أوجه القصور والخلل يكون من خلال تطبيق هذه المبادئ في وقت إبرام العقد.

بينت المادة ٣١ من هذه اللائحة على البنود التي يجب تحديدها في العقد. لكن الحقيقة هي أنه في القانون الإيراني والقوانين ذات الصلة، الطبيعة الدقيقة للعقود الإدارية غير واضحة ولم يتم شرح المبادئ التي تحكم هذه العقود بشكل شامل في القانون لتطبيق المبادئ لتتم إزالة أوجه القصور والثغرات الى وقت إبرام العقد.

جميع الثغرات والنواقص الرئيسية في مرحلة التعاقد تعود الى طبيعة العقد الإداري. في مجال الحقوق هناك الكثير من الخلاف حول ما إذا كانت العقود الحكومية المبرمة مع اشخاص خاصين أو عامة هل تتبع القواعد العامة للعقود أم الحقوق العامة^(٢١).

وعليه، فإن عدم تصريح الأسس التي تحكم هذه العقود وعدم تدوين قوانين شاملة في هذا المجال، وكذلك في قانون المناقصات والقوانين الأخرى ذات الصلة التي شرحناها فيما تقدم، عدم مشادة مواضيع بخصوص كيفية إبرام العقد والمبادئ والمصادر والأحكام والآثار القانونية، تتسبب في الإضرار بحقوق الطرف الآخر في العقد (المنقص).

من المبادئ الحاكمة على المناقصات هو مبدأ الإنصاف. "الشرط الذي يحدده المقيم للمناقصة في المناقصة والذي يقوم على أساسه الحق في أي سلوك مخالف للطبيعة، مثل اعطاء الإمتيازات غير العادلة، والإلغاء بدون سبب، والمراجعة من جانب واحد وبدون

معايير الإمتيازات، وتوفير معلومات إضافية لأي شخص يراه مناسباً، مثل هذه المصاديق، هي من بين الشروط غير العادلة التي يمكن إدخالها في المناقصة أكثر من قبل المقيم للمناقصة^(٢٢).

لذلك، يجب صياغة القوانين ذات الصلة بطريقة تشرح بشكل شامل المبادئ والأحكام والآثار القانونية في مرحلة إبرام العقد الإداري بحيث يسود مبدأ الإنصاف في العقود لضمان حقوق أطراف العقد، ولا تتوفر النواقص التشريعية التي تؤدي إلى تفسيرات مختلفة ومتناقضة عن القانون و توفر أرضية للفساد.

٣-٣ مرحلة تنفيذ العقد والإشراف

إن أهم القضايا التي يمكن ذكرها في مرحلة تنفيذ العقد والإشراف والتي تعتبر من أسباب الفساد هي عدم الإشراف على تسليم المشروع في الوقت المناسب ودفع مبلغ العقد دفعة واحدة قبل تسليم العمل وتقييمه، فلم يتضمن قانون المناقصات الذي تمت الموافقة عليه في عام ٢٠٠٤ وقانون الحسابات العامة المعتمد في عام ١٩٨٧ على أي مواد تتعلق بعملية تنفيذ العقد.

ذكر الفصل الرابع من اللائحة المتعلقة بالصفقات الحكومية التي تمت الموافقة عليها في عام ١٣٤٩م "١٩٧٠م" من المادة ٣٢ إلى المادة ٣٥، ضوابط تتعلق بترتيب تسليم البضاعة أو الخدمات، وسكتت هذه اللائحة تجاه عملية تنفيذ العقد وضمان إجراءات عدم تنفيذ العقد في الوقت المناسب أو تنفيذه بشكل غير صحيح.

الأحكام الرئيسية في مرحلة ما بعد العقد بما في ذلك ضمان التزامات المناقصة، والمدفوعات، والتسليم المؤقت للمشروع، وبيان الوضع النهائي، والتسليم النهائي ومسؤوليات فترة الضمان، مذكورة في الشروط العامة للمتعهد، وتم تحديد حقوق والتزامات الطرفين في مرحلة تنفيذ العقد، على الرغم من عدم توفير الضمانات لعدم الوفاء بالالتزامات، ويجب على المشرع بغض النظر عن مراعاة القواعد العامة للعقود التي تسري عليها أحكام القانون الخاص في هذا المجال أن يضع ضمانات تنفيذ من أجل حماية حقوق ومصالح أفراد المجتمع.

لأن الغرض من إبرام العقود الإدارية هو تأمين الاحتياجات والمصالح العامة لأبناء منطقة أو دولة، وأن عدم الوفاء بالالتزامات في العقود الإدارية يتسبب في بضرر كبير بحقوق المواطنين و ضمانات التنفيذ المدني وحدها لیت كافية، إن ما سيلعب دوراً مهماً في

مرحلة تنفيذ العقد هو المراقبة المستمرة والمحاسبة الدقيقة لعملية تنفيذ العقد، يجب على المديرين والمسؤولين في المؤسسات، وكذلك المشرفين بما في ذلك المفتشون والمدققون مراقبة عملية إقامة المناقصة بعناية والتأكد من أنها تعمل بشكل قانوني مثل إنفاق الميزانية في المناطق المحددة على النحو المطلوب، دون عيوب، والتأكد من عدم وجود إشكال أساسي في المشاريع وكيفية رفع وإزالة النواقص، والحصول على الضمانات وما في حكمها وفي حال وجود أي مخالفة يجب البحث عن السبب وإبلاغ الجهات القانونية بذلك.

هيئة التدقيق، التي تعمل تحت إشراف وزارة الشؤون الاقتصادية والمالية، هي المسؤولة عن أداء مهام التفتيش القانوني ومراجعة الحسابات لجميع الهيئات التنفيذية وفقاً لـ "قانون إنشاء هيئة التدقيق" المعتمد عام ١٩٨٣ و "النظام الأساسي لهيئة المراجعة" المصادق عليه عام ١٩٨٧، ومن الجهات الأخرى التي تشرف على صحة العقود الإدارية ديوان المحاسبة والهيئة العامة للتفتيش، لكن القوانين المتعلقة بهذه المؤسسات لا تذكر على وجه الخصوص واجب هذه المنظمات في مراقبة العقود الحكومية، وعمدة إشرافها بشكل إشراف عام.

وفقاً للمادة ٧ من قانون المناقصات المعتمد في عام ٢٠٠٤، تكون هيئة الشكاوى مسؤولة عن مراجعة الشكاوى من أجل الاستماع إلى النزاعات بين المناقص وجهة المناقصة وهي التي تبت في الشكاوى التي تتعلق بعدم تنفيذ كل واحد من الموارد. لكن ينصب تركيز الهيئة بشكل أكبر على الحالات التي يشكو فيها الأفراد من المؤسسات بخصوص الصفقات، ولا تشرف هذه الهيئة على الفساد في المعاملات الحكومية، إن إصدار التأييد للإشراف على تنفيذ هذا القانون من شأنه أن يكون خطوة مؤثرة في الحد من الفساد في هذا المجال.

بالإضافة إلى هيئات الرقابة الحكومية، يمكن للمنظمات غير الحكومية أيضاً أن تلعب أدواراً قيّمة ضمن إطار برامج الحكومة، بما في ذلك مراقبة تنفيذ العقود الإدارية والإبلاغ السلطات المختصة عن مخالفة القانون^(٢٣).

وللأسف لم يتم وضع لوائح خاصة بوظائف المنظمات غير الحكومية في مجال مكافحة الفساد في العقود الإدارية بالطبع فإن توسيع الآليات التنظيمية لا يؤدي بالضرورة إلى مكافحة ومنع الفساد، ولكن في الحالات التي لا يتم فيها استخدام هذه الآليات بشكل صحيح وعدم استخدام استراتيجيات أخرى للوقاية والمكافحة، فإن توسيع هذه الآليات

يؤدي إلى انتشار روتين الأعمال ودخول الأفراد أكثر في الفساد وبالتالي انتشار الفساد وفرض المزيد من النفقات على المجتمع^(٢٤).

الاستنتاج:

في العقود الإدارية، عادة ما يتم تحويل قدر كبير من الموارد المالية من القطاع العام إلى القطاع الخاص مما يوفر أرضية للفساد خاصة في المناقصات، تؤدي أوجه القصور التشريعية دائماً إلى منافذ للانتهاكات القانونية في عملية إجراء المناقصات. في القوانين الإيرانية وخاصة قانون إجراء المناقصات الذي تمت الموافقة عليه في عام ٢٠٠٤، لا توجد لوائح شاملة فيما يتعلق بعملية إجراء المناقصات.

كانت اللوائح الرئيسية في مرحلة ما قبل العقد، وفي هذه المرحلة، خاصة في مرحلة تقييم الاحتياجات، نشهد نواقص. المرجع لتحديد الحاجة للمعاملات هو الهيئة التنفيذية، وفي هذا الصدد لم يتم النظر في آلية قانونية محددة، ويمكن لمديري الأجهزة التنفيذية إجراء معاملات لشراء سلع أو خدمات دون حاجة حقيقية، يتم إجراء التقييم النوعي لمقدمي العطاءات وكذلك التقييم الفني للمناقصات من قبل هيئة المناقصات ولا تبدي أي جهة أخرى خارج هيئة المناقصات رأيها على هذه العملية. هناك المزيد من الثغرات التشريعية في مرحلة التعاقد والتنفيذ والمراقبة والتدقيق، لا يتطرق قانون المناقصات والقوانين الأخرى ذات الصلة إلى طريقة إبرام العقد والمبادئ والمصادر والأحكام والآثار القانونية؛ وهذه العيوب واضحة أيضاً في مرحلة تنفيذ العقد لذا يجب القضاء على أوجه القصور التشريعية في عملية المناقصة وتحديد القوانين ذات الصلة من أجل التدابير الوقائية غير الجنائية في جميع مراحل العقد الإداري سواء قبل وأثناء العقد، وكذلك تنفيذه والمراقبة الدقيقة والتدقيق بهدف ملء الفجوات الموجودة.

هوامش البحث

(1) schooner, 2002, 10^v

(2) Szymanski, Suzanne "How to Fight Corruption Effectively in"

(٣) مفهوم، أنواع وقواعد حاكم بر قرار داهاي عمومي طباطبائي مؤتمني ١٠٣

(٤) تأسست هذه المنظمة في عام ١٩٦١ لتشجيع التنمية الاقتصادية والتجارة العالمية من قبل البلدان ذات النظام

الاقتصادي الحر. كانت المنظمة تسمى في الأصل منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي (OECC)

بناء على اقتراح روبرت مارجولين ، الاقتصادي والسياسي الفرنسي ، من قبل ١٨ دولة من أوروبا الغربية تمشيا مع خطة مارشال. فتشكلت بعد الحرب العالمية الثانية بمساعدة اقتصادية أمريكية. بعد تحولها إلى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) ، حيث تجاوز أعضائها الدول الأوروبية إلى ٣٤ عضواً ، معظمهم من الدول الأوروبية والأمريكية ذات الدخل المرتفع.

(5) OECD, 6 "Keeping Government Contracts Clean, Policy Brief", OECD Publishing, available at: <http://transparency.hu/uploads/docs/oecd.145>

(6) TrepTe.25 "Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation", Oxford University Press

(٧) ٦١-٧٥ مشهدي، علي ، توجيه و نقد كمنترول بذييري صلاحيتهاي تخيري قوه مجريه

(8) Palguta, Jan, (2013) "Nonlinear Incentive Schemes And Corruption In Public Procurement: Evidence From The Czech Republic", Charles ٤:

(9) Pashev, et.al, , 5

(10) OECD, , 3

(١١) لانگست ، پيترو ديگران، برنامہ هاي جہاني مبارزہ با فساد، ترجمہ امير حسين جلالی فراہانی و حمید بھرہ مند بگ نظر، ٣٢

(١٢) فصلنامہ مجلس و پڑوہش، سال ١٠، شمارہ ٣٩:٣٧

(١٣) فاتح، علي ارزايي قوانين و مقررات ايران در زمينہ معاملات دولتي در پرتو موافقت نامہ تداركات دولتي سازمان جہاني تجارت: ٣٠-٢٩

(١٤):٨١٦ خضري، محمد ، آسيب شناسي روش هاي مبارزہ با فساد اداري در ايران

(١٥) بہرامي، سہراب (١٣٩٢)، بسترهاي وقوع تباني و فساد در مناقصات و راہکارهاي مقالہ با آن:١٣٨

(١٦) فرج پور، مجيد ، فقر فساد و تبعيض، موانع توسعہ در ايران:٧٥

(١٧) قضاوي، حسين، نگاهی به شاخصهاي سنجش مبارزہ با فساد:٦٩-٧٩

(١٨) کاتوزيان، ناصر ، قواعد عمومي قراردادها؛ مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد:٢٢٧-٢٣١

(١٩). Arrowsmith, 465-470

(٢٠) حبيبي، يدالله ، حقوق و قوانين معاملات دولتي، تہران: ٢٧٨

(٢١) حبيب زاده، محمد کاظم اصول حاکم بر قراردادهاي دولتي: ٥٥

(٢٢)- ١٠ باقرزادہ، حميد ، حقوق مناقصات، مباني و ماہيت: ١١٨

(٢٣) عابدي جعفري و حبيبي مبارزہ با فساد: نقش سازمان هاي مردم نهاد: ٢٨٧

(٢٤) آسيب شناسي بروز فساد در بخش پولي و بانكي: ١١٧ حشمتی مولایی حسین،

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - مصادر باللغة العربية والفارسية:

١. ابراهيم آبادي، غلامرضا، مرشدی زاده علي (١٣٨٦)، فساد در نگاهی دي گر، تأملی چند در مقوله فساد، مركز پژوهش های مجلس، دفتر مطالعات سياسي.
٢. ابن منظور، لسان العرب (١٤٠٥ ق)، جلد سوم، قم: نشر ادب و حوزه.
٣. ابوالحمد، عبدالحمید (١٣٧٧)، حقوق اداري (١) سازمان های اداري ايران، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سياسي، دانشگاه تهران، چاپ اول
٤. احاراري، حمید رضا و پناهي، علي (١٣٨١)، فصلنامه مجلس و پژوهش، سال ١٠، شماره ٣٩، مركز پژوهش های مجلس شوراي اسلامي
٥. احمدي، اصغر (١٣٨٩)، عوامل فرهنگي بروز فساد اداري و موانع فرهنگي مبارزه با آن، مجله پژوهشنامه، شماره ٥٢.
٦. اعظمي مقدم، مجید (١٣٩٠)، مفهوم شناسي جرم اقتصادي يا فساد اقتصادي، کارآگاه، دوره دوم، سال چهارم، شماره ١٦.
٧. اعلايي فرد، محمد علي (١٣٨٤)، ((اصول حاکم بر قراردادهای پیمانکاری دولتي))، مجله حقوقي عدالت آرا، شماره ١
٨. اکبرزاده شرفي، معصومه (١٣٩١)، تأثیر تشریفات مناقصه و مزایده بر انعقاد قراردادهای دولتي، پایان نامه کارشناسي ارشد حقوق خصوصي، دانشگاه شاهد، دانشکده علوم انساني.
٩. انصاري، ولي اله (١٣٧٧)، کلیات حقوق قراردادهای اداري، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول
١٠. باقرزاده، حمید (١٣٩٢)، حقوق مناقصات، مباني و ماهيت، تهران، بنياد حقوقي میزان، جلد اول، چاپ اول
١١. بهرامي، سهراب (١٣٩٢)، بسترهای وقوع تباني و فساد در مناقصات و راهکارهای مقاله با آن، مجله کارآگاه، دوره دوم، سال ششم، شماره ٢٢
١٢. جعفري لن گرودي محمد جعفر (١٣٨٧)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم
١٣. حاجي علي خمسه، مرتضي (١٣٩٣)، سلسله مراتب قوانین در نظام جمهوری اسلامي ايران، تهران، انتشارات پژوهشکده شوراي نگهبان، چاپ اول، ص ٢٧
١٤. حبيب زاده، محمد کاظم (اصول حاکم بر قراردادهای دولتي، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم
١٥. حبيبي، يدالله (١٣٩٤)، حقوق و قوانین معاملات دولتي، تهران، مجمع علمي و فرهنگي مجد، چاپ سوم

١٦. حشمتي مولايي، حسين (١٣٨٩). آسیب شناسي بروز فساد در بخش پولي و بانكي، مجموعه مقالات همایش ارتقای سلامت اداری، چاپ اول
١٧. خضري، محمد (١٣٨٧)، آسیب شناسي روش هاي مبارزه با فساد اداری در ایران، فصلنامه مطالعات راهبردي، سال یازدهم، شماره چهارم، زمستان
١٨. رهبر، فرهاد، زال-پور، غلامرضا و میرزاوند، فضل ا...، بازشناسي عارضه فساد مالي، جلد اول، تهران: جهاد دانش گاهي، ١٣٨١.
- ١٩-١٩. صالحی، جواد (١٣٨٨)، فساد اداری؛ مفهوم، علل و آثار آن، کانون، شماره ١٠٢.
٢٠. طباطبائي مؤتمني، منوچهر (١٣٧٩)، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چاپ ششم
٢١. طباطبائي مؤتمني، منوچهر، (١٣٨٤)، ((مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی))، مجله پژوهش های حقوقی، سال چهارم، شماره ٧، تابستان
٢٢. عابدي جعفري، حسن؛ حبيبي، ليلي (١٣٨٩)، مبارزه با فساد: نقش سازمان های مردم نهاد، مجموعه مقالات همایش ارتقا سلامت اداری، چاپ اول
٢٣. عباس زادگان، سيد محمد (١٣٨٣)، فساد اداری، چاپ اول، تهران: دفتر پژوهش های فرهنگي.
٢٤. علوي قزويني، سيدعلي، بيگي حبيب آبادي، قاسم (١٣٩٤)، تاثیر فساد مالي بر وضعیت قراردادهای دولتي، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصي (فصلنامه حقوق سابق)، دوره ٤٥، شماره ٢.
٢٥. فاتح، علي (١٣٨٦)، ارزیابی قوانین و مقررات ایران در زمینه معاملات دولتي در پرتو موافقت نامه تدارکات دولتي سازمان جهاني تجارت، فصلنامه پژوهشهای تجارت جهاني، شماره ٦ و ٧، پاییز و زمستان
٢٦. فتاحي اردکاني (١٣٨٩)، حبيب الله، راهبردها و راهکارهای کلان جمهوری اسلامی ایران در مبارزه با فساد، مجموعه مقالات همایش ارتقای سلامت اداری.
٢٧. فرج پور، مجيد (١٣٨٣)، فقر فساد و تبعيض، موانع توسعه در ایران، مؤسسه خدمات فرهنگي رسا، چاپ اول.
٢٨. قضاوي، حسين، نگاهی به شاخصهای سنجش مبارزه با فساد، مجله اقتصادي، بهمن و اسفند ١٣٨٤، سال پنجم، شماره های ٥١ و ٥٢
٢٩. کاتوزيان، ناصر (١٣٩٢)، قواعد عمومي قراردادهای؛ مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، جلد اول
٣٠. کيايي نژاد، زين الدين (١٣٥٢)، ((معاملات دولتي))، مجله حقوق مردم، شماره ٣١، بهار
٣١. لانگست، پيتر و ديگران (١٣٨٧)، برنامه های جهاني مبارزه با فساد، ترجمه امير حسين جلالی فراهاني و حميد بهره مند بگ نظر، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش ها

٣٢. محسنی، عباسی، (پاییز ۱۳۸۲)، ((تاریخچه معاملات دولتی در ایران))، مجله مجلس و راهبرد، شماره ۳۹
٣٣. مشهدی، علی (۱۳۸۹)، توجیه و نقد کنترل پذیری صلاحیتهای تحیری قوه مجریه، فصلنامه اطلاع رسانی حقوق، ۱۹ و ۲۰، پاییز و زمستان
٣٤. مشفق، محمدعلی (۱۳۸۹)، آسیب شناسی فساد اداری و اقتصادی در ایران، پژوهشنامه گروه پژوهش های فرهنگی و اجتماعی، شماره ۵۲.
٣٥. منتی نژاد، صادق، (زمستان ۱۳۸۶) "شیوه ها و زمینه های تبانی در معاملات دولتی"، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۱
٣٦. وفایی، حسن (۱۳۸۴)، فساد مالی در پیمانکاری ها؛ اتلاف منابع ملی، نشریه اطلاعات سیاسی- اقتصادی، خرداد و تیر، شماره ۲۱۳ و ۲۱۴
٣٧. هیوود، پل (۱۳۸۱)، فساد سیاسی، ترجمه: محمد طاهری، تهران: انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی

ثانیا - مصادر باللغة الإنجليزية:

1. OECD (2015b), OECD Recommendation of the Council on Public Procurement, accessed online on June 8th at www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-on-Public-Procurement
2. OECD, (2008), "Keeping Government Contracts Clean, Policy Brief", OECD Publishing, available at: <http://transparency.hu/uploads/docs/oecd.145.pdf>
3. Palguta, Jan, (2013) "Nonlinear Incentive Schemes And Corruption In Public Procurement: Evidence From The Czech Republic", Charles University, Center for Economic Research and Graduate Education, Prague, Czech Republic.
4. Pashev, Konstantin, Dyulgerov, Assen, Kaschiev, Georgi, (2007), "Corruption in Public Procurement; Risks and Reform Policies", center for the study of democracy, Sofia, Bulgaria.
5. Schooner, S.L, (2002) "Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law", PPLR.
6. Sue Arrowsmith, John Linarelli, Don Wallace, (2000), Regulation Public Procurement - National and International Perspectives, UK, Kluwer Law International
7. Szymanski, Suzanne, (2007) "How to Fight Corruption Effectively in Public Procurement in SEE Countries", Paris
8. Trepte, P., (2004) "Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation", Oxford University Press

ثالثا - المواقع الإلكترونية

١. فرهنگ های لغت دهخدا، معین عمید و واژه های مصوب فرهنگستان سایت اینترنتی واژه یاب به نشانی: <https://www.vajehyab.com>