



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون
قسم القانون العام

التنظيم القانوني لإدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة

إلى

مجلس كلية القانون / جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

من قبل الطالب

رائد جاسم كاظم الموسوي

بإشراف

الدكتور علي نجيب حمزة الحسيني

أسناد القانون العام المساعد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ
مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ (٨)

صدق الله العلي العظيم

الزلزلة
(الآية ٧، ٨)

الإهداء

إلى

من حصد الأشواك ليعبد طريقي نحو النجاح

السيد الوالد رحمه الله

إلى

خيمة المكان ونبع الحنان والتي لم تكل عن الدعاء لي وان فارقت روحها الطاهرة
منزلي

والدتي رحمها الله

إلى

من ساندوني في وقت الشدة والرخاء إخوتي زوجتي أطفالي أبناء عمومتي
والأصدقاء

أهدي ثمرة جهدي هذا لكم

الباحث

شكر وتقدير

حمداً لله ألقى مبلغ الحمد، والشكر لله من قبل ومن بعد ، فنحمده ونشكره على فضيل إحسانه ووافر عطائه بأن أنعم علينا بإتمام هذا الجهد المتواضع.

كما أتقدم بالشكر إلى جناب السيد عميد كلية القانون الأستاذ الدكتور ميري الخيكني لدوره في التوجيه والمتابعة من أجل إنجاح الدراسات العليا في هذه الكلية المعطاء. كما أتقدم بوافر الشكر الجزيل والعرفان الكبير إلى السيد المشرف الأستاذ المساعد الدكتور علي نجيب الحسيني الذي وجدته معلماً واذا كبيراً إنتهلت من علومه من أجل تقويم هذه الرسالة فأثرائني بالتقويم والنصيحة فجزاه الله خيراً، كم لا يفوتني ان اتقدم بالشكر إلى كافة اساتذة كلية القانون في جامعة القادسية جميعاً ولاسيما من هم مختصون بالفانون الإداري في المساعدة في ابداء النصائح والتوجيه الذين لم يبخلوا يوماً من تقديم النصيحة ولا سيما الدكتورة زينب الداوودي والأستاذ المساعد فاضل جبير البديري.

كما أتقدم بالشكر إلى العاملين في مكتبة كلية القانون في جامعة القادسية في المساعدة الحصول على المصادر التي استعملت في إعداد هذه الرسالة ، وكذلك العاملين في المكتبة المركزية في جامعتنا المعطاء، كما نتقدم بالشكر إلى العاملين في مكتبة كليات القانون في كلاً من جامعة بغداد والجامعة المستنصرية وجامعة بابل و جامعة الكوفة وجامعة كربلاء ومكتبة كلية الحقوق في جامعة النهرين، كما نشكر العاملين في المكتبة الحيدرية التابعة إلى الروضة العلوية المقدسة و العاملين في مكتبة مسلم بن عقيل (ع) وكذلك إلى العاملين في مكتبة معهد العلمين للدراسات العليا. كما نتقدم بالشكر إلى مدير عام وموظفي الدائرة القانونية ودائرة العقود الحكومية في وزارة التخطيط للتعاون الكبير من قبلهم في الأجوبة على استفساراتي وتزويدي بالوثائق غير المنشورة التي استندت عليها كمصادر لهذا البحث. كما نتقدم بالشكر إلى قسم العقود الحكومية في محافظة الديوانية في ابداء المساعدة ، ولا يفوتني ان اتقدم بالشكر الجزيل إلى رئيس محكمة استئناف القادسية الاتحادية وكذلك إلى قاضي تحقيق النزاهة في الديوانية لما أبدوه من مساعدة.

الباحث

المحتويات

المقدمة

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٤	الفصل الأول: ماهية إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء
٥	المبحث الأول: مفهوم الإدراج بالقائمة السوداء
٥	المطلب الأول: تعريف الإدراج بالقائمة السوداء وخصائصه
٦	الفرع الأول: تعريف الإدراج بالقائمة السوداء
٩	الفرع الثاني: خصائص إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء
١٦	المطلب الثاني: دوافع الإدارة وشروط إدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء.
١٦	الفرع الأول: دوافع الإدارة في إدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء.
٢٠	الفرع الثاني: شروط الإدراج بالقائمة السوداء
٢٥	المبحث الثاني: تحديد ذاتية الإدراج بالقائمة السوداء.
٢٦	المطلب الأول: تمييز إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي.
٢٦	الفرع الأول: تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي بنص القانون
٣٠	الفرع الثاني: تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي بموجب السلطة التقديرية للإدارة.
٣٦	المطلب الثاني: تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن الحالات الأخرى للحرمان الجزائي في التشريع المقارن والعراقي.
٣٦	الفرع الأول: تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الجزائي في التشريع المقارن.
٣٩	الفرع الثاني: تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن الحالات الأخرى من الحرمان الجزائي في التشريع العراقي.
٤٤	الفصل الثاني: حالات الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن و العراقي
٤٤	المبحث الأول: حالات الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية في المرحلة السابقة لإتمام إبرام العقد.
٤٥	المطلب الأول: حالات الإدراج الناجمة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية في مرحلة إبرام العقد الإداري.
٤٦	الفرع الأول: الإدراج بالقائمة السوداء لعدم توقيع العقد من قبل المتعاقد بعد صدور قرار الإحالة.
٤٩	الفرع الثاني: تقديم المناقص لبيانات غير حقيقية وبطرق غير مشروعة ومخالفة لشروط المناقصة.

٥٦	المطلب الثاني: حالات الإدراج الناجمة عن إخلال بالتزامات قانونية غير مرتبطة بإبرام العقد.
٥٦	الفرع الأول: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة التعامل مع الشركات الأجنبية المقاطعة.
٥٩	الفرع الثاني: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة إفلاس الأشخاص أو ارتكابهم لجرائم جنائية مخلة بالشرف.
٦٤	المبحث الثاني: حالات الإدراج بالقائمة السوداء الناجمة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد.
٦٥	المطلب الأول: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة إخلال المتعاقد بالشروط العقدية أو لجوئه الى الغش والتلاعب أثناء التنفيذ.
٦٥	الفرع الأول: ثبوت مخالفة شروط العقد أو المواصفات الفنية المتعاقد عليها.
٧٠	الفرع الثاني: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة غش المتعاقد أو تلاعبه عند تنفيذ العقد الإداري.
٧٤	المطلب الثاني: الإدراج بالقائمة السوداء كعقوبة تبعية لجزاء إداري آخر.
٧٤	الفرع الأول: الإدراج بالقائمة السوداء كعقوبة تبعية لجزاء فسخ العقد.
٧٨	الفرع الثاني: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة سحب العمل من المقاول.
٨٣	الفصل الثالث: أحكام إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء.
٨٤	المبحث الأول: إجراءات الإدارة في إدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء
٨٥	المطلب الأول: الإجراءات السابقة على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.
٨٥	الفرع الأول: الإجراءات الشكلية المتبعة من قبل الإدارة للإدراج بالقائمة السوداء.
٨٩	الفرع الثاني: الإجراءات الموضوعية المتبعة من قبل الإدارة قبل إصدار قرار الإدراج.
٩٦	المطلب الثاني: إجراءات إدراج ورفع المتعاقدين من القائمة السوداء.
٩٦	الفرع الأول: إجراءات الإدارة عند إصدار قرار الإدراج بالقائمة السوداء.
١٠٠	الفرع الثاني: إجراءات الاعتراض والرفع من القائمة السوداء.
١٠٤	المبحث الثاني: آثار إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء.
١٠٥	المطلب الأول: الآثار الشخصية لأدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء.
١٠٥	الفرع الأول: حظر التعاقد مع الإدارة لمدة معينة.
١٠٨	الفرع الثاني: الآثار الشخصية الأخرى المترتبة على الإدراج بالقائمة السوداء.
١١١	المطلب الثاني: الآثار المادية المترتبة على إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء.
١١١	الفرع الأول: الآثار المادية للأدراج بالقائمة السوداء على تنفيذ العقد الإداري.
١١٥	الفرع الثاني: الآثار المادية للأدراج بالقائمة السوداء في مرحلة إبرام العقد الإداري.

١١٩	الفصل الرابع: الرقابة على إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء.
١٢٠	المبحث الأول: الرقابة البرلمانية والادارية ورقابة الهيئات المستقلة على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.
١٢٠	المطلب الأول: الرقابة البرلمانية والادارية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء
١٢١	الفرع الأول: الرقابة البرلمانية على إدراج الإدارة للمتعاقدین معها بالقائمة السوداء.
١٢٥	الفرع الثاني: الرقابة الادارية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.
١٣٠	المطلب الثاني: رقابة الهيئات المستقلة والانظمة المشابهة لها على قرار الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن والعراقي.
١٣١	الفرع الأول : رقابة الهيئات المستقلة على الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن.
١٣٤	الفرع الثاني: رقابة الهيئات المستقلة والانظمة المشابهة لها على الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع العراقي.
١٤٣	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرار الإدارة بأدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء.
١٤٤	المطلب الأول: الاختصاص القضائي بالنظر في منازعة الإدراج بالقائمة السوداء.
١٤٤	الفرع الأول: الاختصاص القضائي بالنظر في منازعات الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن.
١٤٨	الفرع الثاني: الاختصاص القضائي بالنظر بمنازعة الإدراج بالقائمة السوداء في العراق.
١٥١	المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.
١٥١	الفرع الأول: الغاء قرار الإدراج بالقائمة السوداء من قبل قاضي الإلغاء.
١٥٨	الفرع الثاني: التعويض عن قرار الإدراج بالقائمة السوداء ووقف تنفيذه.
١٦٤	الخاتمة
١٦٨	المصادر
	الملخص باللغة الانكليزية

المقدمة

تمثل العقود الحكومية واحدة من اهم الوسائل التي تمتلكها الإدارة من أجل تسيير المرافق العامة ولتوفير الخدمات العامة للأفراد وإنشاء البنى التحتية الضرورية لاستمرار الدولة، ومن أجل ذلك كله كان من اللزوم أن تمنح الإدارة التي هي طرفا في العقد امتيازات كافية لمواجهة المتعاقدين معها بغية تحقيق النزاهة والشفافية في التعامل من أجل الحفاظ على المال العام ومن ثم تحقيق المصلحة العامة.

وكما هو معلوم ان العقود التي تبرمها الإدارة والتي تبغي بها تحقيق المصلحة العامة ومستعملة فيها وسائل القانون العام التي تمكن الإدارة من أن تكون الطرف الأقوى في العقد وتكون كفة الإدارة هي الراجحة دائما، ومن أهم الوسائل بل وأخطرها هي سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ومن تلقاء نفسها على المتعاقدين معها من دون أخذ موافقة مسبقة من القضاء، والتي تكون متنوعة ومختلفة، ومن هذه الاجراءات هي حظر التعاقد مع من صدر من قبله إخلالا بالتزاماته القانونية وبالتالي يمنع من المشاركة في المناقصات العامة لضمان سلامة التعاقد ونزاهته وحرية كونه السامح لذلك الشخص المخل بتنفيذ العقود الحكومية يشكل إضرارا بالمصلحة العامة، ورغم اختلاف التسميات لذلك الحظر حسب التنظيم القانوني للدولة فمرة يطلق عليه الادراج بالقائمة السوداء كما هو معمول به في التشريع العراقي والسوداني واليمني، أو يسمى شطب اسم المتعاقد من سجل المتعاقدين والموردين في مصر ولبنان وكذلك يسمى بالإقصاء في فرنسا ودول المغرب العربي، إلا أن النتيجة تكون واحدة هي إستبعاد وحرمان المتعاقدين من الدخول في المناقصات التي تعلنها الإدارة لمدة محددة تحددها القوانين أو التعليمات والضوابط المرعية في كل دولة حسب تنظيمها القانوني.

أولاً: أهمية البحث

الأهمية النظرية تكمن في إغناء المكتبات القانونية في هذا الموضوع ، اما الأهمية العملية فيعد موضوع التنظيم القانوني لإدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء واحداً من الاجراءات التي تتخذها الإدارة لتضمن وتحمي نفسها من ماطلة المتعاقدين معها أو ما يصدر منهم من تعسف في تنفيذ العقود الحكومية، كما أنها وسيلة قانونية مثلى لضمان نزاهة المنافسة وتحقيق

الشفافية في إحالة العقود والتنفيذ الحسن لها وبعيدا عن التلاعب ووسائل الغش التي تضر بالمصلحة العامة والحفاظ على المال العام، وبالتالي لابد من دراسة هذا الموضوع بشكل مستفيض من أجل الوصول إلى تنظيم قانوني سليم .

ثانياً : مشكلة البحث

تكمن المشكلة بأن المشرع العراقي عند تنظيمه مسألة إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم القانونية كان تميزه عند الادراج حسب نوع العقد وجنسية المتعاقد وهو منهج فريد انتهجه المشرع ينتج عنه اختلاف في حالات الادراج ولربما التناقض في بعض الاحيان، وكذلك اختلاف في الأحكام من خلال الاختلاف في الإجراءات والآثار المترتبة، كما أن من خلال هذه الدراسة نحاول معرفة مدى تنظيم وكفاية الأحكام القانونية للإدراج بالقائمة السوداء من قبل المشرع العراقي ومدى انسجام التشريع مع الواقع العملي.

كما أن هنالك اشكال آخر يتعلق بالجهة المختصة بالرقابة القضائية على هذا الموضوع، وكذلك مدى فعالية الجهات الادارية و الهيئات المستقلة في فرض رقابتها على إجراءات الإدارة في الادراج بالقائمة السوداء.

ثالثاً : منهجية البحث

من المناهج التي اعتمدها هذه الدراسة بشكل رئيسي هو المنهج المقارن الذي يتم به مقارنة النصوص التشريعية الخاصة بموضوع البحث مع التشريعات في الدول المقارنة وهي كل من فرنسا ومصر وكذلك الامارات العربية المتحدة كما نلجأ إلى مقارنة أحكام القضاء العراقي مع أحكام القضاء في هذه الدول وكذلك المقارنة بأراء الفقه إن كان له مقتضى.

كما اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص التشريعية ، وكذلك القرارات الصادرة من وزارة التخطيط وقرارات واحكام القضاء الخاصة بالموضوع في العراق.

رابعاً : أهداف البحث

نبتغي من هذه الدراسة الوصول إلى تنظيم قانوني سليم لمسألة إدراج المتعاقدين مع الإدارة قليل العيوب لان ذلك يصب في صالح الفرد والادارة من أجل تنشيط حركة التعاقد الاداري لرفد التنمية والاقتصاد الوطني.

خامساً : نطاق البحث

نتناول التنظيم القانوني لإدراج المتعاقدين مع الإدارة في القائمة السوداء في التشريع العراقي وبالمقارنة مع فرنسا ومصر والإمارات العربية المتحدة ، وذلك بإطار عقود الأشغال العامة وعقود التوريد والعقود الاستشارية.

سادساً : هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بالقدر الممكن بالموضوع سنقسم هذا الرسالة على اربعة فصول وخاتمة، وقد تبيننا النظام الثنائي في تقسيم هذه الفصول من خلال تقسيم الفصل على مبحثين والمبحث على مطلبين والمطلب على فرعين والفرع(قدر الامكان) على نقطتين.

تناولنا في **الفصل الاول** ماهية الادراج في القائمة السوداء من خلال بيان مفهوم الإدراج بالقائمة السوداء في مبحث أول ونحاول أن نغطي معنى الموضوع وذلك بتعريفه فقها وقانونا وقضاء، بالإضافة إلى التعرف على أهم الخصائص التي يتميز بها، ونتناول من ضمن المفهوم أيضاً شروط الادراج بالقائمة السوداء والتي يجب أن تتوفر كي تقوم الإدارة بإجرائها هذا، وكذلك نحاول التعرف على الأهداف والمقاصد التي دفعت المشرع لوضع حالات معينة في تشريعاتها من ضمن حالات الإدراج بالقائمة السوداء، أما المبحث الثاني من هذا الفصل نتناول فيه ذاتية الإدراج بالقائمة السوداء أي تميزها عن ما ينتشابه معها من الحالات التي ينجم عنها إستبعاد الأفراد والشركات من الاشتراك بالمناقصات سواء كانت بصورة مطلقة أو محدودة بمناقصة بعينها، فميزها عن حالات الحرمان الوظيفي وكذلك الحرمان لعدم الكفاءة الفنية والمالية، كما نميزها عن حاله مشابهة أخرى وهي الإدراج بقائمة الشركات المتلكئة وتميزها عن حالة إلغاء التصنيف أو ما يعبر عنه حالة شطب التصنيف .

اما **الفصل الثاني** : فسنتناول فيه الأسباب الموجبة للإدراج بالقائمة السوداء والذي قسمنا فيه هذه الحالات حسب توقيت الإخلال الصادر من المتعاقد، فمره يكون ذلك الإخلال قبل إبرام العقد ومرة يكون أثناء تنفيذ العقد الإداري وعلى ذلك الأساس تم تقسيمه على مبحثين.

الفصل الثالث: نتناول فيه أحكام الإدراج بالقائمة السوداء حسب التشريع العراقي من خلال دراسة الإجراءات المتخذة سواء من قبل جهات التعاقد أم من قبل وزارة التخطيط، وكذلك دراسة الآثار القانونية المترتبة على الإدراج سواء كانت تلك الآثار شخصية أم موضوعية.

اما **الفصل الرابع** فتناولنا فيه الرقابة المفروضة على إجراءات الإدارة في إصدار قرار الإدراج بالقائمة السوداء سواء كانت تلك الرقابة من قبل الإدارة ذاتها أم من قبل الهيئات المستقلة أو الرقابة القضائية التي تتولاها المحاكم المختصة.

بعدها يتم إعداد الخاتمة وذلك بالتطرق إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها والمقترحات التي يتم الإيحاء بها من أجل تلافي الهفوات التي وقع بها المشرع والتي يمكن نصل من خلالها إلى تنظيم قانوني سليم للإدراج بالقائمة السوداء وذلك بوضع الحلول المناسبة لاهم مشاكل البحث.

الفصل الأول

ماهية إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

إن الأصل في التعاقدات الحكومية هو إتاحة الفرصة أمام الجميع سواء كانوا أفراداً أو شركات أو مؤسسات أخرى من الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتعاقد مع الإدارة وفقاً للقانون، من تقديم عطاءاتهم أو عروضهم من أجل التعاقد معهم، إلا أن هناك شروطاً ذات طبيعة قانونية أو تنظيمية وهي كثيرة ومتعددة تحرم بعض الأشخاص (المعنوية والطبيعية) بصفاتهم أو بذواتهم بحسب الأحوال من الحصول على العقد الإداري.

كما تختلف أهداف الإدارة في الاستثناء من هذا المبدأ العام (مبدأ المساواة بين المتنافسين)، فمرة يكون الهدف من تلك الاستثناءات هو الحفاظ على نزاهة العقود الحكومية وإبعادها عن الشبهات، ومرة الهدف يكمن بضمان وصول متعاقدين أكفاء لتنفيذ العقد الإداري، كون العكس من ذلك معناه تلكؤ التنفيذ وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة، وكل ذلك يكون لأغراض وقائية خشية من عدم تنفيذ العقد الإداري على الوجه الصحيح وبالتالي عدم سير المرافق العامة بانتظام وإطراد كما ينبغي لها أن تكون، كما يمكن أن يكون الاستثناء لأغراض جزائية نتيجة لإخلال المتعاقدين أو الذين يرومون التعاقد في التزاماتهم التعاقدية، أي كعقوبة تفرض من قبل الإدارة سواء كانت هذه العقوبة أصلية أو تبعية، كما أن هنالك أسباباً سياسية أو اقتصادية وحتى اجتماعية قد تدفع الإدارة لهذا الاستثناء.

ومن بين تلك الاستثناءات المذكورة آنفاً، والتي تمنع الأشخاص (المعنوية أو الطبيعية) وتحرمهم من تقديم عطاءاتهم أو عروضهم من أجل التعاقد مع الإدارة هو إدراج المتعاقدين مع الإدارة المخلين بالتزاماتهم التعاقدية أو القانونية بالقائمة السوداء.

ومن البديهي أن تطرح أسئلة من قبل القارئ مفادها ما هو المقصود بإدراج المتعاقد بالقائمة السوداء؟ ونفرض من قبل من؟ وما هي خصائصها، ودوافع الإدارة التي تدفعها لفرضها وهل تعد عقوبة إدارية؟

في الحقيقة أن موضوع إدراج الإدارة للمتعاقد معها بالقائمة السوداء من المواضيع التي تحتاج إلى بيان ماهيتها قبل الخوض بغمار تنظيمها القانوني، وبالتالي لا بد من تسليط الضوء عليها ودراسة دراسة مستفيضة لكي يتسنى للقارئ الإحاطة الكاملة بالموضوع قيد الدراسة، ولأجل ذلك كان لزاماً علينا أن نبين في هذا الفصل ما هو مفهوم الإدراج بالقائمة السوداء، وكذلك معرفة خصائصها و شروط فرضها ومبررات الإدارة للأقدام عليها، ومبررات فرضه وكذلك لا بد من تمييزها عن حالات تتشابه معها لتحديد ذاتيتها، حيث هنالك العديد من الحالات التي تتشابه مع هذا الإجراء وقد يقع الخلط بينه وبين تلك الحالات.

وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع سنتناول دراسة هذا الفصل في بحثين

الأول : لمفهوم الإدراج بالقائمة السوداء

والثاني : لتحديد ذاتية الإدراج بالقائمة السوداء.

المبحث الأول

مفهوم الإدراج بالقائمة السوداء

إن الإدراج بالقائمة السوداء هو مفهوم لإجراء عام لا يقتصر على العقود الحكومية فحسب، بل أنه إجراء معمول به في مجالات أخرى ، فيرد هذا الإجراء في مجال مكافحة الارهاب والتي تتمثل بوضع أشخاص خطرين على هذه القائمة، أو في مجال سلامة الطيران كوضع خطوط جوية معينة لا تتوفر فيها مستلزمات السلامة والأمان بالقائمة السوداء لأغراض السلامة الجوية وغيرها الكثير من المجالات التي تتبع هكذا إجراء، كما يرد هذا المصطلح في مجال القانون الدولي، كأن توضع منظمة دولية دول معينة على هذه القائمة، بحيث يحظر التعامل مع تلك الدول نتيجة إخلالها بقواعد القانون الدولي، وكل تلك المجالات لا تعنى بها هذه الدراسة وإنما يعنينا هو الوضع القانوني للأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تتعاقد أو تروم التعاقد مع الإدارة كي تنفذ عقداً حكومياً، ويصدر منهم أعمال أو تصرفات تمس بنزاهة التعاقد أو سلامته وتلك الأعمال تعد مخالفه لالتزامات المتعاقدين القانونية أو العقدية.

إن التعرف على مفهوم إجراء وضع المتعاقدين مع الإدارة على القائمة السوداء ضروري قبل الخوض في التنظيم القانوني له، وهذا يتطلب منا بيان عدة أمور أولها إيجاد تعريف مناسب من خلال البحث في التعاريف الواردة في كل من التشريع والقضاء في العراق والدول المقارنة، وكذلك معرفة الخصائص التي يتميز بها هذا الإجراء، ومن الضروري معرفة الدوافع من وراء إقدام الإدارة عليه والشروط الواجب توفرها من أجل أن يصبح قرار الإدارة بالإدراج مشروعاً.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث على مطلبين الأول لتعريف الإدراج بالقائمة السوداء وبيان خصائصه، أما الثاني لدوافع الإدارة على الإقدام على هذا الإجراء وكذلك الشروط الواجب توفرها له.

المطلب الأول

تعريف الإدراج بالقائمة السوداء وخصائصه

من أجل بيان مفهوم إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء لابد من إيجاد تعريف مناسب له من خلال مناقشة التعاريف التي أطلقها المشرع أو القضاء أو الفقه في كل من العراق والدول المقارنة (فرنسا ومصر والإمارات العربية المتحدة)، فعلى الرغم من اختلاف التسميات لهذا الإجراء في كل دولة إلا أن المعنى واحد، فهو الإقصاء أو الحرمان في التشريع الفرنسي، وفي التشريع المصري نجده في قانون المزايدات والمناقصات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨) تحت مسمى (الشطب من سجل الموردين والمقاولين) في المادة ٢٤ منه، بينما التشريعات العراقية والتشريعات في الإمارات العربية المتحدة استقرت على مصطلح (الإدراج بالقائمة السوداء).

وللتعريف بإدرج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء ومعرفة خصائصه نقسم هذا المطلب على فرعين الأول نجعله لتعريف الإدرج بالقائمة السوداء أما الثاني فنفرده لخصائص الإدرج بالقائمة السوداء وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف الإدرج بالقائمة السوداء

من الضروري ولأجل توضيح المقصود بإدرج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء ولغرض معرفته من الناحية الاصطلاحية ، لابد من بيان المعنى اللغوي لمفردة (القائمة السوداء) أولاً ومن ثم التعرف على معناه الاصطلاحي ثانياً.

أولاً: التعريف اللغوي للإدرج بالقائمة السوداء .

تعرف القائمة السوداء في معاجم اللغة العربية على أنها (قائمة الممنوعين الخطرين واللائحة السوداء تعني لائحة مؤسسات تجارية محظورة ممنوع التعامل معها)^(١).

ويرد معنى القائمة السوداء (Blacklist) في قواميس اللغة الانكليزية على انها (تجميع قائمة من الأشخاص المسيئين أو المشتبه بهم، والتي تعد بالسر من قبل أصحاب العمل، والتي تضم اسماء الأشخاص الذين سيتم حرمانهم من العمل بسبب عدم الثقة بهم ولغرض معرفة الآخرين بهم، وذلك لقطع دابر ممارسات العمل غير العادلة)^(٢).

أما فيما يخص القائمة السوداء ((list noire)) في المعاجم الفرنسية فعرفت على أنها (قائمة تحديد الأشخاص أو الشركات التي يجب إجتناؤها) " list recensant les personnes ou les entrepises "aeviter"^(٣).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للإدرج بالقائمة السوداء

للتعريف بإدرج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء، فلا بد من تعريفها حسب التشريع و القضاء و الفقه في كل من الدول المقارنة والعراق، لإيجاد نقاط القوة والضعف فيها للتوصل إلى تعريف مناسب. فعلى مستوى التشريع، في بعض الاحيان يتجنب المشرع الخوض في التعاريف والتركيز على التنظيم القانوني للموضوع المراد تشريعه^(٤)، ولعل لهذا السبب لم نعثر في التشريعات الفرنسية التي أشارت إلى الإقصاء من المشاركة في المناقصات العامة على تعريف لهذا الإجراء في تلك التشريعات، وكذلك الحال في

١- د. أحمد مختار عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الاول، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١١٣١ .

2- P.c.markaanda, Naresh, Blacklisting of contractors London. 2007,p2

3- <http://mobile-dictionary.reverso.net/francais-definition/liste%20noire> اخر زيارة 15/5/2017

٤- هذا لا يعني أن جميع التشريعات في الدول لم تعرفه ، فقد عرف المشرع التونسي في الامر الحكومي ذو عدد ٤٩٨

لسنة ٢٠١٦ الإقصاء النهائي من المناقصات العامة " هو قرار استبعاد المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات الحكومية لمدة أقصاها عشرة أعوام" .

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

التشريع المصري عند تنظيمه لحالة الشطب في المادة (٢٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات النافذ أو لائحته التنفيذية لم تتضمن تعريفاً لحالة الشطب من سجل الموردين والمقاولين مكتفية ببيان إجراءاته وآثاره، ولا يختلف المشرع العراقي عن نظيره الفرنسي والمصري بهذا الصدد.

أما على مستوى القضاء، فلم نجد تعريفاً للقضاء الفرنسي لإجراء الأدرج بالقائمة السوداء، على خلاف القضاء المصري الذي أورد تعريفاً لها من خلال بيان معنى عقوبة الشطب، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها على أن (الشطب من سجل المتعهدين يعد من الجزاءات التي تملك الإدارة فرضها في حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته أو عند استعماله الغش أو التلاعب أثناء معاملته معها ...)^(١)، أما القضاء العراقي فلم نجد أنه عرف الأدرج بالقائمة السوداء عند النظر بالدعاوي التي يقيمها المدعون في هذا المجال.

أما على مستوى الفقه في فرنسا، فقد عرف الأدرج بالقوائم السوداء أو ما يعرف باسم الإقصاء من المناقصات العامة من قبل الفقيه الفرنسي دي لوبادير على أنه (إجراء يتيح للإدارة أن تستبعد بقرار عام المتعهدين غير المرغوب فيهم من كل المناقصات التابعة للإدارة بشكل نهائي أو لفترة محدودة)^(٢)، كما عرف أيضاً على أنه (قوائم سرية تعد من قبل الوزراء بموجب نصوص القوانين الفرنسية مكونة من أسماء المقاولين سواء أن كانوا أفراداً أو شركات بسبب التنفيذ المعيب للأعمال من قبلهم)^(٣).

ويلاحظ أن الوضع على القائمة السوداء في فرنسا لا ينصب إلا على المناقصات الخاصة بمرفق أو وزارة معينة، ولا ينصب الأثر على الوزارات الأخرى إلا من خلال تبادل تلك القوائم بين الوزارات^(٤)، والسبب واضح يكمن في أن هذه القوائم السوداء لا تصدر من جهة مركزية في الحكومة وإنما من كل وزير في حدود وزارته فيكون أثرها محدوداً بهذا النطاق.

أما الفقه في مصر فيذهب إلى تعريف الشطب بأنه (أحدى الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالات معينة أوضحها القانون ولائحته التنفيذية)^(٥)، ويفهم من هذا التعريف على أن الشطب (الأدرج بالقائمة السوداء في التشريع المصري) هي واحدة من العقوبات الإدارية التي تفرض من قبل الإدارة على المتعاقدين معها عند إخلالهم بالتزاماتهم القانونية، شأنها شأن باقي العقوبات الإدارية الأخرى

١- ينظر حكم ١١٠٩ - ٨ (١٩٦٣/١٢/٢٨) (٣٢٤/٢٩/٩) " نقلا عن د. ماهر ابو العنين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، الكتاب الثاني، ط٢، ١٩٩١، القاهرة، ص٥٧٤.

٢- اورده د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص٥٩٠.

٣ - نقلا عن عذراء ياسر عبيد، السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠١١، ص٤٨ .

٤ - د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص١٥٦.

٥ - د. وليد رمضان عبدالنواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، ج١، ط٣، الناشر المتحدون، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٥٥.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

مثل العقوبات المالية أو الفاسخة أو جزاءات الضغط^(١)، ومن الواضح من التعريف المذكور بأنه قد صيغ حسب تنظيم المشرع المصري للشطب في قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل الذي جعل شطب اسم المقاول من سجل الموردين والمقاولين في حالة الغش والتلاعب كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية التي هي فسخ العقد بصورة تلقائية، دون اللجوء إلى الشطب في الحالة الأخرى الموجبة للفسخ حسب نص المادة ٢٤ من قانون المناقصات المذكور وهي حالة إفلاس المتعاقد أو إفساره، كون حالة الغش والتلاعب تتم عن سوء نية المتعاقد، كما أنه يؤثر على سير المرافق العامة ويتعارض مع سيرها بانتظام وأضطراب، وعلى ضوء ذلك لا بد أن تغلظ العقوبة بحقه وأن تفرض عليه عقوبتان بدل العقوبة الواحدة^(٢)، وتعد عقوبة الشطب تطبيقاً لحالة الحرمان الجزائي بنص القانون^(٣)، والذي عرفه البعض على أنه (حرمان الشخص الطبيعي أو المعنوي من الدخول إلى المناقصات العامة التي تدعو إليها الإدارة بمثابة جزاء يوقع على هذا الشخص، ويكون هذا الجزاء منصوصاً عليه في القانون كعقوبة أصلية أو تبعية)^(٤).

كما عرفه آخر على أنه (الحرمان الذي يكون بمقتضى نصوص قانونية أو تنظيمية جزائية في صورة عقوبة أصلية أو تبعية عن أفعال ارتكبها الشخص - الطبيعي أو المعنوي - لذا فإن سلطة الإدارة في إيقاع هذا الجزاء بالحرمان لا تعدو أن تكون مجرد تطبيق للنصوص القانونية)^(٥).

أما الفقه العراقي فقد عرف إدراج الشركات والمقاولين في القائمة السوداء على أنه (إجراء تتخذه الإدارة تجاه بعض المتعاقدين معها عند قيامهم بأفعال تمس سلامة التعاقد ونزاهته وحرية وتنطوي على إضرار بالمصلحة العامة، أو مجرد التهديد بها، فهو يكون ذا طبيعة مزدوجة، لأنه من جانب ينطوي على معنى الجزاء الذي توقعه الإدارة اتجاه المتعاقد معها نتيجة مخالفته لأصول التعاقد الحكومي ونزاهته وسلامته، ومن جهة أخرى ينطوي على معنى الحظر من التعاقد لمدة زمنية محددة مع المتعاقد إذا ما تحققت حالة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في التعليمات ذات العلاقة)^(٦)، وذهب آخر لتعريفه على أنه (قرار يتخذ من قبل من الجهة الإدارية المختصة، يتضمن منع جميع دوائر الدولة وشركات القطاع العام من التعامل مع المتعاقد أو المناقص مع إحدى الإدارات العامة، نتيجة إخلاله بأحكام القانون أو العقد المبرم

١- د. ماهر ابو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٥٤٧.

٢- وهذا ما أكدته الجمعية العمومية للفتوى في إحدى فتاواها بأن (المشرع قد غلظ في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ العقوبة على المتعاقد في حالة ارتكابه الغش أو التلاعب مع الإدارة جهة التعاقد، فلم يكتف المشرع بفسخ العقد تلقائياً كون الغش يتعارض مع حسن النية التي يجب توفرها في تنفيذ العقود، وبذلك رتب المشرع جزاء آخر على المتعاقد والذي هو شطب أسم المتعاقد من سجل المقاولين والموردين و حظر التعاقد معه، والعلة تكمن بأن الغش والتلاعب يشكل خطراً على المرافق العامة ويتعارض مع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراب). نقلاً عن د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

٣- ينظر د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ١٤٢.

٤- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٤٢.

٥- د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، ٢٠٠٥، ص ٤٥٤.

٦- د. عثمان غيلان العبودي، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، ط ١، مطبعة السيام، بغداد، ٢٠١٥، ص ٣٧٣.

معه^(١)، كما عرفها آخر على أنها (ذلك السجل الذي يدون فيه أسماء الأشخاص و الشركات من قبل الجهات المختصة بعد رفع توصية بذلك من الجهات المتعاقدة معهم عند تحقق حالات معينة و لمدة معينة، ولا يجوز أن تزيد على سنتين اعتباراً من تاريخ تبليغهم بقرار إدراجهم بالقائمة السوداء، ويتم بموجب إجراءات معينة)^(٢).

وفي تعريف آخر لها (يقصد بها إجراءات إدارية ذات طبيعة جزائية تتعلق بحرمان أحد أو عدد من الأشخاص من التعاقد مع الإدارة خلال مدة معينة تمثل في مضمونها عقوبة تصدر تجاه مقاولين سبق وان ارتكبوا أخطاء أو تقصيراً في تنفيذ عقود الأشغال العامة)^(٣).

ونلاحظ بأن التعريف الذي أورده الفقه المصري وحتى الفرنسي أو ما أستشف من أحكام القضاء المصري بأنه جعل من حالة الشطب من سجل الموردين أو المقاولين هي عقوبة إدارية شأنها شأن باقي العقوبات الإدارية الأخرى.

وبدورنا نتصور بأن التعريف الأنسب للإدراج بالقائمة السوداء هو (إجراء تقوم به الإدارة إزاء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المتعاقدة أو التي تروم التعاقد معها عند إتيانهم أفعالاً تمس بسلامة التعاقد ونزاهته وحرية و تنطوي على الإضرار بالمصلحة العامة، أو مجرد التهديد بها؛ يترتب عليه تعديل المركز القانوني للمتعاقد تعديلاً مستمراً يتمثل بحظره عن التعاقد مع جهات التعاقد الحكومية لفترة معينة وفي حالات معينة يحددها المشرع، ويصدر بقرار إداري على شكل جزاء ذي طبيعة إدارية).

الفرع الثاني

خصائص إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء

من خلال تعريف الفقه لإدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء يمكن أن نستشف مجموعة من الخصائص التي يختص بها هذا الجزاء الإداري، وأهم تلك الخصائص هي أن الإدراج بالقائمة السوداء ما هو إلا قرار إداري نهائي ويخضع لما تخضع إليه باقي القرارات الإدارية النهائية، كما أن هذا الجزاء الإداري خاضع لسلطة الإدارة وتصدره من تلقاء نفسها، إلا أنه بالوقت نفسه يكون خاضعاً لرقابة القضاء خوفاً من شطط الإدارة وتجبرها، وسوف نتناول هذه الخصائص وكما يأتي :

أولاً) إن الإدراج بالقائمة السوداء هو قرار إداري نهائي

١- د. رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٤٧.

٢- نجدت صبري عقراوي ، تنفيذ الشركات الأجنبية لمشاريع التنمية في العراق ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦، ص ٦٤.

٣- محمد حسن جاسم الظالمي ،النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة النهريين،

٢٠٠٦، ص ٣١.

يعد الإدراج بالقائمة السوداء قراراً إدارياً حيث يدرج الأشخاص بالقائمة السوداء بالإرادة المنفردة للإدارة ودون أخذ رأي مسبق من جهة القضاء ، ومبرر هذه السلطة هو لضمان حسن تنفيذ العقد الإداري المتصل بالمرفق العام وبالتالي تحقيق المصلحة العامة^(١)، كما يعد قرار الإدراج بالقائمة السوداء من قبيل القرارات الإدارية النهائية وعليه تخضع لما تخضع إليه تلك القرارات من أحكام^(٢)، ويتميز هذا القرار بأنه قرار إداري منفصل عن العقد الإداري، بحيث يمكن الطعن فيه بالإلغاء، ويخضع لمبدأ المشروعية وعلى الإدارة احترام القواعد القانونية وعدم تعسفها في استعمال حقها في ذلك الإجراء^(٣).

كما يصنف على أنه قرار إداري مستمر^(٤)، ويؤثر تأثيراً مستمراً على المركز القانوني على المتعاقد، وبما أن تلك القرارات مستمرة بآثارها لذلك يجوز الطعن فيها دون التقيد بمدة محددة^(٥)، ولقد أجازت المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ النافذ لصاحب الشأن أن يسعى للإدارة من أجل إعادة قيده في حالة انتفاء السبب الذي دعا إلى شطب اسمه، ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الطعن، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر (على أن قرار الإدارة بشطب اسم المقاولين والمتعهدين من سجل المقاولين أو الموردتين يترتب عليه تعديل المركز القانوني للمتعهد تعديلاً مستمراً بحيث يمنع من الدخول في المناقصات العامة في المستقبل مادام قرار الشطب قائماً ومنتجاً لآثاره)^(٦).

أما المشرع العراقي فقد حدد في تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم ١ لسنة ٢٠١٥ مدة الاعتراض لشركات المقاولات والمقاولين أمام اللجنة الاستئنافية للنظر بالأعتراضات خلال (٣٠) يوماً من تاريخ تبليغهم بقرار الإدراج^(٧)، وسارت الضوابط الجديدة الخاصة بإدراج المجهزين والاستشاريين وشركات المقاولات الأجنبية والمقاولين غير المصنفين بالقائمة السوداء على نفس النهج الذي سارت عليه

١- رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ٨.

٢- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٦٦.

٣- سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، بحث منشور، مجلة جامعة الكوفة، العدد السادس عشر، ٢٠١٠، ص ٣، و ينظر د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ط ١، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، ٢٠١٦، ص ٩٩ وما بعدها.

٤- ويقصد بالقرار الإداري المستمر هو ذلك القرار الذي يستمر في إنتاج آثاره النظامية فترة زمنية غير محددة، ينظر إلى محمد بن عبد الله بن محمد الملحم، القرار الإداري المستمر وآثاره بين الفقه والنظام، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، ١٤٣٠ هـ، ص ٤١.

٥- د. غازي فيصل و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط ٢، النبراس، النجف الاشرف، ٢٠١٣، ص ١٨٠.

٦- الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٥ق-جلسة ٢٥/١٩٨٤/٢٩-ص ١١٥، أورده محمد بن عبد الله بن محمد الملحم، القرار الإداري المستمر واثارة بين الفقه والنظام، المصدر نفسه، ص ١٢٨.

٧- ينظر إلى المادة (٨/ثالثاً) من التعليمات المذكورة.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

التعليمات سابقة الذكر وحددت ميعاد الطعن ب(٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار أيضاً^(١)، بعدما أغفلت سلفها الضوابط الملغاة من النص على هذه اللجان الاستئنافية.

ويبدو لنا أن المشرع العراقي عند قيامه بتحديد موعد للمقاولين أو شركات المقاولات الذين تم إدراجهم بالقائمة السوداء للطعن أمام اللجنة الاستئنافية (وأن كانت لجنة إدارية وليست محكمة) المشار إليها يتعارض مع طبيعة قرار الإدراج ذي التأثير المستمر على المركز القانوني للمتعاقد والذي يتطلب عدم تقيد ميعاد طعن محدد أسوة بالتشريع والقضاء المصري.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة التمييز العراقية قد قضت باختصاص القضاء العادي بالنظر بالدعاوى المقامة من قبل المتعاقدين الذين تم إدراجهم بالقائمة السوداء^(٢)، وبالتالي تخضع الدعوى إلى قانون المرافعات المدنية في مواعيد إقامتها حيث يتحول القرار الإداري الصادر بالإدراج إلى واقعة مادية تنتظر من قبل محاكم البدء.

ثانياً) الإدراج بالقائمة السوداء تفرضه الإدارة على المتعاقد من تلقاء نفسها.

وإذا ما ثبتت سلطة الإدارة في فرض هذا الجزاء على المتعاقد معها بموجب إرادتها المنفردة كونه صادر بموجب قرار إداري كما تم بيانه سلفاً يبقى التساؤل عن مدى أو نطاق هذه السلطة، وبعبارة أخرى هل أن هذه السلطة هي سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة ؟

من المعروف أن السلطة التقديرية تعطي للإدارة بعض الحرية لأخذ التدابير التي تراها مناسبة لإنجاز المهام من قبل الشخص الذي عهدت إليه سلطة التقدير^(٣)، في الحقيقة أن مدى السلطة التقديرية للإدارة في إدراج المتعاقدين معها تعتمد على ما يمنحه المشرع لها من صلاحية، فمرة يضع المشرع للإدارة مجالاً واسعاً تتحرك في نطاقه، ومره يعمل على تضيق هذا النطاق مما يجعل هذا الجزاء الإداري لا يفرض إلا تبعاً لجزاء إداري آخر .

ففي التشريع الفرنسي يتضح أن قانون ٢٥ يونيو لسنة ٢٠٠٩ المعدل والخاص بالأشغال العامة أعطى سلطة تقديرية للإدارة في حال توفر أي حالة من الحالات الآتية، وهي كل من (النقصير في شروط الأشغال التي تم إجراء المناقصة عليها، أو عدم مراعاة المواعيد المقررة، وحالة ارتكاب خطأ جسيم في تنفيذ العقد، وأخيراً حالة التقصير في الأمانة أو النزاهة التجارية) في فرض الجزاءات ومنها الإقصاء من المشاركة في التنافس للحصول على عقد الأشغال العامة خلال مدة زمنية معينة^(٤).

أما مجلس الدولة الفرنسي فيرى بأن الأصل في غير حالة التنفيذ المعيب لعقد سابق فليس للإدارة أن

١- المادة(ثامنا/٢/أ) من الضوابط رقم (٢٠) آلية تعليق وأدرج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذي العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.

٢- ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٨/اتحادية/تميز / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦، غير منشور.

3- MICHEL FROMONT, TRATE DROIT ADMINISTRAT ALLEMAND,1969,p65.

4- Loi du 25 Juin 2009 sur les marches publics,article13/4.

تصدر قراراً بالحرمان الجزائي إلا إذا كان منصوص عليه في النصوص المقررة للالتزام^(١)، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي يرى في حكم آخر له أن قرارات الإدارة بالحرمان إنما تصدر عن سلطتها التقديرية، والتي لا يجوز للقضاء التعقيب عليها مهما كانت الظروف^(٢)، ويبدو أن حكم مجلس الدولة الفرنسي الأخير ينصب على الحرمان الوقائي وليس الجزائي كون الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في حالة الحرمان الوقائي والذي يمكن فرضه بدون وجود نص قانوني أو عقدي يشير إليه.

أما في مصر فإن التشريع المصري جعل من عقوبة شطب اسم المتعهد من سجل الموردين والمقاولين عقوبة تبعية للجزاء الأصلي (الفسخ التلقائي من قبل الإدارة) حسب ما ورد في نص المادة (٢٤) من قانون المناقصات المصري النافذ في حالة ثبوت الغش أو التلاعب من قبل المتعاقد^(٣).

وهناك تساؤل قد يطرح مفاده هل أن وقوع الغش أو التلاعب من قبل المتعاقد يكون وحده كافياً للفسخ ومن ثم الشطب وبصوره تلقائية أو أن الإدارة تملك سلطة تقديرية في ذلك؟ في الحقيقة حصل خلاف بين جهات القضاء المصري حول السلطة التقديرية للإدارة في أيقاع فسخ العقد وشطب الاسم عند ثبوت حالة الغش والتلاعب من قبل المتعاقد، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الموضوع (إذا لجأت الإدارة مباشرة إلى شطب اسم الشركة المدعية من قائمة المتعهدين وهو عقوبة تبعية لا يتصور توقيعها استقلالا دون توقيع الجزاء الأصلي الواجب أعماله بحكم القانون على المقاول الذي يلجأ إلى الغش والتلاعب في معاملته مع المصالح الحكومية، والذي في هذه المثابة جزاء إجباري لا خيار لجهة الإدارة في توقيعه من عدمه إذا ما ثبت لديها غش المقاول وتلاعبه...)^(٤)، وفي هذا الحكم تقييد واضح للإدارة يسلب منها سلطتها التقديرية عندما عدت المحكمة عقوبة الشطب جزاءً إجبارياً ولا خيار للإدارة في توقيعه أو لا^(٥)، وعلى النقيض من هذا الرأي ترى الجمعية العمومية في إحدى فتاواها بأن شطب اسم المتعاقد لا يتم تلقائياً عند ثبوت حالة الغش والتلاعب وبدون تدخل من قبل الإدارة وإنما كلا الخيارين حق مقرر للإدارة أن تستعمله عند وجود سبب مبرر لذلك دون أن يقع عليها إلزام استعماله، ومستنده في رأياها بأن خلاف ذلك يجعل من الرجوع إلى أدارة الفتوى بمجلس الدولة بغير دلالة أو جدوى^(٦).

١- انظر د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٥٥.

٢- د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٤٧.

٣- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٩٦.

٤- محكمة القضاء الإداري- قضية ٥٦٥ لسنة ١٣/١-١٩٦١، أوردها د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٢٥٨.

٥- د. ماهر ابو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٨٠٣.

٦- فتاواها رقم ٤٥٦ بتاريخ ٢٠/٤/١٩٨٦- جلسة ٣/٤/١٩٨٥، أوردها د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المصدر السابق، ص ٢٥٨.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

ويرى من الفقهاء المصريين أن أحكام محكمة القضاء الإداري هي الأدق، كون نص المادة ٢٤/٢ من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ جاء بصيغة واضحة تدل على الوجوب القطعي^(١)، وهذا ما يؤكد بعض الفقهاء المصريين حيث يرون أن صيغة الفعل المضارع الواردة بنص المادة ٢٤ تعني الوجوب، وبذلك تعد عقوبة الشطب عقوبة تبعية أوجبها المشرع إلى جانب عقوبة الفسخ التي هي وجوبية أيضاً^(٢).

ويبدو لنا بأن الإدارة لا تملك أية سلطة تقديرية في فرض عقوبة الشطب إذا ما تأكد قيام المتعاقد بالغش أو التلاعب في تعاملاته مع الإدارة، وذلك للأسباب المقنعة التي ذكرها الفقه المصري حول صيغة نص المادة التي نظمت عقوبة الشطب والتي لا تدع مجالاً للشك غير الطابع الوجوبي الذي يفرض على جهة الإدارة بالفسخ والشطب.

أما في الإمارات العربية المتحدة فإن التشريع الإماراتي وبالتحديد في دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات رقم (٦) لسنة ٢٠١٤ الخاص بإمارة أبو ظبي فقد أعطى الإدارة حق فرض جزاء الإدراج بالقائمة السوداء من بين الجزاءات الأخرى التي نص عليها الدليل في حالات تتعلق بإخلال المتعاقد سواء كان هذا الإخلال أثناء عملية التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد^(٣).

أما فيما يخص التشريع العراقي فقد جاءت المادة (١٥) من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين النافذة واضحة الدلالة على سلطة وزير التخطيط التقديرية أزاء إدراج المقاولين وشركات المقاولات عند تلقيه طلباً مسبباً من قبل الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ عند تحقق أي حالة من الحالات التي نصت عليها التعليمات نفسها، حيث نصت هذه المادة على (لوزير بناء على طلب مسبب من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة...).

أما فيما يخص سلطة جهات التعاقد من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات في طلب إدراج المتعاقدين المخلين بالقائمة السوداء من قبل وزارة التخطيط، فقد جاءت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ لتعطي لجهات التعاقد المعنية سلطة تقديرية أيضاً في هذا المجال، وهذا ما يستشف من صياغة المادة (١١) من هذه التعليمات^(٤)، والتي تدل بوضوح على منح السلطة التقديرية لتلك الجهات في الطلب من وزارة التخطيط بأصدار قرار بالإدراج من عدمه، على خلاف تعليمات تصنيف المقاولين والإدراج بالقائمة السوداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ الملغاة وكذلك النافذة رقم ١ لسنة ٢٠١٥ التي أوجبت على جهة التعاقد عند توافر أي حالة من الحالات الموجبة للإدراج بالقائمة السوداء التي نصت عليها التعليمات، القيام

١- د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٧١.

٢- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٦٥.

٣- أرشادات تطبيق القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات الصادر من الدائرة المالية في أبو ظبي، ص ٥٤.

٤- نصت هذه المادة على " لجهة التعاقد طلب أدرج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء...".

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

بتشكيل لجنة تحقيقية، من أجل التحقق من الوقائع وكذلك اقتراح مدة الإدراج^(١)، وبالتالي فإن وجوب تشكيل هذه اللجان التحقيقية معناه أنه إذا ما توصلت تلك اللجان إلى تقصير الشركة أو المقاول في تنفيذ ألتزاماتهم، لا يكون أمام الجهات التعاقد ألا تقديم الطلب إلى وزارة التخطيط لإتخاذ القرار المناسب.

أما فيما يخص الضوابط الخاصة بإدراج شركات المقاولات الأجنبية والمجهزين والاستشاريين العراقيين والأجانب جاءت الصيغة مختلفة عما وردت في التعليمات السابق ذكرها حيث ذكرت ضوابط وزارة التخطيط رقم(٢٠) المتعلقة بآلية تعليق ورفع وإدراج المناقصين والمتعاقدين في القائمة السوداء الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذي العدد٤/٧/٢٢٨٣٦ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠ بصيغة أمر للجهات التعاقدية في طلب الإدراج من وزارة التخطيط لغرض الإدراج بالقائمة السوداء^(٢).

ويلاحظ حالة من التعارض بين نص المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ونص المادة(١٧) من تعليمات تصنيف المقاولين رقم (١) لسنة ٢٠١٥ التي أوجبت تشكيل لجنة تحقيقية للتحقق من الوقائع واقتراح مدة الإدراج، وكذلك نص المادة (ثالثاً) من الضوابط رقم(٢٠) لسنة ٢٠١٦ سألقة الذكر، لذا ندعو إلى تعديل نص المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ لتكون صيغتها بالشكل التالي(على جهة الإدارة المتعاقدة طلب إدراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء...)

ثالثاً) أنه جزاء إداري يخضع لرقابة القضاء

تعرف الجزاءات الإدارية (هي تلك الجزاءات التي يكون للإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها ،دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ومن المتفق عليه ان لا تكون هذه الجزاءات جنائية، اذ انه لا يجوز لغير القضاء توقيع هذه العقوبات)^(٣)، وبالتالي تهدف هذه الجزاءات إلى ضمان تنفيذ العقد المرتبط بالمرفق العام بدقة من خلال إجبار المتعاقد على تنفيذ العقد على الوجه الأمثل^(٤)، ويكون المتعاقد عرضه إلى الجزاء عند إخلاله مع الإدارة بالتزاماته العقدية ، سواء بالامتناع من التنفيذ أو تأخره فيه أو تنفيذه خلافاً للشروط أو التنازل عنه للغير^(٥) .

وبالرغم من اتفاق الفقه والقضاء على ثبوت حق الإدارة في فرض الجزاء على المتعاقدين معها إلا أن هنالك اختلافاً قد حصل حول الأساس القانوني لفرضها، فذهب البعض الى اعتماده على فكرة السلطة العامة لاعتبارها الأساس القانوني لهذا الجزاء ،حيث عدوا هذه الجزاءات تمثل مظهراً من مظاهر السلطة العامة وأعمالاً لامتيياز التنفيذ المباشر^(٦)، وسندهم في ذلك الارتباط الوثيق بين سلطة الإدارة وتطبيق الجزاء

١- انظر المادة(١٦) من تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ الملغاة، والمادة(١٧) من التعليمات النافذة.

٢- ينظر إلى المادة (ثالثاً) من هذه الضوابط.

٣- د. محمد الشافعي أبو راس ،العقود الإدارية ،٢٠٠٩، ص٩٣ .

٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للعقود الإدارية ،ط٣ ، دار الفكر العربي ،الاسكندرية،٢٠٠٧،ص٢٧٩.

٥- عادل سعيد ابو الخير ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٧٥.

٦- ينظر د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ،١٩٦٨، ص١٣٥.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

بالعقد الإداري^(١)، و كما هو معلوم أن امتياز التنفيذ المباشر يعد من الامتيازات الخطيرة التي تمنح للإدارة في حالات محددة كونها تمس وتهدد مصالح الافراد فلا بد أن تكون تحت رقابة قضائية مشددة^(٢).

ونظرا للآثار الخطيرة المترتبة على قرار الإدارة في إدراج الأشخاص بالقائمة السوداء والتي أهمها منعهم من الدخول في المناقصات الحكومية، لا بد أن يسبغ القضاء رقابته على قرار الإدراج خوفا من تعسف الإدارة أتجاه المتعاقدين معها، ففي فرنسا نص قانون ٢٥ يونيو لسنة ٢٠٠٩ على رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة على فسخ العقد واستبعاد المتعاقدين^(٣).

أما على مستوى القضاء الفرنسي فكان مجلس الدولة سابقا يعد قرارات الحرمان من أعمال السلطة الإدارية التي يمنع القضاء من التعقيب عليها في أي ظرف من الظروف التي يصدر قرار الحرمان بمقتضاها، وكانت الإدارة لها سلطة مطلقة في تحرير القوائم السوداء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن هذا الاتجاه في ٤ اغسطس عام ١٩٠٥ في قضية "Lespinasse"، والذي قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإدارة بحرمان أحد الأشخاص الموردين من التقدم إلى المناقصات التي تجريها وزارة الحربية، كون هذا القرار قد صدر إستنادا إلى بواعث أجنبية عن تنفيذ العقد الذي أبرم مع المورد، وعن قدراته و إمكانياته^(٤).

أما في مصر فإن قرار الشطب يطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية- كما مر بنا سابقا- وبالتالي يطعن فيه من قبل ذوي المصلحة بالإلغاء أمام مجلس الدولة في إطار ولايته الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في مصر أن (...قرارات الحرمان والاستبعاد ومنها الشطب بطبيعة الحال تخضع لرقابة القضاء الإداري أو الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة أستعمال السلطة، أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلا، كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام هذه الأسباب (...)^(٥).

أما القضاء العراقي وبموجب ولايته العامة فله إمكانية الرقابة القضائية على إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية (...وحيث لا يوجد نص في القانون يخول وزير التخطيط إصدار قرارات نهائية لا تقبل الطعن في موضوع الإعتراض على إدراج اسم المقاول في القائمة السوداء أمامه وبذلك لا يمكن الأستناد إلى تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ المنشور في الوقائع العراقية ...وبناء على ذلك فبإمكان المميز/المدعي مراجعة القضاء بدعوى

١- نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٤ .

٢- أستاذنا د. علي نجيب حمزه الحسيني، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠٠١، ص٦٤.

3- Loi du 25 Juin 2009 sur les marches publics, article 13/7

٤- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص١٥٩.

٥- الطعن رقم ٣٩٤٦ في ٢١/٤/١٩٥٧، أورده د. عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، النظام القانوني للإحالة في العقود الإدارية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص٦٠.

ويكون لمحكمة البداية نظر الدعوى حسب ولايتها العامة المنصوص عليها في المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية...^(١).

ومن خلال ما تقدم عرضه يتبين بأن القضاء الإداري هو المعني بالرقابة على قرارات الإدارة في الحرمان من الأشتراك في المناقصات العامة في كل من فرنسا ومصر، على خلاف الوضع في العراق فإن القضاء العادي هو المعني في الرقابة على قرارات الإدارة في إدراج المتعاقدين المخلين في القائمة السوداء.

المطلب الثاني

دوافع الإدارة وشروط إدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء

عندما يعطي المشرع الإدارة سلطة في فرض جزاء معين - أيًا كان نوعه- لا بد أن تكون هناك مبررات أو دوافع تدفعه لفرض ذلك الجزاء وإعطاء الإدارة تلك السلطة، إذا ما توفرت تلك المبررات لا يعني أن تترك الإدارة حرة وطلاقة بدون قيود أو شروط تضمن للمتعاملين معها قدرًا من الطمأنينة من عدم تغولها وتعسفها عليهم ، والإدراج بالقائمة السوداء لا بد أن يكون له مبررات لفرضه من قبل المشرع ، ولهذا وضعت شروط لغرض الإدراج بالقائمة السوداء.

لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين، نخصص الأول لدوافع الإدارة في فرض جزاء الإدراج بالقائمة السوداء والثاني لشروط فرضه.

الفرع الأول

دوافع الإدارة في إدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء

إن هذا الجزاء الذي تقدم عليه الإدارة وما ينتج عنه من آثار اقتصادية سلبية على من تقع بحقه، لا بد أن تكون له أسباب ودوافع جدية ، حيث تقدم عليه الإدارة إما كجزاء على الأفراد أو الشركات نتيجة إتيانهم بأفعال تمس بنزاهة التعاقد وشفافيته أو ارتكابهم لجرائم جنائية بمناسبة العقد سواء كان في مرحلة الإبرام أو التنفيذ^(٢)، أو قد يكون مبنياً على أسباب تتعلق بعقوبة المتعاقد إدارياً بسبب فقدان الاعتبار الشخصي له وهذا ما سنبينه في الفقرتين الآتيتين:

أولاً : الإدراج بالقائمة السوداء كجزاء يفرض من قبل الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته القانونية.

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذو الرقم ٥٥٨/الهيئة العامة/منقول/ ٢٠١٣ في ١٣/٣/٢٠١٣، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، السنة السادسة، ٢٠١٤، ص ١٦٩-١٧٠.

٢- د. عثمان غيلان العبودي، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، المصدر السابق، ص ٣٧٣.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

منذ بدايات القرن الماضي أتجه الفقه والقضاء الفرنسيان إلى ابتداء نظرية مستقلة بشأن نظام الجزاءات التي تفرض من قبل الإدارة من تلقاء نفسها، ويتميز هذا النظام بذاتية خاصة كما أنه مرتبط بالعقد الإداري وبالمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة كي يضمن سير المرفق العام بانتظام وأضطراباً^(١).

و فيما يخص الإدراج بالقائمة السوداء والتي تفرض كجزاء من قبل الإدارة ، يرى الفقه المصري بأن الحرمان من الأشتراك بالمناقصات العامة الذي يفرض كجزاء من قبل الإدارة (الإدراج بالقائمة السوداء) هو أحد التطبيقات الهامة لامتياز التنفيذ المباشر الذي يحق للإدارة أن تمارسه بموجب سلطتها العامة أتجاه الافراد، وهو إجراء شخصي يتخذ من قبل الإدارة لحرمان الأشخاص سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين من الأشتراك بالمناقصات العامة^(٢)، وقد يحتج على هذه النظرية بأن السلطة العامة تقف عند الوسيلة ولا تهتم بالغاية، كما أنها تفسح المجال أمام الإدارة للتعسف والانحراف وأسوء استعمال سلطتها ، وبالتالي فإن العقد الإداري هو ليس عملاً من أعمال السلطة العامة وإنما هو عقد بالمعنى الفني^(٣) ، والرأي السابق يعارضه رأي آخر من الفقهاء^(٤)، والذي يرى بأن الأساس القانوني لفرض الجزاء من قبل الإدارة مرده إلى سير وانتظام المرفق العام الذي يتصل به العقد، ومن باب مسؤولية الإدارة بحكم طبيعتها وظيفتها في ضمان سير المرفق العام، وبالتالي فإن من حقها بل من واجبها أن تتخذ ما هو ملائم من أجل إجبار المتعاقدين معها على تنفيذ التزاماتهم القانونية لضمان تسيير المرفق العام الذي يتصل به ذلك العقد، وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها إلى (فسخ العقد ومصادرة التامين وشطب اسم المتعهد من سجل المتعهدين المقبولين لدى الإدارة _ جزاءات تمتلك الإدارة توقيعها في حالة تخلفه عن الوفاء بالتزاماته أو استعماله الغش أو التلاعب في معاملاته معها...)^(٥)، بينما يرى آخرون بأن كلا الاتجاهين يحققان النتيجة نفسها وهو تحقيق المصلحة العامة من خلال تسيير المرفق العام المتعلق فيه العقد^(٦) ، كما يرى جانب من الفقه العراقي بأن الإدراج بالقائمة السوداء هو من جزاءات الضغط التي تفرضها الإدارة لإجبار المتعاقدين معها على تنفيذ التزاماتهم القانونية.^(٧) أما فيما يخص التشريع الإماراتي وبالتحديد في دليل قانون المشتريات والمناقصات والمزادات والمستودعات لإمارة ابو ظبي رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ فقد جعل الإدراج بالقائمة السوداء هي إحدى العقوبات الاربع التي يمكن فرضها على المتعاقد

١- محمد بكر حسين ،الوسيط في القانون الإداري ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٦، ص٣١٧.

٢- د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص١٥٣.

٣- د. عاطف سعدي محمد علي ،عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، ٢٠٠٥ ، ص ٤٥٤

٤- ينظر د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، ط ٥ ، مطبعة عين شمس ، ١٩٩١، ص ٤٩٨، وانظر نصر الدين محمد بشير، المصدر السابق، ص ٤٥.

٥- حكم ١١٠٩-٨(٢٨/١٢/١٩٦٣)٩/٢٩٣٢٤/٩ اورده د. ماهر ابو العينين، قوانين المزادات والمناقصات والعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٥٤٧.

٦- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص١١٥.

٧- د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري، ط١، ١٩٩٦، ص ٢٤٠.

عند إخلاله بالتزاماته القانونية أو مخالفته لأحكام هذا القانون بالإضافة إلى الغرامات التأخيريه ومصادرة الكفالات والتنفيذ على حساب المورد أو المقاول^(١).

ويبدو لنا بأن فرض الجزاء في حالة الإدراج بالقائمة السوداء هو لضمان سير المرفق العام ولتحقيق النزاهة والشفافية لدى المتعاقد الواجب توافرها في تنفيذ العقد الإداري، ومن أجل الوصول إلى تنفيذ سليم للعقد وإبعاد من هو ليس أهلا للتعاقد.

ثانيا : الإدراج بالقائمة السوداء كجزء لفقدان الاعتبار الشخصي للمتعاقد.

تعد فكرة الاعتبار الشخصي من الأفكار الأساسية والمهمة سواء كان ذلك في مجال العقود المدنية أو الإدارية، رغم أنه في عقود القانون الخاص نجد أحيانا أن شخصية أحد المتعاقدين عنصر جوهري في التعاقد ولا يمكن تنفيذ العقد من دونه لكون شخصيته محل اعتبار^(٢)، أما فيما يخص العقود الإدارية فتكون هذه الفكرة أكثر أهمية من عقود القانون الخاص كون هذه العقود مرتبطة بالمرفق العام^(٣).

ويعرف الاعتبار الشخصي للمتعاقد "هي كل صفات المتعاقد الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل المتعاقد عليه فيدخل بالمؤهلات الشخصية سمعة المتعاقد من ناحية الكفاية المالية والفنية والأمانة والثقة وحسن المعاملة وتخصصه في نوع من العمل محل العقد وما حصل عليه من الشهادات الفنية في هذا التخصص وما قام به قبل ذلك من أعمال تكسبه تجربة عملية فيه"^(٤)، إن فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية ابتدعت من قبل مجلس الدولة الفرنسي، حيث قرر في أحكامه بأن الإدارة غير ملزمة بتطبيق الإجراءات التي نص عليها قانون العقود المختصة بالشراء العام^(٥)، أما على مستوى الفقه، فإن الفقه الفرنسي رغم الاتفاق على أصل الفكرة إلا أنه قد حصل خلاف فيه حول نطاق تطبيقها في مجال العقود الإدارية، حيث ذهب الفقيه jeze بأن الاعتبار الشخصي في التعاقد مع الإدارة ليس على مستوى واحد في جميع العقود الإدارية، حيث يزداد الاهتمام بهذه الفكرة كلما اشتدت صلة العقد بالمرفق العام^(٦)، ووفق هذا الاتجاه ذهب أحد الفقهاء إلى أن الاعتبار الشخصي في عقود التوريد له أهمية كبيرة، وبالخصوص عقود التوريد المستمرة لفترة طويلة، كتوريد الأغذية والغاز والكهرباء حيث يكون المورد شريكا في إدارة المرفق العام وبالتالي أي إخلال منه في التزاماته يعطي نتائج خطيرة على المرفق العام^(٧).

- ١- ارشادات تطبيق القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات، الصادر من ادارة انظمة وسياسات المشتريات الحكومية بالدائرة المالية في الامارات العربية المتحدة، ص ٥٤.
- ٢- د. محمد سعيد حسين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٥، ص ٤٧.
- ٣- د. دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٩٤.
- ٤- كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، ط١، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٤٤.
- ٥- د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بدون سنة نشر، ص ٦٠.
- ٦- د. عبد العليم عبد الحميد، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٢.
- ٧- د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٦.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

وعلى خلاف من هذا الرأي يرى الفقيه الفرنسي دي لوبادير بأن الألتزام الشخصي له الأهمية نفسها في جميع العقود الإدارية، ومسندا رأيه بأن أحكام مجلس الدولة الفرنسي لا تؤيد ما ذهب إليه جيز^(١)، ومن ثم فإن فكرة الاعتبار الشخصي توضع في المقام الأول سواء في مرحلة اختيار المتعاقدين أو في مرحلة تنفيذ العقد، أما في ما يخص مرحلة تقديم العطاءات واختيار المتعاقدين فيكون للإدارة القول الفصل في الامتناع عن التعاقد مع الشخص الذي تراه غير مؤهل للعقد، وإن اختارته لجنة البت، أما فيما يخص تنفيذ العقد فيلزم المتعاقد بتنفيذ العقد بنفسه^(٢).

ومن أهم الصفات الجوهرية التي قد تكون محلاً للاعتبار الشخصي في العقد الإداري والتي تدفع الإدارة إلى حرمان المتنافسين أو المتعاقدين وإدراجهم بالقائمة السوداء هي عدم الكفاية المالية للشخص الذي يروم الأشتراك بالمناقصات الحكومية، ومن الواضح أن يسر المتعاقد مالياً هو افضل ضمان لتنفيذ العقد الإداري وبالتالي تحقيق المصلحة العامة وخاصة في العقود الضخمة التي تحتاج إلى أمكانيات مالية كبيرة^(٣)، ومن أجل صور عدم الكفاية المالية المستوجبة لفقدان اعتبار المتعاقد هو إفلاسه أو إعساره^(٤)، وبالتالي يكون عرضة للحرمان أو الإدراج بالقائمة السوداء من قبل الإدارة^(٥)، ومن خلال ذلك يمكن القول أن الدافع من وراء إدراج المتعاقد المفلس أو المعسر هو فقدان أعباره الشخصي ولكونه غير مؤهل لتنفيذ العقد مما يسبب ضرراً بالمصلحة العامة إذا ما سمح له بالأشتراك بالمناقصات العامة.

وهناك صفة جوهرية أخرى تكون محلاً للاعتبار الشخصي وهي أن يتحلّى المتعاقد مع الإدارة بحسن السمعة، فحسن السمعة شرط مهم وواجب التوفر في كل من يتعاقد مع الإدارة، خاصة العقود الحساسة والمرتبطة بالمصلحة العامة والتي تتطلب قدراً كبيراً من الأمانة في تنفيذ ألتزاماتها، ومن الحالات التي تفقد سمعة المتعاقد وتجعله عرضة إلى الحرمان من الأشتراك في المناقصات العامة هو الحكم على الشخص في جنحة أو جنائية مخلة بالشرف ويعزى سبب أقدام الإدارة إلى الإدراج في هذه الحالة إلى أن الشخص المحكوم بجنحة أو جنائية مخلة بالشرف يثير الريبة عند الآخرين ومنهم الإدارة بطبيعة الحال^(٦).

١- شاكرا اكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، العدد ١٤، ص ٢٨٣.

٢- سليمان الطماوي الاسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٤٣٨.

٣- د. محمد سعيد حسين امين، مبادئ القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

٤- ان هنالك فرقاً بين الإفلاس والإعسار يكمن في التصفية الجماعية في حالة الإفلاس وتعني رفع يد المدين عن امواله وتكون حيازة وحراسة هذه الأموال بيد السنديك (امين التفليسة) بينما في حالة الإعسار فليس هنالك تصفية جماعية بل تبقى الاموال بيد المدين، ينظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الألتزام، دار النشر للجامعات، ١٩٥٦، ص ١٢١٥.

٥- المادة (٧/ثانياً) من الصواب رقم (٢٠) آلية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالالتزامات التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذو العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.

٦- د. عبد العزيز منعم خليفة، الاسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧٩.

ويبدو لنا أن التشريعات ومنها التشريع العراقي التي تعد الحالات المشار إليها والتي تفقد الشخص أعتبره مثل الإفلاس وارتكاب لجرائم جنائية مخلة بالشرف من حالات الإدراج بالقائمة السوداء قد وقعت في خلط بين الإدراج بالقائمة السوداء كجزء إداري وبين حالات الحرمان للأغراض الوقائية.

الفرع الثاني

شروط الإدراج بالقائمة السوداء

نظراً للآثار الخطيرة التي تترتب على المتعاقدين مع الإدارة عند إدراجهم بالقائمة السوداء، فكان لزاماً أن تكون هنالك جملة من الشروط التي تفرض على الإدارة عند اقدامها على هذا الجزاء، لكي تلجم الإدارة وتمنعها من أستغلال السلطة التي بحوزتها اتجاه المتعاقدين معها. وأن تخلف أي شرط من تلك الشروط يكون قرار الإدراج مشوباً بعيب السبب ويكون عرضة للإلغاء، ومن أهم شروط الإدراج بالقائمة السوداء .

أولاً : ارتكاب المتعاقد مع الإدارة لمخالفة موجبة للإدراج بالقائمة السوداء .

هذا الشرط يعني بأنه لا يجوز للإدارة أن تقدم على إدراج المتعاقد المخل بالقائمة السوداء إلا إذا ارتكب مخالفة أو أكثر من الحالات التي نصت عليها القوانين أو الأنظمة والتعليمات النافذة، إذ أن الحرمان الجزائي ومنه الإدراج بالقائمة السوداء المفروض من قبل الإدارة لا يمكن تحقيقه مالم تتحقق أسبابه، إذا ما نص العقد أو دفا تر الشروط على أوضاع محددة أو شروط معينة يجب الألتزام بها^(١). ففي التشريع الفرنسي حدد قانون ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ الخاص بالأشغال العامة الفرنسي ثلاث حالات يتم بها الأستبعاد المؤقت وهي التقصير في تنفيذ الشروط التي تم إجراء المناقصة عليها، أو عدم الألتزام بالمواعيد المقررة والحالة الأخرى هي ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم في تنفيذ المناقصات وثالثتهما هي التقصير في الأمانة أو النزاهة التجارية^(٢). وعلى الأساس المذكور قرر مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه إلغاء قرار الحرمان الذي صدر من الإدارة لان دفا تر الشروط قد نصت على الحرمان في حالة الخطأ الجسيم من قبل المتعاقد وانها قامت بفسخ العقد و أصدر قرار الحرمان في غير حالة الخطأ الجسيم، مما جعل القرار بالحرمان غير قائم على الاسباب المشار إليها في دفا تر الشروط^(٣).

١- سحر جبار يعقوب،، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، المصدر السابق، ص٤.

2- Loi du 25 Juin 2009 sur les marches publics, article 13/4.

٣- انظر د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق ، المصدر السابق ، ص١٨٥.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

وقد أكد الفقه الفرنسي على أن الإدارة لا تستطيع حرمان الأشخاص كجزء في غير حالة التنفيذ المعيب لعقد سابق معها إلا بموجب نص في القانون أو اللوائح^(١).

كما أن المشرع المصري بموجب المادة (٢٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ قد حدد حالة ثبوت غش أو تلاعب المتعاقد كسبب وحيد لشطب اسم المورد أو المقاول المخل من سجل الموردين والمقاولين، كما أن بعض الفقه المصري يضيف حالة أخرى نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ هي حالة عدم صحة البيانات المتعلقة بمنشأ إنتاج الأصناف الموردة^(٢)، ويبدو لنا بأن هذه الحالة ماهي إلا صورة من صور الغش أو التلاعب التي نصت عليها المادة(٢٤) سالفه الذكر من القانون المذكور. وأكد هذا الشرط القضاء المصري حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بهذا الشأن (من حيث أن المشرع قد حدد في المادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ لقانون المناقصات والمزايدات^(٣)... حيث نصت على ان يشطب اسم المتعاقد في حال استعمال الغش أو التلاعب في معاملته مع جهة الإدارة المتعاقدة، أو في حال ثبوت ان المتعاقد قد شرع بنفسه أو بالواسطة سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الإدارية الخاضعة لأحكام هذا القانون، ومن حيث ان المشرع قد حدد على سبيل الحصر الحالتين...وفي حال ثبوت تقصير من المدعي بالتنفيذ أو مخالفة المواصفات الفنية باستطاعة الإدارة أن تتخذ في مواجهته الإجراءات المقررة في هذا الشأن ، أما وقف التعامل معه والذي يعد بمثابة شطب الاسم فهو مرهون فقط بتوافر حالة من الحالتين (...)^(٤).

أما فيما يخص التشريع الإماراتي فإن الحالات التي يجوز للإدارة إدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء هي امتناع المناقص الفائز من إكمال الترسية أو الامتناع عن دفع تأمين حسن الاداء بعد مرور ١٥ يوماً من توقيع العقد وكذلك مخالفة المتعاقد للشروط التي نص عليها العقد^(٥).

أما فيما يخص التشريع العراقي فقد يدرج المقاولون والشركات عند تحقق إحدى الحالات التي نصت عليها تعليمات تصنيف المقاولين والإدراج بالقائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥^(٦)، ويفهم من هذه التعليمات على

١. د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق ، ص ١٥٥.

٢. ينظر المادة(٥٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم(٨٩) لسنة ١٩٩٨.

٣. ان هذه المادة تقابل نص المادة ٢٤ من القانون النافذ حالياً والتي تنص على "يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين التاليتين:

(أ) اذا ثبت ان المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد. (ب) اذا افلس أو اعسر.

ويشطب اسم المتعاقد في الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين ...".

٤. حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٤٨ ٤٠ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٨٧ اورده وليد رمضان عبد التواب ،المصدر السابق، ص ٤٧.

٥. ارشادات تطبيق القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات ، الصادر من إدارة أنظمة وسياسات المشتريات الحكومية بالدائرة المالية في الامارات العربية المتحدة، ص ٥٤.

٦. ينظر المادة (١٥) من التعليمات المذكورة.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

أنها جاءت على سبيل الحصر لا المثال، أما فيما يخص عقود التجهيز (التوريد) والعقود الاستشارية وعقود المقاوله بالنسبة إلى شركات المقاولات الأجنبية فقد أصدرت وزارة التخطيط ضوابط تعالج حالات وإجراءات إدراج هذه الفئات في القائمة السوداء تحت مسمى (ضوابط تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء) وقد تضمنت تسع حالات قد وردت على سبيل الحصر أيضاً .

ويظهر مما تقدم بأنه لا يجوز للإدارة إدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء مالم يرتكبوا مخالفة منصوص عليها في القوانين النافذة، وإلا كان قرار الإدارة عرضة للإلغاء من قبل القضاء. **ثانياً: توفر علم المتعاقد بالمخالفة التي يرتكبها .**

وبموجب هذا الشرط يجب أن يكون المتعاقد عالماً بأرتكابه للمخالفة في أي حالة من الحالات الموجبة للإدراج بالقائمة السوداء، وألا كان قرار الإدراج عرضة للإلغاء من قبل القضاء، وهذا ما أكده القضاء المصري في بعض أحكامه، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر أشار (إلى أن ما نسب إليه من أوراق الدعوى على أن المتعاقد أورد جيباً لم يكن مطابقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد لكن الجيب كان صالحاً للأكل حسب التقارير الواردة من الجهات المختصة وبالتالي لم تعتبر المحكمة مخالفة المواصفات غشاً موجباً للشطب بل اشترطت علم المتعاقد بهذه المخالفة أو أقدم على أفعال من شأنها إخفاء هذه المخالفة أو أن يجعل من اكتشافها أمراً متعذراً، وبذلك قد أعمدت المحكمة في حكمها هذا على القصد الجنائي وهو مالم يتوفر^(١).

كما ذهبت المحكمة نفسها في حكم آخر لها إلى عدم جواز شطب اسم المتعاقد من سجل المقاولين نتيجة ارتكاب مندوبيه أو معاونيه للغش أو التلاعب الموجب للشطب في حالة عدم علم المتعاقد بذلك^(٢)، لأنه من غير المقبول ان يشطب اسم المقاول وبالتالي لا يسمح له بالدخول بالمناقصات الحكومية بدون توفر الدليل المقنع من الواقع على تواطئ المدعي وعلمه بتلاعب أو غش مساعديه ، وان القول خلاف ذلك يؤدي إلى إجحام المتعاقدين عن الدخول في المناقصات العامة، وقد يكون منهم من هو كفوء وحسن النية.

أما فيما يخص التشريع العراقي فقد نص على شرط سوء النية في موارد متعددة من الحالات التي توجب إدراج المتعاقد المخل بالقائمة السوداء ومنها ما نصت عليه تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ الملغاة في حالتين وهما ثبوت تقديم معلومات أو أمور مغايرة للحقيقة فيما يتعلق بالعمل المحال عليه بقصد الإضرار بالمصلحة العامة، والأخرى هي ثبوت مخالفة شروط المقاوله أو المواصفات الفنية المتعاقد عليها بقصد الإضرار بالمصلحة العامة، كما ان ضوابط إدراج المجهزين والاستشاريين العراقيين والأجانب النافذة وكذلك الملغاة قد تضمنت الحالات نفسها التي تم ذكرها في التعليمات الملغاة أعلاه وأضافت حالة أخرى حيث أشترطت بها الإضرار بالمصلحة العامة وهي الأمتناع

١- محمد مظفر، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في اليمن، ط١، ٢٠١٢، ص ٢٣٨.

٢- ينظر د. ماهر ابو العينين، قوانين المزادات والمناقصات والعقود الإدارية، المصدر السابق ، ص ٨٠٧ .

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

عن توقيع صيغة العقد بعد التبليغ بقرار الإحالة^(١)، أما تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين النافذة فلم تنص على هذا الشرط ، وقد أكدت محكمة التمييز بأحد قراراتها على إشتراط سوء النية لتثبيت الغش أو الخطأ الجسيم على المتعاقدين مع الإدارة من أجل فرض الجزاءات عليه^(٢).
ونرى بأن ما سلكته تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات النافذة هو الأدق، كون الإضرار بالمصلحة العامة يكون حاصلًا عندما يتم الإخلال بتنفيذ العقد الإداري دون الحاجة للنص عليه.

ثالثًا : قرار الإدراج يجب أن يكون صادرا من الجهة المختصة .

أن قرار الإدراج بالقائمة السوداء، هو قرار إداري؛ لذلك لا بد أن يكون خاضعا لما تخضع له القرارات الإدارية من شروط ، ومن أهم تلك الشروط هو شرط الأختصاص، وبموجب هذا الشرط يجب أن يكون قرار الإدراج بالقائمة السوداء صادرا من الجهة المختصة ، حيث أن قواعد الأختصاص تحكم جميع وزارات وهيئات الدولة ويتولى الدستور والقانون والأنظمة والتعليمات الصادرة من الجهات الإدارية تحديد هذا الأختصاص^(٣)، كما أن قواعد الأختصاص تعد من النظام العام وبالتالي يمكن أثارها في أي مرحلة من مراحل التقاضي، بل يمكن للقاضي إثارها من تلقاء نفسه^(٤).

ففي فرنسا منح الأختصاص للوزراء(كلا في نطاق وزارته) حيث منحوا صلاحيات بإعداد قوائم سرية بأسماء الشركات والمقاولين الذين أخلو في تنفيذ أعمال سابقة^(٥).

أما في مصر فإن رئيس جهة التعاقد هو الجهة المختصة بشطب اسم المتعاقد من سجل المقاولين والموردين على أن يقوم بإعلام الهيئة العامة للخدمات الحكومية (التابعة إلى وزارة المالية) من أجل نشر القرار بالنشر المصلحية وألزام كافة الجهات الإدارية الخاضعة لأحكام قانون المزايدات والمناقصات رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ بضرورة الألتزام بقرارات الشطب^(٦).

أما فيما يخص الإمارات العربية المتحدة فإن الجهة المختصة بالإدراج بالقائمة السوداء هي لجنة المناقصات والمزايدات في الجهة الحكومية بناء على إقتراح من قسم المشتريات للدائرة نفسها على أن تخطر

١. المادة(ثانيا/٣،٤،٨) من الضوابط رقم (٢٠) الية تعليق وأدرج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء.
٢. قرار محكمة التمييز رقم (١٥٣) في ١٥/١١/١٩٧١، نقلا عن هبوا عمر عبد الله الصالحي، النظام القانوني للمناقصات العامة في العراق "دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة كركوك، ٢٠٠٤، ص٥٥.
٣. رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الإداري ، ط١، دار السنهوري، بيروت ، لبنان، ٢٠١٦، ص١٩٧.
٤. د. فوزت فرحات، القانون الإداري ، ج٢، ط١، ٢٠٠٤، ص٤٠٠.
٥. عذراء ياسر عبيد، السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة، المصدر السابق، ص٤٨ .
٦. انظر الكتاب الدوري رقم (٩) لسنة ٢٠١٦ الصادر من الهيئة العامة للخدمات الحكومية في مصر بتاريخ ١١/٦/٢٠١٦ بشأن حضر التعامل مع المقيد بسجل الممنوعين .

الدائرة المالية لتعميم القرار على باقي الجهات التعاقدية^(١).

أما فيما يخص العراق فالوضع مختلف عما هو عليه في كل من فرنسا ومصر والإمارات العربية حيث تكون هنالك جهة واحدة مركزية مختصة بإدرج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء، وتكون لجنة تسجيل وتصنيف المقاولين هي الجهة المختصة بإدرج شركات المقاولات والمقاولين المصنفين عن الأخلال بأعمال المقاولات^(٢)، كما تتولى (اللجنة المركزية لتعليق وإدرج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء) إدرج وتعليق ورفع من القائمة السوداء فيما يخص المتعاقدين والمناقصين من المجهزين العراقيين والأجانب وكذلك الاستشاريين العراقيين والأجانب والمقاولين غير العراقيين والمقاولين العراقيين غير المصنفين^(٣)، ولكن يبقى التساؤل عن من هي الجهة المسؤولة عن إدرج شركات المقاولات العراقية والمقاولين العراقيين المصنفين عند إخلالهم بالتزاماتهم القانونية في عقد التجهيز أو عقد التصنيع أو عقود الخدمات الاستشارية أو عقود النقل، في الحقيقة أنه لا يمكن أن تختص لجنة تسجيل تصنيف شركات المقاولات والمقاولين كون التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٥ الخاصة بتنظيم الإدرج بالقائمة السوداء لهذه الأصناف أقتصر على عقود المقاولات الإنشائية ومقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية فقط، كما أن الضوابط المختصة بإدرج المجهزين والاستشاريين والمقاولين الأجانب والمقاولين غير المصنفين العراقيين رقم (٢٠) الصادرة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦ لا تشمل هذه الفئات أيضاً، وبالتالي تبقى شركات المقاولات والمقاولين المصنفين العراقيين في مأمن من الإدرج بالقائمة السوداء، وهذا ما أكدته مجلس شورى الدولة في أحد أحكامه (بأن لا تختص لجنة تسجيل وتصنيف المقاولين بإدرج الشركات العراقية والمقاول العراقي المصنف بالقائمة السوداء نتيجة إخلاله بعقد التجهيز أو التصنيع أو عقود العمل وكذلك عقود الخدمات الاستشارية وعقود النقل كونها غير مشمولة بالإدرج بالقائمة السوداء)^(٤).

ونرى أن ما ذهب إليه المشرع العراقي بتحديد جهة مركزية تتولى إصدار القرار بالإدرج هو الأقرب للصواب كونه ضماناً من ضمانات المتعاقد لحمايته من تعسف جهة الإدارة ، على أن لا تكون الجهة الإدارية المتعاقدة خصماً وحكماً في الوقت ذاته ، كما لا بد على المشرع العراقي أن يعالج مسألة باقي العقود الإدارية التي تم ذكرها من أجل إمكانية إدرج المقاولين وشركات المقاولات العراقية بالقائمة السوداء.

١. ينظر المادة (٧/٨) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته

بشان المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لأمانة ابو ظبي.

٢. المادة (٧) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

٣. الفقرة (سادسا) من التعليمات رقم (٢٠) الصادرة من وزارة التخطيط بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦.

٤. قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٧/٢٠١٤ بتاريخ ٢/٣/٢٠١٤ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤ ،

رابعاً : إعدار المتعاقد قبل إدراجه بالقائمة السوداء . الإعدار هو إعلان من قبل الدائن عن أردته بشأن اقتضاء تنفيذ الألتزام المفروض عليه ،وان الغاية منه هي اثبات ان المدين تأخر في الوفاء بالألتزام الواقع عليه باتجاه دائنيه^(١). وان الإدراج بالقائمة السوداء شأنه شأن باقي الجزاءات التي تفرض من قبل الإدارة لابد ان يكون مسبوقاً بإعدار للمتعاقد من قبل جهة التعاقد الإدارية، وسنتناول هذا الشرط بالتفصيل لاحقاً أثناء حديثنا عن إجراءات الإدراج بالقائمة السوداء.

المبحث الثاني

تحديد ذاتية الإدراج بالقائمة السوداء

إن من أهم النتائج المترتبة على إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء حرمانهم من الأشتراك بالمناقصات العامة من أجل الحصول على العقود الحكومية، وهناك حالات أخرى غير الإدراج بالقائمة السوداء مختلفة عنها إلا أنها تعطي النتيجة ذاتها التي هي الحرمان من الأشتراك بالمناقصات العامة سواء كان هذا الحرمان بشكل دائم أو مؤقت، وقد يكون الحرمان عاماً ويشمل جميع العقود التي تبرمها الإدارة سواء عن طريق المناقصة العامة أو عن أي طريقة من طرق التعاقد الحكومي، أو أن الحرمان ينصب على عقد من العقود الإدارية دون غيرها من العقود، وقد يقتصر الحرمان على فئة معينة دون غيرها من الفئات كونها تتميز بميزة تختلف عما سواها وقد يكون الحرمان ينصب على أشخاص بذواتهم .

وكما يختلف الحرمان من الأشتراك بالعقود الحكومية من حيث نطاقه والذي قد يكون مقتصرًا على نوع محدد من المناقصات أو أن يكون شاملاً على جميع المناقصات والممارسات التي تجريها الجهات التعاقدية، فإنه يختلف من حيث هدف الإدارة من فرضة، فقد يكون الهدف من ورائه هو الجزاء نتيجة ارتكاب المتعاقد مع الإدارة فعلاً يشكل مخالفة عقدية أو قانونية يجعله عرضة لفرض ذلك الجزاء، كما يكون الحرمان لأغراض تعود بالمصلحة على المرفق العام ، وكما يكون الحرمان لا تتعلق بمصلحة المرفق العام وإنما لتحقيق أهداف اقتصادية أو سياسية.

كل هذه الأنواع من الحرمان والتي يكون إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء هو أحد أنواعها، ومن أجل التعرف على ذاتية الإدراج بالقائمة السوداء لابد من تمييزها عما يتشابه معها من الحالات، واستناداً على ذلك نتناول هذ المبحث في مطلبين الأول لتمييز إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي، والمطلب الثاني لتمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات أخرى من الحرمان الجزائي في التشريع المقارن والعراقي، وكما يأتي :

١- أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠١٣،

المطلب الأول

تمييز إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي

إن حالات حرمان الأشخاص الطبيعية والمعنوية من الأشتراك في المناقصات العامة لا تكون دائماً بصيغة الجزاء الذي تفرضه الإدارة على المتعاقد المخل، وإنما قد يكون الحرمان وقائياً لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة وسير المرفق العام المتعلق بالعقد، وفي ضوء ذلك لا بد هنا من التمييز بين هذه الحالة وحالة إدراج الأشخاص بالقائمة السوداء، لأن كثيراً ما يحصل الخلط بين هاتين الحالتين .

وأن الحرمان الوقائي يقصد به الحرمان الصادر من الإدارة لأغراض وقائية تتعلق بالمصلحة العامة والذي لا ينصب إلا على المناقصات الخاصة بمرفق معين أو وزارة معينة^(١)، وقد يكون الحرمان الوقائي منصوصاً عليه بالقانون وقد يكون عائداً إلى السلطة التقديرية للإدارة لأعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق العام وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب على فرعين الأول لتمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي بنص القانون، والثاني لتمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي بموجب السلطة التقديرية للإدارة وكما يأتي:

الفرع الأول

تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي بنص القانون

يكون الحرمان الوقائي بنص القانون إذا ما قدر القانون منع أشخاص محددين بصفاتهم لا بذواتهم من الأشتراك بالمناقصات العامة من أجل حماية المصلحة العامة^(٢)، ومن هؤلاء الموظفون العموميون وأصحاب المناصب العليا مثل رئيس الجمهورية أو أعضاء الحكومة أو البرلمان، وهذا ما نراه في الفقرتين التاليتين وكما يأتي :

أولاً: منع الموظفين العموميين^(٣) من التعاقد مع الإدارة.

تشير قوانين عديدة إلى حظر الموظف العام من الأشتغال بالأعمال التجارية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وتحدد الأعمال التجارية وفقاً لمفهومها بالقانون التجاري^(٤)، ويعد أمتناع الموظف من

١- سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، المصدر السابق، ص ٦.

٢- د. جابر جاد نصار ، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٤٤.

٣- عرفت المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل الموظف العام "كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين".

٤- د. نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الجامعة الاردنية، دار الثقافة للنشر، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٣٣٥ .

المشاركة بالمناقصات العامة إحدى الالتزامات السلبية التي يجب على الموظف العام الابتعاد عنها وإلا كان عرضة إلى العقوبة الأنضباطية^(١)، ولعل الهدف أو العلة من هذا المنع هو منع إستغلال الموظف العام لوظيفته من خلال تفضيل مصلحته الشخصية على المصلحة العامة للدولة^(٢).

ففي فرنسا هناك العديد من النصوص القانونية المباشرة وغير المباشرة التي تحرم على الموظف العام من الأشتراك بالمناقصات العامة التي تجريها الإدارة، حيث أن المادة ٢٥ من القانون المتعلق بحقوق والالتزامات الموظفين ذي الرقم (٦٣٤) والصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٨٣ أشارت إلى وجوب تكريس وقت الموظف العام للوظيفة التي يشغلها، وبذلك لا يمكن له ممارسة نشاط تجاري خاص أيا كان طبيعته وأعطت لمجلس الدولة الفرنسي حق الأستثناء من بعض الحالات^(٣)، كما أن المادة الثامنة من المرسوم ٤ فبراير ١٩٥٩ المرقم ٢٤٤ قد حظرت على الموظف العام الأشتراك بالمناقصات أو المزايدات التي تقع في دائرة أختصاصاتهم، كما وقد فرضت عقوبات جنائية على الموظف العام بموجب المادة (١٧٥) من قانون العقوبات الفرنسي وذلك بفرض عقوبة الحبس على الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يسعى إلى تحقيق منافع شخصية من المناقصات العامة سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات متعددة بأن تمتع أحد المرشحين للمجالس المحلية بصفة مقال لمرفق عام، من شأنه ان يجعله غير مؤهل للترشيح قانونا^(٤)، وعلى أساس ذلك يرى الفقيه الفرنسي (Deleperree Francis) أن نشاط الموظف المهني خارج العمل يكون محكوماً بحظر الجمع بين الوظيفة العامة وبين أي نشاط ربحي خاص^(٥).

أما في مصر فإن هناك أيضاً أكثر من نص اشار إلى منع الموظف من الأشتراك بالمناقصات الحكومية، فنجد المادة (٣٩) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ حظرت على الموظف تقديم العطاءات في المناقصات الحكومية^(٦)، ويرى بعض الفقه بأن الهدف من هذا النص هو أستبعاد هذه الفئة من دائرة الشبهات مما قد يتسبب الإضرار بالمصلحة العامة^(٧)، ولا يرجع المنع أو الحظر على فئة الموظفين العموميين بالقانون السالف الذكر فحسب، ولكن يجد سنده الشرعي أيضاً في قانون

١. د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الإداري، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٢٥.

٢. د ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٧٢ .

٣. د. علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط١، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠٠٤، ص١٥٣ .

٤. د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص٥٥٥.

٥. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المصدر السابق، ص ١٥٧ .

٦. حيث نصت هذه المادة على "يحظر على العاملين بالجهات التي يسري عليها احكام هذا القانون التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء اشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال...".

٧. د. محمد الشافعي ابو راس ، العقود الإدارية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص٧٦.

الفصل الأول :- ماهية أدرج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

نظام العاملين المدنيين بالدولة ذي الرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وبالتحديد نص المادة (٧٧) التي حظرت على الموظفين سواء كان بالذات أو بالواسطة من مزاوله أي عمل تجاري أو ان تكون لهم مصلحة في أعمال تتعلق بالمناقصات أو المقاولات لها علاقة بأعمال وظيفتهم .

وبذلك أفتت الجمعية العمومية في إحدى فتاها حيث بينت على أن (المشرع قد حظر في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية على العاملين بالجهاز الإداري للدولة والذي يشمل الوزارات والمصالح والأجهزة ذات الموازنات الخاصة وعلى العاملين بوحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية أو الاقتصادية التقديم بعهادات أو عروض إلى تلك الجهات بالذات أو بالواسطة ، كما حظر شراء أصناف منهم ،... والجامعة (وفقا لصريح نص القانون الصادر بتنظيم الجامعات) هي هيئة عامة وبالتالي يسري على العاملين فيها هذا الحظر المنصوص عليه في القانون...)^(١).

أما فيما يخص الإمارات العربية فقد منعت المادة (٥٧) من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ المعدل الخاص بالخدمة المدنية لأبوظبي على الموظف العام من أن تكون له أية صلة بالذات أو بالواسطة في أعمال المقاولات وكذلك أي نشاط مهني أو تجاري مع الجهة التابع لها.

أما في العراق فشأنه شأن الدول التي تم ذكرها، حيث يوجد هنالك أكثر من نص قانوني يحظر على الموظفين العموميين من الأشتراك بالمناقصات والمزايدات العمومية، ومن أهم تلك القوانين قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل^(٢)، كما أشارت إلى ذلك تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية لسنة ١٩٨٨ الملغاة^(٣)، وكذلك أشارت كتب ديوان الرئاسة المنحل إلى إلى عدم السماح للموظفين السابقين كالمتقاعدين أو المستقيلين والذين أنهت رابطتهم الوظيفية بدوائهم من الأشتراك في المناقصات والمزايدات التي قد تعلنها دوائهم السابقة خشية محاباة الموظف المسؤول عن هذه المناقصات من محاباة زميله، ألا أن هذا المنع مقتصر على فترة ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الرابطة الوظيفية^(٤).

ويبدو لنا بأن المشرع العراقي كان حازما في منع الموظفين العموميين من الأشتراك في عموم المناقصات وليس على المناقصات التي تجريها الدوائر التابعين إليها كما في بعض الدول، وهو أمر مستحسن كونه يبعد الموظف عن دائرة الشبهات.

ثانيا : حرمان بعض أصحاب المناصب الرسمية العليا من الأشتراك بالمناقصات الحكومية

غالبا ما ينص القانون على حرمان بعض الفئات في صلب الدستور ، الذي يمنع الجمع بين هذه المناصب واي نشاط مهني آخر، ومن أهم الانشطة المحظورة هي الانشطة التجارية ومنها الأشتراك

١- فتوى رقم ٧٧٧ في ٢/٢/ ١٩٩٩ ، ملف ٣٦١/١/٥٤ ، أوردها د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المصدر السابق، ص ٥٠.

٢- انظر الفقرتين ثالثا ورابعا من المادة الخامسة من القانون المذكور .

٣- انظر الفقرة (٥) من المادة الرابعة من هذه التعليمات.

٤- انظر رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، المصدر السابق، ص ٤٥ .

بالمناقصات العامة للحصول على عقود حكومية، ولعل العلة تكمن في أن بعض المناصب مثل رئيس الدولة وأعضاء الحكومة و البرلمان هم يتبوؤن أعلى المناصب في الدولة فلا بد أن يكونوا فوق الشبهات وأن يتحلوا بالنزاهة والشفافية^(١)، كما أن حجم المسؤوليات الكبيرة التي على عاتقهم في إدارة الدولة توجب تفرغهم عن أي أعمال ثانوية، وعلى ضوء ذلك نجد أن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة قد منع أعضاء الحكومة من الجمع بين مناصبهم وبين مزاولة أي نشاط مهني^(٢).

أما في مصر فقد منع القانون أعضاء مجلس الشعب في صلب دستور ١٩٧١ الملغى من الأشتراك في المناقصات العامة ، فقد أشارت المادة ٩٥ منه إلى المنع أثناء فترة العضوية في المجلس من أستتجار أموال الدولة أو أن يبرم عقدا معها سواء كان مقاولا أو ملتزما، وعلى الرغم من ما جاء بالمادة (٢٧١) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب من أن المادة ٩٥ سالفه الذكر لا تسري على التعاقد الذي يجرى طبقا لقواعد عامة تسري على الكافة ، هو أمر لا يعتد به ولا يعول عليه^(٣).

كما أن المادة (١٤٥) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ حظرت على رئيس الجمهورية أثناء توليه المنصب من أن يمارس بالذات أو بالواسطة أي عمل تجاري أو صناعي أو مالي أو ان يستأجر أو يبيع أو يشتري أو أن يقايض على أموال الدولة وأن لا يبرم معها عقد توريد أو التزام أو مقالة أو غيرها من العقود .

كما نص دستور الإمارات العربية المتحدة في المادة(٦٢) منه على حظر مزاولة أي عمل مهني أو تجاري أو مالي من قبل رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء الاتحاديين أثناء شغلهم المنصب، كما منعت هذه المادة على هؤلاء أي معاملة تجارية مع حكومة الاتحاد أو حكومات الإمارات.

١ . د. ساجد الزامل، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط ١، دار نيبور ، بغداد، ٢٠١٤ ص ٤٤٦.

٢ . قد نص المادة ٢٣ من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة على "لا يجوز الجمع بين عضوية الحكومة وتولي أي ولاية برلمانية أو منصب تمثيلي مهني على المستوى الوطني أو أي وظيفة عامة أو أي نشاط مهني".

٣ . وهذا ما افنتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٠ رقم ٧١/٧ "نص المادة ٩٥ صريح في معناه ودلالته واضح في حكمه من عباراته وما سبقت له ، وهو صادر عن نظر الدستور في ريبه إلى هذه البيوع والايجارات والمناقصة والالتزام والتوريد والمقولة من قبلهم مع الدولة فاراد درأها عنهم فحظرها كلية وعلى أي صورة كانت بثمن المثل أو القيمة الحقيقية ابعادا لهم عن الشبهة تنزيها عن الظن وهذا ازكى لهم واكفل بقيامهم بواجبات عضويتهم وعدم الافادة خلال مدة عضويتهم من اية منفعة شخصية نتيجة لها أو تكون مظنة لذلك وان في ذلك التوطيد بالثقة العامة بهم ،وان ما جاء بالمادة (٢٧١)من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب ، لا يعتد به ويعول عليه في اجازة ما حظره الدستور ونص عليه صراحة في المادة (٩٥) منه كما يجب التزامه وعدم تعدي حدوده " اورده د . جابر جاد نصار، المناقصات العامة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٠.

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نص على ذلك في المادة (١٢٧) منه على منع رئيس الجمهورية أثناء ولايته الرئاسية من استغلال نفوذه الشخصي في الشراء أو الايجار من أموال الدولة وكذلك منع من إبرام العقود مع الدولة سواء كانت عقود التزام أو توريد أو مقاوله أو غيرها، كما أن الدستور شمل بالحظر رئيس وأعضاء مجلس الوزراء وأعضاء السلطة القضائية وأعضاء البرلمان ورئيسه ونوابه وكذلك أصحاب الدرجات الخاصة^(١).

وبعد أن ذكرنا حالة الحرمان الوقائي بنص القانون، نلاحظ أن هذا الحرمان مقتصر على فئة معينة بذاتها نص على حرمانها لأغراض وقائية تتعلق بالمصلحة العامة، وليست عقوبة تفرض على الأشخاص كما في حالات الإدراج بالقائمة السوداء، كما أن الإدراج بالقائمة السوداء يكون عاما يشمل جميع الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) الذين تتوفر فيهم الاهلية اللازمة للتعاقد ألا أنهم يرتكبون افعالاً معينة تجعلهم عرضة إلى العقوبة.

الفرع الثاني

تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي بموجب السلطة التقديرية للإدارة

يصدر قرار الحرمان من جانب الإدارة بموجب سلطتها التقديرية، بحيث لم يقيدوا المشرع بحالات محددة كما في الحرمان الجزائي، كما لم يفرض عليها انتهاج سلوك معين، وتكون دوافع الإدارة للإقدام على ذلك لأسباب عديدة ومختلفة أهمها عدم ثبوت القدرات الفنية أو المالية أو لسوء سمعة الأشخاص المشمولين أو أن الأشخاص لم يسبق التعامل معهم من قبل الإدارة في عقود سابقة أو أمور تتعلق بجنسية المتعاقد، كل هذه الحالات تشكل إجراء وقائياً لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة والتي تعد العقود الإدارية أحد وسائل تحقيقها.

وقد يطرح تساؤل مفاده من أين للإدارة تلك السلطة التي تمنحها حق الحرمان، لقد أجابت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها على أن قرارات الحرمان الصادرة من الإدارة تجد سندها ومصدرها فيما جرى عليه العرف الإداري، وأيضاً فيما للإدارة من سلطة في وضع مثل هذه القواعد التي يتم بموجبها تنظيم أعمال المناقصة^(٢)، أن السلطة التقديرية للإدارة في فرض قرار الحرمان ثابتة ومستقرة قضاءً سواء في القضاء الفرنسي أو المصري، وأن من أبرز الامثلة على الحرمان الوقائي بموجب السلطة التقديرية للإدارة يتمثل في الحالات التالية:

١. د. ساجد الزامل، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المصدر السابق، ص ٤٤٦.

٢. د. عارف صالح مخلف، علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، بحث منشور، مجلة

جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، ص ٢٧٢.

أولاً: الحرمان لسوء سمعة المتعاقد.

أن حسن السمعة المهنية هو أحد الشروط الواجب توفرها في كل من يتعامل مع الإدارة، خاصة في مجال العقود الإدارية كونه مجالاً شديد الحساسية وثيق الارتباط بالمصلحة العامة^(١)، لقد درجت جهات التعاقد الفرنسية على إدراج شرط الإدراج بالقائمة السوداء في دفاतर الشروط الخاصة يتضمن وجوب تقديم المتعاقد بصورة عن الصحيفة العدلية أي صحيفة سوابق ، كما يمكن أن ترفق معها شرط آخر هو إبراز شهادة بالسيرة الحسنة، وحسن الخلق، ودرج العرف الإداري في فرنسا على أن تصدر هذه الشهادات من العمدة^(٢)، كما أن حق الإدارة في حرمان الأشخاص الذين لا يتمتعون بحسن السمعة من التعاقد معها ثابت قضاءً، حيث أكد القضاء الفرنسي على صحة استبعاد شخص ثبت للبلدية انه كان على صلة بشركة قد اساءت في تنفيذ بعض الأعمال السابقة^(٣).

وفي مصر جاء قانون تنظيم المناقصات والمزايدات النافذ رقم(٨٩) لسنة ١٩٩٨ خالياً من النص على توفر حسن السمعة لدى المتعاقد إلا أن القضاء المصري قد عالج النقص التشريعي من خلال أحكامه بهذا الاتجاه، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر "يشترط دائماً فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعاً بحسن السمعة ، وهذا لمصلحة المرفق ، أكده القانون ...، ولهذا فإن للإدارة الحق في استبعاد بعض العملاء من قائمة التعامل والذين لا يتمتعون بحسن السمعة، ولها مطلق التقدير في مباشرة هذا الحق لا يحدها في ذلك الا عيب اساءة استعمال السلطة"^(٤).

أما فيما يخص الوضع في الإمارات العربية المتحدة فإن قانون عقود الدوائر الحكومية لأمانة دبي أكد على وجوب ان تمسك الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد سجلاً خاصاً للمقاولين والموردين يتضمن جميع البيانات والمعلومات على أن يحدث بصفة دورية مما يسهل تقييمهم من الناحية المالية والفنية وحسن التعامل والسمعة والأداء من أجل التأكد من صلاحيتهم للتعاقد مع الإدارة^(٥). وقد حدد الفقه جملة من الاعتبارات تستطيع الإدارة أن تستشف منها مدى توفر سوء النية لدى المتعاقد وأهم هذه الاعتبارات هي^(٦):

- ١- إهمال المتعاقد في تنفيذ أعماله السابقة أو تلوّنه في تنفيذها.
- ٢- استعماله الغش والتدليس في تنفيذ أعماله السابقة.
- ٣- عدد المرات التي لجأ فيها الشخص إلى القضاء أو التحكيم..

١. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مصدر سابق، ص ١٧٩.
٢. نقلاً عن د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٥٥١.
٣. نقلاً عن د. سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٨١.
٤. د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، المصدر السابق، ص ١١٩.
٥. المادة(١٠) من قانون عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧.
٦. المهندس حميد لطيف الدليمي، ادارة المناقصات والعطاءات في عقود المقاولات، بدون سنة نشر، ص ٢٨.

٤- عدد مرات فرض الغرامات التأخيريه عليه قبل ذلك في عقود أخرى.

٥- عدد المرات التي تعرض بها المقاول أو الشركة إلى سحب العمل.

٦- عدد المرات التي حصل فيها على عقود نتيجة التواطؤ مع أشخاص آخرين.

٧- ثبوت تقديم الرشوة من أجل الحصول على المناقصة.

كما أن الحكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف على شخص معين يعطي الحق للإدارة في أستبعاد عطائه وبالتالي حرمانه من الأشتراك في المناقصات العامة كون التعامل معه يثير الريبة عند الإدارة شأنها شأن الآخرين في تعاملاتهم معه^(١)، ومن الجدير بالذكر بأن الكفاية المالية أو الفنية أو كلاهما معا غير كافيين ما دام الشخص سيء السمعة^(٢).

ثانيا : الحرمان الناتج عن عدم توافر الكفاءة المالية والفنية للمتعاقد

ويقصد بالكفاءة المالية مدى يسار وملاءة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية ، وعرفتها تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والإدرج بالقائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥ بأنها "المقدرة المالية المؤيدة من الإدارة العامة لأحد المصارف المجازة والمعتمدة قانونا"، وهذه تعد صفة جوهرية في تنفيذ العقد الإداري، خاصة في العقود التي تتطلب تنفيذها إلى أموال ضخمة كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد الكبيرة أما الكفاءة الفنية فيقصد بها المؤهلات والخبرات الفنية للمتعاقد، وأن الإدارة تستطيع بموجب سلطتها التقديرية حرمان بعض الأشخاص الذين يثبت عجزهم المالي أو الفني لأداء أعمال معينة، والعلة في ذلك حتى لا يتقدم ألا الصالحون من الأشخاص والمقننون ماليا وفنيا منهم^(٣).

وبعد شرط الكفاءة المالية والفنية شرطا خاصا يتعلق بشخص المتعاقد وقدرته على تنفيذ عقد معين بذاته، فقد يكون الشخص قادرا على تنفيذ عقد ما ولكنه لا يملك القدرة على تنفيذ عقد آخر، ويمكن للإدارة التأكد من كفاءة مقدم العطاء من خلال مطالبته بما يثبت تلك الكفاءة من خلال مستندات ثبوتية أو مطالبته بدفع تأمينات أولية.

ففي التشريع الفرنسي أشارت المادة (١) من المرسوم ٢٦ فبراير لسنة ٢٠٠٤ وأستنادا إلى المادة (٤٥) من قانون المشتريات العامة الفرنسي عند الاقتضاء لابد أن تكون هنالك حاجة إلى توافر معلومات لتقييم المرشحين للتعاقد من الناحية المهنية والفنية والمالية ألا أن تحديد قائمة هذه المعلومات من قبل وزير الاقتصاد، وحددت المادة (٢) من المرسوم نفسه الوثائق المطلوبة وهي^(٤):

١. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الإدارية ، المصدر السابق، ص ١٧٩.

٢. اذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم ٦٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٥، "... لا يكفي في التعاقد مع الإدارة توافر المقدرة الفنية والمادية، بل يجب ان يتوفر إلى جانب ذلك حسن السمعة..." اوردته محمد انور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، ٢٠٠٣، ص ١٤٥.

٣. د. فاروق أحمد خماس ،محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، ١٩٩٢، ص ٨٨.

4. اخر زيارة ٢٠١٧/٣/١. www.marches-public.gouv.fr

- ١- بيان إجمالي قيمة التداول للوازم والخدمات أو الأعمال التي تكون ذات صلة بالعقد والتي تحققت خلال السنوات الثلاث الماضية.
- ٢- عرض قائمة من الخدمات الأساسية المقدمة خلال السنوات الثلاث الماضية.
- ٣- بيان الخبرة الأكاديمية والمهنية للمسؤولين والفنيين المعنيين بتقديم الخدمة المطلوبة.
- ٤- لتبرير المهنية المالية يطلب الاعتبار المهني والفني والمالي للمتعاقد من الباطن لإثبات قدرته وكفاءته الفنية.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ مارس ٢٠٠٨ على هذا المبدأ حيث قضى بأن (يجب أن تكون الوثائق والمعلومات المقدمة من قبل الواجب توفرها فيهم يجب أن تكون ضرورية من الناحية الموضوعية لموضوع العقد وطبيعة الخدمات التي يقدمها ذلك العقد ، كما يجب على السلطة المتعاقدة دراسة هذه المعلومات بدقة، ألا أنها غير ملزمة ببيان الحد الأدنى من كفاءة المتعاقد في العقد^(١)).

أما في مصر فقد أشارت المادة ٥٧ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات النافذ على وجوب تضمين المظروف الفني على جميع البيانات والمستندات التي تدل على الخبرة السابقة وكذلك القيد في المكاتب أو السجلات أو النقابات التي يكون فيها القيد واجباً قانوناً، وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بصحة قرار وزارة الأشغال بحرمان الأشخاص الذين لا يتمتعون بالكفاءة الفنية والمقدرة المالية، واعتبرت المحكمة في قرارها هذا بأن القرار جاء ضمن سلطتها التقديرية وبباعت المصلحة العامة^(٢).

وقد اشترط قانون عقود الدوائر الحكومية لأمانة دبي على المشترك في المناقصات والممارسات التي تعلن عنها جهات التعاقد الحكومية ان تتوفر فيه شروط الكفاية الفنية والمالية التي يشترطها العقد^(٣)، وألا يحق للجهة الإدارية المعنية من استبعاد العطاء الذي يقدمه في حال عدم توفر الشرط المذكور.

وفي العراق أشارت تعليمات شروط المقابلة لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨ في المادة (٣) منها على وجوب أن ترفق مع العطاء قائمة مفصلة بالأعمال المماثلة التي قام بتنفيذها مع ذكر الجهة التي قام بالعمل لحسابها، ووفقاً لتعليمات تصنيف المقاولين سألغة الذكر في المادة الثانية منها التي صنفت المقاولين وشركات المقاولات إلى درجات متفاوتة تبدأ من الدرجة الممتازة وتنتهي بالدرجة العاشرة، ويصدر بموجبها هويات لكل صنف تتلاءم مع تنفيذ العقد، بمعنى أن درجة التصنيف تسمح للمقاول أو شركة المقاولات الحصول على حد أعلى من المشاريع تتناسب مع كلفة العقد، وأن صنف المقاول أو الشركة هو مدى كفاءته المالية.

1. اخر زيارة ٢٠١٧/٣/١. www.marche-public.frince

٢. حكمها في ١٩٥٦/٣/٣٠، مجموعة الاحكام س ١٠، ص ٢٧٨، أوردها د. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٢٧.

٣. المادة (٥/١٢) من قانون عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧.

وقد أكد القضاء العراقي على وجوب توافر الكفاءة المالية والفنية للمتعاقدين، فقد قضت المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الملغاة بإلغاء قرار الإحالة كون الشركة غير متخصصة ولم تقدم أعمال مماثلة ولا تمتلك من الكفاءة الفنية لتنفيذ عقد تجهيز مساعد لمستشفى اليرموك والكوت، وقد سببت المحكمة

حكمها كون الأمر يتعلق بالمصلحة العامة للبلد وحماية المال العام^(١).

ويرى الفقه بأن قرارات الإدارة في الحرمان نتيجة ضعف الكفاءة المالية أو الفنية تجد سندها فيما للإدارة من سلطة في وضع مثل هذه القواعد التي من شأنها أن تنظم أعمال المناقصة، وذلك كإجراء وقائي لتهيئة جو صالح للمناقصة^(٢)، ومن الجدير بالذكر أن تحقق شرط الكفاءة المالية هو شرط ليس مطلقاً على كل المناقصات وإنما يكون نسبياً على مناقصة دون أخرى، وهذا أهم الفوارق بينه وبين إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء، كما أن سلطة الإدارة في الحرمان سلطة تقديرية لا يقيدتها قيد على خلاف الإدراج بالقائمة السوداء.

ثالثاً: فقدان شرط الجنسية للمتعاقد مع الإدارة

قد تشترط بعض التشريعات أن يكون المناقص مواطناً، وذلك لأعتبارات متعددة تتعلق بعضها بطبيعة العقد ومدى الصلاحيات التي تخولها الإدارة للمتعاقد، وخاصة العقود الحساسة ذات الطابع العسكري أو السياسي، أو قد يكون مراعاة للمواطنين لكي يتسنى توفير فرص عمل للمواطنين أي تكون لأغراض اقتصادية^(٣).

ففي فرنسا انتهج المشرع الفرنسي سياسة التضييق من فكرة اشتراط تفضيل المتعاقد على أساس جنسيته، ألا في بعض المجالات المهمة والحساسة، حيث نصت المادة ٥٠ من تقنين عقود الشراء العام الفرنسي على أن "يلتزم المتعهد في حالة عقود الدفاع بأن يبرز وثيقة تعكس جنسيته..."^(٤). وقد جرى القضاء الفرنسي على الاعتراف بهذا الشرط لا في العقود ذات الطابع السياسي أو العسكري فحسب بل في سائر العقود الإدارية^(٥).

١. حكم المحكمة الإدارية المختصة بالعقود (الملغاة) رقم ٢٢/إدارية تخطيط /٢٠١١ بتاريخ ١٤/٣/٢٠١١، غير منشور.

٢. ينظر إلى د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٤٧، وينظر إلى د. فاروق خماس ومحمد الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٨٨.

٣. د. يحيى الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص ١٣٣.

4. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics art - 50.

٥. د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

أما على مستوى الفقه الفرنسي وان كان الفقهاء الفرنسيون قبل معاهدة روما^(١) منقسمين بين المؤيد والمعارض لاشتراط الجنسية الفرنسية، إلا أن الوضع قد اختلف تماما بعد نفاذ تلك المعاهدة التي كانت فرنسا من الدول الاطراف المهمة فيها، وكون السياسة الأوروبية ذاهبة نحو تنسيق السياسة النقدية بين الدول الاطراف في المعاهدة، وأزالة الرسوم الجمركية، وإلغاء جميع العوائق دون الحركة الحرة للأشخاص، ولوجود النصوص الصريحة فيها على منع التمييز على أساس الجنسية بين الدول الأعضاء للمعاهدة، فاصبح من الواضح ان هذا الشرط يكون في اضييق نطاق له ومحدد في مجالات معينة ومحدودة^(٢).

أما في مصر فلم نجد نصا في التشريع المصري يشترط جنسية المتعاقد، إلا أن المادة (١٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري النافذ والتي تدعو إلى تشجيع الصناعة الوطنية، حيث يرى بعض الفقه بأن الإدارة إذا ما اشترطت توريد أصناف مصرية أو قامت بتفضيل عطاء لأنه من مصنوعات مصرية فيكون قرارها مشروعاً بل هو أمر حيوي ولا يمس مبدأ المساواة بين المتنافسين^(٣).

أما فيما يخص الإمارات العربية فتشترط القوانين ذات الصلة بأنه يجب أن يكون المشترك في المناقصات والممارسات من مواطني الإمارات العربية المتحدة سواء كان فرداً أو شركة مملوكة ملكية كاملة لأحد المواطنين أو كان له نسبة لا تقل عن ٥١% عند مشاركته مع أحد الأجانب على أن يثبت ذلك بعقد رسمي^(٤).

أما فيما يخص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذ رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ فلم تتضمن نصاً يشترط جنسية المتعاقد بل قدمت تلك التعليمات وفي موارد معينة تشجيعاً للشركات الأجنبية وخاصة الرصينة منها من خلال إعفاء تلك الشركات من ثمن الاستمارة، حيث نصت المادة (٤/أولاً/ب) على تزويد الشركات الأجنبية بوثائق المناقصة مجاناً لغرض المشاركة في المناقصات.

ألا أن وزارة التخطيط قد أصدرت ضوابط من أجل تفضيل وتشجيع المتعاقدين الوطنيين في المناقصات الدولية التي تجريها الجهات الحكومية، ففيما يتعلق بعقود الأشغال العامة التي تنفذ بعقود شراكة مع جهة أجنبية يتم منح افضلية بالسعر بالنسبة للمقاول العراقي بنسبة ٥% - ١٠% من حيث السعر، أما بالنسبة إلى عقود التجهيز تكون الأفضلية بالسعر عن نظيره الأجنبي ١٥%^(٥).

١. أو ما تعرف باتفاقية روما لسنة ١٩٥٧ والتي تعتبر النواة الاولى لتكتل الاقتصادي الاوربي، والتي بموجبها تم تأسيس المجموعة الاوربية الاقتصادية، والتي نصت على انشاء سوق أوربية مشتركة حتى يتم الاستفادة من المنتجات الاوربية وخلق تكتل اقتصادي وسياسي مندمج بين الدول الاوربية، قبل ان تتحول إلى ما يعرف حالياً بالاتحاد الاوربي.

٢. ينظر مهند مختار نوح، الايجاب والقبول، المصدر السابق، ص ٥٦١ وما بعدها.

٣. د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٦٢.

٤. المادة (١/١٢) من قانون عقود الدوائر الحكومية رقم (٦) لسنة ١٩٩٧ لأمانة دبي.

٥. ينظر إلى ضوابط رقم (١١) الخاصة بمنح هامش الافضلية الصادرة من وزارة التخطيط بموجب كتابها المرقم

٢٥٧٨٤/٧/٤ الصادر بتاريخ ١٠/١٢/٢٠١٤ غير منشور.

ومن خلال ما تقدم يتضح جليا الفرق بين إجراء الإدراج بالقائمة السوداء وحالات حرمان الأشخاص لأغراض الوقائية، ويمكن أن نستخلص أهم الفوارق من خلال النقاط الآتية:

١- من حيث طبيعتها: تقدم الإدارة على إدراج المتعاقدين المخلين وذلك كجزء عن أعمال ارتكبتها تخل بالعقد أو القانون، أما في حالة الحرمان الوقائي أن سبب الحرمان هو لأغراض وقائية تتعلق بالمصلحة العامة، وقد ترتبط هذه المصلحة بمصلحة المرفق العام أو قد تكون لأغراض اقتصادية أو سياسية.

٢- من حيث نطاق الحرمان بالنسبة للمناقصات: أن نطاق الإدراج بالقائمة السوداء يكون عاما يشمل جميع العقود التي تبرمها الإدارة، أما بالنسبة إلى حالات الحرمان الوقائي فقد تكون خاصة بعقد دون الآخر.

٣- من حيث سلطة الإدارة في فرض الحرمان: تكون سلطة الإدارة في فرض الإدراج مقيدا ببعض القيود على النقيض من حالات الحرمان التي تكون سلطة الإدارة في فرضها سلطة مطلقة .

٤- من حيث النص عليها بالقانون: لا بد من وجود نص في القوانين أو الأنظمة والتعليمات من أجل فرض الإدراج أما حالات الحرمان الوقائي فلا حاجة لوجود نص من أجل تطبيقها.

المطلب الثاني

تميز الإدراج بالقائمة السوداء عن الحالات الأخرى للحرمان الجزائي في التشريع المقارن والعراقي.

بالرغم من تمييزنا لحالة الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الوقائي للأغراض التي تتعلق بالمصلحة العامة سواء كان هذا الحرمان بنص القانون أو بموجب السلطة التقديرية للإدارة، ألا أن التشابه والخلط مازال قائما بين حالة إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء وبين حالات أخرى من حالات الحرمان الجزائي بحق الأشخاص الذين يرتكبون مخالفات قانونية تجعلهم عرضة إلى المنع من التعاقد مع الإدارة سواء كان التعاقد عن طريق المناقصة العامة أو غيرها من طرق التعاقد.

وسنتناول في هذا المطلب حالات الحرمان الجزائي التي تشابه مع الإدراج بالقائمة السوداء ، من أجل وضع الخطوط الفاصلة بين كل حالة من تلك الحالات وحالة الإدراج بالقائمة السوداء، حيث نقسم هذا المطلب على فرعين الأول لتميز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الجزائي بالتشريع المقارن والثاني لتميز الإدراج بالقائمة السوداء عن الحالات الأخرى من الحرمان الجزائي في التشريع العراقي.

الفرع الأول

تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن حالات الحرمان الجزائي في التشريع المقارن

نجد نصوصاً قانونية في كلا التشريعين الفرنسي والمصري تحرم بعض الأشخاص من التعاقد مع الإدارة وذلك كجزاء عما بدر منهم من مخالفات قانونية أو ارتكابهم لجرائم جنائية، وقد تكون عقوبة الحرمان هذه أما أصلية ومستقلة عن أي عقوبة أخرى سواء عقوبة جنائية أو إدارية، أو أنها عقوبة تبعية لعقوبة أصلية أخرى، وإن سلطة الإدارة في فرض عقوبة الحرمان هذه سلطة مقيدة لا تعدو سوى تطبيق للنصوص القانونية^(١)، وسنتناول حالات الحرمان الجزائي في كل من فرنسا ومصر والإمارات العربية المتحدة وكالتالي. أولاً: تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن بعض حالات الحرمان الجزائي في فرنسا .

نصت أغلب التشريعات على فرض الحرمان من المشاركة في المناقصات التي تجريها الإدارة وذلك كجزاء لارتكاب الأشخاص مخالفات قانونية، وهذا لا يقتصر على التشريعات الوطنية فحسب، وإنما حتى التشريعات الدولية حيث إن القانون النموذجي للأمم المتحدة المسمى "اليونسترال" قد نص على حالات معينة من الحرمان الجزائي في المادة السادسة منه، كما حدد الأشخاص الذين يقع عليهم هذا الجزاء وبالتالي حرمانهم من الأشتراك بالمناقصات العامة وهم^(٢):

- ١- الشخص الذي تم اشهار إفلاسه أو الذي تحت التصفية القانونية أو الشخص المعسر.
- ٢- الشخص الواقع تحت الحراسة القانونية.
- ٣- الشخص الذي لم يوف بالتزاماته الضريبية أو بالالتزامات الخاصة بالضمان الاجتماعي.
- ٤- كل شخص صدر بحقه حكم بالإدانة بسبب يتعلق بسلوكه المهني أو تقديمه لمعلومات مغلوطة بشأن أهليته للدخول بالمناقصة العامة.

أما على مستوى الوطني وفي فرنسا تحديداً، فيرى القضاء الفرنسي بأنه لا يجوز الحرمان الجزائي في غير حالة التنفيذ المعيب لعقد سابق ألا في حالة النص الصريح في القوانين واللوائح على حق الإدارة في إصدار قرار الحرمان^(٣)، وقد تضمنت تشريعات فرنسية على نصوص تجعل من الحرمان من الأشتراك بالمناقصات العمومية كعقوبة أصلية مرة وتبعية مرة أخرى على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في حالات تحددها القوانين واللوائح، فقد أشارت المادة (٢٩) من قانون الضرائب على الدخل الفرنسي المرقم لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٨٣ إلى منع التعامل مع أي ممول إلا إذا كان لديه بطاقة ضريبية

١. د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المصدر السابق، ص ١٨٤.

٢. د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المصدر السابق، ص ٤٥.

٣. د. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٥٥.

يثبت من خلالها تأريخ تقديم الإقرار عن آخر سنة ضريبية، ويكون الحرمان مصير من لم يقوموا بتقديم إقراراتهم الضريبية حتى ٣١ ديسمبر من السنة السابقة للسنة التي تم فيها الإعلان عن المناقصة^(١).

أما الحرمان الجزائي كعقوبة تبعية فنجده في التشريع الفرنسي، وذلك في المادة (٥١) من التقنين الخاص بعقود الشراء العام الفرنسي لسنة ٢٠١٦ والتي أشارت إلى حرمان الأشخاص (الطبيعية أو المعنوية) في حالات معينة تتمثل بما يأتي^(٢):

- ١- حالة الحكم بعقوبة جنائية في إحدى المخالفات التي نص عليها قانون الضريبة العامة
- ٢- حالة كون المتعامل الاقتصادي(المتعاقد) غير محكوم بجرائم محددة في قانون العقوبات الفرنسي.
- ٣- المشروع الذي يتصرف فيه شخص محظور من التقديم للمناقصات العامة.

ثانياً: تمييز الإدراج بالقائمة السوداء(عقوبة الشطب) عن حالات أخرى من الحرمان الجزائي في التشريع المصري.

لا يوجد في مصر حرمان جزائي من غير حالة الشطب من سجل الموردين التي نصت عليها المادة (٢٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات النافذ سوى ما نصت عليه المادة (٢٥/أولاً) من قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل من حرمان المحكوم عليه بعقوبة تبعية من القبول في أي خدمة للحكومة بصورة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم، وبذلك تفرض عليه عقوبة تبعية بحكم القانون وليس للمحكمة أو للإدارة أي سلطة تقديرية في ذلك، كما يمكن الحرمان كعقوبة تبعية كنتيجة لفقد الاعتبار بسبب الحكم بالإفلاس^(٣).

ونرى بأن الفرق واضح بين الحالتين كون جزاء الشطب نتيجة الغش والتلاعب هو عقوبة تبعية لجزاء الفسخ وبذلك يعد جزاء إداري بينما الحالة الواردة(٢٥) سالف الذكر هي عقوبة تبعية لعقوبات جنائية.

ثالثاً: تمييز عقوبة الإدراج بالقائمة السوداء عن حالة شطب اسم المقاول من سجل المقاولين في الإمارات المتحدة

تتشابه حالة الإدراج بالقائمة السوداء مع حالة أخرى تفرض كجزاء على المقاولين المصنفين عند ارتكابهم لأفعال معينة حددها المشرع وهي شطب اسم المقاول المصنف من سجل المقاولين، وقد يكون الشطب حسب التشريع الإماراتي أما جوازياً أو ان يكون وجوبياً، ويكون الشطب جوازياً إذا ما مارس المقاول المصنف أعمال المقاولات في تخصص غير اختصاصه أو فئة غير ما صنف به، أو إذا أصدر أو أذاع بنشرات أو غيرها بقصد أيهام الجمهور بأن له الحق في مزاوله الأعمال بالرغم من إيقاف نشاطه، كما يكون الشطب وجوبياً في حال ممارسة المقاول أو الشركة لأعمال مقاولات جديدة بعد إيقافه عن ذلك وكذلك إذا ما تم تصنيفه بشكل غير مشروع أو بناء على بيانات مزورة أو غير صحيحة وكذلك يشطب في حال صدور حكم

٤. د. عارف صالح مناف، علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، المصدر السابق، ص ٢٧٢.

1. Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics-art:51.

٢. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٦٠.

قضائي بات بإلغاء تصنيفه^(١)، ويبدو لنا بأن الشطب في التشريع الإماراتي على خلاف المشرع المصري هو حالة مختلفة عن الإدراج بالقائمة السوداء فهو جزء إداري مستقل عن الإدراج بالقائمة السوداء.

الفرع الثاني

تمييز الإدراج بالقائمة السوداء عن الحالات الأخرى من الحرمان الجزائي في التشريع العراقي

ليس الإدراج بالقائمة السوداء هو الإجراء الوحيد في التشريع العراقي الذي يحرم الأشخاص من التعاقد مع الإدارة كجزء عن تقصير أو أخلال بالتزامات الشخص القانونية، فهناك حالات أخرى نظمها المشرع العراقي يتم بموجبها حرمان الأشخاص كجزء على ما ارتكبه من أخطاء، وسنتناول كلاً من حالة الإدراج بقائمة الشركات المتلكئة، والحالة الأخرى هي إلغاء هوية التصنيف وشطب اسم المقاول نهائياً، في الفقرتين التاليتين:

أولاً: حالة الإدراج بقائمة الشركات المتلكئة .

لقد نص على هذا الإجراء قرار مجلس الوزراء العراقي ذو الرقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ ، والذي تضمن منع احالة مشاريع جديدة للشركات التي تعاني من تلكؤ في تنفيذ مشاريعها ألا بعد أنجاز تلك المشاريع، بشرط أن يكون التلكؤ غير ناجم عن أسباب خارجة عن أرادة الشركات أو المقاولين أو بسبب إجراءات الإدارة، وتكون الوزارات والهيئات غير المرتبطة بوزارة ملزمة بتزويد وزارة التخطيط بأسماء الشركات المتلكئة في مشاريعها^(٢).

ولكن قد يطرح تساؤل مفاده ما المقصود بالتلكؤ الذي يكون مدعاة إلى الإدراج في قائمة الشركات المتلكئة؟ لقد عرفت الضوابط رقم(١٨) الصادرة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦ من وزارة التخطيط الخاصة بآلية إدراج المتعاقدين المتلكئين في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية في قائمة الشركات المتلكئة على ان التلكؤ هو " هو عدم قدرة المتعاقد مع الجهات الحكومية على تنفيذ التزاماته التعاقدية بدون سبب مبرر ويتم قياس التلكؤ بمقياس مادي/زمني وذلك بالاعتماد على برنامج تقدم الأعمال المعد من قبل المقاول والمصادق عليه من قبل صاحب العمل، وذلك عندما تصل نسبة الانحراف المادي أثناء تنفيذ المشروع إلى ٢٠% أو أكثر في أثناء فترة التنفيذ أو بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد وانتهاء المدد الإضافية وهناك انحراف مادي يزيد عن ٥ %"^(٣).

٣. المواد(١٩) (٢٠) من النظام رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٩ بشأن تصنيف المقاولين لأمانة ابو ظبي.

١. د. عثمان غيلان العبودي ، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، المصدر السابق، ص٣٥.

٢. المادة(أولاً) من الضوابط رقم(١٨) الصادرة من وزارة التخطيط الخاصة بآلية أدرج المتعاقدين المتلكئين في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية في قائمة الشركات المتلكئة على ان التلكؤ ، الصادرة بالتعميم المرقم ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.

مصادرة التأمين وطريقة التبليغ ومدده والإحالة إلى المقاول الذي يليه وتضمنين شركة المقاولات أو المقاول الناكل وفرق البدلين^(١).

كما أن الضوابط التي نظمت إدراج المجهزين والأستشاريين قد ضيقت من نطاق هذه الحالة وذلك بأشترطها أن يكون الأمتناع عن توقيع العقد بعد صدور قرار الإحالة كان القصد منه هو الاضرار بالمصلحة العامة، وألا لا يكون سببا كافيا للإدراج^(٢).

ونرى أن معاقبة من يمتنع عن توقيع العقد بعد قرار الإحالة بالأدراج بالقائمة السوداء أمر مبالغ فيه، حيث أن المشرع العراقي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد نص على جملة من العقوبات والتي تكون حسب ما نراه كافية لردع المناقصين عن النكول عن توقيع العقد^(٣)، بالمقارنة بالقانون المصري الذي أكتفى بمصادرة التأمين الابتدائي كجزاء يفرض على من أمتنع عن توقيع العقد بعد أن تمت الإحالة من قبل جهة الإدارة^(٤)، خاصة إذا كان الإخلال لمرة واحدة وليس لدى المناقص سابقة بهذا الشأن، لذلك نقترح أن يلغى هذا الجزاء أو على الأقل تطبيقه شريطة ان يتكرر الإخلال بهذا الالتزام لأكثر من مره كي يعاقب بجزاء مثل الإدراج بالقائمة السوداء.

الفرع الثاني

تقديم المناقص لبيانات غير حقيقية وبطرق غير مشروعة ومخالفة لشروط المناقصة

ان العقود الإدارية وخاصة في مجال المزايدات والمناقصات الحكومية تعد مرتعا خصبا لإرتكاب الفساد الإداري والتعدي على المال العام ومن ثم الإخلال بالمصلحة العامة، ومن هذه الأفعال أو الممارسات ما يشكل جريمة جنائية معاقباً عليها في قانون العقوبات أو أي نص عقابي آخر بينما لا يرتقي البعض إلى كون الفعل المرتكب إلى هذا المستوى، وإنما يتم محاسبة الشخص المقصر بالعقوبات الأنضباطية المقررة قانونا، ومن الجرائم الجنائية المرتكبة في نطاق العقود الإدارية والتي يمكن أن تكون مدعاة إلى الإدراج بالقائمة السوداء هي أرتكاب المتعاقد لجريمة جنائية أثناء إبرام العقد، أو تقديم عطاء وهمي من قبل مقدم العطاء وكذلك أتباع وسائل المنافسة غير المشروعة، وهذا ما نراه في الفقرات الأتية.

١- د. عثمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، المصدر السابق، ص ٣

٢- المادة(ثانيا/٣) من الضوابط رقم (٢٠) الخاصة بالية تعليق وادراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء.

٣ -ينظر إلى نص المادة ١٠- أولاً- ب من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤.

٤ - ينظر إلى المادة (٢١) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٨ الناقد.

أولاً : ثبوت ارتكاب مقدم العطاء لجرائم جنائية معينة ترتبط بتعاقدته مع الإدارة

لكل جريمة جنائية عقوبة منصوص عليها بالقانون سواء كان هذا القانون قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر وفق مبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وهذا ما يعرف بالجزاء الجنائي، والذي يمثل المظهر القانوني لرد الفعل الاجتماعي إتجاه الجناة والذي يكون بصورة عقوبة أو تدبير احترازي من أجل تحقيق الأهداف لكل منهما^(١)، ولكن ذلك الجزاء ربما لا يكون كافياً لوحده في الجرائم المرتبطة في مجال العقود الإدارية، و إنما يكون للإدارة حق توقيع الجزاء الإداري من قبلها وبمعزل عن القضاء، ومن هذه الجزاءات التي قد تفرض من قبل الإدارة هو إدراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم القانونية بالقائمة السوداء. وتختلف التشريعات في تحديد الجرائم التي تكون سبباً للإقصاء من الأشتراك في المناقصات الحكومية أو الإدراج بالقائمة السوداء.

ففي فرنسا نص قانون العقوبات الفرنسي على جريمة جنحة المحاباة أو المحسوبية *Delit du favoritisme* في المادة ٤٣٢-١٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد رقم ٦٨٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل، وهي جريمة تضمن مبدأ المساواة في الحصول على عقد شراء العام وتتشكل من سلوك محدد قوامه منح أفضلية غير مبررة شرعاً لأحد المتنافسين دون غيره في معرض إبرام عقد شراء عام أو عقد تفويض مرفق عام^(٢)، وقد عاقب المشرع الفرنسي الموظفين المختصين بأبرام العقود الحكومية بالحبس لمدة سنتين وبغرامة مائتي الف فرنك على كل من أعطى أو حاول أن يعطي عقداً عاماً بغير وجه حق بمقابل أو بدونه، وبذلك لا يشترط أن يكون التفضيل بناء على فائدة أو مقابل كما في جريمة الرشوة^(٣).

وعلى الرغم من أن هذه الجريمة تختص بالموظفين المختصين في إبرام العقود الإدارية، إلا أنه وفقاً للمادة ١٣١-٢٩ من قانون العقوبات الفرنسي، يمكن أن يحرم المنافسون الذي ساهموا في هذه الجنحة من الأشتراك في منافسات عقود الشراء العام لمدة أقصاها ثلاث سنوات^(٤).

أما فيما يخص المشرع المصري فقد نصت المادة (٢٧) من قانون المناقصات رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ الملغى و كذلك القانون الذي سبقه على شطب اسم المقاول أو المتعهد من سجل الموردين والمقاولين إذا ما شرع بالذات أو الوساطة من تقديم رشوة لأحد عمال الإدارة من أجل الحصول على العقد^(١).

١- د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها 'دراسة مقارنة'،

دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١١٩.

بحث منشور على الانترنت *favoritisme* (2-Délit d'octroi d'avantage injustifié)

<http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/contentieux-des-marches-publics/delit-d-octroi-d-avantage-injustifie-favoritisme> آخر زيارة ٢٠١٧/٩/١

٣- العلامة رينيه كارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

٢٠١٠، ص ١٧١.

٤- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٩٣٣.

إلا أن القانون النافذ جاء خالياً من النص على هذه الحالة عند معالجته لعقوبة الشطب في المادة (٢٤) منه ، إلا أن بعض الفقهاء المصريين يرون أن المشرع وأن لم يذكر الرشوة كسبب لعقوبة الشطب إلا

أنها تدخل ضمن الغش والتلاعب المشار إليها في المادة (٢٤) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ النافذ^(٢). أما فيما يخص جريمة التزوير فأنها تنطوي أيضاً تحت عنوان الغش والتلاعب التي أشارت إليها المادة (٢٤) وهذا ما اكدته فتوى الرئاسة في إحدى فتاواها التي أنتهت إلى شطب اسم المقاول الذي قدم سابقة أعمالاً مزورة، وكذلك أنتهت إلى أستبعاد أي عطاء مرفق به سابقة الأعمال المزورة بالإضافة إلى فسخ العقد ومصادرة التأمين^(٣).

أما في الإمارات فإن المشرع الإماراتي جعل من ارتكاب المتعاقد لجريمة الرشوة في تنفيذ العقد مدعاة إلى فسخ العقد والتنفيذ على حسابه ومصادرة كفالة حسن الاداء والتعويض أن كان له مقتضى، ولكن لم ينص على أدراجه بالقائمة السوداء^(٤).

أما عن الأفعال التي تعد جريمة حسب قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتكون مدعاة إلى إدراج الشركات والمقاولين بالقائمة السوداء و حسب ما ورد في تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين والأدراج بالقائمة السوداء النافذة فهي:

١- ثبوت تقديم رشوة لأحد منتسبي الحكومة

عرف الفقه الجنائي الرشوة على أنها "نوع من ألتجار الموظف في أعمال الوظيفة أو استغلالها على نحو معين أو انتهاز ما يتصل بها من سلطة أو عمل للاستفادة بغير حق عن طريق الأتفاق بين الموظف وصاحب الحاجة أو التناهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية أو وعد بها مقابل عمل متعلق بالوظيفة أو الخدمة العامة أو الأمتناع عن أداء عمل من الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفة الموظف أو دائرة اختصاصه"^(٥)، ولا نريد الخوض في تفاصيل جريمة الرشوة وأركانها والعقوبة المخصصة لها، بقدر تركيزنا عليها كحالة من الحالات الموجبة للإدارة لفرض عقوبة الإدراج بالقائمة السوداء بحق الشركة أو المقاول المخل.

١- ينظر د. منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية ضمن اطار التحولات الاشتراكية، ج١، مطبعة الجامعة ببغداد، ١٩٧٩، ص ٢٥٤.

٢- ينظر د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة ، المصدر السابق، ص ٢١.

٣- ينظر د. احمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٣٤.

٤- دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات رقم (٦) لسنة ٢٠١٤، الصادر من الدائرة المالية في إمارة ابو ظبي.

٥- د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص ٤٨.

فالمشرع العراقي ليس التشريع الوحيد الذي جعل من رشوة المتعاقد لمنتسبي الدولة أحد الأسباب الموجبة للإدراج بالقائمة السوداء^(١)، كون الرشوة تمس بسلامة التعاقد ونزاهته وحرية وتنطوي على أضرار واضح بالمصلحة العامة، كيف لا وأن حصول المتعاقد على عقده عن طريق رشوة القائمين على المناقصة العامة أو أي طريقة من طرق التعاقد للحصول على العقد الحكومي يؤدي بكثير من الأحيان إلى وصول شركات أو مقاولين غير مؤهلين لا من الناحية الفنية ولا المالية لتنفيذ عقد المقاول، وبالتالي يحدث تلكؤ بالتنفيذ، وما يسببه هذا التلكؤ من الأضرار بالمال العام والمصلحة العامة، وكما تعد الرشوة سلوكا شائنا ويتعارض مع حسن النية الواجب توفرها في العقود الإدارية^(٢).

أن النص الذي اورد حالة الرشوة كحالة من حالات الإدراج بالقائمة السوداء في المادة (١٥) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٥ قد وجه إليه سهام النقد حول صياغته، فقد أنتقد البعض هذا النص وذلك لأنه معيب من ناحية الصياغة في أستعماله مصطلح (منتسبي الحكومة) لأنه يرى بأن هذا المصطلح ينصرف إلى موظفي الدولة، وكان الأفضل للمشرع بأن يذكر ذلك صراحة بتعبير (الموظف) وبذلك يشير إلى كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلية في الملاك الدائم للدولة، كما أنه يرى بأن المشرع قد اغفل المكلفين بالخدمة العامة جنبا إلى جنب مع الموظف لإشتراك الأثنين بالعلة نفسها^(٣).

وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي في نقد النص المذكور، ونزيد عليه بأن مصطلح منتسبي الحكومة عادة ما يشير إلى موظفي السلطة التنفيذية فقط^(٤)، ووفقا لذلك يخرج من نطاقها أعضاء السلطة القضائية والتشريعية، فبموجب هذا النص قد يفلت موظفو البرلمان والسلطة القضائية من هذه العقوبة عند إحالة المشاريع الخاصة بهاتين السلطتين من ميزانياتهم الخاصة، كما وجه نقد آخر حول المصطلح ذاته، بأنه لم يحصر الرشوة التي يقدمها المتعاقد أو المناقص في إطار التعامل العقدي، و إنما جاء النص واسعا ويفهم منه على أن كل رشوة لمنتسب في الحكومة من قبل المتعاقد أو المناقص وان لم تكن لها علاقة بالعقد المراد أبرامه، ويقترح بحصر أيقاع هذه العقوبة بحالة رشوة الموظفين الذين لهم علاقة أو شأن في إعداد أو فتح أو تحليل العطاءات أو دراستها أو إحالتها أو بالإشراف على تنفيذ العقد أو فيما يخص تحديد الكلفة التخمينية

١- و من هذه التشريعات :

i. اشارت لائحة العقود الحكومية في الولايات المتحدة الامريكية إلى أن الحرمان الجزائي يتقرر إذا ادين المقاول بارتكاب جريمة جنائية أو اتهم باي مما يأتي ١- ارتكاب غش أو تدليس أو دفع عمولة أو رشوة ، بقصد الحصول على عقد حكومي أو حصة في عقد حكومي...، انظر د. عارف صالح مناف، علي مخلف حماد، مبدا حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، بحث منشور ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الخامس، ص٢٦٤.

ii. المادة (٢/٢٧) من قانون المناقصات المصري رقم(٩) لسنة ١٩٨٣ الملغي.

٢- د. رعد هاشم التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، المصدر السابق، ص٢٥٠.

٣- د. عثمان غيلان العبودي، التنظيم القانوني لأدراج المقاولين والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الرابع، ٢٠١٠، ص ١١.

٤- د. غازي فيصل، د. عدنان عاجل، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٦.

للمشروع وذلك تحقيقاً للعدالة^(١)، كما نضيف نقداً آخر هو إقتصار المشروع على حالة الرشوة وعدم النص على الشرع فيها كون حالة الشرع بالرشوة أيضاً تحقق سوء نية المتعاقد شأنها شأن تحقق جريمة الرشوة كاملة، وفي ضوء ما تقدم نقترح الصيغة الآتية لمعالجة النص (ثبوت الرشوة أو الشرع فيها لأحد الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة ممن لهم شأن بالعقد الحكومي وفي أي مرحلة من مراحل التعاقد الإداري).

٢- ثبوت القيام بتزوير العطاءات أو أية وثيقة من مستندات المقابلة موضوع التعاقد.

لنفس المبررات والنتائج التي سبق وأن أوضحناها بصدد جريمة الرشوة، فقد حظر المشروع التعامل مع من يرتكب تزويراً في مستندات المقابلة، ولم ينج هذا النص من سهام النقد أيضاً، حيث أن النص المذكور يشوبه العيب فيما يخص عبارة أو "أية وثيقة من مستندات المقابلة" فقد كان من الأفضل استخدام العبارات نفسها التي أوردها المشروع في المادة (٢٨٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ في تعريف جريمة التزوير "على أنه تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة، أو أي محرر آخر...". وان إقتصار النص الوارد في التعليمات على الوثيقة دون السند أو المحرر يجعل النص مبتسراً^(٢)، ولم ينص المشروع على استعمال المحررات المزورة وأقتصر على جريمة التزوير والتي عدت من قبل مجلس شوري الدولة في إحدى قراراته من الجرائم المخلة بالشرف^(٣)، ونضيف نقداً آخر على النص المذكور من حيث استعماله لمستندات المناقصة فإنه أهمل باقي أشكال التعاقد الأخرى من ممارسة أو دعوة مباشرة أو غيرها من الطرق الأخرى للتعاقد.

أما فيما يخص الضوابط الخاصة بالمجهزين والأستشاريين والفئات الأخرى التي نصت عليها الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط رقم (٢٠) والصادرة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦، فقد نصت المادة (ثانياً/٢) منها على هذه الحالة من بين حالات الإدراج وجاءت بصيغة "ثبوت القيام بتحريف أو تزوير العطاءات أو أية وثيقة في مستندات المناقصة الخاصة بالأدراج" وهذه الصيغة لا تتجو مما وجهه للتعليمات سابقة الذكر، كما أن نقداً إضافياً يوجه لها بأنها ميزت بين التزوير والتحريف، وما التحريف إلا صورة من صور التزوير، حيث ليس هنالك داعٍ لهذا التمييز، وكان الأجدر بها الإكتفاء بالتزوير الذي يكون عنواناً شاملاً لجميع صورته.

ومن الجدير بالذكر أن التزوير الذي يكون مدعاة لحظر التعاقد هو التزوير الذي يحصل في مستندات المقابلة أما إذا حصل تزوير في متمسكات هوية التصنيف تكون شركة المقاولات أو المقاول عرضة إلى إلغاء هوية تصنيف الشركة وشطب اسم المقاول كما مر علينا ذلك^(٤)، وبناء على ما سبق من النقد نقترح

١- د. رعد هاشم التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

٢- د. عثمان غيلان العبودي، التنظيم القانوني لأدراج المقاولين والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء، المصدر السابق، ص ١٢٠.

٣- قرار مجلس شوري الدولة المرقم ٢٠١٥/٨٢/٨٢ بتاريخ ٩/٨/٢٠١٥، قرارات مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٥، ص ١٦٣.

٤- المادة (١٢) من التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

الصيغة الاتية للنص(ثبوت القيام بتزوير العطاءات أو أية وثيقة أو سند أو محرر آخر من مستندات العقد أو أستعمال لتلك المحررات المزورة).

ثانياً: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة تقديم عطاء وهمي

ويكون العطاء وهمياً إذا تضمن سعراً يقل كثيراً عن أسعار بقية المتنافسين أو عن الكلفة الفعلية للخدمة أو السلعة بهدف الإضرار ببقية المتنافسين ثم الأنسحاب من المنافسة، أو بقصد تمكين أحد المنافسين من الحصول على العقد تواطؤاً منه من أجل إكمال العدد القانوني للمنافسين لضمان عدم إلغاء المناقصة^(١). ويطلق عليه في فرنسا بعرض التغطية L offer de couverture ويعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة في فرنسا ويقصد به قيام المناقص بتقديم عرض شديد الارتفاع من ناحية السعر، أو عرض متواضع من الناحية التقنية والفنية لفتح الطريق أمام منافس آخر للحصول على العقد الإداري^(٢).

وقد أفتت الجمعية العمومية في مصر بحق لجنة البت المختصة باستبعاد العطاءات الصورية حيث نصت الفتوى على " أن الأصل ان من يوجه الإيجاب في المناقصة إنما يوجه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها...، وأذا كان من الثابت أن شركة... تقدمت في المناقصة وضمنت عطاءها العديد من الشروط المخالفة للشروط والمواصفات الفنية المطروحة مما حدا بلجنة البت المختصة إلى استبعادها من المناقصة... وذلك بغض النظر عن صحة باقي الأسباب التي أستندت إليها اللجنة في إستبعاد العطاء المذكور والمتمثلة في شرط حسن السمعة وصورية العطاء..."^(٣).

ويفهم من هذه الفتوى بأن القضاء المصري قد أعطى للجنة البت المختصة صلاحية استبعاد العطاءات الصورية ولكن لا يوجد ما ينص على شطب اسم المنافس الذي قدم عطاء وهمياً من سجل الموردين والمقاولين، ونرى بأن هذه الحالة تقع ضمن حالة الحرمان الوقائي الذي يجوز للإدارة اتخاذه لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة.

أما فيما يخص التشريع العراقي فقد نصت الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط رقم (٢٠) الصادرة بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠ التي نظمت إدراج المجهزين والأستشاريين والعراقيين والأجانب وشركات المقاولات الأجنبية والمقاولين غير المصنفين الصادرة بالأعمام ذي العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠، قد ذكرت حالة تقديم عطاء وهمي من قبل مقدم العطاء كحالة من الحالات التي يمكن للإدارة أن تدرجه في القائمة السوداء^(٤)، على خلاف تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين النافذة التي لم تشر إلى هذه الحالة من بين الحالات التي ذكرتها التعليمات.

١- د. رعد هاشم التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، المصدر السابق، ص ٢٥٢.

٢- د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٨٩١.

٣- فتوى رقم ٤٦٩ بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٢- ملف رقم ٥٤/٢/٧٨ جلسة ٢٠/٣/٢٠٠٢، اورها د وليد عبد التواب، المصدر

السابق، ص ١٢٧.

٤- المادة(ثانياً/١) من هذه الضوابط.

إلا أننا نرى أن النص عليها كحالة من حالات الإدراج بالقائمة السوداء ما هو إلا تكرار غير مبرر كونها تدخل ضمن المنافسة غير المشروعة التي نصت عليها الضوابط والتعليمات المشار إليها سلفاً.

ثالثاً: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة عدم الالتزام بآداب المهنة باتباع أساليب المنافسة غير المشروعة يقصد بالمنافسة غير المشروعة هي " الطرق أو الأساليب التي يستخدمها التاجر والتي تخالف القوانين والعادات التجارية وتتعارض مع الأمانة والصدق في نطاق النشاط التجاري"^(١).

هذا وقد قامت بعض الدول بإصدار تشريعات خاصة تعالج المنافسة غير المشروعة والتي تضمنت نصاً عاماً يحظر المنافسة عن طريق مخالفة العادات والأعراف النزيهة في المواضيع التجارية، وحددت تلك القوانين الأفعال التي تمثل هذه الحالات.

فقد اشار قانون المنافسة الفرنسي الصادر بالأمر (١٩٨٦/١٢/١) إلى مجموعة من التصرفات المضادة للمنافسة و التي تصدر من قبل المرشحين والتي غالباً ما تظهر على شكل أعمال تواطؤ بين المنافسين وهذه الحالات هي:^(٢)

١- عرض التغطية : والذي تم الحديث عنه في الفقرة السابقة.

٢- العرض كبطاقة لزيارة سوق الشراء العام Loffre comme carte de visite: وهنا يقدم المنافس عطاءه ليس لأجل الحصول على العقد وإنما لاكتساب سمعة في سوق الشراء العام مما يدفع الإدارة للتوسل به في عقودها المستقبلية.

٣- الاتفاقات العامة لتقاسم العقود Les accords generaux de repartition des contrats

وهي اتفاقيات تحدث بين المرشحين للمنافسة من أجل توزيع العقود على أساس جغرافي أو على أسس أخرى، وذلك بتقديم عروض غير مناسبة للإدارة لتسهيل الطريق أمام متنافس معين للحصول على العقد.

٤- تبادل المعلومات le change d informations : وهو اتفاق بين مرشحين للمنافسة حول تبادل المعلومات حول بنية العروض أو أسعارها أو نواحيها الفنية .

هذا وقد نص قانون ٢٥ يونيو لسنة ٢٠٠٩ الخاص بالأشغال العامة الفرنسي على حالة الإخلال بالأمانة التجارية كسبب للإقصاء من المناقصات لمدة سنتين^(٣).

أما في مصر فقد شرع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والذي حظر الأتفاق أو التعاقد بين الأشخاص المتنافسين في أية سوق إذا كان من شأنها أحداث جملة من الأمور منها التنسيق فيما يتعلق بالتقديم أو الأمتناع عن الدخول في المزايدات والمناقصات وسائر عروض التقديم، وقد حدد القانون المذكور جملة من العقوبات إلا أنها لم تتضمن عقوبة تقضي بحرمان المتنافس المخل بأصول المنافسة من الأشتراك أو تقديم العطاء في العقود التي تبرمها الإدارة^(٤)، كما عد القضاء المصري

١- د. علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢١٠.

٢- د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٨٩١-٨٩٢.

3- Loi du 25 Juin 2009 sur les marches publics, article 13.

٤- المواد (٢٢) و (٦) من القانون المشار إليه.

لجوء التاجر أو المتعاقد إلى أعمال المنافسة غير المشروعة عملاً بوجوب التعويض كونه يثبت المسؤولية التقصيرية حسب نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨^(١). ولم نجد نصاً في التشريع المصري يجعل من استعمال المنافسة غير المشروعة من قبل الأشخاص الذين يرومون التعاقد مع الإدارة، إلا أننا نرى بأن لجوء المتعاقد إلى أساليب المنافسة غير المشروعة هو في الحقيقة إلا صورة من صور التلاعب التي نصت عليها المادة (٢٤) من قانون المناقصات النافذ، وأذا ما حصل المتعاقد على العقد من خلال هذه الأساليب فيكون عرضة إلى الشطب من بعد فسخ العقد منه. أما فيما يخص التشريع العراقي فقد أشار قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ إلى مجموعة من الممارسات التي تنتافى مع المنافسة المشروعة ومنها التواطؤ في العطاءات أو العروض في المناقصات والمزادات^(٢)، وقد نصت تعليمات تصنيف المقاولين والأدراج بالقائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥ الخاصة بأدراج المقاولين وشركة المقاولات العراقية بالقائمة السوداء على حالة ثبوت عدم الالتزام بأداب المهنة باتباع أساليب المنافسة غير المشروعة^(٣)، كما تضمنت الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط/دائرة العقود الحكومية العامة والمعنية بأدراج شركات المقاولات الأجنبية والمجهزين والاستشاريين العراقيين والأجانب على هذه الحالة من بين الحالات التي تسمح جهات الإدارة المعنية باتخاذ هذا الإجراء^(٤). ويبدو لنا بأن جهات التعاقد الحكومية لها سلطة تقديرية في عد عمل ما من ضمن أعمال المنافسة غير المشروعة وبالتالي طلب أدراجها بالقائمة السوداء من قبل وزارة التخطيط.

المطلب الثاني

حالات الإدراج الناجمة عن إخلال بالتزامات قانونية غير مرتبطة بإبرام العقد

تلجأ الإدارة إلى معاقبة الأشخاص بعقوبة أدراجهم ضمن القائمة السوداء يحظر عليهم التعامل معها لأسباب غير متعلقة بإخلال هؤلاء الأشخاص بالتزامات قانونية أثناء إبرام العقد الإداري أو التزامات عقدية أثناء تنفيذ العقد، وإنما لأعتبارات معينة قد ترتبط بسياسة الدولة اتجاه دولة أو دول معينة تعدها معادية لها، وهي حالات نص عليها المشرع نتيجة تعامل هؤلاء الأشخاص مع الشركات المقاطعة مثل مقاطعة الشركات الإسرائيلية والشركات المتعاملة معها، كما قد تقدم الإدارة على إدراج من فقد أعتبره الشخصي نتيجة إفلاسه أو نتيجة الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب على فرعين الأول للأدراج بالقائمة السوداء نتيجة التعامل مع الشركات الأجنبية المقاطعة والثاني للأدراج بالقائمة السوداء نتيجة إفلاس الأشخاص أو ارتكابهم لجرائم مخلة بالشرف.

١- محمد مبارك فضيل البصمان الرشدي، المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي، بحث مقدم لمعهد

الكويت للدراسات القانونية والقضائية، ٢٠٠٨، ص ٣٢.

٢- ينظر المادة (١٠) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠.

٣- ينظر إلى المادة (١٥/أولاً) من التعليمات رقم ١ لسنة ٢٠١٥.

٤- المادة (١/أ/سادساً) من الضوابط المذكورة.

الفرع الأول

الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة التعامل مع الشركات الأجنبية المقاطعة

واحدة من الحالات الموجبة للإدراج بالقائمة السوداء هي التعامل مع الشركات المقاطعة ذات جنسيات معينة والتي ترى بعض الدول عدم التعاقد معها لدواعٍ سياسية، ولا يرتبط هذا الإجراء بالضرورة بمصلحة المرفق العام^(١)، وأهم مصداق لهذه المقاطعة هي مقاطعة الدول العربية للشركات الإسرائيلية أو الشركات التي تتعامل معها، لما قام به هذا الكيان من اغتصاب للأراضي العربية والأعتداء عليها وبناء المستوطنات في الأراضي العربية المغتصبة، وسنتناول مقاطعة الشركات المتعاملة مع (إسرائيل) في كل من الدول العربية و بحث المقاطعة في التشريع العراقي.

أولاً: مقاطعة الدول العربية للشركات المتعاملة مع إسرائيل

لقد قررت الجامعة العربية أحكام مقاطعة الكيان الصهيوني من قبل الدول الأعضاء في الجامعة، والتي تقضي بحظر التعامل مع الشركات والهيئات والمؤسسات وكذلك الأفراد التي تتعامل مع هذا الكيان بأي وجه من الوجوه، وقد نصت المادة الأولى من القانون الموحد لمقاطعة إسرائيل على أن ((يحظر على كل شخص طبيعي أو اعتباري أن يتعاقد بالذات أو بالواسطة اتفاقاً مع الهيئات أو أشخاص مقيمين في إسرائيل ومنتمين إليها بجنسيتهم أو يعملون لحسابها أو لمصلحتها أينما أقاموا وذلك متى ما كان محل الاتفاق صفقات تجارية أو عمليات مالية أو أي تعامل آخر أيا كانت طبيعته، وتعد الشركات والمنشآت الوطنية والأجنبية التي لها مصالح أو فروع أو توكيلات عامة مع (إسرائيل) في حكم الهيئات والأشخاص المحظور التعامل معهم....))^(٢).

وفي مصر نصت المادة ٤٢ من لائحة المناقصات والمزايدات لقانون سنة ١٩٥٧ التي أوجبت على الشركات والأفراد المتقدمين بعطاءاتهم تقديم تعهد بعدم إنشاء مصنع رئيسي أو فرعي للتجميع أو التصنيع في إسرائيل، كما حظرت تلك المادة على وكلاء الأفراد والشركات من تجميع منتجات إسرائيلية^(٣). كما منعت المادة المذكورة على الأفراد والشركات التعامل مع الشركات الأجنبية العامة والخاصة وكذلك فروعها التي تساهم مادياً أو معنوياً في إحدى الحالات الآتية^(٤):

- ١- إذا أنشأ لها مصنعاً رئيسياً أو فرعياً في إسرائيل.
- ٢- إذا أنشأ لها مصنعاً للتجميع في إسرائيل.
- ٣- إذا قامت شركة إسرائيلية بتجميع وحدة من بضاعة أو سلعة من أجزاء من إنتاج شركة أجنبية معينة
- ٤- إذا كان لها مكاتب أو وكلاء في إسرائيل.
- ٥- إذا منحت امتيازاً إلى شركة إسرائيلية.

١- د. حسين درويش، وسائل تعاقد الإدارة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٨١.

٢- د. حسين درويش، وسائل تعاقد الإدارة، المصدر السابق، ص ٨١.

٣- هيووا عمر عبد الله الصالحي، النظام القانوني للمناقصات العامة في العراق "دراسة تحليلية، المصدر السابق، ص ٥٨.

٤- د. سليمان الطماوي، الاسس العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٦٧.

- ٦- إذا ساهمت الشركة في شركات أو مصانع إسرائيلية.
 - ٧- إذا قدمت المشورة أو الخبرة الفنية إلى المصانع الإسرائيلية.
 - ٨- إذا أمتعت عن الإجابة عن استيضاح وضعها وتحديد علاقتها مع إسرائيل خلال فترة الإنذار.
 - ٩- إذا شملت بأحكام المادة الأولى من قانون المقاطعة رقم ٥٠٦ لسنة ١٩٥٥.
 - ١٠- إذا أدخلت الشركة في منتجاتها الخاصة أدوات أو آلات منتجة من شركة محظور التعامل معها.
- وبعد أن تم الصلح بين مصر وإسرائيل بتوقيع اتفاقية (كامب ديفيد) تم إلغاء قانون المقاطعة الإسرائيلية المشار إليها في بعض الدول العربية، وجاءت التشريعات التي نظمت المناقصات والمزايدات العامة رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ورقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ خالية من إيراد هذا الحظر، وكان يجب الإبقاء على حظر التعامل مع الشركات الإسرائيلية لأن الكيان الصهيوني لازال مغتصب للأراضي العربية في فلسطين المحتلة، ومع ذلك يرى بعض الفقه جواز منع الشركات الإسرائيلية من التقدم للمناقصات وذلك لعدم توفر حسن السمعة الذي يطلبه القانون كون إسرائيل تعد من الدول الارهابية^(١).

أما في سوريا وبموجب المرسوم التشريعي ١٩٦٩/٢٢٨ فقد اشترط في من يشترك في المناقصات التي تجريها الحكومة بأن لا يملك أي شركة أو مصنعاً أو مؤسسة، وإن لا يكون طرفاً في عقد للتصنيع أو التجميع أو الامتياز أو المساعدة الفنية مع أي شركة أو هيئة أو شخص في إسرائيل سواء بشخصه او عن طريق وساطة، أو ان يساهم باي وجه من الوجوه في دعم إسرائيل أو مجهودها الحربي^(٢)، ومن الواضح من هذا المرسوم ملاحظة تشدد الحكومة السورية في التعامل مع الشركات المرتبطة بإسرائيل، ومن الجدير بالذكر بأن سوريا من بين الدول العربية الملتزمة بقرارات المقاطعة مع إسرائيل لحد يومنا هذا، وكان من المفترض ان تحذو كل الدول العربية حذوها في الالتزام بينود المقاطعة.

وفي الأردن فقد أصدر قانون (المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع العدو) لسنة ١٩٩٥ الذي حل بديلا عن القانون الموحد لمقاطعة إسرائيل رقم (١٠) لسنة ١٩٥٨ بعد التطبيع مع إسرائيل، وقد أعطى القانون المذكور صلاحية لمجلس الوزراء في إعلان المقاطعة الكلية أو الجزئية لأي دولة تعد معادية للمملكة، كما أعطى أيضا لمجلس الوزراء صلاحية إصدار تعليمات يحدد بها الامور المحظور التعامل بها مع الجهات المعادية^(٣).

ونرى بأن قانون المقاطعة الاردني الجديد الذي تمت الاشارة إليه ما هو إلا محاولة تتصل من قرارات المقاطعة للكيان الصهيوني من قبل الحكومة الاردنية وهو نوع من المهادنة مع الكيان الغاصب للأراضي العربية والذي ينبغي مقاومته بكل الوسائل ومنها المقاطعة والأدراج بالقائمة السوداء.

١. د. وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، ج١، المصدر السابق، ص٥٧.

٢. د. مهدي مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص٥٨٨.

٣. ينظر إلى المواد (٣) و(٢/ب) من القانون.

ثانيا: مقاطعة الشركات الاسرائيلية في التشريع العراقي

فيما يخص التشريع العراقي أشارت المادة (٣/٢٧) من شروط المقاوله لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨ على ألزام المقاولين على طول فترة المقاوله بالتقيد بالقواعد والتعليمات التي تصدر من وقت لآخر والصادرة من مكتب مقاطعة للكيان الصهيوني (إسرائيل) الموجودة في وزارة الخارجية والتي تكون مختصة بإعداد قوائم للشركات التي يحظر التعامل معها لتعاملها مع الكيان الصهيوني، وكانت سابقا ترسل تلك القوائم إلى وزارة التجارة كونها الجهة المعنية بالأشراف على إبرام العقود الحكومية التي يكون الطرف الآخر فيها أجنبيا، وتقوم الوزارة المذكورة بإصدار قرار بأدراج تلك الجهات بالقائمة السوداء^(١)، إلا أن المعمول به حاليا قيام شعبة المنظمات العربية والمقاطعة بمفاتيح وزارة التخطيط لكي تقوم الوزارة الاخيرة بأدراج الشركات غير الملتزمة بالمقاطعة بالقائمة السوداء^(٢)، وقد عدت تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (١) لسنة ٢٠١٥ في المادة (١٥/أولاً/أ) التعامل مع الشركات المقاطعة هو أولى أسباب التي تبرر لأدراج الشركات والمقاولين غير الملتزمين بقرارات المقاطعة مع الكيان الصهيوني بالقائمة السوداء، إلا أن النص الذي أوردته التعليمات المذكورة تعذريه عيوب موضوعية، تتمثل بأنه يقتصر على الشركات دون الأفراد أو المؤسسات الأخرى غير الشركات، وهذا نقص واضح لا بد من تلافيه من قبل المشرع، كما أن النص لم يشر إلى فروع الشركات التي يمكن أن تتعامل مع الكيان الصهيوني هل تكون معرضة للأدراج بالقائمة السوداء مثل الشركة الأم أو لا^(٣).

إلا أن الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط التي عالجت إدراج المجهزين والأستشاريين والشركات الأجنبية المخلين بالتزاماتهم القانونية بالقائمة السوداء لم تنص على هذه الحالة من بين حالات الإدراج ، وهي الأولى بالنص عليها في التعليمات التي أختصت بشركات المقاولات والمقاولين العراقيين المشار إليها خاصة في مجال الشركات الأجنبية التي تكون أكثر احتمالا بأن لها تعاملات مع إسرائيل، وهذا لا يعني عدم إدراج هذه الفئة (الأستشاريين ، المجهزين، الشركات الأجنبية) لعدم النص عليها في الضوابط المشار إليها سلفا بالقائمة السوداء وذلك بالرجوع إلى قرارات لجنة مقاطعة إسرائيل التي تكون ملزمة بهذا الشأن.

١- عذراء ياسر عبيد، السلطة التقديرية للإدارة في إبرام المناقصات العامة، المصدر السابق، ص ٥٠.

٢- انظر كتاب وزارة التخطيط /دائرة العقود الحكومية العامة/ رقم ٢٠١١/٧/٤ الصادر بتاريخ ٢٧/١/٢٠١٦ والمستند على كتاب وزارة التجارة / دائرة العلاقات الاقتصادية الخارجية /قسم المنظمات الدولية/شعبة المنظمات العربية والمقاطعة ذات العدد ظ/٣٨١/١ والصادر بتاريخ ١٤/١/٢٠١٦، غير منشور.

٣- د. عثمان غيلان العبودي، التنظيم القانوني لأدراج المقاولين والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء، المصدر السابق، ص ٣٧٤.

الفرع الثاني

الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة إفلاس الأشخاص أو ارتكابهم لجرائم جنائية مخلة بالشرف

بيننا سابقا أهمية الاعتبار الشخصي في شخص المتعاقد مع الإدارة، بحيث يجب أن يكون المتعاقد متحلياً بصفات معينة ومن أهمها السمعة الحسنة والكفاية الفنية و المالية، لكي يكون مؤهلاً لتنفيذ العقد الإداري وخلاف ذلك يكون للإدارة حق حرمانه من المشاركة في المناقصات العامة، إلا أن هناك حالات تعد تطبيقاً لفقدان اعتبار المتعاقد من ناحية سمعته الشخصية و فقدان كفايته المالية لتكون مدعاة إلى الإدراج بالقائمة السوداء وهما حالة إفلاس المتعاقد أو الحكم عليه بارتكاب جنائية أو جنحة مخلة بالشرف، وهذا ما نراه في الفقرتين الأتيتين.

أولاً: الإدراج بالقائمة السوداء لثبوت إفلاس المتعاقد

الإفلاس هو نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين الذي عجز عن دفع ديونه التجارية، لتحقيق المساواة بين دائنيه بدون تفضيل دائن على آخر مالم يوجد سبب لذلك التفضيل^(١).

وأن الإفلاس كسبب من الأسباب التي تؤدي إلى الحرمان من الأشتراك بالمناقصات الحكومية لأن الإدارة حينما تريد أن تتعاقد مع الغير فأنها تشترط كفايته المالية لكي تضمن حسن تنفيذه للعقد المبرم معه، وبالتالي فإن الوضع السيء للمفلس أو المعسر يتنافى مع الشرط المذكور، وبالتالي عليها أن تمتنع عن التعاقد معه، ولكن تختلف التشريعات في وضع هذا الشرط كسبب للإدراج بالقائمة السوداء، فمنها ما تنص عليه كأحد الأسباب الموجبة للإدراج ومنها ما يجعله ضمن السلطة التقديرية للإدارة كحالات وقائية.

ففي التشريع الفرنسي نصت المادة (٤٥) من المرسوم الخاص بعقود الشراء العام المرقم ٨٩٩-٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠١٥ قد منع جهات التعاقد من أستلام عطاءات الأفراد والشركات الذين أشهروا إفلاسهم أو إعسارهم أو هم من الذين تحت التصفية القضائية^(٢).

وفي مصر فإن المادة (٢٤) من قانون المناقصات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ وأن جعل من الإفلاس حالة من حالات الفسخ الوجوبي إلا أنه لم يجعله حالة من حالات الشطب شأنها شأن حالة الغش والتلاعب، كون المشرع قد غلظ العقوبة في حالة الغش والتلاعب من دون حالة الإفلاس^(٣)، إلا أن بالإمكان أن يحرم المناقص المفلس كعقوبة تبعية في حال اصدار حكم بإفلاسه من قبل محكمة مختصة^(٤).

١. د. عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي ، المصدر السابق، ص٢٦٤.

2. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics-art-45.

٣. د. احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، المصدر السابق، ص١٩٨.

٤. د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٧٩.

إن أسباب الإفلاس ليست واحدة في التشريع المصري، حيث أن هنالك الإفلاس البسيط الذي يكون المفلس حسن النية، الراجع إلى أسباب غير متوقعة أو ليس للشخص أن يتوقعها أو إجتنبها، ما يجعله غير قادر على الوفاء بالتزاماته وهو ما يطلق عليه المفلس حسن النية سيء الحظ، فهو الذي تهلك أمواله بسبب حريق أو حادث مفاجئ أو نتيجة إلى انخفاض الأسعار نتيجة أزمة اقتصادية غير متوقعة أو أن يحجم مديونوه عن الوفاء له بحقوقه، مما يجعله عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته^(١)، وهنا يستبعد عطاء المفلس ليس كعقوبة تفرض عليه لأن الإفلاس في هذه الحالة ليست جريمة وإنما هو وقاية لأغراض المصلحة العامة، إلا أن الإفلاس يكون جريمة ويعاقب عليها قانون العقوبات المصري في حالة الإفلاس الناتج عن تدليس أو تقصير المفلس، وقد حدد قانون العقوبات المصري الحالات التي تعد الإفلاس فيها جريمة سواء كان إفلاسا بالتدليس أو بالتقصير^(٢)، وعد قانون العقوبات المصري الإفلاس بالتدليس جنائية كما نصت بذلك المادة (٣٢٩ ق ع م)، وبالتالي نرى أن منع أو حرمان المفلس بالتدليس يخضع للمادة (٢٥ ق ع م)

١- د. عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٧٨ وما بعدها.

٢- نصت المادة ٣٢٨ ع م على ان كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تقالس بالتدليس في الاحوال الاتية:

(١) إذا اخفى دفاتره أو اعدمها أو غيرها ، ويقصد بالدفاتر في هذا الصدد كل ما يمسكه

التاجر من الدفاتر لاثبات اعماله التجارية سواء كانت الزامية ام اختيارية.

(٢) إذا اختلس أو خبا جزءا من ماله اضارا بالدائنين.

(٣) إذا اعترف وجعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست بذمته حقيقة سواء ما كان

من مراسلاته أو ميزانيته أو غيرها من الاوراق، أو عن اقراره الشفهي أو عن امتناعه

عن تقديم اوراق أو ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

اما المادة (٣٣٠ ع م) فنصت على الحالات التي يكون فيها الشخص متقالسا بالتقصير الوجوي "يعد متقالسا بالتقصير

على وجه العموم كل تاجر اوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش " ثم ضربت هذه المادة بعد ذلك

امثلة للأفعال التي تتحقق بها جريمة الافلاس بالتقصير ، وهذه الافعال هي :

(٤) إذا رئي ان مصاريفه الشخصية أو مصاريفه المنزلية باهظة

(٢) إذا استهلك مبالغ جسيمة بالقمار أو اعمال النصب المحض، أو اعمال البورصة الوهمية أو في اعمال وهمية على البضائع.

(٣) إذا اشترى بضائع لبيعها باقل من سعرها حتى يؤخر اشهار افلاسها أو اقترض مبالغ أو اصدر اوراقا ماليه أو

استعمل طرقا اخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخر اشهار افلاسه.

(٤) إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

اما المادة (٣٣١) فقد جوزت للمحكمة اعتبار الشخص مفلسا بالتقصير في احدى الحالات الأتية:

(١) إذا لم يمسك الدفاتر التجارية التي فرضها عليه القانون أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا

تعرف منها حقيقة حالته المالية ، وما هو مطلوب له أو مطلوب منه.

(٢) عدم اعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد في المادة (١٩٨ ت م) أو عدم تقديمه الميزانية طبقا للمادة (١٩٩

ت م) ، أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة (٢٠٠ ت م)، وهي البيانات الخاصة بأموال المفلس

وديونه وبيان الارباح والخسائر والمصاريف.

الفصل الثاني :- حالات الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن و العراقي

سالفة الذكر التي حرمت المحكوم عليه بجناية من بعض الحقوق والمزايا ومنها التعاقد مع الإدارة كعقوبة تبعية، أما الإفلاس الناجم عن التقصير فقد عاقب عليه المشرع المصري بعقوبة الجنحة^(١)، وبذلك فإن هذا النوع من الإفلاس لا يخضع إلى حكم المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.

وبالرغم من أن الإفلاس ليس جريمة بحد ذاته، إلا أن الحكم بالإفلاس يؤثر على شخص المفلس وذلك من خلال حرمانه من بعض الحقوق المهنية، وأن الاثر الأخطر لإشهار الإفلاس يتمثل في حرمان المفلس من التصرف بأمواله أو أدارتها أو التقاضي بشأنها وهو ما يعبر عنه بغل يد المفلس^(٢).

أما في التشريع العراقي فقد جاءت ضوابط وزارة التخطيط الخاصة بأدراج المجهزين والأستشاريين وشركات المقاولات الأجنبية رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ واضحة في اعتبار حالة صدور حكم قطعي من محكمة مختصة يقضي بإفلاس المتعاقد أو المتعهد واحدة من حالات الإدراج بالقائمة السوداء^(٣)، وتكون محكمة البداية هي المحكمة المختصة قانوناً بإصدار حكم الاشهار بالإفلاس ويشترط أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية^(٤).

أما فيما يخص شركات المقاولات والمقاولين فلم تنص التعليمات الخاصة بأدراجهم بالقائمة السوداء رقم (١) لسنة ٢٠١٥ على الإفلاس كحالة من الحالات الموجبة للأدراج بالقائمة السوداء بصورة مباشرة.

ويبدو أن ما ذهبت إليه التعليمات المشار إليها هو الصواب في عدم أيرادها لحالة الإفلاس كسبب من أسباب الإدراج بالقائمة السوداء وذلك لأن الإفلاس لا يكون دائماً ناتجاً عن سوء نية أو ناتجاً عن أخطاء ارتكبتها المتعاقد أو صدر تقصير منه، كأن يخطأ في احتساب نفقات العقد أو أن يسرف في المقولة، ليستحق جزاء قاسياً مثل الإدراج بالقائمة السوداء، بل قد يرجع الإفلاس إلى أسباب لم تكن بحسبان المتعاقد ولم يكن يتوقعها، وبالتالي ليس من العدل والأنصاف في شيء أن يعاقب المفلس حسن النية وأن كان غير مؤهل في ذلك الوقت لتنفيذ التزاماته، هذا من جانب ومن الجانب الآخر فإن مقدم العطاء المفلس يكون عرضة للحرمان لعدم توفر شرط الكفاءة المالية التي تنص عليه أغلب القوانين، وبالتالي لا داعي لذكر حالة الإفلاس من بين حالات الإدراج بالقائمة السوداء.

(٣) عدم توجهه بشخصه إلى قاضي التفليسة عند عدم وجود الاعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها الأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

(٤) تاديبته عمداً بعد توقف الدفع دينا مطلوباً لآحد دائني أو تمييزه اضراراً ببقية الغرماء.

(٥) إذا حكم بإفلاسه قبل ان يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

١- انظر المادة (٣٣٤) قانون العقوبات المصري..

٢- د. عاطف محمد الفقي، الإفلاس، المصدر السابق، ص ١٦٠.

٣- المادة (٧/ثانياً) من الضوابط رقم (٢٠) الخاصة بالية تعليق وادراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء..

٤- رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

ثانيا: الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة ارتكاب جريمة مخلة بالشرف

قبل ان نخوض بهذه الحالة كسبب للإدراج بالقائمة السوداء نحاول ان نبين مفهوم الجرائم المخلة بالشرف وهل ان المشرع حدد هذه الجرائم؟

لقد اجابت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا التساؤل في أحد احكامها حيث قضت " ... أما الجرائم المخلة بالشرف فلم تحدد في هذا القانون أو في سواه تحديدا جامعا مانعا كما كان من شأنه للجنايات ، على ان المتفق عليه انه يمكن تعريف هذه الجرائم بأنها هي تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع ..."⁽¹⁾

أما المشرع العراقي شأنه شأن التشريعات المقارنة فإنه لم يحدد حالات معينة على سبيل الحصر تحت مسمى الجرائم المخلة بالشرف لكنه اورد في المادة (٦/٢١) من قانون العقوبات النافذ على جرائم وصفها على انها جرائم مخلة بالشرف وهي كل من السرقة ،الاختلاس ،التزوير ،خيانة الأمانة، جريمة الاحتيال وجريمة الرشوة.

ويعد ان عرفنا مفهوم الجرائم المخلة بالشرف، نحاول معرفة مدى تأثير ارتكاب الأشخاص لتلك الجرائم على المشاركة في تقديم عطاءات للحصول على عقود مع الإدارة.

ففي فرنسا سبق وان اشرنا ان دفا تر الشروط الخاصة تتضمن وجوب تقديم صورة من صحيفة السوابق الخاصة بالمرشحين، وواحد من أهداف هذا الإجراء هو التأكد من الشرف المدني للمتنافس وعدم ارتكابه أيًا من الجرائم المتعلقة بفساد الذمة المالية^(٢)، وقد أشار قانون العقوبات الفرنسي إلى مجموعة من الجرائم التي تكون مخلة بواجبات النزاهة والتي تكون عقوبتها التكميلية هو الإقصاء من الدخول في المناقصات الحكومية، ومن هذه الجرائم خيانة الأمانة وتزوير إشارات وعلامات السلطة وغصب الوظائف وغصب الوثائق وغيرها من الجرائم^(٣)، هذا وقد اشترط المرسوم رقم ٣٦٠-٢٠١٦ الصادر في ٢٥ مارس ٢٠١٦ بشأن المشتريات العامة، إن على جهات التعاقد الحكومي أن تطلب دليلاً كافياً يثبت بأن المتعاقد غير محظور لكونه من اصحاب السوابق لهذه الجرائم المشار إليها صادرة من جهة قضائية أو ادارية مختصة^(٤).

أما في مصر فنلاحظ عدم نص قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ وحتى الملغي على أية نص صريح بصدد حرمان الأشخاص لإرتكابهم جرائم جنائية معينة إلا أن قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل في المادة ٢٥ منه قد قضت "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حكما حرمان المحكوم عليه من القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة".

1- اخر زيارة ٢٠١٧/٤/١٥ . <https://www.facebook.com/we.allavocato/posts/193909060743373>

٢- د. عارف صالح مخلف، علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، المصدر السابق، ص ٢٦٣.

3- LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique - art. 39.

4- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics-art-51.

كما ان القضاء المصري قد اكد حق الإدارة في استبعاد الأشخاص الذين لا يتمتعون بحسن السمعة الواجب توافره مع كل من يتعامل مع الإدارة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا "يشترط دائماً فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعاً بحسن السمعة، وهذا لمصلحة المرفق ،...ولهذا فإن للإدارة الحق في إستبعاد بعض العملاء من قائمة التعامل والذين لا يتمتعون بحسن السمعة"^(١)، ويرى بعض الفقه أن الحكم على شخص ما في جنحة أو جنابة مخرطة بالشرف يفقده حسن السمعة الشخصية، ما يثير الريبة عند الآخرين أثناء تعاملهم معه، وبذلك فإن الأمر ينطبق على الإدارة التي يكون لها استبعاد عطاء الشخص سيء السمعة^(٢).

ومن الواضح أن ارتكاب الشخص لجريمة مخرطة بالشرف وان لم يوجد نص صريح في قانون المناقصات إلا ان الإدارة تستطيع بموجب سلطتها التقديرية ان تمنع الأشخاص الذين حكموا عن جرائم مخرطة بالشرف من تقديم عطاءاتهم كونهم فاقدين لشروط حسن السمعة.

أما في ما يخص التشريع العراقي فإن الضوابط الخاصة بأدراج المجهزين والأستشاريين وكذلك شركات المقاولات الأجنبية رقم (٢٠) الصادرة بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠ هي الوحيدة التي أشارت إلى حالة ثبوت الحكم بالحبس أو السجن على المتعاقد أو المتعهد عن ارتكابه لجنحة أو جنابة مخرطة بالشرف من بين الحالات التي تجوز للإدارة أدراجه ضمن القائمة السوداء، وقد تم توجيه النقد إلى النص لأن العبارة جاءت توحى بأن المشرع قد عامل الجنحة معاملة اشد من الجنابة، كونه اشترط على الجنابة ان تكن مخرطة بالشرف، ولم يشترطها بالجنحة^(٣).

ويبدو ان هذا النقد غير مقنع كون عبارة جنابة أو جنحة مخرطة بالشرف تعود إلى كل من الجنابة أو الجنحة على حد سواء، كما ان اصل الحظر أو الإدراج بالقائمة السوداء جاء ليس لكونه قد حبس المتعاقد أو سجن وانما كونه ارتكب جريمة تتنافى مع حسن الاخلاق والسيرة الحسنة.

وبقي ان نتساءل هل المشرع العراقي كان موفقاً في ذكر حالتي الحكم بالإفلاس أو الحكم عن جنحة أو جنابة مخرطة بالشرف من بين حالات الإدراج بالقائمة السوداء؟

لقد لاحظنا بأن المشرع في فرنسا أو مصر لم ينص على هاتين الحالتين من بين الحالات التي يمنع المتعاقد من التعامل مع الإدارة سواء بالإقصاء أو الشطب بل وحتى المشرع العراقي في التعليمات التي عالجت إدراج شركات المقاولات العراقية والمقاولين لم يذكر الحكم بالإفلاس أو الحكم بالجرائم المخرطة بالشرف من بين حالات الإدراج ونرى ان ما ذهبت إليه التعليمات وكذلك التشريع المقارن هو عين الصواب كونه ترك ذلك إلى السلطة التقديرية للإدارة من الأمتناع أو قبول عطاءات المناقص المفلس أو المحكوم عليه بجرائم جنائية مخرطة بالشرف.

١- محمد انور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٤٥.

٢- د. عبد العزيز منعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧٩.

٣- رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

المبحث الثاني

حالات الإدراج بالقائمة السوداء الناجمة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد

بعد إبرام العقد مع الإدارة بالصيغة النهائية يتحتم على المتعاقد تنفيذ العقد على الوجه الاكمل، ولأجل تحقيق ذلك لابد من تنفيذ الألتزامات التي يتطلبها تنفيذ العقد الإداري، ومن هذه الألتزامات تنفيذ العقد شخصيا من قبل المتعاقد كما عليه أن يتحمل مسؤولية تنفيذ العقد على عاتقه، كما يشترط ان ينفذ هذه الألتزامات حسب ما ورد في نصوص العقد الذي ابرمه مع الإدارة كما يجب ان يكون المتعاقد لديه الدراية الكافية بالشؤون الفنية من أجل تنفيذ العقد و التي تختلف بدورها من عقد إلى آخر، والأهم من ذلك كله ان يقوم المتعاقد بتنفيذ ألتزاماته القانونية والعقدية بحسن نية والابتعاد عن كل اوجه الغش والتلاعب أثناء تنفيذ العقد، وكذلك عليه ان يلتزم بالمدة المحددة لتنفيذ العقد وعدم اللجوء إلى المماطلة والتأخير في تسليم محل العقد، ان الإخلال من قبل المتعاقد باي من هذه الألتزامات يعطي للإدارة الحق في فرض الجزاءات بقرار من قبلها، ومن هذه الجزاءات هي إدراج المتعاقد المخل بالقائمة السوداء.

ان الأسباب التي تدعو إلى الإدراج بالقائمة السوداء فيما يخص المتعاقدين المخلين بألتزاماتهم التعاقدية أما ان تكون نتيجة إخلالهم بشروط العقد أو اللجوء إلى الغش أو التلاعب أثناء تنفيذ العقد، أو أن تكون عقوبة الإدراج عقوبة تبعية لجزاء اداري آخر وسوف نقسم هذا المبحث على مطلبين الأول للأدراج بالقائمة السوداء نتيجة إخلال المتعاقد بالشروط العقدية أو لجوئه إلى الغش والتلاعب أثناء التنفيذ، والثاني للأدراج بالقائمة السوداء كعقوبة تبعية لجزاء اداري آخر.

المطلب الأول

الإدراج بالقائمة السوداء نتيجة إخلال المتعاقد بالشروط العقدية أو لجوئه إلى الغش والتلاعب أثناء

التنفيذ

من الألتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد الإداري هو الالتزام الدقيق بالشروط التي تضمنها العقد، وكذلك القوانين أو التعليمات التي تكون بمثابة جزء من العقد مثل دفاتر الشروط، وان هذا الالتزام هو التزام شخصي وهو مبدأ عام يشمل كافة انواع العقود وأيا كانت طريقة التعاقد سواء كانت مناقصة أو ممارسة أو أي نوع آخر، فإن أي مخالفه في شروط العقد أو دفاتر الشروط وكذلك مخالفة الشروط الفنية المتعاقد عليها يجعل من المتعاقد تحت سلطة الإدارة في فرض الجزاء عليه من قبلها، وبإرادتها المنفردة، ومن هذه الجزاءات هو إدراج المتعاقد ضمن القائمة السوداء إذا ما اخل باي شرط من شروط العقد أو ان يخالف المواصفات الفنية أثناء تنفيذ العقد، وكذلك حالة التجاء المتعاقد إلى طرق ملتوية تتمثل بالغش والتلاعب أثناء تنفيذ العقد، ومن أجل توضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين: الأول لثبوت مخالفة شروط العقد أو المواصفات الفنية المتعاقد عليها والثاني للأدراج بالقائمة السوداء نتيجة غش أو تلاعب المتعاقد عند تنفيذه للعقد الإداري.

الفرع الأول

ثبوت مخالفة شروط العقد أو المواصفات الفنية المتعاقد عليها

على المتعاقد مع الإدارة الالتزام بالعقد المبرم بينه وبينها، وهذا الالتزام ثابت سواء كان العقد من عقود القانون الخاص أو العقود الإدارية وتحكمه قاعدتان هامتان هما (العقد شريعة المتعاقدين) و(حسن النية في التنفيذ)^(١)، وان مخالفة هذا الالتزام يعطي الإدارة الحق في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها في حالة الإخلال بتنفيذ العقد ، ومن هذه الجزاءات الإدارية هو الإدراج بالقائمة السوداء، وهذا ما سنراه في الفقرتين الآتيتين :-

أولاً: الإدراج بالقائمة السوداء لثبوت مخالفة شروط العقد

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ كافة الألتزامات التي يحددها العقد، وكذلك التي تنص عليها القوانين واللوائح متى اعتبرت جزءاً مكملاً للعقد^(٢)، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزام المالي الذي يكون على عاتق المتعاقد وبموجبه يتحدد اوصاف العقد ومقاديره ومواعيد تنفيذه حيث يتضمن العقد ألتزامات متقابلة، تلزم اطرافها باحترامها لأنها عبرت عن ارادة الطرفين.

وقبل ان نتعرف على أهم هذه الشروط التي قد يتضمنها العقد ، نريد ان نتعرف على نطاق شروط العقد، أي بمعنى آخر هل ان المقصود بشروط العقد هي الشروط التي تضمنتها الوثيقة التي تم توافق الأيجاب والقبول من المتعاقد وجهة الإدارة عليها، ام ان هنالك قوانين وتعليمات ولوائح تكون ملزمة للمتعاقد وتعد جزءاً من ذلك العقد؟

من القوانين واللوائح المكملة للعقد في فرنسا هي دفاتر الشروط العامة و هي تلك الشروط التي ترد في اللوائح وتكون سارية على كافة العقود التي تجريها الإدارة مهما كانت خصائصها^(٣)، حيث ان دفاتر الشروط العامة تصبح جزءاً من العقد عند الإحالة لدفاتر الشروط من قبل اطراف العقد انفسهم، لان المبدأ يبقى بأن اطراف العقد غير ملزمين بالإحالة لهذه الدفاتر^(٤)، أما دفاتر الشروط الخاصة وهي الشروط الخاصة بكل عقد يراد أبرامه فتكون على نوعين هما دفاتر شروط خاصة تقنية والتي تثبت نصوص تقنية ضرورية لتنفيذ العقد، وأخرى اداريه والتي تحدد الانظمة الإدارية الخاصة بكل عقد وتنظم من قبل الإدارة المعنية وتصدق من قبل المرجع المختص بالبت بالعقد^(٥)، وقد اكد مجلس الدولة الفرنسي ان عدم الإحالة إلى دفتر الشروط لا يؤثر على صحة العقد واعتبر (دفاتر الشروط العامة لا تعتبر ملزمة بمقتضى نشر الدفتر في

١- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٦١.

٢- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٥٧١.

٣- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٧٤.

٤- د. سعيد محمد سعيد العنبيكي، القانون الإداري، ج٢، المصدر السابق، ص ٣٥٠.

٥- د. عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الانشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، بيروت،

٢٠٠٣، ص ١٣٣.

ب- الغش والتحايل الذي يقوم على ادخال عنصر ضار أو رفع عنصر نافع من الادوية أو المواد الغذائية أو الزراعية.

ويرى الفقيه الفرنسي (ALENGRY) أن افضل طريقة لتحديد الغش والتلاعب هو الرجوع إلى قانون الأول من اغسطس لسنة ١٩٠٥ سالف الذكر^(١).

وفي مصر حددت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع مفهوم الغش الموجب للشطب "ان الغش أو التدليس الذي يخول جهة الإدارة شطب اسم المتعاقد الذي ادخل عليها الغش يجب ان يثبت باعتباره عمل عمدي باستعمال المتعاقد طرقا احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يجعل جهة الإدارة تصدر قرارها بعدم التعامل معه وليس بالضرورة ان تكون هذه الطرق الاحتياطية طرقا عادية تتمثل بسلوك إيجابي من المتعاقد بل قد تكون عملا سلبيا محضا في صورة اخفاء المتعاقد عمدا بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها الإدارة ويمتنع عليها علمها إلا عن طريقه رغم علمه بأهمية هذه المعلومات ذاتها لو كانت تحت بصرها لما تعاقدت معه"^(٢).

أما التلاعب فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى معناه في أحد احكامها "... ذلك ان التلاعب الذي يجاوز الإهمال ولا يرتقي إلى مرتبة الغش، والذي يتعذر حصر مختلف اساليبه، وشتى صورته، يفترض اتيان المتعهد اعمالا تنم عن عدم التزامها الجاد في تنفيذ التزاماته ومحاولة ايجاد الثغرات للتحلل منها ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعته على حساب المصلحة العامة التي يستهدفها العقد الإداري"^(٣).

ورغم ان هنالك اختلافاً في المعنى بين الغش والتلاعب إلا ان النتيجة واحدة وهي فسخ العقد وشطب الأسم للمتعاقد مصير من يلجأ اليهما من المتعاقدين مع الإدارة.

ثانيا: الغش والتلاعب كسبب للأدراج بالقائمة السوداء

ان لجوء المتعاقد لاستعمال الغش والتلاعب عند تعامله مع جهة الإدارة يجعله مستحقا لأقصى العقوبات وأغلظها، كون الغش والتلاعب يتنافى مع حسن النية الواجب توافرها في تنفيذ العقود، كما ان من يلجأ إلى

١- د. ماهر ابو العينين، العقود الإدارية، المصدر سابق، ص٧٩٣.

٢- فتوى رقم ٢٠ بتاريخ ١٤/١٩٩٩- ملف رقم ٨٧/١/٥٨ اوردها د. عاطف سعدي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المصدر السابق، ص١٨٧.

٣- حكمها الصادر في ١٧ يونيو ١٩٦٧ - السنة الثانية عشر- الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٩ قضائية ص١١٩٢، اوردها د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها "دراسة مقارنة"، المصدر السابق، ص٣٨٨.

هذا الأسلوب يكون مصدر خطر على المرفق العام ويكون عقبة أمام تسييره بانتظام واضطراد، ومن هذه العقوبات هي حرمانه من التعامل مع المرفق العام أو أدراجه بالقائمة السوداء^(١).

في فرنسا لم نجد نصا صريحا في التشريع يعد الغش والتلاعب موجبا للحرمان الجزائي أو الإقصاء من الماركة في المناقصات العامة، ولكن وحسب ما هو ثابت قضاء وفقها يعتبر الغش والتلاعب من قبل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه العقد أحد صور الإخلال الجسيم الذي يبرر للإدارة فسخ العقد من جانبها^(٢)، وقد ينص في دفا تر الشروط على الحرمان كجزاء اضافي مع عقوبة الفسخ في حالة ارتكاب المتعاقد لإخلال جسيم لالتزاماته التعاقدية^(٣).

أما في مصر فقد أشارت المادة (٢٤) من قانون المناقصات النافذ إلى حالة غش المتعاقد وتلاعبه كحالة وحيدة للشطب من سجل الموردين والمقاولين، ولم يحدد قانون المناقصات والمزيادات المقصود بالغش والتلاعب الوارد في المادة ٢٤ منه، فقد ترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية في تحديد حالات الغش والتلاعب، وان الغش أو التلاعب الذي يكون مدعاة إلى عقوبة الشطب يجب ان يكون مقصودا وان يكون سببا لعدم المنفعة^(٤)، وهذا ما اكدته المحكمة الإدارية العليا في أحد احكامها على عدم جواز شطب المتعاقد نتيجة وقوع الغش من قبل مندوبي وعدم علمه بذلك، وقد استندت في رايها هذا بأن من غير المستساغ فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الأسم من سجل الموردين إلا إذا اقام الدليل المقنع من واقع الاوراق على تواطؤ المتعاقد أو ان يكون عالما بالغش أو التلاعب من قبل من استعان بهم في اداء ألتزاماته، وخلاف ذلك مؤداه احجام الموردين عن المشاركة في المناقصات العامة، وقد يكون منهم كفؤ وحسنو النية^(٥)، وبكل تأكيد ينعكس ذلك سلبا على سير المرفق العام عندما تصبح الإدارة طرفا غير مرغوب فيه للتعاقد كونه يبالغ في فرض الجزاءات أو انعدام الضمانات التي تجعل مع المتعاقد مطمئنا أثناء تعامله مع الإدارة.

ويجب أن يكون فعل الغش قد تسبب في عدم المنفعة من المادة المغشوشة وقد قضت ان المحكمة الإدارية العليا" من حيث ان حظر التعامل مع الطاعن قد استند إلى انه ورد جينا ابيض مغشوشا للمستشفيات، وهذا السبب غير صحيح قانونا، ذلك ان ما نسب الية في الاوراق هو انه ورد جينا غير مطابق للمواصفات ولكن صالح للأكل حسب التقارير الواردة من هيئة الرقابة الإدارية ومخالفتها لا تعتبر غشا مالم

١- ينظر فتوى الجمعية العمومية في مصر ، فتوى الزراعة ٢٤٧، بتاريخ ٢١/٣/٢٠٠١ اوردها د. وليد رمضان عبد التواب، المصدر السابق، ص٢٥٧.

٢- د. محمد ماهر ابو العينين، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٧٨٩.

٣- سحر جبار يعقوب ، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، المصدر السابق، ص٤.

٤- د. احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، المصدر السابق، ص٧٩.

٥- الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ١٣ من جلسة ١٦/١/١٩٧١، اوردها د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقود الإدارية ، مصدر

الفصل الثالث :- أحكام إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء

ونقترح على وزارة التخطيط أن تصدر ضوابط تحدد فيها مدة معينة لكل حالة مثلما فعل المشرع اليمني عندما حدد مدة واحدة لكل حالة من حالات الإدراج بالقائمة السوداء وبالشكل الآتي^(١):

ت	الحالة	مدة الإدراج
١	أرتكاب الغش والتزوير في الوثائق المقدمة	الإدراج بصفة نهائية
٢	تعثر المتعاقد في تنفيذ الأعمال الموكلة إليه	خمس سنوات بعد سحب العمل منه
٣	رفض المتعاقد تسليم الأعمال لرب العمل بعد انتهاء المدة	لا تقل عن سنتين
٤	تأخر في تنفيذ العقد أو الامتناع عن تنفيذه	لا تقل عن سنتين
٥	توقف المتعاقد أو أمتناعه عن أستكمال تنفيذ العقد لأي سبب دون القوة القاهرة	لا تقل عن ثلاث سنوات
٦	عدم ألتزام المتعاقد بتنفيذ توجيهات الأستشاري المشرف	لا تقل عن سنتين
٧	أستخدام أي وسيلة من وسائل الضغط أو الإكراه أو التهديد أو أستخدام ألفاظ نابية ضد الموظفين المختصين بأعمال التصنيف أو المناقصات	لا تقل عن سنتين
٨	مخالفة المتعاقد لأي بند من بنود العقد	لا تقل عن خمس سنوات
٩	إذا أرتكب الأستشاري خطأً تصميمياً جسيماً أو قصر بواجباته المهنية	لا تقل عن خمس سنوات
١٠	ثبوت تواطؤ المتعاقد بقصد الأضرار بالأعمال الموكلة أليه	لا تقل عن عشر سنوات

١- محمد مظفر ،سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في اليمن، المصدر السابق، ص٢٤٧.

ونرى بأن ذلك يشكل ضماناً أكثر للمتعاقد من تعسف الإدارة في تحديد المدة وانتقائيتها التي قد تهيء الأجواء للفساد الإداري والمحاباة في عمل اللجنة الفنية عند قيامها بأقتراح مدة الإدراج بدون ضوابط تحددها.

ثانياً: تعليق التعامل مع المتعاقد المخل لحين حسم اتخاذ قرار الإدراج بالقائمة السوداء.

من بين الإجراءات التي تتخذها الإدارة أتجاه المتعاقدين المخلين والذين ورد طلب إلى وزارة التخطيط بخصوص إدراجهم بالقائمة السوداء من قبل جهات التعاقد المعنية هو تعليق النشاطات المستقبلية لهؤلاء المتعاقدين، ويقصد بهذا الإجراء هو التعميم إلى كافة جهات التعاقد الإدارية بعدم التعامل مع هؤلاء الأشخاص لحين حسم طلبات إدراجهم بالقائمة السوداء إما بالقبول ومن ثم الإدراج بالقائمة السوداء أو بالرفض ومن ثم رفع تعليق النشاط^(١).

ولم نجد لهذا الإجراء تطبيقاً في كل من فرنسا ومصر والإمارات^(٢)، إلا أن التشريع العراقي قد عمل بهذا الإجراء قبل البت في اتخاذ قرار الإدراج بالقائمة السوداء من عدمه، في حالة طلب ذلك من قبل جهات التعاقد الحكومية فيما يخص المجهزين والأستشاريين العراقيين والاجانب وكذلك شركات المقاولات الأجنبية والمقاولين العراقيين غير المصنفين، أما إدراج المقاولين وشركات المقاولات العراقية فإن هذا الإجراء غير معمول به^(٣)، وتكون الجهة المسؤولة عن إصدار القرار بتعليق النشاطات المستقبلية للشركات والمكاتب التي طلبت جهات التعاقد الحكومية إدراجها بالقائمة السوداء هي اللجنة المركزية لتعليق وأدراج ورفع المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية بالقائمة السوداء حسب ما ورد في الضوابط التي اصدرتها وزارة التخطيط/دائرة العقود الحكومية رقم ٢٠ الصادرة بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦^(٤)، وحددت تلك الضوابط آلية انعقاد اللجنة وكيفية اتخاذ القرار فيها، حيث يكتمل نصاب اللجنة عند حضور ثلثي اعضائها، وتتخذ اللجنة قراراتها عند تحقق الاجماع أو الأغلبية البسيطة (النصف + واحد) أما إذا تساوت الأصوات فيرجح الجانب الذي فيه رئيس اللجنة، والذي له صلاحية إصدار القرار بتعليق النشاط المستقبلي للمتعاقد المخل لحين حسم

١- ينظر تعميم وزارة التخطيط /دائرة العقود الحكومية ذو العدد ٧٢٨٩/٧/٤ بتاريخ ٢٢/٤/٢٠١٢، غير منشور.

٢- يعرف هذا الاجراء بتونس بالإقصاء الوقتي والذي هو إجراء احتياطي يتم اتخاذه قبل استكمال اعمال البحث والتحقيق عند قيام الأدلة الكافية على ثبوت ارتكاب المتعاقد لأفعال مخلة بالنزاهة، ينظر الفصل(٥) من الأمر الحكومي التونسي عدد ٤٩٨ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ في ٨ ابريل ٢٠١٦.

٣- ينظر المادة(١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذ.

٤- نصت المادة(سادسا) من الضوابط رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦ الصادرة من وزارة التخطيط على "تشكل في وزارة التخطيط لجنة مركزية لتعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء وتكون برئاسة مدير عام دائرة العقود العامة وعضوية ممثلين عن الجهات الآتية ((وزارة المالية، وزارة التجارة/دائرة مسجل الشركات، وزارة الإعمار والإسكان والبلديات العامة، وزارة الكهرباء، وزارة النفط، اتحاد الغرف التجارية)) لا تقل درجتهم عن مدير أو رئيس مهندسين أقدم ومقرر لا يقل عنوانه عن ملاحظ .

النظر في طلب جهات التعاقد على ان تكون فترة التعليق لا تتجاوز (٦٠) يوماً داخل العراق و(٩٠) يوماً خارجاً^(١)، وعلى جهات التعاقد كافة الالتزام بعدم التعامل مع الشركات المعلقة لحين إصدار تعميم من وزارة التخطيط بهذا الشأن، مع العلم ان مدة التعليق تعتبر من مدة الإدراج بالقائمة السوداء لأنها تعطي الأثر نفسه وهو عدم التعامل مع المتعاقد خلال فترة التعليق^(٢).

ونرى أن إجراء تعليق النشاطات المستقبلية للمتعاقد المخلين لحين حسم إدراجهم بالقائمة السوداء إجراء تطلبه المصلحة العامة، لأن خلاف ذلك معناه أن يتعاقد المتعاقد المخل في عقود جديدة أثناء إجراءات الإدراج وهو قد يكون مقصراً أو غير مؤهل وبالتالي يفشل في تنفيذ تلك العقود مره أخرى، وبالتالي فهو إجراء احترازي يحقق المصلحة العامة، ولذلك نقترح على المشرع العراقي أن يقدم على تعديل تعليمات تصنيف المقاولين رقم (١) لسنة ٢٠١٥ يتضمن فيه قيام اللجنة المركزية تعليق نشاطات المقاولين وشركات المقاولات لحين حسم مسألة إدراجهم بالقائمة السوداء.

المطلب الثاني

إجراءات إدراج ورفع المتعاقدين من القائمة السوداء

بعد أستكمال كافة الإجراءات الشكلية والموضوعية التي نصت عليها القوانين والأنظمة النافذة، والتي تكون ضرورية لجعل طلب جهات التعاقد الحكومية بإدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء صحيحاً وموافقاً للقانون، يقع على عاتق الجهة المختصة بالأدراج اتخاذ مجموعة من الإجراءات من أجل اتخاذ قرار بشأن طلب جهة التعاقد المعنية بالأدراج، وذلك بالموافقة على الطلب من عدمه، إضافة إلى الإجراءات المتخذة والتي تختص بالأعتراض على قرار الإدراج وطلب رفع المتعاقد المدرج من القائمة السوداء عند تحقق الشروط القانونية لذلك، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب على فرعين الأول لإجراءات الإدارة عند إصدار قرار الإدراج بالقائمة السوداء والثاني لإجراءات الأعتراض والرفع من القائمة السوداء وكما يأتي:

الفرع الأول

إجراءات الإدارة عند إصدار قرار الإدراج بالقائمة السوداء

قد تسلك التشريعات طرقتاً شتى عند إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء وحسب التنظيم القانوني لهذا الجزاء الإداري، وعلى ضوء ذلك سوف نتناول آلية صدور قرار الإدراج ونشره في الفقرتين الآتيتين:
أولاً : آلية صدور قرار الإدراج

١- المواد (سادسا/ج) و(سادسا/و) من هذه الضوابط.

٢- ينظر تعميم وزارة التخطيط/دائرة العقود العامة نو العدد ٢٧٨٠٢/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٧، غير منشور.

من الطبيعي أن تكون إجراءات الإدراج بالقائمة السوداء ليست واحدة في كل التشريعات، ففي فرنسا يصدر قرار الإقصاء من المناقصات من قبل الوزير المختص، فيمسك الوزراء بقوائم سرية بأسماء الأشخاص (الأفراد والشركات) عن التنفيذ المعيب للأعمال^(١)، وبالتالي فإن كل وزير أو رئيس هيئة مختص بحدود وزارته أو هيئته في إصدار قرار بإقصاء المتعاقدين من المناقصات العامة التي تجريها وزارته.

أما في ما يخص التشريع المصري فتقوم جهة الإدارة المعنية بشطب أسم المتعاقد إذا ثبت غشه أو تلاعبه بالذات أو بالواسطة أثناء تنفيذه العقد أو في الحصول عليه، وكما أوجب المشرع المصري على جهة الإدارة أن تقوم بأخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة قبل إصدار قرارها بالشطب^(٢)، لأن العلة في ذلك أن يأتي قرار الشطب متفقاً مع حكم القانون وفيه ضمان لمصلحة الإدارة ومصحة المتعاقد الذي وقع عليه جزاء الشطب^(٣).

ورغم ما ورد في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ذهبت برأيها بأن الإدارة غير ملزمة بأخذ رأي إدارة الفتوى المختصة، وأن هذا الإجراء لن يؤثر على قرارها بالشطب أو إعادة القيد، ويظل قرار الإدارة سليماً^(٤).

أما الفقه المصري فأيد بعضه ما ذهبت إليه الجمعية العمومية في فتاها مستنديين على أن الإدارة هي الأقدر من غيرها بدواعي المصلحة العامة، بل ذهبوا إلى أبعد مما ذهبت إليه الجمعية العمومية بأن يحق للإدارة مخالفة رأي إدارة الفتوى إذا قامت بعرضه عليها^(٥).

لكن هنالك رأي يعارض الرأي السابق ويقوه حيث يرى بأن الإدارة ملزمة بالرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، كون هذا الإجراء يعد ضمانه للمتعاقد لمواجهة تعسف الإدارة في استعمال حقها بالشطب، كما أنها تعد مرحلة من مراحل صدور القرار وبدونها يعد قرار الشطب غير مشروع^(٦).

ونرى بأن الرأي الثاني هو الأرجح كون المادة (١٣٥) من اللائحة التنفيذية سابقة الذكر جاءت بصيغة لا تدل على الجواز، وكما نرى بضرورة التقيد بهذا الإجراء كون جهة إدارة الفتوى تعد جهة رقابية على الإدارة وبالتالي تجعل من القرار موافقاً أكثر للقانون، كما يعد هذا الإجراء ضمانه مهمة للمتعاقد من شطط الإدارة وتعسفها في استعمالها لحقها في فرض عقوبة الشطب كون هيئة إدارة الفتوى تعد جهة حريصة على تطبيق القانون.

١- عذراء ياسر عبيد، السلطة التقديرية للإدارة في إبرام المناقصات العامة، المصدر السابق، ص ٤٨.

٢- المادة (١٣٥) من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

٣- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٥١٦.

٤- فتوى رقم ٤٥٦ في ٢٠/٤/١٩٨٥ جلسة ٣/٤/١٠/٩٨٥ أوردها د. محمد ماهر أبو العينين، قانون المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٨٠٩.

٥- ينظر د. محمد ماهر أبو العينين، قانون المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، المصدر نفسه، ص ٨٠٩.

٦- د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المصدر السابق، ص ١٨٩ وما بعدها.

أما في الإمارات فعند صدور مخالفة من قبل المناقص تتمثل بعدم إكمال ترسية العقد بدون عذر مشروع أو أن تصدر مخالفة المتعاقد لشروط العقد يتم رفع توصية من قبل قسم المشتريات أو ما بحكمه التابعة إلى الجهة الإدارية المتعاقدة إلى لجنة المناقصات والمزايدات من أجل إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء أو رفعهم منها، على ان يتم إخطار الدائرة المالية من أجل التعميم إلى الجهات المتعاقدة الحكومية الأخرى^(١)، وتدخل الجهة الحكومية أسم الشركة في سجل القائمة السوداء المتاح في النظام المالي الموحد والذي يمنع تلقائيا كافة التعاقدات مع الشركة المقيدة على مستوى كافة الجهات الحكومية^(٢).

أما فيما يخص التشريع العراقي فإن اللجنة المركزية التي تتولى النظر في طلب إدراج المقاولين وشركات المقاولات العراقية هي (لجنة تصنيف شركات المقاولات والمقاولين) ويكون مقر هذه اللجنة هو وزارة التخطيط^(٣)، والتي تتلقى طلبات الإدراج بالقائمة السوداء للمقاولين المخلين من قبل جهات التعاقد الحكومية، والذي يشترط أن يتضمن الطلب مجموعة من المرفقات، وإلا فإن الطلب يرد إلى جهة التعاقد المعنية لاستكمال النقص مع تحملها مسؤولية التأخير^(٤).

وتجتمع هذه اللجنة مرتين في الأقل في الشهر الواحد بدعوة من رئيسها، ويكتمل نصاب هذه اللجنة بحضور نصف اعضائها، وتتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وأن تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس^(٥)، وتتخذ اللجنة قرارها أما برفض طلب جهة التعاقد بالأدراج أو الموافقة عليه ومن ثم يصدر القرار بعد مصادقة وزير التخطيط على قرار اللجنة.

أما فيما يخص طلبات جهات الإدارة بشأن إدراج شركات ومكاتب التجهيز والمكاتب الاستشارية وشركات المقاولات الأجنبية والمقاولين غير المصنفين بالقائمة السوداء، فتختص (اللجنة المركزية لتعليق

١- المادة (٧/٨) دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لأمانة ابو ظبي.

٢- ارشادات تطبيق القانون رقم(٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات الصادر من الدائرة المالية في ابو ظبي، ص٥٩.

٣- نصت المادة (٥/٥) (اولا) "يشكل الوزير لجنة تسمى (لجنة تصنيف شركات المقاولات والمقاولين) تتألف من:
أ- ممثل عن وزارة التخطيط بعنوان مدير عام رئيسا.

ب- ممثل عن الوزارات والدوائر والجهات الآتية بعنوان أعضاء:

(١) وزارة الاعمار والاسكان (٢) وزارة النقل (٣) وزارة الصناعة والمعادن (٤) وزارة التجارة (٥) وزارة الموارد المائية (٦) وزارة البلديات والاشغال العامة (٧) وزارة الاتصالات (٨) امانة بغداد

ج- ممثل عن الجهات الاتية:

(١) اتحاد المقاولين العراقيين عضوا

(٢) نقابة المهندسين العراقية عضوا

٤- ينظر المواد (١/٥) و(٤/٥) من الضوابط رقم (٢) الخاصة بالإدراج والرفع من القائمة السوداء لسنة ٢٠١٦.

٥- ينظر إلى الفقرات اولاً، ثانياً، ثالثاً، من المادة (٦) من تعليمات تصنيف المقاولين رقم(١) لسنة ٢٠١٥.

وأدراج ورفع المناقصين والمتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية في القائمة السوداء) والتي سبق بيان تشكيلها وآلية عملها، والتي تنظر بطلبات الإدراج الواردة إليها من قبل الجهات التعاقدية، حيث تقوم هذه اللجنة بالاطلاع على الأوليات ومناقشة الوقائع وكذلك الاستماع إلى أقوال الأطراف المتنازعة والنظر في دفعوهم ومن ثم رفع التوصيات المناسبة لوزير التخطيط بشأن إصدار قرار الإدراج من عدمه^(١)، ويتم تبليغ المتعاقدين المخلين المطلوب إدراجهم بالقائمة السوداء بالحضور أمام اللجنة المركزية وذلك عن طريق المخاطبات الرسمية أو من خلال الصحف الوطنية واسعة الانتشار لمن كان مجهول الإقامة سواء داخل العراق أو خارجه خلال مدة خمسة عشر يوماً وخلاف ذلك تتم الإجراءات الرسمية غيابياً عند إدراجهم بالقائمة السوداء^(٢).

ونرى أن إناطة مسؤولية إلى اللجنة المركزية للتحقق من الوقائع والتحقيق مع أطراف النزاع والاستماع إلى دفعوهم كما ورد بالضوابط المشار إليها أنفاً يشكل ضمانه حقيقية للمتعاقد من مخاوف تعسف جهة الإدارة في طلب إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء، لذا نقترح أن تتضمن تعليمات تصنيف المقاولين النافذة مثل هذا الإجراء بدل إجراء التحقيق من قبل جهة الإدارة نفسها.

ثانياً: نشر قرار الإدراج

يقتضي تطبيق قرار الإدراج بالقائمة السوداء الصادر من الإدارة بحق المتعاقدين معها منعه من المشاركة في المناقصات التي تجريها الإدارة، ولن يتم ذلك ما لم يكن لدى الجهات الإدارية الأخرى علم بصدور هذا القرار ويتم العلم من خلال نشر قرار الإدراج .

ففي فرنسا لا ينصب الحظر من التعامل إلا بالحدود الخاصة بالعقود التي يجريها المرفق أو الوزارة التي أصدرت قرار الحظر، إلا أنه يمكن أن يمتد الأثر إلى المرافق أو الوزارات الأخرى عندما تقوم هذه الجهات بتبادل قوائم المحرومين فيما بينها^(٣)، وقد نص قانون ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ الخاص بالأشغال العامة سابق الذكر في المادة (١٣) منه على ضرورة إخطار المصالح المعنية بقرار الإدارة في إقصاء المقاولين الخاضعين لهذا القانون.

أما في مصر فتلزم الجهات التعاقدية التي تصدر قرار الشطب بإخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية التابعة إلى وزارة المالية والتي تتولى نشر قرارات الشطب عن طريق النشرات المصلحية^(٤)، وتمسك الهيئة

١- المادة (سادسا/ ١/ب) من الضوابط رقم (٢٠) آلية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذي العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.

٢- المادة (سادسا/ ٢/ج) من الضوابط رقم (٢٠) آلية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذي العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.

٣- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٣١.

٤- المادة ١٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

سجلا لقيد الممنوعين من التعامل مع الجهات الإدارية سواء كان المنع بنص في القانون أو بموجب قرارات إدارية صدرت بموجبه^(١)، وان الغرض من هذا النشر هو لتجنيب جهات الإدارة المختلفة من التعاقد مع المقاول أو المورد الذي تم شطب اسمه.

في الإمارات تقوم الدائرة المالية بتعميم قرار الإدراج بالقائمة السوداء على جميع أقسام المشتريات التابعة للجهات التعاقدية لإعطاء العلم لها بالقرار الصادر بالأدراج بالقائمة السوداء ويتم هذا النشر من خلال رسائل أو بريد الكتروني^(٢).

وفي العراق يقوم قسم تصنيف شركات المقاولات والمقاولين التابع إلى الدائرة القانونية لوزارة التخطيط إصدار الأعمامات الخاصة بإدراج المقاولين وشركات المقاولات في القائمة السوداء ورفعها^(٣). أما فيما يخص الإعمامات الخاصة بإدراج أو تعليق المجهزين والأستشاريين وشركات المقاولات الأجنبية ورفعهم من القائمة السوداء فيتم من خلال دائرة العقود الحكومية التابعة إلى وزارة التخطيط أيضاً، سواء من خلال مخاطبات الوزارات والمحافظات والجهات غير المرتبطة بوزارة أو من خلال النشر على الموقع الرسمي لوزارة التخطيط العراقية على شبكة الانترنت.

الفرع الثاني

إجراءات الاعتراض والرفع من القائمة السوداء

نتيجة للآثار الخطيرة التي تنتج عن الإدراج بالقائمة السوداء، فمن الطبيعي أن تكون هنالك ضمانات للمتعاقد الذي صدر بحقه هذا الجزاء، ومن هذه الضمانات السماح للمتعاقد الذي صدر قرار بإدراجه بالقائمة السوداء حق الاعتراض على ذلك القرار، كما أن قرار الإدراج غالبا ما يكون مؤقتا بمدة محددة فبالإمكان الرفع من القائمة السوداء سواء عند أنتهاء المدة المحددة أو حتى قبل هذا الموعد في حالات معينة، وسنتناول أعتراض المتعاقد على قرار الإدراج بالقائمة السوداء وإجراءات الرفع منها وذلك في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: أعتراض المتعاقد على قرار الإدارة بإدراجه بالقائمة السوداء

الإعتراض على القرار الإداري يعني التظلم الإداري والذي يقصد به (طلب مكتوب في أية صيغة كانت يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة التي أصدرت القرار أو سلطتها الرئاسية العليا يتضمن رغبته بأن تسحب

١. المادة (١٤) من قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

٢. المادة (٢٩/٣/ب) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨

وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لأمانة ابو ظبي.

٣. المادة (٩/ثانياً/و) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

المقاول إلى المحكمة المختصة لينال جزاءه وفقا لقانون العقوبات ليكون هو الآخر عقوبة أصلية تفرض من قبل المحكمة، ولكلا العقوبتين طريقها واصل فرضها الخاص بها^(١)، فالأولى أداريه والثانية جزائية. وفي حالة صدور قرار من المحكمة ببراءة المقاول المحال إليها، فإن تلك البراءة لا تعد ملزمة للإدارة التي أتخذت قرار الإدراج بالقائمة السوداء لأن الإدارة أتخذت قرارها بناء على ما أفرزته من معطيات في الواقع خلق لها جوا من الشك والريبة حول نية المتعاقد وعلاقته مع الإدارة صاحبة المشروع ، فإن واقع التعامل في نطاق القانون الإداري يختلف عن نطاق التعامل في مجال القانون الجنائي، وخاصة في مجال العقود الإدارية التي يجب الحفاظ على حسن النية في تنفيذها والمحافظة على العلاقة العقدية في إطار التعاون المشترك بين الطرفين (الإدارة والمتعاقد) وبالتالي لا تلتزم الإدارة بقرار البراءة الصادر من المحكمة لاستقلال كلا منهما في فرض الجزاء^(٢)، ونلاحظ بأن ليس كل الحالات التي تؤدي إلى الإدراج بالقائمة السوداء ما يشكل جريمة جنائية فإن من الحالات ما يمثل خطأ تعاقدية أو مخالفة لألتزام قانوني تستوجب إقامة الدعوى المدنية ولربما لا.

المطلب الثاني

الآثار المادية المترتبة على إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء

لا تقتصر آثار إدراج المتعاقد بالقائمة السوداء على شخص المتعاقد فحسب وإنما تمتد تلك الآثار إلى تنفيذ وإبرام العقد الإداري أيضا، ومن الطبيعي أن تختلف تلك الآثار باختلاف التشريعات المنظمة لها، فبالنسبة إلى مصر يكون قرار شطب الأسم من سجل المقاولين والمتعهدين عقوبة تبعية لفسخ العقد كما مر بنا في البحث وبالتالي ينتهي العقد برمته، وبصار إلى إبرام عقد جديد مع متعاقد آخر، وكذلك الحال في فرنسا إذ نصت دفا تر الشروط على ذلك .

أما في التشريع العراقي فإن الأصل في هذه المسألة أن لا يسري قرار الإدراج على قرارات الإحالة والعقود الموقعة قبل تاريخ إصدار قرار الإدراج^(٣)، وبالتالي يبقى التزام المتعاقد بتنفيذ العقد ساريا، إلا في حالة سحب العمل من المتعاقد فإن هنالك آثار تتمثل في كيفية إتمام تنفيذ ذلك العقد. إضافة إلى آثار أخرى تتمثل بالآثار المالية المترتبة على قرار الإدراج ، وذلك ما سنتناوله في فرعين الأول نخصه للآثار المادية للإدراج على تنفيذ العقد الإداري والثاني للآثار المادية للإدراج في مرحلة إبرام العقد الإداري.

١. د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٣٢.

٢. د. ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٧٩٤.

٣. المادة (١٦/ثانيا) من تعليمات تصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

الفرع الأول

الآثار المادية للإدراج بالقائمة السوداء على تنفيذ العقد الإداري

عند إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء وهو مازال بعهدته ألتزام تنفيذ العقد الإداري ، فإن هناك آثار مادية تترتب عند الادرج منها ما يتعلق بإتمام تنفيذ العقد ومنها ما تكون آثار مالية سواء كانت تلك الآثار سلبية أو ايجابية للمتعاقد وهذا ما سنتناوله في النقطتين الآتيتين:

أولاً: التنفيذ على حساب المتعاقد المدرج بالقائمة السوداء نتيجة سحب العمل منه

من الآثار التي تترتب على إدراج المتعاقد مع الإدارة بالقائمة السوداء في حالة سحب العمل منه نتيجة أحلاله بالتزاماته التعاقدية هو التنفيذ على حساب المتعاقد المخل والذي يقصد به إجبار المتعاقد على تنفيذ ألتزاماته، وهو إجراء تنفيذي تقوم به الإدارة من أجل تنفيذ العقد الذي قصر فيه المتعاقد وهو لا ينهي العقد الأصلي، بل يبقيه قائماً مستمراً لحين انتهاء التنفيذ وعلى نفقة المتعاقد المقصر^(١)، وتلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء ضمناً لحسن سير المرفق العام وتلزم الإدارة المتعاقد المخل بما قد يطرأ على تنفيذ العقد من فروق بالأسعار أو المصروفات التي تكبدها نتيجة إكمال تنفيذ العقد على حسابه^(٢).

ففي الإمارات عند سحب العمل من المقاول عند توافر أحد أسبابه فإن الإدارة لها الحق في ألتخاذ أحد الإجراءين الآتيين من أجل تنفيذ العقد وهما^(٣):

- ١- التنفيذ بالأمر المباشر على حساب المقاول وليس له الحق بأي ربح متحقق من المشروع.
- ٢- أن تمارس أحد المقاولين لإتمام العمل .

ويتم تنفيذ الأعمال التي أخل بها المتعاقد بعد سحب العمل منه أما عن طريق لجنة الإسراع على أن يراعى الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط في هذا الشأن، أو أن يتم بأحد الأساليب المشار إليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ عند توفر الشروط اللازمة لذلك^(٤)، ويقصد بلجنة الإسراع " هي لجنة يتم تشكيلها من قبل صاحب العمل وفق شروط معينة^(٥) لتنفيذ الألتزامات (عقود الاشغال) التي

١ . هنادي فوزي حسين، سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة

٢٠٠٨ المعدلة، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد ١١ لسنة ٢٠١٥، ص٢٧.

٢ . د. حميد لطيف الدليمي، سحب العمل في عقود الاشغال العامة والاثار المترتبة عليه اتجاه صاحب العمل والمقاول، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٨.

٣ . المادة(٦٣) من قانون عقود الدوائر الحكومية في أمارة دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧.

٤ . ينظر اعمام وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية ذات العدد١/٤/١٩٤٧٩/١ بتاريخ ٢/١٠/٢٠١٢، غير منشور .

٥ . حددت المادة(ثانيا) من الضوابط رقم (١٩) الخاصة بعمل لجان الاسراع لتنفيذ الألتزامات المخل بها من قبل

المقاولين الصادرة من وزارة التخطيط الشروط الواجب توفرها لتشكيل لجان الاسراع:

عجز أو تلكاً عن تنفيذها المقاول وتكون اللجنة برئاسة مهندس أقدم على الأقل من ذوي الخبرة بأعمال التنفيذ ذات العلاقة بالمشروع وعضوية مهندسين بالأختصاصات المطلوبة لتنفيذ العمل إضافة إلى محاسب على أن لا يقل عدد أعضاء اللجنة عن أربعة من ضمنهم المقاول^(١). ويتخلف الشروط الواجبة للجوء لهذه الطريقة في التنفيذ يمكن لجهات التعاقد اللجوء إلى إحدى اساليب التعاقد التي نصت عليها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

وعلى جهات التعاقد عند اتخاذها قرارا بتنفيذ الأعمال من قبل لجنة الإسراع أن تشكل لجنة فنية لجرد وتثبيت واقع الحال على أن يكون المقاول أو من يمثله عضوا فيها وتتخذ الإجراءات الآتية^(٢):

- ١- قيام اللجنة بوضع اليد على موقع العمل.
- ٢- قيامها بجرد كافة الموجودات في موقع العمل أو مخازن الموقع إضافة إلى المواد التي تعاقد المقاول على تجهيزها.
- ٣- جرد كافة الآليات والمعدات التي تتبع المقاول ومنعه من نقلها إلا بأذن صاحب العمل.
- ٤- جرد الأيدي العاملة والكوادر التي يستخدمها المقاول في موقع العمل بهدف الاستفادة منها في تنفيذ الأعمال المتبقية وحسب ما تقدره جهة التعاقد.
- ٥- إجراء كشف لتثبيت حجم كافة الأعمال المنجزة كلياً أو جزئياً بموجب جداول كميات العمل المتعاقد عليها وتثبيت الملاحظات والنقص فيها مع تثبيت قيمة الأعمال المنجزة والمبالغ المستلمة من قبل المقاول بموجب الدفعات السابقة مع تثبيت المبالغ المتبقية حسب العقد المبرم وكذلك تثبيت المبالغ التي يستحقها المقاول ولم يستلمها.
- ٦- تثبيت المبالغ المدين بها المقاول إلى الجهات الأخرى التي لها علاقة بالمقولة.
- ٧- على جهة التعاقد تحديد وتنظيم الكشف بالأعمال غير المباشرة أو المنفذة جزئياً وتثبيت الملاحظات والنواقص واعداد الكلفة التخمينية لإكمال هذه الأعمال.
- ٨- إيقاف احتساب الغرامات التأخيري من تأريخ موافقة المقاول على تمثيله في لجنة الإسراع.

أ- ان يكون العمل في المراحل النهائية وحسب تقدير صاحب العمل مع وجود انحراف مادي وتلكؤ في تنفيذ برنامج تقدم العمل المصادق عليه من قبل جهة التعاقد وحسب ضوابط التلكؤ الصادرة من وزارة التخطيط.

ب- وجود مقدرة فنية على تنفيذ العمل المتبقي من قبل جهة التعاقد.

ت- وجود موافقة رئيس جهة التعاقد على تنفيذ هذا العمل بهذه الطريقة وبتوصية من المهندس المشرف على العمل.

ث- وجود موافقة المقاول على تنفيذ العمل وفق هذه الطريقة ليكون ممثلاً فيها .

١. ينظر المادة (أولاً) من ضوابط رقم (١٩) الخاصة بعمل لجان الإسراع لتنفيذ الالتزامات المخل بها من قبل المقاولين الصادرة من وزارة التخطيط بموجب تعميمها ذو العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠، غير منشور .

٢. المادة (ثالثاً) من الضوابط رقم (١٩) الخاصة بعمل لجان الإسراع لتنفيذ الالتزامات المخل بها من قبل المقاولين .

ويبدو لنا أن لجنة الإسراع وسيلة ضرورية لتلافي التلكؤ الحاصل في المشاريع الحكومية، ونرى بأن تقليل الشروط للجوء إلى هذه الوسيلة من أجل التنفيذ على حساب المتعاقد هي الوسيلة الأفضل لهذا التنفيذ.

ثانياً: الآثار المالية للإدراج بالقائمة السوداء في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

من أهم الآثار المالية التي تقع بظلالها على المتعاقد مع الإدارة عند إدراجه بالقائمة السوداء ومن سحب العمل أو فسخ العقد هي مصادرة التأمين النهائي الذي يلتزم بأدائه إلى الإدارة حال تقديمه للعبء والذي يعد بمثابة شرط جزائي للإدارة لها أن تطبقه في حالة أخلال المتعاقد أو تقصيره في تنفيذ التزاماته^(١)، والهدف منه هو تعويض الإدارة إذا ما أخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية ومن ثم مصادرة هذا التأمين كجزاء ينص عليه بالعقد وأن لم يلحق بالإدارة ضرر^(٢).

يتفق الفقه والقضاء الفرنسي على أن مصادرة التأمين لصالح الإدارة والمقرر في العقد هو جزء أتفاقي لا يمكن إيقاعه مالم يتفق عليه في العقد^(٣).

أما في مصر فقد جاءت المادة (٢٦) من قانون المزايدات والمناقصات لسنة ١٩٩٨ والمادة (٨٦) من اللائحة التنفيذية له واضحتين في إعطاء الإدارة الحق في مصادرة التأمين في كل حالات الفسخ ومنها الفسخ في حالة الغش والتلاعب والذي عنده يشطب الأسم من سجل المقاولين والموردين.

أما في الإمارات في حالة استمرار المورد في التأخير بتنفيذ العقد ووصول الغرامة التأخيريه حدها الأقصى فإن للإدارة اتخاذ أحد الإجراءات التالية من قبلها وبدون اذن القضاء أو سابق إنذار وهما شراء المواد على حساب المورد في عقود التوريد وتحمله فرق الأسعار أو فسخ العقد ومصادرة التأمين والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك^(٤).

أما في العراق ففي حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية وسحب العمل منه وإدراجه بالقائمة السوداء فإنه يتم مصادرة التأمينات النهائية والتي تبلغ (٥%) من مبلغ العقد والخاص بحسن التنفيذ^(٥) ويتم مصادرة التأمين النهائي في حالة سحب العمل نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وذلك من أجل الاستفادة منه في تنفيذ العمل على حسابه^(٦).

١. د. عبد العزيز منعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٧٣.

٢. د. احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٨٢.

٣. د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، المصدر السابق ص ١٩٦.

٤. المادة (٥٥) من قانون عقود الدوائر الحكومية في أمارة دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧.

٥. ينظر اعمام وزارة التخطيط /دائرة العقود الحكومية ذات العدد ١٩٤٧٩/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢، غير منشور.

٦. المادة (١/٢) من الضوابط رقم (١٧) الخاصة بالية التعامل مع التأمينات الاولية والنهائية والكفالات المصرفية والسلفة التشغيلية الصادرة من وزارة التخطيط بموجب تعميمها ذو العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠، غير منشور.

ونلاحظ بأن الإدارة ملزمة بمصادرة التأمينات النهائية حسب ما ورد في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذ والضوابط الصادرة من وزارة التخطيط ولا توجد للإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن.

كما أن وزارة التخطيط العراقية قد نظمت أثراً مالياً آخر وهو الآلية المتبعة في تنفيذ العقود ودفع المستحقات المالية المترتبة عليها عند تنفيذ العقود من قبل المقاولين الذين إدراجوا بالقائمة السوداء ولغرض التسريع في عملية إنجاز وتنفيذ المشاريع تقرر أن يتم تنفيذ المشاريع المتعاقد عليها من قبل المقاولين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية والتي تم التعاقد عليها قبل إصدار قرار الإدراج وتصرف مستحقاتهم تبعاً لذلك مع مراعاة الالتزام بعدم التعاقد معهم خلال فترة الإدراج أو التعليق^(١).

أما في حالة سحب العمل من المتعاقدين الذين تم إدراجهم بالقائمة السوداء فيتم صرف المستحقات المالية لهم بالآلية التي نصت عليها وزارة التخطيط أيضاً، إذا وجدت جهة الإدارة بعد التصفية النهائية ان حساب المتعاقد المخل (المدرج بالقائمة السوداء) مديناً فيتم مطالبته بالمبالغ المدين بها وبالطرق الأصولية، أما إذا وجد ان حساب المتعاقد المخل دائناً فهنا نفرق بين أمرين أولهما إذا كان حساب المتعاقد المخل دائناً للفقرات التي أنجزت على حسابه فقط فلا يعطى له أي شيء.

أما إذا كان حسابه دائناً بعد تنفيذ العقد بشكل تام وتم تصفية حسابات المشروع بعد إنجازه ففي هذه الحالة يعطى للمتعاقد المبالغ التي يستحقها قبل سحب العمل منه للأعمال التي انجزها فقط بعد أن يتم تنزيل التحويلات الإدارية والغرامات التأخيرية ان وجدت^(٢)، وقد قضت محكمة التمييز العراقية بضرورة إجراء تحقيق من قبل محكمة الموضوع في مفردات تقرير الخبير لإحتساب ما للمقاول من مستحقات وما عليه من ديون^(٣)، ونرى ضرورة الإسراع بتصفية حساب المتعاقد المدرج بالقائمة السوداء من أجل إكمال تنفيذ العقد بالسرعة الممكنة لأن التأخير في تنفيذ العقد الإداري يتعارض مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

الفرع الثاني

الآثار المادية للإدراج بالقائمة السوداء في مرحلة إبرام العقد الإداري

مثلاً كان للإدراج بالقائمة السوداء تأثيره المباشر على تنفيذ العقد الإداري ، يكون للإدراج آثاره على عملية إبرام العقد الإداري بحيث يكون عائقاً يحول دون إتمام عملية الإبرام، وذلك إما من خلال استبعاد العطاءات المقدمة من الأشخاص المدرجين بالقائمة السوداء أو من خلال الغاء قرار الإحالة عند صدور قرار من الإدارة بالأدراج، وهذا ما سنتناوله في النقطتين الآتيتين:

أولاً: استبعاد العطاءات المقدمة من قبل الأشخاص المدرجين بالقائمة السوداء

١. ينظر اعمام وزارة التخطيط ذات العدد ٤/٧/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٤/٧/٢٠٠٨، غير منشور.

٢. ينظر اعمام وزارة التخطيط ذات العدد ٤/٧/١٩٤٧٩ بتاريخ ٢/١٠/٢٠١٢، غير منشور.

٣. القاضي جبار علي الفاضلي، سحب العمل في عقد المقاول، المصدر السابق، ص ٩٠.

الأستبعاد هو " قرار صادر من الإدارة يوجه إلى العطاء ذاته الذي تقدم به صاحبه لا إلى صاحب العطاء نفسه، يؤدي إلى عدم إدراج هذا العطاء في قائمة العطاءات المقبولة للمناقصة، لذا أنه يعد قرار فردياً ينطبق على حالة واحدة دون غيرها"^(١).

وهناك العديد من الأسباب التي تؤدي إلى أستبعاد العطاءات إلا أن الذي يهمنا هنا هو الأستبعاد تنفيذاً لقرارات الحرمان الصادرة من قبل الإدارة(الإدراج بالقائمة السوداء). والأصل أن الأستبعاد- تطبيقاً لقرارات الحرمان- وجوبي لأنه مرتبط بالمصلحة العامة، حيث لا تستطيع الإدارة قبول عطاء أحد المحرومين^(٢)، ولكن الأمر يدق عندما تقوم الإدارة بقبول عطاء المحروم وتتم إبرام العقد معه فما هي صحة العقد المبرم؟ لقد أستقر الرأي في فرنسا على صحة هذا العقد لأن قرار الإبرام يعد بمثابة الإلغاء الضمني لقرار الحرمان مستندياً على أن قرار الحرمان مقرر لصالح الإدارة فقط^(٣). ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن قبول عطاء الشخص المحروم وإبرام العقد معه يؤدي إلى اعتبار العقد نافذاً ولازماً^(٤).

أما في مصر فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى التفرقة بين الحرمان الوقائي والحرمان الجزائي ، ففي حالة الحرمان الوقائي يكون العقد صحيحاً ويعد قرار الإبرام قراراً ضمناً لإلغاء قرار الحرمان، أما الحرمان الجزائي فهنا لا بد من التفرقة بين أمرين أولهما أن يكون الحرمان الجزائي بموجب السلطة التقديرية وهذا تنطبق عليه القواعد المطبقة في فرنسا، أما إذا كان بنص القانون مثل حالة شطب الأسم لغش المتعاقد وتلاعبه الواردة في نص المادة(٢٤) من قانون المناقصات يكون هنا العقد باطلاً حيث لا يجوز للإدارة أن تتعاقد مع هذا الشخص المحروم^(٥). في حين يرى جانب آخر من الفقه المصري أن الإدارة تلتزم بقراراتها الخاصة بالحرمان سواء كانت بناء على نص القانون أو بموجب سلطتها التقديرية كون هذه القرارات في كلا الحالتين تستهدف الإدارة فيها المصلحة العامة^(٦).

وقد أوجبت المادة(٦) من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات المصري لسنة ١٩٩٨ على جهة الإدارة بأن تمسك سجلاً لقيود الممنوعين من التعامل وذلك من أجل عدم قبول عطاء من الأشخاص الممنوعين من التعامل، ويتضمن هذا السجل البيانات الآتية:

- ١- أسم جهة الإدارة التي أصدرت قرار حظر التعامل وتاريخ صدوره.
- ٢- رقم الكتاب الدوري الصادر من الهيئة العامة للخدمات الحكومية الخاص بنشر القرار.

١.د. ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، المصدر السابق، ص ٦٤.

٢.د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٦٣.

٣.د. عارف صالح مخلف، علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، المصدر السابق، ص ٢٧٦.

٤.د. ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، المصدر السابق، ص ٦٥.

٥. ينظر د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٦٣.

٦. ينظر د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المصدر السابق، ص ١٩٤.

٣- أسباب الحظر.

ويشترط قانون عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧ في الإمارات المتحدة في المتقدمين على المناقصات العامة بأن لا يكون محروماً بالأشتراك بتلك المناقصات أو الممارسات التي تجرئها الدوائر الحكومية^(١).

أما التشريع العراقي فقد أورد نصوصاً صريحة توجب على جهات التعاقد الحكومية كافة بعدم التعامل مع الشركات والأفراد والمكاتب الذين تم تعليق نشاطهم المستقبلي أو الذين تم إدراجهم بالقائمة السوداء أثناء مدة التعليق أو الإدراج ولحين صدور قرار من وزارة التخطيط بإلغاء التعليق أو الرفع من القائمة السوداء^(٢)، وبالتالي ليس أمام الإدارة إلا أستبعاد العطاءات المقدمة من هؤلاء الأشخاص وألا فإنها تكون قد أرتكبت مخالفة للقانون.

وقد حدد الفقه مجموعة من الشروط لكي يكون قرار الأستبعاد صحيحاً وهذه الشروط هي^(٣):

- ١- أن يتم الأستبعاد من خلال لجنة تحليل العروض وبعد أن يتم فتح المظاريف.
- ٢- أن لا يتم النظر إلى الاسعار والمواصفات وإنما بالشروط الخاصة بالعطاء بأنه هل يكون مشمولاً بالتقديم عدمه.
- ٣- لا يجوز للجنة أن تعدل عن قرارها بالأستبعاد، كما لا يجوز لها أن تقرّر قبول العطاء بعد أن تم أستبعاده.
- ٤- أن الإدارة غير ملزمة بإخطار صاحب العطاء المستبعد من الحضور أمامها، بل يكفي أن تقرّر اللجنة ذلك به الرئيس الأعلى.

ومن خلال ما تقدم فإن المشرع العراقي قد حدد موقفه بشكل صريح في وجوب أستبعاد العطاءات المقدمة من الأشخاص الذين مازالوا مدرجين بالقائمة السوداء، ونرى أن خلاف ذلك تكون الإدارة مسؤولة وتحمل اللجنة الخاصة بفحص العطاءات المسؤولية عن ذلك.

ثانياً: إلغاء قرارات الإحالة الصادرة للمناقص الفائز

عندما تقوم اللجنة المختصة بتدقيق وتحليل العطاءات فإنها قد توصي بإرساء المناقصة على مناقص معين وذلك حسب آلية الإرساء التي تتبعها جهة الإدارة كأن يكون مقدم أوطاً العطاءات أو أية آلية أخرى متبعة حسب القانون أو التعليمات النافذة، ومن الطبيعي انه إذا تم أستبعاد العطاءات التي لا تتوفر فيها الشروط القانونية أو عطاءات الأشخاص الذين لا يحق لهم الأشتراك في المناقصات العامة ومنهم بطبيعة

١. المادة(٣/١٢) من قانون عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧.

٢. ينظر المادة (١٥/ثانياً/ب) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٥، وكذلك المادة(سابعاً/١) من الضوابط رقم (٢٠) الخاصة بالية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء.

٣. د. عثمان غيلان العبودي، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، المصدر السابق، ص٣٥٦.

الحال الأشخاص المدرجون بالقائمة السوداء، إلا أن المسألة تدق عندما يتم قبول العطاء من الأفراد أو الشركات ويصدر قرار الإحالة من اللجنة المختصة ومن ثم يدرج هؤلاء الأشخاص بالقائمة السوداء بعد صدور قرار الإحالة فما مصير قرار الإحالة بعد صدور قرار الإدراج؟

قبل الاجابة على هذا التساؤل يجب أن نعلم بأن هنالك اختلافاً بين توجيهين أحدهما يرى أن قرار الإدارة بإرساء المناقصة (الإحالة) ما هو إلا إجراء تمهيدي لإتمام إبرام العقد ، كون المرحلة الاخيرة من إبرامه تتطلب إجراء لاحقاً ألا وهو المصادقة من قبل الجهة المختصة، وبذلك لا يعد قرار لجنة البت بالإحالة بمثابة القبول من قبل الإدارة وبالتالي لا يكون هنالك أي الزام للإدارة في إبرام العقد^(١)، بينما يرى اتجاه آخر أن المناقص الفائز الذي تم إحالة المناقصة عليه هو بحكم المتعاقد قانوناً أما توقيع العقد ما هو إلا إجراء المراد منه حماية حقوق طرفي العقد عند حدوث نزاع بينهما^(٢)، ونرى بأن الرأي الأول هو الأقرب للصواب كون القرار الصادر بالإحالة تتبعه إجراء المصادقة من قبل المسؤول الأعلى للجهة المتعاقدة وله حق عدم التصديق على قرار الإحالة ونقضها وهذا يعني بأن قرار الإحالة ليس إجراءً نهائياً، وبالتالي فإن تأثير الإدراج بالقائمة السوداء على الإحالة ينحصر في ما إذا أخل المتعاقد بالتزاماته القانونية في مرحلة إبرام العقد وقبل المصادقة النهائية، وهذا الحال ليس له تطبيق في التشريع المصري كون ان المادة (٢٤) من قانون المناقصات والمزايدات النافذ قد أقتصر على حالة فسخ العقد أي أفترض أن الشطب يكون في مرحلة تنفيذ العقد فقط دون مرحلة الإبرام وبالتالي لا مجال للحديث عن الغاء الإحالة في هذا المورد.

أما في التشريع العراقي فإن هنالك أختلاف بين إدراج المقاولين وشركات المقاولات العراقية التي نظمتها تعليمات رقم (١) سنة ٢٠١٥ والتي نصت بشكل صريح على عدم سريان قرارات الإدراج على قرارات الإحالة والعقود الموقعة قبل تاريخ صدور قرار الإدراج بالقائمة لسوداء من قبل وزارة التخطيط^(٣)، وهنا قد ساوت هذه التعليمات بين العقد المبرم وقرار الإحالة والذي عدته في مأمّن من الاستبعاد وان تم إدراج الشركات أو المقاولين بالقائمة السوداء، وعلى النقيض من ذلك فقد جاءت الضوابط التي نظمت إدراج المجهزين والأستشاريين والمقاولين الاجانب والعراقيين غير المصنفين والتي أشارت وبشكل صريح إلى إلغاء قرار الإحالة الصادرة للمناقص الفائز في حال صدور قرار إدراجه في القائمة السوداء^(٤).

ونرى أن ما ذهبت اليه الضوابط المشار إليها هو الأجدر بالصواب ، كون قرار الإحالة مجرد قرار تمهيدي لإبرام العقد، ولكي يتم إبرام العقد بصفه نهائية لابد من المصادقة على هذا القرار من الجهة المختصة لكي يكون العقد الإداري مبرماً، كما أن الإدارة بإلغائها قرار الإحالة في هذه الحالة قد تتلافى

١.د. فاروق خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٩٦.

٢.د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، المصدر السابق، ص ١٣٧.

٣.المادة(١٦/ثانيا) من هذه التعليمات.

٤.المادة(سابعاً/٦) من الضوابط رقم (٢٠) الخاصة بالية تعليق وادراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين

بالتزاماتهم مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء.

أضراراً جمة في حال تعاقدها مع شخص قد لا يكون أهلاً للتعاقد، كما نرى بأن هنالك أثراً يترتب على هذا الأثر وهو إلغاء المناقصة بأكملها في حالة إذا تقدم مناقص واحد وتم إحالة تلك المناقصة له ومن ثم إدراجه بالقائمة السوداء وفي هذه الحالة يتم الإعلان عن مناقصة جديدة وحسب ما مقرر بالتعليمات والضوابط المختصة بهذا الشأن.

الفصل الرابع

الرقابة على إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء

تطبيقاً لمبدأ المشروعية لا بد أن تكون تصرفات الإدارة بكافة أنواعها سواء كانت أعمال مادية أو أعمال قانونية موافقة للقانون وإلا عدت هذه التصرفات غير مشروعة، ويقع على عاتق الجهات الرقابية على اختلاف مسمياتها وأنواعها مسؤولية عدم نفاذ تلك التصرفات التي تخرج الإدارة عن دائرة المشروعية، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان مصداقيتها التي لا بد أن تتحلى بها دوماً، وإن الجهات التي تمارس الرقابة ليست واحدة، بل مختلفة باختلاف مصادرها ، فقد تمارس الرقابة من قبل السلطة الإدارية ذاتها وهو ما يطلق عليه الرقابة الإدارية، كما قد تمارس من قبل السلطة التشريعية وتسمى عندها بالرقابة السياسية، وكذلك تمارس من قبل السلطة القضائية وتسمى حينها بالرقابة القضائية، ويضاف إليها أيضاً نوع آخر من الرقابة تمارسه الهيئات المستقلة.

وأذا كانت هذه الأنواع من الرقابة التي تمارس على تصرفات الإدارة بشكل عام مختلفة من حيث المصدر، فإنها مختلفة أيضاً من حيث طبيعتها فمنها ما تكون رقابة مشروعية والتي تهدف إلى مطابقة تصرف الإدارة مع القوانين المرعية، وقد تكون رقابة ملائمة وتهدف بها ملائمة التصرف المتخذ مع المصلحة العامة وحاجات الإدارة، كما أن الرقابة يمكن أن تقسم حسب ميعاد إجراء هذه الرقابة فمنها ما يكون سابق للتصرف وتسمى الرقابة السابقة التي تمنع صدور القرار إذا كان غير مشروع، وهناك الرقابة اللاحقة التي تهدف إلى التأكد من مشروعية التصرف القانوني للإدارة.

أن قرار الإدارة بإدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء شأنه شأن باقي القرارات الإدارية لا بد أن يصدر موافقاً للمشروعية وألا كان القرار غير مشروع، خاصة مع الآثار الخطيرة التي تقع على المتعاقدين الذين يقعون تحت طائل هذا الجزاء، لذلك يجب أن تمارس أنواع الرقابة من أجل ضمان صدور القرار مشروعاً، لذا اخترنا تقسيم الرقابة حسب مصدرها كونها الأنسب قدر تعلق الأمر بهذا الموضوع.

لذا سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين، الأول للرقابة البرلمانية والإدارية ورقابة الهيئات المستقلة ، أما الثاني للرقابة القضائية وكالآتي:

المبحث الأول: الرقابة البرلمانية والإدارية ورقابة الهيئات المستقلة على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.

المبحث الأول

الرقابة البرلمانية والإدارية ورقابة الهيئات المستقلة على قرار الإدراج بالقائمة السوداء

الرقابة على أعمال الإدارة بشكل عام تكون على نوعين، إما تكون رقابة داخلية تمارسها الإدارة بنفسها على نفسها وتسمى حينئذ بالرقابة الإدارية الداخلية، وهي بدورها إما تكون رقابة شاملة على جميع أعمال الإدارة أو أن تخصص بجانب معين مثل الرقابة القانونية أو المحاسبية والتي تقتصر مراقبتها على أجهزة متخصصة والنوع الثاني هي الرقابة الخارجية التي تمارس من قبل جهات خارج السلطة الإدارية مثل الرقابة السياسية التي تهتم بمشروعية النشاط الإداري ومدى توافقه مع المبادئ السياسية السائدة في الدولة^(١). وأياً كان نوع هذه الرقابة فهي تحقق مصلحة الإدارة وتحافظ على هيبة الإدارة بتلافيها إلغاء قراراتها غير المشروعة من قبل جهات أخرى، كما تحقق مصلحة الأفراد وذلك لتجنبهم اللجوء إلى القضاء الذي يكون طريقه ليس باليسير، وتحقق مصلحة للمحاكم وذلك بالتخفيف عنها زحمة الدعاوى الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

والقرار الصادر من الإدارة بإدراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم القانونية يخضع بكل تأكيد إلى هذا النوع من الرقابة وبكل أصنافها، ولهذا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، الأول للرقابة البرلمانية والإدارية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء ونخصص الثاني لرقابة الهيئات المستقلة على قرار الإدارة بإدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء وكالاتي:

المطلب الأول: الرقابة البرلمانية والإدارية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.

المطلب الثاني: رقابة الهيئات المستقلة والأنظمة المشابهة لها على قرار الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن والعراقي.

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية والإدارية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء

تشكل الرقابة البرلمانية نوعاً من أنواع الرقابة السياسية على أعمال الإدارة والتي تعد أحد أنواع الرقابة الخارجية التي تمارس على أعمال الإدارة^(٢)، بينما الرقابة الإدارية رقابة تمارسها الإدارة على نفسها أما من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من قبل ذوي المصلحة، وأن هذه الرقابة ليست وظيفة مستقلة أو منفصلة عن

١- ينظر تفاصيل ذلك د. ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر ، ٢٠٠٩، ص ٣٩٧ وما بعدها.

٢- د. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٣، ص ١٣٧.

الوظائف الإدارية الأخرى التي تتاط بهذه السلطة، وإنما هي وظيفة مكملة للعملية الإدارية من بدايتها إلى نهايتها^(١)، وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الأول للرقابة البرلمانية على الإدراج بالقائمة السوداء والثاني للرقابة الإدارية للإدراج بالقائمة السوداء وكالآتي:

الفرع الأول

الرقابة البرلمانية على إدراج الإدارة للمتعاقدین معها بالقائمة السوداء

تعرف الرقابة البرلمانية على أنها تقصي الحقائق من قبل السلطة التشريعية لأعمال السلطة التنفيذية من أجل الكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد الأساسية للدولة وتحديد المسؤول عن ذلك لغرض محاسبته^(٢)، وقبل أن نتطرق إلى رقابة البرلمان على قرارات الإدارة بإدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء لابد من معرفة وسائل مجلس النواب للكشف عن المخالفات الحاصلة في وزارات وهيئات الحكومة، وهذا ما نراه في النقطتين الآتيتين:

أولاً: وسائل مجلس النواب في كشف المخالفات الصادرة من أجهزة الحكومة.

تتسم الرقابة البرلمانية على الحكومة بأنها رقابة غير مباشرة كونها تقع على أعمال الحكومة لا على الحكومة ذاتها وتتميز بشموليتها بالرقابة على أعمال الجهاز الإداري^(٣)، وتتعدد الوسائل الرقابية للمجالس النيابية حسب النظام السياسي، فهناك وسائل متعددة للرقابة ويمكن إجمالها بالنقاط الآتية:

١. السؤال البرلماني:

ويقصد به استفسار أو إستيضاح عن أمر يوجهه عضو البرلمان إلى الوزير أو هيئة الوزارة بأسرها عن أمر يجهله موجه السؤال^(٤)، وما دام السؤال البرلماني هو مجرد استفهام عن موضوع معين فإنه لا يتضمن توجيه تهمة للشخص للمسؤول، ويشترط في فيه أن لا يمارسه إلا عضو واحد من أعضاء البرلمان، وهو العضو الذي قام بتوجيه السؤال، وقد قسم دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ النافذ السؤال البرلماني إلى نوعين، هما السؤال التحريري والسؤال الشفوي، كما قسم الشفوي إلى ما يدور به مناقشات أو

١. د. علي عباس، الرقابة الإدارية على المال والاعمال، مكتبة الرائد العلمية، ط١، عمان، الاردن، ٢٠٠١، ص٢٣.

٢. حسن علي عبد الحسين، الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، بحث منشور في مجلة الكوفة للدراسات القانونية، العدد، ١٢ سنة ٢٠١١، ص٩٧.

٣. جمال علي حسين، الرقابة البرلمانية على الموازنة العامة للدولة، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد التاسع عشر، ٢٠١٥، ص٢١٧.

٤. وسيم حسام الدين الاحمد، الرقابة البرلمانية على اعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا سنة نشر، ص٢٢.

بدون ذلك^(١)، كما أن الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ كفل لعضو البرلمان حق توجيه السؤال إلى رئيس وأعضاء الحكومة ونوابهم عن أي موضوع داخل في اختصاصاتهم^(٢)، وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الإماراتي أكد على الدور الرقابي للمجلس الوطني الاتحادي حيث أشارت المادة (٩٣) منه على حق أعضاء المجلس في توجيه الاسئلة إلى رئيس الوزراء ونائبه والوزراء كافة^(٣)، أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٦١/سابعاً) على حق عضو البرلمان في توجيه السؤال إلى رئيس وأعضاء الكابينة الوزارية في أي موضوع يدخل ضمن اختصاصاتهم، كما شمل النظام الداخلي لمجلس النواب بالإضافة إلى الوزارة ورئيس الجمهورية رؤساء الهيئات المستقلة ورؤساء الهيئات غير المرتبطة بوزارة^(٤)، وقد قدم أعضاء البرلمان العراقي في سنة ٢٠١٧ (١٧) سؤالاً لوزراء ورؤساء هيئات غير مرتبطة بوزارة ومسؤولين آخرين^(٥)، ويعد السؤال البرلماني في العراق أكثر وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية مقارنة بغيرها من الوسائل.

٢. التحقيق البرلماني

وهو واحد من طرق الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة يتم من خلال لجنة يتم تشكيلها لهذا الغرض أو تكليف لجنة من اللجان البرلمانية القائمة، من أجل الوقوف على حقيقة أمر من الأمور الاقتصادية أو المالية أو الإدارية التي تتعلق بنشاط الحكومة^(٦)، وتعطي القوانين والأنظمة الداخلية للبرلمانات في الدول صلاحيات معينة من أجل قيام هذه اللجان بأعمالها، ففي فرنسا تعطى هذه اللجان صلاحية استدعاء الشهود ومعاقبة ممن يمتنع عن الحضور للشهادة أو شهادة الزور^(٧)، كما أشتراط القانون رقم ٧٧-٨٠٧ الصادر في ١٩ يوليو لسنة ١٩٧٧ والخاص بوظائف المجالس النيابية الفرنسي أن يكون أعضاء التحقيق البرلماني ملتزمين بالسرية أثناء عملهم وأن لا يكونوا ممن حكم عليهم بعقوبة جنائية أو تأديبية بسبب إفساءهم للأسرار الخاصة بعمل اللجنة^(٨)، وأعطى الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ للبرلمان صلاحية تشكيل لجان خاصة أو

١. ينظر تفاصيل ذلك د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، دار صفاء للنشر، ط١، عمان، الاردن،

٢٠١١، ص٢١١.

٢. المادة (٣٠) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ.

٣. وسيم حسام الدين الاحمد، برلمانات العالم العربية والاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٠،

ص١١٥.

٤. المادة (٥٠) من النظام الداخلي لمجلس النواب الصادر عام ٢٠٠٦.

٥. <http://ar.parliament.iq> الموقع الرسمي للبرلمان العراقي/ اخر زيارة ١٠/٩/٢٠١٧.

٦. حسن علي عبد الحسين، الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، المصدر السابق، ص١١٥.

٧. وسيم حسام الدين الاحمد، الرقابة البرلمانية على اعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي، المصدر السابق،

ص٢٥٨.

٨. د. صباح مصباح محمود وهاشم حسين علي، السلطات الممنوحة للجان التحقيق البرلمانية وضمانات نزاهتها، بحث

منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) مجلد (٥) العدد (٣٠) حزيران، ٢٠١٦، ص١٩.

تكليف لجنة من لجان البرلمان من أجل التقصي عن حقيقة موضوع عام أو الفحص عن نشاط جهة من الجهات الإدارية كي تبلغ المجلس بحقيقة الأمر، ومن أجل تسهيل عمل هذه اللجان ومن أجل الحصول على الأدلة الكافية للوصول للحقيقة أعطى الدستور المصري لهذه اللجان بعض السلطات منها استدعاء الشهود ولها أيضا طلب البيانات والوثائق التي تراها ضرورية لعمل اللجنة^(١)، أما في العراق فقد نص النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة ٢٠٠٦ على بعض الصلاحيات التي تتمتع بها اللجان البرلمانية، حيث للجنة دعوة أي شخص من أجل الاستماع لأقواله وفقا للطرق الأصولية، كما لها الحق في الأطلاع على كل ماله علاقة بالقضية المراد التحقيق بها كما لها ان تستعين بالخبراء، ونرى أن هذه الوسيلة الرقابية تتسم بطول إجراءاتها وغالبا ما يلجا البرلمان إليها عندما تكون هنالك قضية تشغل الرأي العام في البلد.

٣. الاستجواب البرلماني :

وهو اتهام يوجهه أحد أعضاء البرلمان لرئيس الحكومة أو لأحد وزرائها عن مخالفة أو مأخذ في شأن من الشؤون الواقعة ضمن اختصاصهم لغرض محاسبتهم إذا ما ثبت تقصيرهم بهذا الشأن^(٢)، ويعد الاستجواب أخطر من السؤال كونه يتضمن معنى الاتهام والتجريح للحكومة^(٣)، كما إنه يتميز عن السؤال كونه يقود إلى مناقشة عامة، وكذلك قد يقود إلى معاقبة الحكومة أو أحد أعضائها سياسيا من خلال التصويت على سحب الثقة عنها إذا لم يقتنع المجلس النيابي بأجوبة الشخص المستجوب^(٤)، ولخطورة الاستجواب لا بد من أن يكون مستوفيا جميع الشروط التي نص عليها الدستور أو النظام الداخلي لمجلس النواب وخلاف ذلك يكون من باب الإستيضاح أو السؤال^(٥).

ولكي يكون الاستجواب صحيحا حسب ما ورد في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والنظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة ٢٠٠٦ لا بد من توفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، حيث لا بد أن يكون الاستجواب مكتوبا وأن يقدم إلى رئيس البرلمان كما يشترط توجيه اتهام محدد لمن وجه إليه من غير أن يتضمن عبارات غير لائقة، أما الشروط الموضوعية يشترط أن يقدم من ٢٥ عضوا من البرلمان على

١. المادة(١٣٥) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ.

٢. د. حنان محمد القيسي، دور مجلس النواب في الحد من الفساد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٢ ص ٦٥.

٣. د. حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على اجهزة الحكومة، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠١٠، ص ٣٢.

٤. محمد حميد محمود المحمدي، الاثار المترتبة على الاستجواب البرلماني في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية في جامعة الشارقة، العدد(٣٦) سنة ٢٠١٥، ص ٢٢٢.

٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بقرارها المرقم ٣٥/اتحادية/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٠١٢، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، اصدار مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، ص ٢٢.

الاقبل وأن لا يكون مخالفا للقانون أو الدستور وأن لا يكون موضوع الأستجواب خارجاً عن اختصاصات الحكومة^(١).

وقد مارس مجلس النواب العراقي في عام ٢٠١٧ أربعة استجوابات لوزراء التجارة والصحة ورئيس هيئة الإعلام والاتصالات ورئيس المفوضية العليا المستقلة للانتخابات^(٢)، ونلاحظ ارتفاع عدد المسؤولين في الحكومة والهيئات المستقلة في هذا العام الذين خضعوا لاستجواب مجلس النواب في العراق ونرى بأن ذلك سببه ازدياد المطالبات الشعبية بالإصلاح في مؤسسات الدولة.

ثانياً: رقابة البرلمان على قرار الإدارة بالإدرج بالقائمة السوداء

تساهم السلطة التشريعية في الحد أو التقليل من الفساد الإداري في الدوائر الحكومية من خلال الرقابة على أعمال الحكومة بالوسائل التي تم التطرق إليها^(٣)، ومن ضمن تلك الرقابة هي رقابة البرلمان على إدرج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء.

يمارس مجلس النواب العراقي رقابته على إحالة وتنفيذ العقود التي تبرمها الحكومة ومساءلة الأشخاص المسؤولين من وزراء أو رؤساء هيئات مستقلة أو محافظين أو غيرهم بالوسائل الدستورية إذا كان هنالك تلاعب أو كان هنالك مخالفات قانونية تشوب العقد الإداري^(٤)، كما يمارس مجلس النواب رقابته على التعاقد من قبل الحكومة مع الشركات وخاصة الشركات الأجنبية ، ويقوم بمساءلة أعضاء الحكومة عندما تتعاقد مع شركات مشبوهة أو مدرجة بالقائمة السوداء، وقد قام مجلس النواب بأستجواب وزير التجارة عن صفقة الرز الهندي الفاسد بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٥ وكان موضوع الأستجواب مخالفات متعددة منها المخالفات الخاصة بعقد الرز الهندي الخاص بثلاث شركات لوجود مخالفات قانونية بالعروض الحكومية المشار إليها من وزارة التخطيط وكذلك عدم مطابقة الرز للمواصفات المشار إليها في العقد المبرم، كذلك مخالفة السيد الوزير المستجوب لتعليمات التصنيف الممنوحة لبعض من شركات المقاولات من دون أستحقاق وذلك لوجود مؤشرات أمنية حول بعضها مما لا يتيح لها الدخول في التعاقدات الحكومية، كما تضمن الأستجواب معرفة

١. د. عامر عياش عبد بشر و اديب محمد جاسم، الاستجواب البرلماني في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث

منشور في مجلة بحوث مستقبلية، العدد السادس والثلاثون، ٢٠٠١، ص ١٢١ وما بعدها.

٢. <http://ar.parliament.iq> الموقع الرسمي للبرلمان العراقي / آخر زيارة ١٠/٩/٢٠١٧.

٣. د. حنان محمد القيسي، دور مجلس النواب العراقي في الحد من الفساد، المصدر السابق، ص ٥٧.

٤. مثالها الاستجواب الذي قام به احد النواب للسيد وزير الكهرباء حول تجاوز ومخالفة تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ ورقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وإحالة عقد استشاري إلى شركة الرقيم، وكذلك تجاوز ومخالفة واضحة وصريحة لكتاب وزارة التخطيط والذي منع وزارة الكهرباء من استخدام وإضافة مشروع الدراسات والاستشارات والذي أصرت الوزارة على إحالته إلى شركة الرقيم على الرغم من رفض وزارة التخطيط لهذا العقد.

٥. رقم وتاريخ جلسة الاستجواب: (١٧) السبت ٢٩/٨/٢٠١٥. <http://ar.parliament.iq> الموقع الرسمي للبرلمان

[العراقي](http://ar.parliament.iq) / اخر زيارة ١٠/٩/٢٠١٧.

آليات وضع الشركات الأجنبية بالقائمة السوداء بالخصوص مع استمرار عمل بعض الشركات التي تكون متورطة بصفقات مشبوهة من ضمنها شركة استوردت الشاي المسرطن وأخرى قامت باستيراد اللحوم المسرطنة^(١)، وبذلك يلعب البرلمان دوراً رقابياً مباشراً وغير مباشر على أعمال وتصرفات وقرارات الإدارة ومن ضمنها الإدراج بالقائمة السوداء.

كما تلعب اللجان البرلمانية المتخصصة بمكافحة الفساد دوراً مهماً في الرقابة على إبرام وتنفيذ العقود الحكومية وما يصاحبها من مخالفات ومنها المخالفات الحاصلة عند الإدراج بالقائمة السوداء، ومن هذه اللجان هي لجنة النزاهة البرلمانية في مجلس النواب العراقي التي تعنى بمتابعة قضايا الفساد في مختلف هيئات الدولة ومتابعة العمل الرقابي لهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية الأتحادي ومكاتب المفتشين العموميين^(٢)، وهذا ما أكدته المحكمة الأتحادية في أحد قراراتها بأن قرار مجلس النواب بتشكيل لجنة تحقيقية على موازنة محافظة صلاح الدين جاء موافقاً للدستور^(٣).

ورغم أن الرقابة البرلمانية لها من المحاسن إلا أنها غالباً ما تتأثر بالتجاذبات السياسية مما يؤدي إلى إضعافها، كما أنها في كثير من الاحوال تقوم بالرقابة على الإدارة بصورة غير مباشرة من خلال مراقبة أعمال الأجهزة الرقابية.

الفرع الثاني

الرقابة الإدارية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء

الرقابة الإدارية المقصود بها هي الرقابة التي تمارس من قبل الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية، حيث تقوم الإدارة بتصحيح الأخطاء التي تقع من قبلها والمتمثلة بالقرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية، وقسم الفقه الرقابة الإدارية لعدة تصنيفات، وواحدة من هذه التصنيفات هي حسب طريقة اللجوء إلى هذه الرقابة، فهي على نوعين الرقابة الذاتية والرقابة بناء على تظلم^(٤)، وأستناداً إلى ذلك نتناول هذا الفرع بالنقطتين الآتيتين:

١. <http://ar.parliament.iq> الموقع الرسمي للبرلمان العراقي/ اخر زيارة ١٠/٩/٢٠١٧.

٢. وسيم حسام الدين الأحمد، اللجان البرلمانية العربية والأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٧٤.

٣. القرار المرقم ٩٠/اتحادية ٢٠١٣ بتاريخ ٦/١١/٢٠١٣، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٣، إصدار

مجلة التشريع والقضاء، المجلد السادس، ص ٢٣٦.

٤. د. علي خنطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج ١، المصدر السابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

أولاً: الرقابة الإدارية الذاتية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء

يقصد بالرقابة الذاتية قيام الإدارة بمراجعة قراراتها من قبلها وبدون اعتراض أو شكوى أو تظلم من قبل الغير أتجاهها^(١)، ولهذه الرقابة الإدارية عدة أشكال، منها إلغاء القرار من قبل الرئيس الإداري وذلك من خلال عدم المصادقة عليه إذا رأي أنه مشوب بعييب من عيوب المشروعية، أو من خلال الأجهزة الإدارية المختصة بفحص مشروعية القرار الإداري^(٢)، لذا سنتناول هذين النوعين من الرقابة الذاتية على قرار الإدراج بالقائمة السوداء هما رقابة الوزراء ومن بحكمهم وكذلك رقابة الدوائر القانونية في الجهات التعاقدية.

١. رقابة الوزراء ومن في حكمهم

يتمتع الرئيس الإداري في كل من الدوائر الحكومية بدور رقابي على مرؤوسيه، وذلك لضمان مبدأ المشروعية، فله أن يعيد النظر في القرارات التي تصدر من دائرته وله إلغاؤها وفقاً للقانون^(٣)، وهذا الأمر ينطبق تماماً على قرار الإدارة بإصدار قرار الإدراج بالقائمة السوداء.

أن الجهة المختصة في إصدار قرار الاستبعاد أو الإقصاء من المناقصات العامة في فرنسا هم الوزراء ورؤساء الهيئات والتي منحتم القوانين الفرنسية الحق في مسك قوائم سرية للإدراج بالقائمة السوداء، وبالتالي فأنهم يفرضون نوعاً من الرقابة على هذه القرارات^(٤)، كما أن المحافظ في فرنسا باعتباره الحارس للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود التي تقع ضمن صلاحياته المحلية، فإنه يعطى أمكانية ضبط المخالفات المرتكبة في مجال المنافسة في المرحلة السابقة لإبرام العقد الإداري من خلال إثارته دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد^(٥).

أما في مصر فقد كفل دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ للوزراء كلا في حدود وزارته بأن يتولى وضع السياسة العامة للوزارة بالتنسيق مع الجهات المعنية وكذلك متابعة تنفيذها، وله الحق في التوجيه والرقابة في إطار السياسة العامة للدولة^(٦)، كما يتولى وزير المالية في مصر الرقابة على تطبيق قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ من خلال ارتباط مكتب متابعة التعاقدات الحكومية الذي تكون مهمته تلقي الشكاوى المتعلقة بمخالفة القانون المذكور^(٧).

ولرؤساء جهات التعاقد الحكومي في العراق من وزراء ورؤساء الهيئات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين دور مهم في الرقابة على إجراءات طلب الإدراج بالقائمة السوداء، فالوزير يعد المسؤول الأول عن شؤون

١. ينظر د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٤.

٢. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ٦٩.

٣. د. زينب كريم الداودي، دور الإدارة في اعداد وتنفيذ الموازنة العامة، دار صفاء، عمان، الاردن، ٢٠١٣، ص ٣٦٦.

٤. عذراء ياسر عبيد، السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة، المصدر السابق، ص ٤٨.

٥. د. سعد محمد سعيد العنبيكي، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٣٤٢.

٦. المادة ١٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ.

٧. المادة (٤١) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

وزارته أمام مجلس الوزراء وله حق إصدار التعليمات والتوجيهات لإصلاح الانحراف أو الخطأ الذي يصدر في حدود وزارته^(١)، كما له حق إصدار التعليمات والقرارات في كل ما له علاقة بتنفيذ مهام الوزارة وسائر شؤونها الإدارية^(٢)، أما المحافظ وبموجب صلاحياته على الإشراف على سير المرافق العامة (في حدود محافظته) وتفتيشها^(٣)، ويكون له سلطة رقابية من خلال إصدار التعليمات والتوجيهات لتلافي الخطأ أو الانحراف باستخدام السلطة الإدارية من قبل الإدارات الأدنى بشكل غير صحيح.

ولرؤساء جهات التعاقد فرض الرقابة على إجراءات إدراج المتعاقدين معهم بالقائمة السوداء من خلال مجموعة من الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب التعليمات والضوابط الخاصة بهذا الشأن، فتكون رقابة رئيس جهة التعاقد من خلال أمره بتشكيل اللجنة الفنية التي بينا خاصة في كيفية تشكيلها والتي تتولى التحقق من الوقائع المنسوبة إلى المتعاقد، كما يكون للمحافظ صلاحية وزير باتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية بحق موظفي الوزارات الاتحادية في حدود المحافظة^(٤)، ومن الجدير بالذكر أن ضوابط رقم (٢) الخاصة بتسهيل هذه التعليمات قد أكدت على ضرورة أن يحتوي محضر اللجنة التحقيقية دفع المقاول أو شركة المقاولات عن المخالفات المنسوبة إليها، وكذلك ضرورة أخذ إفادة المدير المفوض وكذلك المهندس المقيم وكل شخص يقتضي حضوره، ويتم تبليغ المقاول أو الشركة للحضور أمام اللجنة التحقيقية عن طريق كاتب العدل المختص أو عن طريق جهة الإدارة مباشرة إذا وجد نص في العقد يقتضي ذلك، وحسب إعمام وزارة التخطيط ذي العدد ٩٥٥١/٥/٤ والصادر بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٣ فإن تعذر التبليغ فيصير إلى تبليغ المقاول أو الشركة أستاذنا إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، أما بالنسبة إلى الضوابط الخاصة بإدراج المجهزين والأستشاريين فقد أقتصر عمل اللجنة الفنية على دراسة طلبات الإدراج والرفع من القائمة السوداء وكذلك رفع التوصيات المناسبة إلى رئيس جهة التعاقد من أجل المصادقة عليها ولم تعط للجنة الفنية صلاحية التحقيق، وإنما أعطيت هذه الصلاحية إلى اللجنة المشكلة في وزارة التخطيط^(٥)، كما وتعد المصادقة من قبل الرئيس الأعلى شكلا من أشكال الرقابة التي تمارس من قبل السلطة الرئاسية التي تبررها طبيعة الهيكل التنظيمي للمرفق العام^(٦)، وأن قرار الإدراج بالقائمة السوداء الذي يصدر من وزارة التخطيط لا

١. ياسين كريم الحلفي، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ١٠٠.

٢. المادة(٤/أولا) من قانون وزارة الإعمار والإسكان رقم(٣٣) لسنة ٢٠١٢.

٣. المادة (٣١/رابعا) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٤. قرار مجلس شوري الدولة المرقم ٢٠١٥/٦٧ الصادر بتاريخ ٦/٧/٢٠١٥، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٥، ص ١٣٦.

٥. المادة(سادسا/ب) الضوابط رقم (٢٠) الية تعليق وادراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذو العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.

٦. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، المصدر السابق، ص ٦٩.

لا يعد نهائياً ما لم يتم تصديقه من قبل وزير التخطيط، وبذلك يبدو لنا أن هنالك رقابة مباشرة من قبل وزير التخطيط في العراق على صدور قرار الإدراج من خلال سلطته في تصديق قرار الإدراج بالقائمة السوداء وأشرافه على تشكيل اللجان الإدارية المختصة بالنظر في الاعتراضات المقدمة من قبل المتعاقدين المدرجين بالقائمة السوداء.

٢. رقابة الدوائر القانونية في الجهات التعاقدية

للدوائر القانونية دور مهم في الرقابة على القرارات التي تصدر من قبل الإدارة، حيث غالباً ما تنص التشريعات على إشراك الممثل القانوني في الدائرة الحكومية في اللجان التحقيقية وحتى الفنية من أجل ضمان مبدأ المشروعية، حيث يأخذ القانوني دوراً رقابياً في تدقيق المشروعية والتي تعد مفصلاً رقابياً حيوياً وأساسياً لسير المرفق العام وفق قواعد قانونية سليمة^(١)، لهذا أكد المشرع الاماراتي على وجوب حضور ممثل القسم القانوني في اجتماع لجنة المناقصات والمزايدات التابعة لجهة التعاقد والمعنية بإدراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم بالقائمة السوداء من أجل تقديم المشورة القانونية لرئيس اللجنة من دون له حق التصويت على القرارات التي تتخذها اللجنة^(٢).

سبق وأن أشرنا إلى أن التعليمات والضوابط التي نظمت إدراج المتعاقدين المخلين بالقائمة السوداء أوجبت على الجهات التعاقدية عند تحقق حالة من حالات الإدراج أن تشكل لجاناً تحقيقية واشترطت تعليمات تصنيف المقاولين أن يكون أحد أعضاء هذه اللجنة قانونياً^(٣)، وقد ذهبت الضوابط الخاصة بإدراج المجهزين والاستشاريين والمقاولين غير المصنفين إلى أبعد من ذلك عند اشتراطها اشتراك ممثلين عن كل من الدوائر القانونية والمالية والإدارية كأعضاء في تلك اللجنة^(٤)، ويمثل التمثيل القانوني في هذه اللجنة ضمانه قانونية ورقابية فاعلة تحول دون حصول مخالفات قانونية أثناء عمل اللجنة^(٥)، أما فيما يخص الدائرة القانونية في وزارة التخطيط العراقية وبالتحديد قسم معلومات شركات المقاولين والمقاولات فهو الذي يضطلع بمهام مهمة في ما يخص إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء، والتي تمثل رقابة حقيقية على إجراءات الإدراج ومن هذه المهام هي^(٦):

١- احمد عبد الله سلمان الوائلي وعبد الرزاق حمد حسين، إسهام ديوان الرقابة المالية في عملية التخصيصية المرقبة في

العراق، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، مجلد (٣)، عدد(٦)، ص ١٠١.

٢- المادة (٣/١٣) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي.

٣- المادة (١٧) من تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم(١) لسنة ٢٠١٥.

٤- المادة(رابعاً) من الضوابط رقم (٢٠) آلية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذي العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.

٥- رعد هاشم التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، المصدر سابق، ص ١١٠.

٦- المادة(٧/خامساً) من قانون وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي رقم(١٩) لسنة ٢٠٠٩.

- ١- استلام طلبات جهات التعاقد الحكومي الخاصة بالإدرج والرفع الخاصة بشركات المقاولات والمقاولين العراقيين.
- ٢- تهيئة الطلبات الخاصة بالإدرج والرفع وتقديمها إلى اللجنة المختصة (لجنة تصنيف شركات المقاولات والمقاولين) من أجل البت في تلك الطلبات.
- ٣- إصدار التعميمات الخاصة بالإدرج والرفع بعد قيام الوزير بالمصادقة على تلك القرارات.
- ٤- كما إنه المعني ببيان الموقف القانوني لشركات المقاولات والمقاولين من الإدرج بالقائمة السوداء من عدمه.

ونلاحظ أن هنالك رقابة مباشرة للدوائر القانونية على إجراءات الإدرج سواء كان ذلك من قبل اللجان القانونية التابعة إلى الجهات التعاقدية الحكومية أو من قبل الدائرة القانونية التابعة إلى وزارة التخطيط وهذا ما نراه علامة إيجابية حيث أن الكوادر القانونية هي الأكثر وعياً بالقوانين والتعليمات ما يضمن أن يكون قرار الإدرج سليماً.

ثانياً: الرقابة الإدارية على قرار الإدرج بالقائمة السوداء بناء على تظلم

يقصد بها الرقابة التي لا تجري إلا بناء على تظلم إداري يقدم من قبل ذوي العلاقة وهنا تتولى الإدارة بنفسها مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها^(١)، وتكون أما رقابة ولائية تقدم التظلم فيها إلى الشخص الإداري مصدر القرار نفسه أو رئيسه الإداري ويسمى حينئذ بالتظلم الرئاسي وهنالك نوع آخر من التظلم هو التظلم الموجه إلى لجنة أداريه متخصصة ومستقلة عن الجهة الإدارية مصدرة القرار^(٢).

ومن الجهات الإدارية التي تتولى الرقابة الإدارية بناء على تظلم في التشريع المصري هو مكتب التعاقدات الحكومية الذي أشار إليه قانون تنظيم المزايدات والمناقصات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ بأنه الجهة المختصة بتلقي الشكاوي والتظلمات الناشئة عن مخالفة هذا القانون (ومنها الشكاوي والتظلمات من قرار الشطب بطبيعة الحال) وهو مكتب التعاقدات الحكومية^(٣)، وقد أصدر مجلس الوزراء المصري قراره المرقم ٣٥٤٩ لسنة ١٩٩٨ والذي حدد فيه تكوين وأختصاصات المكتب وآلية عمله، ويتكون المكتب من مدير عام يتبعه عدد كاف من الموظفين والذي يكون بدوره تابعا إلى وزير المالية، ويختص المكتب بتلقي الشكاوي والتي تكون موقعة من الشاكي أو من يمثله قانونا على أن تكون مرفقة بها المستندات المؤيدة لها، حيث

١- د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٤.

٢- علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، المصدر السابق، ص٧٠-٧١.

٣- نصت المادة (٤١) من قانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على ان "ينشأ في وزارة المالية مكتب التعاقدات الحكومية وتكون مهمته تلقي الشكاوي المتعلقة بأية مخالفة لأحكام القانون، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته واجراءات وقواعد العمل به قرار من رئيس مجلس الوزراء"

يتولى المكتب فحص الشكوى حسب ما قدمه الشاكي من مستندات ، وللمكتب أن يستعين بمن يراه مناسباً للوصول إلى الحقيقة، ويعد المكتب وخلال مدة سبعة أيام من تأريخ ورود رد الجهة المشكو منها تقريراً بنتيجة الفحص والأسباب التي بنيت عليه، ويصادق التقرير من قبل وزير المالية خلال يومين ومن ثم ترسل صورته منه فور أتماده إلى الجهة المختصة، والتي بدورها تتخذ ما يلزم من إزالة ما ثبت وقوعه من مخالفات^(١)، وبذلك فإن المكتب يقوم بحل المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون بشكل سريع وفعال، ولكن تقديم الشكوى للمكتب لا يعد طعناً في القرار الإداري كما أنه لا يمنع المتعاقد من اللجوء للقضاء المختص، حيث لا يوجد الزام على المتعاقد الشاكي باللجوء إلى القضاء مباشرة.

أما في الإمارات فتتولى لجنة المناقصات والمزايدات النظر في الاعتراضات التي تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها ومن بينها الإدراج بالقائمة السوداء وتتشكل هذه اللجنة في كل جهة تعاقد حكومية من قبل رئيس تلك الجهة التعاقدية من خمسة أعضاء من بينهم الرئيس، وللمتعاقدين الذي تم إدراجه بالقائمة السوداء نتيجة عدم أكمال ترسية العقد تقديم تظلم إلى رئيس جهة التعاقد للنظر في القرار وله إلغاؤه أو تثبيته^(٢).

أما في التشريع العراقي فقد سبق وأن بينا اللجان التي نصت عليها التعليمات رقم ١ لسنة ٢٠١٥ فيما يخص شركات المقاولات والمقاولين وكذلك في الضوابط رقم (٢٠) الصادرة من وزارة التخطيط بتاريخ ٢٠١٦ /١٠ /٣٠ والمختصة بالنظر بالاعتراضات المقدمة من قبل المتعاقدين المدرجين بالقائمة السوداء عند الحديث عن إجراءات الاعتراض على قرار الإدارة بالإدراج بالقائمة السوداء.

ونرى بأن الرقابة الإدارية على إجراءات الإدراج بالقائمة السوداء تمثل رقابة فعالة وتدر بالفائدة على كل من الإدارة والمتعاقدين معها وتجنبهم الخوض في غمار القضاء الذي تتسم إجراءاته بالتعقيد.

المطلب الثاني

رقابة الهيئات المستقلة والأنظمة المشابهة لها على قرار الإدراج بالقائمة السوداء في

التشريع المقارن والعراقي

نتيجة لازدياد مهام السلطات الإدارية وتوسع نشاطها وكذلك نتيجة العيوب التي تمتاز بها الرقابة الداخلية، فإنها تصبح غير قادرة على ممارسة الرقابة بصوره تحقق الهدف المنشود منها وهو تحقيق مبدأ المشروعية، لذا لجأت الدول إلى أستحداث أجهزة متخصصة للرقابة مستقلة عن الجهة الإدارية مصدره القرار الإداري، ولكن هذه الهيئات اختلفت الآراء حول طبيعتها منهم يعدها أجهزة إدارية والرقابة التي تمارسها هي

١. ينظر إلى المواد (الاولى، الثانية، الثالثة، الرابعة، الخامسة) من قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم ٣٥٤٩ لسنة

١٩٩٨ الخاص بتنظيم مكتب متابعة التعاقدات الحكومية وتحديد اختصاصاته وإجراءات وقواعد العمل به.

٢. ينظر إلى المواد (٤/٢٩) و (١١/١٢/س) من دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات للقانون رقم (٦)

لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لإمارة أبو ظبي.

من قبيل الرقابة الإدارية^(١)، بينما هنالك رأي يعد هذه الهيئات المستقلة هيئات ذات طبيعة خاصة تكون مستقلة اداريا وماليا بقدر يفوق الإدارات التقليدية نتيجة المهام الخاصة الملقاة على عاتقها^(٢)، وأن هذه الأجهزة كثيرة ومتعددة ولا نريد الخوض بتفاصيلها بقدر ما يهمنا بأن نأخذ نماذج من هذه الهيئات سواء في التشريع المقارن والتشريع العراقي والتي لها دور في الرقابة على قرار الإدارة بالإدراج القائمة السوداء، لهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الأول الرقابة الخارجية لهذه الهيئات في التشريع المقارن، ونخصص الفرع الثاني إلى رقابة الهيئات المستقلة والأنظمة المشابهة لها في التشريع العراقي.

الفرع الأول

رقابة الهيئات المستقلة على الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن

نتيجة لظهور النظريات الحديثة في المجال الاقتصادي وللتطورات الحاصلة فيه والتي تبلورت إلى أحداث تغيرات في توجهات الدول حيال السياسة الاقتصادية، بدأت بالظهور هيئات منحت سلطات كافية تمكنها من أداء واجباتها الرقابية، وتشكلت على هذا الأساس أجهزة فنية متخصصة تتولى الرقابة على أعمال الإدارة وتحت مسميات متعددة، وسنتناول عدد من الهيئات في كل من فرنسا ومصر من التي لها علاقة بالرقابة على الإدراج بالقائمة السوداء وذلك بالنقطتين الآتيتين:

أولاً: رقابة الهيئات المستقلة على الإدراج بالقائمة السوداء في فرنسا

في فرنسا تتعدد الأجهزة الرقابية المستقلة والهيئات المشابهة لها على أعمال الإدارة، فهي مختلفة وكثيرة ألا أننا سوف نقتصر على وسيط الجمهورية الفرنسي والهيئة الفرنسية لمكافحة الفساد.

١ - وسيط الجمهورية في فرنسا

وهو واحد من الأجهزة الرقابية في فرنسا يراقب شرعية أعمال الإدارة وسمي بهذا الاسم كونه يتوسط بين الحكومة والبرلمان^(٣)، وحصل أختلاف في الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية للوسيط رغم أن قانون وسيط الجمهورية الفرنسي رقم (٩) لسنة ١٩٨٩ المعدل نص على أن الوسيط هو (سلطة مستقلة) وأن وصف القانون على للوسيط بهذا الوصف يؤكد الطبيعة الخاصة له وإخراجه من نطاق إدارات الدولة التقليدية

١. لقد اختلف الفقه والقضاء الفرنسيين حول تحديد التكيف القانوني للهيئات المستقلة إلى ثلاثة آراء

٢. الرأي الأول: عد أجهزة الرقابة الخارجية على أنها سلطة أما الرأي الثاني الذي تبناه مفوض الدولة (franc) في

معرض كلامه عن وسيط الجمهورية الفرنسية على أنه سلطة مستقلة أما الرأي الثالث فقد أعتبر بأن هذه الجهات سلطات مستقلة إدارية، ينظر في ذلك علي حسن عبد الامير العامري، المصدر السابق، ص ١٥٩ وما بعدها.

٣. أستاذنا الدكتور علي نجيب حمزة الحسيني، النظام القانوني للهيئات المستقلة في غير المجال الاقتصادي في

العراق (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠١٤، ص ٦٦.

٤. د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٦٧.

وبالتالي يعد سلطة رابعة إضافة إلى السلطات الثلاث التقليدية للدولة^(١)، إلا أن هنالك من ينكر السلطة المستقلة على الهيئات الرقابة الخارجية ومنها وسيط الجمهورية الفرنسي مالم يكن هنالك تدعيم دستوري لهذه السلطة كون سلطات الدولة معروفة تكمن في السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وأن نظام الوسيط ليس من هذه السلطات بطبيعة الحال^(٢)، اما الرأي الآخر فيرى بأن الوسيط هو سلطة قضائية أو شبه قضائية، وانتقد هذا الرأي كون وسيط الجمهورية الفرنسي تكون قراراته ليست أحكاماً قضائية صادرة من المحاكم^(٣)، ونرى أن وسيط الجمهورية الفرنسي هي هيئة شبيهة بالهيئات المستقلة وليست هيئة مستقلة بالمعنى الصريح للاستقلال كون الدستور الفرنسي لم يعدها كذلك.

أما عن دور وسيط الجمهورية الفرنسي في الرقابة على أعمال الإدارة فقد منح المشرع الفرنسي وسيط الجمهورية صلاحيات واسعة بموجب قانون ٣ يناير ١٩٧٣ حيث يشمل عمله بالرقابة على إدارات الدولة وهيئاتها العامة و كذلك الجماعات الإقليمية ويطلب من تلك الهيئات تعديل موقفها إذا ما كان مسيئاً^(٤)، حيث يقدم الشاكي الذي يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً سواء كان فرنسياً أو أجنبياً إلى أحد الأعضاء الذي يقوم بدوره بفحص الشكوى والتأكد من اختصاص الوسيط فيها ومن ثم رفعها للوسيط والذي بدوره يرد على الشاكي موضحاً له الإجراءات الواجب اتباعها بعد أن يقوم بمساعي لحل المسألة مع الإدارة ودياً^(٥)، وبالتالي فإن للوسيط رقابة على العقود التي تجريها تلك المؤسسات العامة وما يصاحبها من خروقات للقانون سواء في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، ومن هذه الخروقات هي أستبعاد الإدارة للمتعاقدين معها بدون وجه حق حيث يمكن لوسيط الجمهورية أن يمارس دوراً رقابياً في هذا المجال.

٢- الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد

وهي الوكالة التي أنشئت بموجب القانون ١٩٩٣/١/٢٩ الخاص بشفافية الإجراءات العامة للكشف عن حالات الفساد والتي تكون مرتبطة بوزير العدل^(٦)، وإن الهدف من إنشائها هي الرغبة في تحقيق رقابة إدارية على شروط المشروعية والنزاهة في إبرام وتنفيذ العقود الإدارية من خلال مساعدة السلطات المختصة وكذلك

١. علي حسن عبد الأمير العامري، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية، المصدر السابق، ص ١٥٩.
٢. د. عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥.
٣. د. باسم نون السبعواوي، السلطات الإدارية المستقلة ودورها في حسم المنازعات (مجلس المنافسة أنموذجاً)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية لجامعة الشارقة، العدد (٥) سنة ٢٠١٤، ص ٢١٧.
٤. د. سعد محمد سعيد، القانون الإداري، الجزء الأول، المصدر السابق، ص ١٤٦.
٥. يراجع تفاصيل ذلك استاذنا الدكتور علي نجيب حمزة، النظام القانوني للهيئات المستقلة في غير المجال الاقتصادي في العراق، المصدر السابق، ص ٦٨.
٦. صدام عبد الستار رشيد، الهيئات الحكومية المستقلة في العراق /هيئة النزاهة أنموذجاً، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية جامعة النهريين، العدد الثامن، ٢٠١٣، ص ٢٤٩.

الجمهور من منع وكشف أعمال الفساد وإستغلال النفوذ والابتزاز وأخذ الفائدة غير القانونية والمحسوبة وأختلاس المال العام^(١).

ويرأس هذه الوكالة قاضي خارج التسلسل الهرمي للسلطة القضائية، يتم تعيينه بموجب مرسوم صادر من رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد ويمكن إنهاء تلك الفترة إما بناءً على طلبه أو في حالة غيابه أو ارتكابه لخرق خطير، وتتكون الوكالة من ستة أعضاء، اثنان منهم هم من أعضاء مجلس الدولة ويعينان من قبل نائب رئيس مجلس الدولة واثنان من مستشاري المحكمة العليا يعينهم الرئيس الأول لمحكمة النقض والآخران من مستشاري ديوان المحاسبة يتم تعيينهم من قبل الرئيس الأول لمحكمة الحسابات، ويتم تعيينهم بمرسوم لمدة خمس سنوات على يتم اختيار أعضاء مناوبين وبنفس الشروط^(٢).

وقد حدد المرسوم ٢٠١٦-١٦٩١ الخاص بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الاقتصاد الفرنسي على مجموعة من المهام الملقاة على عاتق الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد منها^(٣):

- ١- المشاركة في التنسيق الإداري المركزي ونشر المعلومات للمساعدة على منع وكشف حالات الفساد وإستغلال النفوذ، وبذلك يوفر الدعم لإدارات الدولة والسلطات المحلية.
- ٢- القيام بوضع التوصيات اللازمة لمساعدة الأشخاص الاعتبارية في القانون العام لمنع ومكافحة الفساد.
- ٣- إجراءات التفتيش على مخالفات المشروعية والنزاهة المرتكبة أثناء إبرام وتنفيذ العقود الإدارية.
- ٤- إخطار المدعي العام المختص بموجب المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالحقائق التي حصل عليها والتي تشكل جريمة جنائية.
- ٥- عمل تقرير سنوي عن الأنشطة التي قام بها ويقدمها إلى مجلس الدولة.

ومن صلاحياتها يحق لعناصرها بعد أخذ الإذن من مجلس الدولة الفرنسي وبالتنسيق مع ممثلي الوزارات أو الهيئات بالاطلاع والاستيلاء على كل الوثائق المهنية المتعلقة بالتحقيق بغض النظر عن الوسيلة، كما لها إجراء التحقيق للتوصل إلى حقيقة المعلومات المقدمة مع الأخذ بنظر الاعتبار بسرية المعلومات وعدم إفشائها^(٤).

أن نطاق رقابة هذه الوكالة لا يقتصر على ضبط المخالفات في أثناء تنفيذ العقد الإداري فحسب، بل يشمل المخالفات في مرحلة الإبرام والتحضير لهذا الإبرام، ومنها بطبيعة الحال أستبعاد الأشخاص من

1. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. art-1
2. LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique:art-2.
3. LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ibid-art3
4. LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique:art-4.

المنافسة في المناقصات العامة^(١)، وبذلك تمثل الوكالة الفرنسية جهة رقابية على قرار الإدارة في استبعاد أو إقصاء الأشخاص من المنافسة في المناقصات العامة.

ونرى بأن الرقابة في ما يخص الهيئة الفرنسية لمكافحة الفساد ليست هيئة مستقلة وإنما جهاز شبيه بالهيئات المستقلة لأن الدستور الفرنسي لم ينص على ذلك كما أنه مرتبط بوزير العدل وبالتالي يعد جهاز حكومي متخصص، وهذا ما يجعله من ممارسة الرقابة بشكل أفضل من أجهزة الرقابة الإدارية التقليدية كونه يملك من الإمكانيات والصلاحيات ما لا تملكه الإدارة في الرقابة على نفسها.

ثانياً: الهيئات المستقلة التي تتولى الرقابة الخارجية على قرار الإدارة بالشطب في مصر

من الهيئات المستقلة في مصر التي تتولى الرقابة الخارجية على أعمال الإدارة بشكل عام هي هيئة الرقابة الإدارية وهذا ما نص عليه دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ الذي عد هذه الهيئة واحدة من الهيئات المستقلة^(٢)، وبذلك أنهى الجدل الحاصل عن طبيعتها القانونية بكونها هيئة مستقلة أم لا بعد أن لم يذكرها الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ من بين الهيئات المستقلة، والتي تكون مرتبطة برئيس مجلس الوزراء^(٣)، وأهم ما تتولاه هذه الهيئة من مهام هو متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح تكون وافية لتحقيق الغرض من إصدارها، كما لها الكشف عن كل المخالفات المالية والإدارية والجنائية التي تصدر من موظفي الدولة عند مباشرتهم لأعمالهم المكلفين بها^(٤)، والمخالفات التي تختص بها هيئة الرقابة الإدارية هي المخالفات الإدارية التي تقع من العاملين سواء كانت هذه المخالفات عمدية أو ناتجة عن إهمال^(٥)، وبذلك يمكن لهذه الهيئة من مراقبة المخالفات الحاصلة من قبل الجهات التعاقدية عند إصدارها بقرار الفسخ أو شطب الاسم بدون مبرر قانوني، كما منح القانون المذكور ومن أجل ان تباشر الهيئة باختصاصاتها بعض الصلاحيات مثل الاطلاع على الملفات والبيانات والحصول على نسخ مصورة منها، كما لها حق استدعاء من ترى سماع أقوالهم ضرورياً للكشف عن الحقيقة، ولها أيضاً أن تطلب من رئيس مجلس الوزراء إيقاف الموظف مؤقتاً عن أعمال وظيفته لحين أكمال التحقيق والتحري^(٦)، وترفع الهيئة تقاريرها المتضمنة نتيجة التحريات التي تقوم بها مع المقترحات المقدمة من قبلها إلى رئيس مجلس الوزراء لإتخاذ القرار المناسب بحقها.

الفرع الثاني

رقابة الهيئات المستقلة والأنظمة المشابهة لها على الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع العراقي

١. د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٩٠٠.

٢. المادة ٢١٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ.

٣. علي حسن عبد الأمير العامري، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية، المصدر السابق، ص ١٥٥.

٤. المادة (٢) من قانون الرقابة الإدارية المصري رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٤.

٥. د. ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة، المصدر السابق، ص ١٨٤.

٦. المادة (٦) من قانون الرقابة الإدارية المصري رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٤.

لقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على عدد من الهيئات المستقلة التي تختلف في وظائفها ، ومن بين هذه الهيئات ما هو متخصص بالرقابة على أعمال الإدارة وهي كل من هيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية الاتحادي ، كما أن هنالك جهاز أستحدث في العراق بموجب الأمر (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة وهو مكتب المفتش العام والذي لا يمكن عده من ضمن الهيئات المستقلة لكن عمله شبيه بعمل هذه الهيئات ومتداخل معها في بعض الأحيان لذلك سنتناول رقابة كل من هيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية الاتحادي وكذلك مكتب المفتش العام على قرار الإدارة بالإدرج بالقائمة السوداء ، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: رقابة هيئة النزاهة على الإدرج بالقائمة السوداء

تعد هيئة النزاهة في العراق من الهيئات المستقلة المنصوص عليها دستوريا في العراق^(١)، التي أنشئت بموجب الأمر الملغى رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة ويكون للهيئة شخصية معنوية مستقلة وأستقلال مالي وأداري وتكون خاضعة إلى مجلس النواب^(٢)، وكان الهدف من إنشائها هو تنفيذ وتطبيق قوانين مكافحة الفساد ومعايير الخدمة العامة وكذلك أقترح التشريعات الإضافية بالإضافة إلى تنفيذ المبادرات التوعوية وتنقيف الجمهور من أجل تعزيز مواقفه بالمطالبة بإيجاد قيادة نزيهة وشفافة^(٣). لذا سنتعرف على أختصاصات هيئة النزاهة ووسائلها في كشف حالات الفساد وكما يأتي:

١. أختصاصات هيئة النزاهة في الرقابة على قرار الإدارة بإدرج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء.

لقد منح المشرع هيئة النزاهة أختصاصات مهمة وعديدة من أجل ضمان القيام بواجبها الرقابي في محاربة الفساد في دوائر الدولة والقضاء عليه، ونقتصر في هذه الدراسة على الأختصاصات التي قد تكون لها علاقة بالرقابة على قرار الإدرج بالقائمة السوداء محل البحث، ومن أهم هذه الأختصاصات هي:

أ- التحقيق الجنائي في قضايا الفساد الملازمة لإجراءات الإدرج بالقائمة السوداء.

التحقيق هو " عبارة عن عدة إجراءات تتخذها السلطة المختصة، من أجل تمحيص الأدلة المتوفرة ومحاولة جمع أدلة جديدة بهدف إثبات أو نفي الجريمة، ونسبتها إلى المتهم قبل أن تصل القضية إلى المحكمة"^(٤)، وقد منح المشرع هيئة النزاهة صلاحية التحقيق الجنائي وهذا الأختصاص منحه المشرع للهيئة من دون باقي هيئات الرقابة في العراق^(٥)، ولكن بنطاق جرائم محددة تتعلق بالفساد الإداري ومن أهمها

١. ينظر إلى المادة(١٠٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢. ينظر المادة (٢) من قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١.

٣. صدام عبد الستار رشيد، الهيئات الحكومية المستقلة في العراق /هيئة النزاهة أنموذجا، المصدر السابق، ص٢٥٣.

٤. د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر، ط١، عمان،

الاردين، ٢٠٠٩، ص٧١.

٥. علي حسن عبد الامير العامري، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية، المصدر السابق، ص٢٧٦.

الجرائم المتعلقة بالإخلال بواجبات الوظيفة وهي الرشوة والإختلاس وتجاوز الموظفين حدود وظيفتهم، والتي يتولى التحقيق فيها أحد محققي الهيئة^(١)، ويرجح أختصاصها بالتحقيق في القضايا المتعلقة بالفساد على الجهات التحقيقية الأخرى كالجهاز التحقيقي العسكرية وقوات الأمن الداخلي، وعلى هذه الجهات تحويل الوثائق والبيانات المتعلقة بالقضية إلى هيئة النزاهة متى ما طلبت الهيئة ذلك^(٢)، وإذا باشر قاضي التحقيق إجراءاته التحقيقية في القضايا التي تقع ضمن أختصاص الهيئة عن طريق مراكز الشرطة أو محققي الهيئة، فعليه أن يبلغ الدائرة القانونية للهيئة عن تفاصيل التحقيق أولاً بأول وبناء على طلبها، كما يكون للهيئة حق الطعن بالأحكام والقرارات التي تصدر من قاضي التحقيق بطريق التمييز^(٣).

وهذا وقد أصدرت محكمة التمييز الأتحدائية مبدأ قانونياً يقضي بأن (تكون هيئة النزاهة طرفاً في كل قضية متعلقة بالفساد من القضايا التي نصت عليها المادة (١) من قانون هيئة النزاهة حتى تلك التي يجري التحقيق فيها من قبل محققها ولها حق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فيها)^(٤)، ولكن جاء قرار محكمة استئناف القادسية الأتحدائية بصفتها التمييزية مخالفاً لهذا المبدأ عندما قضت (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم من قبل رئيس هيئة النزاهة إضافة لوظيفته خلافاً لأحكام المادة ٢٤٩/أ/الأصولية التي حددت الجهات التي لها حق الطعن في القرارات والأحكام ذلك ان ما ورد في المادة ١٤/ثانياً من قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ تخص الدعاوي التي لم تحقق الهيئة فيها وبذلك لا يكون لهيئة النزاهة صفة الخصم في هذه الدعوى كون التحقيق جارياً فيها من قبل محققي هيئة النزاهة وللهيئة في قضايا الفساد والتي لم تحقق فيها الطعن في القرارات فيها وبذلك يكون الطعن مقدماً من جهة غير مختصة بتقديمه لذا قررت المحكمة رد الطعن شكلاً...)^(٥).

كما مر بنا سابقاً ان من بين حالات الإدراج بالقائمة السوداء هو تقديم الرشوة من قبل المتعاقد إلى منتسبي الحكومة سواء كان ارتكاب هذه الجريمة في مرحلة إبرام أو تنفيذ العقد، وبالتالي فإن الطرف المعني

١. امجد ناظم صاحب الفتاوي، اختصاص هيئة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، رسالة

ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٠، ص ١٦٣.

٢. ينظر المادة (١١) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة ٢٠١١.

٣. عماد يوسف خورشيد وخولة اركان علي، مسؤولية الموظف الجنائية في قانون هيئة النزاهة العراقي دراسة في ضوء

القانون العراقي، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السادسة، العدد ٢٢، ٢٠١٤، ص ٢٩٥.

٤. علي حسن عبد الامير العامري، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية، المصدر السابق، ص ٢٨٢.

٥. قرار محكمة استئناف القادسية الأتحدائية بصفتها التمييزية ذو العدد/٢٥٦/ت/ج/٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٩، غير

منشور.

بالتحقيق بهذه الجريمة التي تعد سبباً موجباً للإدراج بالقائمة السوداء هي هيئة النزاهة، وتتولى التحقيق بها من خلال أحد محققها، وبالتالي فإن للهيئة في هذا المجال رقابة مباشرة على قرار الإدارة بالإدراج.

ب- التحري والمراقبة من أجل كشف حالات الفساد

وتشمل مراقبة قانونية القرارات والأعمال الصادرة من قبل الوزارات والهيئات غير المرتبطة بوزارة وكذلك المحافظات غير المنتظمة بإقليم ومدى نزاهتها، وذلك بالتعاون مع الهيئات الرقابية الأخرى^(١)، هذا وتتولى شعبة العمليات الخاصة في هيئة النزاهة مسؤولية جمع المعلومات عن الجرائم المتعلقة بالفساد وكذلك ضبط المتورطين بهذه الجرائم بالجرم المشهود^(٢).

هذا ودرجت وزارة التخطيط على أن ترسل نسخة من إعماماتها الصادرة إلى الوزارات أو الهيئات غير المرتبطة بوزارة بشأن إدراج الشركات والأفراد بالقائمة السوداء إلى هيئة النزاهة، لتحيطها علماً بالإجراءات المتخذة لتسهيل عملها في المراقبة على هذه القرارات^(٣)، ومن ذلك يبدو لنا واضحاً بأن هيئة النزاهة في العراق تمارس دوراً رقابياً مباشراً على الإدراج بالقائمة السوداء من قبل الإدارة.

٢. وسائل هيئة النزاهة في الكشف عن حالات الفساد

من أجل تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها هيئة النزاهة قد أعطى المشرع وسائل تتمثل بسلطات معينة من أجل كشف حالات الفساد المالي والإداري، ومن ضمنها بطبيعة الحال الفساد الإداري الناشئ عن إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء، ومن أهم هذه الوسائل:

أ- أستعمال وسائل التقدم العلمي

نصت المادة (١٢) من قانون هيئة النزاهة النافذ على " للهيئة أستخدام وسائل التقدم العلمي واجهزة وآلات التحري والتحقيق وجمع الأدلة وعلى رئيسها توفير مستلزمات ومتطلبات أستخدامها في ميدان الكشف عن جرائم الفساد أو منعها أو ملاحقة مرتكبيها"، ومن الوسائل غير التقليدية التي تلجأ إليها الهيئة في كشف حالات الفساد والجرائم الناشئة عنها هي التسجيلات الصوتية أو حتى المرئية، كون مرتكبي هذه الجرائم غالباً ما يعقدون صفقاتهم عن طريق أجهزة الاتصال وخاصة في ارتكاب جريمة الرشوة^(٤)، ورغم أن قانون أصول

١. د. ماهر صالح علاوي وماجد جاسم الفهداوي، اختصاصات هيئات الرقابة المستقلة بمكافحة الفساد المالي والإداري في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، ٢٠١٣، ص ١٩.

٢. علي حسن عبد الامير العامري، النظام القانوني للرقابة الإدارية الخارجية، المصدر السابق، ص ٢٨٩.

٣. ينظر تعميم وزارة التخطيط/ الدائرة القانونية ذو العدد ٢٨١٠/٥/٤٨٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٢/٧، غير منشور.

٤. امجد ناظم صاحب الفتلاوي، اختصاص هيئة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، المصدر السابق، ص ١٥٤.

المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ لم يسمح بإستعمال هذه الوسائل إلا أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد سمح باللجوء لهذه الوسائل في حالة الضرورة وبعد أخذ إذن قضائي مسبق^(١). ونتيجة إلى التطور الهائل في مجال التكنولوجيا تحتل هذه الوسائل أهمية خاصة في الكشف عن حالات الفساد.

ب- ألزام جميع الدوائر والمؤسسات العامة بتزويد الهيئة بالوثائق والمستندات المتعلقة بالقضية التي يجري التحقيق فيها^(٢).

وبالتالي يكون للهيئة المعلومات الكافية عن القضية التي يتم التحقيق بها لكي تتمكن من فرض رقابتها على جميع الإجراءات المتخذة من قبل هذه الجهات والتأكد من هذه الإجراءات موافقة للقانون.

ج- للمحققين في الهيئة وبإشراف قاضي التحقيق المختص استدعاء الشهود وأستجواب المتهمين بالقضايا المرتبطة بالفساد وكذلك ندب الخبراء، ولمحقق هيئة النزاهة جميع صلاحيات المحقق في المحاكم^(٣).

وتقوم هيئة النزاهة بممارسة مهامها الرقابية على تنفيذ العقد الإداري وما ينتج عنه من قرارات ومنها الإدراج بالقائمة السوداء بعد أن تصلها الوثائق والاضابير التي تصل إلى الهيئة مباشرة أو المحالة إليها من قبل ديوان الرقابة المالية أو مكاتب المفتشين العموميين، حيث يقوم قسم التدقيق الخارجي في الهيئة بالتحقق من الموضوع عن طريق دراسة الأوليات وتحليلها وتدقيقها وأعطاء الملاحظات حولها وأعادتها إلى الجهة التي ورد منها لإتخاذ ما يلزم في ضوء الملاحظات التي تم تثبيتها في التقرير^(٤).

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن هيئة النزاهة في العراق تتولى الرقابة بشكل مباشر على الإجراءات المتخذة لإدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء، وخاصة إذا ما كان سبب الإدراج جريمة جنائية متعلقة بالفساد المالي والإداري للموظف الحكومي مثل جريمة الرشوة.

ثانيا: رقابة ديوان الرقابة المالية الأتحادي على الإدراج بالقائمة السوداء

١. د. ماهر صالح علاوي وماجد جاسم الفهداوي، المصدر السابق، ص ٢٠.

٢. صدام عبد الستار رشيد، الهيئات الحكومية المستقلة في العراق /هيئة النزاهة أنموذجا، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

٣. امجد ناظم صاحب الفتلاوي، ، اختصاص هيئة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، المصدر السابق، ص ١٦٧.

٤. نوار دهام الزبيدي، الحق في الإخبار عن جرائم الفساد في ضوء أحكام التشريع العراقي والمقارن، بحث منشور في

مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثامنة المجلد(٥) العدد(٣٠) حزيران ٢٠١٦، ص ٣٩٣.

يعد ديوان الرقابة المالية من اقدم الأجهزة الرقابية في العراق^(١)، كما يعد من الهيئات الرقابية المستقلة والمرتبطة بمجلس النواب^(٢)، ومن أجل معرفة دوره الرقابي نتناول تشكيل وصلاحيات ديوان الرقابة المالية ومهامه الرقابية وكما يلي:

١ - تشكيل ديوان الرقابة المالية الاتحادي وصلاحياته:

يتألف ديوان الرقابة المالية من رئيس يتم تعيينه بموافقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لمدة أربع سنوات باقتراح من مجلس الوزراء^(٣)، وبذلك تلافى المشرع النقد الذي وجه إلى القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ عندما أعطى صلاحية التعيين لرئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى كونه هو الجهة التي يرتبط بها الديوان، إضافة إلى أن تعيينه من قبل مجلس الوزراء يضعف الرقابة على هيئات الحكومة ووزاراتها كون ديوان الرقابة المالية الاتحادي يعد من أهم جهات التدقيق المالي على الحكومة^(٤)، وللديوان شخصية معنوية وأستقلال مالي وأداري ويكون الديوان مرتبط بمجلس النواب^(٥).

وأعطى المشرع لديوان الرقابة المالية الاتحادي مجموعة من الصلاحيات تتمثل: للديوان الصلاحيات الآتية^(٦) :-

- ١- له حق الاطلاع على كافة الوثائق والسجلات والبيانات والأوامر والقرارات ذات العلاقة بمهام الرقابة والتدقيق .
- ٢- له حق التدقيق على البرامج السرية والنفقات المتعلقة بالأمن الوطني.
- ٣- له القيام بعمليات الفحص أستنادا لقرار من المجلس للمنح والإعانات والقروض وكذلك التسهيلات والأمتيازات والأستثمارات والتحقق من كونها موظفة للأغراض التي قدمت من أجلها.

كما لرئيس الديوان أن يطلب من الوزير المختص أو رئيس الهيئة غير المرتبطة بوزارة إحالة الموظف المخالف للتحقيق وله سحب يده، وكذلك إقامة الدعوى المدنية في ما يتعلق في حقوق الدولة وكذلك تضمين

١. تم إنشاء هذا الديوان بموجب القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٠ وكان الغرض من انشائه إيجاد مؤسسة تدقيق عليا مهمتها تزويد الجمهور والحكومة بالمعلومات الدقيقة والخاصة بالعمليات الحكومية والاضاع المالية من أجل تعزيز الاقتصاد والكفاءة الإدارية من خلال التقييم المالي وتقييم الأداء من أجل الحد من الفساد المالي والاداري، وتم إعادة العمل به بموجب الامر ٧٧ لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة. يراجع محمد غالي راهي، الفساد الإداري في العراق وسبل معالجته، المصدر السابق، ص٢١٧.

٢. قانون التعديل الأول لقانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ رقم ١٠٤ لسنة ٢٠١٢.

٣. المادة(٣/اولا، من قانون التعديل الأول لقانون الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ رقم ١٠٤ لسنة ٢٠١٢.

٤. ثامر محمد رخيص، الأجهزة الوطنية لمكافحة الفساد وتنازع الاختصاص الرقابي، ص٢٠٣.

٥. المادة(٥) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل.

٦. المادة(١٣) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل.

الموظف المقصر الأضرار الناشئة عن ذلك^(١)، ويبدو لنا بأن ديوان الرقابة المالية شأنه شأن الهيئات الرقابية الأخرى لا يمتلك فرض العقوبة على الموظف المخالف وإنما له طلب ذلك من رئيسه الإداري المتمثل بالوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة.

ثانياً: مهام ديوان الرقابة المالية الاتحادي ودوره في الرقابة على الإدراج بالقائمة السوداء.

يتولى ديوان الرقابة المالية الاتحادي مجموعة من المهام التي يقع على عاتقه القيام بها ومن أهمها الرقابة والتدقيق على الحسابات المتعلقة بنشاط الجهات الخاضعة لرقابة الديوان والتحقق من سلامة التصرف بالمال العام والالتزام بتطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات من خلال فحص وتدقيق معاملات الإنفاق العام والتأكد من سلامتها من الهدر والتبذير، كما للديوان رقابة تقويم الأداء للجهات الإدارية، وكذلك إجراء التحقيق في المواضيع التي يطلب مجلس النواب التحقيق فيها^(٢).

ويلعب ديوان الرقابة المالية الاتحادي دوراً في الرقابة على الإدراج بالقائمة السوداء من خلال الكشف عن المخالفات وإبلاغ هيئة النزاهة ومكتب المفتش العام من أجل التحقيق بتلك المخالفات وإزالة آثار تلك المخالفة، وكذلك إخبار الادعاء العام أو هيئة النزاهة عن المخالفات التي تعد جريمة^(٣)، وللديوان الحق في إجراء التحقيق الإداري في المخالفات المكتشفة منه بشكل مباشر في حال تخلف مكتب المفتش العام من إجراء تحقيق أو في مخالفات الجهات التي لا يوجد بها مكتب مفتش عام^(٤)، إلا أنه ليس له حق بإعادة التحقيق الذي تم من قبل مكاتب المفتش العام^(٥)، ونرى أن ديوان الرقابة المالية له دور أكبر في بعض الحالات التي تكون سبباً للإدراج بالقائمة السوداء أكثر من غيرها مثل كشف حالات التلاعب والتزوير الحاصلة في المناقصات العامة وكذلك التلاعب الحاصل أثناء تنفيذ العقود الحكومية والتي بدورها تقوم بالإخبار للجهات الرقابية الأخرى.

ثالثاً: رقابة مكتب المفتش العام على الإدراج بالقائمة السوداء

يعد مكتب المفتش العام واحداً من الأجهزة الرقابية الحديثة النشأة بالعراق، الذي أستحدث بموجب الأمر رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة، وهناك من يرى أنه من الأجهزة التي تحسب على أجهزة الرقابة الداخلية كونها مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالوزير المعني أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة

١. المادة (١٥) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل.
٢. المادة (٦) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل.
٣. نوار كاظم جابر العوادي، اختصاص الحكومة المحلية بتنظيم الضرائب والرسوم في العراق (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٦، ص ١٦١.
٤. المادة (٢٨/خامساً) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل.
٥. قرار مجلس شوري الدولة المرقم ٢٠١٥/٣٩ الصادر بتاريخ، ٢٠١٥/٤/١، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٥، ص ٨٩.

(^١)، بينما هنالك من يرى أن مكتب المفتش العام ليس من أجهزة الرقابة الداخلية بل هو شبيه بالهيئات المستقلة إلا أنه ليس بهيئة مستقلة بل هو نظام خاص(^٢)، وكون هذا الجهاز يتولى رقابة مباشرة على إجراءات إصدار قرار الإدراج بالقائمة السوداء لذا سنتناول تشكيله ومهامه ودوره في إدراج المتعاقدين مع الإدارة في القائمة السوداء وذلك في النقطتين الآتيتين:

١ - تشكيل المفتش العام ومهامه:

كان الغرض من إنشاء مكاتب المفتشين العموميين هو إخضاع أداء الوزارات لإجراءات المراجعة والتدقيق والتحقق من أجل رفع مستوى النزاهة والشفافية، وكذلك الإشراف على أداء تلك الوزارات للحيلولة دون وقوع أعمال التبذير بالمال العام أو استعمال الغش أو إساءة استعمال السلطة، من خلال العمل على منع وقوعها أو التعرف على هذه الأعمال المخالفة للقانون(^٣)، وقد حدد الأمر المذكور كيفية إنشاء مكاتب المفتشين العموميين والمهام المنوطة بهم(^٤)، حيث يتم تعيين المفتشين العموميين في كل وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة من قبل رئيس مجلس الوزراء بأعتباره الرئيس التنفيذي للحكومة لمدة خمس سنوات، بعد موافقة مجلس النواب عليه بأغلبية أصواته(^٥)، ويمكن لمجلس النواب التصديق على تجديد خدمته لخمس سنوات أخرى إلا أن ليس للمجلس أقالته(^٦)، ويتم إقالة المفتش العام من قبل رئيس الوزراء بناء على طلب مسبق من قبل هيئة النزاهة، وهذا ما أكدته الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية في أحد قراراتها حيث بينت(لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة وجد أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية لذا قررت الهيئة قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون كون المميز مفتشاً عاماً في وزارة الكهرباء وتم إقالته بموجب الأمر الديواني المرقم(٤٨٤) بتاريخ ٢٢/١١/٢٠٠٩ بناء على توصية من قبل هيئة النزاهة لارتكابه المخالفات التي ثبتها ديوان الرقابة المالية، وإن إجراء المميز عليهما موافق للأحكام الأمر التشريعي(١٩) لسنة ٢٠٠٨...)(^٧)، وينتقد أحد

١. يراجع في ذلك صباح عبد الكاظم شبيب، دور السلطة العامة في مكافحة ظاهرة الفساد الإداري في العراق، اطروحة

دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٨٤ وما بعدها.

٢. خلدون فاضل علي، خطوات نحو دعم مكاتب المفتشين العموميين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، العدد(٢٤) السنة (٦) ٢٠١٤، ص ٨٧.

٣. نوار دهم الزبيدي، الحق في الاخبار عن جرائم الفساد في ضوء أحكام التشريع العراقي والمقارن، المصدر السابق، ص ٣٩٤.

٤. ينظر إلى القسم (٥) من الامر ٥٧ لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة.

٥. ثامر محمد رخيص، الاجهزة الوطنية لمكافحة الفساد وتنازع الاختصاص الرقابي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٩، ص ٢٠٢.

٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٧٠/اتحادية/٢٠١١ بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١١، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١١، المجلد الرابع، اصدارات جمعية القضاء العراقي، اذار ٢٠١٢، ص ١٣٢-١٣٥.

٧. الفرار المرقم ٦٦/انطباط/تميز/٢٠١١ بتاريخ ٢٤/٢/٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٥١.

الباحثين آلية تعيين المفتش العام ويقترح أن يتم التعيين باقتراح من مجلس للقضاء الأعلى كونه يرى أن ذلك يؤدي على عدم حيادته في مراقبة عمل الوزارة إذا ما عين من قبل السلطة التنفيذية نفسها ، وهو الأمر الذي لا نؤيده كون المفتش العام يعد أحد أدوات الرقابة الداخلية التي تراقب بها الوزارات عمل منتسبيها، ولا يعتبر المفتش العام جهة رقابية مستقلة شأنها شأن هيئة النزاهة أو ديوان الرقابة المالية كي يتم تعيين القائم عليها من قبل الجهة القضائية.

وقد أعطى الأمر (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ في المادة(٥) منه لمكتب المفتش العام مجموعة من الصلاحيات اللازمة لكي يستطيع القيام بمهامه، ومن هذه الصلاحيات هي إمكانية الوصول إلى جميع مكاتب الوزارة أو الهيئة غير المرتبطة بوزارة بدون قيد والتي يخضع الدخول إليها قيود محدودة أو حظر تام، وكذلك للمكتب الحق في الاطلاع على السجلات والتقارير والاورام والعقود وغيرها، كما تتمتع مكاتب المفتشين بصلاحيات استدعاء الشهود والاستماع إلى اليمين أو القسم الذي يؤدونه وتسجيله وكذلك سلطة إصدار الأوامر الملزمة لإبراز الوثائق والمدونات والسجلات، كما للمكتب قدرة الوصول بالقدر المعقول إلى رئيس أي جهاز حكومي في الأمور المتعلقة بعمله، كما له السلطة في الزام العاملين في الوزارة أو الهيئة غير المرتبطة بوزارة بتبليغ مكتب المفتش العام بالمعلومات المتعلقة بأعمال الغش أو التنبذير أو إساءة استخدام الموارد والفساد والأعمال المخالفة للقانون التي تقع في وزاراتهم^(١)، وبذلك يبدو لنا أن مكتب المفتش العام في العراق هو نظام رقابي شبيه بالهيئات المستقلة لكنه ليس كذلك كون الهيئات المستقلة قد نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ عليها على سبيل الحصر ، وكذلك لا تتمتع بسلطات الهيئات المستقلة كهيئة النزاهة مثلا، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي فهي غير مستقلة أداريا وماليا، إلا أنها في الوقت نفسه يتميز عن الهيئات الرقابة الإدارية التقليدية.

٢- دور المفتش العام في إجراءات إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء:

يمارس المفتش العام رقابته بشكل عام على الإدراج بالقائمة السوداء بشكل خاص عند ورود الشكاوي إلى مكتبة أو عن طريق الصحافة أو وسائل الإعلام بكافة أشكالها أو من خلال الجولات التفتيشية التي تجريها الكوادر التابعة له من خلال التحقيق أو التدقيق الذي يقوم به^(٢)، كما إن الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط الخاصة بإدراج المجهزين والأستشاريين وشركات المقاولات الأجنبية بالقائمة السوداء الملغاة ذات العدد ٥٣٦٠/٧/٤ في ٢٠١٣/٣/٧ التي نصت على وجوب أن يكون أحد أعضاء اللجنة الفنية التي تشكلها جهات التعاقد في حالة تحقق حالة أو أكثر من حالات الإدراج بالقائمة السوداء ممثلاً عن مكتب المفتش

١. زهراء عبد الحافظ محسن ود. بتول عبد الجبار، جدوى مكتب المفتش العام باعتباره سلطة رقابية، بحث منشور في مجلة

كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد ١٨، العدد ٣، سنة ٢٠١٦، ص ١٠٥.

٢. نوار كاظم جابر العوادي، اختصاص الحكومة المحلية بتنظيم الضرائب والرسوم في العراق (دراسة مقارنة)، المصدر

السابق، ص ١٥٧.

العام^(١)، وبذلك يدخل مكتب المفتش العام بشكل مباشر في الإجراءات التنفيذية، وهذا مالم تحبذه هيئة النزاهة في إقحام مكتب المفتش العام في اللجان التنفيذية التي تشكلها الجهات التعاقدية، ومبررة اعتراضها هذا بأن دور المفتش العام هو دور رقابي وليس تنفيذياً كما ان ذلك قد يسيء إلى سمعة المفتش العام كسلطة رقابية إذا ما مارس أحد أعضائه لتعاملات يشوبها الفساد^(٢)، ونؤيد رأي هيئة النزاهة في هذا المجال ويجب على أعضاء مكاتب المفتشين العموميين ان يبتعدوا عن المشاركة في اللجان التنفيذية كأمر وقائي يبعدهم عن شبكات الفساد، وهذا ما التفتت الية الضوابط الجديدة التي حلت محل الضوابط الملغاة والتي لم تنص على إشراك أعضاء مكاتب المفتش العام في اللجان التي تشكلها الجهات التعاقدية عند تحقق حالة من حالات الإدراج المنصوص عليها في الضوابط ذات العلاقة، وهو أمر راجح ويتماشى مع المهمة الرئيسية التي أنشئت من أجلها مكاتب المفتش العام في العراق.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على قرار الإدارة بإدراج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء

تعرف الرقابة القضائية على أنها " تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية أستنادا إلى نصوص القانون والتي يمكن بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم"^(٣)، وتختلف الدول في تنظيم هذه الرقابة، فمنها ما خصص محاكم إدارية متخصصة (كما هو معمول به بالدول ذات النظام القضائي المزدوج)، ومن الدول ما جعل ولاية النظر في منازعات الإدارة مع الأفراد من اختصاص المحاكم الأعتيادية. وتشمل الرقابة القضائية نوعين من الرقابة، أولهما رقابة المشروعية وهي التأكد من القرار الإداري المعروف أمامها بأنه موافق للقانون وألا كان حرياً بالإلغاء، والنوع الآخر هو رقابة القضاء الكامل حينما تقرر المحكمة إلغاء القرار الإداري والتعويض عن الضرر الذي لحق بالطاعن جراءه^(٤). وأياً كان نوع القضاء الذي ينظر في الدعوى فإن الرقابة القضائية تفضل على غيرها من أنواع الرقابة التي تمارس على تصرفات الإدارة، كون القضاء يتميز بالاستقلال في إصدار أحكامه، كما إن المدعي يشعر بالطمأنينة من الأحكام التي تتخذها جهة محايدة ومتخصصة بالقضاء الإداري خاصة في الدول ذات القضاء المزدوج.

١. المادة(ثامنا/٢) من ضوابط تعليق وادراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء (الملغاة) الصادرة من وزارة التخطيط العراقية بالكتاب ذي العدد٤/٧/٥٣٦٠ الصادرة في ٣/٧ .٢٠١٣

٢. كتاب هيئة النزاهة المرقم مكتب/٢٢/٤٠٧٨ بتاريخ ٢/١٢/٢٠١٥، غير منشور.

٣. د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٦٠.

٤. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ٢٥.

ومن أجل دراسة الرقابة القضائية فيما يتعلق بإدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء، سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، الأول للاختصاص القضائي بالنظر في منازعات الإدراج بالقائمة السوداء ، و الثاني إلى نطاق رقابة القضاء على قرار الإدراج بالقائمة السوداء وكالآتي:

المطلب الأول: الأختصاص القضائي بالنظر في منازعة الإدراج بالقائمة السوداء.

المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء على قرار الإدراج بالقائمة السوداء.

المطلب الأول

الأختصاص القضائي بالنظر في منازعة الإدراج بالقائمة السوداء

الأختصاص القضائي يقصد به "هو تعيين الجهة القضائية التي خولها القانون الفصل في المنازعات"^(١)، وتختلف الدول في تحديد الأختصاص بالنظر في منازعات الإدراج بالقائمة السوداء فمنها ما يوكل ذلك إلى المحاكم الإدارية سواء كان بقضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، ومنها ما يجعل القضاء العادي هو القضاء المختص بنظر في هذه الدعوى اما بالاختصاص النوعي أو الولائي^(٢)، وما يهمنا هنا الأختصاص بنظر الدعوى الناشئة عن الإدراج بالقائمة السوداء والتوصل إلى القضاء الأنسب في نظر هذه الدعوى، لذا نقسم هذا المطلب على فرعين الأول للاختصاص القضائي للنظر بمنازعات الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن والثاني للأختصاص القضائي للنظر في منازعات الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع العراقي وكما يلي:

الفرع الأول

الأختصاص القضائي بالنظر في منازعات الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع المقارن

١. القاضي مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، ط٤، بغداد، ٢٠١١، ص٤٢.
٢. يقصد بالاختصاص النوعي هو تحديد ولاية المحكمة في النظر في نوع معين من الدعاوي ، وهذا النوع من الاختصاص يعتبر من النظام العام ، اما الاختصاص الولائي فيقصد به هو شمول الولاية العامة للمحاكم كافة المنازعات الا ما استثنى بقانون، ينظر تفاصيل ذلك، د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، ط٣، القاهرة، ٢٠١١، ص٨٢ وما بعدها.

إن القواعد العامة في توزيع الأختصاص بين القضاء الإداري والعادي في كل من فرنسا ومصر تقضي بأن القاضي الإداري هو المختص في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية إلا ما أستثنى بقانون^(١)، وسوف نتناول الأختصاص القضائي في النظر في الطعون بقرارات الأستبعاد أو الشطب في كل من فرنسا ومصر في الفقرتين الآتيتين.

أولاً: الأختصاص القضائي بالنظر في منازعات الإدراج بالقائمة السوداء في فرنسا

يعد مجلس الدولة الفرنسي قرارات الحرمان أو الأستبعاد من المشاركة في المناقصات العامة من الأعمال التقديرية التي لا يجوز للقضاء أن يعقب عليها أياً كانت الظروف المحيطة بإصدارها، ووفق هذه النظرية يكون للإدارة سلطة مطلقه في تحرير القوائم السوداء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن رأيه بحكمه الصادر في ٤ اغسطس سنة ١٩٠٥ في قضية ليسناس، حيث قضى بإلغاء قرار الحرمان لأحد الموردن كونه يستند للبواعث الأجنبية^(٢)، وبذلك فإن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تكون خاضعة إلى رقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء عند تحقق شروط تلك الدعوى^(٣)، وقد نص قانون (٢٥) لسنة ٢٠٠٩ المعدل الخاص بالأشغال العامة على أختصاص المحكمة الإدارية في النظر في الطعون المقدمة من المتنافسين الذين تم اقصاؤهم من المناقصات العامة^(٤).

كما أن المشرع الفرنسي وتماشياً مع توجهات الاتحاد الأوربي في حماية قواعد العلانية والمنافسة قد أستحدث أسلوباً قضائياً يعطي للقاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية وسمي هذا الأسلوب بالقضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد Refere precontractuel^(٥)، وتقام هذه الدعوى المستعجلة أمام رئيس المحكمة الإدارية الفرنسية فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية ومحكمة البدأة الكبرى فيما يتعلق بعقود القانون الخاص، وللقاضي أن يلغي القرارات القابلة للأنفصال عن العقد الإداري وله أن يلغي الشروط التعاقدية التي تتعارض مع التزامات المتعاقد وله أيضا أن يعلق إحالة العقد^(٦)، وبذلك تقبل هذه الدعوى من قبل كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد بما فيهم المنافسون والمرشحون الذي أستبعادهم من قبل الإدارة دون وجه حق، ومن هذا يبدو لنا أن الأختصاص القضائي بالنظر بالدعوى الناشئة عن أستبعاد المتعاملين الاقتصاديين والمتعاقدين في فرنسا هو من أختصاص القضاء الإداري.

ثانياً: الأختصاص القضائي بالنظر في منازعات الإدراج بالقائمة السوداء في مصر

١. كما هو الحال في فرنسا حيث صدر مرسوم الأول من ديسمبر ١٩٨٦ المعدل بشأن حرية المنافسة والذي عقد الاختصاص بالفصل بالمنازعات الناشئة عن العقوبات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى محكمة استئناف باريس. ينظر في ذلك د. محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، ٢٠٠٧، القاهرة، ص ٢٦٩.
٢. د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٥٩.
٣. د. سعاد الشراوي، العقود الإدارية، مصدر سابق، ص ٢٨١.
4. Loi du 25 Juin 2009 sur les marches publics, article 13.
٥. ينظر تفاصيل ذلك د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٨٤١ وما بعدها.
٦. د. محمد سعيد العنبيكي، القانون الإداري، المصدر سابق، ص ٣٤٤.

عندما أنشئ مجلس الدولة المصري في سنة ١٩٤٦ حدد المشرع اختصاصاته على سبيل الحصر، لم تكن المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية من ضمنها، وبذلك كان القضاء العادي هو القضاء المختص بالنظر في تلك المنازعات، إلا أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ جعل القضاء الإداري هو القضاء الوحيد الذي ينظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كافة^(١).

وسواء أن كان قرار الشطب قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد الإداري أم لا، فإنه قرار أصدرته الإدارة ليس بوصفها طرفاً في العقد وإنما بصفقتها سلطة عامة وتمتعة بامتيازات السلطة العامة وإبرادتها المنفردة بمقتضى القوانين واللوائح لترتيب أثر قانوني من أجل تحقيق مصلحة عامة، وبالتالي فإن هذا النوع من القرارات يخضع لقضاء الإلغاء في مصر^(٢).

إلا أن القضاء الإداري بشكل عام يملك نوعين من الولاية في المنازعات، الأول هو قضاء التعويض أو القضاء الكامل، أما الآخر فهو قضاء الإلغاء، وعليه فإن الادعاء أمام محاكم القضاء الإداري لا يمكنه أن يخرج عن أحد هذين الدعوتين^(٣)، وأن القرارات المتصلة بالعقد الإداري والتي تصدر بمناسبة انعقاده أو تنفيذها هي قرارات تنفيذية، وليست إدارية بالمفهوم المتعارف عليه في قضاء مجلس الدولة، ولذلك فإن أي نزاع من هذا القبيل يخضع لولاية القضاء الكامل لمحاكم مجلس الدولة^(٤)، أما القرارات المنفصلة عن العقد الإداري فينظر فيها القاضي بولاية الإلغاء، بحيث لا يملك سوى إلغاء هذه القرارات بدون ترتيب أية آثار إيجابية أو سلبية على هذا الإلغاء^(٥)، وقد عرفت القرارات المنفصلة عن العقد الإداري على أنها "قرارات إدارية نهائية تصلح لأن ترتب بذاتها أثراً قانونياً معيناً، الأمر الذي يتعين معه إجازة الطعن على مشروعيتها أمام قاضي الإلغاء"^(٦).

وقد كان الطعن بقرار الإدارة بشطب الاسم نتيجة قيام المتعاقد بالغش أو التلاعب بالإلغاء محل جدل فقهي بين فريقين، يرى أولهما أن الطعن بهذه القرارات لا يعد تطبيقاً للقرارات المنفصلة عن العقد الإداري وإن كان يجوز الطعن فيه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة، كون قرار الشطب وكذلك الإقصاء من المناقصات العامة، قرارات عامة التطبيق يتجاوز سريانها مدة العملية التعاقدية، وتمتد آثارها إلى كافة العمليات التي تتم

١. د. محمود حلمي، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط٢، القاهرة، ١٩٧٧، ص٥٥.

٢. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٣٨.

٣. د. حيدر طالب محمد علي، الاختصاص القضائي بمنازعات عقد التوريد، بحث منشور، كلية الحقوق، جامعة النهريين، مجلد ١٠/العدد ٢٠٠٨/٢٠٠٨، ص١٠٣.

٤. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٣١٢.

٥. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الأصول الاجرائية في الدعاوى والاحكام الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٣١.

٦. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٣٤.

أثناء نفاذ القرار، سواء كان قرار الشطب أو الإقصاء مؤقتاً أو دائماً^(١)، بينما يرى الفريق الآخر أن قرار الشطب ما هو إلا تطبيق كامل لنظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، مستنديين في رأيهم على أن الطعن في هذه القرارات لا يتم إلا بمناسبة عقد قد أستبعد فيه الطاعن وأنها لا تثور إلا بمناسبة عملية تعاقدية وبالتالي هي مرتبطة بكل الأحوال بالعقد^(٢).

إلا أن القضاء المصري قد أكد على أن قرار الإدارة بشطب أسم المتعاقد من سجل الموردين كجزء تبقي للفسخ عند ارتكابه للغش أو التلاعب يعد قراراً إدارياً نهائياً وتطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية ومنها الطعن فيه بالإلغاء^(٣)، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في أن قرار الشطب يخضع لما تخضع له باقي القرارات الإدارية ومنها الطعن بالإلغاء^(٤)، كما أن المحكمة الإدارية العليا نفسها فرقت بين نوعين من القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن العقود الإدارية من ناحية الأختصاص القضائي، أولهما القرارات التي تصدرها الإدارة في المراحل التمهيدية للعملية التعاقدية وقبل إتمام إبرام العقد، وسمتها المحكمة بالقرارات المنفصلة المستقلة، من قبيل القرار الصادر بإستبعاد أحد المناقصين من المناقصة العامة^(٥)، وان هذه القرارات قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية من أحكام في طلب الغائها أو وقف تنفيذها، اما النوع الآخر من القرارات فهو القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد أو أستناداً إلى نصوصه، والتي يختص القضاء الإداري في النظر فيها باعتبار أن

١. د. محمد عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة "دراسة مقارنة"، مجلة مصر المعاصرة ، السنة السادسة والستون ، العدد ٣٦٣، أكتوبر، ١٩٧٥، نقلا عن د. شعبان احمد رمضان ، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠١٠، ص٥٧.
٢. ينظر في ذلك، د. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر، ص٤٥، كما ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، المصدر السابق، ص٣١.
٣. د. محمد فؤاد عبد الباسط، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٣٧٣.
٤. "ليس من ريب ان القرار الذي تصدره الإدارة بشطب اسم المتعهد من عداد الموردين المحليين إذا استعمل الغش في تنفيذ التزاماته العقدية، يعد من القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بعد انتهاء العقد الإداري وتطبق عليه كافة الاحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية ويجوز الطعن فيه بالإلغاء في المواعيد الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، وتتنظر بالطعن فيه محاكم مجلس الدولة في إطار ولايتها الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، بمعنى ان هذا القرار لا يعد من القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد الإداري أو استناداً إلى نص من نصوصه والتي تنظرها محاكم مجلس الدولة في إطار ولايتها الكاملة في منازعات العقود الإدارية" نقلا عن د. محمد أنور حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المصدر السابق، ص١٣٨
٥. د. حميد لطيف نصيف، سحب العمل في عقود الأشغال العامة والآثار المترتبة عليه تجاه صاحب العمل والمقاول، المصدر السابق، ص ٣٢.

المحكمة ذات الولاية الكاملة بالنظر في منازعات العقود الإدارية^(١).

وبذلك تختص محاكم القضاء الإداري بمنازعات الحاصلة جراء شطب الاسم ويكون أختصاصها شاملا لإلغاء تلك القرارات في حالة عدم مشروعيتها، إضافة إلى التعويض عن أثارها التي اضرمت المتعاقد إذا كان لذلك التعويض مقتضى، كما لها ان توقف تنفيذ هذه القرارات عند توفر الشروط اللازمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

الفرع الثاني

الأختصاص القضائي للنظر بمنازعة الإدراج بالقائمة السوداء في العراق

لقد كان القضاء يتمتع عن النظر في الدعاوي المقامة ضد قرار الإدراج بالقائمة السوداء كونها تعتبر من أعمال السيادة التي يتمتع القضاء من النظر فيها^(٢)، إلا أن هذا الحال مختلف في الوقت الحاضر حيث يخضع قرار الإدراج إلى الرقابة من قبل القضاء، ولكن من هي الجهة المختصة في النظر بهذه المنازعة هل هو القضاء الإداري أو القضاء العادي؟ سوف نناقش أختصاص جهتي القضاء في أحقيته بالنظر في تلك الدعوى بنقطتين:

أولاً: أختصاص القضاء الإداري بالنظر بدعوى الإدراج بالقائمة السوداء

لقد حدد قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل أختصاص القضاء الإداري في العراق في النظر بصحة القرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين لها مرجع للطعن^(٣)، ومن تطبيق هذا النص على قرار وزارة التخطيط في إدراج المتعاقدين مع الجهات التعاقدية بالقائمة السوداء، فإنه يكون القضاء الإداري هو القضاء المختص بالنظر بالطعون المقدمة من المتعاقدين المدرجين بالقائمة السوداء، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية/هيئة تعيين المرجع بينت ان القضاء الإداري هو القضاء المختص في النظر في الطعون المقدمة من قبل المتعاقدين المدرجين بالقائمة السوداء وذلك عند اجابتها لمحكمة بداءة الرصافة لتحديد المحكمة المختصة لهذا الموضوع^(٤).

إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قد ردت طعن المدعي(ش. ع. م) المدير المفوض لشركة بي بلان لتكنولوجيا المعلومات (لدى التدقيق من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن الطعن التمييزي ضمن المدة

١. حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٥٦، جلسة ١٩٧٥/٤/٥ لسنة ١٧ ق، مجموعة أحكام السنة ٢٠، ص ٣٠٧، نقلا عن شذى غائب عز الدين، الاحكام القانونية لحسم منازعات العقود الإدارية في العراق(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٤، ص ٤٥.
٢. د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٥٣.
٣. الفقرة (هـ) من البند(ثانيا) من المادة (٧) من القانون المذكور، وهذا ما اكدته المحكمة الاتحادية العليا في قراراتها ٦٨/اتحادية/٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠١٠/١/١١ وكذلك قرارها المرقم ١٩ اتحادي/تمييز /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١٠، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٨-٢٠٠٩)، المجلد الثاني، نيسان ٢٠١١، ص ٢٢٨-٢٢٩.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٢٠١١/٤/١٨ بالعدد (٨/تعيين مرجع/٢٠١٠)، غير منشور.

القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى النظر في الحكم المميز وجد أن المميز (المدعي) أقام الدعوى المميز حكمها أمام محكمة بداءة الرصافة التي احوالها حسب الأختصاص الوظيفي على محكمة القضاء الإداري يدعي فيها ان المدعي عليه الأول وزير التخطيط والتعاون الإنمائي/ اضافة إلى وظيفته أصدر كتابه المرقم (٨٧٦٢٩) بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٩ تضمن إدراج الشركة المدعية في القائمة السوداء، وإن محكمة القضاء الإداري بحكمها المميز قضت برد الدعوى لعدم أختصاصها بحيث لا تختص بنظر الاعتراض على القرارات التي لها طريق للطعن، تجد المحكمة الاتحادية العليا ان تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ في المادة (١٩/أولاً) منها نصت على (المقاول الذي تم إدراجه في القائمة السوداء للنظر في أمر رفعه من القائمة السوداء وتخضع توصيات اللجنة للمصادقة من قبل الوزير)... ومما تقدم وحيث إن المادة (١٩/أولاً) من التعليمات قد حددت مرجعاً للطعن الصادر بإدراج الشركة بالقائمة السوداء وهو اللجنة المشكلة بموجب المادة (٨) منها، وان توصياتها خاضعة لتصديق الوزير عليها، وعليه فإن الأمر المطعون فيه له مرجع للطعن حددته التعليمات المشار إليها وبالتالي يكون خارج أختصاص محكمة القضاء الإداري أستناداً لأحكام الفقرة (د) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، حيث ان الحكم المميز قضى برد الدعوى ولهذا السبب قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي^(١).

وبالرجوع للأسباب التي جعلت محكمة القضاء الإداري ترفض النظر في الدعوى المقامة من الشركة المدرجة بالقائمة السوداء، وكذلك تأييد المحكمة الاتحادية العليا لهذا القرار هو تعارض هذا الطعن مع أحكام الفقرة (د) من قانون مجلس شوري الدولة سالفة الذكر التي اشترطت عدم وجود مرجع للطعن، رغم ان هذا المرجع جاء بشكل مطلق سواء كان جهة قضائية أو جهة إدارية، وهو الأمر الذي وجه اليه سهام النقد من قبل البعض ، كون هذا المسلك يضعف من القضاء الإداري في العراق حيث يخرج طائفة كبيرة من القرارات من رقابة القضاء الإداري^(٢).

ووسط هذا التعارض في الأحكام في القضاء العراقي بين الجهتين أي بين محكمة القضاء الإداري والمحكمة الاتحادية العليا من جهة وأحكام محكمة التمييز الاتحادية من جهة أخرى حول تحديد القضاء المختص بالنظر بالطعن المقدم من الأفراد والشركات الذين تم إدراجهم بالقائمة السوداء، ويبدو لنا بأن القرارات التي صدرت من الجهة الأولى هي الأدق كون العمل بخلاف ذلك يتعارض مع الفقرة (د) من البند (ثانياً) من المادة (٧) الذي جاء بصيغة مطلقة، وفي الوقت نفسه ندعو المشرع إلى تعديل تلك الفقرة لتحديد وجود المرجع القضائي دون اللجان الإدارية كون القضاء هو الاقدر على حماية حقوق الأفراد من غيره، كما أن أختصاص القضاء الإداري في هذه المسألة فيه المصلحة للمتعاقد كون التقاضي أمام القضاء الإداري أيسر

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٩٢/ اتحادية / تمييز/ ٢٠١١ بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١١، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١١، إصدار جمعية القضاء العراقي، المجلد الرابع، اذار ٢٠١٢، ص ٣١٩.

٢- د. غازي فيصل، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٥٨.

وأُسرع من القضاء العادي في أغلب الأحيان، إضافة إلى أن الوزير هو جهة الإدارة وقد ينحاز إلى إدارته وبذلك لا يتحقق عنصر الحيادية وهو ما يتحقق في القضاء.

ثانياً: أختصاص القضاء العادي في الرقابة على قرار الإدراج بالقائمة السوداء

بعد امتناع محكمة القضاء الإداري من النظر في الطعون المقامة من قبل الأفراد والشركات المدرجين بالقائمة السوداء بحجة وجود مرجع للطعن المتمثل بلجان الاعتراضات المشكلة بوزارة التخطيط المشار إليها في التعليمات والضوابط ذات الشأن، هل يبقى قرار الإدراج بالقائمة السوداء خارج رقابة القضاء؟

نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص"، كما واعتبر هذا القانون امتناع المحكمة من الحكم بحجة فقدان النص أو غموض القانون امتناعاً عن إحقاق الحق^(١)، وبالتالي فإن القضاء العادي هو من يبسط ولايته في النظر في الدعاوي الخاصة بالإدراج بالقائمة السوداء، كون هذه المحكمة هي المحكمة ذات الولاية العامة بالنسبة إلى المنازعات الداخلة ضمن ولاية القضاء العادي^(٢)، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في أحد أحكامها التي نصت على أن "لا يوجد نص في القانون يخول وزير التخطيط إصدار قرارات نهائية لا تقبل الطعن في موضوع الاعتراض على درج اسم المقاول في القائمة السوداء أمامه وبذلك لا يمكن الاستناد إلى تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ باعتبار أن قرار الوزير الصادر بشأن الاعتراض نهائي وبناء على ذلك فبإمكان المميز/ المدعي مراجعة القضاء بدعوى ويكون لمحكمة البداية نظر الدعوى حسب ولايتها العامة المنصوص عليها في المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ دون الاشتراط عليه بالأعتراض أمام وزير التخطيط ابتداء فكان على محكمة الموضوع نظر الدعوى موضوعاً وإصدار الحكم وفق ما يترأى لها من نتائج، وحيث أن محكمة الموضوع قد خالفت وجهة النظر القانونية سالفه الذكر مما أخل بصحة حكمها المميز"^(٣).

ومن ذلك نستنتج أن الرقابة القضائية الوحيدة في العراق على قرار الإدارة بإدراج متعاقديها بالقائمة السوداء هي رقابة القضاء العادي، ويبدو لنا أن ابعاد القضاء الإداري عن هذا الموضوع ليس في مصلحة المتعاقدين نتيجة للإجراءات المطولة للقضاء العادي التي يمكن أن ينفر منها من يريد الطعن بقرار الإدراج إضافة إلى الإضرار بالمصلحة العامة نتيجة التأخر في حسم الدعوى.

١. المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٦٣) لسنة ١٩٦٩.

٢. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٤٣.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (٥٥٨) / الهيئة العامة/ منقول/ ٢٠١٣، قرار منشور في مجلة التشريع

والقضاء، العدد الأول، للسنة السادسة، ٢٠١٤، ص١٦٩-١٧٠.

المطلب الثاني

نطاق رقابة القضاء على قرار الإدراج بالقائمة السوداء

إن للجهات القضائية صلاحيات وسلطات معينة عند النظر في الدعاوى المقامة أمامها، فعلى سبيل المثال إن قضاء الإلغاء يقتصر (كقاعدة عامة) على إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب المشروعية من دون ان تتدخل في مضمون وملاءمة القرار الإداري، بينما تكون سلطات القاضي في القضاء الكامل واسعة لا تقتصر على إلغاء القرار فقط وإنما يتجاوز ذلك إلى تعديل القرار وإصلاحه وإحلال آخر محله أو الحكم بتعويض مالي عن الأضرار الناجمة عن القرار غير المشروع، واستناداً لذلك سوف نتناول هذه السلطات في نقطتين، الأولى لإلغاء قرار الإدراج بالقائمة السوداء والثانية للتعويض عن قرار الإدراج بالقائمة السوداء غير المشروع وإمكانية وقف تنفيذه.

الفرع الأول

إلغاء قرار الإدراج بالقائمة السوداء من قبل قاضي الإلغاء

بعد أن تعرفنا على اختصاص القضاء الإداري وبالتحديد قضاء الإلغاء في النظر في الطعون المقامة من قبل من أقصي أو شطب اسمه من سجل الموردين (أو من كان لديه مصلحة في ذلك) في بعض الدول المقارنة، لابد من التعرف على هذه الدعوى وشروط إقامتها وصلاحيات قاضي الإلغاء وحالات إلغاء قرار الإقصاء أو الاستبعاد من المناقصات العامة في فرنسا أو شطب الاسم في مصر والإمارات وهذا ما نراه في الفقرات الآتية:

أولاً: شروط الطعن بإلغاء قرار الإدراج بالقائمة السوداء.

عرفت دعوى الإلغاء على أنها "دعوى قضائية يطلب فيها الطاعن من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري والحكم بإلغائه إذا ثبت له عدم مشروعيته"^(١)، وإذا تحقق القاضي من القرار المطعون فيه وثبت له بأنه غير مشروع، فإنه يحكم بإلغائه، ولا يمكن له أن يحل محل الإدارة أو أن يوجهها في فعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء^(٢)، كما ان قضاء الإلغاء يتميز بأنه قضاء موضوعي، يكون موضوع النزاع فيه هو القرار الإداري، والطاعن يدعي بأن قراراً ادارياً قد انتهك الشرعية ولذلك يطلب من القاضي الإداري إلغاءه^(٣).

١- د. غازي فيصل و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٥١.

٢- د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٥١٤.

٣- د. محمد علي ال ياسين، القانون الإداري المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري،

مطبعة الديواني، ط٢، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٢٨٦-٢٨٧.

ويشترط في قبول دعوى الإلغاء بشكل عام مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالطاعن كشرط توفر المصلحة ومنها ما يتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه بأن يكون القرار موجودا ونهائيا وأن يكون معيبا بأحد عيوب المشروعية، كما إن هنالك شروط متعلقة بمدة الطعن وأخيرا هناك شرط عدم وجود الطريق الموازي للطعن^(١).

وعند تطبيق تلك الشروط على قرار الإدارة بإدرج المتعاقدين معها بالقائمة السوداء يلزم توفر الشروط الآتية:

١- شرط توفر المصلحة لدى الطاعن:

لقبول الطعن بقرار الإقصاء أو الشطب لا بد من توفر صفة للطاعن للتحرك في دعواه، وهي أن تكون له مصلحة في إلغاء القرار المطعون فيه ولا أختلاف في ذلك سواء كانت المصلحة مادية أو معنوية^(٢)، وسواء كان الطاعن من المتعاقدين أو من الغير إذا كان له مصلحة في ذلك، أما بالنسبة إلى المتعاقدين وبعد أن اعتبرنا قرار الأستبعاد من المناقصات هو قرار منفصل عن العقد الإداري، فإن مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر أخذ برأي مفوض الدولة Mosset الذي فرق بين مركز الغير ومركز المتعاقد في احقية الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة، فبالنسبة للأول أجاز الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار، ورفض إقامة دعوى الإلغاء بالنسبة للثاني كونه يحوز دعوى موازية أمام القضاء الكامل، إلا أن المجلس قد هجر هذا التوجه بعد أن تحولت دعوى الإلغاء إلى دعوى القانون العام وزوال الطبيعة الاحتياطية عنها، وبالتالي استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على قبول دعوى الإلغاء من قبل المتعاقدين إذا ما كان له مصلحة في ذلك^(٣)، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء من قبل المرشحين الذين تم أستبعادهم من دون وجه حق، إلا أن المجلس نفسه قد رفض الدعوى من قبل المتعاقدين من الباطن لان هؤلاء ليس لهم علاقة بإجراءات العقد المبرم مع متعاقديهم الأصليين^(٤)، أما فيما يخص أحكام القضاء المصري في هذا الجانب فإن المحكمة الإدارية العليا قد قضت وبشكل صريح بجواز حظر التعامل مع المتعاقد من الباطن إذا ما وقع منه الغش أثناء التنفيذ بالرغم من كونه غير طرف في العقد^(٥)، وبالتالي فمن البديهي أن تتوفر لديه مصلحة في الطعن بدعوى الإلغاء.

١. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

٢. د. محمد علي ال ياسين، القانون الإداري المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، المصدر السابق، ص ٢٩٦.

٣. د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، المصدر السابق، ص ١٣٤.

٤. د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٢٥٠.

٥. حكم المحكمة الإدارية العليا: الصادر بتاريخ ١٦/١/١٩٧١- الطعن رقم ١٣/٩٤٣ ق.ع - أشار إليه د. ماهر ابو

العنينين، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٨٠٧.

٢- ان يكون قرار الإقصاء أو الشطب نهائياً:

أصبح من الواضح ومما لا شك فيه بأن قرار الإقصاء أو الشطب هو قرار إداري نهائي وتطبيق عليه كافة الإجراءات المختصة بالقرارات الإدارية النهائية، والقرار الإداري النهائي هو "القرار الصادر من جهة إدارية من دون الحاجة إلى اعتماده أو التصديق عليه من جهة أخرى"^(١)، وهذا القرار وكسائر القرارات الإدارية الأخرى لا بد أن يتعين لطلب الطعن فيه بالإلغاء أن يكون نافذاً دون أن تكون هنالك حاجة للتصديق عليه من جهة رئاسية، وبذلك فإن جميع الإجراءات السابقة لإصدار قرار الإقصاء أو الشطب من أعمال تمهيدية أو طلب الاستشارة من جهة إدارة الفتوى المختصة في شطب الاسم في مصر لا ترتب في ذاتها مركزاً قانونياً يعطي للطاعن حقاً في طلب الغائها، كما إن القضاء العراقي أكد على أن القرارات الإدارية التي يتم الطعن فيها أمام قاضي الإلغاء لا بد من أن تكون نهائية، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها بأن التوصيات لا تعد من قبيل القرارات التي يطعن بها أمام المحاكم الإدارية بدعوى الإلغاء^(٢)،

٣- عدم وجود طريق موازٍ للطعن: ويقصد به بأن لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الذي تسبب بالحاق ضرر بالطاعن إذا كان بإمكانه اللجوء إلى دعوى قضائية أخرى تحقق ما تحققه دعوى الإلغاء من نتائج^(٣)، ويشترط لتطبيق هذه النظرية عدد من الشروط، وهي ان تكون الدعوى الموازية هي دعوى قضائية، فلا تتحقق بلجان التظلم الإدارية، كما يجب أن يكون الطعن الموازي متمثلاً في دعوى وليس مجرد دفع وأخيراً أن يعطي الطريق الموازي نفس النتائج التي تعطيها دعوى الإلغاء^(٤)، وفي الحقيقة إن هذا الشرط هو ما يحول دون اختصاص محكمة القضاء الإداري في العراق من النظر في الطعون المقامة على قرارات وزارة التخطيط في الإدراج في القائمة السوداء، لأنها اعتمدت على لجان الاعتراض الإدارية المنصوص عليها في التعليمات والضوابط ذات العلاقة خلافاً لما استقر عليه القضاء والفقهاء المقارن بأن تكون الدعوى الموازية هي جهة قضائية لا غير، لذا نقترح تعديل الفقرة (د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل لكي تشمل القرارات التي لها مرجع قضائي للطعن لاستبعادها من رقابة القضاء الإداري.

١. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ١٩٣.

٢. قرارها المرقم ١٣٢/اتحادية/تميز ٢٠١٢ بتاريخ ٣٠/٩/٢٠١٢، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، إصدار مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، آذار ٢٠١٣، ص ٢٧٢.

٣. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٣٦.

٤. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ١٢٥.

٤- اما فيما يخص شرط التقيد ميعاد الطعن الواجب توافره من أجل الطعن بدعوى الإلغاء فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر اعتبر أن قرار الإقصاء وكذلك الشطب من القرارات الإدارية المستمرة التي لا يتقيد الطاعن بموعد محدد من أجل الطعن بها بالإلغاء كونها قرارات متجددة الأثر مع الزمن، وهذا المبدأ أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث قضت بأن قرار الشطب هو من القرارات المستمرة ولا يتقيد طلب الغائه بالميعاد القانوني الذي تطلبه دعوى الإلغاء^(١)، ويتحصن القرار الإداري المشوب بعيب بسيط من الإلغاء بمضي المدة^(٢)، كما تعد المدة القانونية لإقامة الدعوى من الشروط الواجب توافرها من أجل قبول الدعوى أمام محاكم القضاء الإداري، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية حيث قضت (... وحيث أن التظلم الذي يعتد به من أجل اقامة الدعوى هو التظلم الأول وبما أن المدعي أقام دعواه خارج المدة المحددة بالفقرة(٧/ثانيا/ ز) من مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل ما يستوجب رد الدعوى شكلا ...)^(٣)، وحدد المشرع العراقي موعداً للطعن أمام لجنة الاعتراضات المشكلة في وزارة التخطيط وهي مدة(٣٠) يوماً من العلم بصدور الإدراج بالقائمة السوداء^(٤).

ورغم ان هذه اللجنة هي لجنة إدارية وليست جهة من جهات القضاء الإداري إلا أننا نرى بأن تحديد مدة للإعتراض يتنافى مع الطبيعة المستمرة لقرار الإدراج بالقائمة السوداء.

ثانيا: اوجه إلغاء قرار الإدراج بالقائمة السوداء من قبل قاضي الإلغاء

لابدان يكون قرار الإقصاء أو الشطب معيباً بأحد عيوب المشروعية لكي يتم إلغاؤه من قبل قاضي الإلغاء، وهذه العيوب التي تصيب القرار الإداري وتؤدي إلى ابطاله كونه يصبح قراراً إدارياً غير مشروع، تتمثل هذه العيوب أو ما تسمى (أوجه الإلغاء) بعيب الاختصاص والشكل والسبب والمحل وعيب إساءة استعمال السلطة^(٥):

١. ينظر في ذلك د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٨٠٨.
٢. قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم ١٢٤٥/قضاء موظفين/تمميز/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٥/١/١٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، ص٣٤١.
٣. القرار المرقم ١١٠/اتحادية/تمميز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٣، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٣، اصدارات مجلة التشريع والقضاء، المجلد السادس، ص١٥٥.
٤. المادة(ثامنا/٢/ب) الضوابط رقم (٢٠) الية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذي العدد٤/٧/٢٢٨٣٦ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠.
٥. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص١٦٩.

١- عيب عدم الأختصاص: يقع عيب عدم الأختصاص في القرار الإداري بشكل عام نتيجة لمخالفة قواعد الأختصاص للقواعد التي تحدد سلطة كل عضو من السلطة الإدارية في إصدار القرار الإداري، من حيث نوع هذه القرارات، وكذلك الزمان والمكان الذي يباشر فيه كل عضو اختصاصه^(١)، ويكون عيب عدم الأختصاص من قبيل اغتصاب السلطة عندما يكون عيب عدم الأختصاص جسيماً مما يجعل القرار الإداري معدوماً ويفقد صفته الإدارية بحيث يتحول إلى واقعة مادية، ولا يتحصن بعد فوات ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء بل يجوز أن ينظر فيه حتى من قبل القضاء العادي^(٢)، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي ببطان قرارات الأستبعاد الصادرة من قبل الإدارة المعيبة بعيب عدم الأختصاص^(٣)، كما قضت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات (... لا يشترط في القرار الإداري أن يكون بشكل أو صيغة محددة، بل يكفي أن يكون صادراً من المرجع المختص بإصداره وضمن الصلاحيات المخولة له بموجب القانون...)^(٤)، ومن خلال ذلك يبدو لنا أن قرار الإدراج لا بد من أن يصدر من الجهة التي نص عليها القانون وخلاف ذلك بإمكان المحاكم المختصة إلغاء ذلك القرار.

٢- القرار يكون معيباً بالشكل: ويقصد به هو عدم الالتزام من قبل الإدارة بالشروط الشكلية أو الإجراءات الواجب اتباعها عند إصدار القرارات الإدارية^(٥)، وقد ميز القضاء الفرنسي وكذلك المصري بين نوعين من الشكليات، هما الشكليات ذات الطابع الجوهري والشكليات غير الجوهرية، ورتب البطلان على الأولى دون الثانية^(٦)، ومن قبيل الشكليات الجوهرية المدعاة للبطلان هي ضمان حقوق الدفاع و عدم تسبب القرار الإداري رغم أن القانون يوجب ذلك، وكذلك أخذ المشورة قبل إصدار القرار^(٧)، وهذا وقضي مجلس مجلس الدولة ببطان قرارات الأستبعاد التي يشوبها عيب في الإجراءات^(٨)، إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر لم تقض ببطان قرار الشطب رغم عدم أخذ المشورة من قبل إدارة

١. علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء والتمييز في إطار القانون الإداري، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٣، السنة الأولى، ص ٢٩٠.
٢. د. محمد علي جواد، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٧٤.
٣. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٥٤٣.
٤. الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٤ قضائية عليا مدني، جلسة ١٥/٦/١٩٩٣ نقلا عن القاضي د. عبد الوهاب عبدول، دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز وتطوير القانون الإداري الإماراتي (نموذج القرار الإداري)، المصدر السابق، ص ١٧.
٥. د. عبد القادر الشبخلي، القانون الإداري، دار ومكتبة بغدادي، عمان، الاردن، ١٩٩٤، ص ٢٠١.
٦. علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء والتمييز في إطار القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٢٩٣.
٧. د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٤٩٧.
٨. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٥٤٣.

الفتوى المختصة، وهذا الحكم قد تم نقده من قبل الفقه المصري باعتبار أن أخذ المشورة إجراء منصوص عليه من قبل القانون وإن تجاهله يكون مدعاة لعدم مشروعية قرار الشطب^(١). وقد قضت المحكمة الاتحادية بصفقتها التمييزية في العراق بأن عدم توافر الشروط الشكلية التي تستلزمها اقامة الدعوى يوجب ردها شكلاً^(٢)، ونرى بضرورة التزام الإدارة بالشكليات التي حددها القانون عند الإدراج بالقائمة السوداء وألا يكون عرضة للإلغاء من قبل القضاء كما تمتع وزارة التخطيط في العراق من الاستجابة لطلب جهات التعاقد بإدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء مالم تلتزم تلك الجهات بالشكل التي نصت عليه التعليمات والضوابط الخاصة بهذا الشأن.

٣- ان يكون القرار معيبا بعيب السبب: وهو أن يكون السبب الذي بني عليه القرار الإداري غير مشروع، إما لعدم وجود الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار، أو الخطأ في التكيف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار^(٣)، وتعد الرقابة القضائية على عيب السبب في القرار الإداري ضماناً مهمة من التحقق من تصرفات الإدارة ومدى خضوعها للقانون^(٤)، ويكون قرار الإدارة بالأقصاء أو الشطب في فرنسا ومصر غير مشروع كونه معيباً بالسبب وبالتالي الطعن به أمام قاضي الإلغاء عند انعدام الأسباب التي نص عليها القانون من أجل اتخاذ تلك العقوبة أو الخطأ في تقدير تلك الأسباب، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر على... وإن قرارات الإدارة بالحرمان أو بالاستبعاد تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة، إذا ما كان قرار الإدارة قد صدر متكبها الصالح العام، أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية على سبيل المثال...^(٥).

أما في الإمارات فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا فيها بأنه (لا بد للسبب أن يكون موجوداً في القرار الإداري صدقاً وحقاً... وإن رقابة القضاء على السبب تمتد لتشمل الوجود المادي الذي دفع الإدارة

١. د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المصدر السابق، ص ١٩٠.
٢. قرارها المرقم ٣٢/اتحادية/تمييز/٢٠٠٥ بتاريخ ٦/٣/٢٠٠٥، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٧، ٢٠٠٦، ٢٠٠٥)، إصدار جمعية القضاء العراقي، ص ١٠٣.
٣. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، ط ١، بغداد، ٢٠١٥، ص ٧٦.
٤. د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، ط ٤، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٣٤٣.
٥. حكمها في القضية رقم ٣٩٤٦ في ٢١/٤/١٩٥٧، نقلاً عن ثامر محمد ابراهيم، الجزاءات الإدارية في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠، ص ١٢٢.

لاتخاذ القرار ومدى ملاءمة القرار لذلك السبب^(١).

كما أكدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق بأحد قراراتها حيث بينت (...حيث إن القرار محل الطعن لم يستند على أسباب تبرر صدوره مما يجعله على غير ذي سند من القانون مما يستوجب الإلغاء...^(٢)، ونرى بأن جهات التعاقد الحكومية في العراق لا بد ان يكون طلبها بإدراج الشركات والأفراد بالقائمة السوداء من ضمن الأسباب التي حددتها التعليمات والضوابط الخاصة بهذا الشأن وعلى سبيل الحصر وإلا كان قرارها مشوباً بعيب السبب الحري بالإلغاء من قبل المحكمة المختصة.

٤- مخالفة القرار للقانون (محل القرار غير مشروع): يمثل عيب المحل الأثر القانوني المترتب فور إصدار القرار الإداري وينتج عنه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية^(٣)، فإذا ما جاء قرار الإدارة مخالفاً لهذا التحديد الذي فرض من قبل القانون يكون قرارها معيباً بعد مشروعية محله، وإن هذا العيب يأتي بثلاث صور، فهو مخالفة القانون مباشرة أو خطأً في التفسير أو التطبيق، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الحرمان الصادر من قبل الإدارة لسبب غير حالة فسخ العقد بسبب التقصير الجسيم بالالتزامات المنصوص عليها في دفا تر الشروط التي اشترطت ذلك^(٤).

كما سار القضاء المصري الطريق نفسه الذي سلكه نظيره الفرنسي عندما ألغت قرار الإدارة بشطب الاسم لكونه لم يستند على الأسباب المنصوص عليها في القانون المتمثلة بارتكاب المتعاقد للغش أو التلاعب في تنفيذ العقد أو الحصول عليه^(٥)، وبذلك ينبغي على الإدارة أن تلتزم بالقانون عند لجوئها لفرض جزاء الإدراج بالقائمة السوداء.

٥- أن يكون القرار معيباً بعيب الانحراف بالسلطة: وهذا العيب يصيب القرارات الإدارية عندما ينحرف رجل الإدارة المختص بإصدار القرار عن الهدف الذي حدده القانون أو استهدف اغراضاً لا تتعلق بالمصلحة العامة^(٦)، فلا يجوز للإدارة أن تحقق هدفاً غير ذي صلة بالصالح العام، كأن تهدف من وراء

١. محمد ناصر راشد محمد الطنجي، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٤٣.

٢. القرار المرقم ١٦٥/انضباط/تميز/٢٠١١ بتاريخ ١٢/٥/٢٠١١، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٧١.

٣. د. محمد علي ال ياسين، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٣٠٨.

٤. د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المصدر السابق، ص ١٨٥.

٥. ثامر محمد ابراهيم، الجزاءات الإدارية في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ١٦٣.

٦. احمد سرحان سعود الحمداني، الانحراف بالسلطة وجه لإلغاء القرار الإداري، بحث منشور، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، ٢٠١٢، ص ١٩٥.

وراء قرارها الحصول على مصالح شخصية أو سياسية أو حزبية، وبالتالي يكون قرارها هذا معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة، وكان القضاء الفرنسي قديما لا يلغي القرارات الصادرة من الإدارة بحرمان الأشخاص من الدخول في المناقصات العامة إلا إذا كان القرار مشوبا بعبء إساءة استعمال السلطة^(١).

وبعد أن بينا شروط وحالات إلغاء قرار الإدراج بالقائمة السوداء من قبل قاضي الإلغاء نلاحظ في العراق وبعد أن رأينا بأن القضاء المختص في هذه المنازعة هو القضاء العادي بحكم ولايته العامة، يبقى التساؤل هل يمتلك القاضي المدني العراقي ما يمتلكه القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري وكذلك وقف تنفيذه بشكل عام وقرار الإدراج بالقائمة السوداء بشكل خاص؟

في الواقع جاء قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ بولاية قاطعة للمحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بما في ذلك الحكومة، وأنها تختص بكافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص^(٢)، وقد أكدت الأسباب الموجبة لهذه المادة على هذا الأختصاص بقولها "وقد اتجه القانون إلى جعل ولاية المحاكم المدنية شاملة لكافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوي إلا ما استثنى بنص خاص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوي الإدارية..."^(٣)، ويفهم من المواد المشار إليها بأن ولاية المحاكم جاءت لتشمل كافة القرارات التي تصدر من الإدارة إلا ما استثناه القانون، ومنها إلغاء القرار الإداري ووقف تنفيذه والتعويض عنه، إلا أن جانباً من الفقه ينكر على محاكم القضاء العادي سلطة إلغاء القرارات الإدارية ووقف تنفيذها والاقتصاص على التعويض عن الأضرار التي تسببها، كون الإلغاء ووقف التنفيذ يعد من قبيل التدخل غير المقبول من قبل السلطة القضائية في عمل الإدارة^(٤)، ونرى أن النصوص القانونية في التشريع العراقي التي تم بيانها قد أعطت للقضاء المدني سلطات النظر في القرارات الإدارية، ولا شيء يمنع هذا القضاء من إلغاء أو وقف تنفيذ القرار الإداري، لكن الأولوية هي للقضاء الإداري بالنظر بهذه القرارات بدعوى الإلغاء إلا إذا لم تتحقق شروط هذه الدعوى، فيمكن لذي المصلحة من اللجوء للقضاء العادي بحكم ولايته العامة من أجل إلغاء القرار الإداري ووقف تنفيذه، وهذا ما هو حاصل فيما يخص بالطعن بقرارات الإدراج بالقائمة السوداء التي تصدر من وزارة التخطيط والتي يتمتع القضاء الإداري من النظر فيها- كما مر بنا آنفاً- فللطاعن ان يلجأ إلى القضاء المدني من أجل إلغاء قرار الإدراج أو وقف تنفيذه.

١. د. احمد عثمان عياد، المصدر السابق، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ص ١٨٦.

٢. المادة (٢٩) من هذا القانون، وكذلك نصت المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على المضمون ذاته..

٣. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، المصدر السابق، ص ٣٤٠.

٤. ينظر إلى د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٣١ وما بعدها.

الفرع الثاني

التعويض عن قرار الإدراج بالقائمة السوداء ووقف تنفيذه

من القرارات الأخرى التي قد تتخذ من قبل القضاء أثناء المنازعة المتعلقة بالإدراج بالقائمة السوداء بالإضافة إلى إلغاء ذلك القرار عن طريق دعوى الإلغاء، اتخاذ قرارات أخرى تتمثل بالتعويض عند تحقق مسؤولية الإدارة عن ذلك القرار، كما لها أن تقرر إيقاف تنفيذ عقوبة الإدراج لحين حسم المنازعة وهذا ما سنتناوله في النقطتين الآتيتين:

أولاً: النظر بدعوى التعويض عن قرار الإدراج بالقائمة السوداء

أن لجوء الإدارة إلى فرض الجزاء أياً كان نوعه على المتعاقد قد يسبب ضرراً لذلك المتعاقد وتختلف جسامته الضرر تبعاً لما يلحقه بالمتعاقد من آثار، وعندما يحكم بإلغاء ذلك الجزاء، وهذا معناه أن الضرر جاء بغير مقتضى من القانون، الأمر الذي يثير بلا شك مسؤولية الإدارة التي تستوجب التعويض، وهنا لا بد من التلازم بين عدم مشروعية الجزاء ومسؤولية الإدارة كون عدم المشروعية يمثل ركن الخطأ لتلك المسؤولية^(١). وبما أن عدم المشروعية يمثل قاسماً مشتركاً بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وبذلك فإن مبررات طلب إلغاء القرار الإداري تصلح دائماً لأن تكون أساساً لطلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على ذلك القرار^(٢)، وبذلك قبل القضاء بأن ينظر في دعوى التعويض كدعوة تبعية لدعوى الإلغاء^(٣)، وهذا ما أكده القضاء الإداري في مصر بأن يكون طلب الإلغاء والتعويض في عريضة واحدة لتنتظر المحكمة نفسها بكلا الدعوتين^(٤).

تتحقق المسؤولية الموجبة للتعويض عن القرارات الإدارية متى توافرت أركانها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما^(٥)، وإن أصل هذه المسؤولية قائم على ركن الخطأ المرتكب من قبل الإدارة بحق

١. د. محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٣٠٥.

٢. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

٣. د. غازي فيصل، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

٤. لقد قضت المحكمة الإدارية العليا على أن "لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الإداري ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التي أحاطت بإصداره، بعد أن قضي عليه بحكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور والقانون، وقد حاز ذلك لحكم قوة الشيء المقضي به في ظل مجلس الدولة وتحصلت جميع آثاره"، نقلاً عن د. محمود خلف الجبوري، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

٥. د. منير محمود الوترى، العقود الإدارية وانماطها التطبيقية ضمن إطار التحولات الاشتراكية، ج ١، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٥١.

الأشخاص جراء القرارات الإدارية، وان هذا الخطأ يكون إما خطأ شخصياً ينسب إلى الموظف بذاته، أو يكون خطأ مرفقياً فينسب إلى المرفق، ويتحمل الموظف التعويض في الحالة الأولى، والمرفق بالحالة الثانية^(١). أما بالنسبة إلى حق التعويض عن قرار الإدارة بالشطب أو الإقصاء بدون وجه حق، يكون قراراً غير مشروع الأمر الذي يشكل خطأ من الإدارة ينتج عنه احقية المتعاقد في طلب التعويض لجبر الضرر لما اصابه من أضرار مادية تتمثل بحرمانه من الأشتراك بالمناقصات العامة أو منعه من التعامل مع الجهات الإدارية كأثر لقرار الشطب أو الإقصاء، كما قد تكون الاضرار معنوية أو ادبية تتمثل بالإساءة إلى السمعة التجارية للمتعاقد بوصفه خلاف الحقيقة بالغش والتلاعب^(٢).

ففي فرنسا يحق لصاحب الشأن أن يرفع دعوى بالتعويض أمام القضاء، إذا ما سبب قرار الإقصاء ضرراً مادياً أو معنوياً له^(٣).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على حق المتعاقد بالتعويض عند شطب اسمه بدون وجه حق لما لحقه ضرراً وقررت" ومن حيث أنه وضح مما تقدم ان قرار حظر التعامل مع الطاعن لم يرقم على سبب صحيح واقعا أو قانونا فإنه يعتبر قرارا مخالفا للقانون، الأمر الذي يتحقق به ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، وهو الخطأ الموجب لمسئوليتها الإدارية عنه متى تحققت عناصر المسؤولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر"^(٤).

أما تقدير التعويض فإنه يكون حسب الضرر الذي لحق بالمتعاقد من جراء فرض جزاء قرار الشطب غير المشروع ونسبة الخطأ من جانب الإدارة، فإذا ما ساهم المتعاقد بالخطأ الذي سبب الضرر له فإنه يتم خصم نسبة ذلك الخطأ من قيمة التعويض^(٥)، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها "...من أحكامها"... من حيث إن الضرر الذي أصاب المؤسسة جاء نتيجة خطأ كل من الإدارة والمؤسسة معا... وإذا كان الخطأ مشتركا كان للقاضي أن يقدر نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض"^(٦). كما إن بعض الفقهاء المصريين ان قرار الاستبعاد من المناقصات العامة أو عقوبة الشطب إذا كانت غير مشروعة فإن المتعاقد يستحق التعويض الذي يتمثل على ما تكبده من مصاريف وما فاتته من كسب^(٧).

٦. د. عزيزة الشريف، مسؤولية السلطة العامة وموظفيها "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ١٨٨ وما بعدها.

١. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٩٤.

٢. د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٥١٣.

٣. د. محمد ماهر ابو العينين، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٨٠٨.

٤. د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٥٣٠.

٥. قرارها المؤرخ ٢١/١٢/١٩٩٦، نقلا عن د. حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٨٨.

٦. ينظر د. احمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ٣٢٠، وينظر د. عبد العزيز

عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

أما في العراق فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة في النظر بطلبات التعويض وتقديره الناجمة عن إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء من غير وجه حق، إذا تسبب لهم هذا القرار ضرر مادي أو معنوي^(١)، وقد أكد ذلك مجلس شوري الدولة وذلك من خلال إجابته عن استفسار مقدم له من قبل وزارة التخطيط تتساءل فيه عن الأختصاص القضائي في النظر بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، فكان رأي مجلس شوري الدولة بعدم أختصاص القضاء الإداري بالنظر في طلب إلغاء تلك القرارات الإدارية وطلبات التعويض عنها، حيث يكون القضاء العادي هو القضاء المختص بهذا الشأن^(٢). كما أن محكمة التمييز العراقية قد أقرت مبدأ منح محكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقدير التعويض الذي يفرض على الإدارة حيث نص القرار على "تقدير الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بموجب سلطتها التقديرية"^(٣)، ونرى بأن تقدير التعويض لا تتخذه المحكمة بدون أخذ رأي الفنيين المختصين من الخبراء الذين يحددون الاضرار التي لحقت بالمتعاقدين نتيجة إدراجه بالقائمة السوداء.

ثانيا: وقف تنفيذ قرار الإدراج بالقائمة السوداء

نتيجة ما يتمتع به القرار الإداري من قوة تنفيذية حال صدوره كونه يعد امتيازاً من امتيازات الإدارة لهذا لا يتوقف القرار الإداري بمجرد الطعن به، إلا أن هذا الأمر ليس مطلقاً بل إن هنالك حالات استثنائية خاصة يجوز فيها إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية ومنها بكل تأكيد قرار الإدراج بالقائمة السوداء. المبدأ العام في فرنسا هو عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية من قبل القضاء الإداري عند النظر فيه بدعوى الإلغاء، وهذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية في القضاء الفرنسي، وأكدته المادة 4-L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي التي نصت على "باستثناء النصوص التشريعية الخاصة، العرائض ليس لها أثر موقوف إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك"^(٤)، كما ان المشرع الفرنسي في المادة (٤٨) من القانون المنظم لمجلس الدولة الفرنسي لسنة ١٩٤٥ وكذلك قانون الإصلاح الإداري الفرنسي لسنة ١٩٥٣ اجازت للمحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في دعوى الإلغاء^(٥).

٧. قرار مجلس شوري الدولة المرقم ٢٠١٢/١١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٩، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري

الدولة لعام ٢٠١٣، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٨٩.

١. رقم القرار ٢٠١٢/٥٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٨/٧، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٢،

مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٩٢.

٢. حكم محكمة التمييز ٣٨١/ استئنافية/٩٦٩ في ١٨/٥/١٩٧١، النشرة القضائية، العدد ٢، س ١، ١٩٧١، ص ١٣١.

٣. فضيل مهديد، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون والأعمال، جامعة

الحسن الأول، المغرب، موقع المجلة على شبكة الانترنت W.W.W. droltetreprise.org ، اخر زيارة

٢٢/٧/٢٠١٧.

٤. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

كما يتمتع القاضي المختص بالدعوى المستعجلة الموضوعية قبل التعاقدية في فرنسا بسلطة إيقاف القرارات الصادرة بمناسبة إبرام العقد ومنها قرار أستبعاد المرشحين دون وجه حق، ويشترط وجود اسباب جدية لتقرير هذا الوقف فقط، من دون اشتراط صعوبة إصلاح الضرر الناجم من ذلك القرار^(١).

اما في مصر فإن أحكام القضاء قد استقرت على أن قرار الشطب تنطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية من الإلغاء ووقف التنفيذ، وقد أشارت المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢ على ان لا يترتب على الطعن بالقرار الإداري أمام مجلس الدولة أي أثر واقف إلا بتوافر ثلاثة شروط هي:

١- **ايراد الطلب في صحيفة الدعوى:** وحسب هذا الشرط لابد من أن يكون طلب وقف التنفيذ مدرجاً ضمن عريضة الدعوى نفسها، حيث لا يجوز أن يثار على شكل طلب عارض، ويرجع الفقه مرد ذلك إلى أمرين، أولهما وهو بما أن طلب وقف التنفيذ هو طعن في القرار فإذن لابد من يلتزم ذلك الطعن بميعاد رفع الدعوى وعليه لا يجوز رفعه بعد انتهاء الميعاد القانوني، والأمر الثاني إن خطر تنفيذ القرار يبدأ من تاريخ صدوره وبالتالي لابد من تدارك ذلك الخطر في حينه ويطلب وقف التنفيذ مع رفع الدعوى^(٢).

٢- **توافر ركن الاستعجال:** وهو أن يكون تنفيذ القرار الإداري يعطي نتائج يتعذر تداركها فيما لو تم إلغاء ذلك القرار^(٣).

٣- **ان يقدم الطاعن اسباباً جدية ترجح إلغاء القرار الإداري المطعون فيه :** يتطلب القضاء الإداري في مصر إضافة إلى الشرطين السابقين أن يكون الطلب المقدم من قبل الطاعن مستندا إلى أسباب جدية، ويقصد بشرط الجدية هو رجحان الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيع بالإلغاء، لأن هنالك أسباباً تعطي من الوهلة الأولى فرصة كبيرة لكسب الدعوى^(٤)، وتتولى المحكمة تقدير جدية الأسباب من خلال النظر للدعوى من حيث الظاهر ولا تتعرض فيه للموضوع^(٥).

اما في العراق فإن لمحاكم القضاء العادي السلطة في إيقاف تنفيذ قرار الإدراج بالقائمة السوداء لحين انتهاء المنازعة، هذا ما عملت به محكمة بداءة الرصافة و أيدته المحكمة الاتحادية العليا في إيقاف تنفيذ

٥. د. مهدي مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المصدر السابق، ص ٨٧٤.

١. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ٢١٩.

٢. د. محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية القضاء الإداري، ج ٢، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط ١، عمان، الاردن، ٢٠٠٧، ص ٧١٢.

٣. فضيل مهدي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المصدر السابق.

٤. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٢٦.

مضمون كتاب أمانة بغداد المرقم ١٣٤٨ في ٥/٤/٢٠٠٩ المتضمن إدراج شركة (خ.ع) للمقاولات العامة في القائمة السوداء لحين حسم الدعوى^(١).

ومن خلال ما تقدم يتضح جليا بأن الجهة القضائية التي تنتظر في الطعون المقامة ضد قرارات الإدارة بالإدراج بالقائمة السوداء في العراق هو القضاء العادي وله كافة الصلاحيات في إلغاء قرار الإدراج وإيقاف تنفيذه، وكذلك التعويض عنه إذا ما كان لذلك التعويض مقتضى، ونرى بأن إبعاد القضاء الإداري عن هذه المنازعة يعد مثلبة يجب أن تعالج من قبل المشرع، كون القضاء الإداري هو القضاء المتخصص في هذه المنازعات ذات الطابع الإداري.

٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨/اتحادية/تميز/٢٠١٢ بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٢، جمعية القضاء العراقي، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١١، المجلد الرابع، دار ومكتبة الامير، ٢٠١٢، ص

الخاتمة:-

بعد الانتهاء من استعراض الدراسة - بفضل الله ومنته- لم يبق سوى جني ثماره من خلال إدراج ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات بغية محاولة التوصل إلى تنظيم قانوني سليم لموضوع إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء.

أولاً : النتائج

١- يعد إدراج المتعاقد بالقائمة السوداء من قبل الإدارة نتيجة لإخلاله بالتزاماته القانونية نوعاً من الجزاءات التي تفرضها الإدارة من تلقاء نفسها وإيرادتها المنفردة على شكل قرار اداري يصدر من الجهة المختصة.

٢- يعد قرار إدراج المتعاقدين بالقائمة السوداء قراراً ادارياً نهائياً وتنطبق عليه كافة الأحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية.

٣- ليس هنالك للإدارة حسب التشريعات العراقية النافذة سلطة تقديرية في إدراج المتعاقد من عدمه عند تحقق الشروط القانونية للإدراج بالقائمة السوداء حيث تكون جهة التعاقد ملزمة باتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتعاقد المخل والطلب من وزارة التخطيط إدراجه ضمن القائمة السوداء.

٤- يعد الإدراج بالقائمة السوداء واحد من أنواع الحرمان الجزائي الذي تلجأ إليه الإدارة عند إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية وأنه حالة من حالات المنع من المشاركة أو ما يسمى بحظر التعاقد الذي هو عنوان عام يضم حالات الحرمان كجزاء أو الحرمان المقرر للمصلحة العامة المعروف بالحرمان الوقائي.

٥- إن المشرع العراقي لم يجعل الأسباب التي تؤدي إلى إدراج المتعاقدين مع الإدارة واحدة بل هي مختلفة باختلاف نوع العقد وجنسية المتعاقد، فنظمت تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين رقم (١) لسنة ٢٠١٥ حالات الإدراج بالنسبة لشركات المقاولات والمقاولين العراقيين فقط، أما الضوابط الصادرة من وزارة التخطيط الخاصة بهذا الشأن، اقتصت بإدراج المجهزين

والاستشاريين من العراقيين والأجانب وكذلك شركات المقاولات الأجنبية والمقاولين العراقيين غير المصنفين.

٦- تضمنت حالات الإدراج بالقائمة السوداء في التشريع العراقي حالات غير ناتجة عن إخلال من قبل المتعاقد وإنما كانت ناتجة عن فقدان الاعتبار الشخصي للمتعاقد والتي لا تعتبر من حالات الإدراج في الدول المقارنة وإنما من حالات الحرمان الوقائي الذي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة.

٧- لقد أورد المشرع العراقي حالات الإدراج بالقائمة السوداء على سبيل الحصر ولا يجوز لجهات التعاقد طلب الإدراج من وزارة التخطيط مالم تتحقق حالة أو أكثر من الحالات المنصوص عليها في التعليمات والضوابط ذات العلاقة.

٨- تكون الإجراءات التي تقوم بها كل من جهات التعاقد ووزارة التخطيط مختلفة باختلاف نوعية العقد وجنسية المتعاقد، كما أن جهة النظر في طلبات الإدراج المقدمة من قبل الجهات التعاقدية في داخل وزارة التخطيط تكون مختلفة، حيث أن الدائرة القانونية هي المختصة بطلبات الإدراج الواردة من الجهات التعاقدية فيما يخص المقاولين وشركات المقاولات العراقية فقط أما دائرة العقود الحكومية فهي من تختص بطلبات الإدراج المتعلقة بالعقود الاستشارية وعقود التجهيز شركات المقاولات الأجنبية وكذلك المقاولين غير المصنفين من العراقيين.

٩- تعليق النشاطات المستقبلية من قبل وزارة التخطيط للمتعاقد الذي طلبت جهة التعاقد إدراجه بالقائمة السوداء لحين حسم الطلب في مجال عقود التجهيز والعقود الاستشارية وكذلك شركات المقاولات الأجنبية دون شركات المقاولات والمقاولين العراقيين.

١٠- الآثار المترتبة على الإدراج بالقائمة السوداء ليست واحدة فهي مختلفة باختلاف نوع العقد وجنسية المتعاقد، فتكون اجراءات الإدراج بالقائمة السوداء في العراق خاضعة إلى الرقابة الإدارية بشقيها الداخلية متمثلة برقابة الوزراء ومن هم بدرجتهم ممن يتأسون الجهات التعاقدية ورقابة مباشرة من قبل وزارة التخطيط تتمثل بالتصديق على قرار الإدراج، كما تكون خاضعة إلى رقابة المفتش العام وهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية الاتحادي.

١١- أن محاكم القضاء الاداري في العراق تمتنع عن النظر في المنازعة الناشئة عن إدراج المتعاقدين مع الإدارة بالقائمة السوداء وذلك استنادا إلى الفقرة(هـ) من البند ثانيا من المادة(٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل الذي منع المحاكم الإدارية في العراق من النظر في القرارات التي خصص لها المشرع مرجعا للطعن.

١٢- يمكن للقضاء العادي في العراق النظر في المنازعة الناشئة عن الإدراج بالقائمة السوداء وذلك بموجب ولايتها العامة التي نصت عليها المادة(٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩، فلها الغاء قرار الإدراج ووقف تنفيذه والتعويض عنه إذا كان للتعويض مقتضى.

ثانياً: المقترحات

١- على وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي العراقية إصدار تعليمات موحدة لإدراج المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم القانونية تشتمل كافة العقود ولكافة الجنسيات بالنسبة للمتعاقدين، فليس هنالك ضرورة من التقسيم الذي انتهجته المادة(١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم لسنة ٢٠١٤ وبذلك توفر على الوزارة الكثير من الجهود والتقليل من اللجان المشكلة داخل الوزارة وداخل الجهات التعاقدية، كما أن ذلك يضمن بأن تكون الإجراءات والآثار واحدة.

٢- على وزارة التخطيط إعادة النظر ببعض الحالات التي ذكرتها الضوابط رقم (٢٠) المتعلقة بآلية تعليق وإدراج ورفع المناقصين أو المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذي العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٦ /١٠/٣٠ حيث اشتملت على حالات ليست من قبيل الحالات الموجبة للإدراج بالقائمة السوداء وإنما هي من حالات الحرمان الوقائي التي تعطي لجهة الإدارة حرمان الاشخاص ، مثل حالات الإفلاس وحالة ارتكاب الأشخاص لجرائم مخلة بالشرف .

٣- على وزارة التخطيط اعادة النظر ببعض الحالات الواردة بتعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم (١) لسنة ٢٠١٥ ومن هذه الحالات التعامل مع الشركات المقاطعة وهذه الحالة لا داعي لذكرها من بين حالات الإدراج كون جهات التعاقد الحكومية تكون ملزمة بتنفيذ القرارات الصادرة من قبل لجنة المقاطعة التابعة للجامعة العربية بعدم التعامل مع هذه

الشركات، كما أن حالة سحب العمل الواردة ضمن حالات الإدراج جاءت مطلقة بدون أن تذكر سبب الإدراج وينبغي ذكر السبب الذي أدى إلى سحب العمل.

٤- إن حالة إدراج المتعاقد نتيجة امتناعه عن توقيع العقد بعد صدور قرار الإحالة فيها شيء من القسوة إتجاه المتعاقدين ، فنوصي أن تكون هذه الحالة مدعاة للإدراج بالقائمة السوداء في حال تكرار النكول من قبل المتعاقد لأكثر من مرة .

٥- يجب توحيد كافة الإجراءات المتعلقة بالأدراج بالقائمة السوداء سواء كانت إجراءات جهات التعاقد في طلب الإدراج أو الرفع أو التعليق أو الإجراءات التي تقوم بها وزارة التخطيط.

٦- أن تتولى جهة واحدة في وزارة التخطيط النظر بطلبات جهات التعاقد بالأدراج والرفع والتعليق وهي إما أن تكون الدائرة القانونية أو دائرة العقود الحكومية .

٧- أن تكون كافة الإجراءات التحقيقية تقوم بها وزارة التخطيط وليست الجهات التعاقدية مثلما وردت في تعليمات تصنيف المقاولين حتى لا تكون جهة التعاقد التي طلبت الإدراج خصما وحكما في آن واحد.

٨- يجب أن لا يكون تعليق الانشطة المستقبلية للمتعاقد الذي تم طلب إدراجه من قبل جهات التعاقد مقتصرًا على المجهزين والاستشاريين والمقاولين غير المصنفين وشركات المقاولات الأجنبية بل يشمل المقاولين وشركات المقاولات لما له أهمية عملية.

٩- أن يسري قرار الإدراج بالقائمة السوداء وتمتد آثاره بالحظر من التعامل حتى على العقود المبرمة مع الشركات أو الأفراد الذين تم إدراجهم بالقائمة السوداء، من خلال سحب العمل من المشاريع التي هي قيد التنفيذ، كون خلاف ذلك يؤدي إلى نتيجة حتمية هي تلوؤ في تنفيذ العقد.

١٠- أن تتضمن التعليمات الموحدة الخاصة بالتعليق والرفع والادراج بالقائمة السوداء على آثار واحدة لكافة العقود ونقترح ان تكون مدة الإدراج لا تتجاوز السنتين لكافة فئات المتعاقدين.

١١- يجب ان تحدد مدة زمنية معينة لكل حالة من الحالات للإدراج وحسب حجم المخالفة التي يقوم بها المتعاقد وتتناسب مع خطورة المخالفة مثل ما هو معمول فيه في بعض الدول كما رأينا في هذه الدراسة.

١٢- تعديل الفقرة(د) من البند ثانيا من المادة(٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل لكي يكون منع المحاكم الإدارية من النظر بالقرارات الإدارية التي يكون لها مرجع قضائي موازي للطعن كما هو معمول فيه في الدول المقارنة .

١٣- اختصاص القضاء الاداري بالنظر في منازعات الناشئة عن الإدراج بالقائمة السوداء إلغاءً وتعويضا ووقف تنفيذ لأنها الجهة القضائية المختصة في النظر بالقرارات الإدارية النهائية.

• المصادر

اولا: القرآن الكريم

ثانيا: المصادر باللغة العربية

أ- المعاجم

١- د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الاول، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

ب- الكتب القانونية

١- د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، جامعة الكويت، ١٩٧٧.

٢- د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠١٠.

٣- د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

٤- احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شرعية المتعاقدين في مجال العقود الادارية، ط١، بغداد، ٢٠١٣.

٥- د. احمد محمود جمعة، العقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٦- د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، ط٣، القاهرة، ٢٠١١.

٧- د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحامد للنشر، ط١، عمان، الاردن، ٢٠٠٩، ص ٧١.

٨- د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة، القاهرة، ١٩٦٨.

٩- د. جابر جاد نصار، العقود الادارية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

١٠- د. جابر جاد نصار، المناقصات العامة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١١- د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، القرارات الادارية القابلة للانفصال، ط١، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٦.

١٢- د. حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٣- د. حسين درويش، وسائل تعاقد الادارة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩.

- ١٤- د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
- ١٥- د. حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الادارية والمالية على اجهزة الحكومة، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠١٠.
- ١٦- المهندس حميد لطيف الدليمي، ادارة المناقصات والعطاءات في عقود المقاولات، بدون سنة نشر.
- ١٧- القاضي جبار جعفر علي الفاضلي، سحب العمل في عقد المفاوضة، مكتبة السلام القانونية الجامعة، النجف الاشرف، ٢٠١٦.
- ١٨- د. حميد لطيف الدليمي، سحب العمل في عقود الاشغال العامة والاثار المترتبة عليه اتجاه صاحب العمل والمقاول، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٥.
- ١٩- د. دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٢٠- د. رعد هاشم امين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
- ٢١- رياض عبد عيسى الزهيرى، اسس القانون الاداري، ط١، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
- ٢٢- د. زينب كريم الداودي، دور الادارة في اعداد وتنفيذ الموازنة العامة، دار صفاء، عمان، الاردن، ٢٠١٣.
- ٢٣- د. ساجد الزامل، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط١، دار نيبور، بغداد، ٢٠١٤.
- ٢٤- د. سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٢٥- د. سعد محمد سعيد العنكي، القانون الاداري، ج٢، نيبور للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٥.
- ٢٦- د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، ط٥، مطبعة عين شمس، ١٩٩١.
- ٢٧- د. شعبان احمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الادارية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠١٠.

- ٢٨- د. صلاح الدين فوزي ، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٢٩- د. طارق سلطان ،سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠١٠.
- ٣٠- عادل سعيد ابو الخير ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة ٢٠٠٩.
- ٣١- د. عاطف سعدي محمد علي ،عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، ٢٠٠٥.
- ٣٢- د. عاطف محمد الفقي، الافلاس، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة ، ٢٠٠٨.
- ٣٣- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٣٤- د. عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الانشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، بيروت، ٢٠٠٣.
- ٣٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الالتزام، دار النشر للجامعات، ١٩٥٦.
- ٣٦- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة للعقود الادارية ، ط٣، دار الفكر العربي ،الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٣٧- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، تنفيذ العقد الاداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤.
- ٣٨- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الاصول الاجرائية في الدعاوى والاحكام الادارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢.
- ٣٩- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الادارية، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ٤٠- د. عبد العليم عبد الحميد، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٤١- د. عبد القادر الشبخلي، القانون الاداري، دار ومكتبة بغدادي، عمان، الاردن، ١٩٩٤.
- ٤٢- د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الاداري، دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، ١٩٧٥.
- ٤٣- د. عبد الله حنفي، السلطات الادارية المستقلة، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٠.

- ٤٤ - د. عثمان خليل عثمان، القانون الاداري، مطبعة الجريدة التجارية المصرية، القاهرة، ١٩٤٩.
- ٤٥ - د. عثمان غيلان العبودي، الاحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية، ط١، السيماء، بغداد، ٢٠١٥.
- ٤٦ - د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الاداري نشاط الادارة ووسائلها، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٤٧ - د. عزيزة الشريف، العقود الادارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٤٨ - د. عزيزة الشريف، مسؤولية السلطة العامة وموظفيها "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- ٤٩ - د. علي جمعة محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، ط١، دار الثقافة، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.
- ٥٠ - علي حسن عبد الامير العامري، النظام القانوني للرقابة الادارية الخارجية، المركز العربي، ط١، القاهرة، ٢٠١٧.
- ٥١ - د. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الاداري، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٣، عمان، الاردن، ٢٠١٣.
- ٥٢ - علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
- ٥٣ - د. علي عباس، الرقابة الادارية على المال والاعمال، مكتبة الرائد العلمية، ط١، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
- ٥٤ - د. علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٥٥ - د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٥٦ - د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، دار صفاء للنشر، ط١، عمان، الاردن، ٢٠١١.
- ٥٧ - د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري، دار الثقافة، ط٤، عمان، الاردن، ٢٠١١.
- ٥٨ - د. غازي فيصل، د. عدنان عاجل، القضاء الاداري، ط٢، النبراس، النجف الاشرف، ٢٠١٣.

- ٥٩- د. فاروق احمد خماس ،محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، ١٩٩٢.
- ٦٠- د. فوزت فرحات ،القانون الاداري ،ج ٢، ط١، ٢٠٠٤.
- ٦١- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن، بلا سنة نشر.
- ٦٢- كنعان محمد محمود المفرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الاداري، دار الفكر الجامعي، ط١، القاهرة، ٢٠١٤.
- ٦٣- د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٦٤- د. ماجد راغب الحلو، علم الادارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩.
- ٦٥- د. ماهر ابو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الادارية ، الكتاب الثاني ،ط٢ ، القاهرة ١٩٩١.
- ٦٦- د. ماهر ابو العينين، القاضي الاداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الادارية، الكتاب الثاني، ط٦، ٢٠١٣.
- ٦٧- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، ٢٠٠٩.
- ٦٨- د. محسن خليل، قضاء الالغاء والتعويض، المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، ١٩٨٩.
- ٦٩- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، المكتبة القانونية، ط٤، بغداد، ٢٠١١.
- ٧٠- د. محمد ابراهيم خيرى الوكيل، التظلم الاداري ومسلك الادارة الايجابي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٧١- د. محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالالغاء في عقود الادارة، دار النهضة العربية، بلا تاريخ نشر.
- ٧٢- د. محمد الشافعي ابو راس ،العقود الادارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٧٣- محمد انور حمادة ، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٧٤- محمد بكر حسين ،الوسيط في القانون الاداري ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٦.

- ٧٥- د. محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الادارية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٧٦- د. محمد سعيد حسين امين، مبادئ القانون الاداري، القاهرة، بلا سنة طبع.
- ٧٧- د. محمد سعيد حسين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية وتطبيقاتها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٥.
- ٧٨- د. محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٧٩- د. محمد علي ال ياسين، القانون الاداري المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة ، الضبط الاداري، القضاء الاداري، مطبعة الديواني، ط٢، بغداد، ٢٠٠٥.
- ٨٠- د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.
- ٨١- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الاداري، ط١، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، مصر، ٢٠٠٥.
- ٨٢- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٨٣- د. محمد قصري، تعليل القرارات الادارية ضمانه للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة، بلا سنة طبع.
- ٨٤- د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على اعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- ٨٥- محمد مظفر ، سلطة الادارة في فرض الجزاءات الإدارية في اليمن، ط١ ، ٢٠١٢.
- ٨٦- د. محمد وليد العبادي، الموسوعة الادارية القضاء الاداري، ج٢، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الاردن، ٢٠٠٧.
- ٨٧- محمد ناصر راشد محمد الطنجي، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة ، ٢٠١٦.
- ٨٨- د. محمود حلمي، العقود الادارية، دار الفكر العربي، ط٢، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٨٩- د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، الاردن، ١٩٩٨.
- ٩٠- د. محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري في العراق، دار المرتضى، ط٢، بغداد، ٢٠١٤.
- ٩١- د. منير محمود الوتري، العقود الادارية وانماطها التطبيقية ضمن اطار التحولات الاشتراكية، ج١، مطبعة الجامعة، بغداد، ١٩٧٩.

- ٩٢- د. مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥ .
- ٩٣- نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الاداري، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .
- ٩٤- د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية، منشورات زين الحقوقية، بدون سنة نشر.
- ٩٥- د. نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الجامعة الاردنية، دار الثقافة للنشر، ط١، ٢٠٠٧ .
- ٩٦- د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مكتبة السنهوري، ط١، بغداد، ٢٠١٥ .
- ٩٧- وسيم حسام الدين الاحمد، برلمانات العالم العربية والاجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٠ .
- ٩٨- وسيم حسام الدين الاحمد، الرقابة البرلمانية على اعمال الادارة في النظام البرلماني والرئاسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بلا سنة نشر.
- ٩٩- د. وليد رمضان عبدالنواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، ج١، ط٣، الناشر: المتحدون، القاهرة، ٢٠١٥ .
- ١٠٠- د. يحيى الدين القيسي، القانون الاداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧ .
- ت- الكتب المترجمة
- ١- العلامة رينيه كارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠ .
- ث- الأطاريح والرسائل الجامعية
- ❖ الأطاريح
- ١- صباح عبد الكاظم شبيب، دور السلطة العامة في مكافحة ظاهرة الفساد الاداري في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٨ .
- ٢- د. عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، النظام القانوني للاحالة في العقود الادارية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧ .

- ٣- الدكتور علي نجيب حمزة الحسيني، النظام القانوني للهيئات المستقلة في غير المجال الاقتصادي في العراق (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠١٤.
- ٤- د. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
- ٥- هنادي فوزي حسين، رقابة الادارة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.
- ٦- ياسين كريم الحلفي، سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقود الاشغال العامة "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦.
- ❖ الرسائل
- ١- احمد خورشيد حميدي المفرجي، سلطة الادارة في سحب العمل في عقود الاشغال العامة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
- ٢- امجد ناظم صاحب الفتلاوي، اختصاص هيئة النزاهة في التحري والتحقيق في قضايا الفساد الحكومي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٠، ص ١٦٣.
- ٣- بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٤- ثامر محمد ابراهيم، الجزاءات الادارية في عقد الاشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٠.
- ٥- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
- ٦- شذى غائب عز الدين، الاحكام القانونية لحسم منازعات العقود الادارية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٤.
- ٧- عبدلي حمزه، اثار العقد الاداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ٢٠١٥.
- ٨- عذراء ياسر عبيد، السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠١١.
- ٩- علي حمزة عباس الغانمي، عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الادارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠.

- ١٠- د. علي نجيب الحسيني، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨.
- ١١- محمد بن عبد الله بن محمد الملح، القرار الإداري المستمر واثارة بين الفقه والنظام، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٠ هـ.
- ١٢- محمد حسن جاسم الظالمي، النظام القانوني لأبرام عقد الاشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٦.
- ١٣- محمد عبد الله حمود الدليمي، سلطة الادارة في انتهاء عقودها الادارية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
- ١٤- نجدت صبري عقراوي، تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
- ١٥- نوار كاظم جابر العوادي، اختصاص الحكومة المحلية بتنظيم الضرائب والرسوم في العراق (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٦.
- ١٦- هبوا عمر عبد الله الصالحي، النظام القانوني للمناقصات العامة في العراق "دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة كركوك، ٢٠٠٤.
- د- البحوث
- ١- احمد سرحان سعود الحمداني، الانحراف بالسلطة وجه لإلغاء القرار الإداري، بحث منشور، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، ٢٠١٢.
- ٢- احمد عبد الله سلمان الوائلي وعبد الرزاق حمد حسين، اسهام ديوان الرقابة المالية في عملية التخصيصية المرتقبة في العراق، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية، مجلد (٣)، عدد (٦).
- ٣- د. باسم ذنون السبعوي، السلطات الادارية المستقلة ودورها في حسم المنازعات (مجلس المنافسة امونجا)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية لجامعة الشارقة، العدد (٥) سنة ٢٠١٤.
- ٤- ثامر محمد رخيص، الاجهزة الوطنية لمكافحة الفساد وتنازع الاختصاص الرقابي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٩.
- ٥- حسن علي عبد الحسين، الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، بحث منشور في مجلة الكوفة للدراسات القانونية، العدد، ١٢ سنة ٢٠١١.

- ٦- د. حنان محمد القيسي، دور مجلس النواب في الحد من الفساد، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٢.
- ٧- د. حيدر طالب محمد علي، الاختصاص القضائي بمنازعات عقد التوريد، بحث منشور، كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد ١٠/العدد ٢٠/٢٠٠٨.
- ٨- خلدون فاضل علي، خطوات نحو دعم مكاتب المفتشين العموميين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت، العدد (٢٤) السنة (٦) ٢٠١٤.
- ٩- جمال علي حسين، الرقابة البرلمانية على الموازنة العامة للدولة، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد التاسع عشر، ٢٠١٥.
- ١٠- زهراء عبد الحافظ محسن ود. بتول عبد الجبار، جدوى مكتب المفتش العام باعتباره سلطة رقابية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٨، العدد ٣، سنة ٢٠١٦.
- ١١- سحر جبار يعقوب، سلطة الادارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، بحث منشور، مجلة جامعة الكوفة، العدد السادس عشر، ٢٠١٠.
- ١٢- د. صباح مصباح محمود وهاشم حسين علي، السلطات الممنوحة للجان التحقيق البرلمانية و ضمانات نزاهتها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٨) مجلد (٥) العدد (٣٠) حزيران، ٢٠١٦.
- ١٣- صدام عبد الستار رشيد، الهيئات الحكومية المستقلة في العراق /هيئة النزاهة أنموذجا، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية جامعة النهرين، العدد الثامن، ٢٠١٣.
- ١٤- شاكر اكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الادارية، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، العدد ١٤.
- ١٥- د. عارف صالح مناف، علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، بحث منشور، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس.
- ١٦- د. عامر عياش عبد بشر و اديب محمد جاسم، الاستجواب البرلماني في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة بحوث مستقبلية، العدد السادس والثلاثون، ٢٠٠١.
- ١٧- القاضي د. عبد الوهاب عبدول، دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز وتطوير القانون الاداري الاماراتي (نموذج القرار الاداري)، بحث مقدم الى المؤتمر الاول لرؤساء المحاكم العليا الادارية في الدول العربية، بيروت، في ٢١-٢٢/٦/٢٠١١.

- ١٨- د. عثمان غيلان العبودي، التنظيم القانوني لأدراج المقاولين والشركات المخلة بالتزاماتها التعاقدية في القائمة السوداء، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الرابع، ٢٠١٠.
- ١٩- علياء غازي موسى، حالات الطعن بالإلغاء والتمييز في اطار القانون الاداري، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٣، السنة الاولى.
- ٢٠- عماد يوسف خورشيد وخولة اركان علي، مسؤولية الموظف الجنائية في قانون هيئة النزاهة العراقي دراسة في ضوء القانون العراقي، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السادسة، العدد ٢٢، ٢٠١٤.
- ٢١- فاضل جبير لفته، سحب العمل كجزاء اداري تفرضه الادارة ضد المخلين بالتزاماتهم القانونية، بحث منشور، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، ٢٠١٣.
- ٢٢- د. ماهر صالح علاوي وماجد جاسم الفهداوي، اختصاصات هيئات الرقابة المستقلة بمكافحة الفساد المالي والاداري في العراق(دراسة مقارنة)، بحث منشور، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، ٢٠١٣.
- ٢٣- محمد حميد محمود المحمدي، الاثار المترتبة على الاستجواب البرلماني في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية في جامعة الشارقة، العدد (٣٦) سنة ٢٠١٥.
- ٢٤- محمد مبارك فضيل البصمان الرشيد، المنافسة غير المشروعة والاحتكار في القانون الكويتي، بحث مقدم لمعهد الكويت للدراسات القانونية والقضائية، ٢٠٠٨.
- ٢٥- نوار دهام الزبيدي، الحق في الاخبار عن جرائم الفساد في ضوء احكام التشريع العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثامنة المجلد (٥) العدد (٣٠) حزيران ٢٠١٦.
- هـ- الوثائق الدستورية
- ١- دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل
- ٢- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي.
- ٣- دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١.
- ٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٥- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافذ.
- و- القوانين واوامر سلطة الائتلاف المؤقتة

❖ القوانين

- ١- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
- ٢- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ٣- قانون الرقابة الادارية المصري رقم (٥٤) لسنة ١٩٦٤.
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٥- قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري ذو الرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.
- ٦- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
- ٧- قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٩) لسنة ١٩٨٣ الملغي.
- ٨- قانون المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع العدو لسنة ١٩٩٥ (الاردني).
- ٩- قانون عقود الدوائر الحكومية في امانة دبي رقم (٦) لسنة ١٩٩٧.
- ١٠- قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.
- ١١- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (المصري) رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥.
- ١٢- قانون المحافظات غير المنتظمة باقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
- ١٣- قانون وزارة التخطيط والتعاون الانمائي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٩.
- ١٤- قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠.
- ١٥- قانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١.
- ١٦- قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل.
- ١٧- قانون التعديل الاول لقانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ رقم ١٠٤ لسنة ٢٠١٢.

١٨- قانون وزارة الاعمار والاسكان رقم (٣٣) لسنة ٢٠١٢.

١٩- الامر الحكومي التونسي ذو عدد ٤٩٨ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ في ٨ ابريل ٢٠١٦.

❖ اوامر سلطة الائتلاف المنحلة

١- الامر رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة الخاص بتشكيل مكاتب المفتشين العموميين.

٢- امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ الملغي الخاص بتشكيل هيئة النزاهة في العراق.

ز- الانظمة والتعليمات والضوابط والقرارات

١- النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة ٢٠٠٦

- ٢- تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية لسنة ١٩٨٨ الملغاة.
- ٣- تعليمات شروط المقاوله لأعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨.
- ٤- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ .
- ٥- دليل المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات لأمانة ابو ظبي.
- ٦- تعليمات تصنيف المقاولين والادراج بالقائمة السوداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ الملغاة.
- ٧- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤.
- ٨- تعليمات تسجيل وتصنيف شركات المقاولات والمقاولين رقم ١ لسنة ٢٠١٥ النافذة.
- ٩- ضوابط تعليق وادراج ورفع المناقصين او المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية الحكومية في القائمة السوداء (الملغاة) الصادرة من وزارة التخطيط العراقية بالكتاب ذو العدد ٥٣٦٠/٧/٤ الصادرة في ٣/٧ ٢٠١٣.
- ١٠- ضوابط رقم (١١) الخاصة بمنح هامش الافضلية الصادرة من وزارة التخطيط بموجب كتابها المرقم ٢٥٧٨٤/٧/٤ الصادر بتاريخ ١٠/١٢/٢٠١٤، غير منشور.
- ١١- ضوابط رقم (٢) لتسهيل تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٥ والصادرة من وزارة التخطيط/الدائرة القانونية بتاريخ ٤/١٠/٢٠١٦.
- ١٢- الضوابط رقم (٢٠) الية تعليق وادراج ورفع المناقصين او المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية مع الجهات التعاقدية في القائمة السوداء، الصادرة من وزارة التخطيط بالتعميم ذو العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦.
- ١٣- الضوابط رقم (١٨) الصادرة من وزارة التخطيط الخاصة بالية ادراج المتعاقدين المالكين في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية في قائمة الشركات المالكنة الصادرة بالتعميم المرقم ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦.
- ١٤- الضوابط رقم (١٧) الخاصة بالية التعامل مع التأمينات الاولية والنهائية والكفالات المصرفية والسلفة التشغيلية الصادرة من وزارة التخطيط بموجب تعميمها ذو العدد ٢٢٨٣٦/٧/٤ بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٦.
- ٢٠- قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم ٣٥٤٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بتنظيم مكتب متابعة التعاقدات الحكومية وتحديد اختصاصاته واجراءات وقواعد العمل به.
- ٢١- قرار مجلس الوزراء العراقي ذو الرقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ .

ج- النشرات القضائية والقرارات القضائية غير المنشورة

❖ النشرات القضائية

- ١- جمعية القضاء العراقي، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٧، ٢٠٠٦، ٢٠٠٥)، بدون دار وسنة طبع.
- ٢- جمعية القضاء العراقي، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٨، ٢٠٠٩)، المجلد الثاني، بدون دار طبع، ٢٠١١.
- ٣- جمعية القضاء العراقي، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٠، المجلد الثالث، بدون دار طبع، ٢٠١١.
- ٤- جمعية القضاء العراقي، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١١، المجلد الرابع، دار ومكتبة الامير، ٢٠١٢.
- ٥- مجلة التشريع والقضاء، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٢، المجلد الخامس، مكتبة صباح، ٢٠١٣.
- ٦- مجلة التشريع والقضاء، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام ٢٠١٣، المجلد السادس، مكتبة صباح، ٢٠١٤.
- ٧- مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، بدون سنة نشر.
- ٨- مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، شركة الاندلس للطباعة والنشر، بدون سنة نشر.
- ٩- مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، دار الشؤون الثقافية العامة، بدون سنة نشر.

❖ القرارات القضائية غير المنشورة

- ١- قرار محكمة التمييز رقم ٨/اتحادية/تمييز / ٢٠١٢ بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٢.
- ٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ١٨/٤/٢٠١١ بالعدد (٨/تعيين مرجع/٢٠١٠).
- ٣- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية ذو العدد/٢٥٦/ت/ج/٢٠١٦ بتاريخ ١٩/٦/٢٠١٦، غير منشور.

- ٤- حكم المحكمة الادارية المختصة بالعقود (الملغاة) رقم ٢٢/ادارية تخطيط /٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٣/١٤.
- ح- التعاميم الادارية
- ١- انظر كتاب دوري رقم (٩) لسنة ٢٠١٦ الصادر من الهيئة العامة للخدمات الحكومية في مصر بتاريخ ٢٠١٦/٦/١١ بشأن حضر التعامل مع المقيدین بسجل الممنوعين.
- ٢- تعميم وزارة التخطيط نو العدد ٦١٢٥/٥/٤ بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤.
- ٣- كتاب وزارة التخطيط /دائرة العقود الحكومية العامة/ رقم ٢٠١١/٧/٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/١/٢٧ والمستند على كتاب وزارة التجارة / دائرة العلاقات الاقتصادية الخارجية /قسم المنظمات الدولية/شعبة المنظمات العربية والمقاطعة ذات العدد ظ/٣٨١/١ والصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٤، ٢٠١٦، غير منشور.
- ٤- تعميم وزارة التخطيط ذي العدد ٥٦٧٩٨٢/٤ في ٢٠١٥ /١٢/٢١.
- ٥- كتاب وزارة التخطيط نو العدد ١٦٢٤٣/٥/٤ بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٢.
- ٦- كتاب وزارة التخطيط/ الدائرة القانونية نو العدد ٢٩١٤/٥/٤ بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ .
- ٧- كتاب وزارة التخطيط نو العدد ٨٦٤٠/٧/٤ بتاريخ ٢٠١١/٤/١٩.
- ٨- تعميم وزارة التخطيط /دائرة العقود الحكومية ذات العدد ٧٢٨٩/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢٢.
- ٩- تعميم وزارة التخطيط/دائرة العقود العامة ذات العدد ٢٧٨٠٢/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٧.
- ١٠- كتاب محافظة الديوانية المرقم ١٤٠٢ بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٧ الصادر الى وزارة التخطيط/الدائرة القانونية .
- ١١- من اعمام وزارة التخطيط الدائرة القانونية نو العدد ٦١٢٥/٥/٤ بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤ .
- ١٢- تعميم وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية ذات العدد ١٩٤٧٩/١/٤ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢.
- ١٣- اعمام وزارة التخطيط ذات العدد ٨٥٠٥/٧/٤ بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٤.
- ١٤- تعميم وزارة التخطيط/ الدائرة القانونية نو العدد ٢٨١٠/٥/٤٨٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٢/٧، غير منشور.
- ١٥- اعمام وزارة التخطيط ذات العدد ٩٤٧٩/٧/٤ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢.
- ١٦- كتاب هيئة النزاهة المرقم مكتب/٤٠٧٨/٢٢ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٢.
- خ- النشرات

١- ارشادات تطبيق القانون رقم(٦) لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته بشأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات الصادر من الدائرة المالية في ابو ظبي.

٢- مواقع الانترنت

- 1- <http://mobile-dictionary.reverso.net/francais-definition/liste%20noire>
- 2- [www.marche- public frince](http://www.marche-public.fr)
- 3- <https://www.facebook.com/we.allavocat>
- 4- بحث منشور على المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية،
<https://hrdiscussion.com/hr111894.html>
- 5- فضيل مهديد، وقف تنفيذ القرارات الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية،
منشور على الموقع / <http://www.juradmin.eu/colloquia/1972>
- 6- <http://ar.parliament.iq> الموقع الرسمي للبرلمان العراقي
- 7- شاكر كباشي ، بحث منشور على شبكة الانترنت -
<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=76714> .

٣- المصادر الاجنبية

- 1- De laubadere; Traite theorique et pratique des contratsadministratif: Paris; 1956;T.1.
- 2- Francis-j. FABRE,LES MARCHES DES COLLECTIVITES LOCALES,paris,1972.
- 3- MICHEL FROMONT, TRATE DROIT ADMINISTRAT ALLEMAND,1969 .
- 4- M. m Rougevin- Baviile - LA sanction matiere administrative dans le droit francais. maitre de p284.
- 5- P.c.markaanda, Naresh, Blacklisting of contractors
- 6- Loi du 25 Juin 2009 sur les marches publics.

7- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

8- LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 – relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

9- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

10- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

11- LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Abstract

In the absence of a contractor with the administration of contractual or legal obligations in general, the management must take over the means to deter the contracting contractor in order to ensure the implementation of contracts in a proper manner and the removal of all suspicions of corruption and suspicious of those contracts to ensure the functioning of public utilities regularly.

This study was characterized by one of the penalties that may be imposed by the management of the contractors by listing their names on the black list, which means that the administration refrain during the registration period from contracting with these persons and prevent them from participating in public tenders, but all tender.

This helps to study the legal organization of this punishment in the Iraqi legislation with its comparison with both Egyptian and French legislation, through this study we can see that the listing is within the black list.

And some of the sanctions that may be imposed by the administration by it when the fulfillment of the terms of the obligation with the commitment to take prior permission from the judiciary.

We have found that the Iraqi legislator has adopted an individual method through the provision of Article 11 of the instructions for the implementation of government contracts No. 2 of 2014 and by its excellence when the request for listing by the contracting parties and government planning ministry, depending on the type of contracts and the nationality of the contractor. And resulted in the existence of more than the organization of this case 'where the referral of the regulation listing black listing through the statement of cases and procedures taken to impose the instructions of registration and classification of contractors and contractors.

We have assigned this material to the Ministry of Planning to issue controls regulating the listing process in the black list, and whether or not it is subject to conflict and disagreement, it may indicate the contents of the instructions referred to herein.

And the regulations issued by the Ministry of Planning in terms of cases and procedures and legal effects as well as the competent authorities to consider the requests of contracting parties to the inclusion and removal of

Abstract

the blacklist within the Ministry of Planning itself, we also found that the administrative judiciary is represented by the Administrative Court.

It is excluded from considering the disputes arising from listing in the black list, as is the case in Egypt and France. Therefore we recommend issuing unified instructions concerning the blacklisted in general, without distinction between the type of contract and the gender of the contractor. The expert on censorship is responsible for such decisions because these procedures and decisions are of the same nature.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
& Scientific Research
AL – Qadisiyah University
College of law



Legal regulation of including the contractors with the administration in the blacklist Comparative Study

A Thesis Submitted by the student

RAAD JASSIM KAZEM AL- MOUSSAWI

To the Council of the Faculty of Law –
university of AL– Qadisiyah As a part of the
requirements of the Master’s Degree
in General law

Supervised by
Assistant professor
Dr- ALI NAJEP AL- HUSSEINI

١٤٣٩ **A.H**

٢٠١٧ **A.D**