

دور عقود التوريد الإدارية في حماية المال العام

إعداد

د/منى بنت سعيد بن عبدالله آل ثاني

كلية إبراهيم أحمد للحقوق / الجامعة العالمية الإسلامية بماليزيا

aal_thani@yahoo.com

ملخص البحث

إن التعاقد بعقود التوريد دور هام في حماية المال العام، لاسيما وانتهاج وسيلة التعاقد المنصوص عليها في قانون المناقصات المتمثلة في المناقصة والممارسة والاسناد المباشر، ما يستدعي التقيد بضوابطها وحدودها المرسومة لها بموجب القانون، فقد سلطت هذه الدراسة الضوء على دور عقود التوريد في حماية المال والوسائل الكفيلة بحماية المال العام لاسيما في المرحلة السابقة لمرحلة إبرام العقود والمراحل التابعة لها، ووفقا لنتائج البحث فإن حماية المال العام وتطبيق أنظمة تجنب تضارب المصالح مطلب أساسي لمسلك آليات إبرام عقود التوريد، كما أن أنواع الحماية للمال العام تتعدد بتنوع نوع التنظيم القانوني المنظم لتلك الحماية، ومن أهم التوصيات تفعيل الدور الرقابي في التدقيق على الإجراءات التعاقدية في جميع مراحل إبرام عقود التوريد، لمنع وسائل التعدي على المال العام، ومنع مجال الاستثناء في العقود سداً لذريعة وشبهة استغلال المال العام.

الكلمات المفتاحية عقود التوريد /المال العام/المرفق العام/وسائل الحماية /تطبيقات/المسؤول الحكومي

Abstract

Procurement contracts play a significant role in the protection of public funds, given the fact that such contracts are subject to the Tender Law which provides for the means of contracting to be used in this regard i.e. Tender, Engagement and Direct Assignment, which necessitates abiding by the controls and restrictions prescribed by the law.

This study highlights the role of procurement contracts in protecting funds as well as the means of protecting public funds, particularly in the phase prior to concluding contracts and consequent phases. According to research findings, protection of public funds and application of systems to avoid conflict of interests constitute a key requirement for the mechanisms of concluding procurement contracts. Moreover, Forms of protection of public funds vary according to the kind of legal framework regulating such protection. One of the key recommendations is to enable the monitoring role in auditing contracting procedures throughout all phases of procurement contracts, in order to prevent misappropriation of public funds, and put an end to the issue of *exceptions* in contracts to avoid misuse of public funds.

Keywords: procurement contracts/ public funds/ public utility/ means of protection/ applications/ government official

الفصل الأول:- الفصل التمهيدي

المقدمة

باعتبار أن المال العام من أهم المرتكزات التي تعتمد عليها الدولة في تمويل المرافق العام وتلبية احتياجات المجتمع، فيجب أن توضع الوسائل الكفيلة بحماية المال العام، لما قد يعقب اهدار المال العام وتبديده من عجز مادي يُعيق من القدرة الامكانية للدول من تقديم التمويل للمرافق العامة بالهدف المرجو من الانتعاش الاقتصادي والاجتماعي، ما يستدعي وضع وسائل حماية المال العام لاسيما في التعاقدات الإدارية، ولدراسة الموضوع من كافة جوانبه، فإنه سيتم التطرق إلى دور عقود التوريد في حماية المال العام، في ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: نظرة عامة لحماية المال العام

المبحث الثاني: وسائل حماية المال العام في عقود التوريد

المبحث الثالث: تطبيقات حماية المال العام في عقود التوريد

حيث سيتم استخدام الاسلوب التحليلي التطبيقي، لدراسة تلك المباحث وسيتم بيان تفاصيلها وأنواع وسائل الحماية للمال العام، بما يضمن تخصيص إطار قانوني بما يضمن تطبيقها ومنع التحايل في التعاقد بعقود التوريد، وتجنب اهدار المال العام.

مشكلة البحث

إن الإشكالية التي سيعمل البحث على معالجتها هي عدم وجود ضوابط مؤطرة قانونيا ومرجع متكامل لحماية المال العام، إذ تقتصر مُعالجتها في وسيلة معينة ويتم الاسهاب في شرحها وتوضيحها إلا انه لا يتم التطرق إلى وسائل حماية المال الأخرى، رغم أن تلك الوسائل فيما لو تم تجميعها في مرجع واحد لكان مرجع متكامل مؤطر بوسائل جامعة ومانعة لحماية المال العام، كما أنه تتجلى إشكالية البحث في الجانب التطبيقي في فتح مجال الاستثناء في مجالات التعاقدات الإدارية، وهو ما يُشكل ثغرة وفجوة تكون بمثابة التهيئة لإهدار المال العام، وهو ما يستدعي وضع ضوابط وتفعيل الدور الرقابي للعقود بما يضمن منع الاستثناء في مجال تلك التعاقدات لحماية للمال العام.

أسئلة البحث

لأجل تناول منهجي دقيق لمشكلة البحث يتطلب الجواب على الأسئلة الآتية:-

- 1- ما هو دور عقود التوريد في حماية المال العام؟
- 2- ما هي النظرة العامة لحماية المال العام؟
- 3- ما هي وسائل حماية المال العام في عقود التوريد؟
- 4- كيف هي القضايا التطبيقية الخاصة بمجال حماية المال العام في عقود التوريد؟

أهداف البحث

- 1- بيان دور عقود التوريد في حماية المال العام.
- 2- التطرق إلى نظرة عامة لحماية المال العام وأهميته.
- 3- توضيح وسائل حماية المال العام في عقود التوريد.
- 4- بيان نماذج تطبيقية على حماية المال العام في عقود التوريد.

أهمية البحث

- بالإمكان إجمال ما يدعو أهمية دراسة موضوع دور عقود التوريد في حماية المال العام ما يلي: _
- 1- باعتباري موظفة في مجال التوريدات ومعاصرتي للقضايا المتنوعة في عقود التوريد والمستجدات الطارئة فيه، والتي تحتاج لدراسة واسعة لضبطها بمواد قانونية لسد الثغرات الإجرائية له والتي تحتاج لمزيدا من الدراسة.
 - 2- الحاجة للقيام بالدراسات العديدة والشاملة لموضوع حماية المال العام في عقود التوريد الإدارية، والتي تتطلب القيام بالدراسات المتكاملة بشتى تفاصيلها يُعتمد عليها كمرجع علمي يُستأنس بها عند الحاجة إلى التدليل بها.
 - 3- القيام ببيان قضايا تطبيقية حول حماية المال العام في عقود التوريد الإدارية للاعتداد بها تجنباً لتجاوزات تعرقل التعاقد السليم.

منهجية البحث

إن المنهجية التي ستسعى الباحثة لاعتمادها في تأطير الفصول والمباحث لهذا البحث تتمثل في المنهج الاستقرائي وذلك بتجميع المعلومات والقضايا القضائية ومناقشتها حسب ورودها في الكتب والمصادر المختلفة، كما ستعتمد إلى المنهج التحليلي، وذلك بتحليل الجوانب القانونية وإنزالها على القضايا المتنوعة والإشكالات الواقعة على عقد التوريد، وكذلك تم الاعتماد على المنهج التطبيقي من خلال مطابقة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة على الوقائع القضائية الخاصة في دور عقود التوريد في حماية المال العام.

الفصل الثاني دور عقد التوريد في حماية المال العام

تمهيد

إن مفهوم المال العام في الشريعة الإسلامية قائم على المشاركة بالمال بين جميع الناس ممن يجمعهم شروط الانتفاع به، بدون أن تكون لدى فئة دون أخرى حق الاستئثار به، إلا إذا اكتسبت حق الانتفاع بالمال في حدوده المشروعة بلا تعدي¹، وبالنظر إلى الغاية التي يرصدها المال العام والمتمثلة في المنفعة العامة كان من الطبيعي أن يخصه المشرع بتنظيم قانوني يضمن حسن تدبيره، ويضمن شفافية انفاقه²، فقد حرصت كافة الدساتير والأنظمة الوطنية والدولية على مكافحة شتى أنواع الفساد والإجرام في حق المال العام وتوقيع أشد العقوبات على مقترفي تلك الجرائم مثل الاختلاس والرشوة والتستر على جرائم المال وإتلاف المال العام³. من المسلم به بأن الالتزام بالإطار القانوني عند التعاقد بعقود التوريد سيكون له دور رئيسي في الحفاظ على المال العام، ويُدعم وضع الضوابط الكفيلة بسير النهج التعاقدية وفقاً للهدف المنشود من تعاقداتها والمتمثل في الحفاظ على سير المرفق العام انتظام واطراد، وهو مبرر لتوضيح الدور البارز لعقود التوريد في تلك المجالات وفقاً للمباحث الآتية.

المبحث الأول: نظرة عامة لحماية المال العام

المطلب الأول: مفهوم المال العام

تم تعريف المال العام بأنه: "كل مال مملوك للدولة أو لأحد أشخاصها المعنوية المرفقية أو المصلحية، ومخصص للمنفعة العامة بموجب قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص"⁴، كما تم تعريفه بأنه: "العقار والمنقول الذي تملكه الدولة أو الأشخاص الإدارية العامة، والمخصصة للمنفعة العامة والذي يخضع لنظام القانون الإداري والجنائي والقضاء الإداري، سواء أكان المال مخصصاً للاستعمال العام أو المباشر أو مخصص للمرافق العامة"⁵، وتم تعريفه بأنه: "هو مجموعة من الموارد المالية والبشرية والمادية والتقنية التي يتم تخصيصها

¹ خليفة بن حمود بن سالم الحكاماني، دور جهاز الرقابة المالية والإدارية للدولة في حماية المال العام في سلطنة عمان، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير في كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2015م)، ص 102 نقلاً عن حسين حسين شحاته، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية، (مصر: دار النشر للجامعات، ط1، 1999م)، ص 19-20.

² عبد الحقاخ الزين، "دور القضاء الإداري في حماية المال العام المحكمة الإدارية بالرباط نموذجاً"، مجلة العلوم القانونية، العدد 1، منشور تسلسل فقهاء القضاء المالي، (2014م)، ص 55.

³ محمد بن حميد المزمومي، السياسة الجنائية للمنظم السعودي في حماية المال العام، (جامعة المنصورة: كلية الحقوق، 2018م)، ص 28.

⁴ المزمومي، السياسة الجنائية للمنظم السعودي في حماية المال العام، ص 285 نقلاً عن صالح إبراهيم المتينوي، ومروان محمد محروس، القانون الإداري دراسة في ضوء أحكام القانون البحريني، (البحرين: جامعة البحرين، ط2، 2007م)، ص 294.

⁵ ماجدة توفيق شريف، وأحمد هاشم، دور المراجعة الداخلية في حماية المال العام، بالتطبيق على وزارة الداخلية السودانية، (رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، السودان، د.ت)، ص 82، نقلاً عن عثمان محمد عثمان حسن، أصول القانون الإداري، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، 2006م)، ص 407.

للوحدات العاملة بالقطاع الحكومي للإنفاق على أنشطتها المختلفة، والتي يُمكن عن طريقها قياس صافي أرسدة التشغيل بكل وحدة منها⁶.

والبين من التعريفات السابقة بأن محور اعتبار المال العام هو ملكيته للدولة سواء كان عقار أو منقولاً بـغية تحقيق الصالح العام، وتيسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المطلب الثاني: أهمية المال العام

يعتبر المال العام من أهم المرتكزات التي تعتمد عليها الدول في تمويل المرافق العامة وتلبية احتياجات المجتمع بما يضمن لهم الاستقرار في حياتهم، كما أن المال العام ما هو إلا وسيلة من وسائل الانتعاش الصناعي والاقتصادي، بما يضمن تيسير المرافق العامة بانتظام واطراد، وفقاً لأطر تشريعية تضمن ديمومة تخصيصه للمال العام، وحفظه وحمايته من الهدر والاستغلال⁷.

فالارتباط التعاقدى يعقود التوريد الإدارية باعتباره أن الهدف العام من إبرامها ما هو إلا تيسير المرافق العامة، ما يستدعي أن تكون الالتزامات بين المتعاقدين مؤطرة بقانون يكفل حسن تنفيذ موضوع الصفقة، وتُلزم المُتعاقد على تنفيذ أعمال الصفقة وفقاً للمتفق عليه⁸.

المطلب الثالث: وسائل التعدي على المال العام

إن الإضرار بالمال العام قد يكون بطريقة عمدية إما بمباشرة الأعمال الجرمية لإهدار المال العام، فالإضرار العمدي هو "إتيان أي فعل من شأنه الإضرار بأموال الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة"⁹، وإما أن تكون بطريقة غير عمدية بمباشرة ممارسات تكون بمثابة الوسيلة للإضرار بالمال العام، وسواء كان التعدي على المال العام تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلا أنه في النهاية هو عمل إجرامي.

ويتعين في هذا الصدد تعريف جرائم المال العام بأنه: "سوء استخدام المنصب العام لغايات شخصية أو لارتكاب الأعمال المحظورة كالاختيال والاختلاس والرشوة والابتزاز وغير ذلك"¹⁰، ومن الجرائم الواقعة على المال العام جريمة هي الرشوة¹¹، وجرائم الاختلاس والاستيلاء بغير حق على المال العام، جريمة الوساطة، استغلال النفوذ¹²، وإهمال القيام بالواجب الوظيفي، وجريمة الإضرار العمدي بالمصلحة العامة من أجل التبريح،

⁶ محمد عبد الفتاح العشماوي، ضوابط حماية المال العام لأغراض من الفساد المالي والإداري (القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، دط، 2008م)، ص208.

⁷ محمد عبد الله الشوابكة، إيهاب محمد الروسان، "المال العام بين الحماية الدستورية والجناحية في التشريع الإماراتي"، مجلة وزارة العدل، السلسلة 18، العدد 46، المكتب الفني، (2016م)، ص199.

⁸ أخو الزين، دور القضاء الإداري في حماية المال العام المحكمة الإدارية بالرباط نموذجاً، ص74.

⁹ المزمومي، السياسة الجنائية للمنظم السعودي في حماية المال العام، ص306.

¹⁰ أفواز غازي المطيري، حماية المال العام الجزائية في القانون الكويتي مقارنة بالقانون الأردني، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014م)، ص18، نقل عن: حسن الشامي، التحول الاقتصادي والفساد الإداري، (ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر أفاق جديدة في تقوية النزاهة والشفافية والمساءلة الإدارية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 1999م)، ص13.

¹¹ فالمقصود بالرشوة هو (اتفاق بين شخصين أحدهما موظف عام أو ما في حكمه بمقتضاه يطلب الموظف أو يقبل لنفسه أو غيره هدية أو وعداً أو منفعة مادية أو معنوية وذلك نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، وماهية الرشوة ما هي إلا وسيلة لإتجار الموظف العام بوظيفته، فيمارس أعمال وظيفته أو يمتنع عن ممارستها، بما يحقق مصلحة للطرف المتعامل معه مقابل مبالغ مالية أو مكافآت وغيرها من العروض التحفيزية، وهو مؤشر لقيام الموظف بوصول الوظيفة العامة إلى تجارة خاصة مع ذوي المصالح من الأفراد أو الأشخاص، وبالرشوة يتم إهدار المال العام ولذا يتم تجريمها قانونياً، تجريم الرشوة في مجال العقود الإدارية، منعا للفساد مما يلزم جهة الإدارة أن تتقيد بالضوابط والأنظمة التي تحمي المال العام من الهدار أو الاختلاس، في أن تسلك الطرق الخاصة بإبرام عقود التوريد.

¹² الشوابكة، المال العام بين الحماية الدستورية والجناحية في التشريع الإماراتي، ص225.

وجريمة الغش في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن بعض العقود، ورغم تنوع الأعمال الإجرامية على المال العام، إلا أن جميعها وسيلة إهدار المال العام.

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة السر المهني تعتبر من الجرائم ذات الصفة الشخصية، فلا يعتد بارتكابها من أي شخص، بل يجب حدوثها من قبل شخص ذي صفة معينة، ومن ناحية أخرى فإن التمسك بمبدأ السرية لا يكون التزاما مطلقا، وإنما يكون نسبيا¹³، إلا أنه قد توجد بعض المواقف تستدعي عدم التمسك بمبدأ السرية، لا سيما إن كانت المواقف تؤدي إلى مشروع إجرامي في مجال إهدار المال العام، فوجود تشريعات معاصرة خاصة بتأطير مبدأ السرية المطلقة بما يضمن حصر مجال أعماله في الكشف غير المشروع¹⁴، بمعنى أن الإفصاح عن ما هو إجراء تمهيدي من شأنه يُرتب أثر إجرامي لإهدار المال المالي لا يدخل في نطاق السر المهني، وإنما هو داعي من دواعي الإجراء التحريزي والوقائي لتفادي وقوع السبب الاجرامي على المال العام.

المبحث الثاني: وسائل حماية المال العام في عقود التوريد

فمن مقتضيات حماية المال العام في الشريعة الإسلامية، فقد وضعت سياجا حامي للمال العام حفاظا له من حيث وجوده، ومنعا للوسائل المؤدية إلى ضياعه وهدره، ولا يتجاوز ذلك السياج إلا ضعاف النفوس والأثمين، لأنه حد من حدود الله فمن انتهكه تعديا على أموال الغير وأموال الدولة، اعتبر متعديا لحد من حدود الله¹⁵.

وباعتبار أن المال العام الركيزة الاقتصادية للدول، لأنها مرتكز أساسي يتم من خلاله تنفيذ الخطط التنموية الحالية والمستقبلية بكافة صورها، وتحقيق الأهداف المنشودة¹⁶، فمكافحة الفساد مطلب أساسي، نظرا للنتائج الوخيمة التي تقع في كاهل الحكومات، مما يُشكل معضلة تهدد استقرارها وتنفيذ برامجها وخطتها التنموية، ما يستدعي وضع ضوابط وزواجر لكل من اعتدى على المال العام بشتى أنواع التعدي والفساد والإهدار¹⁷.

وإن معيار التمييز بين أنواع الحماية الخاصة بالمال العام، هو تبعيتها للقانون الذي ينظمها والقواعد القانونية التي تُنيط الإدارة للقيام بتلك الحماية¹⁸، ومن وسائل حماية المال العام في عقود التوريد ما يلي:

أولا: الحماية الإجرائية وذلك عن طريق الآتي:

1- حماية المال العام عند إبرام الصفقات

تتجلى أهمية المال العام في مجال الصفقات الحكومية سعيا نحو حماية المال العام وفقا لمقتضيات مبادئ العدل والإنصاف في التعاقدات الحكومية، فهي قائمة على نظام مكون من إجراءات وتدابير متسلسلة في خطواتها

¹³ على طاهر عليشيتا، الحماية الجنائية الإجرائية للمال العام، (المنصورة: دار الفكر والقانون، ط1، 2019م)، ص142، نقلا عن إبراهيم حامدظنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك من عملاتها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003م، (القاهرة: دار النهضة، د.ط، 2005م)، ص109.

¹⁴ شنتا، الحماية الجنائية الإجرائية للمال العام، ص142.

¹⁵ بابكر عبداللهعبدالرحمن، حماية المال العام في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير في جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2015م)، ص5.

¹⁶ شنتا، الحماية الجنائية الإجرائية للمال العام، ص11.

¹⁷ المطيري، حماية المال العام الجزائية في القانون الكويتي مقارنة بالقانون الأردني، ص88.

¹⁸ علاك، الحماية القانونية للأموال العامة، ص103.

ومهاراتها منعا لأي تجاوزات أو انحرافات تحول دون تحقيق الهدف من تشكيلها وحفظا للمال العام وسير المرفق العام بانتظام واطراد وفقا للأهداف والخطط المرسومة لإنشائها¹⁹.

ومن الضوابط التي يجب أن يتم مراعاتها في مجال إبرام عقود التوريد الإدارية بما يضمن حماية المال

العام وهي:

- أ. استقطاب أكبر عدد من المتنافسين على العقد محل المناقصة، يفتح مجالا واسعا لتقديم أسعارا تنافسية، والاسناد لأقل الأسعار كما أن العلانية في المناقصات تحفز المتنافسين المشتركين بنوع النشاط المتناقص عليه للتقدم بعروضهم للضمانات التي تقدمها لهم الإدارة في حرية تنافسهم²⁰.
- ب. مراعاة أن تكون جلسات لجان الفتح علنية ومسموعة من قبل المتناقصين، لأجل إضفاء الشفافية والتصريح بنتائج فتح المظاريف، مما يكون بمثابة الضمان للمتناقصين والمتعهدين بأن الإجراءات تتم وفقا للأنظمة والمعايير لمبادئ المساواة والشفافية بينهم جميعا²¹.
- ج. عدم التأخير في إحالة العطاءات لدراستها وتحليلها إلى جهات الاختصاص، حيث أنه لم يتم النص على النصاب القانوني لصحة اجتماع أعضاء لجنة فتح المظاريف، مما يستدل على جواز مباشرة لجنة الفتح إعمالها ولو بحضور عضو من أعضائها، تجنباً لإضاعة الوقت والتأخير في إحالة العطاءات إلى التحليل لا سيما وما يتبع التأخير من تبعات مالية وغيرها كالتأثير على مدة سريان العطاءات²².
- د. مراعاة أن يتم تقييم عروض المناقصات وفقا لمنهجية التكافؤ والمساواة بين المتناقصين، ومراعاة أن يتم الاسناد للعطاء للأفضل سعرا والمتوافق مع المواصفات والاشتراطات المحددة مسبقا في مستندات المناقصة، إلا أنه في حالات أخرى يتم تغليب المصلحة العامة ولا يتم التقيد بالاسناد للأقل سعرا مع ذكر المبررات والأسباب التي استدعت الخروج عن هذا الإطار.

2- حظر التعامل مع الممنوعين من التعامل

لابد من الالتزام بمبادئ المساءلة والشفافية في إطار حماية المال العام، متضمنا الإفصاح والتصريح بالملكيات، ولاريب في تشديد العقوبة وتغليظها على مرتكبي جرائم التعدي على المال العام بالاختلاس أو الإهدار، لما قد يلجا إليه المجرمون من طرق ومناهج مدروسة مسبقا بعناية ودقة بُغية التحايل على الأنظمة القانونية كاستغلال النفوذ والاستفادة من اشتراطات إبرام العقود، والحصول على امتيازات مما يؤثر سلبا حماية المال العام²³.

3- حظر التعامل مع المسؤولين

فالرقابة على العروض المقدمة من الموردين والشركات الخاص بموضوع المناقصة واستبعاد العروض غير المستوفية لشروط التناقص، يعتبر المرحلة الأولية لحماية المال العام في التعاقدات الإدارية، فلا يجوز للجهات

¹⁹ نوايرين، "لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام"، مجلة نفاثر البحوث العلمية، العدد7، بتبليزة، (2016م)، ص186.

²⁰ حسن محمد عليان، وأبو بكر النعيمي، "أثر النظام القانوني في إبرام العقود الإدارية في حماية المال العام دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد5، العدد19، جامعة كركوك، (2016م)، ص60.

²¹ إيرين، لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام، ص189.

²² إيرين، لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام، ص189.

²³ يوسف الجبيري، "حماية المال العام بالمغرب المكتسب والرهان"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد9، (2012م)، ص257.

الإدارية التعاقد مع شركات المسؤول الحكومي التي يُشرف عليها وتكون له مصلحة من التعاقد معها سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهم ما تم بيانه ببند المادة رقم (6) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح²⁴ الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2011/112م) بتاريخ 2011/10/24م.

ثانيا: الحماية الجنائية للمال العام

وذلك بتجريم إعمال الاعتداء على المال العام وتقرير عقوبات جزائية لمركبيها سواء كان الاعتداء بشكل عمدي أو غير عمدي تكون رادعا يُحقق الحماية للمال العام، وفقا لبند المادة رقم (4) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح²⁵، والمتضمنة إزالة وسائل التعدي على المال العام.

والبين من النصوص القانونية الواردة في قانون حماية المال العام وتجنبها لتضارب المصالح بأنها صيغت بألفاظ احترازية تضمن الانضباط ضمانا لحفظ المال العام وصيانتته من التعدي والإهدار²⁶.

ثالثا: الحماية المحاسبية للمال العام

وذلك عن طريق النظام المحاسبي الحكومي عند إعداد الخطط للمشاريع أو التوريدات (احتياجات الدولة) أو بعد التنفيذ لتلك الخطط ووضع قواعد وضوابط للحد من إهدار المال العام²⁷، ومن حالات إهدار المال العام في عقود التوريد²⁸ ما يلي:

- 1- عدم الدقة في نتائج دراسات الجدوى للمشاريع والتوريدات عند إعداد الموازنات في مرحلة التخصيص، مما يتطلب ربط المشاريع الاستثمارية بدراسة حقيقة الجدوى الاقتصادية تضمن انشاؤها مع خطط التنمية الاقتصادية.
- 2- إنفاق المال العام لمجرد استنفاده في الفترة الأخيرة من السنة المالية تجنباً لحالات اخفاض الموازنات في السنوات القادمة لعدم استغلال الموجود الفعلي في المخزون، مما يستدعي مراقبة موقف المخزون السلعي ورفع كفاءة استخدامه وتصريفه.
- 3- إنفاق المال العام اعتمادا على مقاييس ومعايير حكمية، لا يوجد ما يبرر انفاقها واقعيًا، ولذا لا بد من تقدير الإيرادات والمصروفات في اطار التوازن النقدي للموازنة الحكومية، عن طريق الموازنة بين الاحتياجات الأولوية والضرورية التنموية وبين الإمكانيات المالية والموارد المتاحة²⁹.

²⁴تنص المادة رقم (6) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح على (لا يجوز لوحدات الجهاز الإداري التي يُشرف عليها المسؤول الحكومي التعامل مع أي شركة أو مؤسسة تكون له مصلحة فيها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة).

²⁵تنص المادة رقم (4) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح على (لأموال العامة حرمتها ويجب المحافظة عليها،...ويقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لما تقدم، ويتم إزالة أي تعد على الأموال العامة بالطريق الإداري).

²⁶الحكماني، دور جهاز الرقابة المالية والإدارية للدولة في حماية المال العام في سلطنة عمان دراسة مقارنة، ص123.

²⁷خالد المهاني، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، (القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، د.ط، 2010م)، ص69.

²⁸محمد عبد الفتاح العشماوي، ضوابط حماية المال العام لأغراض من الفساد المالي والإداري، (القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، د.ط، 2008م)، ص210-213 بتصرف.

²⁹العشماوي، ضوابط حماية المال العام لأغراض من الفساد المالي والإداري، ص210.

رابعاً: الحماية الإدارية والقانونية للمال العام

فالمقصود بالحماية الإدارية للأموال العامة هو "الالتزام الذي يقع على عاتق الدولة أو الشخص الإداري المالك للمال العام باتخاذ كافة الإجراءات الإدارية اللازمة لحفظ المال العام، ومنع الاعتداء عليه من قبل الأفراد"³⁰، ومن السلطات الإدارية التي تمارسها الإدارة والتي تعتبر بمثابة إجراءات تدبيرية لحماية المال العام إذا ما تم ضبط وجود تجاوزات من قبل المتعاقد معهم، لا سيما وأن أي تجاوز مؤشراً لهدر المال العام، ما يقتضي التدخل السريع من قبل للإدارة، ومن تلك السلطات هي:

1- سلطة التنفيذ المباشر

والمراد به (حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء³¹)، وتعتبر سلطة التنفيذ المباشر من الامتيازات الإدارية المكتسبة بموجب العقد الإداري، لاشتمال العقد على بند لمنح الإدارة سلطة ممارسة صلاحيتها في التدخل في حالة الضرورة، بما يضمن تحقيق الصالح العام، واستمرار المرفق بانتظام واطراد، بدون اللجوء إلى القضاء³².

ومن امتيازات الإدارة لممارستها حق التنفيذ المباشر، هو سلطتها في إصدار القرارات الإدارية، وحريتها في تنفيذ قراراتها وإن سلكت مسلك القوة الجبرية لمواجهة الموردين لإجبارهم لتنفيذ التزاماتهم العقدية عند تعذر تنفيذ التزامهم بإرادتهم المنفردة، وهو من أخطر السلطات الممنوحة للإدارة، إلا أن من مسوغاته هو تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق بنظام وانتظام، وإن اتبع مسلك التقاضي في موضوع النزاع يأخذ وقتاً طويلاً ليصدر قراره، وفي ذلك تهديد للمصالح والمرافق العامة بالتوقف عن السير بصورة منتظمة³³.

2- قرارات الضبط الإداري

إن وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف التي تمارسها الإدارة بموجب صلاحيتها في الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره المختلفة، وتباشر حقها وفقاً لمقتضياته بإصدار القرارات الإدارية الملزمة بإرادتها المنفردة وهي قرارات تنظيمية تتخذ شكل لوائح ضبط أو في شكل قرارات فردية³⁴، وهي بمثابة حكاية إجرائية للمال العام.

3- سلطة الحجز الإداري

ويعرف الحجز الإداري بأنه: "مجموعة من الإجراءات التي تستخدمها السلطة الإدارية بغرض الحجز على أموال مدينتها، والسيطرة عليها تمهيداً لبيعها استيفاء لحقوقها يُجيز القانون اقتضاؤها بهذه الطريقة الاحترازية"³⁵، وهي إجراءات منحت للإدارة سعياً نحو تحصيل الإدارة لمستحقاتها من تبعات مالية أو جزائية من قبل الموردين المتعاقدين معها، وبدون انتظار إجراءات التقاضي العادية، والتي تستغرق وقتاً طويلاً، وهو ما

³⁰أرشد إبراهيم علاك، الحماية القانونية للأموال العامة، (القاهرة: المصرية للنشر والتوزيع، ط1، 2018م)، ص103.

³¹علاك، الحماية القانونية للأموال العامة، ص115.

³²المهايني، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، ص108.

³³علاك، الحماية القانونية للأموال العامة، ص115.

³⁴علاك، الحماية القانونية للأموال العامة، ص113، نقلاً عن: عبد الغني عبداللهبسيوني، الوسيط في القانون الإداري، (الاسكندرية:

منشأة المعارف، دط، 2007م)، ص388.

³⁵علاك، الحماية القانونية للأموال العامة، ص116.

يُبرر منح الإدارة صلاحية اقتضاء استحقاقاتها بموجب سلطتها، حفظاً للمال العام وضمان سير المرفق بانتظام واطراد³⁶.

خامساً: الحماية الرقابية للمال العام

الرقابة المالية هي: "منهج علمي شامل يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم القانونية والاقتصادية والمحاسبية والإدارية، وتهدف إلى المحافظة على المال العام ورفع كفاءة استخدامهما، وتحقيق الفاعلية في النتائج المتحققة، على أن يقوم بهذه المهمة جهاز مستقل عن السلطة التشريعية وغير خاضع للسلطة التنفيذية"³⁷.

فالرقابة وفقاً لتعريف المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية (انتوساي) بأنها جزء رقابي أساسي لكشف الانحرافات عن المعايير القياسية للتدقيق، وكشف مخالفة قواعد المشروعات والكفاءة والفاعلية والتوفير في إدارة الأموال، واتخاذ الإجراءات الاحترازية بما يضمن عدم تكرار أو إعادة المخالفات، أو تجعل هذه الإعادة أكثر صعوبة في المستقبل، ومحاسبة المسؤولين عن المخالفات المرصودة، وتحملهم عواقب تصرفاتهم غير المشروعة³⁸، فالرقابة على الأموال العامة ومكافحة الفساد ومعالجته، من أهم المرتكزات لحماية المال العام وانفاقه وفقاً للخطط المدروسة لاستثماره.

ومن المعايير التي تتميز بها الرقابة لحماية المال العام في عقود التوريد ما يلي:

- 1- المعايير العامة: المشتملة على الفحص المتكامل للعمليات المالية وأساسيات الكفاءة والفاعلية.
- 2- معايير الفحص والتقييم المتضمنة آليات وأساليب الفحص الرقابي ومدى تمكنها من تحقيق التدقيق الرقابي وفقاً لمعايير الرقابة المعتمدة³⁹.
- 3- معايير التقرير وهي معايير يتطلب أن يكون التقرير فيها مشتملاً على مختلف مجالات الرقابة⁴⁰. ويتمركز دور الرقابة المالية في حماية المال العام عن طريق التأكد من اتباع إجراءات وقواعد العمل، والتأكد من سلامة نتائج الأعمال⁴¹.

ومن رأي الباحثة أنه لا بد من اتباع الإجراءات التي تكفل الحماية للمال العام وتكون بمثابة حماية إجرائية إدارية تشكل سداً منيعاً في وجه المعتدين يقف حائلاً دون تنفيذ إجرامهم أو تحقيق مآربهم بغرض التعدي على المال العام، وتتجلى المسؤولية لكل من ألزم بها بأي طريقة كانت سواء كانت بصفة دائمة أو مؤقتة، فلا بد من أن يُحافظ الموظف على ما أوتمن عليه من أعمال ومهام وظيفته، وأن يتحرى الصدق والإخلاص في إتمامها، بعيداً عن العوارض والشبهات التي قد تهوي به في مسالك الإجرام والإهدار للمال العام، فيتوجب على الإنسان أن يكون رقيباً على نفسه في أعماله وتصرفاته، تجنباً لأي مسائلة قانونية ناجمة عن ملاحظات

³⁶المهاني، حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، ص108.
³⁷ سالم محمد عبود، وصلاح نوري خلف، مناهج وأساليب الرقابة والتدقيقي البيئي بين النظرية والتطبيق، (بغداد: دار الدكتور للعلوم، ط1، 2011م)، ص65.

³⁸أحلام محمد العواد، ضمانات حماية المال العام في القانون العراقي دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير في كلية الحقوق جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، 2017م)، ص71 نقلاً عن: كريمة علي كاظم الجوهري، الرقابة على الموازنة العامة دراسة مقارنة، (منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2015)، ص15.

³⁹ماجدة شريف، وأحمد هاشم، دور المراجعة الداخلية في حماية المال العام بالتطبيق على وزارة الداخلية السودانية، (رسالة ماجستير في جامعة أم درمان، السودان، 2013م)، ص96.

⁴⁰شريف، وأحمد، دور المراجعة الداخلية في حماية المال العام بالتطبيق على وزارة الداخلية السودانية، ص46.
⁴¹المرجع السابق، ص49.

رقابية لتعديده الأنظمة والقوانين المتبعة في منشأته، ومن هنا يتضح الأساس القانوني لوجود الأجهزة الرقابية في جميع المنشآت والتي يُعتبر المال العام هو دعامة وجودها وكيان ديمومتها.

المبحث الثالث: تطبيقات حماية المال العام في عقد التوريد

أولاً: الهدف من حظر التعامل مع المسؤول الحكومي وأبنائه القصر

استناداً للمادة رقم (11) من قانون حماية المال العام⁴² فقد تم حظر المسؤول الحكومي أو أبنائه القصر امتلاك أي حصة في شركة أو مؤسسة يهدف إلى الربح، وتتصل بجهة عمله سواء كان بطريق مباشر أو غير مباشر وفقاً للمبدأ ما جاء نصه "حظر المشرع بموجب قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2011/112)، وفي سبيل تحقيق أكبر قدر من الحماية للمال العام على المسؤول الحكومي أو أحد أبنائه القصر امتلاك أي حصة في أي شركة أو مؤسسة بهدف أو أي عمل يهدف إلى الربح ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة من خلال العقود التي تيرمها الجهة التي يعمل بها لمصلحته أو لمصلحة أحد أبنائه القصر والحكمة من ذلك تحقيق أكبر قدر من الحماية للمال العام وابعاد المسؤول الحكومي عن تحقيق مصلحة شخصية له أو لأحد أبنائه القصر عن طريق ما يجريه من معاملات تتعلق بتصميم عمله الحكومي وعلى حساب المصلحة العامة علة ذلك شبهة استغلال النفوذ وتضارب المصالح حتى وإن لم يمارس المسؤول الحكومي المعاملة الرسمية بنفسه أو يشرف عليها، إذ أن وجوده في الوحدة الإدارية قد يمكنه من الاطلاع على أمور تفصيلية أو قد يشوب في شأن التعامل معه شبهة محاباة أو غير ذلك مما يتنافى مع طبيعة المال العام وحرمة"⁴³.

ثانياً: مبادئ نطاق الحظر

بيان ومؤدى ذلك المبدأ الذي جاء نصه "... فتعريف المسؤول الحكومي وسع المشرع نطاق تعريف المسؤول الحكومي بحيث يشمل العاملين في وحدات الجهاز الإداري للدولة بمقابل أو دون مقابل، وأعضاء مجلس عمان وممثلو الحكومة في الشركات، والعاملون بالشركات المملوكة للحكومة بالكامل أو تلك التي تساهم فيها بنسبة تزيد على (40%) من رأسمالها، وأساس ذلك رغبة المشرع في حماية المال العام"⁴⁴، تطبيق عليه (كان الثابت من الأوراق أن بلدية... قامت بطرح مناقصة رقم الخاصة بالألعاب النارية لفترة مهرجان... 2012م، وتقدمت خمس شركات بعطاءاتها في هذه المناقصة، وأنه تبين بعد إجراء التحليل الفني والمالي لهذه العطاءات أن العطاء المقدم من شركة... هو أفضل العطاءات بحسب المعايير والأسس المتبعة وأقلها سعراً، إلا أنه تبين أن لأحد الشركاء في هذه الشركة أخوة يعملون في بلدية...، لما كان ذلك وكان الشريك المشار إليه قريباً لأحد موظفي بلدية... من الدرجة الثانية، فمن ثم فإنه وإن كان الحال كذلك ينحسر عنه تطبيق نص المادة (11) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح المشار إليه بحسبانه ليس مسؤولاً حكومياً أو أحد أبنائه القصر، إلا أنه يندرج ضمن المخاطبين بأحكام المادة رقم (6) من قانون المناقصات المشار إليه أعلاه لكونه قريباً لأحد موظفي البلدية من

⁴²تنص المادة رقم (11) من قانون حماية المال العام على (لا يجوز لأي مسؤول حكومي أو أبنائه القصر أن يكون له حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل يهدف إلى الربح ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة ...)
⁴³المكتب الفني، المبادئ القانونية في فتاوى وزارة الشؤون القانونية، (مسقط: وزارة الشؤون القانونية، د.ط، 2012م)، ص.28.
⁴⁴ المرجع نفسه.

الدرجة الثانية، ومن ثم لا يجوز ترسيه المناقصة المشار إليها عليه، وذلك لتوافر مناط الحظر المنصوص عليه في هذه المادة⁴⁵.

فالهدف العام من تحديد وسائل إبرام عقد التوريد الإداري عن طريق المناقصة أو الممارسة أو الأمر المباشر، وحصر مجال أعمال تلك الوسائل من الجانب الوصفي والسقف المالي المحدد لكل مرحلة من المراحل، ما هو إلا إجراء تطبيقي لحماية المال العام، لكثرة التعاقدات الحكومية التي تبرمها الإدارة مع الموردين والمتعهدين لأجل توفير المستلزمات السلعية والخدمية لإرادة المرافق العامة، مما يستلزم وضع ضوابط لتلك التعاقدات بما يضمن حماية المال العام، وحيث أن معيار المفاضلة بين المتنافسين في عقود التوريد لا يتم إلا عن طريق اللجان المختصة ضمانا لحماية المال العام وتجنب تضارب المصالح، بيد أن الضوابط الواردة بقانون حماية المال العام كفيلة بالقضاء على الفساد أو إهدار المال العام، وهو مسوغ لتحديد الجهة المختصة بالتدقيق على أعمال اللجان وضوابط إبرام العقود الإدارية بما يضمن تقيدها بتلك الضوابط.

الخاتمة

وفي نهاية البحث ، والله الحمد والمنة على انهاءه، والتي توصلنا فيها إلى عدد من النتائج والتوصيات وهي :-

النتائج

1. حماية المال العام وتطبيق أنظمة تجنب تضارب المصالح مطلب أساسي لمسلك آليات إبرام عقود التوريد.
2. تتعدد أنواع الحماية للمال العام بتنوع نوع التنظيم القانوني المنظم لتلك الحماية.
3. احترام المبادئ العامة الخاصة بمجال التناقص، وسيلة لحماية المال العام، وسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

التوصيات

1. تفعيل الدور الرقابي في التدقيق على الإجراءات التعاقدية في جميع مراحل إبرام عقود التوريد، لمنع وسائل التعدي على المال العام.
2. تحديد الجهة الإدارية المختصة بالرقابة على العقود الإدارية، والتدقيق على الإجراءات السابقة على اسناد العقود.

⁴⁵المكتب الفني، المبادئ القانونية في فتاوى وزارة الشؤون القانونية، فتوى رقم (و ش ق / م و / 19/1/1161/2012م) بتاريخ 2012/6/12م، ص229.

قائمة المصادر والمراجع

- إبراهيم حامد طنطاوي. (2003). الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك من عملائها في ضوء القانون رقم 88. القاهرة: دار النهضة.
- أحلام محمد العواد. (2017). ضمانات حماية المال العام في القانون العراقي دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير). الأردن: كلية الحقوق جامعة الإسراء الخاصة.
- أرشد ابراهيم علاك. (2018). الحماية القانونية للأموال العامة، ط1. القاهرة: المصرية للنشر والتوزيع.
- بابكر عبدالله عبدالرحمن. (2015). حماية المال العام في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير). السودان: جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون.
- حسن الشامسي. (1999). التحول الاقتصادي والفساد الإداري، (ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر آفاق جديدة في تقوية النزاهة والشفافية والمساءلة الإدارية). القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.
- حسن محمد علي البنان، وأبو بكر النعيمي. (2016). "أثر النظام القانوني في إبرام العقود الإدارية في حماية المال العام دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد5، العدد19: 60. جامعة كركوك.
- حسين حسين شحاته. (1999). حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1. مصر: دار النشر للجامعات.
- الحكماني، دور جهاز الرقابة المالية والإدارية للدولة في حماية المال العام في سلطنة عمان دراسة مقارنة، ص123.
- خالد المهاني. (2010). حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، د.ط. القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.
- خليفة بن حمود بن سالم الحكماني. (2015). دور جهاز الرقابة المالية والإدارية للدولة في حماية المال العام في سلطنة عمان، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير في كلية الحقوق). الأردن: جامعة مؤتة.
- سالم محمد عبود، وصالح نوري خلف. (2011). مناهج وأساليب الرقابة والتدقيقي البيئي بين النظرية والتطبيق، ط1. بغداد: دار الدكتور للعلوم.
- عبد الحق أخو الزين. (2014). "دور القضاء الإداري في حماية المال العام المحكمة الإدارية بالرباط نموذجاً"، مجلة العلوم القانونية، العدد1، منشورات سلسلة فقه القضاء المالي، ص55.
- عبد الغني عبدالله بسيوني. (2007). الوسيط في القانون الإداري، د.ط. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- عثمان محمد عثمان حسن. (2006). أصول القانون الإداري، د.ط. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- على طاهر عليشتا. (2019). الحماية الجنائية الإجرائية للمال العام، ط1. المنصورة: دار الفكر والقانون.
- فواز غازي المطيري. (2014). حماية المال العام الجزائية في القانون الكويتي مقارنة بالقانون الأردني، (رسالة ماجستير). الأردن: كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.
- قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح.
- كريمة علي كاظم الجوهر. (2015). الرقابة على الموازنة العامة دراسة مقارنة، ط1. منشورات الحلبي الحقوقية.

- ماجدة توفيق شريف، وأحمد هاشم. (2013). دور المراجعة الداخلية في حماية المال العام، بالتطبيق على وزارة الداخلية السودانية، (رسالة ماجستير). السودان: جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي
- محمد بن حميد المزمومي. (2018). السياسة الجنائية للمنظم السعودي في حماية المال العام. المنصورة: جامعة المنصورة، كلية الحقوق.
- محمد عبد الفتاح العشماوي. (2008). ضوابط حماية المال العام لأغراض من الفساد المالي والإداري، د.ط. القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.
- محمد عبد الله الشوابكة، إيهاب محمد الروسان. (2016). "المال العام بين الحماية الدستورية والجنائية في التشريع الإماراتي"، مجلة وزارة العدل، العدد 46 : 199.
- مروان محمد محروس. (2007). القانون الإداري دراسة في ضوء أحكام القانون البحريني، ط2. البحرين: جامعة البحرين.
- المكتب الفني. (2012). المبادئ القانونية في فتاوى وزارة الشؤون القانونية، د.ط. مسقط: وزارة الشؤون القانونية.
- نوال إيرين. (2016). "لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد 7 : 186.
- يوسف البحيري. (2012). "حماية المال العام بالمغرب المكتسب والرهان"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 9 : 257.