مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

نافذة معرفية في عالم القنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

العدد الخامس - السنة الاولى - المجلد الاول / ذو القعدة 1447 الموافق حزيران 2026

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كف الميزان – اربيل – العراق
تلفون : 009647738223272
info@tip-scale.com

تتوفر نصوص و البحوث كاملة في الموقع التالي
www.tip-scale.com

رقم الايداع
3105-1502

كفة الميزان

رئيس التحرير

أ.د: سعد العطية

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداوودي

هيئة الحرير

أ.د:احمد خلف حسين الدخيل
جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د. رباح سليمان خليفة
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

أ.م.د: معتز علي صبار
جامعة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد
كلية القانون جامعة القادسية

أ.د:صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف

أ.د. علي غني عباس
كلية القانون
جامعة المشرق

سياسية النشر

تعنى مجلة كف الميزان بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

1- مجلة كف الميزان هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.

2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.

3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعَدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..

4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.

5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.

6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.

7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحية بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.

8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (https://tip-scale.com/)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.

9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدمتها أخلاقيات البحث العلمي وبنود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسئولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.

11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.

13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.

14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).

15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النش

Publication Policy

KAFEET_ALMEZAN Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows:

1. KAFEET_ALMEZAN Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.

3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors, and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion, the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.
4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.
5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs

of the research, as available on the journal's website.

6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher. Otherwise, the researcher bears full legal and financial responsibility.

7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves all legal, financial, and administrative rights.

8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting or publishing the research or scientific material.

9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts, as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.

10. All scientific research intended for publication in the journal is subject to plagiarism checking

(Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal, financial, and administrative liability.

11. The scientific material published by the journal is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers.

12. Each researcher is granted a hard copy of the issue in which their research is published, as well as a copy of their research. The journal does not cover the costs of sending the hard copy to the researcher.

13. The journal operates according to the Open Access publication model.

14. The journal is committed to providing the researcher with the acceptance of publication upon completing all the requirements, specifying the volume, issue, and year of publication, except for research extracted from master's theses and doctoral dissertations."

التأمينات الأولية ودورها في ضمان حسن تنفيذ عقود المناقصات العامة (دراسة مقارنة)

الأستاذ الدكتور المشرف: الدكتـور عباس نصر الله

إعداد الطالب: فوزي شالي مطر البوسليمي

المستخلص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التأمينات الأولية كأحد الضمانات الأساسية في عقود المناقصات العامة، ودورها في ضمان حسن تنفيذ هذه العقود. تناول البحث ماهية التأمينات الأولية من خلال تعريفها لغوياً وتشريعياً وقضائياً وفقهاً، كما بين الطبيعة القانونية للتأمينات الأولية وميزها عن العربون. وتم التطرق إلى كيفية حساب التأمينات الأولية في كل من التشريع العراقي والمصري، مع بيان النسب المئوية المقررة، وصور تقديمها، وعواقب الإخلال بها. وقد خلص البحث إلى أن التأمينات الأولية تمثل ضماناً لجدية العارضين وكفاءتهم المالية، وتُعد شرطاً جوهرياً لقبول العطاءات، وللجهة الإدارية حق مصادرتها في حال نكول مقدم العطاء أو انسحابه دون مبرر مشروع. كما بين البحث وجود اختلاف بين التشريعين العراقي والمصري في طريقة تحديد نسب التأمين وآليات تطبيقه، مما يستدعي مزيداً من التوحيد والضبط لضمان تحقيق العدالة والمنافسة الشريفة بين مقدمي العطاءات.

الكلمات المفتاحية: التأمينات الأولية، المناقصات العامة، العطاءات، ضمان الجدية، العقود الإدارية.

Abstract

This study aims to highlight the role of preliminary guarantees as one of the fundamental securities in public tender contracts and their role in ensuring the proper execution of such contracts. The research examines the nature of preliminary guarantees through linguistic, legislative, judicial, and jurisprudential definitions. It also clarifies the legal nature of preliminary guarantees and distinguishes them from earnest money (down payment). The study addresses the calculation methods of preliminary guarantees under both Iraqi and Egyptian legislation, specifying applicable percentages, forms of submission, and consequences of non-compliance. The research concludes that preliminary guarantees serve as a guarantee of the bidders' seriousness and financial solvency, and constitute an essential condition for the acceptance of bids. The administrative authority has the right to confiscate such guarantees in the event of the bidder's withdrawal or unjustified breach. The study also reveals differences between Iraqi and Egyptian legislation regarding the determination of guarantee percentages and application mechanisms, highlighting the need for further unification and regulation to ensure fairness and fair competition among bidders.

Keywords: Preliminary Guarantees, Public Tenders, Bids, Guarantee of Seriousness, Administrative Contracts.

المقدمة

تعد التأمينات الأولية من أهم الضمانات في عقود المناقصات العامة، حيث تقدمها الجهات المتعاقدة مع الإدارة لضمان جدية مشاركتها وكفاءتها المالية. وقد نظم المشرع هذه التأمينات في قوانين خاصة تهدف إلى حماية المال العام وضمان حسن سير الإجراءات التعاقدية. وتتنوع صور التأمينات الأولية بين النقدية وخطابات الضمان والصكوك والسفتجات، بنسب متفاوتة حسب التشريع ونوع العقد وقيمته.

أولاً– أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على آلية قانونية أساسية في نظام المناقصات العامة، تسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في ضمان الجدية ومصلحة المتعاقدين في تكافؤ الفرص. كما يكتسب البحث أهميته من كونه دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والمصري، مما يتيح استخلاص الدروس والعبر لتطوير الأنظمة الوطنية.

ثانياً– إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث حول التساؤل الرئيس: ما مدى فعالية التأمينات الأولية في ضمان جدية المناقصين وحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة؟

ثالثاً–منهجية البحث:

اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي لوصف النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية وتحليلها، كما استخدم المنهج المقارن للمقارنة بين التشريع العراقي والمصري في تنظيم التأمينات الأولية.

رابعاً– خطة البحث:

قسم البحث إلى مبحثين: الأول في الماهية العامة للتأمينات الأولية (تعريفها وطبيعتها القانونية والتمييز بينها وبين العربون)، والثاني في حساب التأمينات الأولية (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والمصري)، تليهما خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الماهية العامة للتأمينات الأولية

لما كانت التأمينات الأولية تمثل حجر الزاوية في نظام المناقصات العامة، إذ تعبر عن مدى جديّة المتقدمين وكفاءتهم المالية، فإن الوقوف على ماهيتها العامة يُعد مدخلاً أساسياً لفهم دورها في ضمان حسن تنفيذ العقود. وسنتناول في هذا المبحث تعريف التأمينات الأولية من منظور لغوي وتشريعي وقضائي وفقْهي، ثم نبيّن طبيعتها القانونية ونميزها عن العربون.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: تعريف التأمينات الأولية، والمطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتأمينات الأولية.

المطلب الأول

تعريف التأمينات الأولية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى، كان علينا أن نسوق أولا التعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثانياً، ثم نتوج جهود التشريع والقضاء ببيان جهود الفقه، وعلى النحو الآتي:

1_ التأمينات الأولية لغوياً:

التامين في اللغة العربية مشتق من الأمن، والأمن ضد الخوف، وأمن أمناً، وأماناً، وأمنه فهو أمن وأمنه تأمينا وائتمنه، وأستأمنه، والأمانة والأمنة ضد الخيانة، وهو يعني سكون القلب واطمئنانه وثقته ويقال: أمن فلاناً على كذا وثق فيه، وأطمأن إليه، وأمنه على الشيء تأمينا جعله في ضمانه[1].

والتأمين قول أمين، اللهم أستجب، وأصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة في الأصل مصادر، ويجعل تارة أسماً للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن وتارة أسماً لما يؤمن عليه الإنسان.

2_ التأمينات الأولية تشريعاً:

تعد التأمينات الأولية من أهم مرفقات العطاء، إذ تضمنت أغلب التشريعات نصوصا توجب ضرورة اقتران العطاء بالتأمين الأولي، يكون الهدف منه ضمان جدية مساهمة المتقدم بالعطاء في المشاركة بالمناقصة، فضلا عن الاطمئنان إلى كفاءته المالية وقدرته على التنفيذ وإلى سلامة نيته في تنفيذ العقد، إذا ما رست المناقصة على عطائه، فقد أشار المشرع المصري إلى ضرورة تقديم تأمين مؤقت مع كل عطاء تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الإعلان بما

---

[1] **أزهار حسن كاطع، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، 2022، ص 81.**

لا يجاوز 2% من القيمة التقديرية ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ.

وطبقا للتشريع العراقي نص قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004 على المؤهلات الأساسية المقدم العرض كالإيداعات أو الكفالات ينبغي تطبيقها بطريقة لا تحد بصورة غير معقولة من المنافسة وإن كان الإيداع شرط للمشاركة في مناقصة تنافسية فيجب أن يكون المبلغ المودع معقولاً ومقدرا على أساس قيمة العقد ويعاد عند عدم نجاح مقدم العرض إلى مودعه [2].

أما وفقاً للتعليمات النافذة رقم 2 لسنة 2014، فإن التأمينات الأولية تقدم من قبل مقدم العطاء أو إي من المساهمة في الشركة أو الشركات المشاركة بموجب عقد مشاركة بمبلغ مقطوع بنسبة لا تقل عن 1% واحد من المئة ولا تزيد عن ثلاثة من المئة من الكلفة التخمينية المخصصة لأغراض الإحالة في عقود التجهيز للسلع والخدمات والمقاولات العامة بمختلف أنواعها على أن يراعى في هذا التحديد أهمية المناقصة وأن تقل هذه النسبة كلما زاد مبلغ الكلفة التخمينية ولا تقبل

---

[2] **ينظر: القسم 4، الفقرة (2)، من قانون العقود العامة العراقي رقم 87 لسنة 2004.**

التأمينات الأولية المقدمي العطاءات إلا إذا كانت على شكل خطاب ضمان أو صك مصدق أو سفتجة[3].

3_ التأمينات الأولية قضاءً:

أما قضاءً فقد بينت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن إبداع التأمين المؤقت شرط أساسي للنظر في العطاء وهو مقرر للصالح العام وأن الغرض من إبداع التأمين المؤقت هو ضمان جدية مساهمة المتقدم بالعطاء بالمناقصة والتحقق من سلامة قصده في تنفيذ العقد، وتفادي كل من تحدثه نفسه بالانصراف عن العملية إذا ما رست عليه.

كما أوضحت المحكمة نفسها في حكم لها الحكمة من إيداع التأمين المؤقت بقولها يحكم المناقصات العامة مبدأ المنافسة والمساواة بيد أن هذا الأخير يخضع لقيود منها ما يتعلق بمصلحة المرفق ومنها ما يتصل بحماية الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة الأولى أهلية مقدم العطاء القانونية وحسن سمعته وكفايته الفنية، وكذا كفايته المالية التي يقتضي التثبت منها أن يودع تأمينا مؤقتا تنص عليه وتعين مقداره كراسة الشروط كضمان الجدية العطاء وصدق النية فيه ولتنفيذ

---

[3] **ينظر: نص المادة (9) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014.**

العقد ممن ترسو عليه وتعويض الإدارة في حالة إعادة المناقصة على حساب إذا ما نكل عن إيجابه.

4_ التأمينات الأولية فقهاً:

اختلف الفقه في إضفاء صيغة موحدة للتأمينات الأولية فأطلق عليها بعضهم لفظ التأمين المؤقت وأطلق عليها فقه آخر لفظ التأمينات الأولية، وأيا كان الأمر بالنسبة للتسمية فإن الألفاظ لا تغير في المعنى شيئا إذ كل منها يفي بالمقصود وبالعبرة من نوع التأمين الذي يقدم بصحبة العطاء والذي يكون السبب في قبول العطاء والنظر فيه، إذ كل تسمية توحي بأن هذا التأمين مخصص لمرحلة محددة ولإجراءات معينة من إجراءات المناقصة الا وهي مرحلة فتح وتحليل وتقييم العطاءات[4].

ولقد قدمت تعريفات عديدة للتأمينات الأولية جاءت متفقة في معناها مختلفة في ألفاظها ومنها تعريفها بأنها مبلغ مالي يخصصه مقدم العطاء لمصلحة جهة الإدارة ضمانا لجدية العطاء وتعبيرا على ملاءته المالية والعلة من إرفاق التأمين الابتدائي تكمن في ضمان جدية صاحب العطاء وحتى لا يسهل عليه سحب

---

[4] **محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص146.**

عطائه أو التعديل فيه في غير صالح الجهة الإدارية، وكذلك تعريفها بأنها قيمة يضمنها العارض عرضه ويخصصها المصلحة الإدارة وذلك ضمانا لجدية العارض، وتأييداً لحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض والمستندة على إرادته المنفردة.

وهناك من يزيد على ذلك بقوله إنها ضمان للإبقاء على العطاء طوال المدة المقررة ولسداد جزء من التأمين النهائي عند رسو العطاء، فيصادر بمجرد انسحاب صاحبه قبل انتهاء فترة سريان العطاءات أو إذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي واختارت الإدارة إلغاء المناقصة للعيب الأخير أ أو إحالتها إلى المتقدم الثاني[5].

وبناء على ما تم ذكره من تعريفات يمكن أن نعرف التأمينات الأولية بأنها عبارة عن مبالغ مالية تحدد وفق القانون والتعليمات وبنسب مختلفة من القيمة التقديرية أو من قيمة العطاء ويتم إيداعها في حساب الجهة طالبة التعاقد وذلك لضمان جدية المتقدم للمناقصة والمساواة بين المتقدمين.

---

[5] علي حمزة عباس الغانمي، عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية، دراسة مقارنة ـ الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد– العراق، 2016، ص61.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتأمينات الأولية

قد يخلط البعض بين التأمينات في المناقصات العامة والعربون إذ إن التأمينات ضمان لتنفيذ التعاقد على النحو المتفق عليه في الشروط الخاصة المتفق عليها بالمناقصة، وليس له صفة العربون كما نص القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، في المادة 92 منه بالقول فإذا أتفق المتعاقدان على العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رده مضاعفاً[6].

فالعربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، وذلك إما للدلالة على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع فيه وإما للدلالة على إن لكل منهما حق العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإما إذا عدل من قبض العربون فعليه أن يرده مضاعفا للطرف الآخر، أما التأمينات الأولية فهي مبلغ من المال يتم تحديده برقم محدد أو بنسبة محددة من قيمة العطاء المقدم أو من القيمة التقديرية للمناقصة، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى بيان التكييف القانوني للتأمين الابتدائي بقولها من المقرر في العقود

---

[6] ينظر: نص المادة (92) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

الإدارية التي هي من مجالات القانون العام التي تختلف عن مجالات القانون الخاص، أن التأمين الابتدائي ضمان لتنفيذ التعاقد على النحو المتفق عليه في الشروط الخاصة بالمناقصة، وليست له صفة العربون المنصوص عليه بالمادة 103 من القانون المصري[7].

وما نلاحظه على الحكم المشار إليه أنه أورد عبارة ضمان لتنفيذ التعاقد وهذا لا يستقيم مع مفهوم التأمين الأولي الذي يقدم من قبل المناقص لضمان جديته وليس لضمان تنفيذه للعقد إذ الأخير أي التأمين النهائي يقدم بعد إرساء المناقصة مختلفا في مبلغه وغايته، وبذلك يختلف العربون عن التأمينات الأولية في أن جهة الإدارة عندما ترد مبلغ العربون ترده كما هو فقط دون إضافة أي مبالغ أخرى، وهكذا يعد التأمين الأولي ليس بعربون إنما هو أحد الضمانات المسماة في العقود الإدارية، أستوجبه المشرع كضمانة لجهة الإدارة تستطيع مصادرته لصالحها إذا ما أخل صاحب العطاء بالتزاماته، ولاسيما من حيث بقائه على عطائه حتى انتهاء صلاحيته، أو صدور قرار الإحالة عليه، ومن ثم تقديمه التأمين النهائي.

---

[7] **أزهار حسن كاطع، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، المرجع السابق، ص 86.**

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا التوصل إلى أن التأمينات الأولية[8]:

– مبالغ مالية يتم تحديدها برقم محدد أو بنسبة محددة من قيمة العطاء المقدم في المناقصة أو من القيمة التخمينية للمناقصة.

– ترفق التأمينات الأولية مع العطاء الفني، وذلك لأنها إحدى الوثائق الحاكمة والمهمة والتي تعد من أسباب قبول العطاء، وأن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014، النافذة قضت بأن العطاءات الفنية تفتح أولا ويتم التأكد من توافر الشروط العامة والخاصة في العطاء وبعد التأمين الأولي من الشروط الجوهرية في العطاء، إذ يتم رفض العطاء إذا لم يكن مصحوبا بالتأمين الأولي

– تكون التأمينات الأولية في صور مختلفة فقد يكون في صورة نقدية أو خطاب ضمان أو صك صادر من البنك أو صك مصدق عليه من قبل البنك المسحوب عليه أو صورة سفتجة. كما نصت عليها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة.

– تقديم التأمينات الأولية من قبل المناقص يعد دليلاً على وجود الوفر المالي عطائه. لديه، ويضمن جديته في المشاركة، وعدم انسحابه بعد تقديمه.

---

[8] **صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للمناقصات العامة في العراق، الطبعة الأولى، السنهوري للطباعة والنشر، بغداد، 2015، ص22.**

_من حق جهة التعاقد مصادرة التأمينات الأولية في حالة نكول المتعاقد عن توقيع العقد بعد التبلغة بكتاب الإحالة بعد إنذاره رسمياً خلال 15 يوماً من تاريخ إنذاره، ومن دون عذر مشروع قانوناً.

المبحث الثاني

حساب التأمينات الأولية

يقتضي المقام البحث في الآلية العملية لحساب هذه التأمينات، باعتبار ذلك الجانب التطبيقي الذي يظهر مدى فعاليتها في تحقيق الغرض منها. ويختلف تحديد قيمة التأمين الأولي بين التشريعات، فمنها ما يعتمده بنسبة من قيمة العطاء، ومنها ما يحدده بنسبة من القيمة التقديرية للعملية موضوع المناقصة، الأمر الذي يثير إشكاليات قانونية وعملية متعددة. **وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: حساب التأمينات الأولية في التشريع العراقي، والمطلب الثاني: حساب التأمينات الأولية في التشريع المصري.**

المطلب الأول

حساب التأمينات الأولية في التشريع العراقي

إن التأمينات الأولية تعد من ضمن الوثائق الثبوتية الحاكمة التي تعبر عن ضمان جدية العطاءات المشاركة بالمناقصة وتفادي سحب العطاءات قبل انقضاء المدة

المحددة لسريانها كما تعبر عن الكفاءة المالية للمتقدم وسلامة نيته في تنفيذ العقد إذا ما أرسيت عليه المناقصة. وبناء عليه فإن إيداع التأمين الأولي بالنسبة المحددة في القانون شرط جوهري للنظر في العطاء من قبل لجنة تحليل وتقييم العطاءات، فقد عدها قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004، من بين المؤهلات الأساسية المقدم العرض والتي ينبغي تطبيقها بصورة معقولة من المنافسة وأنها شرط للمشاركة في مناقصة تنافسية تكون مقدرة على أساس قيمة العقد وتعاد عند عدم نجاح مقدم العرض إلى مودعه.

خلا قانون العقود الحكومية وتعليمات تنفيذها من ذكر مقدار التأمينات الأولية التي ترفق بالعطاءات المقدمة من قبل المناقصين، ولكن جاءت بها الفقرة 7 من الشروط العامة للمقاولات "على مقدمي العطاءات أن يقدموا تأمينات أولية قدرها...، ويجوز الاستعاضة عنها بخطاب ضمان أو شيك مصدق صادر من أحد المصارف الحكومية في العراق، أو بسندات القروض التي تصدرها الحكومة العراقية بما يعادل مبلغ التأمينات [9].

---

[9] **الفقرة (7) من الشروط العامة للمقاولات لأعمال الهندسة المدنية في العراق (تعليمات إلى مقدمي العطاءات).**

وجاءت في المادة 5 أولاً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية – يراعى في إعلان مناقصات العقود العامة ما يلي:

أ- بيان مقدار التأمينات الأولية من مقدمي العطاءات وذكر في المادة 6/ ج تجتمع لجنة فتح العطاءات حال انتهاء الوقت المحدد لغلق المناقصة. وأن يثبت في مضر اللجنة ما يأتي:

ب- العطاءات التي لم ترفق بها التأمينات الأولية المطلوبة في مستندات العطاءات.

ونصت المادة 7 من اللائحة المذكورة المتعلقة بتشكيل لجان تحليل وتقويم العطاءات ومهامها على:

استبعاد العطاءات التي لم ترفق بها التأمينات الأولية المطلوبة بموجب مستندات المناقصة، حيث تعد التأمينات الأولية جزاء يفرض على مقدم العطاء الذي يخل بالتزامه من ناحية ارتباطه بعطائه حتى نهاية إجراءات المناقصة وصدور قرار الإرساء [10]، فهو جزاء يحمل في طياته اتفاقاً مسبقاً على التعويض، ومن ثم إذا كان للإدارة الحق في التعويض عن الأضرار التي تتحقق نتيجة إخلال المناقص

---

[10] **جعفر عبد الملك الحمادي، المناقصات العامة والإجراءات السابقة على ابرام العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص273.**

أو المزايد فان لها الحق في مصادرة التامين الأولي وبشكل مباشر سواء نص أو لم ينص عليه شروط المناقصة أو المزايدة، أو العقد الإداري.

وتختلف التشريعات في طريقة تحديد قيمة التأمين الأولي، فمنها ما يحدده بنسبة محددة من قيمة العطاء، أما البعض الآخر فيتم تحديده بنسبة من القيمة التقديرية للعملية موضوع المناقصة أو المزايدة، وقد انتقد الفقه الاتجاه الأخير في عملية تحديد قيمة التامين الأولي كونه يتنافى مع مبدأ سرية المناقصة أو المزايدة فيتم تقديم عطاءات المناقصين على أساس القيمة التقديرية للمزايدة أو المناقصة، وخصوصاً اذا ما عرفنا أن الإدارة عادة تأخذ بالحد الأقصى لمبلغ التامين الذي يتحدد بناءً على القيمة التقديرية، ومن ثم فان قيمة المزايدة أو المناقصة تكون معروفة من قبل المزايدين أو المناقصين .[11]

كما إن المشرع العراقي في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المعدل لم ينص على التأمينات النهائية كما هو الحال في التشريعات المقارنة وهذا ما يفسر لنا القيمة العالية للتأمينات الأولية التي يقدمها المزايد للاشتراك في المزايدة، كون أن التنظيم القانوني للمزايدات في العراق يختلف عن المناقصات لاختلاف القوانين التي تنظم كل منهما على عكس التشريعات المقارنة التي

---

[11] محمد احمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر،2017، ص447.

تنظمها قوانين موحدة، ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد جعل قيمة التامين الأولي في حالة الإيجار يتم احتسابه من قيمة بدل الإيجار عن كامل مدته وهو اتجاه محمود، إذ يؤدي إلى ضمان جدية المزايد في الاشتراك في المزايدة ويحد من حالات النكول فيها ويؤدي التأمين الأولي من قبل المناقص أو المزايد أو المتعاقد مع الإدارة بصور مختلفة، ففي العراق فإن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 نصت على: أن التأمين الأولى لا يمكن قبوله إلا اذا كان على صورة خطاب ضمان أو صك مصدق أو سفتجة، على خلاف التامين النهائي الذي قصر المشرع على تقديمه بصورة خطاب ضمان فقط[12].

وأخيراً نستنتج، أن المشرع العراقي توسع في الاستثناءات من أداء التأمين الأولى، إذ أعفت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 أصحاب العطاءات في اغلب طرق التعاقد المنصوص عليها، وهو مالم نجد له نظير في التشريعات المقارنة، فالتأمين الأولي يعد ضمانة لجدية الاشتراك في المناقصة، وحسناً فعل المشرع في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المعدل عندما لم يستثني أي مزايد من تقديم التأمين الأولي واعتبره شرطاً للمشاركة في المزايدة،

---

[12] ينظر المادة (9) في البند أولاً الفقرة (ب) حيث نصت على: (" لا تقبل التأمينات الأولية لمقدمي العطاءات إلاّ إذا كانت على شكل خطاب ضمان أو صك مصدق أو سفتجة").

وعلى خلاف القواعد التي تحكم القانون الخاص والتي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم على قدم المساواة فان للإدارة سلطة فرض جزاءات على المتعاقد معها.

المطلب الثاني

حساب التأمينات الأولية في التشريع المصري

أشار قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت بما لا يجاوز 2% من القيمة التقديرية للعطاء، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ، وفي ظل طريقة التحديد هذه المبلغ التأمين الابتدائي بما لا يجاوز 2% من القيمة التقديرية، اختلف الفقه المصري إذ يرى جانب من الفقه بأن تحديد مبلغ التأمين الابتدائي في شروط الإعلان عن المناقصة، وفي ظل وجود نص المادة 17 أنفة الذكر بأنه لا يجاوز 2% من القيمة التقديرية، يمكن أن يقود إلى أن يتعرف المتناقصون على القيمة التقديرية للعملية، فيتم تقديم عطاءاتهم على أساسها[13].

ومن ثم فان ما هو سري ومحفوظ لدى الجهة الإدارية أضحى معلوما لمن قصد المشرع أن يخفيه عنهم خاصة إذا ما أخذ في الحسبان أن جهة الإدارة عادة ما تأخذ بالحد الأقصى لنسبة التأمين وهو من القيمة التقديرية للعملية درءاً للمسؤولية

---

[13] ينظر: نص المادة (17) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998.

والتزاما بجانب الأمان بينما يرى بعضهم أن ذلك الرأي غير سديد، إذ إن جهة الإدارة ليست ملزمة بتحديد مبلغ التأمين الابتدائي بواقع من القيمة التقديرية إنما أجاز لها المشرع أن تحدد مبلغ التأمين فيما لا يجاوز هذه النسبة.

ومن ثم تصبح لديها المرونة في عملية التحديد ما بين حديها الأدنى والأقصى، فيما ستظل القيمة التقديرية أمراً غير معلوم فضلاً عن ذلك فإن قانون المناقصات والمزايدات المذكور جعل الإرساء مرتبطا بالمعايير الفنية وبأفضلية الشروط والمواصفات وليس فقط السعر الأقل من التكلفة التقديرية [14].

ويضيف أصحاب هذا الرأي بأن التحديد الحالي للتأمين الابتدائي، من شأنه تفادي المشاكل العملية التي كانت موجودة في ظل القانون السابق عندما كان يقرر التأمين الابتدائي كنسبة مئوية من قيمة العطاء، وخاصة ما كان يتعلق منها بالأخطاء الحسابية الواردة في العطاء، وإذا ما تم تقديم عطاء مرادف للعطاء الأصلي وما إذا كان حساب التأمين الابتدائي يتم على أساس الكميات المطروحة أم على أساس الكميات الواردة بالعطاء، فضلاً عن ذلك البنود الاختيارية

---

[14] أحمد حافظ نجم، مبادئ علم الإدارة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 267.

الخاتمة

بعد أن استعرضنا في المبحث الأول ماهية التأمينات الأولية، متناولين تعريفها من منظور لغوي وتشريعي وقضائي وفقْهي، ثم بيّنا طبيعتها القانونية وميزناها عن العربون، وتناولنا في المبحث الثاني آلية حساب هذه التأمينات في كلا من التشريع العراقي والمصري، مع الإشارة إلى النسب المئوية المقررة وصور التقديم وعواقب الإخلال بها، نكون قد أوفينا بغرض هذا البحث في بيان دور التأمينات الأولية في ضمان حسن تنفيذ عقود المناقصات العامة. وإذ يحين بنا المقام الآن لإبراز أهم ما توصل إليه البحث من نتائج واستنتاجات، فإننا نوجز ذلك في نقاط محددة تعكس حقيقة هذا الضمان الأساسي في نظام المناقصات، ثم نعقبها بجملة من التوصيات التي نأمل أن تسهم في تطوير هذا النظام وتحسين أدائه على الصعيدين التشريعي والعملي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

1. التأمينات الأولية شرط جوهري لقبول العطاء، وتختلف عن العربون في الطبيعة القانونية والأحكام.

2. التشريع المصري يحدد التأمين بنسبة لا تجاوز 2% من القيمة التقديرية، بينما التشريع العراقي يحدده بنسبة 1% إلى 3% من الكلفة التخمينية.

3. كلا التشريعين يجيز صوراً متعددة للتأمين الأولي (نقدية، خطاب ضمان، صك مصدق، سفتجة).

4. للإدارة حق مصادرة التأمين الأولي عند نكول مقدم العطاء أو انسحابه دون عذر مشروع.

ثانياً: التوصيات

1. توحيد التشريعات المنظمة للمناقصات في العراق وسد الفراغ التشريعي المتعلق بالتأمينات النهائية.

2. مراعاة السرية في تحديد القيمة التقديرية للمناقصة حفاظاً على مبدأ المنافسة الشريفة.

3. التوسع في صور التأمين النهائي والحد من استثناءات التأمين الأولي.

4. إضافة نصوص واضحة تحدد حالات المصادرة وتنظم الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد حافظ نجم، مبادئ علم الإدارة العامة، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، 2000.
2. أزهار حسن كاطع، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القومية، 2022.
3. أزهار حسن كاطع، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، المرجع السابق.
4. جعفر عبد الملك الحمادي، المناقصات العامة والإجراءات السابقة على ابرام العقد الإداري دراسة مقارنة، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2018.
5. علي حمزة عباس الغانمي، عطاء العقد وعطاء التفاوض في العقود الإدارية ـ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد: مكتبة السنهوري، 2016.
6. صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للمناقصات العامة في العراق، الطبعة الأولى، بغداد: السنهوري للطباعة والنشر، 2015.
7. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

8. محمد احمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مصر: دار الفكر الجامعي، 2017.

ثانياً: القوانين واللوائح والتعليمات:

9. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، المادة (92).

10. قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998، المادة (17).

11. قانون العقود العامة العراقي رقم 87 لسنة 2004، القسم 4، الفقرة (2).

12. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014، المادة (9).

13. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014، المادة (9)، البند أولاً الفقرة (ب).

14. الشروط العامة للمقاولات لأعمال الهندسة المدنية في العراق (تعليمات إلى مقدمي العطاءات)، الفقرة (7).