الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٢-٩
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٨٤-٤٣
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	١١٩-٨٥
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٥٣-١٢٠
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٧٨-١٥٤
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	٢٠٨-١٧٩
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٥٧-٢٠٩
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٣٠٦-٢٥٨
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٤٣-٣٠٧
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٦٥-٣٤٣
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٨٤-٣٦٦
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٤٥٦-٣٨٥
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٩٠-٤٥٧
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٨-٤٩١
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٨٨-٥٣٩
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٦٣٤-٥٨٩
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٧١-٦٣٥
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٧٠٤-٦٧٢
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٥٠-٧٠٥
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٨٤-٧٥١
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٨١٣-٧٨٥

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	أ.د . حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٥١-٢٣٦٩
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية

أ.د. صادق محمد علي الحسيني

جامعة بابل/كلية القانون

عماد محمد شاطي

جامعة بابل/كلية القانون

ملخص البحث

تسعى الادارة عبر المناقصات العامة الى الحصول على افضل المتقدمين لها من اجل التعاقد معهم لتسيير مرافقها العامة ، ومن ثم فان نكول المناقص او المزايد عن اتمام التعاقد مع الادارة دون سبب منها يعد اخلالاً بالتزامه القانوني الذي تنص عليه القواعد العامة في التعاقد ، فضلاً عن الشروط الخاصة للمناقصة او المزايدة ، ومن ثم فان هذا الاخلال يدفع الادارة الى فرض جزاء بحق الناكل عبر فرض انواع من الجزاءات التي تختلف باختلاف اسلوب التعاقد ، فقد تكون هذه الجزاءات ذات طابع مالي كأن تقوم الادارة بمصادرة التأمينات الاولية التي دفعها المناقص او المزايد والتي تعد ضماناً لجديته في الاشتراك في المناقصة او المزايد ، او تقوم باستحصال التعويض مقابل الضرر الحاصل لها جراء النكول عن طريق تضمينه الفرق بين قيمة العطاء او العرض الذي عرضه وبين ما تمت الاحالة عليه لاحقا جراء نكوله ، اذ تفرض الادارة تلك الجزاءات بإرادتها المنفردة مستمدة ذلك من سلطتها العامة وامتيازاتها التي منها التنفيذ المباشر دون اللجوء للقضاء ، فضلاً من انها احياناً تفرضها وان لم يصيبها ضرر ٠

المقدمة

موضوع البحث:

عند تحقق حالة من حالات نكول المناقص او المزايد عن اكمال اجراءات التعاقد او تقديمه لمعلومات غير صحيحة عن طريق الغش فان الادارة تستعمل سلطتها في الحفاظ على المال العام وضمان سير المرفق العام عبر اتخاذ الوسائل الكفيلة لذلك والتي من بينها فرض جزاءات على المخل بالتزاماته العقدية او القانونية ، والتي تكون اما جزاءات مالية تتمثل في مصادرة التأمين الابتدائي او تضمين الناكل فرق الخسارة التي تكبدتها جراء النكول ، وقد تكون جزاءات غير ذات طابع مالي تتمثل في الادراج على القائمة السوداء او الشطب من سجل المتعاملين مع الادارة ، وقد تكون على صورة حرمان الناكل من الاشتراك في المناقصة او المزايدة التي تسبب نكوله في اعادتها ٠

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي تتولى الادارة المطالبة بها من المتعاقد معها في حالة اخلاله بالالتزامات التعاقدية ، وتفرض الادارة هذه الجزاءات على المتعاقد معها في حالة اخلاله في تنفيذ التزاماته او في حالة عدم التزامه بالشروط العامة للتعاقد كما هو الحال في اخلاله بالتزامه بإكمال عملية التعاقد ، فهي تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن ما هو عليه في القانون الخاص ، وتختلف هذه الجزاءات من حيث الغرض فهي احياناً تفرض من اجل

تغطية ضرر اصاب الادارة جراء اخلال المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية او القانونية ، ومنها ما يكون الغرض هو توقيع عقاب بحق المتعاقد المخل بغض النظر عن وجود ضرر اصاب الادارة٠

اهمية البحث:

تبرز أهمية البحث من خلال تسليط الضوء على مسألة في غاية الأهمية من المسائل الخاصة المترتبة على نكول المناقص والمزايد في المناقصات والمزايدات الحكومية ومدى سلطة الادارة في فرضها لتلك الجزاءات ، كما ان اهمية الموضوع تعود الى ندرة الدراسات والبحوث القانونية حول الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية والتي لم يتناولها الباحثين كموضوع مستقل وانما يتم بحثها على نحو عام عند الحديث عن الاثار المترتبة على تنفيذ العقد الاداري دون التطرق الى الجزاءات التي تترتب في مرحلة انعقاد٠

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في موضوع الجزاءات المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية بقصور النظام القانوني المتمثل في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ في مجال الجزاءات المالية بحق الناكل ، فضلاً عن ان عدم الجمع بين جزاء مصادرة التامينات الاولية وجزاء تضمين المزايد ادى الى تزايد حالات النكول في المزايدات الحكومية ٠

هدف البحث:

الهدف من البحث هو بيان الجزاءات المالية المترتبة على الناكل في كل من المناقصات والمزايدات الحكومية ومدى سلطة الادارة في فرض تلك الجزاءات طبقاً لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل ولتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط العراقية ، ومدى نجاحها في معالجة موضوع النكول٠

منهج البحث:

تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن في البحث ، عبر تحليل النصوص القانونية وآراء الفقه واحكام القضاء المتعلقة بالجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية ، كما تم اعتماد المنهج المقارن عبر مقارنة التشريع العراقي مع كل من التشريعين

المصري والكويتي فيما يتعلق بكيفية معالجتها للجزاءات المالية المترتبة على الناكل في المناقصات والمزايدات الحكومية.

هيكلية البحث:

ان البحث في موضوع الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية يتطلب تقسيمه الى مطلبين نخصص الاول لمصادرة التأمينات الاولية ، اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه جزاء تضمين الناكل الفرق بين البدلين .

المطلب الاول / مصادرة التأمينات الاولية

يترتب على تقديم العطاء من قبل المناقص او المزايد اثراً هاماً وهو التزامه بعطائه طيلة فترة سريانه ، فاذا ما قدم هذا العطاء وجب ان يقدم تاميناً يضمن للإدارة جدية صاحب العطاء بالاشتراك في المناقصة او المزايدة على ان يتم مصادرته اذا لم يكمل اجراءات التعاقد من خلال عدم التوقيع او عدم تقديم تامين النهائي.

وتعرف مصادرة التأمينات الاولية بانها (جزاء يفرض على مقدم العطاء الذي يخل بالتزامه من ناحية ارتباطه بعطائه حتى نهاية اجراءات المناقصة وصدور قرار الارساء) [١] ، فهو جزاء يحمل في طياته اتفاقاً مسبقاً على التعويض ، ومن ثم اذا كان للإدارة الحق في التعويض عن الاضرار التي تتحقق نتيجة اخلال المناقص او المزايد فان لها الحق في مصادرة التامين الاولي وبشكل مباشر سواء نص او لم ينص عليه شروط المناقصة او المزايدة ، فالتامين يمثل الحد الادنى من التعويض وهو الغرض الذي من اجله تم اشتراط ايداعه ، فهو اذن (استيلاء الادارة على مبلغ لتامين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الادارة عند ابرام العقد معها ليضمن لها ملائته لمواجهة مسؤوليته في حالة اخلاله بشروط العقد) [٢] ، وبالتالي فان مصادرة التامين الاولي ينطوي على معنى العقوبة او الجزاء المالي الذي توقعه الادارة على المناقص او المزايد عند اخلاله بالتزاماته او عدم التزامه بشروط المناقصة او المزايدة.[٣]

ولأجل الاحاطة بجزاء مصادرة التامين الاولي المترتب على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية لابد لنا من معرفة مفهوم التأمينات الاولية وكيفية تقديرها وتكييفها القانوني اولاً ، ثم بيان سلطة الادارة في مصادرة التامين الاولي سواء في العراق او الدول المقارنة ثانياً.

الفرع الاول / مفهوم التأمينات الاولية

اختلفت التشريعات في تسمية التأمينات التي يقدمها صاحب العطاء او العرض في المناقصات او المزايدات فالبعض اطلق عليها بالتأمينات الابتدائية كما هو الحال في العراق والكويت ، في حين تطلق عليها بعض التشريعات بالضمان الابتدائي كما هو الحال في البحرين ، وفي مصر تسمى بالتأمين المؤقت ، كما اختلف الفقه في تسميتها فالبعض يطلق عليها بالتأمين المؤقت [٤] ، في حين يسميها البعض بالتأمينات الابتدائية [٥] ، ومنهم من يسميها بالتأمينات الاولية [٦] ، والبعض يسميها كفالة الدخول للعطاء [٧] ، ومنهم من يسميها بالضمان الابتدائي[٨]، وأياً كانت التسمية التي تطلق على التأمينات الاولية فان القصد منها ان هذا التامين مخصص لفترة محدودة وهي فترة تقديم العطاءات والذي يكون الهدف منه ضمان جدية المناقص او المزايد ومدى التزامه بالعطاء حتى نهاية اجراءات المناقصة او المزايدة[٩] .

ويعرف التأمين الاولي بانه (قيمة يضمنها العارض عرضه ويخصصها لمصلحة الادارة وذلك ضماناً لجدية العرض وتأييداً لحسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض والمستندة لإرادته المنفردة)[١٠] ، كما عرفه البعض بانه (مبلغ مالي يحدد وفق القانون او اللائحة التنفيذية او القرارات ذات الشأن وذلك بنسبة محددة من القيمة التقديرية للمناقصة او من قيمة العطاء وقد يكون نقداً او في صورة شيك او خطاب ضمان او تعهد وفق شروط محددة ، يرفق مع العطاء عادة وتضمن الجهة المشترية بموجبه جدية المقاول او المورد في المناقصة وملائته المالية)[١١]، كما يعرف بانه (مبلغ من المال يودع لدى الجهة الادارية تتوقى به اثار الاخطاء التي يرتكبها صاحب العطاء عند انسحابه او نكوله عن المناقصة او المزايدة او الممارسة وضمان جدية مساهمته وسلامة قصده) [١٢].

اما عن الطبيعة القانونية للتأمين الاولي فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر على انه (من المقرر في العقود الادارية التي هي من مجالات القانون العام التي تختلف عن مجالات القانون الخاص ان التأمين الابتدائي ضمان لتنفيذ التعاقد على النحو المتفق عليه في الشروط الخاصة بالمناقصة وليست له صفة العربون المنصوص عليه بالمادة الثالثة من القانون المدني المصري)[١٣] ، ففي الوقت الذي نفت فيه المحكمة ان يكون التامين الاولي له صفة العربون المعروف في القانون المدني[١٤] ، كون ان العدول عن اتمام البيع اذا كان من قبل الطرف الاخر رده مضاعفاً ، وهو ما لا يتحقق في التامين الاولي لان الادارة اذا ارادت الغاء المناقصة او المزايدة قبل الاحالة فإنها ترد التأمينات دون اي اضافة مبالغ اخرى ، فإنها عدت التامين الاولي هو ضمان لتنفيذ التعاقد ، وهو ما عده البعض من الفقه محل نظر كونه لا

يتناسب مع مفهوم التامين الاولي والغاية المتوخاة من تشريعه والمتمثلة بضمان جدية الدخول في المناقصة او المزايدة وعدم انسحاب المتقدم منها ، وبذلك يختلف عن ضمان التنفيذ الذي يقدم بعد ارساء المناقصة او المزايدة ويسمى بالتامين النهائي ، لذلك فهو احد صور الضمانات التي رسمها القانون في العقود الادارية من اجل البقاء على عطائه او عرضه ، وكاشفاً عن جديته في الدخول في التعاقد معها ، فضلاً عن ضمان التعويض الذي قد يصيبها اذا ما لحقت بها اضرار نتيجة ذلك الاخلال [١٥] .

ويرى الباحث ان التأمين الاولي يعتبر شرطاً للمشاركة في المناقصة او المزايدة اساسه القانون ، فصاحب العطاء لا يمكنه تقديم عطائه ما لم يكن مقترناً بالتامين الابتدائي الذي نص عليه القانون ، وهو ما نصت عليه اغلب التشريعات ، ومنها التشريع المصري اذ اشترط قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ على تقديم التامين الابتدائي للاشتراك في المناقصات او المزايدات في المادة (٢٢) منه [١٦] ، وكذلك المادة (٤٥) من قانون المناقصات الكويتي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ [١٧]، كما هو الحال في التشريع العراقي الذي اشترط تقديم التامين الاولي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ ، وفي الضوابط رقم (٢٠) الصادرة عن وزارة التخطيط [١٨].

ومن خلال ما تقدم فان التأمين الاولي يتميز بالخصائص الاتية :

١- انه يعد شرطاً اساسياً من شروط قبول العطاء او العرض من قبل المناقص او المزايد ومن ثم يتم رفض العطاء الخالي من التأمينات الاولية .
٢- يمثل التأمين الاولي ضماناً لجدية المناقص او المزايد بالاستمرار بإجراءات المناقصة او المزايدة وعدم انسحابه منها ودليل على ملائته مالياً [١٩].
٣- انه مبلغ مالي يتم تحديده بنسبة محددة من قيمة العطاء المقدم او من القيمة التقديرية للمناقصة او المزايدة ويتخذ التأمين صوراً مختلفة يتم تحديدها من قبل الادارة .
٤- تستطيع الجهة الادارية مصادرته في حالة عدم اتمام اجراءات المزايدة او المناقصة او انسحابه دون الحاجة الى اللجوء للقضاء .[٢٠]

وتختلف التشريعات في طريقة تحديد قيمة التأمين الاولي ، فمنها ما يحدده بنسبة محددة من قيمة العطاء كما هو الحال في التشريع الكويتي ، اما البعض الاخر فيتم تحديده بنسبة من القيمة التقديرية للعملية موضوع المناقصة او المزايدة كما هو الحال في التشريع المصري ، وقد انتقد الفقه الاتجاه الاخير في عملية تحديد قيمة التامين الاولي كونه يتنافى مع

مبدأ سرية المناقصة او المزايدة ، فيتم تقديم عطاءات المناقصين على اساس القيمة التقديرية للمزايدة او المناقصة ، وخصوصاً اذا ما عرفنا ان الادارة عادة تأخذ بالحد الاقصى لمبلغ التامين الذي يتحدد بناءً على القيمة التقديرية ، ومن ثم فان قيمة المزايدة او المناقصة تكون معروفة من قبل المزايدين او المناقصين[٢١] ٠

ويرى الباحث ان انتقاد الفقه اعلاه اذا كان له من الوجاهة في المزايدات فانه ليس بذي قيمة في المناقصات الحكومية خصوصاً بشأن ترسية المناقصة في ظل التوجهات التشريعية الحديثة التي يتم الارساء فيها وفقاً لاعتبارات فنية اكثر مما هي مالية ، وبالتالي لا يمكن ان يكون لتحديد نسبة التامين الاولي من القيمة التقديرية الاثر الهام على مسالة المنافسة في المناقصات العامة ٠

واذا كانت التشريعات تكاد تتفق على تحديد قيمة التامين الاولي بنسبة معينة من مبلغ العملية المطروحة فإنها تختلف في تحديد تلك النسبة ، ففي قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ تم تحديد نسبة التامين الاولي في عمليات شراء او استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الاعمال بنسبة لا تتجاوز(١,٥ %) من القيمة التقديرية ، وفي عمليات شراء او استئجار العقارات يكون بنسبة (٠،٥%) من القيمة التقديرية ، وفي حالة بيع او تأجير المنقولات والعقارات التي تتم عن طريق المزايدة فان المشرع المصري قد منح الادارة سلطة تقديرية في تحديد مبلغ التامين الاولي حسب طبيعة واهمية المزايدة [٢٢] ، وهو اتجاه غير سليم في نظر الباحث ، اذ ان ترك موضوع تحديد قيمة التأمين الاولي للإدارة يؤدي احياناً اما الى محاباة الادارة لبعض الاشخاص في عملية التقدير او التعسف من جهة ، والتباين بين الادارات حول قيمة التامين الاولي من جهة اخرى نتيجة تباين آراء الادارات حول اهمية وطبيعة المال المراد بيعه او تأجيره ٠

وفي الكويت فان اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ قد حدد نسبة التأمين الاولي بما لا يقل عن (١%) ولا يتجاوز (٥%) من اجمالي القيمة التقديرية للمناقصة [٢٣] ، اما في المزايدات فان على المزايد ان يدفع تاميناً قدره الف دينار قبل الدخول للمزايدة مهما كانت قيمتها [٢٤]٠

وفي العراق فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد حددت قيمة التأمينات الاولية بنسبة لا تقل عن (١%) ولا تزيد عن (٣%) من الكلفة التخمينية [٢٥] ، ويلاحظ ان المشرع العراقي كما هو الحال في التشريع الكويتي قد منح الادارة سلطة تقديرية

لتحديد قيمة التأمين الاولي بين (١% و٣%) من اجل ان يراعى فيها اهمية المناقصة ومبلغها ، وفي مجال المزايدات الحكومية فان قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل ، قد حدد نسبة لا تقل عن (٢٠%) من القيمة المقدرة في حالة البيع او من بدل الايجار لكامل مدته في حالة الايجار[٢٦].

ومن الجدير بالملاحظة ان الواقع العملي في دوائر الدولة جرى على تحديد التامين الاولي بنسبة (٢٠%) من القيمة التقديرية على الرغم من ان المشرع بين انه بالإمكان ان تزيد على تلك القيمة [٢٧]، اذ ان نص المادة جاءت بعبارة (لا تقل) وهي تفيد ان التامين الاولي يمكن ان يزيد على (٢٠ %) ، كما ان المشرع العراقي في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل لم ينص على التأمينات النهائية كما هو الحال في التشريعات المقارنة ، وهذا ما يفسر لنا القيمة العالية للتأمينات الاولية التي يقدمها المزايد للاشتراك في المزايدة ، كون ان التنظيم القانوني للمزايدات في العراق يختلف عن المناقصات لاختلاف القوانين التي تنظم كل منهما على عكس التشريعات المقارنة التي تنظمها قوانين موحدة [٢٨] ، ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد جعل قيمة التامين الاولي في حالة الايجار يتم احتسابه من قيمة بدل الايجار عن كامل مدته وهو اتجاه محمود ، اذ يؤدي الى ضمان جدية المزايد في الاشتراك في المزايدة ويحد من حالات النكول فيها ٠

ويؤدى التأمين الاولي من قبل المناقص او المزايد بصور مختلفة ، ففي مصر حددت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ صور اداء التأمين الاولي عبر خطاب ضمان صادر من احد المصارف المحلية المعتمدة ، كما اجاز ان يؤدى عبر خصم ما يستحقه المزايد او المناقص من مبالغ عند الادارة من عمليات اخرى في ذات الجهة الادارية ، كما ان القانون الجديد قد اضاف طريقة اخرى وهي بالإمكان اداء التامين الاولي عبر منظومة الدفع والتحصيل الالكتروني ، مواكباً بذلك التطور الحاصل في مجال خدمات الدفع والتحصيل الالكتروني التي تتبناها الكثير من الدول [٢٩] ، وفي الكويت فان اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ حدد صور اداء التأمين الاولي بصورة شيك مصدق او خطاب ضمان من بنك معتمد لدى دولة الكويت[٣٠] ٠

وفي العراق فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ نصت على ان التأمين الاولي لا يمكن قبوله الا اذا كان على صورة خطاب ضمان او صك مصدق او سفتجة[٣١] ، على خلاف التامين النهائي الذي قصر المشرع على تقديمه بصورة خطاب ضمان فقط [٣٢] ، وفي نطاق المزايدات الحكومية فان قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة

٢٠١٣ المعدل لم يبين الطريقة التي يقدم بها التامين كما هو الحال في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافد بشأن المناقصات وهو نقص تشريعي من واجب المشرع الالتفات اليه منعاً للاجتهادات بين الدوائر وحفاظاً على اموال الدولة ، الا ان الواقع العملي يشير الى ان التأمين يتم تقديمه نقداً او عن طريق صك قبل الاشتراك بالمزايدة حسب التعليمات الحسابية المعمول بها في المؤسسات البلدية [٣٣].

واذا كان التامين الاولي يعد كما اسلفنا شرطاً اساسياً للمشاركة في المناقصة او المزايدة وضماناً لجدية المناقص او المزايد فيها فهل يمكن استثناء او اعفاء المناقص او المزايد من تقديمه ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نجد ان البعض من التشريعات قد استثنت حالات معينة من تقديم التأمين الابتدائي ، ومن بينها التشريع المصري الذي استثنى حالة التعاقد بطريقة الاتفاق المباشر والذي نص عليه قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ [٣٤] .

وفي العراق فان المشرع قد توسع في الاستثناءات من اداء التأمين الاولي ، اذ اعفت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ اصحاب العطاءات في اغلب طرق التعاقد المنصوص عليها [٣٥]، وهو مالم نجد له نظير في التشريعات المقارنة ، فالتامين الاولي يعد ضمانة لجدية الاشتراك في المناقصة ، وحسناً فعل المشرع في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل عندما لم يستثني اي مزايد من تقديم التامين الاولي واعتبره شرطاً للمشاركة في المزايدة٠

الفرع الثاني / سلطة الادارة في مصادرة التامين الاولي

على خلاف القواعد التي تحكم القانون الخاص والتي تنظم علاقات الافراد في ما بينهم على قدم المساواة فان للإدارة سلطة فرض جزاءات على المتعاقد معها ، ومن بين هذه الجزاءات ما يتعلق بإخلاله في مرحلة ابرام العقد ومنها ما يتعلق بإخلاله في مرحلة تنفيذه ، ومما لا شك فيه ان صاحب العطاء او العرض واجب عليه الالتزام بالقواعد والشروط التي نص عليها القانون المنظم لعملية التعاقد ، فضلاً عن الشروط الخاصة للمناقصة او المزايدة ، فان اخل بتلك القواعد والشروط استحق الجزاء المقابل لذلك الاخلال ٠

وسلطة الادارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها نتيجة اخلاله بالتزاماته تفرضه دواعي المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام ، وان لم تنص عليه شروط المناقصة او المزايدة كونه يستند لفكرة السلطة العامة[٣٦] ، وقد نصت التشريعات على سلطة الادارة في فرض

الجزاءات ومن بينها الجزاءات الادارية عند اخلال المتعاقد مع الادارة لالتزاماته ومن بين تلك الجزاءات مصادرة التأمينات الاولية عند نكوله عن التعاقد ، ففي مصر يتم مصادرة التأمين الاولي في حالة انسحاب مقدم العطاء او العرض ، وهو ما اكد عليه قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ اذ نص على (٠٠ واذا انسحب مقدم العطاء من العملية قبل الميعاد المحدد لجلسة فتح المظاريف الفنية يصبح التأمين المؤقت المؤدى حقا للجهة الادارية دون حاجة الى انذار او الالتجاء الى القضاء او اتخاذ اي اجراءات او اقامة الدليل على حصول الضرر ، او استئدائه من اي مبالغ مستحقة او تستحق لديها او لدى اي جهة ادارية اخرى لصاحب العطاء المذكور)[٣٧] ٠

وفي الكويت فقد نص قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على (اذا تخلف المناقص الفائز عن توقيع العقد في الميعاد المحدد له او عن تقديم التأمين النهائي او انسحب لاي سبب آخر في اي مرحلة من مراحل المناقصة خسر تأمينه الاولي ، فضلاً عن توقيع اي جزاء آخر يفرضه المجلس وفقاً لأحكام هذا القانون)[٣٨] ، وفي مجال المزايدات فان التعميم رقم (٤) لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية قد نص على (اذا تخلف من ارسيت عليه المزايدة عن التقدم لتوقيع العقد او تقديم التأمين النهائي في الموعد المحدد اعتبر منسحباً من المزايدة ويصادر التأمين الابتدائي المقدم منه) [٣٩] ٠

اما في العراق فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية قد اعتبرت مصادرة التأمين الاولي احد الجزاءات التي تفرض على المناقص الناكل ، اذ نصت على (في حالة نكول المناقص تتخذ الاجراءات الآتية : ١- مصادرة التأمينات الاولية الخاصة بالمناقص الناكل ، ٢- احالة المناقصة على المرشح الثاني ، ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين النجم عن تنفيذ العقد ، ٣- في حالة نكول في حالة نكول المرشح الأول والثاني فلجهة التعاقد إحالة المناقصة على المناقص الثالث ويتحمل كل من الناكلين الأول والثاني فرق البدلين ، وحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ومصادرة التأمينات الأولية للمرشحين الأول والثاني ، ٤- في حالة نكول المرشح الثالث يتم مصادرة التأمينات الأولية له ويتم أعادة الإعلان عن المناقصة ، ويتحمل المناقصون الناكلون الثلاثة فرق البدلين وكمل بحسب سعره المقدم مع مصادرة التأمينات الأولية للمناقصين الثلاثة الناكلين))[٤٠] ، اذ توسع المشرع العراقي في موضوع المصادرة عبر مصادرة التأمينات الاولية للمرشحين الثاني والثالث عند رفضهم للمناقصة بعد نكول المناقص الاول ، فضلاً عن تضمينهم الفرق بين عطاءاتهم وعطاء المناقص الناكل الاول٠

اما في مجال المزايدات فان المشرع العراقي لم يسلك النهج الذي سلكته تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في مجال المناقصات الحكومية ، ولا ما سلكته القوانين المقارنة التي يتم عبرها مصادرة التأمينات الاولية بمجرد اخلال المناقص او المزايد بالتزاماته خلال الفترة المحددة ، فقد اشترط قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل مصادرة التأمينات على وجود فرق بين البدلين بعد نكول المزايد ، اذ يتم خصم ذلك الفرق من التأمينات وارجاع الباقي منها للمزايد ، ولا تتم مصادرة التأمينات الا في حالة عدم حصول راغب بالشراء في المزايدة الثانية دون ان يلاحق الناكل بما اصاب الادارة من ضرر جراء النكول[٤١] ، لذا يدعو الباحث الى تعديل نص المواد (٢٣و٣٣) من القانون بتضمينها الجمع بين مصادرة التأمينات الاولية مع تضمين الناكل الفرق بين البدلين كما هو الحال في المناقصات الحكومية .

وسلطة الادارة في مصادرة التامين الاولي هي سلطة مقيدة بنصوص القانون التي توجب عليها مصادرة تامينات الناكل كونه اخل بالتزامه القانوني المتمثل في اكمال إجراءات التعاقد وبالتالي فان مصادرة التامين الاولي هو جزاء يتميز بعدة خصائص اهمها :

١- ان للإدارة الحق في مصادرة التامين الاولي عند تحقق حالة من حالات المصادرة وان لم تنص عليه شروط المناقصة او المزايدة[٤٢] .
٢- تفرض الادارة جزاء مصادرة التأمينات الاولية بنفسها دون الحاجة الى حكم قضائي عند نكول المناقص او المزايد كما لها الحق في اقتضاء حقها من مستحقات الناكل عن عقود سابقة لدى الجهة الادارية .[٤٣]
٣- ان مصادرة التامين لا تتطلب من الادارة اثبات ان ضرراً ما لحقها جراء النكول او الانسحاب فالضرر مفترض [٤٤].

واذا كان من المسلم به لدى الفقه والقضاء ان للإدارة الحق في فرض جزاءات على المتعاقد معها سواء كان ذلك في فترة الابرام عند اخلاله بما يوجبه القانون من اجراءات في عملية ابرام العقد الاداري او في مرحلة التنفيذ عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية فما هو الاساس القانوني الذي تستند عليه الادارة في مصادرة التامين الاولي ؟

اختلف الفقه في تحديد الاساس القانوني في مصادرة التامين الاولي وهذا الاختلاف ناتج عن اختلاف اعم واشمل وهو الاختلاف حول اساس القانون الاداري وهل هو قانون المرافق العامة ام قانون السلطة العامة ، فبعض من الفقه اسس حق الادارة في فرض الجزاءات ومن بينها مصادرة التامين الاولي على فكرة السلطة العامة ، بحسبان ان للإدارة تجاه المتعاقد معها

امتياز التنفيذ المباشر الذي يمكنها من استيفاء حقها دون اللجوء للقضاء وهو امتياز من امتيازات السلطة العامة سواء كان ذلك اثناء ابرام العقد ام بعد ابرام العقد [٤٥] .

ويرى جانب اخر من الفقه ان اساس جزاء مصادرة التامين الاولي من قبل الادارة هو فكرة المرفق العام ، فالإدارة مسؤولة بحكم وظيفتها على سير المرافق العامة ، وان المتعاقد معاون للإدارة في عملية سير وانتظام المرفق العام من خلال العقود المبرمة عن طريق المناقصات العامة ، ومن ثم فان لها من الاجراءات التي تجعل من المتعاقد ملتزم لما فرضه القانون او شروط المزايدة او المناقصة ، ومن هذه الاجراءات جزاءات تفرض في حال الاخلال بالتزاماته للحفاض على سير المرفق العام او الحفاظ على المال العام في المزايدات العامة [٤٦].

كما ان القضاء الاداري هو الاخر لم يستقر على فكرة واحدة لتبرير الاساس الذي تستند عليه الادارة في فرض جزاءات على المتعاقد مع الادارة ومن بينها مصادرة التامين الاولي فتسندها مرة لفكرة السلطة العامة ومرة اخرى لفكرة المرفق العام فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم لها من ان (ان الادارة تعتمد في ابرام العقد الاداري وتنفيذه على اساليب القانون العام ، فكفتا المتعاقدين فيه غير متكافئين تغليباً للمصلحة العامة على المصالح الفردية ، مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وكذلك حق توقيع جزاءات على متعاقدها وكل ذلك يجري بإرادتها المنفردة)[٤٧]

ويرى الباحث ان الاساس الذي تستند عليه الادارة في مصادرة التامين الاولي هو فكرة السلطة العامة ، ذلك لانها تقوم بذلك عن طرق قرار اداري فردي تنفيذي وان لم يكن متفق عليه في شروط المناقصة او المزايدة ، فهي تباشر في هذ النطاق امتيازات التنفيذ المباشر دون حاجة الى اللجوء الى القضاء او الالتفات الى ما منصوص عليه من الشروط العامة او الخاصة في التعاقد .

وقرار الادارة بمصادرة التأمينات الاولية قرار اداري يصدر من السلطة المختصة بإصداره ، ففي مصر فان قرار مصادرة التأمينات الاولية تصدر من قبل الجهة الادارية [٤٨] وقد بين قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم١٨٢ لسنة ٢٠١٨ معنى الجهة الادارية في المادة الاولى من القانون بانها (اي من الجهات العامة او الهيئات او الوحدات المنصوص عليها في المادة الاولى من مواد اصدار هذا القانون وما يتبعها من صناديق خاصة او حسابات على النحو المبين في المادة المشار اليها) .

وفي الكويت فان قرار مصادرة التامين الاولي يكون من قبل الجهاز المركزي للمناقصات العامة بتوصية من قبل الجهة صاحبة الشأن ، اذ نص قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على (اذا تخلف المناقص الفائز عن توقيع العقد في الميعاد المحدد له او عن تقديم التأمين النهائي او انسحب لاي سبب آخر في اي مرحلة من مراحل المناقصة خسر تأمينه الاولي ، فضلاً عن توقيع اي جزاء آخر يفرضه المجلس وفقاً لأحكام هذا القانون)[٤٩]

وفي العراق فان قرار مصادرة التأمينات الاولية يصدر من جهة التعاقد ، اذ نصت الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط على (على جهة التعاقد مصادرة التأمينات الاولية واخذها ايراداً نهائياً للخزينة العامة في الحالات التالية :١ – عند امتناع المناقص الفائز عن توقيع العقد بعد التبلغ بقرار الاحالة وبعد انذاره رسمياً بتوقيع العقد خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من دون عذر مشروع والامر يسري كذلك على المرشحين الثاني والثالث في حال نكول المرشح الاول وامتناعهما عن توقيع العقد على ان تكون هذه الاجراءات ضمن فترة نفاذية العطاءات ،٢ – عند عدم تقديم المناقص الفائز خطاب ضمان حسن التنفيذ ، ٣ – عند تقديم المناقص الفائز والمرشحين للإحالة لبيانات غير حقيقية وبطرق غير مشروعة)[٥٠] ، وفي مجال المزايدات الحكومية فان قرار مصادرة التامينات يصدر من لجنة البيع والايجار ومصادقة رئيس الجهة الادارية ٠

وتنظم اغلب التشريعات موضوع رد التامين الاولي ، ذلك لان المناقص او المزايد لا يبقى على التزامه الى ما لا نهاية وانما مرتبط بمدة محددة ، اذ يلتزم بالبقاء على عطائه او عرضه الى ان يتم احالة المناقصة او المزايدة ، ففي مصر نظم قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ مسالة رد التامين الاولي الى اصحاب العطاءات غير المقبولة ، فقد نص على (٠٠٠ويجب رد التامين المؤقت الى اصحاب العطاءات غير المقبولة فنيا دون توقف على طلب منهم وذلك فور انتهاء جميع اجراءات مرحلة البت الفني ويجب رد التامين المؤقت للمتزايدين الذين لم ترس عليهم المزايدة فوراً دون توقف على طلب منهم) [٥١] ٠

وفي الكويت اوجب قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على رد التامين الاولي لكل من المناقصين الذين لم ترس عليهم المناقصة وكذلك للمناقص الفائز عند توقيعه للعقد وتقديم التامين النهائي ، اذ نص على (عندما يقوم المناقص الذي ترسو عليه المناقصة بتقديم التأمين النهائي وتوقيع العقد يرد اليه التامين الاولي الذي اداه ، كما ترد التأمينات الاولية لأصحابها من المناقصين الذين لم ترس عليهم المناقصة) [٥٢] ، وفي مجال المزايدات فقد اوجب التعميم رقم ٤

لسنة ١٩٩٧ بشان المزايدات الحكومية على وحدة المشتريات بالإفراج عن التامين الاولي للمزايدين الذين لم ترسو عليهم المزايدة [٥٣] ٠

وفي العراق فان الضوابط رقم (١٧) الصادرة عن وزارة التخطيط نصت على وجوب رد التامين الاولي وذكرت الحالات التي يجب على الادارة رده فيها والتي تعد اكثر شمولاً من باقي التشريعات[٥٤] ، الا ان المشرعين العراقي والكويتي لم يتطرقا الى حالة تأخر الادارة في رد التامين الاولي كما هو الحال في التشريع المصري الذي نظم الجزاء المترتب على عدم رد التامين المؤقت او التأخر في رده ، اذ الزم القانون الجهة الادارية ان تؤدي لمقدم العطاء او المزايد المصاريف البنكية لتجديد خطاب الضمان وتكلفة التمويل والفائدة المستحقة لفترة التأخير في الرد وفقاً لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي ، وهو ما يعتبره الباحث نقصاً تشريعياً ندعو المشرع العراقي الى الالتفات اليه والنص على حق المناقص او المزايد في الفوائد المستحقة عن التامين الاولي عن التأخير في رده وخصوصاً في المزايدات التي يصل التامين فيها الى ٢٠% من قيمة المبيع والايجار مما يضع حداً للروتين والاجراءات الطويلة في تحصيل قيمة التامين الاولي ٠

المطلب الثاني / تضمين الناكل الفرق بين البدلين

من الجزاءات المالية التي تفرضها الادارة بإرادتها المنفردة على المناقص او المزايد الناكل عن التعاقد ، بعده مقصراً في تنفيذ التزاماته بإكمال اجراءات التعاقد ، وبالتالي ضمان حصول الادارة على ذات السعر الذي عرضه قبل نكوله عن طريق تضمينه الفرق بين السعر الذي عرضه وبين ما تم التعاقد به مع مناقص او مزايد اخر ، اذ لم يعرف المشرع ولا الفقه التضمين كجزاء من الجزاءات التي تفرض على المناقص او المزايد الناكل عن التعاقد ، فالتضمين هو جزاء مالي يفرض على المناقص او المزايد الناكل من قبل الادارة بإرادتها المنفردة نتيجة اخلاله بالتزاماته يترتب عليه الزامه بدفع ما تكبدته الادارة من خسارة نتيجة ذلك النكول يتمثل في الفرق بين ما عرضه وما بين ما تمت الاحالة به على مزايد او مناقص اخر ٠

ويتشابه جزاء التضمين مع التعويض في ان كلاهما يفرضان من اجل جبر الضرر الذي يحصل للإدارة ، الا انهما يختلفان من حيث ان التعويض يحدد من قبل القضاء في حين ان التضمين يتم تحديده من قبل الادارة عن طريق ارادتها المنفردة لما تتمتع به من سلطات استثنائية لا وجود لها في القانون الخاص ٠

ومن اجل معرفة تعامل المشرع العراقي والتشريعات المقارنة مع تضمين الناكل في المناقصات والمزايدات الحكومية لابد من بيان جزاء التضمين في التشريعات المقارنة اولاً ، ثم في التشريع العراقي ثانياً ، وهو ما سوف نبينه في التالي :

الفرع الاول / التضمين في التشريعات المقارنة

اختلفت التشريعات المقارنة في تضمين المتعاقد الناكل عما اصابها من خسارة نتيجة نكوله ، ففي مصر فان قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ قد اعطى للإدارة سلطة استحصال حقها تعويضاً عن الخسارة التي لحقتها جراء عدم قيام المتعاقد بإكمال اجراءات التعاقد بعده ناكلاً بالنص على (اذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بأداء التامين النهائي خلال المدة المحددة جاز للجهة الادارية بموجب اخطار بكتاب يرسل له بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الالكتروني او الفاكس بحسب الاحوال ودون الحاجة لاتخاذ اخر الغاء العقد او تنفيذه بواسطة احد مقدمي العطاءات التالية لعطائه حسب ترتيب اولوياتها ، ويصبح التامين المؤقت في جميع الحالات من حق الجهة الادارية ، كما يكون لها ان تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها اذا تبين انه المتسبب فيها من اي مبالغ مستحقة او تستحق لديها لصاحب هذا العطاء ، وفي حال عدم كفايتها تلجأ الى خصمها من مستحقاته لدى اي جهة ادارية اخرى اياً كان سبب الاستحقاق وذلك كله مع عدم الاخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الاداري)[٥٥] ، ومن ثم فان للإدارة ان تستوفي حقها بالطريق الاداري عبر تضمين الناكل مقدار الخسائر التي لحقت بها ، فضلاً عن مصادرة التأمينات الاولية ٠

وتختلف طبيعة جزاء التضمين في التشريع المصري عن ما هو عليه في كل من العراق والكويت نتيجة الاختلاف في المرحلة التي يتم فيها انعقاد العقد الاداري ، اذ اعتبر انعقاد العقد بوصول علم اعتماد المناقصة او المزايدة للمناقص او المزايد ، ومن ثم فان نكول المناقص او المزايد عن تقديم التامين النهائي او توقيع العقد يعد اخلالاً بالتزام عقدي يحق للإدارة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد الناكل بواسطة احد العطاءات التالية في الترتيب وتضمينه اي خسارة لحقت بها عن طريق سلطتها في فرض الجزاءات المالية ، فضلاً عن حقها في الرجوع عليه قضائياً [٥٦] ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في هذا الشأن من ان (لئن كان لجهة الادارة الطاعنة سلطة تقديرية في تقرير التنفيذ على حساب المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزامه تطبيقاً لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً ، حيث تقوم الادارة بتنفيذ الالتزام بنفسها وعلى حسابه وتحت مسؤوليته ودون ان تلجأ في ذلك الى القضاء ضمان لحسن سير المرفق وفي هذه

الحالة تلزمه بما قد يطرأ على تنفيذ العملية من فروق الاسعار او المصروفات التي تتكبدها نتيجة للتنفيذ على حسابه) [٥٧] .

وفي الكويت فعلى الرغم من ان قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ نص على ارساء المناقصة على المناقص التالي سعراً في حالة انسحاب المناقص ، الا انه لم ينص صراحة على تضمين الناكل للفرق بين العطاء الذي قدمه وعطاء المناقص الذي تم ارساء المناقصة عليه نتيجة نكوله [٥٨] ، وفي مجال المزايدات الحكومية فان التعميم رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية هو الاخر لم يتطرق الى الاحالة الى المزايد الذي يلي الناكل وبالتالي يضمن الفرق بين الاحالتين في المرحلة التي تسبق توقيع العقد[٥٩] ، على عكس نكول المزايد في مرحلة تنفيذ العقد والذي نص فيه على ان للإدارة تضمينه ما لحقها من خسارة ومصاريف ، فضلاً عن مصادرة التأمينات [٦٠].

الفرع الثاني / التضمين في التشريع العراقي

من بين الجزاءات التي نص عليها المشرع العراقي بحق الناكل ان يُضمن الفرق بين العطاء او العرض الذي قدمه وبين ما تم احالة المناقصة او المزايدة عليه ، وقد تناول المشرع العراقي هذا الجزاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن المناقصات الحكومية ، وقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل بشأن المزايدات ، ولأجل بيان جزاء التضمين بحق الناكل لابد من بيان الاجراءات التي تسبق التضمين ، ثم بيان حالات التضمين:

اولاً / الاجراءات التي تسبق التضمين

ان نكول المناقص او المزايد عن التعاقد مع الادارة بعد ارساء المناقصة او المزايدة عليه وتحقق حالة من حالات النكول ، فان القانون قد رسم للإدارة اجراءات من خلالها يتم التعامل مع الناكل ، فتضمين الناكل لا يتم بصورة مباشرة وانما تسبقه اجراءات يجب على الادارة القيام بها ، ففي مجال المناقصات الحكومية فان على الادارة قبل ان تضمن الناكل فرق البدلين عليها ان تحيل المناقصة على المرشح الثاني في الترتيب لتأخذ موافقته ، فاذا رفض فعليها ان تحيلها على المرشح الثالث في الترتيب ليتم اخذ موافقته على المناقصة ، خصوصاً وان المرشحين الثلاث لا زالوا ملتزمين بعطاءاتهم نتيجة الابقاء على تأميناتهم ، فاذا رفض المرشح الثالث فان على الادارة ان تعلن عن المناقصة مجدداً [٦١] .

ويرى الباحث انه على الرغم من ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ قد رسمت للإدارة الاجراءات التي تسبق تضمين المناقص الناكل للفرق بين البدلين وجعلت الايجاب سارياً للمرشحين الثاني والثالث وذلك بعدم رد تأميناتهم لتلافي حالة نكول المناقص الفائز وضمان عدم اعادة المناقصة بعرضها على من يأتي بعده في الترتيب ، الا انها جاءت بعبارات غير مناسبة ، اذ انها استعملت عبارة (في حالة نكول المرشح الثاني ، ونكول المرشح الثالث) وهو ما يفهم منه تحقق حالة من حالات النكول بعد ان وافق المرشح على الاحالة ، اذ كان على المشرع استبدالها بكلمة (اذا رفض المرشح الثاني او الثالث) لتتوافق مع الجانب العملي وهو ما تم الاخذ به في المزايدات الحكومية.

وفي مجال المزايدات الحكومية فان قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل قد بين الاجراءات التي تسبق تضمين الناكل بشكل ترتيبي ، اذ نص على ان يعرض المال على المزايد الذي كف يده قبل المزايد الاخير في حالة نكوله ، بحسبانه باقياً على التزامه بعطائه ، اذ الزم القانون بعدم رد تأميناته لحين انتهاء المدة المحددة ، وهي (٣٠) يوم التي هي مدة تسديد البدل[٦٢] ، فاذا قبل المزايد الذي كف يده بأخذ المال وجب عليه ان يدفع تأمينات لم يحددها القانون من البدل الذي عرضه ، وهو حكم جاء به القانون النافذ على خلاف القانون الملغي الذي اكتفى بالتأمينات التي دفعها وهي بنسبة ٢٠% [٦٣] .

ويرى الباحث ان القانون قد الزم الادارة في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل على عرض المال على المزايد الذي كف يده بعد نكول المزايد الاخير ، الا انه لم يحدد طريقة العرض وكيفية تبليغه ، لذلك ندعو المشرع الى الالتفات الى هذا النقص والنص على ان يكون تبليغ المزايد بقبوله من عدمه تبليغاً اصولياً ، خصوصاً اذا ما عرفنا ان الادارة لا يمكنها ان تجري مزايدة جديدة الا اذا تم رفض المزايدة من قبل المزايد قبل الاخير ، .

وعلى ضوء القرار الذي يتخذه المزايد الذي كف يده تتحدد اجراءات الادارة لتضمين الناكل ، فاذا وافق على اخذ المال تقوم الادارة بإحالة المزايدة عليه ، وفي حالة رفضه فان عليها الاعلان عن المزايدة مجدداً لمدة (١٥) يوم تبدء من اليوم التالي لنشر الاعلان في الصحيفة ، اذ على الادارة الا تتأخر في مسالة الاعلان عن المزايدة الثانية ، كما لا يمكنها ان تعدل من شروط المزايدة ، غير ان المادة (٣٣) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل لم تتطرق الا نشر الاعلان في الصحيفة كما هو الحال في المادة (٢٣) منه ، لذا ندعو المشرع الى النص عليه ، خصوصاً وان النشر في الصحيفة من المسائل المهمة للإعلان عن المزايدة ، وعلى ضوء قبول او رفض المزايد الذي كف يده ونتيجة المزايدة الجديدة يتحدد

مقدار تضمين للناكل الفرق بين البدلين ومصاريف المزايدة وهو ما سوف نبينه في حالات التضمين ٠

ثانياً / حالات التضمين

يعد تضمين الناكل تعويضاً للإدارة عن ما لحقها من خسائر ، الا انه يختلف عن التعويض بان لها القدرة على فرضه بإرادتها المنفردة ، ففي مجال المناقصات الحكومية بينت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ على حالات التضمين اذ نصت على (في حالة نكول المناقص تتخذ الاجراءات الاتية : ١- مصادرة التأمينات الاولية الخاصة بالمناقص الناكل ، ٢- احالة المناقصة على المرشح الثاني ، ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين النجم عن تنفيذ العقد ، ٣- في حالة نكول في حالة نكول المرشح الأول والثاني فلجهة التعاقد إحالة المناقصة على المناقص الثالث ويتحمل كل من الناكلين الأول والثاني فرق البدلين ، وحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ومصادرة التأمينات الأولية للمرشحين الأول والثاني ، ٤- في حالة نكول المرشح الثالث يتم مصادرة التأمينات الأولية له ويتم أعادة الإعلان عن المناقصة ، ويتحمل المناقصون الناكلون الثلاثة فرق البدلين وكل بحسب سعره المقدم مع مصادرة التأمينات الأولية للمناقصين الثلاثة الناكلين)[٦٤]

اذ ان حالات التضمين في المناقصات الحكومية تعتمد على قبول او رفض المرشح الثاني والثالث بعد نكول المناقص الذي تمت الاحالة عليه ، ومن ثم فانه يضمن الفرق بين البدليين ، اذ ان القانون اجاز للإدارة الجمع بين مصادرة التأمينات الاولية وبين تضمين المناقص الناكل وفي ذلك ضمان للإدارة في استيفاء حقوقها من جهة ، وضمان عدم حصول النكول اذا ما علم المناقص انه سوف يخسر تأميناته فضلاً عن تضمينه الفرق بين البدلين ، على عكس المزايدات حيث يتم تضمين المزايد من مبلغ التأمينات وبذلك لم يجمع بين جزاء مصادرة التأمين وجزاء التضمين ٠

ويرى الباحث ان الصياغة التي جاءت بها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية هي مخالفة للواقع ، اذ نصت على (ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين الناتج عن تنفيذ العقد) في حين ان ما يتحمله المناقص الناكل هو تضمينه الفرق بين قيمة ما قدمه من عطاء مع قيمة عطاء المرشح الثاني له بالترتيب ، مما يؤدي الى ان يفهم منه على انه التنفيذ على حساب المناقص الناكل الذي هو من الجزاءات التي تفرض على المتعاقد في مرحلة التنفيذ ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، على عكس الفقرتين من نفس المادة التي نصتا على ان التضمين يكون حصيلة

الفرق بين المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ، وهي بلا ادنى شك تعني قيمة عطاءاتهما ، لذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل هذه الفقرة لتكون كالاتي (احالة المناقصة على المرشح الثاني ، ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين الناجم عن عطاءاتهما)

والسؤال الذي يمكن ان يطرح في هذا المقام اذا ما تم رفض المناقصة من قبل المرشحين الثاني والثالث بعد نكول المناقص الاول فهل يتم تضمين المناقصين الثلاث فرق البدلين بالتضامن ام وفق فرق المبالغ الخاصة بالترشح لكل منهم ؟ لقد اجابت عن ذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ من خلال النص على (٣- في حالة نكول المرشح الأول والثاني فلجهة التعاقد إحالة المناقصة على المناقص الثالث ويتحمل كل من الناكلين الأول والثاني فرق البدلين ، وحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ومصادرة التأمينات الأولية للمرشحين الأول والثاني ، ٤- في حالة نكول المرشح الثالث يتم مصادرة التأمينات الأولية له ويتم أعادة الإعلان عن المناقصة ، ويتحمل المناقصون الناكلون الثلاثة فرق البدلين وكلٌ بحسب سعره المقدم مع مصادرة التأمينات الأولية للمناقصين الثلاثة الناكلين)[٦٥] ، اذ جعل مبلغ التضمين لكل ناكل من الناكلين حسب السعر الذي قدمه وليس بالتضامن على عكس تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة التي جعلت التضمين بالتضامن بين الناكلين[٦٦] ،وهو الاتجاه الذي اخذته محكمة التمييز العراقية التي ذهبت الى القول بان (التعويض الذي يستحقه رب العمل من جراء نكول المقاول الاول عن تنفيذ المقاولة يجب ان لا يزيد عن الضرر الذي اصابه والذي يقدر استناداً الى الشروط والمواصفات التي قدمها المقاول الناكل ، لا الى تلك التي قدمها المقاول الثاني الذي احيلت بعهدته المناقصة بعد نكول المقاول الاول)[٦٧]

اما في مجال المزايدات الحكومية فقد نظم قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل حالات تضمين الناكل فرق البدلين ومصاريف المتزايدة إذ بين القانون على انه يتم تضمين المزايد الناكل في حالتين:

الاولى : حالة نكول المزايد الأخير وقبول المزايدة قبل الأخير ، فإذا وافق المزايد قبل الأخير اخذ المال ففي هذه الحالة تقرر لجنة البيع والايجار تضمين الناكل الفرق بين البدل الذي عرضه والبدل الذي عرضه الناكل ما قبل الأخير والذي يتم من خلال تأميناته ، فإن لم تكن كافية فمن أمواله الخاصة والتي يتم تحصيلها وفق قانون تحصيل الديون الحكومية [٦٨].

الحالة الثانية : هي نكول المزايد الأخير ورفض المزايد قبل الأخير اخذ المال ، إذ تقوم الإدارة في هذه الحالة بالإعلان عن مزايدة ثانية وهنا تكون امام احتمالين : الاول ان يتم التقدم للمزايدة وارسائها على صاحب أعلى عرض ، ومن ثم يتحدد مقدار التضمين حسب قيمة العرض فإن رست المزايدة الجديدة على سعر اقل من سعر المزايد الناكل فإنه يضمن الفرق بين البدلين ، وان كانت قد رست بسعر يساوي او يزيد على السعر الذي عرضه الناكل فإنه يضمن مصاريف المزايدة الثانية وترد له باقي التأمينات[٦٩] ، اما الاحتمال الثاني ان لا يتقدم راغب في المزايدة الثانية ، فإن على لجنة البيع و الايجار ان تصدر قرارها بتضمين الناكل مصاريف المزايدتين من تأميناته ، فإن لم تكفي فمن أمواله وفقاً لأحكام قانون تحصيل الديون الحكومية[٧٠].

ومن خلال ما تم عرضه من حالات التضمين في المزايدات الحكومية فإن المشرع العراقي في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل لم ينص على الجميع بين جزاء مصادرة التأمين وجزاء تضمين الناكل للفرق بين البلدين كما هو الحال في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ الخاص بالمناقصات الحكومية لما فيه من ضمان حق الادارة من جهة ، ولردع المزايد عن النكول من جهة أخرى فمصادرة التأمين يعتبر جزاء عن النكول بحسبان ان الضرر مفترض عند نكول المزايد عن المزايدة ، كما أن القانون لم ينص على تضمين الناكل مصاريف المزايدة الأولى عند النكول في المال غير المنقول مما يؤدي إلى أن يتحملها المزايد قبل الأخير الذي قبل المال بعد النكول ، لذا ندعو المشرع العراقي الالتفات لها تحقيقاً للعدالة ، كما يدعو الباحث المشرع العراقي إلى النص على استيفاء مبلغ التضمين مما لدى الناكل من اموال عند الإدارات الأخرى ضماناً لحق الادارة كما هو الحال في التشريع المصري[٧١] .

اما عن كيفية الحصول على مبلغ التضمين المستحق لدى الناكل فإن قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل قد رسم للإدارة الطريق لتحصيل مبلغ التضمين عبر قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ لما للإدارة من سلطة التنفيذ المباشر ، إذ أن دواعي حماية المال العام تقتضي ان تقوم الإدارة باستحصال أموالها دون اللجوء للقضاء ، وتطبيقاً لذلك فقد الزمت محكمة التمييز الاتحادية في احد احكامها اتباع التنفيذ المباشر وفق احكام قانون تحصيل الديون الحكومية ، اذ قضت بان (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه صحيح وموافق للقانون لان المدعي / اضافة الى وظيفته قد طلب في عريضة دعواه البدائية الحكم له بالزام المدعى عليه بالمبلغ الذي بذمته البالغ مليونان وخمسمائة وخمس وستون الف وذلك للنكول عن اجراءات المزايدة التي رست عليه بتاريخ ٢٠١٦/٨/١٥ عن ايجار حانوت

مدرسي ، ودعوى المدعي بوضعها الراهن واجبة الرد لان المزايدة العلنية قد جرت وفقا لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لينة ٢٠١٣ المعدل وبذلك يتم تطبيق احكام قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ استناداً لصراحة المادة (١فقرة ٤) من القانون والتي نصت المبالغ المستحقة عن بيع وايجار او تمليك اموال الحكومة او الانتفاع منها لان المادة (٢فقرة ١) من القانون ايضا قد اناطت تنفيذ احكامه بالوزير المختص ووفقاً للآلية المرسومة في مواد قانون تحصيل الديون الحكومية وهذه النصوص من النظام العام كونها تتعلق بالديون المترتبة بذمة الغير تجاه الدولة ، مما كان على المدعي التنفيذ مباشرة من قبله على مبلغ الدين الناتج عن نكول المدعى عليه عن المزايدة مباشرةً)[٧٢].

الخاتمة

بعد ان اتممنا البحث في موضوع الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية لابد من ان نذكر اهم النتائج التي توصلنا اليها ، كما لابد من تسجيل بعض المقترحات

اولاً / النتائج

١- يترتب على النكول جزاءات تفرضها الادارة على المناقص او المزايد الناكل ، اذ تتنوع بين جزاءات ذات طابع مالي وجزاءات غير مالية ، كما انها تختلف عن الجزاءات التي تفرض على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية مثل سحب العمل او فسخ العقد او التنفيذ على الحساب.

٢- لقد كان المشرع العراقي موفقاً في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ اذ جعل مبلغ التضمين لكل ناكل من الناكلين حسب السعر الذي قدمه وليس بالتضامن على عكس تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة التي جعلت التضمين بالتضامن بين الناكلين.

٣- ان المشرع العراقي لم يكن دقيقاً في صياغة نص المادة (١٠ /اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ كونها مخالفة للواقع ، اذ نصت على (ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين الناتج عن تنفيذ العقد) في حين ان ما يتحمله المناقص الناكل هو تضمينه الفرق بين قيمة ما قدمه من عطاء مع قيمة عطاء المرشح الثاني له بالترتيب ، مما يؤدي الى ان يفهم منه على انه التنفيذ على حساب المناقص الناكل الذي هو من الجزاءات التي تفرض

على المتعاقد في مرحلة التنفيذ ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، على عكس الفقرتين من نفس المادة التي نصتا على ان التضمين يكون حصيلة الفرق بين المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ، وهي بلا ادنى شك تعني قيمة عطاءاتهما٠

٤- إن المشرع العراقي في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل لم ينص على الجمع بين جزاء مصادرة التأمين وجزاء تضمين الناكل للفرق بين البلدين ، كما هو الحال في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ الخاص بالمناقصات الحكومية ، اذ ان الجمع بينهما يؤدي الى ضمان حق الادارة من جهة ، وردع المزايد عن النكول من جهة أخرى ، فمصادرة التأمين يعتبر جزاء عن النكول بحسبان ان الضرر مفترض عند نكول المزايد عن المزايدة٠

ثانياً / المقترحات

١- اضافة مادة في قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل على حق الادارة في الجمع بين مصادرة التامينات الاولية وتضمين الناكل الفرق بين البدلين كما هو الحال في المناقصات الحكومية والتشريعات المقارنة للحد من حالات النكول ، وتصاغ كالاتي (اذا نكل المحال عليه عن دفع بدل المبيع والمصاريف في حالة البيع وبدل الايجال والمصاريف في حالة الايجار في المال المنقول وغير المنقول ، فتتم مصادرة التامينات مع تضمينه الفرق بين البدلين) مع تعديل نص المادتين (٢٣ و٣٣) من القانون اتتوافق معها٠

٢- تعديل الفقرتين (٣و٤) من البند (اولاً) من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ الغقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ كونها جاءت بعبارات غير مناسبة ، اذ انها استعملت عبارة (في حالة نكول المرشح الثاني ، ونكول المرشح الثالث) وهو ما يفهم منه تحقق حالة من حالات النكول بعد ان وافق المرشح على الاحالة ، لتكون وفق الصيغة الاتية : (٣- في حالة نكول المرشح الاول ورفض المرشح الثاني ، فلجهة التعاقد احالة المناقصة على المناقص الثالث ويتحمل كل من المرشحين الاول والثاني فرق البدلين ، وحسب فرق المبالغ الخاصة بالترشيح لهما ومصادرة التامينات الاولية للمرشحين الاول والثاني ، ٤- في حالة رفض المرشح الثالث يتم مصادرة التامينات الاولية له ويتم اعادة الاعلان عن المناقصة ، ويتحمل المناقصون الثلاثة فرق البدلين وكل بحسب سعره المقدم مع مصادرة التامينات الاولية للمناقصين الثلاثة) لتتوافق مع الجانب العملي وهو ما تم الاخذ به في المزايدات الحكومية٠

٣- ندعو المشرع العراقي الى تعديل الفقرة (٢) من البند (اولاً) من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ لتكون كالاتي (احالة المناقصة على المرشح الثاني ، ويتحمل المناقص الناكل فرق البدلين الناجم عن عطاءاتهما) كونها الاقرب للواقع ، بحسبان ان فرق البدلين الذي يتحمله الناكل هو الناجم عن قيمة العطاءات وليس عن تنفيذ العقد الذي يحصل غالباً عند سحب العمل او فسخ العقد وهو ما جاءت به الفقرة الموصى بتعديلها٠

٤- كما يدعو الباحث المشرع العراقي إلى النص على استيفاء مبلغ التضمين مما لدى الناكل من اموال عند الإدارات الأخرى ضماناً لحق الادارة كما هو الحال في التشريع المصري٠

الهوامش:

[١] مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المناقصة العامة والاجراءات السابقة على ابرام العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص٢٧٣

[٢] د. نصري منصور نابلسي ، العقود الادارية ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٢ ص٢١٣

[٣] د. حسن محمد علي حسن البنان ، الجزاءات المالية في العقد الاداري ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٢ ، العدد٥٤ ، السنة ٢٠١٢ ، ص٤١٦

[٤] د٠ سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري المصري المقارن ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، ١٩٥٩، ص٢٥٣ ،كذلك ينظر د . احمد محمود جمعة ، العقود الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص١٨٨ ، وينظر ايضاً د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ،دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٤٢٥

[٥] د. محمد ماهر ابو العينين ، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ ، الكتاب الاول ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٤٢٦ ،كذلك ينظر د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠ ، ص١١٣ ، وينظر ايضاً د. جابر جاد نصار ،المناقصات العامة ، المناقصة العامة (دراسة مقارنة)، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٨٠

[٦] د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ ، ص٥٩

[٧] د. عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الانشائية العامة ، (دراسة قانونية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٠١

[٨] د. رفيق يونس المصري ، مناقصات العقود الادارية ،ط١ ، دار المكتبي ، دمشق ، ١٩٩٩ ، ص٥٤

(٩) من الجدير بالذكر ان قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل لم يطلق على التأمينات التي يودعها المزايد عند اشتراكه بالمزايدة بالتأمينات الاولية ذلك لانه لا يوجد تأمينات نهائية لكي يتم تمييزها عنها كما هو الحال في التشريعات المقارنة ٠

(١٠) د. مهند مختار نوح ، مصدر سابق ، ص٤٢٥

(١١) مال الله جعفر عبد الملك ، مصدر سابق ، ص١٨٥

(١٢) هاتف كاظم جاسم الموسوي ، حدود السلطة التقديرية للادارة في المزايدات العامة (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص١٩٢

(١٣) حكم المحكمة القضاء الاداري المصرية رقم ٧٣٥ لسنة ١١ق بجلسة ١٩٥٩/١/١١ اشار اليه د. محمد ماهر ابو العينين ، مصدر سابق ، ص٤٢٧

(١٤) تنص المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على (٠٠ فاذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول ، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وان عدل من قبضه رده مضاعفاً)٠

(١٥) بلال امين زين الدين ، المسؤلية الادارية التعاقدية والغير تعاقدية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٥٤١ ، وينظر كذلك د. محمد امين يوسف ، العقد الاداري والعقد الاداري الالكتروني ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص٨٢، وينظر ايضاً د. نجيب خلف احمد الجبوري ، القانون الاداري ، دار يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية ، العراق ، ٢٠١٨ ، ص٣٥٢

(١٦) تنص المادة (٢٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨على (في غير حالات التعاقد بالاتفاق المباشر المطلوب فيها سداد تأمين مؤقت يجب ان يؤدى مع كل عطاء تأمين مؤقت لضمان جديته ، ويستبعد كل مقدم عطاء او متزايد لم يسدد مبلغ التأمين المحدد)

(١٧) المادة (٤٥) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

(١٨) ينص البند (ثانياً / ز) من الضوابط رقم (٢) الصادرة عن وزارة التخطيط على (على جهة التعاقد تضمين إعلان مناقصات العقود العامة (المقاولات العامة و التجهيز و الخدمات غير الاستشارية ، الخدمات الاستشارية) ما يلي : التأمينات الأولية المطلوبة من مقدمي العطاءات ومدة نفاذيتها)

(١٩) د. حمدي لطيف نصيف ، ادارة المناقصات والعطاءات في في عقود المقاولات ، ط٢ ، من دون جهة ومكان طبع ، ٢٠١٣ ، ص١٣٩

(٢٠) د. حمدي ابو النور ، الوجيز في العقود الادارية ، من دون جهة او سنة طبع ، ص١٣٠

(٢١) د. عاطف سعدي محمد ، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق ، من دون مكان وسنة نشر ، ص٢٦٨، وينظر كذلك د. محمد احمد ابراهيم المسلماني ، الوسيط في شرح القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص٤٤٧

[٢٢] المادة (١٦) من قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٢٣] المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ ٣٠ على (تحدد الجهة المختصة بالشراء مبلغ التأمين الاولي ويدرج ضمن شروط المناقصة وذلك بما لا يقل عن (١%) ولا يجاوز (٥%) من اجمالي القيمة التقديرية للمناقصة ، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل التأمين المطلوب)

[٢٤] تنص المادة (٣٨) من القرار الوزاري رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠١ (على من يرغب في الاشتراك في المزاد ان يدفع قبل الموعد المحدد لانعقاده تاميناً قدره الف دينار وان يسلم صورة من ايصال سداد هذا المبلغ للموظف المختص قبل مباشرة المزاد)

[٢٥] البند اولاً من المادة (٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٢٦] ينص البند خامساً من المادة (١٣) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل على (تعد قائمة المزايدة مفتوحة لمدة (٣٠) ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر الاعلان ، وعلى الراغبين بالشراء او الايجار ممن لهم حق التملك او الايجار مراجعة الدائرة المختصة لإبداء رغبتهم بالشراء او الايجار على ان يودع كل منهم قبل الاشتراك في المزايدة تأمينات لا تقل عن (٢٠%) من القيمة المقدرة في حالة البيع او من بدل الايجار لكامل مدته في حالة الايجار)

[٢٧] مقابلة مع السيد علي غافل روضان المشاور القانوني الاقدم في بلدية الحلة بتاريخ ٢٠٢٠/٨/١٠

[٢٨] مثل قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ المصري ، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والمشتريات والمبيعات الحكومية البحريني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٠ ، وقانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية اليمني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ .

[٢٩] المادة (٣١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٣٠] تنص الفقرة (٣) من المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على (يجب ان يكون التأمين الاولي بشيك مصدق او خطاب ضمان من بنك معتمد لدى دولة الكويت ، صادر باسم مقدم العطاء ولصالح الجهة صاحبة الشأن وغير مقترن باي قيد او شرط او تحفظ وغير قابل للرجوع فيه)

[٣١] تعرف السفتجة بانها (ورقة تجارية محررة وفقاً للشكل القانوني يأمر بمقتضاها شخص يسمى الساحب شخصاً اخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث يسمى المستفيد او الى شخص يعينه هذا الاخير مبلغاً معيناً في وقت محدد او بمجرد الاطلاع)، د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع ، القانون التجاري والاوراق التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص١٤

[٣٢] تنص المادة (٩) في البند اولاً الفقرة (ب) على (لا تقبل التأمينات الاولية لمقدمي العطاءات الا اذا كانت على شكل خطاب ضمان او صك مصدق او سفتجة) .

[٣٣]مقابلة مع السيد احمد كامل حسين مسؤول شعبة الاملاك في بلدية المسيب بتاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٧

[٣٤] تنص المادة (٢٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨على (في غير حالات التعاقد بالاتفاق المباشر المطلوب فيها سداد تأمين مؤقت يجب ان يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت لضمان جديته)٠

[٣٥] المادة (٩) في البند(اولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٣٦] بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص٥١

[٣٧] المادة (٢٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٣٨] المادة (٦٦) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٣٩] الفقرة (٢٣) من الفصل الرابع من التعميم رقم (٤) لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية الكويتي

[٤٠] الفقرة (ب) من البند (اولاً) من المادة (٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٤١] المادتين (٢٣و٣٣) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل

[٤٢] سحر جبار يعقوب ، الجزاءات المالية في العقد الاداري ، بحث منشور على الموقع الالكتروني ، https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=63067 ، تاريخ الزيارة ، ٢٠٢٠/٧/٩

[٤٣] د. محمد عبد الله الحراري ، اصول القانون الاداري الليبي ، ط١ ، المكتبة الجامعية ، ليبيا ، ٢٠١٩ ، ص٣٠٩

[٤٤] د. جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٢١٦

[٤٥] د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص٣٤١

[٤٦] د. خالد عبد الفتاح محمد ، الشامل في العقود الادارية ، ط١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٥٧

[٤٧] حكمها الصادر في ١٩٦٣/٥/٢٥ ، المجموعة ، السنة الثامنة ، اورده د. محمد عبد الله حمود ، مصدر سابق ، ص٦٥

[٤٨] المادة (٤١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٤٩] المادة (٦٦) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٥٠] البند اولاً /١/أ من الضوابط رقم (١٧) الصادرة عن وزارة التخطيط

[٥١] المادة (٢٢) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٥٢] المادة (٦٩) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦

[٥٣] الفقرة (٢٦) من البند رابعاً من الفصل الثالث من التعميم رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية

[٥٤] البند اولاً/١/ب من الضوابط رقم (١٧) الصادرة عن وزارة التخطيط

[٥٥] المادة (٤١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٥٦] المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٥٧] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٩١/١/٧ ، اورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الاسس العامة في العقود الادارية ، مصدر سابق ، ص٣٠٠

[٥٨] تنص المادة (٧٢) من قانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ على (في حالة انسحاب المناقص الفائز ينظر الجهاز بناءً على طلب مسبب من الجهة صاحبة الشأن في الغاء المناقصة او اعادة طرحها او امكان ارساءها على المناقص التالي سعراً ويعاقب المنسحب بمصادرة التامين الاولي)

[٥٩] تنص الفقرة (٢٣) من الفصل الرابع من التعميم رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية على (اذا تخلف من ارسيت عليه المزايدة عن التقدم لتوقيع العقد او تقديم التأمين النهائي في الموعد المحدد اعتبر منسحباً من المزايدة ويصادر التأمين الابتدائي المقدم منه)

[٦٠] الفقرة (٢٦) من الفصل الرابع من التعميم رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بشأن المزايدات الحكومية

[٦١] المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٦٢] البند اولاً من المادة (١١) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل

[٦٣] المادة (٢٣/ اولاً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل

[٦٤] الفقرة (ب) من البند (اولا) من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٦٥] الفقرة ب من البند اولاً من المادة (١٠) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

[٦٦] الفقرة (ج) من البند (اولاً) من المادة (١٧) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الملغاة

[٦٧] حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٢٥٨ /مدنية ، في ١٠/٢/ ١٩٧٤ ، اورده محمود فاهم جبار الجبوري ، الجزاءات في العقد الاداري ،ط١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص١٣

[٦٨] الفقرة اولاً من المادة (٢٣) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل

[٦٩] الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٣) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل

[٧٠] الفقرة (ثالثاً) من المادة (٢٣) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل

[٧١] المادة (٤١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

[٧٢][٧٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢١١/عقار /١٠٩٠/٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٧ غير منشور

المصادر :

اولاً / الكتب القانونية

١- د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣
٢- د. احمد محمود جمعة ، العقود الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٣
٣- بلال عدنان عبد الامير المدامغة ، مبادئ واجراءات ووسائل ابرام العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩
٤- بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص٥١
٥- د. جابر جاد نصار ، الوجيز في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١
٦- د. حمدي ابو النور ، الوجيز في العقود الادارية ، من دون جهة او سنة طبع
٧- د. حمدي لطيف نصيف ، ادارة المناقصات والعطاءات في في عقود المقاولات ، ط٢ ، من دون جهة ومكان طبع ، ٢٠١٣
٨- د. خالد عبد الفتاح محمد ، الشامل في العقود الادارية ، ط١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩
٩- د. رفيق يونس المصري ، مناقصات الغقود الادارية ،ط١ ، دار المكتبي ، دمشق ، ١٩٩٩
١٠- د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، (دراسة مقارنة) ،دار الفكر الجامعي ، ط٥، ٢٠٠٨
١١- د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الادارة العامة) ، دار الثقافة العربية للطباعة ، القاهرة ، ١٩٧٣
١٢- د. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، ٢٠٠٥
١٣- د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان ، المناقصات واحكامها في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦

١٤- د. عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الانشائية العامة ، (دراسة قانونية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣
١٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠
١٦- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في القانون الاداري ، مطابع السعدني ، مصر ، ٢٠٠٧
١٧- د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، ط٣ ، مطبعة جامعة دهوك ، ٢٠١٠
١٨- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المناقصة العامة والاجراءات السابقة على ابرام العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٨
١٩- د. محمد احمد ابراهيم المسلماني ، الوسيط في شرح القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٧
٢٠- د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ،من دون مكان طبع ، ١٩٦٢
٢١- د. محمد ماهر ابو العينين ، العقود الادارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٤ ، الكتاب الاول ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٣
٢٢- د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨
٢٣- د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ،دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥
٢٤- د. نصري منصور نابلسي ، العقود الادارية ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٢
٢٥- هاتف كاظم الموسوي ،حدود السلطة التقديرية للادارة في المزايدات العامة (دراسة مقارنة) ،الطبعة الاولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ، ٢٠٠٩

ثانياً / البحوث والمقالات

١- د. حسن محمد علي حسن البنان ، الجزاءات المالية في العقد الاداري ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٢ ، العدد٥٤ ، السنة ٢٠١٢

٢- د. علي احمد اللهيبي ، نكول من احيلت عليه المناقصة عن اتمام اجراءات التعاقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، مجلد ٤ ، ٢٠١٤

ثالثاً / التشريعات

أ / التشريعات العراقية

١- الدساتير

- دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥النافذ

٢- القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل
- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ م
- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ النافذ
- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م
- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل
- قانون العقود العامة الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤م
- قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ النافذ حالياً
- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ١٢ لسنة ٢٠١٣

٣- التعليمات

- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م (الملغاة)
- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤
- تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٧ لتسهيل تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل

٤- الضوابط

- الضوابط رقم (١) الخاصة بمقدمي العطاءات في وثائق المناقصة والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية٠
- الضوابط رقم (٢) الخاصة باجراءات الاعلان عن المناقصة والاحالة والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية ٠
- ضوابط رقم (٣) الخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية٠

- الضوابط رقم (٤) الخاصة بصيغة العقد والصادرة من وزارة التخطيط العراقية ٠
- الضوابط لرقم (١٧) الخاصة بآلية التعامل مع التأمينات الاولية والنهائية والكفالات المصرفية والصادرة عن وزارة التخطيط العراقية ٠

ب/ التشريعات العربية

١- الدساتير

- الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢
- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغى
- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ النافد

٢- القوانين

- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧
- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
- القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ الكويتي المعدل
- قانون المناقصات والمزايدات بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الملغى
- قانون المناقصات بموجب القانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ الكويتي
- بقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ النافد

٣- اللوائح والتعليمات

- نظام رقم ٤ لسنة ١٩٩٧ بشان المزايدات الكويتي
- القرار الوزاري رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠١ الكويتي
- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٦ رقم (٣٠٩) لسنة ٢٠١٧
- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ رقم (٦٩٢) لسنة ٢٠١٩

رابعاً / المواقع الالكترونية

١- سحر جبار يعقوب ، الجزاءات المالية في العقد الاداري ، بحث منشور على الموقع الالكتروني ، https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=63067

٢- الموقع الرسمي لدائرة العقود الحكومية في وزارة التخطيط على الرابط https://mop.gov.iq

٣- الموقع الالكتروني لموقع وزارة العدل على الرابط https://moj.gov.iq

Abstract:

The administration seeks through public tenders and auctions to obtain the best applicants for it in order to contract with them to run its public facilities, and then forcing the tenderer or bidder to complete the contract with the administration without any reason is a breach of his legal obligation stipulated in the general rules in contracting, in addition to the special conditions For the tender or auction, and then this breach leads the administration to impose a penalty against the principal by imposing types of penalties that differ according to the method of contracting. Participating in the tender or bidder, or collecting compensation for the damage caused to it as a result of the obstruction by including it the difference between the value of the bid or the offer he offered and what was referred to him later due to his failure, as the administration imposes those penalties by its own will, derived from its public authority and its privileges that Including direct implementation without resorting to the judiciary, as well as sometimes it imposes it even if it does not suffer harm

Financial penalties for contracting in government tenders and auctions

Professor Dr

Sadiq Muhammad Ali Al-Hussaini

Babylon University /College of Law

Emad Muhammad Shaty

Babylon University /College of Law