(٢٢)

بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢١م

١ - عقد - العقد شريعة المتعاقدين - وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

القاعدة المستقر عليها فقها وقضاء بشأن الالتزامات التعاقدية تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين - أثر ذلك - لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا بموافقة الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون - مقتضى تلك القاعدة - وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

٢ - مذكرات التفاهم - الفرق بينها وبين الاتفاقيات والعقود .

لا تتضمن مذكرات التفاهم عادة أي التزامات قانونية ، وتهدف فقط إلى وضع أسس تعاون وتفاهم بين أطرافها بغية الوصول إلى أهداف مشتركة - تقوم الاتفاقيات أو العقود على مبدأ الإلزام بحيث يلتزم أطرافها بتنفيذ ما اتفقوا عليه مع تضمنها بعض الإجراءات التي يمكن لأي طرف اتخاذها في حالة عدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته .

بالإشارة إلى الكتاب رقم ..... بتاريخ ..... الموافق .....بشأن طلب الإفادة بالرأي حول مدى أحقية وزارة ..... في سحب قطعة الأرض المخصصة لتطوير مشروع سياحي ترفيهي بولاية ..... وعدم الالتزام بمذكرة التفاهم الموقعة مع شركة .....بشأن تطوير هذا المشروع وكذلك حول نموذج الخطاب المقترح المزمع إرساله إلى الشركة .

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - في أن وزارة ..... قامت بتوقيع مذكرة تفاهم بتاريخ ..... مع شركة ..... لتسجيل التفاهم المبدئي والمتبادل حول كيفية تطوير المشروع السياحي الذي سيعرف بمسمى ..... ، ولوضع الإطار الذي من خلاله ستجرى المفاوضات لتنفيذ ذلك التفاهم ، وكان هناك العديد من المراسلات المتبادلة بين الوزارة والشركة المستثمرة منذ ذلك التاريخ تتعلق بالمشروع واستكمال المتطلبات اللازمة لتوقيع اتفاقية التطوير المطلوبة .

وتذكرون أن الوزارة ارتأت قبل المضي قدما في استكمال إجراءات توقيع اتفاقية التطوير أن تتأكد من المقدرة المالية للشركة المستثمرة لضمان تنفيذ المشروع حسبما تمت الموافقة عليه ، لذلك فقد تم تكليف أحد المكاتب القانونية ..... بمراجعة مذكرة التفاهم المشار إليها والمراسلات المتبادلة وتقديم الرأي القانوني في حال قيام الوزارة بإلغاء الموافقة على تخصيص قطعة الأرض ، وقد خلص الرأي القانوني المقدم من مكتب ..... إلى أنه ليس هناك أي التزام على الوزارة تجاه الشركة واقترح لسد كافة الذرائع أن تقوم الوزارة بإصدار خطاب يتضمن متطلبات محددة يجب على الشركة المستثمرة تقديمها قبل توقيع اتفاقية التطوير .

وإذ تستطلعون الرأي في الموضوع :

نفيد بأن القاعدة المستقر عليها فقها وقضاء بشأن الالتزامات التعاقدية تقضي بأن : " العقد شريعة المتعاقدين " ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، تلك القاعدة التي من مقتضاها وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

وحيث إن وزارة ..... وشركة ..... وقعتا على مذكرة التفاهم سالفة الذكر بتاريخ ..... بهدف وضع الإطار الذي من خلاله سيتم الدخول من قبل الطرفين في الاتفاقيات اللازمة فيما يتعلق بتأسيس شركة مساهمة عمانية مقفلة بغرض تملك وتطوير وإدارة المشروع .

وقد نصت المذكرة صراحة في الفقرة (د) من التمهيد على : "رغبة الطرفين في التوصل إلى تفاهم متبادل أولا ، وذلك قبل القبول بأي بنود إلزامية ، أو اتفاقية المساهمين ، أو اتفاقية تطوير ، أو أي اتفاقية أخرى ، تمهيدا لتحديد الآلية التي ينبغي اتباعها في تطوير المشروع المزمع تنفيذه والإطار الذي سيتم من خلاله إجراء المفاوضات لتنفيذ هذا التفاهم" .

وينص البند (١ , ١) من المذكرة على أنه : "يجب على الطرفين خلال (٧) سبعة أيام من تاريخ المذكرة البدء في مناقشات ومفاوضات للدراسة والنظر في إمكانية إقامة المشروع وتحديد شكله وبنوده التطويرية وكذلك تحديد هيكل الشركة والاتفاق على طبيعة شروط وأحكام اتفاقية المساهمين المراد توقيعها بين الطرفين لتنفيذ المشروع" ، وحدد البند (٢ , ١) فترة حصرية للمذكرة مدتها (٤) أربعة أشهر تبدأ من تاريخ المذكرة ويمكن تمديدها باتفاق الطرفين كتابة .

وينص البند (٣ , ٢) من ذات المذكرة على أنه : "يدخل الطرفان إلى هذا التفاهم بحسن نية تحدوهما الرؤية في أن يتم التوصل إلى البنود العامة الإلزامية واتفاقية التطوير ومن ثم تطوير المشروع ، ويوافق الطرفان على أن يعملا بسرعة حثيثة ، والاعتراف بأن عامل الوقت له أهمية في تنفيذ التزاماتهما الواردة بهذه المذكرة ، وذلك بعدم التسبب في تأخير تقدم وتنفيذ الأعمال المؤملة من هذا التفاهم" .

وينص البند (١ , ٣) على أن"هذه المذكرة لا تشكل التزاما قابلا للتنفيذ سواء كان ذلك تحت ظل قوانين السلطنة أو أي نظام قانوني آخر وذلك فيما عدا شرط السرية كما هو محدد في البند السادس . كما أن الغاية من هذه المذكرة هو فقط تحقيق الأهداف المنصوص عليها في الفقرة (د) من التمهيد" .

وينص البند (٢ , ٣) على" أن يقوم الطرفان بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية فقط وفقا لمبدأ "بذل أفضل الجهود" . ولا يحق لأي من الطرفين مطالبة الطرف الآخر ، سواء كانت قانونية أو مصنفة بناء على ادعاء بإخلال أو عدم التزام بأحكام هذه المذكرة" .

وينص البند (٨) من ذات المذكرة على أنه : " يتحمل كل طرف بنفسه جميع التكاليف والمصروفات التي تنشأ عن التنفيذ والالتزام بهذه المذكرة ، ولن يكون أي من الطرفين مسؤولا أو ملزما بتحمل أي من هذه التكاليف أو المصروفات أو الالتزامات إلا وفقا لما يتم تحديده من خلال اتفاقية مكتوبة منفصلة يتم التوصل إليها قبل ظهور هذه التكاليف" .

كما ينص البند (٢ , ٩) من ذات المذكرة على أن : "التفاهم سوف ينتهي تلقائيا ، ويعتبر في حكم الملغي بعد ثلاثين يوما من حدوث أي من الظروف أو الحالات الآتية ، أيها يحدث أولا :

١ , ٢ , ٩.....

٢ , ٢ , ٩ .....

٣ , ٢ , ٩ .....

٤ , ٢ , ٩ " عدم التوصل إلى اتفاقية بانتهاء الفترة الحصرية المحددة بأربعة أشهر من تاريخ التوقيع على مذكرة التفاهم هذه وفقا للبند (٢ , ١) أو أي تمديد لها " .

وينص البند (٣ , ٩) على أنه : "يجوز لأي من الطرفين إنهاء المذكرة بموجب إخطار مسبق للطرف الآخر مدته (٣٠) ثلاثون يوما في أي وقت ودون الحاجة لإبداء أي أسباب لذلك" .

وفي ضوء مذكرة التفاهم هذه ، قام الطرفان وممثلوهما - حسبما يتبين من المستندات المرفقة - فعلا بمفاوضات ومراسلات شابها بعض التأخير بين الحين والآخر توصلا من خلالها إلى التفاهم حول معظم المواضيع المتعلقة بالمشروع من ضمنها بنود اتفاقية التطوير ، وعلى الرغم من أن وزارة ..... أكدت في أكثر من مناسبة اهتمامها بالمشروع ورغبتها في المضي قدما فيه وقامت برصد قطعة الأرض المخصصة لها لإقامة المشروع المزمع الاتفاق عليه مع شركة ..... ، إلا أن الأوراق جاءت خلوا مما يفيد نشوء التزام قانوني على وزارة ..... يوجب عليها الموافقة أو اعتماد البدء في تنفيذ المشروع ، كما أن المستندات قد خلت مما يفيد قيام الطرفين بتمديد الفترة الحصرية المنتهية فعلا اعتبارا من ..... .

وحيث إنه من المستقر عليه أن استخدام مذكرات التفاهم كإطار تعاقدي بين طرفين إنما يكون عوضا عن الاتفاقيات أو العقود ، فالأولى لا تتضمن عادة أي التزامات قانونية وتهدف فقط إلى وضع أسس تعاون وتفاهم بين أطرافها بغية الوصول إلى أهداف مشتركة مقارنة مع الأخيرة التي تقوم على مبدأ الإلزام بحيث يلتزم أطرافها بتنفيذ ما اتفقوا عليه مع تضمنها بعض الإجراءات التي يمكن لأي طرف اتخاذها في حالة عدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته . ولما كان ذلك ، وكان الثابت أن مذكرة التفاهم المبرمة بين وزارة ..... وشركة .....لا تتضمن أي التزام قانوني واجب التنفيذ بنص البند (١ , ٣) سواء في ظل القوانين المعمول بها في السلطنة أو أي قوانين أخرى تجاه وزارة ..... أو الشركة المستثمرة ، وإنما شكلت بالتقاء إرادة الطرفين وبموجب التمهيد والبند (١ , ١) تفاهما يقوم الطرفان من خلاله بالدخول في مفاوضات هدفها

الوصول إلى بنود أو اتفاقية تطوير ملزمة تمهيدا للبدء في تنفيذ المشروع ، وهو ما لم يثبت تحققه على نحو ما سلف بيانه . علاوة على ذلك ، فإنه وفقا لأحكام المذكرة ذاتها تعتبر المذكرة منتهية أو ملغاةً لانقضاء (٣٠) ثلاثين يوما دون توصل الطرفين إلى اتفاق ملزم خلال الفترة الحصرية المحددة في البند (١ ، ٢) والتي انتهت فعلا في ..... ، وفضلا عن ذلك وفي كل الأحوال فإنه يحق لوزارة ..... وفقا للبند (١ ، ١) إنهاء المذكرة بموجب إخطار مسبق مدته (٣٠) ثلاثون يوما في أي وقت ودون الحاجة إلى إبداء أي أسباب ، ودون أن يترتب على هذا الإنهاء أي التزامات قانونية على عاتق الوزارة بموجب أحكام هذه المذكرة .

إلا أنه قد يكون من المناسب لوزارة ..... إعمالا لمبدأ حسن النية في حال رغبتها إنهاء مذكرة التفاهم وفقا للبند (٣ ، ٩) قيامها بإصدار خطاب يحدد المتطلبات ، والتي يجب على الشركة المستثمرة تقديمها قبل توقيع الاتفاقية وفقا لمسودة الخطاب المرفق بكتابكم المشار إليه مما سيكون له بالغ الأثر في تحقيق هذا المبتغى .

وأما بخصوص التساؤل عن أحقية وزارة ..... في سحب قطعة الأرض المخصصة لتطوير المشروع فإنه وفي ضوء خلو الأوراق مما يفيد قيام الوزارة فعلا بتخصيص قطعة الأرض المشار إليها لصالح الشركة المذكورة وصدور قرار منها بذلك ، فإن الأمر لا يعدو - وكما سلف بيانه - أن يكون مجرد رصد من جانب وزارة .....لقطعة أرض لإقامة المشروع المزمع إنشاؤه عليها بعد تمام الاتفاق مع الشركة المشار إليها ، والذي ثبت من الأوراق عدم التوصل إلى اتفاق بشأنه ومن ثم فإنه لا تثريب على الوزارة من قيامها بصرف النظر عن رصد قطعة الأرض المشار إليها ، وإعادة توجيهها ورصدها لاستعمال آخر .

**فتوى رقم (و ش ق/م و/٢٠١٢/٧٢٨/١/٥٥م) بتاريخ ٢٠١٢/٤/٢١م**