(٢٩)

بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢م

١ - قانون - قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ - نطاق سريانه .

وضع المشرع بموجب قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ مرحلة انتقالية تمكن المخاطبين بأحكام القانون من ترتيب أوضاعهم بما يتفق مع صحيح حكمه وبالقدر اللازم لعدم زعزعة تلك الحقوق الناشئة قبل تطبيقه - استثناء من اكتسب الحصة في الشركة أو المؤسسة قبل العمل بأحكام هذا القانون - مؤدى ذلك - الاستمرار في العقد المبرم بين الوحدة الإدارية التي يعمل بها المسؤول الحكومي وبين الشركة أو المؤسسة أو العمل الذي يمتلك حصة فيه إلى نهاية مدته المحددة شريطة أن يكون تاريخ إبرام العقد وامتلاك الحصة سابق على تاريخ العمل بقانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح المشار إليه - تطبيق .

٢ - قانون - قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ - مفهوم تضارب المصالح والحكمة منه .

حظر المشرع بموجب قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ ، وفي سبيل تحقيق أكبر قدر من الحماية للمال العام على المسؤول الحكومي أو أحد أبنائه القصر امتلاك أي حصة في أي شركة أو مؤسسة أو أي عمل يهدف إلى الربح ، ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة من خلال العقود التي تبرمها الجهة التي يعمل بها لمصلحته

أو لمصلحة أحد أبنائه القصر - الحكمة من ذلك - تحقيق أكبر قدر من الحماية للمال العام وإبعاد المسؤول الحكومي عن تحقيق مصلحة شخصية له أو لأحد أبنائه القصر عن طريق ما يجريه من معاملات تتعلق بصميم عمله الحكومي وعلى حساب المصلحة العامة - علة ذلك - شبهة استغلال النفوذ وتضارب المصالح حتى وإن لم يمارس المسؤول الحكومي المعاملة الرسمية بنفسه أو يشرف عليها إذ إن وجوده في الوحدة الإدارية قد يمكنه من الاطلاع على أمور تفصيلية أو قد يشوب في شأن التعامل معه شبهة محاباة أو غير ذلك مما يتنافى مع طبيعة المال العام وحرمته - تطبيق .

٣ - قانون - نطاق سريانه من حيث الزمان .

المستقر عليه أن القانون يعمل به في مجال تطبيقه الزمني فيحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تمت تحت سلطانه أي في الفترة من تاريخ العمل به إعمالا للأثر الفوري والمباشر له حتى تاريخ إلغائه - تطبيق .

بالإشارة إلى الكتب المتبادلة المنتهية بكتاب معاليكم رقم .....المؤرخ .....الموافق ..... بشأن طلب الإفادة بالرأي حول مدى تحقق تضارب المصالح وفقا لقانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ في شأن الحالات الواقعية المعروضة لبعض موظفي .....

وتتحصل وقائع الموضوع - حسبما يبين من كتاب معاليكم - في الآتي :

الحالة الأولى : قام ..... بدعوة عدد من الشركات المقيدة في سجل المقاولين والموردين به للتناقص على توريد مستلزمات الخيل لـ .....، وبتاريخ ..... تم إرساء المناقصة بالتجزئة على الشركات الأربع المقدمة

للعروض ، ومنها مؤسسة .....للتجارة والمقاولات (تاجر فرد) والمملوكة لأحد موظفي ..... ويعمل بوظيفة ..... ، وأنه تم أخذ موافقة الأمين العام ..... على التعاقد معها عملا باللوائح المنظمة لذلك .

وإزاء ما تقدم تطلبون معاليكم الإفادة بالرأي القانوني في مدى جواز إسناد المناقصة للمؤسسة المذكورة لكون مالكها موظفًا في ..... ومدى جواز التعاقد مع المؤسسة المذكورة في حال قيام مالكها بالتنازل عنها لأحد أقربائه .

الحالة الثانية : قام ..... في الربع الأخير من عام ٢٠١١م بدعوة عدد من الشركات للتناقص لتأمين المركبات التابعة له ، وبتاريخ ..... تم إسناد المناقصة لشركة .....(شركة مساهمة عمانية عامة) لمدة ثلاث سنوات اعتبارًا من ..... حتى ..... ، وحيث إن من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أحد موظفي ..... وأنه اكتسب الحصة في الشركة قبل صدور قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ .

وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الرأي القانوني في مدى جواز الاستمرار في التعاقد مع الشركة المشار إليها لكون أحد أعضاء مجلس إدارتها موظفًا في ..... ، ومدى جواز إرساء مناقصات جديدة لهذه الشركة ، ومدى جواز التعاقد مع هذه الشركة في حال أقدم المساهم أو عضو مجلس الإدارة على التقاعد ، ومقدار الحصة في الشركة التي تفرض حظر التعامل لوجود شبهة تضارب المصالح .

الحالة الثالثة : قام ..... بدعوة عدد من الشركات للتناقص في شأن تكسير حجارة في إحدى المزارع ..... ، وتم إرساء المناقصة على مؤسسة .....[تاجر فرد] ، وحيث إن مالك هذه المؤسسة هو أب

لموظف يعمل في ..... ، وأنه تم تسجيل الشركة قبل صدور قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ .

وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الرأي القانوني في مدى جواز التعاقد مع المؤسسة المشار إليها كون أن مالكها قريب لأحد موظفي ..... .

الحالة الرابعة : قام ..... بالتعاقد مع أحد موظفيه لاستئجار منزله لمدة معينة قابلة للتجديد ، وأن العقد لا يزال ساريا حتى تاريخه ، وحيث إن مالك المنزل المؤجر هو أحد موظفي ..... .

وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الرأي القانوني في مدى جواز الاستمرار في هذا العقد بعد صدور قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح المشار إليه ، ومدى جواز التعاقد مع المالك إذا قام بتسجيل المنزل باسم أحد أبنائه القصر أو البالغين .

وردا على ذلك نفيد بأن المستقر عليه في إفتاء وزارة الشؤون القانونية أن الرأي القانوني يقتصر على وقائع تحققت غم فيها وجه الرأي على الوحدة الحكومية دون أن يمتد ذلك على وقائع مفترضة أو يتوقع حدوثها في المستقبل ، وعليه يقتصر الرأي على الحالات المحققة وقوعا .

كما أن المستقر عليه أن القانون يعمل به في مجال تطبيقه الزمني فيحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تمت تحت سلطانه أي في الفترة من تاريخ العمل به إعمالا للأثر الفوري والمباشر له حتى تاريخ إلغائه .

وحيث إن المادة (٢) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني ٢٠٠٨/٣٦ ، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٩ تنص على أنه : "تسري أحكام هذا القانون على وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات والمؤسسات

العامة والشركات ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة المملوكة بالكامل للحكومة باستثناء وحدات الأمن والدفاع والوحدات التي تطبق القانون الخاص بالنظام المالي لديوان البلاط السلطاني أو أية جهة حكومية أخرى يرد باستثنائها نص في أي قانون آخر" .

وتنص المادة (١) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ على أنه : "في تطبيق أحكام هذا القانون يكون للكلمات والعبارات الآتية المعنى الموضح قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص معنى آخر : .....

المسؤول الحكومي : كل شخص يشغل منصبا حكوميا ، أو يتولى عملا بصفة دائمة أو مؤقتة في إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة بمقابل أو بدون مقابل ، ويعتبر في حكم المسؤول الحكومي أعضاء مجلس عمان ، وممثلو الحكومة في الشركات ، والعاملون بالشركات المملوكة للحكومة بالكامل ، أو تلك التي تساهم فيها بنسبة تزيد على (٤٠٪) من رأسمالها" .

وتنص المادة (١١) من ذات القانون على أنه : "لا يجوز لأي مسؤول حكومي أو أبنائه القصر ، أن يكون له حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل يهدف إلى الربح ، ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة .

ويستثنى من ذلك من اكتسب تلك الحصة قبل العمل بأحكام هذا القانون" .

ويستفاد من النصوص سالفة الذكر أن المشرع ، وفي سبيل تحقيق أكبر قدر من الحماية للمال العام - حظر على المسؤول الحكومي أو أحد أبنائه القصر امتلاك أي حصة في أي شركة أو مؤسسة أو أي عمل يهدف إلى الربح ، ويتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة من خلال العقود التي تبرمها الجهة التي يعمل بها لمصلحته أو لمصلحة أحد أبنائه القصر ، وذلك بهدف إبعاد المسؤول الحكومي

عن تحقيق مصلحة شخصية له أو لأحد أبنائه القصر عن طريق ما يجريه من معاملات تتعلق بصميم عمله الحكومي ، وعلى حساب المصلحة العامة إذ ستتوافر في شأنه في هذه الحالة شبهة استغلال النفوذ وتضارب المصالح حتى وإن لم يمارس المعاملة الرسمية بنفسه أو يشرف عليها إذ إن وجوده في الوحدة الإدارية قد يمكنه من الاطلاع على أمور تفصيلية أو قد يشوب في شأن التعامل معه شبهة محاباة أو غير ذلك مما يتنافى مع طبيعة المال العام وحرمته .

وإدراكا من المشرع لأهمية حماية المال العام فقد عرف المسؤول الحكومي بصيغة عامة بحيث يشمل جميع شاغلي المناصب الحكومية بوحدات الجهاز الإداري للدولة سواء أكان شغل المنصب أو الوظيفة بطريقة دائمة أو مؤقتة ، بل إن المشرع لم يقتصر على الموظف الذي يعمل بوحدات الجهاز الإداري للدولة وإنما أدرج في ذلك حكما من لم ينطبق عليهم ذلك كأعضاء مجلس عمان ، وممثلي الحكومة في الشركات والعاملين بالشركات المملوكة بالكامل للحكومة والشركات التي تساهم الحكومة فيها بنسبة تزيد على (٤٠٪) من رأسمالها .

إلا أنه ، وإن كان ما تقدم فإن المشرع وفي سبيل استقرار الأوضاع والمراكز القانونية القائمة وعدم زعزعتها وإعمالا للأثر الفوري والمباشر للقانون وعدم رجعيته وضع مرحلة انتقالية تمكن المخاطبين بأحكام القانون من ترتيب أوضاعهم بما يتفق مع صحيح حكمه وبالقدر اللازم لعدم زعزعة تلك الحقوق الناشئة قبل تطبيقه ، فقد قرر استثناء من الأصل العام المقرر بموجب حكم المادة (١١) المشار إليها من اكتسب الحصة في الشركة أو المؤسسة قبل العمل بأحكام هذا القانون ، بما مؤداه الاستمرار في العقد المبرم بين الوحدة الإدارية التي يعمل بها المسؤول الحكومي وبين الشركة أو المؤسسة أو العمل الذي يمتلك حصة فيه إلى نهاية مدته المحددة شريطة أن يكون تاريخ إبرام العقد وامتلاك الحصة

سابقًا على تاريخ العمل بقانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح المشار إليه ، كما أن المشرع قد استثنى الوحدات التي تطبق القانون الخاص بالنظام المالي لديوان البلاط السلطاني - ومنها شؤون البلاط السلطاني - من تطبيق قانون المناقصات بدءا من تاريخ العمل بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٩ بتعديل قانون المناقصات أي من تاريخ ٢٠١١/٣/٢م .

ومن حيث إن المادة الثالثة من مرسوم إصدار قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ تنص على أنه : " ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره" ، وحيث إن هذا القانون قد نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (٩٤٩) الصادر بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٩م فإنه يعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره أي ٢٠١١/١٠/٣٠م .

وبتطبيق أحكام قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٢ على الحالات المعروضة ولما كان الثابت من الأوراق بالنسبة للحالة الأولى أن ..... قام بإرساء مناقصة على مؤسسة ..... [تاجر فرد] لتوريد مستلزمات لـ.....بـ..... ، وحيث إن هذه المؤسسة مملوكة لأحد المسؤولين الحكوميين بـ..... ، وحيث إن ذلك لا ريب يتصل بجهة عمله بطريقة مباشرة بحسبان توافر شبهة استغلال النفوذ ، ومن ثم تضارب المصلحة الشخصية مع المصلحة العامة ، ولما كان تاريخ إسناد المناقصة هو ..... وهو تاريخ لاحق على تاريخ العمل بقانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح (٢٠١١/١٠/٣٠م) ، وعليه فإن هذا الإسناد مخالف لصحيح حكم القانون .

ولما كان من المستقر عليه أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ، وأن الحرمان لا يكون إلا بنص يقرره فإن الحظر الوارد بالمادة (١١) يشمل المسؤول الحكومي وأبناءه القصر دون أن يمتد إلى الأقرباء .

ومن ناحية ثانية ، ولما كان الثابت من الأوراق بالنسبة للحالة الثانية أن ..... قام بتاريخ ..... بإسناد مناقصة تأمين المركبات التابعة له لشركة .....(شركة مساهمة عمانية عامة) لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من ..... حتى ..... ، وكان من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أحد المسؤولين الحكوميين بـ..... ، وعليه فإنه يتوافر في شأن هذه الحالة شبهة استغلال النفوذ وتضارب المصالح نظرا لاتصال ذلك بجهة عمله بطريقة مباشرة ، ولما كان تاريخ إسناد المناقصة هو .....وهو تاريخ لاحق على تاريخ العمل بقانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح المشار إليه ٢٠١١/١٠/٣٠م فإنه لا يجوز الاستمرار في التعاقد مع الشركة المذكورة لمخالفة ذلك صحيح حكم القانون .

ولما كان الثابت من الأوراق بالنسبة للحالة الثالثة أن .....قام بإرساء مناقصة تكسير الحجارة في إحدى المزارع ..... على مؤسسة ..... للتجارة (تاجر فرد) ، ولما كان مالك هذه المؤسسة أبا لموظف - مسؤول حكومي - يعمل بـ ..... ، وكان حظر التعامل يقتصر على المسؤول الحكومي وأبنائه القصر ولا يمتد إلى غيرهم من الأقرباء وفقا لصريح النص ، كما أن العلاقة المباشرة بين المسؤول الحكومي والشركة أو المؤسسة تكون منقطعة ، ولا توجد شبهة استغلال نفوذ أو تضارب تقتضي حظر التعامل ، وعليه فإن التعاقد في هذه الحالة لا يندرج ضمن الحظر المنصوص عليه في المادة (١١) ، ومن ثم فإنه يكون متفقا مع صحيح حكم القانون .

أما بالنسبة للحالة الرابعة وحيث إن المادة (٤) من قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٢/٣٩ تنص على أنه : "يحظر على أية جهة حكومية أن تتعاقد أو تتعامل مع أي مشروع تجاري يكون مملوكا لمسؤول حكومي أو له مصلحة فيه مع علمها بذلك دون الحصول على ترخيص مسبق منا إذا كان المسؤول الحكومي وزيرا ، ومن رئيس الوحدة لغيره من المسؤولين الحكوميين" .

كما أن المادة (٦) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ - قبل تعديلها بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١٢٠ - تنص على أنه : "لا يجوز للعاملين في الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدموا بصورة مباشرة أو غير مباشرة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات ، كما لا يجوز التعاقد معهم لشراء أصناف أو تكليفهم بتنفيذ أعمال أو تقديم خدمات ، وذلك مع عدم الإخلال بالمرسوم السلطاني رقم ٨٢/٣٩ وتفسيره ، ....." .

وتنص المادة (١/١٢) من لائحة المشتريات والمناقصات والمزايدات - إحدى اللوائح التنفيذية للقانون الخاص بالنظام المالي لديوان البلاط السلطاني - على أنه : "لا يجوز شراء أصناف من موظفي الديوان أو تكليفهم بتنفيذ أعمال ، وذلك مع عدم الإخلال بالمرسوم السلطاني رقم ٨٢/٣٩ وتعديلاته وتفسيره في حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح ، ومع ذلك يجوز قبول العطاءات المقدمة من أحدهم ، وفي حالة كون العرض المقدم هو أفضل العروض من الناحية الفنية والسعرية يتم عرض توصية لجنة المناقصات المختصة على الوزير للحصول على موافقته على التعاقد" .

ولما كان الثابت من الأوراق أن ..... قام بالتعاقد مع أحد موظفيه لاستئجار منزله لمدة معينة قابلة للتجديد ، ولما كان العقد قد أبرم في ظل قانون

حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٢/٣٩ وقانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ ، فإن هذا التعاقد قد أبرم بناء على قرار إسناد صدر بالمخالفة لصحيح حكم القانون ، ولا ينال من ذلك ما ورد بلائحة المشتريات والمناقصات والمزايدات المشار إليها من تخويل الوزير استثناء بالموافقة على التعاقد في حال كون العرض المقدم هو أفضل العروض من الناحية الفنية والسعرية بناء على توصية لجنة المناقصات المختصة بحسبان أن إعمال هذا الاستثناء منوط بعدم مخالفته لصريح نص قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح ، وإذ استبان هذا التعارض بين النصين فإن إعمال حكم القانون مقدم على ذلك النص اللائحي .

لذلك انتهى الرأي إلى :

١ - عدم صحة قرار الإسناد في الحالة الأولى .

٢ - عدم صحة قرار الإسناد في الحالة الثانية .

٣ - عدم وجود تضارب مصالح بالنسبة للعقد المبرم بين شؤون البلاط السلطاني ومؤسسة ..... للتجارة (تاجر فرد) ، في الحالة الثالثة ، دون الإخلال بما عساه يكون مقررا في قوانين وأنظمة أخرى .

٤ - عدم صحة قرار الإسناد في الحالة الرابعة .

وذلك على النحو الوارد بالأسباب .

فتوى رقم (و ش ق /م و/٢٠١٢/١٠٧٨/١١/٢٢م) بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢م