

(٤٦)

بتاريخ ١٢ / ٦ / ٢٠١٤م

١ - عقد - العقد شريعة المتعاقدين .

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

٢ - عقد - عقد موحد - العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية - تنفيذ العقد - الفرق بين قيمة العقد ، وكلفة العقد .

حددت وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية السقف المالي لقيمة المبالغ المحجوزة ، وهي (٥%) خمسة بالمائة من قيمة العقد ، أي من القيمة المذكورة في رسالة قبول العطاء ، وليس (٥%) خمسة بالمائة من كلفة العقد أي من قيمة العقد المذكورة خاضعة لأي زيادة أو نقصان تطرأ عليها نتيجة لتنفيذ أحكام العقد ، وذلك ما لم ينص على خلاف ذلك - يتعين التمييز في هذا المقام ما بين تنفيذ المشروع بأسلوب الكميات التقديرية ، وتنفيذه بأسلوب الكميات الفعلية والصحيحة ، إذ إن أي تعديل نظير قياس الأعمال ضمن الأسلوب الأول لا يعد تغييرا ، ومن ثم يندرج ضمن مفهوم قيمة العقد ، أما بالنسبة للأسلوب الآخر فإن أي خطأ في وصف كمية أي بند أو إسقاطه من قائمة الكميات يجب أن يصحح ويعتبر بمثابة تغيير مطلوب من المهندس عدا الكميات المحتملة التي ينطبق عليها القياس المشار إليه في الأسلوب الأول ، ومن ثم يندرج ضمن مفهوم كلفة العقد - أساس ذلك - العقد شريعة المتعاقدين - تطبيق .

فبالإشارة إلى كتابكم رقم ..... بتاريخ ..... الموافق .....  
بشأن طلب إبداء الرأي القانوني حول ما إذا كان استقطاع ما يعادل (5%) كمبالغ  
محجوزة يكون من قيمة العقد أو من كلفة العقد وفقا لأحكام وثائق العقد الموحد  
لإنشاء المباني والأعمال المدنية المبرم لمشروع إنشاء مبنى وزارة ... بمرتفعات  
المطار بولاية .....

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من كتابكم المشار إليه - أنه  
قد تم إسناد مشروع إنشاء مبنى ديوان عام وزارة ... لمؤسسة ... بمبلغ  
إجمالي وقدره (.....) ريال عماني ، إلا أن قيمة العقد الأصلية قد بلغت  
مبلغا وقدره (.....) ريال عماني بعد صدور (١٣) ثلاثة عشر أمرا تغييريا  
نتيجة للتعديلات التي طرأت على المشروع ، وتذكرون أن المادة ٦٠ (٧) من العقد  
الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية تقضي باستقطاع ما يعادل (5%) خمسة في  
المائة من قيمة العقد كمبالغ محجوزة مؤقتة من دفعات المقاول كضمان حسن  
أداء للمالك ، كما تذكرون أن هذه المادة لم تتطرق فيما إذا كان الاستقطاع من  
قيمة العقد الأصلية أو قيمة العقد المعدلة بعد صدور الأوامر التغييرية بالزيادة  
والنقصان .

وإزاء ذلك تستطلعون الرأي القانوني .

وردنا على ذلك ، نفيد بأن القاعدة المستقر عليها فقها وقضاء في 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 من أحكام ، وبطريقة تتفق  
ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

وتنص المادة (١) من وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية على أنه : " تعطى الكلمات والتعابير الواردة في العقد (المعرفة فيما يلي) المعاني المحددة لها أدناه إلا إذا تطلب سياق الكلام غير ذلك .

أ - .....

.....

ز - قيمة العقد :

وتعني القيمة المذكورة في رسالة قبول العطاء .

ح - كلفة العقد :

وتعني قيمة العقد المذكورة خاضعة لأي زيادة أو نقصان تطرأ عليها نتيجة لتنفيذ أحكام العقد الواردة أدناه .

كما تنص الفقرة (١) المعنونة "الشهادات والدفع" من المادة (٦٠) من وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية على أنه : "تجرى الدفعات شهريا بموجب الشروط المبينة أدناه ما لم ينص بخلاف ذلك" .

وتنص الفقرة (٤) المعنونة "شهادات الدفع الشهرية" من المادة (٦٠) من وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية على أنه : "على المهندس أن يقوم خلال ٢٨ يوما من تاريخ تقديم المقاول إلى المهندس كشفا شهريا بموجب الفقرة (٣) من هذه المادة بإصدار شهادة دفع إلى صاحب العمل مع نسخة منها إلى المقاول يصادق فيها على ما يلي :

أ - المبلغ الذي يكون مستحقا للمقاول في نظر المهندس استنادا إلى الكشف الشهري وذلك فيما يتعلق بالفقرتين (٣) (أ) ، و(٣) (ج) من هذه المادة .

ب - أي مبالغ (إن وجدت) مما يعتبره المهندس مناسبا فيما يتعلق بالفقرة (٣)

(ب) من هذه المادة (على أن لا تتعدى هذه المبالغ (٨٠%) ثمانين بالمائة من القيمة المقدرة بموجب العقد) .

وتكون المبالغ المصادق عليها خاضعة للحسومات التالية :

١ - المبالغ المحجوزة التي تم حجزها .

٢ - .....

٣ - .....

٤ - .....

يقوم المهندس بإصدار شهادة دفع مؤقتة فقط في الحالة التي تزيد فيها قيمة هذه الشهادة عن الحد الأدنى لقيمة شهادة الدفع المؤقتة المبين في ملحق صيغة العطاء وذلك بعد حسم المبالغ المحجوزة والاسترداد الجزئي لأي دفعة مقدمة وأي مبالغ أخرى تكون مستحقة لصاحب العمل بموجب شروط العقد وكذلك أي دفعات سابقة مؤقتة " .

كما تنص الفقرة (٧) المعنونة "المبالغ المحجوزة" من المادة (٦٠) من وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية على أنه : " يجب أن تكون المبالغ المحجوزة التي تتم بموجب الفقرة (٤) من هذه المادة مساويا (١٠%) لعشرة بالمائة من المبلغ المستحق للمقاوم بموجب الفقرة (٤) (أ) و(ب) من هذه المادة والمتعلقة بشهادة الدفع المؤقتة فقط إلى أن يبلغ مجموع المبالغ المحجوزة في يد صاحب العمل حدا يساوي (٥%) من قيمة العقد ، غير أن هذا الحد يجب أن يخفض بمقدار أي دفعة تكون قد تمت بموجب أحكام الفقرة (٨) من هذه المادة . وتنص الفقرة (٨) المعنونة "إعادة المبالغ المحجوزة" من المادة (٦٠) من وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية على أنه " :

" أ - بعد صدور شهادة إكمال العمل بالنسبة لكامل الأعمال يعاد إلى المقاول نصف المبالغ المحجوزة ، أو في حال إصدار شهادة إكمال العمل بالنسبة لجزء من الأعمال فقط يعاد إلى المقاول فقط ذلك الجزء من نصف المبالغ المحجوزة الذي يحدده المهندس آخذا بعين الاعتبار نسبة قيمة ذلك الجزء من الأعمال إلى كامل الأعمال .

ب - بعد إنقضاء فترة الصيانة لكامل الأعمال يعاد النصف الآخر من المبالغ المحجوزة إلى المقاول .

على أنه إذا كان على المقاول في ذلك الوقت أن ينجز أي عمل من الأعمال المتبقية بموجب المادة (٤٨) أعلاه أو أي عمل يطلب منه القيام به خلال هذه الفترة بموجب المادتين (٤٩) و(٥٠) أعلاه فإن لصاحب العمل الحق في الامتناع عن دفع قسم من النصف الآخر من المبالغ المحجوزة يعادل في نظر المهندس كلفة الأعمال المتبقية وذلك إلى أن يتم إنجاز مثل هذه الأعمال "

والمستفاد مما تقدم ، أن وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية قد قامت بتحديد السقف المالي لقيمة المبالغ المحجوزة ، وهي (٥%) خمسة بالمائة من قيمة العقد أي من القيمة المذكورة في رسالة قبول العطاء ، وليس (٥%) خمسة بالمائة من كلفة العقد أي من قيمة العقد المذكورة خاضعة لأي زيادة أو نقصان تطراً عليها نتيجة لتنفيذ أحكام العقد ، وذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ، علماً بأنه يتعين التمييز في هذا المقام ما بين تنفيذ المشروع بأسلوب الكميات التقديرية وتنفيذه بأسلوب الكميات الفعلية والصحيحة ، إذ إن أي تعديل نظير قياس الأعمال ضمن الأسلوب الأول لا يعد تغييراً ؛ ومن ثم يندرج ضمن مفهوم قيمة العقد ، أما بالنسبة للأسلوب الآخر فإن أي خطأ في وصف

كمية أي بند أو إسقاطه من قائمة الكميات يجب أن يصحح ويعتبر بمثابة تغيير مطلوب من المهندس عدا الكميات المحتملة التي ينطبق عليها القياس المشار إليه في الأسلوب الأول؛ ومن ثم يندرج ضمن مفهوم كلفة العقد .

ولما كان ذلك ، وكان الثابت أنه قد تم إسناد مشروع إنشاء مبنى ديوان عام وزارة .... إلى مؤسسة .... بمبلغ إجمالي وقدره (....) ريال عماني ، أي أن هذه القيمة هي القيمة المذكورة في رسالة قبول العطاء الصادرة من وزارة .... إلى مؤسسة .... ، ومن ثم تدرج ضمن تعريف مصطلح "قيمة العقد" ، فإن المبالغ المحجوزة يجب ألا تتجاوز (5%) خمسة بالمائة من هذه القيمة ، ولا ينال مما تقدم القول بأن قيمة العقد الأصلية قد بلغت مبلغا وقدره (.....) ريال عماني بعد صدور (١٣) ثلاثة عشر أمرا تغييريا ، إلا إذا كان قد تم النص على ذلك سلفا في الأوامر التغييرية المذكورة .

لذلك انتهى الرأي ، إلى أنه يجب استقطاع ما يعادل (5%) خمسة بالمائة كمبالغ محجوزة من قيمة العقد ، وليس من كلفة العقد وفقا لأحكام وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية المبرم لمشروع إنشاء مبنى وزارة .... بمرتفعات المطار بولاية ... ، ما لم ينص على خلاف ذلك .

فتوى رقم (وش ق / م و / ١١٩٧ / ١ / ٥ / ٢٠١٤م) بتاريخ ١٢ / ٦ / ٢٠١٤م