(٤٠)

بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٣م

١- قانون - سريانه - القانون الواجب التطبيق على العقد وأوامره التغييرية .

من المقرر طبقا للمبادئ القانونية المتعارف عليها أن أحكام القوانين لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، والأصل أن للقانون الجديد أثر مباشر تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة ، إلا في العقود فتظل محكومة بالقانون القديم الذي أبرمت في ظله ، احتراما للإرادة المشتركة للأطراف ، ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام ، فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما ظلت سارية عند العمل بالقانون الجديد - أثر ذلك - أن ما يرتبط بتلك العقود من أوامر تغييرية يظل محكوما من الناحية الموضوعية بذلك القانون ، ويخضع لأحكامه ، دون أن يخل ذلك من عقد سلطة إبرام الأوامر التغييرية للجهة المستثناة من تطبيق أحكام قانون المناقصات تطبيقا لقاعدة الأثر الفوري والمباشر للائحة المالية للهيئة العامة للكهرباء والمياه الصادرة بالقرار رقم ٢٠١٧/١ بما تضمنته من تخويلها سلطة إبرام الأوامر التغييرية الخاصة بها ، ووفقا للأحكام الإجرائية الواردة فيها - تطبيق .

٢- عقد - أوامر تغييرية - علاقتها بالعقد وأثرها - الطبيعة القانونية للإعلان عن المناقصة .

ترتبط الأوامر التغييرية بالعقد الأصلي ، ولا تنفصل عنه ، إذ إنها تصدر خلال فترة سريانه ، وتعتبر تعديلا له بالزيادة أو بالنقصان ، وأن المتعاقد مع جهة الإدارة قد أخذها في اعتباره ، وارتضاها عند تقديم عطائه على النحو المنصوص عليه في القانون ، وأبرم العقد في ضوء ذلك - مؤدى ذلك - أن هذه الأوامر

تتبع العقد الأصلي ، وتستصحب حكمه من حيث خضوعها لأحكام القانون الذي أبرم العقد في ظله ، وحيث إنه ، كما هو المستقر عليه ، أن إعلان الجهة الإدارية عن المناقصة ليس إلا دعوة إلى التعاقد ، ويكون التقدم بالعطاء تبعا لذلك الإعلان هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول جهة الإدارة لينعقد العقد ، والقبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة يتحقق وجوده القانوني ، وينتج أثره متى اتصل بعلم من وجه إليه ، إذ يعتبر التعاقد حينئذ تاما ، وتترتب عليه كافة آثاره القانونية والواقعية ، ويكون ملزما لطرفيه ، وعلى كليهما تنفيذ ما يلقيه عليه من التزامات - تطبيق .

فبالإشارة إلى الكتاب رقم : ..... بتاريخ ..... ، الموافق ..... بشأن طلب الإفادة بالرأي القانوني حول مدى أحقية الهيئة العامة للكهرباء والمياه في مطالبة مجلس المناقصات بإحالة كافة المناقصات والأوامر التغييرية الخاصة بها ليتم البت فيها من قبلها.

وحاصل وقائع الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - أنه ورد إلى مجلس المناقصات كتاب الهيئة العامة للكهرباء والمياه رقم : ..... بتاريخ ..... متضمنا طلب إحالة كافة المناقصات التي قامت الهيئة بإرسالها إلى مجلس المناقصات للطرح ، ولم تطرح بعد ، أو المناقصات التي لا تزال عروضها من قبل المجلس قيد تسلم أو تسلمت ، وكذلك طلبات إصدار الأوامر التغييرية والملاحق ، حتى يتسنى للهيئة استكمال الإجراءات اللازمة بشأنها في ضوء لائحتها المالية الصادرة بالقرار رقم ٢٠١٧/١ .

وإزاء ما تقدم ، فإنكم تطلبون الإفادة بالرأي القانوني في الموضوع .

وردا على ذلك ، نفيد بأن المادة (٧٥) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١ تنص على أنه : " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك (.....)" .

وتنص المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٧/٩٢ بإنشاء هيئة عامة للكهرباء والمياه وتعيين رئيس لها على أنه : " تنشأ هيئة عامة للكهرباء والمياه (.....) ويصدر ببيان نظام الهيئة وإدارة شؤونها مرسوم سلطاني" .

وتنص المادة الثانية من مواد إصدار المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٩/٥٨ بإصدار نظام الهيئة العامة للكهرباء والمياه على أنه : "يصدر رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للكهرباء والمياه القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام النظام المرفق ، وإلى أن تصدر تلك القرارات واللوائح يعمل بالقوانين والأنظمة المطبقة على وحدات الجهاز الإداري للدولة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا النظام وبما لا يتعارض مع أحكامه" .

وتنص المادة (٢) من نظام الهيئة العامة للكهرباء والمياه المشار إليه على أنه : "تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري (.....)" .

وتنص المادة (٥) من النظام ذاته على أنه : "يتولى إدارة الهيئة وتنظيم شؤونها وتصريف أمورها مجلس إدارة تكون له كافة الصلاحيات وإصدار القرارات واتخاذ الإجراءات اللازمة لممارسة الهيئة اختصاصاتها وتحقيق أهدافها المنصوص عليها في هذا النظام وبصفة خاصة ما يأتي :

١- (.....) .

٣ - اعتماد اللوائح المالية والإدارية ولائحة شؤون الموظفين بالهيئة دون التقيد بالقوانين والأنظمة الحكومية (.....)" .

وتنص المادة (٦٦) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩ على أنه : "العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" .

وتنص المادة (٧٧) من القانون ذاته على أنه : "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد" .

وتنص المادة (٧٨) من القانون ذاته على أنه : "يشترط أن يكون القبول مطابقا للإيجاب ، وإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب أو يقيده اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا" .

وتنص المادة (٧٩) من القانون ذاته على أنه : "إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تحكم فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف" .

وتنص المادة الأولى من القرار رقم ٢٠١٧/١ بإصدار اللائحة المالية للهيئة العامة للكهرباء والمياه على أنه : "يعمل بأحكام اللائحة المالية للهيئة العامة للكهرباء والمياه المرفقة".

وتنص المادة الثالثة من القرار ذاته على أنه : "ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره".

والحاصل مما تقدم أن المشرع قد عمد إلى إنشاء الهيئة العامة للكهرباء والمياه ، ومنحها الشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري ، ووسد بعض الاختصاصات إليها التي من شأنها تحقيق الأهداف المرسومة لها ، وإمعانا من المشرع في منح الهيئة أكبر قدر ممكن من الاستقلال المالي والإداري أجاز لها إصدار اللوائح المالية والإدارية الخاصة بها دون التقيد بالقوانين والأنظمة الحكومية ، وإلى حين إصدارها يستمر العمل بالقوانين والنظم المعمول بها فيما

لا يتعارض مع نظام الهيئة ، وإعمالا لذلك أصدرت الهيئة لائحتها المالية متضمنة تنظيما متكاملا لكافة شؤونها المالية وأفردت بابا مستقلا نظمت فيه السبل الواجب ولوجها بالنسبة للمناقصات والمشتريات والعقود - استثناء - من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ الذي قرر المشرع سريان أحكامه مؤقتا على مناقصات الهيئة لحين قيامها بإصدار الأحكام المنظمة لها .

كما قرر المشرع أصلا عاما بموجب أحكام النظام الأساسي للدولة يقضي بأن القوانين يعمل بها اعتبارا من تاريخ نشرها ، وعدم سريان أحكامها إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، كما اشترط - بموجب قانون المعاملات المدنية لصحة انعقاد العقد - ارتباط الإيجاب بالقبول ، وتطابق وتوافق كل منهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، وإذا تحدد ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ، وإذا اقترن القبول بما يعدل في الإيجاب أو يقيده اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا ، وأنه إذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل- فيعتبر العقد قد انعقد .

وحيث إنه ، ولما كان ما تقدم ، وكان من المقرر طبقا للمبادئ القانونية المتعارف عليها أن أحكام القوانين لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ولما كان الأصل أن للقانون الجديد أثرا مباشرا تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة ، إلا في العقود فتظل محكومة بالقانون القديم الذي أبرمت في ظله ، احتراما للإرادة المشتركة للأطراف ، ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام ، فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما ظلت سارية عند العمل بالقانون الجديد .

وحيث إنه ، ولما كانت الأوامر التغييرية ترتبط بالعقد الأصلي ، ولا تنفصل عنه ، إذ إنها تصدر خلال فترة سريانه ، وتعتبر تعديلا له بالزيادة أو بالنقصان ، وأن المتعاقد مع جهة الإدارة قد أخذها في حسبانه ، وارتضاها عند تقديم عطائه على النحو المنصوص عليه في القانون ، وأبرم العقد في ضوء ذلك ، ومن ثم فإن هذه الأوامر تتبع العقد الأصلي ، وتستصحب حكمه من حيث خضوعها لأحكام القانون الذي أبرم العقد في ظله .

وحيث إنه ، ولما كان من المستقر عليه أن إعلان الجهة الإدارية عن المناقصة ليس إلا دعوة إلى التعاقد ، ويكون التقدم بالعطاء تبعا لذلك الإعلان هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول جهة الإدارة لينعقد العقد ، والقبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة يتحقق وجوده القانوني ، وينتج أثره متى اتصل بعلم من وجه إليه ، إذ يعتبر التعاقد حينئذ تاما ، وتترتب عليه كافة آثاره القانونية والواقعية ، ويكون ملزما لطرفيه ، وعلى كليهما تنفيذ ما يلقيه عليه من التزامات .

وحيث إنه ، وأخذا بما تقدم ، ولما كان المشرع بموجب نظام الهيئة العامة للكهرباء والمياه المشار إليه قد أخرج الهيئة من نطاق تطبيق قانون المناقصات المشار إليه ، وقرر في الوقت ذاته استمرار تطبيق أحكام هذا القانون بصورة مؤقتة على مناقصات الهيئة لحين قيامها بإصدار الأحكام المنظمة لهذه المناقصات ، وحيث انعقدت العديد من العقود تحت مظلة هذا القانون ، ومن ثم فإن ما يرتبط بتلك العقود من أوامر تغييرية يظل محكوما من الناحية الموضوعية بذلك القانون ، ويخضع لأحكامه ، دون أن يخل ذلك من عقد سلطة

إبرام الأوامر التغييرية للهيئة العامة للكهرباء والمياه تطبيقا لقاعدة الأثر الفوري والمباشر للائحة المالية المشار إليها بما تضمنته من تخويل الهيئة سلطة إبرام الأوامر التغييرية الخاصة بها ، ووفقا للأحكام الإجرائية الواردة فيها ، بما مؤداه أحقية الهيئة في طلب إحالة الأوامر التغييرية التي لم يبت فيها من قبل مجلس المناقصات إليها ، لاتخاذ ما يلزم بشأنها في ضوء الأحكام الموضوعية المتعلقة بالأوامر التغييرية الوارد النص عليها في قانون المناقصات المشار إليه .

ومن ناحية أخرى ، ولما كانت اللائحة المالية المشار إليها قد نشرت في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٢٠١) الصادرة بتاريخ ٢٠١٧/٧/٩م ، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ ٢٠١٧/٧/١٠م ، وقد احتوت هذه اللائحة على تنظيم متكامل لأحكام المناقصات الخاصة بالهيئة العامة للكهرباء والمياه ، فإنه اعتبارا من تاريخ دخولها حيز التنفيذ تكون الهيئة في حل من تطبيق قانون المناقصات ، وتغدو - دون غيرها - هي صاحبة الاختصاص بمباشرة ومتابعة المناقصات المتعلقة بها ، وحيث إن المناقصات التي تم الإعلان عنها ، وتقدم لها المتناقصون - في ظل قانون المناقصات - بعطاءات وفق الشروط والمواصفات المحددة ، ولم يتم البت فيها والإخطار بقبولها خلال المدة المحددة ، فإن العقد بشأنها لم ينعقد لعدم اقتران الإيجاب بالقبول المطابق له ، ومن ثم يكون للهيئة - والحال هكذا - حق طلب إحالة تلك المناقصات إليها ، لاتخاذ ما يلزم بشأنها من جديد في ضوء الأحكام الواردة في لائحتها المالية دون أن يكون مسموحا لها باستكمال ما اتخذه مجلس المناقصات من إجراءات بشأنها وفقا لأحكام قانون المناقصات ، وإلا خضعت

إجراءات الطرح والترسية للمناقصة ذاتها لأحكام تشريعين مختلفين في الوقت ذاته (قانون المناقصات واللائحة المالية المشار إليهما) ، وهو الأمر الذي لا يستساغ قانونا ، ويفتقد الذوق القانوني السليم. أما بالنسبة للمناقصات التي تم البت فيها والإخطار بقبولها من قبل مجلس المناقصات ، فإن العقد بشأنها يكون قد انعقد بإيجاب وقبول متطابقين ، وتترتب عليه كافة آثاره القانونية والواقعية ، ويكون ملزما لطرفيه ، وعلى الهيئة والمتعاقد معها تنفيذ ما يلقيه العقد على كل منهما من التزامات .

لذلك انتهى الرأي ، إلى أحقية الهيئة العامة للكهرباء والمياه في مطالبة مجلس المناقصات بإحالة الأوامر التغييرية والمناقصات إليها ، على أن تقتصر الإحالة بالنسبة للمناقصات على التي لم يتم البت فيها ، والإخطار بقبولها خلال المدة المحددة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

فتوى رقم (١٧٢٧٠٠٠٢٥٧٩٢) بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٣م