

(٤)

بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٨م

١ - اتفاقية - اتفاقية التجارة الحرة - مبدأ المعاملة بالمثل .

حظرت اتفاقية التجارة الحرة على أي جهة مشترية تابعة لطرف أن تعامل موردا مؤسسا محليا معاملة تقل رعاية عن تلك التي يعامل بها مورد آخر مؤسس محلي على أساس درجة انتمائه الأجنبي أو ملكيته الأجنبية ، و تبنت الاتفاقية مبدأ المعاملة الوطنية بالنسبة للمؤسسة المملوكة لتاجر أمريكي - التي تم تأسيسها في السلطنة - مقتضى ذلك ولازمه - عدم التمييز بين المؤسسة المملوكة لتاجر أمريكي قام بتأسيسها في السلطنة ، والمؤسسة المملوكة إلى تاجر عماني - مؤدى ذلك - عدم جواز اشتراط أي شروط إضافية يكون أساسها قائما على أن ملكية المؤسسة تعود إلى أمريكي - تطبيق .

٢ - وزارة الشؤون القانونية - اختصاصها بتكييف طلب الرأي القانوني قبل إبدائه .

من مستلزمات إنزال صحيح حكم القانون على الوقائع المعروضة إسباغ الوصف القانوني السليم عليها ، ثم تكييف طلب الرأي في ضوء ذلك ، وهو ما تملكه وزارة الشؤون القانونية في إطار ممارستها لاختصاصها الإفتائي - تطبيق .

فبالإشارة إلى الكتاب رقم : المؤرخ في ،
الموافق بطلب الإفادة بالرأي بشأن التعامل مع طلبات
تسجيل شركات ومؤسسات تعود ملكيتها لمواطنين أمريكيين قاموا بتأسيسها
في السلطنة لدى مجلس المناقصات .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن المهندس
أمريكي الجنسية - مالك ، وهي مؤسسة مسجلة
لدى وزارة التجارة والصناعة ، قد تقدم بطلب تسجيلها في سجل الاستشاريين
المصنفين لدى مجلس المناقصات في نشاط مكاتب الاستشارات الهندسية
والمعمارية ، إلا أن المجلس اشترط عليه تقديم نسخة من السجل والترخيص
الممنوح له في الولايات المتحدة الأمريكية في النشاط المطلوب التسجيل فيه ،
مستندا في ذلك إلى أن من بين شروط تسجيل الشركات لدى مجلس المناقصات
تقديم تصريح سار من بلد المنشأ لمزاولة النشاط التي ترغب في التسجيل فيه
في السلطنة وفقا لأحكام الفصل التاسع من اتفاقية التجارة الحرة بين حكومة
سلطنة عمان ، وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية المصادق عليها بالمرسوم
السلطاني رقم ٢٠٠٦/١٠٩ ، وأحكام لائحة الشروط العامة لتصنيف وتسجيل
المقاولين والمكاتب الاستشارية العمانية والأجنبية الصادرة بالقرار رقم
٩١/٢ ، وبعد ذلك تقدم المذكور بطلب آخر إلى مجلس المناقصات تضمن أنه قد
تواصل مع سفارة الولايات المتحدة الأمريكية في السلطنة التي أفادت بأنه
لا يشترط التسجيل والترخيص في أمريكا للموافقة على تسجيل المؤسسة في
سجل الاستشاريين المصنفين لدى المجلس ، وذلك إعمالا لأحكام اتفاقية التجارة
الحرة بين سلطنة عمان ، والولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن وزارة التجارة
والصناعة خلصت إلى أنه لا يشترط على المستثمر الأمريكي الذي يجري تسجيله
في السلطنة من قبل الوزارة التأكد من أنه يمتلك مؤسسة تجارية في بلده الأم ،
وإنما يجب التأكد فقط من أنه يحمل الجنسية الأمريكية .

وإزاء ما تقدم ، فإنكم تستطلعون الرأي القانوني في الموضوع المعروض .

وردا على ذلك ، نفيد بأنه من مستلزمات إنزال صحيح حكم القانون على الوقائع المعروضة إسباغ الوصف القانوني السليم عليها ، ومن ثم تكييف طلب الرأي في ضوء ذلك ، وهو ما تملكه وزارة الشؤون القانونية في إطار ممارستها لاختصاصها الإفتائي ، وبناء على ذلك فإن حقيقة طلب الرأي - وفقا للتكييف القانوني السليم للوقائع - تنحصر في مدى جواز اشتراط مجلس المناقصات على تقديم نسخة من السجل والترخيص الممنوح له في الولايات المتحدة الأمريكية في نشاط الاستشارات الهندسية والمعمارية ، لتسجيله في سجل الاستشاريين المصنفين لدى المجلس ، وذلك في ضوء أحكام اتفاقية التجارة الحرة المشار إليها .

ومن حيث إن المادة (٧٦) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١ ، تنص على أنه : " لا تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية شروطا سرية تناقض شروطها العلنية " .

وينص تعريف " المؤسسة " الوارد في المادة (٣-١) من الجزء (ب) من الفصل الأول من اتفاقية التجارة الحرة بين حكومة سلطنة عمان ، وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية المصادق عليها بالمرسوم السلطاني رقم ١٠٩ / ٢٠٠٦ ، على أنه : " أي كيان يتم تأسيسه أو تنظيمه وفقا للقانون المعمول به ، سواء كان يهدف للربح أو لا ، وسواء كان مملوكا ملكية خاصة ، أو مملوكا للحكومة ، أو تحت سيطرتها ، بما في ذلك أي شركة أو استثمار أو شراكة أو مؤسسة مملوكة ملكية فردية ، أو مشروعاً مشتركاً أو جمعية أو منظمة مماثلة " .

وتنص المادة (٩-٢) من الفصل التاسع من اتفاقية التجارة الحرة المشار إليها ، على أنه : " . . .

١ - بالنسبة لأي تدبير يخضع لأحكام هذا الفصل ، يجب على كل طرف ، وعلى جهاته المشتريّة ، أن يمنح دون أي شروط ، سلع وخدمات وموردي الطرف الآخر الذين يعرضون سلع وخدمات طرف ، معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها الطرف الأول ، أو الجهة المشتريّة ، لسلعه وخدماته ومورديه .

٢ - لا يجوز لأي جهة مشتريّة تابعة لطرف :

أ - معاملة مورد مؤسس محلي معاملة تقل رعاية عن تلك التي يعامل بها مورد آخر مؤسس محلي على أساس درجة انتمائه الأجنبي أو ملكيته الأجنبية .

ب - ولا التمييز ضد مورد مؤسس محلي على أساس أن السلع أو الخدمات التي يقدمها هذا المورد لعملية شراء معينة عبارة عن سلع أو خدمات من الطرف الآخر .

وتنص المادة (١٠) من لائحة الشروط العامة لتصنيف وتسجيل المقاولين والمكاتب الاستشارية العمانية والأجنبية الصادرة بالقرار رقم ٩١/٢ ، على أنه : " يشترط فيمن يقيد في سجل الاستشاريين المصنفين لدى مجلس المناقصات سواء كان فردا أو مؤسسة أو شركة ما يلي :

أ - أن يكون له تصريح بمزاولة المهنة صادر من وزارة التجارة والصناعة ساري المفعول .

ب - أن يكون مقيدا في السجل التجاري ، ما عدا أصحاب التراخيص المهنية الذين يمارسون مهنتهم بصفة فردية .

ج - أن يكون مقيدا في غرفة تجارة وصناعة عمان ، ما عدا أصحاب التراخيص المهنية الذين يمارسون مهنتهم بصفة فردية ، ويتم استثناؤهم حسب أنظمة وقوانين غرفة تجارة وصناعة عمان .

د - تقدم شهادة إثبات لوجود مقر أو مكتب في السلطنة .

هـ - على الشركات والمكاتب الاستشارية العالمية تقديم البيانات والمستندات الموثقة الإضافية الآتية :

١ - صورة موثقة من شهادة التأسيس ، وشهادة تسجيل المركز الرئيسي بالخارج "

ومفاد ما تقدم ، أن اتفاقية التجارة الحرة المشار إليها - التي لها قوة القانون بمجرد التصديق عليها - قد حددت مفهوم المؤسسة بأنها كيان يتم تأسيسه أو تنظيمه وفقا للقانون المعمول به سواء أكان مؤسسة أم شركة أم فردا ، وأنه رغبة من طرفي اتفاقية التجارة الحرة المشار إليها في تحقيق المساواة بين المؤسسة المملوكة لتجار عمانيين ، والمؤسسة المملوكة لتجار أمريكيين التي تم تأسيسها في السلطنة ، فقد حظرت الاتفاقية على أي جهة مشتريّة تابعة لطرف أن تعامل موردا مؤسساً محلياً معاملة تقل رعاية عن تلك التي يعامل بها مورد آخر مؤسس محلي على أساس درجة انتمائه الأجنبي أو ملكيته الأجنبية ، ومن ثم فإن الاتفاقية قد تبنت مبدأ المعاملة الوطنية بالنسبة للمؤسسة المملوكة لتاجر أمريكي ، التي تم تأسيسها في السلطنة ، هذا المبدأ الذي مقتضاه ولازمه عدم التمييز بين المؤسسة المملوكة لتاجر أمريكي قام بتأسيسها في السلطنة والمؤسسة المملوكة لتاجر عماني ، ومن ثم فإنه لا يجوز اشتراط أي شروط إضافية يكون أساسها قائما على أن ملكية المؤسسة تعود إلى أمريكي .

وحيث إن لائحة الشروط العامة لتصنيف وتسجيل المقاولين والمكاتب الاستشارية العمانية والأجنبية وضعت شروطا لقيد المؤسسات والشركات في سجل الاستشاريين المصنفين لدى مجلس المناقصات بصرف النظر عن جنسية مالك المؤسسة أو الشركاء ، كما أنها قصرت الشروط الإضافية على الشركات والمكاتب الاستشارية العالمية ، ومنها تقديم صورة موثقة من شهادة التأسيس ، وشهادة تسجيل المركز الرئيسي في الخارج ، الأمر الذي مؤداه عدم سريان هذه الشروط الإضافية على أي مؤسسات أو شركات تؤسس محليا ، ولا تتصف بصفة العالمية .

وبتطبيق ما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن التنافسية الدولية مملوكة للمهندس - أمريكي الجنسية - وهي مؤسسة تم تأسيسها في السلطنة ، ومسجلة لدى وزارة التجارة والصناعة ، وقد تقدم مالکها بطلب تسجيلها في سجل الاستشاريين المصنفين لدى مجلس المناقصات في نشاط مكاتب الاستشارات الهندسية والمعمارية ، إلا أن المجلس اشترط عليه تقديم نسخة من السجل والترخيص الممنوح له في الولايات المتحدة الأمريكية في النشاط المطلوب التسجيل فيه ، وهو الشرط الذي خلق تمييزا بين المؤسسة المعروضة حالتها ، والمؤسسة التي تعود ملكيتها إلى عماني عند القيد في سجل الاستشاريين المصنفين لدى مجلس المناقصات ، بالمخالفة لأحكام اتفاقية التجارة الحرة المشار إليها التي تبنت مبدأ المعاملة الوطنية ، وهو المبدأ الذي يستلزم مساواة مالك - أمريكي الجنسية - بالمؤسسة التي تعود ملكيتها إلى تاجر عماني ، وعدم جواز التمييز بينهما على أساس درجة انتمائه الأجنبي أو ملكيته الأجنبية ، فإنه لا مناص من تطبيق الشروط ذاتها التي تطبق على المؤسسات المملوكة لعمانيين .

كما أن تنتفي عنها صفة الشركات والمكاتب الاستشارية العالمية الملزمة بتقديم صورة موثقة من شهادة التأسيس ، وشهادة تسجيل المركز الرئيسي بالخارج على اعتبار أنه تم تأسيسها داخل السلطنة .

وبناء على ما تقدم ، فإن ما اشترطه المجلس على من تقديم نسخة من السجل والترخيص الممنوح له في الولايات المتحدة الأمريكية في النشاط المطلوب التسجيل فيه ، يعد مخالفاً لمبدأ المعاملة الوطنية ، وإخلالاً بأحكام اتفاقية التجارة الحرة ، وأحكام لائحة الشروط العامة لتصنيف وتسجيل المقاولين والمكاتب الاستشارية العمانية والأجنبية المشار إليهما .

لذلك انتهى الرأي ، إلى عدم جواز اشتراط مجلس المناقصات على تقديم نسخة من السجل ، والترخيص الممنوح لها في الولايات المتحدة الأمريكية في نشاط الاستشارات الهندسية والمعمارية ، لتسجيلها في سجل الاستشاريين المصنفين لدى المجلس ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

فتوى رقم (١٧٢٧٠٠٠٢٧٩٣٩) بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٨م