

(٤٠)

بتاريخ ٢٠١٨/١١/٨ م

١ - تخصيص - مفهومه والحكمة منه وإجراءاته .

يتجلى المفهوم القانوني للتخصيص في نقل ملكية المرفق العام إما كلياً إلى القطاع الخاص بشكل تام ونهائي ، وهو ما يعني أن المرفق العام محل التخصيص سينتقل إلى الطرف المشتري حيازة وملكية ، ليتصرف به تصرف المالك في المال الذي يملكه مع كل ما ينطوي على ذلك من استعمال واستغلال وتصرف ، وإما جزئياً بنقل إدارة المرفق من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، مع احتفاظ الحكومة بجزء من حصتها في أسهم شركة المشروع - الحكمة من التخصيص - رغبة المشرع في تنويع مصادر الدخل القومي ، وإفساح المجال للقطاع الخاص للمساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني ، وتخفيف العبء المالي والإداري على الموازنة العامة - قرر المشرع سريان أحكام قانون التخصيص الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/٧٧ على المرافق العامة التي يتم تخصيصها أو إعادة هيكلتها ، تمهيداً لتخصيصها بحيث يتم من خلاله نقل ملكية أو إدارة أو تأجير المرافق أو المنشآت الحكومية للقطاع الخاص وفقاً للأساليب المحددة ، والتي من بينها منح القطاع الخاص حق الامتياز ، وذلك للمشاريع التي يقرر مجلس الوزراء الموقر تخصيصها ، وحرصاً منه على تحقيق الهدف المنشود بما يخدم المصلحة العامة على أكمل وجه - إجراءات التخصيص - ألزم المشرع الجهات الحكومية بأن تقوم بطرح مشروع التخصيص وفقاً لقانون المناقصات ، وأجاز لمجلس المناقصات الموافقة على طرح المشروع وفقاً لقواعد وإجراءات أخرى تكون ملائمة للمشروع مع مراعاة مبدأ العلنية والشفافية والوضوح في إجراءات الطرح - تطبيق .

٢ - حق الانتفاع - سلطات المنتفع وطبيعة حق الانتفاع - مدى خضوعه لقانون المناقصات .

أوجد المشرع تنظيمًا خاصًا بالانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة يتم من خلاله منح جزء من الأراضي لإقامة المشروعات التي تخدم التنمية بالسلطنة لمدة محددة يخول المنتفع بموجبه استعمال الأرض المنتفع بها ، واستغلالها كما يخوله التصرف في حقه بالتنازل عنه للغير ، أو رهنه ، وغير ذلك من التصرفات التي تتفق مع طبيعته ، ودون المساس بملكية الأرض ذاتها ، وهو حق عيني موقوف ينتهي حتماً بانقضاء المدة المحددة له ، أو بوفاة المنتفع أيهما أقرب - لا يتضمن حق الانتفاع نقل ملكية ، أو إدارة ، أو تأجير مرفق ، أو منشأة حكومية للقطاع الخاص ، ولا يعد اتفاقية امتياز باعتبار أنه لا يتضمن إدارة لمرفق عام قائم ، ولا يتضمن تشييداً وتشغيلاً للمرفق العام - أثر ذلك - عدم خضوعه لقانون المناقصات .

فبالإشارة إلى خطاب معاليكم رقم : المؤرخ في ، الموافق بشأن طلب الإفادة بالرأي القانوني عن مدى صحة الإجراءات التي تم اتباعها في طرح مشروع تنمية وتطوير ميناء الصيد البحري في ولاية وتتلخص وقائع الموضوع المعروض - حسبما يبين من الأوراق - في أن وزارة قد قامت بالإعلان عن مزايده عامة لاستثمار مساحات من أرض ميناء ، حيث تضمنت المزايدة معايير للتنافس ، منها القيمة الإيجارية السنوية لكل متر مربع ، وإنشاء بعض المنشآت بالميناء كسوق للأسماك ، ومبنى للإدارة ، وغير ذلك من المعايير التنافسية ، وقد قامت وزارة بإرساء

المزايدة على شركة الحاصلة على أعلى تقييم من بين الشركات المتنافسة ، ثم التوقيع على عقد معها بعد عرضه على وزارة المالية ، ومراجعته لديها ، والموافقة عليه .

كما تذكرون معاليكم بأنه - بعد الإعلان عن التوقيع على العقد المشار إليه - قام مجلس المناقصات بمخاطبة كل من وزارة ، ووزارة المالية بموجب الخطاب رقم : المؤرخ في ، الموافق حيث أفاد معالي الدكتور/ رئيس مجلس المناقصات بأن عقد مشروع تنمية وتطوير ميناء الصيد البحري بولاية يعتبر من عقود الشراكة ، وهو نوع من أنواع العقود التي استخدمت في سلطنة عمان منذ عام ١٩٩٧م لتنفيذ بعض مشروعات قطاع الكهرباء والمياه ، وأن مناقصات هذه العقود تميزت بالاتفاق المسبق بين الجهة المعنية ، ومجلس المناقصات لدراسة وطرح وإسناد وتنفيذ المناقصات وفق برنامج زمني محدد وفقا لأحكام قانون التخصيص الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/٧٧ .

كما تضمن كتاب مجلس المناقصات أن عقود الشراكة هذه تسري عليها أحكام وإجراءات قانون المناقصات ، ولائحته التنفيذية ، كونها أحد أنواع التعاقدات التي نصت عليها المادة (٣) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ ، وأن التكلفة التقديرية للعقد بلغت أكثر من (٤٠,٠٠٠,٠٠٠) أربعين مليون ريال عماني ، وهي تتجاوز الحد المنصوص عليه في المادة (١٥) من القانون ذاته ، مما يترتب عليه طرح المشروع سالف الذكر من خلال مجلس المناقصات وفقا لأحكام قانون المناقصات المشار إليه .

وتشيرون معاليكم في خطابكم إلى أن وزارة
قد قامت بالرد على الاستفسارات التي أثارها مجلس المناقصات بموجب كتابه
سالف الذكر ، على النحو الآتي :

١ - أن المشروع ليس تخصيصا لميناء الصيد البحري في ولاية
لنقل ملكيته إلى الشركة أو تأجيرها لإدارته أو تقديم خدمة ، وإنما هو
استثمار لجزء من مساحة الميناء من قبل القطاع الخاص
في النشاط الاقتصادي يعود ريعه إلى الخزينة العامة للدولة ، دون
المساس بملكية الأرض موضوع الانتفاع ، علاوة على قيام المستثمر
بإنشاء سوق للأسماك ، ومبنى لإدارة الثروة السمكية يتم تسليمها
لوزارة بدون مقابل .

٢ - أن المشاريع التي نص قانون التخصيص على وجوب خضوعها لأحكام
قانون المناقصات ، هي المشاريع التي يقرر مجلس الوزراء الموقر
تخصيصها ، أو إعادة هيكلتها تمهيدا لتخصيصها ، ويصدر بشأنها
قرار من مجلس الوزراء ، وذلك وفقا لتعريف " المشروع " الوارد
في الفصل الأول من القانون ، ونص الفقرة (أ) من المادة (٥) منه .

عليه ، فإن هذه الإجراءات لا تنطبق على عقد الانتفاع المائل ، والذي يعتبر
من عقود الاستثمار .

٣ - أن وزارة قد حرصت
على الحفاظ على مصالح الصيادين ، ومالكي سفن ، وقوارب الصيد ،
من خلال استثناء المراسي العائمة ، وجزء من الرصيف الثابت ، وكذلك
الشاطئ الرملي ، وحوض الميناء ، وسوق الأسماك من إقامة أي أنشطة

استثمارية عليها ، حتى لا يتم فرض رسوم من قبل المستثمر عليهم مقابل استخدام هذه الخدمات ، علاوة على أن عمليات إدارة وتنظيم أنشطة أسطول الصيد والإشراف الأمني ستظل ضمن اختصاصات الوزارة .

وتضيفون أنه ، إزاء ما تقدم ، فقد طلبت وزارة المالية عرض الموضوع على وزارة الشؤون القانونية للإفادة بالرأي القانوني عن مدى صحة الإجراءات التي تم اتباعها في طرح مشروع تنمية وتطوير ميناء الصيد البحري بولاية

وردا على ذلك ، يسرني أن أفيد معاليكم بأن البند (٣) من الملحق رقم (١) من المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٢/٦٨ بتحديد اختصاصات وزارة الزراعة والثروة السمكية واعتماد هيكلها التنظيمي ينص على أنه من ضمن اختصاصات الوزارة : " تنمية الاستثمار في المجالات الزراعية والحيوانية والسمكية والخدمات المرتبطة بها بالتنسيق مع الجهات المعنية ، وتشجيع القطاع الخاص على إقامة المشروعات التي تساهم في التنمية الزراعية والحيوانية والسمكية " . وينص البند (١٢) من الملحق ذاته على أنه من ضمن اختصاصات الوزارة أيضا : " إنشاء وتطوير وإدارة موانئ الصيد البحري وتقديم الخدمات بما يضمن حسن الاستفادة منها " .

وتنص المادة الثانية من المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/٧٧ بإصدار قانون التخصيص على أن : " تسري أحكام هذا القانون على المرافق العامة التي يتم تخصيصها أو إعادة هيكلتها تمهيدا لتخصيصها ، وتسري أحكام المادتين (٢٤) و (٢٥) من هذا القانون على المرافق العامة التي تم تخصيصها أو إعادة هيكلتها ، تمهيدا لتخصيصها اعتبارا من ١/٨/١٩٩٩ م ، والتي لم تتضمن قوانين تخصيصها أو إعادة هيكلتها معالجة أوضاع العاملين بها قبل التخصيص ، أو إعادة الهيكلة " .

وتعرف المادة (١) من قانون التخصيص الصادر بالمرسوم السلطاني المشار إليه كلمة " المشروع " على أنها : نقل ملكية أو إدارة أو تأجير المرافق أو المنشآت الحكومية للقطاع الخاص وفقا لأحكام هذا القانون ، وكلمة " المشروع " على أنه : المشروع الذي يقرر مجلس الوزراء تخصيصه .

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أن : " يتم إعادة هيكلة الوحدات والهيئات والمؤسسات والشركات الحكومية المراد تخصيصها قبل البدء في عمليات التخصيص الكلية أو الجزئية متى كان ذلك ضروريا ، ويتم التخصيص وفقا للأساليب التالية :

١ - منح القطاع الخاص حق الإنشاء والملكية والإدارة أو حق الامتياز أو ترخيص الإنشاء أو الإدارة أو التأجير لمشروعات التخصيص "

وتنص المادة (١٢) من القانون ذاته على أن : " يتم طرح المشروع وفقا لقانون ونظام المناقصات الحكومية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٤/٤٦ وتعديلاته ، ويجوز لمجلس المناقصات الموافقة على طرح المشروع وفقا لقواعد وإجراءات أخرى تكون ملائمة للمشروع مع مراعاة مبدأ العلنية والشفافية والوضوح في إجراءات الطرح " .

وتنص المادة (٢) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ على أنه : " تسري أحكام هذا القانون على وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات والمؤسسات العامة باستثناء وحدات الأمن والدفاع والوحدات التي تطبق القانون الخاص بالنظام المالي لديوان البلاط السلطاني أو أي جهة حكومية أخرى يرد باستثنائها نص في أي قانون آخر " .

وتنص المادة (٣) من قانون المناقصات المشار إليه على أنه : " يكون التعاقد على التوريدات أو تنفيذ الأعمال أو النقل أو تقديم الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية وشراء واستئجار العقارات عن طريق مناقصات عامة "

كما تنص المادة (١) من المرسوم السلطاني رقم ٨١/٥ بتنظيم الانتفاع بأراضي السلطنة على أنه : " لوزير الإسكان منح الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من العمانيين وغيرهم حق الانتفاع بجزء من الأراضي المملوكة للدولة لإقامة المشروعات التي تخدم التنمية بالسلطنة لمدة محددة ، ويصدر بهذا الانتفاع قرار من الوزير "

وتنص المادة (٢) من المرسوم ذاته على أن : " حق الانتفاع في تطبيق هذا المرسوم يخول المنتفع استعمال الأرض المنتفع بها واستغلالها كما يخوله التصرف في حقه بالتنازل عنه للغير أو رهنه وغير ذلك من التصرفات التي تتفق مع طبيعته ، ودون المساس بملكية الأرض ذاتها . وهو حق عيني موقوت ينتهي حتما بانقضاء المدة المحددة له أو بوفاء المنتفع أيهما أقرب " .

كما تنص المادة (١) من المرسوم السلطاني رقم ٨٢/٨٨ باعتماد اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم انتفاع الأجانب والشركات بأراضي السلطنة ، على أنه : " يجوز لوزير شؤون الأراضي والبلديات منح حق الانتفاع بأراضي السلطنة وفق أحكام المرسوم السلطاني رقم ٨١/٥ المشار إليه وبالشروط التالية :

أ - أن يكون الغرض من حق الانتفاع تحقيق هدف من أهداف التنمية الاقتصادية ، سواء كان الغرض تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو غير ذلك من الأغراض التي تحقق هذا الهدف "

وتعرف عقود الامتياز وفقا لما استقر عليه فقه القضاء الإداري المقارن أنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته ومسؤوليته الخاصة بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، وطبقا للشروط المتفق عليها ، بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن ، واستيلائه على الأرباح .

ومفاد ما تقدم من نصوص في أن المشرع قد منح وزارة الزراعة والثروة السمكية الاختصاص بتنمية الاستثمار في المجالات الزراعية والحيوانية والسمكية والخدمات المرتبطة بها بالتنسيق مع الجهات المعنية وتشجيع القطاع الخاص على إقامة المشروعات التي تساهم في التنمية الزراعية والحيوانية والسمكية ، بالإضافة إلى الاختصاص بإنشاء وتطوير وإدارة موانئ الصيد البحري وتقديم الخدمات بما يضمن حسن الاستفادة منها .

ورغبة من المشرع في تنويع مصادر الدخل القومي ، وإفساح المجال للقطاع الخاص للمساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني ، وتخفيف العبء المالي والإداري على الموازنة العامة ، فقد أوجد تشريعا خاصا تسري أحكامه على المرافق العامة التي يتم تخصيصها أو إعادة هيكلتها ، تمهيدا لتخصيصها بحيث يتم من خلاله نقل ملكية أو إدارة أو تأجير المرافق أو المنشآت الحكومية للقطاع الخاص وفقا للأساليب المحددة في المادة (٣) من قانون التخصيص المشار إليها والتي من بينها منح القطاع الخاص حق الامتياز ، وذلك للمشاريع التي يقرر مجلس الوزراء الموقر تخصيصها ، وحرصا منه في تحقيق الهدف المنشود بما يخدم المصلحة العامة على أكمل وجه ، فقد ألزم المشرع الجهات الحكومية بأن تقوم بطرح مشروع التخصيص وفقا لقانون المناقصات ، وأجاز لمجلس المناقصات الموافقة على طرح المشروع وفقا لقواعد وإجراءات أخرى تكون ملائمة للمشروع مع مراعاة مبدأ العلنية والشفافية والوضوح في إجراءات الطرح .

في المقابل ، رغبة من المشرع في تحقيق هدف من أهداف التنمية الاقتصادية سواء كان الغرض تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو غير ذلك من الأغراض التي تحقق هذا الهدف ، فقد أوجد كذلك تنظيما خاصا بالانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة يتم من خلاله منح جزء من الأراضي لإقامة المشروعات التي تخدم التنمية في السلطنة لمدة محددة يخول المنتفع بموجبه استعمال الأرض المنتفع بها ،

واستغلالها كما يخوله التصرف في حقه بالتنازل عنه للغير ، أو رهنه ، وغير ذلك من التصرفات التي تتفق مع طبيعته ، ودون المساس بملكية الأرض ذاتها ، وهو حق عيني موقوت ينتهي حتما بانقضاء المدة المحددة له ، أو بوفاة المنتفع أيهما أقرب .

وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة ، فإن وزارة الزراعة والثروة السمكية واعمالا لاختصاصها بتنمية الاستثمار وتشجيع القطاع الخاص على إقامة المشروعات التي تساهم في التنمية السمكية ، قامت حسبما يبين من الأوراق ، ومن خلال إجراءات " مزايمة عامة " بالتعاقد مع شركة فالكون للانتفاع بمساحات من أرض بميناء الصيد السمكي في ولاية وفقا للمخطط (٢) المرفق بالعقد وهذا الرأي ، وذلك مقابل قيمة إيجارية سنوية ، مقدارها (١٣٠,٠٠٠) مائة وثلاثون ألف ريال عماني بهدف إقامة عدد من المباني والمنشآت الخدمية والتجارية والسياحية ، وفقا للمخطط المذكور وذلك لمدة (٥٠) خمسين عاما قابلة للتجديد ، ومن ثم رد وتسليم هذه الأرض ، وجميع المباني والمنشآت أيا كانت طبيعتها ، التي تم إنشاؤها من قبل المنتفع إلى الحكومة (المالك) دون مقابل ، وخالية من جميع الحقوق ، والإشغالات للغير ، أو رهون ، وغيرها من الحقوق والالتزامات ، وأن تكون صالحة للاستخدام ، ولا يحق للمنتفع المطالبة بالتعويض عن قيمة تلك المباني ، والمنشآت وفقا لما هو منصوص عليه في مواد عقد منح الانتفاع .

عليه ، فإن المشروع يخرج عن مفهوم التخصيص الذي ينظمه قانون التخصيص المشار إليه ، على اعتبار أنه لا يتضمن نقل ملكية ، أو إدارة ، أو تأجير مرفق ، أو منشأة حكومية للقطاع الخاص ، ولا يعد اتفاقية امتياز بحسبان أنه لا يتضمن إدارة لمرفق عام قائم ، ولا يتضمن تشييدا وتشغيدا للمرفق العام ، وإنما هو منح حق انتفاع بمساحات من أرض بميناء الصيد السمكي في

ولاية والمبينة في المخطط المذكور ، لإقامة بعض المباني التي تساهم في التنمية السمكية ومبان استثمارية ومقابل إيجار سنوي ، لمدة زمنية محددة ، ومن ثم رد وتسليم هذه الأرض ، وجميع المباني والمنشآت أيا كانت طبيعتها ، التي تم إنشاؤها من قبل المنتفع إلى الحكومة ، دون أي تأثير على عمليات وأنشطة الصيد القائم عليها الميناء سواء من حيث التشغيل أو الإدارة .

وفي ضوء ما تقدم ، وحيث إن الحالة المعروضة لا تعدو أن تكون منح حق للانتفاع بأرض محددة في مخطط متفق عليه وبمقابل مادي وعيني ، ولمدة زمنية محددة في ظل أحكام المرسوم السلطاني رقم ٨١/٥ بتنظيم الانتفاع بأراضي السلطنة ، ولائحته التنفيذية المشار إليهما أعلاه ، وفي إطار الاختصاصات الموكلة لوزارة الزراعة وليس منشأة أو مرفقا قرر مجلس الوزراء الموقر تخصيصه ، وفقا لأحكام قانون التخصيص المشار إليه ، ومن ثم لا يكون هناك وجه هنا لتطبيق قانون المناقصات وخاصة وأن المادة (٣) منه حددت الأنشطة الحكومية التي تخضع للمناقصة وليس من ضمنها الأنشطة المتعلقة بمنح حقوق الانتفاع وإنما يندرج الموضوع ضمن نطاق المرسوم السلطاني رقم ٨١/٥ بتنظيم الانتفاع بأراضي السلطنة مقرونا باختصاص وزارة الزراعة والثروة السمكية بتنمية الاستثمار في المجالات الزراعية والحيوانية والسمكية والخدمات المرتبطة بها ، وتشجيع القطاع الخاص على إقامة المشروعات التي تساهم في التنمية الزراعية والحيوانية والسمكية وبعد التنسيق الذي تم مع الجهات المعنية والمتمثلة في وزارتي المالية والإسكان .

لذلك انتهى الرأي ، إلى عدم انطباق قانون المناقصات على إجراءات طرح مشروع تنمية وتطوير ميناء الصيد البحري في ولاية ، وذلك على النحو المفصل بالأسباب .

فتوى رقم : (١٨٢٧١٠٦٨٨) بتاريخ ٢٠١٨/١١/٨ م