

(٣)

٢٠٢١/١/٢٧ م

عقد - العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية والعقود المرتبطة به - سريانه .  
بقاء سريان العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية والعقود المرتبطة به  
المبرمة مع المقاولين من الباطن بعد إخلاء المقاول الرئيسي من موقع المشروع -  
أثر ذلك - جواز قيام الجهة المتعاقدة بتكليف ذات المقاولين من الباطن بالاستمرار  
في إنجاز الأعمال المتعاقد عليها معهم بموجب عقد المقاولة من الباطن، دون  
طرح تلك الأعمال للممارسة أو إجراء آخر من إجراءات التناقص - تطبيق .

فبالإشارة إلى الكتب المتبادلة والمنتهية بالكتاب رقم: .....  
المؤرخ .....هـ، الموافق .....م بشأن طلب  
إبداء الرأي القانوني حول المستحقات المالية للمقاولين من الباطن بمشروع  
طريق الباطنة السريع - الحزمة الثالثة، وإيماء إلى التنسيقات التي تمت  
بين المختصين في وزارة العدل والشؤون القانونية، ونظرائهم في وزارة  
..... والتي كان آخرها عبر البريد الإلكتروني بتاريخ  
٢٠٢٠/١/١١ م.

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من الكتاب المذكور والمستندات  
المرفقة به - في الآتي:

١ - تعاقدت وزارة ..... - آنذاك - (الوزارة)، مع شركة  
..... بالتعاون مع شركة ..... (المقاول) بموجب  
العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية - الطبعة الرابعة، سبتمبر  
١٩٩٩ (عقد المقاولة) لتنفيذ الحزمة الثالثة من مشروع إنشاء طريق الباطنة  
السريع .

٢ - بدأ المقاول في تنفيذ المشروع بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٦ م، وعلى أن يتم إنجاز وتسليم  
الأعمال بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٩ م ، إلا أن المقاول تعثر في إنجاز الأعمال خلال  
المدة المذكورة ، حيث قامت الوزارة بمنحه فرصة لتحسين أداء العمل  
ووافقت على تمديد مدة التنفيذ حتى تاريخ ٢٠١٨/٦/٢٨ م.

- ٣ - استمر المقاول في إخفاقه وتخلي عن العمل والإشراف على المشروع، الأمر الذي دفع الوزارة لتوجيه إنذار له بموجب خطابها بتاريخ ٢٠١٧/١/٤م والذي تضمن إمهاله مدة (١٠) عشرة أيام لإثبات جديته في إكمال المشروع.
- ٤ - بعد عدة مكاتبات، واجتماعات طلب المقاول من الوزارة بموجب خطابه بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٩م الموافقة على تنازله بموجب المادة (٣) من عقد المقاوله المشار إليه عن جزء من أعمال المشروع، على أن تتولى الوزارة تعيين مقاول آخر، ليتولى تنفيذ الأعمال المتبقية وسداد مستحقاته، ويتحمل المقاول التكاليف الإضافية، وبموجب خطابها ..... بتاريخ ٢٠١٧/٤/٢٠م وافقت الوزارة على طلب المقاول المذكور.
- ٥ - إلا أنه، وبعد تنازل المقاول عن جزء من أعمال المقاوله على النحو المذكور، استمر في تعثره، وفي شهر فبراير ٢٠١٨م ترك المقاول المشروع وغادر البلاد، وعليه، وجهت الوزارة بموجب خطابها رقم ..... المؤرخ في ٢٠١٨/٨/٢٩م إنذارا للمقاول وفقا للمادة (٦٣) من عقد المقاوله، وقامت بدخول موقع المشروع وإكمال الأعمال على نفقة المقاول.
- ٦ - ثبت للوزارة أن المقاول لم يلتزم بسداد مستحقات المقاولين من الباطن والموردين وغيرهم ممن تعاقد معهم لإنجاز المشروع، وتقدمت هذه الشركات بمطالباتها للوزارة مؤيدة بأحكام قضائية وهيئات التحكيم، وفقا للجدول المرفق بخطاب الوزارة، والتي بلغت مجموع المطالبات مبلغا وقدره (٢٠,٢٩٣,٠٤٩,٦٥٩) عشرون مليوناً ومائتان وثلاثة وتسعون ألفاً وتسعة وأربعون ريالاً عمانياً وستمائة وتسع وخمسون بيسة.
- ٧ - كما وردت إلى الوزارة من قسم التنفيذ بالمحاكم المختصة، طلبات بشأن الحجز على ما لدى الوزارة من مبالغ مستحقة للمقاول، وتمت إفادتها بأنه ليس لدى الوزارة أي مبالغ مستحقة للشركة المذكورة، وأن الوزارة ذاتها تطالب المقاول بمبلغ وقدره (٤٨,٠٠٠,٠٠٠) ثمانية وأربعون مليون ريال عماني، نتيجة إخلاله بأحكام العقد.

٨ - ورغبة من الوزارة في مساعدة هذه الشركات لتحصيل مستحقاتها المالية، قامت بمخاطبة وزارة المالية بموجب كتابها المؤرخ في .....م بالتأكيد على استغلال المبالغ المحتجزة على المقاول بإجمالي مبلغ وقدره (٧,٩٧١,٠١٨) سبعة ملايين وتسعمائة وواحد وسبعون ألفا وثمانية عشر ريالا عمانيا لسداد مستحقات المقاولين من الباطن والحاصلين على أحكام قضائية.

٩ - ومن ضمن الشركات التي تقدمت بالمطالبات لهذه الوزارة، شركات قامت بتنفيذ جانب من أعمال المشروع بناء على طلب وتكليف من الوزارة مباشرة، حتى يتسنى إنجاز المشروع في الوقت المحدد لافتتاحه، وهي:

أ - شركة .....، والتي قامت بإنجاز وتسليم أعمال الحفريات المتفق عليها وسددت لها الوزارة من قيمة الأعمال المنجزة مبلغا وقدره (٣١١,٤٠٢,٥٢٤) ثلاثمائة وأحد عشر ألفا وأربعمائة وريالان عمانيان وخمسمائة وأربع وعشرون بيسة، والمتبقي مبلغ وقدره (٣٣٦,٣٠١,٥٩٩) ثلاثمائة وستة وثلاثون ألفا، وثلاثمائة وريال عماني واحد، وخمسمائة وتسع وتسعون بيسة.

ب - شركة ..... ش.م.م، والتي نفذت جانبا من الأعمال الكهربائية، بمبلغ وقدره (١,٣٠٨,٨١٤,١٢٤) مليون وثلاثمائة وثمانية آلاف وثمانمائة وأربعة عشر ريالا عمانيا ومائة وأربع وعشرون بيسة، سددت لها الوزارة منه مبلغا وقدره (٤٦٨,٠٥٥,٦٠٤) أربعمائة وثمانية وستون ألفا، وخمسة وخمسون ريالا عمانيا، وستمائة وأربع بیسات، والمتبقي مبلغ وقدره (٨٤٠,٧٥٨,٥٢٠) ثمانمائة وأربعون ألفا، وسبعمائة وثمانية وخمسون ريالا عمانيا، وخمسمائة وعشرون بيسة.

وإزاء ما تقدم، فإنكم تستطلعون رأي وزارة العدل والشؤون القانونية بشأن مدى إمكانية صرف المستحقات المالية لشركة .....، وشركة ..... ش.م.م وبقية الشركات التي قامت بتنفيذ المشروع من المبالغ المحتجزة على المقاول.

ورداً على ذلك، يسرني أن أفيد معاليكم بأن القاعدة المستقر عليها فقها وقضاء في الالتزامات التعاقدية تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بموافقة الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، تلك القاعدة التي مقتضاها وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من أحكام، وبطريقة تتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وحيث إن النصوص التعاقدية الحاكمة للموضوع المائل، تضمنت الآتي :

أ - تنص المادة (٤) من عقد المقاول على أنه لا يحق للمقاول أن يعهد بكامل الأعمال أو بجزء منها إلى مقاولين من الباطن، دون الموافقة الخطية المسبقة من صاحب العمل، على أن لا تعفي هذه الموافقة المقاول من مسؤولياته أو التزاماته بموجب العقد، ويبقى بالتالي مسؤولاً عن كل تصرف أو خطأ أو إهمال يصدر عن المقاولين من الباطن .

ب - وتنص المادة (١/٥٩) من عقد المقاول، بأن عبارة "المقاولون المسمون من الباطن" تعني جميع الأخصائيين والحرفيين وغيرهم ممن يقومون بتنفيذ أي عمل أو توريد بضائع أو مواد تمت تسميتهم أو اختيارهم أو الموافقة عليهم من قبل صاحب العمل أو المهندس، وكذلك إلى جميع الأشخاص الذين يتوجب على المقاول بموجب أحكام العقد أن يعهد إليهم بأي عمل يعتبرون مقاولين من الباطن مستخدمين من قبل المقاول.

ج - ووفقا للمادة (٥/٥٩) من عقد المقاولة ، فإنه في حالة عدم سداد المقاول أي مبلغ مستحق لمقاول مسمى من الباطن، يحق لصاحب العمل سداد المبلغ المستحق للمقاول المسمى من الباطن، وخصم المبلغ المدفوع له من أي مبالغ مستحقة أو ستستحق للمقاول.

د - ووفقا للمادة (١/٦٣) من عقد المقاولة، فإنه في حالة تخلي المقاول عن العقد أو إهماله عمدا تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإنه يحق لصاحب العمل بعد إنذار المقاول، الدخول إلى موقع الأعمال وإخلاء المقاول منها دون أن يتسبب ذلك في إنهاء عقد المقاولة ودون أن يعفي ذلك المقاول من واجباته ومسؤولياته بموجب العقد، ويحق لصاحب العمل (الوزارة) الدخول لموقع أعمال المشروع:

١ - أن يكمل العمل بنفسه أو أن يستخدم أي مقاول آخر.

٢ - استعمال أي من المعدات الإنشائية والمعدات المستأجرة والأعمال المؤقتة والمواد التي تعتبر ملكا لصاحب العمل والمحجوزة خصيصا لتنفيذ الأعمال بموجب العقد.

٣ - أن يتصرف ويبيع أي من هذه المعدات والأعمال المؤقتة والمواد غير المستعملة واستعمال قيمتها، لاستيفاء أي من المبالغ المستحقة أو التي ستستحق لصاحب العمل من المقاول حسب شروط العقد.

هـ - وفقا للمادة (٢/٦٣) من عقد المقاولة، يتوجب على المهندس، وبأسرع وقت ممكن بعد دخول صاحب العمل موقع العمل، القيام بجرد الأعمال وتحديد المبلغ المستحق للمقاول مقابل الأعمال التي تم إنجازها فعلا بموجب العقد من قبل المقاول حتى تاريخ الدخول للموقع، إضافة لقيمة أي من المواد غير المستخدمة أو المستخدمة جزئيا أو أي من الأعمال المؤقتة.

و - وتنص المادة (٣/٦٣) الدفع بعد المصادرة من عقد المقاولة، على أنه: "يحق لصاحب العمل في حال دخوله إلى الموقع وطرده للمقاول أن يوقف صرف أي مبلغ للمقاول على حساب العقد، إلا بعد انقضاء فترة الصيانة ذلك إلى أن يحدد المهندس تكاليف تنفيذ وصيانة الأعمال والأضرار التي نتجت عن التأخير، إن وجدت، وجميع التكاليف الأخرى التي يتحملها صاحب العمل من جراء ذلك. فإذا تبين أن قيمة هذه التكاليف تقل عن القيمة التي يصادق المهندس على أنها كانت ستستحق للمقاول لو قام هو بإكمال الأعمال بشكل صحيح يدفع له ذلك الفرق فقط، إن وجد. أما إذا تبين أن قيمة هذه التكاليف تفوق رصيد المبلغ الذي يستحق للمقاول عند إكمال الأعمال بشكل صحيح فإن على المقاول أن يدفع لصاحب العمل لدى طلبه هذه المبالغ الزائدة والتي تعتبر ديناً واجباً تسديده لصاحب العمل في ذمة المقاول".

ومن حيث إن مفاد ما تقدم من نصوص، أن (المقاول من الباطن) يتم تسميته والتعاقد معه من قبل المقاول، بعد أخذ موافقة صاحب العمل، ويكون المقاول مسؤولاً عن سداد مستحقاته عن الأعمال المنجزة من قبله، في حين أن (المقاول المسمى من الباطن) يتم تسميته أو اختياره من قبل صاحب العمل ويكون مسؤولاً عن سداد مستحقاته عن الأعمال المنجزة من قبله.

وحيث إنه لا يمكن التحقق من المبلغ المستحق للمقاول لاستيفاء استحقاقات المقاولين من الباطن، إلا بعد إصدار المهندس الحساب الختامي للمشروع بعد انتهاء مدة الصيانة، وعلى النحو المبين في ذات المادة.

وبتطبيق ما تقدم، فإن صرف المستحقات المالية للشركات المدرجة في الكشف المرفق يرتبط بتوصيف العلاقة القانونية لكل شركة على حدة بعقد مقاوله المشروع وأطرافه، ووفقا للتصنيف الآتي:

أولا: الشركة التي تعاقد معها المقاول بوصفها (مقاولا من الباطن) ووفقا للمادة (٤) المذكورة، تقع مسؤولية صرف مستحقاتها المثبتة على عاتق المقاول، ويتم صرف مستحقاتها من المبلغ المستحق للمقاول (إن وجد) من واقع الحساب الختامي للمشروع ووفقا للمادة (٣/٦٣) المذكورة، وذلك سواء صدرت أو لم تصدر أحكام قضائية أو تحكيمية لصالحها.

ثانيا: الشركة التي تمت تسميتها من قبل الوزارة وتعاقد معها المقاول بوصفها (مقاولا مسمى من الباطن) ووفقا للمادة (١/٥٩) المذكورة، ومن ضمنها: (شركة .....)، و (شركة ..... ش.م.م)، إضافة لأي شركة أخرى تعاقدت معها الوزارة لاستكمال الأعمال بعد دخول موقع المشروع، تتولى الوزارة صرف مستحقاتها المثبتة ويضاف المبلغ المدفوع للشركة لكلفة العقد ويدرج ضمن الحساب الختامي وذلك سواء صدرت أو لم تصدر أحكام قضائية أو تحكيمية لصالحها.

لذلك، انتهى الرأي إلى أحقية وزارة..... في صرف المستحقات المالية لشركة.....، وشركة..... ش.م.م، والشركات التي قامت بتنفيذ الأعمال المتبقية من المشروع من المبالغ المحتجزة للمقاول، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم (٢٠٢٧٣٨٠٣٣) بتاريخ ٢٧ من يناير ٢٠٢١ م