

(٢١)

٢٠٢١/٤/١١م

١ - عقد - العقد شريعة المتعاقدين - عدم جواز نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين .

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 - مقتضى ذلك - وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية - التقاء إرادة طرفي العقد صراحة على جواز تعديل كلفته لتغطية كل التغييرات الناتجة عن أي زيادة قد تطرأ على سلم الأجور والعلاوات - مؤداه - جواز تعديل قيمة العقد المشار إليه بمقدار الزيادة في أجور عمال المتعاقد الذين تأثرت رواتبهم فعليا نتيجة صدور قرار وزير القوى العاملة برفع الأجور ، وعدم جواز ذلك فيما يتعلق بالتعديل التشريعي الذي طرأ على ساعات العمل في القطاع الخاص، باعتبار أنه لا يندرج ضمن التغييرات التي التقت إرادة طرفي العقد المشار إليه على جواز تعديل كلفته في حال تغييرها - تطبيق .

٢ - أوامر تغييرية - مدى اعتبار المطالبة بالتعويض عن الزيادة التي تطرأ على سلم الأجور والعلاوات أمرا تغييريا يتوجب معه الحصول على موافقة مجلس المناقصات .

أجاز المشرع بموجب المادة (٤٢) من قانون المناقصات لطرف واحد وهو الجهة المعنية بإصدار أوامر تغييرية بالزيادة أو النقصان في مدة أو قيمة أو نوع أو كميات أو مواصفات الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل التعاقد، ولما كانت الأجور لا تدخل ضمن مفهوم الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المطلوب تنفيذها وتسليمها لصاحب العمل، وأن المطالبة بالتعويض إثر أي زيادة تطرأ عليها نتيجة تعديل في التشريعات المعمول بها يتقدم بها الطرف الثاني وهو المقاول وفقا لشروط العقد - مؤداه - عدم اعتبار المطالبة المشار إليها أمرا تغييريا، ولا يترتب عليها أخذ موافقة مجلس المناقصات - تطبيق .

فبالإشارة إلى الكتاب رقم: بتاريخهـ،
الموافقم بشأن طلب الإفادة بالرأي القانوني الاستشاري حول
مطالبات مقاول مشروع ازدواجية طريق عبري - الدرزي - مسكن .
وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من كتاب معاليكم - في أن مجلس
المناقصات قام بإسناد مشروع ازدواجية طريق عبري - الدرزي - مسكن بتاريخ
١٩ من أكتوبر ٢٠١٠م بمبلغ وقدره (٣٥,٥٠٠,٠٠٠) خمسة وثلاثون مليوناً
وخمسمائة ألف ريال عماني لشركة ش.م.م، وأنه تم التوقيع
على وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والهندسة المدنية (١٩٩٩) الخاص بالمشروع
المشار إليه .

وتذكرون أنه تم إنجاز المشروع بتاريخ ٩ من يونيو ٢٠١٥م بصدور شهادة
إكمال الأعمال، وأن المقاول قد تقدم بمطالبات مالية عدة في أثناء تنفيذ المشروع
إلى وزارة (آنذاك)، والتي من بينها مطالبة وقدرها
(٣,٦٦١,٩٨٧/٥٧٢) ثلاثة ملايين وستمائة وواحد وستون ألفاً وتسعمائة وسبعة
وثمانون ريالاً عمانياً وخمسمائة واثنان وسبعون بيسة للتعويض عن الآتي:

١ - الزيادة التي طرأت على الحد الأدنى لأجور العمال العمانيين نتيجة
صدور القرارين الوزاريين رقمي: ٧٧ / ٢٠١١ و ٢٠١٣/٢٢٢ بشأن تحديد
الحد الأدنى لأجور القوى العاملة الوطنية في القطاع الخاص .

٢ - الآثار المترتبة على تحديد ساعات العمل في القطاع الخاص بموجب
المرسوم السلطاني رقم ١١٣ / ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام قانون العمل .

كما تذكرون أن استشاري المشروع قد قام بإصدار شهادة الدفع النهائية رقم
(٥٨) والتي تضمنت بعض الأعمال والمطالبات التي لم يشر بأنها قيد الدراسة، ولم
يتخذ بشأنها أي قرار منذ ذلك الحين ولم يصادق عليها .

كما تشير إلى أن المقاول المنفذ للمشروع المشار إليه قد أعرب عن نيته في المضي قدما في البدء في إجراءات التحكيم فيما يخص المطالبات المشار إليها. وإزاء ذلك، فإنكم تطالبون الإفادة بالرأي القانوني الاستشاري حول الآتي:

أولاً: مدى أحقية مقاول مشروع ازدواجية طريق عبري - الدريز - مسكن في التعويض عن الزيادات التي طرأت على سلم الحد الأدنى لأجور العمانيين العاملين في القطاع الخاص، والتعديل التشريعي لساعات العمل في القطاع الخاص.

ثانياً: في حال ثبوت أحقية المقاول في المطالبة المشار إليها، إلى أي مدى تعتبر هذه المطالبة أمراً تغييرياً في المشروع مما يتوجب معه الحصول على موافقة مجلس المناقصات.

ثالثاً: مرنيات وزارة العدل والشؤون القانونية حيال آلية التعامل مع الأعمال التي وردت في شهادة الدفع النهائية رقم (٥٨) ولم يتم المصادقة عليها أو دفعها للمقاول.

ورداً على ذلك، يسرني أن أفيد معاليكم بأن القاعدة المستقر عليها فقها وقضاء بشأن 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 طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهو ما أكدت عليه المادة (١٥٦) من قانون المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩ والتي نصت على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة التصرف".

كما تنص المادة (٤٢) من قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٦ على أنه: "يجوز للجهات المعنية إصدار أوامر تغييرية بالزيادة أو النقصان في مدة أو قيمة أو نوع أو كميات أو مواصفات الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل العقد وذلك خلال فترة سريان العقد فيما لا يتجاوز مجموع قيمته مائة ألف ريال عماني أو (١٠٪) من قيمة العطاء الأصلي الذي تمت موافقة

المجلس عليه أيهما أكبر، شريطة أن تكون أسعار الأوامر التغيرية هي نفس الأسعار التي وافق عليها المجلس.

ولحساب تكلفة الأوامر التغيرية تجمع قيمتها سواء كانت بالإضافة أو الحذف.

إذا تجاوز الأمر التغيري الحد المنصوص عليه في الفقرة السابقة، فيجب الرجوع للمجلس لأخذ موافقته عليه مع مراعاة ما يأتي:

١ - توفر الاعتماد اللازم وموافقة المقاول على الالتزام بالأسعار الواردة في

العقد، إذا كانت هذه الأسعار لا تزال مناسبة ولا تزيد على أسعار السوق.

٢ - إذا اشتمل الأمر التغيري على إضافة كميات أو أصناف أو أشغال أو

خدمات جديدة غير واردة في العقد ولكنها تتصل بموضوعه، فإنه

يجوز الاتفاق المباشر مع المقاول بشأنها".

وتنص المادة (٥٠) من قانون العمل الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٣/٣٥

على أن: "يضع مجلس الوزراء الحد الأدنى للأجور وفقا لما تقتضيه الظروف

الاقتصادية، وله أن يضع حدا أدنى لأجور فئة بذاتها من العمال الشاغلين

لوظائف أو مهن تقتضي ظروف أو طبيعة العمل بها هذا التحديد.

ويصدر بالحد الأدنى للأجور قرار من الوزير".

وحيث إنه صدر بتاريخ ١٩ من فبراير ٢٠١١م قرار وزير القوى العاملة (آنذاك)

رقم ٢٠١١/٧٧ بشأن تحديد الحد الأدنى لأجور القوى العاملة الوطنية في القطاع

الخاص، والتي نصت فيه المادة الأولى على أن: "يكون الحد الأدنى لأجر القوى

العامة الوطنية في القطاع الخاص (٢٠٠) مائتي ريال عماني شهريا موزعة على

النحو الآتي:

- (١٨٠) مائة وثمانون ريالاً عمانياً أجر أساسى.

- (٢٠) عشرون ريالاً عمانياً علاوة".

كما صدر بتاريخم قرار وزير القوى العاملة (آنذاك) رقم ٢٠١٣/٢٢٢ بشأن تحديد الحد الأدنى لأجور القوى العاملة الوطنية في القطاع الخاص، والتي قضت فيه المادة الأولى على أن: "يكون الحد الأدنى لأجور العمانيين العاملين في القطاع الخاص (٣٢٥) ثلاثمائة وخمسة وعشرين ريالاً عمانياً شهرياً موزعة على النحو الآتي:

- (٢٢٥) مائتان وخمسة وعشرون ريالاً عمانياً كأجر أساسي.

- (١٠٠) مائة ريال عماني علاوات".

وتنص الفقرة (ج) من البند (١) من المادة (٥) من شروط العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية (الطبعة الرابعة - سبتمبر ١٩٩٩) على أنه: "يخضع هذا العقد ويفسر بموجب القوانين الواجبة الاتباع في سلطنة عمان". وتنص الفقرة (١) من المادة (٣٤) من شروط العقد ذاته على أنه: "على المقاول أن يتخذ من جانبه جميع الترتيبات اللازمة لاستخدام اليد العاملة المحلية منها وغير المحلية بالعدد الكافي وعليه أن يؤمن لهم وسائل النقل والسكن والطعام والأجور بموجب القوانين المرعية في سلطنة عمان إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك".

كما تنص الفقرة (٥) من المادة (٥٢) من شروط العقد ذاته على أنه: "يتوجب على المقاول أن يقدم إلى ممثل المهندس في نهاية كل شهر حساباً شاملاً ومفصلاً ما أمكن عن كافة المطالبات بأية دفعات إضافية قد يرى المقاول أنه يستحقها، وعن كل عمل إضافي أمر به المهندس وقام المقاول بتنفيذه خلال الشهر المنصرم. كل مطالبة نهائية ومؤقتة بالتعويض عن مثل هذا العمل أو النفقات لا تؤخذ بعين الاعتبار ما لم تكن مشمولة في هذا الحساب الشهري. على أنه يحق للمهندس، بغض النظر عن تقصير المقاول في الوفاء بهذا الشرط، أن يأمر بالدفع عن مثل هذا العمل أو النفقات شريطة أن يكون المقاول قد أبلغ

المهندس خطيا في أول فرصة ممكنة عن عزمه بالمطالبة عن مثل هذا العمل وأن يكون قد قام في أقرب فرصة ممكنة بعد ذلك بتقديم تفاصيل تلك المطالبة. ويشترط دوماً أنه لن يقبل أي مطالبة للمقاول بخصوص ارتفاع أسعار المواد أو العمال أو المحروقات أو الآلات أو أي بنود تكلفة أخرى باستثناء ما نص عليه صراحة في المادة (٧٠) من هذه الشروط بسبب تغييرات في الأنظمة السارية في سلطنة عمان بعد تاريخ رسالة قبول العطاء".

وتنص الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من شروط العقد المشار إليه على أنه:
"على المقاول أن يقدم للمهندس في نهاية كل شهر كشفاً بموجب الصيغة التي يوافق عليها المهندس مبيناً فيه:

أ -

ب -

ج - المبالغ التقديرية التي يعتبر المقاول نفسه مستحقاً لها فيما يتعلق بجميع المسائل الأخرى الواردة ضمن العقد بما في ذلك الأعمال المؤقتة أو المعدات الإنشائية التي تحتوي قائمة الكميات على مبالغ منفصلة لها ...".

كما تنص الفقرة (٦) من المادة ذاتها على أن:

"يقوم المقاول بأسرع وقت ممكن، وخلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ إصدار شهادة الصيانة، بتقديم كشف بالحساب النهائي إلى المهندس مع الوثائق الشبوتية مبيناً فيه بالتفصيل قيمة العمل المنجز بموجب العقد مع أي مبالغ أخرى يعتبر المقاول نفسه مستحقاً لها بموجب العقد. يقوم المهندس خلال شهرين من استلامه لهذا الحساب النهائي مع جميع المعلومات المطلوبة بشكل معقول لإثباته بإصدار شهادة الدفع النهائية مبيناً فيها:

أ - المبلغ الذي يكون المقاول في نظره مستحقا له نهائيا بموجب العقد (بعد الأخذ بعين الاعتبار جميع المبالغ التي تم دفعها سابقا من قبل صاحب العمل وكذلك جميع المبالغ التي تستحق لصاحب العمل بموجب العقد).
ب - الرصيد (إن وجد) الذي يستحق للمقاول من صاحب العمل أو لصاحب العمل من المقاول حسب مقتضى الحال. ويجب أن يتم دفع مثل هذا الرصيد مع مراعاة أحكام المادة (٤٧) من هذه الشروط، إلى المقاول أو من قبله حسب مقتضى الحال خلال (٦٠) ستين يوما من تاريخ شهادة الدفع".

وتنص المادة (٧٠) من شروط العقد المشار إليه على الآتي:
"تجرى تعديلات في قيمة العقد على أساس الكلفة الصافية في الحالات التالية:

(١) إذا حصلت تغييرات في سلم الرواتب والأجور الأخيرة والعلاوات الخاصة بالعمال والموظفين الذين تتأثر رواتبهم مباشرة بأي تشريعات جديدة تسن في سلطنة عمان بعد تاريخ رسالة قبول العطاء ومما تكون منطبقة على العقد. وفي هذه الحالة يتوجب على المقاول تزويد المهندس بتفاصيل كافية تتعلق بالتغييرات التي طرأت على آخر سلم للرواتب والعلاوات التي دفعت وذلك قبل أن تدفع أي من هذه التغييرات أو تحسم منه".

وبتطبيق ما تقدم، فإنه:

أولا: فيما يتعلق بأحقية المقاول المشار إليه في التعويض عن الزيادات التي طرأت على سلم الحد الأدنى لأجور العمانيين العاملين في القطاع الخاص، فإنه ولما كان البين من الأوراق أن شركة ش.م.م كانت قد تقدمت بمطالبات مالية نظير رفعها لأجور العمانيين العاملين لديها، وذلك تنفيذاً لقراري وزير القوى العاملة (آنذاك) المشار إليهما، وكانت القاعدة المستقر عليها

فقطها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين، وكانت إرادة طرفي العقد المشار إليه قد التقت صراحة على جواز تعديل كلفته لتغطية كل التغييرات الناتجة عن أي زيادة قد تطرأ على سلم الأجور والعلاوات، ومن ثم فإنه يحق للشركة المشار إليها المطالبة بصرف مقدار تلك الزيادة، وعليه، فلا يوجد ثمة مانع قانوني من تعديل قيمة العقد المشار إليه بمقدار الزيادة في أجور موظفي الشركة المشار إليها الذين تأثرت رواتبهم فعلياً نتيجة صدور قرار وزير القوى العاملة (أنداك) رقمي: ٧٧/٢٠١١ و٢٢٢/٢٠١٣ المشار إليهما.

أما فيما يتعلق بمطالبة الشركة المشار إليها بالتعويض عن الآثار المترتبة على التعديل التشريعي لساعات العمل في القطاع الخاص بموجب المرسوم السلطاني رقم ١١٣/٢٠١١ بتعديل بعض أحكام قانون العمل، فإن ذلك لا يندرج ضمن التغييرات التي التقت إرادة طرفي العقد على جواز تعديل كلفة العقد في حال تغيرها، ومن ثم يكون طلب الشركة تعويضها عن التعديل التشريعي المشار إليه وأي فوائد عن التأخير في الدفع قائماً على سند غير صحيح من العقد، والذي لم يتفق فيه الطرفان على الاعتداد بمثل هذه الزيادات عند تحديد قيمته. ثانياً: فيما يتعلق بمدى إمكانية اعتبار المطالبة المستحقة المشار إليها أمراً تغييرياً في المشروع مما يتوجب معه الحصول على موافقة مجلس المناقصات، فإنه لما كانت المادة (٤٢) من قانون المناقصات المشار إليها أجازت لطرف واحد وهو الجهة المعنية بإصدار أوامر تغييرية بالزيادة أو النقصان في مدة أو قيمة أو نوع أو كميات أو مواصفات الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل التعاقد، ولما كانت الأجور لا تدخل ضمن مفهوم الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المطلوب تنفيذها وتسليمها لصاحب العمل وأن المطالبة بالتعويض إثر أي زيادة تطرأ عليها نتيجة تعديل في التشريعات المعمول بها يتقدم بها الطرف الثاني وهو المقاول وفقاً لشروط العقد، وعليه، فإن المطالبة المشار إليها لا تعد أمراً تغييرياً ولا يترتب عليها أخذ موافقة مجلس المناقصات، وبالتالي يجوز للمقاول تضمين

مطالبته بالتعويض في كشف الدفع الشهري بموجب الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من شروط العقد أو في الحساب الختامي بموجب الفقرة (٦) من المادة ذاتها ، شريطة اتباعه الإجراءات المنصوص عليها في شروط العقد وتقديمه التفاصيل الكافية التي تثبت أحقيته في المطالبة في كل الأحوال .

ثالثا: فيما يتعلق بمرييات وزارة العدل والشؤون القانونية حيال آلية التعامل مع الأعمال التي وردت في شهادة الدفع النهائية والتي لم تتم الإشارة إليها بأنها قيد الدراسة، أو تم التصديق عليها أو دفعها للمقاول، فيسرنى أن أفيد معاليكم بأنه لم يتبين للمختصين في الوزارة بشكل دقيق ماهية هذه الأعمال، وما إذا تم العمل بها على أرض الواقع من عدمه، فضلا عن مدى موافقة أو اعتراض المهندس أو وزارة (آنذاك) عليها في ذلك الوقت، وعليه، فإنه يتعذر على وزارة العدل والشؤون القانونية إبداء الرأي المطلوب في هذه المسألة.

لذلك، انتهى الرأي إلى:

أولا: أحقية شركة ش.م.م في طلب تعويضها

عن العقد المبرم مع وزارة (آنذاك) نتيجة لزيادة

أجور القوى العاملة الوطنية، وعدم أحقيتها في طلب تعويضها عن

التعديل التشريعي لساعات العمل في القطاع الخاص.

ثانيا: عدم اعتبار المطالبة المستحقة للشركة المشار إليها أمرا تغييريا

يتوجب أخذ موافقة مجلس المناقصات بشأنها.

ثالثا: تعذر إبداء الرأي فيما يخص الأعمال التي وردت في شهادة الدفع

النهائية رقم (٥٨) والتي لم يتم المصادقة عليها أو دفعها للمقاول.

وذلك على النحو المبين بالأسباب.

فتوى رقم (٢١٢٧٤١٩٦٥) بتاريخ ١١ من أبريل ٢٠٢١ م