(١٩)

٢٠٢٢/٦/٢٠م

١ - عقد - العقد شريعة المتعاقدين.

الأصل المستقر عليه - الذي ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء - قوامه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. كما أن من المسلمات في تأويل النصوص وتفسيرها، سواء أكانت قانونية أم عقدية، أنه لا ينبغي تفسير نص - لاستظهار حكم الإرادة المشتركة للأطراف - بمعزل عن غيره من النصوص المرتبطة به، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة النصوص الأخرى، باعتبار أن نصوص العقد ينظر إليها ككل، ويفسر بعضها بعضا، ويستخلص مفادها من بعضها بعضا، فقد يعين على استجلاء مقاصد الأطراف واستبانة نيتهما، وحقيقة مراميهما من النص مفاد غيره من النصوص.

٢ - وزارة العدل والشؤون القانونية - دورها في مراجعة العقد.

يقتصر دور وزارة العدل والشؤون القانونية في مراجعة العقود التي أوجب القانون عرضها عليها على المراجعة القانونية دون أن تمتد لتشمل المراجعة المالية، وأنه يجب على الجهة الإدارية - عند تحليلها العرض المالي المقدم من المقاول - التأكد من عدم المبالغة في وضع الأسعار التفصيلية مقابل كل بند يرد في قائمة الكميات وفقا لأسعار السوق، بحيث لا تتجاوز تكلفتها المالية سعر السوق بشكل مبالغ فيه.

فبالإشارة إلى الكتب المتبادلة، والمنتهية بكتابكم رقم: ..... المؤرخ في.....هـ، الموافق.....م، بشأن طلب الإفادة بالرأي القانوني الاستشاري حول مدى جواز قيام المقاول بإضافة الرسوم الإدارية التي تقع على نفقته المتعلقة ببنود الضمانات والتأمينات ضمن جدول الكميات في العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية لتشكل معا الكلفة الإجمالية للعقد.

وتتلخص الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - في أنه قد لوحظ في بعض العقود التي أبرمها..... قيام المقاولين بإضافة الرسوم المتعلقة ببنود الضمانات والتأمينات ضمن جدول الكميات في العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية، وأنكم ترون أن مقدم العطاء ملتزم بتكاليف معينة على نفقته الخاصة، ومنها ضمان حسن التنفيذ، وضمان الدفعة المقدمة، كما أنه قد يكون ملزما بالتأمين على المعدات والأعمال أو ضد إصابات العمال أو الإضرار بالممتلكات العامة؛ وذلك وفق أحكام العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية المتعلقة بكلفة العقد والضمانات والتأمينات.

عليه، وإزاء ما تقدم؛ فإنكم تطلبون الإفادة بالرأي القانوني حول مدى جواز قيام المقاول بإضافة الرسوم الإدارية التي تقع على نفقته المتعلقة ببنود الضمانات والتأمينات ضمن جدول الكميات لتشكل معا الكلفة الإجمالية للعقد في العقود الموحدة التي أبرمها شؤون البلاط السلطاني، الآتية:

(١) العقد رقم (١١/١٣/DPS) الخاص بإنشاء مكاتب لـ..... بـ..... المبرم مع شركة.....، الذي تضمن قيام المقاول بتسعير ضمان حسن التنفيذ بمبلغ وقدره (١,٥٠٠ ر.ع) ألف وخمسمائة ريال عماني، وبند التأمين بمبلغ وقدره (١,٥٠٠ ر.ع) ألف وخمسمائة ريال عماني.

(٢) العقد رقم (١٨/٢٢/DPN) الخاص بتوريد وتركيب مولد كهربائي ضمن مشروع توسعة المستشفى..... المبرم مع شركة.....، والذي تضمن قيام المقاول بتسعير ضمان حسن التنفيذ بمبلغ وقدره (١,٣١٣ ر.ع) ألف وثلاثمائة وثلاثة عشر ريالا عمانيا، وبند التأمين بمبلغ وقدره (٥٧٠ ر.ع) خمسمائة وسبعون ريالا عمانيا.

وردا على ذلك، نفيد بالآتي:

(١) في شأن العقد الخاص بإنشاء مكاتب لـ..... بـ..... المبرم مع شركة.....:

نفيد معاليكم بأن المادة رقم (٢) من صيغة الاتفاقية الواردة ضمن وثائق العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية (الطبعة الثالثة - يوليو ١٩٨١م) تنص على الآتي: "تعتبر الوثائق المدرجة فيما يلي جزءا لا يتجزأ من هذه الاتفاقية، وتعتبر قراءتها، وتفسيراتها وحدة متكاملة:

العطاء المشار إليه

شروط العقد الموحد

المخططات

المواصفات

قائمة الكميات

جدول الأسعار

رسالة قبول العطاء...".

وتنص المادة رقم (١٠) (ضمان حسن التنفيذ) من شروط العقد الموحد ذاته على أنه: "لضمان حسن تنفيذ العقد، يجب أن يشتمل العطاء على تعهد من المقاول بالحصول خلال ١٠ أيام للعقود التي تبرم داخل السلطنة و٢٠ يوما للعقود التي تبرم خارجها من تاريخ رسالة قبول العطاء على ضمان من شركة تأمين أو مصرف مسجل في سلطنة عمان ليكون متكافلا ومتضامنا مع المقاول أمام صاحب العمل بمبلغ ٥٪ من قيمة العقد، وتكون شركة التأمين أو المصرف المذكورين وشروط الضمان خاضعين لموافقة صاحب العمل. وتكون مسؤولية إعداد هذا الضمان ودفع كل ما يتصل به من نفقات ورسوم على المقاول من حسابه الخاص، ويجب أن يكون الضمان صالحا لغاية انتهاء فترة الصيانة".

وتنص المادة رقم (٢١) (التأمين على الأعمال، إلخ) من شروط العقد الموحد ذاته على أنه: "على المقاول - وبدون تحديد لمسؤولياته والتزاماته بموجب المادة (٢٠) آنفا - أن يؤمن على نفقته ولصالح صاحب العمل وصالحه مجتمعين ضد جميع الخسارات والأضرار الناجمة عن أي سبب كان (ما عدا الأخطار المستثناة) مما يكون مسؤولا عنه بموجب شروط العقد، بحيث يكون صاحب العمل والمقاول مؤمنين أثناء المدة المحددة في المادة ٢٠ (١) آنفا، وأثناء فترة الصيانة بالنسبة لأي خسارة أو ضرر ناتج عن أي حدث وقع قبل بدء فترة الصيانة، وأي خسارة أو ضرر يسببه المقاول أثناء قيامه بأي عمليات بقصد الإيفاء بالتزاماته بموجب المادتين (٤٩، ٥١) من هذه الشروط، ويشمل التأمين:

أ - الأعمال المطلوب إنشاؤها بموجب القيمة التقديرية للعقد مضافا إليها مبلغ ١٥٪ لتغطية النفقات الإضافية المتعلقة بهدم أو إزالة أو ترميم أو إصلاح أي خسارة أو ضرر بما في ذلك القيمة الكاملة للمواد اللازمة للأعمال.

ب - قيمة المعدات والأشياء الأخرى التي ينقلها المقاول للموقع مقدرة بقيمة استبدال مثل هذه المعدات، والأشياء الأخرى.

ج - قيمة المعدات والمواد والأشياء الأخرى التي يتسلمها المقاول من حين لآخر لغرض استعمالها في الأعمال، والتي يتم تزويده بها بعقد منفصل أو بواسطة مقاولين من الباطن في الميناء أو المشغل أو مكان الصنع حسب مقتضى الحال مقدرة بقيمة استبدال مثل هذه المعدات، والمواد، والأشياء الأخرى.

ينبغي أن يتم هذا التأمين قبل المباشرة بالعمل لدى مؤمن مسجل في سلطنة عمان وبشروط يوافق عليها صاحب العمل الذي لن يرفضها إلا لسبب معقول،

ويجب أن تستثني هذه الشروط المؤمن من أي حق له في الضمان ضد أي من خدم أو وكلاء أو مستخدمي صاحب العمل أو المقاول، وعلى المقاول - كلما طلب منه ذلك - أن يقدم للمهندس أو ممثل المهندس وثيقة أو وثائق التأمين هذه، وإيصالات دفع الأقساط المستحقة".

وتنص المادة رقم (٢٣) من شروط العقد الموحد ذاته، على الآتي:

"(١) التأمين تجاه الغير: على المقاول قبل المباشرة بتنفيذ الأعمال (ولكن بدون تحديد لالتزاماته ومسؤولياته بموجب المادة (٢٢) أعلاه) أن يؤمن نفسه ضد أي ضرر مادي أو بدني أو خسارة أو إصابة قد تحدث لأية ممتلكات (بما في ذلك ممتلكات صاحب العمل) أو لأي شخص (بما في ذلك مستخدمي صاحب العمل)؛ وذلك بسبب أو كنتيجة لتنفيذ الأعمال أو نتيجة لتطبيق مواد العقد ما عدا تلك الناجمة عن المسائل المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٢٢) أعلاه.

(٢) الحد الأدنى لقيمة التأمين تجاه الغير: ينبغي أن يتم هذا التأمين لدى مؤمن مسجل في سلطنة عمان، وبشروط يوافق عليها صاحب العمل الذي لن يرفضها إلا لسبب معقول. ويجب ألا تقل قيمة التأمين عن المبلغ المعين في ملحق صيغة العطاء للحادث الواحد ولعدد غير محدد من الحوادث، ويجب أن تستثني هذه الشروط المؤمن من أي حق له في الضمان ضد أي من خدم أو وكلاء أو مستخدمي صاحب العمل أو المقاول. وعلى المقاول قبل المباشرة بالأعمال أن يقدم للمهندس أو ممثل المهندس وثيقة أو وثائق التأمين وإيصالات دفع الأقساط المستحقة وأي أقساط لاحقة في غضون (٧) سبعة أيام من دفعها.

(٣) تأمين لصالح رب العمل: يجب أن تتضمن وثيقة هذا التأمين شرطا بتحمل المؤمن مصاريف ونفقات أية مطالبة ترفع على رب العمل بسبب أي من الأخطار المؤمن عليها، والتي يكون من شأنها حصول المقاول على تعويض بموجب التأمين.

وإذا قام صاحب العمل بدفع أية مبالغ تتعلق بأي من المطالبات أو الادعاءات المذكورة آنفا، فإن تلك المبالغ المدفوعة والتكاليف التي يتكبدها صاحب العمل بسبب هذه المطالبات يتحمل بها المقاول، وعلى صاحب العمل - متى سمحت الظروف بذلك - أن يوفر للمقاول فرصة معقولة لتفحص تلك المطالبات والادعاءات قبل دفعها. وفي حال اعتراض المقاول على الدفع، فيما عدا الدفعات التي تتم بموجب التزام قانوني على رب العمل أو بعد موافقة المقاول، فإن للمقاول الحق أن يحيل الأمر إلى التحكيم طبقا للمادة (٦٧) من هذه الشروط".

وتنص المادة رقم (٢٤) من شروط العقد الموحد ذاته، على الآتي:

"(١) حوادث أو إصابات العمل: إن صاحب العمل ليس مسؤولا عن أي أضرار أو تعويضات مستحقة حسب القانون بالنسبة أو كنتيجة لأي عامل أو شخص يعمل في خدمة المقاول أو أي مقاول من الباطن إلا إذا كان الحادث أو الإصابة نتيجة لأي عمل أو خطأ ارتكبه صاحب العمل أو وكلاؤه أو مستخدموه، وعلى المقاول أن يعوض ويضمن صاحب العمل تجاه مثل هذه الأضرار أو التعويضات جميعا (ما عدا التي ذكرت سابقا)، وكذلك ضد جميع المطالبات والإجراءات والتكاليف والرسوم والنفقات المتعلقة بذلك مهما كانت.

(٤) التأمين ضد حوادث وإصابات العمال: على المقاول أن يؤمن ضد حوادث وإصابات العمال لدى مؤمن مسجل في سلطنة عمان، ويوافق عليه صاحب العمل الذي لن يرفضه إلا لسبب معقول، وأن يستمر في ذلك التأمين طيلة المدة التي يستخدم في أثنائها أشخاصا في الأعمال، وعليه عند الطلب أن يقدم للمهندس أو ممثل المهندس وثيقة التأمين، وإيصالات دفع الأقساط المستحقة.

ويستثنى من ذلك عمال المقاولين من الباطن إذا كان هؤلاء قد أمنوا عليهم بنفس الشروط، وعلى المقاول أن يطلب من المقاول من الباطن أن يقدم إلى المهندس أو ممثله قبل المباشرة بالعمل وثيقة التأمين تلك، وإيصالات دفع أقساطها المستحقة واللاحقة خلال (٧) سبعة أيام من دفعها".

ومفاد ما تقدم من نصوص، أن وثائق العقد الموحد قد أوجبت على المقاول الالتزام بتقديم ضمان لحسن تنفيذ العقد من شركة تأمين أو مصرف مسجل في سلطنة عمان يوافق عليه صاحب العمل بمبلغ، وقدره (٥ ٪) خمسة في المائة من قيمة العقد، وتسليمه إلى صاحب العمل خلال الآجال المحددة من تاريخ تسلم المقاول لرسالة قبول العطاء، على أن تكون مسؤولية إعداد هذا الضمان، ودفع كل ما يتصل به من نفقات ورسوم على المقاول، ومن حسابه الخاص. كما أوجبت عليه أيضا القيام بالتأمين على الأعمال، وتجاه الغير، وضد الحوادث وإصابات العمل - دون تحديد لالتزاماته ومسؤولياته - لدى مؤمن مسجل في سلطنة عمان وبشروط يوافق عليها صاحب العمل قبل البدء في تنفيذ الأعمال، علاوة على أن وثائق العقد الموحد قد ألزمت المقاول أن يقدم للمهندس أو ممثل المهندس وثيقة أو وثائق التأمين، وإيصالات دفع الأقساط المستحقة إذا طلب منه تقديمها.

وحيث إنه، ولما كان ما تقدم، وكان الأصل المستقر عليه - الذي ينطبق على العقود المدنية والإدارية على حد سواء - قوامه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. كما أن من المسلمات في تأويل النصوص وتفسيرها، سواء أكانت قانونية أم عقدية، أنه لا ينبغي تفسير نص - لاستظهار حكم الإرادة المشتركة للأطراف -

بمعزل عن غيره من النصوص المرتبطة به، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة النصوص الأخرى، باعتبار أن نصوص العقد ينظر إليها ككل، ويفسر بعضها بعضا، ويستخلص مفادها من بعضها بعضا، فقد يعين على استجلاء مقاصد الأطراف واستبانة نيتهما، وحقيقة مراميهما من النص مفاد غيره من النصوص.

وحيث إنه على هدي ما تقدم، فإن صيغة الاتفاقية الملحقة بوثائق العقد الموحد قد أدرجت عددا من الوثائق التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية، التي تقرأ وتفسر معه، والتي تضمنت قائمة الكميات. ولما كانت قائمة الكميات تتضمن بنود كافة التزامات المقاول المالية اللازمة للمشروع، فإن بنود الضمانات والتأمينات يجب أن ترد ضمن تلك القوائم؛ من أجل تحقيق الشفافية الكاملة للمبالغ التفصيلية لقيمة العقد الكلية، ووضوحها التام أمام الجهة الإدارية بكافة تفاصيلها. كما أن إيراد هذه المبالغ التفصيلية، ومنها تكلفة ضمان حسن تنفيذ العقد وبنود التأمين المشار إليها لا يترتب عليها نقل عبء الالتزام بها وإصدارها من المقاول إلى الجهة الإدارية، بل إن الالتزام يظل قائما ومستمرا على المقاول، وهذا ما يتعين معه في هذا المقام التمييز بين التزام المقاول بتقديم ضمان حسن التنفيذ، وغيره من الضمانات، والتأمينات وتحمل تكلفتها المالية أيا كانت قيمتها الفعلية أو الحقيقية، وبين التزام الجهة الإدارية - وفقا لبنود العقد - بإيراد تكلفة تقديمها الفعلية في قائمة الكميات عند تقديم عطائه كأحد البنود التفصيلية لقيمة العقد الكلية.

ولما كانت حقيقة الأمر أن سداد قيمة بند ضمان حسن التنفيذ الذي بلغ مبلغا قدره (١,٥٠٠ ر.ع) ألف وخمسمائة ريال عماني، وبند التأمين الذي بلغ مبلغا قدره (١,٥٠٠ ر.ع) ألف وخمسمائة ريال عماني تمثل جزءا من القيمة

الإجمالية للعقد المتفق عليه بين الطرفين، وكان الطرفان قد ارتضيا ذلك، فإنه يكون من الواجب عليهما الالتزام بما اتفقا عليه.

ولا يفوت لوزارة العدل والشؤون القانونية التنويه إلى أن دورها في مراجعة العقود التي أوجب القانون عرضها عليها يقتصر على المراجعة القانونية دون أن تمتد لتشمل المراجعة المالية، وأنه يجب على الجهة الإدارية - عند تحليلها العرض المالي المقدم من المقاول - التأكد من عدم المبالغة في وضع الأسعار التفصيلية مقابل كل بند يرد في قائمة الكميات وفقا لأسعار السوق، بحيث لا تتجاوز تكلفتها المالية سعر السوق بشكل مبالغ فيه.

لذلك؛ انتهى الرأي إلى جواز تضمين بند ضمان حسن التنفيذ، وبنود التأمين في قائمة الكميات باعتبارها جزءا من القيمة الإجمالية المتفق عليها في العقد رقم (١١/١٣/DPS) الخاص بإنشاء مكاتب لـ..... بـ..... المبرم مع شركة.....، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

(٢) أما في شأن العقد الخاص بتوريد وتركيب مولد كهربائي ضمن مشروع توسعة المستشفى..... المبرم مع شركة.....:

فإن وزارة العدل والشؤون القانونية تعتذر عن عدم إبداء الرأي القانوني في المسألة المعروضة، نظرا لعدم موافاتها بوثائق العقد الموحد المبرم مع الشركة المشار إليها، والمجلد رقم (١) من مستندات المواصفات الذي سبق أن طلبت الوزارة الموافاة به بموجب كتابها رقم: ..... المؤرخ في.....م.

فتوى رقم (٢٢٢٧٦٣٣٢٠) بتاريخ ٢٠ من يونيو ٢٠٢٢م