الإطار القانوني لعقود التوريد الإدارية في سلطنة عمان في ضوء الشريعة الإسلامية

إعداد

منى بنت سعيد بن عبدالله آل ثاني

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإطار القانوني لعقود التوريد الإدارية في سلطنة عمان
في ضوء الشريعة الإسلامية

إعداد

منى بنت سعيد بن عبدالله آل ثاني

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلامية العالمية مالزيا

نوفمبر ٢٠٢١م

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة موضوعا ذات أهمية في مجال العقود والخاص بدراسة الإطار القانوني لعقود التوريد الإدارية في سلطنة عمان في ضوء الشريعة الاسلامية. فقد تناول البحث عدة محاور رئيسة تتمركز في ماهية عقد التوريد وأركانه والتكييف الشرعي والقانوني لعقود التوريد، وآليات إبرام العقود الإدارية والمبادئ الضابطة لها والاستثناءات الواردة عليها، كما تم مُناقشة الضمانات والجزاءات والتحكيم في عقود التوريد الإداري، والنظريات الخاصة باستثناءات القوة الملزمة على عقود التوريد من حيث مقتضيات اللجوء إليها وشروط تطبيقها، وتم توضيح حالات النهاية غير الاعتيادية لعقود التوريد سواء كان عن طريق الإرادة المنفردة للإدارة أو لخطأ الإدارة الجسيم من حيث حالات وشروط الإنهاء. كما تم التطرق إلى المستجدات الواقعة على عقود التوريد في التشريع العماني وهو دورها في حماية المال العام ودورها في إنعاش الاقتصاد الوطني بدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتتمحور إشكالية الدراسة في عدم وجود ضوابط مؤطرة قانونيا ومرجع متكامل لمرتكزات عقود التوريد، ووجود التباين في إنزال القضايا التعاقدية على الضابط القانوني رغم اشتراكهما في علة الحكم، مما يؤدي إلى اختلاف في الحكم الصادر فيها، ويهدف البحث إلى توجيه عناية الجهات الإدارية والأمنية والعسكرية إلى ضرورة التقيد بالضوابط القانونية في تعاقداتها، ويأخذ البحث بالمنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج التطبيقي. وقد توصلت الباحثة إلى نتائج عديدة أهمها تنوع طرق إبرام العقود الإدارية بما يضمن المنهجية المحددة لكل طريقة وفقا لمجال التوريد المطلوب والسقف المالي المحدد، وورود استثناءات على القوة الملزمة للعقد ما يستوجب اتخاذ إجراءات تدبيرية تحفظ التوازن العقدي بين المتعاقدين، كما تم تقديم التوصيات في ختام البحث بما يضمن تفعيل الإطار القانوني لعقود التوريد بصفة رقابية وإجرائية بما يحفظ التوازن المالي لتلك العقود.

ABSTRACT

This study addresses a very critical issue in the area of contracts, particularly on the framework of the administrative supply contracts in the Sultanate of Oman in light of Islamic law. The research discusses several major themes including the definition of supply contracts, their provisions and their respective Islamic law and legal characterization and the governing principles applicable to such contracts and any exceptions thereof. Additional concerns discussed were the performance bonds, penalties, the arbitration clause and as well as the force majeure – when to resort to it and when it becomes applicable. This is in addition to the cases of unjustifiable termination of the supply contracts whether at the sole discretion of the management or termination for gross error on the part of the management. Moreover, the study also reviews the latest developments in the Omani legislation which may affect the supply contracts and their role in protecting and safeguarding the public fund and, hence, stimulating the national economy by supporting small and medium sized enterprises (SMEs). The problem identified by the study is the lack of legally defined rules and an inclusive reference for the clauses of supply contracts. This is in addition to the divergent rules resulting from addressing the various contractual issues through the application of the law. The study aims to alert the administrative, security and military entities to adhere to the legal principles in their contractual matters. The research used the inductive, analytical and applied approaches enabling the researcher to come up with critical findings including the countless methods available for the creation of the supply contracts to ensure the proper approach suitable for each contract according to its scope of supply, the financial threshold and the exceptions to the enforceability of the contract. This requires that parties to the contract to introduce the necessary measures to maintain a balanced contractual relation between the contracting parties. The study concluded with recommendations to ensure the legal framework of the supply contracts is to put into action in terms of oversight and measures to maintain the financial balance of these contracts.

APPROVAL PAGE

The dissertation of Muna Said Abdullah Aal-Thani has been approved by the following:

_____
Ismail B. Mohd. @ Abu Hassan
Supervisor

_____
Ibrahim B. Ismail
Co-Supervisor

_____
Muhammad Laeba
Internal Examiner

_____
Mohamed Fairooz Abdul Khir
External Examiner

_____
Akram Zeki Khedher
Chairperson

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Muna Said Abdullah Aal- Thani

Signature: ……..……..…… Date:……..…….

الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢١م محفوظة لـ: منى بنت سعيد بن عبد الله آل ثاني.

الإطار القانوني لعقود التوريد الإدارية في سلطنة عمان في ضوء الشريعة الإسلامية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: منى بنت سعيد بن عبد الله آل ثاني.

التوقيع:..... التاريخ: .....

إلى من أنار لي درب الحياة بالدعاء والتوجيه **والديَّ** الكريمين

رب اغفر لهما وارحمهما كما ربياني صغيرا

إلى من شجعني ووقف بجانبي **زوجي** الغالي

إلى صغاري وضياء عمري. عمر، رأفة، مودة، رؤوم، عبدالحكيم، وعبداللطيف

رب أنبتهم نباتا حسنا

إلى إخواني وأخواتي وأحبابي في قلبي

إلى كل من قصرت في حقهم ووصلهم فترة انشغالي

ولمسوا لي أعذار تقصيري

أهديكم جميعا ثواب جهدي وعلمي

الشكر والتقدير

فإنني أشكر الله تعالى جزيل الشكر على أن منّ علي بتحقيق هذا العمل، وإن من جميل الوفاء والعرفان أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الطاقم الإداري والأكاديمي بكلية إبراهيم أحمد للحقوق وعلى رأسهم عميد الكلية الأستاذ الدكتور **فريد سفيان شعيب**، ولكل من أرشدني ووجهني، وعلى رأس أولئك مشرفي: الأستاذ المشارك الدكتور **إسماعيل محمد أبو الحسن**، الذي ساهم في بذل قصارى جهده في التوجيه والارشاد ومنحه المعرفي بما يضفي لهذا البحث بالشمولية والإفادة لقارئيه، فالله تعالى أسأل أن يبارك في علمه وعمله وأن يمنحه الصحة والعافية في بدنه؛ فله بالغ الاحترام والاخلاص والتقدير، . والشكر والعرفان موصول إلى الممتحن الداخلي الأستاذ المشارك **الدكتور محمد ليبا**، على قبوله قراءة هذه الرسالة، وتصحيح ما بها من أخطاء، وأثني بالشكر الجزيل للممتحن الخارجي الأستاذ المشارك الدكتور **محمد فيروز** لتفضله بالتوجيه والتقييم لهذا البحث. كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشارك الدكتور **أكرم زكي خضر** رئيس اللجنة وعميد مركز الدراسات العليا للشؤون الأكاديمية – على نصائحه وإرشاداته لصياغة شكل البحث، وجزيل الشكر والتقدير للأستاذ المشارك **الدكتور محمد ليبا** على وقوفه المساند بالنصح والإفادة بالمعلومات القيمة للتحسين والتطوير في البحث، وإلى كل من ساعدني في إخراج الرسالة على أحسن صورة. ومن بين من أخص بالشكر زوجي الذي نال شرف تخرج الماجستير والدكتوراه من الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا من كلية أحمد إبراهيم للحقوق الدكتور **عبد العزيز بن عبد الله التوبي** على تشجيعه المستمر وصبره واحترامه للعلم. والشكر موصول أيضاً إلى كل أفراد **أسرتي وأحبابي في قلبي** ببلدي عمان الحبيبة وديارى الثانية على مساندتهم المستمرة.. وإلى كل من قدم لي يد العون، حتى أذن الله بإتمام البحث، فإلى هؤلاء وغيرهم: جزاكم الله خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث ..... ب

ملخص البحث باللغة الانجليزية ..... ج

صفحة القبول ..... د

صفحة التصريح ..... هـ

صفحة الإقرار بحقوق الطبع ..... و

الإهداء ..... ز

الشكر والتقدير ..... ح

فهرس محتويات البحث ..... ط

الأقضية ..... ع

التشريعات ..... ص

الفصل الأول: تمهيدي ١

المقدمة ١

مشكلة الدراسة ٢

أسئلة الدراسة ٣

أهداف الدراسة ٣

فرضية الدراسة ٤

أهمية الدراسة ٤

حدود الدراسة ٥

منهج الدراسة ٥

الدراسات السابقة ٦

الفصل الثاني: ماهية عقود التوريد وتكييفها الشرعي والقانوني ١٨
المبحث الأول: مفهوم ومشروعية وسمات عقود التوريد ١٨
المطلب الأول: تعريف عقد التوريد ١٨
المطلب الثاني: مشروعية عقد التوريد..... ٢١
المطلب الثالث: سمات عقد التوريد الإداري في الشريعة والقانون..... ٢٦
المبحث الثاني: أنواع وأركان عقود التوريد الإداري ٣٢
المطلب الأول: أنواع عقود التوريد الإدارية ٣٢
المطلب الثاني: أركان عقد التوريد..... ٣٦
المبحث الثالث: التكييف الشرعي والقانوني لعقود التوريد الإدارية ٤٢
المطلب الأول: التكييف الشرعي لعقد التوريد الإداري ٤٣
المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد التوريد الإداري..... ٤٥

الفصل الثالث: آليات ومبادئ إبرام عقود التوريد الإداري ٤٧
المبحث الأول: آليات إبرام عقود التوريد ٤٧
المطلب الأول: المناقصة ٤٨
الفرع الأول: ماهية المناقصة ٤٨
الفرع الثاني: إجراءاتها العملية..... ٥٣
المطلب الثاني: الممارسة ٧٢
الفرع الأول: ماهية الممارسة..... ٧٢
الفرع الثاني: إجراءاتها العملية..... ٧٢
المطلب الثالث: الإسناد المباشر ٧٥
الفرع الأول: ماهية الاسناد المباشر..... ٧٥
الفرع الثاني: إجراءاتها العملية..... ٧٥
المبحث الثاني: مبادئ إبرام عقود التوريد ٧٩
المطلب الأول: مبدأ العلانية وحرية المنافسة..... ٨٠

الفرع الأول: ماهية المبدأ وشروطه ٨٠
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ ٨١
المطلب الثاني: مبدأ الشفافية ٨٤
الفرع الأول: ماهيته وضوابطه ٨٤
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الشفافية..... ٨٦
المطلب الثالث: مبدأ المساواة بين المتناقصين ٨٧
الفرع الأول: ماهية المبدأ وضوابطه ٨٧
الفرع الثاني: الأسباب المؤدية إلى غياب المساواة بين المتناقصين في مجال إبرام العقود الإدارية..... ٨٩

الفصل الرابع: الضمانات والجزاءات والتحكيم في عقود التوريد ٩٠
المبحث الأول: ضمانات عقد التوريد في الشريعة وقانون المناقصات العماني ... ٩٠
المطلب الأول: ماهية الضمان ومشروعيته ٩٠
الفرع الأول: ماهية الضمان..... ٩٠
الفرع الثاني: مشروعية الضمان ٩٣
المطلب الثاني: حالات الضمان والاستثناء عليه..... ٩٤
الفرع الأول: الحالات الموجبة للضمان في عقود التوريد الإدارية ٩٤
الفرع الثاني: الاستثناء على الضمان..... ٩٥
المطلب الثالث: أنواع الضمانات ٩٦
الفرع الأول: الضمان الابتدائي..... ٩٧
الفرع الثاني: الضمان النهائي..... ٩٩
المطلب الرابع: مصادرة التأمينات..... ١٠٢
الفرع الأول: ماهية المصادرة وضوابطه ١٠٢
الفرع الثاني: خصائص مصادرة التأمين وحالاته..... ١٠٣

الفرع الثالث: أوجه التمييز بين جزاء مصادرة التأمين والجزاءات الأخرى ١٠٥
المبحث الثاني: جزاءات عقود التوريد الإدارية ١٠٧
المطلب الأول: ماهية الشرط الجزائي ١٠٨
الفرع الأول: ماهيته ١٠٨
الفرع الثاني: مشروعيته ١٠٩
الفرع الثالث: سمات الشرط الجزائي في عقود التوريد..... ١١١
الفرع الرابع: قيود الإدارة على توقيع الشرط الجزائي..... ١١٢
المطلب الثاني: أنواع الجزاءات المالية في الشرط الجزائي لعقود التوريد ١١٣
الفرع الأول: غرامة التأخير ١١٣
الفرع الثاني: التعويض ١١٨
الفرع الثالث: الشراء على حساب المورد..... ١٢٣
المبحث الثالث: التحكيم في عقد التوريد الإداري ١٢٦
المطلب الأول: ماهية التحكيم ١٢٧
الفرع الأول: تعريف التحكيم ١٢٧
الفرع الثاني: مميزات اللجوء إلى التحكيم في عقود التوريد الإدارية ١٢٩
المطلب الثاني: أنواع التحكيم في عقود التوريد الإدارية ١٣٠
الفرع الأول: التحكيم بموجب القانون ١٣١
الفرع الثاني: التحكيم بموجب قواعد العدالة والإنصاف..... ١٣١
المطلب الثالث: إجراءات التحكيم ١٣٢
الفرع الأول: اختيار المحكمين ١٣٢
الفرع الثاني: تحديد إجراءات التحكيم..... ١٣٣

الفصل الخامس: النظريات الخاصة باستثناءات القوة الملزمة في عقود التوريد..... ١٣٧
المبحث الأول: نظرية عمل الأمير (فعل الإدارة) في عقود التوريد..... ١٣٧

المطلب الأول: مقتضيات اللجوء لنظرية عمل الأمير ١٣٨
الفرع الثاني: ماهية النظرية ١٣٨
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على إعمال نظرية عمل الأمير ١٤١
المطلب الثاني: شروط تنفيذها في عقد التوريد ١٤٢
المطلب الثالث: قضايا تطبيقية للنظرية ١٤٥
المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة ١٤٧
المطلب الأول: مقتضيات اللجوء لنظرية الظروف الطارئة في عقود
التوريد ١٤٨
الفرع الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة ١٤٨
الفرع الثاني: النتائج المترتبة من إعمال النظرية ١٥٠
المطلب الثاني: شروط تطبيقها النظرية ١٥١
المطلب الثالث: قضايا تطبيقية للنظرية ١٥٦
المبحث الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود التوريد ١٦٠
المطلب الأول: مقتضيات اللجوء لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ١٦١
الفرع الأول: ماهية النظرية ١٦١
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات ١٦١
المطلب الثاني: شروط تطبيقها ١٦٣
المطلب الثالث: نماذج تطبيقية للنظرية ١٦٤

الفصل السادس: انتهاء عقود التوريد الإدارية ١٦٦
المبحث الأول: إنهاء عقد التوريد الإداري بالإرادة المنفردة من قبل السلطة الادارية بدون
خطأ المتعاقد ١٦٧
المطلب الأول: حالات الإنهاء ١٦٨
المطلب الثاني: شروط ممارسة الإدارة الإنهاء الانفرادي لعقود التوريد ١٧٢
المبحث الثاني: إنهاء عقد التوريد الإداري لخطأ المتعاقد الجسيم ١٧٥

المطلب الأول: حالات الإنهاء ١٧٧
المطلب الثاني: شروط ممارسة الإدارة على إنهاء عقد التوريد الإداري من
قبل السلطة لخطأ المتعاقد..... ١٧٨

الفصل السابع: دور عقود التوريد الإدارية في حماية المال العام وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ١٨٥
المبحث الأول: ارتباط عقد التوريد بحماية المال العام وتجنب تضارب المصالح .. ١٨٥
المطلب الأول: نظرة عامة لحماية المال العام ١٨٦
الفرع الأول: مفهوم المال العام ١٨٦
الفرع الثاني: أهمية المال العام ١٨٧
الفرع الثالث: وسائل التعدي على المال العام..... ١٨٧
المطلب الثاني: ارتباط عقود التوريد بحماية المال العام ١٨٩
الفرع الأول: وسائل حماية المال العام في عقود التوريد الإدارية ١٨٩
الفرع الثاني: تطبيقات حماية المال العام في عقد التوريد الإداري..... ١٩٦
المبحث الثاني: دور عقد التوريد بتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ١٩٨
المطلب الأول: نظرة عامة لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في
الشريعة والقانون ١٩٨
الفرع الأول: ماهية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ١٩٨
الفرع الثاني: مميزات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ١٩٩
الفرع الثالث: أهمية المشروعات الصغيرة والمتوسطة ٢٠٠
المطلب الثاني: وسائل الدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق
عقود التوريد الإدارية..... ٢٠١
الفرع الأول: مجالات نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ٢٠٢
الفرع الثاني: المسؤوليات التي يُشترط للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الالتزام
بها في عقود التوريد ٢٠٤

الفرع الثالث: وسائل الدعم للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عن طريق عقود التوريد..... ٢٠٥

الخاتمة..... ٢٠٨

أولا: النتائج ٢٠٨

ثانيا: التوصيات..... ٢١١

قائمة المصادر والمراجع..... ٢١٤

الملاحق ٢٣٦

قائمة الأقضية

الاستئناءان رقم (٦٣٩)، و(٦٤٩)، لسنة (١٥) ق . س بجلسة ٢٠١٥/٥/١٢م، م. م لعام ١٥ ق.

الاستئناف رقم (٢٣٥) لسنة(٩) بجلسة ٢٠٠٩/١١/١٦م.

الاستئناف رقم (٤٩) لسنة (١٤) ق. س بجلسة ٢٠١٤/٦/٣م، من العام ١٤ ق.

الاستئناف رقم (٦٦) لسنة (٤) ق س بجلسة ٢٠٠٥/٥/١٤م (م. م لعام ٥-٦ ق)

الاستئناف رقم (٩٣٥) لسنة (١٥) ق س بجلسة ٢٠١٥/٦/٢٢م، (م. م لعام ١٥ ق).

الاستئناف رقم (٩٨) لسنة (١٥) ق. س بجلسة ٢٠١٥/٤/٢٠م، م لعام ١٥ ق.

الاستئنافان رقما (١٠٧ و١٠٩) لسنة (٩) ق س بجلسة ٢٠١٠/٢/٨م، (م. م لعام ١٠ ق)،

حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٠/٤/١٤م، مجموعة مجلس الدولة في ١٥عاما.

حكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في دعوى رقم ٦٠٤ لسنة ٣٦ قضائية جلسة تاريخ ١٩٨٧/١/٢٩م.

حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٢/٤/١٤، القضية ٧٢٧، سنة ٨ قضائية.

الطعن رقم ١١٤٨٨ لسنة ٥١ق –جلسة ٢٠٠٩/٦/٩م).

الطعن رقم ١٣٤٤٨ لسنة ٥٠ ق- جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٤م،

الطعن رقم ١٣٩٠٣ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٠١١/١٢/٢٧م).

الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة (٣٥ق)، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢).

الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٢٠٠٧/٩/١م.

الطعن رقم ٣١٧٧ لسنة ٤١ق- جلسة ١٩٩٨/٥/١٢م

الطعن رقم ٤٦١٧ لسنة ٤٥ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٩م.

الطعن رقم ٤٨٨٤ لسنة ٤٩ق – جلسة ٢٠٠٧/٤/٢٤م.

الطعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠م.

الطعن رقم ٨٠٢٠ لسنة ٤٧ق جلسة ٢٠٠٦/٧/٢٥م.

الطعنان رقما ٣٤٤، ٩٦٧ لسنة ٥٠ ق- جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨م.

فتوى رقم (و ش ق/ م و/١٩/١/١١٦١/٢٠١٢م) بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٢م)، ص٢٢٩.

فتوى رقم (و ش ق/ م و/٧/١/٢٠١٦م، بتاريخ ٢٠١٦/٤/٧م،

فتوى رقم (و ش ق/م و/١١/١/٢٠٥٧/٢٠١١م) بتاريخ ٢٠١١/١٢/٦م.

فتوى رقم (و ش ق/م و/١١/١/٢٠٥٧/٢٠١١م) بتاريخ ٢٠١١/١٢/٦م.

فتوى رقم (و ش ق/م و/٥/١/١٩٦٥/٢٠١١م) بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٢م.

فتوى رقم (و ش ق/م و/٥٨/١/١١٠٢/٢٠١٥م) بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٩م.

فتوى رقم ١٣٠ بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٧م)، ملف ١٠٤٣/١/١٥).

فتوى رقم ٤١٦ جلسة ٢٠٠٩/٧/٢٢، ملف رقم ٣٨٢٤/٢/٣٢.

.

التشريعات

قانون الإجراءات المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٣٩م).

قانون المناقصات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٣٦م).

قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٩٩٧/٤٧م).

قانون حماية المال العام وتجنب تضارب المصالح الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١١/١١٢م).

اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات الصادرة بالقرار رقم (٢٠١٠/٢٩م).

المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٠/١٠٧م) الخاص بإنشاء الهيئة العامة لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

الفصل الأول: تمهيدي

المقدمة

إن الناظر لعقد التوريد باعتباره نوعا من أنواع العقود الإدارية، لمقتضياته في تسيير المرفق العام بحيث تكون الدولة طرف من أطراف التعاقد، وهي عقود تلجأ إليها الحكومة لمعاصرة التطورات في عالم التجارة لتوفير مستلزماتها وفق خطط مدروسة ومنهجية واقعية لتلبيتها وتوفيرها وفقا لمقتضيات حفظ المال العام وسير المرفق العام بانتظام واطراد، وتتنوع وسائل إبرام عقود التوريد في ثلاث وسائل وهي المناقصة والممارسة والأمر المباشر، وسلطة الإدارة مقيدة في استخدام وسائل الإبرام وفقا لوصفها النوعي والسقف المالي المحدد لكل وسيلة على حدة مؤطرة بالمبادئ العامة في التناقص التي لا يمكن للإدارة الخروج عنها إلا بموجب الاستثناءات الواردة عليها.

وقد استمدت عقود التوريد أهميتها وشرعيتها باعتبارها من المعاملات المالية المستحدثة لتوافقها مع قواعد الشريعة والأصول، ولا تباين بين تكييفها الشرعي والقانوني، ولضمان حصول الإدارة على التعويضات المستحقة لها من إخلال المتعاقد معها بالتزاماته العقدية، يتبين جليا بوجوب اشتمال عقود التوريد على بنود تعاقدية خاصة بالضمانات والجزاءات وفقا لضوابط وشروط لا يمكن للإدارة تجاوزها في الاعتداد بها، بما يضمن تطبيقها وفقا لمقتضيات العدالة بين المتعاقدين.

وباعتبار أن عقود التوريد من العقود المتراخية، والتي يعتبر فيها الزمن عامل أساسي لانعقادها، فإنه من غير المستساغ القول بضمان استمرار التوازن العقدي ثابتة طوال فترة التعاقد، إذ أنه قد تطرأ حوادث استثنائية غير متوقعة وقت انعقاد العقد، تُحيل دون الاستمرار العقدي على ما تم الاتفاق عليه فترة انعقاده، وهو أمر يتطلب التدخل السريع من الإدارة لاتخاذ الإجراء المناسب بما يضمن إعادة التوازن المالي للعقد، والمبادرة في رفع الكلفة عن المتعاقد المتضرر نتيجة تلك الحوادث.

ورغم الامتيازات التي تمتاز بها الإدارة في عقود التوريد الإدارية بموجب النظام العام، إلا أن سلطتها مقيدة في إنهاء العقد الإداري سواء كان بموجب إرادتها المنفردة، أو لخطأ المتعاقد

الجسيم، وهو ما يستوجب قيام الإدارة بممارسة سلطتها وفقا للحدود والضوابط المؤطرة لإنهاء العقد، بما يخرجها من شبهة التعسف في استعمال الحق أو انحراف السلطة.

وسعيا نحو حماية المال العام، فإن اختيار الوسيلة المناسبة لإبرام عقود التوريد دور هام في القضاء على الفساد وحماية المال العام، ولا يتأتى ذلك إلا بتفعيل الدور الرقابي للجهاز الإداري؛ بما يضمن التزام الإدارة بالمسالك والمنهجيات المحددة لها بموجب القانون، كما أن لعقود التوريد دور هام في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بوضع الآليات الكفيلة بإلزام الشركات المتعاقد معها بتخصيص نسبة معينة من إجمالي العقود المبرمة معها إلى التعاقد مع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛ بما يضمن انعاشها وانعاش الاقتصاد الوطني.

ولهذا جاءت الدراسة الماثلة لتسلط الضوء على تلك المحاور الرئيسية بما يضمن وضع الإطار القانوني لتلك العقود، ورغم وجود إشكالية قائمة على التعاقدات الخاصة بعقود التوريد الإدارية متمثلة في عدم وجود ضوابط مؤطرة قانونيا ومرجع متكامل لمرتكزات عقود التوريد، الأمر الذي يستدعي وضع تلك الضوابط في قوالب تضمن تفعليها وفقا للأطر المحددة لها، وبذلك تتجلى أهمية البحث لضمان وجود الدراسات المتكاملة عن عقود التوريد بشتى تفاصيلها يُعتمد عليها كمرجع علمي يُستأنس بها عند الحاجة إلى التدليل بها، وبما يحقق هدف وضع إطار متكامل لكل جزء خاص بعقود التوريد، من حيث شروط تطبيقه ومقتضيات اللجوء إليه وضوابط ممارسته، بما يضمن توحيد الإجراء المتخذ من الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها للاشتراك بينهم في علة إنزال الحكم عليهم، بما يضمن التوازن العقدي واستمرار تنفيذ العقد بناء على حسن النية بين المتعاقدين، ومنعا للإدارة في تعسفها في استعمال حقها عند غياب تلك الثوابت.

مشكلة الدراسة

إن الإشكالية التي سيعمل البحث على معالجتها من جانبين هما تتمثل فى الجانب النظري الخاص بعدم وجود ضوابط مؤطرة قانونيا ومرجع متكامل لمرتكزات عقود التوريد، الأمر الذي يستدعي وضع تلك الضوابط في قوالب تضمن تفعليها وفقا للأطر المحددة لها، كما أنه تتجلى إشكالية البحث في الجانب التطبيقي بوجود التباين في إنزال القضايا التعاقدية على الضابط

القانوني رغم اشتراكهما في علة الحكم كما هو الوضع في إعمال الاستثناءات الواردة على القوة الملزمة للعقد، فيتم إعمالها في بعض العقود في حين لا تُطبق على عقود أخرى بدون وجود مسوغ قانوني لعدم الإعمال، مما يؤدي إلى التفاوت في إصدار الفتاوى القانونية، ما من شأنه غياب الحقوق والحقائق مما يزعزع الأمان العقدي بين المتعاقدين في عقود التوريد، ما يستدعي تحديد الشروط والأهداف والمقتضيات للأصل المعتبر بما يضمن إيجاد المساواة في إنزال الوقائع القضائية، وكذلك من الجانب التأصيلي وهو غياب الاستدلال بالقواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية التي يعتبر فيها الشريعة الإسلامية هي أساس التشريع عند المعالجة القانونية للوقائع التعاقدية في عقد التوريد والتي لم يرد بها نص قانوني يُعالجها.

أسئلة الدراسة

لأجل تناول منهجي دقيق لمشكلة البحث يتطلب الجواب على الأسئلة الآتية:

١. ما أركان وأنواع وسمات عقد التوريد الإداري، وتكييفه الفقهي والقانوني؟
٢. ما الآليات والإجراءات المتبعة لإبرام عقد التوريد الإداري في قانون المناقصات العماني؟
٣. ما الضمانات والجزاءات لعقد التوريد الإداري في الشريعة والقانون؟
٤. ما استثناءات القوة الملزمة للتعاقد بعقد التوريد الإداري في الشريعة والقانون؟
٥. ما هي طرق إنهاء عقد التوريد الإداري؟
٦. ما علاقة عقد التوريد الإداري بحماية المال العام، ودوره في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في سلطنة عمان؟

أهداف الدراسة

١. بيان أركان وأنواع وسمات عقد التوريد الإداري، وتكييفه الفقهي والقانوني.
٢. التطرق إلى الآليات والإجراءات المتبعة لإبرام عقد التوريد الإداري في قانون المناقصات العماني.
٣. توضيح التسلسل القانوني للضمانات والجزاءات لعقد التوريد الإداري.
٤. توظيف استثناءات القوة الملزمة للتعاقد بعقد التوريد الإداري.

٥. بيان طرق إنهاء عقد التوريد الإداري في الشريعة وقانون المناقصات العماني.
٦. التفصيل في علاقة عقد التوريد الإداري بحماية المال العام، ودوره في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في سلطنة عمان.

فرضية الدراسة

يفترض البحث وجود قواعد تُنظم الإطار القانوني لعقود التوريد بما يضمن تكاملها وتوحيد تطبيقها على وقائع حدوثها لسد الثغرات فيها، والقضاء على إشكالاتها، واتفاقها مع المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية؛ ويفترض البحث ضرورة التعميم للقواعد القانونية الصادرة من الجهات العليا وفق اختصاصاتها ضمانا لشمولية تطبيقها لجميع جهات الاختصاص المعنية بتنفيذها منعا لازدواجيتها أو تعارض تطبيقها بحيث يتم تأطيرها بإطار موحد لضمان فاعليتها؛ بحيث يتم معالجة قضايا لها وقائع مشتركة في الحدث بتطبيق نفس البند القانوني المتضمن للخطوات الإجرائية والقياس عليه، تجنبا للعشوائية في إنزال الأحكام على تلك القضايا لاشتراكها في العلة والسبب.

أهمية الدراسة

بالإمكان إجمال ما يدعو أهمية دراسة موضوع عقد التوريد في قانون المناقصات العماني يتمثل فيما يلي:

١. باعتباري موظفة في مجال المناقصات ومعاصرتي للقضايا المتنوعة في عقود التوريد والمستجدات الطارئة فيه، والتي تحتاج لدراسة واسعة لضبطها بمواد قانونية لسد الثغرات الإجرائية له والتي لم يتم النص عليها في قانون المناقصات.
٢. الحاجة للقيام بالدراسات العديدة والشاملة لموضوع عقد التوريد في القوانين العمانية لا سيما والنقص الحاد في المكتبات العامة لهذا الموضوع، والتي تتطلب القيام بالدراسات المتكاملة بشتى تفاصيلها يُعتمد عليها كمرجع علمي يُستأنس بها عند الحاجة إلى التدليل بها.