

جانب رئيس المجلس الدستوري المحترم

طلب ابطال المواد ٧٢ و ٨٨ و ٨٩ وما يليها كما والمواد ٧٨ و ٩١ من قانون الشراء العام

الجهة المستدعاة : النواب : جبران باسيل، إدكار مصلوح، عاصي خوري
المادة والمبادئ الدستورية المسند إليها الطعن : أصدر حفريات، الكسندر ما طوسان، سليم فوز

- المبدأ الدستوري المتمثل بتخصص المؤسسات العامة
- مبدأ إستقلالية السلطة القضائية والهيئات الرقابية (المادة ٢٠ من الدستور)
- المادة ٦٤ من الدستور.
- المادة ٦٥ من الدستور.
- المادة ٦٦ من الدستور.
- مبدأ فصل السلطات.
- مقدمة الدستور والهدف الدستوري objectif à valeur constitutionnelle) المتمثل باللامركزية الإدارية.

نوع المراجعة: ابطال المواد ٧٢ و ٨٨ و ٨٩ و ٩١ وما يليها من قانون الشراء العام

(مرفق بطاً صورة عن المواد المطعون فيها)

أولاً: في الواقعات:

لما كان المجلس النيابي قد أقرّ بجلسته المنعقدة بتاريخ وأصدر فخامة رئيس الجمهورية قانون الشراء العام
 موضوع هذا الطعن بتاريخ ٢٠٢١/٧/١٩ تحت الرقم ٢٤٤ وقد نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٢١/٧/٢٩.

 نقولا مصلوح
 إدكار مصلوح
 حاصبيا مصلوح
 أدرك مصلوح
 إبراهيم عاصي
 حاصبيا عاصي
 سليم فوز
 الكسندر ما طوسان
 جبران باسيل
 ٢٠٢١/٧/٢٩
 ٢٠٢١/٧/١٩
 ٢٠٢١/٢٤٤

ولما كانت المواد ٧٢ و ٨٨ و ٨٩ و ٩١ وما يليها من القانون المذكور تتعارض بشكل فاضح وأحكام الدستور وبخاصة المواد ٢٠ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ منه كما ومع المبادئ الدستورية لا سيما مبدأ فصل السلطات واستقلالية السلطة القضائية والهيئات الرقابية ومبدأ تخصص المؤسسات العامة واللامركزية المرفقية.

ولما كان قانون الشراء العام قد صدر بصيغته النهائية بصورة تتعارض ومضمون ملاحظات وزارة العدل ومجلس شورى الدولة وديوان المحاسبة والتفتيش المركزي ومجلس الخدمة المدنية وزارة التنمية الإدارية أي بشكل يتعارض مع وجهة نظر الخبراء في مجال المناقصات والجهات المخولة وضع هذا القانون موضع التنفيذ.

ولما كان القانون موضوع الطعن قد جاء أيضاً متعارضاً وأحكام الدستور والمبادئ العامة المتنمية له والمشكلة للكتلة الدستورية. (bloc de constitutionnalité)

ولما كان القانون المطعون فيه جاء غير مقرؤء في عدد كبير من مواده كما وغير قابل للتطبيق الإداري العملي في لبنان (une loi illisible et non faisable administrativement) الأمر الذي من شأنه إعاقة تطبيقه بالفعالية والسرعة المطلوبتين.

جئنا بمرجعتنا هذه نطلب إبطال المواد ٧٢ و ٨٨ و ٨٩ و ٩١ وما يليها منه للأسباب المبينة والتي سوف نستعرضها، كما وبهدف ضمان سهولة تنفيذ الإصلاحات الجوهرية التي يتضمنها هذا القانون.

Handwritten signatures in Arabic and French, including:

- نجلاء حسناوي
- أدلاع طراب
- ماريوكا
- الدكتور حاتم
- السيد ابراهيم
- وزير الري
- All Mihoub

ثانياً: في القانون:

أ-في الشكل:

بما أنّ المراجعة الحالية واردة ضمن المهلة القانونية ومستوفية سائر شروطها الشكلية فانها تغدو قبولها شكلاً.

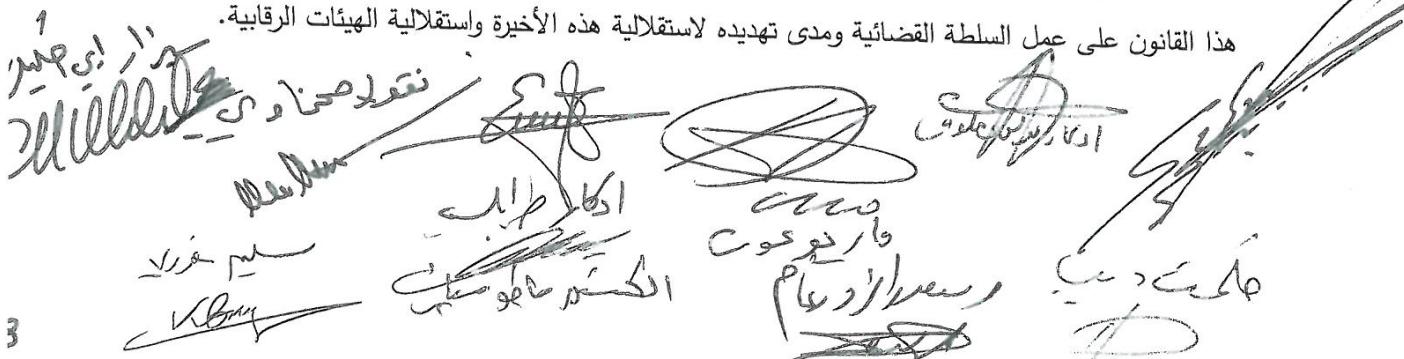
ب-في الأساس:

في تفعيل دور المجلس الدستوري في موضوع الشراء العام:

Avec la décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 (Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, AJDA 2003. 1404, note E. Fatôme ; ibid. 1391, note J.-E. Schoettl ; ibid. 2348, étude E. Fatôme et L. Richer) le Conseil constitutionnel cesse de se tenir à la périphérie du droit des contrats administratifs pour investir la matière en y introduisant une notion nouvelle, celle de commande publique et en faisant de certaines règles de la commande publique des garanties d'exigences constitutionnelles.

بما ان المجلس الدستوري الفرنسي قد دأب على إثبات دوره الرقابي في ما يتعلق بالتشريعات المرتبطة بالشراء العام محولاً بذلك بعض القواعد والمبادئ التي ترعى هذا الموضوع إلى مبادئ دستورية واجبة الإحترام من قبل السلطة التشريعية، يكون المجلس الدستوري اللبناني بدوره مدعواً لتفعيل رقابته في هذا الإطار وبخاصة بالنظر لما لقانون الشراء العام المطعون في البعض من مواده من تداعيات خطيرة على آليات صرف الأموال العمومية كما ومن نتائج على الهيئة الإدارية للدولة المركزية وعلى المفهوم المعتمد للمركزية المرفقية، وانتعاسات

هذا القانون على عمل السلطة القضائية ومدى تهديده لاستقلالية هذه الأخيرة واستقلالية الهيئات الرقابية.



Handwritten signatures in Arabic and French are overlaid on the bottom right of the page. The signatures include:

- أ. جعفر
- نجلاء صناوى
- أ. طالب
- وارفعون
- الحسين حمود
- رسالة زرعان
- مكي ديب
- أ. رياض
- أ. جعفر
- أ. جعفر

وبما ان قانون الشراء العام قد تضمن مخالفات عدّة لأحكام الدستور كما وللمبادئ الدستورية أوجبت تقديم هذا الطعن، وانه يقتضي تفصيل هذه المخالفات وفقاً لما يلي:

في التدريب:

بما ان المادة ٧٢ من الصيغة النهائية من القانون تنص على الآتي:

- ١ - يخضع القائمون بمهام الشراء العام لتدريب متخصص مستمر إلزامي تنفذه وزارة المالية-معهد باسل فليحان المالي والاقتصادي.
- ٢ - ينسق التدريب مع المعهد الوطني للادارة والجهات المعنية مع الحفاظ على مبدأ التأزر والتكامل في الأدوار بين مختلف المعاهد ومراكز التدريب التي تُعنى بتعزيز القدرات على المستوى الوطني ويُشجع تعزيز النهج التعاوني مع مراكز المعرفة على سبيل المثال لا الحصر الجامعات ومراكز الأبحاث ومراكز السياسات العامة.
- ٣ - يمكن أن يتوجه التدريب في قسم منه إلى القطاع الخاص.
- ٤ - تخصص برامج تدريبية لتعزيز نزاهة المعينين بالشراء، من القطاعين العام والخاص، لرفع مستوى الوعي حول مخاطر عدم النزاهة، مثل الفساد والاحتيال والتلوط والتمييز، والعقوبات المرتبطة بها، وتطوير المعرفة حول السبل لمواجهة هذه المخاطر.
- ٥ - يتشمل التدريب الدوري القضاة الإداريين والماليين المعينين بتنفيذ هذا القانون وذلك بعد موافقة كل من رئيس مجلس شوري الدولة ورئيس ديوان المحاسبة.
- ٦ - يتضمن التدريب دعم تطبيق أهداف التنمية المستدامة.
وبما انه يستتتج من المادة المار ذكرها إخضاع المُشترع الجهات المعنية بتطبيق قانون الشراء العام كافة لموجب التدريب مستمر إلزامي تقوم به وزارة المالية- معهد باسل فليحان المالي والاقتصادي.

Handwritten signatures in Arabic and English, including:
• ادكار طهابي (Adkar Tahabi)
• حارس ماردوخ (Hassan Mardouq)
• ابراهيم سالم سالم (Ibrahim Saleh Saleh)
• ماجد شريف (Majid Al-Sharif)
• عبد الله صالح صالح (Abdullah Al-Saleh)
• علي شهريار (Ali Al-Shihri)
• فائز الخطيب (Fayez Al-Khatib)

وبما انه يقتضي أولاً تحديد الطبيعة القانونية لمعهد باسل فليحان المالي والإقتصادي كما وللنتائج المترتبة على هذه الطبيعة في ما يتعلق بموجب التدريب المنصوص عليه في القانون.

وبما ان معهد باسل فليحان المالي والإقتصادي المنشأ بموجب المادة ٤٩ من قانون الموازنة العامة للعام ٢٠٠٣ رقم ٤٩٧ تاريخ ٢٠٠٣/١/٣٠ (أي بموجب أحد فرمانات الموازنة الأمر الذي يشكل مخالفة دستورية) يخضع لوصاية وزارة المالية وهو لا يعملا إلا وفقاً لقواعد وبرامج فنية وتنظيمات إدارية تصدر بقرار من وزير المالية الأمر الذي من شأنه حصر نطاق عمله وصلاحياته باختصاصات هذه الوزارة.

وبما انه لا يستقيم من جهة أولى، التوسع في تفسير الصالحيات المحددة بموجب النصوص المخالفة للدستور ويقتضي بالتالي حصر مفعولها ضمن الإطار القانوني المحدد لها.

وبما انه، ومن جهة ثانية، وبخلاف ما هي عليه حال الدولة وسائر الهيئات المحلية العامة التي تتمتع، في معرض القيام بمهامها بصلاحيات شاملة لكل النشاطات ضمن حدودها الوطنية والإقليمية أو المحلية، فإنه لا يمكن للمؤسسات العامة أن تمارس نشاطها إلا ضمن حدود الغاية التي رسمت لها في النص الذي انشأتها والتي لا يمكن بالتالي تجاوزها وذلك عملاً بمبدأ التخصص (Principe de spécialité) الذي تخضع له المؤسسات العامة.

وبما ان مبدأ التخصص يفرض نفسه في حقل المؤسسات العامة التي يتم انشاؤها اصلاً لأداء مهمة معينة تُسند اليها بمقدسي النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدثها وتنظمها.

وبما ان القانون البريطاني قد كرس على سبيل المثال مبدأ التخصص ايضاً وأطلق على عملية خرقه عبارة “ultra vires” التي استعارها من القانون الدستوري.

« La spécialité constitue plus encore qu'en droit français une des traditions essentielles du droit anglais, ce qui se conçoit **dans un pays décentralisé** (...) et ou, par conséquent, l'étendue réelle des pouvoirs délégués doit être contrôlée de près ».

وبما انه يستفاد مما سبق بيانه أن مبدأ التخصص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم اللامركزية المرفقية، وان كل توسيع في تفسير هذا المبدأ بشكل غير مبرر من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعد هذه اللامركزية وإلى خرق الدستور.

وبما ان تطبيق هذا المبدأ يؤثر على جميع النواحي التي تمثل اساس عمل المؤسسات العامة؛ فهو يهدف الى تحديد نطاق اختصاص هذه المؤسسات.

« Le principe de spécialité remplit tout d'abord, (...), une fonction de délimitation des compétences »

(François Brenet, La Compétence, Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008 par l'association française pour la recherche en droit administratif à la faculté droit, sciences économiques et gestion de Nancy, LexisNexis, Litec 2008.p 83)

A cluster of handwritten signatures in Arabic and French, including:

- دفندر صناديق
- ادكار طرابلس
- شارل دووكو
- الحسين حاصباني
- ابي جبل
- Olli Illell
- كاظم

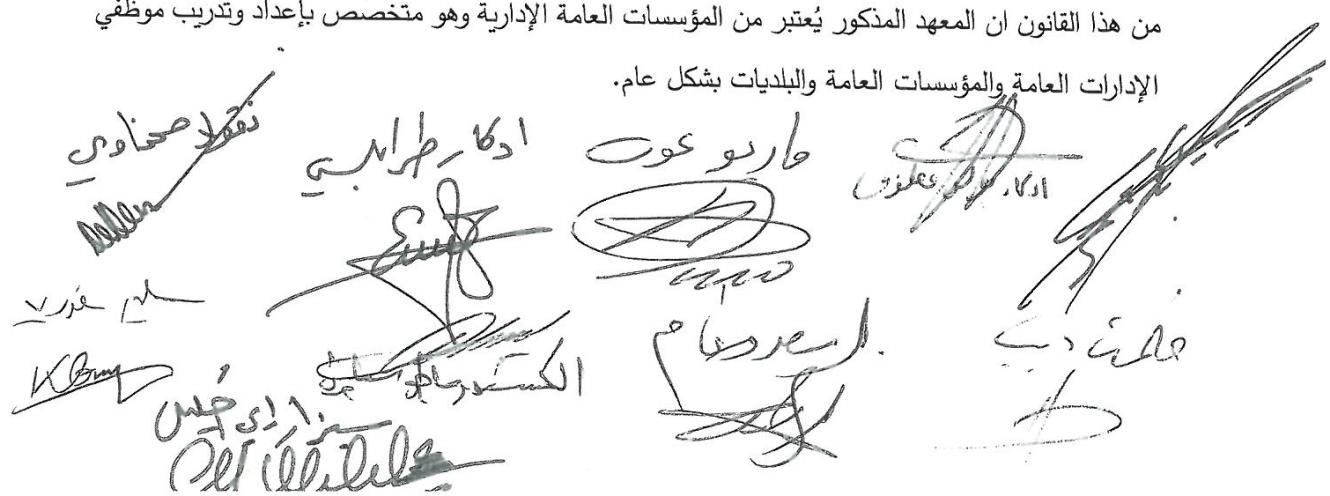
كما يحصر هذا المبدأ اختصاص المؤسسة العامة بحدود الغاية التي أنشئت من أجلها، فلقد اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٦/٤ أن المراجعة المقدمة من قبل المعهد الوطني للادارة (ENA) ضدّ التدابير المتخذة بحق خريجي هذا المعهد والتي تؤثر على وضعيتهم الوظيفية، غير مقبولة لخروجها عن حدود اختصاص المعهد المذكور.

وبما ان جميع الاعمال المتخذة من قبل المؤسسات العامة والتي تخرج من خاللها مبدأ التخصص، أكان ذلك عن طريق التعاقد أو قبول الهبات أو التقاضي(...) ثعتبر باطلة، فقد استقر اجتهد مجلس شورى الدولة الفرنسي على اعتبار جميع الاعمال التي تستعمل من خاللها المؤسسة العامة عناصر الذمة المالية الخاصة بها (أو اموالها) بغية تحقيق هدف يخرج عن اختصاصها، باطلة.

(CE, 22 mai 1903, caisse des Écoles du VI arrondissement de Paris-CE 13 dec. 1939, Seguinaud)

وبما ان قانون الشراء العام يُعتبر من القوانين العامة التي لا يرتبط تطبيقها ولا يُحصر نطاقها بوزارة المالية وان مفعوله يشمل كامل إدارات الدولة ومؤسساتها العامة وسائر أشخاص القانون العام الأمر الذي لا ينسجم وارتباط معهد باسل فليحان المالي والإداري بوزارة المالية ويخرج بالتالي عن نطاق صلاحية هذه الوزارة وذلك عملاً بمبدأ التخصص الذي يرعى المؤسسات العامة وفقاً لما سبق بيانه.

وبما انه تم إنشاء المعهد الوطني للإدارة بموجب القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٢ وانه يُستنتج من أحكام المادة الأولى من هذا القانون ان المعهد المذكور يُعتبر من المؤسسات العامة الإدارية وهو متخصص بإعداد وتدريب موظفي الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات بشكل عام.



وبما ان المعهد الوطني للادارة يخضع لوصاية مجلس الخدمة المدنية الذي يتمتع بدوره بصلاحية شاملة تجاه موظفي الإدارات والمؤسسات العامة.

وبما انه اضافة الى الوظيفة التي تساهم في تحديد اختصاص المؤسسات العامة، تظهر وظيفة أخرى لمبدأ التخصص الا وهي الوظيفة التي يمكن وصفها بالحامية، فتطبيقاً مبدأ التخصص بشكل صحيح يردع المؤسسة العامة وينعها من التعدي على اختصاصات أشخاص القانون الخاص والعام على حد سواء ، فالتطبيق السليم لمبدأ التخصص يؤدي الى حماية صلاحيات المؤسسة ونطاق عملها من تعدي الآخرين أيضاً، الأمر الذي يكرس حقاً من حقوق المؤسسة.

(CE, 10 Août 1917, commune de Vivonne)

وبما القول بخلاف ذلك من شأنه أن يتيح المجال أمام تفسير موقف المجلس الدستوري على أنه يكرس إمكانية تعدي المؤسسات العامة والبلديات وأشخاص القانون العام على نطاق صلاحيات بعضها البعض.

وبما ان الصلاحيات الشاملة المنصوص عنها بموجب المادة ٧٢ من اقتراح قانون الشراء العام جاءت غير متوافقة ومبدأ التخصص الذي من شأن تطبيقه بشكل سليم أن يحصر صلاحيات معهد باسل فليحان المالي والإقتصادي، كما كرس النص المقترن تعدي إحدى المؤسسات العامة الإدارية على صلاحيات مؤسسة عامة إدارية أخرى الأمر الذي يشكل مخالفة للقوانين والمبادئ العامة كما وللهدف الدستوري المتمثل بتفعيل الامرकزية المرفقة.

وبما انه يقتضي تبعاً لما تقدم، إبطال المادة ٧٢ من القانون المطعون فيه.

سراي جم

الله

دكتور صالح

سليم خضر

Dr. Saleh
Chairman
of the
General
Audit
Commission

دكتور ماهر
الحسيني

وبما ان المادة ٧٢ ذاتها تضمنت في الفقرة الخامسة منها وجوب إخضاع القضاة المعينين بتطبيق قانون الشراء العام للتدريب لدى معهد باسل فليحان المالي المذكور الأمر الذي يشكل مخالفة لمبدأ فصل السلطات ذلك ان عملية تدريب القضاة تتم حصرأً لدى معهد الدروس القضائية التابع لوزارة العدل.

وبما ان المادة ٧٢ المطعون فيها تكون بذلك قد تضمنت مخالفتين دستوريتين تبرر إبطالها.

في إنشاء هيئة إعتراضات مستقلة وفقاً لما ورد في البند الثاني من الفصل السادس من القانون:

وبما انه يقتضي أولاً تحديد طبيعة هيئة الإعتراضات المنشأة بموجب المادة ٨٩ من قانون الشراء العام المطعون فيه.

وبما ان مسألة الإلتباس حول طبيعة اللجان المنشأة من قبل المشرع قد أدى في السابق إلى قيام سجالات قانونية وقضائية لناحية إزدواجية الصلاحيات أو تضاربها أدى إلى إطالة أمد المحاكمات وتعقيد الإجراءات الأمر الذي وصل إلى شبه إستكاف عن إحقاق الحق في الكثير من الحالات.

(نذكر على سبيل المثال إحدى حالات إزدواجية الصلاحيات في ما يتعلق بلجان الإستملاك، محكمة حل الخلافات، قرار رقم ٤٨٠/٢٠٠٠-٢٠٠١، تاريخ ١٧/٥/٢٠٠١، عادلة علي شعبان/ الدولة - وزارة الأشغال العامة).

وبما ان الشكل غير الواضح المعطى لهيئة الإعتراضات من شأنه أن يؤدي حتماً إلى تعقيد إجراءات الإعتراض عوضاً عن تبسيطها وإلى حرمان المتقاضي من السهولة في تحديد "القاضي الطبيعي" "le juge naturel"

وذلك في ظل التضارب القائم ما بين أحكام الفصل السادس والفصل السابع من هذا القانون والمبادئ العامة الإدارية المتعلقة بالمراجعة الإدارية الإسترخامية والتسلسلية كما والتضارب والإلتباس القائمين ما بين أصول الإعتراف المحددة بموجب هذا القانون وصلاحية قضاء العجلة لدى مجلس شوري الدولة وفقاً لما هو محدد في متن المادة ٦٦ من نظامه إضافة إلى كل ما تحمله المراجعات المتعلقة بالعقود الإدارية والأعمال المنفصلة عنها من تعقيدات من شأنها أن تحرم المتخاصمي من ضمانات المحاكمة العادلة.

و بما ان المادة ٢٠ من الدستور تنص على ما يلي:

"السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها و اختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاة والمتقاضين الضمانات الازمة (...)"

وبما أن الفقرة ب من مقدمة الدستور تنص على التزام لبنان العالمي لحقوق الإنسان ومواثيق الأمم المتحدة بما فيها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتحديداً المادة ١٤ منه التي تكرس الحق في المحاكمة العادلة "Droit au proces équitable"

وبما ان الدستور اللبناني يحفظ صراحة ضمانات التقاضي للمتقاضين على غرار النصوص الآمرة المعمول بها في دول القانون كافة.

وبما ان المحاكم الدولية على اختلافها وتتنوعها عرفت المحاكمة العادلة على أنها تلك التي تضمن سمو القانون

وعدم قيام استكبار عن إحقاق الحق.

وبما ان المحاكم الدولية لم تتفك تعيب على الدول التي تسمح أنظمتها بقيام الحواجز التي تعيق حق المتخاصمين في الوصول إلى العدالة بشكل حقيقي وفعلي.

وبما ان عدم وضوح إجراءات الإعتراض والتضارب في ما بينها من الممكن ان يشكل سبباً يعيق مسار إحقاق الحق.

وبما انه يستفاد من أحكام المادة ٨٩ المطعون فيها من القانون، كما ومن مضمون الأسباب الموجبة المرفقة به أن المشترع أراد إنشاء هيئة الإعتراضات على شكل هيئة إدارية مستقلة (Autorité administrative independante)

وبما ان المهام المناظطة بهذه الإعتراضات وفقاً لأحكام النص المطعون فيه تمثل حسراً بفصل الإعتراضات المتعلقة بالشراء العام، وإن الإجتهاد الدستوري قد استقر على انه لا يستقيم قانوناً ودستوراً للهيئات الإدارية المستقلة كما وللهيئات العامة المستقلة ان تقتصر مهامها على فصل النزاعات، الأمر الذي يشكل مخالفة للمادة ٢٠ من الدستور كما ومبداً فصل السلطات الذي يمنع قيام تعد من السلطة التنفيذية المتمثلة بالهيئة الإدارية المستقلة على صلاحية السلطة القضائية التي يعود لها حصرياً فصل النزاعات.

(Conseil constitutionnel, 11 janvier 1990, n° 89-271 DC.)

« Les AAI sont en principe dotées d'un pouvoir d'avis et de recommandation. Certaines, comme la CNIL, sont habilitées à prendre des décisions réglementaires.

نقولا مهناوي
أحمد طالب
أبراهيم علوز
محمد سعيد
الحسين مهدي
مختار دايسين
سليم فرجوي
Khalil

Certaines AAI peuvent proposer des solutions en équité, c'est le cas en particulier du Défenseur des droits. »

(Jean-Claude Zarka, Institutions Administratives, Gualino Lextenso 2018-2019, p.28)

« Les autorités administratives indépendantes sont des organismes **non juridictionnels**, soumis au contrôle du juge administratif et aux « autorités exerçant le pouvoir exécutif »

Ainsi en va-t-il du Conseil supérieur de l'audiovisuel : ce n'est pas un organisme juridictionnel ce dont le Conseil constitutionnel déduit **la nécessité d'« encadrer très strictement l'exercice de son pouvoir de sanction »** (cons.30 à 32). On relèvera de même que dans la décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, la commission des opérations de bourse (aujourd'hui Autorité des marchés financiers) est qualifiée « d'autorité de nature non juridictionnelle » (cons. 18) (...) »

(Cons. Const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC)

(P.Gaia, R. Ghevontian, F. Melin-Soucramanien, E. Oliva, A. Roux, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz 17^{eme} édition, 2013, p.90-91)

« Le Conseil constitutionnel a contribué à lever les incertitudes sur la nature de ces organismes. Il a considéré, **sans équivoque**, qu'il s'agit d'organismes non juridictionnels (decis. 89-260 DC, 28 juill. 1989, COB ; 248 DC, 17 janv. 1989, CSA, GDCC n° 21), d'où la nécessité affirmée d'encadrer très strictement l'exercice de leurs pouvoirs de sanction (decis. 89-248 DC) (...) »

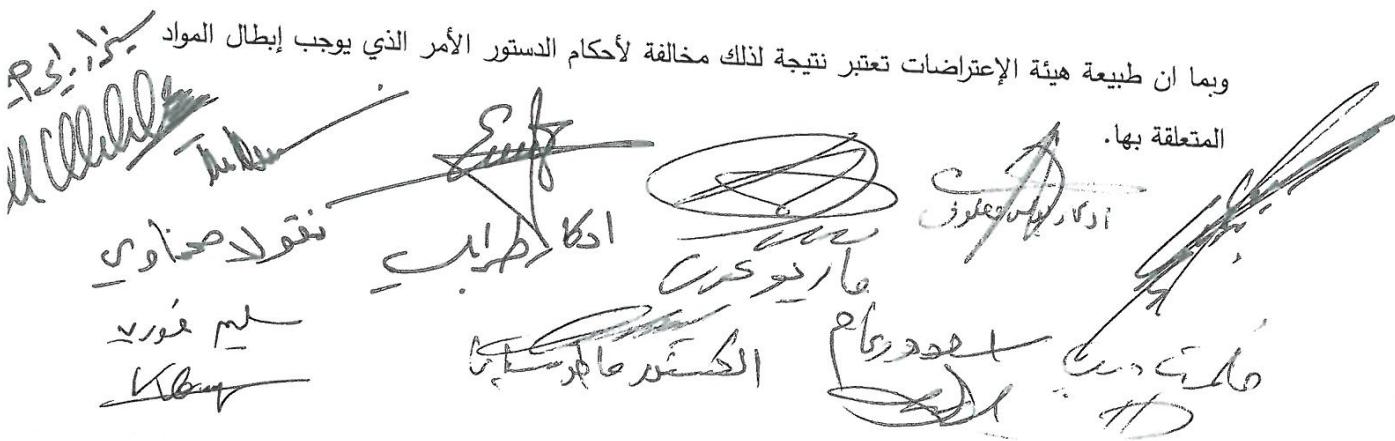
Le Conseil constitutionnel a ainsi, d'une certaine manière, « banalisé » ces autorités en la rangeant clairement parmi les « administrations de l'État » et sous le contrôle du pouvoir exécutif. Il rejette ainsi la construction doctrinale considérant que ces autorités n'étaient rattachables ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif, tout en agissant au nom de l'État, car dépourvue de toute personnalité morale. »

(Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, Andre Roux, Guy Scoffoni, Droit constitutionnel, 14eme edition, Dalloz 2011 p.631)

وبما وإضافة إلى ما نقدم، فإنه يستخرج من العرض الإجتهادي للمجلس الدستوري الفرنسي انه لا يعود للهيئات الإدارية المستقلة على شكل هيئة الإعتراضات صلاحية بـ النزاعات القانونية اذ ان ذلك من شأنه خرق مبدأ فصل السلطات إذ إن المهام التي باستطاعة هكذا هيئات ممارستها تقتصر على توجيه التوصيات العامة.

وبما انه لا يستقيم وبالتالي خلق قضاء موازي يجرد القضاء الصالح والطبيعي (الموجود والفعال) من صلحياته الدستورية دون أن يؤمن ضمانات موازية لناحية آلية تعيين أعضاء اللجنة (التي من المستحيل أن ترتفق إلى آلية تعيين القضاة وتدريبهم واستقلاليتهم)، والحق في المحاكمة العادلة المكرس من قبل المحاكم الدولية والأوروبية.

وبما ان طبيعة هيئة الإعتراضات تعتبر نتيجة لذلك مخالفة لأحكام الدستور الأمر الذي يوجب إبطال المواد المتعلقة بها.



وبما انه يُستخرج من مجمل ما ورد في الفصل السادس من القانون وبخاصة من المواد (١) و (٩٥) منه ان الهيئة المذكورة لا تتمتع بالشخصية المعنوية (التي تكون عادة بنص صريح) وهي لا تدخل أو لا يجوز إدخالها ضمن أي من الكيانات الإدارية المستقلة عضوياً عن الدولة المركزية.

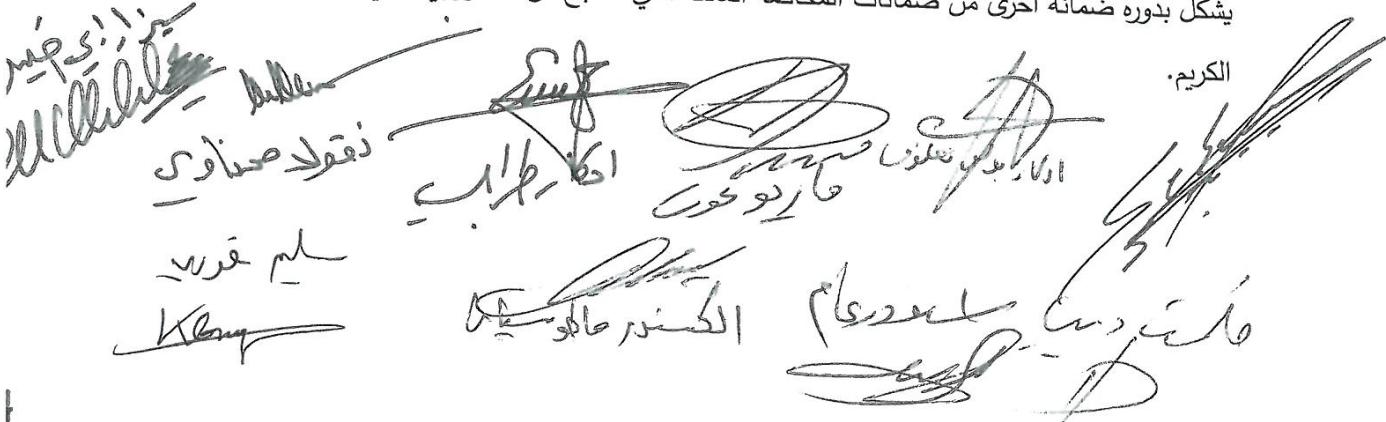
وبما ان المؤشرات المذكورة ترجح اعتبار ان الكيان القانوني المنشأ يكون مرتبطاً برئاسة مجلس الوزراء ولا يتمتع بالإستقلال العضوي وفقاً لما يحاول النص إيحاءه.

وبما ان رئاسة مجلس الوزراء والوزارات تعتبر، من حيث المبدأ، سلطات سياسية الأمر الذي يستحيل معه إقامة لجان مستقلة لديها لا يفصلها تسلسلياً عنها أي جهاز حامٍ وبخاصة أن هيئة الإعتراضات لا تتمتع بأي ضمانات نصية تحصنها بوجه تضارب المصالح كذلك التي تتمتع بها أجهزة الرقابة الأخرى.

وبما انه يُستفاد من مجمل ما سبق بيته ان احتمال ربط هيئة الإعتراضات برئاسة مجلس الوزراء من شأنه أن يكرس حالة تضارب مصالح ساطعة ومخالفة واضحة للاتفاقيات الدولية والمعايير الإصلاحية بهذا الشأن، ذلك ان السلطة التنفيذية تشكل الجهة الشارية الأكبر وإن لجنة الإعتراضات تراقب قرارات هذه الأخيرة وصدقية عملية الشراء .

وبما أن استضافة هيئة الإعتراضات من قبل أي من الجهات الشارية من وزارات وإدارات أو سلطات سياسية يشكل تضارباً للمصالح من شأنه أن يؤثر على الحياد الموضوعي للجنة impartialite objective ، الذي يشكل بدوره ضمانة أخرى من ضمانات المحاكمة العادلة الذي أصبح من الضروري تكريسه من قبل مجلسكم

ال الكريم.



"La conception objective du principe de l'impartialité s'inspire de la considération de l'opinion des parties. L'idée est que ce que l'on doit sanctionner c'est l'apparence.

On ne s'intéresse pas à la réalité comme pour la conception subjective, mais plutôt aux circonstances qui pourraient inspirer un doute raisonnable dans l'esprit des parties.

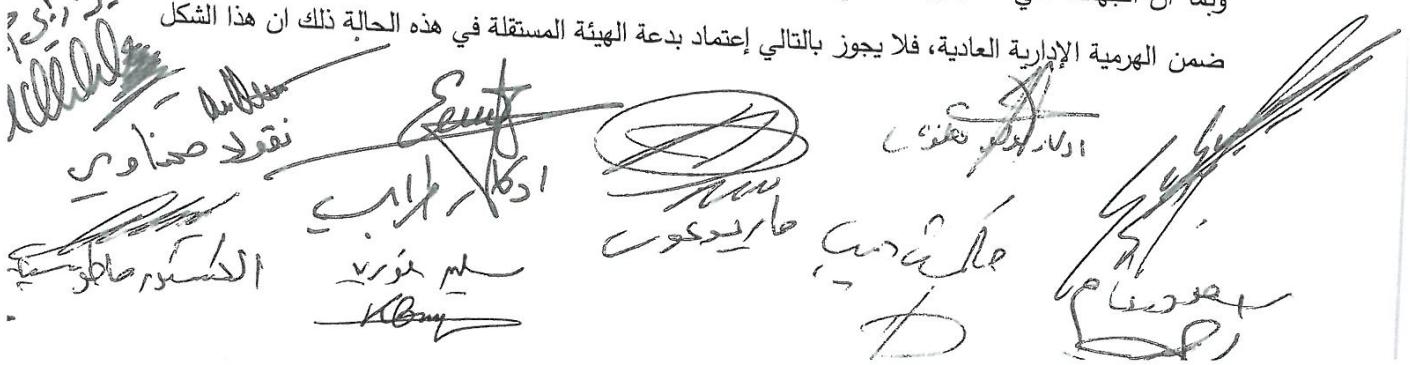
La théorie des apparences qui sert de base à cette conception, provient du droit anglo-saxon notamment du droit anglais.

Elle est généralement illustrée par un célèbre aphorisme par Lord Chief Justice Hewart dans un arrêt de la chambre des Lords de 1924 ; « La justice ne doit pas seulement être rendue, mais il doit être vu qu'elle a été rendue. »

It is not merely of some importance, but of fundamental importance, that justice must not only be done, but be manifestly and undoubtedly seen to be done."

وبيما انه يُستخرج من مضمون الأسباب الموجبة المرفقة بالقانون موضوع هذا الطعن كما ومن أحكام المادة ٨٩ منه ان المراجعات أمام هيئة الإعتراضات تُعتبر من المراجعات الإدارية الإلزامية المُسبقة أي ما يُعرف بنظام الـ RAPO (Recours administratif préalable obligatoire) على إجراءات الشراء العام وذلك وفقاً لما جاء في البند الأول من المادة ٨٩.

وبما ان الجهات التي تعمل بهذه الطريقة أو تمارس هذا النوع من الصالحيات تتخذ عادة شكل لجان تدخل ضمن الهرمية الإدارية العادلة، فلا يجوز وبالتالي إعتماد بدعة الهيئة المستقلة في هذه الحالة ذلك ان هذا الشكل



لا يتاسب والمهام التي يريد المشرع إلقاءها على عاتق هذه الهيئة الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى خلق كيان هجين غير واضح الهوية يصعب في وقت لاحق تحديد الجهة المسئولة عن تداعيات قراراته كما ويصعب تحديد الجهة القضائية المختصة لفصل النزاعات الناتجة عن ممارسته نشاطه.

وبما انه يستفاد مما جاء في القانون المطعون فيه ان المشرع يهدف إلى إعطاء هيئة الإعتراضات استقلالية وبما انه يقتضي التمييز ما بين الإستقلالية العضوية والإستقلالية الوظيفية، ذلك ان الأولى تعني إنشاء كيان مستقل عن إدارات الدولة المركزية، أما الثانية ففترض تأمين الضمانات النصية لأي طرف تسمح له بممارسة مهامه بتجدد، أكان هذا الطرف منتمياً إلى التنظيم الإداري للدولة المركزية أو مستقلاً عنه.

وبما انه يقتضي التمييز ما بين الإستقلالية العضوية والإستقلالية الوظيفية، ذلك ان الأولى تعني إنشاء كيان مستقل عن إدارات الدولة المركزية، أما الثانية ففترض تأمين الضمانات النصية لأي طرف تسمح له بممارسة مهامه بتجدد، أكان هذا الطرف منتمياً إلى التنظيم الإداري للدولة المركزية أو مستقلاً عنه.

وبما انه يستنتج مما سبق بيانه ان الإستقلالية العضوية لا تفترض حكماً قيام الإستقلالية الوظيفية وان الإنتماء للإدارة المركزية لا يحتم المس بالإستقلالية الوظيفية.

وبما ان المشرع عندما أنشأ إدارة للمناقصات لدى التفتيش المركزي هدف بذلك إلى حماية هذه الإدارة من التدخلات على مختلف أشكالها، فشكل وبالتالي التفتيش المركزي حاجزاً ساهماً، ونجح، في تأمين وثبتت إستقلالية

هذه الإدارة وحيادها الموضوعي.

Dr. Sami Al-Harbi
Ahmed M. Al-Shehri
Majid A. Al-Khaldi
Saud R. Al-Ramli
Khalid A. Al-Harbi
Sami Al-Harbi
Ahmed M. Al-Shehri
Majid A. Al-Khaldi

وبما ان الإستقلالية المطلوبة تكون في ممارسة الوظيفة وفي الضمانات المعطاة لأعضاء الهيئة ولا تتأثر بشكل الهيئة أو انتمائها الإداري العضوي الأمر الذي أكده البنك الدولي بموجب مستند خطى ارتأى من خالله ضم هيئة الإعتراضات إلى التفتيش المركزي.

وبما ان القانون المطعون فيه يحول إدارة المناقصات إلى هيئة مستقلة للشراء العام ويخرجها بذلك من التفتيش المركزي فيصبح بالتالي من المنطقي والعملي في آن معاً أن تقوم لجنة الإعتراضات مقام إدارة المناقصات ونأخذ مكانها لدى التفتيش المركزي الأمر الذي يسهل وضع القانون موضع التنفيذ ويضمن عدم مخالفته الدستور والمبادئ العامة المُتّسعة له.

وبما انه يُستنتج أخيراً من نظام الإعتراضات القائم بموجب القانون المطعون فيه، كما ومن الصلاحيات المنوحة لكل من هيئة الشراء العام وهيئة الإعتراضات، قيام تقليص دور القضاء المالي المتمثل بديوان المحاسبة وتهميش لرقابته المسقبة بشكل ينتفي معه أي مبرر لوجودها.

وبما ان مهمة ديوان المحاسبة الرقابية تشكل من حيث طبيعتها منطقاً لعمله القضائي، فيكون المشرع أراد بهذه الطريقة أن ينبع بالجهاز نفسه أمر ضبط المخالفات والحكم فيها معاً وان كل تقليص لهذا الدور من شأنه أن يشكل تعد على إستقلالية السلطة القضائية وخرق لمبدأ فصل السلطات، ويستدعي وبالتالي تدخل

المجلس الدستوري لإبطال مفاعيله.

The image shows several handwritten signatures in Arabic script, likely belonging to members of the Constitutional Council. The signatures are written in black ink on a white background. Some of the names are partially legible, including "أدلة طارق" (Adla Tareq), "عمر جعفر" (Omar Gebran), "أمير بدر الدين" (Amir Badr al-Din), "حسين عباس" (Hussein Abbas), "محمد عاصي" (Muhammad As'i), "الستار حامد" (Al-Satir Hamad), "سليم فرزاد" (Sleim Farzad), and "السيد رضا حسني" (Sayed Rida Hassani). The signatures are written in a cursive style, with some variations in penmanship.

في تعيين مدير عام المناقصات رئيساً لهيئة الشراء العام:

نصت المادة ٨٨ من قانون الشراء العام على أن "يكون مدير عام إدارة المناقصات رئيساً للهيئة (هيئة الشراء العام) (...)"

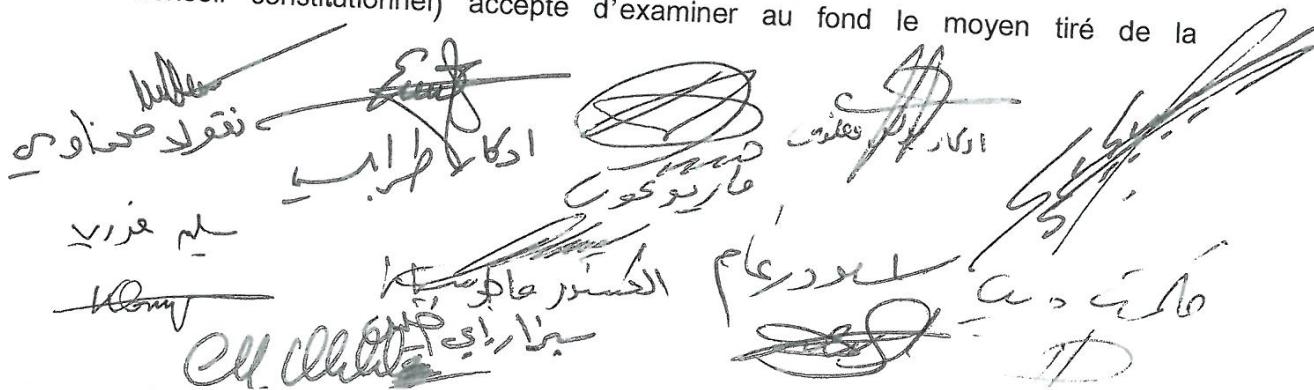
وبما ان هذه المادة تتعارض بشكل ساطع مع أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ من الدستور معطوفة على الفقرة الخامسة منها والتي تتيح بمجلس الوزراء صلاحية تعيين موظفي الفئة الأولى وما يعادلها.

وبما ان هذا التعيين يكرس تعدّ من السلطة التشريعية على الصالحيات الدستورية للسلطة التنفيذية التي دأب المجلس الدستوري الفرنسي على إبطالها.

« La position du général de Gaulle lui-même qui, en Conseil des ministres, avait répliqué à une remarque de V. Giscard d'Estaing : « ... ce qui est anticonstitutionnel, c'est de laisser le Parlement se mêler de ce qui relève du domaine réglementaire. »

(Cité par A. Peyrefitte : C'était de Gaulle, p.461)

« Dans une décision n° 64-27 DC du 18 décembre 1964, non seulement il (le Conseil constitutionnel) accepte d'examiner au fond le moyen tiré de la



méconnaissance par le législateur du domaine réglementaire, mais il annule la disposition litigieuse comme non conforme à la Constitution ».

(voir aussi CC décision n 78-95 DC du 27 Juillet 1978)

« Dans la décision n 79-104 DC du 23 mai 1979, il (le Conseil constitutionnel) accepte de statuer sur la requête dès sénateurs invoquant l'empêtement du Parlement sur les compétences du Gouvernement en matière de contrôle des assemblées locales. »

(voir aussi CC décision n 80-119 DC du 22 juillet 1980).

وبما ان هذا التعين من قبل المشرع في وظيفة لم تنشأ بعد ولم يُرصد لها إعتماد بعد في الموازنة يدخل ضمن إطار الأعمال المُنعدمة الوجود nomination pour ordre. كونه تعريه العديد من المخالفات.

وبما ان مثل هكذا تعينات التي تحصل عادة على سبيل المجاملة لا تكون فقط باطلة بل تصنف على أنها منعدمة الوجود.

“signée par l'autorité compétente, la nomination doit, pour être régulièrement prononcé, satisfaire d'abord, et bien entendu, aux conditions générales de légalité des actes administratifs. »

Handwritten signatures in Arabic and French, including "الدكتور محمد بن عبد الله" and "الدكتور عبد الله بن عبد الله".

« De telles nominations sont dites « nominations pour ordre ». Elles sont prohibées, en tant que contraires à la nature des choses et parce qu'il y a toutes chances qu'elles soient des mesures de complaisance (elles le sont effectivement en règle générale). »

(...)

« La régularité des nominations est d'autre part conditionnée par la vacance de l'emploi dont le bénéficiaire est investi ».

(...)

"En vertu de la jurisprudence bien établie depuis 1950, (...) elles sont « nulles et de nul effet », c'est-à-dire juridiquement inexistantes.

La sévérité de cette sanction est particulièrement justifiée pour les nominations pour ordre, qui de façon générale apparaissent comme des mesures frauduleuses. »

(RENE CHAPUS, Droit administratif général Tome 2, 15e édition, n 227)

وبما انه، إضافة إلى ما تقدم، فان المجلس النيابي لم يثبت من توافر شروط التعيين الموضوعية المفروضة بموجب هذا القانون قبل المبادرة إلى اختيار الشخص المعنى.

وبما ان القول بضرورة وضع هكذا نص لتأمين دخول هذا القانون حيز التنفيذ خلال الفترة الإنقلالية لا يستقيم كون القانون الحالي قد أناط الصالحيات المستحدثة بموجبه بعد من الهيئات المؤلفة من عدة أشخاص تمارس

نقد صادر عن ادريس ابراهيم بن فزوي
شارلوك وارنر ادريس عمار الحسني سالم سعيد عاصي
جعفر عباس ابراهيم ابراهيم

صلاحياتها بصورة جماعية، وان تعين شخص واحد كرئيس لإحدى الهيئات لا يؤمن بعمال أحكام هذا القانون الذي أرسى منظومة متكاملة يتعدّر عملها بصورة جزئية.

في آلية التعين:

بما ان قانون الشراء العام المطعون فيه قد حدد في المواد ٧٨ و ٩١ منه آلية خاصة لتعيين الأعضاء الذين تتكون منهم كل من هيئة الشراء العام وهيئة الإعتراضات.

وبما ان المادة ٧٨ من القانون التي تحيل المادة ٩١ إلى أحكامها تنص في فقراتها ز،ح،ط، ي على الآتي:

ز- تقييم طلبات الترشيح المقبولة من قبل لجنة مؤلفة من:

- رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
- رئيس ديوان المحاسبة
- رئيس مجلس الخدمة المدنية
- رئيس الفتيش المركزي

يتولى رئيس مجلس الخدمة المدنية تنسيق وإدارة أعمال هذه اللجنة.

ح- تقييم طلبات الترشيح المقبولة وفقاً لمعايير الاختصاص والمؤهلات والشهادات وسنوات الخبرة وتتنوعها وإتقان اللغات الأجنبية وغيرها من المعايير ، وتوضع بنتيجتها العلامات وفقاً لمعدل عام يتم التوافق عليه ويصار على أساسه إلى وضع لائحة بأسماء المرشحين المقبولين لمرحلة المقابلة الشفهية مع تبيان أسباب عدم قبول الطلبات الأخرى، على أن تُعدّ اللجنة تقريراً بنتائج عملها.

ط- تبقى أسماء المرشحين المقبولين غير معلنة حتى تحديد موعد إجراء المقابلات الشفهية. تُجرى المقابلات الشفهية مع المرشحين المقبولة طلباتهم من قبل لجنة الاختيار وذلك في اجتماع يُحدّد لهذه الغاية على أن تُجرى المقابلات في مجلس الخدمة المدنية.

ي- يقترح رئيس مجلس الوزراء أسماء الناجحين في المقابلة الشفهية لكل منصب وفقاً لترتيب العلامات، لعرضها على مجلس الوزراء ليصار إلى اختيار من يعيّنهم، وذلك بعد تقديم المستدات المثبتة لتوافر شروط والتثبت من حياة المرشح لها ومن صحتها.

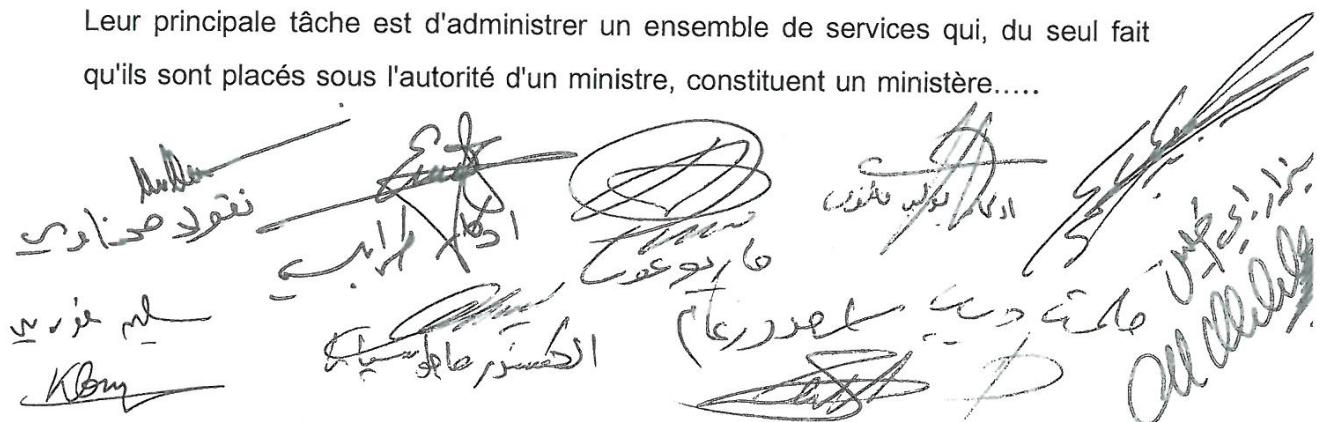
وبما ان المجلس الدستوري اللبناني قد أكد على عدم جواز تقليل دور الوزير المختص الذي يمنحه الدستور وللإدارة مصالح الدولة وتطبيق القوانين والأنظمة في كل ما يتعلق بالأمور العائدة الى ادارته وسلطة تقريرية في هذا المجال، ويحمله افراديا تجاه مرؤوسه المباشر، المدير العام، تتبعه إدارة وزارته وجماعيا تجاه مجلس الوزراء والنواب تتبعه سياسة الحكومة العامة، وان الحد من هذه الصالحيات الدستورية ينطوي على مخالفة واضحة وجسيمة للدستور لا سيما المواد ٥٤ و ٦٥ و ٦٦ منه.

"حيث أن تقليل دور الوزير المختص، إلى مجرد التسويق - من خلال اللجنة الثلاثية- في تحديد مواصفات وشروط التعيين للوظائف الشاغرة في الفئة الأولى وفي ما يماثلها من مراكز عليا في المؤسسات العامة، في الوقت الذي يمنحه الدستور وللإدارة مصالح الدولة وتطبيق القوانين والأنظمة في كل ما يتعلق بالأمور العائدة إلى ادارته وسلطة تقريرية في هذا المجال، ويحمله افراديا تجاه مرؤوسه المباشر، المدير العام، تتبعه إدارة وزارته وجماعيا تجاه مجلس الوزراء والنواب تتبعه سياسة الحكومة العامة، ينطوي على مخالفة واضحة وجسيمة للدستور، لا سيما المواد ٥٤ و ٦٥ و ٦٦ منه، ما يتضمن معه ابطال المواد الثانية والثالثة والرابعة والخامسة للجهة المبحوث فيها".

". Les ministres

Dans un régime parlementaire, les ministres ont une double fonction : participer à l'élaboration de la politique générale du gouvernement et diriger un département ministériel....

Leur principale tâche est d'administrer un ensemble de services qui, du seul fait qu'ils sont placés sous l'autorité d'un ministre, constituent un ministère.....



Cette autonomie des ministres est renforcée par l'exigence constitutionnelle de leur contreseing au bas des décrets, qui leur donne la garantie qu'aucune mesure concernant directement leur département ne sera prise sans leur accord."

(– Bernard Chantebout , Droit Constitutionnel, 22ème édition, Août 2005, p. 479 – 480)

(م.د. قرار رقم ٢٠٢٠/٤، تاريخ ٢٢/٧/٢٠٢٠)

وبما ان المجلس الدستوري اللبناني كان قد سبق له أن أكد أيضاً أنه "لا يصح تقييد سلطة مجلس الوزراء وبخاصة في المواضيع التي اعتبرها الدستور أساسية بقوانين يسنّها المشرع وإن تناولت تنظيم الوظيفة العامة عندما يكون من شأن هذه القوانين الإنقاص من هذه السلطة أو فرض شروط مقيّدة لممارستها (...)" يؤلف قياداً لسلطة مجلس الوزراء في تعين الموظفين، ولا سيما موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها، باعتبار أن خيار مجلس الوزراء يصبح محصوراً لزوماً بالأشخاص الذين تسمّيه اللجنة دون سواهم.

(م.د. قرار رقم ٢٠٠١/٥، تاريخ ٢٩/٩/٢٠٠١)

وبما ان نطاق تطبيق قانون الشراء العام يخرج عن إطار عمل أي من الوزارات ويكون وبالتالي رئيس الحكومة هو الجهة المخولة إقتراح الأسماء للتعيين ويلعب بذلك دور الوزير المختص في هذا الإطار، كما وان القانون المطعون فيه قد أعطاه هذه الصلاحية في متن مواده.



وبما ان آلية التعين الموضعة في القانون المطعون فيه تكون بذلك قد قلّصت دور رئيس مجلس الوزراء كما تكون قد قيّدت حرية مجلس الوزراء في الخيار الأمر الذي يشكل مخالفة للمواد ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ من الدستور كما ولأجتهاد المجلس الدستوري اللبناني المستقر في هذا الإطار مما يقتضي إبطال هذه الآلية.

لذلك،

نطلب:

١- قبول المراجعة شكلاً لورودها ضمن المهلة القانونية واستيفائها سائر شروطها الشكلية.

٢- إبطال المواد المطعون فيها لمخالفتها الدستور والمبادئ الدستورية وإبلاغ القرار من المراجع المختصة ونشره بالجريدة الرسمية.

٣- إبطال كل ما يراه مجلسكم الكريم مخالفًا لأحكام الدستور وذلك عملاً بصلاحياته الشاملة التي تجيز له مراقبة دستورية أي من المواد التي يتتألف منها القانون عفوًا (ultra petita)

