

قرار

قرار رقم: 2021/5

رقم المراجعة: 2/و/2021

تاريخ: 21/8/12

مقدمو المراجعة: النواب السادة: جبران باسيل، سيزار ابي خليل، إدكار معلوف، ماريو عون، إدكار طرابلسي، نقولا صحنوي، حكمت ديب، أسعد درغام، ألكسندر ماطوسيان وسليم خوري.
القانون المطعون فيه: المواد 72 و 78 و 88 و 89 و 91 من القانون رقم 244 (قانون الشراء العام) الصادر في 2021/7/19 والمنشور في العدد 30 من الجريدة الرسمية.
نوع المراجعة: ابطال المواد 72 و 78 و 88 و 89 و 91 من القانون المطعون فيه.

إن المجلس الدستوري

الملتئم في مقره بتاريخ 2021/9/16 برئاسة رئيسه طنوس مشلب وحضور نائب الرئيس أكرم بعاصيري والأعضاء عوني رمضان، رياض أبو غيدا، عمر حمزة، ميشال طرزي، فوزات فرحات والياس مشرقاني.

عملاً بالمادة 19 من الدستور،

وبعد الاطلاع على ملف المراجعة، وعلى القانون المطعون فيه وعلى التقرير

تبين ما يلي:

أولاً-في الوقائع:

بتاريخ 2021/8/12، ورد الى المجلس الدستوري، مراجعة موقعة من النواب المبينة
أسمائهم أعلاه، طعنوا فيها بالقانون رقم 244، الصادر في 2021/7/19، المنشور في العدد
30 تاريخ 2021/7/29 من الجريدة الرسمية عرضوا فيها ان المواد 72 و78 و88 و89 و91
وما يليها من القانون المطعون فيه تتعارض بشكل فاضح مع أحكام الدستور وبنوع خاص مع
احكام المواد 20 و64 و65 و66 منه، ومع المبادئ الدستورية لا سيما مبدأ فصل السلطات
واستقلالية السلطة القضائية والهيئات الرقابية، ومبدأ تخصص المؤسسات العامة واللامركزية
المرفقية، وانه أي القانون يتعارض وملاحظات وزارة العدل ومجلس شورى الدولة وديوان المحاسبة
والنفتيش المركزي ومجلس الخدمة المدنية ووزارة التنمية الإدارية أي انه يتعارض مع وجهة نظر
الخبراء في مجال المناقصات والجهات المخولة وضعه موضع التنفيذ وهو غير مقروء في عدد
كبير من مواده وغير قابل للتطبيق الإداري العملي
وادلوا:

بوجوب قبول المراجعة شكلا وفي الأساس بما يلي:

1- في المادة 72:

- أن هذه المادة تخضع جميع الجهات المعنية بتطبيق قانون الشراء العام لموجب تدريب مستمر
الزامي تقوم به وزارة المالية -معهد باسل فليحان المالي والاقتصادي

- ان المعهد المذكور، المنشأ بموجب المادة 49 من قانون موازنة 2003 (أي بموجب أحد فرسان
تلك الموازنة، الأمر الذي يشكل مخالفة دستورية)، يخضع لوصاية وزارة المالية، وهو لا يعمل الا
وفقاً لقواعد وبرامج فنية وتنظيمات إدارية تصدر بقرار من وزير المالية الأمر الذي من شأنه
حصر نطاق عمله وصلاحياته باختصاص هذه الوزارة.

- لا يجوز التوسع بتفسير الصلاحيات المحددة بموجب نصوص مخالفة للدستور

-لا يمكن للمؤسسات العامة ممارسة نشاطها الا ضمن حدود الغاية التي حددها نص انشائها عملاً بمبدأ التخصص اذ انها تنشأ لمهمة محددة تسند اليها.

-ان مبدأ التخصص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم اللامركزية المرفقية، والتوسع بتفسيره، بشكل غير مبرر، يؤدي الى الاخلال بقواعدها، والى خرق الدستور

-ان القانون المطعون فيه هو من القوانين العامة التي لا يرتبط تطبيقها او يحصر نطاقها بوزارة المالية انما يشمل مفعوله كامل إدارات الدولة ومؤسساتها العامة وسائر أشخاص القانون العام، الأمر الذي لا ينسجم وارتباط معهد باسل فليحان بوزارة المالية، ويخرج عن نطاق صلاحية هذه الوزارة عملاً بمبدأ التخصص

-ان المعهد الوطني للإدارة، المنشأ بالقانون رقم 2000/222 هو المتخصص باعداد وتدريب موظفي الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات بحسب المادة الأولى منه

-ان لمبدأ التخصص كذلك وظيفة حامية

ما يوجب إبطال هذه المادة لمخالفتها القوانين والمبادئ العامة والهدف الدستوري المتمثل بتفعيل اللامركزية المرفقة

وأضاف الطاعنون ان المادة 72 أوجبت في فقرتها الخامسة اخضاع القضاة المعنيين بتطبيق قانون الشراء العام للتدريب لدى معهد باسل فليحان الأمر الذي يشكل مخالفة لمبدأ فصل السلطات ما يوجب ابطالها لمخالفتها للدستور ولهدف دستوري وللمبادئ العامة والقانون.

2-في انشاء هيئة اعتراضات مستقلة وفقاً لما ورد في البند الثاني من الفصل السادس من القانون.

-ان الشكل غير الواضح لطبيعة هيئة الاعتراضات يؤدي الى تعقيد إجراءات التقاضي وحرمان المتقاضى من تحديد القاضي الطبيعي "juge naturel" المختص، للتناقض والالتباس بين احكام الفصلين السادس والسابع من القانون المطعون فيه مع المبادئ العامة الإدارية المتعلقة

بالمراجعات الإدارية الاسترحامية والتسلسلية، وكذلك بين أصول الاعتراض المحددة فيه وصلاحيه قاضي العجلة لدى مجلس شوري الدولة وفقاً للمادة 66 من نظامه، إضافة الى التعقيدات في المراجعات المتعلقة بالعقود الإدارية والأعمال المنفصلة عنها، الأمور التي تحرم المتقاضين من ضمانات المحاكمة العادلة المفروضة بموجب المادة 20 من الدستور.

-ان انشاء هيئة الاعتراضات على شكل هيئة إدارية مستقلة A.A.I وحصر مهامها بفصل الاعتراضات المتعلقة بالشراء العام لا يستقيم قانوناً ولا دستورياً:

الف-وفقاً للإجتهد الدستوري الذي يرى ان مهام هكذا هيئات تقتصر على توجيه التوصيات باء-لمخالفة مبدأ فصل السلطات بتعدي السلطة التنفيذية-ممثلة بالهيئة الإدارية، على صلاحية السلطة القضائية التي يعود لها حصرية فصل النزاعات،

جيم-لخلق قضاء موازٍ يجرّد القضاء الطبيعي من صلاحياته الدستورية دون ان يؤمن ضمانات موازية لناحية آلية التعيين والحق في المحاكمة العادلة.

دال-لعدم تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية، وترجيح ارتباطها برئاسة مجلس الوزراء، الذي هو سلطة سياسية، دون أي جهاز حام او ضمانات نصية تحصنها بوجه تضارب المصالح كتلك التي تتمتع بها أجهزة الرقابة الأخرى، خاصة وان السلطة التنفيذية تشكل الجهة الشارية الأكبر، وعلى لجنة الاعتراضات مراقبة قرارات تلك الجهة وصدقية عملية الشراء.

هاء-ان المراجعات امام هيئة الاعتراضات هي من المراجعات الإدارية الإلزامية المسبقة، أي ما يعرف بنظام ال Rapo (Recours administratif préalable obligatoire) كمرحلة أولية، للنظر في الاعتراضات على إجراءات الشراء العام، وان الجهات التي تعمل بهذه الطريقة تتخذ عادة شكل لجان تدخل ضمن الهرمية الإدارية العادية وإن إلقاء المهام على عاتق الهيئة يؤدي الى صعوبة تحديد الجهة المسؤولة عن تداعيات قراراتها والجهة المختصة لفصل النزاعات الناتجة عن ممارسة نشاطها.

و-انه يقتضي التمييز بين الاستقلالية العضوية والاستقلالية الوظيفية، فالأولى لا تفترض حكماً قيام الثانية وانه يقتضي تأمين الضمانات اللازمة لممارسة الوظيفية الأمر غير المتوفر للهيئة.

ز-ان الصلاحيات الممنوحة لكل من هيئة الشراء العام وهيئة الاعتراضات تقلص دور ديوان المحاسبة وتشكل بالتالي تعدياً على السلطة القضائية خرقاً لمبدأ فصل السلطات

وانه لكل هذه الأسباب تكون المادة 89 مستوجبة الابطال.

3-في تعيين مدير عام المناقصات رئيساً لهيئة الشراء العام.

-ان تعيين مدير عام إدارة المناقصات، رئيساً لهيئة الشراء العام وفقاً لما نصت عليه المادة 88 المطلوب ابطالها، تعتريه عدة مخالفات:

الف-مخالفة أحكام المادة 65 من الدستور التي تنيط بمجلس الوزراء تعيين موظفي الفئة

الأولى.

باء-ان هذا التعيين يشكل تعدياً من السلطة التشريعية على صلاحيات السلطة التنفيذية

جيم-يعتبر هذا التعيين من الأعمال المنعدمة الوجود، لحصوله في وظيفة لم تنشأ بعد

ولم يرصد لها اعتماد في الموازنة، ولعدم تثبت المشترع من توافر شروط التعيين الموضوعية المفروضة بموجب القانون المطعون فيه.

دال-لا يستقيم القول بحصول التعيين لتأمين دخول القانون حيز التنفيذ خلال الفترة

الانتقالية، لان هذا القانون قد أناط الصلاحيات التي استحدثتها بهيئات مؤلفة من عدة أشخاص،

تمارس صلاحياتها بصورة جماعية، وان تعيين شخص واحد لاحدى الهيئات لا يؤمن أعمال

أحكام هذا القانون، الذي أرسى منظومة متكاملة يتعذر عملها بصورة جزئية.

4-في آلية التعيين:

ان آلية التعيين المحددة في المادتين 91 و78 من القانون تقلص دور رئيس مجلس الوزراء، كونه يلعب دور الوزير المختص، ويعود له اقتراح الأسماء المرشحة للتعين باعتبار ان قانون الشراء العام يخرج عن اطار عمل أي من الوزارات وتكون آلية التعيين بالتالي مخالفة للمواد 64 و65 و66 من الدستور ومستوجبة الابطال.

وطلبوا بالنتيجة،

- 1- قبول المراجعة شكلاً لورودها ضمن المهلة القانونية، مستوفية سائر شروطها الشكلية.
- 2- ابطال المواد المطعون فيها لمخالفتها الدستور والمبادئ الدستورية.
- 3- إبطال كل ما يراه المجلس مخالفاً لأحكام الدستور.
- 4- ابلاغ القرار من المراجع المختصة ونشره في الجريدة الرسمية.

ثانياً- في القانون:

الف- في الشكل:

حيث ان القانون رقم 244 المطعون فيه قد نشر في العدد 30 تاريخ 2021/7/29، من الجريدة الرسمية

وحيث ان مراجعة الطعن موقعة من عشرة نواب عاملين، وقد وردت الى قلم المجلس في 2021/8/12، أي ضمن مهلة الخمسة عشر يوماً المشتركة، فتكون مستوفية لجميع الشروط الشكلية المنصوص عنها في المادة 19 من قانون انشاء المجلس الدستوري، رقم 250 تاريخ 1993/7/14 المعدل، وفي المادتين 30 و31 من القانون رقم 243 تاريخ 2000/8/7 المعدل، المتعلق بنظامه الداخلي، ويقتضي قبولها شكلاً.

باء- في الأساس:

حيث ان اقوال الطاعنين والأسباب التي يسندون اليها مراجعتهم ومطالبهم، قد جرى عرضها بإسهاب في باب الوقائع أعلاه ويقتضي البحث في القانون المطعون فيه، على ضوءها وعلى ضوء أحكام الدستور والمبادئ الدستورية التي ترعى الموضوع، مع الإشارة الى ان المجلس الدستوري لا يتقيد بادعاءات الطاعنين ومطالبهم، انما يضع يده على القانون برمته، ويطلع على كل ما يمكن ان يكون قد شابه من مخالفات ويرتب عليها النتائج اللازمة، وذلك بمجرد ورود مراجعة الطعن وقبولها شكلاً

1- في المادة 72 المطعون فيها

حيث ان المادة 72 تنص في فقراتها الأولى والثانية والخامسة المطعون فيها على ما يلي:

1- يخضع القائمون بمهام الشراء العام لتدريب متخصص مستمر إلزامي تنفذه وزارة المالية - معهد باسل فليحان المالي والاقتصادي.

2- ينسق التدريب مع المعهد الوطني للإدارة والجهات المعنية مع الحفاظ على مبدأ التآزر والتكامل في الأدوار بين مختلف المعاهد ومراكز التدريب التي تُعنى بتعزيز القدرات على المستوى الوطني ويشجع تعزيز النهج التعاوني مع مراكز المعرفة على سبيل المثال لا الحصر الجامعات ومراكز الأبحاث ومراكز السياسات العامة.

5- يشمل التدريب الدوري القضاة الإداريين والماليين المعنيين بتنفيذ هذا القانون وذلك بعد موافقة كل من رئيس مجلس شورى الدولة ورئيس ديوان المحاسبة.

وحيث يدلي الطاعنون بكون معهد باسل فليحان أنشئ بموجب المادة 49 من قانون موازنة العام 2003 رقم 497، فيشكل مخالفة دستورية كونه احد فرسان تلك الموازنة ولا يجوز بالتالي توسيع الصلاحيات المحددة له في قانون انشائه، انما يقتضي حصرها ضمن الاطار القانوني

المحدد لها، فضلا عن انه لا يمكن للمؤسسات العامة ان تمارس نشاطها الا ضمن حدود الغاية التي حددها لها النص عملا بمبدأ التخصص، وان قانون الشراء العام هو من القوانين العامة التي لا يرتبط تطبيقها ولا يحصر نطاقها بوزارة المالية لأنه يتناول كامل إدارات الدولة ومؤسساتها العامة وليس فقط وزارة المالية، فلا ينسجم بالتالي وارتباط معهد باسل فليحان بوزارة المالية عملاً بمبدأ التخصص، إذ ان المعهد الوطني للإدارة المنشأ بموجب القانون رقم 2000/422 هو المتخصص بإعداد وتدريب موظفي الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات بشكل عام كما يستنتج من أحكام المادة الأولى منه.

وحيث ان المادة 49 من قانون الموازنة العامة والموازنات الملحقة للعام 2003، رقم 497، المنشور في العدد الثامن من الجريدة الرسمية رقم 8 تاريخ 2003/1/31، تنص على ما يلي

استمرار العمل في المعهد المالي لدى وزارة المالية

يستمر العمل في "المعهد المالي" المحدث لدى وزارة المالية وفقا "للأحكام التالية:

أولاً: يتمتع المعهد المالي بالاستقلال الإداري والفني والمالي، ويعمل وفق قواعد وبرامج فنية حديثة وتنظيمات إدارية ومالية تصدر بقرار من وزير المالية.

ثانياً: تتألف واردات المعهد من :

- أ- مساهمة سنوية تلحظ في موازنة وزارة المالية
- ب- المساهمات والمساعدات والتبرعات والهبات التي ترده، لاسيما من المؤسسات الدولية والإقليمية والوطنية.

ثالثاً: يتكون جهاز العاملين في المعهد من المتعاقدين فقط.

رابعاً: للمعهد ان يستعين في تأدية المهام المنوطة به بخبراء من أصحاب الاختصاص شرط ان لا يزيد عدد جهاز العاملين في المعهد عن خمسة عشر متعاقداً.

خامساً: يخضع المعهد المالي لوصاية وزير المالية ويعمل تحت إشرافه، كما يخضع لرقابة ديوان المحاسبة المؤخرة دون سواها.

وحيث أن ما يعييه الطاعنون بالنسبة لهذه المادة، هو أن المعهد مؤسسة عامة لا يمكن ان تمارس نشاطها إلا ضمن حدود الغاية المرسومة لها في نصّ إنشائها، عملاً " بمبدأ التخصص principe de spécialité الذي تخضع له المؤسسات العامة.

وحيث من جهة أولى إن مبدأ تخصص المؤسسات العامة هو مبدأ عام في القانون الإداري وقد سمح الاجتهاد الإداري الحديث تجاوزه لتمكين المؤسسة من أداء مهمتها على أكمل وجه، وذلك ضمن شرطين اثنين.

1-ان تكون النشاطات الإضافية المتمم الطبيعي لمهمة المؤسسة complement normal de sa mission .

2-ان تخدم تلك النشاطات المصلحة العامة أي انه حصل الانتقال تلقائياً من مبدأ الخصوصية الى مبدأ الإتمام.

voir CE27 1994 sur les déverbi ficotins d'EDF-G.D.F – RFDA)
(1994.156.com Rodrigue

وحيث انه، من جهة ثانية، يعود للمشرع تحديد الإختصاص العائد للمؤسسات العامة المنشأة بقانون، كما يحق له توسيع مجال هذا الإختصاص، خاصة عندما تكون الإختصاصات الإضافية متلازمة مع اختصاص المؤسسة العامة المقصودة.

" Considérer le principe de spécialité en tant qu'il régit ces institutions, c'est le faire apparaître comme un principe d'ordre strictement conçu et destiné à assurer le respect de la répartition des attributions.

L'institution spécialisée doit s'en tenir à l'exercice de la mission ou des missions connexes qui lui ont été attribuées et qui sont définies en termes précis "

)René CHAPUS – Droit Administratif général- Tome I- 9^e édition- page 332 et s.)

وحيث من جهة ثالثة ان مبدأ تخصص المؤسسات العامة، الذي هو مبدأ عام في القانون الإداري لا يرتقي الى مصاف المبادئ ذات القيمة الدستورية وان الرقابة الدستورية لا تطال النصوص المغايرة للمبادئ القانونية ، انما فقط النصوص التي تمس بالمبادئ الدستورية وفقا" لما ذهب اليه المجلس الدستوري في قراره رقم 1995/3 تاريخ 1995/9/18 .

وحيث أنه ينبغي التفريق بين النصوص التشريعية غير الدستورية التي تستدعي الإبطال، وبين النصوص الأخرى التي قد تكون مغايرة لبعض المبادئ القانونية دون أن يتولد عنها أي خرق للمادة... من الدستور أو للفقرة ... من مقدمة الدستور، أو لسواها من المسلمات الدستورية، وحيث أنه لا رقابة للمجلس الدستوري على النص التشريعي، ما لم ينطو على مساس بالمبادئ الدستورية."

وحيث انه تبعا" لما تقدم ينتفي دور المجلس الدستوري في مقارنة القانون المطعون فيه ومطابقته على قانون انشاء المعهد المالي والإقتصادي، ويرد بالتالي سبب الطعن موضوع البحث. وحيث لا يستقيم الادلاء بمخالفة المادة 72 لمبدأ فصل السلطات لإخضاعها للقضاء الإداريين والماليين، المولجين بتطبيق القانون للتدريب لدى معهد باسل فليحان المالي والإقتصادي بحجة ان تدريب القضاة ينحصر بمعهد القضاء وذلك للأسباب التالية:

- 1- لأن معهد القضاء يختص بتنقيف وتدريب القضاة المتدرجين فقط دون الاصليين
- 2- لأن التدريب الفني وزيادة المعلومات والثقافة والمعرفة في شتى الميادين، وبنوع خاص فيما له علاقة بالشأن القضائي، هو من صلب ما يتطلبه عمل القضاة، في سبيل تطوره وتقدمه لمواكبة الإختصاصات والمتغيرات المستجدة خاصة مع تطور التقنيات الحديثة وتشعبها
- 3- لأن التدريب مقيد بشرط موافقة رئيس الهيئة القضائية، المسؤولة عن القضاة الإداريين او الماليين الذين سيخضعون للتدريب، أي رئيس مجلس شورى الدولة ورئيس ديوان المحاسبة وفقا" لنص المادة 72 الصريح

وحيث ان النص المذكور لا ينتقص إطلاقاً من استقلالية القضاة ولا يخالف بأي شكل من الأشكال مبدأ فصل السلطات ويقتضي تبعاً لكل ما تقدم رد الطعن الموجه للمادة 72 برمته.

II- في هيئة الاعتراضات

حيث ان القانون المطعون فيه قد انشأ هيئة الاعتراضات وحدد كيفية تشكيلها وشروط وآلية تعيين رئيسها وعضائها في المواد 89 و 90 و 91 على الشكل التالي

المادة 89 : انشاء هيئة الاعتراضات

1- تُنشأ بموجب هذا القانون هيئة مستقلة تسمى "هيئة الاعتراضات الإدارية" تُعنى ببيت الاعتراضات المُقدمة بشأن الإجراءات أو القرارات الصريحة أو الضمنية الصادرة عن الجهة الشارية أو أي من الجهات المعنية الإدارية بعملية الشراء أو المتكوّنة بوجهها، بما في ذلك ملفات التلزم.

2- تُنظر الهيئة، دون سواها وبصورة حصرية في الاعتراضات بشأن القرارات الصريحة أو الضمنية المتعلقة بإجراءات الشراء المقدّمة اليها مباشرةً في المرحلة السابقة لتوقيع العقد، وذلك خلافاً لأي نصّ آخر.

3- لا تخضع الهيئة لأحكام المرسوم رقم 4517 تاريخ 13/12/1972 (النظام العام للمؤسسات العامة) غير أنها تخضع لأحكام هذا القانون ولرقابة ديوان المحاسبة المؤخرة ولرقابة التفتيش المركزي ومجلس الخدمة المدنية.

المادة 90 : تشكيل الهيئة

1- تُشكّل الهيئة من رئيس وثلاثة أعضاء يُعيّنون بموجب مرسوم يُتخذ بمجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء وفقا" لشروط وآلية التعيين المفصّلة في المادة 91 أدناه، تُحدّد ولاية كل من الرئيس والأعضاء الأربعة بأربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.

2-يعاون الهيئة في مهامها جهاز إداري متخصص.

المادة 91 : شروط وآلية تعيين رئيس وأعضاء هيئة الاعتراضات

1-مع مراعاة شروط التعيين المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 59/112 تاريخ 1959/6/12 (نظام الموظفين) وتعديلاته باستثناء شرطي السن والمباراة، تُعتمد الشروط التالية لتعيين رئيس وأعضاء الهيئة:

أ- أن يكونوا حائزين على شهادة ماجستير على الأقل في القانون أو الشراء العام أو في الإدارة العامة أو العلوم الماليّة أو بالاقتصاد أو الحقوق أو الهندسة أو العلوم السياسية والإدارية، أو إدارة الأعمال أو الإدارة الماليّة أو تكنولوجيا المعلومات أو ما يعادلها،
ب-أن يتمتّعوا بخبرة مثبتة لا تقل عن 10 سنوات في المجالات المتعلقة بالشراء العام.

2-كما تُعتمد آلية التعيين المنصوص عليها في المادة 78 من هذا القانون لتعيين رئيس وأعضاء الهيئة.

3-يُعيّن الموظفون في الجهاز الإداري حسب الأصول.

وحيث أن المادة 78 الواردة في البند الأول من الباب السادس المتعلق بإنشاء هيئة الشراء العام تنص على ما يلي:

مع مراعاة شروط التعيين المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 59/112 تاريخ 1959/6/12 (نظام الموظفين) وتعديلاته باستثناء شرطي السن والمباراة، تُعتمد الشروط والآلية التالية لتعيين رئيس وأعضاء الهيئة:

أ- أن يكونوا حائزين على شهادة ماجستير على الأقل في الشراء العام أو في الإدارة العامة أو العلوم الماليّة أو بالاقتصاد أو الحقوق أو الهندسة أو العلوم السياسية والإدارية، أو إدارة الأعمال أو الإدارة الماليّة أو تكنولوجيا المعلومات.

ب- أن يتمتعوا بخبرة مثبتة في مجال الشراء العام لا تقل عن 10 سنوات.

ج- يُعدّ مجلس الخدمة المدنية الإعلان لملء مركز رئيس وأعضاء الهيئة والملتصمّن المؤهلات والشروط الواجب توافرها بالإضافة إلى معايير تقييم المرشحين التي تُعدّها اللجنة المشار إليها في النبذة "ح"، وينشره على الموقع الإلكتروني للمجلس على أن يتضمن النشر مهلة تقديم طلبات الترشيح.

و- يُعدّ مجلس الخدمة المدنيّة تقريراً يتضمن اللوائح الرقمية لطلبات الترشيح المقبولة، ولوائح إسمية لطلبات الترشيح غير المقبولة مع تبيان أسباب عدم قبولها، ويتمّ إيداعها لجنة اختيار المرشحين المشار إليها في النبذة "ح" أدناه من هذه الفقرة.

ز - تُقيّم طلبات الترشيح المقبولة من قبل لجنة مؤلّفة من:

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

يتولّى رئيس مجلس الخدمة المدنية تنسيق وإدارة أعمال هذه اللجنة.

ح- تُقيّم طلبات الترشيح المقبولة وفقاً لمعايير الاختصاص والمؤهلات والشهادات وسنوات الخبرة وتنوعها وإتقان اللغات الأجنبية وغيرها من المعايير، وتوضع بنتيجتها العلامات وفقاً لمعدّل 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 مُعلنة 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 لكلّ منصب وفقاً لترتيب العلامات، لعرضها على مجلس الوزراء ليُصار إلى اختيار من يعينهم، وذلك بعد تقديم المستندات المُثبتة لتوافر الشروط والتّثبت من حيّزة المرشّح لها ومن صحتها.

وحيث فيما يتعلق بالإنشاء فإن الطاعنين يعيّنون على القانون انشاء هيئة إدارية مستقلة تختص بفصل النزاعات ويرون في ذلك مخالفة لمبدأ فصل السلطات وتعدياً على السلطة القضائية وإنقاصاً للضمانات الممنوحة للمتقاضين بموجب المادة 20 من الدستور وفقاً لما صار شرحه باسهاب في باب الوقائع.

وحيث ان عدم تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية وارتباطها برئاسة مجلس الوزراء لا يؤثر على سير عملها في فصل الاعتراضات، عندما تتشكل سنداً لمعايير محددة وثابتة تضمن استقلاليتها وممارسة مهامها بحيادية وموضوعية، وفقاً لإجراءات واضحة ومبينة سلفاً، وطالما ان قراراتها لا تخضع للسلطة الإدارية التابعة لها وهي في القضية الحاضرة رئاسة مجلس الوزراء

وحيث أنّ القضاء الإداري هو المرجع المختصّ راهناً بالبثّ في النزاعات التي تسبق إبرام العقود المتعلّقة بالصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام وهو يوفّر، بصفته القضاء العادي في القضايا الإدارية، الضمانات القضائية للمتقاضين وفقاً للأصول والقواعد المنصوص عليها في نظام مجلس

شورى الدولة، وينبغي، وفق القاعدة التي أرساها المجلس الدستوري، أن توفر الهيئة المستحدثة ضمانات أكبر أو أقله معادلة لتي يوفرها القضاء الإداري في حلّ النزاعات الناشئة عن مرحلة ما قبل إبرام العقود.

وحيث انه بوسع المشتري تأليف لجان او هيئات إدارية مستقلة ذات صفة قضائية، للنظر في نزاعات محددة حصراً واتخاذ تدابير معينة بخصوصها شرط ان تُحدد بوضوح وبشكل سليم، الأصول التي يقتضي اعتمادها للفصل في النزاع، وان تؤمن للمتقاضين الضمانات اللازمة والكافية للمراجعة، حفاظاً على حقوقهم وفي طليعة تلك الضمانات ان تكون القرارات التي تتخذها الهيئة قابلة للطعن، لتصحيح ما يمكن ان يقع فيها من أخطاء، وكل ذلك استناداً الى المبادئ العامة الدستورية والتي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الانسان في مادته الثامنة والذي أصبح جزءاً من الدستور اللبناني. يراجع بهذا الخصوص: قرار المجلس الدستوري رقم 2014/6، والمخالفة الواردة فيه من ثلاثة أعضاء (مجموعة قرارات المجلس الدستوري-الجزء الأول ص. 366 وما يليها)

وبما أنّ المادة 66/ من نظام مجلس شوري الدولة لم تأت بصيغة أمره إنما جاء في مطلع الفقرتين الأولى والثالثة من بندها الخامس " يمكن مراجعة"، كما بدأت المادة 106/ من القانون المطعون فيه بعبارة " خلافاً لكل نص آخر، تقدم الشكاوى بصورة حصرية إلى هيئة الاعتراضات ..."

وحيث ان القانون المطعون فيه، بتحديدته من جهة اولى لأصول اختيار رئيس وأعضاء الهيئة وفقاً لمعايير وشروط واضحة ومحددة، تركز على الحيادية والاستقلالية والعلم والخبرة والتجرد، وتحديدته من جهة ثانية، وبصورة حصرية، المواضيع التي يعود للهيئة النظر فيها، ومن جهة ثالثة الأصول المتبعة لتقديم المراجعات وماهية تلك المراجعات "إعادة نظر بشأن قرار او تدبير إعتدته الجهة الشارية (م.105) أو شكوى المادة 106 وذلك وفقاً لأصول ومهل محددة بوضوح، ونصه من جهة رابعة على ان قرارات الهيئة قابلة للطعن أمام مجلس شوري الدولة (البند 11 من المادة 106)، يكون منطبقاً على الدستور ولا ينتقص من الضمانات الواجب توفرها للمتقاضين عملاً بالمادة 20 من الدستور كما انه لا يشكل مخالفة لمبدأ فصل السلطات خاصة وان ما أنشأه ليس سلطة قضائية انما هيئة لها صفة قضائية.

وحيث ان البند "ي" من المادة 78 بالشكل الذي صيغ به يشوبه بعض الغموض ويثير الالتباس حول ما اذا كان رئيس مجلس الوزراء يرفع جميع أسماء الناجحين ويقترح المقبولين منهم لكل منصب وفقاً لترتيب العلامات ام انه يرفع فقط أسماء الذين يقترحهم، ويقتضي إزالة هذا الالتباس لتحسين النص بتفسيره ان رئيس مجلس الوزراء يرفع جميع أسماء الناجحين ويقترح المقبولين منهم لكل منصب بحسب ترتيب العلامات، عملاً بمبدأ التحفظات التفسيرية.

وحيث ان انشاء هيئة الاعتراضات وفقاً للآلية والشروط والصلاحيات لا تكون مخالفة للدستور فيرد الطعن بخصوصها على أن يتم تحسين نص البند ياء وفقاً لما صار شرحه اعلاه.

III- في تعيين مدير عام المناقصات رئيساً لهيئة الشراء

حيث ان الطاعنين يدلون بكون المادة 88 من القانون المطعون فيه بتعيينها مدير عام المناقصات رئيساً لهيئة الشراء العام، تتعارض مع أحكام المادة 65 من الدستور، التي تنيط بمجلس الوزراء صلاحية تعيين موظفي الفئة الأولى وما يعادلها، وتشكل تعدياً من السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية

وحيث ان المادة 88، الواردة في خاتمة البند الأول من الفصل السادس المتعلق بكليته، بهيئة الشراء العام لجهات إنشائها وتشكيلها وشروط وآلية التعيين، واجتماعاتها وتحديد مهام أعضائها من جهة ومديرها من جهة ثانية، الخ...، نصت أي المادة على الأحكام الانتقالية على الشكل التالي:

1- تلغى إدارة المناقصات وتنقل ملاكاتها والعاملون فيها الى هيئة الشراء العام دون تعديل في الرتبة والراتب مع احتفاظهم بحقهم في القدم المؤهل للتدرج على ان تتوافر فيهم شروط التعيين المحددة في المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم 59/112 تاريخ 12/6/1959 (نظام الموظفين) وتعديلاته باستثناء شرطي السن والمباراة. ويكون مدير عام إدارة المناقصات رئيساً

للهيئة. كما يكون الموظفون والمتعاقدون والاجراء الحاليون في إدارة المناقصات من ضمن الهيكل الإداري لهيئة الشراء العام.

2-الى حين تعيين أعضاء الهيئة، يتولى رئيس الهيئة مهامها.

وحيث ان المادة 65 من الدستور أناطت بمجلس الوزراء صلاحية تعيين موظفي الدولة، وأوجبت الفقرة الخامسة منها ان يتخذ قراراته في المواضيع الأساسية بموافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها واعتبرت تعيين موظفي الفئة الأولى او ما يعادلها من ضمن المواضيع الأساسية.

وحيث أنه يعود للمشرع، بمقتضى صلاحياته الدستورية، ان يلغي قانوناً نافذاً او ان يعدل أحكام هذا القانون، دون ان يشكل ذلك مخالفة لأحكام الدستور، او يقع تحت رقابة المجلس الدستوري طالما ان هذا الإلغاء او التعديل لم يمس قاعدة دستورية أساسية أو حقاً من الحقوق الدستورية الأساسية، أو مبدأ من المبادئ ذات القيمة الدستورية.

وحيث أنه يعود للمشرع أيضاً وضع قواعد تنظيمية إلا أنه لا يحق له تجاوز تلك القواعد والوصول الى وضع التدابير الإدارية.

" Le législateur n'est pas habilité à prendre des mesures d'administration, mais seulement des mesures normatives ;

La pratique de législateur – administrateur, ou du législateur – juge n'est pas conforme au principe de séparation des pouvoirs..."

Les grandes décisions du conseil constitutionnel IIe éd. N° 42 page 728)

وحيث يحق للمشرع كذلك ان يلغي فئات في الوظيفة العامة او ان يضم فئة الى فئة يستحدثها وفقاً لما يراه مناسباً من شروط ومعايير وهو ما ذهب اليه في مطلع المادة 88 من القانون المطعون فيه بإلغاء إدارة المناقصات ونقل صلاحياتها الى هيئة الشراء العام وفقاً لشروط جرى تحديدها فيها، غير ان ما يثير الجدل هو إيلاء رئاسة الهيئة الى مدير عام إدارة المناقصات.

وحيث ان القانون المطعون فيه بعد ان نص في الفقرة الأولى من المادة 75 على تعيين رئيس وأعضاء هيئة الشراء العام، بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء ونص في الفقرة الثانية على ان تتولى الهيئة مجتمعة المهام والصلاحيات المنصوص عليها وعلى انها تتخذ قراراتها بغالبية الأعضاء الذين تتألف منهم قانوناً، عمد في المادة 76 الى تحديد مهام الهيئة في 25 بنداً وذلك على سبيل المثال لا الحصر كما ورد فيها، وفي المادة 77 الى تحديد صلاحيات الرئيس حصراً، وكل ذلك جاء صحيحاً من الناحية الدستورية وحيث بالنسبة للرئيس وانطلاقاً من تسليمه ان تعيين الموظفين، ليس من صلاحيته انما من صلاحية مجلس الوزراء، وبغالبية الثلثين بالنسبة للهيئة الأولى، كما هو الحال بالنسبة لرئيس هيئة الشراء العام، تحسب المشتري، لتأمين استمرارية المرفق العام وعدم توقفه نتيجة التأخر في التعيين، فوضع احكاماً انتقالية تؤمن تلك الاستمرارية وتحول دون الوقوع في الفراغ وذلك في المادة 88 منه

وحيث ان المادة 88 المعنونة "احكام انتقالية" ، بعد ان نص البند الأول منها على أن يكون مدير عام المناقصات رئيساً لهيئة الشراء العام نصّ البند الثاني على انه " لحين تعيين أعضاء الهيئة يتولى رئيس الهيئة مهامها"

وحيث يبدو ان المشتري، وتجنباً للوقوع في محذور التعيين، استعمل بعناية وعن قصد كلمة "يكون" للدلالة على الصفة المؤقتة

وحيث اذا كان البند الثاني يحتمل ان يثير الالتباس لجهة ان التعيين يقتصر على أعضاء الهيئة ولا يطال الرئيس، اذ لم ترد فيه كلمة "الرئيس" اسوة بما ذهبت اليه سائر مواد القانون المطعون فيه التي تذكر تباعاً الأعضاء والرئيس (البندين 1 و 3 من المادة 75 - المادة 79 - البنود 1 و 2 و 3 و 4 و 5 و 6 و 7 - المادة 81 و 82). فإنه بالرجوع، من جهة أولى الى عنوان المادة 88 ومن جهة ثانية الى غاية المشتري التي يفترض ان تكون دائماً تأمين المصلحة

العامة وهي في القضية الحاضرة استمرارية المرفق العام، يتأكد أن التعيين الوارد في البند الثاني يشمل الرئيس وذلك عملاً" بالمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 75 إذ يجب تفسير النصوص بشكل يكمل بعضها بعضاً" وليس بشكل يؤدي الى تعطيل أي منها او القول بعدم جدوى احد تلك النصوص

وحيث منعاً" لكل التباس وزيادة في التوضيح وبما ان هيئة الشراء العام، تتألف وفقاً" لنص المادة 75 من القانون المطعون فيه، من رئيس وأربعة أعضاء، يعينون في مجلس الوزراء، وحتى لا يبقى أي مجال للقول بان التعيين المقصود في البند الثاني من المادة 88 تقتصر على الأعضاء ولا تشمل الرئيس يرى المجلس تحصيل البند الثاني "بحذف" كلمة "أعضاء" منه ليصبح النص على الشكل التالي:

"الى حين تعيين الهيئة يتولى رئيس الهيئة مهامها"

وحيث تبعاً" لما تقدم يقتضي ابطال البند الثاني من المادة 88 جزئياً" بحذف كلمة "أعضاء" واثبات باقي المادة وبالنتيجة رد الطعن

وحيث لم يبق من موجب للتوسع في البحث او التعليق

لذلك

يقرر بالاكثارية

أولاً-في الشكل: قبول المراجعة

ثانياً-في الأساس: ما يلي:

- 1-إزالة الالتباس من البند "ي" من المادة 78 بتفسيره بأن رئيس مجلس الوزراء يحيل جميع أسماء الناجحين ويقترح المقبولين منهم لكل منصب بحسب ترتيب العلامات.
- 2-إبطال البند الثاني من المادة 88 جزئياً بشطب كلمة "أعضاء" منه وتثبيت الباقي.
- 3-رد الطعن في ما عدا ذلك.
- ثالثاً-إبلاغ هذا القرار الى كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الوزراء ونشره في الجريدة الرسمية .

قراراً صدر في الحدث في 2021/9/16

الأعضاء

عمر حمزة	فوزات فرحات	الياس مشرقاني (مخالف)
	ميشال طرزي	رياض أبو غيدا
<u>الرئيس</u>	<u>نائب الرئيس</u>	<u>أمين السر</u>
طنوس مشلب	أحمد أكرم بعاصيري	عوني رمضان