

قرار رقم: 2020/4

تاريخ : 2020/ 7/22

رقم المراجعة: 2020/2 تاريخ: 2020/7/8

مقدم المراجعة: فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال عون

القانون المطعون فيه: القانون النافذ حكماً رقم 7 (تمديد آلية التعيين في الفئة الأولى في الإدارات العامة وفي المراكز العليا في المؤسسات العامة) المنشور بتاريخ 2020/7/3.

نوع المراجعة: إبطال القانون مع طلب تعليق مفعوله.

إن المجلس الدستوري،

الملتئم في مقره بتاريخ 2020/7/22 برئاسة رئيسه طنوس مشلب وحضور نائب الرئيس أكرم بعاصيري والأعضاء: عوني رمضان، أنطوان بريدي، عبدالله الشامي، رياض أبو غيدا، عمر حمزه، فوزات فرحات والياس مشرقاني، وتغيب القاضي الياس بو عيد لأسباب صحية.

عملاً بالمادة 19 من الدستور

وبعد الاطلاع على الملف وعلى تقرير المقررين،

تبين ما يلي:

بتاريخ 2020/7/8، قدّم رئيس الجمهورية العماد ميشال عون مراجعة الى المجلس الدستوري طعن فيها بالقانون النافذ حكماً رقم 7 (تحديد آلية التعيين في الفئة الأولى في الإدارات

العامة وفي المراكز العليا في المؤسسات العامة) المنشور في ملحق عدد الجريدة الرسمية رقم 28 تاريخ 2020/7/3، وأرفق بالمراجعة صورة عن القانون المطعون فيه وأدلى:

- 1- بوجوب قبول المراجعة شكلاً لاستيفائها كل الشروط الشكلية.
- 2- بوجوب تعليق مفعول القانون المطعون في دستوريته لحين البت بأساس المراجعة كي لا ينتج عن تنفيذه وضعاً قانونياً غير سوي لمن يعين سنداً لآلية التي نص عليها.
- 3- وفي الأساس:

أنه بموجب القانون الدستوري رقم 18 تاريخ 1990/9/21، جرى تعديل المادة 17 من الدستور فأنيطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء، مع "تعزيز صلاحيات الوزير بما يتفق مع السياسة العامة للحكومة ومع مبدأ المسؤولية الجماعية ولا يقال من منصبه الا بقرار من مجلس الوزراء أو بنزع الثقة منه إفرادياً في مجلس النواب"، على ما ورد حرفياً في الوثيقة، وتمّ الأخذ به في المواد 54 و 65 و 66 من الدستور.

وقد نصت الفقرة 3 من المادة 65 المتعلقة بإختصاص مجلس الوزراء حرفياً "تعيين موظفي الدولة وصرفهم وقبول استقالتهم وفق القانون" ونصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 66 على ما يلي " يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويُناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كلّ بما يتعلّق بالأمور العائدة الى ادارته وبما خصّ به. يتحمّل الوزراء إجمالياً تجاه مجلس النواب تبعه سياسة الحكومة العامة ويتحمّلون إفرادياً تبعه أفعالهم الشخصية"،

وأنّ كلّ قانون تطبيقي يجب ان يتقيد بآلية تعيين الموظفين التي تمكّن الوزير المختصّ من ممارسة صلاحيته، ومجلس الوزراء من ممارسة اختصاصه الدستوري، مع توفير الضوابط التي تتظّهر معها معايير الكفاءة والاختصاص والاستحقاق والجدارة في كل تعيين، وهي معايير منصوص عنها في الدستور، بما يؤدي الى إدارة سليمة وعصريّة وفاعلة،

وأنّ سلطة اقتراح التعيين في الإدارات والمؤسسات العامة هي الوزير المختصّ المحفوظة حيثيته الدستورية المستقلة في المادة 66 من الدستور،

وبما أنّ سلطة التعيين في الإدارات والمؤسسات تلك إنما هي مجلس الوزراء مجتمعاً، بصورة حصرية، سيّما أن المادة 65 من الدستور تُلزم مجلس الوزراء بأكثرية موصوفة (ثلثاً أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها) لتعيين موظفي الفئة الأولى وما يعادلها، باعتبار أن هذا التعيين هو من "المواضيع الأساسية" التي تعددها المادة 65 المذكورة،

وأن الوزير أصبح جزءاً من السلطة الإجرائية المناطة بمجلس الوزراء، كونه مشاركاً في اتخاذ القرار الإجرائي، ما يعني، أنّ مشاركة الوزير المختصّ في التوقيع على مقررات رئيس الجمهورية ليست أمراً شكلياً بل إنها من الشروط الجوهرية التي تتوقّف عليها شرعية هذه المقررات، على ما يرد في المادة 54 من الدستور،

وبما أنه لا يصحّ تقييد صلاحية الوزير المختصّ الدستورية باقتراح التعيين، وصلاحية مجلس الوزراء الدستورية بالتعيين، و"بخاصة في المواضيع التي اعتبرها الدستور أساسية بقوانين سنّها المشرّع وإن تناولت تنظيم الوظيفة العامة عندما يكون من شأن هذه القوانين الانتقال من هذه الصلاحية أو فرض شروط مقيدة لممارستها" على ما ورد حرفياً في قرار المجلس الدستوري رقم 5 تاريخ 29 أيلول 2001، المنشور في العدد 49 من الجريدة الرسمية تاريخ 2001/10/4، حيث لا مانعاً من إبداء المشورة وتزويد الوزير و/أو مجلس الوزراء بالمعطيات والمعلومات التي تمكّنه من اتخاذ القرار، حتى ان تجاوزت أيّ هيئة أو لجنة هذا الدور، مارست صلاحية تتناقض بالمطلق مع أحكام الدستور،

وأنّ ربط تعيين الموظفين باقتراح الوزير المختصّ لا يعني مطلقاً تجاوز صلاحيات مجلس الوزراء، بل يهدف بالعكس الى تعزيز روح التضامن بين أعضائه وتفعيل مسؤولية الوزير تجاه مجلس النواب ومجلس الوزراء معاً، تلك المسؤولية التي تفترض حكماً إعطاء الوزير الصلاحية اللازمة فيما يتعلّق بالموظفين التابعين لوزارته، إذ كيف يجوز تحميل الوزير مسؤولية سوء إدارة أو خطأ موظف تابع له أو مخالقات يرتكبها إذا لم يكن للوزير صلاحية الاقتراح في التعيين، حتى ان يجاره مجلس الوزراء في أكثرية الثلثين المطلوبة للتعيين، يكون ذلك بالعودة الى

صلاحيّة التعيين المحفوظة لمجلس الوزراء، فيتخذ الوزير ما يراه مناسباً من تحفّظ أو اعتراض أو استقالة،

وبما أنّ القانون المطعون فيه قد أشرك وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية مع الوزير المختصّ ورئيس مجلس الخدمة المدنيّة (أو ممثليّن عن الوزيرين من داخل الإدارة) في اختيار ثلاثة أسماء للمرشحين المقبولين يتم رفعها وفقاً لترتيب العلامات الى الوزير المختصّ أو وزير الوصاية... كي يرفعها بدوره مع اقتراحه الى رئيس مجلس الوزراء لعرضها على مجلس الوزراء "الذي عليه ان يعيّن واحداً منهم في المركز الشاغر" (المادة الثالثة من القانون المطعون به)، إنما يكون في ذلك قد تجاوز صلاحية الوزير المختصّ أو وزير الوصاية بالاقترح وقيدها بآلية مشرّكة، كما قيّد مجلس الوزراء في ممارسة اختصاصه بالتعيين من بين أسماء محددة، فيكون خياره محصوراً لزوماً بالأشخاص الذين تسمّيهم اللجنة من دون سواهم،

وان مجرد النص على لجنة لها صفة تقريرية وتعتمد في عملها على أكثرية عادية للاختيار، هو إتفاف على الأكثرية الموصوفة لتعيين موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها في الإدارات والمؤسسات العامة، وهي أكثرية الثلثين من أعضاء الحكومة، على ما تنص عليه المادة 65 من الدستور،

وبما أنه يتبدّى من كل ذلك، وبالإضافة الى كل ذلك، إن المشرّع، قد فوّض لجنة ثلاثية مكوّنة من الوزير المختصّ ومجلس الخدمة المدنيّة بشخص رئيسه ومكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية بشخص الوزير (أو من يمثّل الوزيرين)، بمهمة تصل الى تحديد مواصفات التعيين للوظائف الشاغرة في الفئة الأولى أو ما يعادلها في الإدارات والمؤسسات العامة وقبول طلبات الترشيح والشروط، وإجراء المقابلات الشفهية ورفع نتائجها الى الوزير المختص باختيار ثلاثة أسماء للمرشحين المقبولين، ما ينسحب أيضاً على الموظفين الذين يديرون مرفقاً عاماً من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص،

وبما أن مثل هذا التفويض مخالف للمبادئ العامة للنظام البرلماني سيّما مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتعاونهما وتوازنهما لأن من شأنه أن يولي اللجنة الثلاثية الإدارية (سيّما بوجود ممثلين عن الوزيرين) سلطة تنظيمية، ما يتعارض مع مبدأ دستوري أساسي في كلّ النظم الديمقراطية البرلمانية، وهو عدم جواز قيام السلطة المشتعبة بتفويض هيئة رقابية إدارية ووزارية مشتركة بتحديد مراحل عملها وآليته، حيث كان من الأوثق دستورياً تفويض مجلس الوزراء بذلك،

وخلص الى كون القانون المطعون فيه، لاسيما في مادته الثالثة التي يتمحور حولها القانون بأكمله، قد خالف الدستور على صعد ثلاث:

1-مخالفة المادتين 54 و66 من الدستور بتقييد صلاحية الوزير في اقتراح تعيين الموظفين التابعين لوزارته أو العاملين تحت وصايته، وجعل هذه الصلاحية صلاحية شكلية، كما مشاركته في صنع القرار الاجرائي عند التعيين المذكور.

2-مخالفة المادة 65 من الدستور بتقييد اختصاص مجلس الوزراء بتعيين موظفي الفئة الأولى أو ما يماثلها في الإدارات والمؤسسات العامة.

3-تفويض القانون هيئة إدارية وتنفيذية صلاحيات تنظيمية في حين أن هذا التفويض يكون لمجلس الوزراء.

وطلب سنداً لما تقدّم وللأسباب التي يراها المجلس عفواً:

أولاً: في الشكل: قبول المراجعة شكلاً لاستيفائها الشروط القانونية.

ثانياً: إصدار القرار بتعليق مفعول القانون المطعون فيه.

ثالثاً: في الأساس: إصدار القرار بإبطال القانون المطعون فيه إبطالاً كلياً للترابط بين مواده، وذلك لعدم دستوريته، لاسيما لجهة مخالفته أحكام المواد 54 و65 و66 من الدستور.

وتبين أنه بتاريخ 2020/7/9، قرر المجلس تعليق مفعول القانون المطعون فيه لحين البت بالمراجعة، كما جرى في التاريخ إياه تعيين مقررين.

وبتاريخ 2020/7/15 قدم المقرران تقريرهما

بـنـاءً عـلـيـه

أولاً: في الشكل:

حيث ان القانون المطعون فيه النافذ حكماً رقم 7 تاريخ 2020/7/3 قد نشر في ملحق عدد الجريدة الرسمية رقم 28 بتاريخ 2020/7/3

حيث انه بموجب المادة 19 من قانون إنشاء المجلس الدستوري رقم 250 تاريخ 1993/7/14 المعدل، يعود لرئيس الجمهورية مراجعة المجلس الدستوري، فيما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين، وعلى ان تقدم المراجعة خلال مهلة خمسة عشر يوماً تلي نشر القانون في الجريدة الرسمية تحت طائلة ردها شكلاً

وحيث ان المراجعة الحاضرة مقدمة من فخامة رئيس الجمهورية وقد سجلت في قلم المجلس الدستوري بتاريخ 2020/7/8 برقم 2/و، وهي مستوفية جميع شروطها الشكلية، فتقبل شكلاً.

ثانياً: في الأساس:

حيث ان مقدم المراجعة يدلي بما خلاصته أن القانون المطعون فيه النافذ حكماً رقم 7 تاريخ 2020/7/3، هو مخالف للدستور، لاسيما المواد 54 و65 و66 منه، لأنه:

1-أولى لجنة ثلاثية، مؤلفة من مجلس الخدمة المدنية بصفته عاملاً بالتنسيق مع الوزير المختص ومكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية، صلاحية تحديد مواصفات وشروط التعيين للوظائف الشاغرة في الفئة الأولى او ما يعادلها في المؤسسات العامة، وصلاحية اجراء المقابلات الشفهية

مع موظفي الفئة الثانية المؤهلين للتعيين في الفئة الأولى، على ان تجري هذه المقابلات من قبل رئيس مجلس الخدمة المدنية والوزير المختص ووزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية أو ممثل عنهما من داخل الإدارة

كما وصلاحيه ان ترفع الى الوزير المختص لائحة بأسماء المرشحين الثلاثة وفقاً لترتيب العلامات التي حصلوا عليها، وعلى ان يرفع الوزير المختص هذه اللائحة الى مجلس الوزراء الذي يختار اسماً منها للتعيين في الوظيفة الشاغرة في الفئة الأولى، وهي صلاحيات لا تعود للجنة المذكورة بل تعود لمجلس الوزراء سنداً للمادة 65 من الدستور.

2- انتقص من سلطة الوزير الدستورية في الاقتراح والتي يستمدّها من المادتين 54 و66 من الدستور، وأيضاً من سلطته في اتخاذ القرار داخل السلطة الإجرائية كونه جزءاً من هذه السلطة يتحمل تبعاتها تجاه مجلسي الوزراء والنواب، والتي يستمدّها من المادتين 54 و65 من الدستور، وذلك بإشراكه مجلس الخدمة المدنية ووزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية في ممارسة سلطتي الاقتراح والتقرير ضمن وزارته، خلافاً للمادتين المذكورتين من الدستور.

3- انتقص من سلطة مجلس الوزراء في اتخاذ القرار والتي يستمدّها من المادتين 54 و65 من الدستور، وذلك بإشراكه مجلس الخدمة المدنية ووزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية في ممارسة سلطة التقرير، خلافاً للمادتين المذكورتين من الدستور.

استناداً الى ما تقدّم،

حيث ان أسباب الطعن المدلى بها هي متلازمة ومترابطة فيقتضي ضمها والبت بها بصورة منهجية، في ضوء ما أدلى به الطاعن والنصوص والمبادئ الدستورية التي ترعى الموضوع مع الإشارة الى ان المجلس الدستوري ليس مقيداً بمطالب الطاعن وما يدلي به من أسباب، إنما يضع يده على كل ما يمكن ان يكون قد شاب القانون من مخالفات ويرتب عليها النتائج اللازمة،

بمجرد تقديم مراجعة الطعن لمخالفة الدستور وقبولها شكلاً ويقتضي بالتالي البحث في المسائل التالية:

أ- لجنة صلاحيات اللجنة الثلاثية.

حيث ان المادة 65 من الدستور تنيط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء مجتمعاً ومن الصلاحيات التي يمارسها: وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها وتعيين موظفي الدولة، وقد اعتبرت "تعيين موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها" من المواضيع الأساسية التي يحتاج إقرارها الى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها،

حيث اذا كانت شروط التوظيف العامة في الإدارات العامة وفي ما يماثلها في المؤسسات العامة هي مادة تشريعية (Domaine Législatif) تدخل في دائرة اختصاص السلطة الاشتراعية،

(Les Conditions Générales du recrutement des fonctionnaires, dans la fonction publique et dans les Etablissements publics)

فإن شروط التوظيف الخاصة في الإدارات العامة وفي ما يماثلها في المؤسسات العامة هي مادة تنظيمية (Domaine Règlementaire) تدخل في دائرة اختصاص السلطة الإجرائية، أي مجلس الوزراء، بحسب المادة 65 من الدستور

(Les Conditions spéciales du Recrutement des Fonctionnaires, dans la fonction publique et dans les Etablissements publics)

وذلك بدليل:

الف-ان نظام الموظفين العام (المرسوم الاشتراعي رقم 112 تاريخ 59/6/12 وتعديلاته الممتدة الى ما بعد القانون الدستوري رقم 18 تاريخ 1990/9/21) قد تضمن في صلب أحكامه، في المادتين 4 و5 منه، شروط التعيين العامة في الفئات الأولى والثانية والثالثة والرابعة، تاركاً في مادته 4 فقرتها 2 لكل وزارة ان تحدد في نظام خاص بها "الشروط الإضافية الخاصة التي يجب ان تتوفر في طالبي وظائفها الفنية أو بعض وظائفها الإدارية"،

باء-ان القانون المنفذ بالمرسوم رقم 3275 تاريخ 1972/5/24 المتعلق بإنشاء مصالح مستقلة لمياه الشرب وتنظيمها ووضع نظام عام للمؤسسات العامة والمصالح المستقلة، نص في مادته (الثانية) على أن "يجاز للحكومة خلال مهلة ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، وبموجب مراسيم تتخذ في مجلس الوزراء، وضع نظام عام جديد للمؤسسات العامة والمصالح المستقلة، فصدر سناً لذلك القانون، النظام العام الجديد للمؤسسات العامة بالمرسوم رقم 4517 في 1972/12/13، أي بناءً على التفويض التشريعي للحكومة، بحيث يمكن وصف المرسوم رقم 4517 تاريخ 1972/12/13 بالمرسوم التشريعي ذات القوة التشريعية كما هي الحال بالنسبة للمرسوم الاشتراعي الذي يصدر بناء على قانون تفويض خاص وقد نص في مادته الخامسة على ان يعين مجلس الإدارة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح سلطة الوصاية...وعلى وجوب ان تتوفر في كل من الرئيس والأعضاء سلسلة من الشروط العامة المشابهة لشروط التوظيف العامة في الوظيفة العامة وأكثر، مشروطاً "ان يكون حائزاً" إجازة جامعية معترفاً بها أو أن يكون ذا خبرة عملية في حقل اختصاص المؤسسة العامة"، فيكون بذلك قد ترك للنظام الخاص بكل مؤسسة عامة الذي يصدر بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناء على اقتراح سلطة الوصاية، أمر تحديد هذه الشروط الخاصة بكل مؤسسة، سواءً الأكاديمية منها أو العملية.

حيث يتأكد من كل ما تقدم ان تحديد شروط التوظيف الخاصة في الإدارات العامة، وتحديداً في وظائف الفئة الأولى منها، وأيضاً في ما يماثلها من وظائف في المؤسسات العامة،

كرئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وبصورة خاصة تحديد مواصفات وشروط التعيين لتلك الوظائف، يشكل مادة إجرائية (Domaine Règlementaire) تدخل حكماً في دائرة اختصاص السلطة الإجرائية ممثلة بمجلس الوزراء مجتمعاً سناً للمادة 65 معطوفة على المادة 54 من الدستور، ولا تدخل مطلقاً في دائرة مهام واختصاص أي هيئة أو لجنة إدارية أو إدارية-وزارية، كاللجنة المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة وبالاحالة اليها في المادة الخامسة من القانون المطعون فيه.

حيث ان إيلاء المواد الثانية والثالثة والخامسة من القانون المطعون فيه، للجنة الثلاثية المؤلفة على الصورة المبينة فيها، صلاحيات تنظيمية لجهة تحديد مواصفات وشروط التعيين للوظائف الشاغرة في الفئة الأولى في الإدارات العامة وفي ما يماثلها من وظائف في المؤسسات العامة، يكون اذاً مخالفاً للمواد 54 و65 و66 من الدستور ويقتضي إبطالها لهذا السبب.

2-لجنة تأليف اللجنة الثلاثية

حيث بموجب المادة 66 المعدلة من الدستور، " يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلّق بالأمور العائدة الى ادارته وبما خص به. يتحمّل الوزراء اجمالياً" تجاه مجلس النواب تبعة سياسة الحكومة العامة ويتحمّلون افرادياً" تبعة افعالهم الشخصية".

وبموجب المادة 65 منه تتاط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء الذي من صلاحياته

تعيين موظفي الدولة وصرفهم وقبول استقالتهم وفق القانون.

وهو يجتمع في مقر خاص ويكون النصاب القانوني لانعقاده أكثرية ثلثي أعضائه ويتخذ قراراته توافقياً" فاذا تعدّر ذلك فبالتصويت، ويتخذ قراراته بأكثرية الحضور.

اما المواضيع الأساسية فانها تحتاج الى موافقة ثلثي عدد أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها. ويعتبر مواضيع أساسية...، تعيين موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها،...

وبحسب المادة 54 أن " مقررات رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه في التوقيع عليها رئيس الحكومة والوزير او الوزراء المختصون، ما خلا ... "

هذا بالنسبة الى احكام الدستور ذات الصلة بالجهة المبحوث فيها،

اما بالنسبة الى احكام قانون تنظيم الإدارات العامة،

فان المادة 7 من المرسوم الاشتراعي رقم 111 تاريخ 12/6/1959 (تنظيم الإدارات

العامة) تنص على أن :

المدير العام هو الرئيس المباشر، تحت سلطة الوزير وفي نطاق القوانين والأنظمة، لجميع الدوائر وجميع الموظفين.

ويتولى ادارتها وينسق الاعمال فيما بينها ويراقب تنفيذها، وهو يعرض على الوزير المسائل التي تتعلق بمبدأ عام او تكون من صلاحياته وهو مسؤول عن تنفيذ القوانين والأنظمة من قبل الموظفين، كما انه يعتبر مسؤولاً عن مراقبته المصالح العامة والمصالح المشتركة.

وللوزير ان يفوض الى المدير العام بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي خصه بها الدستور.

في نور ما تقدم،

يتبين ان المادة الثانية من القانون المطعون فيه، قد أنشأت لجنة ثلاثية :

- مؤلفة من رئيس مجلس الخدمة المدنية الذي يتولى تحديد مواصفات وشروط التعيين للوظائف الشاغرة في الفئة الأولى في الإدارات العامة، بالتنسيق مع الوزير المختص

ومكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية، علما ان المكتب المذكور لا يتمتع بشخصية قانونية معنوية.

- تتولى بهيئة رئيس مجلس الخدمة المدنية والوزير المختص ووزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية او ممثل عنهما من داخل الإدارة، اجراء المقابلات الشفهية، وترفع اللجنة الى الوزير المختص لائحة بأسماء المرشحين الثلاثة وفقا لترتيب العلامات التي نالوها،

وعلى ان يرفع الوزير بدوره هذه اللائحة الى مجلس الوزراء الذي يطلع عليها ويختار اسما منها من اجل التعيين في الوظيفة الشاغرة،

وعلى انه في حال لم يجر تسمية أي من المرشحين المؤهلين الثلاثة من داخل الملاك وفقا للآلية السابق ذكرها، تطبق عندها في التعيين الآلية المبينة في المادة الثالثة من القانون المطعون فيه بالنسبة للتعين في المراكز العليا في المؤسسات العامة، وذلك في حدود نسبة الثلث المنصوص عليها في الفقر 2 من المادة 12 من نظام الموظفين (أي نسبة الثلث للتعين من خارج الملاك).

حيث ان المادة الثالثة من القانون المطعون فيه تضمنت احكاما للتعين في المراكز العليا في المؤسسات العامة من رؤساء مجالس الإدارة والمديرين العامين والمديرين الذين يتولون إدارة المؤسسات العامة، مشابهة للاحكام التي ترعى اللجنة الثلاثية الواردة في المادة الثانية من القانون، تأليفا ومهما" وصلاحيات.

حيث ان المادة الخامسة من القانون المطعون فيه تنص على الآتي :

المادة الخامسة : على مجلس الوزراء أن يطبق الآلية المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون، في تعيين رؤساء مجالس الإدارة والمديرين العامين والمديرين ومن هم في المراكز القيادية مهما كانت تسميتها، الذين يتولون إدارة مؤسسات تدير مرفقا عاما" من أشخاص القانون العام،

وله أن يطبق نفس الآلية على تعيين نفس الموظفين الذين يديرون مرفقا" من أشخاص القانون الخاص".

حيث من البين أن مضمون المادة الخامسة المثبت نصها أعلاه، يرتبط ارتباطا وثيقا بالمادتين الثانية والثالثة من القانون المطعون فيه، وكذلك الامر بالنسبة الى المادة الرابعة التي تنص على الآتي :

" المادة الرابعة : على مجلس الخدمة المدنية ومكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية تحديد مواصفات التعيين في المركز الشاغر وشروطها ونشرها ضمن مهلة شهر من تاريخ ابلاغ كتاب الوزير المختص بالشغور. تقدم طلبات الترشيح وفقا" للأصول ضمن مهلة أسبوعين من تاريخ نشر أول اعلان في الصحف المحلية، على أن توضع لائحة بأسماء المرشحين المقبولة طلبات ترشيحهم وتجري عمليات الفرز والمقابلات الشفهية وترفع أسماء المؤهلين الثلاثة الى مجلس الوزراء في مهلة أقصاها شهر من اقبال باب الترشيح.

يستثنى من تطبيق الآلية المذكورة في هذا القانون ملء وظائف الفئة الأولى الشاغرة في المديرية العامة لرئاسة الجمهورية ، المديرية العامة لرئاسة مجلس الوزراء ورؤساء هيئات الرقابة."

وحيث بالنسبة لكلمة تنسيق التي ليس لها أي مفهوم قانوني فإنها تعني لغة تنظيم وترتيب الكلام والكتابة والأفعال.

حيث أن تقليص دور الوزير المختص، الى مجرد التنسيق- 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 ولاية إدارة مصالح الدولة وتطبيق القوانين والأنظمة في كل ما يتعلق بالامور العائدة الى ادارته وسلطة تقريرية في هذا المجال، ويحمّله افراديا" تجاه مرؤوسه المباشر، المدير العام، تبعة إدارة وزارته وجماعيا" تجاه مجلسي الوزراء والنواب تبعة سياسة الحكومة العامة، ينطوي على مخالفة واضحة وجسيمة للدستور،

لاسيما المواد 54 و 65 و 66 منه، ما يقتضي معه ابطال المواد الثانية والثالثة والرابعة والخامسة للجهة المبحوث فيها.

حيث ان جعل القانون المطعون فيه مجلس الخدمة المدنية ووزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية شريكين للوزير المختص في ممارسة سلطة الاقتراح انطلاقا من اللائحة - القيد - التي ترفعها له اللجنة متضمنة أسماء المرشحين الثلاثة وفقا لترتيب العلامات التي حصلوا عليها، وليس على الأقل أسماء جميع المرشحين، أيا" يكن عددهم، الناجحين وفقا لترتيب العلامات التي حصلوا عليها حيث يستعيد حينها الوزير - وبقطع النظر عن عدم دستورية اللجنة، كامل صلاحياته وسلطته في اقتراح من يراه ويراهم اكثر كفاءة" لملاء الوظيفة الشاغرة، اذ ليس في الامر مباراة تلزم التقيد بترتيب علامات النجاح لتعيين المرشح الذي نال اعلى النتائج،

حيث عملا" بالمواد 54 و 65 و 66 من الدستور، يمارس الوزير نوعين من الوظائف:

- الوظيفة الإدارية، فهو يرأس الإدارة التابعة لوزارته ويتولى إدارة مصالح الدولة في كل ما يعود الى هذه الإدارة.

- والوظيفة الدستورية، وهي ثلاثة أنواع :

• اقتراح مشاريع المراسيم التنظيمية أو التطبيقية، فضلا" عن الفردية. تمهيدا" الى رفعها الى مجلس الوزراء،

• مشاركة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في التوقيع على مشاريع المراسيم المذكورة (contreseing) ، إضافة" الى سائر الوزراء المختصين عند الاقتضاء، سواء" حصلت هذه المشاركة داخل مجلس الوزراء بالنسبة الى مشاريع المراسيم التي تتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير أو الوزراء المختصين، أو خارج مجلس الوزراء بالنسبة الى مشاريع المراسيم العادية التي لا تحتاج الى موافقة المجلس.

- المشاركة داخل مجلس الوزراء في رسم السياسة العامة للدولة في جميع المجالات وإقرارها.

حيث أن سلطة الوزير في الاقتراح، وفي المشاركة، في اتخاذ القرار داخل مجلس الوزراء لجهة السياسة العامة للدولة في شتى المجالات، تشكل في حقيقة الامر ضمانا دستورية تحصّنه لجهة أن أي تدبير ذي صلة مباشرة بوزارته لن يتخذ دون موافقته.

« A. 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, 22^{ème} édition, Août 2005, p. 479 – 480

في نور ما تقدّم،

حيث أن تقييد الوزير المختص في ممارسة سلطة الاقتراح ولاحقاً في المشاركة في ممارسة سلطة التقرير، سواء "داخل أو خارج مجلس الوزراء، كما وتقييد مجلس الوزراء عينه أو السلطة التنظيمية أو الفردية التي تشارك في اتخاذ القرار من خارج مجلس الوزراء، من خلال غلّ أيادي كل من ذكر بالزامهم بلائحة تتضمن أسماء المرشحين الثلاثة وفقاً لترتيب العلامات التي حصلوا عليها، وخاصة" في المواضيع الأساسية الواردة في المادة 65 الفقرة 5 من الدستور، ومنها تعيين موظفي الفئة الأولى في الإدارات العامة وفي ما يماثلها من وظائف عليا في المؤسسات العامة، هو مخالف للدستور وتحديداً المواد 54 و 65 و 66 منه، فضلاً عن اطاحته بالضمانة ذات القيمة الدستورية المشار إليها انفاً، ما يقتضي معه ابطال المواد الثانية والثالثة من القانون المطعون فيه،

3- إجهة قوة القضية المحكمة لقرارات المجلس الدستوري وإلزاميتها.

حيث بالإضافة الى كل ما سبق من شرح وتعليل، فإنه بموجب المادة 13 من قانون انشاء المجلس الدستوري رقم 93/250 المعدل، تتمتع قرارات المجلس الدستوري بقوة القضية المحكمة وهي ملزمة لجميع السلطات العامة، وللمراجع القضائية والإدارية فيتوجب تبعاً لذلك على السلطة التشريعية الالتزام بنتيجة تلك القرارات بالنسبة للتشريعات التي تقوم بوضعها، بعد صدورها،

حيث لا يمكن للسلطة التشريعية، ان تسن قانوناً جديداً يحتوي بلباس مختلف، على مضمون قانون أبطله المجلس، ما لم تقم بتعديل دستوري يجعل ما أبطل سابقاً مطابقاً للدستور،

Conseil Constitutionnel 8 Juillet 1989

J.C.P 1990 II 21409 note C.Frank:

“Si l’autorité de la chose jugée ne peut être invoquée à l’encontre d’une loi conçue en des termes différents il en va autrement lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente,

ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la constitution. “

حيث سبق لهذا المجلس، في قراره رقم 2001/5 أن أبطل القانون رقم 363 تاريخ 2001/8/16 (أحكام خاصة للتعيين في الفئتين الأولى والثانية في وظائف الملاك الإداري العام)، لمخالفته، وتحديداً في مادته الثالثة، أحكام المادة 65 من الدستور.

وحيث ان المادة الثالثة المنوه عنها تضمنت:

"يتم اختيار الأشخاص المعنيين بأحكام المادتين الأولى والثانية من هذا القانون بعد إجراء اختبارات للمرشحين من قبل لجنة تتألف من:

-رئيس مجلس الخدمة المدنية رئيساً

-رئيس الهيئة العليا للتأديب

-رئيس إدارة الأبحاث والتوجيه

-ثلاثة أشخاص من أهل الخبرة والاختصاص يعينون بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء

بناء على انهاء رئيس مجلس الوزراء

-تقدم الترشيحات الى مجلس الخدمة المدنية وتحدد آلية عمل اللجنة المذكورة في هذه

المادة بقرار من هيئة مجلس الخدمة المدنية على ان تتخذ اللجنة قراراتها بالأكثرية.

-ترفع هذه اللجنة الى مجلس الوزراء، لائحة تتضمن أسماء الثلاثة الأوائل من المرشحين

لكل وظيفة، يتولى مجلس الوزراء اختيار واحد من بينهم، على ان يتم التعيين...".

حيث انه بالعودة الى حيثيات القرار رقم 2001/5 تبين انها تضمنت حرفياً ما يلي:

«وبما أنه لا يصحّ تقييد سلطة مجلس الوزراء وبخاصة في المواضيع التي اعتبرها الدستور أساسية بقوانين يسنّها المشترع وإن تناولت تنظيم الوظيفة العامة عندما يكون من شأن هذه القوانين الإنتقاص من هذه السلطة أو فرض شروط مقيدة لممارستها،

وبما أنه يتبيّن من مراجعة المادة الثالثة من القانون المطعون فيه موضوع القرار رقم 2001/5 أنها تضمّنت:

1- أن اختيار الأشخاص الوارد ذكرهم في المادتين الأولى والثانية يتم بعد إجراء اختبارات للمرشحين من قبل لجنة حددت المادة الثالثة قوامها.

2- أنّ الترشيحات تقدّم إلى مجلس الخدمة المدنية، وأنّ آلية عمل اللجنة تحدد بقرار من هيئة مجلس الخدمة المدنية على أن تتخذ قراراتها بالأكثرية.

3- أنّ اللجنة ترفع إلى مجلس الوزراء لائحة تتضمّن أسماء الثلاثة الأوائل من المرشحين لكل وظيفة، وأن مجلس الوزراء يتولى اختيار واحد من بينهم، على أن يتم التعيين وفقاً لصيغة حددتها المادة الثالثة المذكورة.

وبما أنّ اتخاذ اللجنة قراراتها بالأكثرية العادية، وذلك في مرحلة من مراحل عملية تعيين موظفي الدولة، بمن فيهم موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها، فيما قرارات مجلس الوزراء في إطار العملية ذاتها تؤخذ توافقياً وإذا تعدّر ذلك فبالتصويت، وبالنسبة إلى موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها تؤخذ القرارات بموافقة ثلثي أعضاء الحكومة المحدد في مرسوم تشكيلها،

وبما أنّ هذا الأمر من شأنه التعرّض لآلية التصويت وشروطه كما هي مفروضة في المادة /65/ فقرة /5/ من الدستور،

وبما أنه يضاف إلى ذلك أن ما قد تتخذه اللجنة من مقررات لها الصفة التقريرية كما سبق وصفها، يؤلف قيماً لسلطة مجلس الوزراء في تعيين الموظفين، ولا سيما موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها، باعتبار ان خيار مجلس الوزراء يصبح محصوراً لزوماً بالأشخاص الذين تسميهم اللجنة دون سواهم،

وبما أن المادة الثالثة من القانون المطعون فيه تتطوي والحالة ما ذكر على تعرض لصلاحيات مجلس الوزراء الدستورية كما وآلية التصويت عند ممارسته لهذه الصلاحيات، مما يجعلها عرضة للإبطال،»

وبما ان مضمون القانون الحالي يحد من سلطة مجلس الوزراء ويقيدها في الاقتراح والتقرير وفقاً لما صار شرحه أعلاه وينسجم بموضوعه وفي كثير من اجراءاته مع القانون رقم 2001/363، وان ارتدت بعض أحكامه حلة جديدة، فيكون مخالفاً للقرار رقم 2001/5 ومصطدماً بقوة قضيته المحكمة وبالتالي يستوجب الإبطال.

وحيث بالاستناد الى كل ما تقدم، يقتضي اعلان عدم دستورية المواد الثانية والثالثة والرابعة والخامسة للترابط بين احكامها، الأمر الذي يقتضي معه ابطال القانون المطعون فيه برمته لاستحالة تطبيق المادتين الأولى والسادسة منه فقط،

لهذه الأسباب

تقرر بالاجماع،

أولاً: في الشكل:

قبول مراجعة الطعن لورودها ضمن المهلة القانونية مستوفية جميع شروطها الشكلية.

ثانياً: في الأساس:

إبطال القانون النافذ حكماً رقم 7 تاريخ 2020/7/3 برمته لمخالفته الدستور.

ثالثاً: إبلاغ هذا القرار من فخامة رئيس الجمهورية ودولة رئيس مجلس النواب ودولة رئيس مجلس الوزراء ونشره في الجريدة الرسمية.

قراراً صدر بتاريخ 2020/7/22

الأعضاء

رياض أبو غيدا

عمر حمزة

فوزات فرحات

الياس مشرقاني

الياس بو عيد

أنطوان بريدي

عبد الله الشامي

الرئيس

نائب الرئيس

أمين السر

طنوس مشلب

أحمد أكرم بعاصيري

عوني رمضان