

قرار رقم ٤/٢٠٠٠  
٢٠٠٠/٦/٢٢ تاريخ

طلب ابطال جزئي للقانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ :  
تنظيم عمليات الخصخصة وتحديد شروطها ومجالات تطبيقها

---

نتيجة القرار رد المراجعة واعتبار القانون غير مخالف للدستور

المواد المسند اليها القرار  
الفقرة (و) من مقدمة الدستور  
المادتان ١٥ و ٨٩ من الدستور

الأفكار الرئيسية  
حق الملكية حق أساسي بحمى الدستور  
حماية الدستور للملكية الفردية والمملوكية العامة على حد  
سواء  
جواز تحويل مشروع عام الى مشروع خاص عن طريق  
الخصوصية  
التقريب بين المرافق العامة القابلة للخصوصية وتلك غير  
القابلة لها  
تحديد المرافق الاقتصادية والمرافق ذات الطبيعة  
الاستشارية

---

## رقم المراجعة: ٤٠٠٠/٤

المستدعون: النواب: نجاح واكيم، زاهر الخطيب، عاصم قانصوه، مصطفى سعد، غسان الاشقر، مروان فارس، انطوان حتي، عمر مساواوي، غسان مطر، صالح الخير.

القانون المطلوب ابطاله جزئياً: القانون رقم ٢٢٨ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ المتعلق بتنظيم عمليات الشخصية وتحديد شروطها و مجالات تطبيقها والمنشور في العدد ٢٤ تاريخ ٢٠٠٠/٦/٢ من الجريدة الرسمية، لمخالفته الدستور.

### إن المجلس الدستوري

الملتئم في مقره بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٢ بحضور الرئيس امين نصار ونائب الرئيس مصطفى العوجي والاعضاء: اديب علام، ميشال تركية، انطوان خير، خالد قباني، حسين حمدان، سليم جريصاتي.

بعد الاطلاع على ملف المراجعة وعلى تقرير العضو المقرر.

بما ان النواب المشار اليهم اعلاه قد تقدمو بمراجعة سجلت في قلم المجلس الدستوري تحت الرقم ٤/٢٠٠٠/٦/١٦، يطلبون فيها ابطال العبارات التالية:

- تحويل المشروع العام كلياً او جزئياً الى القطاع الخاص
- تحويل المشروع العام الى القطاع الخاص
- توسيع قاعدة المشاركة في ملكية المشروع العام
- المساهمة في ملكية المشروع العام

الواردة في الفقرة ٣ من المادة الاولى وفي مطلع المادة الثانية وفي الفقرة ٩ من المادة الثامنة من القانون الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، بسبب عدم دستوريتها وبالتالي اعلان بطلانها واعتبارها كأنها لم تكن، وذلك للأسباب التالية:

اولاً: مخالفتها لاحكام المادة ٨٩ من الدستور التي لا تجيز منح اي التزام او امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد او مصلحة ذات منفعة عامة او اي احتكار الا بموجب قانون والى زمن محدود لان ذلك لا يؤدي في اي حال من الاحوال الى انتقال ملكية المورد الطبيعي او المصلحة العامة او المرفق العام الى من اعطي له بل تظل الملكية للدولة لان

هذا المنح لا ينطوي على اكثر من التوكيل بتنفيذ المرفق العام الى المتعاقد مع الادارة، في حين ان العبارات المطعون فيها تعني التملك بالمعنى القانوني الكامل للكلمة.  
ثانياً: مخالفتها لاحكام المادة الاولى من الفصل الاول من القرار رقم S/١٤٤ تاريخ ١٩٢٥/٦/١ التي لا تجيز بيع الاملاك العمومية.

ثالثاً: مخالفتها لاحكام المادة ١٤ من القرار S/١٤٤ التي تحصر حق الدولة على املاكها العمومية في اعطاء امتياز او اجازة بالاشغال المؤقت عليها دون ان يتعدى ذلك الى تحويل ملكيتها من الدولة الى القطاع الخاص تحت اي مفهوم او اسلوب او ظرف كان.

بناء على ما تقدم،

اولاً: في الشكل:

بما ان المراجعة قدمت ضمن المهلة مستوفية سائر شروطها القانونية، فتكون مقبولة في الشكل.

ثانياً: في الاساس:

بما ان المستدعين يطلبون اعتبار العبارات التالية:

- "تحويل المشروع العام كليا او جزئيا الى القطاع الخاص"
- "تحويل المشروع العام الى القطاع الخاص"
- "توسيع قاعدة المشاركة في ملكية المشروع العام"
- "المساهمة في ملكية المشروع العام"

الواردة تباعا في الفقرة ٣ من المادة الاولى، وفي مطلع المادة الثانية، وفي الفقرة هـ من المادة الثامنة، من القانون رقم ٢٢٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، المتعلق بتنظيم عمليات الخصخصة وتحديد شروطها ومجالات تطبيقها، غير دستورية وبالتالي اعلن بطلانها واعتبارها كأنها لم تكن.

و بما ان المادة ٨٩ من الدستور التي يستند اليها المستدعون في ابطال بعض الفقرات الواردة في القانون رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠٠٠، تنص على ما يلي:

"لا يجوز منح اي التزام او اي امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة او اي احتكار الا بموجب قانون والى زمن محدود".

و بما ان المادة ١٥ من الدستور تنص على ما يلي:

"الملكية في حمى القانون فلا يجوز ان ينزع عن احد ملكه الا لاسباب المنفعة العامة وفي الاحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه عنه تعويضا عادلا"

و بما ان حق الملكية هو من الحقوق الاساسية التي يحميها الدستور، في الحدود التي لا تتعارض مع المصلحة العامة والتي وحدتها تبرر انتزاع الملكية الفردية، في اطار القانون، مقابل تعويض عادل.

و بما ان حق الملكية المسان بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل ينسبح ايضا على الملكية الجماعية، اي الملكية العامة، التي يجب ان تحظى بالحماية نفسها، و ضمن الحدود ذاتها، المقررة لحق الملكية الفردية.

و بما انه اذا كان من الجائز انتزاع الملكية الفردية من الافراد، وفقا للحوال وبالوسائل والصيغ التي يسمح بها القانون، عن طريق الاستملاك او التأمين وفي ما لا يتعارض مع احكام الدستور، وبالتالي تحويل الملكية الخاصة الى ملكية جماعية، او تحويل المشروع الخاص الى مشروع عام، فانه ليس ما يمنع، قياسا على ذلك وبالمقابل، تحويل الملكية الجماعية الى ملكية خاصة، وبالتالي تحويل المشروع العام الى مشروع خاص، ضمن الشروط التي ينص عليها القانون، و بما لا يتعارض مع احكام الدستور، التي تحمي هذه الملكية، اي عندما تقضي المصلحة العامة ذلك و مقابل تعويض عادل،

و بما ان تحويل مشروع عام الى مشروع خاص، او نقل ملكية هذا المشروع من القطاع العام الى القطاع الخاص، او العكس، يتعلق بالسياسة العامة للدولة، اي بالنظام الاقتصادي الذي تتبناه في معالجتها للشأن الاقتصادي والاجتماعي، الذي ترى فيه ما يحقق المصلحة العامة.

و بما ان المادة ٨٩ من الدستور تجيز، من جهة، منح التزام او امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة او اي احتكار شرط ان تقتضيه المصلحة العامة وان يكون ذلك مقرورا بسن قانون ولمندة محددة، ولا تمنع هذه المادة

من جهة ثانية، تحويل مشروع عام الى مشروع خاص، عن طريق ما يسمى بالشخصية، وبالشروط نفسها.

وبما ان القبول بشخصية المشاريع العامة او المرافق العامة يتوقف على طبيعة النشاطات العامة المراد خصيصتها، وهذا يقتضي التمييز بين المرافق العامة القابلة للشخصية، والمرافق العامة غير القابلة لها.

وبما ان المرافق العامة غير القابلة للشخصية هي المرافق العامة الدستورية اي المرافق العامة الوطنية التي يتطلب الدستور وجودها وتلك التي يجب ان تبقى حفلاً محفوظاً للقطاع العام، اي حكراً على الدولة ومؤسساتها كالمرافق العامة ذات الصفة الادارية، بينما المرافق العامة الاخرى يمكن ان تكون محلاً او موضوعاً للشخصية.

وبما ان امر تحويل المشروع العام الى القطاع الخاص او شخصية اي مرافق من المرافق العامة، كما يجب ان يبقى بيد المشرع الذي يعود اليه وحده تحديد الأملك والمشاريع التي يتناولها هذا التحويل ولا يعفي المشرع في ممارسته لهذه الصلاحية من احترام القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية.

وبما ان خصوصية المرافق العامة اذن يجب ان تخضع لقواعد تحفظ للمشرع صلاحية تقريرها بموجب قانون، وان يتم ذلك تحقيقاً لمصلحة عامة، ومقابل تعويض عادل ومسبق،

وبما ان هذه القواعد تجد سندتها الدستوري في المادة ١٥ من الدستور، التي ينسحب تطبيقها على الدولة وليس فقط على الافراد لأن حق الملكية لا يقتصر على الملكية الخاصة للأفراد ولكن يجب ان يتناول ايضاً وبالقدر نفسه، وعلى قدم المساواة، الملكية العامة، اي ملكية الدولة وأشخاص القانون العام، كما تجد سندتها في مبدأ المساواة الذي يتمتع بالقيمة الدستورية، لأن الملكية العامة مثلها مثل الملكية الخاصة يجب ان تكون مصانة وفي حمى القانون، وان ينظر اليها من حيث غايتها باعتبار ان لها وظيفة اجتماعية واقتصادية ومن حيث شروط ممارساتها في اطار الحدود التي تقتضيها وتبررها المصلحة العامة.

وبما ان المرفق العام المخصص يقدم خدمة عامة للمواطنين، فهو يرتبط بال حاجات العامة الاساسية، ويجب ان يبقى بالتالي خاضعاً لرقابة الدولة، بحيث يراعى في استثماره وادارته احترام المبادئ ذات القيمة الدستورية، ومنها استمرارية المرفق في اداء الخدمة،

والمساواة بين المتعاقدين من خدمات المرفق، وحماية وتأمين المنافسة بما يؤمن مصلحة المواطن سواء من حيث كلفة الخدمة أو نوعيتها.

وبما ان القانون، المطعون فيه يتناول تنظيم عمليات الخصخصة وتحديد شروطها ومجالات تطبيقها، وهو يضع نظاماً قانونياً عاماً للخصوصية، ويحيط هذا النظام بضمانات أساسية تراعي أحكام الدستور والقواعد والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية.

وبما ان المادة الثانية من القانون ٢٠٠٠/٢٢٨ تتيح بالمشروع امر تحويل ملكية المشروع العام او ادارته الى القطاع الخاص، اي بموجب قانون ينظم القطاع الاقتصادي المعنى بعملية التحويل ويحدد اسس تحويل ومراقبة المشاريع المخصصة، عن طريق هيئات رقابية مستقلة وبخاصة الدولة بسهم ذهبي يمنحها ميزات استثنائية حماية للمصلحة العامة، كما ينص على القواعد التي توفر المنافسة وحماية مصالح المستهلك من حيث مستوى الاسعار وجودة السلع والخدمات، وحماية المال العام عبر تحديد اصول ومتلكات المشروع العام وفق الاسس المالية والاقتصادية المعتمدة دولياً ويحصر عمليات الخصخصة في المشاريع العامة ذات الطبيعة الاقتصادية ولمدة معينة، وغيرها من الاحكام التي تجعل الدولة قابضة على المشروع ومحكمة بمساره.

وبما ان مقدمة الدستور، في الفقرة "و" منها تنص على ان النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفردية والملكية الخاصة.

وبما انه، وبصورة عامة، يعود للدولة ان ترسم لنفسها حدود اختصاصها وتحديد دورها في الشأنين الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك دور القطاع الخاص، ومدى تدخلها في هذين المجالين، وحدود هذا التدخل فتحول بعض المشاريع من قبل النشاط الخاص، عن طريق التأمين، ف يجعلها ملكاً للامة، او تدخل كمنافسة للقطاع الخاص في هذه المشاريع، كما يمكنها ان تخرج بعض المشاريع ذات الصفة الاقتصادية من ميدان النشاط العام، وتتركها لمبادرة القطاع الخاص او تشرك القطاع الخاص في ملكية وادارة هذه المشاريع، بما لا يتعارض مع احكام الدستور ومقدمته والمبادئ ذات القيمة الدستورية.

وبما ان الخصخصة او تحويل ملكية المشروع العام الى القطاع الخاص يماثل ويوازن بصورة عكسية عملية التأمين التي يتم بموجبها تحويل ملكية المشاريع الخاصة الى ملكية عامة، سندًا للمادة ١٥ من الدستور، وبالتالي، فإن الخصخصة التي تراعي شروط

المادة ١٥ من الدستور، اي الشروط نفسها، وبصورة عكسية، التي يتم بها التأمين، من اجل معالجة الوضع الاقتصادي والمالي لا تكون اذن مخالفة للدستور.

وبما ان ادلة المستدعين بأحكام القرار ٤٤/S المتعلقة بالاملاك العامة، هو في غير محله، لا سيما، وان هذا التشريع يجيز اسقاط الملك العام الى الملك الخاص بقرار من رئيس الدولة.

وبما ان المرافق الاقتصادية او المرفق ذات الطبيعة الاستثمارية، التجارية منها والصناعية، ليست مرافق عامة او نشاطات عامة بطبيعتها، ولكن بالوظيفة التي تناط بها وبالغاية التي تستهدفها.

وبما ان القانون رقم ٢٠٠٠/٢٢٨ المطعون فيه، بما تضمنه من احكام وعبارات لا يكون اذن مخالف للدستور.

لذلك،

يقرر المجلس:

اولاً: قبول المراجعة في الشكل.

ثانياً: ردها في الاساس واعتبار القانون رقم ٢٢٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، بما تضمنه من مواد وعبارات غير مخالف لاحكام الدستور.

ثالثاً: ابلاغ هذا القرار الى المراجع المختصة ونشره في الجريدة الرسمية.

قراراً صدر في الثاني والعشرين من شهر حزيران سنة ٢٠٠٠.