



## قرار

### باسم الشعب التونسي

أصدرت الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

**المدعي:** عبد العزيز القمودي، نائبه الأستاذ كثير بوعلام الكائن مكتبه بـ 79 شارع الحرية، تونس.

من جهة

**والمدعى عليه:** رئيس المجلس الوطني التأسيسي بصفته رئيس لجنة فرز الترشيحات لعضوية الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، مقره بمكاتبه الكائنة بقصر باردو.

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذ كثير بوعلام نيابة عن المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة بتاريخ 4 نوفمبر 2013 تحت عدد 134866 طعنا بالإلغاء في قرار اللجنة الخاصة بالمجلس الوطني التأسيسي المكلفة بدراسة ملفات الترشيح لعضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

ويعرض المدعي أنه وفقا لقرار رئيس المجلس الوطني التأسيسي الصادر بتاريخ 6 مارس 2013 قدّم مطلباً مستوفياً الشروط القانونية قصد الترشيح لعضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المحدثه بموجب القانون الأساسي عدد 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 وأنه حظى بالقبول الأولي إذ وقع إدراج اسمه في القائمة التي ضمت 108 مترشحا بحساب 12 مترشحا عن كل قطاع بالتناصف 6 رجال و6 نساء ويضيف أنه وتطبيقا لقرارات المحكمة الإدارية الصادرة في مادة توقيف التنفيذ بتاريخ 19 سبتمبر 2013 القاضية بإيقاف تنفيذ أعمال لجنة الفرز المتعلقة باختيار 36

مترشحا قرر المجلس الوطني التأسيسي إعادة الفرز من جديد بعد أن تم سد الشغور الحاصل في عضوية اللجنة يوم 29 أكتوبر 2013 ، وتم تنقيح القانون عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات ثم تمت المصادقة عليه يوم 29 أكتوبر 2013 وختمه من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 1 نوفمبر 2013، ثم تداولت اللجنة من جديد وأصدر رئيسها قرارا يقضي بإختيار 36 مترشحا لإحالتهم على الجلسة العامة لإختيار 9 أعضاء يكونون الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، لذلك وبناء على أن القرارات الصادرة عن لجنة الفرز ضمن العملية المركبة والمسترسلة لإختيار أعضاء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات كانت غير شرعية ومخالفة للقانون فإنه يطلب إلغاء أعمال اللجنة بالإستناد على المطاعن التالية:

### 1\_ مخالفة القرار للمعاهدات الدولية ولمبادئ حقوق الإنسان وللقانون والإنحراف بالإجراءات:

- في مسألة أولية تتعلق بعدم دستورية تنقيح القانون عدد 23 لسنة 2012 ودوام الحق بالدفع بإستثناء اللاشرعية بمقولة أنه ولكن كان محجرا على القاضي الإداري النظر في دستورية القوانين واستثناء ذلك في مدى إحترامها للمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الجمهورية التونسية فإنه يحق له النظر في ذلك عند إثارتها في نزاع أمام أنظاره، وهو حق مفتوح ودائم وفقا لما إستقرت عليه المحاكم ونصت عليه جميع العهود الدولية، معتبرا أنه من المبادئ العامة للقانون أنه لا يمكن تنقيح أو إدخال تعديلات على نصوص قانونية عند عملية تطبيقها لكونها تؤثر على مبدأ المساواة وتغير قواعد اللعبة وتضفي حقوقا للبعض وتحجبها عن الآخرين، وأن حق التقاضي في آجال معقولة ومبدأ المساواة والحق في محاكمة عادلة وفي تكافؤ الفرص وحق التقاضي على درجتين التي هي من المبادئ التي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 وخصوصا المادة 2 و14 والذي إنضمت اليه تونس في 20 نوفمبر 1968، معتبرا أن التنقيح المدخل على القانون عدد 23 لسنة 2012 مخالف لتلك المعاهدات الدولية واتجه إستبعاد إعتماده في قضية الحال. وأضاف نائب المدعي أن حق التقاضي في آجال معقولة وبضمانات فعلية هو من مستلزمات حرية الإنسان المكفولة في دستور 1959 الذي يبقى نافذا في أحكامه الضامنة للحقوق والحريات الأساسية لكونها غير قابلة بطبيعتها للإلغاء.

-مخالفة التصحيح التشريعي المضمن بالقانون عدد 23 لسنة 2012 وتحديد الفصولين 6 و32 مكرر للمعاهدات والمواثيق الدولية وللمبادئ العامة للقانون ولبدأ تفريق السلط بمقولة أن المجلس الوطني التأسيسي وبغية تجاوز الأحكام القضائية الباتة ولتجنب انطعن في الترشيحات التي وردت في تمديد

الأجل الذي قام به رئيس لجنة الفرز بمقتضى قراره المتعلق بالتمديد بعد أن أغلق الأجل الأول وبعد الطعن في ذلك التمديد من طرف عدة مترشحين، تولى خرق القواعد الدولية والمبادئ العامة للقانون بتدخل تشريعي لتصحيح خطأ قامت به نفس الجهة الإدارية وهو ما يعد مخالفة لقواعد المحاكمات وحقوق التقاضي العادلة في المواثيق الدولية، معتبرا أن التصحيح لا يمكن إعماله إلا في نظام به محكمة أو مجلس أو جهة قضائية مختصة في مراقبة دستورية القوانين وأنه لا يتخذ إلا في حالة القرارات التي لا تكون باتة ونهائية وأن يبين المصلحة العامة للتصحيح، وأن تكون الجهة التي أتخذ لفائدتها التصحيح غير الجهة التي أصدرته معتبرا أن التنقيح المدخل على الفصل 6 والذي مكن لجنة الفرز من سلطة تقديرية تامة في إختيار المترشحين فيه تجاوز واضح لقرارات المحكمة الإدارية وتعد على مبدأ تفريق السلط وكذلك مخالفة لشروط الفصل 7 من نفس القانون.

- مخالفة الفصل 34 مكرر من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 للقانون عدد 64 لسنة 1993 المتعلق بدخول القوانين حيز النفاذ وختمها ونشرها وصعوبة معرفة النص المطبق على تلك القوانين الوضعية بمقولة أنه تم التنقيح ضمن الفصل 3 من التنقيح المدخل على القانون عدد 23 لسنة 2012 بدخوله حيز النفاذ من تاريخ المصادقة عليه وأن إستثناء الإذن الصريح بتنفيذ النصوص القانونية حالا والوارد بالفقرة الأخيرة من الفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 هو التحلي عن شروط النشر وليس بغاية تجاوز شكلية الختم وطالما لم يقع ختم القانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 من رئيس الجمهورية فإنه لا يمكن إعماله من قبل المحكمة لما له من إنعكاس على الآجال ولسانه بالإجراءات والقواعد الجوهرية والمبادئ العامة للقانون.

2- مخالفة القرار المتعلق بإختيار 36 مترشحا لمتنقيات الفصل 6 من القانون عدد 23 لسنة 2012 بمقولة أن اللجنة عند إختيارها للمترشحين لم تحترم الإجراءات المحددة بالفصل 6 ولم تسيين كيفية إختيارها للمترشحين ومدى تقيدها ولم يثبت أن عملية التصويت على المترشحين كانت مقيدة بترتيبهم حسب السلم التفاضلي أي أن يقع التصويت على كل مترشح حسب ترتيب السلم إلى أن يستوفي العدد المطلوب في كل قطاع، وأن إختيار المترشحين تم بالتوافق دون التصويت رغم تنقيص الفصل 6 على ذلك ويعد مخالفا للشروط المنصوص عليه بالفصل السابع من القانون ولمبدأ المساواة بين المترشحين بما يجعل القرار غير شرعي.

3- مخالفة القرار المتعلق باختيار 36 مترشحا لمقتضيات الفصل 7 من القانون عدد 23 لسنة 2012 بمقولة أن قائمة الستة وثلاثين مترشحا ضمت عدة مترشحين في مختلف القطاعات غير متوفر فيهم أحد شروط الفصل 7 وهي التالية:

- عدم التثبت بصفة باتة من صفة الناخب في المترشحين بمقولة أن لجنة الفرز طلبت من المترشحين الإدلاء بجذر وصل إيداع بطاقة عدد 3 ولم تطلب من المقبولين بعد ذلك إضافة البطاقة عدد 3 كي تتمكن من مراقبة توفر شروط الناخب، خاصة وأن أحد المترشحين رفض مطلبه في الحصول على البطاقة عدد 3 لوجود سوابق عدلية، الأمر الذي يعد مخالفاً للفصل 7 يتجه على ضوءه إلغاء القرار.

- تضمن القائمة لمترشحين لا يتوفر فيهم شرط الخبرة والكفاءة في الميدان الانتخابي ذلك أنه بخصوص قطاع المحاماة ثبت أن إختيار المترشحين لم يتم بالرجوع إلى شروط الترشح المنصوص عليها بالفصل 7 من القانون عدد 23 لسنة 2012، وهي شروط إقصائية غير أن المترشح نجيب بالحاج سالم تم قبول ترشحه وصدر اسمه في القائمة رغم عدم توفر شرط الخبرة الانتخابية وأن العدد المتحصل عليه في السلم هو صفر في ذلك الشرط وهو ما يعد مخالفاً للقانون.

كما ضمت القائمة إسم الأستاذة سوسن العتروس والحال أنها مذكورة في قائمة المحاميات التجمييات المعتمد عليهن في إنتخابات المحامين بتاريخ 27 ماي 2010 مثلما يظهر من المراسلة الموجهة من الكاتب العام للجنة التنسيق بتونس المدينة إلى الأمين العام السابق لحزب التجمع المنحل سنة 2010 بصورة تخالف الفصل 7 من القانون الذي نص على شرط عدم الإنخراط أو النشاط في أي حزب سياسي خلال الخمس سنوات السابقة لتاريخ فتح الترشيحات وعدم تحمل أي مسؤولية صلب حزب التجمع الدستوري الديمقراطي المنحل أو مناشدة رئيس الجمهورية المخلوع للترشح لمدة رئاسية جديدة.

كما تضمنت القائمة ضمن صنف الأعضاء المختصين في مجال المالية العمومية السيد عبد الخالق بوجناح الذي قدم مطلبه بصفته قاض مالي بدائرة المحاسبات بالرغم من أن الفصل 5 من القانون عدد تركيبة مجلس الهيئة على سبيل الحصر ولم يورد صنف القضاة الماليين، إضافة إلى كونه كان رئيس فريق قضاة دائرة المحاسبات الذين راقبوا العمليات المالية للهيئة العليا المستقلة للإنتخابات التي أشرفت على إنتخابات المجلس التأسيسي لمدة أكثر من 10 أشهر وقدم ترشحه وهو لا زال آنذاك يراقب الهيئة، سيما وأن تقرير دائرة المحاسبات صدر في ماي 2013 أي بعد غلق باب الترشيحات وهو ما من شأنه المساس بمبدأ المساواة.

ومن جهة أخرى تم قبول ترشح نبيل بفون عن سلك عدول التنفيذ وعدول الإشهاد في حين لم تثبت إستقالته من عضوية هيئته المهنية كأمين مال منتخب إلاً بتاريخ 12 مارس 2013 والحال أن مطلب ترشحه كان بتاريخ 06 مارس 2013، فضلاً عن أنه لم يثبت في المقابل توفر شروط تلك الإستقالة.

وبعد الإطلاع على التقرير في الردّ على عريضة الدّعوى المدلى به من الأستاذ حافظ بن صالح نيابة عن الجهة المدّعى عليها والوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 06 نوفمبر 2013 والمتضمن أنه لا يجوز للمدّعي صلب القضية الراهنة الإحتجاج بالقرار الصادر في مادة توقيف التنفيذ بتاريخ 19 سبتمبر 2013 بإعتباره تسلط على القرار الصادر عن رئيس لجنة الفرز ودراسة الترشيحات لعضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات والحال أن اللّجنة المذكورة إجتمعت من جديد وأعدت عملية الفرز والتصويت متلافية بذلك ما شاب أعمالها من أخطاء إجرائية متخذة قراراً جديداً في ضبط قائمة المترشحين الستة والثلاثين (36)، وطلب نائب الجهة المدّعى عليها رفض الدّعوى أصلاً بالإستناد إلى:

**1- بخصوص المطعن المتعلق بعدم شرعية قرار اللجنة لغياب التعليل وتعهد اللجنة عدم الادلاء**  
بالأسباب الموضوعية لعدم قبول المدّعي بمقولة إن القانون المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات، يشترط تعليل قرار رئيس اللجنة المكلفة بفرز ودراسة الترشيحات والتصويت عليها ببيان أسباب إختيار مترشح وحرمان غيره وأن اللجنة أجرت التصويت بناءً على السلم التقييمي.

**2- بخصوص الدفع بعدم شرعية القانون الأساسي عايد 44 لسنة 2013 المنقح للقانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات؛ ذلك أنه وخلافاً لما ورد بعريضة**  
الدّعوى فإن الغاية من إتخاذ القانون عدد 44 لسنة 2013 لم تكن ضرب الحقوق والحريات العامة وإنما لتفادي النقائص التي شابت القانون عدد 23 لسنة 2012 والغموض الذي ميز بعض أحكامه بما تسبب في عدّة صعوبات وإختلافات في فهمها وتأويلها وأدى إلى إيقاف أعمال لجنة الفرز وتعطيل مسار تكوين الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات وقد فرضت تلك النقائص والصعوبات على المجلس التشريعي اللجوء في عدة مناسبات إلى المحكمة الإدارية لتيسير الوقوف على دلالات ذلك القانون وسبل تطبيقه على الوجه السليم وأن الصياغة الجديدة المقترحة للفصول وردت لتفسير وتوضيح عبارات القانون وتجاوز نقائصه، مضيفاً أن التنقيحات المدخلة على القانون جزئية شملت فقرتين فقط من الفصل 6 من خلال تفسير الأحكام الواردة بالفقرة 7 لتجاوز كل إلتباس في فهمها دون إدخال تغييرات جوهرية على قواعد إختيار المترشحين والتصويت عليهم وإتمامها كإتمام الفقرتين 9 و 11

جديدة تفاديا لل صعوبات التي إعترضت المجلس التشريعي نتيجة الإستقلالات وسحب الترشيحات وعدم حضور المترشحين في جلسات الإستماع وتدعيم قواعد الشفافية بنشر القائمة النهائية بالموقع الإلكتروني للمجلس بما لا يؤول بأي حال من الأحوال إلى المساس بحقوق المتقاضين أو بمبدأ المساواة. وفيما يتعلق ببقية أحكام القانون فإن الظروف الإستثنائية والخاصة التي تمر بها البلاد خلال هذه المرحلة الإنتقالية وضمانا للمصلحة الوطنية تقرر اللجوء إلى قواعد وإجراءات خاصة للطعن في قرارات وأعمال لجنة الفرز وهي نفس القواعد والإجراءات والآجال التي سبق إعتمادها للطعون الإنتخابية مع إحترام مبدأي المواجهة والدفاع وضمنا مبدأ اللجوء إلى القضاء في آجال مختصرة حتى يتولى البت فيها بتركيبة خاصة وهي أهم وأعلى تركيبة قضائية صلب المحكمة الإدارية وتضم أكبر قضائها سنا وخبرة وخطة بما يضمن حقوق المتقاضين. وأن قرار لجنة الفرز بتاريخ 30 أكتوبر 2013 صدر في إطار تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية وأن الأحكام الجديدة المضمنة بالقانون الأساسي تنطبق على أعمال المجلس الوطني التشريعي وعلى الطعون اللاحقة لصدور القانون ودخوله حيز النفاذ.

3- بخصوص خرق التصحيح التشريعي للمعاهدات والمواثيق الدولية والمبادئ العامة للقانون ومبدأ التفريق بين السلط فقد بين نائب المدعي أن أعمال آلية التصحيح التشريعي أو التحصين التشريعي لا يتوقف بالضرورة على وجود محكمة دستورية لمراقبته، ضرورة أن تلك الآلية يمكن أن تكون في غياب محكمة دستورية خاضعة لرقابة المحاكم العادية في إطار الدفع بالاشريعة كصورة الحال وأن عديدة التجارب المقارنة بما في ذلك فرنسا لجأت للتصحيح التشريعي من خلال المراحل الإنتقالية وفي الفترات السابقة لنشأة المجالس والمحاكم الدستورية أو الفترات الفاصلة بين حل تلك المجالس أو المحاكم وتكوين من تليها، وأن المقررات الصادرة في مادة توقيف التنفيذ تكون غير محرزة على حجية إتصال القضاء. مضيفا أن إتخاذ القانون، طبق ما يستمد من مداوالات المجلس الوطني التأسيسي، إنما بررته المصلحة العامة وإنهاء المسار الإنتقالي في أسرع الآجال بإرساء هيئة مستقلة تشرف على الإنتخابات القادمة وأن حرص المجلس على إحترام السلطة القضائية واضح وجلي من خلال تطبيقه للقرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة توقيف التنفيذ وأن التنصيب على السلطة التقديرية التامة لم يكن بغاية ضرب مبدأ الفصل بين السلط أو مبدأ المساواة بين المترشحين وإنما في إطار نفس القانون وإزالة ما شاب عباراته من غموض أدى إلى اختلاف في تأويله وصعوبات في تطبيقه خاصة وأن اللجنة التزمت باعتماد السلم التقييمي والتصويت طبق أغلبية ثلاثة أرباع التي يشترطها القانون.

4- بخصوص مخالفة الفصل 34 من القانون عدد 44 لسنة 2013 لقواعد دخول القانون حيز النفاذ فإنه تبين أن المراسلة التي وجهت إلى المحكمة الإدارية تضمنت مشروع القانون المنقح للقانون عدد 23 لسنة 2013 الذي تمت المصادقة عليه وإدراجه بالرائد الرسمي بنفس اليوم كإدراجه بالموقع الإلكتروني للمجلس الوطني التأسيسي وإعلام الكافة به عبر وسائل الإعلام وتوجيه نسخة ورقية منه للمحكمة الإدارية وذلك احتراماً لشرطي دخول القانون حيز النفاذ وضماناً لأكبر قدر من الشفافية وإحترام لحقوق المتقاضين والمعنيين به لرفع الطعون في الاجال القانونية.

5- بخصوص مخالفة قرار اللجنة للفصل 7 من القانون عدد 23 لسنة 2013: أن اللجنة اعتمدت السلم التقييمي وتولت التصويت على المترشحين بإعتماد أغلبية ثلاثة أرباع إلى أن استوفت قائمة المترشحين الأربعة عن كل صنف، وأن تواجد من هو في أول الترتيب لا يعني بالضرورة إختياره وإلا لما كان للتصويت المنصوص عليه بالقانون أى أهمية إن كانت اللجنة ملزمة بإختيار المرتين الاول بالقائمة دون غيرهم. وأن الإدعاء بعدم توفر شرط الناخب لدى بعض المترشحين جاء مجرداً ولا عمل عليه وأن الشروط الواردة بالسلم التقييمي لا تعد شروطاً إقصائية إنما من جملة المعايير لترتيب المترشحين والتي تسمح لأعضاء اللجنة من التصويت بناء على ترتيب موضوعي لا بصفة اعتباطية كما أن المدعي لم يدل بالمؤيد المتمسك به بخصوص الاستاذة سوسن العتروس فضلاً عن أن فرضية وجود إسمها بالقائمة لا يعني بالضرورة إخرائطها أو أنها تنشط بذلك الحزب أو تحملها لمسؤولية.

وبعد الإطلاع على التقرير الإضافي المدلى به من الأستاذ حافظ بن صالح الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 07 نوفمبر 2013 والمتضمن أن المدعي قدم مطلبه بتاريخ 04 نوفمبر 2013 وأن الفصل 23 مكرر من القانون عدد 44 لسنة 2013 المؤرخ في 1 نوفمبر 2013 والمتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات نص على أنه " لا يجوز الطعن في قرارات لجنة الفرز أمام المحكمة الادارية إلا من قبل المترشحين دون سواهم وذلك في أجل يومين من تاريخ نشر قائمة المرشحين الستة والثلاثين على الموقع الإلكتروني للمجلس التشريعي. " مما يكون معه تاريخ انطلاق آجال القيام هو يوم 2 نوفمبر 2013 ولا يجوز تأجيل نفاذ ذلك القانون الى أجل لاحق الأمر الذي يكون معه قيام المدعي يوم 04 نوفمبر 2013 خارج الآجال القانونية.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق  
بالمحكمة الإدارية كما تم تنقيحه وإتمامه بالتصووص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة  
2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 والمؤرخ في 20 ديسمبر 2012  
والمعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 44 لسنة  
2013 المؤرخ في 1 نوفمبر 2013.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل:

عن الدفع المتعلق بالآجال:

حيث دفع نائب الجهة المدعى عليها بأن قيام المدعى بتاريخ 04 نوفمبر 2013 جاء خارج  
الآجال المنصوص عليها بالفصل 23 مكرر من القانون عدد 44 لسنة 2013 القانونية على أساس  
أن إطلاق آجال القيام تحتسب من يوم 2 نوفمبر 2013.

وحيث اقتضى الفصل 23 مكرر من القانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 المؤرخ في  
1 نوفمبر 2013 في فقرته الأولى أنه "لا يجوز الطعن في قرارات لجنة الفرز أمام المحكمة الإدارية إلا  
من قبل المترشحين دون سواهم وذلك في أجل يومين من تاريخ نشر قائمة المرشحين الستة والثلاثين  
على الموقع الإلكتروني للمجلس التشريعي".

وحيث ثبت للمحكمة أن ذلك القانون تم ختمه من رئيس الجمهورية بتاريخ 1 نوفمبر  
2013 وتم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بنفس اليوم.

وحيث طالما أن احتساب آجال التقاضي المحددة بيومين ينطلق ابتداء من اليوم الموالي لختمه أي  
يوم 2 نوفمبر 2013 وباعتبار أن اليوم الثاني للآجال صادف يوم أحد وهو يوم عطلة أسبوعية لا  
يدخل في عد الآجال، فإن آخر يوم لتقديم الطعن يكون يوم الاثنين 4 نوفمبر 2013.



وحيث والحالة ما ذكر تضحى الدّعى الماثلة قد تمت في الآجال القانونية ومن له الصفة والمصلحة، وقد استوفت جميع مقوماتها الشكلية واتجه تبعاً لذلك قبولها شكلاً.

من جهة الأصل:

- عن المطعن المأخوذ من عدم دستورية التنقيح المدخل على القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 بمقتضى القانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013:

حيث دفع نائب المدعي بعدم دستورية تنقيح القانون عدد 23 لسنة 2012 من جهة أنه جاء ليُدجّل تعديلات على نصوص قانونية وهي بصدد التطبيق وتضمّن أحكاماً من شأنها النيل من مبدأ المساواة وحقّ التقاضي على درجتين وبالحقّ في المحاكمة العادلة التي تعدّ من المبادئ الأساسية.

- وحيث لئن كان دور القاضي الإداري يتمثّل في التثبّت من مدى حسن تطبيق القانون، فإنّه من واجبه في غياب محكمة دستورية تبتّ بصفة أصلية في مطابقة القانون للدستور، النظر في مدى احترام النصّ التشريعي لمصادر القانون التي تلوّه والمتمثّلة في الدستور والمبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية وكذلك المعاهدات النافذة ليخلص عند الإقتضاء إلى استبعاده كلّما تمّ الدّفع بذلك أمامه.

وحيث وبخصوص ما دفع به نائب المدعي من عدم دستورية التنقيح المدخل على القانون عدد 23 لسنة 2012 بموجب القانون عدد 44 المؤرّخ في 01 نوفمبر 2013 بخصوص تنظيم طرق الطّعن وآجاله وإجراءاته المضمّنة بالفصل 23 مكرّر، فإنّه طالما كانت هذه المآخذ موجهة مباشرة إلى القانون وليس لها تأثير على شرعية قرار اللّجنة المطعون فيه، فإنّه يتعيّن الإلتفات عنها.

وحيث طالما أنّ ضبط تركيبة مجلس الهيئة المستقلة للانتخابات لا يزال متواصلاً، فإنّ التنقيح المدخل على الفصل 6 المؤمّا إليه، ليس من شأنه النيل من مبدأ المساواة ممّا يعدّ معه المطعن المائل في غير طريقه.

- عن المطعن المأخوذ من مخالفة التصحيح التشريعي المدخل على الفصل 32 مكرّر من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المنقح والمتّم بالقانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 للمعاهدات والمواثيق الدوليّة وللمبادئ العامّة ولبدء تفريق السّلط:

حيث تمسّك نائب العارض بأنّ التصحيح التشريعي المضمّن بالفصل 32 مكرّر من القانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 جاء مخالفا للمواثيق الدوليّة الضامنة للمحاكمات وحقوق التقاضي وفاقدا لعدّة قواعد متّفق عليها فقها وقضاء والمضمّنة بتلك المواثيق، منها بالخصوص وجود جهة قضائيّة لها صلاحية النظر في مراقبة دستوريّة القوانين مع ضرورة أن لا يتخذ ذلك التصحيح إلا في حالة صدور قرارات غير باّئة وكهائيّة وهو ما لا يتوفّر في قرارات توقيف التنفيذ، إضافة إلى أنّ التصحيح التشريعي يجب أن تمليه المصلحة العامّة.

وحيث إقتضى الفصل 32 مكرّر أنّه "يمكن التّمديد في أجل تقديم الترشيحات بقرار من رئيس اللّجنة الخاصّة طبق الإجراءات المنصوص عليها بالفصل السادس وينطبق هذا الإجراء بأثر رجعي".

وحيث أنّ التصحيح التشريعي هي آليّة يتدخل بموجبها المشرّع لإضفاء شرعيّة على جملة من الإجراءات القانونيّة السّابقة بصورة رجعيّة وتغطّية هذه الأخيرة لوضعيّات قانونيّة نشأت في ظلّ نصّ قانوني سابق الوضع.

وحيث يتوقّف الالتجاء إلى هذه التقنيّة على توافر جملة من الشّروط تتمثّل تباعا في وجود نظام قضائي يضمن رقابة دستوريّة القوانين سواء كان ذلك عن طريق الطّعن المباشر أو عن طريق الدّفع، وصدور أحكام قضائيّة غير باّئة وتوفّر عنصر المصلحة العامّة كمبرّر أساسي قاد المشرّع في استعمال هذه الآليّة.

وحيث طالما أن شرط وجود نظام قضائي يضمن رقابة دستورية القوانين يرجع ، في غياب محكمة دستورية، إلى القاضي الإداري عن طريق الدفع وأنّه لم يصدر أي حكم قضائي في شأن قرار التّمديد المطعون فيه إضافة إلى أنّ صدوره أملتته المصلحة العامّة المتمثلة في تركيز هيئة عليا مستقلة للانتخابات في أقرب الآجال دون المس بحقوق المترشحين، فإن التصحيح التشريعي من خلال الفصل 32 مكرّر ، يكون في طريقه، وتعين معه رفض المطعن المائل على أساسه.

- عن المطعن المتعلق بمخالفة القرار المتعلق باختيار 36 مترشحا لمقتضيات الفصل 6 من القانون عدد 23 لسنة 2012:

حيث يعيب نائب المدعي على القرار المطعون فيه عدم احترامه للشروط المحددة بالفصل 6 المذكور ضرورة أن لجنة الفرز لم تبين كيفية اختيارها للمترشحين كما لم يثبت أن عملية التصويت على المترشحين كانت مقيّدة بترتيبهم حسب السلم التفاضلي.

وحيث أفاد نائب الجهة المدعى عليها أن اللجنة اعتمدت المقاييس الواردة بالسلم التقييمي وتولت التصويت على المترشحين بإعتماد أغلبية ثلاثة أرباع إلى أن استوفت قائمة المترشحين الأربعة عن كل صنف وأن تواجد من هو في أول الترتيب لا يعني بالضرورة اختياره وإلا لما كان للتصويت المنصوص عليه بالقانون أي فائدة.

وحيث نص القانون الأساسي عدد 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 المؤرخ في 1 نوفمبر 2013 على إحداث هيئة مستقلة ودائمة تسمى "الهيئة العليا المستقلة للانتخابات" تسهر على ضمان انتخابات واستفتاءات ديمقراطية حرة وتعددية ونزيهة وشفافة وتتكون تلك الهيئة من مجلس له سلطة تنفيذية ومن جهاز تنفيذي.

وحيث حرص المشرع على ضمان استقلالية مجلس الهيئة المستقلة للانتخابات من خلال: ضبط تركيبة مجلسها صلب الفصل 5 من القانون الأساسي سالف الذكر الذي إقتضى أن يتركب المجلس من قاضي عدلي وقاضي اداري ومحام وعدل اشهاد أو عدل تنفيذ وأستاذ جامعي ومهندس مختص في مجال المنظومات والسلامة المعلوماتية ومختص في الإتصال ومختص في المالية العمومية وممثل عن التونسيين بالخارج.

- تحديد شروط الترشح لعضوية المجلس بالفصل السابع من القانون الأساسي المشار اليه الذي أكد على وجوب توفر شروط الكفاءة والخبرة إضافة إلى النزاهة والاستقلالية والحياد في كل مترشح.

- ضبط إجراءات اختيار الأعضاء التسعة المذكورين صلب الفصل السادس من القانون الأساسي سالف الذكر الذي إقتضى أن " يتم إنشاء لجنة خاصة صلب المجلس التشريعي تشرف على دراسة ملفات الترشح وفرزها... "

وحيث ينص الفصل 6 من نفس القانون في فقرته السادسة على أن " تتولى اللجنة الخاصة

التداول على ضوء ملف كل مترشح باعتماد شروط العضوية المقررة بالفصل السابع ومقتضيات حسن أداء الهيئة لمهامها، وتقوم اللجنة الخاصة بإعداد سلم تقييمي يقع اعتماده لدراسة ملفات المترشحين يتم إقراره بتوافق أعضاء اللجنة الخاصة وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عند فتح باب الترشيحات، وأقتضى في الفقرة السابعة من ذات الفصل أن " تتولى اللجنة الخاصة انتخاب الستة وثلاثين (36) مرشحا على أساس أربعة مرشحين عن كل صنف من الأصناف المذكورة بالفصل الخامس من هذا القانون باعتماد التناصف عن طريق التصويت بثلاثة أرباع أعضاء اللجنة الخاصة في دورات متتالية بنفس الاغلبية الى حين اكتمال العدد ولها في ذلك السلطة التقديرية التامة وتنشر القائمة النهائية بالموقع الالكتروني للمجلس التشريعي. ولا يعتد بأي سحب للترشح بعد النشر."

وحيث طالما أوجب المشرع ترتيب المترشحين اعتمادا على السلم التقييمي الذي تقوم اللجنة الخاصة بإقراره ونشره، فإن اللجنة تكون ملزمة بدراسة ملفات الترشح وفرزها وتطبيق السلم التقييمي طبقا لصريح الفقرة السادسة من الفصل السادس المذكور أعلاه، وعليه فإن التصويت بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائها يجب أن يتم وفقا لنتائج السلم التقييمي وأن الإشارة ضمن النص المذكور إلى أن اختيار اللجنة 36 مترشحا عبر التصويت لا يمكن أن يؤول بأية حال إلى التغاضي عن نتائج تطبيق السلم التقييمي الذي أوجب القانون اعتماده لا للإستثناس به بصورة يتوجب معها مبدئيا اختيار الأوائل عن كل صنف وإستثنائيا، إن اقتضى الأمر، اختيار من يليهم في الترتيب على أن يكون ذلك مؤسسا على تبريرات موضوعية وأن الإقرار بعكس ذلك من شأنه إفراغ الإجراء من محتواه ومؤداه والغاية من وضعه وهي الإنتهاء إلى إرساء هيئة مستقلة للإنتخابات كإهدار الضمانات التي أقرها المشرع من خلال وضع السلم التقييمي.

وحيث وفي هدي ما تقدم، فإن تمتع لجنة الفرز بسلطة تقديرية تامة لا يعني البتة إعفاءها من الضوابط المنصوص عليها بنفس القانون ولا تمنح لها بالتالي حرية الإختيار إلا في حدود مختلف ضوابط الشرعية بمعنى أنها تكون مقيدة بما آلت إليه أعمالها من ترتيب المترشحين ترتيبا تفاضليا ضرورة أن التصويت بمعزل عن تلك الضوابط يتنافى والغرض من إحداث هيئة مستقلة تؤمن فعلا إجراء إنتخابات حرة ونزيهة وشفافة.

وحيث تستأثر الجلسة العامة للمجلس الوطني التأسيسي وحدها بعدم التقيد بالترتيب التفاضلي الذي أفرزه السلم التقييمي من خلال التصويت السري على المترشحين المرتبين ترتيبا أبجديا بالقائمة المحالة عليها.

وحيث ثبت من أوراق الملف وخاصة من محضر جلسة أعمال لجنة الفرز أن هذه الأخيرة انتهت بعد التصويت إلى اختيار مترشحين متبايعين في الترتيب التفاضلي على غرار ما تم بالنسبة لصنف المحاماة باختيار آخر المترشحين واستبعاد أولهم دون بيان الإعتبارات الموضوعية التي بررت ذلك وبذلك تكون قد حادت عن التطبيق السليم للقانون، الأمر الذي يتعين معه قبول المطعن المائل.

— عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 34 مكرر من القانون عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 للقانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 :

حيث تمسك نائب المدعي بأن التنصيص الوارد بالفصل 3 من القانون عدد 44 لسنة 2013 المنقح للقانون عدد 23 لسنة 2012 و المتضمن دخوله حيز النفاذ من تاريخ المصادقة عليه يتعارض مع مقتضيات القانون عدد 64 لسنة 1993 المتعلق بدخول القوانين حيز النفاذ وختمها ونشرها ذلك أن الاستثناء الصريح المتعلق بتنفيذ النصوص القانونية الوارد بالفقرة الأخيرة من فصله الثاني هو التخلي عن شروط النشر و ليس بغاية تجاوز شكلية الختم.

حيث أن المصادقة على القوانين لا تعتبر انطلاقاً لدخوله حيز النفاذ ذلك أن مقومات القانون لا تكتمل إلا بختمه من رئيس الجمهورية.

وحيث ثبت أن رئيس الجمهورية ختم القانون المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 بتاريخ 01 نوفمبر 2013 و تم نشر ذلك القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بنفس اليوم وهو الأجل الذي اعتمده المحكمة لاحتساب الآجال المضمنة به، الأمر الذي يتعين معه ردّ هذا المطعن.

— عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 7 من القانون عدد 23 لسنة 2012:

حيث تمسك نائب المدعي بمخالفة الفصل 7 من القانون عدد 23 لسنة 2012 بمقولة أن اللجنة المطعون في قرارها قبلت ترشح الأستاذة سوسن العتروس عن صنف المحاماة والحال أنه لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها صلب الفصل المذكور من جهة أنها كانت ناشطة في حزب سياسي خلال الخمس سنوات السابقة لتاريخ فتح الترشيحات، كما قبلت ترشح السيد عبد الخالق بوجناح عن صنف المختصين في المالية العمومية والحال أنه قاض بدائرة المحاسبات بما يتعارض ومقتضيات

الفصل 5 من نفس القانون الذي إستثنى قضاة دائرة المحاسبات من تركيبة مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، فضلا عن قبولها لمطلب الأستاذ نبيل بفون بالرغم من أنه لم تثبت لديها إستقالته من هيئة العدول المنفذين.

وحيث اقتضى الفصل 7 من القانون عدد 23 لسنة 2012 أنه يشترط لعضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات أن يكون المرشح مستحيا لشرط النزاهة والاستقلالية والحياد وأن لا يكون قد انخرط أو نشط في أيّ حزب سياسي خلال الخمس سنوات السابقة لتاريخ فتح الترشيحات، وأن لا يكون أيضا عضوا منتخبا في إحدى الهيئات المهنية. كما نصّ الفصل 5 من نفس القانون على أن تتضمن تركيبة مجلس الهيئة سالفة الذكر عضوا مختصا في المالية العمومية.

وحيث ثبت من وثائق الملف أن الكاتب العام للجنة التنسيق بتونس المدينة التابعة لحزب التجمع الدستوري الديمقراطي وجه بتاريخ 27 ماي 2010 مكتوبا إلى الأمين العام للحزب يعلمه بموجبه "الاستعداد الجيد للمحطات القادمة في قطاع الحمامة" وأرفقه بقائمة إسمية للمحاميات التجمييات بتونس المدينة تضمنت اسم المعنية بالأمر، وبذلك فإن هذه الأخيرة تقع تحت طائلة المانع المنصوص عليه بالفصل 7 المتمثل في ممارسة نشاط بحزب سياسي خلال الخمس سنوات السابقة لتقديم ترشحها، مما يجعل قبول اللجنة لمطلبها واختيارها ضمن قائمة الستة وثلاثين مرشحا مخالفا لمقتضيات هذا الفصل.

وحيث أنه فيما يتعلق بالمرشح نبيل بفون فقد ثبت من وثائق الملف أنه تقدم باستقالته من عضوية مجلس الهيئة الوطنية لعدول التنفيذ بتاريخ 28 فيفري 2012، وأنه تم قبولها بتاريخ 12 مارس من نفس السنة، الأمر الذي يغدو معه ترشحه لعضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات مستوفيا للشروط المستوجبة قانونا في الآجال المحددة لتقديم مطالب الترشح التي تنتهي يوم 14 مارس 2013، بما يكون معه قبول ترشحه في طريقه.

وحيث وبخصوص المآخذ الموجهة إلى القرار المطعون فيه بشأن المرشح عبد الخالق بوجناح، فإن إنتماؤه إلى سلك قضاة دائرة المحاسبات ليس من شأنه أن يحول دون إمكانية ترشحه لعضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات لا بصفته منتميا إلى ذلك السلك وإنما بوصفه مختصا في المالية العمومية، الأمر الذي يتعين معه الإعراض عما تمسك به نائب المدعي بشأنه.

وحيث وبناء عليه فإنه يتعين قبول هذا المطعن في حدود ما نسب إلى المترشحة الأستاذة سوسن العتروس دون سواها.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة:

أولاً: قبول الدعوى شكلاً وأصلاً وإلغاء القرار الصادر عن رئيس اللجنة الخاصة بالمجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 30 أكتوبر 2013 والمكلفة بدراسة وفرز ملفات الترشح لعضوية مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والقاضي بضبط القائمة النهائية للمرشحين لعضوية هذا المجلس المزمع عرضها على أنظار الجلسة العامة.

ثانياً: توجيه نسخة من هذا القرار إلى الطرفين.

صدر هذا القرار عن الجلسة العامة للمحكمة الإدارية برئاسة السيدة روضة المشيشي الرئيسة الأولى للمحكمة الإدارية وعضوية السيدات والسادة رؤساء الدوائر التعقيبية والإستشارية والإستئنافية الحبيب جاء بالله ونبهة الشاابي مقطوف وأحمد صواب وحاتم بنخليفة وزهير بن تنفوس وحمادي الزريبي وجليلة مدوري وسميرة قيزة وسامي بن عبد الرحمان المستشارين السادة طارق الحرابي ومحمد الهادي الوسلاطي وسهام بوعجيلة وفريد الصغير.

المستشار المقرر

ختام الجماعي

الرئيسة الأولى

روضة المشيشي