الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 20163001/ نزاع انتخابيّ
تاريخ الحكم: 3 نوفمبر 2016

حكم ابتدائيّ

في مادّة النّزاع الانتخابي

النتائج الأوّلية لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء

باسم الشّعب التّونسيّ

أصدرت الدّائرة الابتدائيّة الخامسة بالمحكمة الإداريّة الحكم الآتي نصّه بين:

المدّعين: عز الدين العرفاوي والحبيب الشطّي والهادي بوفارس، محلّ مخابرتهم بمكتب نائبهم الأستاذ سليم الشلي الكائن بشارع الطيب المهيري عدد 83، تونس البلفيدير، 1002،

من جهـــــة،

والمدّعى عليها: الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات في شخص ممثّلها القانونيّ، مقرّها بنهج جزيرة سردينيا عدد 5، ضفاف البحيرة، تونس، 1053،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ سليم الشلّي نيابة عن المدّعين المذكورين أعلاه المرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 27 أكتوبر 2016 تحت عدد 20163001 والرامية إلى إلغاء النّتائج الأولية لانتخابات مجالس القضاء العدلي والإداري والمالي عن صنف المحامين لـــدى التعقيـــب المصرّح بها بتاريخ 24 أكتوبر 2016.

ويستند نائب المدّعين إلى أنّ منوّبيه ناخبون في انتخابات مجالس القضاء العدلي والإداري والمالي ومترشّحون في انتخابات المجلس الأعلى للقضاء العدلي عن صنف المحامين لدى التعقيب وأنّ إجراءات الاقتراع المعتمدة من الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات المتعلّقة بوجوب تطبيق مبدأ التناصف في عـــدد المترشحين المخوّل للناخب اختيارهم تحت طائلة إلغاء أوراق التصويت أثّرت ســـلبا علـــى نتـــائج

الانتخابات لعدم تكافؤ الفرص بين المترشحين والمترشّحات من المحامين لدى التعقيب وخالفت بذلك مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 26 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 24 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء التي تكرّس استثناء لمبدأ التناصف في حالة عدم ترشّح عدد كاف من المترشحين من أحد الجنسين ذلك أنّ عدد المترشّحات من المحامين لدى التعقيب لمجالس القضاء العدلي والإداري والمالي لم يكن كافيا مقارنة بعدد المترشحين من الصنف ذاته إذ بلغ عدد المترشحات 4 من 19 بالنسبة لمجلس القضاء العدلي و3 من 12 بالنسبة لمجلس القضاء الإداري و2 من 7 بالنسبة لمجلس القضاء المالي، وهو ما ترتّب عنه فوز عدد 6 من المحاميات من جملة 9 مترشّحات في مجالس القضاء العدلي والإداري والمالي مقابل فوز عدد 2 من المحامين من جملة 28 مترشّحا ممّا يلزم ترك حرية الاختيار للناخبين عند الاقتراع دون إلزامهم باحترام مبدأ التناصف.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من رئيس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتاريخ 31 أكتوبر 2016 والمتضمّن طلب القضاء، بصفة أصلية، برفض الدعوى شكلا لانتفاء شرط الصفة في القيام لدى القائمين بالدعوى كانتفاء شرط المصلحة لديهم في الطعن في النتائج الأوّلية لانتخابات مجلسي القضاء الإداري والمالي ضرورة أنّ الفصل 29 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء اشترط في فقرته الأولى صفة المترشّح للطعن في النتائج الأوّلية للانتخابات والحال أنّه ثبت بالاطّلاع على القائمة النهائية للمترشّحين أنّهم مترشّحون لانتخابات مجلس القضاء العدلي عن صنف المحامين لدى التعقيب فحسب وأنّ المقصود من عبارة مترشح على نحو ما وردت بالقانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء هو أن يكون المترشّح عن المجلس القضائي المعني بالترشّح وعن الصنف المنتمي إليه وهو ما يستشف من قراءة الفصول 10 و11 و12 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء التي ورد فيها أنّ انتخابات المجلس الأعلى للقضاء هي عملية مركّبة تهمّ ثلاثة مجالس قضائية لكلّ مجلس منها عدد من المقاعد يتنافس للفوز بها أصناف من المترشّحين دون غيرهم، وهو ما كرّسه الفصل 25 من نفس القانون الذي اقتضى أن يختار الناخب ممثّليه من الصنف الذي ينتمي إليه ويختار القضاة ممثّليهم من نفس الصنف والرتبة. كما أنّ القيام بالدعوى الجماعية جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 29 من قانون المجلس الأعلى للقضاء الذي خوّل لكلّ مترشّح بصفة فردية الطعن في نتائج الانتخابات، فضلا عن أنّ الدعوى الجماعية في المادّة الانتخابية على غرار الدعوى الجماعية في مادّة تجاوز السلطة تقتضي أن يكون للقائمين بها نفس

المصلحة في القيام والحال أنّ المدّعين ليست لهم نفس المصلحة في القيام بالطعن باعتبار التفاوت المسجّل في عدد الأصوات التي تحصّلوا عليها ممّا يجعل وضعياتهم متباينة من حيث فارق الأصوات بينهم وبين المترشّحين الفائزين. ومن جهة الأصل، وبصفة احتياطية، طلب رئيس الهيئة المدّعى عليها رفض الدعوى أصلا استنادا إلى أنّ نائب المدّعين أسّس دعواه على تأويل خاطئ وغير سليم للاستثناء الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 26 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء ضرورة أنّ الهيئة احترمت عند تأويلها للفصل المذكور مقاصد المشرّع التي اتّجهت بالأساس إلى التوفيق بين حرية الناخب، من جهة، واحترام قاعدة التناصف، من جهة أخرى، وذلك بما يتلاءم وأحكام الفقرة الثانية من الفصل 34 من الدستور التي تنصّ على أن "تعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة" وكذلك أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 46 من الدستور التي تقتضي أن "تسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة" ذلك أنّ المقصود من عبارة العدد الكافي من المترشحين من أحد الجنسين الواردة بالفصل 26 سالف الذكر، خلافا لما ذهب إليه نائب المدّعين، ليس ترشح عدد متساو من الجنسين وإنّما الحدّ الأدنى الضروري لإعمال مبدأ التناصف، أي استثناء الحالات التي تكون فيها الترشحات من جنس واحد لاستحالة تطبيق مبدأ التناصف فيها والذي أكّد تقرير لجنة التشريع العام حول القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على ضرورة تكريسه، فضلا عن أنّ تمسّك نائب المدّعين بأنّ إعمال قاعدة التناصف أثّر سلبا على نتائج الانتخابات وانطوى بذلك على مساس بمبدأ تكافؤ الفرص بين مختلف المترشّحين في غير طريقه لمخالفته لمفهوم التناصف والغاية التي من أجلها تمّ إقراره من قبل المشرّع الذي سعى إلى التقليص من التفاوت المسجّل صلب تركيبة المجالس المنتخبة خاصّة من كلا الجنسين، كما أنّ مبدأ التناصف يتعلّق حصرا بعملية الاقتراع دون أن يمتدّ إلى مختلف مراحل المسار الانتخابي ودون أن يكفل مناصفة فعلية وتامة بين المترشحين الفائزين بالمقاعد المفتوحة للتنافس باعتبار أنّ ترتيب المترشحين حسب الأصوات المصرّح بها يبقى محكوما بإرادة الناخبين دون سواها بصرف النظر عن جنس المترشّح. وأضاف أنّ فقه القضاء استقرّ في المادة الانتخابية على تقدير مدى تأثير المطاعن المثارة على نتائج الانتخابات وأنّه يتبيّن من محاضر الجمع التي نشرتها الهيئة على موقعها الالكتروني أنّ المترشّح عز الدين العرفاوي تحصّل على 479 صوتا من جملة 2802 ورقة صحيحة وأنّ المترشّح الحبيب الشطي تحصّل على 414 صوتا وأنّ المترشّح الهادي بوفارس تحصّل على 202 صوتا في حين تحصّلت المترشحتان الفائزتان سعيدة سعيد

الشابي على 1206 صوتا ومفيدة أحمد مطيمط على 977 صوتا وهذا الفارق في الأصوات يؤكّد اتّجاه إرادة الناخبين إلى اختيار المترشحتين.

وبعد الاطلاع علـــى بقيّـــة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة.

وبعد الاطّلاع على الدّستور.

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وعلـــى القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2012 والمتعلّق بالهيئة العليا المستقلّة للانتخابات مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 44 لسنة 2013 المؤرّخ في 1 نوفمبر 2013 والقانون عدد 52 لسنة 2013 المؤرّخ في 28 ديسمبر 2013.

وعلـــى القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 والمتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 31 أكتوبر 2016، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيّدة نادرة بن فطيمة ملخّصا لتقريرها الكتابي، وحضر الأستاذ الهادي بوفارس نيابة عن الأستاذ سليم الشلي نائب المدعين ورافع في حقه طالبا إلغاء النتائج الأولية لانتخابات مجالس القضاء العدلي والإداري والمالي عن صنف المحامين لدى التعقيب المصرّح بها بتاريخ 24 أكتوبر 2016 لمخالفتها مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 26 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء التي تكرّس استثناءا لمبدأ التناصف في حالة عدم ترشيح عدد كاف من المترشحين من أحد الجنسين، كما حضرت ممثلة الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وتمسكت بالتقرير المدلى به في الرد على عريضة الدّعوى مؤكّدة على أنّ الاستثناء الوارد بالفقرة 2 من الفصل 26 من القانون عدد 34 لسنة 2016 يتعلق بعدد المقاعد المخصصة لكل صنف من أصناف المترشحين.

وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم لجلسة يوم 3 نوفمبر 2016.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

من جهة الشّكل

عن الدّفع المتعلّق بالدّعوى الجماعية:

حيث دفعت الهيئة المدّعى عليها بانتفاء شرط المصلحة لدى المدّعين للقيام بـــدعوى جماعيـــة بمقولة أنّ التفاوت المسجّل في عدد الأصوات التي تحصّلوا عليها يجعل وضعيّاتهم متباينة مـــن حيـــث فارق الأصوات بينهم وبين المترشّحين الفائزين ممّا يصيّر قيامهم مخالفا لمقتضيات الفصـــل 29 مـــن القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الدعوى الجماعية لا تقبل إلاّ متى كانت مصلحة القائمين بها مشتركة وكان النّظر في طلباتهم لا يستوجب فحصا مستقلاّ لكل وضعية علـــى حدة.

وحيث يتبيّن من أوراق الملف أنّ المدّعين مدرجون ضمن قائمة المترشّحين عن صنف المحامين لدى التعقيب لعضوية مجلس القضاء العدلي بما يكسبهم مصلحة مشتركة تخوّل لهم الطّعن في النتائج الأوّليّة لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء صلب عريضة واحدة وذلك بصرف النّظر عـــن التفـــاوت المسجّل في عدد الأصوات التي تحصّلوا عليها، لا سيما وأنّ النّظر في طلباتهم لا يســـتوجب فحصـــا مستقلاّ لكلّ وضعية من وضعيّاتهم على حدة، واتّجه لذلك رفض هذا الدّفع.

عن الدّفع المتعلّق بالصفة في القيام:

حيث دفعت الهيئة المدّعى عليها بأنّ المدّعين مترشّحون لانتخابات مجلس القضـــاء العـــدلي فحسب ممّا ينفي عنهم صفة القيام التي اقتضاها الفصل 29 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء للطّعن في النتائج الأولية لانتخابات كلّ من مجلس القضاء الإداري ومجلس القضاء المالي.

وحيث أسّس نائب المدّعين توافر الصّفة لدى منوّبيه للطّعن في النتائج الأوليّـــة لانتخابـــات مجالس القضاء العدلي والإداري والمالي على صفتهم كمترشّحين للعضوية مجلـــس القضـــاء العـــدلي وكناخبين بالنسبة لمجلسي القضاء الإداري والمالي.

وحيث يقتضي الفصل 29 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 والمتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء ما يلي :"يمكن لكلّ مترشّح الطعن في النتائج الأولية لدى المحكمة الإدارية الابتدائية بتونس في أجل الثلاثة أيام الموالية من تاريخ الإعلان عنها...".

وحيث يستفاد من أحكام الفصل المذكور أنّ المشرّع اشترط صفة المترشّح لقبول الطعن في النتائج الأولية لانتخابات مجالس القضاء العدلي والإداري والمالي و لم يخوّل من ثمّة لمن له صفة الناخب الطّعن في تلك النتائج.

وحيث يتّضح من أوراق الملف أنّ المدّعين تولّوا القيام بالدّعوى الماثلة باعتبارهم ناخبين بالنسبة لمجالس القضاء العدلي والإداري والمالي وباعتبارهم مترشّحين عن صنف المحامين لدى التعقيب لعضوية مجلس القضاء العدلي.

وحيث لئن كانت للمدّعين الصفة للطّعن في النتائج الأولية لانتخابات مجلس القضاء العدلي باعتبارهم مترشحين عن صنف المحامين لدى التعقيب لعضوية هذا المجلس، فإنّ صفتهم كناخبين بالنسبة لمجلسي القضاء الإداري والمالي لا تكسبهم صفة القيام للطّعن في النتائج الأوليّة لانتخابات هذين المجلسين عملا بالأحكام السالف بيانها.

وحيث يتّجه بناء على ما تقدّم رفض الدّعوى شكلا بخصوص الطّعن في النتائج الأوليّة لعضوية مجلسي القضاء الإداري والمالي وقبولها شكلا بخصوص الطّعن في النتائج الأوليّة لعضوية مجلس القضاء العدلي لتقديمها في الآجال القانونيّة ممّن لهم الصّفة والمصلحة ولاستيفائها كافّة مقوّماتها الشّكليّة الأساسيّة.

من جهة الأصل:

عن المطعن الوحيد المتعلّق بخرق القانون:

حيث تمسّك نائب المدّعين بأنّ إجراءات الاقتراع المعتمدة من الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات فيما تقتضيه من وجوب تطبيق مبدأ التناصف في عدد المترشحين المخوّل للناخب اختيارهم أثّرت سلبا على نتائج الانتخابات لعدم تكافؤ الفرص بين المترشحين والمترشّحات من المحامين لدى التعقيب وخالفت بذلك مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 26 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 24 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء التي تكرّس استثناء لمبدأ التناصف في حالة

عدم ترشّح عدد كاف من المترشحين من أحد الجنسين ذلك أنّ عدد المترشّحات من المحامين لدى التعقيب بالنسبة لمجلس القضاء العدلي لم يكن كافيا مقارنة بعدد المترشحين من الصنف ذاته إذ بلغ عدد المترشحات 4 من جملة 19 مترشّحا.

وحيث دفعت الهيئة المدعى عليها بأنّها احترمت عند تأويلها للفصل 26 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء مقاصد المشرّع التي اتّجهت بالأساس إلى التوفيق بين حرية الناخب، من جهة، واحترام قاعدة التناصف، من جهة أخرى، وذلك بما يتلاءم وأحكام الفصلين 34 و46 من الدستور ذلك أنّ المقصود من عبارة العدد الكافي من المترشحين من أحد الجنسين الواردة بالفصل 26 سالف الذكر ليس ترشح عدد متساو من الجنسين وإنّما الحدّ الأدنى الضروري لإعمال مبدأ التناصف، أي استثناء الحالات التي تكون فيها الترشحات من جنس واحد لاستحالة تطبيق مبدأ التناصف فيها.

وحيث تنصّ الفقرة الثانية من الفصل 34 من الدستور على ما يلي : " تعمل الدّولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة".

وحيث تنصّ الفقرة الثالثة من الفصل 46 من الدّستور على ما يلي : "تسعى الدّولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرّجل في المجالس المنتخبة".

وحيث يقتضي الفصل 26 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء ما يلي : "تعتبر ملغاة كل ورقة غير معدّة للغرض أو تحتوي أكثر من العدد المقرر لكلّ رتبة أو صنف، أو لا تعبر بوضوح عن إرادة الناخب، أو تتعارض مع مبادئ سرية أو حرية الاقتراع.

كما تعتبر ملغاة كل ورقة لا تحترم مبدأ التناصف في عدد المترشحين الذين يختارهم الناخب لكل صنف، وذلك في حدود ما يحتّمه العدد الفردي من المقاعد المخصصة لكل صنف ورتبة، ويستثنى من ذلك الحالات التي لا يترشح فيها عدد كاف من المترشّحين من أحد الجنسين...".

وحيث أنّ تأويل عبارة العدد الكافي من المترشّحين المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 26 المذكور يكون في إطار احترام أحكام الفصلين 34 و46 من الدستور التي كرّست مبدأ التناصف وضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة، ومن ثمّة فإنّ المقصود بتلك العبارة أن يكون عدد المترشّحين من كلّ جنس يسمح بتطبيق مبدأ التناصف.

وحيث تطبيقا للأحكام السالف بيانها، فإنّ تقدير مدى كفاية العدد يكون في حدود ما تمّ تقديمه من ترشّحات من كلا الجنسين لعضوية مجلس القضاء المعني، وعليه، فإنّ وجود عدد من المترشّحين من أحد الجنسين ومترشّح وحيد من الجنس الآخر يكون كافيا في حدّ ذاته لإعمال مبدأ التناصف متى كان عدد البقاع المتنافس عليها أكثر من مقعد واحد.

وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه، فإنّ ثبوت ترشّح 4 محاميات لعضوية مجلس القضاء العدلي من جملة 19 مترشّحا عن صنف المحامين لدى التعقيب يعدّ كافيا لتطبيق مبدأ التناصف عند الاقتراع، خلافا لما تمسّك به نائب المدّعين، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا المطعن كرفض الدّعوى برمّتها.

ولـــهـــذه الأسبـــــــاب:

قضت المحكمـــة ابتدائيـــا:

أوّلا: برفض الدّعوى شكلا بخصوص الطّعن في النتائج الأوّليّة لعضوية مجلسي القضاء الإداري والمالي.

ثانيا: بقبول الدّعوى شكلا ورفضها أصلا بخصوص الطّعن في النّتائج الأوّليّة لعضويّة مجلس القضاء العدلي.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدّائـــرة الابتدائيّة الخامسة بالمحكمة الإدارية برئـــاسة السيّد حسين عمارة وعضويّة المستشارتين السيّدة هدى جدّة والسيدة نرجس المقدّم.

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 3 نوفمبر 2016 بحضور كاتب الجلســـة السيّد محمّد نزار عثماني.

رئـــيس الـــدّائـــرة

حسين عمارة

المستشـــارة المقـــرّرة

نادرة بن فطيمة

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

توفيق بوفايد