الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: **20163002**/ نزاع انتخابيّ
تاريخ الحكم: **3 نوفمبر 2016**

الحمد لله،

حكم ابتدائيّ
في مادّة النّزاع الانتخابي
نتائج انتخابات المجلس الأعلى للقضاء
باسم الشّعب التّونسيّ

أصدرت الدّائرة الإبتدائيّة السّادسة بالمحكمة الإداريّة الحكم الآتي نصّه بين:

المدّعين: الهادي النّعيري وجمال الصّالحي وشاكر الهاشمي، المعيّن محلّ مخابرتهم بمكتب الأستاذ محمّد العجمي الكائن بشارع الطيب المهيري- المهديّة،

من جهـة،

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 محمّد العجمي نيابة عن المدّعين المذكورين أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 27 أكتوبر 2016 تحت عدد **20163002** طعنا بالإلغاء في النتائج الأوليّة لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء المصرّح بها من قبل الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات بتاريخ 24 أكتوبر 2016، وذلك بصفة جزئيّة فيما يتعلق بنتائج انتخابات مجلس القضاء الماليّ بالاستناد إلى المطاعن التّالية:

أوّلا: عدم شرعية إجراء انتخابات منقوصة: بمقولة أنّ القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء أوجب في فصله 12 أن تتضمّن تركيبة مجلس

القضاء الماليّ مدرّسا باحثا برتبة أستاذ تعليم عاليّ أو أستاذ محاضر مختصّ في الماليّة العموميّة والجباية من غير المحامين والحال أنّه تمّ إجراء الانتخابات يوم 23 أكتوبر 2016 رغم غياب ترشّحات عن ذلك الصّنف، بما يجعلها مشوبة بعدم الشّرعيّة واتجه لذلك اعتبارها باطلة لإخلالها بمسألة تهمّ النّظام العامّ.

ثانيا: عدم شرعيّة التراتيب المتعلّقة بالاقتراع: بمقولة أنّ الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات تولّت تنظيم انتخابات المجلس الأعلى للقضاء بمقتضى القرار الصّادر عنها تحت عدد 5 بتاريخ 10 أوت 2016 والمتعلّق بقواعد وإجراءات الاقتراع والفرز والإعلان عن نتائج انتخابات المجلس الأعلى للقضاء إلاّ أنّها لم تمكّن المعنيّين به من الاطلاع عليه إلاّ بتاريخ 17 أكتوبر 2016 أي قبل الموعد المقرّر لإجراء الانتخابات بأسبوع وهو أجل قصير حرم الأطراف المتدخلة من مراقبة شرعيّة ذلك القرار وفي ذلك إخلال بقواعد الشفافيّة المتّصلة بالإجراءات الانتخابيّة. كما اعتبرت الهيئة في قرارها المذكور أنّ تطبيق مبدإ التّناصف يتمّ في مرحلة اختيار المترشح وليس عند احتساب النّتائج وذلك في حدود المقاعد المخصّصة لكلّ صنف ورتبة فإذا كان عدد المقاعد ثلاثة فعلى النّاخب اختيار رجلان وامرأة أو امرأتان ورجل أو رجل وامرأة، والحال أنّ هذا التّأويل لا يمكن اعتماده لمخالفته القانون والمبادئ العامّة للانتخابات إذ كان لزاما على الهيئة طلب رأي المحكمة الإداريّة بخصوص تفسير قاعدة التّناصف باعتبارها غير مؤهّلة، في إطار الصلاحيات المخوّلة لها في المادّة الانتخابيّة، لتأويل إرادة المشرّع، هذا فضلا عن أنّ التّناصف المعتمد ينطوي على انتهاك خطير للمبادئ المكرّسة بالدّستور بفصله 34 على غرار تلك المتعلّقة بحريّة النّاخب وبالمساواة بين المترشّحين والتي تندرج ضمن قائمة المبادئ الدوليّة في مادة الانتخابات وذلك خلافا لقاعدة التّناصف التي تمثّل مجرّد هدف دستوريّ وفق صريح أحكام الفقرة الثّانية من الفصل 34 سالف الذّكر والتي اقتضت أن "تعمل الدولة على ضمان تمثيليّة المرأة في المجالس المنتخبة"، وتبعا لذلك فإنّه لا يمكن للتناصف أن يحدّ بأيّ شكل من الأشكال من نطاق المبادئ المذكورة، وعلاوة على ذلك، فإنّ التّأويل الذي اعتمدته الهيئة العليا المستقلة للانتخابات جاء مخالفا لأحكام الفصل 26 من القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 ضرورة أنّ هذا الفصل أجاز صراحة عدم تطبيق التّناصف في الحالات التي لا يترشّح فيها عدد كاف من المترشّحين من أحد الجنسين بما يفهم منه أنّ التّناصف يقتضي التّوازن والتكافؤ في عدد المترشّحين عن كلّ صنف وإلاّ يلغى العمل به، وبالتّالي وطالما تمّ تسجيل ترشّح 5 رجال من بينهم المدّعي الأستاذ الهادي النعيري عن صنف المحامين وامرأتين فقط مثلما هو مبيّن بالقائمة النهائيّة للمترشّحين لانتخابات مجلس القضاء الماليّ فإنّه كان من المفروض استبعاد تطبيق التناصف طبقا للاستثناء المذكور.

وبعد الاطلاع على مذكّرة الردّ المقدّمة من رئيس الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات بتاريخ 31 أكتوبر 2016 والتي طلب في ختامها بصفة أصليّة القضاء رفض الدّعوى شكلا بمقولة أنّ المدّعين ليست لهم نفس المصلحة في القيام نظرا لاختلاف صفاتهم، ذلك أنّ الأستاذ الهادي النّعيري تقدّم بوصفه مترشّحا لعضويّة مجلس القضاء الماليّ بما يجعل طعنه موجّها ضدّ نتائج الانتخابات بهدف إلغائها وإعادة إجراء الاقتراع بينما يحمل الأستاذان جمال الصالحي وشاكر الهاشمي صفة الناخب وأنّ تلك الصّفة يقتصر أثرها على تمكين حامليها من انتخاب ممثّلين لهم عن صنف المحامين بكلّ من مجلس القضاء العدلي والمالي والإداري لا غير، بما ينفي عنهما كلّ مصلحة مشتركة في الطعن واتّجه لذلك عدم قبول الدّعوى الجماعيّة، هذا فضلا عن أنّ الفصل 29 من القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 خوّل للمترشّحين إمكانية الطعن في النتائج الأوّليّة لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء دون سواهم، وهو ما لم يتوفّر في المدّعيين المذكورين وقد تأكّد ذلك بمراجعة القائمة النهائيّة للمترشّحين، بما يتّجه معه رفض الدعوى شكلا بخصوصهما. كما طلب بصفة احتياطيّة، القضاء برفض الدّعوى أصلا وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أوّلا: إنّ القانون الأساسيّ المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يشر ضمن فصوله إلى أنّه في حالة عدم تقديم ترشّحات في الأصناف التي يتكوّن منها المجلس القضائيّ المعنيّ فإنّه لا يتمّ إجراء انتخابات، وهو أمر منطقيّ اعتبارا إلى أنّ إرساء إحدى مكوّنات السّلطة القضائيّة لا يجب أن يبقى متوقّفا على استيفاء مثل هذا الشّرط، كما أنه لا يمكن للهيئة أن تجبر الناخبين على الترشّح حتى تتمكّن من تنظيم انتخابات المجلس الأعلى للقضاء، هذا علاوة على أنّ الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات بذلت العناية اللاّزمة لضمان تقديم الترشحات عن كلّ الأصناف، إذ قامت في مرحلة أولى، بفتح باب قبول الترشحات لمدّة استمرّت 10 أيّام انطلاقا من يوم الجمعة 2 سبتمبر 2016 إلى غاية يوم الأحد 11 سبتمبر 2016 وهي فترة زمنيّة مضاعفة مقارنة بالأجل الأدنى المقرّر سواء بالفقرة 2 من الفصل 24 من القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 أو بالفصل 6 من قرار الهيئة عدد 2 لسنة 2016 المؤرّخ في 9 جوان 2016 والمتعلّق بضبط رزنامة انتخابات المجلس الأعلى للقضاء، ثمّ عملت الهيئة في مرحلة ثانية، على ضمان إعلام الأطراف التي يمكنها الترشّح برزنامة الانتخابات والشّروط والوثائق المطلوبة سواء بتنظيم نقاط إعلاميّة أو عن طريق البلاغ الذي نشرته بتاريخ 9 سبتمبر 2016 لحثّ النّاخبين على الترشّح خاصّة وأنّ الهيئة سجّلت في ذلك التّاريخ غياب الترشحات عن صنف المدرّسين المختصّين في القانون العام، إلاّ أنّه رغم هذه المجهودات فإنّه لم يتقدّم أيّ مترشّح عن الصنّف المذكور في تاريخ غلق باب الترشحات يوم 11 سبتمبر 2016 وبالتّالي فإنّ الهيئة كانت أمام استحالة ماديّة وقانونية باعتبار أنّه لا يمكنها أن تعطّل المسار الانتخابي في انتظار تقديم ترشحات كافية ضرورة أنّ المسألة مرتبطة بالتّسريع في تركيز المجلس الأعلى للقضاء في أقرب الآجال وما يستتبعه ذلك من إرساء المحكمة الدّستوريّة، هذا

بالإضافة إلى أنّ الالتجاء إلى التّمديد في فترة قبول الترشحات لا يضمن تقدّم المترشّحين عن ذلك الصّنف. كما لاحظ رئيس الهيئة أنّ القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 لا يمنع الهيئة من تنظيم انتخابات منقوصة ولا تأثير لذلك على قانونيّة انعقاد جلسات المجلس الأعلى للقضاء أو مجلس القضاء الماليّ طالما تحقّق النّصاب القانوني المنصوص عليه بالفصلين 36 و38 من القانون المذكور.

ثانيا: إنّ تنظيم العمليّة الانتخابيّة يستوجب من الهيئة إصدار التّراتيب اللاّزمة لتوضيح الإجراءات والشّروط المضمّنة بالقانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 تطبيقا لأحكام الفصل 126 من الدستور والفصل 13 من القانون المذكور، وأنّ تنفيذ هذه المهمّة يتطلّب فترة زمنيّة معقولة لضبط مختلف مراحل المسار الانتخابيّ، لذلك أصدرت الهيئة خلال مدّة لم تتجاوز الأربعة أشهر من تاريخ صدور القانون المنظّم للمجلس الأعلى للقضاء خمس قرارات ترتيبيّة آخرها القرار عدد 5 لسنة 2016 المؤرّخ في 10 أوت 2016 والمتعلّق بقواعد وإجراءات الاقتراع والفرز والإعلان عن نتائج انتخابات المجلس الأعلى للقضاء، أي قبل تاريخ الاقتراع بأكثر من شهرين، مما يؤكّد حرص الهيئة على ضمان نزاهة المسار الانتخابي وشفافيّته في مدّة معقولة، هذا علاوة على أنّ القرار المذكور تضمّن أهمّ قواعد وإجراءات الاقتراع على غرار كيفيّة تطبيق مبدإ التّناصف بفصليه 16 و26، وبالتّالي كان حريّا بالمدّعين الاطلاع على إجراءات الاقتراع للتعرّف على مرحلة تطبيق التّناصف منذ صدور ذلك القرار عوضا عن انتظار صدور "دليل إجراءات الاقتراع والفرز"، ملاحظا أنّ مشروعيّة الالتجاء إلى التأويل تكمن في الغموض الذي قد يعتري بعض النّصوص القانونيّة على أنّ الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كانت عبارة النصّ واضحة ولا يشوبها ريب كما هو الشّأن بالنّسبة لتحديد مرحلة تطبيق مبدأ التناصف ضرورة أنّ الفصل 26 المذكور نصّ صراحة على أنّه "تعتبر ملغاة كلّ ورقة لا تحترم مبدأ التّناصف في عدد المترشّحين الذين يختارهم النّاخب لكلّ صنف..."، بما يفهم منه أن النّاخب ملزم بمراعاة هذا المبدأ عند اختياره للمترشّح بدليل أنّه لا يمكن الحديث عن الورقة الملغاة إلاّ عند بدء مرحلة الاقتراع والفرز وليس عند مرحلة احتساب النّتائج لا سيما وأنّ المشرّع تطرّق للتّناصف في الباب المتعلّق بالفرز وليس في الباب الموالي المتعلّق بجمع النّتائج والإعلان عنها. كما أفاد رئيس الهيئة أنّه على فرض أنّ الفصل 26 من القانون المذكور موجب للرّيب ويوجب تفسيرا بخصوص مرحلة تطبيق التناصف فإنّ الهيئة مختصّة بصفة أصليّة في تفسير التّشريع الانتخابي تطبيقا لأحكام الفصل 126 من الدّستور الذي خوّل لها صراحة ممارسة السّلطة الترتيبيّة في مجال اختصاصها ووفق ما استقرّ عليه فقه القضاء، فضلا عن أنّه لا يوجد نصّ قانونيّ يفرض على الهيئة استشارة المحكمة الإداريّة قبل اتخاذها لقرار ترتيبيّ، وعلاوة على ذلك، فإنّ الهيئة عملت على تأويل كيفيّة تطبيق مبدإ التناصف وليس تحديد مرحلة تفعيله طالما أنّ تلك المرحلة محسومة بالقانون مع الأخذ في الاعتبار أنّ إرادة المشرّع ذهبت إلى تحقيق التّوزان بين حريّة اختيار النّاخب من جهة واحترام مبدإ التّناصف من جهة أخرى بما ينسجم مع أحكام الفصلين 34 و46

من الدّستور دون الاقتصار على أحدهما على إطلاقه. وأضاف أنّه ولئن نصّ الفصل 26 سالف الذّكر على إمكانيّة عدم تطبيق التّناصف في الحالات التي لا يترشّح فيها عدد كاف من المترشّحين من أحد الجنسين فإنّ ذلك لا يعني ضرورة تحقّق تكافئ في عدد المترشّحين مثلما ذهب إلى ذلك الخصوم، بل إنّه يدلّ على معرفة المشرّع بالشّروط الدّنيا التي يستوجبها تطبيق التّناصف وهي وجود امرأة ورجل على الأقلّ ضمن المترشّحين عن الصّنف المعنيّ فكلّما توفّر هذا الشّرط تعيّن على النّاخب اختيار امرأة ورجل أو اختيار امرأتان ورجل أو رجلان وامرأة بالنّسبة للمجلس القضائي الذي يتضمّن 3 مقاعد أو مقعدين عن الصّنف المعنيّ، ومن ثمّ فإنّ الحد الأدنى من المترشّحين من الجنسين يتمّ تقديره بالنّظر إلى عدد المقاعد المخصّصة لكلّ صنف وليس بحسب عدد المترشّحين عن كل جنس، بما يكفل استكمال تركيبة مختلف المجالس القضائية وليس انتقاء المترشّحين، وعلى هذا الأساس يتبيّن أنّ تأويل الهيئة للفصل 26 المذكور فيما يتعلّق بتطبيق التناصف جاء منسجما مع إرادة المشرّع ومع مقتضيات الدّستور.

وبعد الاطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ، وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التّحقيق في القضيّة،

وبعد الاطلاع على 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،

وعلى القانون الأساسيّ عدد 23 لسنة 2012 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلّق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات،

وعلى القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء،

وعلى قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 5 لسنة 2016 المؤرّخ في 10 أوت 2016 المتعلّق بقواعد وإجراءات الاقتراع والفرز والإعلان عن نتائج انتخابات المجلس الأعلى للقضاء،

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 31 أكتوبر 2016، وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة الآنسة نادية الخوفي في تلاوة ملخّص لتقريرها الكتابي، وحضر الأستاذ محمّد العجميّ ورافع على ضوء المطاعن الواردة في عريضة الطعن مؤكّدا على عدم إمكانية الالتجاء إلى انتخابات جزئيّة لسدّ الشّغور لعدم جواز ذلك قانونا وعلى مبدإ حريّة النّاخب وحريّة المترشّحين متمسّكا بإبطال نتائج انتخابات مجلس القضاء الماليّ، وحضرت ممثّلة الهيئة وتمسّكت

بالرّدود الكتابية وأكدّت على أنّ تطبيق مبدإ التّناصف بخصوص عدد المقاعد المخصّصة لكلّ صنف وليس بخصوص النّتائج،

وإثر ذلك قررت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 3 نوفمبر 2016،

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشّكل:

حيث دفع رئيس الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات برفض الدّعوى شكلا استنادا إلى أنّ الفصل 29 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء أجاز للمترشّحين فقط إمكانية الطعن في النتائج الأوّليّة لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء، وهو ما لم يتوفّر في المدّعيين جمال الصالحي وشاكر الهاشمي مثلما هو ثابت من القائمة النهائيّة للمترشّحين.

وحيث اقتضى الفصل 29 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء في فقرته الأولى أنّه: "يمكن لكلّ مترشّح الطعن في النّتائج الأوليّة لدى المحكمة الإداريّة الابتدائيّة بتونس في أجل الثّلاثة أيّام الموالية من تاريخ الإعلان عنها".

وحيث طالما ثبت من القائمة النهائية للمترشحين لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء أن صفة المترشح لا تتوفر في المدعيين جمال الصالحي وشاكر الهاشمي فإن القيام في حقهما يغدو مرفوضا شكلا لانعدام الصفة.

وحيث يتجه في المقابل قبول الطعن المقدم في حق الأستاذ الهادي النعيري شكلا لثبوت اكتسابه صفة المترشح لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء المالي.

وحيث وفيما عدى ذلك فقد قدّمت الدّعوى في الآجال القانونيّة واستوفت كافّة مقوّماتها الشّكليّة الأساسيّة، ممّا يتعيّن معه قبولها من هذه النّاحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن الأوّل المتعلّق بعدم شرعية إجراء انتخابات منقوصة:

حيث تمسك نائب المدّعين بأن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عمدت إلى إجراء انتخابات المجلس الأعلى للقضاء المالي دون وجود أي مترشح عن صنف المدرسين الباحثين برتبة أستاذ تعليم

عالي أو أستاذ محاضر مختص في المالية العمومية والجباية من غير المحامين مخالفة بذلك الفصل 12 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بتركيبة مجلس القضاء المالي والتي تعد من المسائل التي تهم النظام العام ويترتب عن الإخلال بها جزاء البطلان وجوبا.

وحيث يتبين بالرجوع إلى الفصل 12 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أن مجلس القضاء المالي يتكون بالإضافة إلى القضاة الأربعة المعينين بالصفة والقضاة الستة المنتخبين من نظرائهم في الرتبة من خمس شخصيات مستقلة من ذوي الاختصاص منتخبين من نظرائهم كما يلي: محاميان اثنان وخبيران محاسبان ومدرس باحث برتبة أستاذ تعليم عالي أو أستاذ محاضر مختص في المالية العمومية والجباية من غير المحامين.

وحيث لم ينظّم القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء الوضعية المتمثلة في عدم تقديم ترشحات عن صنف من أصناف أعضاء المجلس الأعلى للقضاء ومدى تأثير ذلك على إجراء الانتخابات من عدمه.

وحيث اقتضى الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنه: "تضبط الهيئة العليا المستقلة للانتخابات آجال الترشحات.

يتم تقديم الترشحات في أجل أدناه خمسة أيام وتضبط الهيئة إجراءات تقديمها.

تبت الهيئة في مطالب الترشح في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ انقضاء أجل الترشح ويتم ذلك بقرار يعلم به المعني بالأمر بأية وسيلة تترك أثرا كتابيا على أن يكون ذلك في أجل يومين من تاريخ صدور القرار.

تعلّق الهيئة قائمات المترشحين المقبولين بمقرها ويتم نشرها بموقعها الالكتروني في اليوم الموالي لانتهاء أجل البت في مطالب الترشح.

ويمكن لكل مترشح أن يطعن في قرار الهيئة المتعلق بضبط قائمة المترشحين طبقا لأحكام الفصلين 29 و 30 من هذا القانون".

وحيث أنه من الثابت أنّ الهيئة العليا المستقلة للانتخابات فتحت باب الترشح لعضوية مختلف المجالس القضائية وعن كافة الأصناف لمدة 10 أيام وعملت على ضمان إعلام الأطراف المعنية بالترشح برزنامة الانتخابات وبالشروط وبالوثائق المطلوبة على النحو الذي استوجبه القانون.

وحيث أنه تأسيسا على ما تقدم فإن تنظيم انتخابات المجلس الأعلى للقضاء المالي بالرغم من غياب مترشح عن صنف المدرسين الباحثين برتبة أستاذ تعليم عالي أو أستاذ محاضر مختص في المالية العمومية و الجباية من غير المحامين لا ينطوي على مخالفة لأحكام القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء في ظل عدم تنظيمه لهذه الحالة وثبوت قيام الهيئة بما يلزم لضمان تقديم المعنيين بالأمر لترشحاتهم في الآجال.

وحيث أنّ غياب ترشحات عن صنف واحد فحسب من الأصناف التي يتكون منها مجلس القضاء المالي لا يحول دون إجراء انتخابات المجلس الأعلى للقضاء ضرورة أن الترشح من عدمه يبقى متروكا لحرية المعنيين به، وتأسيسا عليه يكون التمسك بمخالفة الهيئة العليا المستقلة للانتخابات لأحكام الفصل 12 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء في غير طريقه، الأمر الذي يتجه معه رفض هذا المطعن.

عن المطعن الثاني المتعلّق بعدم شرعيّة التراتيب المنظمة للاقتراع:

عن الفرع الأوّل المتعلّق بإجراءات اتخاذ قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 10 أوت 2016 المتعلق بقواعد وإجراءات الاقتراع والفرز والإعلان عن نتائج انتخابات المجلس الأعلى للقضاء:

حيث تمسك نائب المدعين بأن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تولّت ضبط القواعد والإجراءات المتعلقة بالاقتراع والفرز والإعلان عن نتائج انتخابات المجلس الأعلى للقضاء ضمن قرارها عدد 5 لسنة 2016 الذي ورد مخالفا للقانون وللمبادئ العامة للانتخابات والذي لم يتم الإعلان عنه إلا قبل وقت وجيز من الموعد المقرّر لإجراء الانتخابات وكان عليها استشارة المحكمة الإدارية بخصوصه.

وحيث اقتضى الفصل 126 من الدستور أنه: "تتولى هيئة الانتخابات وتسمى "الهيئة العليا المستقلة للانتخابات" إدارة الانتخابات والاستفتاءات وتنظيمها، والإشراف عليها في جميع مراحلها، وتضمن سلامة المسار الانتخابي ونزاهته وشفافيّته وتصرّح بالنتائج.

تتمتع الهيئة بالسلطة الترتيبية في مجال اختصاصها...".

وحيث اقتضى الفصل 13 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنه: "تتولى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تنظيم انتخابات أعضاء المجلس المنتخبين وإدارتها والإشراف عليها... يتولى مجلس الهيئة إصدار التراتيب اللازمة لتنفيذ المهمة المسندة له، وتنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية".

وحيث يتجلّى من هذه الأحكام أن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تتمتع بسلطة ترتيبية تخوّل لها إصدار التراتيب اللازمة لتنظيم انتخابات المجلس الأعلى للقضاء وذلك في إطار تطبيق المبادئ التي تضمنها الدستور والنصوص القانونية الجاري بها العمل.

وحيث ثبت بالرجوع إلى القرار عدد 5 لسنة 2016 أنه اتخذ بتاريخ 10 أوت 2016 وتم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 19 أوت 2016 أي قبل تاريخ إجراء الانتخابات المقررة ليوم 23 أكتوبر 2016 بحوالي شهرين وهو أجل معقول لضمان إعلام العموم بقواعد وإجراءات الانتخابات وشفافيّتها.

وحيث وبخصوص استشارة المحكمة الإدارية فإنه يتبين بالرجوع إلى القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات والقانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ المشرّع لم يوجب على الهيئة استشارة المحكمة الإدارية قبل إصدار قراراتها.

وحيث أن مجال الاستشارات الوجوبية على معنى الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية يقتصر على مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية مما يجعل طلب الهيئة العليا المستقلة للانتخابات رأي المحكمة الإدارية قبل اتخاذها لقرارها عدد 5 لسنة 2016 إجراءا اختياريا لا يترتب عن تركه عدم شرعية القرار المذكور، الأمر الذي يتجه معه رفض هذا الفرع من المطعن.

عن الفرع الثاني المتعلّق بتأويل الهيئة العليا المستقلة للانتخابات لمبدإ التناصف:

حيث تمسّك نائب المدعين بأن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات جانبت الصواب حين اعتبرت أن تطبيق مبدإ التناصف يتم على مستوى اختيار الناخب وليس على مستوى احتساب النتائج لما في ذلك من مساس بمبدإ حرية الناخب ومبدإ المساواة بين المترشحين ومن مخالفة للفصل 26 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 الذي استثنى صراحة الحالات التي لا يترشح فيها عدد كاف من المترشحين من أحد الجنسين من تطبيق مبدإ التناصف وهي صورة الحال بالنظر إلى تسجيل ترشح 5 رجال وامرأتان عن صنف المحامين.

وحيث اقتضى الفصل 46 من الدستور في فقرته الثالثة أنه: "تسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة".

وحيث اقتضى الفصل 26 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء في فقرته الثانية أنه: "كما تعتبر ملغاة كل ورقة لا تحترم مبدأ التناصف في عدد المترشّحين الذين يختارهم الناخب لكل صنف، وذلك في حدود ما يحتّمه العدد الفردي من المقاعد المخصصة لكل صنف ورتبة، ويستثنى من ذلك الحالات التي لا يترشّح فيها عدد كاف من المترشّحين من أحد الجنسين".

وحيث اقتضى الفصل 16 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 5 لسنة 2016 سالف الذكر أنه: "يتم الاقتراع وجوبا داخل الخلوة. ويضع الناخب علامة أمام اسم كلّ مترشّح يريد التصويت له.

ويتعين على الناخب اختيار عدد من المترشّحين لا يتجاوز العدد المقرّر لكل صنف مترشّح.

كما يتعيّن عليه احترام مبدإ التناصف لكل صنف ورتبة في حدود ما يحتّمه:

- عدد المترشحين الذين يختارهم الناخب،
- العدد الفردي من المقاعد،
- عدم ترشح عدد كاف من المترشحين من أحد الجنسين".

وحيث يستفاد من هذه الأحكام أن إرادة المشرع اتجهت صراحة نحو تكريس مبدإ التناصف بين المرأة والرجل عند الاقتراع وليس عند احتساب النتائج ويكون التمسك بخلاف ذلك في غير طريقه.

وحيث أنّ استبعاد مبدإ التناصف لا يكون إلا في الحالات التي لا يترشح فيها عدد كاف من المترشحين من أحد الجنسين.

وحيث ثبت بالرجوع إلى القائمة النهائية للمترشحين لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء المالي أنه تم تسجيل ترشح خمس رجال وامرأتين للتنافس على مقعدين عن صنف المحامين وهو في صورة الحال عدد كاف يمكّن من تطبيق مبدإ التناصف ولا يؤول إلى استبعاده بالنظر إلى عدد المقاعد المتنافس عليها وإلى عدد المترشحين، الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل كرفض الدعوى برمتها.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولا: برفض الدعوى شكلا في حق المدّعيين جمال الصالحي وشاكر الهاشمي،

ثانيا: بقبول الدّعوى في حقّ الهادي النعيري شكلا ورفضها أصلا.

ثالثا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعين.

رابعا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدّائرة الابتدائيّة السّادسة برئاسة السيّدة مليكة الجندوبي رئيسة الدائرة الابتدائية الثامنة بالنيابة وعضويّة المستشارين السيّد لطفي دمق والسيّدة ريم ستهم.

وتلي علنا بجلسة يوم 3 نوفمبر 2016 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة حسناء النحّالي.

رئيسة الدّائرة الثامنة بالنيابة	المستشارة المقرّرة
مليكة الجندوبي	نادية الخوني

الكاتب العام لمحكمة الإدارية

توفيق بكوش