الجمهوريّة التونسيّة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 220200000100

تاريخ الحكم: 8 أوت 2022

الحمد لله،

حكم

في مادّة نزاعات النتائج الأوليّة للاستفتاء

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الاستئنافية الرابعة بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي نصّه بين:

الطاعن: حزب آفاق تونس في شخص ممثله القانوني، رئيسه محمد الفاضل عبد الكافي، مقرّه بعدد 37، شارع شارل نيكول، تونس، محلّ مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ أحمد صواب الكائن بنهج الأرجنتين، عمارة أرجنتينا، الطابق الثاني، مكتب عدد 3، البلفيدير، تونس، 1002،

من جهة،

والمطعون ضدها: الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات في شخص ممثّلها القانوني، مقرها بعدد 5، نهج جزيرة سردينيا، حدائق البحيرة، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الطعن المقدّمة من الأستاذ أحمد صواب نيابة عن الطاعن المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 1 أوت 2022 تحت عدد 220200000100 والرامية إلى طلب القضاء أولا بالتصريح عن طريق الدفع بعدم شرعية المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أفريل 2022 والمتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا للانتخابات وإتمامها والمرسوم عدد 34 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 والمتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه والأمر الرئاسي عدد 506 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 والمتعلق بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الاثنين 25 جويلية 2022. وثانيا بإلغاء نتائج الاستفتاء بعد التثبت من تطابق نتائج مراكز التجميع لا سيّما بالنظر إلى النتائج المصرّح بها بعد غلق المكاتب (27,5%) والنتائج المصرّح بها في يوم

الغد (30,5%) وما قدّم من إخلالات وبصفة احتياطية جدا إعادة احتساب نتائج الاستفتاء بالدوائر الانتخابية وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أولا- عدم دستورية المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أفريل 2022 والمتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا للانتخابات وإتمامها والمرسوم عدد 34 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 والمتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه والأمر الرئاسي عدد 506 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 والمتعلق بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الاثنين 25 جويلية 2022، بمقولة أنّ هذه النصوص تخالف الفصل 125 من دستور 2014 الذي اقتضى أنّ الهيئات الدستورية تعمل على دعم الديمقراطية والفصل 126 من الدستور الذي اقتضى توفر عنصري الحياد والكفاءة في أعضاء هيئة الانتخابات وهو ما يفتقده عدد منهم وكذلك عدد أعضاء الهيئة التي أصبحت تتكون من 7 أعضاء عوضا عن 9 ولمدة ستة سنوات وليس أربع سنوات وعبر الانتخاب وليس التعيين. فضلا عن أنّ الأمر عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2022 لا يسمح إلا بالتدخل في تنظيم الهيئة على المستوى التشريعي وليس على المستوى التأسيسي. وأضاف أنّ النصوص المشار إليها أعلاه تخالف عديد المبادئ القانونية ومنها على سبيل الذكر وجوب توفر أجل معقول للنقاش العام الذي حدّده القانون الانتخابي بشهرين عوض 24 يوما أو 16 يوما في صورة احتساب تنقيحات 8 جويلية 2022. وكذلك عدم تغيير قواعد اللعبة قبل سنة من الاستحقاق الاستفتائي أو الانتخابي عملا بالممارسات الفضلى في الديمقراطيات. وخرق مبدأ التشاركية الوارد بالفقرة الثالثة من توطئة دستور 2014 والذي التزم رئيس الجمهورية، ضمن الفصل 20 من الأمر عدد 117، بعدم المساس به.

ثانيا- خرق أحكام المرسوم عدد 34 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 والمتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه بمقولة أنّه:

1- بإصدار رئيس الجمهورية للأمر الرئاسي عدد 607 لسنة 2022 المؤرخ في 8 جويلية 2022 المتعلق بإصلاح أخطاء تسرّبت إلى مشروع الدستور المنشور، تكون قد شابت مسار الاستفتاء، حسب الرزنامة المعلن عنها من الهيئة في قرارها عدد 13 لسنة 2022 المؤرخ في 3 جوان 2022، خروقات جوهرية ضرورة أنّ الفصل الأول من المرسوم عدد 32 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 المتعلق بأحكام استثنائية لاستفتاء يوم 25 جويلية 2022 ينصّ على أنّ نشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء يتم بأمر رئاسي

في أجل أقصاه يوم 30 جوان 2022 وهو ما تمّ بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 578 لسنة 2022 المؤرخ في 30 جوان 2022. إلاّ أنّه بتاريخ 8 جويلية 2022 صدر الأمر الرئاسي عدد 607 الذي نصّ بالفصل الأول منه على أنّ بعض الأخطاء تسربت للنص المنشور وجب تصويبها ليصل عدد التغييرات التي شملت النص المعروض بتاريخ 30 جوان 2022، 46 تغييرا مست بجوهر النص في مختلف أبوابه بما لا يدع مجالا للشك أنّ النص المعروض بتاريخ 8 جويلية 2022 يعتبر نصّا جديدا صدر في نسخة ثانية بعد انطلاق حملة الاستفتاء بتاريخ 3 جويلية 2022 وتجاوز تاريخ 30 جوان 2022 المقرر لنشر النسخة النهائية للنص موضوع الاستفتاء. بالإضافة إلى ذلك، فقد نصّ قرار الهيئة المذكور آنفا في فصله التاسع على أنّ باب إيداع التصاريح بتحديد الموقف من مشروع النص المعروض على الاستفتاء يغلق يوم السبت 2 جويلية 2022 وأعلنت الهيئة بتاريخ 5 جويلية 2022 عن القائمة النهائية للأطراف المشاركة في حملة الاستفتاء التي حددت موقفها من مشروع الدستور حسب النص المنشور بتاريخ 30 جوان 2022 لتنطلق في حملتها حسب الموقف المصرّح به. وبالتالي يستحيل على هذه الأطراف تحيين موقفها من مشروع النص الجديد المنشور بتاريخ 8 جويلية 2022 حسب رزنامة الاستفتاء لتواصل حملتها بناء على موقفها من نص قديم لم يعد ذي موضوع بحكم تغييره بنص جديد نشر خارج الآجال القانونية وبعد انطلاق حملة الاستفتاء.

2- ورد بالفصل 115 مكرّر من المرسوم عدد 34 لسنة 2022 أنّه: "تعدّ الجهة الداعية للاستفتاء مذكرة تفسيرية توضّح محتوى النص المعروض على الاستفتاء وأهدافه ويتمّ نشرها للعموم قبل بداية حملة الاستفتاء". إلاّ أنّه وبالرغم من أنّ حملة الاستفتاء قد بدأت بتاريخ 3 جويلية 2022 فإنّه لم يتم نشر أي مذكرة في الغرض بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ثمّ نشرت الصفحة الرسمية لرئاسة الجمهورية على موقع فايسبوك بتاريخ 5 جويلية 2022 وبعد انطلاق حملة الاستفتاء، رسالة وجهها رئيس الجمهورية للشعب التونسي حول مشروع الدستور المعروض على الاستفتاء لا ترتقي إلى مرتبة المذكرة التفسيرية المنصوص عليها بالفصل 115 مكرر والواجب نشرها بالرائد الرسمي ليحصل الإعلام بها وفقا لمقتضيات القانون عدد 64 لسنة 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها. وبالتالي فإنّه يتم استفتاء الشعب التونسي يوم 25 جويلية 2022 على نص صدر بتاريخ 8 جويلية 2022 في حين أنّ حملة الاستفتاء تمّ تأسيسها على ضوء نص قديم صادر بتاريخ 30 جوان 2022 في غياب أية مذكرة تفسيرية صاحبت نشر النصين، بما يستحيل معه شرح المغزى من مشروع الدستور المعروض وتفسير محتواه ليتسنى للناخب تحديد موقفه من النص المقترح بموضوعية ممّا يجعل إرادة الناخب مشوبة بعيب لا يمكن تداركه. وأضاف أنّه ولئن نصّ الفصل 115 مكرّر على أنّ دور المذكرة التفسيرية لا يتعدّى توضيح محتوى النص المعروض على الاستفتاء وأهدافه إلاّ أنّ رئيس الجمهورية وبالرغم من كونه

ليس طرفا مشاركا في الاستفتاء فقد تجاوز ما تمّ التنصيص عليه من خلال دعوة الشعب إلى التصويت "بنعم" على مشروع الدستور وبالتالي التأثير في خياراته، في خرق لواجب حياد رئيس الجمهورية كجهة مصدرة للنصّ المستفتى في شأنه وداعية للاستفتاء.

ثالثا- في خصوص حياد الهياكل العمومية:

1- خرق مبدأ حياد الإدارة خلال حملة الاستفتاء، بمقولة أنّ وزير الشباب والرياضة صرّح خلال تدخله يوم الإربعاء 6 جويلية 2022 على موجات إذاعة ديوان أف م بأنّه: "لا يمكن له كوزير للشباب والرياضة أن يكون ضدّا لها" مفسّرا مزايا بعض فصول مشروع الدستور موضوع الاستفتاء. كما صرّح بوضع المنشآت الشبابية على ذمة الحملة، مما يشكل خرقا لمبدأ حياد الإدارة خلال الحملات الانتخابية وحملات الاستفتاء وفقا لأحكام الفصول 52 و53 و54 و55 من القانون الانتخابي.

2- خرق مبدأ حياد وسائل الإعلام الوطنية، بمقولة أنّ رئيس الجمهورية، وهو الجهة الداعية للاستفتاء، استغلّ الكلمة الموجهة إلى الشعب التونسي بالقناة الوطنية الأولى بمناسبة عيد الأضحى ليقوم بحملة دعائية لصالح الاستفتاء لمدة 9 دقائق وذلك في مخالفة صريحة لأحكام الفصل 52 من القانون الانتخابي. كما أنّ التلفزة الوطنية أمست طوال الحملة الانتخابية عبارة عن جمع لمناصري الرئيس ومفسريه وفقهائه.

3- عدم حياد الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، بمقولة أنّ الهيئة لم تحرك ساكنا أمام تجاوزات رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالمذكرة التفسيرية التي تمّ نشرها بالصفحة الرسمية لرئاسة الجمهورية على موقع فايسبوك في 5 جويلية 2022 بل قامت بنشرها على موقعها الرسمي في مخالفة صريحة لدستور 2014 وحتى لمشروع الدستور الجديد وللقانون الانتخابي الذي أوجب حياد هياكل الدولة وحجّر استعمال مواردها في الدعاية، فضلا عن نشرها بعد الآجال القانونية. كما أنّ نشر المذكرة التفسيرية الداعية للتصويت بنعم على الموقع الرسمي للهيئة أدّى إلى تداولها إعلاميا ممّا مسّ من مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة بين المشاركين. بالإضافة إلى أنّ الهيئة أمسكت عن إصدار موقفها بخصوص تنقيحات 8 جويلية 2022 رغم إقرارها الضمني بأنّ التغيير الذي حصل بصفة أحادية من قبل واضع مشروع الدستور مسّ من جوهره وذلك من خلال منحها أجلا إضافيا للمشاركين في حملة الاستفتاء لتغيير موقفهم في أجل وجيز. علاوة على ذلك، أمسكت الهيئة عن إصدار نص ترتيبي لتحديد سقف التمويل، كما أقدمت على تدوين المعطيات الشخصية للناخبين في سجل خاص مغاير لسجل الناخبين في مخالفة لحماية المعطيات الشخصية ولمبدأ سرية التصويت. بالإضافة إلى ذلك فقد وصل عدم الحياد بنائب رئيس الهيئة إلى حدّ التصريح في وسائل الإعلام بأنّ كل شخص غير مرسّم في الحملة لدى الهيئة يكون عرضة للتتبعات الجزائية في

حالة إصداره موقفا علنيا في هذا الخصوص. كما أنّ تركيبة الهيئة ضمّت أعضاء ينقصهم الحياد السياسي فمنهم من كان قد اضطلع بمهام سياسية بوزارة سيادية.

رابعا- في خصوص الخروقات الجوهرية خلال الحملة الانتخابية وفترة الصمت الانتخابي:

1- استعمال علم الجمهورية التونسية في المعلقات الانتخابية، بمقولة أنّ الهيئة قد تغاضت عن قيام مترشحين مناصرين للاستفتاء بنشر وتعليق ملصقات بعديد الأماكن وعلى مواقع التواصل الاجتماعي بها علم الجمهورية التونسية في مخالفة صريحة لأحكام الفصل 61 من القانون الانتخابي، على الرغم من إشارة منظمة مراقبون لذلك صلب تقريرها المؤرخ في 14 جويلية 2022.

2- تعليق ملصقات خارج الأماكن المحددة، بمقولة أنّ الهيئة تراخت ولم تتدخّل لوضع حدّ للتجاوزات المتعلقة بوجود معلقات إشهارية مناصرة للاستفتاء مركزة بأماكن عمومية وخاصة خارج الأماكن المحددة قانونا لذلك.

3- تعريض الحرمة الجسدية للمترشحين والناخبين وأعراضهم وكرامتهم للخطر، بمقولة أنّه بتاريخ 1 جويلية 2022 أعلم حزب آفاق تونس، بوصفه مشاركا في الاستفتاء، الهيئة الفرعية للانتخابات بسيدي بوزيد بانعقاد اجتماع شعبي يوم 3 جويلية 2022 بمدينة الرقاب إلاّ أنّ الهيئة الفرعية تقاعست عن التنسيق مع الجهات الأمنية لتأمين الاجتماع المذكور معرّضة الحرمة الجسدية لممثلي المترشح والناخبين للخطر ذلك أنّه تمّ منع انعقاد هذا الاجتماع من قبل مجموعة من الأشخاص المساندين للتصويت "بنعم" مطلقين تهديدات ضد مناضلي حزب آفاق تونس ورئيسه. كما تعرّض أحد أعضاء الحزب إلى اعتداء بالعنف اللفظي والبدني وتهشيم سيارته الخاصة ورميها بالحجارة أثناء قيامه بتعليق اللافتة الانتخابية المعارضة بمدينة طبلبة من قبل مجموعة من الأفراد كانوا بصدد توزيع مطويات خضراء تحمل عبارة "نعم". كما رصدت جمعيات مراقبة لمسار الاستفتاء مئات المنشورات على مواقع التواصل الاجتماعي تحتوي على خطاب عنف وكراهية وهو ما يشكل مخالفة صريحة لأحكام الفصل 52 من القانون الانتخابي.

4- خرق الصمت الانتخابي من قبل الجهة الداعية للاستفتاء، بمقولة أنّ رئيس الجمهورية كجهة داعية للاستفتاء ورغم أنّه طرف غير مسجل في قائمة المشاركين في الحملة إلاّ أنّه توجّه يوم 25 جويلية 2022، عبر وسائل الإعلام، بكلمة تحفيزية مناصرة لحملة "نعم" دامت أكثر من 15 دقيقة من داخل مركز اقتراع بحي النصر بولاية أريانة وهو ما يشكل خرقا لفترة الصمت التي تضمّ يوم الصمت الانتخابي ويوم الاقتراع إلى حدّ غلق آخر مكتب اقتراع بالدائرة الانتخابية. ملاحظا أنّ جسامة الخرق تكمن في سبعة مستويات باعتباره صاحب المشروع ورئيس الجمهورية صاحب كل السلطات وخرق مبدأ حياد المؤسسات التربوية واستغلال إمكانيات الدولة للدعاية

السياسية واستغلال السلطة السياسية على الإعلام العمومي عبر بثّ خطابه وخرق الفصلين 50 و69 من القانون الانتخابي، إلاّ أنّ الهيئة لم تعمل على فرض احترام هذه الأحكام طبقا للفصلين 62 و71 من القانون الانتخابي ممّا يمسّ بجدية من استقلالية الهيئة ومن سلامة سير العملية الانتخابية المتعلقة بالاستفتاء حول الدستور الجديد.

وبعد الإطّلاع على تقرير الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في شخص ممثّلها القانوني الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 2 أوت 2022 والذي ضمّنه رئيسها طلب الحكم برفض الطعن أصلا وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أولا- في خصوص الدفع بعدم الدستورية:

1- في الصبغة التشريعية للمراسيم المطعون فيها بعدم الدستورية: لاحظ رئيس الهيئة أنّ المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أفريل 2022 وخاصة الفصل 5 منه قد صدر بناء على الأمر عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 المتعلق بتدابير استثنائية والذي بعد أنّ أقرّ بتعطّل دواليب الدولة تضمّن الفصل 4 منه أنّه: "يتمّ إصدار النصوص ذات الصبغة التشريعية في شكل مراسيم يختمها رئيس الجمهورية ويأذن بنشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وذلك بعد مداولة مجلس الوزراء". كما حدّد الفصل الخامس منه مجال هذه المراسيم والتي من بينها القانون الانتخابي وبالتالي تكتسي المراسيم الصّادرة بناء على الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 صبغة النصوص التشريعية متى صدرت في حدود الاختصاص المحدّد لها وعليه فإنّ المرسوم عدد 22 لسنة 2022 وكذلك المرسوم عدد 34 لسنة 2022 يندرجان في هذه الخانة لا سيّما أنّهما اندرجا في إطار القانون الانتخابي وكانا في حدود الاختصاص التشريعي الذي ضبطه الأمر عدد 117 لسنة 2022، ممّا تكون معه المحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في هذا الدفع، سيّما وأنّه سبق للمحكمة أن تبنّت هذا الموقف في فقه قضائها.

2- في الصبغة السيادية للمراسيم المطعون فيها بعدم الدستورية: أشار رئيس الهيئة أنّ الظروف السياسية التي عرفتها البلاد سنة 2021 كانت تحتّم اتّخاذ إجراءات فورية أفضت إلى إصدار المراسيم المطعون فيها في ظل الفراغ المؤسساتي الذي عرفته الدولة وهو عمل لا يتنزل في إطار الأعمال الإدارية التقليدية للسلطة التنفيذية وإنّما يندرج في إطار أعمال السيادة، ممّا يجعل المحكمة الإدارية غير مختصة بالنظر في عدم دستورية المرسومين عدد 22 وعدد 34 لسنة 2022 ولو عن طريق الدفع. بالإضافة إلى أنّ الفصل 7 من الأمر عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2022قد نصّ صراحة على أنّ هذه المراسيم لا تقبل الطعن بالإلغاء.

ثانيا- في خصوص الدفع بمخالفة القانون:

1- في خصوص مخالفة الفصلين 125 و126 من الدستور: أكّد رئيس الهيئة أنّ تدخل رئيس الجمهورية بموجب المراسيم كان بناء على الأمر عدد 117 الذي تأسّس على أحكام الفصل 80 من الدستور في إطار تطبيق التدابير الاستثنائية. فضلا عن ذلك، فإنّ الفقه وفقه القضاء المقارن أجازا إمكانية تنقيح أحكام دستورية في إطار تدابير استثنائية وبصورة مؤقتة.

2- في خصوص خرق أحكام المرسوم عدد 34 لسنة 2022: اعتبر رئيس الهيئة أنّها عند تطبيقها للروزنامة الخاصة بالاستفتاء قد احترمت الإجراءات والآجال المستوجبة بموجب الأمر الرئاسي عدد 506 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 المتعلق بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء في مشروع جديد للجمهورية التونسية يوم الاثنين 25 جويلية 2022 وأنّ صدور الأمر الرئاسي عدد 607 لسنة 2022 المؤرخ في 8 جويلية 2022 لاحقا والمتعلق بإصلاح أخطاء تسربت إلى مشروع الدستور المنشور بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 578 لسنة 2022 المؤرخ في 30 جوان 2022 لا يخوّل للهيئة تعديل الرزنامة أو التمديد في آجالها أو إدخال أي تحويرات بشأنها رغم انطلاق حملة الاستفتاء بتاريخ 3 جويلية 2022 بمقتضى القرار عدد 13 المؤرخ في 3 جوان 2022. وأضافت الهيئة أنّه ليس من صلاحياتها درس وتقييم محتوى نص الوثيقة المعروضة على الاستفتاء بعد إدخال إصلاحات عليها والبحث إن مسّت هذه الإصلاحات من جوهر الوثيقة الأصلية المعروضة على الاستفتاء أو تعلقت فقط ببعض الأخطاء المادية خاصة وأنّ الجهة المعنيّة بإعداد وثيقة مشروع الدستور قد عنونت الأمر الرئاسي عدد 607 لسنة 2022 بكونه تعلّق بإصلاح أخطاء تسربت إلى مشروع الدستور المنشور بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 578 لسنة 2022. كما أنّه لا جدال في أنّ إصلاح الأخطاء في النصوص التشريعية أو الترتيبية أمر وارد ومعمول به في كافة التشريعات وأنّ المصحّح لأخطاء وردت بنص سابق يرتد زمنيا إلى تاريخ النص الذي تمّ تصحيحه وهو لا يعدّ نصّا جديدا مستقلا بذاته وبذلك فإنّ النص الجديد يعدّ جزءا لا يتجزأ من النص الواقع إصلاحه مع الإشارة إلى أنّ النص القانوني الذي يصحّح نصا سبقه يرتّب نفس آثار القانون التفسيري ويعتبر جزءا من القانون الواقع تفسيره. بالإضافة إلى ذلك، فإنّ المقصود بالأخطاء التي تسربت إلى مشروع الدستور هو إصلاح الأخطاء المادية حسب منطوق الأمر عدد 607 لسنة 2022، لذا فقد قرّر مجلس الهيئة في اجتماعه المنعقد بتاريخ 11 جويلية 2022 أنّه لا ضرورة لإعادة النظر في الروزنامة أو إجراء أي تعديل للقرار الترتيبي عدد 13 المؤرخ في 3 جوان 2022 طالما تبيّن أنّ الأمر الرئاسي عدد 607 تعلّق فقط ببعض الأخطاء التي تسربت إلى مشروع الدستور. هذا بالإضافة إلى أنّ أي تعديل في الروزنامة المعلن عنها سيترتب عنه مساس وخرق لمقتضيات الأمر الرئاسي عدد 506 لسنة 2022 المتعلق بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء. لكن رغم ذلك فقد قرّر مجلس الهيئة، وفي نطاق ما خوّله المشرع لها من صلاحيات وسلطة ترتيبية تخضع لسلطتها التقديرية،

فتح أجل إضافي بعد صدور الأمر الرئاسي المذكور المتعلق بإصلاح أخطاء تسربت إلى الدستور حدّد بيومين دون المسّ من الروزنامة المعتمدة لتمكين الأطراف المشاركة في حملة الاستفتاء والذين أودعوا تصاريح مشاركتهم في الآجال القانونية من إمكانية تغيير مواقفهم من نص الوثيقة المعروضة على الاستفتاء سواء بدعمها أو معارضتها أو حتى الانسحاب وكل ذلك على ضوء الصيغة الجديدة لمشروع الدستور وهو ما يمثل ضمانة لحق كل المشاركين في حملة الاستفتاء في مراجعة مواقفهم.

3- في خصوص خرق أحكام الفصل 115 مكرّر من المرسوم عدد 34 لسنة 2022: أكّد رئيس الهيئة أنّ المرسوم عدد 34 لسنة 2022 حمّل الجهة الداعية للاستفتاء إعداد نص المذكرة التفسيرية لمشروع النص المعروض دون رقابة عليها في ذلك من أيّ جهة كانت. وقد تولّت الجهة المذكورة إعداد هذه المذكرة وأحالتها إلى الهيئة قبل انطلاق الحملة الانتخابية والتي تولّت بدورها الإذن بإعداد أماكن مخصّصة لها وتعليقها وفقا للنصوص القانونية المنظمة وخاصة الفصل 62 من القانون الانتخابي والفصل 15 من القرار الترتيبي عدد 22 لسنة 2019 المؤرخ في 22 أوت 2019 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها. وأضافت أنّ الرائد الرسمي جعل لنشر القوانين وليس لنشر المذكرات. كما أكّدت أنّ الفصل 60 من القانون الانتخابي نصّ على أنّه: "تتمثّل الإعلانات الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء في المعلقات والمناشير والبرامج..." وأنّه حسب الفصل 62 من نفس القانون تخصّص البلديات والمعتمديات والعمادات طيلة الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء تحت رقابة الهيئة أماكن محدّدة ومساحات متساوية لوضع المعلّقات. وقد تلقّت الهيئة المذكرة التفسيرية موضوع الطعن وأذنت بتخصيص أماكن لتعليقها في كل المواقع المخصّصة لذلك أثناء حملة الاستفتاء ونشرها للعموم أسوة بالقوانين والتجارب المقارنة.

4- في خصوص جملة الخروقات التي شابت حملة الاستفتاء: لاحظ رئيس الهيئة أنّ القانون الانتخابي وخاصة الفصل 71 منه خوّل تعهّد الهيئة من تلقاء نفسها بطلب من أي جهة كانت مراقبة احترام مبادئ الحملة والقواعد والإجراءات المنظمة لها وأن تتّخذ التدابير والإجراءات الكفيلة بوضع حدّ فوري للمخالفات ولها في ذلك حجز الإعلانات الانتخابية أو المتعلقة بالاستفتاء كما يمكنها الاستعانة بالقوة العامة عند الاقتضاء لفضّ الاجتماعات والاستعراضات والمواكب والتجمعات. وفي هذا الإطار تولّت الهيئة المركزية وعن طريق جميع هيئاتها الفرعية المختصة ترابيا بواسطة أعوانها المحلّفين والمنتدبين للغرض والذين لهم صفة الضابطة العدلية مراقبة أنشطة الحملة وحرّرت محاضر بشأنها بخصوص الأنشطة التي تبيّن لأعوان المراقبة أنّها تمثّل مخالفات تمّ رفعها للهيئات الفرعية التي اتّخذت بشأنها الإجراءات القانونية والتي تراوحت بين الحفظ وتوجيه التنابيه والانذارات ثمّ الإزالة وتعهيد النيابة العمومية بالنسبة للمخالفات التي تبيّن وأنّها ترقى إلى جرائم انتخابية كما أنّ

البعض الآخر لازال محل نظر الهيئة لتعهّدها به من قبل هيئة الاتصال السمعي البصري بعد انتهاء الحملة وبالتالي فإنّ إثارة جملة من الخروقات وطلب إلغاء نتائج الاستفتاء يفترض توفر أربعة شروط حسب ما استقر عليه فقه قضاء المحكمة الإدارية وهي مجموع المخالفات ودرجة خطورتها وزمان ارتكابها والفارق في الأصوات بين الموقفين. وبناء على ذلك فإنّ الاكتفاء بذكر المخالفات دون بيان مادية هذه الوقائع وصحة وجودها ومدى تأثيرها الجوهري والحاسم على النتائج ونيلها من نزاهة الانتخابات ومساسها بإرادة الناخبين لا يعدّ سببا كافيا ووجيها لإقناع المحكمة بوجاهة الدفع، كما أنّ إلغاء نتائج الاستفتاء لا يتمّ لمجرد الاشاعات أو حتى الوقائع البسيطة والمحدودة أو المتفرقة، وقد استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ إلغاء النتائج لا يكون ضروريا إلاّ إذا كانت الحجج المقدمة متظافرة وثابتة ومن شأن الإخلالات المحتج بها التأثير بصورة حاسمة على نزاهة الانتخابات وهو الأمر غير المتوفر في قضية الحال بالنظر إلى الفارق الكبير بين الأصوات الموافقة على مشروع الدستور والأصوات الرافضة له حتى على فرض ثبوت حصول بعض المخالفات الانتخابية أثناء الحملة أو في فترة الصمت الانتخابي. وأضاف رئيس الهيئة أنّه في خصوص جريمة خرق الصمت الانتخابي، فإنّه ولئن كانت مخالفة انتخابية تحتاج إلى تكييف قانوني من طرف مجلس الهيئة فإنّ حصول تلك المخالفة لا يعدّ في حدّ ذاته سببا كافيا لإلغاء النتائج إذ يشترط تعدّد تلك المخالفة وتواترها وتأثيرها على إرادة الناخبين مثلما استقر على ذلك فقه قضاء هذه المحكمة.

5- في خصوص عدم حيادية الهيئة: أفادت الهيئة بأنّ المعطيات التي سردها الطاعن هي مجرد تخمينات ومعلومات فضفاضة لا يمكن الاطمئنان إليها ولا وجود لما يؤسسها واقعا وقانونا ولا صحة لها.

وبعد الإطّلاع على تقرير الأستاذ أحمد صواب في الردّ على تقرير الهيئة المطعون ضدها المسجذل بكتابة المحكمة بتاريخ 4 أوت 2014 والذي أرفقه بأصل محضر تبليغ مطلب الطعن في النتائج الأوّلية للاستفتاء بتاريخ 25 جويلية 2022 وبنظير من محضر معاينة.

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء اجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أفريل 2022.

وعلى القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها المرسوم عدد 34 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022.

وعلى المرسوم عدد 32 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 المتعلق بأحكام استثنائية لاستفتاء يوم 25 جويلية 2022.

وعلى الأمر الرئاسي عدد 506 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 المتعلق بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسيّة يوم الاثنين 25 جويلية 2022.

وعلى قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 13 لسنة 2022 المؤرخ في 3 جوان 2022 المتعلق بروزنامة الاستفتاء لسنة 2022.

وعلى قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 14 لسنة 2022 المؤرخ في 13 جوان 2022 المتعلق بشروط وإجراءات المشاركة في حملة الاستفتاء.

وعلى القائمة النهائية للأطراف المشاركة في حملة استفتاء 2022 حسب أسبقية ايداع تصاريح المشاركة بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

وعلى قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المؤرخ في 26 جويلية 2022 المتعلق بالتصريح بالنتائج الأولية للاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الاثنين 25 جويلية 2022.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 3 أوت 2022، والتي تمّ فيها الاستماع إلى المستشار المقرّر السيد ياسين الرزقي في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، وبها لم يحضر الأستاذ أحمد صواب نائب الطاعن حزب آفاق تونس في شخص ممثله القانوني وبلغه الاستدعاء، فيما حضرت السيدة سهى مباركي ممثلة الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وتمسكت بالقضاء وفقا للطلبات الواردة بتقرير الهيئة في الردّ على عريضة الطعن والمسجل بكتابة المحكمة في 3 أوت 2022.

قررت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 8 أوت 2022.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث يهدف الطعن الماثل إلى طلب القضاء أوّلاً بالتصريح عن طريق الدفع بعدم شرعية المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أفريل 2022 والمتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة

2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا للانتخابات وإتمامها، والمرسوم عدد 34 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 والمتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه، والأمر الرئاسي عدد 506 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 والمتعلق بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الاثنين 25 جويلية 2022. وثانيًا بإلغاء نتائج الاستفتاء بعد التثبت من تطابق نتائج مراكز التجميع لا سيّما بالنظر إلى النتائج المصرّح بها بعد غلق المكاتب (27,5%) والنتائج المصرّح بها في يوم الغد (30,5%) وما قدّم من إخلالات وبصفة احتياطية جدا إعادة احتساب نتائج الاستفتاء بالدوائر الانتخابية.

وحيث ينص الفصل 2 من المرسوم عدد 32 لسنة 2022 المؤرخ في 25 ماي 2022 المتعلق بأحكام استثنائية لاستفتاء يوم 25 جويلية 2022 على أنّه " تنطبق أحكام القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء على استفتاء يوم 25 جويلية 2022 ".

وحيث يقتضي الفصل 145 من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء أنّه "يمكن الطّعن أمام المحاكم الإداريّة الاستئنافيّة في النّتائج الأوّليّة للانتخابات والاستفتاء في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تعليقها بمقرات الهيئة.

وعلى الطرف الراغب في ممارسة الطّعن في النّتائج الأوّليّة أنّ يوجه إلى الهيئة إعلاما به بواسطة عدل تنفيذ مع نظير من العريضة والمؤيدات.

ويرفع الطعن وجوبا بالنسبة للانتخابات التّشريعيّة والبلديّة والجهويّة من قبل رئيس القائمة المترشّحة أو أحد أعضائها أو الممثل القانوني للحزب في خصوص النّتائج المصرح بها بالدائرة الانتخابيّة المترشحين بها. وبالنسبة إلى الانتخابات الرئاسية من قبل كل مترشح **وبالنسبة إلى الاستفتاء من قبل كل ممثل قانوني لحزب شارك فيه،** ويكون ذلك بواسطة محام لدى التعقيب.

يجب أن يكون مطلب الطعن معللا ومحتويا على أسماء الأطراف ومقراتهم وعلى عرض موجز للوقائع ويكون مشفوعا بالمؤيدات **وبمحضر الإعلام بالطعن** وعلى التنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة المعين من المحكمة، وإلا رفض شكلا (...) ".

وحيث ينصّ الفصل 3 من القانون آنف الذكر على أنّه: "يقصد بالمصطلحات التالية في معنى هذا القانون:

(...) – القائمة المترشحة أو المترشح أو الحزب: هي القائمة المترشحة في الانتخابات التشريعية والجهوية والبلدية أو المترشح في الانتخابات **أو الحزب في الاستفتاء**.

الحملة الانتخابيّة أو حملة الاستفتاء: هي مجموع الأنشطة التي يقوم بها المترشحون أو القائمات المترشحة أو مساندوهم **أو الأحزاب** خلال الفترة المحدّدة قانونا، للتعريف بالبرنامج الانتخابي أو البرنامج المتعلق بالاستفتاء باعتماد مختلف وسائل الدعاية والأساليب المتاحة قانونا قصد حثّ الناخبين على التصويت لفائدتهم يوم الاقتراع".

وحيث اقتضت أحكام الفقرة الرابعة من الفصل 142 من ذات القانون أنّه: "لا تتمّ إعادة الاقتراع إلاّ بين القائمات والمترشحين **والأحزاب الذين سبق لهم المشاركة في الانتخابات والاستفتاء**".

وحيث أنّ النزاع المتعلق بالانتخابات والاستفتاء يخضع إلى إجراءات خاصّة وآجال مقتضبة ومبادئ قانونية متميّزة تحول دون الاستئناس بالمبادئ الاجرائيّة الموضوعة لأصناف أخرى من النزاعات وأنّ القاضي المتعهّد يتقيّد بعبارة النص المنظّم للنزاع المتعلق بالانتخابات والاستفتاء ويسلّط الجزاء الوارد فيه متى تبيّن له الاخلال بمقتضياته، ضرورة أنّ شكليات وإجراءات القيام المنصوص عليها بالفصل 145 المبيّن أعلاه لا تتعلق بمصلحة الخصوم وإنّما بحسن التقاضي وضمان انعقاد النزاع بصورة سليمة.

وحيث يتبيّن من الأحكام المتقدّمة أنّ دور المحكمة ينحصر في تعيين جلسة المرافعة واستدعاء الأطراف واعلامهم بالحكم ويكون بالتالي واجب تبليغ عريضة الطعن إلى الهيئة والأطراف والتنبيه عليهم بالإدلاء بملحوظاتهم في الأجل القانوني محمولا على القائم بالطعن.

وحيث أنّ الصفة في الطعن في نتائج الاستفتاء تستمدّ من صفة المشارك في حملة الاستفتاء طبق الاجراءات المنصوص عليها بكل من قانون الانتخابات والاستفتاء وقرارات الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات الصادرة في إطار سلطتها الترتيبية.

وحيث أنّ الخصوم في النزاعات المتعلقة بالنتائج الأولية للانتخابات والاستفتاء ليسوا بالضرورة من يختارهم الطاعن حسب ما تقتضيه مصلحته ومرمى طعنه، فيجوز له تبعا لذلك أن يوجّه طعنه على البعض دون البعض

الآخر، وإنّما هم الأطراف والأحزاب المشاركة في حملة الاستفتاء كيفما حدّدتهم وعدّدتهم أحكام الفصول 3 و 142 و 145 من قانون الانتخابات والاستفتاء وكذلك بحسب الدفوعات والمطاعن الواردة بعريضة الطعن.

وحيث ثبت بالرجوع إلى عريضة الطعن ومرفقاتها أنّ الدفع بعدم الشرعية والمطاعن والخروقات تعلّقت أساسا برئيس الجمهوريّة وبالهيئة وبالأطراف والأحزاب المناصرة والمساندة للاستفتاء والداعية إلى التصويت "بنعم" على مشروع الدستور المعروض للاستفتاء.

وحيث وجّه الطاعن طعنه إلى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات فحسب دون رئيس الجمهورية كجهة مصدرة للنصّ المستفتى في شأنه وداعية للاستفتاء، ودون الأطراف والأحزاب المشاركة في الاستفتاء والتي يدّعي ارتكابهم أو استفادتهم من جملة المخالفات والخروقات لقانون الانتخابات والاستفتاء .

وحيث طالما اقتصر الطاعن على توجيه طعنه إلى الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات، دون توجيهه إلى رئيس الجمهورية وإلى الأحزاب المشاركة والمساندة للدستور المستفتى في شأنه، فإنّ الطعن الماثل يغدو والحال ما ذكر مخالفا لمقتضيات الفصل 145 آنف الذكر.

وحيث وعلاوة على ما سلف بيانه، فإنّه ثبت من أوراق الملف أنّ نائب الطاعن أدلى بنظير من محضر تبليغ عريضة الطعن محرّر من قبل عدل التنفيذ الأستاذ محمد عارف الشابي بتاريخ 29 جويلية 2022 ومضمّن تحت عدد 111879.

وحيث ينص الفصل 6 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أنه: "يجب أن تشتمل المحاضر التي يحررها العدول المنفذون على ما يأتي: (...) خامسا: اسم من سلّم إليه الإعلام وإمضاؤه أو وضع علامة إبهامه على الأصل أو تسجيل امتناعه وسببه....".

وحيث اشترط الفصل السادس سالف الذكر جملة من البيانات والتنصيصات الوجوبيّة في المحاضر التي يحرّرها عدل التنفيذ باعتبارها حججا رسمية، لتكون مستوفية لشكلياتها وصيغها القانونية.

وحيث أنّ إثبات حصول التبليغ السليم وفق المقتضيات القانونية المنطبقة يكون من خلال الإدلاء للمحكمة بأصل المحضر المحرّر في الغرض ضرورة أنّ تسليم النظير يقتصر على المتوجّه إليه وأنّ التحقّق من هوية المتسلّم وإمضائه وختمه أو وضع علامة إبهامه أو تسجيل امتناعه عن التسلّم وذكر سببه عند الاقتضاء لا يتمّ إلاّ بالرجوع إلى الأصل على معنى أحكام المطّة الخامسة من الفصل 6 من المجلة المذكورة.

وحيث استقر قضاء هذه المحكمة على أنّ النزاع المتعلق بالانتخابات والاستفتاء يخضع إلى إجراءات خاصّة وآجال مختصرة ومبادئ قانونيّة متميّزة تختلف عن تلك الموضوعة لأصناف أخرى من النزاعات، وأنّ القاضي الانتخابي مقيّد بعبارة النصّ المنظّم لذلك النّزاع وتسليط الجزاء الوارد فيه متى تبيّن له الإخلال بمقتضياته ضرورة أنّ شكليات وإجراءات القيام المنصوص عليها بالفصل 145 من القانون الانتخابي تتعلق بضمان انعقاد النزاع بصورة سليمة، ولذلك فإنّ حضور الأطراف المشمولة بالطعن بجلسة المرافعة وتقديم جوابها عن الدّعوى لا يصحّح إجراءات القيام متى ثبت وجود خلل فيها.

وحيث لئن جرى عمل هذه المحكمة على قبول نظير محضر التبليغ المدلى به في أجل القيام كبداية حجّة على حصول الإعلام بعريضة الطعن إلى الأطراف المعنية بالنزاع، فإنّ تقديم أصل محضر التبليغ يبقى موكولا إلى حرص القائم بالطعن في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة تصحيحًا للإجراء المختلّ، مقابل ترتيب جزاء الرفض شكلا في غياب ذلك التصحيح التلقائي حتى في صورة حضور الطرف المطعون ضده وتقديم ردّه على الطعن متى ثبت حصول خلل جوهري شابه.

وحيث اكتفى نائب الطاعن بالإدلاء بنظير من محضر تبليغ عريضة طعنه غير متضمّن لإمضاء الطرف المبلّغ إليه على نحو ما يوجبه الفصل 6 المذكور، دون السعي إلى تدارك ذلك الخلل في أجل أقصاه جلسة المرافعة، وبالتالي فإنّ إدلائه بتقرير في الردّ وبأصل محضر التبليغ بتاريخ 4 أوت 2022 لا يعتدّ به .

وحيث أنّ اجراءات الطعن من متعلقات النظام العام، تثيرها المحكمة وتتمسك بها من تلقاء نفسها.

وحيث وترتيبا على كلّ ما سبق بيانه، يغدو الطعن الماثل مخالفا لمقتضيات الفصل 145 من قانون الانتخابات والاستفتاء، الأمر الذي يتعيّن معه التصريح برفضه شكلا.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة:

أوّلاً: برفض الطعن شكلاً.

ثانيا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطّرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الرابعة المتركّبة من رئيسها بالنيابة السيّد مراد بن الحاج علي وعضويها المستشارين السيّد فهد الحميدي والسيّدة ألفة بن عاشور.

وتلي علنًا بجلسة يوم 8 أوت 2022 بحضور كاتب الجلسة السيّد مراد الشياح.

رئيس الدائرة بالنّيابة	المستشار المقرّر
مراد بن الحاج علي	ياسين الرّزقي

الكاتب العام للمحكمة الإدارية
لطفي الخالدي