قضية عدد: 28925 /رفع التجاوز

تاريخ الحكم: 21 سبتمبر 2011

حكم استئافي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإستئنافية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي بين:

المستأنف: رئيس قائمة حركة ، محاميه الأستاذ

، الكائن مكتبه

من جهة،

والمستأنف ضدّها: الهيئة الفرعية للإنتخابات في شخص ممثلها القانوني، مقرّها

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على المطلب المقدّم من المستأنف المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 28925 بتاريخ 17 سبتمبر 2011 طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية تحت عدد 2 بتاريخ 15 سبتمبر 2011 والقاضي ابتدائيا بقبول الطّعن شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف قدم إلى الهيئة الفرعية للانتخابات بتاريخ 7 سبتمبر 2011 طلب الترشح لانتخابات المجلس الوطني التأسيسي بصفته رئيس القائمة الانتخابية "حركة " وتمّ تسليمه وصلا وقتيا، غير أنّه لم يتحصّل

للانتخابات بجدّية بمسيدة للوصول للهدف وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

❶ مخالفة القانون ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وانعدام أيّ قيمة قانونية للوثيقة المدلى بها، بمقولة أنّ الفصل 74 (جديد) من المرسوم عدد 72 لسنة 2011 لا ينطبق إلاّ متى ثبت وأنّه قد تمّ نشر قائمة اسمية في الممنوعين من الترشح بالرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية حتّى يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، وطالما لم تصدر هذه القائمة الاسمية إلى العموم والاكتفاء بالقول أنّها قائمة سريّة لضمان عدم التشهير، فإنّ ذلك يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على اعتبار أنّ المترشح الذي لا يعلم أنّ اسمه مدرج بها ويترشح للانتخابات سيكون عرضة للتتبّع الجزائي ومهدّدا بالسّجن والخطية في حين أنّه لا يعلم مطلقا أنّه محلّ منع من الترشح بفعل تلك القائمة. ويضيف المستأنف أنّ الوثيقة الإلكترونية المقدّمة لا يمكن التأكّد من مصداقيتها، حيث كانت الهوية مقتضبة ومقتصرة على ذكر الاسم واللقب وكان على الهيئة الإدلاء بالاسم الرباعي أو الثلاثي للتأكّد من انطباق الاسم الوارد بالقائمة عليه وكذلك الإدلاء ببطاقة تعريفه الوطنية لاستبعاد إمكانية التشابه مع هوية شخص آخر قد يحمل نفس الاسم ونفس اللّقب.

❷ ضعف التعليل والسّند، بمقولة أنّ المستأنف التمس من محكمة البداية مطالبة الهيئة بالوثائق التي اعتمدتها لاعتباره مناشدا للرّئيس السّابق إلاّ أنّ ملف القضية اقتصر على وثيقة الكترونية مذيّلة بختم الهيئة الفرعية للانتخابات لا قيمة قانونية لها ولا يمكن للمحكمة ممارسة رقابتها عليها، وبالتالي غياب أيّ دليل مادي ينسب له صفة المناشد بشكل قطعي.

❸ تناقض محكمة البداية ومخالفة عبء الإثبات، بمقولة أنه خلافا لما اعتبرته محكمة البداية، فإنّ إثبات عدم المناشدة هو بمثابة إثبات عمل سلبي ولا يمكن لأيّ شخص إثبات عمل لم يرتكبه. وتمسّك المستأنف بأنه لا و لم يناشد يوما الرّئيس السابق حيث لم تتضمّن الصحف المضافة إلى ملف القضية اسمه، كما أنّ القوائم المتحصّل عليها من طرف الهيئة الوطنية للمحامين والتي عثر عليها بالقصر الرئاسي لم تتضمّن كذلك اسمه بصفته من المحاميين التجمعيين ولا من بين المحامين المتعاملين مع الشركات الوطنية الذين وقع تصنيفهم من المحسوبين على الحزب الحاكم.

بحضور الإعلام بالعنوان

وبعد الإطّلاع على التقرير المقدّم من المستأنف ضدها والوارد عن طريق الفاكس بتاريخ 20 سبتمبر 2011 ردّا على مستندات الاستئناف والمتضمّن طلب الحكم برفض الاستئناف شكلا واحتياطيا رفضه أصلا وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

❶ من جهة الشكل: لم يحترم المستأنف الإجراءات الجوهرية الواردة بالفصل 29 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 من ضرورة تبليغ عريضة الطّعن إلى المستأنف ضدّه ثمّ إيداع مستندات وعريضة الطّعن ومحضر الإعلام به لدى كتابة المحكمة الإدارية، فكان على المستأنف التّبليغ قبل نشر القضية لا بعدها وبالتالي فإن تقديمه وصل رسالة مضمونة الوصول لتلافي العيب الشكلي غير مقبول.

❷ من جهة الأصل: إنّ القائمة الاسمية التي حدّدتها الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي تضمّنت اسم المدعو بصفته كمحام وكان عليه الإدلاء بعكس ذلك كتقديم وثيقة من هيئة المحامين تثبت أنّ هناك شخصين يحملان نفس الاسم واللّقب ونفس الصّفة لا أن يدلي بجريدة يومية لدحض وثيقة رسمية، وأنّ تطابق الاسم واللّقب والصّفة تثبت أنّه من مناشدي الرّئيس السّابق ويدخل تحت طائلة المنع التي حدّدها الفصل 15 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذ محامي المستأنف المقدّم بجلسة المرافعة بتاريخ 20 سبتمبر 2011 والمتضمّن طلب الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدّعوى وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

❶ من الناحية القانونية: إنّ عبء إثبات المناشدة محمول على الهيئة الفرعية للانتخابات ولا يمكن للوثيقة المستخرجة من أحد مواقع الأنترنات أن تنهض دليلا على ذلك خاصّة أنّ الهوية جاءت مقتضبة ويمكن أن يوجد أكثر من اسم متطابق مع اسم منوّبه كما لم يقدّم كيف تمّت هذه المناشدة للرّد على هذه التهمة.

يشطلون بالحزب السابق أو على علاقة به.

وبعد الإطّلاع على الوثيقة المقدّمة من المستأنف بتاريخ 21 سبتمبر 2011 والواردة عن طريق الفاكس والمتضمّنة شهادة مسلّمة من الهيئة الوطنية لعدول التنفيذ مثبتة للإضراب العام الذي نفّذه كافة عدول التنفيذ على المستوى الوطني أيّام 15 و16 و17 سبتمبر 2011.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى المرسوم عدد 27 لسنة 2011 المؤرخ في 18 أفريل 2011 المتعلق بإحداث هيئة عليا مستقلة للانتخابات.

وعلى المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 72 لسنة 2011 المؤرخ في 3 أوت 2011.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 20 سبتمبر 2011، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيدة سلوى قريرة ملخّصا من تقريرها الكتابي وحضر المستأنف وتمسّك بما قدّمه أثناء الجلسة طالبا نقض الحكم المطعون كما حضر الأستاذ

ورافع على ضوء تقريره الكتابي طالبا نقض الحكم الابتدائي، كما حضر السيّد

وبما وبعد المناوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث دفع ممثل المستأنف ضدّها برفض الاستئناف شكلا بالاستناد إلى أنّ المستأنف لم يحترم الإجراءات الجوهرية الواردة بالفصل 29 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 من ضرورة تبليغ عريضة الطّعن إلى المستأنف ضدّه ثمّ إيداع مستندات وعريضة الطّعن ومحضر الإعلام به لدى كتابة المحكمة الإدارية، فكان على المستأنف التّبليغ قبل نشر القضية لا بعدها وبالتالي فإنّ تقديمه وصل رسالة مضمونة الوصول لتلافي العيب الشكلي، يعتبر غير مقبول.

وحيث اقتضت أحكام الفقرة الرّابعة من الفصل 29 (جديد) من المرسوم عدد 72 لسنة 2011 أنّه "على الطرف الراغب في ممارسة الطعن بالاستئناف أن يوجّه إلى خصمه إعلاما بالطّعن بواسطة عدل تنفيذ مع نظير من عريضة الطعن ومؤيداتها".

وحيث يتبيّن بالرّجوع إلى أوراق الملف أنّ تبليغ مستندات الاستئناف إلى المستأنف ضدّها تمّ برسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ بتاريخ 17 سبتمبر 2011 نظرا لتعذّر تبليغها بواسطة عدل تنفيذ لقيام عدول التنفيذ بإضراب عام عن العمل أيّام 15 و16 و17 سبتمبر 2011 مثلما تثبته الشهادة المسلّمة من الهيئة الوطنية لعدول التنفيذ وكذلك الإعلام بوقفة إحتجاجية وبإضراب عام عن الهيئة الوطنية للعدول المنفذين بتونس المثبتة للإضراب الذي نفّذه كافة عدول التنفيذ على المستوى الوطني أيّام 15 و16 و17 سبتمبر 2011.

وحيث أنّ الغاية الأساسية من اقتضاء توجيه الإعلام بالطّعن بواسطة عدل تنفيذ هي التحقّق من تمكين المستأنف ضدّها من الإطّلاع على مستندات الاستئناف والرّد على ما تضمّنته من مطاعن وبالتالي ممارسة حقّها في الدّفاع عن مصالحها.

وحيث تأسيسا على ما سبق، تعيّن رفض هذا الدفع وقبول مطلب الاستئناف شكلا لتقديمه في آجاله القانونية ممّن له الصفة والمصلحة دستوريا بجميع مقوّماته من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المستندين المتعلّقين بضعف التعليل ومخالفة عبء الإثبات لوحدة القول فيهما:

حيث تمسّك المستأنف بأنّه التمس من محكمة البداية مطالبة الهيئة بالوثائق التي اعتمدتها لاعتباره مناشدا للرّئيس السّابق إلاّ أنّ ملف القضية اقتصر على وثيقة الكترونية مذيّلة بختم الهيئة الفرعية للانتخابات لا قيمة قانونية لها ولا يمكن للمحكمة ممارسة رقابتها عليها، وبالتالي غياب أيّ دليل مادي ينسب له بشكل قطعي صفة المناشد، وخلافا لما اعتبرته محكمة البداية، فإنّ إثبات عدم المناشدة هو بمثابة إثبات عمل سلبي ولا يمكن لأيّ شخص إثبات عمل لم يرتكبه، فهو لم يناشد يوما الرّئيس السابق إذ لم تتضمّن الصحف المضافة إلى ملف القضية اسمه كما أنّ القوائم المتحصّل عليها من طرف الهيئة الوطنية للمحامين والتي عثر عليها بأحد القصور الرئاسية لم تتضمّن كذلك اسمه ضمن المحامين التجمعيين ولا من بين المحامين المتعاملين مع الشركات الوطنية الذين وقع تصنيفهم من المحسوبين على الحزب الحاكم.

وحيث أسّس حكم البداية قضاءه على أنّ الوثيقة الإلكترونية المدلى بها من الهيئة الفرعية المستقلة للانتخابات بجندوبة تعتبر قانونية و لم يثبت المستأنف خلاف ما ورد بها.

وحيث أنّ إقصاء الأشخاص الواردة أسماؤهم بقائمة المناشدين الواقع إعدادها من قبل لجنة بالهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي إنّما هو استثناء لمبدأ حرية ممارسة النشاط السياسي يوجب علاوة على التطابق التام لهوية المترشح مع هوية المناشد (الاسم الثلاثي- عدد بطاقة التعريف الوطنية - المهنة...) تقديم الوثائق والمؤيدات التي تمّ اعتمادها لإدراج اسم المعني بالأمر بقائمة المناشدين حتى لا تكون سلطة الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح

الإدارة وقد طالبت نائبته في هذه التطورات جهة المستأنف ضدها بالإدلاء بما يفيد أنّ المدعو جهاد البارودي من المناشدين للرئيس السابق الترشح لمدة رئاسية جديدة لسنة 2014، مع ضرورة مدّ المحكمة بالمؤيدات المثبتة لذلك، غير أنّها لازمت الصّمت.

وحيث طالما عجزت جهة الإدارة عن الإدلاء بالمؤيدات المؤسّسة لكون المدعو جهاد البارودي من المناشدين للرئيس السابق بصفة واضحة وقاطعة لا تدعو معها مجالا للشك، فإن ذلك يحول دون إجراء المحكمة لسلطتها على الوجه القانوني المطلوب، لاسيما وأنّ هذا الموقف السلبي يشكّل قرينة على صحّة إدّعاءات هذا الأخير. وترتيبا على ذلك فقد بات حكم البداية الّذي أقر قرار الهيئة الفرعية بجندوبة القاضي برفض ترسيم قائمة المستأنف بحجة مخالفة الفصل 15 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 في غير طريقه وتعيّن لذلك قبول هذين المستندين.

عن المستند المتعلّق بمخالفة القانون ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

حيث تمسّك محامي المستأنف بأنّ الفصل 74 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 لا ينطبق إلاّ متى ثبت وأنّه قد تمّ نشر قائمة اسمية في الممنوعين من الترشح بالرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية حتّى يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء والمترشح المخالف والعموم الذي يروم الترشح للانتخابات، وطالما لم تصدر هذه القائمة الاسمية إلى العموم والاكتفاء بالقول أنّها قائمة سريّة لضمان عدم التشهير، فإنّ ذلك يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على اعتبار أنّ المترشح الذي لا يعلم أنّ اسمه مدرج بها ويترشح للانتخابات سيكون عرضة للتتبّع الجزائي ومهدّدا بالسّجن والخطية، في حين أنّه لا يعلم مطلقا أنّه محلّ منع من الترشح بفعل تلك القائمة. ويضيف المستأنف أنّ الوثيقة الإلكترونية المقدّمة لا يمكن التأكّد من مصداقيتها بدليل أنّ الهوية كانت مقتضبة ومقتصرة على ذكر الاسم واللقب وكان على الهيئة الإدلاء بالاسم الرباعي أو الثلاثي للتأكّد من انطباق الاسم الوارد بالقائمة عليه وكذلك الإدلاء ببطاقة تعريفه الوطنية لاستبعاد إمكانية التشابه مع هوية شخص آخر قد يحمل نفس الاسم ونفس اللّقب.

قضت المحكمة:

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بإلغاء القرار الصادر عن الهيئة الفرعية للانتخابات والإذن بترسيم قائمة "حركة " المترشحة برئاسة السيّد لانتخابات المجلس الوطني التأسيسي بالدّائرة الانتخابية .

ثانيا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطّرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الاستئنافيّـــة الثالثة برئـــاسة السيد زهير بن تنفوس وعضويّة المستشارين السيّد منير العربي والسيّدة أنوار منصري.

وتلي علنـــا بجلسة يوم 21 سبتمبر 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سميرة الجامعي.

رئيس الدائرة

زهير بن تنفوس

المستشارة المقرّرة

سلوى قريرة