الجمهورية التونسية
****
الهيئة الوقتية لمراقبة
دستورية مشاريع القوانين

D 17 - 54

باردو في 3 أفريل 2017

مجلس نوّاب الشعب
الواردات
4 / افريل 2017
رمز الإدارة ..... ع/ 2116

السيد رئيس
مجلس نوّاب الشّعب

الموضوع : إعلام برفع طعن من قبل مجموعة من النوّاب بمجلس نوّاب الشّعب لدى الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

المرفقات : - عريضة الطّعن.
- مؤيدات الطعن .

وبعـــد،

عمـــلا بما جاء بالفصل 19 مـــن القانـــون الأساسي عـــدد 14 المؤرخ فـــي 18 أفريل 2014 والمتعلّق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، أتشرّف بإعلامكم أنّ الهيئة الوقتيّة لمراقبة دستورية مشاريع القوانين تلقت طعنا بشأن عدم دستورية مشروع القانون الأساسي عدد27 لسنة2017 المصادق عليه من قبل مجلس نواب الشعب بتاريخ 28 مارس 2017 والمنقح للقانون الاساسي عدد34 لسنة 2017 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

أعلمتكم بهذا لإمكانية تقديم ملاحظاتكم بشأن الطّعن المذكور عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 19 من القانون الأساسي للهيئة.

مجلس [illegible]

الرئيـــس
عبد السلام المهدي قُريصيعة

بسم الله الرحمان الرحيم ،
الحمد لله وحده،

باردو في : 3 أفريل 2017

من أعضاء مجلس نواب الشعب
الآتي ذكرهم:

1/مراد الحمايدي – 2 زياد الأخضر -3منجي الرحوي-4 صبري دخيل -5 إبراهيم بن سعيد -6عمار عمروسية 7- سعاد البيولي – 8 طارق الفتيتي - 9 فتحي الشامخي -10 محمود القاهري- 11 هيكل بلقاسم -12 محمد الأمين كحلول- 13 جبلاني الهمامي -14 أيمن العلوى -15 مبروك الحريزي -16 شفيق العيادي -17 سامية حمودة عبو – 18 غازي الشواشي -19 نزار عمامي -20 مباركة عوينية براهمي -21 فيصل التبيني -22 عدنان الحاجي -23 نعمان العش -24 طارق البراق-25 عبد المؤمن بلعانس -26 درة اليعقوبي -27 سالم الأبيض – 28 نزهة بياوي -29 صلاح البرقاوي - 30 كمال هراعي -31 عبد العزيز القطي -32 نور الدين المرابطي -33 عبد الرؤوف الماي -34 زهير المغزاوي -35 أحمد الخصخوصي -36 رضا دلاعي -37 توفيق الجمني.

يمثلهم النائب غازي الشواشي

إلى جناب السادة رئيس وأعضاء
الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين

الموضوع : الطعن في دستورية مشروع قانون أساسي عدد 2017/27 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/04/28 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء .

كشف المؤيدات المصاحبة :

1/ مطلب الطعن
2/ عريضة الطعن
3/قائمة في أسماء النواب الطاعنين وما يقابلها من إمضاءاتهم
4/مشروع قانون أساسي عدد 2017/27 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء المطعون فيه.
5/ تقرير لجنة التشريع العام
6/ وثيقة شرح أسباب
7/نسخة مجردة من قرار في مادة تأجيل تنفيذ عدد 4100620 المؤرخ في 2 جانفي 2017
8/ نسخة مجردة من قرار في مادة توقيف التنفيذ المؤرخ في 27 مارس 2017 في القضايا ذات الأعداد 4100620-4100621-4100622-4100623-4100624-4100642-4100671-4100678-4100679.

نائب عن الطاعنين
غازي الشواشي

مطلب الطعن

حيث تداول مجلس نواب الشعب في مشروع قانون أساسي عدد **27/2017** يتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي **عدد 34 لسنة 2016** المؤرخ في **2016/04/28** والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وصادق على فصوله في جلسته العامة المنعقدة يوم **28 مارس 2017** .

وحيث أجاز **الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 14 سنة 2014** المؤرخ **في 2014/04/18** المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين **لثلاثين عضوا** من أعضاء مجلس نواب الشعب الطعن في دستورية مشاريع القوانين في أجل **أقصاه 7 أيام** من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون المطعون فيه .

وحيث يروم نواب الشعب المذكورين أعلاه والممضين أسفله صلب القائمة المصاحبة الطعن في مشروع القانون المذكور أعلاه وذلك لمخالفته لدستور الجمهورية التونسية توصلا إلى التصريح بأن **الفصول 1 و 2 و3 و 4 من مشروع القانون** والقانون برمته مخالفة لأحكام الدستور و غير متلائمة معه وفق ما سيأتي بيانه بالعريضة التالية :

عريضة الطعن

أولا : من حيث الشكل والإجراءات :

1 - بخصوص تعهّد الهيئة:

حيث أثير جدل في الأوساط القانونيّة مفاده أنّ الهيئة الوقتيّة لمراقبة دستوريّة مشاريع القوانين لا يمكنها التعهّد بالنظر في دستوريّة مشروع القانون المعروض استنادا إلى أنّ تركيبتها تشكو من شغورين اثنين شملا أعضاءها بالصفة ويتمثّل الأوّل في رئيسها، ممثلا في الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب الذي أحيل على التقاعد منذ 1 ديسمبر 2016، فيما يتمثّل الثاني في أحد أعضائها ممثّلا في الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات الذي تمّت إحالته على التقاعد منذ أوّل جانفي 2017.

كما تمّت أيضا إثارة مسألة حياد أحد أعضاء الهيئةمن القضاة بالصفة ممثّلا في الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة واعتبر البعض أنّه من الضروري إمّا أن يقدح في نفسه ويمتنع تلقائيّا عن البتّ في الطّعن الماثل أو أن يتمّ التجريح فيه بموجب مطلب يقدّم في الغرض على اعتبار أنّه تجتمع في شخصه العضويّة بهذه الهيئة وكذلك بالمجلس الأعلى للقضاء الذي يتعلّق به مشروع القانون المطعون فيه.

أ- فيما يتعلّق بتركيبة الهيئة:

حيث تواصل الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين مهامها إلى حين إرساء المحكمة الدستورية عملا بأحكام الفصل 148-7 من الدستور والفصل 26 من القانون الأساسي عدد14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة.

وحيث أن الشغورين الحاصلين في تركيبة الهيئة تبعا لإحالة كل من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، والرئيس الأول لدائرة المحاسبات لا يحولان دون ممارسة مهامها بالبت في الطعن الماثل حتى لا يؤول الأمر إلى نكران عدالة وإلى ارتهان رقابة دستورية القوانين من السلطة التنفيذية بامتناع رئيس الحكومة عن تسمية الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول لدائرة المحاسبات.

وحيث أن النصاب يستكمل بحضور أربعة أعضاء من أصل ستة معينين قانونا عملا بأحكام الفصل 17 من قانونها الأساسي.

وحيث أن أهمية الرقابة على دستورية القوانين وحتميتها بلغت حد قبول الهيئات المكلفة بإجراء تلك الرقابة النظر في الطعون حتى دون استيفاء شرط النصاب القانوني لدواعي

تغليب النجاعة على الشكلانية المفرطة. وعلى سبيل الذكر فقد سبق للمجلس الدستوري الفرنسي في قراره عدد QPC 2010-100 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2011 أن بت في مسألة أولية تتعلق بمدى دستورية القانون عدد 1077 لسنة 1996 المتعلق بعقد لزمة ملعب فرنسا "سان دوني" بهيئة تتركب من ستة أعضاء والحال أن النصاب القانوني لاتخاذ مثل هكذا قرارات لا يجب أن يقل في حده الأدنى عن سبعة أعضاء.

وحيث لا جدال في أنّه لا تسوغ مواجهة المدّعين بالدّفع القائم على أنّ هيئة الجناب تعدّ هيئة معطّلة بحكم عدم اكتمال تركيبتها في تاريخ تقديم الطعن الماثل تبعا لما تشكو منه من شغورات في مستوى رئاستها والنائب الثاني للرئيس، بل أنّه لا يسوغ أصلا للأطراف المعنيّة بالطعن الرّاهن ممثلة في كلّ من رئيس الحكومة ورئيس مجلس نوّاب الشعب ورئيس الجمهوريّة، إثارة مسألة الشغورات الحاصلة في مستوى تركيبة الهيئة بحكم مسؤوليتها الثّابتة عن عدم الحرص على سدّها في الوقت المتعيّن التقيّد به والمنصوص عليه بالفصل 13 من القانون الأساسي عدد 14 المؤرّخ في 18 أفريل 2014 والذي جاء فيه ما يلي: "عند حصول شغور في رئاسة الهيئة لاستقالة أو تخلّ أو لإعفاء أو عجز تام أو وفاة، يتولّى الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة رئاسة الهيئة إلى حين **تعيين رئيس جديد** لمحكمة التعقيب وذلك في **أجل أقصاه خمسة عشر يوما** من تاريخ الإعلام بالشغور . وفي حالة حصول **الشغور بمنصب أحد الأعضاء** تتولى الجهة التي يرجع إليها النظر **تعيين العضو** المعني بالشغور **في الأجل نفسه** المنصوص عليه بالفقرة الأولى. وتتم معاينة الشغور بإجماع بقيّة أعضاء الهيئة. **ويتم إعلام** كلّ من رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الوطني التأسيسي أو مجلس نواب الشعب بذلك **فورا**"،

وحيث أنّه ولئن لم يثبت لدينا تاريخ حصول إعلام رئيس الحكومة بالشغور الحاصل في مستوى رئاسة الهيئة، إلاّ أنّه قد ثبت لنا في المقابل أنّ الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي قد أحاطته علما بذلك يوم 19 نوفمبر 2016 تاريخ إحالة الترشيح عليه بخصوص خطّة الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب وأردفته بالمراسلة التي وجّهتها إليها بتاريخ 24 نوفمبر 2016 قصد مطالبته باستعجال إتمام إجراءات إصدار أمر التسمية في الخطة القضائيّة المذكورة، كما أنّه لئن لم يثبت أيضا حصول إعلام رئيس الحكومة بالشغور الحاصل في مستوى أحد أعضاء الهيئة ممثلا في الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات، إلاّ أنّه قد ثبت لدى مصالحه الإداريّة المكلّفة قانونا بإتمام ملف الإحالة على التقاعد أنّ الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات العضو بالهيئة والنائب الثاني لرئيسها قد ثبت تقاعده منذ 1 جانفي 2017.

وحيث بناء على ذلك يغدو تلكّؤ رئيس الحكومة في تعيين رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين ثابتا ومخالفا للقانون وبالتالي فإنه لا يمكن له الانتفاع بخطئه عبر التمسّك بحصول الشغور في هذا المستوى طالما كان متعينا عليه سدّه منذ 16 ديسمبر 2016 على أقصى تقدير، ناهيك وأنّه لا يمكن له الدّفع بأنّ عدم قيامه بذلك كان مردّه أسباب خارجة عن إرادته أضحى معها التعيين إجراء مستحيلا ومرتبطة بما تشهده مسألة إرساء المجلس الأعلى للقضاء من إشكاليّات ضرورة أنّ إعمال نظرية الإجراء المستحيل التي تمّ

استنباطها من قبل فقه القضاء الإداري يتطلب ثبوت أنّ حياد السلطة الإدارية عن الشرعية كان بصورة قسريّة واضطراريّة وبدون أيّ تقصير يمكن نسبته إليها، مع ضرورة ثبوت بذلها كلّ الوسائل القانونية الممكنة لاحترام القواعد القانونيّة التي خالفتها، وهذا ما لم يثبت في صورة الحال ذلك أنه كان متعيّنا على رئيس الحكومة تعيين رئيس الهيئة طبق ما يستوجبه منه الفصل 13 سالف الذكر عبر إصدار أمر تسمية الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب باعتبار وجوده في نطاق سلطة مقيّدة لا تخوّل له أيّ مجال لإعمال سلطته التقديريّة وتبعا لكونه ملزم بالرأي المطابق الصادر عن الهيئة الوقتيّة للإشراف على القضاء العدلي، وأمّا بالنسبة للحجّة المتعلقة بعدم قدرته على إصدار أمر التسمية بالنظر إلى التزامه موقف الحياد تجاه الاشكاليات المرتبطة بإرساء المجلس الأعلى للقضاء فإنّ إمكانيّة تلافيها وتجنبها تظل متاحة وعلى غاية من البساطة والوضوح بالاستناد إلى مقتضيات الفصل 15 من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 الذي أتاح إلى كلّ من شكّك في شرعيّة أمر التسمية في الخطة القضائية المذكورة أن يرفع تظلّما للهيئة المشرفة على القضاء العدلي في أجل أقصاه سبعة أيّام من تاريخ نشر الأمر المتعلق بها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية التي تبتّ فيه في أجل أقصاه سبعة أيّام من تاريخ تقديمه والذي يمكن الطعن فيما بعد في هذا الأمر أمام المحكمة الإدارية سواء بتوقيف التنفيذ أو بتجاوز السلطة.

كما أنّ تلكؤ رئيس الحكومة في تعيين عضو الهيئة يضحى ثابتا هو أيضا ومخالفا للقانون باعتبار أنه كان متعيّنا عليه تعيين الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات منذ 16 جانفي 2017 على أقصى تقدير، خاصّة وأنّه لا يسوغ له التمسّك بأنّ الأمر راجع لأسباب خارجة عن إرادته ومرتبطة بإشكاليات إرساء المجلس الأعلى للقضاء وبما يتمّ تداوله من أنه لا توجد حاليّا سلطة مخوّلة لتسمية الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات العضو بالصفة في تركيبة الهيئة. ذلك أنّه وطالما أنّ الفصل 106 من الدستور لم يدخل بعد حيّز النفاذ بحكم توقف ذلك على استكمال تركيبة المجلس المذكور الثابت عدم استيفائها حاليا على نحو ما توجبه مقتضيات المطّة 2 من الفصل 148 من الدستور، فإنّ رئيس الحكومة يظلّ هو السلطة المؤهّلة قانونا طبقا لأحكام القانون الأساسي لدائرة المحاسبات النافذ حاليّا لتسمية رئيسها الأوّل ومن ثمّة تعيينه عضوا بالهيئة الوقتيّة لمراقبة دستوريّة مشاريع القوانين.

وحيث طالما باتت مسؤوليّة رئيس الحكومة ثابتة بشأن عدم التعهّد بصلاحياته بخصوص سدّ الشغور الحاصل في تركيبة الهيئة في الوقت المحدّد قانونا لذلك، فإنّه لا يمكن مواجهة النوّاب الطاعنين بذلك والدفع بأنّ الهيئة تعدّ معطّلة بناء على عدم اكتمال تركيبتها، وبالتالي بات متعيّنا الإقرار بتواصل السير العادي لأعمالها ومن ثمّة شرعيّة تعهّدها بالطعن الراهن واحتساب النصاب على أساس تركيبة متكونة من كافة أعضائها الموجودين حاليّا وعددهم أربعة، وهو العدد المستوجب للإقرار بثبوت احترام مقتضيات الفصل 21 من القانون

الأساسي عدد 14 لسنة 2014 الذي يقتضي أن "تتخذ الهيئة قراراتها بالأغلبيّة المطلقة لأعضائها".

ب - فيما يتعلّق بالقدح والتجريح في أحد الأعضاء بالصفة:

وحيث فيما يتعلّق بمسألة وجوب القدح والتجريح في عضو الهيئة بالصفة الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة، فإنّه من المتعيّن الإشارة أوّلا إلى أنّ هاتين الوسيلتين لا تنطبقان أصلا كلّما تعلّق الأمر بطعون متنزّلة في نطاق الرقابة القبليّة لدستوريّة مشاريع القوانين والتي دأبت في نطاقها كافّة التجارب المقارنة للقضاء الدستوري الأوروبي على استبعادهما لسبب بسيط مستمدّ من طبيعة هذا الطّعن في حدّ ذاته الذي يعدّ طعنا مرتبطا برقابة مجرّدة (un contrôle abstrait) يكون في نطاقها العضو مطالبا بإبداء رأيه في مسألة موضوعيّة صرفة ذات علاقة بمدى مطابقة القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة الدستوريّة التي تعلوها درجة ولا تتعلّق البتّة بدفوعات صادرة عن أطراف متنازعة بحكم عدم انبثاق الطّعن عن نزاع قضائي منشور أمام المحاكم وقدّم بمناسبته عبر آليّة الدفع بعدم دستوريّة القوانين والذي يعدّ طعنا متّصلا برقابة مجسّدة فعلا وواقعا في شكل قضيّة قدّمت إلى القضاء (un contrôle concret).

ويسمح هذا المحكمة في إدراج ما يلي باللغة الفرنسيّة[1] لبيان ما توصل إليه القضاء الدستوري الأوروبي وكذلك المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان في هذا الخصوص تحديدا:

« Lerespect des exigences issues de l'article 6 § 1 de la Convention européenne ne s'impose que si leurésultat de l'arrêt peut être déterminant sur l'issue du litige, et **non lorsque le recours est formé par les pouvoirs publics dans le cadre d'un contrôle abstrait de constitutionnalité, qui n'a pas de lien avec une instance devant une juridiction ordinaire**: dans cette acception stricte, les mécanismes derécusation et d'abstentionsont exclus lorsque le Conseil constitutionnel statue sur le contrôle *a priori*deconstitutionnalité, alors qu'ils sont prévus pour l'examen d'une QPC, même si le **Conseil constitutionnel** ne détermine pas directement l'issue du litige puisque la QPC a un caractère tout à la fois abstrait et incident à uneinstance déterminante pour le droit subjectif en cause.
(CEDH, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, 23 juin 1993, Série A, no 262 ; *Les grands arrêts de la Cour européenne*,comm. J. Andriantsimbazovina (et) La situation est identique devant la **Cour constitutionnelleitalienne**, F. Jacquelot, « Regards comparés sur l'abstention et les récusations au sein du Conseil constitutionnel et de la Cour constitutionnelle italienne : histoire d'une impartialité reprogrammée », *Constitutions*, 2011, p. 347, art. préc.) (…)

« Cette restriction paraît conforme à l'approche pragmatique et prudente de l'impartialité objective qu'adopte la Cour européenne des droits de l'homme : dans l'arrêt *Kleyn*du 6 mai 2003, statuant à propos du Conseil d'État néerlandais et du cumul des fonctions juridictionnelles avec les fonctions de conseil et d'avis donné au Gouvernement sur les textes, la Cour européenne a pris parti pour une appréciation plus restrictive de l'impartialité objective du juge. La Cour admet que s'il est incompatible avec l'exigence d'impartialité qu'un juge apprécie deux fois les mêmes faits, en appliquant une règle de droit à un cas concret, il en va autrement si le juge examine la régularité abstraite d'une disposition légale, sans lien avec un cas concret, puis tranche un litige en appliquant cette même disposition légale. Le cumul des fonctions consultatives et juridictionnelles présente l'intérêt d'améliorer la qualité des normes, et de la justice rendue, mais aussi celui de garantir la sécurité juridique et la stabilité de la règle de droit. Si le juge a donné précédemment un avis de pur droit,

[1] : **Natalie FRICERO** ; « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - juin 2013

abstrait, la Cour européenne considère qu'il n'y a pas de raison objectivement justifiée de craindre de sa part un pré-jugement sur des faits concrets. Dans un cadre voisin, la question de l'impartialité objective du juge qui a exercé des fonctions de parlementaire a été abordée dans l'arrêt *Pabla Ky* du 22 juin 2004: la Cour juge qu'il n'y a pas d'atteinte à l'indépendance et l'impartialité du seul fait qu'une cour d'appel statue avec parmi ses membres un parlementaire. La Cour européenne considère que la cour est restée impartiale, en notant que « même à supposer que la participation d'un député, par exemple, à l'adoption d'une mesure législative générale puisse faire naître des doutes sur ses fonctions judiciaires postérieures, on ne saurait affirmer en l'espèce qu'en raison de sa qualité de député, M. ait été concerné à un autre titre par l'objet de l'affaire de la société requérante».

وحيث تأسيسا على ما تمّ شرحه أعلاه، نطلب من جناب المحكمة الالتئام بكافة أعضائها الأربعة دون أن ينأى عضوها بالصفة الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة عن الامتناع عن المشاركة في هيئتها الحكميّة عبر التجريح في نفسه، كما نطلب من الجناب أيضا رفض كلّ مطلب قدح يقدّم في الغرض سواء من رئيس مجلس نوّاب الشعب أو رئيس الحكومة أو رئيس الجمهوريّة ناهيك في ظلّ وجود فقه قضاء سابق لهيئتكم رفض فيه رئيس الهيئة التجريح في نفسه عند نظره في دستورية مشروع القانون الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء بالرغم من جمعه الثابت للصفتين الوظيفيّتين كرئيس للهيئة وكرئيس للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي، وهو ما ندعوكم للتمشي وفقه حتى لا يتمّ التأسيس لسابقة ستواجه بها لاحقا المحكمة الدستوريّة خاصة في مستوى أعضائها الجامعين لصفة النواب بمجلس نواب الشعب ولصفة الأعضاء بهذه المحكمة.

وحيث أنه ولمزيد توضيح هذه المسألة وتوقيا مما يروج له البعض من تلويح بالتجريح في الرئيس الأول للمحكمة الإدارية الذي يشغل حاليا خطة رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين إثر الشغور الحاصل على مستوى رئاسة الهيئة ببلوغ الرئيس الأول لمحكمة التعقيب سن التقاعد بتعلة أنه عضو بالمجلس الأعلى للقضاء وأنه قد سبق وجرّح في نفسه لما تخلى عن البتّ في قضايا توقيف التنفيذ المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء لفائدة وكيل الرئيس الأول، وأنه غير محايد باعتباره طرفا في المبادرة القضائية التوافقية الثلاثية التي طُرحت كحلّ لأزمة المجلس الأعلى للقضاء، يكون من المتجه استحضار فقه قضاء الهيئة في هذا المضمار لما تم التجريح في رئيسها بتعلة أنه يجمع بين صفتيْ رئيس لهيئة مراقبة دستورية مشاريع القوانين ورئيس للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي، وأن الهيئة الأخيرة قد أصدرت بيانا متضمنا لموقف يقر بعدم دستورية مشروع القانون المعروض، ولقد ورد في قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02 بتاريخ 8 جوان 2015 بتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء ما يلي:

حيث دفع أعضاء مجلس نواب الشعب السابق الإشارة إليهم طالع هذا أن رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين هو نفسه رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي ولئن تعلق الأمر بصفتين مختلفتين فان الشخص واحد. وقد أصدرت الهيئة الوقتية للاشراف على القضاء العدلي بتاريخ 12 ماي 2015 بيانا جاء جازما في التأكيد على القول بان المشروع موضوع تحفظات بشأن دستورية عديد الفصول وتم إمضاء البيان من طرف أحد أعضاء الهيئة بالنيابة عن رئيسها ويكون هكذا هذا الأخير متبنيا لمضمونه ومصادقا عليه ومن الأسلم تنحيه عن المشاركة في النظر في الطعن في مشروع القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

وحيث ورد بالفصول الأول والثاني والخامس من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 أنه تحدث بمقتضى هذا القانون الهيئة الوقتية للقضاء العدلي يرأسها الرئيس الأول لمحكمة التعقيب تنظر في المسار المهني للقضاة من تسمية وترقية ونقلة وتأديب.

وتبدي رأيا استشاريا في مشاريع القوانين المتعلقة بسير العمل القضائي وأساليب إصلاح منظومة القضاء العدلي ولها أن تقدم من تلقاء نفسها الاقتراحات والتوصيات التي تراها ملائمة في كل ما من شأنه تطوير العمل القضائي.

وحيث تضمن الفصل 148 من الدستور في فقرته السابعة أنه يحدث المجلس الوطني التأسيسي بقانون أساسي خلال الأشهر الثلاثة التي تلي ختم الدستور هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين تتكون من :

- الرئيس الأول لمحكمة التعقيب : رئيسا
- الرئيس الأول للمحكمة الإدارية : عضوا
- الرئيس الأول لدائرة المحاسبات : عضوا

ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني ....".

كما جاء بالفقرة الثامنة من هذا الفصل أنه تواصل الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي مهمتها حتى استكمال تركيبة مجلس القضاء العدلي.

وحيث أصدر فعلا المجلس التأسيسي قانونا أساسيا عدد 14 لسنة 2014 بتاريخ 18 أفريل 2014 تم بمقتضاه تكوين هيئة قضائية وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين تتركب على النحو المذكور طبقا لما اقتضته أحكام الفقرة السابعة من الفصل 148 من الدستور.

وحيث يبدو بادي الوضوح أن واضع الدستور كان على بينة من أمره ولم يكن خافيا عنه أن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب هو رئيس الهيئة الوقتية للقضاء العدلي إلا أنه عينه في الآن ذاته رئيسا للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

وحيث أن إرساء هذا التوجه الدستوري وتكريسه المخول للرئيس الأول لمحكمة التعقيب بصفته تلك الجمع بين هاتين المهمتين المذكورتين يندرج في مجال مشمولات سيادة السلطة التأسيسية المنظمة لعمل الهيئات الدستورية ويقر قرينة دستورية في حياد هذا الأخير ونزاهته أعمالا لمبدأ وجوب التفرقة والفصل والاستقلالية بين صلاحيات الهيئات الدستورية وذوات الأشخاص الممارسين لمهامهم صلب هذه الهيئات.

وحيث ان الدفع المحتج به بشأن وجوب اعتبار الرئيس الأول لمحكمة التعقيب متبنيا لمضمون البيان الصادر عن الهيئة الوقتية للقضاء العدلي بخصوص الملاحظات المتعلقة بمشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء والموقع من الناطقة الرسمية لها بتاريخ 12 ماي 2015 يفتقر لما يشهد له بالاعتبار ضرورة أن هذا البيان لا يعني سوى هيئة القضاء العدلي ولا ينال بأي وجه من الوجوه من سلامة حياد رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين ونزاهته في أداء المهمة الموكولة إليه سيما ولم تنهض الحجة على توخيه سلوكا من شأنه أن يدحض قرينة حياده باعتبار انه لا ينسب لساكت قول.

فأضحى على هذا الأساس هذا المطعن عديم جدية فتعين رده.

وحيث لم يكن خافيا على المشرع لما أقر صلب الفصل 75 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنه "إلى حين إحداث محاكم إدارية ابتدائية واستئنافية ومحكمة إدارية عليا، يتركب مجلس القضاء الإداري بالنسبة إلى أعضائه من القضاة المعينين بالصفة من:- الرئيس الأول للمحكمة الإدارية،..."، أن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية هو عضو بالصفة في هيئة مراقبة دستورية مشاريع القوانين، وأنّ قرينة الحياد التي يتمتع بها لا ترفع بمجرد الجمع الوجوبي بين الصفتين المذكورتين، وأن مسايرة هذا الطرح المغلوط للحياد كانت ستفضي إلى تعطيل عمل الهيئة باستبعاد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول لدائرة المحاسبات من النظر في الطعن الماثل باعتبارهما أعضاء بالصفة في المجلس الأعلى للقضاء.

وحيث أن شرط الحياد مفترض في أعضاء الهيئة ولا يمكن دحضه إلا باستحضار الحجج القوية المتظافرة المبررة لخشية حقيقية من خروجهم عن الموضوعية على نحو التصريح بموقف علني أو تبليغ رأي للعموم معاد لمشروع القانون المطعون فيه، وهي غير صورة الحال، باعتبار أن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية لم يبت في قرارات تأجيل وتوقيف التنفيذ ذات العلاقة بالمبادرة التشريعية المخدوش في دستوريتها، وأن المبادرة القضائية التوافقية التي كان طرفا في بلورتها والتي طُرحت كمخرج لأزمة المجلس الأعلى للقضاء كانت سابقة للمبادرة التشريعية ولم تتضمن أي توجه بخصوص مدى مطابقة الأخيرة للدستور بل اقتصرت على اقتراح سد الشغورات في تركيبة المجلس الأعلى للقضاء في نطاق ما تسمح به التشريعات النافذة.

وبالرجوع إلى التجارب المقارنة يتضح التشدد الذي تبديه القوانين والهيئات المكلفة بمراقبة دستورية القوانين في قبول التجريح في أعضاء تلك الهيئات بلغ حد المنع في النظام الإيطالي إلا في حالة مقاضاة رئيس الجمهورية[2]، أو اعتبار أن مشاركة عضو المحكمة الدستورية في إعداد مشروع القانون المطعون في دستوريته لايشكل سببا للقدح فيه في النظام الألماني (الفصل 18 من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية)[3] وفي النظام البلجيكي (الفصل 101 من القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية محكمة التحكيم سابقا)[4] وفيالنظام الفرنسي بخصوص المسائل الأولية المتعلقة بالدستورية (الفصل الرابع من النظام الداخلي المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري بخصوص المسائل الأولية المتعلقة بالدستورية)، والغاية الفضلى من التضييق ألاّ يتحول القدح إلى وسيلة

---

[2] Pierre Bon, Récuser un membre du conseil constitutionnel, recueil dalloz 2010 p2007

[3] **Loi sur la Cour constitutionnelle fédérale en date du 12 mars 1951**

Article 18

1. Un juge de la Cour constitutionnelle fédérale est exclu de l'exercice de ses fonctions de juge dans les cas suivants:

1. lorsqu'il est participant à l'affaire ou lorsqu'il est ou était marié à un des participants, lorsqu'il est parent en ligne directe ou allié ou lorsqu'il est parent en ligne collatérale jusqu'au troisième degré de l'un des participants, ou lorsqu'il est allié à l'un d'eux jusqu'au deuxième degré, ou

2. lorsqu'il s'est déjà occupé de la même affaire en raison de ses fonctions ou de sa profession.

2. N'est pas participant qui, en raison de sa situation de famille, de sa profession, de son origine, de son appartenance à un parti politique ou en raison d'un point de vue aussi général est intéressé à l'issue de la procédure

3. N'est pas considérée comme activité au sens du n' 2 de l'alinéa 1 ci-dessus:

1. la participation à une procédure de législation,

2. l'expression d'une opinion scientifique à propos d'une question juridique, qui peut être importante pour la procédure.

[4]

LOI SPECIALE DU 6 JANVIER 1989
SUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Section V: De la récusation

Art. 101. Les juges de la Cour peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire.

Le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution qui fait l'objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi, ne constitue pas en soi une cause de récusation.

تشويش وضغط على العضو المجرح فيه. ولقد اعتبر الأستاذ ناجي البكوش بمناسبة سماعه من لجنة التشريع العام بمجلس نواب الشعب حول مشروع قانون المحكمة الدستورية بتاريخ 21 ديسمبر 2015 أن التجريح في أعضاء المحكمة الدستورية لا معنى له لأن الموضوع يتعلق بنص وليس بأشخاص[5]

وعليه، فالمطروح على الهيئة مواصلة اعتماد فقه قضائها السابق ورفض ما قد يقدم من مطالب تجريح في أعضائها لن تكون الغاية من الدفع بها سوى محاولة إرباك عمل الهيئة والتأثير في قراراتها بصفة غير شرعية.

2/ من جهة شكليات الطعن :

حيث نص الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشارع القوانين على أنه " تنظر الهيئة في دستورية مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا على الأقل يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون المطعون فيه أو المطعون في أحد أحكامه "

وحيث نص الفصل 19 من نفس القانون على أنه " ترفع الطعون ضد مشاريع القوانين المصادق عليها بعريضة كتابية تودع لدى كتابة الهيئة مقابل وصل تكون وجوبا معللة وممضاة من قبل من يرفعها وتعفى من كل معاليم أو رسوم.

ويتضمن ملف الطعن وجوبا مطلب الطعن ومؤيداته وكشفا في محتويات الملف كما يتضمن المطلب صفة الطالب أو الطالبين وإمضاءاتهم

وفي صورة رفع المطعن من قبل ثلاثين نائبا أو أكثر يتضمن المطلب وجوبا اسم كل واحد منهم ولقبه واسم ولقب من يمثلهم أمام الهيئة "

وحيث تم تقديم المطلب الراهن ممن له الصفة وداخل الآجال القانونية ووفق الصيغ والإجراءات المنصوص عليها بالفصلين 18 و 19 المذكورين سلفا بما **يجعله مستوفيا لجميع شروطه الشكلية واتجه لذلك قبوله شكلا.**

---

[5] تقرير اللجنة ص 25

ثانيا : من جهة الأصل:

أوّلا: عدم دستورية إجراءات المصادقة على القانون:

حيث يرجع لهيئة مراقبة دستورية مشاريع القوانين لا فقط التحقق من مطابقة أحكام مشروع القانون المعروض عليها للدستور، وإنما كذلك تفحص ما إذا كانت إجراءات المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية محترمة للقواعد الدستورية المتصلة بإجراءات سن القوانين. وعلى سبيل الاستئناس، فقد ورد في قرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد57-75 الصادر بتاريخ 23 جويلية 1975 ما يلي:

1. Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'une loi votée par le Parlement et en instance de promulgation, non seulement de se prononcer sur la conformité des dispositions de cette loi à la Constitution mais encore d'examiner si elle a été adoptée dans le respect des règles de valeur constitutionnelle relatives à la procédure législative ;

ولقد سبق للهيئة أن كرست هذا التمشي بأن تفحصت إجراءات المصادقة على مشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء في قرارها عدد02 لسنة 2015.

1/ مخالفة أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 93 من دستورالجمهورية التونسية

يقتضي الفصل 93 فقرة أخيرة من الدستور أن "يتم التداول في كل مشاريع القوانين بمجلس الوزراء".

ويتبين بالإطّلاع على بوابة الإعلام القانوني التابعة لرئاسة الحكومة أنّه تم التنصيص على تداول مجلس الوزراء بخصوص مشروع القانون بتاريخ 24 فيفري 2017.

غير أنه وبالرجوع إلى بيان مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 24 فيفري 2017 يتضح أنه خلا من أي إشارة إلى تداول المجلس بخصوص مشروع القانون المطعون فيه، بل إنّ الناطق الرسمي باسم الحكومة خلال الندوة الصحفية التي تلت مجلس الوزراء، وفي رده على سؤال حول المبادرة التشريعية لحل أزمة المجلس الأعلى للقضاء قال "نحن لا زلنا ننتظر تقدم الحوارات بشأن هذا الأمر داخل السلطة القضائية وكلنا أمل في التوصل إلى حل، والحكومة التي لم ترد الانحياز إلى أي طرف ترفض التدخل في الشأن القضائي".

وعليه، يتمسك الطاعنون بأن مشروع القانون المطعون فيه لم يخضع إلى إجراء التداول طبق ما يقتضيه الفصل 93 فقرة أخيرة من الدستور.

2/ مخالفة أحكام الفصل 148 ثامنا من الدستور :

حيث تنص أحكام الفصل 148 ثامنا من الدستور على أن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي تواصل مهامها إلى حين استكمال تركيبة مجلس القضاء العدلي،

وقد جاء في الفصل الثاني بالفقرة الثانية من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المحدث للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي أن هذه الأخيرة تبدي رأيا استشاريا في مشاريع القوانين المتعلقة بسير العمل القضائي وأساليب إصلاح منظومة القضاءالعدلي.
وحيث ورغم أن مشروع القانون المطعون فيه يندرج في صميم سير العمل القضائي ويتعلق بإصلاح منظومة القضاء العدلي، فإنّ مجلس نواب الشعب قد أحجم عن طلب رأي الهيئة الوقتية للقضاء العدلي مانعا إياها من مواصلة الاضطلاع بجزء من مهامها الدستورية، في تعطيل لإنفاذ أحكام الفقرة الثامنة من الفصل 148 من الدستور.

وحيث على سبيل الاستئناس بفقه القضاء الدستوري المقارن، فقد صرح المجلس الدستوري الفرنسي في عديد المناسبات بعدم دستورية قوانين لم تُحترم فيها إجراءات الاستشارة المسبقة. ولقد ورد في قراره عدد122-80 الصادر بتاريخ 22 جويلية 1980 ما يلي:

3. Considérant que cette loi, qui établit pour la justice pénale dans les territoires d'outre-mer une organisation spécifique tenant compte des conditions propres à chacun d'eux, constitue un élément de l'organisation particulière de ces territoires et aurait dû, en application de l'article 74 de la Constitution, être précédée d'une consultation des assemblées territoriales intéressées ; que, dès lors, une telle consultation n'ayant pas eu lieu, ces dispositions n'ont pas été adoptées selon une procédure conforme à la Constitution ;

ولقد سبق لهيئة مراقبة دستورية مشاريع القوانين أن أقرت بوجوبية هذا الإجراء من الناحية الدستورية في قرارها عدد 2015/02 بتاريخ 8 جوان 2015 المتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وورد في قرارها ما يلي:
"وحيث أن إبداء الرأي من هيئة القضاء العدلي بشأن مشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء ولئن كان يكتسي صبغة استشارية فإنه إجراء جوهري وأساسي له وثيق الارتباط بقواعد النظام العام الدستوري بحكم تعلقه بصميم العمل القضائي.
وحيث أن الجهة المعنية بإحالة مشروع قانون الهيئة الوقتية للقضاء العدلي هي اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب دون سواها بحكم أن هذا المشروع يكون لديها حين يبلغ فيه وضع تتضح فيه ملامحه وتبدو مظاهره فيتيسر عندئذ للهيئة المذكورة الاطلاع عليه وإبداء ملحوظاتها في شأنه."، وعليه، فإن عدم إحالة مشروع القانون المطعون فيه من لجنة التشريع العام باعتبارها اللجنة المختصة على الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي ينطوي على مخالفة لأحكام الفصل 148 ثامنا من الدستور.

ثانيا: عدم دستورية التصحيح التشريعي المبطّن:

يتجه التأكيد بادئ ذي بدء على أن مشروع القانون المطعون فيه قد اتخذ شكل تصحيح تشريعي une loi de validation خلافا لما ذكره وزير العدل وسايره في ذلك عدد من نواب المجلس.

يُعرّف التصحيح التشريعي بأنه كل تدخل من المشرّع بهدف تجنيب قرار إداري مشوب بعدم الشرعية مخاطر الإلغاء من قاضي تجاوز السلطة[6]، وأنه "آلية يتدخّل بموجبها المشرّع لإضفاء شرعيّة على جملة من الإجراءات القانونيّة السّابقة بصورة رجعيّة وتغطية هذه الأخيرة لوضعيّات قانونيّة نشأت في ظلّ نصّ قانوني سابق الوضع"[7].

وبالرجوع إلى مختلف فصول مشروع القانون المطعون فيه يتبين أنّه يستوفي خصائص التصحيح التشريعي كآلية لإضفاء الشرعية على جملة من القرارات غير الشرعية. فقد ورد بالفصل الأول من مشروع القانون أنه "تضاف فقرة رابعة جديدة إلى الفصل 36 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء هذا نصها: وفي صورة عدم توفر النصاب المنصوص عليه بالفقرة السابقة تنعقد الجلسة صحيحة بعد ساعة على ألا يقل الحضور عن الثلث". ويهدف الفصل المذكور بوضوح إلى إضفاء شرعية على القرارات الصادرة باسم المجلس الأعلى للقضاء من قبل مجموعة أقلية من أعضاء المجلس والقاضية بإنعقاد جلسة 20 ديسمبر 2016 وجلسة 29 ديسمبر 2016 وهي جلسات لم تستوف النصاب القانوني المقرر بالفصل 36 في صيغته الأصلية والقاضي بأنه "لا تكون جلسات المجلس قانونية إلا بحضور ثلثي أعضائه. وفي صورة عدم توفر النصاب تعاد الدعوة إلى انعقاد جلسة أخرى في أجل لا يقل عن ثلاثة أيام ولا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ الجلسة الأولى على ألا يقلّ عدد الحضور عن النصف"، وأنه وإزاء إخفاق المجموعة الأقلية داخل المجلس في عقد الجلسة الأولى بحضور ثلثي أعضائه كإخفاقها في عقد جلسة ثانية بحضور نصف أعضائه، تم تمرير الفصل الأول من المبادرة التشريعية لإضفاء شرعية على تلك الجلسات من جهة النصاب القانوني المستوجب لعقدها. ويتأكد هذا التأويل بالرجوع إلى شرح أسباب القانون المطعون فيه وما تم التسويق له من أن المبادرة التشريعية تهدف بالأساس إلى تجاوز الإشكال المتعلق بالدعوة لعقد أولى جلسات المجلس الأعلى للقضاء إثر إحالة رئيس هيئة القضاء العدلي على

6

La validation législative tend à soustraire au risque d'annulation par le juge un acte ou une série d'actes qui sont généralement des actes administratifs.

in « le régime juridique des validations législatives » rapport SENAT janvier 2006

[7] قرارات الجلسة العامة للمحكمة الإدارية الصادرة في القضايا عدد 134854 و134855 و134866 بتاريخ 7 نوفمبر 2013.

التقاعد باعتباره المؤهل لوحده قانونا للإصدار تلك الدعوة، وأنه إذا كانت فعلا هذه الغاية من تقديم المبادرة التشريعية فلماذا يتم إدخال تعديل على النصاب القانوني لسير أعمال المجلس المضبوط بالفصل 36 من قانونه وهو الذي لم يشرع بعد في عقد جلساته إن لم يكن المقصد الحقيقي والخفي هو إضفاء الشرعية على الجلسات التي عقدتها مجموعة من أعضائه دون استيفاء النصاب القانوني؟

ولقد ورد بالفصل الثاني من مشروع القانون المطعون فيه أن يضاف فصل جديد إلى الباب الخامس: أحكام انتقالية من القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء هذا نصه: الفصل 79 مكرر: استثناء لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 32 والفصل 33 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، فإنه في صورة وجود شغور بالمجلس الأعلى للقضاء أو بأحد المجالس القضائية يتم انتخاب رئيس ونائب رئيس مؤقتين بالمجلس المعني يمارسان مهامهما إلى حين سد الشغور وانتخاب رئيس ونائب له". ويبدو بادي الوضوح أن سن هذه الأحكام إنما يهدف إلى إضفاء شرعية على القرارين اللذين اتخذتهما المجموعة الأقلية من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في اجتماع 29 ديسمبر 2016 والقاضية بتعيين رئيس ونائب رئيس مؤقتين للمجلس الأعلى للقضاء، كإضفاء شرعية على القرارين الصادرين عن مجموعة من أعضاء مجلس القضاء العدلي إثر اجتماعهم الملتئم بتاريخ 9 جانفي 2017 والقاضيين بانتخاب رئيس ونائب رئيس مؤقتين لمجلس القضاء العدلي..
وتستكمل ملامح التصحيح التشريعي بالنظر إلى أن تدخل المبادرة التشريعية المطعون فيها إنما يرمي إلى تحصين القرارات غير الشرعية سالفة الذكر من مخاطر الإلغاء من قاضي تجاوز السلطة وهي التي صدرت في شأنها قرارات عن المحكمة الإدارية في مادة تأجيل التنفيذ بتواريخ 02 و09 و16 جانفي 2017 تلتها قرارات في مادة توقيف التنفيذ في القضايا عدد 4100620 و4100621 و4100622 و4100623 و4100624 و 4100642و 4100671 و4100678 و 4100679 بتاريخ 27 مارس 2017.

وحيث ان عدم صدور احكام قضائية حاسمة في الأصل لا ينفي عن مشروع القانون وصف القانون التصحيحي ذلك ان القوانين التصحيحية تتدخل لتصحيح قرار اداري بصفة رجعية صرح القاضي بعدم شرعيته او انه قابل للتصريح بعدم الشرعية

(Une loi de validation est une loi tendant à valider rétroactivement un acte administratif reconnu illégal par un juge ou susceptible de l'être.)

وعلى هذا الأساس استقرّ الفقه وفقه القضاء المقارن على التوسيع في مفهوم التصحيح التشريعي ليشمل لا التدخّل بصورة رجعيّة فحسب وإنّما أيضا التدخّل بصورة استباقيّة ووقائيّة –على نحو ما هي عليه صورة الحال- بغاية قطع الطريق أمام قاضي تجاوز السلطة حتى لا يؤول حكمه إلى إلغاء القرار المعني (والمتمثّل في صورة الحال في مجموعة

« La validation législative consiste en l'intervention du législateur en forme de loi destinée, à titre rétroactif ou préventif, à valider de manière expresse, indirecte ou même implicite, un acte administratif annulé ou susceptible de l'être.. . Si une loi de validation est d'abord une loi rétroactive, elle a aussi pour objet et pour effet, non seulement de modifier rétroactivement les règles dont le juge doit faire application, mais encore de pallier les conséquences d'annulations contentieuses déjà intervenues ou près d'intervenir » (**Cathrine SANDRAS** ; « Les lois de validation, le procès en cours et l'article 6s1er de la convention européenne des droits de l'homme », Rev.trim.dr.h.2002 pp630-657).

ولهذا السبب بالتحديد استقرّ فقه القضاء المقارن على عدم دستورية هذا الصنف من التصحيح التشريعي على اعتبار أنّ الغاية منه إنّما التأثير الحاسم في مآل النزاعات المنشورة أمام القضاء، كما دأبت المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان[8] على منعه وتحجيره لما فيه من مساس بيّن بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعيّة والقضائيّة ومن مقتضيات المحاكمة العادلة –المضمّنة بالفصل 108 من الدستور التونسي- وخاصة منها عدم التكافئ في وسائل الدفاع المستعملة ولمخالفته لإرادة الشعب ولسيادة القانون –المنصوص عليها بالفصل 3 من دستور 27 جانفي 2014- اللذين يقتضيان الوضوح ويتطلّبان بالتالي التنصيص الصريح صلب أحكام مشروع القانون على أنّ الأمر يتعلق بتصحيح تشريعي لا أن يقدّم بصورة مبطّنة على أنّه مجرّد تنقيح لأحكام قانونيّة في حين أنّه ليس كذلك.

وحيث أن اتخاذ المبادرة التشريعية المطعون فيها في صيغة القانون التصحيحي ينطوي على خرق لمبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها المكرس بتوطئة الدستور.

1-خرق مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها المكرس بتوطئة الدستور من خلال المصادقة على مبادرة تشريعية تتخذ شكل قانون تصحيحي

حيث نصت الفقرة الثالثة من توطئة الدستور والتي تعد جزء لا يتجزأ منه طبق أحكام الفصل 145 على ما يلي "وتأسيسا لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي في إطار دولة مدنية السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة **وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها**.....وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الانسان **واستقلالية القضاء** والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع الموطنين والمواطنات والعدل بين الجهات"

[8] : CEDH, 28 oct. 1999 Zielinski et Pradal et Gonzales et autres c. la France; et CEDH,9 déc. 1994 Raffineries grequesStran et StratisAndeadis c. la Grèce ; et CEDH,27 oct. 1993 DomboBeheer BV c.les Pays-Bas.

وحيث يتضح من الفقرة المذكورة أن الدستور التونسي نص بصفة واضحة وجلية على مبدأ الفصل بين السلطات الذي هو أحد المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية والذي ارتبط باسم الفيلسوف السياسي الفرنسي "مونتيسكيو" الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة وللتخلص من الحكومات المطلقة التي تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها. ورغم أن هذا المبدأ لا يعني الفصل التام بين السلطات إنما لا بد من وجود توازن وتعاون ورقابة متبادلة بين هذه السلطات الثلاث بما يحقق حماية لحقوق وحريات الأفراد إلا أنه يعني بالضرورة احترام كل سلطة للاختصاصات الوظيفية المنوطة بالسلطة الأخرى ومجالات تدخلها حتى تتوزع وظائف الحكم الرئيسية بينها وتستقل كل منها بالاختصاصات الموكولة إليها فالسلطة التشريعية تشرّع القوانين والسلطة التنفيذية تتولى الحكم والإدارة وتسيير أمور الدولة ضمن حدود تلك القوانين، أما السلطة القضائية فتهدف إلى فصل النزاعات وتحقيق العدل وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة تطبيقا للقانون.

وحيث أن المصادقة على القوانين التصحيحية تنطوي على مساس بمبدأ الفصل بين السلطات نبه إليه عديد الفقهاء[9]. يقول الفقيه Guy Braibant :

« cette tendance est dangereuse. Les validations législatives **portent atteinte aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs**, de la non rétroactivité des actes juridiques et de l'autorité de la chose jugée...**Elles sont d'autant plus critiquables que trop souvent, le gouvernement n'informe pasle parlement de facon claire et complète de l'objet, de la portée et des conséquences des validations qu'il lui demande** » [10]

وحيث ومع القبول جدلا بإمكانية المصادقة على قوانين تصحيحية، فإنه من المتجه التأكيد على أنّ الفقه وفقه القضاء الوطني والمقارن قد أخضعها لجملة من الشروط والضوابط التي يتعين التثبت من مدى استجابة مشروع القانون المطعون فيه لها. ولقد ورد في قرارات الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإدارية الصادرة في القضايا عدد 134854 و134855 و134866 بتاريخ 7 نوفمبر 2013 أنّه "يتوقّف الإلتجاء إلى هذه التّقنية 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 باتّة وتوفّر

---

[9] M. LESAGE, Les interventions du législateur dans le fonctionnement la justice, L.G.D.j, Paris 1960, p14 et s, A.ALEN, séparation ou collaboration des pouvoirs, A.P.T 1990, p230,
AUBY. J.M, sur une pratique excessive : validation législative, Revue de droit prospectif, 1977, n°3-4, p10.

[10] Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir, Conseil d'Etat, Etudes et documents, n°15, 1961, p53-65

عنصر المصلحة العامّة كمبرّر أساسي قاد المشرّع في استعمال هذه الآليّة". ولقد ورد في قرار المجلس الدستوري الفرنسي عددQPC 2013-366 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2014 ما يلي:

"3. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition que si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie".

كما ورد في القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 21 ديسمبر 1999 تحت عدد 422-99 ما يلي:

« Si le législateur peut, dans un but d'intérêt général suffisant, valider un acte dont le juge administratif est saisi, afin de prévenir les difficultés qui pourrait naître de son annulation, c'est à la condition de définir strictement la portée de cette validation, eu égard à ses effets sur le contrôle de la juridiction saisie ;qu'une telle validation ne saurait avoir pour effet, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs st le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, d'interdire tout contrôle juridictionnel de l'acte validé quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants ».

وحيث يخلص مما سبق أن الفقه والقضاء أخضع التصحيح التشريعي إلى شروط صارمة للإقرار بدستوريته، من أوكدها وجوب ابتغاء تحقيق مصلحة عامة قصوى من وراء التصحيح ووجوب عدم المساس بالحقوق المكتسبة ووجوب عدم التعارض مع القواعد والمبادئ الدستوريّة وعدم المساس بالقرارات القضائية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه.

وحيث يتبين بالاطّلاع على مشروع القانون المطعون فيه أنه خالف جملة هذه الشروط باعتباره لم يكن يهدف في الحقيقة إلى تحقيق مصلحة عامة رغم الادّعاء الظاهري بأنه يرمي إلى حل أزمة المجلس الأعلى للقضاء ضرورة أن تحقيق تلك المصلحة العامة كان يقتضي من رئيس الحكومة (صاحبة المبادرة التشريعية) الإسراع بالإمضاء على قرارات

الترشيح في المناصب القضائية العليا الواصلة إليه من هيئة القضاء العدلي منذ شهر نوفمبر 2016 حتى يستكمل المجلس الأعلى للقضاء تركيبته وتتاح الامكانية للرئيس الأول لمحكمة التعقيب المشمول بتلك القرارات بوصفه رئيسا للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي الدعوة لانعقاد الجلسة الأولى للمجلس الأعلى للقضاء طبقا لمقتضيات الفصل 148 من الدستور والفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 بأيسر السبل وأقصرها مدة باعتبار ذلك الإمضاء يمثل إجراء سهلا من جانب رئيس الحكومة ويمكن تحقيقه في حيز زمني وجيز وآثاره مباشرة على استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء وتركيزه في أقرب وقت ممكن دون حاجة إلى تقديم مبادرة تشريعية من الحكومة لتنقيح القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء مع ما تتطلبه المصادقة علي تلك المبادرة من قبل مجلس نواب الشعب من تداول بلجنة التشريع العام وبالجلسة العامة وما قد يستغرقه كل ذلك من حيز زمني طويل نتيجة السماعات والنقاشات والتجاذبات المختلفة بين مكونات مجلس نواب الشعب وما تتطلبه كذلك من إجراءات خاصة فرضها القانون عند النظر في مشاريع القوانين الأساسية فضلا على امكانية سقوط كل ذلك المسار الطويل إما بعدم المصادقة عليه أو بقبول الطعن فيه في صورة حصوله

وحيث أن تخلف الحكومة صاحبة المبادرة التشريعية عن اتباع الحل الأسهل والأيسر رغم محاسنه الجمة وآثاره المباشرة في تركيز المجلس الأعلى للقضاء وانطلاقه في أعماله في أقرب الآجال وانتهاجها سبيل التصحيح التشريعي رغم صعوبته وطوله وعدم توفر شروطه وثبوت تحقق نتائجه يجعلنا نتأكد من أن الغاية من كل ذلك لم يكن تحقيق مصلحة عامة وإنما تحقيق أغراض شخصيّة لبعض الهياكل النقابيّة التي صرّح السيّد وزير العدل أمام لجنة التشريع العام وبالجلسة العامة لمجلس نواب الشعب أنّها تقدّمت بطلب كتابي لرئاسة الحكومة قصد المطالبة بعدم إمضاء أوامر التسمية في الخطط القضائية الشاغرة طبق قرارات الترشيح الصادرة عن هيئة القضاء العدلي، وإلى تحقيق أغراض شخصيّة لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء الذين عقدوا اجتماعات غير قانونية وأمضوا قرارات غير شرعية وأصدروا بيانا نشر للعموم يدعون فيه الحكومة وغيرها من السلط إلى تقديم مبادرة تشريعية يتمّ بموجبها تنقيح القانون الأساسي عدد 2016/34 طبق المضامين الواردة في مشروع القانون المطعون فيه وإلى تحقيق أغراض شخصيّة للسلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية، باعتبارها ستكون المستفيد الأكبر من أحكام الفصل الأول المتعلق بالنصاب وذلك لما فيه من حدّ واضح لكافة اختصاصات الجلسة العامّة للمجلس المنصوص عليها بالفصل 42 التي ستمرّر قراراتها على ضوء هذا التنقيح بسبعة أعضاء لا غير، كما ستكون السلطة التنفيذية المستفيد الأكبر أيضا من مضمون الفصلين 3 و 4 الذين يكرّسان في مؤداهما إقرار سلطة تقديرية لرئيس الحكومة ومن بعده لرئيس الجمهورية في تسمية القضاة في الخطط القضائيّة في مخالفة صريحة للرأي المطابق الذي أوجبه القانون المتعلق بالهيئة وكذلك الدستور والقانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

كما قام مشروع القانون على مساس بالحقوق المكتسبة باعتبار أن سحب صلاحيّة الدعوة لعقد الجلسة الأولى للمجلس الأعلى للقضاء من رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي يكشف عن رفض صريح من طرف رئيس الحكومة إصدار أمر التسمية المتعلّق بالرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب وبالتالي المساس بحقّ من تمّ ترشيحه لهذه الخطّة الذي

اكتسبه منذ 20 جانفي 2017 بحكم مرور شهرين على قرار الترشيح الصادر في 19 نوفمبر 2016 دون أن يتم سحبه أو الطعن فيه وكافة ما يتصل بهذا الحق من حقوق أخرى والتي من بينها حقّ العضوية بالمجلس ومن ثمّة اكتساب الحق في ممارسة كامل الصلاحيات المرتبطة بذلك والتي من بينها صلاحيّة دعوة المجلس لعقد جلسته الأولى، كما أنّ في ذلك مساس بالحقوق المكتسبة لفائدة الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي خاصّة وأنّه سبق لها أن قدّمت طعنا في إلغاء قرار رفض رئيس الحكومة إصدار أوامر التسمية بشأن الترشيحات المحالة عليه بتواريخ 2 و 19 نوفمبر 2016، وهي قضيّة ما تزال منشورة أمام المحكمة الإداريّة.

ويتعارض مشروع القانون المطعون فيه مع جملة من القواعد والمبادئ الدستورية كمبدأ حقّ الدفاع ومبدأ الأمان القانوني والثقة المشروعة المستمد من الحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليه بالفصل 108 من الدستور ودسترة دعوى تجاوز السلطة، وذلك فيما اقتضاه بالخصوص من تحصين قرار الدعوة للجلسة الأولى للمجلس من دعوى تجاوز السلطة.

وينطوي مشروع القانون المطعون فيه على مساس بالقرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة تأجيل التنفيذ بتواريخ 02 و09 و16 جانفي 2017 والقرارات الصادرة في مادة توقيف التنفيذ في القضايا عدد 4100620 و4100621 و4100622 و4100623 و4100624 و 4100642و 4100671 و4100678 و 4100679 بتاريخ 27 مارس 2017، وهي قرارات قضائية ولئن تكتسي صبغة تحفظية فإنها تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه باعتبارها لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب ومستوجبة التنفيذ عملا بأحكام الفصل 41 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية الذي يقتضي أن "توجه كتابة المحكمة نسخة من القرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه إلى الأطراف خلال الاربعة والعشرين ساعة الموالية للتصريح به. وعلى الجهة الإدارية المصدرة للمقرر المطعون فيه أن تعطل العمل به فور اتصالها بالقرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه. وهذه القرارات تحفظية، ولا تقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب". ولقد ورد في الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الإدارية في القضية عدد 27218 بتاريخ 20 فيفري 2010 "أن تنفيذ الأحكام القضائية من الواجبات الأساسية المحمولة على الإدارة والتي تفرض عليها التقيّد بمنطوقها وإجراء العمل بمقتضياتها لما في ذلك من اتّصال بمكانة القضاء ونجاعته من خلال إيصال الحقوق إلى أصحابها، وأنّ واجب التنفيذ على النحو السالف بيانه ينسحب على سائر الأحكام والقرارات القضائية بمختلف أصنافها بما في ذلك الأذون والقرارات التحفظية كما هو الحال بالنسبة إلى الأذون بتوقيف تنفيذ القرارات الإدارية على معنى الفصل 39 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية"

2-خرق مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها ومخالفة أحكام عنوان الباب الخامس والفصلين 102 و113 من الدستور من خلال التنصيص صلب الفصل الرابع من مشروع

القانون المطعون فيه على أن الدعوة لعقد الجلسة الأولى للمجلس الأعلى للقضاء تتم وجوبا من رئيس مجلس نواب أو أحد نائبيه

حيث جاء الباب الخامس من الدستور تحت عنوان " السلطة القضائية " كما نص الفصل 102 منه على أن " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات ".

وحيث يقتضي الفصل الرابع من مشروع القانون المطعون فيه أن "تتم الدعوة وجوبا لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء من قبل رئيس مجلس نواب الشعب وعند التعذر من قبل أحد نائبيه وفي أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ ولا تكون هذه الدعوة قابلة للطعن بأي وجه من الأوجه ولو بدعوى تجاوز السلطة ".

وحيث لا خلاف في أن إسناد رئيس مجلس نواب الشعب أو أحد نائبيه صلاحية الدعوة لانعقاد الجلسة الأولى للمجلس الأعلى للقضاء يمثل خرقا واضحا لمبدأ التفريق بين السلط الذي تبناه الدستور التونسي في توطئته ولأحكام عنوان الباب الخامس والفصل 102 من الدستور اعتبارا وأن رئيس مجلس نواب الشعب هو عضو بالسلطة التشريعية ولا يمكنه التدخل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء بأي صفة من الصفات ولو بالدعوة لانعقاد جلسته الأولى فكما لا يمكن القبول بإسناد الدعوة لانعقاد الجلسة الأولى لمجلس نواب الشعب لرئيس الجمهورية أو لرئيس الحكومة باعتبارهما أعضاء بالسلطة التنفيذية أو لرئيس المجلس الأعلى للقضاء باعتباره عضوا بالسلطة القضائية أو القبول بإسناد الدعوة لانعقاد مجلس الوزراء لرئيس مجلس نواب الشعب باعتباره عضوا بالسلطة التشريعية أو لرئيس المجلس الأعلى للقضاء باعتباره عضوا بالسلطة القضائية لا يمكن القبول بإسناد الدعوة لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء إلا لمن كان منتميا للسلطة القضائية احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه بالدستور.

وحيث أن ما يدعم هذا القول هو ما انتهجه المشرع التونسي صلب أحكام الفصل 73 فقرة ثانية من القانون الأساسي عدد 34 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء من إسناد صلاحية الدعوة لانعقاد الجلسة الأولى للمجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي باعتباره أحد أعضاء السلطة القضائية والذي كان مبنيا على وعي ودراية وتناسق تام مع الدستور ومبدأ التفريق بين السلط الوارد به.

وحيث أنه وخلافا لما قد يدعيه البعض من أن الدعوة لانعقاد الجلسة الأولى للمجلس الأعلى للقضاء تكتسي طابع الإجراء الشكلي ولا ضير بالتالي من إسنادها إلى رئيس مجلس نواب الشعب فإنه من المتجه التأكيد على عدم صحة ذلك القول بالنظر إلى أهمية تلك الدعوة وتأثيرها المباشر على أعمال المجلس الأعلى للقضاء من خلال انطلاق جلسته الأولى التي سيتم فيها انتخاب رئيس المجلس ونائبه بما يجعل من الدعوة لتلك الجلسة لا تكتسي طابعا شكليا وإنما له اتصال وثيق بجوهر عمل المجلس واختصاصات السلطة القضائية التي يمثلها ولا يمكن بالتالي لغير المنتمين إليها الاضطلاع بها بعد التحقق من جميع شروطها ومن أهمها استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء هذا الشرط الذي جاء هذا التنقيح موضوع

الطعن للالتفاف عليه بعد تعذر الدعوة لانعقاد الجلسة الأولى للمجلس الأعلى للقضاء نتيجة عدم توفره بسبب امتناع رئيس الحكومة عن إمضاء قرارات الترشيح في المناصب القضائية العليا في القضاء العدلي الواصلة إليه من الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي منذ شهر نوفمبر 2016.

وحيث يقتضي الفصل 113 من الدستور أن يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالتسيير الذاتي، وهو ما يحول دون إقحام أي طرف أجنبي عنه في سير أعماله بما في ذلك الدعوة لعقد أولى جلساته، ولعل هذا ما جعل المشرع يوكل صلب الفقرة الثانية من الفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 المؤرخ في 28 أفريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء صلاحية الدعوة للجلسة الأولى لرئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي باعتباره عضوا بالصفة في المجلس.

وحيث بالإضافة إلى ذلك فإن الفصل الثاني من مشروع القانون (إضافة الفصل 79 مكرر) مآله إضفاء الشرعية على شغور بالمجلس الأعلى للقضاء نتيجة الامتناع عن تعيين الأعضاء بالصفة من القضاة كشغور مخالف لأحكام الدستور ولا يخدم أي هدف ذا طابع دستوري ...وهو ما يمثل أيضا امتناعا غير دستوري من جانب رئيس الحكومة عن ممارسة اختصاصه المضمن بالفصل 94 من الدستور المتّصل بصلاحيّة إصدار الأوامر الحكومية ذات الصبغة الفردية.

3- خرق فصول المشروع مجتمعة للتوطئة و للفصول 2-21-49-102 من الدستور :

حيث توجد علاقة موضوعية أصيلة بين جملة من الأهداف و القواعد الدستورية المتعلقة بما ورد بتوطئة الدستور(ضمان الدولة لعلوية القانون ولاحترام الحقوق والحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء) وما تضمنه الفصل 2 من الدستور(الربط بين الدولة المدنية والمواطنة وإرادة الشعب وعلوية القانون) وما تضمنه الفصل21 منه (ضمان الدولة للحقوق والحريات الفردية والعامة) وما تضمنه الفصل49منه(عدم جواز النيل من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة بالدستور واحترام الضرورة الديمقراطية) وما تضمنه الفصل 102منه (اعتبار القضاء سلطة مستقلة ضامنة لإقامة العدل وعلوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات).

هذه الرابطة بين مختلف النصوص المذكورة تمثل "كتلة دستورية" تجد أساسها في مضامين تلك التنصيصات وفيما اقتضاه الفصلان 145و146 من الدستور من أن توطئته تعد جزءا لا يتجزأ منه وأن أحكامه يؤول بعضها البعض كوحدة منسجمة.

هذه الكتلة الدستورية تقوم على ربط حماية الحقوق والحريات بوجود ضامن لها وهو القضاء كضمان مرتبط وجوبا بضمان الدولة لاستقلالية السلطة القضائية بكل مكوناتها ...وهي في جزء منها أهداف دستورية(ما ورد بالتوطئة)وفي جانبها الغالب قواعد دستورية(ما ورد بالفصول المذكورة) تشكل مبدأ دستوريا عاما أصبح الفقه وفقه القضاء يسميه "مبدأ الأمان القانوني" ...والذي يحضى وفق ما ذكر بأكثر من أساس دستوري ضمن دستور 2014

...وهو يقتضي؛ وفق ما استقر عليه فقه القضاء المقارن، وجوب التزام المشرع في وضعه للقوانين وتغييرها أو تنقيحها بجملة من الضوابط ومحورها:

- أنه لئن يظل مخولا للمشرع تغيير أو تنقيح نصوص سابقة فإن هذه الإمكانية وجب أن تخضع لحدود أساسها أن "المشرع في ممارسته لهذه السلطة ليس له أن يجرد المقتضيات ذا الطابع الدستوري من الضمانات الشرعية".
(" le législateur ,dans l'exercice de ce pouvoir,ne prive pas des garanties légales des exigences à caractère constitutionnel")
(قرار المجلس الدستوري الفرنسي :181 DC du 20 janvier 1984)...

على هذا الأساس يتم التصدي من طرف القاضي الدستوري لكل التنصيصات التشريعية التي نقحت قانونا سابقا دون أن تعطي للمعنيين به ضمانات مماثلة لتلك التي كانت ناتجة عن النص السابق ..وهو ما أصبح الفقه الدستوري يسميه بنظرية "قاعدة عدم التراجع"
... la règle du cliquet anti-retour

وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي بالقول أن " المشرع لا يمكنه أن يمس من وضعيات مكتسبة بصفة شرعية إذا لم يكن ذلك ضروريا بصفة فعلية لتحقيق أهداف ذات قيمة دستورية "(181 DC du11 octobre 1984)...

- وجوب أن يتسم القانون بالمعقولية(l'intelligibilité de la loi)
ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر شرطين وهما: عدم التقلب، من ناحية، وعدم التناقض سواء داخل نفس النص أو مقارنة مع نصوص أخرى مجاورة حفاضا على جودة النص القانوني كهدف دستوري
(DC du 16 décembre 1999 et 428 DC du 4 mai 2000 421).

- وجوب التزام المشرع في وضع القوانين أو تغييرها أو تنقيحها بحماية الحق في اللجوء إلى القاضي وحماية حقوق الدفاع(le droit au juge et les droits de la défense)...وهو الأساس الذي تصدى من خلاله المجلس الدستوري الفرنسي لتنصيص تشريعي كان المراد به الحرمان من ممارسة الحق في اللجوء إلى دعوى تجاوز السلطة :
(DC du 9 avril 19996 373)

إن مشروع القانون المطعون فيه، بفصوله الأربعة مجتمعة، لم يراع بالمرة هذه الضوابط القانونية والموضوعية ذات المكانة الدستورية من خلال مخالفة مقتضيات الكتلة الدستورية التي تمثلها الرابطة بين توطئة الدستور(في فقرته الثانية) وفصوله 2 و 21 و 49 و 102 المدعمة بالفصلين 145 و 146 منه...وهي كتلة تتمحور حول واجب احترام المشرع لمبدأ الأمان القانوني وذلك للأسباب التالية:

-أن المشروع تمثل في إضفاء الشرعية على مجلس غير مكتمل التركيبة وبالتالي مخالف لهدف دستوري وقاعدة دستورية أساسية في نفس الوقت متمثلة في اكتمال تركيبة المجلس

الأعلى للقضاء كشرط إمكان قيام تلك المؤسسة الدستورية وشروعها في العمل مثلما اقتضاه الفصلان 112 و 148(ثامنا)من الدستور وما دعمه الفصل 19 من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المتعلق بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي والفصول 10 و 11 و 12 و13 و 73من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء...

-أن المشروع مثل تراجعا عن الضمانات المكفولة للمجلس الأعلى للقضاء مقارنة مع القانون الأساسي عدد34 لسنة2016 المنظم لذلك المجلس سواء من حيث التركيبة أو التسيير أو قدرته على أداء مهمته الدستورية الأساسية المتمثلة في ضمان حسن سير القضاء واحترام استقلاله

-أن المشروع بذلك اتسم بالتقلب التشريعي السريع وغير المبرر في تنظيم وتركيز المجلس الأعلى للقضاء وبالتالي لم يرد تحقيقا لأهداف ذات صبغة أو قيمة دستورية بل أنه ورد مخالفا للمقتضيات الدستورية الثابتة.

-أن المشروع اتسم بالتناقض ذلك أنه لم ينه العمل صراحة ونهائيا بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي لكن ينهي العمل بصلاحية رئيس الهيئة في الدعوة لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاءوهو ما من شأنه أن يؤول إلى التسليم بمواصلة تلك الهيئة لمهامها عدا ما تعلق بالدعوة إلى انعقاد أول جلسة للمجلس في الوقت الذي لا يوجد فيه أي أساس دستوري لهذا الاستثناء خصوصا وأن الفصل 148(ثامنا) من الدستور وردت عبارته مطلقة لتجري على إطلاقها

-أن المشروع قام على المساس بالحق في اللجوء إلى القضاء وحق الدفاع كحقوق مضمونة دستوريا أساسها دسترة دعوى تجاوز السلطة (الفصل116) كدعوى حق عام في المادة الإدارية ...وهو ما يعد مخالفا لأحكام الفصل 149 من الدستور الذي أخضع الاستثناءات الواردة على ممارسة الحقوق والحريات إلى واجب عدم المساس بجوهرها وواجب احترام ما تقتضيه الضرورة الديمقراطية في دولة مدنية ، جاعلا من القضاء الكافل الوحيد لحماية الحقوق والحريات من كل الانتهاكات.

-أن المشروع قام على المساس بضمان استقلالية القضاء كقاعدة دستورية أصولية ...ومن وراء ذلك، بالضرورة، المساس بالضمانات الدستورية المكفولة للحقوق والحريات ...طالما أن الدستور في توطئته (فقرة ثانية) و في فصوله 49 و102 و108و 109 و114 ربط بشكل مباشر وصريح بين ضمان احترام الحقوق والحريات وضمان استقلالية القضاء
-أن التحجّج بالطابع الإجرائي لمشروع القانون، حتى على افتراض صحته، ليس له أي تأثير على عدم دستوريته بناء على أن استقلالية القضاء هي استقلالية إجرائية إلى جانب كونها استقلالية موضوعية، فضلا عن أنه من زاوية دستورية مشاريع القوانين فإن الدستور لم يفرق مطلقا بين النصوص الإجرائية والنصوص الجوهرية.

4-خرق الفصلين الثالث والرابع من مشروع القانون المطعون فيه لمقتضيات الفصل 148 من الدستور .

حيث ينص الفصل 148 من الدستور في المطّة الثالثة من العدد 2 أنّه " تدخل أحكام القسم الأوّل من الباب الخامس المخصّص للقضاء العدلي والإداري والمالي باستثناء الفصول من 108 إلى 111 حيز النفاذ عند إستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء"، كما اقتضى في فقرته الأولى من العدد 8 من نفس الفصل أنّه "تواصل الهيئة الوقتية للقضاء العدلي القيام بمهامها إلى حين استكمال تركيبة مجلس القضاء العدلي".

وحيث يقتضي الفصل الثالث من مشروع القانون المطعون فيه أن "تلغى أحكام الفقرة الثانية من القانون الأساسي عدد 34 المؤرخ في 28 أفريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء"

وحيث يقتضي الفصل الرابع من مشروع القانون المطعون فيه أن "تتم الدعوة وجوبا لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء من قبل رئيس مجلس نواب الشعب وعند التعذر من قبل أحد نائبيه وفي أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ ..."

وحيث تقتضي الفقرة الثانية من الفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 المؤرخ في 28 أفريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أن "يدعو رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على للقضاء العدلي لانعقاد أول جلسة للمجلس في أجل أقصاه شهر من تاريخ تسلمه لنتائج الانتخابات."

وحيث ينطوي الفصلان الثالث والرابع من مشروع القانون المطعون فيه على خرق لأحكام الفصل 148 من الدستور وذلك بإلغائهما لمؤسسة الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي وإنهائهما لمهامها ولمهام رئيسها قبل الآجال الدستورية أي قبل استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء وتركيبة مجلس القضاء العدلي، ضرورة أنّ الفصل 148 من الدستور قد ربط انتهاء مهام هيئة القضاء العدلي باستكمال تركيبة مجلس القضاء العدلي والمجلس الأعلى للقضاء وليس بنتائج الانتخابات بأن نص على أن "تدخل أحكام القسم الأول من الباب الخامس المخصص للقضاء العدلي والإداري والمالي باستثناء الفصول من 108 إلى 111 حيز النفاذ عند استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء، وأن "تواصل الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي القيام بمهامها إلى حين استكمال تركيبة مجلس القضاء العدلي"، وأنه إن كانت نية واضعي الدستور ربط انتهاء مهام الهيئة بنتائج الانتخابات لنصوا على ذلك صراحة مثلما فعلوا صلب نفس الفصل 148 بالنسبة إلى السلطة التشريعية أو رئاسة الجمهورية بأن اقتضى أن "تدخل أحكام الباب الثالث المتعلق بالسلطة التشريعية باستثناء الفصول 53 و54 و55، والقسم الثاني من الباب الرابع المتعلق بالحكومة حيز النفاذ بداية من يوم الإعلان عن النتائج النهائية لأول انتخابات تشريعية." وأن "تدخل أحكام القسم الأول من الباب الرابع المتعلق برئيس الجمهورية باستثناء الفصلين 74 و75 حيز النفاذ بداية من يوم الإعلان عن النتائج النهائية لأول انتخابات رئاسية مباشرة"، وكذلك ما نصوا عليه بخصوص الهيئة المستقلة للاتصال السمعي البصري من مواصلة القيام بمهامها إلى حين انتخاب هيئة الاتصال السمعي البصري، وما اقتضاه كذلك الفصل 57 من الدستور من أن "يعقد مجلس نواب الشعب دورة عادية تبتدئ خلال شهر أكتوبر من كل سنة وتنتهي خلال شهر جويلية، على أن تكون بداية الدورة الأولى من المدة النيابية لمجلس نواب الشعب في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات بدعوة من رئيس المجلس المتخلي" وما نص عليه الفصل 89 من الدستور من أنه "....في أجل أسبوع من الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات، يكلف رئيس الجمهورية، مرشح الحزب أو الائتلاف الانتخابي المتحصل على أكبر عدد من المقاعد بمجلس نواب الشعب، بتكوين الحكومة ...".

أجل أقصاه خمسة عشر يوما من الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات بدعوة من رئيس المجلس المتخلي" وما نص عليه الفصل 89 من الدستور من أنه "....في أجل أسبوع من الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات، يكلف رئيس الجمهورية، مرشح الحزب أو الائتلاف الانتخابي المتحصل على أكبر عدد من المقاعد بمجلس نواب الشعب، بتكوين الحكومة ...".

ولقد أكدت المحكمة الإدارية هذه القراءة لأحكام الفصل 148 من الدستور في القرارات الصادرة في مادة توقيف التنفيذ في القضايا عدد 4100620 و4100621 و4100622 و4100623 و4100624 و 4100642 و 4100671 و4100678 و 4100679 بتاريخ 27 مارس 2017 والتي ورد فيها ما يلي:"وحيث يخلص من مجمل الأحكام المذكورة أعلاه أنّ دخول الأحكام المتعلّقة بالباب الخامس من الدستور باستثناء الفصول من 108 إلى 111 يكون رهين استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء.

وحيث يبرز من أحكام المطّة الثالثة من العدد 2 والفقرة الأولى من العدد 8 من الدستور آنفي الذكر أنّ المقصود باستكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء هي تضمّن تركيبته كافّة الأعضاء المعيّنين بالصفة وكذلك الأعضاء المنتخبين عدى صورة التمادي في عدم تقديم ترشّح في خطّة شاغرة رغم إجراء انتخابات في الغرض.

وحيث اقتضى الفصل 74 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّه "يواصل كلّ من الهيئة الوقتية للقضاء العدلي والمجلس الأعلى للمحكمة الإدارية والمجلس الأعلى لدائرة المحاسبات مباشرة مهامهم إلى حين استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء بهياكله الأربعة وإرسائه".

وحيث تطبيقا لأحكام الفصل 74 المذكور أعلاه فإنّ كُلّا من الهيئة الوقتية للقضاء العدلي والمجلس الأعلى للقضاء الإداري والمجلس الأعلى للقضاء المالي تواصل الاضطلاع بالمهام الموكولة لها.

وترتيبا على ما سبق يغدو استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء متوقّفا على سدّ الشغورات الحاصلة في بعض الخطط القضائية التي تمنح العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء بموجب الصفة وذلك بناء على قرارات ترشيح صادرة عن الهيئة الوقتية للقضاء العدلي"

وحيث تغدو الدعوة لعقد أولى جلسات المجلس الأعلى للقضاء في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ دخول القانون المطعون فيه حيز النفاذ دون التحقق من شرط استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء العدلي مخالفة لأحكام الفصل 148 من الدستور باعتبارها تتجاهل الوجود الدستوري والقانوني للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي التي تستمر في ممارسة مهامها إلى حين استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء وإرسائه.

ولقد ورد بالفصل 143 من القانون الأساسي عدد 26 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال أن تتولى الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي تسمية القضاة بالقطب القضائي لمكافحة الإرهاب طبقا للقانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 02 ماي 2013 المتعلق بإحداثها إلى حين إرساء المجلس الأعلى للقضاء. ولقد اعتبر الأستاذ ناجي البكوش بمناسبة سماعه من لجنة التشريع العام بمجلس نواب الشعب حول مشروع قانون المحكمة الدستورية بتاريخ 21 ديسمبر 2015 أن الإرساء هو وضع

المؤسسة في طور العمل[11]، وهي مرحلة تتجاوز استكمال التركيبة نحو الشروع الفعلي في ممارسة المهام.

5-خرق الفصل الرابع من مشروع القانون المطعون فيه لمقتضيات الفصول 20 و102 و108 و109 و116 من الدستور

حيث اقتضى الفصل الرابع من مشروع القانون المطعون فيه أن الدعوة لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء لا تكون قابلة للطعن بأي وجه من الأوجه ولو بدعوى تجاوز السلطة

وحيث يعرف الحق في التقاضي اصطلاحا بانه حق الشخص أو المجموعة أو الدولة في اللجوء إلى القضاء أي المحاكم المختصة المنتصبة في الدولة أو خارجها للفصل في القضايا والنزاعات. وهو بذلك السبيل لإقامة العدل في المجتمع وتحقيق المساواة بين المواطنين وهو المكرس لسيادة الدولة الضامنة لتطبيق القانون بواسطة إحدى سلطاتها والمتمثلة في السلطة القضائية.

وحيث أن الحماية الحقيقية والصحيحة للحقوق، تفترض الاعتراف بحق التقاضي لكل الأفراد أمام القضاء ذلك أن الحق يتجرد عن قيمته القانونية إذا لم يكن له دعوى تحميه.

وحيث ان سلطة القضاء هي الحاكمة على جميع الأعمال والتصرفات سواءً من الأفراد أو من الإدارة، حتى يأمن الناس على حقوقهم ويطمئنون إلى أن العدالة مكفولة .

وحيث ان الحق في التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتبعا لذلك يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وحيث ينطوي تحصين قرار الدّعوة من الطّعن بدعوى تجاوز السّلطة على اعتداء صارخ على حقّ التّقاضي وحق الدفاع المضمونين بالفصل 108 من الدّستور وعلى تعارض مع وظيفة القضاء في ضمان علويّة الدّستور وسيادة القانون التي أوكلها له الفصل 102 من الدّستور، وعلى تدخّل في سير القضاء مخالف للتّحجير الوارد بالفصل 109 من الدّستور، وعلى تجاهل لدسترة دعوى تجاوز السلطة صلب أحكام الفصل 116 من الدستور الذي أوكل للقضاء الإداري ولاية عامة للنظر في تجاوز الإدارة سلطتها دونما قيد أو استثناء، وعلى خرق لأحكام الفصل 20 من الدستور الذي اقتضى أنّ "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور" باعتبار أنّ الفصل الرابع من مشرع القانون المطعون فيه مخالف لأحكام المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي كرست حق كل فرد في أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون، ولأحكام المادة 3.2.ج من العهد الدولي المذكور والذي اقتضى أن تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد "بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين، ولأحكام المادة 2.9 من الإعلان المتعلق بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالميا المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة

---

[11] تقرير اللجنة ص 24.

والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي اعتبرت في قرارات عديدة ومنها قرارها الصادر في 9 ديسمبر 1994، قضية "اليونانية للمصافي ستران وستراتيسأندرياديس" أنّ "مبدأ سيادة القانون ومفهوم المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة السادسة يقتضي استبعاد أي تدخل من جانب السلطة التشريعية فيما يتعلق بإدارة العدالة من شأنه التأثير على الحكم القضائي للحسم في النزاع". كما نص مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء (إعلان سينغفي) في النقطة 6 منه أنه "يتعين على أي تشريع أو مرسوم تنفيذي ألا يحاول بأثر رجعي إبطال قرارات محكمة معينة".

وحيث أنّ قبول استثناء الدّعوة لإنعقاد أوّل جلسة للمجلس الأعلى للقضاء من الطّعن بدعوى تجاوز السّلطة إنما سيشكل سابقة خطيرة تفتح الباب على مصراعيه أمام تحصين قرارات إدارية أخرى من الطعن أمام القضاء الإداري على نحو الأوامر الحكومية أو الرئاسية مثلما حدث سابقا مع الأوامر الترتيبية والتي لم تُرفع عنها الحصانة إلا في 4 فيفري 2002 تاريخ حذف الفقرة 2 من الفصل 3 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية. ولعله من المفيد التذكير في هذا السياق بما أثارته الفقرة 2 من الفصل 3 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية في صيغته الأصلية والتي كانت تنص على أنه "لا يمكن أن توجه دعوى تجاوز السلطة ضد الأوامر ذات الصبغة الترتيبية" من انتقادات من أساتذة القانون لمخالفتها أحكام الفصل 57 قديم من دستور غرة جوان 1959 الذي يوكل للمحكمة الإدارية النظر في "تجاوز الإدارة سلطتها" بما أدى إلى تعديل الفصل المذكور بموجب القانون الدستوري عدد 37 لسنة 1976 المؤرخ في 8 أفريل 1976. يراجع على سبيل الذكر مقال الأستاذ حافظ بن صالح pour une réforme du système de contrôle juridictionnel de l'administration en Tunisie, mélanges A.Ben Salem, R.T.D, II, numéro spécial, 1979. ومقال الأستاذ محمد صالح بن عيسى المنشور بالمجلة القانونية التونسية 1994 تحت عنوان "القضاء الإداري: الواقع والآفاق"، ومقال الأستاذ محمد العذاري Le tribunal administratif de la république Tunisienne, R.T.D 1974, p199.

6 -خرق أحكام الفصلين 112 و 148 من الدستور :

حيث طالما كان من الثابت أن استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء يمثل هدفا وقاعدة دستوريين، وفق صريح الفصلان 112 و 148، فإن مضمون الفقرة الرابعة المضافة للفصل36 من قانون المجلس، طبق الفصل الاول من المشروع، مآله التشريع لإمكانية انعقاد المجلس الأعلى للقضاء بجلسته العامة بتركيبة أحد المجالس القضائية الثلاثة فقط (ثلث الأعضاء) وإمكانية انعقاده دون حضور أي عضو من القضاة المنتخبين، فضلا عن إمكانية

---

principe de légalité une atteinte manifestement excessive qui n'est au surplus justifiée par aucune considération d'intérêt général ; qu'ils font valoir que les obligations de l'État de veiller au respect des intérêts nationaux par les collectivités territoriales, résultant de l'article 72 de la Constitution, sont méconnues ; que seraient de même méconnues les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Traité sur l'Union européenne qui garantissent l'accès à la justice ; qu'enfin les saisissants exposent que la garantie des droits prévue à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'est pas assurée, dès lors que les dispositions en cause ont pour effet de pérenniser des règlements illégaux"

انعقاد أحد المجالس القضائية الثلاثة بخمسة من أعضائه المنتخبين دون حضور أي من الأعضاء المعينين بالصفة ...وفي ذلك مساس خطير بالتركيبة داخل المجلس عموما و بشرعية قراراته .

وعليه وتبعا لما تقدم بيانه

نطلب من جناب الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين
قبول مطلب الطعن شكلا
وفي الأصل التصريح بعدم دستورية مشروع القانون الأساسي عدد 2017/27 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء والمصادق عليه من طرف مجلس نواب الشعب بجلسته العامة المنعقدة بتاريخ 2017/03/28 وذلك بسبب خرقه لتوطئة الدستور وللفصول 2 و 20 و 21 و 49 و93 و 102 و 108 و 109 و 112 و 113 و 116 و 148 من الدستور.

ولكم سديد النظر
عن الطاعنين
النائب غازي الشواشي

قائمة النواب الطاعنين في عدم دستورية مشروع قانون أساسي عدد 27/2017 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 افريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء

الإسم و اللقب	الإمضاء
1. مراد الكمايدي	
2. زياد الاخضر	
3. منجي الرحوي	
4. [illegible]	
5. ابراهيم بنسعيد	
6. عمار عمروسية	
7. سعاد البرواي	
8. طارق الفتيتي	
9. [illegible]	
10. محمود القاهري	
11. [illegible]	
12. محسن الأنسي خلول	
13. [illegible]	
14. [illegible]	
15. [illegible]	
16. [illegible]	
17. [illegible]	
18. [illegible]	
19. [illegible]	
20. [illegible]	
21. [illegible]	
22. [illegible]	

قائمة النواب الطاعنين في عدم دستورية مشروع قانون أساسي عدد 27/2017 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 افريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء

الإسم و اللقب	الإمضاء
23- نعمان العش	
24- طارق البراهم	
25- عبد اللطيف بلعانس	
26- درة البحفربيا	
27- سالم لبيض	
28- نزهة بالوي	
29- صلاح السرقاوي	
30- كمال العجاك	
31- عبد العزيز الكوكلي	
32- نور الدين المرابطي	
33- عبد الرؤوف العيادي	
34- زهير المغزاوي	
35- أحمد الخصوصي	
36- رضا بلحاج	
37- توفيق الجملي	

الجمهورية التونسية
مجلس نواب الشعب

المدة النيابية الأولى
الدورة العادية الثالثة
2017-2016

تقرير لجنة التشريع العام

حول مشروع القانون الأساسي المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء

- عدد 2017/27 -

رئيس اللجنة : السيّد الطيب المدني

مقرّرة اللجنة : السيّدة سناء مرسني

مقرّر مساعد : السيّد رضا الزغندي

مقرّر مساعد : السيّد مراد الحمايدي

مارس 2017

باردو في 15 مارس 2017

بسـم اللّـه الرحمـان الرحيـم

السيّد رئيس مجلس نواب الشعب و نائبيه

السيّد وزير العدل

السيّدات و السادة أعضاء مجلس نواب الشعب

تتشرف لجنة التشريع العام بأن تعرض عليكم تقريرها حول مشروع القانون الأساسي عدد 2017/27 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء .

1. التقديم :

شكلت انتخابات المجلس الاعلى للقضاء محطة فارقة في تاريخ القضاء التونسي باعتبارها ترسي أول مجلس أعلى للقضاء منتخب يسعى للسهر على حسن سير القضاء واستقلالية السلطة القضائية. لكن و بعد مرور أكثر من أربعة أشهر على إجراء الانتخابات عجز هذا المجلس على عقد أول جلسة له طبق ما يضبطه القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، ويعود السبب أساسا إلى تعذر تطبيق أحكام الفصل 73 من القانون والذي منح اختصاص الدعوة لعقد أول جلسة حصريا لرئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي، لكن هذا الأخير ، وبعد مرور اسبوعين من تاريخ تسلمه لنتائج الانتخابات لم يقم بدعوة المجلس للانعقاد إلى أن أحيل على التقاعد مما استحالت معه امكانية الدعوة و خلق شغورا في تركيبة المجلس بالنسبة للمعينين بالصفة.

ونظرا لحالة التعذر الواقعية التي حالت دون دعوة المجلس للانعقاد وهو ما انجر عنه استحالة ارساء المجلس الاعلى للقضاء، قدمت الحكومة مبادرة تشريعية في هذا الصدد لتنقيح واتمام بعض أحكام القانون المنظم للمجلس الأعلى للقضاء و طلبت استعجال النظر فيها، وذلك في محاولة منها لتجاوز تعطل إرساء هذه المؤسسة الدستورية. وفي غياب أي حل توافقي خاصة مع تباين الآراء والمواقف بين الهياكل الممثلة للقضاة، و كذلك بين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

2. أعمال اللّجنة:

انطلقت اللجنة في نقاش مشروع القانون المحال عليها يوم الاربعاء 08 مارس 2017 بعقد سلسلة من جلسات الاستماع ثم المرور للنقاش العام و النقاش فصلا فصلا و كانت الجلسات كما يلي :

- ✓ الاربعاء 08 مارس 2017 : الاستماع لكل من :
  - وزير العدل
  - جمعية القضاة التونسيين
  - نقابة القضاة التونسيين و إتحاد القضاة الإداريين
- ✓ الجمعة 10 مارس 2017 : الاستماع إلى عدد من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء
- ✓ الاثنين 13 مارس 2017 : النقاش العام للمشروع
- ✓ الثلاثاء 14 مارس 2017 : نقاش المشروع فصلا فصلا
- ✓ الخميس16 مارس 2017 : التصويت على التقرير و الصيغة النهائية للمشروع

الاستماع إلى وزير العدل

ذكر وزير العدل في مستهل مداخلته أن انتخابات المجلس الأعلى للقضاء تمّت منذ أربعة أشهر وكانت انتخابات شفافة ونزيهة، أشرفت عليها الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، وقد لاقت نتائج هذه الانتخابات قبولا من جميع الأطراف. وكان من المنتظر ارساء المجلس الأعلى للقضاء في أقرب الآجال انطلاقا من التصريح النهائي بالنتائج الموافق لـ14 نوفمبر 2016.

من ثمة تطرّق الوزير إلى الفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء الذي أوجب على رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي الدعوة لانعقاد المجلس في أجل أقصاه شهر. وأوضح أن هذا الواجب لم يكن مقيدا بأي شرط آخر، إلاّ أن رئيس الهيئة الذي هو الرئيس الأول لمحكمة التعقيب لم يقم بواجب الدعوة بعد تلقيه لنتائج الانتخابات ثم غادر القضاء بموجب التقاعد.

واوضح وزير العدل أنه منذ شهر أوت 2016 تم تسجيل شغور وحيد في خطة وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب، و كان بإمكان الهيئة الوقتية سد ذلك الشغور، كما كان بإمكان رئيس الهيئة الوقتية الدعوة لانعقاد المجلس في جلسته الأولى دون أي إشكال آخر. لكن عوض أن يتم الأمر كذلك، انعقدت الهيئة الوقتية بعد التصريح بالنتائج، وأحدثت شغورات جديدة لترتفع إلى الستّة، هذه الشغورات شابتها إخلالات كبرى فيها ما تعلّق بالاختصاص، كما أنه في بعض الخطط الشاغرة لم يتم فتح الترشّح الذي اعتبره الوزير بالأمر الخطير. كما أضاف أنه تم نقل قاض عضو بالمجلس الأعلى للقضاء بصفته وخطته ليتم تعويضه دون رضاه، وفي هذا خرق لأحكام الدستور باعتبار أنه لا تتم نقلة القاضي إلاّ برضاه.

كما ذكّر الوزير أن نقابة القضاة، واتحاد القضاة الإداريين، وجمعية القضاة الشبان، واتحاد القضاة الماليين والهيئة الوطنية للمحامين طلبت من رئيس الحكومة عدم الإمضاء على الترشيحات لما يشوبها من اخلالات فادحة. وفي المقابل طلبت جمعية القضاة التونسيين الإمضاء على تلك الترشيحات. مما سبّب خلافا تواصل لأكثر من أربعة أشهر، وفي الأثناء تم تقديم العديد من المبادرات في محاولة لحل هذا الإشكال. وفي هذا الإطار اشار وزير العدل إلى أن عددا من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء قد استند إلى الفصل 36 من القانون الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، و الذي ينص على امكانية الدعوة لانعقاد جلسات المجلس من ثلث أعضاءه. والتأم المجلس اعتمادا على هذا القراءة في محاولة لإيجاد حل لهذه الوضعية. إلاّ أنه تم الطعن في القرارات التي انبثقت عن هذه الجلسة الأولى أمام المحكمة الإدارية، وتم بالتالي الإذن بتأجيل التنفيذ وذلك في انتظار توقيفه.

ومن ثمة جاءت مبادرة ثانية من قبل الرئيس الأول للمحكمة الإدارية و رئيس المحكمة العقارية ونائب رئيس دائرة المحاسبات والذين قاموا بتجميع عدد من الإمضاءات وطلبوا من رئيس الجمهورية الإمضاء على الترشيحات المقترحة، وهي مبادرة لم يتفق حولها جميع أعضاء المجلس

الأعلى للقضاء لما يشوبها من خلل إجرائي. ذلك أنه بالعودة إلى أحكام الدستور وإذا تم اقرار أن الهيئة الوقتية مازالت قائمة فإنه في هذه الحالة يصبح اختصاص رئيس الحكومة محل تساؤل، باعتبار أن الفصل 14 من قانون الهيئة الوقتية يحيل إلى الفصل 17 من التنظيم المؤقت للسلط، وبذلك فإن اختصاص رئيس الحكومة مقيد بمقتضى الفصل 17المذكور. كما أنه وبالرجوع إلى الفصل 148 من الدستور ينتهي العمل بالفصول من 17 إلى 20 من التنظيم المؤقت للسلط بمباشرة أول حكومة لمهامها بعد الانتخابات، وهي حكومة السيد الحبيب الصيد. وعلى هذا الأساس فإن الفصل 17 يعتبر فصلا ملغى بصريح الدستور. ولهذا السبب تم توجيه المبادرة رأسا إلى رئيس الجمهورية في إقرار ضمني بعدم اختصاص رئيس الحكومة. وهنا أجاب رئيس الجمهورية أنه ما دام هذا العدد الذي هو على الأقل يفوق النصف متوفرا، فلا يبقى إلاّ أن يلتئم المجلس ويقدّم الترشيحات وهو يلتزم بإمضائها إن صدرت عن المجلس الأعلى للقضاء حسب مقتضيات الفصل 106 من الدستور.

وأقرّ وزير العدل بوجود أزمة حقيقية تحول دون ارساء المجلس الأعلى للقضاء ومن ثمة المحكمة الدستورية. وأشار أن الحكومة كانت ستظل بعيدة عن هذا الإشكال لو تم الالتزام بالفصل 73 من قانون المجلس الأعلى للقضاء، وسدّ الشغور الوحيد الذي كان موجودا آنذاك.

وعلى هذا الأساس، ارتأت الحكومة تقديم مبادرة تشريعية ليس من منطلق التدخل في الشأن القضائي ولا في السلطة القضائية بل سعيا لحل الأزمة القائمة وتجاوز التعطيل الحاصل في ارساء المجلس الأعلى للقضاء والمرور إلى المؤسسات الدائمة. كما اعتبر الوزير أن هذا المشروع لا يمس لا بالضمانات ولا بأي حق من الحقوق الأصلية أو تلك المتعلّقة بالتعيينات والترشيحات والتسميات. بل جاء فقط لتجاوز الفراغ الموجود بالنص الأصلي والذي منح حصريا الدعوة لجهة واحدة، بمنح رئيس مجلس نواب الشعب هذه الصلاحية دون المس من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ولا من اجراءاته.

وأثناء النقاش اعتبر عدد من أعضاء اللجنة أنه رغم عدم الارتياح لتدخّل السلطة التشريعية لتجاوز الأزمة، خاصّة في ظل التجاذبات الحاصلة، قد يكون مشروع القانون حلاّ لهذا الاشكال القائم. واقترحوا دعوة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وسماع وجهة نظرهم في ما يتعلّق بهذا المشروع ومنحهم أجلا لإيجاد حل فيما بينهم والدعوة لانعقاد المجلس. وفي صورة تعذّر ذلك فإنه تكون هناك مشروعية أخلاقية وسياسية تبرّر اعتماد هذا المشروع.

في المقابل رأى أعضاء آخرون أن الوضعية الحرجة التي يعيشها اليوم المجلس الأعلى للقضاء هي مسؤولية السلطة التنفيذية مردّها عدم القيام بدورها بدءا من التمديد للرئيس الأول لمحكمة التعقيب من عدمه. واعتبروا أن المبادرة التشريعية التي طرحتها الحكومة اليوم لا تعدّ في سياقها خاصّة مع وجود مبادرة أخرى قضائية ممضاة من قبل عدد هام من القضاة. ودعوا على هذا الأساس إلى عدم الاستعجال في تمرير المبادرة التشريعية.

وفي نفس السياق رفض أحد النواب هذه المبادرة رفضا قطعيا واعتبرها التفافا على مسار ارساء سلطة قضائية مستقلة وتنصّلا للسلطة التنفيذية من مسؤولياتها بإلقاء العبء على السلطة التشريعية. كما أضاف أن هذه المبادرة تُعدّ مناورة تشريعية باعتبار أن القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يتضمّن ثغرات ولا نقائص وإنما جاءت الرغبة في تنقيحه نظرا لوجود أزمة في علاقة بإرساء المجلس واستكمال تركيبته. واعتبر أن هذه المبادرة خطيرة من شأنها أن تؤجّج وتخلق الفرقة بين القضاة.

وردّا على تدخّلات السادة النواب أوضح وزير العدل أن الحكومة مستعدّة لسحب مبادرتها التشريعية، إذا ما تبين صحة المبادرة القضائية الممضاة من قبل عدد من أعضاء المجلس وترتب عنها حل الإشكال وتركيز المجلس الأعلى للقضاء. وأضاف أنه في غياب ذلك، تبقى هذه المبادرة التشريعية المعروضة قائمة ودعا إلى المضي في دراستها مؤكّدا أنها لا تمثّل أي تدخل لا من السلطة التنفيذية ولا من السلطة التشريعية في مجال السلطة القضائية.

الاستماع إلى جمعية القضاة التونسيين :

أكّدت رئيسة جمعية القضاة التونسيين في بداية تدخّلها رفضها للمبادرة التشريعية، واعتبرتها مخالفة للدستور وفيها مساس من استقلال مجلس نواب الشعب واستقلال القضاء.

كما أوضحت أن انطلاق الأزمة كان بوجود أوامر تسمية امتنع رئيس الحكومة عن إمضائها، وهو ما أدى إلى عدم استكمال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء كما يقتضيه القانون المنظّم له والدستور، مما أدّى إلى تعطيل ارسائه ، وتطرّقت إلى وجود حل توافقي اليوم يتمثّل في المبادرة التي قام بإمضائها عدد مهم من أعضاء المجلس معتبرة أن من مسؤولية الحكومة اليوم تفعيل هذا الحل التوافقي، كما أن من مسؤولية مجلس نواب الشعب دعمها. وأضافت أن أولوية الاستماعات يجب أن تكون لأعضاء المجلس باعتبارهم المعنيين مباشرة بهذه الأزمة.

أضاف أعضاء الجمعية أن الأمر لا يتعلّق بنتائج الانتخابات وإنما باستكمال التركيبة المتكوّنة من القضاة المعينين بالصفة والقضاة المنتخبين ومن غير القضاة. وبالتالي القول بأن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي لم يعد لها وجود لا يستقيم. وحتى بمنطق تصريف الأعمال فإن هذه الهيئة يمكنها مواصلة التسمية والترشيح لأن هذا الأمر يدخل في مهامها ضمانا لاستمرارية الدولة واستمرارية المرفق القضائي.

من ثمّة تطرّقوا إلى ما ورد بشرح الأسباب حول تعذّر تطبيق الفصل 73 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، حيث اعتبروا أن الحكومة خلقت أزمة بعدم امضائها التسميات، واعتبروا أن المسألة لاتعدّ شكلية مستحيلة باعتبار أن هذه الأخيرة لها شروط ولا يجب أن تنبع من تقصير من قبل الإدارة، كما يشترط اثبات أن الإدارة بذلت كل ما في وسعها لحل الاشكال. في حين أنه في واقع الأمر تقصير الإدارة واضح.

كما أضاف أحد ممثلي جمعية القضاة أن مشروع القانون المعروض هو بمثابة التصحيح التشريعي مختل الشروط. واعتبر أن التصحيح التشريعي لا يجب أن يتعارض مع مبدأ الأمان القانوني، كما فسّر أن التصحيح التشريعي يقتضي تحقيق هدف يتعلّق بمصلحة عامة هامة ومتأكّدة. في حين أن في هذه الحالة لم تثبت الحكومة وجود مصلحة عامة وقصوى تستوجب حتما وضرورة تدخّلا تشريعيا تصحيحيّا، خاصّة أن مسألة تركيز المجلس كان أمرا معلوما ومتوقعا، كما كان من الممكن تداركه بمجرّد الإمضاء على أوامر الترشيحات.

من جهة أخرى تطرّق إلى الدعوة لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء واعتبرها شأنا قضائيا تدخل في صميم عمل المجلس الأعلى للقضاء. كما تطرّق لما ورد بمشروع القانون من تحصين قرار مجلس نواب الشعب من أي طعن واعتبره خرقا فاضحا للحق في التقاضي والحق في الدفاع المضمونين دستوريا ومن خلال المواثيق الدولية.

وعلى هذا الأساس طلب ممثلو الجمعية ايقاف النظر في هذا المشروع احتراما للمجلس التشريعي.

وتعقيبا على ما تقدّمت به جمعية القضاة التونسيين من أسانيد لرفضها المبادرة التشريعية المعروضة تساءل أعضاء اللجنة عن الحل الذي ينبغي اللجوء إليه في مثل هذه

الوضعية للخروج من هذه الأزمة. وإجابة على ذلك طلبت جمعية القضاة التونسيين من المجلس دعم المبادرة القضائية المقدّمة باعتبارها توافقية وتمثّل الحل الوحيد لهذا الإشكال.

الاستماع إلى نقابة القضاة التونسيين واتحاد القضاة الإداريين:

عرض اتحاد القضاة الإداريين ونقابة القضاة التونسيين واتحاد قضاة محكمة المحاسبات والجمعية التونسية للقضاة الشبان طرحا لأزمة تركيز المجلس الأعلى للقضاء.

وفي هذا الإطار أوضح ممثّلوا النقابة أنه بعد التصريح بالنتائج النهائية لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء كان هنالك شغور واحد في خطة وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب بحكم الإحالة على التقاعد. وأضاف أن رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي أحجم عن دعوة المجلس الأعلى للقضاء للانعقاد، كما بادرت الهيئة الوقتية بإصدار قرارات ترشيح أحدثت بمقتضاها شغورات إضافية وتغيير في تركيبة المجلس من خلال ابعاد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس وإحداث شغور في خطة رئيس المحكمة العقارية وفتح باب الترشح إلى خطة الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والحال أن الخطة ليست شاغرة في تاريخ اتخاذ قرارات الترشيح.

وأفاد ممثّلوا النقابة أن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي تعتبر هيئة تصريف أعمال لا يحق لها اتخاذ قرارات هامة ومصيرية تدخل في مجال اختصاص الهيئة المنتخبة التي ستحل محلّها إلاّ استثناء وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة وشريطة أن تتم المصادقة على القرارات من طرف الهيئة المنتخبة.

كما تعرّضوا إلى مسألة استكمال التركيبة وأوضحوا أن فقه قضاء المحكمة الإدارية استقر على اعتبار أن الشغورات الحاصلة في المجالس المنتخبة لا تأثير لها على تركيبة تلك المجالس طالما أن النصاب القانوني متوفر وهو ما ينطبق تماما على وضعية المجلس الأعلى للقضاء. كما تطرّقوا إلى ما حصل بنقلة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس دون رضاه والحال أن تلك الخطة كانت تسمح له بالعضوية الآلية بالمجلس وهو ما أحدث شغورا بنفس الخطة.

وأوضح ممثلوا النقابة أن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي وجّهت قرارات الترشيح إلى رئيس الحكومة قصد اكسائها الصيغة القانونية، وإصدار أوامر تسمية بشأنها والحال أن رئيس الحكومة لم يعد مختصّا في التسمية في الخطط القضائية بالرجوع إلـــــى الفصل 14

من قانون الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي والفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 والمتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، والذي تم الغاؤه بعد أن نالت حكومة السيد الحبيب الصيد ثقة البرلمان بعد الانتخابات التشريعية والرئاسية.

وذكّروا بأن 21 عضوا من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء تولّوا دعوة بقية زملائهم للانعقاد طبق الفصل 36 من قانون المجلس الأعلى للقضاء إلاّ انه تم الطعن في القرارات الوقتية التي صدرت منهم أمام المحكمة الإدارية والتي أذنت بتأجيل تنفيذها.

وعلى هذا الأساس اعتبروا أن الحل الوحيد لحل هذه الأزمة هي مشروع القانون المعروض اليوم على أنظار مجلس نواب الشعب، وأوضحوا أنه لا يُعتبر تدخّلا في الشأن القضائي، كما لا يعتبر تصحيحا تشريعيا. كما تعرّضوا إلى النزول بالنصاب القانوني واعتبروه أمرا عاديا معمولا به في عديد الهيئات على غرار مجلس نواب الشعب والهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي ومن شأنه أن يضفي أكثر مرونة على عقد الجلسات.

الاستماع إلى أعضاء المجلس الأعلى للقضاء :

تم الاستماع إلى اعضاء المجلس الأعلى للقضاء في جلستين منفصلتين خصصت كل جلسة لمجموعة منهم اعتبارا لتباين الآراء و وجهات النظر المختلفة بينها .

- **المجموعة الأولى من اعضاء المجلس:**

تناول الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس، عضو المجلس الأعلى للقضاء الكلمة وتطرّق في بداية تدخّله إلى الفصل 73 من القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء والذي ينص على أن رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي يدعو لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر. إلاّ أنه لم يقم بذلك، وأضاف أن عددا من الأعضاء حاولوا الاجتماع لتحديد من يمكنه القيام بالدعوة، إلاّ أنه ظهر خلاف مفاده أن المجلس لم يستكمل تركيبته وبالتالي لا يمكنه الانعقاد، في حين أن صلوحية الدعوة للانعقاد لا علاقة لها بالتركيبة المنقوصة.

وأشار أنهم اجتمعوا طبق الفصل 36 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لكن هذا الاجتماع لم يكن بحضور جميع الأعضاء. وأوضح أن عددا من القضاة يصرون على أن تتم التسميات قبل الدعوة إلى انعقاد المجلس، واعتبر أن غياب التسميات لا يحول دون انعقاد المجلس، وأضاف أنهم قاموا فعلا بانتخاب رئيس ونائب رئيس مع التنصيص أن هذا الانتخاب ليس إلاّ انتخابا وقتيا، إلاّ أن بقية الأعضاء قاموا برفع قضايا لدى المحكمة الإدارية لإبطال الدعوة للانعقاد والقرارات الصّادرة عن ذلك الاجتماع.

وأضاف أنه توجد آليتان للاجتماع، تتمثل الأولى في قيام الرئيس الأول بالدعوة له إلاّ أنها آلية سقطت بتقاعده. في حين تتمثل الآلية الثانية في تطبيق الفصل 36 إلاّ أنّها تكتنفها صبغة عدم الشرعية. وعلى هذا الأساس اعتبر أنه لم يعد هناك حل باستثناء الحل التشريعي، كما اعتبر أن أي تسمية تتم خارج إطار المجلس الأعلى للقضاء ستعدّ مخالفة للمعايير الدولية.

وتناول عضو آخر من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الكلمة وأوضح أن هناك سببين لعدم انعقاد المجلس: سبب واقعي مفاده عدم رضاء بعض الأعضاء على نتيجة الانتخابات، وسبب قانوني باعتبار أن المشرّع حصر الدعوة في شخص واحد ولم يتطرّق إلى حالة غياب ذلك الشخص ، وهو ما أدى إلى اعتماد الحلّ الوارد بالفصل 36 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لكن لم يحظ هذا الحل بالقبول من طرف بقية أعضاء المجلس.

ولدى تدخل عضو آخر من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الحاضرين، أوضح أن المبادرة القضائية لم تعرض على كل الأعضاء وأن لديهم جملة من الاحترازات القانونية والأخلاقية. كما أضاف أن أصحاب هذه المبادرة قد استندوا على امضاءات سابقة وأن عدد هذه الامضاءات أقل بكثير من العدد الذي تم تقديمه (28 إمضاء).

وفي ختام تدخله، أكّد أن مجموعة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الحاضرين تعتبر أن تطبيق الفصل 36 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء يبقى الأسلم والأقرب إلى الشرعية، مضيفا أنه في حالة اللجوء إلى مشروع القانون لا يعد ذلك تداخلا بين السلط.

لدى تدخلهم تساءل أعضاء اللجنة عن الوضعية القانونية للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي إن كانت لا تزال قائمة أو أنها تعتبر منتهية، وما أحدثته هذه الهيئة من تعطيل

للمرفق القضائي وعن الحل الذي يمكن اعتماده في هذه الحالة. كما تطرّقوا إلى مسألة تحصين القرار الإداري من الطعن.

ومن جهة أخرى أكّد أعضاء اللجنة على ضرورة أن يكون الحل توافقيا بين القضاة، مشيرين إلى اعتماد مشروع القانون دون أن يكون حوله اجماع واسع في المجلس سيكون مصيره الطعن.

واستفسر النواب حول دراسة تداعيات المبادرة التشريعية من قبل أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وما سيترتب عنها لاحقا.

وأعلن أحد الأعضاء أن مشروع القانون مرفوض من قبل المعارضة بكل مكوّناتها، واللتي ستقوم بالطعن فيه معتبرا إياه التفافا على قرار قضائي وانتصارا لجهة سياسية معينة، في حين أنه من الأجدر أن ينبع الحل من توافق بين القضاة.

وإجابة على تدخلات النواب، أشار أحد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الحاضرين أن الهيئة اليوم لا يمكنها القيام إلاّ بتصريف الأعمال لا غير ولا يمكنها اتخاذ قرارات تتعلّق بالترشيحات. كما أضاف أن تحصين القرار إداريا ممكن بقانون أساسي. واعتبر أن هناك مبدأ دستوري يتمثل في الحق في محاكمة عادلة، وأشار في المقابل إلى أن الإشكال المطروح اليوم يتمثل في تعطيل المرفق القضائي نظرا لعدم تركيز المحكمة الدستورية.

وأضاف أن مسألة الطعن بعدم الدستورية تطرح اشكالا آخر خاصة وأن الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين فيها أربع أعضاء وهم الرئيس الأول للمحكمة الإدارية وثلاثة أساتذة جامعيين. مع العلم أن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية عندما تقدّمت له مطالب ايقاف التنفيذ قام بالتجريح في نفسه وذكر أنه لا يمكنه النظر فيها باعتباره طرفا. وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن للهيئة الوقتية أن تصدر قراراتها بثلاثة أعضاء. وتعرّض إلى تحصين الدعوة وفسّر أنه ينبغي تحصينها بنص صريح لأن المحكمة الإدارية سبق وأن نظرت في الدعوة التي تم توجيهها بمقتضى الفصل 36 واعتبرتها قرارا إداريا وأوقفتها كما أوقفت ما ترتب عنها. وبالتالي لا بد من تحصينها بنص صريح خاصة في ظل وجود سابقة مماثلة.

وفي ما يتعلق بالتساؤل حول التصحيح التشريعي، أوضح أن مفهوم التصحيح التشريعي يجب أن يكون دقيقا وله مفعول رجعي، واعتبر أن في هذه الوضعية، شروط التصحيح التشريعي لا تتوفّر.

وحول المبادرة القضائية، أكّد أن الأعضاء الحاضرين يفضّلون بدورهم صدور الحل من القضاة، إلاّ أنه أشار أن المبادرة القضائية تعدّ غير قانونية، خاصة وأن الفصل 106 من الدستور ينص على أن رئيس الجمهورية لا يمضي إلاّ على ترشيحات صدرت عن المجلس الأعلى للقضاء.

- **المجموعة الثانية من أعضاء المجلس**

أوضحت رئيسة الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإدارية، وعضو المجلس الأعلى للقضاء، في بداية تدخلها، أن الأزمة الموجودة اليوم ليست أزمة قانون حتى يتم إعادة النظر فيه، وإنما هناك ظروف أدّت إلى وجودها.

وذكرت بأن إحداث هيئة وقتية للقضاء العدلي تشرف على القضاء جاء بمقتضى قانون التنظيم المؤقت للسلط العمومية، إلى حين صدور الدستور وما سينبثق عنه من هيئات دستورية دائمة. وفي هذا الصدد تعرضت إلى قانون الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي والذي نص على أن الهيئة تواصل مهامها إلى حين أن يباشر المجلس الذي سيحل محلّها مهامه. وتطرّقت إلى الفصل 106 من الدستور الذي ينص على تسمية القضاة بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء. وتسمية القضاة السامين بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء. واعتبرت أن الهيئة الوقتية للأشراف على القضاء العدلي لم تستكمل أعمالها، وأوضحت أنه في صورة وجود شغور فإن الهيئة يمكنها أن تقترح تسميات، وذكرت أنه في هذا الإطار قامت الهيئة بترشيح الوكيل العام لدى محكمة التعقيب وترشيح الرئيس الأول لمحكمة التعقيب إلا أن هذه الترشيحات لم يتم إمضاؤها من طرف رئيس الحكومة. وتم اعتبار رفض رئيس الحكومة للإمضاء اجراء مستحيلا، إلاّ أنها أوضحت أن الأمر لا يتعلّق بإجراء مستحيل لأن هناك إرادة دفعته إلى عدم الامضاء. كما أشارت أنه حتى ولو تم اعتبار أن دور الهيئة

الوقتية للإشراف على القضاء العدلي أصبح يقتصر على تصريف الأعمال فإن الترشيح والتسميات يندرج بدوره في إطار تصريف الأعمال.

أمّا في ما يتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء فقد أشارت أنه يندرج في إطار الفصل 106 من الدستور، إلاّ أنه لا يمكن تطبيقه وهو ما خلق مأزقا، لذلك اعتبرت أنه في انتظار دخول الفصل حيز النفاذ لا يجب البقاء في فراغ، بل ينبغي تسمية القضاة. في حين ارتكز الرأي المخالف حسب قولها على كون رئيس الحكومة لم يعد مختصا وهو ما يندرج في إطار الاجراء المستحيل والذي يتطلّب مبادرة تشريعية لحلّ الأزمة. واعتبرت أن عدم الامضاء الإرادي والمخالف للقانون لا يمكن أن يكون سندا للإجراء المستحيل.

وحول مشروع القانون المعروض الذي جاء لتنقيح القانون الأساسي المنظم للمجلس الأعلى للقضاء، اعتبرته خطيرا خاصة في ما يتعلق بتعديل النصاب القانوني لانعقاد الجلسة والنزول به من النصف إلى الثلث مع الحفاظ على اتخاذ القرارات بأغلبية الحاضرين.

أمّا فيما يتعلّق بالدعوة، فقد أشارت أنه لا يمكن لسلطة أن تدعو لاجتماع سلطة أخرى ولوكان ذلك بصفة انتقالية أو استثنائية .

واعتبرت بالتالي أن هذا المشروع لا يُعتبر حلا، وأضافت أنهم يعبّرون على رفضهم لأي مبادرة تشريعية يراد منها فرض واقع أو الالتفاف على ما هو موجود. ودعت مجلس نواب الشعب إلى تغليب وتطبيق القانون. وأكدت أن الاستجابة إلى مشروع القانون يعتبر في حد ذاته انحيازا لشق دون آخر، معتبرة أن الحل يجب أن يصدر من القضاة خاصة في ظل وجود مبادرة قضائية في الغرض.

واعتبر أحد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الحاضرين أن مشروع هذا القانون غير دستوري، وبالتالي فإن القرارات المستقبلية التي ستصدر عنه لاحقا يمكن أن يتم الطعن فيها. وأضاف أن هذه المبادرة التشريعية تعدّ سابقة وتمثل تدخلا في الشأن القضائي.

وحول تنقيح النصاب والنزول به إلى الثلث، أشار أن الهدف من هذا التنقيح هو بالأساس إضعاف صلاحيات الجلسة العامة قبل تركيزها. كما أضاف أن هذا الوضع في ظاهره يبدو تصحيحا

تشريعيا إلاّ أنه في الواقع ليس كذلك باعتبار أن شروط التصحيح التشريعي غير متوفرة كما لا يتوفّر شرط المصلحة العامة.

كما اعتبر أن هذه المبادرة التشريعية تعدّ غير مكتملة لأنه كان ينبغي في هذه الحالة تنقيح جملة من الفصول الأخرى وهي الفصول 33 و35 و39 و40 و51 و62, لتفادي تضارب أحكام النص.

ومن جهة أخرى اعتبر أن القول بأن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي ليست سوى هيئة تصريف الأعمال في غير سياقه.

النقـاش العـام:

خلال النقاش العام لمشروع القانون المعروض تباينت الآراء واختلفت وجهات النظر كما يلي :

- ✓ اعترض بعض اعضاء اللجنة على منهجية العمل التي انتهجتها اللجنة بخصوص هذا المشروع و عبّروا عن رفض المعارضة لهذا المشروع، الذي حسب رأيهم، يمثل تدخلا في السلطة القضائية ومساسا من استقلال القضاء كما اعتبروا أن ازمة تركيز المجلس الاعلى للقضاء سببها الحكومة و تحديدا رئيس الحكومة الذي رفض الامضاء على أوامر التسميات طبق الترشيحات التي قدمتها الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي ، اعتبر المدافعون عن هذا الرأي أيضا ان هذا المشروع مرفوض و إن اعتُمد فسيكون موضوع طعن بعدم الدستورية و على مجلس نواب الشعب ان ينأى بنفسه عن هذه الأزمة و ان تتحمل الحكومة مسؤوليتها كاملة في خصوصه .
- ✓ اعتبر أحد الاعضاء أنه و في وجود مبادرة توافقية ممضاة من مجموعة من اعضاء المجلس الاعلى للقضاء فمن الافضل التوقف عن النظر في هذه المبادرة التشريعية و فسح مجال آخر للحوار بين اعضاء المجلس الاعلى و عدم تدخل مجلس نواب الشعب في الأزمة القائمة .
- ✓ أكد احد الأعضاء أن لجنة التشريع العام تعهدت بهذه المبادرة طبقا للنظام الداخلي للمجلس و بإحالة مباشرة من مكتب المجلس كما أحيلت لها مع استعجال النظر وبالتالي

على اللجنة النظر فيها في آجال مختصرة ، كما اعتبر أن أزمة تركيز المجلس الاعلى للقضاء لا تهم القضاة فقط بل ألقت بظلالها على الشعب التونسي ككل و ادت إلى تعطل مرفق العدالة بسبب الاضرابات التي تسببت في المس من مصالح المتقاضين، و امام تعمق هذه الازمة و اتساعها يكون لزاما ان لا تبقى السلطة التشريعية كسلطة تتجسد فيها سيادة الشعب مكتوفة اليدين و لا تتدخل لحل الاشكال في ظل غياب تام لكل الحلول التوافقية .

- ✓ أشار أغلب الأعضاء الحاضرين أن وزير العدل كان قد أكد لدى جلسة الاستماع له حول مشروع القانون على استعداد الحكومة لسحب هذا المشروع قبل احالته على الجلسة العامة إذا ما تم التوصل لحل توافقي يصدر عن المجلس الاعلى للقضاء يكون متلائما مع المقتضيات الدستورية، لكن هذه المبادرة التوافقية إلى اليوم لم ترَ النور و مضى ما يقارب عن أربعة أشهر و الوضعية على حالها و لا يمكن ان تبقى البلاد في حالة من الفراغ المؤسساتي في غياب مجلس أعلى للقضاء خاصة ونحن على أبواب الاعداد للحركة القضائية المقبلة وايضا على ابواب انتخابات بلدية و ما يستلزمه ذلك من تركيز للمحاكم الابتدائية الادارية في الجهات وتعيين قضاتها الذي لا يكون إلا من طرف المجلس الاعلى للقضاء .
- ✓ اعتبر أحد الاعضاء أن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي انتهت من تاريخ الاعلان عن النتائج النهائية لانتخابات المجلس الاعلى للقضاء و لم يعد لها اي صلاحية للترشيح أو الاقتراح وكل قول انها لازالت موجودة و على رئيس الحكومة الإمضاء في الترشيحات التي تقدمها يدفعنا للقول أن رئيس الحكومة لازال بإمكانه التعيين في المناصب العليا للقضاء الاداري و المالي و هو ما لا يمكن القبول به باعتباره مسّا صارخا باستقلال القضاء .
- ✓ أكد بعض أعضاء اللجنة على ان التدخل التشريعي اليوم من خلال هذه المبادرة هو ضرورة قصوى أملتها الاستحالة الواقعية و القانونية لتركيز المجلس الاعلى للقضاء و بالتالي الدفع من بعض الاطراف إلى ترك الامر للقضاة ليحلوا الاشكال الذي أضحى معقدا و جاوز الاربعة أشهر هو ترك البلاد للمجهول و للفوضى و بالتالي من المهم اليوم تغليب المصلحة الوطنية عن أي مصلحة أخرى و التعاون لتركيز هذه المؤسسة الدستورية . كما أن عدم تركيز المجلس الأعلى للقضاء ينجر عنه عدم تركيز المحكمة الدستورية.

النقاش فصلا فصلا:

- **الفصل الأول :**

أثار هذا الفصل نقاشا مطولاّ بين أعضاء اللجنة، حيث اعتبر رأي أول أنه لا مبرر لتنقيح الفصل 36 من قانون المجلس الاعلى للقضاء المتعلق بالنصاب القانوني لانعقاد جلساته كما ان النزول بهذا النصاب من الثلثين إلى الثلث يمس من عمل المجلس و شرعية قراراته خاصة وأنه يتخذ كل قرارته بأغلبية الاعضاء الحاضرين باستثناء المصادقة على النظام الداخلي ، كما اعتبر هذا الرأي أنه لا موجب للمساس بالنصاب القانوني باعتبار أن الاشكالية الموجودة اليوم تهم فقط جهة الدعوة لانعقاد أول جلسة للمجلس الأعلى للقضاء .

في المقابل اعتبر رأي ثان أن الأمر يتعلق بالنصاب القانوني لانعقاد الجلسة و ليس الاغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات كما أكد هذا الرأي أن أغلبية الثلث لانعقاد الجلسة هي اغلبية معمول بها في أغلب المجالس النيابية و تؤدي لتيسير عمل المجلس وعدم تعطل أشغاله بسبب غياب بعض أعضائه .

في هذا الصدد قدم أحد الاعضاء مقترحا في الابقاء على صياغة الفصل 36 مع إضافة الدعوة لانعقاد الجلسة للمرة الثالثة في حال لم يتوفر نصاب النصف في الجلسة الثانية .

و أمام اختلاف الآراء حول هذا التنقيح قدم أحد الاعضاء مقترحا توافقيا يشمل الابقاء على الفصل 36 كما هو و اضافة فقرة اخيرة مضمونها أنه **إذا لم يتوفر النصاب في الدعوة الثانية تنعقد الجلسة صحيحة بعد ساعة على ان لا يقل الحضور عن الثلث و في هذه الصورة لا تتعطل أشغال المجلس في حال لم يتوفر نصاب النصف.**

أقرّت اللجنة هذا التعديل بإجماع أعضاءها الحاضرين .

- **الفصل الثاني :**

أثار هذا الفصل جدلا واسعا بين أعضاء اللجنة و انقسمت الآراء بين مؤيد له ومعارض كما يلي :

- ✓ اعتبر رأي أول أن هذا الفصل ضروري و يجب التنصيص عليه إذ لا يمكن أن ينعقد المجلس الاعلى للقضاء و ينتخب رئيسا و نائب رئيس دائمين في ظل وجود شغورات سواء في المعينين بالصفة او المنتخبين و خاصة في ظل شغور في اعلى رتبة بين القضاة المعينين بالصفة و هو الرئيس الأول لمحكمة التعقيب و بالتالي من الوجاهة التنصيص على انه و الى حين سد الشغورات الموجودة بالمجلس الاعلى للقضاء و بالمجالس القضائية يتم انتخاب رئيس و نائب رئيس مؤقتين و ذلك ضمانا لتكافؤ الفرص بين جميع اعضاء المجلس .
- ✓ اعتبر رأي ثان أن الحديث عن الشغور في هذا الفصل لا معنى له باعتبار ان حالات الشغور نظمها الفصل 41 من القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء و تنطبق بعد استكمال المجلس لتركيبته و عقده لأولى جلساته وأوضح أنه إن كان المقصود من هذا الفصل حالات الشغور الموجودة الآن في التركيبة فهذا شان المجلس الاعلى للقضاء و لا يمكننا التدخل فيه بهذا النص .
- ✓ اعتبر رأي ثالث أن هذا النص ضروري في ظل الشغورات الموجودة الان لكن لا ضرورة لانتخاب رئيس و نائب رئيس مؤقتين اذ يمكن الابقاء على العضو الاكبر سنا والاصغر سنا اللذان سيترأسان أول جلسة كرئيس ونائب رئيس مؤقتين للمجلس الاعلى و المجالس القضائية إلى حين سد الشغورات وانتخاب الرئيس الدائم للمجلس .

و بعد النقاش و التداول أقرت اللجنة الرأي الأول بأغلبية الاعضاء الحاضرين كما أدخلت بعض التعديلات في الصياغة بإضافة الاحالة للفصلين 32 و 33 من القانون المنظم للمجلس الاعلى للقضاء .

- **الفصل الثالث :**

لم يثر هذا الفصل إي اشكال باعتباره يتعلق بإلغاء أحكام الفقرة الثانية من الفصل 73 من القانون التي تخص الدعوة من طرف رئيس الهيئة الوقتية و التي أصبحت مستحيلة واقعا وقانونا و أقرت اللجنة هذا الفصل بإجماع أعضاءها الحاضرين .

- **الفصل الرابع :**

لم يثر هذا الفصل أي اشكال لكن اعتبر بعض الاعضاء أن اقتصار الدعوة على رئيس مجلس نواب الشعب فقط قد يسقطنا في نفس المأزق السابق بوجود جهة واحدة إن لم تقم بواجبها استحالت الدعوة و على هذا الأساس اقترح ان نضيف أن تتم الدعوة من رئيس المجلس و إن تعذر أحد نائبيه و بذلك نتجنب أي فراغ أو إشكال ، كما اقترح عضو آخر التقليص من أجال الدعوة إلى سبعة أيام واعتبرت هذه التعديلات وجيهة و اعتمد الفصل الرابع بهذين التعديلين بأغلبية الأعضاء الحاضرين.

وفي ما يلي جدول تفصيلي للصيغة الاصلية لمشروع القانون وصيغته المعدّلة كما وافقت عليها اللجنة :

الصيغة الأصلية	صيغة اللجنة
مشروع قانون أساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء	**مشروع قانون أساسي يتعلق بتنقيح وإتمام القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء**
الفصل الاول : تعوّض عبارة " عن النصف " الواردة بالفقرة الثالثة من الفصل 36 من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء بعبارة " عن الثلث"	**الفصل الاول :** تضاف فقرة رابعة جديدة إلى الفصل 36 من مشروع القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء هذا نصّها: **الفصل 36 (فقرة رابعة):** وفي صورة عدم توفّر النصاب المنصوص عليه بالفقرة السابقة، تنعقد الجلسة صحيحة بعد ساعة على ألاّ يقلّ الحضور عن الثلث.

الفصل 2 : تضاف إلى الفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء فقرة ثالثة فيما يلي نصّها : **الفصل 73 (فقرة ثالثة) :** في صورة وجود شغور بالمجلس الاعلى للقضاء أو بأحد المجالس القضائية ، يتمّ انتخاب رئيس ونائب رئيس مؤقّتين بالمجلس المعني يمارسان مهامها إلى حين سدّ الشغور وانتخاب رئيس ونائب له .	**الفصل 2 :** يضاف فصل جديد إلى الباب الخامس : أحكام انتقالية من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء هذا نصّه : **الفصل 79 مكّرر** : استثناء لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 32 والفصل 33 من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء ، فإنّه في صورة وجود شغور بالمجلس الاعلى للقضاء أو بأحد المجالس القضائية ، يتمّ انتخاب رئيس ونائب رئيس مؤقّتين بالمجلس المعني يمارسان مهامهما إلى حين سدّ الشغور وانتخاب رئيس ونائب له .
الفصل 3 : تلغى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء	**الفصل 3 :** تلغى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء
الفصل 4 : تتمّ الدعوة لانعقاد أول جلسة للمجلس الاعلى للقضاء من قبل رئيس مجلس نواب الشعب في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ. ولا تكون هذه الدعوة قابلة للطعن بأيّ وجه من الاوجه ولو بدعوى تجاوز السلطة .	**الفصل 4 :** تتمّ الدعوة **وجوبا** لانعقاد أول جلسة للمجلس الاعلى للقضاء من قبل رئيس مجلس نواب الشعب، **وعند التعذّر من قبل أحد نائبيه**، في أجل **أقصاه 7 أيام** من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ. ولا تكون هذه الدعوة قابلة للطعن بأيّ وجه من الاوجه ولو بدعوى تجاوز السلطة.

3. قـرار اللّجنـة :

قررت اللجنة الموافقة على مشروع القانون الأساسي عدد 2017/27 المتعلق بتنقيح و إتمام القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء في صيغته المعدّلة بإجماع أعضاءها الحاضرين و هي توصي الجلسة العامة بالمصادقة عليه .

رئيـــس اللجنة **مقرّرة اللجنة**

الطيب المدني **سناء المرسني**

مشروع قانون أساسي

يتعلق بتنقيح وإتمام القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء

الفصل الاول :

تضاف فقرة رابعة جديدة إلى الفصل 36 من مشروع القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء هذا نصّها:

الفصل 36 (فقرة رابعة): وفي صورة عدم توفّر النصاب المنصوص عليه بالفقرة السابقة، تنعقد الجلسة صحيحة بعد ساعة على ألاّ يقلّ الحضور عن الثلث.

الفصل 2 :

يضاف فصل جديد إلى الباب الخامس : أحكام انتقالية من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء هذا نصّه :

الفصل 79 مكّرر : استثناء لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 32 والفصل 33 من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء ، فإنّه في صورة وجود شغور بالمجلس الاعلى للقضاء أو بأحد المجالس القضائية ، يتمّ انتخاب رئيس ونائب رئيس مؤقّتين بالمجلس المعني يمارسان مهامهما إلى حين سدّ الشغور وانتخاب رئيس ونائب له .

الفصل 3 :

تلغى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 73 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء

الفصل 4 :

تتمّ الدعوة وجوبا لانعقاد أول جلسة للمجلس الاعلى للقضاء من قبل رئيس مجلس نواب الشعب،وعند التعذّر من قبل أحد نائبيه، في أجل أقصاه 7 أيام من تاريخ دخول هذا القانون حيز النفاذ. ولا تكون هذه الدعوة قابلة للطعن بأيّ وجه من الاوجه ولو بدعوى تجاوز السلطة.