

الجمهورية التونسية

الهيئة الوقتية لمراقبة

دستورية مشاريع القوانين

قرار عدد 2015-02

بتاريخ 08 جوان 2015

الحمد لله ،

ق ر ر

باسم الشعب،

إنّ الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين،

بعد الإطّلاع على الدستور وخاصة التوتّنة والفصول 21 و 27 و 31 و 34 و 35 و 46 و 49 و 50 و 51 و 64 و 92 و 102 و 104 و 106 و 107 و 108 و 110 و 112 و 113 و 114 و 115 و 116 و 117 و 126 و 130 و 131 و 148 و 149 منه،

وعلى القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 المتعلّق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين وخاصة الفصول 18 و 19 و 20،

وعلى القرار الجمهوري عدد 89 لسنة 2014 المؤرخ في 22 أفريل 2014، المتعلّق بتعيين أعضاء الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين،

وعلى مشروع القانون الأساسي عدد 2015/16 المتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء،

وعلى عريضة الطّعن في القانون الأساسي عدد 2015/16 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء التي رفعتها مجموعة من نواب مجلس نواب الشعب يمثلها النائب أيمن العلوي والمرسّمة بكتابة الهيئة تحت عدد 2015/2 بتاريخ 22 ماي 2015 وتتضمّن النّواب الآتي ذكرهم :

1- نزار عمامي

- 2- فتحي الشامخي
- 3- سعاد البيولي الشّفي
- 4- مراد حمايدي
- 5- عبد المؤمن بلعانس
- 6- طارق البرّاق
- 7- هيكل بلقاسم
- 8- شفيق العيّادي
- 9- أيمن العلوي
- 10- زياد الأخضر
- 11- كريم الهلالي
- 12- حافظ الزوّاري
- 13- نعمان العشّ
- 14- غازي الشّواشي
- 15- سامية حمّودة عبّو
- 16- عدنان الحاجي
- 17- فيصل التّبيني
- 18- الجيلاني الهّمّامي
- 19- حمد خصخوصي
- 20- عماد الدائمي
- 21- مبروك الحريري
- 22- مباركة العواينية البراهمي
- 23- يوسف الجويني
- 24- عمّار عروسية
- 25- نزهة بيّاوي
- 26- ابراهيم بن سعيد
- 27- أحمد الصّدّيق
- 28- توفيق الجملي

وعلى مكتوب انضمام إلى عريضة الطّعن المذكورة ممضى من قبل النّائبة ريم محجوب المصمودي والمرسّم بكتابة الهيئة بتاريخ 22 ماي 2015،

وعلى مكتوب انضمام إلى عريضة الطّعن المذكورة ممضى من قبل النّائب منجي الرحوي والمرسم بكتابة الهيئة بتاريخ 22 ماي 2015،

وعلى مطلب سحب إمضاء من عريضة الطعن المذكورة مقدم من النائب توفيق بن علي بن بشير الجملي والمرسم بكتابة الهيئة بتاريخ 22 ماي 2015،

وعلى مطلب سحب إمضاء من عريضة الطعن المذكورة مقدم من قبل النائب يوسف الجويني والمرسم بكتابة الهيئة بتاريخ 22 ماي 2015،

وبعد الإطلاع على ما يفيد إعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بترسيم عريضة الطعن المشار إليها ومؤيدياتها بكتابة الهيئة،

وقد تضمنت عريضة الطعن طلب التصريح بعدم دستورية :

أولاً: إجراءات المصادقة على مشروع القانون عدد 16-2015 بحجة :

1- خرق أحكام الفصل 62 من الدستور ذلك أنّ لجنة التشريع العامّ بمجلس نواب الشعب خلال تعهدها بالمبادرة التشريعية للحكومة المقدّمة الى مجلس نواب الشعب بتاريخ 12 مارس 2015 المتعلّقة بمشروع القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء تولّت استبعاد هذا المشروع برمّته وقامت بصياغة مشروع قانون أساسي جديد يتعلق بذات الموضوع مخالف تماماً في روحه وفلسفته ومضمونه وبنيته وأجزائه وأقسامه وعدد فصوله للمشروع المقدم من الحكومة لتصبح بذلك لجنة التشريع العامّ بمجلس نواب الشعب هي صاحبة المبادرة التشريعية وليست الحكومة وما يؤكّد هذا أنّ الجلسة العامّة بمجلس نواب الشعب لم تستعرض مشروع الحكومة والتداول بشأنه وأكتفت بالمصادقة على المشروع المعدّ من لجنة التشريع العامّ الذي لم يتمّ تبنيه لا من رئيس الجمهورية ولا من عشرة نواب ليّتم بذلك بصفة المبادرة التشريعية وتتنظر فيه الجلسة العامّة على هذا الأساس، ويخلص الطاعنون من ذلك أنّ تعمد اللّجنة المذكورة استبعاد مشروع الحكومة وصياغة مشروع قانون أساسي جديد يكسبها صفة صاحبة المبادرة التشريعية دون أن يمنح لها الدستور ذلك الموقع ويكسبها تلك الصفة فيه خرق واضح لأحكام الفصل 62 من الدستور ويتجه بذلك التصريح بعدم دستورية أعمال اللّجنة وإعادة المشروع المقدم من الحكومة إليها والتصويت عليه بالجلسة العامّة فصلاً فصلاً.

2- مخالفة مقتضيات الفصل 148 -ثامنا- من الدستور بمقولة أن مجلس نواب الشعب قد أحجم عن طلب رأي الهيئة الوقتية للقضاء العدلي في مشروع القانون المطعون فيه الذي يندرج في صميم سير العمل القضائي ويتعلق بإصلاح منظومة القضاء العدلي وهو ما جاء بالفصل الثاني (الفقرة 2) من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 المحدث للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي مانعاً إيّاها من مواصلة الاضطلاع بجزء من مهامها الدستورية في تعطيل لإنفاذ أحكام الفقرة الثامنة من الفصل 148 من الدستور التي تنصّ على أنّ الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي

تواصل مهامها إلى حين استكمال تركيبة مجلس القضاء العدلي، ويرى الطّاعنون أنّه إضافة إلى ذلك فإنّ ما ورد بحیثیات قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 5 لسنة 2014 في ردّ طعن مؤسس على عدم طلب رأي هيئة القضاء العدلي إنما يتنزّل في سياق استخلاص النتائج القانونية لضوابط الولاية القانونية المعقودة لفائدتها بناء على خروج الفصول المطعون فيها (والمعلقة بالانتخابات) عن مقتضيات سير العمل القضائي وعن إصلاح منظومة القضاء العدلي ونصّها أنّ "الفصول المطعون في دستوريّتها لا تتعلّق بسير العمل القضائي من جهة، ومن جهة أخرى فعدم طلب إبداء رأي الهيئة، لا يترتب عنه مؤاخذات ولا يعيب هذه الفصول محلّ الطّعن" وبذلك فإنّ هذا لا القرار ينسحب على الموضوع الرّاهن ضرورة أنّه بقراءة عكسيّة للحيثيات المذكورة كلّما كان مشروع القانون المطعون فيه مندرجا في صميم مرجع نظر الهيئة الوقتية للقضاء العدلي يكون عدم طلب إبداء رأيها من قبيل الإخلالات الجوهرية التي تعيب المشروع برّمته ويستأنس في ذلك بقرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد 80-122 الصادر بتاريخ 22 جويلية 1980 .

ثانيا : عدم دستورية مضمون بعض أحكام مشروع القانون بحجّة:

1- مخالفة الفصل الأول لتوطئة الدستور حيث يستخلص الطّاعنون من الفصل المذكور أنّ المجلس الأعلى للقضاء لا يختصّ دون غيره بتمثيل السلطة القضائية ولا ينفرد بالمهامّ الدستورية الموكولة له وأنّه يتقاسمها مع غيره من الجهات غير المحدّدة ويعدّ ذلك من قبيل تفتيت معنى السلطة وتجزئة مقتضياتها وانتهاك استقلاليتها بما يمسّ من نظرية التفريق بين السّلط وما تستوجبه من ضمان مبدأ استقلالية كل سلطة منها ومن الحفاظ على مبدأ التّوازن بينها وما يقتضيه من تفاعل يتمّ عبر السّبل المقرّرة دستورا دون تداخل وهذا ما يتعارض مع ماورد بتوطئة الدستور من تأسيس لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي ومبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها وتضمن فيه الدولة استقلال القضاء مثلما يخالف مقتضيات الفصل 102 من الدستور من أنّ " القضاء سلطة مستقلة" وكذلك دلالات عنوانة الباب الخامس من الدّستور : "السلطة القضائية" بما تعنيه من تخصيص هذه السلطة إزاء بقية السّلط التنفيذية والتشريعية وما تفيده من وحدة داخل نفس السلطة، ويضاف إلى هذا مخالفة الفصل 114 من الدستور الذي ينصّ على أنّ المجلس الأعلى للقضاء يضمن حسن سير القضاء واحترام استقلاله وقد وردت عبارة هذا الفصل من الدستور مطلقة دون تقييد وهو ما تقتضيه قواعد التّأويل الأصولية بأنّه إذا وردت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها ويستخلص من ذلك أنّ الفصل 114 من الدستور أوكل هذه المهمة حصرا إلى المجلس الأعلى للقضاء، في حين أنّ الفصل الأوّل المذكور من مشروع القانون يستخلص منه أنّ المجلس الأعلى للقضاء لا ينفرد بضمان حسن سير القضاء واحترام استقلالية السلطة القضائية.

2- مخالفة الفصل الثاني من مشروع القانون الأساسي المذكور لأحكام الفصل 112 من الدستور مؤسسين طعنهم على أنّ عبارة هذا الفصل من الدستور وردت مطلقة دون تقييد وهو ما يجريها على إطلاقها حسب قواعد التاويل الأصولية ممّا يحملها على استيعاب مفهوم الاستقلالية في معناه الواسع (السياسية منها والوظيفية) ممّا يصير الفصل 2 من مشروع القانون المطعون فيه في نقطته السادسة مخالفا في مجمله لمضمون الفصل 112 من الدستور لكون مفهوم المستقلين الوارد به مقتصرًا على الاستقلالية السياسية دون الاستقلالية الوظيفية التي تتنافى والخضوع لسلطة رئاسية حيث يفقد "المجال الجبائي أو المحاسبي" للصلة المفترضة مع معنى "المستقلين من ذوي الاختصاص" في علاقتهم بـ "المجلس القضائي الذي ينتمون إليه" وتؤكد ذلك حسب الطاعنين النصوص المنظمة لدائرة المحاسبات التي تنزّل اختصاصاتها ضمن المالية العمومية والنصوص المتعلقة بالخبراء المحاسبين التي تحصر تدخلهم في المحاسبة الخاصة .

3- مخالفة الفصل الثالث لمشروع القانون المطعون فيه لأحكام الفصول 114 و 113 و 102 من الدستور بمقولة أنّ نصّ القسم الذي يؤدّيه رئيس واعضاء المجلس الأعلى للقضاء لم يستوعب ما ورد صلب الفصول المذكورة من الدستور بخصوص "الالتزام بالعمل على حسن سير القضاء" و "احترام أحكام الدستور والقانون" و "العمل بكلّ استقلالية" حيث أن معاني القسم ترتبط بالالتزامات العامة المحمولة على المجلس وأعضائه والمهام الأساسية المنوطة بهم .

4- مخالفة الفصل الرابع من القانون الأساسي المذكور لأحكام الفصل 112 من الدستور بدعوى أنّ الفصل الرابع المشار إليه لم يحدّد أي من الهياكل الأربعة للمجلس الأعلى للقضاء معني باختصاص ضبط المنح والامتيازات المخوّلة لأعضائه ممّا يتّجه إيكال اختصاص ضبط المنح والامتيازات المخوّلة لاعضاء المجلس إلى الجلسة العامة باعتبارها الهيكل الجامع وباعتبار الطبيعة الترتيبية لهذا الاختصاص .

5- مخالفة الفصل الخامس من مشروع القانون المطعون فيه لأحكام الفصلين 113 و 131 من الدستور بحجّة أنّ الفصل الخامس المشار إليه لم يستوعب تخصيص المجلس الأعلى للقضاء "لمقرّ" مخالفا بذلك ما يعنيه الفصل 113 من الدستور من أنّ "المجلس الأعلى للقضاء يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي والتسيير الذاتي" مثلما يخالف الفصل 131 من الدستور لكون ما خوّله الفصل الخامس من مشروع القانون المذكور من إمكانية عقد المجلس جلساته بأيّ جهة من جهات الجمهورية لا يتناسب مع مفهوم الجهة باعتبار أنّ هذا المفهوم هو دستوريا مستقلا بذاته ممّا يتّجه الرأي إلى استبدال عبارة جهة

بعبارة " مكان آخر من تراب الجمهورية" لتتفق بذلك مع عبارة الفصل 51 من الدستور الوارد بباب السلطة التشريعية .

6- مخالفة الفصل السادس من مشروع القانون المطعون فيه لأحكام الفصلين 41 و 49 من الدستور بمقولة أنّ محتوى هذا الفصل من المشروع ينتزّل في سياق تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 130 من الدستور واعتباره قيام أعضاء المجلس بالتصريح بممتلكاتهم وممتلكات أزواجهم وأبنائهم القصر يعتبر شرطاً للمباشرة، يحيل حسب الطّاعنين إلى إمكانية وجود عضوية دون مباشرة في حال عدم التصريح أو التأخير في ذلك ممّا ينافي موجبات الشفافية والنزاهة والمساءلة الواردة بالفصل 130 من الدستور بحيث يتّجه استبدال شرط المباشرة بشرط العضوية مع إمكانية ضبط أجل التصريح وترتيب أثر قانوني على فقدان العضوية بنفس معايير سدّ الشغور الواردة بمشروع القانون .

7- مخالفة الفصل السابع من مشروع القانون المذكور لأحكام الفصلين 102 و 114 من الدستور بدعوى أنّ هذا الفصل المطعون فيه ينتزّل ضمن موجبات الفصلين المذكورين من الدستور لكون "القضاء سلطة مستقلة" و" أن يضمن المجلس الأعلى للقضاء حسن سير القضاء واحترام استقلاله" وأنّ ما أورده من حالات التنافي بين عضوية المجلس وغيره من الوظائف والمناصب على وجه الحصر يفسح المجال في قراءة عكسية للمطّعة الثالثة منه إلى إمكانية عضوية أعضاء النيابة الخصوصية كما يعيب الطّاعنون في هذا الفصل إغفاله لوظيفة وال والوظيفة لدى مؤسسة رئاسة الجمهورية مثل اغفاله العضوية بإدارة الشركات والمؤسسات والمنشآت العمومية بالنسبة للمحامين والخبراء المحاسبين والعضوية بإدارة الهياكل الرياضية بالنسبة للقضاة والمحامين والخبراء المحاسبين .

8- مخالفة الفصل العاشر والفصل 76 من مشروع القانون الأساسي المذكور لأحكام الدستور في وجوه متعدّدة بدءاً بمخالفة عنونة القسم الأول من الباب الخامس من الدستور والفصل 110 منه بمقولة أنّ المشرّع الدستوري لم يكتفِ المحاكم العسكرية بالقضاء خلافاً لبقية الأفضية العدلي والإداري والمالي مقتصرًا على عبارة المحاكم الاستثنائية وأنّه بالعودة إلى الأحكام المنظمة للمحاكم العسكرية بالمرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلّق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاصّ بالقضاة العسكريين فإنّ المحاكم العسكرية غير مستقلة إذ يعيّن القضاة المنصوص عليهم بالفقرة "أ" من الفصل الأول بأمر بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني وفق قرار مجلس القضاء العسكري وينظر الفصل الرابع من نفس المرسوم بين

الخطط القضائية والرّتب العسكرية كما يشكّل مجلس القضاء العسكري هيكلا من هياكل وزارة الدفاع الوطني مثلما ورد بالأمر المتعلّق بتنظيم وزارة الدفاع الوطني ويرى الطّاعون أنّ في ذلك مخالفة لمقتضيات السلطة القضائية المستقلّة مثلما يستفاد من نصّ الفصليين 102 و 114 من الدستور، وينعى الطّاعون على مشروع القانون في فصله العاشر أنّه اعتبر المحاكم العسكرية قضاء ليعتبره من ثمة ضمن القضاء العدلي ويدمجه ضمن مكّونات المجلس في حين حدّد الفصل 115 من الدستور مكّونات القضاء العدلي حصرا ولم يعرض للمحاكم العسكرية كما نصّ الفصل 112 من الدستور على الهياكل المكوّنة للمجلس الأعلى للقضاء وفي الفقرة الثانية منه تنصّ على أنه يتركّب كلّ هيكل من هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة أغلبهم منتخوبون وبقيتهم معيّنون بالصّفة فما يستفاد منه أنّ التعيين يقع بالصّفة وأنّ الصّفة ترتبط بالهيكل وأنّه بصريح نصّ الفصل 115 من الدستور لا تشكّل المحاكم العسكرية مكّونا من مكّونا القضاء العدلي ولا يمكنها بالتالي أن تكون ممثّلة ضمنه فيكون حينئذ الفصل العاشر من مشروع القانون المذكور في المطة الثالثة من فقرته الاولى مخالفا لأحكام الفصول 102 و 112 و 114 و 115 من الدستور وينسحب عيب اللادستوريّة الذي شاب هذا الفصل على الفصل المضمّن بالأحكام الانتقالية والذي ينصّ على أنّ مجلس القضاء العدلي المنصوص عليه في الفصل العاشر من القانون المذكور يضمّ وكيل الدولة العام مدير المصالح العدليّة عوضا عن وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري إلى حين تنقيح القوانين المتعلّقة بالمحاكم العسكرية المنصوص عليها بالفصل 149 من الدستور وضبط النظام الأساسي الخاصّ بالقضاة العسكريين وذلك لاستمرار مخالفته للفصليين 115 و 112 من الدستور .

9- مخالفة الفصليين 12 و 15 من مشروع القانون الأساسي المذكور لأحكام الفصليين 112 و 117 من الدستور مستندين في طعنهم الى أنه حيث يشير الفصل 112 إلى "المستقلّين من نوي الاختصاص" وحيث يستمدّ الاختصاص معناه من طبيعة المجلس القضائي المعني به مثلما يلتصق بالتمثيلية المفترضة فيه وحيث ينصّ الفصل 117 على أن " تختصّ دائرة المحاسبات بمراقبة حسن التصرف في المال العام ... وتقضي في حسابات المحاسبين العموميين وتقيم طرق التصرف وتزجر الأخطاء المتعلّقة به وتساعد على رقابة تنفيذ قوانين المالية وغلق الميزانية" وحيث يتحصص ممّا ورد بالفصل الثاني من القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرخ في 18 أوت 1988 المتعلّق بتحويل التشريع الخاصّ بمهنة الخبراء المحاسبين فإنّ اختصاص الخبير المحاسب يقتصر على حسابيات الشركات دون المالية العمومية إذ " يعدّ على معنى هذا القانون الأخير خبيرا محاسبا " كل شخص يمارس تحت مسؤوليته الخاصّة مهنة معتادة تتمثل في تنظيم ومراجعة وتعديل وتقدير حسابيات الشركات والمؤسسات التي لا يكون مرتبطا معها بعقد شغل، وهو مؤهل أيضا ليشهد ...

بالنسبة للشركات التي كلفته بهذه المهمة بصفة تعاقدية أو بمقتضى الأحكام القانونية والترتيبية وخاصة منها ما يتعلّق بمباشرة مهمة مراقب حسابات لدى الشركات" فيغدو بذلك الفصل الثاني عشر من مشروع القانون الأساسي المذكور في فقرته الثالثة - المطة الثانية - والفصل الرابع عشر منه - في المطة الرابعة - مخالفين لأحكام الفصلين 112 و 117 من الدستور وهو شأن الفصل الحادي عشر في الفقرة الثالثة - المطة الثالثة - من ذات مشروع القانون الأساسي بتنصيبه على اختصاص الجباية مخالفاً بذلك نفس الأحكام للفصلين 112 و 117 من الدستور .

10- مخالفة الفصلين 12 و 15 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015-16
لأحكام الفصل 112 من الدستور بمقولة أنّ خضوع الخبراء المحاسبين لسلطة مراقبة يمارسها الوزير المكلف بالمالية يجعل شرط الاستقلالية المنصوص عليه بالفصل 112 من الدستور غير متوقّر بشأنهم ممّا يترتّب عنه تعارض تعيين الخبراء المحاسبين في القضاء المالي مع الأحكام الدستورية ويجعل من الفصل 12 من مشروع القانون الأساسي المذكور غير دستوري في فقرته المتعلقة بتمثيل خبيران محاسبان في مجلس القضاء المالي واستند الطاعنون في ذلك إلى أنّ استقلالية الخبير المحاسب عن الجهة التي يراقبها طبقاً لمقتضيات الفصل 19 من القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرخ في 18 أوت 1988 والمتعلّق بتحويل التشريع الخاصّ بمهنة الخبراء المحاسبين الذي ينصّ على إحداث لجنة مراقبة " تقوم بالسهر على تطبيق التزامات الاستقلال والعناية المهنية التي يتحمّلها مراقبو الحسابات" لا يرفع عنه وضعية التبعية والخضوع لسلطة مراقبة تمارسها الإدارة في شخص الوزير المكلف بالمالية، ذلك أنّ الاستقلالية المنصوص عليها بالفصل 2 من القانون عدد 108 المذكور تتعلّق بممارسة الخبير المحاسب لمهنة تنظيم ومراجعة وتعديل وتقدير حسابات الشركات والمؤسسات التي لا يكون مرتبطاً معها بعقد شغل وتتجلّى أيضاً سلطة المراقبة هذه التي تمارسها الإدارة من خلال تركيبة لجنة المراقبة المذكورة بالفصل 30 من الأمر عدد 541 لسنة 1989 المؤرخ في 25 ماي 1989 والمتعلّق بضبط قواعد تنظيم وسير هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية والتي تضمّ ستة أعضاء ثلاثة منهم موظفون يقع تعيينهم بمقتضى قرار من وزير التخطيط والمالية يتولى أحدهم الرئاسة... ويرى الطاعنون أنّه من خلال الفصلين 32 و 33 من هذا الأمر يتأكد غياب الاستقلالية من خلال مهام مندوب الدولة لدى هيئة الخبراء المحاسبين (الذي يمثّل وزير التخطيط والمالية ويعيّن بقرار و " يتولّى متابعة السير العادي للهيئة ولجميع هياكلها ويرسل تقريراً سنوياً وتقارير تخصّ سير مختلف الهياكل كلّما دعت الحاجة لذلك ويذكر فيها بالخصوص مدى احترام هذه الهياكل للقوانين وكذلك تقييمه للتصرّف المالي للهيئة ") بحيث يتبيّن بالرجوع لهذه

الفصول 30 و 32 و 33 من الأمر عدد 541 أنّ هيئة الخبراء المحاسبين وإن كانت مستقلة عن الجهة الخاضعة لتقييمها فإنها تخضع للسلطة الرقابية للوزير المكلف بالمالية حيث يتولّى إجراء الرقابة على أعمالها مندوب دولة، كما استند الطّاعنون في طعنهم بعدم دستورية الفصل 12 من مشروع القانون الأساسي المذكور إلى خضوع الخبراء المحاسبين حسب نصّ الفصل 16 للأمر عدد 541 إلى السلطة التأديبية لمجلس يترأسه قاض ما يجعل شرط الاستقلالية غير متوقّر .

11- مخالفة الفصول 10 و 11 و 12 مجتمعة من مشروع القانون الأساسي عدد 2015/ 16 لأحكام الدستور في أكثر من وجه :

الوجه الأوّل : مخالفة الفصل 21 من الدستور : وذلك بمقولة أنّ التماثل بين عدد أعضاء المجالس الثلاث لا تفترضه أحكام الفصل 112 من الدستور وأنّ مشروع القانون الأساسي المذكور ووثيقة شرح أسبابه لا يستشفّ منهما أنّ التماثل بين عدد أعضاء المجالس قائم على تبرير مستساغ ومتلائم مع التناسب والتكافؤ وحيث وأنّ مبدأ المساواة لا يقوم كما هو متوافق عليه فقها وقضاء على المساواة الحسابية بل إنّ يتحدّد بالمساواة داخل الصّنف، والمعنى أنّه لا يمكن أن تكون هناك مساواة بين وضعيات غير متساوية وغير متكافئة أو متناسبة، وحيث أنّ الفصل 21 من الدستور ينصّ على أنّ المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون من غير تمييز فتغدو بذلك الفصول 10 و 11 و 12 من مشروع القانون الأساسي المذكور مخالفة فيما يتعلّق بعدد أعضاء المجالس القضائية الثلاث لأحكام الفصل 21 من الدستور .

الوجه الثاني : مخالفة توطئة الدستور والفصل 21 منه وذلك بحجّة أن الفصل العاشر من مشروع القانون الأساسي محلّ الطّعن يقيم تمييزاً عددياً بين المحامين وعدول التنفيذ وأنّه لم يتمّ تمثيل الأساتذة الجامعيين في تركيبة مجلس القضاء العدلي خلافاً لما هو عليه الأمر بالنسبة لمجلس القضاء الإداري ومجلس القضاء المالي وأنّ تمثيل المحامين في المجالس الثلاث تمّ بعدد فارق مقارنة ببقية الأصناف مثلما يستخلص من مجموع الفصول العاشر والحادي عشر والثاني عشر من المشروع محلّ الطّعن، حيث لا يستشفّ من هذا المشروع ووثيقة شرح أسبابه أنّ التمييز بين مختلف الأصناف قائم على تبرير مستساغ وأنّه متلائم مع قواعد التناسب والتكافؤ ما يخالف أحكام الفصل 21 من الدستور كما أنّ التمثيلية المرتفعة للمحامين لا تبرّرها مقتضيات متّصلة بالمصلحة العامة مثلما يشترطه

الفصل 49 من الدستور وإنما يتعلّق الأمر بإفراد قطاع مهنيّ بمعاملة متميّزة إذ أنّه بإجماع الفقهاء (من ذلك الأستاذ R.PERROT) فإنّ منظومة العدالة تتركب من فرعين لا ثالث لهما، من جهة أولى القاضي ومن جهة ثانية فئة مساعدي القضاء والتي تضمّ جميع المهن التي تساهم في سير العدالة بشكل غير مباشر من محامين وعدول تنفيذ وعدول إسهاد وخبراء ومترجمين محلفين ومؤتمنين عدليين ومصفين وأمناء فلسة وانتماء هؤلاء الأخيرين جميعا لهذه الفئة ثابت فيتبعه إذن معاملتها على قدم المساواة والحرص على ضمان تمثيليتها على قدر التساوي عملا بأحكام الفصل 21 من الدستور وبذلك تغدو الفصول 10 و 11 و 12 من المشروع موضوع الطعن مخالفة لتوطئة الدستور والفصل 21 منه في ما يتعلّق بتحديد الأنصبة داخل المجالس القضائية الثلاثة .

الوجه الثالث : مخالفة الفصول 10 و 11 و 12 من مشروع القانون الأساسي المطعون فيه لمقتضيات الفصل 102 من الدستور بدعوى أنّ التنصيب على عضوية المحامين بالمجلس الأعلى للقضاء دون إيجاد الآليات الكفيلة بتجنّب مخاطر تضارب المصالح، من ذلك اشتراط التفرّغ مثلا، من شأنه المساس باستقلال السلطة القضائية المكرّس بالفصل 102 من الدستور وأنّ خطر هذا التضارب إنّما يخشى منه من حيث مساسه بثقة العموم في نزاهة وشفافية الهيئات العمومية ولا ينظر إليه على أساس أنّه قد يؤدّي إلى الفساد المالي فحسب .

الوجه الرابع : مخالفة الفصول 10 و 11 و 12 من المشروع للفصل 21 من الدستور ناعين عليها تجاوز مبدأ المساواة في عدم اعتماد معيار موحد في تحديد تركيبة المجالس القضائية الثلاثة بخصوص الأعضاء المعيّنين بصفاتهم فمقابل اعتماد معيار الاقدمية في الخطّة بالنسبة للقضاء الإداري ومعيار الأقدمية في رتبة مستشار بالنسبة إلى رئيس الغرفة بمجلس القضاء المالي لم يتمّ اعتماد أيّ معيار بالنسبة إلى الأعضاء المعيّنين بالصفة في مجلس القضاء العدلي، كما تمّ تمثيل النيابة العموميّة على مستوى مجلس القضاء العدلي وما يقابلها على مستوى مجلس القضاء المالي (ممثلا في خطّة مندوب الحكومة العام) لم يكن الأمر كذلك على مستوى مجلس القضاء الإداري (ممثلا في خطّة مندوب الدولة العام)، وفي حين تمّ حذف خطّة وكيل الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية العليا من مجلس القضاء الإداري دونما أيّ مبرر موضوعي رغم التنصيب عليه في مشروع الحكومة المحال إلى مجلس نواب الشعب في الأعضاء المعيّنين بالصفة في مجلس القضاء الإداري تمّ الإبقاء على خطّة وكيل الرئيس الأوّل لمحكمة المحاسبات لعضو بالصفة في مجلس القضاء المالي.

12- مخالفة الفصل 17 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015/16 لأحكام

الدستور في أكثر من وجه :

الوجه الأول : مخالفة الفصلين 34 و 49 من الدستور بمقولة أنّ إجازة ضبط الشروط القانونية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء مشروط باحترام مقتضيات الفصلين المذكورين من الدستور، فاشتراط ألا يكون قد صدرت في حق المترشح عقوبة تأديبية يؤول إلى استيعاب حالات صدور عقوبة تأديبية تم إلغاؤها بحكم قضائي أو تم حذفها من سجل المعني بالأمر بموجب القانون وهو ما يصير شرطاً تضيقياً مخالفاً لضوابط الفصل 49 من الدستور الذي يستوجب أن يحدد القانون هذه الضوابط بما لا ينال من جوهرها كما يفرض حالات التناسب بين هذه الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات وموجباتها فيترتب على ذلك مساس بحق الترشح المكرس بالفصل 34 من الدستور، كما أنّ اشتراط ألا يكون قد صدر في شأن المترشح حكم جزائي باتّ يؤول إلى استيعاب حالات صدور حكم جزائي باتّ يشمل جرائم غير قصدية وهو ما يتعارض من جهة أولى مع الشرط الوارد بالمطّاة الثالثة من نفس الفصل السابع عشر وهو نقاوة السوابق العدلية من الجرائم القصدية كما يمكنه أن يشمل من جهة ثانية أحكاماً بالخطية ليمثل بمجمل هذه المعاني شرطاً تضيقياً مخالفاً لضوابط الفصل 49 من الدستور الذي يستوجب أن يحدّد القانون هذه الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات وموجباتها ويترتب على ذلك المساس بحق الترشح المكرس بالفصل 34 من الدستور .

ويغدو بذلك الفصل 17 من المشروع محلّ الطعن في فقرته الأولى مخالفاً لأحكام الفصلين 34 و 49 من الدستور .

الوجه الثاني : مخالفة الفصل 97 المذكور للفصول 34 و 31 و 35 و 27 من الدستور بمقولة أنّه وإن جاز للمشروع ضبط الشروط القانونية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء فإنّ ذلك مشروط باحترام مقتضيات الفصول 34 و 49 و 31 و 35 من الدستور حيث يؤول اشتراط أن لا يقبل ترشح أعضاء المكاتب التنفيذية أو الهيئات المديرة بإحدى الجمعيات أو الهيئات المهنية أو النقابات للقطاعات المعنية إلا بعد الاستقالة منها إلى حرمان غير مبرّر أو متناسب من حقوق وحرّيات دستورية وهو ما يصير شرطاً تضيقياً مخالفاً لضوابط الفصل 49 من الدستور والحال أنّه كان يتوجّه الى اشتراط الاستقالة على من فاز في انتخابات المجلس الأعلى للقضاء ويترتب على ذلك المسّ بحق الترشح المضمون بالفصل 34 من الدستور وحق التنظيم المضمون بالفصل 35 من الدستور وحرية الرأي والفكر والتعبير المضمونة بالفصل 31 من الدستور .

الوجه الثالث : مخالفة هذا الفصل (17) للفقرة الثانية من الفصل 112 من الدستور بحجة أنّ مشروع القانون لم يتضمّن تنصيحا على شرط الاستقلالية بالنسبة للمترشحين إلى عضوية المجلس .

الوجه الرابع : مخالفة الفصل المذكور للفصلين 34 و 27 من الدستور بمقولة أنّ اشتراط تصريح المترشح على الشرف بعدم تعلّق شبهة الفساد الإداري أو المالي أو السياسي به ضمن هذا الفصل في فقرته الثالثة من مشروع القانون عدد 2015/16 وإن كان ينتزّل في سياق تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 130 من الدستور فإنّه يؤول إلى حرمان غير مبرّر أو متناسب من حقوق وحرّيات دستورية باعتبار عمومية الشرط وعدم قابلية تحديده قانونا وهو ما يصيّر شرطاً تضيقياً مخالفاً لضوابط الفصل 49 من الدستور كما أن اشتراط عدم تعلّق مجرد شبهة الفساد المالي أو الإداري أو السياسي بالمترشح يؤول إلى المسّ بقرينة البراءة المكرّسة بالفصل 27 من الدستور، وأنّ مشروع القانون لم يوضّح ما المقصود بشبهة وما المقصود بالفساد السياسي والإداري وهي مفاهيم يتعدّر تعريفها والوقوف على مدلولاتها حيث أنّ التّصريح بانعدام شبهة فساد مالي أو إداري أو سياسي يتعارض مع مبدأ وضوح النصّ التشريعي وقابلية فهمه وهو مبدأ دستوري حسب ما استقرّ عليه فقه القضاء الدستوري المقارن، وبذلك يغدو الفصل 17 من مشروع القانون المطعون فيه في فقرته الثالثة مخالفاً لأحكام الفصول 34 و 49 من الدستور .

13- مخالفة الفصل 25 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015/16 مبدأ شفافية الانتخابات المنصوص عليه بالفصل 126 من الدستور بمقولة اكتفاء هذا الفصل من المشروع باشتراط أن يكون الانتخاب حرّاً ومباشراً ونزيهاً وسريّاً دون اشتراط أن يكون شفافاً وأن ذات الفصل لم ينصّ على تمكين المترشحين من اختيار ممثلين لهم يحضرون عمليات الإقتراع ولا على إمكانية اعتماد ملاحظين يتولّون ملاحظة كامل المسار الانتخابي لعضوية المجلس.

14- مخالفة الفصل 26 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015/16 للفصلين 34 فقرة أخيرة و 46 من الدستور بناء على ما يراه الطاعنون من أنّ الدّولة وإن كانت غير ملزمة دستورياً بتحقيق نتيجة آنيّة في تخصيص حصّة أو نسبة معينة للنساء للفوز بها أو

بتخصيص عدد معين من المقاعد للنساء فإنّ التزامها يكمن في اتّخاذ كلّ التدابير الممكنة والمتاحة واللازمة لتحقيق هذا الهدف حيث لا جدال في أنّ تكريس تدابير ترمي إلى إقرار تمييز إيجابي لصالح النساء أضحّت مسألة دستورية إذ نصّ الفصل 46 من الدستور على أنّ "تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرّجل والمرأة في تحمّل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات" ويترتّب عن ذلك اتّخاذ الدولة كلّ التدابير اللازمة للتشجيع على تواجد المرأة في مراكز القرار لا فقط في المجال السياسي بل في جميع الميادين دون إقصاء ويمكن أن تتحمّل هذه المسؤولية عن طريق الإلتخاب ويتدعم هذا الفصل بما أقرّته أحكام الفصل 34 من الدستور في فقرته الأخيرة صراحة بأنّ " تعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة" وبالتالي فإنّ وجود النساء في المجالس المنتخبة أضحى معطى بديهياً وجب على المشرّع تكريسه بصرف النظر عن نسبة التمثيلية المخصصة لها، ويرى الطّاعنون أنّه بالرّجوع إلى الفصل 26 من مشروع القانون الذي وإن نصّ على التناصف في الترشّح فإنّه قد أفرغه من كلّ جدوى إذ اعتمد في انتخاب أعضاء المجالس القضائية على الإلتخاب على الأفراد الذي يخضع لحرية المترشّح باعتبارها لا ترتبط بقائمة بعينها حتّى يتمّ فرض التناصف في الترشّح بين مترشّحين ينتمون إلى نفس القائمة ولهم نفس البرنامج وأنّ الإستثناء الوارد بذات الفصل والمتعلّق بإمكانية عدم ترشّح العدد الكافي من النساء قد يغني عن مبدأ التناصف فيه انحراف بما ورد بالدستور ضرورة أنّ عدم استخلاص النتائج المترتبة عن عدم الترشّح لا يتماشى والمبادئ الدستورية إذ كان على المشرّع أن يعتمد فيما يتعلّق بالإلتخاب على الأفراد مبدأ المحاصصة أو "الكوتا".

15- عدم تلاؤم الفصل 39 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015/16 مع أحكام توطئة الدستور والفصل 130 منه بحجّة أن الفصل المذكور المطعون فيه وإن كان يتنزّل في سياق "القطع مع الفساد" المضمّن في الفقرة الأولى من توطئة الدستور وفي إطار تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 130 من الدستور فإنّ عموميّة صيغته وعدم تدقيق مضامينه في اتّجاه تحديد الجهة المكلفة والضمانات الكفيلة بتقدير ما ذكر من تحجيرات تقديراً موضوعياً وثابتاً يتنافى واحترام مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة كمبادئ دستورية ومع القطع مع الفساد كهدف دستوري، ويغدو بذلك الفصل التاسع والثلاثون من مشروع القانون المطعون فيه غير متلائم مع أحكام الفقرة الأولى من توطئة الدستور وأحكام الفقرة الأولى من الفصل 130 منه.

16- عدم تلاؤم الفصل 40 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015/16 مع أحكام الفصلين 104 و 107 من الدستور، ويستند الطّاعنون في ذلك إلى خلوّ الفصل الأربعين من هذا المشروع في فقرته الأولى من التّنصيص على الضمانات المقرّرة دستورياً ومن

التنصيب على وجوب التعليل حيث كان من المتوجّه تضمينها بالنظر لاتحاد العلة خاصّة بالنسبة لأعضاء المجلس من القضاة ويغدو بذلك الفصل الأربعون من مشروع القانون المذكور في فقرته الأولى غير متلائم مع أحكام الفصلين 104 و 107 من الدستور.

17- مخالفة الفصل 42 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015-16 لأحكام الفصلين 106 و 112 من الدستور بمقولة أنّ الفصل 106 من الدستور أسند إختصاص الترشيح الحصري للمجلس الأعلى للقضاء ولم يذكر رئيسه بما يستروح منه أنه أسندها للهيكل الذي يتمتّع بالسلطة التقريرية ضمن هياكل المجلس الأعلى للقضاء وهو الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة وأنّ ما تضمنته المطة العاشرة من الفصل الثاني والأربعين من مشروع القانون الأساسي عدد 2015-16 من أنّ رئيس المجلس الأعلى للقضاء يتولى "تقديم الترشيح الحصري طبق مقتضيات الفصل 106 من الدستور" تؤدّي في عبارتها ومعناها إلى تمتع رئيس المجلس بصلاحيّة الترشيح الحصري فما يستشفّ من مجمل مضمون الفصل الثاني والأربعين من مشروع القانون المذكور أن الاختصاصات الموكولة إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء تستمد من صفته التمثيلية ومن موقعه التنفيذي في علاقته بهياكل المجلس حيث يؤول القول بخلافه إلى إحداث هيكل غير دستوري يتوفّر على اختصاص غير دستوري باعتبار أنّ هيكله المجلس واختصاصه مضبوطة حصراً بالدستور في بابه الخامس المخصّص للسلطة القضائية، وأنّ ما تضمنته كذلك المطة الحادية عشر من الفصل الثاني والأربعين من مشروع القانون المذكور من تولّي رئيس المجلس الأعلى للقضاء "التأشير على قرارات المجالس القضائية الثلاثة في المسائل المتعلقة بالمسار المهني والتأديب" قد يستروح منه تمكين رئيس المجلس الأعلى للقضاء من سلطة تقديرية في التأشير من عدمه حيث كان يتوجّه الإكتفاء بعبارة "الإمضاء" التي لا تترك مجالاً لسلطة تقريرية أو تقديرية لرئيس المجلس الأعلى للقضاء، ويكون بذلك الفصل الثاني والأربعون من مشروع القانون الأساسي 2015-16 في مطّيه العاشرة والحادية عشرة مخالفاً لأحكام الفصلين 106 و 112 من الدستور.

18- عدم تلاؤم الفصل 43 من مشروع القانون الأساسي عدد 2015-16 مع الفصول 106 و 107 و 112 و 114 من الدستور بمقولة أنه للتلاؤم مع منطوق الدستور وروحه يتوجّب التنصيب بالفصل الثالث والأربعين من مشروع القانون المذكور على المبدأ العام للاختصاص لفائدة الجلسة العامة في معنى أن كل ما خرج عن نطاق ما تمّ ضبطه من اختصاص للمجالس القضائية يرجع بالنظر لاختصاص الجلسة العامة بحيث

يتجه إسناده مجمل الاختصاصات المسندة حرفياً إلى "المجلس الأعلى للقضاء" إلى الجلسة العامة دون سواها من هيكل المجلس الأعلى للقضاء باعتبارها هيكلًا جامعاً يُجسّد وحدة المجلس الأعلى للقضاء ولا تمنع صيغة الفقرة الأولى من الفصل 114 من الدستور ذلك طالما أمكن التمييز داخل اختصاصات الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة بين الاختصاص الاستشاري والاختصاص التقريبي.

وينعى الطاعنون على هذا الفصل زيادة على ما تقدّم :

- مخالفته لمقتضيات الفصل 114 من الدستور باعتبار أنّ مسؤولية ضمان حسن سير القضاء واحترام استقلاله الملقاة على عاتق المجلس تستوجب ألا يقتصر المجلس على إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بانتداب القضاة وتكوينهم وإنما :-
 - الإشراف بصفة شاملة على مختلف مراحل الانتداب والتكوين وكذلك تولّيه مجمل صلاحيات الإشراف على المحاكم وعلى مركز الدراسات القانونية والقضائية وعلى ديوان مساكن القضاة وعلى تعاونية القضاة وعلى جميع المؤسسات القضائية بوجه عامّ ووضع التدابير المتعلقة بالمسار المهني للقضاة ونظام تأجيرهم طبق النظام الأساسي للقضاة باعتبار أنّ تلك الصلاحيات من مقومات حسن سير القضاء واحترام استقلاله.
 - مخالفته لمقتضيات الفصل 106 من الدستور لما لم ينص ضمن اختصاصات المجلس في إطار جلسته العامة على صلاحية إصدار الرأي المطابق في تسمية القضاة والترشيح الحصري لتسمية القضاة السّامين.
 - مخالفته لمقتضيات الفصل 107 من الدستور بمقولة أن تحقيق الانسجام بين مقتضيات الفصل 114 من الدستور و 106 و 107 منه يستوجب أن تتداول المجالس القضائية القطاعية بشأن القرارات المتعلقة بالمسار المهني وتأديب القضاة لإحالتها للجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء لاتخاذ القرارات النهائية المعلّلة في خصوصها وإصدارها في صيغتها التنفيذية.
 - مخالفته لمقتضيات الفصل 113 من الدستور بدعوى الاكتفاء بالإشارة إلى مناقشة الميزانية دون التنصيص على مسألة إعدادها حيث يتوجّب تضمينها بالمطّعة الرابعة من الفصل 39 للتدقيق وضمن التلاؤم مع هذا الفصل من الدستور، كما اكتفى المشروع صلب الفصل 43 من هذا المشروع بالإشارة إلى مناقشة التقرير السنوي دون التنصيص على مسألة إعداده حيث يتوجّب تضمين ذلك بالمطّعة الخامسة من هذا الفصل للتدقيق وضمن التلاؤم مع الفصل 114 من الدستور.

كما يرى الطاعنون أنه تلاؤما مع منطوق الدستور وروحه وفي سياق ما تستوجبه أحكام الفصل 113 من الدستور يتوجب إسناد ممارسة السلطة الترتيبية المنصوص عليها بالفصل الاول من مشروع القانون الى الجلسة العامة وتضمن ذلك بالفصل 43 من المشروع.

19- عدم تلاؤم الفصل 49 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 مع الفصل 107 من الدستور بحجة أن الفصل 49 المذكور أورد استثناءات على مبدأ عدم إمكانية نقلة القاضي إلا برضاه في مخالفة صريحة للفصل 107 من الدستور الذي يكرس مبدأ مطلق حيث ينص على أنه " لا ينقل القاضي دون رضاه..." وأن التنصيب على استثناءات على هذا المبدأ -المكرس بشكل مطلق في الدساتير المقارنة من ذلك الدستور الفرنسي في فصله 64 الذي ينص على أنه لا يمكن نقلة القاضي أو عزله دون أي استثناء حتى ولو كانت قائمة على مصلحة العمل -يؤدي الى نفس وحذف المبدأ من الناحية العملية وإفراغه من محتواه ذلك ان النقلة لمصلحة العمل- غالبا ما تتخذ كذريعة للتنكيل بالقاضي وترهيبه وهو ما يؤدي الى المساس باستقلالته.

20- مخالفة الفصول 43 و60 و69 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 لأحكام الفصلين 102 و114 من الدستور بمقولة أن إسناد اختصاصات انتداب القضاة وتكوينهم وتقييمهم وتفقدهم الى السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل يمثل سبيلا للتأثير على استقلال القضاء والقضاة وانتهاكا للتوازن المفترض بين السلطات وسبيلا للتدخل فيها كالتدخل بينها على غير السبل المقررة دستوريا إذ يرتبط انتداب القضاة وتكوينهم وتقييمهم وتفقدهم بشكل وثيق بنظر المجلس الأعلى للقضاء عبر مجالسه القضائية الثلاث التي تبت في المسار المهني للقضاة وتأديبهم فترقية القضاة وإسناد الخطط تتصل أصالة بتقييمهم ويتصل التأديب أصالة بتفقدهم بحيث تتحصص أهلية المجلس الأعلى للقضاء وضرورة تخصيصه بهذه الاختصاصات وأن مجرد إبداء الجلسة العامة الرأي في مشروع قرار وزير العدل المتعلق ببرنامج مناظرة انتداب الملحقين القضائيين وفي ضبط برامج تكوين الملحقين القضائيين والقضاة بالمعهد الأعلى للقضاء ومجرد إمكانية توجيه الشكايات والبلاغات والإعلامات المتعلقة بالأفعال المنسوبة لأحد القضاة الى رئيس المجلس لا يمكن في مجمله من تحقيق حسن سير القضاء واستقلاله ويبقى الاختصاص اصلا بيد السلطة التنفيذية باعتبار الطبيعة الاختيارية للاستشارة وطابعها غير الملزم لمضمونها.

وعليه تضحى بذلك الفصول 43 و60 و69 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 مخالفة لتوطئة الدستور وأحكام الفصول 102 و114 منه.

21- مخالفة الفصلين 45 و47 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 لأحكام الفصل 114 من الدستور واستند الطاعنون في ذلك الى أنّ عبارات التداول والضبط والتحديد الواردة بالفصلين المذكورين من المشروع تحيل في مبنائها ومعناها على صلاحيات تقريرية إذ كان يتوجّه التنصيص صلبهما على الاستئناس برأي المجالس القضائية الثلاثة وتقديراتها التقريبية دون أن يمنع ذلك في المقابل من إسناد صلاحية التقرير للجلسة العامة ليغدو هذا الفصلان من المشروع المذكور متلائمين مع أحكام الفصل 114 من الدستور الذي اسند ضمان حسن سير القضاء بما يستوعبه من حسن سير العمل القضائي للمجلس الاعلى للقضاء حيث تستوفي الجلسة العامة هذا الاختصاص وفق المنطق العام للدستور والمنطق العام لمشروع القانون محلّ الطعن، إذ أنّ إسناد المجالس القضائية ما ذكر يخالف منطق هذا الفصل من الدستور الذي حصر اختصاص المجالس الثلاث في المسار المهني للقضاة وتأديبهم فيضحى بذلك الفصلان الخامس والأربعون والسابع والأربعون من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 مخالفين لأحكام الفصل 114 من الدستور.

22- عدم تلاؤم الفصل 55 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 مع أحكام الفصل 107 من الدستور مؤسسين طعنهم على أنّ الفقرة الأولى من هذا الفصل من مشروع القانون المذكور خلت من التنصيص على عبارة "طبق الضمانات التي يضبطها القانون" إذ يتجه تضمينها لضمان التلاؤم مع الفصل 107 من الدستور، مثلما خلت من التنصيص على الجهة التي تختص بالنظر في الإعفاء والتي أسندها هذا الفصل من الدستور الى المجلس الأعلى للقضاء إذ كان يتجه اسنادها الى الجلسة العامة حيث تستوفي هذا الاختصاص وفق المنطق العام للدستور ووفق المنطق العام للمشروع محلّ الطعن، فيضحى بذلك نص الفصل الخامس والخمسين من المشروع في فقرته الأولى غير متلائم مع الفصل 107 من الدستور.

23- عدم تلاؤم الفصل 59 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 مع أحكام الفصل 114 من الدستور بمقولة أنّ عبارات الفصل المذكور تقتضي بالعودة الى قواعد

اللغة الفصل بين المسار المهني للقضاة والتأديب فيستوجب ذلك التمييز بينهما على مستوى التركيبية وتخصيص التأديب بتركيبية خاصة كما هو دارج قانونا ومتعارف عليه فقها وقضاء فيتجه التنصيص على ذلك صلب الفصل التاسع والخمسين من المشروع في فقرته الأولى لضمان التلاؤم مع روح الفصل 114 من الدستور.

24- عدم تلاؤم الفصل 63 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 مع أحكام الفصل 108 من الدستور ويستند في ذلك الطاعنون الى أنّ تركيبة مجلس التأديب وردت جامعة لكلّ أعضاء المجلس القضائي والحال أنه لا يمكن للقضاة الذين لا ينتمون الى رتبة القاضي المحال أن يكونوا من بين أعضاء المجلس ويرون أنّ خلاف ذلك من شأنه أن يمسّ من التوازن المتعين استيفائه عند النظر في وضعيته سواء عند التداول او عند التصويت وهو ما ينال حتما من حق الدفاع كحق أساسي لصيق بذات الانسان لا يمكن بأية حال النيل منه، فيضحى بذلك نصّ الفصل الثالث والستين من المشروع غير متلائم مع الفصل 108 من الدستور.

25- خرق الفصل 64 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 لأحكام الفصول 49 و116 و108 من الدستور بحجة عدم التنصيص على مدة ايقاف القاضي عن العمل عندما يتخذ المجلس القضائي قرارا معللا في ذلك إذا كانت الافعال المنسوبة اليه تشكل جنحة او جناية لان قرار الايقاف عن العمل هو في الاصل قرار تحفظي له مفعول محدود في الزمن ولا يمكن لأي تشريع تأييده وبمنطوق هذا الفصل من المشروع يكون قرار الايقاف قد تحوّل الى قرار غير محدد في الزمن فيضحى بذلك نص الفصل الرابع والستين من المشروع خارقا للفصل 40 من الدستور وغير متلائم مع الفصول 49 و116 و108 منه.

26- خرق الفصل 65 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 لأحكام الفصول 21 و49 و108 و116 من الدستور بدعوى استبعاد هذا الفصل لإمكانية توقيف تنفيذ القرارات التأديبية امام القضاء الاداري ما يشكل اعتداء واضحا على الفصل 116 من الدستور وانتهاكا لمقومات المحاكمة العادلة المنصوص عليها بالفصل 108 منه، ولمبدأ المساواة بين المتقاضين والمواطنين عموما في الحقوق والواجبات على نحو ما نصت عليه

أحكام الفصل 21 من الدستور وعدم مراعاة الضوابط الدستورية المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور.

27- خرق الفصل 81 من مشروع القانون الاساسي عدد 16-2015 لأحكام الفصل 92 من الدستور مؤسسين طعنهم على أحكام هذا الفصل الأخير من الدستور التي توكل لرئيس الحكومة اختصاص إحداث وتعديل وحذف الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء وعليه فان التنصيب صلب قانون اساسي على تواصل العمل بأوامر تضبط مشمولات وتنظيم وزارة العدل يشكل تدخلا من السلطة التشريعية في مجال السلطة الترتيبية العامة ويحول دون امكانية ممارسة رئيس الحكومة لاختصاصه الدستوري في حذف الوزارة المذكورة او تحويل اختصاصاتها وصلاحياتها فيضحى بذلك نص الفصل الحادي والثمانين من المشروع غير متلائم مع الفصل 92 من الدستور.

وعلى المكتوب الوارد من مجموعة من النواب بمجلس نواب الشعب الآتي ذكرهم:

- 1- ناجي الجمل
- 2- محمد الناصر جبيرة
- 3- سناء مرسني
- 4- البشير الخليفي
- 5- يمينة الزغلامي
- 6- جيهان العويشي
- 7- سعاد الزوّالي
- 8- سماح بوحوّال
- 9- وفاء عطية
- 10- حسن العماري
- 11- حسام بونني
- 12- محسن حسن
- 13- حياة كبير
- 14- مريم بوجبل
- 15- شكيب بانني
- 16- صلاح البرقاوي
- 17- أروى بنعبّاس
- 18- الطاهر بطّيح

- 19- محمد الراشدي
- 20- محمد بن صوف
- 21- ابتهاج بن هلال
- 22- محمد رمزي خميس
- 23- جلال غديرة
- 24- ليلي الشتاوي
- 25- بسمة الجبالي
- 26- لطيفة حباشي
- 27- هدى بن تونس
- 28- عماد أولاد جبريل
- 29- بدر الدين عبد الكافي
- 30- ليلي الوسلاتي بوصول
- 31- حسونة الناصفي
- 32- كلثوم بدر الدين
- 33- دليلة البية مخلوف
- 34- منية ابراهيم
- 35- وليد جلاد

والمتمضمّن ملاحظات في الدفاع عن دستورية مشروع القانون الأساسي عدد 2015/16 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء والمرّسم بكتابة الهيئة بتاريخ 27 ماي 2015،

وقد تضمّنت هذه الملاحظات ما يدحض المطاعن المتقدّم بيانها من الجوانب المبيّنة
تاليا :

من حيث الشكل :

1- **في التجريح :** حيث أشار النواب القائمون بالردّ أنّ رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين وهي الهيئة المتعهّدة بالنظر في الطّعن موضوع ملاحظاتهم هو نفسه رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي التي أصدرت بيانا صارما في التأكيد على القول بأنّ مشروع القانون محلّ الطعن هو موضوع "تحفظات بشأن دستورية عديد الفصول" إضافة إلى ما أوردته هذه الهيئة في هذا البيان ممّا تعتبره مخالفة هذا المشروع للدستور في أكثر من موضع تصريح وتلميح، ويحتجّ القائمون بالردّ في تجريحهم إلى أن صفة من أمضى هذا البيان وإن كان شخصا آخر غير رئيس الهيئة فإنّه تمّ نيابة عن هذا الأخير فيكون هكذا متبنيّا لمضمونه ومصادقا عليه ويشير القائمون بالردّ في ملاحظتهم المذكورة إلى ضرورة توخي الحياد بالنسبة لأعضاء الهيئة الوقتية

لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في القيام بمهامهم طبقاً لنصّ اليمين المؤدى من قبلهم وأنّ من أبسط مقتضيات الحياد تفادي إبداء الرأي في المواضيع المطروحة أو التي يتوقّع طرحها على الهيئة، وبناء على تأسيسهم هذا يطالب القائمون بالردّ تفادياً للتشكيك في نزاهة أيّ قرار تتخذه الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين تتحقّق أيّ رئيس هذه الهيئة من المشاركة في جلسة النظر في هذا الطعن لكونه هو نفسه رئيس الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي باعتبار أنه وإن تعلّق الأمر بصفيتين مختلفتين فإنّ الشخص واحد.

2- **في اختلال الطعن شكلاً :** يؤسّس القائمون بالردّ ملاحظتهم على خرق الفصل 18 من القانون عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أبريل 2014 بحجّة أن عريضة الطعن المرفوعة لدى الهيئة لم ترفع من العدد المطلوب وهو ثلاثون نائباً وأن الوثيقة المقدّمة صحبة هذه العريضة المؤرخة في 19 ماي 2015 والمضمّنة بمكتب ضبط الهيئة بتاريخ 22 ماي 2015 لا تتضمن إلاّ ثمانية وعشرون نائباً إضافة إلى أنّ الوثيقتين المنسوبتين إلى نائبي الشعب منجي الرحوي وريم محجوب المصمودي مؤرختان في 22 ماي 2015 ولا يمكن لهذين الأخيرين إمضاءهما مادّياً لكونهما كانا موجودين خارج تراب الجمهورية في مهمة نيابية ولو كانا موجودين بتراب الجمهورية لكانا ضمن من أمضى القائمة لا أن يمضيا على ورقة مستقلة.

- خرق الفصل 19 من القانون عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أبريل 2014 المؤرخ في 18 أبريل 2014، مؤسسين ملاحظتهم على أن عريضة الطعن المرفوعة لدى الهيئة ممضاة فقط من قبل النائب أحمد العلوي بصفته ممثلاً للنواب الطاعنين في حين اقتضى الفصل 19 من قانون الهيئة إمضاء عريضة الطعن من قبل من يرفعها وأنّ ذات الفصل أوجب الإمضاء على العريضة لا على ورقة مرفقة، واستند القائمون بالردّ على ما تمسّكوا به في ملاحظتهم المشار إليها من أن الفقرة الثالثة من الفصل 19 المذكور تؤكد على وجوب تضمين أسماء الطاعنين بطلب الطعن، وعليه فإنّ الإمضاء على ورقة مستقلة يكون مخالفاً لصريح هذا الفصل فيكون بذلك انضمام النائبين ريم محجوب المصمودي ومنجي الرحوي إلى عريضة الطعن المقدّمة في عدم دستورية القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء بواسطة ورقتين مرفقتين لها لا يقوم بأيّ حال من الأحوال مقام الإمضاء على العريضة ولا يرتقي إلى ما أوجبه الفصل 19 من القانون عدد 14 المنقّدم ذكره بخصوص وجوب الإمضاء على العريضة من قبل من يرفعها. وأضاف القائمون بالردّ أنّ النائب توفيق بن علي بن بشير الجملي تزامنت إرادته في سحب إمضائه من قائمة الممضين يوماً وساعة ودقيقة مع تقديم الطعن فلا يمكن بالتالي عدّه من ضمن الطاعنين ولا اعتباره منهم ويذهب القائمون بالردّ إلى أنّه حتى في حال

مجاراة الطاعنين في تمشيهم على سبيل الجدل والذي يعتبر الانضمام إلى العريضة ممكنا فبنفس التمشي وبنفس المنطق يمكن اعتبار من سحب الإمضاء خارجا عن قائمة الطاعنين ولذلك، وفي هذه الحالة، فإن عدد الطاعنين وعلى فرض ان يكون الانضمام اللاحق إلى العريضة ممكنا لا يتعدى 29 نائبا باعتبار تولي النائب توفيق بن علي بن بشير الجملي سحب إمضائه من عريضة الطعن، ويطلب القائمون بالردّ تطبيقا للفصل 20 من قانون الهيئة رفض الطعن شكلا لكونه جاء مخالفا بصورة واضحة للفصلين 18 و 19 من القانون عدد 14 لسنة 2014.

ومن حيث الأصل :

يرى القائمون بالردّ أنه وبصفة احتياطية وجب التعرّض إلى الطعون من هذه الناحية وإن كانت كلّ المطاعن المثارة مردودة ولا سند لها في الدستور.

و في ردّهم على الطعن بعدم دستورية إجراءات المصادقة يؤكد القائمون بالردّ أنّ اللجنة والمجلس تحريّا احترام المقترضيات الدستورية المتعلقة بالإجراءات من مثل الأجال والأغلبية حسب ما يضبطها نصّ الفصل 64 من الدستور، أمّا بخصوص ردّهم على المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 62 من الدستور حيث جاء بهذا المطعن أنّ لجنة التشريع العامّ بمجلس نواب الشعب تولّت استبعاد المشروع المقدم من الحكومة وقامت بصياغة مشروع قانون أساسي جديد مخالف تماما لمبادرة الحكومة التي تعهدت بها فيذهب القائمون بالرد الى أنّ لجنة التشريع العامّ حرّة تمام الحرّية فيما تنتهي إليه وإن تعهدت فعلا بمبادرة من رئيس الحكومة أو رئيس الجمهورية أو من عشرة نواب ويستندون في ذلك إلى مقتضيات الفصل 102 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي ينصّ على أن " الجلسة العامّة تنظر في مشاريع القوانين ومشروع ميزانية الدولة بعد دراستها وإعداد تقرير في شأنها من قبل اللجان" وينتهون إلى أنّ لجنة التشريع العامّ لها الحرّية المطلقة في إعداد مشروع القانون الذي تمّ تعهدها به بصفة قانونية، ومدعّمين مقولتهم هذه بأنّ الفصل 81 من النظام الداخلي للمجلس صريح في أنّ الإدراج في المشروع الذي سيعرض على الجلسة العامّة مشروط بنيل أغلبية الأصوات في اللجنة ولا فرق في ذلك بين أن يكون واردا في النصّ الأصلي أو مقترحا داخل اللجنة، وفي دحضهم للمطعن المتعلّق بالاستبعاد التامّ لمشروع الحكومة يرى النواب القائمون بالرد خلاف ذلك بدليل أن مقترحات التعديل التي تقدّم بها عضو الحكومة (وزير العدل) أثناء الجلسة العامّة وقعت المصادقة على جها وما كان لتلك المقترحات أن تعرض جلسة وبعد آجال التعديل إلاّ لكون من قدمها هو جهة المبادرة التشريعيّة، وإضافة الى ما سبق بيانه يدعم القائمون بالردّ موقفهم بالفصل 50 من الدستور الذي جاء صريحا ومطلقا في عبارته بأنّ الشعب يمارس السلطة التشريعيّة عبر

ممثليه بمجلس نواب الشعب فأعطى بذلك للمجلس وحده صلاحية سن القوانين ولم يقيد في ذلك بأي قيد أو ضابط.

وفي ردّهم على المطعن القائل بمخالفة إجراءات المصادقة على المشروع المذكور لمقتضيات الفصل 148 ثامنا من الدستور يتعلّل القائمون بالرد بأن الاستشارة المطلوبة ومثلما ينصّ عليها الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المتعلق بإحداث هيئة وقتية للقضاء العدلي إنّما تتمّ من قبل جهة المبادرة في السلطة التنفيذية قبل إحالة مبادرتها على مجلس نواب الشعب كما أنّ صيغة هذا النصّ تحمّل الهيئة نفسها مهمة إبداء الرأي ولم يلزم جهة أخرى باستشارتها فلا يمكن أن يكون التقصير بإبداء الرأي في المبادرة نقيصة في القانون، وفي نفس الاتجاه يدفع القائمون بالردّ بأنّه حتّى على فرض عدم حصول الاستشارة من جهة المبادرة (الحكومة) فإنّ ذلك لا ينشأ عنه خلا موجبا للطعن بالدستورية حيث يكون للمجلس كسلطة تشريعية مطلق الصلاحية في سنّ النصوص لا قيد عليه في ذلك إلاّ احترام مقتضيات الدستور تفاديا للطعن بعدم الدستورية.

ويذهب الطاعنون إلى أنّه لا يمكن التعلّل بأحكام الفصل 148 من الدستور في فقرته الثامنة لكونها لم تتعرض مطلقا لمختلف الصلاحيات الموكولة للهيئة الوقتية ضرورة أنّها لا تتعلّق إلاّ بدسترة المدّة الزمنية لمواصلة عملها.

وبخصوص ردّهم على المطاعن القائلة بعدم دستورية مضمون بعض أحكام مشروع القانون فيدفع القائمون بالرد المطعن المتعلق بالقول بمخالفة الفصل الأول من المشروع لأحكام الدستور محتجين بأنّ الدستور في بابه الخامس تعرّض للسلطة القضائية وقسمها إلى قسمين وأنّ المجلس الأعلى للقضاء هو فرع من القسم الأوّل الخاصّ بالقضاء العدلي والإداري والمالي في حين تستأثر المحكمة الدستورية بالقسم الثاني باعتبارها هيئة قضائية مستقلة فيبدو هكذا بديهيا أنّ المشرّع الدستوري قد جعل للسلطة القضائية مكّونين مختلفين والقول حينئذ بأنّ المشروع قد جاء مفتنّا للسلطة القضائية إنّما هو قول مردود بأحكام الدستور.

وفي ردّهم على المطعن القائل بمخالفة الفصل 17 من المشروع لأحكام الدستور يؤسّس القائمون بالردّ دفاعهم بالإستناد الى الفصل 34 من الدستور الذي ينصّ على أنّ حقوق الإنتخاب والاقتراع والترشّح مضمونة طبق ما يضبطه القانون وأنّ المشروع المطعون فيه موكول له بموجب هذا الفصل من الدستور ضبط شروط الترشّح للمجلس الأعلى للقضاء وتأسيسا على ذلك يرون أنّ هذا المطعن يتضمن في صلبه تناقضا صارخا.

وبخصوص ردّهم على المطعن القائل بمخالفة الفصل 17 من مشروع القانون المذكور للفصل 49 من الدستور يذهب القائمون بالردّ الى أنّ مقتضيات الفصل 17

المذكور إنما وضعت لحماية المجلس الأعلى للقضاء وبغاية الحرص على سلامة أعضاء هذا المجلس من أيّ شائبة أو طعن في نزاهتهم أو مصداقيتهم فلا يمكن منطوقاً أن يترشح لعضوية هذا المجلس من كان من ذوي السوابق العدليّة أو من صدرت ضده عقوبة تأديبيّة أو من صدر ضده حكم قضائي يقضي بحرمانه من الترشيح.

ويدفع القائمون بالرد المطعن القائل بمخالفة الفصل الأوّل من مشروع القانون الأساسي عدد 2015-16 للفصل 114 من الدستور مبيّنين أن عبارة "في نطاق صلاحياته" قد جاءت متناغمة مع أحكام الدستور لا العكس فكلاً من المجلس الأعلى للقضاء والمحكمة الدستورية يضمنان حسن سير القضاء واحترام استقلاله ذلك أنّ السلطة القضائية جاءت مبرّرة في الدستور بين المجلس الأعلى للقضاء والمحكمة الدستورية فتصبح عبارة " في نطاق صلاحياتها" في مكانها ولا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل هذه العبارة أكثر مما تتحمّله إذ لا يمكن لهذا المجلس أن يضمن حسن سير القضاء خارج ما منحه القانون من صلاحيات.

وفيما يخصّ بقية المطاعن يرى القائمون بالرد بالنظر لاتحاد القول فيها أنها يمكن أن تعتبر مقترحات للتحسين والتعديل كان يجدر بأصحابها تقديمها للجلسة العامّة وأنها تطرح مسائل مرتبطة بجدوى الاختيار الذي ذهب إليه مجلس نواب الشعب وتناقش امكانية وجود خيارات أجدى كما يرون ان لا صلة لها بالدستورية وأنه مازال بوسع الطاعنين تقديم ملاحظاتهم في صيغة مبادرة تشريعية لتنقيح القانون المذكور ينظر فيها المجلس وفق نظامه الداخلي.

وبعد المداولة،

الهيئة

• من حيث الشكل :

1. عن المطعن المستمد من التجريح في رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين .

حيث دفع اعضاء مجلس نواب الشعب السابق الاشارة اليهم طالع هذا أن رئيس الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين هو نفسه رئيس الهيئة الوقتية للاشراف على القضاء العدلي ولئن تعلق الامر بصفتين مختلفتين فان الشخص واحد ، وقد اصدرت الهيئة الوقتية للاشراف على القضاء العدلي بتاريخ 12 ماي 2015 بيانا جاء جازما في التاكيد على القول بان المشروع موضوع تحفظات بشأن دستورية عديد الفصول وتم امضاء البيان

من طرف احد أعضاء الهيئة بالنيابة عن رئيسها ويكون هكذا هذا الاخير متبنيا لمضمونه ومصادقا عليه ومن الاسلم تنحيه عن المشاركة في النظر في الطعن في مشروع القانون المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء .

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

وتبدي رأيا استشاريا في مشاريع القوانين المتعلقة بسير العمل القضائي واساليب اصلاح منظومة القضاء العدلي ولها ان 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 انه يحدث المجلس الوطني التأسيسي بقانون أساسي خلال الاشهر الثلاثة التي تلي ختم الدستور هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع القوانين تتكون من:

- الرئيس الاول لمحكمة التعقيب : رئيسا

- الرئيس الاول للمحكمة الإدارية : عضوا

- الرئيس الاول لدائرة المحاسبات : عضوا

ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني"

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

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

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

وحيث ان إرساء هذا التوجه الدستوري وتكريسه المخول للرئيس الاول 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 الاخير ونزاهته اعمالا لمبدأ وجوب التفرقة والفصل والاستقلالية بين صلاحيات الهيئات الدستورية وذوات الاشخاص الممارسين لمهامهم صلب هذه الهيئات

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

فاضحى على هذا الاساس هذا المطعن عديم جدية فتعين رده .

2. عن الطعن المأخوذ من خرق احكام الفصلين 18 و 19 من القانون عدد 14

المؤرخ في 18 افريل 2014

حيث دفع اعضاء مجلس نواب الشعب المشار اليهم طالع هذا ردا على عريضة الطعن أن الفصل 18 من القانون المذكور نص أن الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القانون تتعهد بالنظر بناء على طلب من ثلاثين نائبا على الاقل في حين أن عريضة الطعن في دستورية مشروع القانون المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء المضمنة بمكتب ضبط الهيئة بتاريخ 22 ماي 2015 لم تتضمن سوى إمضاء 28 نائبا من نواب الشعب باعتبار انه ولئن كان من بين الوثائق المرافقة لعريضة الطعن وثيقتان منسوبتان الى نائبي الشعب السيد المنجي الرحوي والسيدة ريم محجوب المصمودي مؤرختان في 22 ماي 2015 فانهما لم يكونا موجودين بتراب الجمهورية اذ كانا في مهمة نيابية خارج الوطن ولو كانا موجودين بتراب الجمهورية زمن تقديم العريضة لامضيا مع من امضى القائمة لا على ورقة مستقلة .

كما اقتضى الفصل 19 من نفس القانون وجوب امضاء عريضة الدعوى من طرف من يرفعها في حين ان العريضة المقدمة ممضاة من طرف النائب السيد ايمن العلوي بصفته ممثلا للنواب الطاعنين كما ان عريضة الطعن جاءت مرفوقة بورقتين ممضاتين منسوبيتين الى النائبة السيدة ريم محجوب المصمودي والنائب السيد المنجي الرحوي تتضمن انضمامهما الى عريضة الطعن وأن هذا الانضمام لا يرتقي الى ما أوجبه الفصل 19 من وجوب الامضاء على العريضة من قبل من يرفعها وأن الامضاء بورقة مستقلة مخالف لهذا الفصل فضلا ان الجدول المضمنة به اسماء 28 من نواب الشعب الذين تولوا الطعن في مشروع القانون الاساسي عدد 16/ 2015 قد وقع تضمينه بمكتب ضبط الهيئة يوم 22 ماي 2015 على الساعة الثالثة وعشرين دقيقة بعد الزوال وقد ورد من بين أسماء الطاعنين اسم نائب الشعب السيد توفيق بن علي بن البشير الجملي وفي نفس التاريخ والتوقيت تولى هذا الاخير تقديم مطلب في سحب امضائه من عريضة الطعن وتراجع بذلك في امضائه .

وأصبح بذلك على فرض اعتبار الانضمام الى العريضة من النائبين المذكورين ممكنا فان الطاعنين لا يتعدى 29 نائبا فقط بما يجعل الطعن غير مقبول .

وحيث اقتضى الفصلان 18/19 من القانون عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 افريل 2014 انه تنتظر الهيئة في دستورية مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية او رئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا على الاقل يرفع اليها في اجل اقصاه سبعة ايام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون المطعون فيه أو المطعون في احد احكامه .

كما ترفع الطعون ضد مشاريع القوانين المصادق عليها بعريضة كتابية تودع لدى كتابة الهيئة مقابل وصل وتكون وجوبا معللة وممضاة من قبل من يرفعها وتعفى من كل معالم او رسوم .

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

وفي صورة رفع الطعن من قبل ثلاثين نائبا او اكثر يتضمن المطلب وجوبا اسم كل واحد منهم ولقبه واسم ولقب من يمثلهم امام الهيئة .

وحيث تحصل من مراجعة محتويات ملف الطعن تضمنه فعلا لعريضة كتابية مضمنة بكتابة الهيئة بتاريخ 22 ماي 2015 على الساعة الثالثة وعشرين دقيقة بعد الزوال في الطعن بعدم دستورية القانون الاساسي عدد 16 / 2015 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء والمصادق عليه من مجلس نواب الشعب بتاريخ 15 ماي 2015 معللة ومدرجا بها اسم ولقب ثمانية وعشرين نائبا لنواب الشعب وممضاة من طرفهم واسم ولقب من يمثلهم امام الهيئة كما ورد بالملف ككتابان مضمنان بتاريخ 22 ماي 2015 على الساعة الثالثة وعشرين دقيقة صادران عن النائبين بمجلس النواب السيد منجي الرحوي والسيدة ريم محجوب المضمودي تضمننا التنصيص على انضمامهما لعريضة الطعن في عدم دستورية القانون الاساسي المذكور وكتبان آخران الاول مضمن في 22 ماي 2015 على الساعة الثالثة وعشرين دقيقة صادر عن النائب السيد توفيق بن علي بن البشير الجملي والثاني مضمن بتاريخ 22 ماي 2015 على الساعة الرابعة والنصف صادر عن النائب السيد يوسف الجويني تضمننا طلب واعلان سحب امضائهما من عريضة الطعن .

وحيث ان تقدير صحة تعهد الهيئة لمراقبة دستورية مشاريع القوانين المطعون فيه في صورة الحال تراعى فيه الاجراءات الشكلية المتعين احترامها في هذا الغرض دون اعتبارها غاية في حد ذاتها بل يتجه مراعاة كون المقصود و المنشود منها وجوب التحقق من توفر الارادة المعلنة لثلاثين نائبا على الاقل من نواب الشعب في توجيه طعنهم في مشروع القانون المشار اليه وبالتالي فان هذه الارادة المستوحاة سواء من كتب واحد او من عدة كتائب ممضاة من العدد اللازم من النواب يجعلها مؤيدة في واقعها المادي وكيانها القانوني باعتبارها وحدة غير قابلة للتجزئة وأن اشتراط أن تكون هذه العريضة واحدة يعتبر من قبيل اشتراط لزوم ما لايلزم .

وحيث ان الدفع المتمسك به بشأن عدم صحة الاحتجاج بكتبي الانضمام لعريضة الطعن في مشروع القانون المذكور الصادرين عن النائبين السيد منجي الرحوي والسيدة ريم محجوب المضمودي لا يستقيم الاعتداد به في مجال الاحتجاج والاستدلال به ضرورة ان الاصل صحة الكتبيين ومطابقتهم للقانون ما لم يثبت خلاف ذلك سيما وأن الحجة لم تنهض بخصوص حصول منازعة المعنيين بالامر في صدور الكتبيين عنهما ولم يقدّم الدليل على قيام من له مصلحة في هذا الدفع بتوخي اجراءات الطعن اللازمة في هذا الغرض .

وحيث ان الاحتجاج بسقوط الطعن تبعا لتزامن تعبير النائب السيد توفيق بن علي بن البشير الجملي عن ارادته في سحب امضائه مع تقديم قائمة الطاعنين في نفس الوقت يوما وساعة

ودقيقة لا يجوز ولا يصح التعويل عليه ضرورة ان المشرع لمّا خول بموجب الفصل 18 من القانون الاساسي المذكور انفا إمكانية الطعن في دستورية مشاريع القوانين في صيغة شكل جماعي يستوجب اتحاد ارادة ثلاثين نائبا على الاقل لا يجيز لاي نائب الانسحاب والرجوع في انخراطه وانصهاره في هذا المنحى باعتبار ان توجهه هذا لا يكتسي صبغة النزاع الشخصي الذي يجوز التخلي عنه و الرجوع فيه باعتبار أن لهذا الانسحاب تأثير جوهري على حق بقية المجموعة في المحافظة على النصاب المتعين توفره لممارسة طعن يمتلك صميمه ويختلج كيانه وثيق ارتباطه بالمصلحة العامة الداعية الى وجوب مراقبة احترام مقتضيات الدستور وعلويته .

وحيث اضحى والحالة ما ذكر الطعن في مشروع القانون المذكور محرزا جميع مقوماته الشكلية مما يجعله متجه القبول من هذه الناحية .

• من حيث الاصل

1. عن المطعن المأخوذ من مخالفة إجراءات المصادقة على القانون لمقتضيات الفصل 148 من الدستور .

حيث يعيب الطاعنون وقوع المصادقة على القانون الاساسي عدد 2015/16 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء دون حصول عرضه على الهيئة الوقتية للاشراف على القضاء العدلي حتى تبدي رأيا استشاريا في شأنه تطبيقا لاحكام الفصل 148 من الدستور والفصل الثاني في فقرته الثانية من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 02 ماي 2013 .

حيث اقتضت الفقرة الثامنة من الفصل 148 من الدستور انه تواصل الهيئة الوقتية للاشراف على القضاء العدلي القيام بمهامها الى حين استكمال تركيبة مجلس القضاء العدلي .

وحيث ورد بالفصل الثاني من القانون الاساسي عدد 13 المؤرخ في 2 ماي 2013 ان الهيئة الوقتية للاشراف على القضاء العدلي تبدي رأيا استشاريا في مشاريع القوانين المتعلقة بسير العمل القضائي .

وحيث انه من المتواضع عليه فقها وقضاء انه يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه او حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام او باحكام الاجراءات الاساسية .

وحيث ان ابداء الرأي من هيئة القضاء العدلي بشأن مشروع القانون الاساسي المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء ولئن كان يكتسي صبغة استشارية فانه اجراء جوهرى واساسي له وثيق الارتباط بقواعد النظام العام الدستوري بحكم تعلقه بصميم العمل القضائي .

وحيث ان الجهة المعنية باحالة مشروع قانون الهيئة الوقتية للقضاء العدلي هي اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب دون سواها بحكم ان هذا المشروع يكون لديها حين يبلغ فيه وضع تتضح فيه ملامحه وتبدو مظاهره فيتيسر عندئذ للهيئة المذكورة الاطلاع عليه وابداء ملحوظاتها في شأنه .

وحيث ان التغاضي عن وجوب التحقق من وقوع احترام هذا الاجراء الاساسي يعد خرقا للدستور ويجعل لذلك هذا الوجه من الطعن حريا بالاعتبار ومتجه القبول.

2. عن المظن المستمد من خرق احكام الفصل 62 من الدستور .

حيث ينعى الطاعنون على لجنة التشريع العام تعهدا بمبادرة الحكومة الا انها عوض تناول مشروع القانون المقدم لها بالبحث والتمحيص لادخال الاضافات والتحسينات اللازمة عليه تولت استبعاد المشروع برمته وقامت بصياغة مشروع قانون اساسي جديد يخالف تماما المشروع المقدم لها من الحكومة خلافا لما نص عليه الفصل 62 من الدستور .

وحيث اقتضى الفصل 62 من الدستور انه " تمارس المبادرة التشريعية بمقترحات قوانين من عشرة نواب على الاقل او بمشاريع قوانين من رئيس الجمهورية او رئيس الحكومة ويختص رئيس الحكومة بتقديم مشاريع قوانين الموافقة على المعاهدات ومشاريع قوانين المالية .

ولمشاريع القوانين اولوية النظر".

وحيث تحصل من مراجعة مشروع القانون الاساسي عدد 2015/16 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء المحال من رئيس الحكومة بتاريخ 12 مارس 2015 الى رئيس مجلس نواب الشعب والمشروع المتعلق بنفس القانون في صيغته المعدلة المحال من لجنة التشريع العام الى الجلسة العامة بمجلس نواب الشعب ملاحظة الاختلاف البين في تصور المشروعين في مضمونهما من حيث عدد الفصول المدرجة بهما وفي تركيبة الهياكل القضائية بالمجلس والمهام و الصلاحيات الموكولة لها ضرورة أن المشروع المحال على الجلسة العامة لم يقتصر على ادخال وازافة الى مشروع الحكومة التعديلات والتحويلات التي تقتضيها موجبات الصياغة او ضرورة الملاءمة الدستورية فقط بل ادخل تغييرات جوهرية نالت من كيان المقومات الاساسية القائمة عليها خيارات الحكومة في تحديد ماهية وكنه توجهاتها في ارساء المجلس الاعلى للقضاء .

وحيث يبدو والحالة ما ذكر بادي الوضوح ان هذا المنحى الواقع توخيه في تعهيد الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب للنظر في مشروع القانون الاساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يراع فيه وجوب المحافظة على عرض مشروع الحكومة بوصفها صاحبة المبادرة التشريعية في هذا الغرض حسب التوجه والتصور المحدد من قبلها تطبيقا لمقتضات الفصل 62 من الدستور ولا جواز لأية جهة كانت مناهضة هذه القاعدة الدستورية التي تحظى بعلوية مطلقة وأضحى من هذا المنظور الطعن متجه القبول .

3. عن المطاعن المستمدة من مخالفة الفصل الاول من مشروع القانون لتوطئة الدستور والفصلين 102 و 114 منه.

حيث نعى العارضون على الفصل الأول مخالفته للدستور لما نص " أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة تضمن في نطاق صلاحياتها حسن سير القضاء واحترام استقلالية السلطة القضائية طبق أحكام الدستور ، وذلك لأنه يفتت السلطة ولا يضمن وحدتها ، والحال ان الفصل 102 من الدستور يقر باستقلالية السلطة القضائية ويميز صلاحياتها عن نظيرتها التنفيذية والتشريعية كما يشير الى ذلك عنوان الباب الخامس الذي تطرق للسلطة القضائية

وحيث أردف المطعن أن ذات الفصل مخالف للفصل 114 من الدستور الذي يؤكد ضمان المجلس الأعلى للقضاء حسن سير القضاء وإقرار استقلاليته وفيه تضيق لسعة مرجع هذه السلطة.

وحيث ان ما يؤاخذ على ذلك الفصل من تجاف مع الدستور قول عار عن الصحة ، ذلك أن الصيغة لا تفيد اقتحام جهات أخرى حرمة صلاحياتها ، بل تعنى أنها تمارس هذه الصلاحيات الموكولة اليها بموجب الدستور بانفراد، ولا تثريب حينئذ على هذه الصيغة في مبنائها، ولا وجهة في نعتها بعدم الدستورية وتعين التصريح برفض هذا الفرع من المطعن.

4. عن المطاعن المأخوذة من خرق الفصل الثاني من المشروع لأحكام الفصل 112 من الدستور وخرق الفصلين 12 و 15 من ذات المشروع لأحكام الفصلين 112 و 117 من الدستور لوحددة القول فيها

حيث تمسك الطاعنون بأن الفصل الثاني من مشروع القانون الأساسي المذكور مخالف لأحكام الفصل 112 من الدستور مؤسسين طعنهم على أنّ عبارة هذا الفصل من الدستور وردت مطلقة دون تقييد مما يحملها على استيعاب مفهوم الاستقلالية في معناها الواسع السياسية منها والوظيفية ويصير بالتالي الفصل 2 في نقطته السادسة مخالفا في مجمله لمضمون الفصل 112 من الدستور لكون مفهوم المستقلين الوارد به مقتصر على الاستقلالية السياسية دون الاستقلالية الوظيفية التي تتنافى والخضوع لسلطة رئاسية فضلا

عن أن "المجال الجبائي أو المحاسبي" يفتقد للصلة المفترضة مع معنى "المستقلين من ذوي الاختصاص" في علاقتهم بـ "المجلس القضائي الذي ينتمون إليه" ويتأكد ذلك حسب الطاعنين بالرجوع إلى النصوص الناظمة لدائرة المحاسبات التي تنزّل اختصاصاتها ضمن المالية العمومية والنصوص المتعلقة بالخبراء المحاسبين التي تحصر تدخلهم في المحاسبة الخاصة .

وحيث تمسك الطاعنون كذلك بمخالفة الفصلين 12 و15 من مشروع القانون الأساسي المذكور لأحكام الفصلين 112 و117 من الدستور إذ يشير الفصل 112 إلى "المستقلين من ذوي الاختصاص" ويستمدّ الاختصاص معناه من طبيعة المجلس القضائي المعني به كما يلتصق بالتمثيلية المفترضة فيه .

وحيث ينصّ الفصل 117 من الدستور على أن " تختصّ محكمة المحاسبات بمراقبة حسن التصرف في المال العام ... وتقضي في حسابات المحاسبين العموميين وتقيم طرق التصرف وتزجر الأخطاء المتعلقة به وتساعد على رقابة تنفيذ قوانين المالية وغلق الميزانية" في حين يستنتج حسب الطاعنين ممّا ورد بالفصل الثاني من القانون عدد 108 لسنة 1988 المؤرخ في 18 أوت 1988 المتعلّق بتحويل التشريع الخاصّ بمهنة الخبراء المحاسبين أنّ اختصاص الخبير المحاسب يقتصر على حسابيات الشركات دون المالية العمومية إذ " يعدّ خبيراً محاسباً على معنى هذا القانون كل شخص يمارس تحت مسؤوليته الخاصة مهنة معتادة تتمثل في تنظيم ومراجعة وتعديل وتقدير حسابيات الشركات والمؤسسات التي لا يكون مرتبطاً معها بعقد شغل...".

وحيث تمسك الطاعنون أيضاً بمخالفة الفصلين 12 و15 من مشروع القانون الأساسي المذكور لأحكام الفصل 112 من الدستور بمقولة أن الخبراء المحاسبين يخضعون إلى السلطة التأديبية لمجلس يترأسه قاض ويرجعون بالنظر إلى لجنة مراقبة تقوم بالسهر على تطبيق التزامات الاستقلال والعناية المهنية التي يتحملها مراقبو الحسابات .

وحيث ورد بالفصل الثاني من مشروع القانون الأساسي المذكور "يقصد بالعبارات التالية على معنى هذا القانون" بالنقطة السادسة منه "المستقلون من ذوي الاختصاص : كل شخص ليس له انتماء حزبي ويكون مختصاً في المجال القانوني أو المالي أو الجبائي أو المحاسبي بحسب المجلس القضائي الذي ينتمي إليه".

وحيث ورد بالفصل 12 من مشروع القانون الأساسي في فقرته الثالثة أنه " يتكون مجلس القضاء المالي من خمسة عشر عضواً كما يلي :

• خمس شخصيات مستقلة من ذوي الاختصاص منتخبون من نظرائهم كما يلي :

- محاميان اثنان ؛
- خبيران محاسبان اثنان؛
- مدرس باحث برتبة أستاذ تعليم عال أو أستاذ محاضر مختص في المالية العمومية والجباية من غير المحامين.

وحيث جاء بالفصل 15 من المشروع "يعد ناخبا ... كل خبير محاسب مباشر مرسم لدى هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية".

وحيث نص الفصل 112 من الدستور "يتكون المجلس الأعلى للقضاء من أربعة هياكل هي مجلس القضاء العدلي ومجلس القضاء الإداري ومجلس القضاء المالي والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة.

ويتركب كل هيكل من هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة أغلبهم منتخبون وبقيتهم معينون بالصفة وفي الثلث المتبقي من غير القضاة من المستقلين من ذوي الاختصاص ...".

وحيث ينصّ الفصل 117 من الدستور على أن " تختصّ محكمة المحاسبات بمراقبة حسن التصرف في المال العام ... وتقضي في حسابات المحاسبين العموميين وتقيم طرق التصرف وتزجر الأخطاء المتعلقة به وتساعد على رقابة تنفيذ قوانين المالية وغلق الميزانية".

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون فإن المجال الجبائي والمالي له ارتباط وثيق الصلة باختصاص محكمة المحاسبات ويتدخل الخبراء المحاسبين. فقد نص الفصل الثالث من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 والمتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات والمنقح والمتمم بالنصوص اللاحقة وخاصة بالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008 على أن "تختصّ دائرة المحاسبات بالنظر في حسابات وتصرف :

(1) الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التي تكون ميزانياتها ملحقة ترتيبيا بميزانية الدولة ؛

(2) المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية وكل الهيئات مهما كانت تسميتها والتي تساهم الدولة أو الجماعات المحلية في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

وبذلك فإن الهياكل المنصوص عليها ب 2) من هذا الفصل تخضع إلى رقابة محكمة المحاسبات بالرغم من كونها لا تخضع إلى قواعد المحاسبة العمومية بل ينطبق عليها نظام المحاسبة للمؤسسات المنصوص عليه بالقانون عدد 112 لسنة 1996 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 والمتعلق بنظام المحاسبة للمؤسسات.

وحيث فضلا عن ذلك فإن القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في أول فيفري 1989 والمتعلق بالمساهمات والمؤسسات والمنشآت العمومية مثلما تم تنقيحه بالنصوص اللاحقة نص في فصله 13 على أن "تخضع حسابات المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا إلى مراجعة يجريها عضو من هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية حسب شروط وطرق تضبط بمقتضى أمر".

وحيث أضحى بهذا المنظور الطعن في الفصل الثاني في نقطته السادسة من مشروع القانون الأساسي المنتقد غير مؤسس على اعتبارات صحيحة واتجه بالتالي رفضه لعدم مخالفته لمضمون الفصلين 112 و 117 من الدستور من هذه الناحية.

وحيث، من جهة أخرى، فإن رئاسة قاض لمجلس التأديب الذي يرجع له بالنظر الخبير المحاسب والتركيبية المختلطة لهذا المجلس وإحداث لجنة مراقبة تقوم بالسهر على تطبيق التزامات الاستقلال والعناية المهنية التي يتحملها مراقبو الحسابات هي من قبيل الضمانات الرامية إلى تحقيق سلامة الإجراءات في المادة التأديبية من حيث نزاهة القائمين عليها وكفاءتهم وحيادهم وإلى حمل الخبراء المحاسبين على التقيد بالاستقلالية وعلى بذل العناية المهنية اللازمة عند إنجاز المهام المنوطة بعهدتهم وليس من شأنها بالتالي أن تخل بشرط الاستقلالية المنصوص عليه بالفصل 112 من الدستور وبات المطعن حينئذ في الفصلين 12 و 15 من المشروع في غير محله كذلك واتجه بالتالي رفضه.

5. عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل الثالث من مشروع القانون الاساسي عدد 2015/16 لاحكام الفصول 114 و 113 و 102 من الدستور :

حيث تمسك الطاعنون بخرق الفصل الثالث للفصول 102 و 113 و 114 من الدستور بمقولة أن القسم الوارد به مبتور عن الحلف بالالتزام بالعمل على حسن سير القضاء واحترام أحكام الدستور والقانون والعمل بكل استقلالية، وغير منسجم مع الاستقلال الإداري والمالي و التسيير الذاتي .

وحيث ان الصياغة الواردة بها نص اليمين ضمن الفصل الثالث من المشروع للقانون لايشوبها أي نقص باعتبارها تستوعب جميع المعاني والمقاصد المحددة بموجب الدستور والتي تهدف الى بيان استقلالية السلطة القضائية التي تضمن اقامة العدل وسيادة الدستور وحماية الحقوق والحريات ويتعين والحالة تلك رفض هذا المطعن .

6. عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل الرابع من مشروع القانون لأحكام الفصل 112 من الدستور ،

حيث ينعي الطاعنون على احكام الفصل 4 المذكور عدم دقتها بخصوص تحديد الهيكل الموكل اليه ضبط المنح والامتيازات المخولة لاعضائه وكان من الاولى ان يسند هذا الاختصاص للجلسة العامة باعتبارها الهيكل الجامع بالنظر للطبيعة الترتيبية لهذا الاختصاص .

وحيث نص الفصل 112 من الدستور انه "يتكون المجلس الاعلى للقضاء من اربعة هياكل هي مجلس القضاء العدلي ، ومجلس القضاء الاداري ، ومجلس القضاء المالي ، والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة" .

وحيث ورد بالفصل 43 من مشروع القانون في مطته الثانية ان الجلسة العامة تضبط المنح المسداة للاعضاء في اطار احكام الميزانية.

وحيث يبدو بادي الوضوح ان استعمال مصطلحين مختلفين شمل تارة الجلسة العامة واخرى المجلس من شأنه أن يكتنف غموض في تحديد الجهة الموكل اليها ضبط هذه المنح وهو ما يتعارض مع المبدأ القائل بوجوب وضوح النص القانوني ويجعل للطعن من هذه الناحية من الجدية ما يجعله حريا بالاعتماد

7. عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 5 من المشروع للفصلين 113 و 131 من الدستور.

حيث نعى الطاعنون على الفصل الخامس من مشروع القانون الأساسي مخالفة الفصلين 113 و 131 من الدستور ، ذلك أن مقر المجلس الأعلى للقضاء بتونس العاصمة حسب صيغة الفصل، لتضيف بعد ذلك انه يمكنه أن يعقد جلسات بأية جهة من جهات الجمهورية، وكان لزاما استبدال هذه الصيغة بصيغة " مكان آخر من تراب الجمهورية" توافقا مع الفصل 51 من الدستور .

وحيث إن الفصل المطعون في عدم دستوريته واضح الدلالة في بيان المكان الذي يركز فيه المجلس الأعلى للقضاء وواضح الانسجام مع الدستور إذ لم يتعارض معه في هذه الناحية، زد على ذلك أن التركيب اللغوي دل بكل وفاء على المدلول منه، فلا يقصد منه الجهة على معنى الفصل 131 من الدستور بمعناها المتصل باللامركزية، فالدلالة منصرفة لغة لأي

مكان من تراب الجمهورية خارج عن المقر بتونس، ولا ضير من الناحية الدستورية فيما اعتمده من مبنى ومصطلحات وتعين بالتالي رفض المطعن.

8. عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 6 من مشروع القانون لأحكام الفصلين 41 و 49 من الدستور.

حيث يعنى الطاعنون ان الفصل 6 المذكور أوجب التصريح بممتلكات أعضاء المجلس وممتلكات أزواجهم وأبنائهم القصر، تعزيزا لمبدأ الشفافية الوارد بالفصل 130 من الدستور، إلا أنه لا يذهب به الى منتهاه ضرورة انه لم يرتب على عدم التصريح فقدان العضوية بل اقتصر على تجميد المباشرة لا غير .

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون فان الفصل المطعون فيه يحمي الشفافية لما عطل المباشرة كجزاء عن عدم التصريح ، حتى وإن أبقى على صفة العضوية، وفيه تبعا لذلك انسجام مع أحكام الفصل 130 من الدستور وذلك على خلاف ما ذهب إليه المطعن وتعين رده.

9. عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل السابع من المشروع لأحكام الفصلين 102 و 114 من الدستور

حيث يأخذ الطاعنون انه ورد بالفصل السابع من مشروع القانون الاساسي عدد 16 -2015 أنه "لا يمكن الجمع بين عضوية المجلس والوظائف والمناصب التالية سواء كان ذلك بصفة دائمة او وقتية ومقابل اجر او دونه :

-عضوية الحكومة

-عضوية مجلس نواب الشعب

-عضوية مجالس الجماعات المحلية المنتخبة

-عضوية الهيئات الدستورية المستقلة

-وظيفة لدى المنظمات الدولية الحكومية او المنظمات غير الحكومية"

وأن حالات التنافي بين عضوية المجلس وغيره من الوظائف والمناصب المذكورة على وجه الحصر.

وحيث يتنزل الفصل السابع المذكور ضمن موجبات الفصل 102 من الدستور من أن "القضاء سلطة مستقلة ..."، وموجبات الفصل 114 من الدستور من أنه "يضمن المجلس الأعلى للقضاء حسن سير القضاء واحترام استقلاله..."

وحيث ان اشارة نفس الفصل في مطته الثالثة الى عضوية مجالس الجماعات المحلية المنتخبة تفسح في قراءة عكسية المجال لامكانية عضوية أعضاء النيابات الخصوصية.

وقد أغفل نفس الفصل الوظيفة لدى مؤسسة رئاسة الجمهورية، كما يغفل العضوية بإدارة الشركات والمؤسسات والمنشآت العمومية بالنسبة للمحامين والخبراء المحاسبين والعضوية بإدارة الهياكل الرياضية بالنسبة للقضاة والمحامين والخبراء المحاسبين. فيغدو بذلك الفصل السابع من مشروع القانون الاساسي عدد 2015-16 مخالفا لاحكام الفصل 102 والفصل 114 من الدستور.

وحيث ان القائمة الواردة بالفصل السابع من مشروع القانون لا توعي بإمكانية السماح بعضوية المجلس لاشخاص لا تتوفر فيهم شروط الاستقلالية التي اوجبتها احكام الفصلين 102 و 114 من الدستور.

وحيث ان امكانية عضوية المجلس من قبل اشخاص لا تتوفر فيهم شروط الاستقلالية والحياد بحكم مناصبهم والانظمة الاساسية المنطبقة عليهم او طبيعة وظائفهم وغير المنصوص عليهم بالقائمة يجعلهم بالضرورة غير مؤهلين بعضوية المجلس ولو لم يرد ذكرهم بصفة صريحة ضمن هذه القائمة ، واتجه على هذا الأساس رفض المطعن.

10. عن المطعن المستمد من مخالفة الفصل 10 من مشروع القانون الاساسي عدد 2015/16 لأحكام الدستور .

حيث ينعي الطاعنون على الفصل العاشر من القانون المذكور اعتبار وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري عضوا من القضاة المعيّنين بصفتهم بمجلس القضاء العدلي والحال انه ورد بالفصل 110 من الدستور ان المحاكم العسكرية محاكم متخصصة في الجرائم العسكرية ويضبط القانون تركيبها وتنظيمها والإجراءات المتبعة أمامها والنظام الاساسي لقضاتها ولا مجال لاستيعابه في مجال القضاء العدلي تطبيقا للفصلين 112 و 115 من الدستور .

وحيث تضمن الفصل 10 من مشروع القانون المذكور انه يتكون مجلس القضاء العدلي من أربعة قضاة معيّنين بالصفة وهم : الرئيس الاول لمحكمة التعقيب ووكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ووكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري ورئيس المحكمة العقارية

وحيث اقتضى الفصل 112 من الدستور انه يتكون المجلس الاعلى للقضاء من أربعة هياكل هي مجلس القضاء العدلي ومجلس القضاء الإداري ومجلس القضاء المالي والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة " كما ورد بالفصل 115 من نفس الدستور انه " يتكون القضاء العدلي من محكمة تعقيب ومحاكم درجة ثانية ومحاكم درجة اولى ..."

وحيث جاء بالفصل 76 من مشروع القانون المذكور انه الى حين تنقيح القوانين المتعلقة بالمحاكم العسكرية المنصوص عليها بالفصل 149 من الدستور وضبط النظام الاساسي الخاص بالقضاة العسكريين فان مجلس القضاء العدلي المنصوص عليه بالفصل 10 من هذا القانون يضم وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية عوضا عن وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري.

وحيث ان التنصيص على كون وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري عضوا بصفته بالمجلس الاعلى للقضاء العدلي حين تنقيح القوانين المتعلقة بالمحاكم العسكرية المنصوص عليها بالفصل 149 من الدستور لا يغير من واقع الامر شيئا باعتبار انه لا متسع باي حال لايواء القضاء العسكري في مجال القضاء العدلي وأن إقحام وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري فيه يعتبر حشرا له فيما لا يتجانس مع طبيعته وتطويعا له عن بيئته مخالفا لمقتضيات الفصل العاشر من الدستور المتعلقة بالتنظيم القضائي موجبا لقبول هذا المطعن .

11. عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصول 10 و11 و12 مجتمعة من مشروع القانون لأحكام الدستور لوحة القول فيها .

* عن الفرع الاول المتعلق بمخالفة الفصل 21 من الدستور .

حيث يعيب الطاعنون جعل تركيبة المجالس القضائية متماثلة عدديا في المجالس الثلاثة باعتبار أنه ولئن نص الفصل 21 من الدستور على أن المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون من غير تمييز ، فإن مبدأ المساواة كما هو متوافق عليه فقها وقضاء لا يقوم على المساواة الحسابية بل انه يتحدد بالمساواة داخل الصنف والمعنى انه لا يمكن ان تكون هناك مساواة بين وضعيات غير متساوية وغير متكافئة او متناسبة .

وحيث اقتضت الفقرة الاولى من الفصل 112 من الدستور انه يتكون المجلس الاعلى للقضاء من اربعة هياكل هي مجلس القضاء العدلي ومجلس القضاء الاداري ومجلس القضاء المالي والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة .

وحيث ورد بالفصل 114 من نفس الدستور انه يضمن المجلس الاعلى للقضاء حسن سير القضاء واحترام استقلاله وتقترح الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة الإصلاحات وتبدي الرأي في مقترحات ومشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء التي تعرض عليها وجوبا ويبت كل من المجالس الثلاثة في المسار المهني للقضاة وفي التأديب.

وحيث يتجلى انه ولئن خص المشرع الدستوري كلا من المجالس الثلاثة بالبت في المسار المهني وفي التأديب للقضاة المنتمين اليه فقد أحدث في الآن ذاته المجلس الاعلى للقضاء

إطاراً موحداً جامعاً لها مراعيها في تركيبها عدداً متماثلاً بينها بالنظر إلى أن كل عضو من الأعضاء لهذا المجلس يمثل القضاء بجميع أصنافه ويحرص على ضمان حسن سيره واحترام استقلاله .

ولا تثريب على هذا التوجه في مخالفة الدستور وهو ما يجعل الطعن فيه متعين الرد من هذه الناحية.

12. عن المطعن المأخوذ من مخالفة توطئة الدستور والفصل 21 منه .

حيث دفع الطاعنون أن الفصل 21 من الدستور اقتضى أن المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون من غير تمييز .

وانه يستخلص من مجموع الفصول العاشر والحادي عشر والثاني عشر أنه خلافاً لما هو عليه الأمر بالنسبة لمجلس القضاء الإداري والمالي لم يتم تمثيل الاساتذة الجامعيين في تركيبة مجلس القضاء العدلي كما أنه تم تمثيل المحامين في المجالس الثلاثة بعدد فارق مقارنة ببقية الأصناف لا مبرر له وأن منظومة العدالة تتركب باجماع الفقهاء من فرعين القضاء ومساعدى القضاء الممثلين من محامين وعدول تنفيذ وعدول اشهاد وخبراء ومترجمين ومؤتمنين عدليين ومصفين وأمناء فلسة يتجه التعامل معهم على قدم المساواة .

وحيث يأخذ الطاعنون كذلك على مشروع القانون عدم التوازن بين المجالس القضائية الثلاث في تركيبها ذلك أنه تم تمثيل النيابة العمومية على مستوى مجلس القضاء العدلي ومايقابلها على مستوى القضاء المالي ممثلة في خطة مندوب الحكومة العام فيه في حين لم يتم التمثيل ما يقابل هذه الخطة بمجلس القضاء الإداري .

وحيث فضلاً عن ذلك فإن الفصلين 11 و 12 من مشروع القانون الأساسي غير متناسقين فيما بينهما من حيث المعيار المعتمد لتحديد القضاة المعينين بالصفة . ففي حين تم بالفصل 11 الاستناد إلى معيار الأقدمية في الخطة بالنسبة إلى مجلس القضاء الإداري بخصوص رئيس المحكمة الإدارية الاستئنافية ورئيس الدائرة التعقيبية أو الاستشارية ورئيس المحكمة الادارية الابتدائية تم بالفصل 12 الاستناد بالنسبة إلى مجلس القضاء المالي الاستناد إلى معيار الاقدمية في الرتبة بخصوص رئيس غرفة .

وحيث اقتضى الفصل 112 انه يتكون المجلس الأعلى للقضاء من اربعة هياكل ويتركب كل هيكل من هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة اغلبهم من قضاة منتخبين وبقيتهم معينون بالصفة وفي الثلث المتبقي من غير القضاة من المستقلين من ذوي الاختصاص .

وحيث ينبغي ألا يغيب عن الذهن في مجال تأويل النصوص القانونية القاعدة القائلة انه اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها

وحيث يستوضح بالرجوع للفصول 10 و 11 و 12 من مشروع القانون المطعون فيه انه تم الاقتصار في تحديد أعضاء الثلث من غير القضاة من المحامين وعدل تنفيذ ومدرسين باحثين في التعليم العالي وخبراء محاسبين .

وحيث تبين أنه تم استبعاد الاساتذة الجامعيين من تركيبة مجلس القضاء العدلي في حين أن حضورهم كان ثابتا في مجلس القضاء الاداري والمالي .

وحيث ان هذا المنحى الواقع توخيه في تحديد الاشخاص المذكورين المخول لهم العضوية بالمجلس الاعلى للقضاء بالنسبة للثلث من غير القضاة واستبعاد غيرهم من المستقلين من ذوي الاختصاص يعتبر من قبيل التخصيص دون مخصص ومجافاة لوجوب اخذ صياغة النص الدستوري في هذا المجال على إطلاقها واضحى على هذا الاساس الطعن بعدم دستورية هذا التوجه متجه القبول من هذه الناحية .

13. عن المظن المتعلق بمخالفة الفصول 10 و 11 و 12 من مشروع القانون لمقتضيات الفصل 102 من الدستور

حيث تمسك الطاعنون بأن التنصيص على عضوية المحامين بالمجلس الأعلى للقضاء دون إيجاد الآليات الكفيلة بتجنب مخاطر تضارب المصالح كاشتراط التفرغ من شأنه المساس باستقلال السلطة القضائية المكرّس بالفصل 102 من الدستور.

وحيث نصت مقتضيات الفصل 102 من الدستور على أنّ " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات".

وحيث نصت كذلك مقتضيات الفصل 112 من الدستور على أنّ كل هيكل من الأربعة هياكل المكوّنة للمجلس الأعلى للقضاء " يتركب في ثلثيه من قضاة أغلبهم منتخبون وبقيتهم معينون بالصفة. وفي الثلث المتبقي من غير القضاة من المستقلين من ذوي الاختصاص على أن تكون أغلبية أعضاء هذه الهياكل من المنتخبين وبياسر الأعضاء المنتخبون مهامهم لفترة واحدة مدتها ست سنوات.

وحيث يستشف من هذه الأحكام أنّها لم تمنع الجمع بين عضوية المجلس وبين مواصلة المحامين وغيرهم من الأعضاء بالمجلس لمهامهم الأصلية مما يفهم من مؤدى هذه الأحكام أنّ التفرغ لعضوية المجلس لا يعتبر شرطا من الشروط التي تفتح مناط التأهل لعضوية المجلس.

وحيث بالإضافة إلى ذلك فإنّ عدم التفرغ لا يجب أنّ يكون مدخلا لحرمان أي عضو من مباشرة مهامه داخل المجلس باعتبار أن الجمع بين العضوية بالمجلس وبين الوظيفة أو المهنة الأصلية المنتمي إليها العضو ليس من شأنه المس بزاهته وحياده ولا يخشى منه خطر تضارب المصالح أو النيل من استقلالية السلطة القضائية المنصوص عليها بالفصل 102 من الدستور وتعين والحالة تلك رفض هذا المطعن لعدم جاهدته من هذه الناحية.

14. عن المطاعن المستمدة من خرق الفصل 17 من مشروع القانون الأساسي لأحكام الدستور في أكثر من وجه :

✓ عن الوجه الأول :

حيث عاب الطاعنون على الفصل 17 من مشروع القانون مخالفته للفصلين 34 و49 من الدستور بمقولة إنّ إجازة ضبط الشروط القانونية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء مشروط باحترام مقتضيات الفصلين المذكورين من الدستور فاشتراط ألا يكون قد صدرت في حق المترشح عقوبة تأديبية يؤول إلى استيعاب حالات صدور عقوبة تأديبية تمّ إلغاؤها بحكم قضائي أو تمّ حذفها من سجلّ المعني بالأمر بموجب القانون وهو ما يصير له شرطا تضيقيا كما يفرض حالات التناسب بين الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات وموجباتها فيترتب على ذلك مساس بحق الترشح المكرّس بالفصل 34 من الدستور.

وحيث نعى الطاعنون على نفس الفصل 17 من مشروع القانون أنّ اشتراط ألا يكون قد صدر في شأن المترشح حكم جزائي باتّ يؤول إلى استيعاب حالات صدور حكم جزائي باتّ يشمل جرائم غير قصدية وهو ما يتعارض من جهة أولى مع الشرط الوارد بالمطّة الثالثة من نفس الفصل السابع عشر وهو نقاوة السوابق العدلية من الجرائم القصدية كما يمكنه أن يشمل من جهة ثانية أحكاما بالخطية ليمثّل بمجمل هذه المعاني شرطا تضيقيا مخالفا لضوابط الفصل 49 من الدستور الذي يستوجب أن يحدّد القانون هذه الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات وموجباتها ويترتب على ذلك المساس بحق الترشح المكرّس بالفصل 34 من الدستور.

وحيث اقتضى الفصل 34 من الدستور "حقوق الانتخاب والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون" ؛

وحيث نص الفصل 49 من الدستور "يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها".

وحيث ورد بالفصل 17 من مشروع القانون الأساسي "يشترط لعضوية المجلس:

- ألا يكون صدرت في حقه عقوبة تأديبية ،
- ألا يكون قد صدر في شأنه حكم جزائي بات.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون فإنّ اشتراط ألا يكون صدرت في حق المترشح عقوبة تأديبية لا يتضمّن ما يفيد مخالفة هذا الشرط لأحكام الفصل 34 من الدستور بل إنه جاء متناغما معه ومتماشيا مع مقتضيات أخلاقيات المهنة بالنسبة إلى عموم القضاة وهو شرط لا يخل بمبدأ التناسب المنصوص عليه بالفصل 49 من الدستور وبالتالي بات المطعن غير جدي من هذه الناحية واتجه ردّه.

أمّا من حيث اشتراط ألا يكون قد صدر في شأن المترشح لعضوية المجلس حكم جزائي بات فهو شرط تضييقي يؤول مثلما تمسك به الطاعنون إلى استيعاب حالات صدور حكم جزائي بات يشمل جرائم غير قصدية وهو ما يتعارض من جهة أولى مع الشرط الوارد بالمطّعة الثالثة من نفس الفصل السابع عشر وهو نفاوة السوابق العدلية من الجرائم القصدية كما يمكنه أن يشمل من جهة ثانية أحكاما بالخطية. وبذلك يكون الشرط مخالفا لمبدأ التناسب مما يجعل المطعن في محله في فرعه الثاني واتجه تبعا لذلك التصريح بخرق الفصل السابع عشر من المشروع في المطّعة الأخيرة من فقرته الأولى للفصل 49 من الدستور.

✓ عن الوجه الثاني

حيث اعتبر الطاعنون أنّ ما ورد بالفصل 17 من المشروع من اشتراط قبول الترشح لعضوية المجلس إستقالة المترشح من عضوية المكاتب التنفيذية أو الهيئات المديرة باحدى الجمعيات أو الهيئات المهنية أو النقابات للقطاعات المعنية يخالف من جهة حقوق الانتخاب والإقتراع والترشح وحرية الرأي والفكر والتعبير وحرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات المضمونة دستورا بمقتضى الفصول 34 و31 و35 من الدستور ويعد من جهة أخرى بمثابة الشرط التضييقي المخالف لضوابط الفصل 49 من الدستور.

وحيث خلافا لما انتهى إليه الطاعنون فإنّ شرط الإستقالة من الهياكل المذكورة أنفا لاينال من الحقوق التي كرّسها الدستور باعتباره يعد شرطا عاما مستوجبا في كل من اراد الترشح لعضوية المجلس باعتباره من الشروط العامة المفترضة في كل شخص حتى يكون جديرا للقيام بالدور المناط بعهدته وأن ينأى بنفسه عن أية أمور تمس نزاهته وحياده وتجعله رهين انتماء جمعياتي أو نقابي أو مهني قد يؤول الى الدفاع عن مصالح ضيقة تتنافى أحيانا مع دور المجلس كضامن لحسن سير القضاء واستقلالية السلطة القضائية .

وحيث يتعين والحالة تلك رفض هذا المطعن لعدم وجاهته.

15. عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 17 للفقرة الثانية من الفصل 112 من الدستور

حيث يرى الطاعنون أنّ الفصل 17 من مشروع القانون لم يتضمن تنصيحا على شرط الإستقلالية بالنسبة إلى المترشحين لعضوية المجلس.

وحيث اشترط الفصل 17 المطعون في دستوريته على المترشح لعضوية المجلس أن تتوفر فيه النزاهة والكفاءة والحياد وهي خصال تدل حسب معناها المتداول على الإستقلالية فضلا عن أنّه سبق التنصيص ضمن أحكام الفصول 10 و 11 و 12 من مشروع القانون على شرط الإستقلالية بالنسبة للشخصيات من ذوي الإختصاص ولا فائدة حينئذ من ذكره مرة أخرى صلب الفصل 17 حتى لا يكون من قبيل التكرار الذي لا منفعة فيه ولا ضرورة تقتضيه فلا يؤبه له ولا يعبأ به في مجال الاحتجاج والاستدلال به.

وحيث إنّ هذا المطعن تعوزه وجاهة الجدية وتعين رفضه.

16. عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 17 من مشروع القانون الاساسي عدد 2015/16 للفصلين 34 و 27 من الدستور :

حيث يعيب الطاعنون على تنصيص الفصل 17 من مشروع القانون المذكور " انه على كل مترشح لعضوية المجلس ان يقدم تصريحا على الشرف بأنه لم تتعلق به شبهة فساد مالي او اداري او سياسي "انه مخالف لاحكام الفصلين 27 و 34 من الدستور .

وحيث اقتضى الفصل 27 من الدستور ان " المتهم برئ الى أن تثبت ادانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة " .

وحيث نص الفصل 34 من الدستور ان " حقوق الانتخاب والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون وتعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة " .

وحيث ان النتيجة التي انتهى اليها المشرع بشأن اشتراط وجوب الادلاء على كل راغب في الترشح لعضوية المجلس الاعلى للقضاء بتصريح على الشرف في كونه لم تتعلق به شبهة

فساد مالي أو اداري أو سياسي تعتبر من قبيل اشتراط لزوم ما لا يلزم ضرورة فضلا انه لم يقع تحديد معنى هذه الشبهة ودلالاتها المطلوب التصريح بعدم تعلقها بالمعنى بالامر فان هذا المنهج الذي انتهجه المشرع يتنافى من جهة مع القاعدة القائلة بان الأصل في كل إنسان الاستقامة وسلامة النية حتى يثبت خلاف ذلك ويتجافى من ناحية اخرى مع القرينة الدستورية المنصوص عليها بالفصل 27 من الدستور المتضمنة ان المتهم برئ الى ان تثبت ادانته ويكون كذلك قد نال من حق الانتخاب بالتضييق فيه بالمساس من جوهره مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 49 القائلة ان القانون يحدد الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونه بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها .

وحيث أضحى لذلك هذا الفرع من الطعن حريا بالاعتبار ومتجه القبول .

17. عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 25 من المشروع مبدأ شفافية الانتخابات المنصوص عليه بالفصل 126 من الدستور

حيث يعيب الطاعنون على الفصل 25 من المشروع الاكتفاء بأشترط أن يكون الإنتخاب حرا ومباشرا ونزيها وسريا دون اشتراط أن يكون شفافا كالمسؤول عن تمكين المترشحين من اختيار ممثلين لهم لحضور عمليات الإقتراع واعتماد ملاحظين في كامل المسار الانتخابي لعضوية المجلس.

وحيث نصت أحكام الفصل 13 من مشروع القانون على أن تتولى الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات تنظيم انتخابات أعضاء المجلس المنتخبين وادارتها والإشراف عليها.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 126 من الدستور أن الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات تضمن سلامة المسار الانتخابي و نزاهته وشفافيته.

وحيث أنّ إختيار المشرع هذه الهيئة الدستورية المستقلة لتتولى مهمة تنظيم كامل مراحل العملية الانتخابية وادارتها والإشراف عليها هو دليل واضح على إكساء الانتخابات بالشفافية الضرورية وفق ما يقتضيه القانون الاساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات كما تمّ تنقيحه واتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 المؤرخ في 1 نوفمبر 2013 والقانون الأساسي عدد 52 لسنة 2013 المؤرخ في 28 ديسمبر 2013.

وحيث إنّ تمتع الهيئة المذكورة بالسلطة الترتيبية في مجال اختصاصها بحكم الدستور يجعلها مؤهلة لاضفاء الشفافية المطلوبة على كامل مراحل العملية الانتخابية للمجلس بالشفافية المطلوبة واللازمة دون ضرورة للتنصيص على ذلك صراحة ضمن

الفصل 25 من المشروع وتعين لذلك رفض هذا المطعن لسلامة الفصل المنتقد من كل خرق للدستور.

18. عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 26 من مشروع القانون الأساسي للفصلين 39 فقرة أخيرة و46 من الدستور

حيث يعني الطاعنون على الفصل 26 من مشروع القانون الأساسي أنه ولئن كان قد نص على التنافس في الترشح فإنه قد أفرغه من كل جدوى لاعتماده الإنتخاب على الأفراد الذي يخضع لحرية المترشح باعتبارها لا ترتبط بقائمة بعينها حتى يتم فرض التنافس في الترشح بين من ينتمي إلى نفس القائمة وإلى نفس البرنامج وأن الإستثناء الوارد بذات الفصل والمتعلق بإمكانية عدم ترشح العدد الكافي من النساء قد يعفي عن احترام مبدأ التنافس فيه انحراف بما ورد بالدستور وكان على المشرع أن يعتمد فيما يتعلق بالإنتخابات على الأفراد مبدأ المحاصصة أو " الكوتا " والمتمثلة في تخصيص حصة أو نسبة معينة للنساء للفوز بها أو بتخصيص عدد معين من المقاعد للنساء.

وحيث نص الفصل 34 من الدستور على " أن تعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة".

وحيث اقتضت أحكام الفصل 46 من الدستور أن تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات وتسعى إلى تحقيق التنافس بينهما في المجالس المنتخبة.

وحيث يفهم من صريح عبارة النص الدستوري أنّ تحقيق التنافس في المجالس المنتخبة بين المرأة والرجل يبقى رهين توفر عناصر موضوعية ومنها التوازن العددي بين الجنسين أو العدد الزوجي للمقاعد ، ومن هذا المنطلق لجأ الدستور إلى عبارة السعي ليعزز أنّ تحقيق التنافس يبقى بمثابة بذل عناية من الدولة وليس بالإلتزام المحمول عليها لتحقيق نتيجة قد يصعب أو يتعذر الوصول إليها لغياب المعطيات الكفيلة بتحقيق هذه المعادلة.

وحيث في ضوء ذلك فإن الفصل 26 المنتقد لا يخالف أحكام الدستور من هذه الناحية طالما أنه جاء متناغما مع الغاية التي يرنو إليها الفصل 46 المذكور أعلاه واتجه لذلك رفض هذا المطعن.

19. عن المطعن المتعلق بعدم تلاؤم الفصل 39 من مشروع القانون الأساسي مع أحكام توطئة الدستور والفصل 130 منه.

حيث يعيب الطاعنون على الفصل 39 من المشروع عمومية صيغته وعدم تدقيق مضامينه في اتجاه تحديد الجهة المكلفة والضمانات الكفيلة بتقدير التحجيرات تقديرا موضوعيا وثابتا مما يتنافى واحترام مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة كمبادئ دستورية ومع القطع مع الفساد كهدف دستوري مضمن في توطئة الدستور.

وحيث ورد بالفصل 39 من المشروع " أنه يحجر على رئيس المجلس وأعضائه المشاركة في إتخاذ القرارات المتعلقة بهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة. كما يجب عليهم التصريح بالحالات والوضعيات التي من شأنها أن تؤثر على حيادهم ويعرضهم للإمتناع على هذا التصريح إلى المؤاخذة التأديبية".

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون فإن أحكام هذا الفصل جاءت واضحة ولا تشوبها أية شائبة في تدعيم مبدأ الشفافية والهدف الذي رسمه الدستور في مقاومة الفساد وهي تتناغم تماما مع ما ورد بتوطئة الدستور بخصوص القطع مع الظلم والحيث والفساد وتعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة ولا حاجة حينئذ في تدقيق مضامين هذا الفصل باعتبار أن المجلس يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال حسب الحالة المنظور إليها وفي ضوء الضمانات الإجرائية والتأديبية التي تعرض إليها مشروع القانون يتخذ المجلس قراراته في هذا الشأن.

وحيث يتعين والحالة تلك رفض هذا المطعن لعدم وجاهته.

20. عن المطعن المتعلق بعدم تلاؤم الفصل 40 من مشروع القانون مع أحكام الفصلين 104 و107 من الدستور.

حيث ينعي الطاعنون على الفقرة الأولى من الفصل 40 من المشروع خلوه من التنصيص على الضمانات المقررة دستورا ومن التنصيص على وجوب التعليل.

وحيث نصت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 40 أنه إذا ارتكب رئيس المجلس أو أحد أعضائه فعلا قصديا موجبا للنتبع الجزائي أو خطأ جسيما موجبا للمؤاخذة التأديبية فإنه يقع تجميد عضويته بقرار من الجلسة العامة في انتظار البت فيما نسب إليه طبق الإجراءات الخاصة بذلك الواردة بالنظام الداخلي".

وحيث إن قراءة أحكام هذا الفصل لا تتم بمعزل عن بقية الفصول الأخرى من المشروع المتعلقة بالتأديب من ناحية ضرورة إحترام كل الإجراءات المتعلقة برفع الحصانة وتحريك الإجراءات التأديبية ووجوب تعليل كل القرارات التي تتخذ في هذا الشأن.

وحيث يتعين لذلك رفض هذا المطعن لعدم مخالفة الفصل المنتقد لمقتضيات الفصلين 104 و107 من الدستور .

21. عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 42 من مشروع القانون الأساسي لأحكام الفصلين 106 و112 من الدستور والمطعن المتعلق بعدم تلاؤم الفصل 43 من مشروع القانون مع الفصول 106 و107 و112 و114 من الدستور لوحدة القول فيهما.

حيث وجه الطاعنون إلى الفصلين 42 و43 من المشروع جملة من المآخذ تمحورت بالخصوص حول أحداث هيكل غير دستوري يتوفر على اختصاص غير دستوري متمثل في رئيس المجلس الأعلى للقضاء الذي أسندت له إختصاصات تقريرية كالترشيح الحصري والتأشير على قرارات المجالس القضائية الثلاثة في المسائل المتعلقة بالمسار المهني والتأديب.

وحيث يرى الطاعنون بهذا الخصوص أنّ مشروع القانون يكون قد أحدث بذلك هيكلًا خامسًا لم يرد ذكره ضمن الفقرة الأولى من الفصل 112 من الدستور علاوة على ذلك فإنّ الإختصاصات التي أسندها الدستور إلى المجلس الأعلى للقضاء هي إختصاصات مستندة بطبيعتها إلى الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة دون سواها من هيكل المجلس الأعلى للقضاء باعتبارها هيكلًا جامعا يجسّد وحدة المجلس الأعلى للقضاء تلاؤمًا مع منطوق الدستور وروحه كإسنادها الإختصاصات المتعلقة بضمان حسن سير القضاء واحترام إستقلاله دون غيرها من الجهات الأخرى كالإشراف على مراحل انتداب القضاة وتكوينهم والإشراف على المحاكم وعلى مركز الدراسات القانونية وديوان وتعاونية القضاة ونظام تأجيرهم ووضع التدابير المتعلقة بمسارهم المهني واعداد الميزانية واعداد التقرير السنوي ومناقشته.

وحيث يتبين من قراءة الباب الثالث من المشروع والمتعلق باختصاصات المجلس الأعلى للقضاء أنّه وقع تخصيص القسم الأول منه إلى صلاحيات رئيس المجلس والقسم الثاني منه إلى صلاحيات الجلسة العامة والقسم الثالث منه إلى صلاحيات المجالس القضائية الثلاثة.

وحيث شابت فعلا هذه الأحكام من مشروع القانون غموض مما جعلها قابلة للتأويل الذي قد يؤدي إلى مواقف متناقضة في فهم النص .

وحيث إنّ ضرورة وضوح النص القانوني تستدعي تحرير أحكام المشروع وفق مقتضيات الدستور المتعلقة بالسلطة القضائية وبالخصوص مقتضيات الفصل 112 المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء وهيكله المتمثلة في مجلس القضاء العدلي ومجلس القضاء الإداري

ومجلس القضاء المالي والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة مع تحديد صلاحيات كل هيكل على حدة وفق مقتضيات الدستور وروحه.

وحيث يتعين تأسيساً على ما سبق بيانه قبول المطعنين الماثليين لعدم دستورية الفصلين 42 و43 من المشروع المنتقد من هذه الناحية.

22. عن المطعن المتعلق بعدم تلاؤم الفصل 49 من مشروع القانون الأساسي مع الفصل 107 من الدستور

حيث ينعي الطاعنون على أحكام الفصل 49 من مشروع القانون مخالفته للفصل 107 من الدستور الذي كرّس مبدأ مطلقاً في عدم نقلة القاضي إلا برضاه وأنّ هذا المبدأ لا يقبل استثناءات حتى ولو كانت لمصلحة العمل مثلما ورد بالفصل 49 المذكور.

وحيث يقتضي الفصل 107 من الدستور أنّه " لا ينقل القاضي دون رضاه ولا يعزل كما لا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون وبموجب قرار معلّل من المجلس الأعلى للقضاء".

وحيث لا جدال في أنّ المبدأ هو عدم نقلة القاضي دون رضاه بيد أنّ الفصل 107 من الدستور وضع استثناءات لهذا المبدأ وأوكل إلى القانون تحديد الحالات وضبط الضمانات التي تجيز عدم التقيد بالمبدأ القائل بأن لا ينقل القاضي دون رضاه.

وحيث يتبين بالرجوع إلى أحكام الفصل 49 من مشروع القانون أنها سمحت إستثنائياً بنقطة القاضي دون رضاه مراعاة للمصلحة العامة المرتبطة بمصلحة العمل لتسديد الشغورات بالمحاكم ولتوفير الإطار القضائي بمناسبة إحداث محاكم أو دوائر جديدة وتعزيز المحاكم لمجابهة ارتفاع بيّن في حجم العمل وفي هذا الإطار سطرت جملة من الضمانات تتمثل أساساً في ألا تتم النقطة إلاّ بموجب قرار معلّل صادر عن المجلس القضائي وأن لا تتجاوز مدة المباشرة في مركز النقطة ثلاث سنوات وأن يتساوى جميع القضاة أمام مقتضيات النقطة لحسن سير القضاء.

وحيث إنّه في ضوء ما تمّ بيانه فإن المطعن المائل يغدو غير قائم على سند صحيح وتعين رفضه.

23. عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصول 43 و60 و69 من مشروع القانون

الاساسي لأحكام الفصلين 102 و114 من الدستور

حيث تمسك الطاعنون بأن مجرد إبداء الجلسة العامة الرأي في مشروع قرار وزير العدل المتعلق ببرنامج مناظرة انتداب الملحقين القضائيين وفي ضبط برامج تكوين الملحقين القضائيين والقضاة بالمعهد الأعلى للقضاء ومجرد إمكانية توجيه الشكايات والبلاغات والإعلامات المتعلقة بالأفعال المنسوبة لأحد القضاة الى رئيس المجلس لا يمكن

من حسن تحقيق سير القضاء واستقلاله ويبقى الاختصاص اصلا في مجمله للسلطة التنفيذية باعتبار الطبيعة الاختيارية للاستشارة وطابعها غير الملزم لمضمونها.

وحيث أضاف الطاعنون أنه تم اخراج اختصاص انتداب وتقييم وتقعد وتكوين القضاة من انظار المجلس الأعلى للقضاء وان اسناد هذه الاختصاصات إلى السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل يمثل سبيلا للتأثير على استقلال القضاء .

وحيث نص الفصل 102 من الدستور على أن "القضاء سلطة مستقلة ..."

وحيث اقتضى الفصل 114 من الدستور "يضمن المجلس الأعلى للقضاء حسن سير القضاء واحترام استقلاله. وتفتح الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة الإصلاحات وتبدي الرأي في مقترحات ومشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء التي تعرض عليها وجوبا ويبت كل من المجالس الثلاثة في المسار المهني للقضاة وفي التأديب".

وحيث نص الفصل 43 من مشروع القانون الأساسي على أن "تتولى الجلسة العامة بالخصوص:

- إبداء الرأي في مشروع قرار وزير العدل المتعلق ببرنامج مناظرة انتداب الملحقين القضائيين ؛
- إبداء الرأي في ضبط برامج تكوين الملحقين القضائيين والقضاة بالمعهد الأعلى للقضاء.

وحيث أن الدستور أوكل في فصله 114 للجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة مهمة اقتراح الإصلاحات وإبداء الرأي في مقترحات ومشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء التي تعرض عليها وجوبا ؛

وحيث إن الصلاحية المخولة للجلسة العامة والمنصوص عليها بالفصل 43 في المظتين الثامنة والتاسعة بخصوص إبداء الرأي في مشروع قرار وزير العدل المتعلق ببرنامج مناظرة انتداب الملحقين القضائيين وإبداء الرأي في ضبط برامج تكوين الملحقين القضائيين والقضاة بالمعهد الأعلى للقضاء تندرج في صميم اختصاصات الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة بما لديها من اختصاص إبداء الرأي بصفة عامة ودون تحديد في كل المسائل التي تتعلق خاصة بالإصلاحات اللازمة لحسن سير القضاء ضرورة أن الجلسة العامة تبدي الرأي وجوبا في مقترحات ومشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء دون استثناء وأن اعداد وزير العدل للمشروع المتعلق ببرنامج انتداب الملحقين القضائيين لا ينال من استقلالية القضاء والمجلس الأعلى للقضاء فيما هو موكول إليه من حسن تحقيق سير

القضاء مما يجعل الفصل 43 من المشروع في المطتين الثامنة والتاسعة منه غير مخالف لأحكام الفصلين 102 و114 من الدستور واتجه بالتالي رفض المطعن من هذه الناحية.

وحيث ينعي الطاعنون على الفصل 60 من مشروع القانون خرق الفصلين 102 و114 من الدستور بتحويل وزير العدل صلاحية تلقي الشكايات والبلاغات والإعلامات المتعلقة بالأفعال المنسوبة لأحد القضاة والتي تكون سببا في تحريك المساءلة التأديبية وإمكانية الإذن بإعادة البحث من قبل هذا الوزير في صورة اتخاذ قرار بالحفظ من جانب المتفقد العام.

وحيث اقتضى الفصل 60 من مشروع القانون المطعون فيه توجه الشكايات والبلاغات والإعلامات المتعلقة بالأفعال المنسوبة لأحد القضاة والتي من شأنها أن تكون سببا في تحريك المساءلة التأديبية إلى وزير العدل أو رئيس المجلس الذي يحيلها وجوبا وعلى الفور إلى التفقدية العامة للشؤون القضائية لإجراء الأبحاث اللازمة .

وللمتفقد العام أن يتعهد من تلقاء نفسه .

عند انتهاء الأبحاث يتولى المتفقد العام اتخاذ قرار معلل إما بالحفظ أو بالإحالة .

في صورة الحفظ يتم إعلام الشاكي ووزير العدل ورئيس المجلس في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ صدور القرار بأية وسيلة تترك أثرا كتابيا .

وللشاكي في هذه الصورة أن يتظلم لدى وزير العدل بمطلب كتابي في التماس إعادة البحث .

ولووزير العدل أن يستجيب لهذا المطلب ويأذن بإعادة البحث أو أن يرفضه وذلك في أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ تقديم المطلب .

في صورة الإحالة يوجه المتفقد العام الملف فورا إلى رئيس المجلس الذي يحيله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي الراجع إليه القاضي المحال بالنظر .

يضبط القانون صلاحيات التفقدية العامة للشؤون القضائية وطرق سيرها .

وحيث أن تحويل وزير العدل صلاحية الإذن بإعادة البحث في الشكايات والبلاغات والإعلامات المتعلقة بالأفعال المنسوبة لأحد القضاة في صورة اتخاذ قرار بالحفظ من جانب المتفقد العام يجعل هذا الوزير في وضع متميز إزاء القرار بالحفظ الذي اتخذه المتفقد العام في مجال يتصل بالتأديب مما يؤول إلى المس من استقلال القضاء المكرس بالفصلين 102 و114 من الدستور و يتجه معه التصريح بعدم دستورية الفصل 60 من مشروع القانون من هذه الناحية.

وحيث ان الطعن بوقوع استبعاد التفقدية من مجال مشمولات المجلس الأعلى للقضاء غير وجيه ضرورة أنه ورد بالفصل 60 المذكور انه يضبط القانون صلاحيات التفقدية للشؤون القضائية وطرق سيرها وأن هذا القانون لم يقع احداثه حتى تتضح ملامحه وأحكامه فيتسنى مراقبة دستوريته من عدمها وضحى من هذا المنظور الطعن المؤسس على خلاف هذا الواقع سابقا لأوانه وعديم جدوى فتعين رده .

24. عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصلين 45 و47 لأحكام الفصل 114 من

الدستور

حيث استند المطعن بهذا الخصوص إلى أنّ عبارات التداول والضبط والتحديد الواردة بالفصلين المذكورين من المشروع تحيل في مبنائها ومعناها على صلاحيات تقريرية إذ كان يتوجّه التنصيب صلبهما على الاستئناس برأي المجالس القضائية الثلاثة وتقديراتها التقريبية دون أن يمنع ذلك في المقابل من إسناد صلاحية التقرير للجلسة العامة ليغدو هذا الفصلان من المشروع المذكور غير متلائمين مع أحكام الفصل 114 من الدستور الذي اسند ضمان حسن سير القضاء بما يستوعبه من حسن سير العمل القضائي للمجلس الأعلى للقضاء حيث تستوفي الجلسة العامة هذا الاختصاص وفق المنطق العام للدستور والمنطق العام لمشروع القانون محلّ الطعن.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون فإنّ إسناد المجالس القضائية ما ذكر لا يتعارض مع منطوق الفصل 114 من الدستور الذي ولئن أفرد المجالس الثلاثة بالاختصاص فيما يهم المسار المهني للقضاة وتأديبهم فإنه لم يحصره في هذا المجال وأن قيام كل مجلس بضبط حاجياته في إطار إعداد مشروع ميزانية المجلس وبتحديد احتياجات المحاكم من القضاة والشعورات لا ينزع الاختصاص عن الجلسة العامة. وبذلك فإن الفصلين الخامس والأربعين والسابع والأربعين من مشروع القانون الأساسي لا يخالفان أحكام الفصل 114 من الدستور مما يتجه معه رفض الطعن من هذه الناحية.

25. عن المطعن المأخوذ من عدم تلاؤم الفصل 55 من مشروع القانون الأساسي

مع أحكام الفصل 107 من الدستور

حيث تمسك الطاعنون بأنّ الفقرة الأولى من الفصل 55 من مشروع القانون المذكور خلت من التنصيب على عبارة "طبق الضمانات التي يضبطها القانون" إذ يتجه تضمينها لضمان التلاؤم مع الفصل 107 من الدستور، مثلما خلت من التنصيب على الجهة التي تختص بالنظر في الإعفاء والتي أسندها هذا الفصل من الدستور الى المجلس الأعلى للقضاء إذ كان يتجه إسنادها إلى الجلسة العامة حيث تستوفي هذا الاختصاص وفق

المنطق العام للدستور مما يجعل نص الفصل الخامس والخمسين من المشروع في فقرته الأولى غير متلائم مع الفصل 107 من الدستور.

وحيث اقتضى الفصل 107 من الدستور أنه " لا ينقل القاضي دون رضاه ولا يعزل كما لا يمكن إيقافه عن العمل أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون وبموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء".

وحيث ان المطعن بعدم التنصيب بوضوح تام على الجهة التي يرجع لها النظر في الاعفاء تعوزه وجاهة الجدية ضرورة أن الاعفاء هو في واقع الامر انهاء للمسار المهني فيستفاد عن طريق دلالة المعنى عن طريق اللزوم أن مجلس القضاء الراجع اليه القاضي هو المعهود اليه النظر في هذا الامر بحكم صلاحيته في التعهد بالبت في مساره المهني تطبيقا لاحكام 114 من الدستور وتعين لذلك ردّ المطعن من هذه الناحية .

26. عن المطعن المأخوذ من عدم تلاؤم الفصل 59 و63 من مشروع القانون

الأساسي مع أحكام الفصل 114 من الدستور

حيث استند الطاعنون في طعنهم على ضرورة الفصل بين المسار المهني للقضاة والتأديب مما يقتضي التمييز بينهما على مستوى التركيبية وتخصيص التأديب بتركيبية خاصة ضمنا للتلاؤم مع روح الفصل 114 من الدستور.

وحيث أن الدستور لم يفرد التأديب بتركيبية خاصة حتى يتعين مراعاتها واتجه لذلك رفض هذا المطعن المؤسس على خلاف هذا الواقع .

27. عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 64 لاحكام المفاصول 49 و 116 و

108 من الدستور

حيث نعى الطاعنون أن الفصل 64 من مشروع القانون لم ينص على مدة ايقاف القاضي عن العمل في نطاق تتبعه التأديبي فيتحول هذا الايقاف من قرار تحفظي محدد المدة الى قرار طويل المدى يناهض احكام الفصل 40 من الدستور الذي يكفل الحق في العمل كما يخالف الفصل 49 منه الذي يمنع النيل من الحق وتحديده اذا كان هذا التحديد ماسا بجوهره .

وحيث ان هذا المطعن المحتج به لا يستقيم التعويل عليه باعتبار انه لا ينال من سلامة المبنى الدستوري للفصل 64 المذكور اذ تضمن أن اجراء الايقاف لايقع اتخاذه من قبل المجلس القضائي الاّ شريطة التعليل وهو ما يضمن جدية هذا القرار طالما كان ارتباطه باخلال القاضي بشرف المهنة اخلالا لا يمكن التغاضي عنه واتجه لذلك ردّ هذا المطعن القائم على خلاف هذا الاعتبار .

28. عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 65 من مشروع القانون الاساسي لأحكام الفصول 21 و49 و108 و116 من الدستور

حيث إنتقد الطاعنون استبعاد الفصل 65 من مشروع القانون إمكانية توقيف تنفيذ القرارات التأديبية أمام القضاء الإداري والإعتداء بصفة صريحة على مقتضيات الفصل 116 من الدستور وانتهاك مقومات المحاكمة العادلة التي فرضها الفصل 108 من الدستور ولمبدا المساواة بين المتقاضين والمواطنين في الحقوق والواجبات مثلما اقتضته أحكام الفصل 21 من الدستور وعدم مراعاة الضوابط الدستورية للحدّ من الحقوق مثلما جاء بالفصل 49 من الدستور .

وحيث إن القول بأن تنفذ القرارات التأديبية بقطع النظر عن الطعن فيها لا يعني بالضرورة إستبعاد طلب توقيف تنفيذها باعتباره أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنّ دعوى تجاوز السلطة لا تعطل تنفيذ المقرر المطعون فيه غير أنه يجوز طلب توقيف تنفيذها من لدن القضاء الاداري إلى حين إنقضاء آجال القيام بدعوى أصلية أو صدور الحكم فيها.

وحيث إن الضمانات القضائية في مادة النزاع الاداري والتي كرّسها القانون المتعلق بالمحكمة الادارية باعتبار النص العام لا يجوز حجبها على بعض المتقاضين دون البعض الآخر عملا بالمبدأ الوارد بالفصل 108 من الدستور الذي أكد على أنّ لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول والمتقاضون متساوون أمام القضاء.

وحيث أنّ الفصل 65 المنتقد يكون سليما من الناحية الدستورية طالما أنه لم يستثن بصفة صريحة حق طلب توقيف تنفيذ القرارات التأديبية وتعين على هذا الأساس رفض هذا المطعن.

29. عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 81 من مشروع القانون الاساسي لأحكام الفصل 92 من الدستور

حيث يعتبر الطاعنون أنّ الفصل 81 من مشروع القانون غير ملائم للفصل 92 من الدستور ركونا إلى أنّ التنصيص صلب الفصل 81 المنتقد أنّه يتواصل العمل بأحكام الأمر عدد 1062 لسنة 1974 المؤرخ في 28 نوفمبر 1974 المتعلق بضبط مشمولات وزارة العدل والأمر عدد 3152 لسنة 2010 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010 المتعلق بتنظيم وزارة العدل وحقوق الإنسان فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يشكل تدخلا من السلطة التشريعية في مجال السلطة الترتيبية وسيحول دون إمكانية ممارسة رئيس الحكومة لإختصاصه الدستوري.

وحيث ورد بمشروع القانون ضمن الباب الخامس المتعلق بالأحكام الإنتقالية الفصل 81 الذي إقتضت أحكامه أنّه " يتواصل العمل بأحكام الأمر عدد 1062 لسنة 1974 المؤرخ في 28 نوفمبر 1974 المتعلق بضبط مشمولات وزارة العدل والأمر عدد 3152 لسنة 2010 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010 المتعلق بتنظيم وزارة العدل وحقوق الإنسان فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".

وحيث ورد بالفصل 92 من الدستور أنّ رئيس الحكومة يختص بـ : "أحداث وتعديل وحذف الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء".

وحيث حدّد الفصل 65 من الدستور مجال القانون ونص في فقرته الأخيرة أنّه " يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون".

وحيث أراد الدستور من وراء ذلك بيان مجال تدخل السلطة التشريعية معتبرا أنّ كل ما لا يدخل في ميدان القانون يعود إلى مجال السلطة الترتيبية العامة التي يمارسها رئيس الحكومة بمقتضى الفصل 94 من الدستور.

وحيث خصّ الدستور في هذا الإطار رئيس الحكومة بأحداث وتعديل وحذف الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها مثلما ورد بصريح الفصل 92 من الدستور سالف الإشارة.

وحيث أنّه في ضوء ذلك لا يجوز للسلطة التشريعية إطلاقا أن تتجاوز اختصاصها وتتعدى حدود السلطة الترتيبية العامة.

وحيث إنّ ما تضمنه الفصل 81 من المشروع يشكل تدخلا واضحا في اختصاصات رئيس الحكومة يآباه مبدأ الفصل بين السلط ويتناقض مع روح الدستور ومقاصد أحكام فصوله 65 و 92 و 94 ويوجب قبول الطعن بمخالفة الفصل 81 للدستور .

ولهذه الأسباب

وعملا بما سلف بيانه ولمقتضيات الفصلين 20 و 23 من القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014

قضت الهيئة بقبول الطعن شكلا وفي الأصل بعدم دستورية اجراءات مشروع القانون الأساسي عدد 16-2015 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لمخالفة الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 13 المؤرخ في 2 ماي 2013 كعدم دستورية عرض مشروع القانون المذكور على الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب والفصول الرابع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر والسابع عشر والثاني والأربعين والثالث والأربعين والستين و الواحد والثمانين .

وصدر هذا القرار بتاريخ 08 جوان 2015 عن الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين برئاسة السيد خالد العياري رئيس الهيئة وعضوية السيدة والسادة محمد فوزي بن حماد النائب الاول للرئيس وعبد اللطيف الخراط النائب الثاني للرئيس وسامي الجربي وليلى الشبخاوي ولطفي طرشونة .

وحرر في تاريخه

النائب الثاني للرئيس

عبد اللطيف الخراط

النائب الأول للرئيس

محمد فوزي بن حماد

رئيس الهيئة

خالد العياري

عضو الهيئة

لطفي طرشونة

عضو الهيئة

ليلى الشبخاوي

عضو الهيئة

سامي الجربي