

الرأي عدد 21 - 2005 للمجلس الدستوري
بخصوص انتخاب أعضاء مجلس المستشارين

ان المجلس الدستوري ،

بعد اطلاعه،

على المكتوب الصادر عن رئيس الجمهورية المؤرخ في 12 جوان 2005
والوارد على المجلس الدستوري بتاريخ 13 جوان 2005 والمتضمن ما يلي :

"على ضوء ما اسفرت عنه عمليات الترشح لانتخاب اعضاء مجلس المستشارين
حيث لم تتقدم أي منظمة مهنية عن قطاع الاجراء في الاجال المقررة لذلك، بتصريح
يشتمل على مرشحيتها، وعملا باحكام الفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور والتي
يمكن بمقتضاها لرئيس الجمهورية، عرض ما يراه من المسائل المتعلقة بتنظيم المؤسسات
وسيرها على المجلس الدستوري، الرجاء مدي براي المجلس وخاصة فيما يتعلق بسير
العمليات الانتخابية وبالاتار القانونية على الاقتراع المقرر ليوم الاحد 3 جويلية 2005 و
نتائجه، وذلك في اطار تكوين مجلس المستشارين."

وعلى الدستور وخاصة فصوله 18 و 19 و 21 و 72،

وعلى الاحكام الانتقالية الواردة بالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ
في اول جوان 2002 المتعلق بتنقيح بعض احكام من الدستور،

وعلى القانون الاساسي عدد 52 لسنة 2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004
المتعلق بالمجلس الدستوري،

وعلى المجلة الانتخابية وخاصة فصولها 42 و 43 و 118 و 121 و 124 و 125،

وبعد الاستماع إلى التقرير حول الاستشارة،

وبعد المداولة،

من حيث تعهد المجلس :

حيث تنص الفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور على ان ".لرئيس الجمهورية ان يعرض على المجلس الدستوري ما يراه من مسائل تتعلق بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها"،

وحيث ان رئيس الجمهورية قد طلب رأي المجلس ضمن الرسالة المشار اليها حول سير العمليات الانتخابية والآثار القانونية على الاقتراع على ضوء تخلف قطاع الاجراء عن تقديم مرشحين،

وحيث ان مسألة انتخاب اعضاء مجلس المستشارين تدخل في صميم تنظيم هذه المؤسسة الدستورية،

وحيث تندرج بذلك هذه الاستشارة ضمن اختصاص المجلس الدستوري وفقا لاحكام الفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور،

من حيث الاصل :

حيث احدث مجلس المستشارين بمقتضى القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 الصادر في أول جوان 2002 والمنقح لبعض أحكام الدستور، وهو يمارس مع مجلس

النواب السلطة التشريعية وفق قواعد محددة، وقد ضبط الفصل 19 من الدستور تركيبته، وأوكل إلى القانون تحديد طريقة ضبط عدد أعضائه وشروط انتخابهم ،

وحيث نصت الفقرتان الأولى والثانية من الفصل 5 من القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في أول جوان 2002 على أن "يتولى مجلس النواب ممارسة صلاحياته بمفرده إلى حين تكوين مجلس المستشارين واعتماد نظامه الداخلي، ويجتمع مجلس المستشارين خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتكوينه"،

وحيث يستمد من ذلك ان السلطة المؤسسة، نظرا لما يتطلبه تركيز مجلس المستشارين لأول مرة من مراحل ضرورية، قد أقرت احكاما انتقالية تسري إلى حين استكمال النصوص ذات العلاقة والاجراءات التمهيديّة، على ان يتم كل ذلك في آجال معقولة،

وحيث، تبعا لذلك، صدر بتاريخ 4 أوت 2003 القانون الاساسي المتعلق بتنقيح واطماف المجلّة الانتخابية لضبط شروط وطرق انتخاب أعضاء مجلس المستشارين وصادر بتاريخ 13 ماي 2004 قانون أساسي لتنقيح واطماف القانون الاساسي للميزانية على ضوء صلاحيات مجلس المستشارين في الخصوص كما صدر بتاريخ 14 جوان 2004 القانون الاساسي المتعلق بتنظيم عمل مجلس النواب ومجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهما،

وحيث ان الهيئة الناخبة لاطماف مجلس المستشارين تتكون بالرجوع إلى الفصل 19 من الدستور والفصل 118 من المجلّة الانتخابية من أعضاء مجلس النواب والمستشارين البلديين،

وحيث ان آخر تجديد لأعضاء مجلس النواب تم في أكتوبر 2004 وللمستشارين البلديين في ماي 2005،

وحيث ان الفصل 42 من المجلّة الانتخابية اوكل لرئيس الجمهورية دعوة الناخبين بأمر على أن يصدر هذا الامر بالنسبة إلى الانتخابات العامة العادية ثلاثة اشهر قبل يوم الاقتراع على الاقل، وهو ما تم حيث صدر هذا الامر تحت عدد 835 لسنة 2005 بتاريخ

24 مارس 2005 (الرائد الرسمي ليوم 25 مارس 2005) والذي حدد الاقتراع طبقا للفصل المذكور وللـفصل 43 من نفس المجلة ليوم الاحد 3 جويلية 2005،

وحيث يصبح هكذا هذا التاريخ ملزما لكافة الجهات ادارة و مترشحين و ناخبين،

وحيث بخصوص السؤال المطروح على المجلس فقد نص الفصل 19 من الدستور وكذلك الفصل 121 وما بعده من المجلة الانتخابية على تركيبة مجلس المستشارين وشروط وطرق انتخابهم، ويستمد من مجمل هذه الأحكام أن ثلث أعضاء مجلس المستشارين يتم انتخابه من بين الأعراف والفلاحين والأجراء بترشيح من المنظمات المهنية المعنية،

وحيث يتبين من صريح أحكام الفصل 125 من المجلة الانتخابية أنه ولئن أقر القانون الانتخابي للناخب حرية اختيار قائمة واحدة عن كل قطاع من القطاعات المهنية الثلاثة المذكورة، وحرية الاختيار من كل قائمة عددا من المترشحين يساوي عدد المقاعد المخصصة للقطاع المعني، فإنه حرص في المقابل على أن يمارس الناخب فعليا حقه في الإختيار عن كل قطاع، دون إمكانية إقصاء أحد القطاعات. وعلى ذلك الأساس نص الفصل 125 المذكور على "أن يضع الناخب الأوراق الثلاث التي اختارها دون غيرها بالظرف المعد لذلك..." وأن "كل ظرف لا يحتوي على ثلاث أوراق عن كل القطاعات لا يعتبر"،

وحيث إن هذا الفصل يعكس إرادة المشرع في أن تكون القطاعات المهنية على اختلافها ممثلة في مجلس المستشارين، وبما من شأنه أن لا يمس بالصبغة الوطنية لهذه الانتخابات كأن يجعل منها شبه مواجهة بين قطاعات مهنية مختلفة، والحال أنها تهدف إلى تمثيل واسع لمختلف مكونات المجتمع،

وحيث إن الضمانات التي وفرها الدستور ونظمتها المجلة الانتخابية لحسن تمثيلية مجلس المستشارين ولوجود جميع القطاعات المهنية ممثلة فيه بنسب معينة لا تعني أن مشاركة المنظمات المهنية في الانتخابات إجبارية قانونا. فبالإضافة إلى كون الترشح لهذه الانتخابات أو لغيرها حرا، بما يبقى لكل منظمة حرية التخلف عن تقديم مرشحين عنها، فإنه قد يحدث أيضا أن تتقدم منظمة تابعة لقطاع معين بمرشحين عنها وأن لا تقبل قائمتها

لعدم احترامها لمقتضيات المجلة الانتخابية، وهو ما يتضح معه أن لا فرق من حيث الآثار القانونية بين وضعية منظمة لم تقدم تصريحاً بقائمة مرشحيها في الأجل القانوني المحدد ووضعية منظمة أخرى تم رفض قائمة مرشحيها لاختلالها بمقتضيات الدستور والمجلة الانتخابية،

وحيث إن عدم تقديم إحدى المنظمات المهنية التابعة لقطاع مهني معين قائمة للمشاركة في الانتخابات، لا يشكل في ذاته مصدر صعوبة قانونية. إلا أن الأمر يكون على خلافه لما ينجر عن عدم المشاركة، سواء كان ذلك لأسباب إراديه أو لأسباب أخرى، غياب قطاع بأكمله عن الانتخابات، وهو ما يحدث حتماً لما يتعلق الأمر بقطاع مهني ممثل في منظمة وحيدة مثلما هو واقع الحال بالنسبة إلى قطاع الأجراء،

وحيث إن الصعوبة القانونية تتمثل في مثل هذه الفرضية في جواز إجراء الانتخابات بمشاركة قطاعي الأعراف والفلاحين دون قطاع الأجراء والحال أن الفصل 125 من المجلة الانتخابية يلزم صراحة الناخب بأن يضع داخل الظرف المعد لذلك ثلاث أوراق، كل ورقة عن قطاع، مرتباً عن ذلك جزء عدم اعتبار تصويته إن لم يحترم هذا الإجراء، وهو ما يترتب في حال الإجابة بالنفي على هذا التساؤل تساؤلاً آخر يتمثل في معرفة إن كان من الجائز أن يحرم قطاعان من حق الترشح والعضوية نتيجة غياب القطاع الثالث أو أن يتم لهذا السبب تعطيل تكوين مؤسسة دستورية،

وحيث أنه لا مناص من وجهة نظر قانونية محضة من السعي في هذه الحالة إلى التوفيق بين ما تستوجبه حرية كل منظمة تابعة لقطاع معين في تقديم أو عدم تقديم مرشحين وضمان حق القطاعين الآخرين في المشاركة من جهة وما تقتضيه أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 125 من المجلة الانتخابية من جهة أخرى،

وحيث إنه لا خلاف في أن ممارسة منظمة تمثل بمفردها أحد القطاعات المهنية لحقها في عدم تقديم مرشحين عنها، يجعل من الإجراء المتمثل في أن يختار الناخب قائمة عن ذلك القطاع المتغيب وأن يضع في النهاية وطبقاً لما تلزمه به الفقرة الأخيرة من الفصل 125 من المجلة الانتخابية الأوراق الثلاثة التي اختارها بحساب ورقة عن كل قطاع بالظرف المعد لذلك، أمراً مستحيلاً،

وحيث إن الإستحالة المادية والقانونية لعرض قائمة على الأقل عن كل قطاع على الناخبين طبق الفقرة الأولى من الفصل 124 من المجلة الانتخابية تجيز القول بأن الموجبات القانونية للعمل بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 125 من نفس المجلة لم تتوفر ، ذلك أنه لا يسوغ مطالبة الناخبين بوضع ثلاث قوائم داخل كل ظرف في حين أن سير العملية الانتخابية اقتضى، في صورة الحال، أن لا تعرض عليهم سوى قائمتين. وتجعل تلك الإستحالة أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 125 المذكور غير ممكنة التطبيق إذ تتعدم الضوابط اللازمة لوضعها موضع التنفيذ،

وحيث إنه من القواعد القانونية العامة أن الإستحالة تحدث أثرا إعفائيا للإجراء يستبعد معها ذلك الإجراء،

وحيث إنه يترتب على ذلك أن الناخب لا يلزم في مثل هذه الصورة بالإجراء المستحيل وبأكثر مما هو ممكن، ويكون بالتالي عدد الأوراق التي يختارها والتي عليه أن يضعها بالظرف المعد لذلك بحسب عدد القطاعات المترشحة نهائيا في الإنتخابات دون غيرها،

وعلى أساس كل ما سبق عرضه يبدي الرأي الآتي :

1- ان عدم مشاركة أي منظمة ممثلة لقطاع الاجراء وانحصار المشاركة في قطاعين فحسب في انتخابات اعضاء مجلس المستشارين المقررة ليوم الاحد 3 جويلية 2005، ليس من شأنه أن يعطل سير الانتخابات سواء بالنسبة الى القطاعات او بالنسبة الى الولايات.

2- ان عدم تقديم أي قائمة عن قطاع الاجراء يعفي في صورة الحال من ان توضع على ذمة الناخب أي ورقة عن هذا القطاع، وبالتالي فان الناخب يمارس حقه في الاختيار في حدود القوائم المترشحة.

3- وصادر هذا الراي في الجلسة المنعقدة بمقر المجلس الدستوري بباردو يوم الخميس 16 جوان 2005، برئاسة السيد فتحي عبد الناظر، وعضوية السيدة فائزة الكافي

والسادة عبد الحكيم بوراوي ومبروك بنموسى ومحمد الزين ومحمد رضا بن حماد
ومحمد كمال شرف الدين والسيدة جويده قيقة والسيد نجيب بلعيد.

عن المجلس الدستوري

الرئيس

فتحي عبد الناظر