

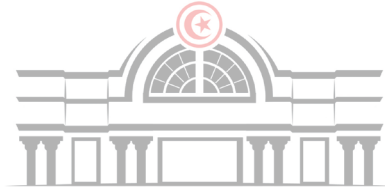


الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء
المحكمة الإدارية:

بين عدم وضوح القاعدة
القانونية وصعوبات
تطبيقها



2020



إعداد

سمية فنبرة، رئيسة قسم استشاري بالمحكمة الإدارية

تصميم

إيناس الجزيري، مصممة ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي

برنامج الامم المتحدة الانمائي

مشروع المساعدة الانتخابية في تونس

يعقد برنامج الامم المتحدة شراكات مع مختلف الشعوب وعلى جميع مستويات المجتمع من اجل تعزيز قدرتها لمواجهة الازمات والتكيف معها، ويدفع ويحافظ على النمو بهدف تحسين نوعية الحياة للجميع.

نحن موجودون في اكثر من 170 بلدا وإقليما، ونعمل على توفير منظور عالمي ورؤية محلية تأقبة لتمكين الشعوب وبناء امم صامدة.

بدعم من:



UNION EUROPÉENNE



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Ambassade de Suisse en Tunisie
Division Coopération Internationale



الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية: بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

2020

■ ■ ■ ■ ■
تنويه: الآراء الواردة بهذه الدراسة تعبر عن موقف المؤلفة ولا تعكس موقف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أو شركائه من القضايا المثارة.

هذه الدراسة منشورة أيضا في المؤلف الجماعي "قراءات في فقه القضاء الانتخابي للمحكمة الادارية"

https://www.tn.undp.org/content/tunisia/fr/home/library/democratic_governance/lecture-en-jurisprudence-electorale-du-tribunal-administratif---.html

المحتويات

المقدمة	6
المبحث الأول: عدم وضوح على مستوى مفهوم الإشهار السياسي	9
الفقرة الأولى: تنوع وتطور أساليب وتقنيات التسويق التجاري المستعملة في الإشهار السياسي	10
1. الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام	11
2. الإشهار السياسي عبر الوسائط الإشهارية	15
الفقرة الثانية: عدم وضوح مضمون الإشهار السياسي	19
1. افتقار المفهوم القانوني للإشهار السياسي غير المباشر أو المقنع	19
2. اعتماد القاضي الانتخابي تأويلا مضيقا لمضمون الإشهار السياسي	21
المبحث الثاني: صعوبة على مستوى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالإشهار السياسي	23

المحتويات

الفقرة الأولى: صعوبة اثبات ارتكاب مخالفة الاشهار السياسي في بعض الحالات	23
1. اثبات صحة الوقائع التي تأسست عليها المخالفة	24
2. تكييف الوقائع الثابتة على أنها اشهار سياسي على معنى القانون الانتخابي	25
3. إثبات اسناد الاشهار السياسي لقائمة مترشحة او مترشح	28
الفقرة الثانية: صعوبة تقدير تأثير مخالفة الاشهار السياسي بصفة جوهرية وحاسمة على النتائج	31
1. حرص القاضي الانتخابي على إعمال معايير موضوعية	32
2. تأثير الاشهار السياسي للحزب على نتيجة بقية القوائم المترشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية	36

المقدمة

ترتبط الدعاية الانتخابية ارتباطا وثيقا بممارسة حق الانتخاب والاقتراع والترشح المكفولة بالفصل 34 من الدستور فمن حق المترشح أن يسعى إلى إقناع الناخب ببرنامجه الانتخابي وأفكاره وآراءه كما يحق للناخب أن يطلع على مختلف التوجهات السياسية حتى يتمكن من ممارسة حقه في الاقتراع واختيار من يمثله بصفة حرّة دون تأثير على إرادته وهو ما يعتبر جوهر العملية الانتخابية.

إلا أنّ الرغبة المفرطة في التأثير على إرادة الناخب والتحكم في نتيجة الانتخابات أفضت إلى استعمال الإشهار والتسويق التجاري للقيام بالدعاية السياسية الانتخابية وهو ما أصبح يعرف بالإشهار السياسي، ويقول أحد المختصين في العلوم السياسية أنّه من بين أهم الانتقادات التي توجه عادة إلى الإشهار السياسي أنّه يعطي قيمة للصورة أكثر من مناقشة مشاكل المواطنين وهو ما يجعله قادرا على التلاعب والتأثير في الجمهور أكثر من إنارته حول الخيارات التي يمكن أن يقوم بها¹.

وفي إطار حرصه على حماية إرادة الناخب من كل تأثير وضمانا لنزاهة العملية الانتخابية كان توجه المشرع التونسي، وخلافا لبعض التجارب المقارنة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا²، نحو تحجير الإشهار السياسي من ناحية المبدأ ومقابل إجازته في بعض الحالات الاستثنائية.

وقد ظهر مفهوم الإشهار السياسي لأول مرة في المنظومة القانونية في تونس بمناسبة انتخابات المجلس الوطني التأسيسي لسنة 2011، إذ لم تتضمن المجلة الانتخابية لسنة 1969 قواعد تتعلق بالإشهار السياسي كما لم يكن منظما صلب المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي³ إنما برز الأساس القانوني لتحجيره مع صدور قرار ترتيبي عن الهيئة

1. LA PUBLICITÉ POLITIQUE : Quelques enseignements de l'expérience américaine, Jacques Gerstlé, C.N.R.S. Editions «Hermès, La Revue» 1989/1 n° 4 pages 203 à 213 «L'une des critiques les plus souvent adressées à la publicité politique est dirigée contre sa vocation apparente à mettre davantage en valeur des images qu'à débattre des problèmes de la communauté des citoyens. Elle serait plus susceptible de manipuler les audiences que d'éclairer les électeurs sur les choix à opérer.»

2. يراجع نفس المرجع السابق.

3. المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي كما تمّ

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

العليا المستقلة للانتخابات ينظّم الحملة الانتخابية وقد ارتأت الهيئة في ذلك الوقت حفاظا على نزاهة وشفافية العملية الانتخابية منع ما أسمته بالدعاية الانتخابية وذلك قبل أيام من بداية الحملة الانتخابية¹ بعد أن عاينت استعمال بعض القوائم المترشحة للانتخابات المجلس الوطني التأسيسي لوسائل إعلامية وهو ما آل إلى طلب توقيف تنفيذ القرار المذكور أمام المحكمة الإدارية إلا أن المحكمة رفضت توقيف تنفيذ مؤسسة قرارها على تمتع الهيئة بسلطة تريبية في مجال اختصاصها.

وقد استعمل مصطلح الإشهار السياسي لأول مرة ضمن المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري.

وكان الإشهار السياسي منطلقا للعديد من النزاعات القضائية مثل النزاع المتعلق باستعمال بعض القوائم الائتلافية المترشحة للانتخابات المجلس الوطني التأسيسي لقناة تلفزيونية قصد الترويج لقوائمها ومنذ ذلك الحين بدأ الإشهار السياسي يطرح العديد من الإشكالات القانونية في تونس خاصة فيما يتعلق بتأثيره على نزاهة العملية الانتخابية.

ومع صدور القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء² وضع المشرع جملة من القواعد القانونية المنظمة للإشهار السياسي تمثلت بالأساس في تحجير الفصل 57 من القانون الإشهار السياسي في جميع الحالات خلال الفترة الانتخابية التي تمتد على فترة ما قبل الحملة والحملة أي ما يساوي شهرين وواحد وعشرون يوما³ وهو ما يعدّ فترة قصيرة نسبيا مقارنة

تفقيحه بالمرسوم عدد 72 لسنة 2011 المؤرخ في 3 أوت 2011.

1. اقتضى الفصل 2 من القرار الصادر عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المؤرخ في 3 سبتمبر 2011 المتعلق بضبط قواعد وإجراءات الحملة الانتخابية أنه «تمنع الدعاية الانتخابية في جميع وسائل الإعلام بمؤسسات الإعلام العمومية والخاصة ابتداء من 12 سبتمبر 2011. وتعد دعاية انتخابية استعمال المترشحين أو الأحزاب وسائل الإعلام أو الوسائط الإشهارية الخاصة والعمامة بمقابل مادي أو مائنا قبل تاريخ انطلاق الحملة الانتخابية لعرض برامجهم الانتخابية أو تقديم بعض المترشحين لفائدة العموم» وقد انطلقت الحملة الانتخابية يوم 1 أكتوبر 2011.

2. كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 والقانون الأساسي عدد 76 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أوت 2019.

3. ينص الفصل 50 فقرة أولى (جديدة) من القانون الانتخابي عدد 7 لسنة 2017 مؤرخ في 14 فيفري 2017 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

بالقانون الانتخابي الفرنسي الذي حجب الإشهار السياسي قبل ستة أشهر من يوم الاقتراع، واستثنى المشرع صراحة من التحجير قيام الصحف الحزبية بإعلانات اشهار لفائدة الحزب أو قائماته ومُرشحيه واستعمال المترشحين في الانتخابات الرئاسية وسائط إشهارية. كما سلط المشرع عقوبة على مخالفة قواعد الاشهار السياسي إذ نصّ الفصل من 154 من القانون الانتخابي أنّ كل مخالفة لأحكام الفصل 57 من القانون يترتب عنها خطية مالية من 5 آلاف إلى 10 آلاف دينار.

اليوم وبعد قرابة عشر سنوات على تحجير الإشهار السياسي في الانتخابات في تونس حري بنا أن نقوم بتقييم هذه الخيارات التشريعية والتوجهات الفقه قضائية في هذا الخصوص، وفي هذا الإطار يمكن أن نتساءل إلى أي مدى اتسمت القواعد المنظمة للإشهار السياسي بالنجاعة اللازمة التي من شأنها أن تضمن تحقيق الهدف الأساسي من وضعها والمتمثل في ضمان صدقية نتائج الانتخابات وتبرّر المحافظة على تلك القواعد أو تعديلها؟

في العموم يمكن تقييم نجاعة القاعدة القانونية من زاويتين أولاً من حيث وضوح الأحكام المنظمة لها ضرورة أنّ مبدأ وضوح القاعدة القانونية من بين أهم المبادئ القانونية التي تضمن نجاعة القاعدة القانونية وثانياً من حيث القدرة على تطبيقها وانفاذها على أرض الواقع ذلك أنّ غموض القاعدة القانونية من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة تطبيقها وهنا يأتي هنا دور الاجتهاد الفقه قضائي لتوضيح نية المشرع وضمان حسن تطبيق القاعدة القانونية ونجاعتها¹.

من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية في المادة الانتخابية وخاصة نزاعات الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2019 يمكن أن نلاحظ عدم وضوح على مستوى مفهوم الإشهار السياسي (المبحث الأول) وهو ما أفضى إلى صعوبة على مستوى انفاذ وتطبيق قاعدة تحجير الإشهار السياسي (المبحث الثاني).

والاستفتاء أنّه «تفتتح الحملة الانتخابية أو حملة الاستفتاء قبل يوم الاقتراع باثنين وعشرين يوماً، وتسبقها مرحلة ما قبل الحملة الانتخابية أو ما قبل حملة الاستفتاء، وتمتد إلى شهرين». وقبل تنقيح القانون الانتخابي سنة 2017، امتدت فترة ما قبل الحملة إلى 3 شهور.

1. "L'efficacité des normes Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique" Frédéric RouviLlois Politologue Professeur agrégé de droit public à l'université Paris-V, Working Paper, Novembre 2006, Fondation pour l'innovation politique.

المبحث الأول: عدم وضوح على مستوى مفهوم الإشهار السياسي

يرتبط مصطلح الإشهار بالميدان التجاري، وللمبحث في مفهوم الإشهار في القانون التونسي يجب الرجوع إلى القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 المتعلق بتنظيم مهنة عون الإشهار التجاري الذي نصّ الفصل الأول منه أنه «يعتبر إعلانا اشهاريا على معنى هذا القانون العمل الذي يتوجه بواسطة معلن إلى العموم عن طريق المستندات الاشهارية سواء مباشرة أو بواسطة عون اشهار للتعريف بمؤسسته أو منتوجاته أو خدماته قصد تنمية مبيعاته أو خدماته». كما يعرف الفصل 35 من القانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري الإشهار بأنه «تعتبر إشهارا على معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتوجات أو إسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة».

وقد تولى المشرع التونسي تنزيل هذا التعريف في المادة الانتخابية وقد برز مصطلح الإشهار السياسي لأول مرة في الفصل 2 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 والمتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري الذي عرفه بأنه «كل عملية إشهار تعتمد أساليب وتقنيات التسويق التجاري موجهة للعموم تهدف إلى الترويج لشخص أو لفكرة أو لبرنامج أو لحزب أو منظمة سياسية بواسطة قناة إذاعية أو تلفزيونية حيث تخصص للجهة المعلنه جزءا من وقت البث التلفزيوني أو الإذاعي لتعرض فيه إعلانات تسويق سياسي بمقابل أو بدون مقابل مالي من أجل استمالة أكثر ما يمكن من المتلقين إلى تقبل أفكارها أو قاداتها أو حزبا أو قضاياها والتأثير على سلوك واختيارات الناخبين».

وقد اعتمد المشرع على نفس التعريف تقريبا ضمن الفصل 2 من القانون الانتخابي الذي نصّ بأنه «كل عملية إشهار أو دعاية بمقابل مادي أو مجانا تعتمد أساليب وتقنيات التسويق التجاري، موجهة للعموم، وتهدف إلى الترويج لشخص أو لموقف أو لبرنامج أو لحزب سياسي، بغرض استمالة الناخبين أو التأثير في سلوكهم واختياراتهم عبر وسائل الإعلام السمعية أو البصرية أو المكتوبة أو الإلكترونية، أو عبر وسائل إشهارية ثابتة أو متنقلة، مركزة بالأماكن أو

الوسائل العمومية أو الخاصة»¹.

وبمقارنة هذا التعريف بتعريف الإشهار التجاري يلاحظ أنّ المشرع ولئن اعتمد تعريفاً يبدو للوهلة الأولى مفصلاً إلا أنه بقي متسماً بعدم الوضوح وذلك بسبب تنوع وتطور تقنيات وأساليب التسويق التجاري المستعملة في الإشهار السياسي من جهة (الفقرة الأولى) فضلاً عن عدم وضوح مضمون الإشهار السياسي من جهة أخرى (الفقرة الثانية).

فقرة أولى: تنوع وتطور أساليب وتقنيات التسويق التجاري المستعملة في الإشهار السياسي

يمثل استعمال أساليب وتقنيات التسويق التجاري أهم مكون من مكونات تعريف الإشهار السياسي، فكل دعاية انتخابية يستعمل فيها آليات التسويق التجاري يمكن أن تكيف على أنها إشهار سياسي، ولئن نص القانون الانتخابي صراحة على أنّ الإشهار السياسي يعتمد أساليب وتقنيات التسويق التجاري إلا أنّ هذا التعريف لا يزال غير دقيق وواضح سيّما في ظل ما تشهده تقنيات التسويق التجاري من تنوع وتطور خاصة مع استعمال الإشهار الإلكتروني.

ولمحاولة حصر هذه التقنيات يمكن الرجوع إلى القانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 المتعلق بتنظيم مهنة عون الإشهار التجاري الذي نصّ في الفصل 2 منه أنه «تعتبر خاصة مستندات شهرية:

1. الصحافة.
2. السينما.
3. الإذاعة والتلفزة.
4. المجلات المطبوعة أو الضوئية القارة أو المتحركة.
5. اللافتات القارة أو المتحركة أو الملتصقة بعربات عمومية أو خاصة.
6. جميع أدوات النهوض بالبيوعات كرسائل الإشهار وقوائم البضائع والنشريات في شكل أسفار عادية أو مطبوعة.
7. كل الأدوات ذات النفع الحاملة لإعلام إشهاري والموزعة مجاناً من طرف

1. كما اعتمد القرار عدد 1 لسنة 2018 المؤرخ في 15 فيفري 2018 المتعلق بالقواعد السلوكية للإشهار في وسائل الاتصال السمعي والبصري تعريفاً للإشهار السياسي يطابق تقريباً نفس التعريف الوارد بالمرسوم عدد 116 لسنة 2011.

- التاجر على حرفائه.
8. المسابقات والألعاب التي لا يقدم فيها المشاركون مساهمة مالية خاصة غير اشتراء كمية من منتجات المعلن.
9. وبصورة عامة كل وسائل الاتصال والترويج والأخبار المعتبرة كفيلة بنشر الإعلان الإشهاري».

يتضح من خلال تعداد هذه المستندات الإشهارية تنوع أساليب الإشهار، ولقد أشار القانون الانتخابي إلى أهم وسائل التسويق التي يمكن استعمالها في الدعاية الانتخابية ويمكن تقسيمها إلى صنفين الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام (1) والإشهار السياسي عبر الوسائط الإشهارية (2).

1. الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام:

يعدّ الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام من أهم أساليب الإشهار وذلك بالنظر إلى التأثير الكبير لمختلف وسائل الإعلام السمعية أو البصرية أو المكتوبة أو الإلكترونية على الناخبين.

• الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام السمعية والبصرية

حري بالتذكير في البداية أنّ تحجير الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام السمعية والبصرية لا يقتصر على فترة الانتخابات إنّما يعدّ قاعدة عامّة تلزم جميع منشآت الإعلام السمعي والبصري، وقد كرّسها المرسوم عدد 116 لسنة 2011 إذ ينصّ الفصل 45 منه أنه «يجب على كافة منشآت الإعلام السمعي والبصري بث برامج أو إعلانات أو مضامات إشهار لفائدة حزب سياسي أو قائمات مترشحين، بمقابل أو مجاناً. وتعاقب كل مخالفة لهذا التحجير بخفية مالية يكون مقدارها مساوياً للمبلغ المتحصل عليه مقابل البث على أن لا تقل في كل الحالات عن عشرة آلاف دينار، وتضاعف الخفية في صورة العود».

كما ينص الفصل 5 - مطة 14 من كراس الشروط المتعلق بالحصول على إجازة أحداث واستغلال قناة تلفزيونية خاصة على ضرورة التزام صاحب الإجازة بعدم استعمال القناة التلفزيونية لغرض الدعاية أو التسويق لصورته الخاصة أو لصورة غيره أو لحزب ما.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية: بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

وبمقارنة تعريف الإشهار السياسي الوارد بالمرسوم 116 يتبين أنه يتقاطع مع التعريف المعتمد في القانون الانتخابي إلا أنه اعتمد مصطلحات تقنية وأكثر وضوحاً تمثلت في التنصيص ضمن الفصل 2 على تخصيص جزء من وقت البث الإذاعي أو التلفزيوني لعرض إعلانات تسويق سياسي كما أشار ضمن الفصل 45 المذكور أعلاه إلى بعض أشكال الإشهار السياسي مثل بث برامج أو إعلانات أو ومضات اشهار ولو أنه لم يوضح بدقة مختلف الأشكال التي يمكن أن يأخذها التسويق السياسي¹.

وفي إطار سعيها إلى تنظيم الإشهار في وسائل الاعلام السمعية والبصرية أصدرت الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري القرار عدد 1 لسنة 2018 المؤرخ في 15 فيفري 2018 المتعلق بالقواعد السلوكية للإشهار في وسائل الاتصال السمعي والبصري الذي نص الفصل 2 نقطة 8 منه أنه يمنع الإشهار السياسي ويحجر على الأحزاب السياسية رعاية برامج إذاعية وتلفزيونية. وتتمثل أهمية هذا القرار في أنه عدّد أشكال الاتصال التجاري في وسائل الاتصال السمعي والبصري من رعاية² ووضع منتج³ والإشهار عبر تقاسم الشاشة⁴ والتسويق عبر الشاشة⁵ والربوتاج الإشهاري⁶، وهو ما يمكن أن يسهل تطبيق أحكام الإشهار السياسي من طرف القاضي الانتخابي. وي طرح الإشهار السياسي عبر وسائل الاعلام إشكاليات أخرى نذكر من بينها

1. للتعرف على المقصود من «وقت البث في الحملة الانتخابية» يمكن الرجوع إلى دليل الحملة الانتخابية الصادر عن المجلس الأعلى للسمعي والبصري واللجنة الوطنية للإعلامية والحريات بفرنسا.

«Le temps d'antenne comprend, par exemple, les éditoriaux, revues de presse, commentaires politiques, débats entre experts et journalistes, reportages et analyses journalistiques. Ces propos, qui participent incontestablement de la formation de l'opinion politique des citoyens, sont également soumis au principe d'équité.» Le guide de la Campagnes électorales : tout savoir sur les règles CSA et CNIL.

2. الرعاية هي كل مساهمة في شكل مادي أو غيره من قبل مؤسسة عمومية أو خاصة في تمويل خدمات أو برامج وسائل الإعلام السمعي والبصري بهدف الترويج لاسمها أو علامتها أو صورتها أو أنشطتها.

3. وضع منتج: هو أن تتم الإشارة له من خلال هذه العلامة ويتمثل في وضع منتج أو خدمات أو إشارة لهذا المنتج أو لخدمات أو لعلامة ضمن برنامج بمقابل مالي أو غيره.

4. الإشهار عبر تقاسم الشاشة هو كل عملية اتصال تجاري تبث بالتوازي مع بث برنامج تلفزيوني من خلال تقاسم فضاء الشاشة.

5. التسوق عبر الشاشة هو عملية تسويقية مباشرة عن طريق التلفزة في شكل برامج تهدف إلى البيع عن بعد لمنتجات أو خدمات بمقابل مادي أو غيره.

6. الربوتاج الإشهاري هو إشهار يتخذ شكل مضمون صحفي يهدف إلى تمرير معلومات ونصائح تثمن المنتج أو الخدمة أو العلامة.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

التمييز بينه وبين التغطية الإعلامية وإشكالية ما يسمى بالتشهير الإعلامي أو ما يسمى بالإشهار السلبي.

وبخصوص التمييز بين الإشهار السياسي والتغطية الإعلامية فإنه يتجه التأكيد على أنّ التغطية الإعلامية لا تعتبر دعاية انتخابية ومن باب أولى وأحرى إشهارا سياسيا طالما أنها محكومة بجملة من الضوابط التي وضعها القانون الانتخابي والمتمثلة في الحق في النفاذ إلى وسائل الاتصال السمعي والبصري لكل المجموعات السياسية خلال مرحلة ما قبل الحملة الانتخابية، وحق النفاذ إلى وسائل الاتصال السمعي والبصري على أساس الإنصاف بين جميع المترشحين أو القوائم المترشحة أو الأحزاب خلال الحملة الانتخابية، فضلا عن حرية وسائل الاعلام بتغطية الحملة شريطة الالتزام بالحياد والمساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين.

وقد اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 7 من القرار الصادر عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 8 لسنة 2018 المؤرخ في 20 فيفري 2018 والمتعلق بضبط القواعد والشروط التي يتعين على وسائل الاعلام التقيدها بها خلال الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء أنه «يجبر على وسائل الاعلام بث أو نشر كل تغطية إعلامية تؤدي إلى أي شكل من أشكال الدعاية للقوائم المترشحة أو المترشحين أو الأحزاب سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، إيجابية أو سلبية».

إلا أنّ التغطية الإعلامية يمكن أن تطرح إشكالا من حيث تكييف الإفراط في التغطية الإعلامية أو عدم التوازن في التغطية الإعلامية من طرف وسيلة اعلام لفائدة حزب أو مترشح أو قائمة مترشحة على حساب منافسين آخرين، هل يمكن أن يعتبر إشهارا سياسيا على معنى القانون الانتخابي؟

وبالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية نتبين أنّ التغطية الإعلامية يمكن أن تتسم في بعض الحالات بعدم التوازن أو تفاوت كبير في التغطية إلا أنّ ذلك لا يؤدي بالضرورة وفق القاضي الانتخابي إلى الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص خلال تغطية الحملة الانتخابية إذا ما تبين في المقابل تمتع الحزب المنافس بنفس الامتياز في وسيلة إعلامية أخرى¹ أو إذا تعلق الإفراط في التغطية بالحزب مقابل ضعف التغطية بالنسبة لقائمه².

1. الحكم الاستئنافي عدد 20194021 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

2. الحكم الاستئنافي عدد 20194022 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

إلى جانب مسألة التغطية الإعلامية، طرح استعمال وسائل الاعلام في الحملة الانتخابية للانتخابات الرئاسية لسنة 2019 إشكالية أخرى تمثلت في التشهير الاعلامي ذلك أنّ الإشهار السياسي يمكن أن يكون سلبيا أو مضادا، وهو ما أشار له الفصل 29 من القرار المشترك الصادر عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري المؤرخ في 21 أوت 2019 كما تضمن الفصل 9 من نفس القرار أن تلتزم وسائل الاعلام بتمكين كل مترشح تعرض للتشويه أو التلب من حق الردّ ومن التصحيح إن وردت في شأنه معلومات خاطئة من شأنها تضليل الناخبين، ويتم ذلك في أجل لا يتجاوز 24 ساعة من تاريخ إيداع المعني بالأمر لطلب كتابي في الغرض لدى وسيلة الاعلام المعنية، وقد انتهت المحكمة الإدارية بهذا الخصوص أنه «وحيث يتبين من فحوى الطعن الراهن أنّ نائب الطاعن لم يعرض وقائع محددة ومدعمة بأدلة قاطعة فيما ادعاه بخصوص تعرض منوّبه إلى التشهير الاعلامي الذي نال شخصه وكرامته وحرمته، وهو ما حال دون بسط المحكمة لرقابتها وإعمالها للنصوص المنطبقة، فضلا عن أنه لم ينسب للهيئة الطعون ضدّها أي إخلال في هذا المجال لاقتصار مأخذه على عدم تدخل الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري حيال الانتهاكات المدّعى بها ممّا يجعل مطعنه مجرّداً وحرّيا بالرفض على هذا الأساس»¹.

إلى جانب الإشهار السياسي عبر وسائل الاعلام السمعية والبصرية، يمكن أن يكون الإشهار السياسي عبر وسائل الاعلام المكتوبة أو الالكترونية.

• الإشهار السياسي عبر وسائل الاعلام المكتوبة أو الإلكترونية

أوكل الفصل 13 من القرار عدد 8 لسنة 2018 المؤرخ في 20 فيفري 2018 والمتعلق بضبط القواعد والشروط التي يتعين على وسائل الاعلام التقيد بها خلال الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء إلى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات مراقبة تغطية وسائل الاعلام المكتوبة والالكترونية للحملة بصفة تلقائية أو بناء على شكايات تقدّم إليها.

وفي هذا الإطار خصّ المشرع الصحف الحزبية بنظام قانوني خاص حيث حوّل للصحف الحزبية القيام بالدعاية خلال الحملة الانتخابية في شكل إعلانات إشهار لفائدة الحزب التي هي ناطقة باسمه والمرشحين أو القوائم المترشحة باسم

1 . الحكم الاستئنافي عدد 20194006 بتاريخ 23 سبتمبر 2019

الحزب فقط ويشترط في هذه الحالة أن يتم تقديم الإشهار بشكل بارز يميزه عن بقية الأخبار والمقالات، وأن تسبقه أو تعقبه عبارة «إشهار» أو «إعلان» أو «بلاغ»، في حين تبقى الصحف الغير حزبية مشمولة بقاعدة تجبير الإشهار السياسي. وقد وضعت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وحدة لرصد المخالفات عبر وسائل الاعلام المكتوبة والالكترونية.

2. الإشهار السياسي عبر الوسائط الإشهارية:

لقد نصّ القانون الانتخابي كذلك على منع استعمال الوسائط الإشهارية الثابتة أو المتنقلة، المركزة بالأماكن أو الوسائل العمومية أو الخاصة، إلا أنه مكن استثناء المترشح في الانتخابات الرئاسية من استعمال وسائط إشهارية، وفق شروط تضبطها الهيئة.

وقد وضعت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات ضوابط لاستعمال المترشح في الانتخابات الرئاسية الوسائط الإشهارية الثابتة أو المتنقلة أو الإلكترونية إذ نصّ الفصل 25 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 22 لسنة 2019 مؤرّخ في 22 أوت 2019 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها على عدم استعمال علم الجمهورية التونسية أو شعارها، ومدّ الهيئة بالبيانات المتعلقة بالوسائط الإشهارية المزمع استعمالها، مثل حجمها وأماكن تثبيتها أو جولاها، أو عناوينها الإلكترونية، وإزالة تلك الوسائط، أو إيقاف العمل بها، قبل انطلاق فترة الصمت.

كما اشترط بالنسبة إلى الوسائط الإشهارية الثابتة احترام أحكام القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرخ في 2 مارس 2009 والمتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرق وبالأماكن العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص، والأمر عدد 261 لسنة 2010 المؤرخ في 15 فيفري 2010 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات الترخيص في الإشهار بالملك العمومي للطرق وبالأماكن العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص، كما حجّر على الغير استعمال الوسائط الإشهارية لفائدة المترشحين بمقابل أو دونه.

وجدير بالذكر أنه بمناسبة إحدى القضايا المطروحة على المحكمة الإدارية سنة 2014 وضح القاضي الانتخابي المقصود من الوسائط الإشهارية على معنى القانون الانتخابي وميّز بين الإشهار السياسي والدعاية الانتخابية معتبرا مثلا أن إكساء حافلة بوضع رقم القائمة المترشحة وشعار الحزب المترشحة باسمه لا تتوفر فيه

الاشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية: بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

مقومات الاشهار السياسي المعرّف قانونا وبأنّ تلك الحافلة لا تعدو أن تكون سوى إحدى وسائل الدعاية المسموح بها على معنى الفصل 59 من القانون الانتخابي¹. وما يلاحظ أنّه ولئن تعتبر اللافتات القارة أو المتحركة أو الملتصقة بعربات عمومية أو خاصة من بين وسائل الاشهار طبقا للقانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 إلا أنّ هذا لم يمنع المحكمة الإدارية من تكييفها كدعاية الانتخابية رغم استعمال وسائل التسويق التجاري، يمكن أن يستشف ممّا تقدّم أنّ بعض وسائل التسويق التجاري مثل المنشورات والأقلام والدفاتر وغيرها من الأدوات الموزعة مجانا من طرف المترشحين على الناخبين يمكن أن يكون استعمالها في الدعاية الانتخابية مقبولا إذا ما كان الهدف منها التعريف بالمترشح أو القائمة من خلال الإشارة إلى البرنامج الانتخابي ورمز القائمة أو شعار الحزب واسمه وصورة المترشح والرقم على ورقة التصويت. فضلا عن ذلك فإنّ السماح باستعمال الوسائط الاشهارية في الانتخابات الرئاسية دون التشريعية كما هو الحال في القانون الانتخابي لا يجد مبررا منطقيًا له وهو ما يستوجب إعادة تقييم لهذه الأحكام إما من خلال منع الوسائط الاشهارية في جميع الانتخابات إذا ما كان استعمالها يؤدي إلى التأثير المفرط على الناخب وهو ما من شأنه التأثير على نزاهة الانتخابات في كل الحالات أو من خلال السماح باستعمالها في جميع الانتخابات ولكن مع الحرص على وضع ضوابط تضمن المساواة و تكافؤ الفرص عند استعمالها وتشديد الرقابة لضمان احتسابها ضمن النفقات الانتخابية.

• الاشهار السياسي الالكتروني: الاشهار السياسي على المواقع الالكترونية وعلى شبكات التواصل الاجتماعي

لقد مثل الاشهار السياسي عبر وسائط الكترونية مثل الاشهار السياسي على المواقع الالكترونية وعلى شبكات التواصل الاجتماعي أهم وسائل الدعاية وهو ما مثل أسلوبا جديدا للدعاية الانتخابية.

تجدر الإشارة إلى أنّ تخصيص موقع الكتروني أو صفحة رسمية على شبكات التواصل الاجتماعي من قبل مترشح أو قائمة مترشحة للدعاية الانتخابية ولوج الناخب إراديا إلى الموقع الالكتروني أو الصفحة الخاصة بحزب أو مترشح أو قائمة مترشحة لا يعدّ في حدّ ذاته تسويقا تجاريا إنما يدخل في باب الدعاية الانتخابية المشروعة.

1 . الحكم الاستثنائي عدد 201420036 بتاريخ 8 نوفمبر 2014

إلا أن استعمال بعض أساليب التسويق الإلكتروني مثل القيام بعملية إشهار المواقع بالإعلانات حتى تصل إلى الصفحة الأولى في محركات البحث الأخرى¹ وإشهار المواقع بالسيو² والقيام بما يسمى الباك لينك للموقع ونشره في المواقع الأخرى والمنديات أو طريقة "Guest Post" والتي تتمثل في التواصل مع مواقع في نفس مجال وتكتب مقالا عن موقعك أو خدماتك وتدفع لهذا الموقع مقابل نشره لهذا المقال الذي يحتوي على رابط يشير إلى الموقع وغيرها ، كل هذه الوسائل والأساليب الإلكترونية الحديثة تمثل وسائل تسويق يمنع استعمالها في الدعاية أثناء الفترة الانتخابية ضرورة أنها تؤثر بصفة كبيرة على إرادة الناخب مما يمكن يمس من نزاهة العملية الانتخابية ككل³.

أما بخصوص استعمال وسائل التواصل الاجتماعي فإنه من المعلوم أن ملايين المستخدمين يزورون مواقع التواصل الاجتماعي بشكل يومي (فيسبوك، تويتر، انستجرام، سناب شات، يوتيوب) وهو ما يعني أن هذه المنصات يمكن أن تمثل وسيلة ناجعة لجذب الناخبين إلى موقع الحزب أو المترشح أو القائمة والتسويق لها. هذا فضلا عن وجود بعض الأدوات الأخرى التي تمكن من إدارة عدة حسابات مختلفة على المنصات الاجتماعية وتعمل على نشر المنشورات في مواعيد محددة⁴ وتسهل من مهمة ربط الموقع بشبكات التواصل الاجتماعي وتعود بالتقارير التي تعكس أداء الموقع.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن شركة «فيسبوك» مثلا وفي إطار الحرص على احترام مبدأ الشفافية وعدم التدخل في الانتخابات توفر مكتبة إعلانات⁵ تشمل سجلا لجميع المنشورات السياسية المروجة السابقة والحالية لكل صفحة مع إمكانية أن يقدم تقريراً مفصلاً متاحاً للعموم يسمح لأي شخص من «استكشاف وفلترة وتنزيل بيانات الإعلانات ذات الصلة بالقضايا الاجتماعية والانتخابات والسياسة، والاطلاع على إجمالي المبالغ التي تم إنفاقها، وحجم الإنفاق حسب معلنين محددتين

1. Le référencement payant ou SEA Search Engine Advertising

2. Le référencement naturel SEO search Engine Optimisation

3. تقرير حول مراقبة الحملات الانتخابية على وسائل التواصل الاجتماعي الانتخابات التشريعية والرئاسية 2019 جمعية عتيد والمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية.

4. Buffer et Hootsuite

5. Qu'est-ce que la bibliothèque publicitaire Facebook et comment y faire des recherches ?
<https://www.facebook.com/ads/archive>.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

وبيانات الإنفاق حسب الموقع الجغرافي، إلا أنه على ما يبدو فإن هذه الخدمة غير متوفرة بصفة مناسبة بالنسبة لتونس¹.

وبالرجوع إلى القانون الانتخابي وفي هذا الخصوص نصّ الفصل 68 منه أنه «تسري كافة المبادئ المنظمة للحملة على أي وسيلة إعلام إلكتروني وأي رسالة موجهة للعموم عبر وسائط إلكترونية تهدف للدعاية الانتخابية أو المتعلقة بالاستفتاء. وتسري أيضاً على المواقع الإلكترونية الرسمية لمنشآت الاتصال السمعي والبصري وتقوم الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري بمراقبة ذلك» وهو ما يشابه ما نصت عليه المجلة الانتخابية الفرنسية² وقد اشترطت الهيئة بالنسبة إلى الوسائط الإشهارية الإلكترونية مدّ الهيئة بما يُثبت تحمّل المترشح لنفقات دعم الصفحات الإلكترونية أو الترويج لها.

يلاحظ من خلال هذه الأحكام أنّ المشرع وكذلك التراتيب الصادرة عن الهيئة لم تول هذه التقنيات الإلكترونية للإشهار السياسي الأهمية اللازمة، خاصة حين يتعلق الأمر بحملات منظمة وممنهجة على وسائل التواصل الاجتماعي تشمل العديد من الصفحات حتى غير السياسية منها في نفس الوقت وهو ما طرح العديد من التساؤلات، في الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2019، حول مدى تمكن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات من مراقبة هذه التقنيات الجديدة للإشهار السياسي ومدى قدرة القاضي الانتخابي على تطوير فقه قضائه للتلاؤم معها. وهو يتطلب إدراج أحكام جديدة ضمن القانون الانتخابي تحجّر بصفة صريحة هذه الممارسات وتمكن الهيئة من إحكام السيطرة على هذا النوع من الإشهار السياسي، فضلاً على ضرورة سعي الهيئة لمراقبة مواقع التواصل الاجتماعي لإثبات وقوع المخالفة أولاً واتخاذ التدابير اللازمة مع الشركات المعنية لحذف الصفحة عند الاقتضاء لوضع حدّ لهذا الإشهار السياسي.

1. انظر التقرير حول مراقبة الحملات الانتخابية على وسائل التواصل الاجتماعي للانتخابات التشريعية والرئاسية 2019 ، جمعية عتيد والمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية.

2. Article L48-1du code électoral français "Les interdictions et restrictions prévues par le présent code en matière de propagande électorale sont applicables à tout message ayant le caractère de propagande électorale diffusé par tout moyen de communication au public par voie électronique".

الفقرة الثانية: عدم وضوح مضمون الإشهار السياسي

إلى جانب اعتماد أساليب وتقنيات التسويق التجاري فقد عرّف المشرع الإشهار السياسي خاصة من خلال مضمونه أو الهدف منه إذ يبيّن أنه يهدف إلى الترويج لشخص أو لوقف أو لبرنامج أو لحزب سياسي، بغرض استمالة الناخبين أو التأثير في سلوكهم واختياراتهم.

ما يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه لم ينص صراحة على إمكانية أن يكون الإشهار السياسي غير مباشر أو المقنع (1) وهو ما حدا بالقاضي الانتخابي إلى اعتماد تأويل مضيق لمضمون الإشهار السياسي (2).

1. افتقار المفهوم القانوني للإشهار السياسي غير المباشر أو المقنع

بالرجوع إلى تعريف الإشهار السياسي في القانون الانتخابي يتبين أنه لم ينص صراحة على أن الإشهار السياسي يمكن أن يكون بصفة غير مباشرة وذلك على خلاف تعريف الإشهار التجاري إذ يعرف الفصل 35 من القانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري الإشهار بأنه «تعتبر إشهاراً على معنى هذا القانون كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتجات أو إسداء خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة».

وبالرجوع إلى القرار المؤرخ في 3 سبتمبر 2011 المتعلق بضبط قواعد وإجراءات الحملة الانتخابية يتبين أنه تعرّض إلى الدعاية الانتخابية المقنعة والإشهار المقنع إذ نصّ الفصل 4 على أنه تعدّد دعاية انتخابية مقنعة تمرير قائمة مترشحة أو مترشح بصورة متواترة مرتين أو أكثر في اليوم الواحد عبر قناة تلفزيونية أو إذاعية وذلك سواء ضمن البرامج الحوارية ذات المضمون السياسي أو ضمن المساحات المخصّصة لمتابعة نشاط الأحزاب والفعاليات السياسية أو أثناء النشرات الإخبارية. كما اقتضى الفصل 5 منه أنه يحجر على وسائل الإعلام العمومية أو الخاصة اللجوء إلى الإشهار المقنع خلال الحملة الانتخابية أو خلال الفترة الممتدة بين 12 سبتمبر وتاريخ انطلاق الحملة وذلك من خلال التسويق لحزب معين أو لمرشح.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

وإنّ اعتماد المشرع هذا التوجه المتمثل في عدم التنصيص على الإشهار السياسي غير المباشر أو المفتح فتح الباب أما التأويل والاجتهاد حول اندراج بعض الممارسات ضمن الإشهار السياسي خاصة فيما يتعلق بالإشهار السياسي عبر وسائل الاعلام مثل الظهور المفرد لمرشحين في وسائل الاعلام للحديث عن مضمون غير انتخابي أو الإشهار السياسي للحزب.

ويذكر في هذا الإطار أنه بمناسبة الانتخابات الرئاسية لسنة 2014 عمدت شركة إشهار خلال الفترة الفاصلة بين الإعلان عن نتائج الدورة الأولى للانتخابات الرئاسية وقبل انطلاق الحملة الانتخابية للدورة الثانية من نفس الانتخابات إلى تركيز معلقات في العديد من الشوارع الرئيسية للعاصمة وضواحيها تضمنت العبارات التالية «الفقر المؤقت والوسخ المؤقت والعنف المؤقت». وقد قدرت الهيئة أنّ مثل هذه العبارات تتضمن إشارة ضمنية إلى المترشح للدور الثاني وتمثل تبعا لذلك إشهارا سياسيا واتخذت تبعا لذلك قرارا بإزالة المعلقات المذكورة، كما يلاحظ أنّ الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري وفي إطار ممارستها لصلاحياتها الرقابية على وسائل الاعلام السمعية والبصرية اعتمدت تأويلا موسعا للإشهار السياسي ومثال ذلك أنها استندت في بعض في قراراتها إلى أنّ ثبوت ارتكاب مترشح بصفته رئيس قائمة حزبية للإشهار السياسي المكثف «ولدعاية انتخابية غير مباشرة مكثفة» تمثلت في أخذ الكلمة في إذاعة لمدة 67 ساعة و16 دقيقة خلال الحملة الانتخابية التشريعية يتضمن دعاية انتخابية غير مباشرة ويضمن الترويج لبرنامجها الانتخابي¹.

كما أصدرت الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري قرارات بمعاقبة أحد المؤسسات الإعلامية من أجل بث روبرتاجات تتضمن دعاية وتسويقا لصورة صاحبها² وهو

1. الحكم الاستثنائي عدد 20194017 بتاريخ 18 أكتوبر 2019 «وحيث يتبين بالرجوع إلى قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المؤرخ في 9 أكتوبر 2019 والقاضي بإلغاء الكلي لنتائج قائمة حزب... في دائرة بن عروس الانتخابية أنه اتخذ بالاستناد إلى ثبوت ارتكاب المترشح... بصفته رئيس قائمة حزب... المترشحة في تلك الدائرة للإشهار السياسي المكثف ولدعاية انتخابية غير مباشرة مكثفة تمثلت في أخذ الكلمة في إذاعة القران الكريم لمدة 67 ساعة و16 دقيقة خلال الحملة الانتخابية التشريعية بما تضمن ذلك من ترويج لبرنامجها الانتخابي وذلك بمعدل 3 ساعات و19 دقيقة يوميا خلال كامل فترة الحملة الانتخابية وفق ما تضمنه تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري المتعلق بالخروقات الجسيمة المسجلة في تغطية الحملة الانتخابية من قبل إذاعة... وتقريرها المتعلق برصد مخالفات ضوابط الصمت الانتخابي للانتخابات التشريعية ليومي 5 و6 أكتوبر 2019 وتقريرها المتعلق بمدّة البث ومدّة أخذ الكلمة في إذاعة... خلال الحملة الانتخابية».

2. قرار مجلس الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدد 18 2020 بتاريخ 24 جوان 2020، تسليط خطية مالية ضد القناة التلفزيونية الخاصة «...» قدرها أربعون ألف دينار (40.000 د) من أجل تواصل بث تقارير

ما يوضح مفهوم الإشهار بالنسبة لهذه الهيئة التعديلية ، إلا أنّ قاضي النتائج لم يساير هذا التوجه واعتمد تأويلا مضيقا للإشهار السياسي.

2. اعتماد القاضي الانتخابي تأويلا مضيقا لمضمون الإشهار السياسي

اعتمد القاضي الانتخابي مفهوما ماديا للإشهار السياسي وهو ما يتماشى والتعريف المنصوص عليه بالقانون الانتخابي إذ اعتبر أنّ «الدعاية المحجرة... تتمثل في كل نشاط يهدف للتعريف بالحزب وحث الناخبين على التصويت له»¹.

وبالاطلاع على فقه قضاء المحكمة الإدارية يتبين أنّ القاضي الانتخابي اعتمد تأويلا مضيقا لمضمون الإشهار السياسي في العديد من الحالات ومن بينها:

• توجيه الدعوة إلى عموم الناخبين لحثهم للذهاب إلى صناديق الاقتراع لا يعد إشهارا سياسيا:

وعلى هذا الأساس اعتبرت المحكمة أنّ توجيه الدعوة إلى عموم الناخبين لحثهم للذهاب إلى صناديق الاقتراع لا يعدّ إشهارا سياسيا طالما لم يتضمن توجيهها للناخبين للتصويت لفائدة المترشح أو القائمة الحزبية المترشحة «وحيث أنه بالتثبت في مضمون الومضة التحسيسية التي قامت بها زوجة رئيس حزب... في 4 أكتوبر 9102 أي قبل يوم الصمت الموافق ليوم 5 أكتوبر 9102 والمضمنة بقرار هيئة الاتصال السمعي البصري المنشور بموقعها الرسمي، يتبين أنها دعوة موجهة إلى عموم الناخبين لحثهم للذهاب إلى صناديق الاقتراع ولم تكن موجهة لهم للتصويت لفائدة قائمة الحزب المترشحة بالدائرة الانتخابية بالقيروان»².

تتضمن دعاية وتسويقا لصورة صاحبها،... كما قرر المجلس عدم إعادة بث هذه المضامين أو استغلال جزء منها وسحبها من الموقع الإلكتروني الرسمي للقناة ومن جميع صفحات التواصل الاجتماعي التابعة لها.

1. الحكم الاستئنافي عدد 20194073 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

2. الحكم الاستئنافي عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

• عدم حضور عضو القائمة في وسيلة الإعلام للدعاية لشخصه ولقائمه والمشروع الذي يتبناه ينفي عنه القيام بإشهار سياسي

وقد استندت المحكمة إلى عدم ثبوت حضور المترشح أو عضو القائمة بنفسه في الإعلام «وحيث أن العقاب المالي الذي تم تسليطه على قناة»... «من قبل الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بسبب العود في قيام حزب... بالإشهار السياسي لا يقوم دليلاً على ارتكاب رئيس قائمة... بدائرة القيروان أو أحد أعضائها لمخالفة انتخابية وذلك لغياب عنصر الإسناد ضرورة أنه لم يثبت حضور أي منهم في تلك الوسيلة الإعلامية أو أي وسيلة أخرى للدعاية لشخصه ولقائمه والمشروع الذي يتبناه خارج الفترة والحيز الزمني المسموح بهما في القانون الانتخابي»¹

• ظهور منشط مترشح للانتخابات بصفة مكثفة في وسيلة إعلامية لا يمثل إشهاراً سياسياً إلا إذا كان محتوى تدخلاته دعائية انتخابية

إلى جانب ما تميز به مفهوم الإشهار السياسي من عدم وضوح فقد برزت صعوبة على مستوى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة به.

1 . الحكم الاستثنائي عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019.

المبحث الثاني: صعوبة على مستوى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالإشهار السياسي

إنَّ ضمان نجاعة القاعدة القانونية لا يرتبط فقط بوضوحها ودقتها إنما يرتبط ارتباطاً وثيقاً بكيفية تطبيق القاعدة القانونية وهو أمر موكول للهيكل العمومية المكلفة قانوناً بذلك وهي بالأساس في موضوع الحال الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المكلفة بالسهر على حسن سير كل العملية الانتخابية والهيئة العليا للاتصال السمعي فيما يتعلق بالإشهار السياسي في وسائل الاعلام السمعية والبصرية ولكن ضمان تطبيق القاعدة القانونية مرتبط أيضاً بالقاضي الانتخابي الذي يمثل الضمان الأساسي لحسن تطبيق القانون.

وفي هذا الصدد جرى فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنَّ الصلاحية المخولة للهيئة العليا المستقلة للانتخابات في إلغاء نتائج الفائزين سواء بصفة كلية أو جزئية تستوجب ثبوت ارتكابهم لمخالفات تتعلق بالفترة الانتخابية ومن بينها الإشهار السياسي أو تمويل الحملة الانتخابية وتأثير هذه المخالفات بصفة جوهرية وحاسمة على تلك النتائج ومساسها بإرادة الناخبين¹.

وما نلاحظه من خلال الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2019 من جهة وجود صعوبة على مستوى اثبات ارتكاب مخالفة الإشهار السياسي في بعض الحالات (الفقرة الأولى) ومن جهة أخرى صعوبة تقدير تأثير مخالفة الإشهار السياسي بصفة جوهرية وحاسمة على النتائج (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صعوبة اثبات ارتكاب مخالفة الإشهار السياسي في بعض الحالات

جرى عمل القاضي الانتخابي على التثبت من ماديّة الاختلالات المدّعى بها وصحة وجودها وذلك قبل أن يتولى تكييفها وتقدير مدى تأثيرها على نتائج الانتخابات².

1 . الحكم الاستئنائي عدد 20194017 بتاريخ 18 أكتوبر 2019

2 . الحكم الاستئنائي عدد 20194021 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

لقد برز من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية الصادر بمناسبة الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2019 وجود صعوبات على مستوى إثبات ارتكاب مخالفة الإشهار السياسي في بعض الحالات ذلك أنّ إثبات مخالفة الإشهار السياسي وكغيرها من المخالفات الانتخابية يتطلب في مرحلة أولى إثبات صحة الوقائع التي تأسست عليها المخالفة (1) ثم تكييف تلك الوقائع الثابتة على أنها إشهار سياسي على معنى القانون الانتخابي. (2) وأخيرا إثبات اسناد الإشهار السياسي لقائمة مترشحة أو مترشح (3).

1. إثبات صحة الوقائع التي تأسست عليها المخالفة

إنّ إثبات ارتكاب مخالفة الإشهار السياسي يستوجب بصفة أولية إحكام مراقبة الحملة الانتخابية التي يقوم بها الأحزاب والمترشحون أو القائمت المترشحة بهدف تكوين وسائل إثبات لها حجية يمكن على أساسها إثبات صحة الوقائع التي ستكون أساسا لتسليط العقوبات القانونية على المخالفين.

وتتميز الرقابة على مخالفة أحكام الإشهار السياسي بكون الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري هي المختصة بمراقبة الإشهار السياسي عبر وسائل الاعلام السمعية والبصرية في حين تختص الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بمراقبة الإشهار السياسي عبر الوسائط الاشهارية، وهو ما حدى بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات إلى الردّ في بعض القضايا على المطعن المتعلق بعدم اتخاذها للإجراءات القانونية اللازمة بأنّ إختصاص مراقبة وسائل الاعلام وتسليط العقوبات عليها يرجع للهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري¹.

إلا أنّ هذه الرقابة تطرح كذلك بعض الصعوبات الأخرى على مستوى مراقبتها وإثبات ارتكاب المخالفات مثل الإشهار السياسي الإلكتروني إذ يتضح بالاطلاع على بعض الأحكام وجود صعوبة في مراقبة وإثبات مخالفة الإشهار السياسي الإلكتروني فقد اعتبرت المحكمة في إحدى أحكامها أنّ توجيه مراسلة للهيئة للفت نظرها لارتكاب اشهار سياسي على موقع الكتروني لا يكفي لإقامة الدليل على جدية الادعاء «وحيث أنّ المراسلة التي وجّهها حزب... إلى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتاريخ 3 أكتوبر 2019 للفت نظرها إلى المخالفة المذكورة أعلاه لا تكفي لإقامة الدليل على جدية هذا الادعاء كما أنّ نائب المدّعي أدلى أيضا بصورة لصفحة من موقع الكتروني تضمنت شعار» انتخب... باش صوتك ما يمشيش خسارة «دون

1. الحكم الاستثنائي عدد 20194006 بتاريخ 23 سبتمبر 2019

ذكر عنوان الموقع الإلكتروني الذي وردت به أو تاريخ نشره أو تحديد هوية ناشرها ومدى ارتباطها رسمياً بالحزب المطعون في قائمته أو مدى تأثيرها على إرادة الناخبين بالدائرة الانتخابية الثانية لولاية بن عروس بما يجعل ادعاءاته مجردة وفاقدة للإثباتات اللازمة، ويكون ما تمسك نائب المدعي بخرق الهيئة للأحكام المتعلقة بالإشهار السياسي في غير طريقه، ويتجده لذلك رفض هذا الفرع من المطعن¹.

2. تكييف الوقائع الثابتة على أنها إشهار سياسي على معنى القانون الانتخابي:

إنَّ اثبات صحّة الوقائع التي تأسست عليها مخالفة الإشهار السياسي لا تكفي في حدّ ذاتها لإثبات ارتكاب مخالفة الإشهار السياسي إذ يجب تكييفها على أنها إشهار سياسي على معنى القانون الانتخابي.

ما يلاحظ من خلال الأحكام المنظمة للدعاية بوسائل الإعلام² أنّها تلزم وسيلة الإعلام بتجبر الإشهار السياسي تلزم الوسيلة الإعلامية دون بيان تأثيرها على نتائج المترشح، وهو ما قد يبدو من المفارقات وقد آل الأمر في بعض الحالات إلى صدور عقوبة ضدّ المؤسسة الإعلامية بسبب قيامها بإشهار سياسي دون أن تتخذ الهيئة العليا المستقلة للانتخابات قراراً بإلغاء نتيجة المترشح المعني وذلك بناء على السلطة التقديرية التي تتمتع بها في مجال تقدير التأثير الحاسم والجوهري على النتائج أو دون أن ينتهي القاضي الانتخابي إلى تكييفه كإشهار سياسي.

1 . الحكم الاستئنافي عدد 20194021 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

2. منع الفصل 29 من القرار المشترك بين الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري المؤرخ في 2 أوت 2019 والمتعلق بضبط القواعد الخاصة بتغطية الحملة الانتخابية الرئاسية والتشريعية بوسائل الإعلام والاتصال السمعي والبصري وإجراءاتها، توظيف المنشآت الإعلامية من قبل أصحابها أو المساهمين فيها أو من قبل ذوي العلاقة الثابتة للدعاية المباشرة أو غير المباشرة للمترشحين منهم أو للدعاية المضادة لمنافسيهم،

في حين نصّ الفصل 30 من نفس القرار على التزام وسائل الإعلام بمنع ظهور كل من ترشح من المنشطين ومحرري الأخبار ومقدمي البرامج والصحفيين والمسؤولين التابعين لها، صورة أو صوتاً، ببرامجها الإذاعية والتلفزيونية خلال الحملة الانتخابية، وذلك في غير المساحات المخصصة للقوائم المترشحة. كما تلزم بعدم تكليف أعوانها الذين يباشرون مهاماً تحريرية والذين ترشحوا أو أعلنوا ترشحهم للانتخابات بمهام لها علاقة بالتغطية الإعلامية للحملة.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

وقد انتهت المحكمة الادارية إلى أن « تكييف الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري للمخالفات الانتخابية على النحو الوارد بتقريرها لا يقيد القاضي الانتخابي الذي له صلاحية بسط رقابته على مدى صحة ذلك التكييف»¹.

وقد ذُكر القاضي الانتخابي في إحدى القضايا بأنّ القرارات الصادرة عن الهيئات المستقلة تتمتع بقرينة الشرعية، إلا أنّ ذلك لا يتنافى وخضوعها إلى رقابة القاضي الإداري في خصوص تكييف ما تضمنته من معطيات ووقائع² وهو ما يحيلنا إلى التساؤل حول تأثير رقابة الشرعية التي يمارسها القاضي الإداري على طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الانتخابي في المادة الانتخابية.

بالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية يتبين أنّ تسليط الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري لعقوبة على الوسيلة الإعلامية التي رصدت مخالفتها للأحكام المتعلقة بتجوير الإشهار السياسي لم يمثل بالنسبة للمحكمة وسيلة أثبات كافية لقيام المترشح أو القائمة المترشحة المعنية بذلك بمخالفة الإشهار السياسي إذ اعتبرت المحكمة «وحيث أنّ العقاب المالي الذي تم تسليطه على قناة ...» «من قبل الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بسبب العود في قيام حزب ... بالإشهار السياسي لا يقوم دليلاً على ارتكاب رئيس حزب ... بدائرة القيروان أو أحد أعضائها لمخالفة انتخابية وذلك لغياب عنصر الاسناد ضرورة أنه لم يثبت حضور أي منهم في تلك الوسيلة الإعلامية أو أي وسيلة أخرى للدعاية لشخصه ولقائمه والمشروع الذي يتبناه خارج الفترة والحيز الزمني المسموح بهما في القانون الانتخابي»³.

كما اعتبرت في قضية أخرى أنه «وحيث يتبين بالاطلاع على المخالفات التي تمّ على أساسها تسليط العقوبات المذكورة أعلاه أنها لا ترمي إلى التأثير على إرادة الناخبين بحثهم على التصويت لفائدة القائمة المطعون في نتائجها وهي لا تعدّ بالتالي اشهاراً سياسياً ولا تقع تحت طائلة التججير المنصوص عليه بالأحكام السالفة الذكر»⁴.

1. الحكم الاستئنافي عدد 20194053 بتاريخ 21 أكتوبر 2019

2. الحكم الاستئنافي عدد 20194078 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

3. الحكم الاستئنافي عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019

4. الحكم الاستئنافي عدد 2019064 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

ورغم أنّ الفصل 30 من القرار المشترك بين الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري المؤرخ في 2 أوت 2019 والمتعلق بضبط القواعد الخاصة بتغطية الحملة الانتخابية الرئاسية والتشريعية بوسائل الإعلام والاتصال السمعي والبصري وإجراءاتها على نصّ التزام وسائل الإعلام بمنع ظهور كل من ترشح من المنشطين ومحرري الأخبار ومقدمي البرامج والصحفيين والمسؤولين التابعين لها، صورة أو صوتاً، ببرامجها الإذاعية والتلفزيونية خلال الحملة الانتخابية، وذلك في غير المساحات المخصصة للقوائم المترشحة.

إلا أنّ المحكمة اعتبرت أنّ تمكين المدّعي بصفته مترشحاً للانتخابات التشريعية من الظهور كمقدم برامج خلال الحملة الانتخابية يعدّ مخالفة تنسب إلى الإذاعة المذكورة ويعاقب عليها وفقاً لأحكام التشريع المتعلق بالاتصال السمعي البصري، إلا أنّ ذلك لا يكون مبرراً لإلغاء نتيجة الانتخابات التي تحصل عليها إلا متى اقترن ظهوره بالقيام بالإشهار السياسي والدعاية الانتخابية بصورة ثابتة وأدّى ذلك إلى التأثير على إرادة الناخبين تأثيراً حاسماً وجوهرياً¹. وما يمكن أن يعاب على المحكمة في هذا الحكم اعتبارها أنّ ظهور مقدم برامج يعدّ مخالفة وفقاً للتشريع المتعلق بالاتصال السمعي البصري في حين أنّه يعدّ مخالفة كذلك على معنى القواعد الخاصة بتغطية الحملة الانتخابية الرئاسية والتشريعية بوسائل الإعلام والاتصال السمعي والبصري المنصوص عليها بالفصل 30 المذكورة أعلاه. وكان بالمحكمة تعتبر المخالفات المرتكبة من وسائل الاعلام منفصلة ولا تأثير لها على المخالفات المرتكبة من المترشحين بخصوص الوقائع ذاتها وهو ما يطرح سؤالاً حول الجدوى من منع ظهور مقدم البرامج المترشح حتى دون أن يكون محتوى تدخله دعاية انتخابية إن لم يكن خوفاً من تأثيره على المشاهد خاصة إذا كان الظهور بصفة مكثفة.

وفي نفس السياق انتهت الجلسة العامة القضائية إلى أنّه «بتفحص تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري يتبين أنّ هذه الأخيرة استخلصت ارتكاب المطعون ضدّه مخالفة الإشهار السياسي من خلال توظيف البرامج ذات الصبغة الدينية للترويج إلى خياره السياسي والدعاية المضادة دون بيان الصلة بين المخالفة المرتكبة من ناحية والترويج لشخص المطعون ضدّه أو خيارات حزبه أو برنامجه الحزبي ومضمون الدعاية المضادة والأطراف المعنية بها من ناحية أخرى خاصة وأنه بالرجوع إلى تقرير وحدة الرصد الذي استند إليه تقرير الهيئة يتبين أنّ مضمون التسجيلات الصوتية المصنفة حسب الموضوع لم تتضمن أية إشارة إلى

1. الحكم الاستثنائي عدد 20194053 بتاريخ 21 أكتوبر 2019.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

توظيف برامج للدعاية للمرشح أو حزبه أو الدعاية المضادة شأنه في ذلك شأن مضمون الومضة الاعلانية التي تم بثها يومي 5 و6 أكتوبر 2019 بالتواتر ولمدة 24 مرة طوال الظهيرة تحت عنوان «أين أنت يا شعب»¹.

من خلال الأمثلة التي تم استعراضها أعلاه يمكن أن نستنتج أنّ تكييف الوقائع الثابتة على أنها إشهار سياسي على معنى القانون الانتخابي يخضع للسلطة تقديرية للهيئة العليا المستقلة للسمعي والبصري والهيئة العليا المستقلة للانتخابات إلا أنّ التكييف الذي يلزم جميع الأطراف هو التكييف الذي يقوم به القاضي الانتخابي عند ممارسته الرقابة القضائية على كل هذه العملية.

3. إثبات اسناد الإشهار السياسي لقائمة مترشحة أو مترشح:

يمثل اثبات عنصر الاسناد أحد الإشكاليات أو الصعوبات التي يطرحها الإشهار السياسي فإلى جانب إثبات الوقائع وتكييفها على أنها إشهار سياسي على معنى القانون الانتخابي فإنه يجب إثبات أنّ هذا الإشهار يسند إلى مترشح معين أو قائمة معينة.

وقد برز هذا الشرط في فقه القضاء منذ سنة 2014 إذ انتهت المحكمة إلى رفض المطعن بخصوص تولي قائمة مترشحة توجيه رساليات قصيرة تدعو فيها المواطنين للتصويت لفائدتها مستندة إلى «أنّ ما تمسك به نائب المدعي من ورود إرسالية قصيرة على الهاتف الجوال لإحدى الناشطات غير المنخرطات بالحزب من الهاتف الجوال رقم ...، لا ينهض دليلاً قاطعاً على نسبة رقم الهاتف الجوال الصادرة منه الإرسالية إلى الحزب مما يجعل ادعاءه مجرداً وفاقداً للإثباتات اللازمة»².

وقد انتهت المحكمة لعدم ثبوت ارتكاب قائمة لإشهار سياسي عبر وسائل الاعلام رغم ثبوت قيام الحزب الذي ترشحت باسمه بتلك المخالفة وذلك لغياب عنصر الاسناد ضرورة أنّه لم يثبت حضور أي منهم في تلك الوسيلة الإعلامية أو أي وسيلة أخرى للدعاية لشخصه ولقائمه والمشروع الذي يتبناه خارج الفترة والحيز

1. القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية في نزاعات نتائج الانتخابات التشريعية في القضيتين عدد 20195023 و20195929 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

2. الحكم الاستثنائي عدد 201420018 بتاريخ 8 نوفمبر 2014.

الزمني المسموح بهما في القانون الانتخابي¹.

كما اعتبرت الجلسة العامة القضائية بمناسبة نزاع طرح عليها في نزاعات نتائج الدورة الأولى للانتخابات الرئاسية لسنة 2019 أنه «بالرجوع إلى محضر معاينة الصفحة المفتوحة على مواقع التواصل الاجتماعي تحت اسم «شباب تونس» المدلى به من الطاعن والمحرم من عدل التنفيذ...، أنها جاءت بتاريخ لاحق للإعلان عن النتائج الأولية للانتخابات الرئاسية، علاوة على أنه لم يثبت من مضمون المعاينة وجود علاقة بين المطعون ضده الثاني والصفحة الالكترونية المحتج بها، بما يجعل الحجة المقدمة واهية ومجردة»².

وقد طرحت على المحكمة الإدارية بمناسبة الطور الابتدائي للانتخابات التشريعية لسنة 2019 واقعة تمثلت في تمسك المدعين في عدة قضايا متشابهة من حيث الوقائع في قيام حزب بالدعاية الانتخابية بعدد الصفحات الالكترونية مثل موقع الكتروني معروف وكذلك بالصفحات الاشهارية المدعمة عبر شبكات التواصل الاجتماعي وهو ما يعدّ وفق الجهات المدّعية من قبيل الاشهار السياسي. وقد دفعت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في تلك القضايا بأنه تمّ رصد الاشهارات على صفحات التواصل الاجتماعي والموقع الالكتروني المذكور وفق ما بينه جدول وحدة الرصد التي عاينت تلك المواقع غير أنّ ركن اسناد تلك المخالفة لحزب... لم يتوفر الأمر الذي لا يمكن الهيئة من إعمال مقتضيات الفصل 143 من القانون الانتخابي لا سيما وأنّ جملة الإخلالات المثارة لم تؤثر على النتائج كما أنّ الطاعن لم يبين أوجه تأثيرها.

وما يسترعي الانتباه في القضايا المذكورة وجود بعض الاختلاف في المواقف بين الدوائر الاستئنافية ويمكن تقسيمها إلى موقفين:

إذ استند الموقف الأول على ضرورة اثبات اسناد مخالفة الإشهار السياسي، حيث اشترطت الدائرة الثامنة في القضية عدد 20194021 تحديد هوية ناشر الصفحة الالكترونية ومدى ارتباطه رسمياً بالحزب المطعون في قائمته وهو ما يطرح إشكالية اثبات هوية الناشر على صفحات التواصل الاجتماعي ومدى قدرة الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والمرشحين المتنافسين على كشفها.

1. الحكم الاستئنافي عدد 20194009 بتاريخ 17 أكتوبر 2019.

2. القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية في مادة نزاعات الدورة الأولى للانتخابات الرئاسية تحت عدد 20195001 والقرار عدد 20195002 بتاريخ 30 سبتمبر 2019.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

كما انتهت الدائرتان الاستئنافية التاسعة والعاشر في القضايا عدد 20194025¹ و20194026 و20194027 و20194028 و20194029 و40292019 و20194030 إلى أن توجيه مراسلة للهيئة يعلمها بموجبها بالخروقات التي ارتكبتها حزب منافس على شبكات التواصل الاجتماعي والصفحات الاشهارية المدعمة دون تقديم ما يفيد توصل الهيئة به في تاريخ ثابت وصورة تجسم شعار الحزب المذكور دون بيان الموقع الالكتروني المستخرجة منه يفترق للإثباتات اللازمة على إتيان الحزب بالمخالفات المذكورة ولا يرتقي إلى الحجج الجديدة حتى يتسنى للمحكمة بسط رقابتها على المخالفات وتقدير مدى تأثيرها على النتائج.

كما اتخذت الدائرة الاستئنافية الثانية والرابعة نفس التوجه في القضايا عدد 20194032 و20194033 و20194039 و20194040 و20194043 مع إضافة أن الجهة المدعية لم تدعم طلباتها بمحضر معاينة محرر من قبل عدل منفذ يختص بوصفه مأمورا عموميا بالقيام بأعمال المعاينة والتبليغ والتنفيذ المناطة بعهدته قانونا أو بتقرير رسمي معد من أحد الملاحظين².

أما الدائرة الاستئنافية السادسة فقد اعتبرت في القضيتين عدد 20194035 وعدد 20194036 والمتعلقة بنفس الوقائع بأن المراسلة المذكورة تعد من قبل الحجج التي كونها بنفسه ولخاصة نفسه ولا يمكن الاعتداد بها في ظل خلو أوراق الملف مما يدعم صحتها، كما أن الصور من مقالات المستخرجة من صفحات الكترونية غير ثابتة المصدر والتاريخ ولا شيء بأوراق الملف يدعم صدورها عن صفحات رسمية لتكون جديرة بالاعتماد من قبل المحكمة، ولا تتضمن أي إشارة دالة على نسبتها إلى حزب قائمة حركة النهضة وقائمه المطعون في نتائجها ورئيسها والأعضاء المنتسبين إليها أو اثبات الاستفادة منها ولا يمكن ان ترتقي بالتالي إلى الحجج التي من شأنها ان تقطع بثبوت المخالفة الانتخابية المدعى ارتكابها.

ولئن اختلفت الدوائر الاستئنافية المذكورة أعلاه جزئيا في تعليل موقفها إلا أن الموقف يبقى موحدا من حيث اشتراط اثبات عنصر الاسناد.

أما الموقف الثاني وهو الموقف الذي انتهت إليه الدائرة الاستئنافية الثالثة في القضايا عدد 20194023 و20194024 و20194042 فيتمثل في أن «عدم ثبوت انتساب

1. الحكم الاستئنافية عدد 20194025 والحكم الاستئنافية عدد 20194026 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

2. أضافت المحكمة في القضيتين عدد 20194039 و20194040 «أو غيرهم من المشاركين في الحملة الانتخابية».

مخالفة استعمال موقع الكتروني للدعاية على النحو المبين أعلاه إلى حزب حركة النهضة، لا ينفي عنها أنها استفادت من الدعاية الانتخابية المذكورة، لا سيما وأنها لم تثبت اعتراضها على ما يروّج لفائدتها من شعارات على الموقع الإلكتروني «...» وبالتالي تعتبر... بما لزمته الصمت واتخاذها موقفا سلبيا إزاء ما ينشر لفائدتها، قد انتفعت من توظيف الموقع المذكور، وهو ما يعدّ انتفاعا بخدمات إعلامية واشهارية خلال الحملة الانتخابية.

ويبدو أنّ الجلسة العامة القضائية تبنت الموقف الأول باعتبار أنها أسست إحدى قراراتها على أنه «لم يثبت من مضمون المعينة وجود علاقة بين المطعون ضده الثاني والصفحة الالكترونية المحتج بها، بما يجعل الحجة المقدمة واهية ومجردة»¹. وتبقى مسألة اثبات الاسناد مثيرة للعديد من النقاشات على المستوى القانوني خاصة مع وجود صعوبة حقيقة في اثباتها وهو ما يجعلنا نفكر في إمكانية اعتماد الطول مثل عدم اثبات الاسناد في صورة توفر قرائن متضافرة تفضي إلى اثبات استعمال المترشح أو القائمة للإشهار السياسي مثل الحملات المنظمة على وسائل التواصل الاجتماعي.

إلى جانب صعوبة اثبات هذه المخالفة يطرح الإشهار السياسي صعوبة أخرى على مستوى التطبيق تتمثل في تقدير تأثير المخالفة بصفة جوهرية وحاسمة على النتائج.

الفقرة الثانية: صعوبة تقدير تأثير مخالفة الإشهار السياسي بصفة جوهرية وحاسمة على النتائج

إنّ ارتكاب مخالفة الإشهار السياسي من طرف حزب أو مترشح أو قائمة مترشحة على فرض ثبوتها لا تكفي في حدّ ذاتها للتأثير على نتائج الانتخابات إذ اشترط الفصل 143 من القانون الانتخابي أنّه يمكن للهيئة أن تقرّر إلغاء نتائج الفائزين إذا تبين لها أن مخالفتهم لهذه الأحكام أثرت على نتائج الانتخابات بصفة جوهرية وحاسمة.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تقدير ما ينجرّ عن المخالفات المتعلقة بالعملية الانتخابية من آثار ومدى انعكاس ما يترتب عنها على نتيجة التصويت يعود

1. القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية في مائة نزاعات الدورة الأولى للانتخابات الرئاسية تحت عدد 20195001 والقرار عدد 20195002 بتاريخ 30 سبتمبر 2019.

إلى تقدير القاضي الذي يرجع له وبحسب ما تتوفر لديه من معطيات وقرائن استخلاص الآثار القانونية منها والتي يمكن أن تطال تعديل النتائج الانتخابية في صورة التحقق من مدى تأثير تلك المخالفات وبشكل حاسم على إرادة الناخب وبالتبعية نتائج التصويت¹.

وأمام ما يستوجه تقدير التأثير الجوهرية والحاسم لارتكاب مخالفة الإشهار السياسي على النتائج حرص القاضي الانتخابي على إعمال معايير موضوعية وهو ما حدى به في بعض الحالات إلى البحث عن وسائل فنية لقيس تأثير الإشهار السياسي على الناخبين (1) كما طرحت في بعض القضايا صعوبة من حيث تقدير تأثير الإشهار السياسي للحزب على نتيجة بقية القوائم المترشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية (2).

1. حرص القاضي الانتخابي على إعمال معايير موضوعية

لا يختلف تمشي القاضي الانتخابي في تقدير تأثير الإشهار السياسي بصفة جوهرية وحاسمة على نتائج الانتخابات عن التمشي الذي يعتمد بالنسبة لتأثير بقية المخالفات الانتخابية وهو ما يمرّ عبر توفر قرائن جديّة وثابتة ومتواترة تفيد التأثير على إرادة الناخبين .

يعتبر قاضي النتائج في العديد من الأحكام² أنه مستأمن على أصوات الناخبين ومن هذا المنطلق فإنه لا يقضي بإلغاء النتائج الانتخابية إلا إذا تضافت أمامه قرائن جديّة ووقائع ثابتة ومتواترة تفيد التأثير على إرادة الناخبين والمسّ من نزاهة العملية الانتخابية.

كما أكّدت الجلسة العامة القضائية بمناسبة بتّها في نزاعات الانتخابات الرئاسية لسنة 2019 على نفس الموقف «وحيث أنّ قاضي النتائج مستأمن على أصوات الناخبين ولا يقضي بإلغائها لمجرّد شكوك أو وقائع بسيطة أو محدودة أو متفرقة وأنّ إلغاء النتائج لا يكون ضرورياً إلا متى كانت الحجج المقدمة قوية وثابتة ومن شأن

1. الحكم الاستئنافي عدد 20194078 بتاريخ 22 أكتوبر 2019

2. انظر على سبيل المثال القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية في القضية عدد 201450002 وفي القضية عدد 201450008 بتاريخ 18 نوفمبر 2014.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

الاختلالات المحتج بها التأثير بصفة حاسمة في النتائج¹.

ولتقدير تأثير المخالفات الانتخابية على النتائج كرّس فقه قضاء المحكمة الإدارية في المادة الانتخابية جملة من المعايير تمثلت بالخصوص في معيار فارق الأصوات وكذلك أهمية وخطورة المخالفة وذلك من خلال التثبت من امتدادها في الزمان والمكان، وهي نفس المعايير التي حرص القاضي الانتخابي على تطبيقها فيما يتعلق بمخالفة الإشهار السياسي إلا أنه واجه بعض الصعوبات المرتبطة بطبيعة هذه المخالفة.

ومن الملاحظ من خلال فقه القضاء أنّ معيار الفارق في الأصوات يبقى المعيار الحاسم في العديد من القضايا، إلا أنه وعلى أهميته قد يكون قاصراً في بعض الحالات عن بيان تأثير الإشهار السياسي على إرادة الناخب سيمًا مع تأكيد المختصين على خطورة الإشهار السياسي من حيث التأثير على الناخبين من جهة ومن جهة أخرى اتجاه قاضي النتائج إلى إعمال معيار فارق الأصوات بصفة تكاد تكون آلية دون التركيز على خطورة المخالفة، فالفارق الكبير في الأصوات يمكن أن يكون نتيجة للإشهار السياسي، هذا فضلاً عن عدم تحديد القاضي الانتخابي نسبة ولو تقريبية للفارق المؤثر في النتيجة.

وقد أدى الحرص على إعمال معايير موضوعية في بعض الحالات إلى بحث القاضي عن وسائل فنية لقيس تأثير الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام على الناخبين وقد برزت من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية صعوبات لقيس تأثير الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام على الناخبين وهي صعوبة فنية لقيس نسبة المشاهدة أو الاستماع.

وقد اعتبرت المحكمة في الحكم الاستثنائي عدد 20194077² بأنّ قاضي النتائج مؤتمن على أصوات الناخبين ولا يقضي بإلغائها إلا إذا تبين لديه أنّ المخالفة جسيمة فادحة وكانت مؤثرة على أصوات الناخبين، وبعد أن يتفحص معايير القيس المناسبة الذي تمكنه بكل دقة من ضبط عدد الأصوات التي فسدت بفعل التأثير فيها ومن ثم استئصالها من جملة الأصوات السليمة المتحصل عليها المترشح أو القائمة المعنية حفاظاً على نزاهة وسلامة المسار الانتخابي.

1. القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية في مائة نزاعات الدورة الأولى للانتخابات الرئاسية تحت عدد 20195001 بتاريخ 30 سبتمبر 2019.

2. الحكم الاستثنائي عدد 20194077 بتاريخ 22 أكتوبر 2019.

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

كما وضحت المحكمة أنّ التثبيت من التأثير على الناخبين بواسطة وسائل الاعلام السمعية والبصرية يقتضي بالنظر إلى صبغته التقنية الادلاء لقاضي النتائج أولا بعناصر قيس موضوعية بخصوص المتابعة وتصنيفها ورصد مداها وضبط كيفية طورها وتحديد نسبتها على أن يبقى تقدير المحتوى والمضمون الاتصالي للبرنامج أو للومضة بخصوص الاشهار السياسي من عدمه راجعا للقاضي الانتخابي. وقد انتهت المحكمة في القضية المطروحة أمامها إلى اعتبار الطعن مجردا ورفض القضية استنادا إلى غياب الادلاء بعناصر قيس التأثير معتبرة أنه «يقتضي قيس التأثير وضبط مداه الكمي والجغرافي في النزاع الراهن بيان عدد متابعي قناة ... في فترات البث العادي وعددهم في فترة الانتخابات كالإدلاء بعدد متابعي الومضة الاشهارية المشار إليها أعلاه في مختلف فترات بثها وتصنيف مختلف المعطيات الإحصائية المتعلقة بها على مستوى وطني وعلى مستوى جهوي ومحلي».

ومن المرجح أنّ هذا التوجه الفقه قضائي أفضى أو سرّع في إصدار قرار عن الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدد 7 لسنة 2020 المؤرخ في 13 أفريل 2020 والمتعلق بتنظيم قياس نسب الاستماع والمشاهدة في وسائل الاتصال السمعي البصري¹. وقد تم بمقتضى القرار المذكور التنصيص على إحداث هيكل مهني يتكون من لجنة فنية تتحقق من مدى الالتزام بتنفيذ الاختيارات العامة وتدقق في نجاعة الحلول التقنية وموثوقيتها ومدى ملاءمتها للمنهجية المعتمدة ولجنة الأخلاقيات التي تتعهد بضمان احترام شركة القياس والهيكل المهني التزاماتها التعاقدية ولأحكام القرار وكراس الشروط. وتتعهد الشركة التي يتم اختيارها بقياس متابعة البرامج لمختلف خدمات الاتصال السمعي البصري التي تبثها وسائل الاتصال السمعية البصرية العمومية والخاصة في تونس أو الموجهة نحو الجمهور التونسي.

وحرري بالإشارة كذلك أنّ الفصل 21 من القرار المذكور نص على أنّ النتائج الصادرة عن منظومة القياس المضبوطة بهذا القرار تكتسي حجية النتائج المرجعية الحصرية، ويمكن اعتمادها لدى السلطة القضائية والهيئات والمؤسسات ذات النظر، وهي أحكام لا يمكن في تقديرنا أن تكسب تلك النتائج الحجية المطلوبة أمام القاضي الانتخابي لعدم اكتسابها للقيمة الإثباتية للحجة الرسمية على معنى الفصل 442 من مجلة الالتزامات و العقود.

1. تجدر الإشارة إلى أنّ الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري كانت أصدرت القرار عدد 1 لسنة 2017 المؤرخ في 12 جوان 2017 المتعلق بضبط المعايير ذات الطابع القانوني والتقني لقياس عدد المتابعين لبرامج منشآت الاتصال السمعي والبصري.

• تقدير مدى انتشار الإشهار على شبكات التواصل الاجتماعي¹

يُسمّ تقدير انتشار الإشهار السياسي على شبكات التواصل الاجتماعي ببعض الخصوصية وذلك بالنظر لسرعة انتشار المعلومة على شبكات التواصل الاجتماعي وقد اعتبر القاضي الانتخابي بهذا الخصوص أنّه «وحيث يقتضي قياس التأثير وضبط مداه الكمي والجغرافي في النزاع الماثل بيان عدد متابعي الموقع الإلكتروني «Tunisie Annonce» في فترات النشر العادي وعددهم في فترة الحملة الانتخابية، كالإدلاء بعدد زوار الموقع المذكور في تاريخ وضع الدعاية الانتخابية وفي مختلف فترات نشرها وتصنيفهم على مستوى وطني وعلى مستوى جهوي ومحلي وقد انتهت المحكمة إلى رفض المطعن المتعلق بالإشهار السياسي على المواقع الإلكترونية استناداً إلى غياب الإدلاء بعناصر قيس التأثير المشار إليها بخصوص الدعاية الإشهارية المتنازع بشأنها»²

اعتمد القاضي الانتخابي الفرنسي لتقدير مدى انتشار الإشهار على شبكات التواصل الاجتماعي على جملة من القرائن مثل عدد أصدقاء متابعي مصدر التدوينة وكذلك عدد المرات التي تمت فيها مشاهدة التدوينة³ وإن كانت خاصة أو مفتوحة للعموم⁴ وإمكانية مشاركتها مع آخرين على شبكة التواصل الاجتماعي وتاريخ وتوقيت نشر التدوينة.⁵

1. Municipales 2020 : la campagne électorale et l'utilisation d'Internet. Par Valérie Farrugia, Avocat. Site village de la justice la communauté des métiers du droit, septembre 2019.

2. القضية عدد 20194923 بتاريخ 22 أكتوبر 2019.

3. « ces publications, qui n'étaient accessibles qu'aux personnes ayant volontairement accompli une démarche spécifique pour accéder au réseau dont s'agit, ont eu un écho significatif auprès de la population ; qu'il n'est pas davantage établi que le bureau de vote a connu une affluence plus marquée dans l'après-midi qui a suivi la publication des « selfies » ; que ces messages et les commentaires qui s'en sont suivis, dont le contenu était sans lien réel avec le débat électoral » (TA Strasbourg, 20 mai 2014, Elect. Muni Vahl-les Faulquemont, req. n° 1401578).

4. En revanche, le Conseil d'Etat a annulé des élections municipales en raison de la création par un candidat et maire sortant d'une page Facebook de statut « public » intitulée « Mairie d'Hermès » qui pouvait être confondue avec la page officielle de la ville dénommée « Ville d'Hermès » (CE, 6 mai 2015, Elec. Mun. Hermès, req. n° 382518, Rec. T.).

5. « le requérant soutient que l'appel du maire de Fillings, le 14 juin 2017, sur la page Facebook de la mairie, à voter en faveur du candidat élu constitue une manœuvre de nature à avoir influencé le vote. Il résulte des pièces versées au dossier que, pour regrettable qu'elle soit, cette diffusion de l'appel à voter en faveur du candidat élu n'a pas revêtu un caractère massif et que, eu égard à l'écart de voix constaté, elle n'a pu altérer la sincérité du scrutin. Dès lors, le grief doit être écarté. » (Cons. Constit., AN 3ème circ. Haute Savoie, n° 2017-5066).

2. تأثير الإشهار السياسي للحزب على نتيجة بقية القوائم المرشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية

لقد طرحت بمناسبة الانتخابات التشريعية لسنة 2019 إشكالية تأثير الإشهار السياسي للحزب على نتيجة بقية القوائم المرشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية.

وقد اعتبر قضاء البداية أنّ الآثار القانونية التي يمكن أن تنجر عن مخالفة الإشهار السياسي في الانتخابات التشريعية إنّما تقتصر على القائمة المذكورة ولا تمتدّ إلى بقية القوائم المرشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية وقد استندت المحكمة لتعليل حكمها على أنّ قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المتعلقة بالإلغاء الكلي لنتائج قائمة الرحمة في دائرة بن عروس اتخذ بالاستناد إلى ثبوت ارتكاب المترشح..ن بصفته رئيس قائمة حزب ... المرشحة في تلك الدائرة للإشهار السياسي المكثف ولدعاية انتخابية غير مباشرة مكثفة من قبل رئيس الحزب وأنّ الإخلالات التي أسست عليها الهيئة قرارها تعلق بصفة رئيس القائمة وليس رئيس الحزب. «وحيث يبرز ممّا تقدّم أنّ الاخلالات التي تبنتها الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وأسست عليها قرارها المبين أعلاه تتعلق بالسيد... بصفته رئيسا لقائمة حزب... المرشحة في الدائرة الانتخابية ببن عروس الذي ينسب إليه القيام بمخالفات تتعلق بالإشهار السياسي والدعاية لشخصه وللقائمة التي يرأسها فقط، ومن ثم فإنّ الآثار القانونية التي يمكن أن تنجر عن تلك المخالفات، على فرض ثبوتها، إنّما تقتصر على القائمة المذكورة ولا تمتدّ إلى بقية القوائم المرشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية.

وحيث علاوة على ذلك فإنّ نائب المدّعي لم يتمسك بارتكاب قائمة حزب... بالدائرة الانتخابية بأريانة أو رئيسها لمخالفة الإشهار السياسي أو لأية مخالفة أخرى، كما لم تتضمن أوراق الملف وجود أية مخالفة أخرى بهذا الخصوص يمكن نسبها إليهما في الدائرة المذكورة¹.

وقد أيدت الجلسة العامة القضائية الحكم الابتدائي² المذكور إلا أنها اعتمدت تعليلا مختلفا حين اعتبرت «أنّ نظام الاقتراع للانتخابات التشريعية قوامه الاقتراع على

1. الحكم الاستئنافي عدد 20194017 بتاريخ 18 أكتوبر 2019.

2. القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية في مادة نتائج الانتخابات التشريعية عدد 20195011 بتاريخ 4 نوفمبر 2019

الإشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الإدارية:
بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبات تطبيقها

القوائم وهو ما يفترض قيام كل قائمة مترشحة بحملتها الانتخابية على حدة بما يقتضيه ذلك من تحملها تبعات المخالفات التي قد ترتكبها خلال الحملة الانتخابية» كما يلاحظ أنها فتحت الباب أمام إمكانية تأثير الإشهار السياسي للحزب على القائمة مقابل وضع شروط لإثبات تأثير الإشهار السياسي الذي يقوم به الحزب على نتائج القائمة «وحيث وعلى فرض ثبوت ما نسب إلى حزب... المترشح في الدائرة الانتخابية بين عروس من ارتكاب مخالفات تتعلق بالإشهار السياسي فإنه لا يعني بالضرورة أنه كان مؤثرا على نتيجة بقية القوائم المترشحة عن الحزب في بقية الدوائر الانتخابية ومنها قائمة الحزب بأريانة طالما لم يفلح الطاعن في تقديم معطيات دقيقة ومؤيدات قاطعة وكافية تبين تأثير الإشهار السياسي الذي يدعي ارتكابه رئيس حزب... في إرادة الناخبين بالدائرة الانتخابية بأريانة كما لم يدل بأية أدلة يمكن ان تدعو على أعمال المحكمة سلطات استقصائية إضافية في هذا المجال».

وفي الختام وبالرجوع إلى فكرة مدى نجاعة القواعد المنظمة للإشهار السياسي في تونس فإنه يمكن القول أنه مع عدم وضوح مفهوم الإشهار السياسي في بعض الحالات للأسباب التي بينها أعلاه وصعوبة تطبيقها في حالات أخرى فإن تحقيق النجاعة المطلوبة يتطلب مزيد توضيح مفهوم الإشهار السياسي من خلال توسيعه ليشمل بصفة صريحة الإشهار السياسي غير المباشر أو المقتنع و الإشهار السلبي، كالتمييز بصفة واضحة بين وسائل الدعاية الانتخابية القانونية ووسائل الإشهار السياسي غير القانونية، مع الحرص على وضع قواعد خاصة تتعلق بتجسير الحملات الالكترونية المنظمة لغايات انتخابية وتفعيل الآليات اللازمة لمراقبتها وردعها كتعزيز وسائل اثبات الإشهار السياسي وكيفية اسناده للجهة المنتفعة منه، وذلك تحقيقا للهدف الأساسي المتمثل في ضمان انفاذ قاعدة تجسير الإشهار السياسي ضمانا لنزاهة العملية الانتخابية وحتى لا يكون الناخب سلعة تباع وتشري في سوق الانتخابات.





ITALIAN AGENCY
FOR DEVELOPMENT
COOPERATION



UNION EUROPÉENNE



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Ambassade de Suisse en Tunisie
Division Coopération Internationale

بدعم من:

2020

