الجمهوريةالتونسيـة

وزارة العـــــــدل **الحمد لله وحده**

محكمـــة التعقيــب

القضيـة عـ40648ـدد

جلسة: 24 جويلية 2020

أصدرت محكمة التعقيب القرارالتــالي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الوكيل العام بمحكمة الاستئناف بـ

بتــاريخ **5 ديسمبر 2019**

ضد: ي. خ.

طعنا في الحكم الجنـائي عـ**7954**ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ 03 ديسمبر 2019 و القاضي نهائيا حضوريا بقبول الاستئنـــــاف شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من العقاب المحكوم به على المتهم الى عامين اثنين واسعافه بتاجيل تنفيذ العقاب البدني وتحذيره مغبة العود المدة القانونية.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتامل في كافة الاجراءات المجراة في القضية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بالقرار الآتي:

1/ **من حيث الشكل**

حيث قدم مطلب التعقيب في الاجل وممن له صفة وضد قرار قابل للطعن بتلك الوسيلة واستوفى بذلك جميع إجراءاته القانونية الشكلية ، فتعين قبوله شكلا.

2/ **من حيث الأصل**

حيث تبين من الاطلاع على اوراق القضية وعلى الحكم المنتقد والوقائع التي انبنى عليها والأبحاث المجراة بواسطة أعوان الفرقة المختصة بالبحث في قضايا العنف ضد المرأة والطفل بـ بموجب انابة عدد 1785 بتاريخ 2018/07/23 الصادرة عن قاضي

التحقيق سب محضرهم عدد 161-3-18 المؤرخ في 2018/07/26 والمحضر عدد 384-3-18 مؤرخ في 2018/07/19 المحرر من قبل أعوان مركز الحرس الوطني

أن المدعو ر. د. تقدم بشكاية مفادها أن ابنته المذكورة كانت على علاقة بالمدعو ي. خ. وقد غادرت خلسة محل سكنى خالها أين كانت تقضي جزء من العطلة المدرسية واتضح بعد اجراء اتصالات هاتفية أنها توجهت معه الى محل سكن عائلته بـ وفي الحين قام والد الطفلة باعلام مركز حرس المكان فتم جلبها صحبة ذي الشبهة. وأصر الشاكي على تتبع ي. من أجل التغرير بابنته القاصر والاعتداء عليها.

وبسماع المظنون فيه اعترف بممارسة الجنس مع المتضررة في عديد المناسبات وكان ذلك برضاها. وباحالة المحضر على النيابة العمومية أذنت بفتح بحث تحقيقي في الغرض. ثم قرر قاضي التحقيق التخلي عن القضية لفائدة قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بـ بعد أن تبين أن وقائع القضية جدت بمدينة تطبيقا لأحكام الفصل 52 م ا ج. وأذنت تبعا لذلك النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية بـ بفتح بحث تحقيقي كان منطلقا لقضية الحال.

وحيث صدر عن قاضي التحقيق بتاريخ 2018/11/30 قرار ختم البحث عدد26326 تم بموجبه توجيه تهمة اغتصاب أنثى سنها دون السادسة عشر عاما كاملة طبق الفصل 227 جديد من م ج واحالته على الحالة التي هو عليها صحبة ملف القضية على دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف .

وحيث صدر بتاريخ 2019/02/13 عن دائرة الاتهام القرار عدد 18072 أيدت بمقتضاه قرار ختم البحث وأحالت المتهم على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية لمقاضاته من أجل ما ذكر.

وحيث صدر عن المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2019/07/03 الحكم الجنائي عدد 7824 يقضي ابتدائيا حضوريا في حق المتهم ي. خ. وذلك بثبوت ادانته من اجل اغتصاب أنثى سنها دون السادسة عشر كاملة والتصريح بذلك وسجنه مدة 5 أعوام وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المتهم ي. الحكم المذكور وصدر عن محكمة الاستئناف بـ الحكم المبين نصه بالطالع.

فتعقبه الوكيل العام ناعيا عليه مخالفة أحكام الفصل 53 من م ج. ذلك أن محكمة القرار المنتقد نزلت بالعقاب الى دون أدناه القانوني، في حين أن العقوبة المقررة للافعال المنسوبة لمرتكب جريمة اغتصاب طفل سنه دون 16 عاما كاملة هي السجن بقية العمر طبقا لاحكام الفصل 227 جديد من م ج. ولا يمكن عملا بأحكام الفصل 53 م ج النزول بالعقاب الى ما دون 5 أعوام.

لذا يطلب الطاعن النقض و الإحالة.

المحكمـــــــــــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق القانون:

حيث ان تقدير العقاب وان كان من مشمولات محكمة الموضوع وراجع لاجتهادها المطلق، الا أن ذلك وجب أن يكون في حدود القواعد الموضوعية والاجرائية التي حددها القانون.

وحيث نص الفصل 53 من م ج على أنه اذا اقتضت ظروف الفعل الواقع لأجله التتبع ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب وكان القانون غير مانع من ذلك فللمحكمة مع بيان تلك الظروف بحكمها أن تحط العقاب الى ما دون أدناه القانوني بالنزول به درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية الواردة بالفصل 5 من هذه المجلة وذلك مع مراعاة الاستثناءات الاتي ضبطها: 3 اذا كان العقاب المستوجب السجن بقية العمر فالحط من مدته لا يكون لأقل من خمسة أعوام.

وحيث ان العقوبة المستوجبة بالنسبة للتهمة الموجهة للمظنون فيه هي السجن مدى الحياة طبقا لأحكام الفصل 227 جديد من م ج.

وحيث طالما أن محكمة القرار المنتقد لم تغير تكييف الوقائع واعتبرت أن ادانة المظنون فيه ثابتة طبق نص الإحالة، فانها تكون قد خالفت أحكام الفصل 53 م ج عندما قضت بعقوبة دون العقوبة الدني التي حددها الفصل المذكور بخمس سنوات سجنا.

وحيث ومن جهة أخرى وعلاوة على عدم تحقق المحكمة من نقاوة سوابق المتهم قبل تمتيعه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني، فان من بين الأسباب التي أسست عليها تقديرها للعقوبة المحكوم

بها توفر ما أسمته " الرضا من الناحية السيكولوجية" في جانب الطفلة الضحية. وهو تعليل غير موفق وغير منسجم مع مقصد المشرع وروح وأهداف القانون الأساسي عدد58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017 الذي انطلق نفاذه في 2018/02/15 والذي اعتمد فيه المشرع على مقاربة مؤسسة على " الضحية"، فاعترف للمرأة وللاطفال ضحايا العنف سواء كان ماديا أو جنسيا أو غيره من أنواع العنف بمركز الضحية الذي يجعل من الدولة ومؤسساتها بما في ذلك السلطة القضائية محمول عليها واجب حماية تلك الضحية بشتى الوسائل القانونية والعملية في مختلف مراحل التعهد بالقضية بما في ذلك تكريس السياسة العقابية المشددة حفاظا على مصالح الضحية والنظام العام المجتمعي.

وحيث عرف المشرع صلب الفصل 227 جديد من م ج الاغتصاب واعتبر ان الرضا يكون مفقودا اذا كان سن الضحية دون السادسة عشر كاملة مثلما هو الشأن بالنسبة للضحية في وقائع قضية الحال. ولا يمكن تبعا لذلك مخالفة الأحكام الآمرة والصريحة والواضحة لهذا الفصل الذي جاء به قانون خاص. كما لا يجوز الاستئناس بالسن المعتمدة في القانون المدني أو الجزائي للقول بتوفر رضا الضحية. ضرورة أن القانون الخاص يقدم على القانون العام. ولا يمكن تطبيق احكام الأخير التي أتى القانون الخاص بخلافها. فقد رفع المشرع في سن التمييز الجنسي في الفصل 227 جديد من سن 13 الى 16 سنة حماية للأطفال ووضع قرينة قانونية غير قابلة للدحض على عدم وجود رضا الضحية وبالتالي لارتكاب جريمة الاغتصاب اذا كان سن الضحية دون سن 16 عاما وذلك سواء وافقت على الفعل أم لا.

وحيث اتسم الحكم المطعون فيه بسوء تطبيق القانون والقصور في التسبيب والتعليل وتعين تبعا لذلك نقضه.

لـــــذا ولهاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

صدر هذا القرار عن الدائرة الجزائية الصيفية المجتمعة بحجرة الشورى بتاريخ 24 جويلية 2020 برئاسة الســـيدة وعضوية المستشارين السيدة والسيدة

بحضور المدعي العمومي السيد ومساعدة كاتب الجلسة السيد

وحرر في تاريخه