الجمهوريــة التونسيــة **الحمد لله وحده،**

وزارة العدل

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القرار: 53540

جلسة 4 جانفي 2019

قرار تعقيبي جزائي

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2016/10/28 من قبل الأستاذ في حق فج تحت عـ7229ـدد.

ضد: الحق العام.

طعنا في القرار عـ6422ـدد المؤرخ في 2016/10/18 والصادر عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نصه نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديله فيما قضي به بخصوص جريمة التجاهر عمدا بفحش وذلك بالترفيع في العقاب البدني المحكوم به إلى خمسة أشهر واتهامه بخصوص جريمة التردد على أماكن أعدت لتعاطي المخدرات مع العلم بذلك وذلك بالقضاء في شأنها بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على المحطوم عليها.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات في القضية وعلى مستندات الطعن وعلى طلبات المدعي العمومي لدى هذه المحكمة والاستماع إليها.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

1-من حيث الشكل: حيث قدم المطلب ممن له الصفة والمصلحة في الآجال القانونية واستوفى إثر ذلك كافة المقتضيات الإجرائية بما صيره حريا بالقبول من هذه الناحية.

2-من حيث الأصل: حيث يتبين باستقراء القرار المطعون فيه والأبحاث التي انبنى عليها حسب محضر البحث عـ759ـدد والمجرى بواسطة أعوان مركز الاستمرار بـ

بتاريخ 2015/4/20 ومحضر البحث عـ995ـدد المحرر بواسطة أعوان مركز الأمن الوطني بـ بتاريخ 2015/11/23 أنه وعلى إثر ورود مكالمة هاتفية مفادها تواجد مجموعة من الأشخاص المفتش عنهم بمنزل كائن بطريق كلم تولى الأعوان مداهمة المكان بعد استشارة النيابة العمومية فتم ضبط بعض الأنفار بصدد عقد جلسة خمرية كما تم حجز بقايا لمادة القنب الهندي ولفائف تستعمل في الغرض وقد اعترفت المتهمة المعقبة الآن " ف ج " بضبطها ضمن المجموعة بالمحل وأن المدعو "خ" كان قد التقط لها صور بصدد تقبيل المدعو " ح د " فكان بذلك منطلق قضية الحال.

وباستكمال الأبحاث الأولية أذنت النيابة العمومية بإحالة المتهمة " ف ج "على المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية بـ لمقاضاتها من أجل التردد على مكان أعد وهيء لتعاطي المخدرات مع العلم بذلك والتجاهر عمدا بفحش طبق الفصل 8 من قانون 1992/5/18 والفصل 226 من م.ج.

وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها تحت عـ7120ـدد بتاريخ 2015/12/21 يقضي ابتدائيا حضوريا بثبوت إدانة المتهمة في خصوص جريمة التجاهر عمدا بفحش وسجنها من أجل ذلك مدة ثلاثة أشهر وحمل المصاريف القانونية للدعوى العامة عليها ورفض الدعوى المدنية شكلا.

فالمستأنفة كل من النيابة العمومية والمحكوم عليها وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السالف بيان نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فعقبته المحكوم عليها ناعية عليه خرق أحكام الفصل 226 من م.ج وضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 168 من م.إ.ج.قولا أنه لم يثبت إتيان الطاعنة لعمل فاحش تخدش حياء

الغير بمكان عام ولا يمكن للصورة الموجودة بهاتف أحد الأشخاص أن يثبت ركن العلنية وحقيقة المكان الذي أخذت فيه إن كان عاما أو خاصا.كما أن الوضعية المبينة بتلك الصورة لا تعد إطلاقا من قبيل الفحش أو الفعل الذي يمكن أن يخدش حياء الغير بالنظر إلى طبيعة المكان الذي لا يمنعها من القيام بمثل ذلك التصرف مما ينفي في جانبها الركن القصدي للجريمة وانتهت إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى مع الإعفاء.

المحكمـــة:

عن الطعن الوحيد المأخوذ من خرق أحكام الفصل 226 من م.ج وضعف التعليل.

وحيث ولئن كانت محكمة الأصل حرة في فهم الوقائع وتقدير الأدلة ثبوتا أو نفيا بما تمليه عليها عقيدتها لكون هذه المسألة موضوعية وتخضع لاجتهادها المطلق الذي لا رقابة عليها في ذلك من قبل محكمة التعقيب إلا أن هذا الأمر يتوقف على شرط تطبيق القانون تطبيقا سليما وتعليل قضاءها تعليلا سائغا بما ينسجم مع مظروفات الملف ويؤدي منطقيا إلى النتيجة التي آلت إليها بدون سهوا وإغفال.

وحيث لا تتوفر جريمة التجاهر عمدا بفحش مناط الفصل 226 من م.جإلا بتوفر ركنين وهما الفعل المادي المخل بالحياء وحصول هذا الفعل بمكان عمومي أو خصوصي يستطيع الغير مشاهدته وعليه فإن ركن العلنية هو ركن أساسي لقيام الجريمة التي لا يمكن أن تثبت بدونه.

وحيث باستقراء القرار المطعون فيه والأسانيد التي انبت عليه تبين أن محكمة الموضوع أهملت التثبت في مدى وقوع الأفعال المخلة بالحياء بمكان يمكن للغير مشاهدة ما يقع فيه والتحقق من مدى توفر ركن العلنية في وقائع قضية الحال من عدم ذلك وقد كان نائب المعقبة الآن والمستأنفة في الأصل قد تمسك بانعدام توفره لدى الطور الاستئنافي إلا أن

المحكمة تغافلت عن التعرض لهذا الدفع رغم أنه جوهري وله تأثير على وجه الفصل بما يورث قرارها خرقا للقانون وقصورا في التعليل موازيا لانعدامه مما يستوجب نقضه.

لـذا ولهاتـــه الأسبـــــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة منن الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2019/1/9 عن مجلس الدائرة 33 برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و
وبمحضر المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه