الحمد لله وحده

الجمهوريّة التونسيّة

وزارة الــعـدل

محكمــة التعقـيب

عـدد القـرار: 46338/46336/46335/332/46/46324/46313

في 2 جوان 2017

تحرير السيد : شكري كمون

الدائرة عدد 29 جزائي بمحكمة التعقيب

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطالب التعقيب المقدمة:

1: في حق المتهم : ع.بن م. بن س.س.

2: في حق المتهم : و. بن ح. غ.ب.

3: في حق المتهم : ث. بن س.بن ب. بن أ.

طعنا في الحكم عدد 6242 الصادر في 17 مارس 2016 عن الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف بـ والقاضي في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديله وصفا بخصوص المتهمين باعتباره ارتكبوه طبق قرار دائرة الاتهام والترفيع في مدة السجن المحكوم بها على كل واحد إلى عشرة أعوام (10).

والحكم الابتدائي عدد 6603 في 23 مارس 2015 عن المحكمة الابتدائية بـ بدائرتها الجنائية: قضى باعتباره نسب للمتهمين من قبيل تكوين وفاق لارتكاب جرائم قانون الاحالة والسجن مدة خمسة (5) أعوام واستصفاء السيارة المحجوزة.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في الاجراءات

وما طلبه الادعاء العام في 2016/06/26 من نقض الحكم المطعون فيه والإرجاع لسوء تطبيق القانون عند شديد الاتهام والإدانة دون أن يثبت حصول الموت من الواقعة طبق ما يفرضه القانون لإثبات حدث الوفاة وبعد التفاوض طبق القانون صرح بالآتي:

من حيث الشكل:

حيث قدمت مطالب التعقيب في الأجل القانوني وبالإجراء السليم ومن ذوي الصفة وضد ما يقبل ذلك وأضحت جميع المطالب مقبولة: بالفصل 261 وما تلاه من م.إ.ج..

من حيث الأصل:

حيث تبين من محتوى أوراق الملف ونُسخ الأحكام والأبحاث وما بها من وقائع أن منطلق البحث كان بإحالة من الوكيل العام بمحكمة الاستئناف بـ (مستند فيها إلى مكتوب من كاتب الدولة للهجرة والتونسيين بالخارج مؤرخ في 2012/09/10) وردت على النيابة العمومية بـ تعلقت بواقعه غرق مركب بحري عرض البحر على متنه مجموعة من الشّبان الرّاغبين في الهجرة انطلاقا من شاطئ تم انقاذ بعضهم وإسعافهم وفقد العدد الكبير : وبموجبه أذن بفتح التحقيق عدد 41725 بمحكمة وتبين من البحث أن المتهمين المذكورين بطالع هذا كمتهمين ومن معهم كوّنوا وفاقا يهدف لنقل الراغبين في السفر للخارج خلسة واجتياز الحدود عبر البحر نحو القطر الايطالي انطلاقا من ساحل بـ وذلك بمقابل مالي متفاوت واتماما لذلك تم استقطاب الرّاغبين من عدة مناطق بالبلاد وتجميعهم وايوائهم اخفاء بمسكن بالمكان وتجهيز مركب بحري وكلف المدعو "م. ش. بالقيادة وليلة 5-6 سبتمبر 2016 ركب الجميع وانطلقت الرّحلة بحرا نحو إيطاليا وحصل للمركب عطب أصلح ثم زوّد بالوقود من الغير إلى أن تعطّبت مضخّة الماء وتسربت المياه للمركب وعمّ الذعر وأدّى ذلك لانقلاب المركب وتمكّن البعض من النجاة وعدد الناجين نحو 56 نفرا في حين فقد البقية (وكان عدد الراكبين يفوق 140 شخصا) وانتشلت سبعة جُثث .

وحيثُ ختم التحقيق في 2013/11/22 بالتصريح بقيام الحجة على ارتكاب المتهمين (المعقبين الآن ومعهم) لجريمة تكوين تنظيم والمشاركة في وفاق يهدف إلى التوسط والتدبير والتسهيل والمساعدة على مغادرة أشخاص للتراب التونسي بحرا خلسة والناجم عنه الموت طبق الفصل 38 وما يليه من قانون 14 ماي 1945 والمتمم بقانون 2004/02/03 وإحالتهم على نظر دائرة الاتهام بمحكمة استئناف لتقر ما تراه بناء على قيام الأركان القانونية للتهمة وثبوت ارتكابها بتصريحات من شارك كراغب في الاجتياز : المتضررين وأقوال الشهود والمكافحات وبما حُجز.

وحيث أصدرت دائرة الاتهام في 22 ماي 2014 بقرارها عدد 21725 قرار ختم البحث وتبنت نفس السند ولاحظت أنه تم انتشال عدد 07 جُثث أمكن التعرف على اثنين منهما وأحالت المتهمين على الدائرة الجنائية لمحاكمتهم.

وحيث أصدرت الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بـ في 2015/03/23 حكمها عدد 6603 بالإدانة والسجن لكل واحد من المتهمين مدة خمسة أعوام معتبرة أن تكوين الوفاق لارتكاب جرائم تسهيل اجتياز الحدود خلسة يندرج ضمن أحكام الفصل 42 من قانون 14 ماي 1975 وفصلت أدلة ثبوت الادانة: وألغت ظرف التشديد الوارد بقرار الاحالة لعدم ثبوته إذ لم يتيسر التعرف على جثث المجتازين خاصة وأنّ مسألة غرق المركب فعلا بقيت موضع شك...

وحيث بطعن بالاستئناف من الحق العام والمتهمين تعهدت محكمة الاستئناف بدائرتها الجنائية وأصدرت في 17 مارس 2016 حكمها عدد 6242 بإقرار ما قضت به المحكمة الابتدائية مع تعديل وصف التهمة محل الإدانة : وعللت بأن حصول التوافق على الاجتياز خلسة ثابتة ...كوجود التنظيم بعد التقارر و الاستقطاب وتوزيع الأدوار والإيواء وتوفير وسائل النقل وأنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة البداية فظرف التشديد المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 44 متوفر ولا شك فيه لثبوت واقعة غرق المركب وسيلة الاجتياز وترتب عن ذلك بلا شك وفاة عدد من المجتازين الراكبين غرقا.

وحيث رفع المحكوم عليهم " ع." و"و" و"ل." و"ث." طعنهم في ذاك بالتعقيب وجاء بطعن الأول المتهم "ع." أن التهمة غير ثابتة في حقه إذ لم يشهد أي ممن تم سماعهم بأنه كان من المنظمين: وأن أركان التهمة لم تتوفر وكان التعليل ضعيفا وتم هضم حقه في الدفاع كخرق المحكمة لقانون 1 أوت 1957 المنظم للحالة المدنية إذ اعتبرت المجتازين المفقودين أمواتا والحال أن الموت لا تثبت المفقود إلاّ بحكم وأخذت المحكمة بالظرف المشدد للجريمة دون موجب.

وجاء بطعن المتهم "و." أن فقدان الشخص المجتاز سفرا لا يعني حتما وفاته وأنّ ما استخلصته المحكمة لإعمال التشديد في الجزم مبني على التخمين.

وورد بطعن المتهم "ث" أن التحليل لم يفد بشيء عن هوية المجتازين المفقودين ولا يتحقق الظرف المشدد للجريمة إلاّ بثبوت الموت المادي المشهود به قانونا ومن أهل الاختصاص وقد حرفت المحكمة الوقائع وجاء بطعن المتهم " ل" ان الاثبات الطبي منعدم بالوقائع والبحث وأن الادانة غير ثابتة: مطلب المعقبون نقض الحكم المطعون فيه والارجاع لإعادة النظر.

المحكمة

عن الضم:

حيث نشرت في الطعون بالتعقيب المرفوعة من المتهمين الأربعة "ع" و "و" و "ث" و "ل" القضايا ذات الأعداد 46313-46324-46332-46335-46336-46338 وتعلقت بنفس الحكم المطعون فيه بضمها لبعض لاتحاد الموضوع.

في الأصل:

أولا: عن المطاعن المتعلقة بضعف التعليل وتحريف الوقائع

حيث اتضح بالاطلاع على أسانيد الحكم المطعون فيه استعراض المحكمة لوقائع القضية بشمول ووضوح وبما هو دال على حسن فهمها لها : كاستعراض أركان

الجريمة وسندها القانوني إذ فصلت ما يستوجبه قيام جريمة الفصلين 41-42 من قانون 04 ماي 1975 من ارتكاب لإحدى الأفعال المعدّدة بالفصول 38، 39 ، 40 وأن تتم هذه الأفعال في إطار تنظيم أو وفاق تم تكوينه للغرض انبنى على اتفاق وعزم بين نفرين فأكثر كما تناولت محكمة الحكم المنتقد مسألة ثبوت ارتكاب الجريمة من المحكوم عليهم حالة بحالة وبما فيه تفصيل كافي وانتهت إلى النتيجة المقضي بها بما له أصل ثابت بأوراق الملف بعد أن محّصت شهادة الشهود وأجرت الموازنة اللازمة بين ما توفر من أدلة وقرائن كل ذلك في إطار ما خوله القانون للمحكمة من حق في الاجتهاد وان ما جاء بهذا الفرع من الطعن لم يتعدى الجدل الموضوعي غير الجائز بهذا الطور واتجه رد هذه المطاعن.

ثانيا: عن المطعن المتعلق بخرق القانون في خصوص واقعة الوفاة كظرف مشدد للجريمة

حيث كيفت محكمة البداية المرتكب على معنى الفصل 42 من قانون 14 ماي 1975 معتبرة انتفاء ظرف التشديد في التهمة: أي عدم حصول موت ضحايا كنتيجة عن جريمة تسهيل مغادرة التراب التونسي خلسة طلب الوفاق: واستخلصت ذلك: من خلال عدم التوصل لمعرفة هوية الضحايا والجثث التي سحبت بشواطئ وبالتالي يتعذر الجزم بوفاة بعض المجتازين بواقعة الحال فواقعة الموت كنتيجة مشكوك فيها (وحتى واقعة غرق المركب محل نقاش...).

وحيث نقضت محكمة الحكم المنتقد ذلك لتغير وصف الجريمة محل الادانة فأدرجتها تكييفا صلب أحكام الفصل 44 من القانون المشار إليه جازمة بأن الاجتياز خلسة الذي تم في إطار تنظيم نتج عنه الموت لبعض عناصره وذكرت بسند حكمها أن واقعة غرق المركب (وسلة الاجتياز) ثابتة ونجم عنها وفاة عدد كبير؟ من المجتازين رغم عدم التوصل لمعرفة أصحاب الجثث بالتحليل المخبري الطبي...(واستخلصت المحكمة ذلك من طفو الجثث الادمية بشواطئ ايطاليا ومن الصورة وإفادة من نجى والشهود).

وحيث أن ما عللت به محكمة الحكم المنتقد : غير متناسق فإن تعذر معرفة وضبط هوية الجثث حسب ذكر المحكمة فكيف توصلت لاستنتاج أن عدد الضحايا بواقعة الحال كبير وما هو أساس ربطها بين تلك الجثث وواقعة الاجتياز محل التتبع ...فما جزمت به المحكمة من غرق المركب وأن الغرق نجم عنه الموت لعدد كبير يعد استنتاجا افتراضيا مبني على التخمين بدليل عدم الدقة في ضبط عدد المتوفين أو هويتهم أو على الأقل هوية واحد منهم : إذ أن واقعة الوفاة هلاكا يجب اثباتها طبيا وعند الشبهة باللجوء لتحاليل المخبرية (هذا على المستوى المادي البدني) أما على المستوى الشرعي القانوني فلا يُمكن الجزم بحصول الموت إلا بطرق واجراءات رسمية ضبطها القانون تبدأ بالتصريح بالوفاة المبني على تقرير طبي وإقامة المضمون وتضمينه بالحالة المدنية وإقامة حجة الوفاة ولا يمكن الجزم بكل ذلك بمُجرد الاستنتاج.

وحيث أنّ بما عللت به محكمة الحكم المنتقد خلط بين واقعة الفقدان (إثر الغرق) وواقعة الموت بالمعنى المقصود بالفصل 44 من قانون 14 ماي 1975 إذ أن بين الحدثين اختلاف خاصة وأن الفقرة الأخيرة من الفصل في تشديدها للعقاب لأقصاه تقتضي " الموت" الناجم عن الجريمة ولا تكتفي بفقدان الشخص أو عدم العثور عليه أو غيابه: (والوصف الأخير هو الأقرب انطباقا على واقعة الحال لتعلقها بحادث غرق مركب بحري بمجتازين نجا بعضهم في حين بقي أغلبهم مجهول المصير لتعذر الجزم بهلاكهم حقا كصعوبة الجزم بأن ما عُثر عليه من جثث بإيطاليا يخص المركب الذي انطلق من ساحل شاطئ ويخص واقعة التنظيم موضوع تتبع حال :
بمعنى ان فقدان لأشخاص لا يفيد آليا بالمعنى القانوني وفاته (وموته) لما يستوجبه ذلك من اجراءات رسمية قانونية : فحسب أحكام الفصل 54 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في 1957/08/01 ففي صورة فقدان المواطن التونسي خارج البلاد (لخطر ما) فيجب تحرير تقرير في فقدانه من كتابة الدولة للشؤون الخارجية يُحال على الوكالة العامة بمحكمة الاستئناف صاحبة النظر (الواقع بمقرها الفقدان أو التي بها آخر مقر له أو المنطقة التي انطلق منها المركب المفقود (وهو ما يُفسر انطلاق واقعة تتبع الحال

بالمكتوب الصادر عن كتابة الدولة للهجرة والتونسيين بالخارج مؤرخ في 2012/09/10 والمحال على الوكيل العام بمحكمة استئناف ...الذي أذن على النيابة العمومية).

ولا يكون ثبوت الوفاة حسب نص الفصل 55 إلا بحكم تُصرح به المحكمة يُعين به تاريخ الوفاة ثم يُضمن الحكم بدفاتر الحالة المدنية : عندئذ يُمكن الجزم بأن المشبوه في هلاكه والمفقود قد مات (و بلا شك الموت المقصود بالفصل 44 من قانون 14 ماي 1975).

وحيث لئن اقترنت اجراءات واقعة الحال بضبط وُمعاينة جثث آدمية "بالشواطئ " إلا أنه لم يتسنى التعرف على هوية أصحابها كوجود بعض الشك في أن تلك الجثث تخص المجتازين بالمركب وسيلة ارتكاب واقعة الحال كوجود بعض الشك في أن تلك الجثث تخص المجتازين بالمركب وسيلة ارتكاب واقعة الحال : فوجود الجثث لا يكفي لوحده طالما لم يتسنى ضبط هوية صاحبها والتحقق من سبب موته بالطريق العلمية الطبية ومن وجود العلاقة السببية الواضحة بين ذلك الموت وجريمة اجتياز الحدود خلسة صلب وفاق ليتسنى آنذاك تطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 44 المشددة للعقاب...

وحيث يخلص مما ذُكر أنه رغم سلامة تعليل محكمة البداية عند تكييفها للأفعال المرتكبة بإلغاء الظرف المشدد للجريمة: فقد نقضت محكمة الحكم المنتقد ذلك دون مبرر كافي واعتبرت واقعة الموت أمرا ثابتا: ولم تُعلل ذلك إذ انبنى استنتاجها على التخمين والظن كما أساءت تطبيق القانون بالفصل 44 من قانون 14 ماي 1975 فاستوجب حكمها النقض في هذا الفرع دُون سواه لإعادة النظر.

لـهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى والاعفاء.

وصدر هذا القرار في **2017/06/02** عن الدائرة **29** جزائي برئاسة السيد

وعضويّة القاضيين السيدين **و** وبحضور المدعي

العام السيد ومساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرّر في تاريخه.