

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القضية ع 49574/2016 دد

تاريخ القرار: 2017/11/08

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ ع.أ. صحبة خلاص المعاليم القانونية بتاريخ 1 جوان 2016.

نيابة عن: م.ح.،
ضد: الحق العام.

طعنا في الحكم الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف بـ تحت عدد 23293 بتاريخ 23 ماي 2016 القاضي "نهائيا حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي".

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات القانونية.

وبعد الإطلاع على الملحوظات الكتابية المحررة من قبل المدعي العام لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا، وبعد الإستماع إلى شرحه بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

(1) من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغته القانونية المنصوص عليها بالفصول 261 و 262 و 263 من مجلة الإجراءات الجزائية وأضحى حريا بالقبول من جهة الشكل.

(2) من حيث الأصل:

حيث أنتجت الأبحاث المجراة في القضية بواسطة أعوان مركز الأمن الوطني حسب محضرهم عدد 1956 بتاريخ 26 نوفمبر 2012 أنه بالتاريخ المذكور تم تلقي مكاملة من قاعة

العمليات مفادها تعمد طبيب يدعى م.ب. التحرش بفتاة قاصر تدعى أ.ع. داخل عيادته الكائنة (...)
وذلك أثناء معالجته لها، فتم تحرير محضر في الغرض أحيل على النيابة العمومية التي أذنت فتح
بحث تحقيقي في الغرض.

وحيث أفادت الشاكية ل.غ. أنه في يوم 23 نوفمبر 2012 توجهت بمعية زوجها وابنتها أ.
وشقيقتيها م. و.ث. إلى عيادة كائنة (...) التابعة للمتهم م.ن.ق. لعلاج ابنتها المذكورة التي تم إدخالها
إلى غرفة وقد رغبت في البقاء معها إلا أن الطبيب أصر على خروجها فاستجابت إلى طلبه، وبعد
إتمام العلاج وتحسن حالتها الصحية عبر عن رغبته في إجراء حصة تدليك لها فاصطحبها إلى
غرفة ثانية وطلب من الشاكية المغادرة قائلاً لها "تهنى على بنتك" وبعد حوالي ربع ساعة خرجا
من الغرفة وبمجرد مغادرته المكان ارتمت ابنتها في أحضانها ولامتها على تركها بمفردها مع
الطبيب وأعلمتها أنه طلب منها التمدد على بطنها وقام برفع مريولها حتى مستوى الرقبة ونزع
حاملة الصدر وأنزل لها سروالها وتبانها جزئياً وشرع في تدليك مؤخرتها وإدخال يديه بين فخذها
ثم قام بتمسيد ثدييها وبعد ارتداء ملابسها طلب منها تغميض عينيها والمشي مدعياً أنه يريد التأكد
من أنها لا تعاني آلام بالرأس.

وبسماع المتضررة أ. أكدت ما صرحت به والدتها وأضافت أنه بعد الإنتهاء من عملية ذلك قام
المشتكى به بضمها والاتحام بها وطوقها بكل قوة وقام بهذه العملية في مناسبتين.

وباستنتاج المتهم صرح أنه في يوم الواقعة وعلى الساعة الواحدة والنصف صباحاً بينما كان
نائماً داخل عيادته أعلمه الممرض بوجود حالة مستعجلة تتعلق بفتاة التي بمجرد مشاهدتها
تبين له أنها تعاني من أوجاع على مستوى الظهر والرقبة والرأس فأجرى تحليلاً على نسبة السكر
في الدم التي كانت في حدود 92،0 ومكنها من الأوكسيجين ودوار "بارفاقون" وطلب من الممرض
حقنها بدواء "بروفينيد" و"تيوماد" وأكد أن المريضة كانت بمكتبه بمعية أحد المرضى الذي كان
ممدداً على سرير، وفي الأثناء تحسنت حالتها إلا أنها أكدت أنها لا تزال تحس بأوجاع برقبته مما
جعله يقرر بتمسيدها فطلب من والدتها إحضار قارورة سانتول من الصيدلية المحاذية للعيادة وتولى
تمسيد الجزء الأعلى من ظهرها وفوق المؤخرة ونفى تمسيد البطن أو الصدر أو الثديين، وأضاف
أن عملية التمسيد تمت بالغرفة التي ينام فيها التي تفتح على مكتبه، واستغرب من توجيه التهم إليه

من قبل والدة المريضة التي فوجئ بها تحرض ابنتها على الادعاء بأنه قام بلمسها أثناء عملية التدليك من مؤخرتها ومن ثدييها والحال أن ذلك لم يحصل بتاتا.

وحيث تمت إحالة المتهم على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بـ لمقاضاته من أجل الاعتداء بفعل الفاحشة بدون قوة على طفلة لم تبلغ من العمر 18 عاما كاملة من قبل طبيبها طبق الفصول 228 مكرر و229 من المجلة الجزائية.

وحيث أصدرت الدائرة الجنائية المذكورة الحكم عدد 29561 بتاريخ 23 فيفري 2015 القاضي "إبتدائيا حضوريا بثبوت إدانة م.ق. وسجنه مدة عامين اثنين وحمل المصاريف القانونية عليه وإسعافه بتأجيل التنفيذ وتحذيره مغبة العود المدة القانونية".

وحيث تم الطعن فيه بالاستئناف من قبل المتهم وأصدرت الدائرة الجنائية بمحكمة الإستئناف بـ الحكم عدد 23293 السالف تضمين نصه فتعقبه المتهم ونسب له محاميه ما يلي:

المطعن الأول: مخالفة الفصل 168 من م إ.ج.

قولا أنه ورد بالصفحة 10 من لائحة القرار المطعون فيه أنه " ولئن استقر المتهم في مواجهة التهمة بالإنكار التام بمختلف مراحل القضية إلا أن ذلك الإنكار تفنده جملة المعطيات التي توفرت في ملف القضية"، ولم تبين المحكمة هذه المعطيات التي من شأنها أن تقوم دليلا على إدانة المعقب وأن تبرر استبعاد الإنكار الذي تمسك به منذ انطلاق الأبحاث، وبالإضافة إلى ذلك فقد أكد عدم إمكانية الأخذ بشهادة المدعو ه.أ. و.ص. ر باعتبار النزاعات السابقة التي كانت بينه وبين صاحب الصيدلية الكائنة بالعمارة نفسها التي تقع بها عيادته، ويكون القرار المطعون فيه قد تأسس على الشك واعتمد أسانيد افتراضية تجعله مشوبا بالقصور في التعليل الذي يؤدي إلى بطلانه.

المطعن الثاني: هضم حق الدفاع وضعف التسبيب.

قولا أنه تم التمسك خلال جلسة المرافعة بمجموعة من الدفوعات القانونية والواقعية كما تم الإدلاء بمؤيدات لها تأثير على وجه الفصل في القضية كما يتبين ذلك من التقرير المقدم بجلسة 23 ماي 2016 إلا أن المحكمة لم تناقش تلك الدفوعات ولم ترد عليها في حين أنها كانت كفيلة بإثبات براءة المعقب وإن إهمالها التعرض لها يعد هزما لحقوق الدفاع يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثالث: سوء تطبيق القانون.

قولاً أن محكمة القرار المنتقد اقتصر على اعتبار أركان الجريمة موضوع الإحالة متوفرة دون أن تناقش مدى توفرها، فالركن المادي لجريمة الاعتداء بفعل الفاحشة غير متوفر باعتبار أنه لا يكفي وجود اتصال مادي بين الطرفين لقيام الجريمة بل يجب أن ينال الفعل الصادر عن الجاني من عرض المجني عليها، فالمعيار الأول لضبط ماهية الفعل المخل بالحياة المكون لجريمة الاعتداء بفعل الفاحشة هو مكان اللمس المتمثل في العورة، وقد ثبت من الاختبار الطبي أن المعقب لم يلامس عورة زاعمة الضرر أو ثدييها أو مؤخرتها مما يجعل هذا الركن غير متوفر في قضية الحال، وعلاوة على ذلك فقد ثبت من الاختبار المجري ليلية الواقعة أن زاعمة الضرر ليست مفتضة البكارة وأنها لا تحمل آثار عنف كما لا تحمل أي اعتداء عليها بفعل الفاحشة كما لا توجد رائحة على مستوى جسدها، وإن عدم التعرض لنتيجة الإختبار ومناقشتها أدى إلى سوء تطبيق القانون خاصة الفصل 228 من المجلة الجزائية ذلك ان جريمة الإعتداء بفعل الفاحشة هي جريمة قصدية لا تقوم إلا بتوفر القصد الإجرامي المتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المخل بالحياة وتحقيق هذه النتيجة مع علمه بعدم رضاء المجني عليها، والقصد الإجرامي غير متوفر في قضية الحال ذلك أن عملية التدليك لم تتجاوز إطار العلاج ولم يكن المعقب ينو ارتكاب فعل مخل بالحياة أو الإعتداء على عرض زاعمة الضرر، وأضحى القرار المنتقد متسماً بسوء تطبيق القانون بما يجعله عرضة للنقض.

وطلب استناداً إلى ذلك نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بـ للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعنين الأول والثاني المتعلقين بمخالفة الفصل 168 من م إ ج وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل.

حيث ولئن كان لمحكمة الموضوع الإختصاص المطلق في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها إلا أن ذلك يتوقف على مدى وجاهة التعليل وسلامته بما لا يتجافى وأوراق القضية عملاً بالفصول 150 و166 و168 من م إ ج.

وحيث أوجب الفصل 168 من م إ ج على المحكمة تعليل أحكامها من الناحيتين الواقعية والقانونية وتأسيسا على ذلك فإن دورها لا يقتصر على الإستناد إلى أدلة الإدانة منفردة أو أدلة البراءة بل يكون محمولا عليها استقراء جميع الأدلة والحجج والقرائن المؤدية إلى ثبوت الإدانة أو نفيها ثم بيان أسباب ترجيح بعضها على البعض الآخر.

وحيث تبين أن محكمة القرار المطعون فيه تعرضت إلى وقائع القضية وما صدر عن المتهم والمتضررة والشهود من تصريحات ورجحت ما جاء بأقوال الثانية على اعتبار اضطراب تصريحات المعقب علاوة على عدم تبريره لوجوب تطّلب الحالة الصحية للمتضررة لعملية تمسيد فكان تعليل قضائها سليما واقعا ومؤسسا قانونا، وطالما تبين لها وجه الفصل في القضية فإنه يكون من غير الضروري التحرير على من تم طلب سماع شهادتهم.

وحيث إن الخوض في فهم الوقائع وتمحيص الأدلة وتقييمها وترجيح بعضها على البعض الآخر ثبوتا أو نفيًا يدخل في محض اجتهاد محكمة الموضوع في نطاق تعهداتها بالوقائع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التعقيب طالما كانت النتيجة التي انتهت إليها لها ما يدعمها ضمن أوراق الملف ومعللة تعليلًا قانونيا سليما.

وحيث تم الاقتصار صلب المطعن على مناقشة محكمة الحكم المنتقد في فهم الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها وهي غير مقبولة لدى التعقيب على اعتبار أن تقدير الأدلة توصلًا للقضاء بالبراءة أو بالإدانة من المسائل الموضوعية الراجعة بالنظر إلى اجتهاد محكمة الموضوع التي لا رقابة عليها في ذلك طالما كان حكمها معللا بما هو سائغ قانونا ومستمد مما له أصل ثابت بملف القضية ومؤدّ إلى النتيجة التي انتهت إليها، وتعين استنادا إلى ذلك رد المطعنين.

عن المطعن الثالث المتعلق بسوء تطبيق القانون.

حيث اعتبرت محكمة الدرجة الأولى التي تبنت محكمة القرار المطعون فيه مستندات حكمها أن لمس المعقب المتضررة التي لم تبلغ من العمر الثمانية عشر سنة كاملة من أماكن عفتها وخذشه حياءها وهو يعلم علم اليقين أن حالتها المرضية لا تتطلب منه القيام بلمسها من ثدييها ومؤخرتها وفخذها يوفر في جانبه الركن المادي لجريمة الاعتداء بفعل الفاحشة بدون قوة على طفل لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عاما.

وحيث إن هذا التعليل مؤسس قانونا باعتبار أن ما أتاه المعقب كان عن قصد وكان على علم بأنه يمثل جرما يعاقب عليه وبالتالي تكون الجريمة موضوع الإحالة متوفرة بركنيها المادي والمعنوي ويكون المطعن تبعا لذلك غير مؤسس وحرى بالرد.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 8 نوفمبر 2017 عن الدائرة التاسعة برئاسة السيد

وعضوية المستشارين السيدين

بحضور المدعي

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

العام السيد

وحرر في تاريخه