الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ_63034 .2017ـدد القرار

تاريخـه: 15-02-2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطالب التعقيب :

- فالأول: 630342ـدد المقدم من طرف الأستاذ م. ب. في حق: ص.س. بتاريخ 2017 /10/5 وينوبـه كـذلكـ الأستاذ ع.رك.

-والثاني: عـ 63546ـدد المقدم من طرف الأستاذ م. ع. ب. بتاريخ 2017 / 15/5 في حق ع. س. ج..

-والثالث 4_64289دد من طرف الأستاذ ن. ب. ر. بتاريخ 2017 /06/6 . شق: ع. ف. أ. و ع. ك. ز.، و ينوب الأول في الذكر كذلك الأستاذ ل.ق..

-والرابع: 664194-عدد المقدم من طرف الأستاذ ن. ف. بتاريخ 2017 /21/3 في حق ن.ك..

-والخامس: 665042ـدد المقدم من طرف الأستاذ ح. ع. بتاريخ 2017 /08/9 في حق ع. ق.

جميعها مصحوبة بما يفيد خلاص المعاليم القانونية.

ضد: - الحق العام.

والقائمين بالحق الشخصي ورثة الهالك ر.ش. وهم: ق.ش. و ي, ش. و ح. ش. و م. ش. و ر. ش. و س. ش. و ل. ش. و و.ش. وأرملته م.ج.ش.

طعنا في القرار البنائي عـ11618ـدد الصادر عن دائـرة اثناء الاتهام بمحكمة الاستئناف بـ بتاريخ 14/5/ 2017 والمتضمن نصه بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بتأييد قرار ختم البحث المطعون فيه مع تعديله وصفا وذلك بالتصريح بتوجيه تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي مباشرته لوظيفه وبمناسبته نتج عن موت مناط الفصلين 101 مكرر و101 ثانيا على المظنون فيهم ع. ف. أ. ز ع. ك. ز. والمشاركة لهما في ذلك على المظنون فيهم م. ب. و ن. ك. و ع. ق. ونقضه في خصوص المظنون فيهما ص. س. و ع. ب. والتصريح محددا بتوجيه تهمة المشاركة في التعذيب الواقع من موظف عمومي اثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبته نتج عنه موت طبق احكـام الفصول 32 و101 مكرر و101 ثانيا من القانون الجزائي عليهما واحالتهم جميعا على الحالة التي هم عليها صحبة ملف القضية على الـدائرة الجنائيـة بالمحكمـة الابتدائية بـ لمقاضاتهم من اجل ما ذكر واعلام من يهمه الامـر بهـذا القرار.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتامـل في كافـة مقوماتـه القانونية. وبعد الاطلاع على طلبات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة ومرافعات لسان الدفاع بالجلسة.

وبعـد الاطـلاع علـى قـرارات الـضـم المتعلقـة بالقـضايا 63546ـدد ولـ64289ـدد وم_66419ـدد وعـ66504ـدد للقضية مـ63034ـدد توحيدا للإجراءات .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كانت مطالب التعقيب المقدمة من المظنون فيه ع. الأستاذ م. ع. ب. الأستاذ ن. ف. في حق منوبه ن. ك. ومن الأستاذ ح. ع. في حق منوبـه ع. ق. غير مستوفاة للشروط والموجبات الواردة باحكام الفصل 263 مكرر من محلة الإجراءات الجزائية التي تنص على

"باستثناء النيابة العمومية على محامي الطاعن ان يقدم الى كتابة محكمة التعقيب في اجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسلمه نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة المحكمة التي أصدرته ما يأتي والا سقط الطعن: -مذكرة في أسباب الطعن تبين الاخلالات المنسوبة للحكم المطعون نسخة من محضر ابلاغ مذكرة الطعن بواسطة عدل منفذ الى المعقب ضدهم باستثناء النيابة العمومية. وإذا رغب المعقب ضده في الرد على مستندات الطعن وجب عليه ان يقدم مذكرة في ذلك الى كتابة محكمة التعقيب خلال اجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ إبلاغه مستندات الطعن."

حيث ثبت بالاطلاع على أوراق الملف ان المتضررين من وفاة الهالك قد قاموا بالحق الشخصي وانتصبوا طرفا في قضية الحال وان التعقيب كان في جوهره ضد مصالحهم ويرمي الى نفي حقوقهم وإلغاء طلباتهم بما يوجب على المعقبين تبليغهم مستندات الطعن تفعلا لاحكام الفصل 263 مكرر المذكور وطالما ثبت الاخلال هذا الاجراء من قبل المعقبين فإن طعنهم يكون مخالفا لقواعد الإجراءات الأساسية وقد رتب المشرع عن تلك الاخلالات سقوط الطعن الموجب للحكم برفض مطالـ التعقيب المشار اليها أعلاه شكلا والحجز. حيث وفي خصوص مطالب التعقيب المقدمة من طرف الأستاذ ن.ب. ر. في حق ع. أ. و ع.ك. ز. والأستاذ م. ب. في حق ص. س. فقد حازت على شروطها الشكلية وفق مقتضيات الفصول 258 و260 و261 و263 مكرر من م اج وقام الطاعنون بالموجبات القانونية واتحه قبول مطالب التعقيب شكلا. من حيث الأصل: حيث تبين بالاطلاع على القرار المطعون فيه ومن الوقائع التي انبى عليها ان ورثة الهالك المرحوم ر. ش. كانوا تقدموا لوكيل الجمهورية بـ بتاريخ 13/7/ 2011 بشكاية والذي أحالها بدوره على السيد وكيل الجمهورية بـ وأذن هذا الأخير يفتح بحث تحقيقي شد كل من سيكشفه البحث على معنى احكام الفصل 31 من م ا ج وبعد اجراء الأبحاث والاستقراءات وبموجب قرار اطلاع لوكيل الجمهورية من قبل قاضي التحقيق بالمكتب الرابع ثم توجيه تهم التعذيب الواقع من موظف عمومي اثناء مباشرته لوظيفه و مناسبتها نتج عنه موت والتدليس ومسك و استعمال مدلس والادلاء بشهادة طبية كاذبة مقابل منافع والشهادة زورا والمشاركة في ذلك طبق الفصول 101 مكرر و101 ثانيا و172 و175 و176 و177 و197 و247

و32 من المجلة الجزائية ضد من شلتهم الأبحاث وحامت حولهم الشبهة وذلك بتاريخ 07/12/ 2012 وبعد استكمال الأبحاث والتحقيقات أصدر السيد قاضي التحقيق بالمكتب الرابع بالمحكمة الابتدائية بـ قرار ختم البحث المؤرخ في 29/05/ 2015 والرامي الى التصريح بقيام الحجة والقرائن لاعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وتم نسبتها نتج عنه موت طبق الفصلين 101 مكرر و101 ثانيا من قبيل الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت سابقية القصد طبق الفصل 208 من م ج بالنسبة للمظنون فيهم ع. أ. و ع. ك.ز. و م. ن. و ك.ز. و أ.ص. و م. ق. و م. ب. ب. كاعتبارها في حق المظنون فيهم ز. ب. ع. و م. ب. و ن. ك. و ع. ق. من قبيل المشاركة لهم في ذلك طبق الفصلين 32 و208 من م ج واحالتهم على الحالة التي هم عليها صحبة ملف القضية على دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف لتقرر في شانهم ماتراه والحفظ في حقهم وفي حق المظنون فيهم ص. ش. و ع. ع. و س. ع. ع. ر. غ. فيما زاد على ذلك لعدم كفاية الحجة كالحفظ في حق ب. ز. و ن. ع. و ب. ت. و م. ق. و ص. س. و ع. ح. و ع. ع. و م.ب.ن. من عداهم لعدم التعرف على هويتهم واعلام من يهمه الامر هذا القرار.

وحيث استانفت النيابة العمومية والمظنون فيهم ك.ج. و أ. ج. و م. ق. و م. ب. و ن.ك. و ع. ق. القرار المذكور.

وحيث اصدرت دائرة الاتهام قرارها حـ10430ـدد بتاريخ 15/7/2015 والقاضي نصه بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بابطال قرار ختم البحث المطعون فيه وجميع الاعمال التي انبنى عليها واحالة ملف القضية على النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية بـ لتقرر في شانه ما تراه . وحيث تولى القائمين بالحق الشخصي ورثة الهالك ر. ش. الطعن بالتعقيب في القرار المذكور بواسطة نائبتهم الاستاذة ص. ع. والمظنون فيهم ص. س. و ع. ح بواسطة نائبهما الاستاذ م. ب. والمظنون فيهما ص. ش. و ع. ز. بواسطة نائبهما الاستاذ هـ. ش..

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها مـ36291ـدد بتـاريخ 05/02/2016 والقاضي بقبول مطالب التعقيب شكلا واصـلا ونقـض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظـر فيها من جديد بواسطة هيئة أخرى والاعفاء .

وحيث أعيد نشر القضية لدى دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بـ تحت هـ11006دد واصدرت قرارها بتاريخ 19/5/ 2016 بقبـول مطالب الاستئناف شكلا وفي الاصل:

/1تأييد قرار ختم البحث جزئيا والتصريح بتوجيه تهمة العنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق أحكام الفصل 208 المجلـة الجزائية على المظنون فيهم ع. أ. و ع. ز. و م. ن. و ك. ج. و أ. ج. و م. ق. و م. ك. وذلـك بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي اثناء مباشـرته لوظيفـه وبمناسبتها نجم عنه موت من ذلك القبيل. 2

/التصريح بتوجيه تهمة المشاركة في العنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق احكام الفصلين 32 و208 من م ج على المظنـون فيهم ز.ب.ع. و م. ب. و ن. ك. و ع. ق. بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظـف عمومي اثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت من ذلك القبيل.

3/نقض قرار ختم البحث جزئيا في حق المظنون فيهما ص. س. و ع. ح. والتصريح بتوجيه تهمة المشاركة في العنف الشديد الناجم - عنه موت طبـق احكام الفصلين 32 و208 من م ج عليهما بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي اثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نتج عنه موت من ذلك القبيل واحالة جملة المظنون فيهم المذكورين صحبة ملف القضية والمحجـوز على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بـ لمقاضاتهم من اجل ما ذكـر وحفظ ما زاد على ذلك من تهم في حقهم لعدم كفاية الحجة.

4/حفظ جملة التهم في حق المظنون فيهم ص. ش. و ب. ت.ع. ز. و م. ق. و س. غ. و ع. ح. و ن. ع. و م. غ. ع. ع. لعدم كفاية الحجة.

وحيث قام المظنون فيهم ص. س. و ع. أ. و ع. ز. و ن. ك. و ع. ح. و ع. ق. و م. ب. بواسطة نائبيهم بتعقيب قرار دائرة الاتهام 11006دد الصادر بتاريخ 19/5/ 2016

حيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها 4-49659دد بتاريخ 02/02/2016 والقاضي نصه بقبول مطالب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى والاعفاء من الخطايا المؤمنة.
وحيث أعيد نشر القضية من جديد لدى دائرة الاتهام لدى محكمة الاستئناف بـ والتي اصدرت قرارها المشار اليه بالطالع.

وحيث طعن فيه المظنون فيهم بواسطة نائبيهم في القرار المذكور بالتعقيب وادلوا مستندات تعقيبهم وهي كالاتي:

1/مستندات تعقيب الاستاذ م. ب. في حق منوبه ص. س. في خرق احكام الفصل 5 من واج وضعف التعليل: قولا ان الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بمرور الزمن يعد دفعا متعلقا بالنظام العام ويحق التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك امام محكمة التعقيب كما يجب على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها وان الفعل المنسوب لمنوبه وغيره يعود الى شهر اكتوبر من سنة1991ـة في حين ان اثارة الدعوى قد حصلت موجب الشكاية المقدمة من ورثة الهالك ر. ش. الى النيابة العمومية بـ
في2011/7/14 أي بعد مرور اكثر من عشر سنوات تاريخ ارتكابها هي مضيفا ان تعليل محكمة القرار المنتقد يثير الغرابة من جهة اولى للخلط الذي وقعت فيه الدائرة باستنادها الى الفصلين 3 و8 من قانون العدالة الانتقالية لتبرير جواز تطبيق الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية يشكل رجعي ان العدالة الانتقالية كيفما جاء بها القانون مـ53ـدد لسنة2013ـة المؤرخ في 24/12/ 2013 منظومة . متكاملة غير قابلة للتجزئة وجميع احكامها تنطوي في مجال تطبيقها نظرا لصبغتها الوقتية والاستثنائية في نفس ومرحلة المحاكمة التي عد بها الى دوائر استثنائية وقد اقتضت القاعدة الاصولية المحلة المتعلق بالقواعد العامة للقانون ان ما به قيد او استثناء من الثاني من الاستناد الى قانون العدالة الانتقالية خارج الاطار المحدد له يشكل سوء للقانون لحصول الخلط بين منظومتين مختلفتين لكل منهما مسار خاص به

ويعني ذلك المنظومة القضائية ومنظومة العدالة الانتقالية التي لها اجراءاتها الخاصة من حيث اثارة الدعوى والحجية التي تتولاها والهيئة الحكمية التي تتولى النظر في الجرائم والانتهاكات التي لها مفاهيم خاصة بها وان استئناس القرار المطعون فيه من حجية ثابتة لاتفاقية مناهضة التعذيب الي صادقت عليها الدولة التونسية في سن_1988ـة وكذلك لبروتوكولها الاختياري ذلك الوقت فضلا عن ان المشرع قد انشا هذه المنظومة التي تشمل مرحلة التحقيق التي جاء بها الفصل 540 من محلة الالتزامات والعقود والواردة في الباب القوانين العمومية او غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة وان تطبيق لتبرير اعتماد الفصل 101 مكرر من م ج بشكل رجعي في غير طريقه قانونا على اعتبار ان الاتفاقية المذكورة قد اكتفت بتوجيه رسالة للدول المصادقة عليها يحثهم فيها على تحريم الافعال المكونة للتعذيب وبذلك فإن مصادقة على الاتفاقية المذكورة لا يعد سندا لتاكيد وجود جريمة التعذيب بالقانون التونسي نظرا وان مثل ذلك الامر يحصل الا بعد الثورة ومن ناحية اخرى فإن الاتفاقية المشار اليها وبمراجعتها فصلا فصلا لم تتضمن أي بند يؤسس لعدم رجعية القوانين المنعقدة في هذا المجال ان تدعو الدول المصادقة عليها لاعتماد مبدا الرجعية وان مبدا شرعية الجرائم والعقوبات الذي يحضر تطبيق النصوص الجزائية بأثر رجعي عدى النص الا رفق بالمتهم، فضلا عن كونه مبدا عاما ورد بمجلة الاجراءات الجزائية فهو من جهة اخرى مبدا دستوري نص عليه الفصل 28 من دستور سف2014ـة الذي اقتضى ان العقوبة شخصية وإلا تكون لا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الا رفق بالمتهم، وتاسيسا على كونه نصا دستوريا فهو اعلى درجة من الاتفاقات الدولية المصادق عليها اعتمادا على نص الفصل 20 ذاته الذي نص على ان المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي الدستور والمصادق عليها اعلى من القوانين وادنى من الدستور .

- الخطا في تطبيق الفسل، 32 من م ج:

قولا بان ما ثبت لمنوبه لا يندرج ضمن المشاركة اللاحقة اعتبارا وان المعقب لم يخف محصول الجريمة ولا غيره من الوسائل المرتكبة ها، ضرورة ان الفقرة الرابعة من الفصل

32 من م ج قد حصرت الفعل المادي للمشاركة في اخفاء المسروق او اخفاء غيره من وسائل الجريمة سعيا الى ضمان استفادة الجاني من متحصلها او عدم عقابه وتبعا لذلك وعملا بمبدا التاويل الضيق للنص الجزائي وانه لا يجوز التوسع من مدلول الفقرة المذكورة طالما تحدثت عن اخفاء مسروق او اخفاء الوسائل.

-خرق الفصل 32 من و ج من جهة كون القرار المطعون فيه لم يبرز الركن القصدي لجريمة المشاركة المنسوبة للمعقب إذ ان المعلوم فقها ان جريمة المشاركة تلتزم الى جانب ركنها المادي ركني العلم والارادة بمعنى ان يكون المعقب عالما بحصول التعذيب ورغم ذلك اتجهت ارادته لمساعدة الفاعل الاصلي او الفاعلين الاصليين اختيارا منه وطوعا.

-خرق القانون المستمد من النطا في الوصف وانقراض الدعوي العمومية: قولا ان الافعال المنسوبة للمعقب وبصرف النظر عن عدم صحتها وعن القصد الجنائي فيها من عدمه وبقطع النظر عن الملابسات والاسباب التي تزامنت مع حصولها فإن تكييفها الصحيح لا يخرج عن دائرة ما تضمنته الفقرة الاولى من الفصل 197 من م ج على فرض التسليم جدلا بضلوع المعقب في اخفاء حقيقة وفاة الهالك وان النص المنطبق 1 من م ج بما يفضي الى استبعاد جميع التهم المنسوبة له اعتمادا على القاعدة الاصولية القائلة بان النص الخاص يقدم على النص العام ولم يسبغ القرار الوصف المفترض على الوقائع بما يجعلها جنحة سقطت بمرور ثلاثة اعوام على ارتكابها طبق الفصل 5 من ج. -سوء تطبيق الفصل 119 ضرورة ان محكمة القرار المطعون فيه قد تعهدت بموجب قرار النقض الصادر في القضية التعقيبية 4_49659_ بتاريخ 02/02/ 2017 طعنا في قرار دائرة الاتهام مـ11006ـدد المؤرخ في 19/5/ 2016 والذي قضى باحالة مجموعة من المظنون فيهم بمن فيهم المعقب بتهمة العنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد والمشاركة في ذلك طبق الفصلين 32 و208 من م ج وقد اكتفت دائرة الاتهام المطعون في قرارها الان حالة المظنون فيهم المعقبين مع تغيير وصف التهمة واعتبارها من قبيل التعذيب الواقع من موظف عمومي اثناء مباشرته لوظيفة وبمناسبتها نتج عنه موت والمشاركة في ذلك طبق الفصول 101 مكرر و 101 ثانيا و32 من م ج وقد خرقت محكمة القرار المنتقد القانون لعدم شمول

قرارها كافة المظنون فيهم المحالين عليها من طرف السيد قاضـي التحقيق بما يجعل نفس التهمة مكيفة بوصفين مختلفين وانـه مـن الناحيـة الاجرائية وعلى فرض تعهد الدائرة الجنائية بملف القضية الراهنة فإنها ستكون ازاء قرارين مختلفين وصفا واطرافا في خصوص افعال واحدة فإن دائرة القرار المطعون فيه قد خرقت احكام الفصل 119 من م ا ج لعدم تضمين القـرار كافة المظنون فيهم فضلا عن مخالفة احكام الفصل 270 من م ا ج الـذي اوجب النقض الكلي إذا كانت الأوجه التي انبنى عليها النقض تتصل بغيره ممن شملتهم القضية توصلا الى طلب النقض دون احالة واحتياطيـا الـنقض والاحالة.

2/مستندات تعقيب الاستاذ ع.ر. ك. في حق المعقب ص. س.:

- خرق احكام الفصل 168 من م ا ج وضعف التعليل: قولا ان دائرة القرار المنتقد لم تستوف شروط ومقومـات التعليـل المستساغ قانونا ذلك انها لم تتعرض الى الحجج والاثباتات التي قدمها المعقب والتي تبين بصفة دقيقة وثابتة براءته و لم تحب عن العديد منها ولـو بكلمـة واحدة كما انها لم تذكر استبعادها لقرائن وادلة البراءة علاوة على ان دائرة القرار المنتقد لم تستعرض كل ما جاء باقوال وطلبات المعقـب ومناقـشتها وابداء الراي ومدى تاثيرها على وجه الفصل في القضية هذا فـضـلا عـن تحريفها للوقائع كما اعتبرت ان الدكتور

قدم تقريـر والحال ان هذا التقرير ما هو الا تقرير وهمي لا وجود له اطلاقا وان التقرير الوحيد الصادر عن الدكتور تعمد تحقـير الاصـابات لجعلها اصابات خفيفة وكالها ناتجة - اعتداء بالعنف الخفيف ولم يتعـرض عن بالمرة الى اسباب الوفاة وبالاحرى لم تتعرض لكون الوفاة ناجمة عن التعذيب وهو تحريف للوقائع.

-خرق احكام الفصل 32 من م ج وتحريف الوقائع: قولا ان المشاركة هي جريمة قصدية تستوجب قيام الشريك بتقـديم العون والمساعدة للفاعل الأصلي وان المعقب لم يقدم مساعدة وان التشخيص الدقيق لحالة الهالك الواردة بتقرير التشريح الطبي المحرر من قبل المعقب وزميله يجعل الركن المعنوي لجريمة الفصل 32 من م ج مقصودا، وقد اكدت محكمة التعقيب في عديد القرارات انه يجب على المحكمة ان تبين بحكمهـا نـوع الاشتراك المنسوب

للمتهم وبيان الطريقة التي أعان بها الفاعل الأصلي بكيفية واضحة وجلية والا كان حكمها عرضة للنقض .

-خرق احكام الفصلين 32 و 39 من م ج و تحريف الوقائع

قولا بان دائرة القرار المنتقد اقرت بوجود ضغوطات وتهديدات مورست على المعقب الا انها اعتبرت ان هاته الممارسات لا تدخل تحت طائلة احكام الفصل 39 من م ج.

-خرق احكام الفصلين 101 مكرر و102 من م ج والفصل 28 من دستور سنة2014ـ والفصول 1 و10 و11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان. قولا ان دائرة القرار المنتقد اعتبرت ان الفصل 101 مكرر من م ج له مفعول رجعي بداية من تاريخ المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمناهضة التعذيب الحاصلة بتاريخ 1988 /23/9 وذلك رغم تاكدها ان المشرع لم ينص صراحة صلب الفصل 101 مكرر المذكور على انطباقه وبصفة رجعية، مؤسسة قضائها على ان التعذيب من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان صلب الفصلين 3 و8 من قانون العدالة الانتقالية وما كرسته الفقرة التاسعة من الفصل 148 من دستور 2014 وهي فصول تتعلق بالعدالة الانتقالية في فادح لاحكام الفصل من دستور 2014 الذي اقتضى انه لا يعاقب احد الا بموجب نص سابق الوضع باستثناء القانون الأرفق بالمتهم وهو ما اكدته الفصول 1 و10 و11 من الاعلام العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10/12/1948 وبالتالي لا يمكن تكييف الافعال موضوع قضية الحال 28 الحاصلة خلال (سفـ1991ـة من الناحية الاجرائية والقانونية بكونها حين ان قضية الحال لا تندرج ضمن مسار العدالة الانتقالية وفي ذلك خرق 18 جرائم تعذيب وان اتفاقية الامم المتحدة لمناهضة التعذيب والمصادق عليها من طرف الدولة التونسية بتاريخ 1988 /23/9 لا يمكن ان تشمل وقائع قضية الحال، إذ ان الاتفاقية المذكورة تمثل مجرد التزام الدولة التونسية بارساء تشريع جزائي وطني داخلي يتم بموجب التعريف بجريمة التعذيب وتسليط عقوبات محددة على مرتكيبها.

-خرق احكام الفصل 5 من م ا ج وضعف التعليل:

قولا ان وقائع قضية الحال انطلقت منذ سنـ1991ـة وانطلقت الابحاث خلال شهر جويلية 2011 مما يؤكد سقوط الدعوى بمرور الزمن وهو امر يهم النظام العام وعلى المحكمة اثارته من تلقاء نفسها توصلا الى طلب النقض.

3/مستندات تعقيب الاستاذ ن. ب. ر. في حق المعقبين ع. أ. و ع. ز. :

-خرق احكام الفصل 168 من ما ج: قولا ان دائرة القرار المطعون فيه لم تدرج بمستنداتها ولو سببا او دليلا احالة المعقبين و لم يتعرض لذكرهما الا بالطالع وبنص القرار، وهو ما يعد خرقا لاحكام الفصل 168 من م ا ج الذي يوجب ادراج المستندات الواقعية والقانونية بالحكم او القرار مما يستوجب النقض من هذه الجناحية، علاوة على ضعف التعليل لعدم اجراء الموازنة بين ادلة الادانة وقرائن البراءة والترجيح بينهما مع بيان الاسباب رغم تقديم المعقبين بجلسة 12/5/ 2016 لمجموعة كبيرة من الادلة والحجج الرسمية والقرائن الغير قابلة للدحض التي تثبت البراءة وان ذلك يشكل خرقا لاحكام الفصل 199 من م ا ج لاقتصار القرار المنتقد من أي تبرير ودون بيان الاسباب الواقعية والقانونية.

-خرق احكام الفصلين 269 فقرة ثانية و273 من ماج: قولا بان قرار محكمة التعقيب القاضي بالنقض والاحالة تضمن ان النقض لم يسلط على جريمة الاعتداء بالعنف الناجم عنه الموت الحالة محل جريمة التعذيب موضوع بعد تكييفها وانما انحصر مناط النقض في سقوط الدعوى وجريمة المشاركة فقط ورغم ذلك فقد اعادت محكمة القرار المنتقد النظر في الجريمة المذكورة التي لم يشملها النقض بحذف التكييف وقد جاء بالقرار التعقيبي محـ19730ـدد المؤرخة في 31/10/ 2007 ان عدم تقيد محكمة الاحالة بما تسلط عليه نقض المحكمة العليا فيه مساس بقواعد اتصال القضاء والاجراءات الاساسية ومصلحة المتهم الشرعية الامر الذي يجعل قرارها خارقا للقانون.

-خرق احكام الفقرة الأولي من الفصل 269 والفصل 270 من م ا ج قولا انه لا جدال في ان موضوع قضية الحال غير قابل للتجزئة لتعلق التهمة بكافة المتهمين المحالين بموجب قرار ختم البحث والقرارات الصادرة عن دائرة الاتهام ومحكمة التعقيب التي طبقت الفصلين القانونيين المذكورين وسحبت النقض على جميع المتهمين بمن فيهم من لم يقدموا طعنا

لاتـصال الاوجه التي تاسس عليها نقضها بهم جميعا. وقد تبين ان محكمة الاحالة قصرت نظرها على الذين طعنوا بالتعقيب فقط دون غيرهم ممن لم يعقبوا فتكون بذلك قد خرقت بصفة صريحة احكام الفصلين المذكورين، هذا فضلا عن الها لما اعتبرت عن صـواب ان جريمـة الاعتداء بالعنف الناجم عنه موت قد سقطت بمرور الزمن فإن من لم يشملهم قرارها سينتفعون حتما هذا الحق وبالتالي يكونون قد استفادوا مـن عـدم طعنهم وفي ذلك مساس بمبدا المساواة امام القانون. - خرق احكام الفصول 1 و101 مكرر و101 ثانيا من م ج و28 من الدستور.

قولا باقدام محكمة القرار المنتقد تطبيق نص قانوني ثم . سـتـه خـلال سنـ1999ـة على وقائع جدث خلال سن1991ـة ودون ان يـنص من مصلحة المعقبين الشرعية والخرق الواضح لكافـة القـوانين والمواثيـق والشرائع المحلية والكونية وحقوق الانسان. القانون المستحدث لاحقا على تطبيقه باثر رجعي وهي الصورة المثلى للنيـل -حرق احكام الفصلين 3 و8 من قانون العدالة الانتقاليـة والفقرة 9 من الفصل 148 من الدستور والمادة 4 من اتفاقيـة مناهضة التعذيب والبروتوكول الاختياري الملحق بها: قـولا ان ما ساقه القرار المنتقد في هذا الخصوص لا يعدو ان يكـون مقالا "سياسيا" بامتياز لا علاقة له بالقانون نصرية الانسان وتنظيم اجراءات الاحتفاظ به ومحاكمته هي ابرز مظاهر حقوق الانسان ولا شيء يعلو علـى مبدا شرعية الجرائم والعقوبات ومن غير المقبول شرعا وقانونا معاقبة الانسان على افعال غير محرمة وغير معاقب عليها زمن ارتكابها، علاوة على ان احكام قانون العدالة الانتقالية والفصل 9 من الدستور خارجة عن موضوع قـضية مطلقا على تطبيق جريمة التعذيب باثر رجعي كما ان المادة 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب اوجبت ان يقع تحريم التعذيب محليا وهو التجريم الذي لم يقع الا حلال سنـ1999ـة أي بعد حصول الوقائع موضـوع التتبع.

- بطلان القرار لمخالفته الاجراءات وتجاوز السلطة :

قولا ان محكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة احالة وبالاطلاع علـى مستندات قرارها يتضح انها تخلت عن مهمتها الاساسية كمحكمة تحقيق من درجة ثانية وانتصبت محكمة الطعن

لقرارها السابق الصادر بهيئـة أخـرى وكذلك لقرار محكمة التعقيب إذ أوردت بالحيثية الثالثة من الصفحة 55 ما نصه حرفيا" حيث سبقت الاشارة الى ان دائرة الاتهام قد تبنت ضمن قرارها المطعون فيه التكييف القانوني الذي انتهى اليه قرار ختم البحث من حيث اعتبار جريمة التعذيب من قبيل الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد الا انه لا يمكن محاراتها في ذلك..." وان هذا الكلام غير مفهوم اطلاقا فمن دائرة هي دائرة الاتهام المطعون في قرارها ان لم تكن هي نفسها دائرة القرار المطعون فيه إذ ان الهيكل القانوني هو نفسه وان تغيرت الهيئـة المشرفة عليه بحكم تغير الاشخاص لاي سبب كان، ويتضح ذلك من خلال ان دائرة القرار المنتقد قد تعهدت بالنظر في طعن في قرار صادر عنـها مـن تلقاء نفسها ودون وجه قانوني اضافة الى ان هذا القرار سبق ابطاله من طرف محكمة التعقيب بموجب قرارها القاضي بالنقض والاحالة عليها فيما تـسلط عليه النقض ولم يعد له أي وجود توصلا الى طلـب الـنقض دون احالـة واحتياطيا مع الاحالة.

4/مستندات تعقيب الاستاذ ل. ق. في حـق منوبـه ع. أ.:

- ضعف التعليل بنرق احكام الفصل 168 من م ا ج: قولا ان محكمة القرار المنتقد قررت احالة المعقب مـن اجـل تهمـة التعذيب الواقع من موظف عمومي اثناء مباشرته لوظيفه دون ابراز اركـان هاته التهمة واعتمادا على تبرير محمل تضمن مناقشة لموقف محكمة التعقيـب وما استندت اليه دائرة الاتهام في قرارها لـ11006ـدد الذي تم نقـضه فتضارب تعليلها وتناقضت اسانيد قرارها وهو ما يشكل ضعفا في التعليل.

-هضم حقوق الدفاع: قولا ان محكمة القرار المنتقد قد تغافلت عن كل الدفوعات المقدمـة رغم اهميتها وتاثيرها على وجه الفصل وتخلت بذلك عن دورهـا كـدائرة تحقيق التهم والتامل في كافة الادلة والقرائن المتوفرة بالملف واستكمالها عنـد الاقتضاء وفحص جميع الدفوعات التي يتسمك لها كل طرف خصوصا مـا كان منها جوهريا والرد عليها ردا معللا تعليلا قانونيا.

-خرق احكام الفصل 273 من م ا ج قولا بان دائرة القرار المنتقد قد حادت عن - هذا المبدا ضرورة ان نقض محكمة التعقيب للقرار 4-11006ـدد قد تسلط على مطعن وحيد يتعلق

.بمسالة سقوط الدعوى بمرور الزمن الا ان المحكمة اعادت تكييف الافعـال واعطتها وصفا جديدا وبذلك تكون قد تجاوزت مناط تعهدها وأعادت النظر فيما لم يشمله النقض وهو ما يمثـل مـساسا بقواعـد اتـصـال القـضاء والاجراءات الاساسية ومصلحة المتهم الشرعية.

-تجاوز السلطة : قولا انه بمراجعة اسانيد القرار المطعون فيه يتضح ان المحكمة تعرضت ضمن حيثياتها لمناقشة قرار دائرة الاتهام مـ11006ـدد الذي تم نقـضه من طرف محكمة التعقيب وكذلك لموقف محكمة التعقيب والحال انها تعهدت بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا، علاوة على ان قرار دائرة الاتهـام المذكور قد وقع نقضه مع الاحالة وتجاوزت بذلك نطاق تعهدها كمحكمة احالة التي لا يمكنها قانونا الرجوع لقرار دائرة الاتهام المنقوض او مناقشة قرار محكمة التعقيب وهو ما يشكل خرقا للقانون.

خرق الفصلين 4 و5 من م ا ج ؛ قولا ان ما نسب للمعقب من افعال يعود الى سن1991ـة مـا يجعل التهمة قد سقطت بمرور الزمن وان مسالة انقضاء الدعوى العموميـة مرور الزمن تهم النظام العام وعلى المحكمة اثارتها من تلقاء نفسها وفي أي طور من اطوار المحاكمة وهو ما لم تعتمده دائرة القرار المنتقد واعتـبرت ان الدعوة العمومية لم تسقط بمرور الزمن استنادا الى قانون العدالة الانتقاليـة، وقد جاء بالقرار التعقيبي الجزائي 4-6688 /13ـدد الـصادر بتـاريخ 12/2013 /25 ان الاشارة الى الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب المصادق عليها من طرف الدولة التونسية سنـ1988ـة لا يمكن سـحبها علـى القضية الراهنة ذلك ان المصادقة على تلك الاتفاقية يجب ان تتـرجـم بـنص قانوني تحريمي والمشرع لم يتدخل بهذا الخصوص الا في 1999 /02/8 عندما اضاف الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية، الا ان هذا الـنص لا يمكـن تطبيقه بصفة رجعية ضرورة ان الفصل الاول من نفس المحلة اقتضى انـه لا يعاقب احد الا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع وهذا المبدا متفق عليه دوليا وبالتالي فإن الاحتجاج بالاتفاقية المذكورة لا محال له .

-خرق القانون باعتماد قانون العدالة الانتقاليـة المؤرخ 24/12/2013

قولا بان قانون العدالة الانتقالية وخلافا لما اعتمدته المحكمة هو قانون استثنائي ظرفي مدة مهام الهيئة المشرفة عليه (هيئة الحقيقة والكرامة) محـدودة وهو قانون اعتمدته دولا عرفت

تغييرا سياسيا لتصفية التـهاكات سـابقة لحقوق الانسان عن طريق اليات تم ذكرها بالفصل الاول للوصول للاعتذار واجبار الضرر والمصالحة وقد جاء بالفصل التاسع من هذا القـانـون انـه لا يسقط بمرور الزمن الدعاوي الناجمة عن الانتهاكات المذكورة بالفصل 8 أي انه لا يمكن الاحتجاج بمؤسسة سقوط الدعوى بمرور الزمن في اطار العدالة الانتقالية امام هيئة الحقيقة والكرامة وبالتالي لا محال لتطبيقه أمام محاكم الحق العام، هذا فضلا على ان القضاء الجزائي على تضمن عديد المبادئ منها عدم رجعية القوانين المنصوص عليها بالفصل الاول من المجلة الجزائيـة وكـذلك الفصل 28 من الدستور، التي تعتبر من الضمانات التي أوجبها المشرع لحماية الحقوق وإلا مجال للمس منها ولا تعد كل الاعمال باطلة عمـلا باحكـام الفصل 199 من م اج.

-خرق احكام الفصل الأول من المبلة الجزائية والفصل 28 من الدستور: قولا بان محكمة التعقيب اكدت في العديد من قراراتها ان لا جريمـة دون قانون نص عليها صراحة استنادا الى القاعدة الاصـولية ومفادهـا ان الاصل في الامور الاباحة وان القول بان المعاهدات الدولية تعلو على مبـدا شرعية الجرائم والعقوبات هو تعليل لا سند له ويتعارض مع المنطق الـسليم ذلك ان مبدا شرعية الجرائم والعقوبات هو من شروط المحاكمة العادلة، بمـا يجعل القرار المنتقد خارقا للقانون لكون الدعوى العمومية قد سقطت بمرور الزمن توصلا الى طلب النقض دون احالة واحتياطيا النقض والاحالة.

أولا : عن المطعن المتعلق بخـرق احكـام الفـصلين 119 و270 من مجلة الاجراءات الجزائية : حيث لا جدال ان دائرة القرار المنتقد . هي محكمة احالة وذلك بموجب قرار محكمة التعقيب عـ49659ـدد الصادر بتـاريخ 02/02/ 2017 طعنا في قرار دائرة الاتهام مـ11006ـدد المـؤرخ في 19/5/ 2016 بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد والمشاركة في ذلك طبق والذي قضـى باحالة مجموعة من المظنون فيهم لمقاضاتهم من اجل الاعتـداء احكام الفصلين 32 من 208 من المجلة الجزائية.

وحيث صدر القرار التعقيبي -49659ـدد بالنقض والاحالـة على محكمة الاستئناف وتعلق النقض بمسالتين اساسيتين همـا سـقوط الدعوى بمرور الزمن وجريمة المشاركة

واركالها وحيث لا جدال ان سقوط الدعوى بمرور الزمن هي من المسائل الاولية التي ترتبط بوقائع القضية وملابساتها وبجميع التهم المنسوبة لكافة المظنون فيهم وبالتالي فهي مسالة تهم النظام العام. وحيث ومما لا شك فيه ان محكمة القرار المنتقد قد اكتفت بالنظر في ـ7ـدد من المظنون فيهم وهم من تولوا الطعن بتعقيب قرار دائرة الاتهام 11006ـدد المشار اليه دون ان يشمل قرارها جملة المظنون فيهم المشمولين بقرار ختم البحث المستانف من قبل النيابة العمومية والمظنون فيهم المحالين الموجهة عليهم التهمة. وحيث اقتضى الفصل 270 من مجلة الاجراءات الجزائية انه "إذا لم يكن الطعن مقدما من ممثل النيابة العمومية فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن ما لم تكن الاوجه التي بني عليها النقض تتصل بغيره من شملتهم القضية وفي هذه الحالة يحكم بالنقض بالنسبة اليهم ايضا ولو لم يقدموا وأعنا"

حيث لا جدال انه عدى صورة الطعن المرفوع من النيابة العمومية فلا يتمتع بالنقض عادة الا الاشخاص الذين طرقوا باب الطعن بصفة قانونية و استبين من القاعدة الاصولية المنصوص عليها بالفصل 270 من مجلة وحيث يستروح من احكام الفصل المذكور انه إذا كانت اوجه النقض في حق المعقب تتصل بغيره ممن شملتهم القضية ففي هاته الحالة يكون النقض الاجراءات الجزائية أنه إذا كانت اسباب النقض واحدة فهو ينسحب على غير الطاعنين المشمولين بنفس القضية ولو لم يقدموا طعنا. بالنسبة اليهم أيضا .

وحيث مما لا شك فيه ان سقوط الدعوى العمومية هي احد اوجه النقض صلب القرار التعقيبي ـ49659ـدد وهي مسالة جوهرية واساسية وأولية تنصل منطقا وقانونا بجميع المظنون فيهم المشمولين بالقضية وعددهم 22 اعتبارا ان موضوع القضية يخص وفاة الهالك من جراء التعذيب والاعتداء بالعنف عليه الذي ادى الى وفاته قد حامت حولهم جميعا الشبهة اما كفاعلين اصليين او كمشاركين في العملية التي جددت خلال شهر اكتوبر لسنـ1991ـة وان البت في سقوط الدعوى .مرور الزمن من عدم ذلك يخص جملة المظنون فيهم .

وحيث ولئن ورد القرار التعقيبي غير ناص صراحة علـى ان الـنقض تسلط على جملة المظنون فيهم فإن مجرد النقض لمسالة سـقوط الـدعوى العمومية بمرور الزمن تعد بالجزم نقضا عاما للقرار برمته وفي حق جملة مـن شملتهم سير القضية وعليه فلا داعي للتصريح بتوضيح واضح وتفسير المفسر وبيان المبين...

وحيث اقتضى الفصل 116 من محلة الاجراءات الجزائية في فقرتـه الثانية"... وإذا كانت هناك قرائن كافية على اتجاه التهمـة تحيـل الـدائرة المذكورة المتهم على المحكمة المختصة مع تقرير ما تراه بالنسبة لكـل مـن المظنون فيهم المحالين عليها في شان جميع اوجـه التهمـة الـتي انتجتـها الاجراءات.."

وحيث لا جدال انه ولئن كان لدائرة الاتهام بوصفها دائـرة تحقيـق استثنافية مطلق الحرية في تقييم الوقائع المعروضة عليها واستخلاص النتـائج القانونية منها اثباتا او نفيا واجراء ابحاث تكميلية او تتبع جديد ولو عن امور لم يقع اجراء التحقيق بشالها سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الاطراف او النيابة العمومية بواسطة احد مستشاريها او بواسطة حاكم التحقيـق وفقـا لاحكام الفصل 116 من م ا ج دون رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة التعقيب شريطة عدم الاخلال بقواعد الاجراءات الاساسية ودون المـساس بمصلحة المتهم الشرعية مع وجود تعليل سليم دون تحريف او تغيير ويـؤدي منطقيا للنتيجة التي انتهى اليها مع بيان اسباب قرارها والتي لها اصل ثابت من اوراق القضية.

وحيث أوجب الفصل 119 من محلة الاجراءات الجزائيـة انـه "إذا كانت الافعال المنسوبة للمتهمين من قبيل الجنايات فإن الدائرة المذكورة تقرر احالة القضية على الدائرة الجنائية ويضمن قرار الاحالة عرضا مفصلا للوقائع موضوع التتبع مع بيان وصفها القانوني والا كان باطلا..."

حيث مما لا شك فيه انه ولئن كان لدائرة الاتهام مطلـق الحريـة في تقدير الوقائع لاستخلاص اركان الجريمة الا انه ومن واجبها بيان الوصـف القانوني الذي اصبغته على تلك الوقائع لتبرير احالة المظنون فيهم على المحكمة المختصة للنظر في التهمة تفعيلا لاحكام الفصل 119 من محلة الاجـراءات الجزائية المشار اليه."

وحيث اقتضى الفصل 168 من محلة الاجراءات الجزائية انه "يجب ان يذكر بكل حكم: ثانيا : اسماء المتهمين والقاهم وحرفتهم ومقرهم وسوابقهم العدلية . ثالثا : موضوع التهمة. : رابعا : المستندات الواقعية والقانونية ولو في صورة الحكم البراءة. خامسا : نص الحكم القاضي بالعقاب او بالبراءة والنصوص الزجرية الواقع تطبيقها..."

حيث ان القرارات لا تبنى على الافتراضات والتخمينات وانما تبنى على الوقائع الثابتة والاجتهاد في فهم الوقائع وان كان راجعا لاجتهاد دائرة التعهد الا انه يجب ان يكون معللا بما له اصل ثابت باوراق الملف ونتيجة لذلك فإن القرار الذي يبنى على الافتراض والتخمين وعلى اجتهاد ضعيف التعليل يكون فاقدا لمستنداته وخارقا لاحكام الفصل 168 من محلة المرافعات الجزائية وحيث لا جدال انه طالما لم تتعهد دائرة القرار المنتقد بحملة المظنون فيهم بناء على قرار النقض الذي تسلط على مسالة اولية وجوهرية وهي سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن تفعيلا لاحكام الفصول 270 و116 و119 و168 من محلة الاجراءات الجزائية فإن قرارها يكون خارقا للقانون موجبا للنقض.

ثانيا: عن المطعن المتعلق بسقوط الدعوي بمرور الزمن.

حيث ثبت من مظروفات الملف انه على اثر وفاة الهالك ر.ش. بتاريخ 1991 /27/10 لما كان محتفظا به لدى فرقة الابحاث والتفتيش للحرس الوطني بـ ونظرا لكون وفاته مشبوه فيها فقد اذنت النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية بفتح بحث تحقيقي بتاريخ 31/10/1991 ورسمت القضية بمكتب التحقيق تحت 4-13455دد من اجل القتل العمد مع سابقية الاضمار طبق الفصلين 201 و202 من المجلة الجزائية وبعد اجراء الابحاث والاستقراءات اللازمة وبناء على ورود تقرير التشريح المحرر من قبل المظنون فيهما ص. س. و ع. ح. الذي يفند ان الوفاة كانت نتيجة الإصابة بمرض البوصفير-

اصدر السيد قاضي التحقيق قراره في ختم البحث بتاريخ 1991 /21/11 بالحفظ لعدم وجود جريمة.

وحيث ثبت كذلك ان ورثة الهالك ر. ش. كانوا تقدموا بواسطة نائبهم الأستاذ م. ش. مطلبا في استئناف التحقيق والأبحاث لظهور أدلة جديدة ثم بالرفض بتاريخ 1993 /14/01. وحيث اقتضى الفصل 4 من مجلة الإجراءات الجزائية في فقرته الأولى "ان الدعوى العمومية تنقضي : ثانيا : بمرور الزمن..." حيث مما لا شك فيه ان مؤسسة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن يهم النظام العام وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها. وحيث اقتضى الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية ان الدعوى العمومية تسقط فيما عدا الصور التي نص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جناية ... وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة على شرط ان لا يقع في بحر تلك المدة أي عمل تحقيق او تتبع..." وحيث واستنادا الى فقه قضاء محكمة القانون فإن مؤسسة سقوط الجريمة بمرور الزمن يهم النظام العام فإذا ما غفلت عنه محكمة القرار المنتقد فعلى محكمة التعقيب ان تثيره وتقرر فيه النقض. وحيث لا جدال ان جريمة القتل العمد مع سابقية الاضمار موضوع افتتاح البحث التحقيقي 4-13455سدد مناط احكام الفصلين 201 و202 من المجلة الجزائية هي من ا الجنايات باعتبار وان العقاب هو الإعدام شنقا.. وحيث مما لا شك فيه ان الجنايات تسقط بمرور عشرة أعوام كاملة فقه احكام الفصل 5 من م ا ج. وحيث ثبت من أوراق الملف ان آخر عمل تحقيقي كان بمقتضى القضية التحقيقية 4-13445دد التي تمت بالحفظ لعدم وجود جريمة بتاريخ 1991 /21/11 وقد تقدم ورثة الهالك بمطلب استئناف التحقيق لظهور ادلة جديدة تم بالرفض بتاريخ 1993 /14/01.

وحيث ان افتتاح البحث في القضية موضوع الحال كان بتاريخ 10/8/2011 ضد كل من سيكشف عنه البحث طبق مقتضيات الفصل 81 من م ا ج وتم بموجب قرار اطلاع الصادر عن السيد قاضي التحقيق المتعهد بموجبه توجيه تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي اثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نتج عنه الموت والتدليس ومسك واستعمال مدلس وادلاء بشهادة طبية كاذبة مقابل منافع والشهادة زورا والمشاركة في ذلك وفق احكام الفصول 101 مكرر و 101 ثانيا و172 و175 و176 و177 و197 و241 و32 من المجلة الجزائية.

وحيث ان افتتاح البحث في هاته القضية كان بتاريخ 10/8/ 2011 أي بعد مرور أكثر من خمسة عشر عاما كاملة بما يجعل الدعوى العمومية قد سقطت بمرور الزمن تفعيلا لاحكام الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائيـة بوصفها جريمة حق عام وهي القتل العمد مع سابقية القصد .

وحيث صدر المرسوم مـ106ـدد لسنـ2011ـة المـؤرخ في 22/10/2011 المتعلق بتنقيح واتمام المجلة الجزائية ومحلة الإجراءات الجزائية بإلغاء الفصلين 101 مكرر و103 وتعويضها بفصلين جديدين ومـضيفا للفصلين 101 ثانيا و101 ثالثا ومضيفا لفقرة رابعة للفصل 5 مـن محلـة الإجراءات الجزائية.

وحيث اقتضى الفصل 5 من م ا ج في فقرته الرابعـة (جديـدة) ان الدعوى العمومية التابعة عن جناية التعذيب تسقط بمرور خمسة عشر عاما. وحيث انه في تاريخ صدور المرسوم لـ106ـدد المذكور لم يقـع توجيه تهمة التعذيب ضد أي من المظنون فيهم وتكون بالتالي الجريمة موضوع افتتاح البحث (جريمة القتل العمد مع . سابقية الاضمار) المـشار اليهـا قـد سقطت بمرور الزمن باعتبار مرور اجال السقوط العادية وهي عشرة أعـوام وسقطت كذلك بمرور أكثر من خمسة عشر عاما كاملة وفق التنقيح الواقـع مقتضى المرسوم 4-106ـدد المذكور، وذلك تزيدا باعتبار انه في تـاريخ 2011/10/22 لم يكن موضوع افتتاح البحث من قبيل جرائم التعذيب، ضرورة ان هاته الجريمة لم يقـع توجيههـا علـى المظنـون فـيهم الا في 07/12/2012 حسبما تبين من قرار الاطلاع الصادر عن السيد قاضـي التحقيق بنفس التاريخ.

وحيث لا جدال ان فقه قضاء محكمة التعقيـب وفي العديـد مـن القرارات قد تناول بالدرس والتمحيص مؤسسة سقوط الدعوى مرور الزمن وقد كرست هذه القرارات العديدة انه إذا انقرضت الدعوى العمومية تمرور الزمن فلم يبق من فائدة لزيادة البحث او سماع بينة لاثبات التهمة وانـه لا خلاف في ان الجناية تسقط بمرور عشرة أعوام ولو كانت هـذه

الدعوى متفرعة عن دعوى أعم منها شاملة لمتهمين آخرين غير المتهم الواقع تتبعه بالجناية المنقرضة بالمدة المذكورة .

وحيث لا جدال ان سقوط الجريمة بمرور الزمن يهم النظام العام على المحكمة اثارته من تلقاء نفسها وفي أي طور من اطوار المحاكمة ولو لدى محكمة التعقيب تفعيلا لاحكام الفصل 5 من م اج

وحيث ولن اقتضى الفصل 23 من الدستور المؤرخ في 27/01/ 2014 ان جريمة التعذيب لا تقسط بمرور الزمن وان اجل التقادم استنفذ كذلك قبل صدور الدستور الجديد. وحيث ان ما استندت اليه محكمة القرار المنتقد بخصوص مسالة سقوط الدعوى بمرور الزمن فيه خرق للقانون ولمبادئ الدستور والمبادئ الأصولية ضرورة ان القول بأن مصادقة الجمهورية التونسية على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب بتاريخ 23/9/ 1988 والبروتوكول الاختياري الملحق بها والذي نص صلب الفصل 4 منه على وجوب تجريم الدولة للافعال المكونة للتعذيب يمثل سندا للقول بتطبيق الفصل 101 مكرر جديد من ا المجلة الجزائية وما يليه باثر رجعي لا يستقيم قانونا لكون تلك الاتفاقية حثت الدول المصادقة عليها على سن قانون وطني يجرم أفعال التعذيب وقد تأخر المشرع التونسية في فعل ذلك بان بسن قانون تجريم التعذيب في مرحلة أولى بمقتضى القانون عـ89ـدد لسنـ1999ـة المؤرخ في 02/08/ 1999 وفي مرحلة ثانية سن المرسوم 4-106ـدد لسفـ2011ـة المؤرخ في 22/10/ 2011 كما ان إقرار محكمة القرار المطعون فيه بان المرسوم -106ـدد المكرس للتنقيح لم ينص على رجعيته وانطباقه الا الها رغم ذلك اعتبرت ان التعذيب من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان وفق الفصلين 3 و8 من قانون العدالة الانتقالية وأضافت ان الدستور الجديد قد كرسه صلب الفقرة 9 من الفصل 148، وفي ذلك حرق فادح للمبادئ القانونية لوقوع محكمة القرار المطعون فيه في خلط بين مؤسسة القضاء العدلي ومؤسسة ومنظومة العدالة الانتقالية ضرورة ان تلك المنظومة قد سنت إيان حصول تغييرات جذرية خلال سنـ2011ـة وتشمل فترة طويلة تبتدا من شهر جويلية 1955 الى حين صدور قانون العدالة الانتقالية بمقتضى القانون عـ53ـدد لسفـ2013ـة المؤرخ في 2013

24/12/ وقد تضمن الفصل الأول من القانون المذكور مفهوم العدالة الانتقالية والياها وأسباب اقامتها... وحيث مما يؤكد ما أورده الفصل 148 في فقرته التاسعة من الدستور والذي ورد في الباب العاشر المعنون تحت ..."الاحكام الانتقالية" بما يعني ان موضوع الحال لا يمكن بحال في اطار تطبيق القانون الجزائي ومحلة الإجراءات الجزائية ان يكون من اختصاص القضاء العدلي والذي تحكمه احكام زاجرة في خصوص الإجراءات الأساسية وسقوط الدعاوي بمرور الزمن وعدم رجعية النص الجزائي والتي لا يمكنه تجاوزها أو المس منها تحت أي غطاء قانوني بما يستخلص منه ان موضوع الحال تستوعبه القواعد القانونية للعدالة الانقالية مقتضى قانون 2013 /24/12 والتي لا يمكن من خلالها اثارة مسالة سقوط الدعاوي بمرور الزمن علما بان منظومة العدالة الانتقالية اتما هي منظومة محددة التوقيت والمدة تحكمها آليات خاصة من حيث طريقة التشكي وآليات البحث والتحقيق والمحاكمة.

وحيث يتجه والحالة تلك واعمالا لاحكام الفصل 5 من محلة الإجراءات نقض القرار المطعون فيه من هاته الناحية.

ثالثا : عن المطعن المتعلق بعدم رجعية النص الجزائي وشرعية البرائم والعقوبات وحيث تبين من الأبحاث المحراة في القضية ان وقائعها جدت بتاريخ 24/10/1991 وان تهمة التعذيب من موظف عمومي اثناء مباشرته ثانيا من المجلة الجزائية قد تم سنها بداية بموجب القانون 7-89دد لوظيفه وبمناسبتها نتج عنه موت مناط احكام الفصلين 101 مكرر و101 لسنـ1999ـة المؤرخ في 02/8/ 1999 ونهاية بموجب المرسوم -106دد لسنـ2011ـة المؤرخ في 22/10/ 2011. وحيث لا جدال في انه من المبادئ الأساسية والاصولية المتفق عليها هو مبدا عدم رجعية النص الجزائي وشرعية الجرائم والعقوبات.

وحيث ان هذا المبدا قد تضمنه دستور الجمهورية التونسية لسنـ1959ـة في فصله الثالث عشر والذي نص "ان العقوبة شخصية ولا تكون الا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الارفق بالمتهم".

- حيث اقتضى الفصل 28 من دستور الجمهورية التونسية لسنة2014ة المؤرخ في 27/01/ 2014 "ان العقوبة شخصية ولا تكون الا تمقتضى نص قانوني عدا حالة النص الارفق بالمتهم". وحيث مما لا شك فيه ان الفصل 101 مكرر قد تم سه بمقتضى القانون 7-89دد لسنة1999ة المؤرخ في 02/8/ 1999 الذي تم الغاؤه بمقتضى المرسوم ع106دد لسنة2011ة المؤرخ في 22/10/1011 وتعويضه بالفصل 101 مكرر جديد واضافة الفصل 101 ثانيا ... تنقيحا للمجلة الجزائية وهي نصوص قانونية تم سنها بتاريخ لاحق لتاريخ الواقعية موضوع قضية الحال والذي جدت في .24/10/1991 وحيث اقتضى كذلك الفصل الأول من المحلة الجزائية انه :لا يعاقب احد الا بمقتضى نص من قانون سابق الوضع لكن إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم البات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره" وحيث تناولت عدة قرارات تعقيبية بالدرس والتدقيق مؤسسة عدم رجعية النص الجزائي واسست لعدة قواعد أصولية مؤداها ان لا جريمة بدون قانون نص صراحة عليها استنادا الى القاعدة الأصولية المعروفة بان الأصل في الأمور الاباحة وان المنع او الخطر او التجريم هو خلاف الأصل وانه لا عقاب يوقع جزاء لفعل معين او الامتناع عن فعل ما بدون نص قانوني صريح سابق الوضع . حيث لا جدال انه على القاضي الجزائي ان لا يخرج عن حدود النص وعما تقتضيه عبارته وانه لا يمكنه في المادة الجزائية ان يقيس الوقائع ببعضها على بعض متى كانت لكل واقعة نص قانوني يمكن ان يستوعبها بالتطبيق ودون خرق للقانون. رابعا : في الدفاع عن القيم والمبادي المستمدة من قاعدة حياد القاضي حيث لا جدال ان القاضي يجد نفسه في بحثه المضني عن الحقيقة اما حاجز قانوني آخر هو قاعدة حياد القاضي إذ ان لهذا الحياد مفهومين ادبي وفني أما الادبي فيعني التجرد وعدم الانحياز والحياد بهذا المعنى يتمثل فيما يتحلى به القاضي من فضيلة تجعله يصدر حكمه او قراره بعيدا عن أي رأي مسبق ومتقبلا للمستندات والحجج التي يدلي بها كل الأطراف بصفة قانونية والحياد إذا هو ركن أساسي من اركان القضاء فالقاضي مدعو بحكم وظيفته الى التحلي بالموضوعية والانصاف عند تعهده باي قضية في كل مراحلها وقد نص المشرع التونسي على هذه القاعدة بالفصل 22 من القانون 29-دد لسنة1967دد المؤرخ في 14 جويلية 1967 والمنظم لمهنة سلك القضاء أنه " على القضاة

ان يقضوا بكامل التجرد وبدون اعتبار للأشخاص او المصالح" وعليه يكون مبدا الحياد مرتبط ارتبطا وثيقا بفكرة العدل وقد طلب في رسالة الى القاضي

بانتهاج سبيل الحياد في كتب ضمن كتب له :"أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك" وهذا الحياد هذا المعنى ليس موضع خلاف لانه العماد الذي على أساسه يستطيع القاضي تحقيق رسالته، اما الحياد بمعناه الفني فهو القاضي المدني دون سواه. وحيث نص الفصل 103 من دستور 2014 على انه "يشترط في القاضي الكفاءة، ويجب عليه الالتزام بالحياد والنزاهة..."

وحيث علت محكمة القرار المنتقد وجهة نظرها قولا "وحيث ان تطبيق مبدا عدم رجعية النص الجزائي وعدم جواز سحب الفصلين 101 و 101 ثانيا على الوقائع والافعال السابقة التي لم تكن محرمة لانتفاء الركن الشرعي زمن اقترافها يعد من الناحية المبدئية أمرا مستساغا قانونا وتطبيقا سليما لاحكام الفصل الأول من المجلة الجزائية اما وان تعلق الامر بتطبيق الاتفاقيات الدولية والتي تتميز بالعلوية والاولوية من حيث التطبيق فإن فلسفة القانون وروحه قد يجعلان من ضرورة تتبع مرتكبي جرائم التعذيب منظوين تحت طائلة التتبع الجزائي حتى ولو صدر نص التجريم لاحقا بما يجعل حتمية تطبيق الاتفاقية الدولية المتعلقة بمناهضة التعذيب المصادق عليها من قبل الدولة التونسية في 1988 لا تنسحب عليه القاعدة المذكورة وهذا التمشي يجد محال تطبيقه لو تعلق الامر بإمكانية تدويل القضية وأصبحت محل نظر القضاء الدولي فحتما سوف يتم معاقبة المظنون فيهم وفق لما تضمنته الاتفاقيات الدولية وليس وفق القانون الداخلي ...

وحيث فضلا عن ذلك فإن الدفع بسقوط حق التتبع بمرور الزمن يصطدم بالضرورة بالموانع المادية التي حالت دون اثارة الدعوى العمومية من قبل النيابة العمومية او ورثة الهالك في تلك الفترة والقول بحصر الحصانة من التتبع في شخص رئيس الجمهورية من الناحية القانونية وعدم سحبها على غيره من هياكل الدولية وانتفاء وقائع مادية محددة بذاتها حتى يتسنى التمسك بالقواطع القانونية يعد من قبيل التبرير النظري البحت الملتفت عن حقيقة

الأمور التي تعيشها البلاد في المرحلة الاستبدائية ونظام الحكم الذي جعل السلطة بيد جهة واحدة لا يمكن ان يتنصل منها باقي السلط والهياكل الإدارية التابعة لها والتي بدورها محردة من كل قرار مستقل او تصرف احادي يتخذ بمعزل عن القيادة بما في ذلك سلطات وكالة الجمهورية والتي كانت مكبلة ومرتبطة بتعليمات وزير العدل المحكوم بدوره بما يملى عليه من قرارات رئيسه المباشر وهي معطيات عامة وتدخل ضمن العلم العام ولا يمكن الاستعاضة عنها بسحب مبدا عدم جواز القضاء بالعلم الشخصي للقاضي".

حيث لا جدال ان ما عللت به محكمة القرار المنتقد ليس من ا القضاء في شيء وان التورط في اعمال مصطلحات بعيدة كل البعد عن قاموس القوانين والتشريعات ليس من القضاء في شيء كذلك، فليس من الحكمة البحث عن تبريرات مسقطة لا علاقة لها بالواقع او القانون إذ لا خلاف ان حرية الانسان ومحاكمته في اطار قانوني سليم هو انعكاس حقيقي لحقوق الانسان وبالتالي فمبدا شرعية الجرائم والعقوبات يعتبر امرا لا جدال حوله وفيه، توصلا للقول انه من غير المقبول محاكمة انسان على أفعال غير محرمة وغير معاقب عليها زمن ارتكابها وهي الأسس المنهجية التي سعت دائرة القرار المنتقد لنسفها نسفا بتبريرات ما انزل الله بها من سلطان. قال الله تعالى في كتابه العزيز " بسم الله الرحمان الرحيم ...يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا إعدلوا فهو أقرب للتقوى والقوا الله إن الله خبير بم تعملون . صدق الله العظيم" سورة المائدة آية 8.

وحيث مما لا شك فيه ان محكمة القرار المنتقد هذا المعنى تكون قد خرقت القانون وتجاوزت حدود السلطة وكان تعليلها ضعيفا ولاح خرق القانون أساسا لاحكام الفصل الأول من المجلة الجزائية وباحكام الفصل 28 من الدستور .

وحيث لا جدال ان خرق القانون وخاصة الاحكام الواردة بالدستور يوجب النقض تفعيلا لاحكام الفصلين 120 و258 من محلة الإجراءات الجزائية.

حيث وبقطع النظر عن بقية المطاعن فإنه من المتجه نقض القرار المطعون فيه برمته عملا باحكام الفصلين 269 و270 من مجلة الإجراءات الجزائية وارجاع ملف القضية لمحكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة رفض مطالب التعقيب المقدمة من ع. ح. و ن. ك. و ع. ق. شكلا والحجز.

وقبول مطالب تعقيب ع. أ. وع. ز. و ص. س. شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه برمته وارجـاع القضية لمحكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها من جديد بهيئـة أخـرى والاعفاء.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 15 فيفـري 2018 عن الدائرة الرابعة عشر المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارين السيدين

و ومحضر المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبـة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه