الحمد لله وحده،

الجمهوريـة التونسيـة

وزارة العدل

محكمـــــة التعقيـــب

قرار عـ75762ـدد

تاريخ القرار: 2019/01/16

قـــــرار تعقيبـــــي

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الأول عـ75762ـدد المقدم من طرف الأستاذ بتاريخ 2018/04/02 في حق "**ف.ر**".

الثاني عـ75764ـدد المقدم من طرف الأستاذ بتاريخ 2018/04/05 في حق: -"**ع.ك**" و " س ه "

الثالث عـ75766ـدد المقدم من طرف الأستاذ بتاريخ 2018/04/06 في حق: - ع.ك" و " س ه "

-"س.ه"و " ف ب "

مصحوبين بما يفيد خلاص المعاليم القانوني.

ضـد: الحق العام.

طعنا في القرار الجنائي عـ14267ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف العسكرية الدائمة بـ بتاريخ 2018/03/29 والقاضي: نهائيا حضوريا في حق المتهم "ف.ر " ومعتبرا حضوريا في حق من عداه بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه بالحكم من العقاب البدني المحكوم ضد كل واحد من المتهمين من أجل جريمة القتل العمد إلى خمسة أعوام سجنا وإقراره فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه والتأمل في كافة مقوماته القانونية.

وبعد الاطلاع على طلبات الادعاء العام لدى هذه المحكمة التعقيب أو الاستماع لشرحها بالجلسة.

وعلى قرار ضم القضيتين عـ75764ـدد وعـ75766ـدد لهذه القضية توحيدا للإجراءات.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

أ- في مطلب تعقيب "ف.ب"

حيث نص الفصل 263 مكرر من م.ا.ج أنه "باستثناء النيابة العمومية على محامي الطاعن أن يقدم لكتابة محكمة التعقيب في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسليمه نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة المحكمة التي أصدرت ما يأتي و إلا سقط الطعن:

- مذكرة في أسباب الطعن تبين الإخلالات المنسوبة للحكم المطعون فيه.

- نسخة من محضر إبلاغ مذكرة الطعن بواسطة عدل منفذ إلى المعقب ضدهم باستثناء النيابة العمومية.

وحيث ثبت أن نائب المعقب قد أخل بإجراءات الطعن المحددة صلب أحكام الفصل 263 مكرر المشار إليه من م.ا.ج وذلك بعدم تقديم مستندات التعقيب في الآجال القانونية.

وحيث رتّب المشرع جزاء الإخلال بالإجراءات الأساسية وفق أحكام النص المذكور سقوط الطعن.

وحيث يتجه رفض مطلب تعقيب **"ف.ب"** شكلا.

ب- في مطالب تعقيب **"ف.ر"** و**"ع.ك"** و**"س.ه"**

حيث قدمت بقية مطالب التعقيب في أجلها القانوني وممن له الصفة واستوفت شروطها الإجرائية مما يتجه قبولها شكلا.

من حيث الأصل:

حيث يستفاد من أوراق الملف أنه بتاريخ 16 جانفي 2011 ورد على النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية بـ تقرير من مدير السجن المدني بالمهدية جاء فيه أنه في حدود الساعة الثامنة من صباح يوم 15 جانفي 2011 اندلعت حالة هيجان وفوضى داخل الغرف السجنية وشرع المساجين في تهشيم الأبواب والنوافذ وقد تمكن قرابة مائتي سجين من الصعود فوق السطح وعمدوا إلى مهاجمة الأعوان محاولين افتكاك أسلحتهم من أجل الفرار الجماعي وقد عمد بعضهم إلى دفع عون السجون وإسقاطه من علو أربعة أمتار وقد تم التصدي لهم من طرف الأعوان المتمركزين بالصومعة الرئيسية والمنارات في إطار الدفاع الشرعي عن المؤسسة وأفرادها وقد نتج عن ذلك إصابة ستة مساجين لما كانوا متواجدين فوق السطح فلقوا حتفهم وجرح ثلاثة آخرين، وبذلك تمت السيطرة على الوضع بإرجاع المساجين إلى غرفهم، فأذنت النيابة العمومية بفتح بحث تحقيقي مؤقت في الواقعة طبق أحكام الفصل 31 م.ا.ج وبعد قيامه ببعض الاستقراءات فيها قرر السيد قاضي

التحقيق التخلي عن القضية لفائدة المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بـ عملا بأحكام الفصل 22 من القانون عـ70ـدد لسنة 1982 المؤرخ في 1982/08/06 والفصل 5 من م.م.ع.ع وبورود الملف على النيابة العمومية العسكرية أذنت بدورها بفتح بحث تحقيقي.

وحيث أصدر السيد قاضي التحقيق العسكري قرار ختم البحث عـ2225ـدد بتاريخ 2013/03/07 يتضمن إحالة جملة المظنون فيهم على دائرة الاتهام العسكرية بمحكمة الاستئناف بـ لتقرر في شأنهم ما تراه.

وحيث استأنفت النيابة العسكرية والمتهميون القرار المذكور فأصدرت دائرة الاتهام العسكرية بمحكمة الاستئناف بـ قرارها عـ878ـدد بتاريخ 2013/05/23 يقضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل نقض قرار ختم البحث المطعون فيه وتوجيه تهمتي القتل العمد ومحاولة القتل العمد على المتهمين "ف.ر" و"ع.ص" و"ك.ب" و"س.ه" و"م.ع" وعلى الأول زيادة على ذلك تهمتي الاعتداء على أمن الدولة الداخلي لحمل السكان على إثارة الهرج والقتل والسلب بالتراب التونسي ولحمل شاهد على الشهادة زورا طبق أحكام الفصول 59 و205 و72 و44 من المجلة الجزائية وإحالتهم على الحالة التي هم عليها مع ملف القضية والمحجوز على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بـ لمقاضاتهم من أجل ما ذكر.

وحيث أصدرت المحكمة العسكرية الدائمة بـ حكمها عـ59355ـدد والقاضي ابتدائيا حضوريا في حق المتهم "ف.ر" ومعتبرا حضوريا في حق "ع.ك" و"ف.ب" و"س.ه" بثبوت إدانتهم جميعا في جريمتي القتل العمد ومحاولة القتل العمد بعد اعتبار جريمة محالة القتل العمد متواردة معها على معنى أحكام الفصل 54 من م.ج كثبوت إدانة "ف.ر" من أجل جريمة حمل شاهد على شهادة زورا وسجنه من

أجل ذلك مدة خمسة أعوام وضم هذا العقاب للعقاب المحكوم به من أجل جريمة القتل العمد وحمل مصاريف الدعوى الجزائية عليهم وقبول الدعاوي المدنية شكلا وأصلا.

وحيث استأنف الحكم المذكور من قبل المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة العدل والقائمين بالحق الشخصي والمتهمين، فأصدرت محكمة الاستئناف العسكرية الدائمة بـ قرارها عـ11247ـدد بتاريخ 2016/06/30 والقاضي نهائيا حضوريا في حق المتهمين "ف.ر" و"س.ه" ومعتبرا حضوريا في حق من عداهما وذلك بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به في حق المتهم "ف.ر" في خصوص جريمة حمل شاهد على الشهادة زورا والقضاء في شأنها مجددا بعدم سماع الدعوى وإقراره فيما زاد على ذلك مع تعديل نصه جزائيا وذلك باعتبار جريمتي القتل العمد ومحاولة القتل العمد المنسوبة لجميع المتهمين من قبيل القتل عن غير قصد وإحداث أضرار بدنية للغير عن غير قصد مناط الفصلين 217 و225 من م.ج واعتبار الجريمتين المذكورتين متواردتين تستوجبان العقاب المنصوص عليه للجريمة الأشد طبق الفصل 54 من م.ج والحط من العقاب المحكوم به على كل واحد منهم في هذا الشأن إلى عامين اثنين وحمل مصاريف الدعوى الجزائية على المحكوم عليهم وإبقاء مصاريف الدعوى المدنية محمولة على من قام بها وله حق الرجوع بها على من يجب قانونا.

وحيث طعن في الحكم المذكور بالتعقيب جملة المحكوم ضدهم فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ51732ـدد بتاريخ 2017/04/07 والقاضي بالنقض والإحالة.

حيث أعيد نشر القضية لدى محكمة الاستئناف الدائمة بـ فأصدرت حكمها المضمن نصه وعدده أعلاه.

وحيث طعن فيه بالتعقيب جملة المحكوم ضدهم بواسطة نائبهم.

1) مستندات تعقيب الأستاذ في حق "ف.ر":

- المطعن الأول: تحريف الوقائع وضعف التعليل لركني الإسناد والعلاقة السببية:

أ- في خصوص تهمة القتل والجرح:

قولا أن الحكم المطعون فيه لم يعتمد تصريحات المتهمين "ع.ك" و"س.ه" بجلسة 02 جوان 2016 والتي تشكل تراجعا كليا في شهادتهما السابقة ضرورة أنهما أكدا أن المعقب لم يطلب منهم مطلقا توجيه الطلق للمساجين ولم يشاهدوه في وضع القنص علاوة على تمسكه بالإنكار.

ب- في خصوص تهمة حمل شاهد على الشهادة زورا:

قولا أن هذه التهمة لا تستقيم إلا إذا ثبت أنه وقع تلقي تلك التصريحات الباطلة المثقلة لكاهل الغير من طرف السلط المؤهلة لذلك وذلك بإيعاز مباشر من المتهم والذي يفترض أنه كان على علم ببطلان تلك الشهادة.

- المطعن الثاني: الإفراط في السلطة بخرق الفصول 171 و271 و273 من م.ا.ج:

قولا أن الدفاع تمسك بعدم صحة التعقيب المسلط على قرار التجنيح من طرف السيد الوكيل العام باعتبار أن الوصف الذي يعطيه الحكم للأفعال المفترضة يتعلق بتقدير قضاة الأصل ولا سلطان لمحكمة التعقيب في ذلك باعتبارها مختصة في مراقبة سلامة تطبيق القانون طالبا حصر الإحالة الصادرة عن محكمة التعقيب في مناقشة تهمة حمل شاهد على الشهادة زورا والفرع المتعلق بالإسناد لجنحتي القتل والجرح عن غير قصد باعتبار أن قرار الإحالة وفّر إلى جانب المعقب قوة اتصال القضاء في شأن الحكم الصادر ضده في هذا الفرع برفضه لتعقيبه أصلا وذلك عملا بأحكام الفصل 273 من م.ا.ج، وفي حال أعادت محكمة الإحالة مناقشة المسألة

القانونية التي اتصل بها القضاء فإنها تخرق القانون لتجاوزها حدود ما تسلط عليه الطعن.

- المطعن الثالث: الإفراط في السلطة بخرق أحكام الفصلين 5 و6 من م.م.ع.ع والفصل 22 من قانون 1982/08/06 والفصل 199 م.ا.ج:

قولا أن الوقائع المتعلقة بالمساجين وتهمتي الاعتداء على أمن الدولة الداخلي وحمل شاهد على الشهادة زورا هي بالأساس من اختصاص المحاكم العدلية وأن المسائل الإجرائية تهم النظام العام وعلى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.

- المطعن الرابع: الإفراط في السلطة بخرق الفصول 105 و168 و199 من م.ا.ج:

قولا أنه ثبت أن كافة الدوائر القضائية التي باشرت النظر في القضية خرقت أحكام الفصلين 105 و169 من م.ا.ج وسعت إلى مواصلة النظر مع التمسك بتبريرات واهية و في ذلك إفراطا في السلطة توصلا لطلب النقض والإحالة.

2) <u>مستندات تعقيب الأستاذ فيصل الهدار في حق "ع.ك" و"س.ه":</u>

1- المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وخرق القانون وضعف التعليل:

قولا أن الملف خلو من أي دليل أو حجة لو بسيطة يمكن أن تعتمد القول بثبوت الإدانة إذ أن جميع التصريحات والشهادات والاستنطاقات لم تشر بأن المعقبين قاما بتصويب أسلحتهما مباشرة نحو المساجين بل أن إطلاق النار كان في الهواء لغاية التخويف لا غير كما جاء ضمن التعليمات وأضحت الإدانة تفتقد أركان الإسناد علاوة على انتقاء الركن المادي والمعنوي لجريمتي القتل العمد ومحاولة القتل العمد التي تقتضي ضرورة إثبات العلاقة السببية بين الاعتداء والوفاق علاوة على الركن المعنوي وخاصة القصد الخاص المتمثل في اتجاه وانصراف إرادة الجاني إلى ازهاق روح المجني عليه هذا علاوة على انتفاء أركان المحاولة المتمثلة أساسا في

الشروع في التنفيذ وانعدام العدول الإرادي إذ لا مانع حال دون المتهمين وإتمام الجريمة لو كانت النية فعلا متجهة نحو إزهاق المجني عليه، وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يلاحظ أنه اكتفى بتعليل ضعيف لا يمت للقانون ولا للواقع بصفة ولم يبين الأركان القانونية للجريمة ولا مدى ثبوتها في حق المتهمين واكتفى بالإدانة دون دليل أو حجة إذ من المؤكد أن الاستنتاجات المبينة على مجرد الافتراض والتخمين لا تصلح للإدانة ولا تكفي لتبرير النتيجة التي انتهى إليها القرار لأن الأحكام تنبني على الجزم واليقين وأن الإدانة يجب أن تبنى على الحجج والبراهين القائمة في ملف القضية وأن يكون القصد الجنائي ثابت في جانب المتهم وهو ما لم تثبته محكمة القرار المنتقد توصله لطلب النقض والإحالة.

المحكمـــــــة

حيث أنه وبدون الخوض في الأصل وبقطع النظر عن جدية جملة المطاعن من عدمها فإنه يتعين على محكمة القانون إثارة جملة من القواعد الإجرائية الأساسية ليتسنى تفعيل دور محكمة التعقيب في الرقاة على حسن تطبيق القانون وتأويله.

حيث نص الفصل 169 من مجلة الإجراءات الجزائية "إذا ظهر أن الجريمة من خصائص محكمة أخرى تصدر المحكمة حكما لخروج القضية عن أنظارها وتنهي أوراقها إلى ممثل النيابة العمومية..."

وحيث ومما لا شك فيه أن قواعد الاختصاص الحكمي تعتبر قواعد آمرة لمساسها بالإجراءات الأساسية والنظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها أو الإخلال بها تثيره محكمة التعقيب ولو للأول مرة ولها أن تتمسك به من تلقاء نفسها تفعيلا لأحكام الفصل 169 من مجلة الإجراءات الجزائية.

حيث نص الفصل 2 من القانون الأساسي عـ17ـدد لسنة 2014 مؤرخ في 12 جوان 2014 المتعلق بأحكام متصلة بالعدالة الانتقالية وبقضايا مرتبطة بالفترة

الممتدة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011 على أنه "تعتبر الاعتداءات المفضية إلى سقوط شهداء الثورة أو إصابة جرحاها إنما كانت جسيمة على معنى الفصلين 3 و8 من القانون الأساسي عـ53ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها".

حيث نص الفصل 3 من القانون الأساسي عـ53ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها على أن "الانتهاك على معنى هذا القانون هو كل اعتداء جسيم أو ممنهج على حق من حقوق الإنسان صادر عن أجهزة الدولة أو مجموعات أو أفراد تصرفوا باسمها أو تحت حمايتها وإن لم تكن لهم الصفة أو الصلاحية التي تخول لهم ذلك كما يتصل كل اعتداء جسيم وممنهج على حق من حقوق الإنسان تقوم به مجموعات منظمة".

حيث نص الفصل 8 من القانون عـ53ـدد لسنة 2013 المذكور على أنه "تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بمقر محاكم الاستئناف تتكون من قضاة يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكوينا خصوصيا في مجال العدالة الانتقالية.

تتعهد الدوائر المذكورة بالنظر في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وعلى معنى أحكام هذا القانون، ومن هذه الانتهاكات خاصة:

- القتل 211.

- الاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي.

- التعذيب.

- الاختفاء القسري

- الإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة

كما تتعهد هذه الدوائر بالنظر في لانتهاكات المتعلقة بتزوير الانتخابات وبالفساد المالي والاعتداء على المال العام والدفع إلى الهجرة الاضطرارية لأسباب سياسية المحالة عليها من الهيئة".

حيث نص الفصل 42 من القانون عـ53ـدد لسنة 2013 المشار إليه بأنه "تحيل الهيئة إلى النيابة العمومية الملفات التي يثبت لها فيها ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ويتم إعلامها بكل الإجراءات التي يتم اتخاذها لاحقا من قبيل السلطة القضائية، ولا تعارض الملفات الواقع إحالتها بمبدأ اتصال القضاء".

حيث نص الفصل 27 من دستور الجمهورية التونسية على أن "المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة".

حيث نص الفصل 108 من دستور الجمهورية التونسية أنه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول، والمتقاضون متساوون أمام القضاء، حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، ويسهر القانون اللجوء إلى القضاء، ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية، ويضمن القانون التقاضي على درجتين، جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون تسريبها ولا يكون التصريح بالحكم إلا في جلسة علنية".

حيث نص الفصل 148 من دستور الجمهورية التونسية في فقرته التاسعة على أن "تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية في جميع مجالاتها والمدة الزمنية المحددة بالتشريع المتعلق بها، ولا يقبل في هذا السياق الدفع بعدم رجعية القوانين أو بوجود عفو سابق أو بحجية اتصال القضاء أو بسقوط الجريمة أو العقاب بمرور الزمن".

حيث لا جدال أن أحكام الفصل 5 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية حددت اختصاص المحاكم العسكرية بالبت في جرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين، إلا أن المشرع التونسي وبصفة لاحقة واستنادا إلى أحكام الفصل 8 من القانون الأساسي عـ53ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها نظم اختصاص الدوائر القضائية المتخصصة بالبت في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وفق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وعلى معنى أحكام القانون المذكور ويأتي على رأس تلك الانتهاكات القتل العمد.

حيث اقتضى الفصل 33 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أنه "إذا قررت دائرة التعقيب إبطال القرار أو الحكم المطعون فيه من حيث مرجع النظر فإنها تقرر أيضا إحالة القضية على المحكمة المختصة".

وحيث لا جدال أن واقعة سجن وما آلت إليه من سقوط ضحايا من المساجين وكان ذلك برصاص أعوان السجون والإصلاح بالسجن المذكور تندرج في إطار الانتهاكات الجسيمة على معنى أحكام القانون عـ53ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها وهو ما يجعلها تخرج بالتالي عن اختصاص القضاء العسكري واعتبارها من أنظار واختصاص الدوائر الجنائية المختصة في العدالة الانتقالية.

حيث واستنادا إلى أحكام الدستور والقانون الأساسي عـ17ـدد لسنة 2014 المؤرخ في 12 جوان 2014 والقانون الأساسي عـ53ـدد لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 وإلى مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية والمجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية يتجه إحالة ملف القضية على الدائرة الجنائية المختصة في العدالة الانتقالية.

حيث نص الفصل 270 من مجلة الإجراءات الجزائية أنه "إذا لم يكن الطعن مقدما من ممثل النيابة العمومية فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ما لم تكن الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بغيره ممن شملتهم القضية وفي هذه الحالة يحكم بالنقض بالنسبة إليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا".

حيث ثبت أن المعقب "ف.ب" قد أخل بموجبات وإجراءات أحكام الفصل 263 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية ولكن واستنادا إلى أحكام الفصل 270 من م.ا.ج المذكور فإن قرار النقض يشمله وبقية الطاعنين استنادا إلى ما ذكر.

ولهاتـــه الأسبـــاب

قررت المحكمة رفض مطلب تعقيب "ف.ب" شكلا والحجز وقبول مطالب تعقيب "ف.ر" و"ع.ك" و"س.ه" شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه برمته لعدم الاختصاص الحكمي وإحالة ملف القضية على الدائرة الجنائية المختصة في العدالة الانتقالية في حق جملة المتهمين والإعفاء.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 16 جانفي 2019 عن الدائرة الرابعة عشر المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارين السيدين و وبمحضر المدعى العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه