

حكم ابتدائي جزائي عدد 16669

مؤرخ في 2021/12/08

صاد عن محكمة الابتدائية بتونس

المادة : جزائي خاص.

المراجع : الفصل 28 من الدستور التونسي

والفصل 336 من م. الديوانة والفصلان

170 و 184 من م.إ.ج والفصول 22

و 35 و 36 من القانون عدد 18 لسنة

1976 المؤرخ في 21 جانفي 1976

المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع

الخاص بالصرف والتجارة الخارجية

والفصلان 28 و 43 من الأمر عدد

608 لسنة 1977.

المفاتيح : جرائم الصرف - فتح حساب افتراضي

بالخارج - التعامل بين مقيم وغير

مقيم دون ترخيص من البنك المركزي

- العملة الرقمية - بيتكوين - مبدأ

الإباحة - تأويل النص الجزائي -

مبدأ شرعية العقوبة.

المبدأ :

1- إن تشريع الصرف التونسي لم يتطرق سوى

للعلمة النقدية المتداولة على مستوى محلي أو الأجنبية

بمفهومها المادي ولم يتطرق البتة للعلمة الافتراضية

أو المشفرة وبقية أنظمة الصرف المستحدثة وما ثبت

في جانب المتهم أنه إلتجأ في معاملاته إلى العلمة

الافتراضية المعروفة ببيتكوين لا يمكن إدخاله تحت

طائلة النصوص المجرمة موضوع نص الإحالة ويبقى

سلوكه خاضعا لمبدأ الإباحة مادام المشرع لم ينص

صراحة على منعه ولم يرتب عليه عقابا .

2- إن محاولة تطويع نصوص التجريم لجعلها
مسايرة لما أفرزه تطور المعاملات المصرفية من
تحولات حديثة لم تكن قائمة زمن وضع نص التجريم
وذلك بغاية تطويع النص وجعله مستوعبا للتحولات
المذكورة وسحب العقاب المقرر للجريمة القديمة على
مرتكبي أفعال جديدة لم يتناولها النص القديم ، فيه
غصب واضح للنص ونفي للمفاهيم القانونية
ومخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولبدأ
التأويل الضيق للنص الجزائي ومساسا بمصالح المتهم
الشرعية.

حكم جناحي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الجناحية السابعة بالمحكمة الابتدائية

بنا المنتصبة للقضاء في المادة الجزائية بجلستها

العمومية المنعقدة يوم الأربعاء 2021/12/08 برئاسة

السيد ، وكيل رئيس المحكمة، وعضوية

القاضيين السيدة والسيد ،

الممضيين أسفله وبحضور ممثل النيابة العمومية السيدة

وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة ،

الحكم الآتي بيانه بين :

- الحق العام.

من جهة

والمتهم : "م.ع" وابن تونسي مولود ب....

بتاريخ والقاطن ب.... - بحالة سراح - محامياه

الأستاذ "ن.ع" والأستاذة "ع.ق".

من جهة أخرى

الواقع استدعاؤه من قبل كاتب المحكمة لجلسة 2021/05/19 لمقاضاته من أجل التعامل بين مقيم وغير مقيم بدون ترخيص من البنك المركزي التونسي ومخالفة مقتضيات التشريع المصرفي من أجل فتح حساب افتراضي بالخارج طبق الفصل 336 من المجلة الديوانية والفصول 22 و35 و36 من القانون عدد 18 لسنة 1976 والفصلين 43 و28 من الأمر عدد 608 لسنة 1977 وفي أمد غير مسقط لحق التتبع.

الأعمال بالجلسة

وبجلسة يوم 2021/05/19 وعملا بالمذكرة الصادرة عن المجلس الأعلى للفضاء بتاريخ 2021/04/30 والقاضية بتأجيل النظر في قضايا السراح توكيا من فيروس كوفيد 19، تم تأخير القضية على حالتها لجلسة يوم 2021/06/02.

ثم تتالى نشر القصيبة بعدة جلسات افتضاها سيرها العادي. وبجلسة يوم 2021/10/20 حضر المتهم بحالة سراح وباستنطاقه أنكر ما نسب إليه. وحضرت الأستاذة "ق" وأعلنت نيابتها عن المتهم، وطلبت التأخير لإعداد وسائل الدفاع. وحضر الأستاذ "ع" وطلب التأخير لإضافة مخضر البحث الجزائي عدد ... المحرر بواسطة أعوان مركز ... بتاريخ 2021/04/17. وطلبت النيابة بدورها التأخير لإضافته.

وبها حضر المتهم بجلسة اليوم وفوض ممثل الإدارة النظر، قررت المحكمة تأخير القضية لجلسة يوم 2021/11/17 استجابة للطلب، كانت آخرها جلسة يوم 2021/11/24. وبها حضر المتهم بحالة سراح وسبق استنطاقه وأدلت النيابة العمومية بمحضر بحث وطلب الأستاذ "ع" التأخير لإعداد وسائل الدفاع على ضوء ما قدمته النيابة العمومية وفوضت النيابة العمومية النظر وفوض ممثل الإدارة النظر. قررت

المحكمة تأخير القضية لجلسة يوم 2021/11/24 استجابة لطلب الدفاع، وبها حضر المتهم بحالة سراح وسبق استنطاقه وحضر الأستاذ "ع" أصالة ونيابة عن الأستاذة "ق" ورافع عن منوبه بما رآه مفيدا. طالبا الحكم بعدم سماع الدعوى لانقضاء الركن المادي لجرائم الإحالة اعتبارا لماهية وطبيعة العملة الافتراضية وخروج ما اقترفه منوبه من أفعال من نطاق التجريم.

وطلبت النيابة العمومية المحاكمة. وحضر ممثل الإدارة وتمسك بطلباته، عندها قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم.

وبالجلسة المبين تاريخها بالطالع، وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي :

المحكمة

1- من حيث الإحالة :

حيث أحالت النيابة العمومية بـ بقرارها المؤرخ في 2021/04/20 المتهم المبينة هويته بالطالع على هذه المحكمة لمقاضاته من أجل التعامل بين مقيم وغير مقيم دون ترخيص من البنك المركزي التونسي ومخالفة مقتضيات التشريع المصرفي من أجل فتح حساب افتراضي بالخارج طبق الفصل 336 من المجلة الديوانية والفصول 22 و35 و36 من القانون عدد 18 لسنة 1976 والفصلين 43 و28 من الأمر عدد 608 لسنة 1977.

وحيث لم يمض على ذلك الأمد القانوني المسقط لحق التتبع.

2- من حيث الوقائع :

حيث يستفاد من الأبحاث المجرة في القضية من طرف أعوان الإدارة العامة للأبحاث الديوانية حسب محضرهم عدد ... لسنة 2021، أنه وبناء على ورود

معلومات أمنية مفادها قيام المدعو "م.ع" بفرصنة بطاقات بنكية باستعمال تطبيقات على هاتفه الجوال، تم ضبط المظنون فيه من طرف أعوان مركز الأمن الوطني بـ.... وبحوزته عدد 02 هواتف جواله الأول من نوع ... الثاني من نوع ... فتم تحرير المحضر عدد ... المؤرخ في 2021/04/17 في الغرض من قبل أعوان مركز الأمن المذكور، كان منطلق الأبحاث في فضية الحال.

وحيث بسماع المظنون فيه صرح أن الهاتف الأول من نوع ... على ملك صديقه المدعو "س.ج" والثاني من نوع ... يعود له بالملكية معترفا بتحوزه على تطبيقين باسم "..." و"..." يستعملهما عادة في تحويل مبالغ إلكترونية، مبينا أنه يملك رصيد يقدر بخمسة آلاف دينار وإن مجمل المبالغ التي تولى تحويلها لا تتجاوز خمسمائة دينار تونسي نافيا قيامه بعمليات قرصنة بنكية أو ما شابه ذلك، مؤكدا أنه يستغل محاصيل التعاملات بالعملة الرقمية في مصاريف دراسته لا غير واعترف بتحوزه على حسابات افتراضية مفتوحة على منصات أجنبية وتبين أن المبلغ المضمن بالمحفظات الإلكترونية يعادل مبلغ 19.493,588 ديناراً تونسياً تحصل عليه مقابل خدمات رقمية تولى إسداءها لأشخاص أجانب مالكي عديد مواقع الواب الأجنبية.

وحيث وبمزيد التحري مع المظنون فيه بخصوص المنصة الأجنبية "ب" أفاد أن الحساب الافتراضي المتعلق بها قام بفتحه خلال سنة 2018 وأنه لا يزال مفتوحاً إلى حد تاريخ المحضر وإن الرصيد المقدر به يصل إلى ... بيتكوين Bitcoin أي ما يعادل 7.053.35 دولار أمريكي، مفيداً أن المعاملات التي تولى القيام بها عبر هاتفه المنصة تتراوح من 150 دولار أمريكي إلى 500 دولاراً كحد أقصى وإنها قيمة العملة الرقمية بيتكوين Bitcoin، مضيفاً أن تلك المبالغ تعتمد سعر الصرف

الحالي وليس سعر الصرف المعتمد في تاريخ المعاملات التي تمتد من أواخر سنة 2018 إلى أوائل سنة 2021. وحيث بسماع المظنون بخصوص الحساب الافتراضي المفتوح على المنصة الأجنبية "ك" صرح المظنون فيه أنه تولى فتحه خلال سنة 2021 وأنه لا يزال مفتوحاً لحد تاريخ الأبحاث والذي بالولوج إليه تمت معاينة رصيد به بقسمة ... بتكوين أي ما يعادل 22.87 دولار أمريكي، مؤكداً أنه لم يقم بأية معاملة على هذه المنصة.

وحيث بسماع المظنون فيه بخصوص الحساب الافتراضي المفتوح على تطبيق "ب"، اعترف المظنون فيه أنه بتولي تزويده عن طريق تطبيق "ف" التي يقوم من خلالها بمشاهدة الاعلانات المتاحة ومن ثمة يتولى القائمين على هذه التطبيق تنزيل مبالغ مالية بالدولار الأمريكي لا تتجاوز 5 دولارات شهرياً بحسابه المذكور، مضيفاً أن نفس العملية تكررت عبر تطبيق "ف" وهي تطبيق تمكنه من مبالغ مالية بالدولار الأمريكي مقابل إحداث مواقع واب أو خدمات أخرى معروضة على هذه التطبيق.

وحيث بسماع المظنون فيه بخصوص عملية بيع وشراء العملات الرقمية التي تعتمد على المبدأ المعروف بـ"... الذي ينص على المعاملة المباشرة بين طرفيها ومقابلها بالدينار التونسي أو بالعملة الأجنبية بين مقيمين وغير مقيمين، اعترف أنه منذ بداية نشاطه المتمثل في الإتجار بالعملات الرقمية قام ببيع هاتفه العملات بما يعادل 1000 دولار أمريكي أي 2700 دينار تونسي في عديد المناسبات وعلى مراحل حيث يتصل به عدد من التونسيين على مواقع التواصل الاجتماعي وبعد الاتفاق معهم على ثمن بيع العملة الرقمية يتولى مقابلتهم شخصياً في عدة أماكن بـ... ويتسلم منهم مبالغ نقدية متفاوتة مؤكداً أنه لا يستحضر هوياتهم، مضيفاً أنه لا يتحوز على أي أرصدة مفتوحة

بحسابات افتراضية أخرى وأية حسابات بنكية أو مكاسب بالخارج.

حيث تم حجز الهاتفين الجوالين سالف الذكر.

وحيث باستيفاء الأبحاث الأولية وتقديم إدارة الديوانة لطلباتها، أحيل المتهم صحيفة المحجوز على هذه المحكمة وكانت قضية الحال.

3/ من حيث القانون :

حيث لا جدال في كون تشريع الصرف التونسي يحجر مبدئيا توريد وتصدير الدينار التونسي في شكل أوراق أو قطع نقدية صادرة عن البنك المركزي التونسي كما أخضع كل الدفعات إلى الخارج والدفعات بين المقيمين وغير المقيمين إلى ترخيص، ورتب عقابا جزائيا، لكل من يمتنع من التصريح بمقابل معاملاته النقدية. كما منع التشريع الصيرفي التونسي أيضا تصدير وتوريد الدينار التونسي سواء في شكل قطع أو أوراق نقدية.

وحيث ولئن حجر التشريع التونسي كما سبق ذكره، فإن ما يتضح من صريح عبارات نصوص التجريم أن المنع أو التحجير تعلق بالتعامل بالأموال النقدية سواء كانت في شكل قطع أو أوراق مالية، أي بالأموال التي أصدرتها الدولة التونسية أو الدولة الأجنبية من خلال هيكلها الرسمية كما هو الحال بالنسبة للبنك المركزي التونسي بوصفه الجهاز المختص حصريا بإصدار العملة التونسية.

وحيث أن المفهوم المادي للعملة النقدية من فئة القطع أو الأوراق يختلف اختلافا شامعا عن مفهوم العملة الافتراضية، فالعملة أو العملات الافتراضية هي عملات يقع تداولها في العالم الافتراضي، وهي وليدة تطور عالم الخدمات والاقتصاد والتكنولوجيا في آن واحد، حيث ولدت هذه العملات ونشأت خارج دائرة البنوك وأثبتت تواجدها وقابلية تداولها وحتى المضاربة عليها كبقية

العملات النقدية الرسمية، فالعملات الافتراضية تتسم بالعديد من الخصائص أهمها العالمية إذ أنها لا ترتبط بنطاق جغرافي معين، ولا تنتمي لدولة معينة، ولا يقوم بطباعتها بنك مركزي معين، وعلى خلاف التعاملات، البنكية الاعتيادية فإن عمليات البيع والشراء تتسم بالسرية والأمان، ولا يمكن مراقبتها أو التدخل فيها ما دفع عدة دول إلى الإسراع بتقنينها واحتواءها وتنظيمها في عدة تشاريع صرفية مقارنة، وذلك على خلاف تشريع الصرف التونسي الذي يعود إلى سنوات السبعينات الذي لم يتطرق سوى للعملة النقدية المتداولة على مستوى محلي أو الأجنبية بمفهومها المادي ولم يتطرق البتة للعملة الافتراضية أو المشفرة وبقية أنظمة الصرف المستحدثة.

وحيث لا جدال في أن ما ثبت في جانب المتهم أنه التجأ في معاملاته إلى العملة الافتراضية والمشفرة ومن بينها العملة الافتراضية الأكثر شيوعا وشهرة المعروفة بـ"بيتكوين".

وحيث إن البيتكوين، العملة الافتراضية، كما عرفها بنك التسوية الدولية BSI هي منتجات مخزونة القيمة أو مدفوعة مقدما تكون فيها القيمة المسجلة والمتاحة للمستهلك مخزنة على جهاز إلكتروني في حيازته يشترها كما يشترى السندات المدفوعة مقدما وتخفض هذه القيمة كلما استخدم المستهلك جهازه الإلكتروني في عمل مشترياته.

وحيث أن العملة الرقمية "بيتكوين" هي عملة ذات وجود غير مادي ولملموس حديثة الظهور والانتشار ولم تصدر عن السلطة المختصة (البنك المركزي) ولا تصدر في شكل ممسوكات بل هي أساس نظام نقدي بديل لها نظام إصدار وتعيين خاص، وبالتالي لا يمكن أن تكون لها نقاط تقارب مع العملات موضوع التعامل المجرم في نصوص التجريم والتهمة المنسوبة للمتهم في قضية الحال، نظرا للاختلاف الكامن في ماهية العملة

المتداولة من المتهم وطبيعتها، مقارنة بالعملة المتداولة على معنى التشريع المصرفي التونسي.

وحيث أن الإحاطة، بالظواهر الإجرامية يقتضي تحليلها وإدراك مكانها وقولبتها في نص قانوني يرمي عقابا لمرتكبها في أوان سابق للفعل الإجرامي تكريسا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وحيث اقتضى الفصل 28 من الدستور التونسي لسنة 2014 أن العقوبة شخصية ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الأرفق بالمتهم.

وحيث أن تقنية التشريع في المادة الجزائية تقوم على مبادئ أساسها وضع نص قانوني واضح وصريح بمفاهيم قانونية مبسطة ودقيقة تقلص احتمال الاختلاف في تفسيره. كفا أن قواعد تفسير وتأويل النص الجزائي تخضع لأصول ومبادئ ترمي في نهايتها إلى منع تفسير النص الواضح وإلى التضييق في تفسيره أو تأويله عند ضرورة شرحه، كما تجعل من مصلحة المتهم المنتهى وشرط التفسير والتأويل.

وحيث أن محاولة تطويع نصوص التجريم لجعلها مسايرة لما أفرزه تطور المعاملات المصرفية من تحولات حديثة لم تكن قائمة زمن وضع نص التجريم وذلك بغاية تطويع النص وجعله مستوعبا للتحولات المذكورة وسحب العقاب المقرر للجريمة القديمة على مرتكبي أفعال جديدة لم يتناولها النص القديم، فيه غصب واضح للنص ونفي للمفاهيم القانونية ومخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولمبدأ التأويل الضيق للنص الجزائي ومساسا بمصالح المتهم الشرعية.

وحيث وعلاوة على ما سبق بسطه، فإن التمييز بين مفهوم الطرف المقيم وغير المقيم في إطار المعاملات في العالم الافتراضي هو تمييز غير يسير اعتبارا لطريقة وإطار وقوع هذا التعامل ولا يمكن تجريم أي

أفعال بخصوصها قبل تحديد تلك المفاهيم وحصر محتوى ونطاق التجريم فيها.

وحيث وعملا بما تقدم، فإن ما أتاه المتهم من أفعال لا يمكن إدخاله تحت طائلة النصوص المجرمة موضوع نص الإحالة وبقي سلوكه خاضعا لمبدأ الإباحة مادام المشرع لم ينص صراحة على منعه ولم يرتب عليه عقابا.

وحيث اقتضى الفصل 170 من مجلة الإجراءات الجزائية أنه "إذا رأت المحكمة أن الفعلة لا تتألف منها جريمة (...)" فإنها تحكم بترك سبيله".

وحيث لا يسع المحكمة والحالة ما ذكر سوى التصريح بعدم سماع الدعوي في حق المتهم وبترك سبيله.

وحيث نص الفصل 184 من نفس المجلة أنه للمحكمة أن تأذن من تلقاء نفسها بترجييع الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة.

وحيث تم بمناسبة الأبحاث المجرى في القضية حجز هاتفين جوالين كانا بحوزة المتهم وتعين الإذن بإرجاعهما إليه طبق الإجراءات القانونية.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا بحضورها بعدم سماع الدعوى وإرجاع الهاتفين الجوالين المحجوزين لمن حجزا عنه.

وحرر في تاريخه