الجمهوريـــة التونسيـــة
السلطة القضائية
محكمة التعقيب

قرار تعقيبى (اتـهام)

عدد القضية: 82293 و 82432 و 84843 و 85398
تاريخ القرار: 2 جويلية 2019
تلخيص المستشار: حمادي رحماني

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مع ما يفيد تأمين المعاليم القانونية بتاريخ **30 أكتوبر 2018** من طرف **الأستاذ "ل.ق"** في حق **ع. ف.** أ ضد **الحق العام وورثة "**ر.ش**".**
وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مع ما يفيد تأمين المعاليم القانونية بتاريخ **7 جانفي 2019** من طرف **الأستاذ "ن.ر"** في حق **ع. ك. ز** ضد **الحق العام وورثة "**ر.ش**".**
بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم مع ما يفيد تأمين المعاليم القانونية بتاريخ **18 ديسمبر 2018** من طرف **الأستاذ "ع.ك"** في حق **ص.س** ضد **الحق العام وورثة "**ر.ش**".**
وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ **26 أكتوبر 2018** من طرف **الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بنابل** ضد **ص.س ومن معه.**

طعنا في القرار عدد **12488** الصادر بتاريخ **25 أكتوبر 2018** عن **دائرة الاتهام لدى محكمة الاستئناف بنابل** والقاضي **بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بتأييد قرار ختم البحث المطعون فيه جزئيا والتصريح بتوجيه تهمة الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق أحكام الفصل 208 من المجلة الجزائية على المظنون فيهم ع.ف.أ . و ع. ك. ز و م. ك. و ح. ب. ن. د و ك.ج و أ. ج و م. ق و م. ك. بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت المنسوبة لهم من ذلك القبيل كالتصريح بتوجيه تهمة المشاركة في العنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق أحكام الفصلين 32 و208 من المجلة الجزائية على المظنون فيهم ز. ع. ب. ع و م. ب. د و ن. د. ك. و ع. ا ق بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته بوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت المنسوبة لهم من ذلك القبيل، ونقض قرار ختم البحث جزئيا في حق المظنون فيه ص. س و ع. س. ح والتصريح بتوجيه تهمة الإدلاء بشهادة طبية بها معلومات كاذبة مناط الفقرة الأولى من الفصل 197 من المجلة الجزائية عليهما بعد اعتبار تهمة الإدلاء بشهادة طبية بها معلومات كاذبة مقابل منافع مادية من هذا القبيل، كتوجيه تهمة المشاركة لهما في ذلك على المظنون فيه ع. ف. أ وفق أحكام الفصلين 197 فقرة أولى و32 من المجلة الجزائية، كنقضه في حق المظنون فيه ن. ع. وتوجيه تهمة الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق أحكام الفصل 208 من المجلة الجزائية عليه بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت المنسوبة له من هذا القبيل، وإحالة المظنون فيهم المذكورين على الحالة التي هم عليها صحبة ملف القضية على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية لمقاضاتهم من أجل ما ذكر، وتأييد القرار المطعون فيه فيما ذهب إليه من حفظ في حقهم فيما زاد على ذلك لعدم كفاية الحجة وحفظ كافة التهم في حق المظنون فيهم ص. ش. و ب. ت و ع. ر. ز و م. ع. ق و س. ع و ع. ب. ح. ع و م. غ. و ع.ع. لعدم كفاية الحجة.**

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في الإجراءات.
وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى محكمة التعقيب.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

حيث أذنت المحكمة بضم القضايا عدد **85398 و84843 و 82432** لهذه القضية للبت فيها بقرار واحد.

أولا: من حيث الشكل:

حيث جاءت مطالب التعقيب مستوفية كامل شروطها القانونية والإجراءات من حيث الصفة والأجل والمصلحة واتجه قبولها شكلا.

ثانيا: من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها تقدم ورثة الهالك "ر.ش" بشكاية إلى النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية تحت عدد 3/7881 بتاريخ 2011/7/29 مفادها أن مورثهم المذكور كان قد تم القاء القبض عليه يوم 23 أكتوبر 1991 من طرف أعوان الحرس الوطني لفرقة الابحاث والتفتيش بنابل الذين تعمدوا الاعتداء عليه بصنوف كثيرة من العنف والتعذيب بمقر الفرقة وبمدينة سليمان بمناسبة نقله بحثا عن اسلحة ادعوا وجودها بإحدى رياض الاطفال مما ادى إلى إصابته بأضرار بدنية جسيمة أدت إلى وفاته بتاريخ 1991/10/27.

وحيث أذنت النيابة العمومية بفتح بحث تحقيقي ضد كل من:
1/ ز. ع. ب. ع ، 2/ع. ف. أ 3/، ع. ك. ز 4/ م. ب. ن. د 5/ ص. ش 6/ ع. م 7/ ك. ج 8/ أ. ج 9/ م. ب. د 10/ ن. د. ك 11/ س. ع. 12/ ع. ر. ز 13/ ن. ع. 14/ م. ق 15/ ع. ا. ق 16/ ب. ت 17/ م. ع. ق 18/ م. غ 19/ م. ك 20/ ص. س 21/ ع. س.ح 22/ ع.ع وكل من سيكشف عنه البحث من أجل التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نتج عنه موت والتدليس ومسك واستعمال مدلس والإدلاء بشهادة طبية كاذبة مقابل منافع والشهادة زورا والمشاركة في ذلك طبق الفصول 101 مكرر و101 ثانيا و172 و 175 و176 و177 و197 و241 و32 من المجلة الجزائية.

وحيث أصدر قلم التحقيق بالمكتب الرابع بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية **قرار ختم البحث** عدد **29045** بتاريخ **2015/5/29** المتضمن اعتبار جريمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نتج عنه موت من قبيل الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد على المتهمين ع. ف. ع و ع. ك. ز و م. د و ك. ج و أ. ج و م. ق و م. ك وفق الفصل 208 من المجلة الجزائية، كاعتبارها في حق المظنون فيهم ز. ع. ب. ع و م. ب. د و ن. د. ك و ع.ا. ق من قبيل المشاركة لهم في ذلك وفق الفصلين 32 و208 م ج وإحالتهم على دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بنابل لتقرر في شأنهم ما تراه والحفظ في حقهم فيما زاد على ذلك وفي حق المظنون فيهم ص. و عا. ع و س. ع. و ع. ر. ز ون. ع. وب. ت و م. ع. ق. و ع. س. ح. وع. ع. و م. غ. لعدم كفاية الحجة كالحفظ في حق من عداهم لعدم التعرف على هويتهم.

وحيث استأنف ك. ج. و أ ج. و م. ق. و م. ب. د و ن. د. ك و ع. ا. ق قرار ختم البحث وقررت **دائرة الاتهام** بموجب قرارها عدد **10430** بتاريخ **2016/7/15** قبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإبطال قرار ختم البحث المطعون فيه وجميع الأعمال التي انبنى عليها وإحالة ملف القضية على النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية بنابل لاتخاذ ما تراه، فتعقبه القائمون بالحق الشخصي والمظنون فيهما ص. س و ع. س. ح وقررت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد **36291** بتاريخ **2016/2/5** قبول مطالب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض قرار دائرة الاتهام المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى، وبإعادة نشر القضية قررت **دائرة الاتهام** بموجب قرارها عدد **11006** بتاريخ **2016/5/19** تأييد قرار

ختم البحث جزئيا والتصريح بتوجيه تهمة الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق أحكام الفصل 208 من المجلة الجزائية على المظنون فيهم ع. ف. أ. و ع. ك. ز و م. ب. ن. د و ك. ج. و أ. ج و م. ق. و م. ك. بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته بوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت المنسوبة لهم من ذلك القبيل كالتصريح بتوجيه تهمة المشاركة في العنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق أحكام الفصلين 32 و208 من المجلة الجزائية على المظنون فيهم ز. ع. ب. ع و م. ب. د و ن. د. ك و ع. ا. ق بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته بوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت المنسوبة لهم من ذلك القبيل، ونقض قرار ختم البحث جزئيا في حق المظنون فيه ص. س. و ع. س. ح والتصريح بتوجيه تهمة المشاركة في العنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد طبق أحكام الفصلين 32 و208 من المجلة الجزائية بعد اعتبار تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته بوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت المنسوبة لهم من ذلك القبيل وإحالة جملة المظنون فيهم على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية لمقاضاتهم من اجل ما ذكر وحفظ ما زاد على ذلك في حقهم لعدم كفاية الحجة وحفظ كافة التهم في حق المظنون فيهم ص. ش. و ب. ت. و ع. ر. ز و م. ع. ق و س. ع. و عا. ع. و ن. ع. و م. غ. و. ع. ع. لعدم كفاية الحجة، فتعقبه ص. س. و ع. ف. أ و ع. ك. ز. و ن. د. ك. و ع. س. ح و ع. ا. ق و م. ب. د. ضد الحق العام وورثة "ر.ش" وقررت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 49659 بتاريخ 2017/2/2 قبول مطالب التعقيب المقدمة من ع. ف. أ. و ع. ك. ز و ن. د. ك و ع. س. ح و ع. ا. ق و م. ب. د شكلا وفي الأصل بنقض قرار دائرة الاتهام عدد 11006 المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرة، بإعادة نشر القضية قررت **دائرة الاتهام** بموجب قرارها عدد **11618** بتاريخ **2017/5/14** قبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بتأييد قرار ختم البحث مع تعديله وصفا وذلك بالتصريح بتوجيه تهمة التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت مناط الفصلين 101 مكرر و101 ثانيا على المظنون فيهم ع. ف. أ. و ع. ك. ز والمشاركة في ذلك على المظنون فيهم م. ب. د و ن. د. ك. و ع. ا. ق ونقضه في خصوص المظنون فيهما ص. س. و ع. س. ح والتصريح بتهمة المشاركة في التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت مناط الفصلين 32 و101 مكرر و 101 ثانيا م ج وإحالتهم على الدائرة الجنائية لمقاضاتهم من أجل ذلك، فتعقبه ص. س و ع. ف. أ و ع. ك. ز و ن. د. ك. و ع. س. ح وع. ا. ق. وقضت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد **63034 بتاريخ 2018/2/15** قبول مطالب تعقيب ص. س و ع. س. ح. و ع. ف. أ و ع. ك. ز و ن. د. ك. و ع. ا. ق. شكلا وفي الأصل بنقض قرار دائرة الاتهام عدد 11618 المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى، وبإعادة نشرها قضت **دائرة الاتهام** بموجب قرارها عدد **12488** طبق ما ذكر اعلاه،

فتعقبه **الوكيل العام** لدى محكمة الاستئناف بنابل ناعيا عليه:

1/ خرق أحكام الفصل 273 م إ ج قولا بأن دائرة القرار المنتقد لم تتقيد بمناط النقض الذي تسلط على مسألة سقوط الدعوى بمرور الزمن وتجاوزها للنظر في أصل الأبحاث.

2/ ضعف التعليل: قولا بأن دائرة القرار المنتقد توسعت في مفهوم الموانع المادية والقانونية المُعلقة لمدة سقوط الدعوى العمومية موضوع الفقرة الثانية من الفصل 5 م إ ج، مخالفة بذلك مبدأ التأويل الضيق للنص الجزائي وخصوصا النص الإجرائي، ومُسنِدة موقفها بتصورات نظرية يعوزها الاساس الاجرائي والواقعي وتفتقد الدليل المادي بملف القضية، مضيفا بأن واقعة الحال تمت اثارة التتبع في شأنها وفتح تحقيق انتهى بالحفظ ثم تم استئنافه لظهور أدلة جديدة انتهى كذلك بالحفظ دون أن تتم الحيلولة لذلك من أي طرف من النظام السياسي، مُسجلة حرص النيابة العمومية على **تطبيق القانون**، طالبا النقض دون إحالة.

كما تعقبه المتهم ع. ك. ز ونعى عليه نائبه:
1/ خرق أحكام الفصلين 269 و273 م إ ج قولا بأن دائرة القرار المنتقد بوصفها محكمة احالة لم تتقيد بمناط النقض الذي تسلط على مسألة سقوط الدعوى بمرور الزمن وتجاوزها للنظر في أصل الأبحاث وتقرير الادانة من عدمها وهو امر مخالف لصريح النصوص ولمبدأ اتصال القضاء والاجراءات الاساسية ومصلحة المتهم الشرعية.
2/ خرق الفصلين 5 و199 م إ ج: قولا بان محكمة الاحالة اعتبرت ان النظام السياسي قبل 14 جانفي 2011 كان نظاما استبداديا منع معارضيه من اثارة الدعوى العمومية واستنتجت أن ذلك يعد مانعا ماديا معلقا لمدة السقوط وهو تعليل ينطوي على خرق واضح لمبدا التأويل الضيق للنص الجزائي باعتبار ان المانع المادي المقصود بالفقرة الثانية من الفصل 5 من م ا ج هو المانع الذي يرقى لمرتبة القوة القاهرة كحالة الفيضان او الاحتلال العسكري التي من شأنها تعطيل المؤسسات القضائية والقانونية ولا يمكن معها اثارة الدعوى العمومية بأي حال من الاحوال، ليغدو المانع المادي كل شيئ لا يستطيع الانسان دفعه وهو المنحى الذي اقره القرار التعقيبي عدد 19774 المؤرخ في 2014/7/9 والذي اعتبر ان نظاما سياسيا ما لا يعد مانعا ماديا لإثارة الدعوى العمومية لما في ذلك من توسع غير جائز قانونا، طالبا النقض دون إحالة إسوة بطلب النيابة العمومية الحريصة على تطبيق القانون.

كما تعقبه المتهم **ع. ف.** أ ونعى عليه نائبه:
1/ خرق القانون: متمثلا في الفصل 273 م إ ج الذي اقتضى ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع القضية للحالة التي كانت عليها قبل الحكم المنقوض وذلك في حدود ما قبل من المطاعن، وذلك بأن تجاوزت محكمة القرار المنتقد القاعدة المكرسة بالفصل المذكور وأعادت تكييف الأفعال وتعرضت لتهمتي التعذيب من موظف عمومي والمشاركة في ذلك والتدليس ومسك واستعمال مدلس في حين أنه لم يشملها النقض بموجب القرار التعقيبي عدد 63034 بتاريخ 2018/2/15 الذي تسلط على ثلاث مطاعن فقط تتعلق بسقوط الدعوى بمرور الزمن وعدم رجعية النص الجزائي ومبدأ حياد القاضي، معتبرا أن فقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على وجوب تقيد محكمة الاحالة بمناط النقض وبقاعدة اتصال القضاء وبمبدأ لا يضار الطاعن بطعنه".
2/ ضعف التعليل: قولا بأن قرارات دائرة الاتهام تعد بمثابة الاحكام المستوجبة للتعليل الشامل المفضي منطقيا للنتيجة المتوصل اليها مع بيان اركان الجريمة وهوما لم تلتزم له محكمة القرار المنتقد التي وجهت تهما لمنوبها دون تبرير قضائها او ابراز اركانها، معتبرا ان اعتبار المحكمة النظام الاستبدادي مانعا ماديا يؤدي الى تعليق سريان التقادم يتعارض مع ما استقر عليه الفقه وفقه القضاء من حصر الموانع المادية في حالات القوة القاهرة كالفيضان والاحتلال، كما يتعارض ومبدا التأويل الضيق للنص الجزائي، مؤكدا على ان الملف يفتقد لما يفيد وجود مانع يحول دون تقديم المتضررين من ورثة الهالك لشكايتهم للنيابة العمومية وكان بإمكانهم القيام على المسؤولية الخاصة في صورة حفظها، مضيفا بأن المفاهيم القانونية واحدة وبالامكان الرجوع للشريعة العامة للقانون في خصوص مسائل غامضة بالقانون الجزائي كمفهوم **القوة القاهرة**، وقد اعتبر فقه القضاء ان المانع المادي مرتبط بالقوة القاهرة كحالة الفيضان والاحتلال العسكري المعطلة لعمل المؤسسات القضائية والقانونية بالبلد، وقد ذكر **الفقه وفقه القضاء الفرنسي** تلك الموانع وهي نفس التي تعرض لها الفصل 283 م إ ع حين عرف القوة القاهرة بكونها كل شيئ **لا يستطيع الانسان دفعه كالحوادث الطبيعية** من فيضان ماء وقلة امطار وزوابع وحريق...وهي حالات مفقودة في ملف قضية الحال وغير مستند اليها كموانع للتقادم، مضيفا بان المانع المادي يجب ان يكون لاحقا لاثارة الدعوى لا سابقا لها وهو ما لم يتوفر في قضية الحال، مشددا على سبق اثارة الدعوى العمومية وممارستها في وقائع الحال وفتح بحث تحقيقي وقد تم حفظ التهمة

مؤقتا بتاريخ 1991/11/21 الى حين ظهور ادلة جديدة، وقد تقدم الورثة بعد ذلك بطلب استئناف التحقيق في القضية التحقيقية عدد 13455 انتهى برفض المطلب في 1993/1/4....منتهيا إلى اعتبار الدعوى العمومية سقطت بمرور الزمن بما يوجب النقض دون إحالة.

كما تعقبه المتهم ص. س. ونعى عليه نائبه الأستاذ "ع.ك":

1/ مخالفة الفصلين 4 و 5 من م إ ج وضعف التعليل: قولا بأن الدعوى العمومية سقطت في شأن منوبه المتهم من أجل جنحة بمرور الزمن بانقضاء مدة ثلاثة سنوات عن آخر عمل تحقيقي في 1993/1/14 والمتمثل في صدور قرار برفض استئناف التحقيق في القضية التحقيقية عدد 13455 المترتبة عن قرار فتح التحقيق المتخذ في 1991/10/31..غير ان دائرة القرار المنتقد رأت خلاف ذلك مخالفة أحكام الفصلين 4 و 5 م إ ج كمخالفتها ما تضمنه القرار التعقيبي عدد 49689 الصادر في 2017/2/2 الذي أكد ارتباط قواطع سريان التقادم بنوع التهمة المنسوبة للمتهم إن كانت جنحة أو جناية، وبخلو قرار دائرة الاتهام مما يفيد وجود موانع واقعية ثابتة تحول دون مباشرة الدعوى العمومية وتؤدي الى انقطاع التقادم واكتفاؤه بعبارات مجملة وعامة وغير دقيقة، في حين اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 63034 الصادر بتاريخ 2018/2/15 ان تعليل دائرة الاتهام ليس من القضاء في شيئ وانه تضمن مصطلحات بعيدة عن قاموس القوانين والتشريعات وليست من القضاء في شيئ، مضيفا بأن والد الهالك سبق أن أودع شكاية لدى وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية بتاريخ 1991/11/7 ضد اعوان فرقة التفتيشات بنابل وهو ما يقيم الدليل على أنه لم توجد موانع مادية للتشكي سواء بصفة مباشرة او بواسطة محامين خصوصا إذا تعلق الأمر بطبيب منوبه الذي لا يتمتع بأي حصانة أو نفوذ سياسي أو أمني، معتبرا - استنادا للقرار التعقيبي المشار إليه - أن مفهوم الموانع المادية يتعلق بكل شيئ لا يستطيع الانسان دفعه وهو متعلق **بالسلطة المخول لها التتبع لا بالأفراد** وينصرف إلى القوة القاهرة كحالة الفيضان او الاحتلال العسكري المعطلة لعمل المؤسسات القانونية والقضائية بما يحول دون اثارة الدعوى العمومية اما امتداد ذلك الى النظام السياسي فيعتبر اقرارا لاستثناء دون نص وتوسعا مناقضا لمبدا التأويل الضيق للنص الجزائي وعدم جواز القياس في المادة الجزائية، وقد كان على ورثة الهالك ممارسة ما خوله الفصل 36 من م ا ج الذي يجيز للمتضرر الذي حفظت شكايته القيام على المسؤولية الخاصة، معتبرا ان القرار المنتقد الذي اكد وجود موانع مادية لممارسة الدعوى العمومية لم يكن في طريقه بما بعرضه للنقض.

2/ تحريف الوقائع وضعف التعليل وعدم توفر أركان جريمة الفصل 197 فقرة 1 م ج:

قولا بأن القرار المنتقد اعتبر أن منوبه والدكتور ع. س. ح. تعمدا تحرير تقرير تشريح طبي بتاريخ 1991/10/28 تضمن ذكرهما لمعلومات كاذبة حول الأسباب المباشرة لوفاة الهالك "ر.ش"...وذلك بإقرارهما تحرير شهادة طبية تنسب الوفاة لقصور في الكبد والكلى دون تحديد ان ذلك كان ناجما عن اعتداء بالضرب عليه، وباطلاعهما على اثر النزيف بأمعائه وغيرها من العلامات الكاشفة انه لم يسلم الروح بصفة طبيعية، كما تضمن القرار تأكيدا لتوفر سوء النية لدى منوبه من خلال عدم التقيد بأوكد القواعد المهنية من بيان الحالة الجسمية للهالك وعرض نتيجة معاينة جثته وعدم تحديد أسباب الرضوض بما يحول دون تحقق السلطات القضائية من صحة التنصيصات ومن موضوعية الاستخلاصات المضمنة بتقرير التشريح...معتبرا أن ما انتهت إليه المحكمة يعد في نفس الآن تحريفا للوقائع وضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع للأسباب التالية:

- أن تقرير الطب الشرعي المحرر من منوّبه ص. س. تضمن وصفا دقيقا لحالة الهالك بما يؤكد تعرضه للعنف بدليل **معاينة** نزيف دموي داكن من الفم والأنف متأت من الجهاز الهضمي(دليل العنف النفسي الحاد والارهاق الجسدي المفرط)، ووجود كدمات وزرقة ممتدة من الظهر والأطراف السفلية(دليل العنف المادي)، وعند التشريح تمت معاينة

وجود احتقان شديد والتهاب حاد نازف بالمعدة (دليل الحرمان من الاكل والشرب والخضوع للضغط النفسي) وتليّف كبدي حاد(دليل سوء المعاملة والحرمان من الاكل والشرب وعدم تقديم الاسعافات اللازمة في الابان المؤدي الى هبوط حاد في الدورة الدموية ترتب عنه التليف والقصور الكلوي الحاد) مع تقلص في الحجم وكذلك صغر حجم الكلى ووجود تجلط تاجي عام(دليل سوء المعاملة والحرمان وعدم الإسعاف)...وهي ملاحظات تؤكد بصورة قطعية لكل قارئ منتبه وذي دراية بالشأن الطبي أن الهالك تعرض للعنف المادي وسوء المعاملة والضغط النفسي الحاد والإرهاق الجسدي المفرط بما أدى إلى القصور الكلوي الحاد الذي ترتبت عنه الوفاة مثلما انتهى الى ذلك كل الاطباء الأساتذة ع. ع. و بن ع. وس قبل الوفاة وبعدها، والخبراء المنتدبين من قاضي التحقيق اثر نشر القضية "م.خ" و"م.ح" و"أ.ن" والمعبر عنه بطريقة أخرى insuffisance rénale aigue et insuffisance hépatique

وقد دفع هذا التشخيص الدقيق بالسلطات التونسية إلى إخفاء التقرير الطبي باعتباره يدينها، ثم تدليس الحقيقة بالترويج عبر الوكالة التونسية للاتصال الخارجي ان وفاة الهالك ناتجة عن قصور كلوي قديم ولم يعالج، غير أن منوبه احتفظ بنسخة من التقرير وقدمها لقاضي التحقيق لدى سماعه بتاريخ 2012/11/9...هذا وقد استخلص قاضي التحقيق النتائج المنطقية من التقرير الطبي وقرر حفظ التهمة في حقه بعد ان اعتبر أنه تضمن العديد من الاشارات الطبية الموصلة الى تحديد الصبغة الجنائية للوفاة، كما اعتمدت اللجنة الطبية المسخرة المعطيات الواردة به وأكد ذلك الشاهد خ. ب. م. حال سماعه - باعتباره واكب تفاصيل الوفاة – حين اعتبر أن الحكومة آنذاك رفضت ارسال التقرير لمنظمة العفو الدولية خوف اكتشاف ان الوفاة لم تكن طبيعية باعتبار ان عبارة "قديم ولم يعالج" لم ترد بالتقرير خالصا أن التقرير صيغ بطريقة علمية وطبية مختصة تحفظ للطبيبين قسمهما وشرفهما المهني ولا تعرضهما للخطر في نفس الوقت...

معتبرا أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت عن خطأ ان الدكتور س – خلاف منوبه المتهم – قدم شهادة طبية تؤكد ان وفاة الهالك غير طبيعية والحال أن هذه الشهادة غير موجودة أصلا في الواقع وأن ما هو موجود هو تقرير ايواء بمستشفى محمد الطاهر العموري يحمل رقم ملف طبي عدد 110 غير مؤرخ يحمل اسم الدكتور س لا يتعرض لأسباب الوفاة ولا يعتبرها غير طبيعية ويتضمن وصفا سطحيا لحالة المرحوم بمعاينة مجرد "اصابات رضية وكدمات وكأن الهالك تعرض لعنف خفيف وسطحي وليس لتعذيب وذلك خلاف المعاينات المفصلة التي تضمنها تقرير منوبه الذي توصل لتأكيد وجود اعتداء جسدي...

مضيفا بأن محكمة القرار المنتقد لم تناقش دفوعات منوبه الجوهرية المقدمة بتقرير محاميه المؤرخ في 2018/6/25 ولم ترد عليها وهو ما يعد هضما لحقوق الدفاع في جانبها.

منتهيا إلى اعتبار أن القرار المنتقد قد كان في خصوص جملة هذه المعطيات خارقا للفصل 168 م إ ومحرفا للوقائع ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع مستوجبا للنقض.

3/ خرق أحكام الفصل 39 من المجلة الجنائية وضعف التعليل وتحريف الوقائع:

ذلك أن الفصل 39 م ج ينص على أنه لا جريمة على من دفع صائلا عرض حياته أو حياة أحد من أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر، وقد أقرت محكمة القرار المنتقد بالطبيعة الاستبدادية للنظام التي دفعته لتعذيب معارضيه وقتلهم كإقرارها تعرض منوبه إلى إكراهات وضغوطات من المتهم ع. ف. أ دفعته إلى صياغة كاذبة لنتيجة التشريح لكنها لم تعتبر ذلك في خصوص منوبه واعتبرت أن تلك الضغوطات والخشية من بطش أعوان الأمن لا تبرر الجريمة رغم أن منوبه كان مهددا في حياته وظل محروما من جواز سفره لمدة عشرة اعوام بسبب تقديمه تقرير تشريح جثة المرحوم "ف.ب" يصف بدقة ما تعرض له من تعذيب قبل أيام من وفاة الهالك "ر.ش" وصل إلى حد إدخال عصا في مؤخرته، لتكون قرار المحكمة الملتفت عن ذلك متضارب الأجزاء مستوجبا للنقض، معتبرا في جميع الأحوال أن تقرير التشريح المحرر من

منوبه في قضية الحال تعرض بالتفصيل للأضرار اللاحقة بالهالك ولم يقم بإخفاء حقيقتها مثلما ذهبت الى ذلك المحكمة، وأن ما ذكرته المحكمة من قيام الدكتور س الذي كان يعمل في نفس ظروف منوبه بتحرير شهادة طبية تؤكد حصول الوفاة بطريقة غير طبيعية لم يكن صحيحا تبعا لعدم وجود الشهادة الطبية أصلا، وهو ما يجعل القرار المنتقد ضعيف التعليل مستوجبا للنقض.
وحيث طلب المعقب ص. س. بواسطة نائبه الاستاذ "ع.ك" صلب تقريره تعهيد الدوائر المجتمعة بملف القضية عملا بأحكام الفصل 273 لوقوع الطعن لنفس السبب للمرة الرابعة.

المحكمة

عن طلب تعهيد الدوائر المجتمعة

حيث تمسك نائب الطاعن ص. س. بطلب تعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بالنظر في القضية تبعا لحصول الطعن للمرة الرابعة لنفس السبب بعد تمسك محكمة الأصل بموقفها الأول.
وحيث تتعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لفصل الخلاف بينها وبين محكمة الإحالة طبقا للفصل273 م إ ج إذا صدر قرار تعقيبي بالنقض مع الإحالة وحكمت محكمة الإحالة بما يخالفه ثم وقع الطعن في الحكم بنفس المطاعن الأولى، ويكون قرارها في هذه الحالة واجب الاتباع.
وحيث يشترط لتعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ان يتم **الطعن للمرة الثانية** لنفس السبب المقدم في الطعن الأول، وأن يتعلق المطعن **بمسائل قانونية لا مسائل واقعية**.
وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فلئن سبق لمحكمة التعقيب التعهد بالطعن في قرارات دائرة الاتهام في مناسبات سابقة، إلا أن هذه المحكمة لا تتعهد الآن بالنظر لنفس **السبب القانوني** أو **المطاعن القانونية** التي سبق لها التعهد بها.
وحيث إن المطاعن المثارة بمناسبة الطعون السابقة والصادر في شأنها القرار التعقيبي عدد 36291 بتاريخ 2016/2/5 والقرار التعقيبي عدد 49659 بتاريخ 2017/2/2 والقرار التعقيبي عدد 63034 بتاريخ 2018/2/15 - وإن كانت بعض عناوينها العامة متعلقة أيضا بضعف التعليل وتحريف الوقائع وخرق القانون والخطأ في تطبيقه - إلا أنها في جوهرها لا تتطابق تماما مع تلك المثارة بمناسبة الطعن في القرار المنتقد وشملت مسائل مختلفة عنها وإن فصلها والبت فيها لا يتعلق في جوهره بمسائل قانونية يُعهد فصلها لمحكمة القانون وتكون واجبة الاتباع حال التعهد على معنى الفصل 273 م إ ج، بل بمسائل موضوعية راجعة لمحكمة الأصل بحكم استئثارها قانونا بواجب التعليل في كل مرة دونا عن محكمة التعقيب، ومن حيث مطلق اجتهادها في مسائل الموضوع استنادا إلى وقائع القضية أيضا دونا عن محكمة التعقيب التي لا تُخولها الرقابة على التعليل وعلى حسن إيراد الوقائع من أن يكون قرارها في ذلك الخصوص واجب الاتباع حتى ولو أثير الإشكال **بصورة عامة وسطحية** بخصوص التحقق من توفر شروط سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن انطلاقا من **ثبوت توفر المانع** المعلق لمدة السقوط من عدمه متمثلا في طبيعة النظام السياسي من خلال تحليل الفترة الزمنية التي وقعت فيها جريمة الحال والحقبة الزمنية التي لحقتها وخاصياتها وملابساتها، أو بخصوص التحقق من **تأثير تلك الظروف والقواهر** على الجهات المعنية بإثارة الدعوى العمومية وممارستها من متضررين ونيابة عمومية وذلك استنادا لوقائع القضية ومظروفاتها وتقديرها وترجيحها...**دون أن يتطرق لتأويل الفقرة 2 من الفصل 5 م إ ج وللمفهوم القانوني لمعلقات السقوط وشروطه ومدى انضوائه تحت مفهوم القوة القاهرة أو خارجه**...وهو ما يخرج المسألة عن نظر الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب كمحكمة قانون معهود إليها فصل الخلاف القانوني وإعطاء حكم القانون نهائيا في النزاع والذي يكون واجب الاتباع من محكمة الأصل، لا الترجيح بين الاجتهادات والإفتاء في الوقائع أو الحلول محل محكمة الموضوع في التعليل...

وحيث رجوعا للقرارات التعقيبية السابقة فقد تبين إن القرار التعقيبي عدد 36291 الصادر في 2016/2/5 صدر بالنقض لفائدة طعن القائمين بالحق الشخصي ولم يتناول مسالة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن واقتصر نظره على خرق الفصل 52 م إ ج وضعف التعليل.
وحيث إن القرارين التعقيبيين السابقين عدد 49659 بتاريخ 2017/2/2 وعدد 63034 بتاريخ 2018/2/15 لم يتناولا نفس المطاعن القانونية المثارة في هذه المرة في جوهرها، وهما ولئن تطرقا عرضا لمسالة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن الا انهما لم يتصلا تحديدا بمناط الطعن القانوني الحالي **حول تعليق مدة سقوطها وتأويل الفقرة الثانية من الفصل 5 م إ ج،** فضلا عن تعرضهما لها في علاقتها بالوصف القديم للأفعال وارتباط ذلك أساسا بمبدأ عدم رجعية النص الجزائي.
وحبق لم يتناول القراران التعقيبيان أصلا مفهوم الموانع المادية المعلقة لمدة السقوط، ولم يقرر القرار التعقيبي عدد 49659 النقض إلا لضعف التعليل وعدم إبراز محكمة الأصل الأدلة الواقعية الثابتة التي حالت دون ممارسة الدعوى العمومية مع نعيه عليها استعمال عبارات قانونية عامة ومجملة تأكيدا لتوفر المانع المادي...وهي مسائل لا تتصل بالرأي القانوني والاختلاف حوله بين محكمة الأصل ومحكمة التعقيب الموجب - في صورة الطعن مجددا - إحالة القضية على الدوائر المجتمعة..
وحيث إن ما تمسك به المعقب بخصوص توفر شروط الفصل 273 م إ ج لا علاقة له بقضية الحال ولم يقع تناوله صلب قرارات سابقة تهم قضية الحال، بل تم التطرق اليه صلب قضية مشابهة تم الإدلاء بنسخ قرارات في شأنها (قضية "ف.ب")، وهي ولئن تطرقت لمفهوم تعليق مدة السقوط مناط الطعن الحالي،..إلا أنها لا تكتسي حجية في هذه القضية وإزاء هذه المحكمة ولا تُعَدّ نظَرا سابقا منها ولا طعنا ثانيا لنفس السبب على معنى الفصل 273 م ا ج.
وحيث لم يسبق لمحكمة التعقيب في اطار قضية الحال أن تطرقت لتأويل أحكام الفصل 5 م ا ج أو بتت في مفهوم ونطاق تعليق مدة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن...ليكون تعهدها الآن تعهدا لأول مرة لا يستجيب لشروط الاحالة على الدوائر المجتمعة طبقا للفصل 273 م ا ج، بما يجعل الطلب في غير طريقه وحريا بالرفض.

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصلين 269 و273 م إ ج بخصوص عدم التزام محكمة الإحالة بمناط النقض المثار من الوكيل العام و ع. ف. أ و ع. ك. ز

حيث تمسك الطاعنون بعدم جواز تطرق محكمة الإحالة لغير ما تسلط عليه النقض عملا بأحكام الفصل 269 م إ ج، ناعين عليها تجاوز مسألة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن مناط النقض إلى تناول أصل الأبحاث والتكييف القانوني للأفعال مخالفة مقتضيات الفصلين 269 و273 م إ ج.
وحيث قررت **محكمة التعقيب** بموجب قرارها **عدد 63034 بتاريخ 2018/2/15** قبول مطالب التعقيب المقدمة من نائبي المظنون فيهم ع. ف. أ و ع. ك. ز و ص. س. شكلا وأصلا **ونقض** قرار دائرة الاتهام عدد 11618 المطعون فيه **برمته** وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.
وحيث تسلط النقض بموجب القرار التعقيبي عدد 63034 على مسألة أولية تهم سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن وكذلك ضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصلين 119 و168 م إ ج وسوء

التكييف القانوني للوقائع، ومخالفة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية النص الجزائي وخرق مبدأ حياد القاضي.
وحيث إن مسألة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن هي مسألة إجرائية أولية تبت فيها المحكمة قبل البت في أصل التهم، فإذا رأت توفر شروط السقوط قررت حفظ التهم وانقطع نظرها قانونا في القضية، وإن انتهت إلى خلاف ذلك فإنها تنصرف وجوبا للنظر في أصل التهم وتحقيق مدى توافر أركانها أو أوصافها الصحيحة ومراقبة ما انتهى إليه قلم التحقيق صلب قراره وهي لذلك مُلزمة بإبداء رأيها فيه كمحكمة تحقيق درجة ثانية.
وحيث طالما رأت دائرة الاتهام بوصفها محكمة إحالة انتفاء شروط سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن - وذلك خلافا لما رأته محكمة التعقيب في قرارها عدد 63034 - فإنها تستعيد ولايتها على أصل الأبحاث الجزائية لتبت فيها تبعا لتعهدها بها كمحكمة استئناف لقرار قاضي التحقيق دون أن يُعدّ ذلك تجاوزا لمناط النقض أو خرقا لأحكام الفصلين 269 و 273 م إ ج خصوصا وقد قضى القرار التعقيبي المشار إليه بالنقض والإحالة الذي يتيح لها إعادة النظر في مناط النقض مع اعتبار ما شاب قرارها السابق من مآخذ وخروقات للقانون، وقد تعلق بقية النقض بمآخذ من قبيل ضعف التعليل وغياب الحياد ومخالفة مبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين الجزائية وهي مآخذ غير نهائية يجوز لمحكمة الإحالة تداركها وتصويبها وإزالة ما طالها من خروقات في قرارها الجديد انطلاقا من التكييف الصحيح للوقائع والتعليل السليم والمستساغ واحترام النصوص القانونية المنطبقة، وهو ما تناولته محكمة القرار المنتقد بالنظر...ليكون التمسك بعدم جواز تناول مطاعن أخرى غير مسألة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن – لو تم اعتماده – مؤديا إلى توقف دائرة الاتهام دون موجب عن النظر في التهم المتعهدة بها، وإلى إعراضها غير المشروع عن النظر في القضية **المحالة عليها** من محكمة التعقيب ذاتها وهو ما يعد من قبيل إنكار العدالة في جانبها.
وحيث تسلط النقض بموجب القرار التعقيبي عدد 63034 على قرار دائرة الاتهام عدد 11618 **برمته** تبعا لاتصاله بمسألة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن وحياد القاضي والمساس بمبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين وهي – حسب القرار التعقيبي - إخلالات جوهرية لم تُبق شيئا من القرار المطعون فيه عدد 11618، وتفسح المجال لمحكمة الإحالة لإعادة النظر في التهم الموجهة بموجب قرار ختم البحث للمعقبين الذين قُبلت طعونهم، مع إمكانية تكييف الأفعال التكييف الصحيح باعتبار مسألة التكييف عملية قانونية متصلة بالنظام العام تتولاها المحكمة ولا مناص منها خصوصا إذا كان التكييف الجديد لم يعكر وضعية المظنون فيهما ع. ف. أ. و ع. ك. ز واهتدى إلى إحالتهما من أجل جرائم تعادل عقوبتها عقوبة الجرائم موضوع قرار دائرة الاتهام السابق والمنقوض برمته عدد 11618 وهي أساسا تهمة الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد مناط الفصل 208 م ج والمستوجبة لعقوبة السجن بقية العمر، بعد أن كانت التهمة الموجهة أساسا هي التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نجم عنه موت مع سابقية القصد مناط الفصلين 101 مكرر و101 ثانيا م ج والمستوجبة للسجن بقية العمر أيضا،..وهي بالتالي لا تمثل مساسا بمصلحة المتهمين الشرعية ولا تعد إضرارا بحقوقهم ولا بطعونهم، لتكون دائرة القرار المنتقد لما أعادت تكييف الأفعال طبق أوصاف جديدة وكذلك غير مُشدّدة قد تقيّدت بحدود سلطتها التحقيقية وبمناط النقض دون تجاوزه، مُحترمة بذلك مقتضيات الفصلين 269 و 273 م إ ج، بما يجعل المطعن المثار في هذا الخصوص غير ذي وجاهة وحريا بالرد.

عن المطعن المثار من الادعاء العام والمتعلق بالاختصاص

حيث أثار الادعاء العام عدم اختصاص القضاء العدلي بالنظر في قضية الحال باعتبارها من خصائص الدوائر المختصة للعدالة الانتقالية عملا بالقانون عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013.

وحيث إن من الضمانات الاساسية للمحاكمة العادلة كيفما صاغتها المواثيق الدولية والمبادئ الكونية لاستقلال القضاء أن تقع المحاكمات الجزائية لدى القاضي الجزائي الطبيعي ومن قبل محكمة عادية قائمة سلفا وذلك تكريسا **لمبدأ القاضي الطبيعي** (المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة، دليل الممارسين رقم 1، اللجنة الدولية للحقوقيين، ص 5.)

وحيث تبنت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الكثير من قراراتها مبدأ القاضي الطبيعي. فقد أوصت اللجنة في قرارها رقم 1989/32 بأنه على الدول أن تأخذ في الاعتبار المبادئ الواردة في إعلان "سنغفي"(هو الأساس لبرنامج الأمم المتحدة الأساسي بشأن استقلال السلطة القضائية)، حيث نصت المادة 5 من الإعلان على أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم من أجل **انتزاع** الولاية القضائية الأصلية والمخولة للمحاكم"...كما صدر عن اللجنة قراران بشأن نزاهة النظام القضائي أكدت على أنه: "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ويتعين عدم إنشاء محاكم لا تستعمل هذه الإجراءات المقررة قانونيا لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية"(القرار رقم 2002/37 المؤرخ في 22 أفريل 2002 والقرار رقم 2003/39 المؤرخ في 2003/4/23)

وحيث تضمنت المادة 14 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 الذي صادقت عليه الجمهورية التونسية بمقتضى القانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 1968/11/29 الحق في المحاكمة العادلة أمام محكمة **مختصة** ومستقلة ونزيهة.

وحيث نصت المادة الخامسة من مبادئ استقلال السلطة القضائية المعتمدة من مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985 على أن "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام **المحاكم العادية** أو **الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة**. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول...لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

وحيث إن المعاهدات الموافق عليها من المجلس النيابي والموافق عليها هي أعلى من القوانين وأدنى من الدستور (الفصل 20 من الدستور).

وحيث ولئن تُجيز القوانين والمبادئ الدولية إرساء محاكم متخصصة للنظر في أصناف معينة من الجرائم تبعا لخصوصيتها مثلما أقر ذلك الفصل 110 فقرة 2 من الدستور التونسي بخصوص المحاكم العسكرية، إلا أنه من المتفق عليه قانونا أنه لا يمكن نزع اختصاص القاضي العدلي بوصفه القاضي الطبيعي إلا بمقتضى نص قانوني صريح في ذلك.

وحيث ولئن أقر قانون العدالة الانتقالية في فصله الثامن اختصاص الدوائر القضائية المتخصصة في العدالة الانتقالية بالنظر في "الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي ارتكبت من قبل النظام الاستبدادي او باسمه...إلا أنه لم ينزع اختصاص المحاكم العدلية بنص صريح ولم يحجر عليها النظر في الجرائم المنبثقة عن تلك الانتهاكات، وأبقى بالتالي اختصاصها قائما بوصفها القاضي الطبيعي للمتهم والمتضررين، خصوصا وأن التداعي عن طريق مسار العدالة الانتقالية هو تداع اختياري رضائي راجع لتقدير الضحايا وهو بذلك غير مسقط لحقوقهم المكفولة بالقانون الإجرائي والجزائي العام، وقد سبق لورثة الهالك القائمين بالحق الشخصي لدى قلم التحقيق وخصوصا شقيقه ق. ش. أن تمسكوا بجميع النصوص والإجراءات القانونية الموصلة لحقوق

مورثهم بما فيها العدالة الانتقالية دون استبعاد العدالة التقليدية مثلما اتضح ذلك من محاضر سماعهم بتاريخ 2015/4/23.
وحيث إن مسار العدالة الانتقالية **ليس مسارا بديلا** عن التداعي التقليدي بواسطة المحاكم المرساة سلفا والمختصة زمن اقتراف الأفعال المجرمة...خصوصا وأن محكمة الحق العام تعهدت منذ الثورة وسقوط النظام الاستبدادي سنة 2011 وبصفة سابقة لصدور قانون العدالة الانتقالية ولإرساء الدوائر القضائية المتخصصة.
وحيث إن نصوص العدالة الانتقالية ذاتها تعترف بالتقاضي التقليدي ولا تلغي أحكامه تماما لكنها تكتفي فقط بعدم حجية اتصال القضاء بها في سياق العدالة الانتقالية.
وحيث إن محاكم الحق العام متعهدة بقضية الحال قبل إرساء الدوائر القضائية المتخصصة في العدالة الانتقالية وإن اختصاصها معقود سلفا طبق إجراءات التقاضي التقليدي وتعلقت به حقوق أطراف التداعي الجزائي...ولم يرد نص قانوني ينزع اختصاصها أو يُوجب تخليها.
وحيث غدا المطعن في هذا الخصوص في غير طريقه وحريا بالرد.

عن المطعن المتعلق بسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن

حيث تمسك المعقبون بسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن بمرور أكثر من عشر سنوات على تاريخ اقتراف الجناية موضوع قضية الحال وعدم جواز تعليق مدة السقوط خلال فترة حكم النظام الاستبدادي باعتبار أن **مفهوم الموانع المادية** المنصوص عليها بالفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية مرتبط بمفهوم القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها والتي تنتج عن الكوارث الطبيعية كالفيضانات وحالة الاحتلال العسكري...التي تمنع المؤسسات القانونية والقضائية من ممارسة الدعوى العمومية، معتبرين أن المانع يجب أن **يتسلط على النيابة العمومية** لا على من سواها، مؤكدين على أن القائمين بالحق الشخصي **لم يتم منعهم من التشكي** بدليل سبق تشكيهم للنيابة العمومية وسبق فتح تحقيق في ذات القضية انتهى بالحفظ، واعتبر نائب المعقب ص. س. أن منوبه طبيب **ويفتقد للنفوذ الأمني والسياسي** الذي يجعله حائلا دون تعليق مدة التقادم.
حيث يتطلب الخوض في تلك الدفوعات **التطرق لمفهوم الموانع المادية** الموجبة لتعليق سريان مدة السقوط ونطاقها (فقرة أولى)، ومدى توفرها في قضية الحال تحديدا أي **مدى اعتبار النظام الاستبدادي مانعا ماديا** معلقا لمدة السقوط (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: مفهوم الموانع المادية الموجبة لتعليق سريان مدة سقوط الدعوى العمومية ونطاقها:

وحيث تُعرف الموانع المادية المعلقة لسريان التقادم بكونها الصعوبات الناتجة عن عارض يمنع - في قضية ما - من إثارة أو ممارسة الدعوى العمومية **« Il s'entend d'une difficulté résultant d'un évènement accidentel qui, dans une affaire déterminée, empêche de déclencher ou d'exercer l'action publique. » observations de André Varinard sur cass.crim.12 juillet 1972, les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, 8 ème édition, p 122. Par 30**
وحيث يتعلق الأمر إذن بكل **الوقائع والأفعال والأوضاع والمؤثرات** التي **تحول** دون **إثارة الدعوى العمومية** وممارستها تتبعا لمرتكبي الجريمة.
وحيث - **في التشريع الإجرائي الجزائي التونسي** - يُستمد مفهوم الموانع المادية ونطاقها وأسس تكريسها أساسا ومباشرة من أحكام الفصل 5 م إ ج **(أولا)** إضافة إلى جملة من القواعد والمبادئ

القانونية المُفضية والمؤسسة لاعتبار النظام الاستبدادي مانعا ماديا معلقا لسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن **(ثانيا)**

أولا: مفهوم الموانع المادية المستمد من أحكام الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية:

حيث نص الفصل **5 من مجلة الإجراءات الجزائية** على أن الدعوى العمومية تسقط بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جناية وبمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة وبمرور عام كامل إذا كانت ناتجة عن مخالفة وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة...

ومدة السقوط يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الدعوى العمومية ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم.

وحيث - **من جهة الشكل** - فقد جاءت صيغة الفقرة الثانية من الفصل 5 من م إ ج عامة ومطلقة لتشمل جميع الوقائع والأفعال والأحوال والمؤثرات الحائلة ماديا دون إثارة الدعوى العمومية بما لا يحول دون إقحام الطبيعة الاستبدادية للنظام من ضمن تلك الحوائل:

أ- فقد اعتمد المشرع عبارات التوسع والإطلاق من مثل **"كل"** التي تُحيل إلى التعدد والكلية والشمول والاستيعاب لجميع الصور المقصودة بمناط المانع الذي يحول دون ممارسة الدعوى العمومية طالما كانت فعلا حائلا دون ممارستها، إذ العبرة ليست بالمثال بل بالمفعول الذي يعطيه من حيلولة دون ممارسة الدعوى العمومية لتظل الفرضية متسعة لحالات كثيرة من الموانع لا حصر لها....**فما يهم المشرع هو النتيجة المنتهى إليها** وهي منع إثارة الدعوى العمومية وليس **مثال** المانع أو **مصدره** أو **شكله** أو **الصورة** التي ورد بها...بما يعني أن الرفض المبدئي والأولي والمباشر لأي صورة واقعية من صور المانع الممكنة (كالنظام الاستبدادي في قضية الحال) دون دراستها وتمحيصها وبيان وجاهتها وتأثيرها على ممارسة الدعوى العمومية **هو مصادرة لاجتهاد** قضاة الأصل وهو **استباق غير مبرر للرفض** دون انتظار نتيجة تأثير ذك المانع على ممارسة الدعوى العمومية...وهو بالتالي ممنوع قانونا طالما لم يشمله المشرع نفسه بالتقييد والاستثناء...ولم يورد الفصل 5 م ج سوى استثناء وحيدا متعلقا بالموانع المترتبة عن ارادة المتهم...ولم يرد غيره من الاستثناءات.

ولقد جاء التعبير القرآني دالا بوضوح على معنى الشمولية والإطلاق في عبارة **"كل"** وحدود الاستثناء، فحين أراد الإطلاق بخصوص موت جميع الأنفس كلها دون استثناء قال عز وجل: "كل نفس ذائقة الموت"، وقال: "كل من عليها فان"...لكنه حين أورد استثناء من هلاك كل شيئ قال: "كل شيئ هالك إلا وجهه".

ب- كما اعتمد المشرع عبارة **"مانع مادي"** بمفهوم الحائل عامة وعلى إطلاقها دون تقييد بوصف إضافي أو تصنيف فرعي يبين نوع ذلك المانع المادي **من حيث طبيعته أو من حيث مصدره** أو من حيث **مناط** المنع أو **طريقته**...فقد نص الفصل 533 م إ ع اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها"، ونص الفصل 540 م إ ع على أن "ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة".

وحيث طالما كانت عبارات الفقرة 2 من الفصل 5 م إ ج واضحة وصريحة في إطلاقها وعموميتها فإنها لا تحتاج إلى تفسير أو تأويل مثلما اقتضى الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود.

وحيث إن النص الواضح يحتاج تنزيلا على الوضعية الواقعية وإعطاء المعنى الذي يحتويه والذي تقتضيه عبارته، إعمالا للفصل 532 من مجلة الالتزامات والعقود إذ اقتضى أن نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون.

وحيث إن النص الواضح لا يحتاج إلى تأويل يؤدي إلى تغيير معناه زيادة أو نقصانا أو تحريفا، وحتى لو استوجب الأمر التفسير، فإنه يُكتفى ببيان فحوى النص ومدلوله الواضح والظاهر المستقى من عباراته الصريحة، وتلك العبارات هي التي تدل تحديدا على إرادة المشرع ومقصده الصريح أو المفترض، **"وليس للقاضي الابتعاد على ذلك النص الواضح والكاشف عن إرادة للمشرع، وفي صورة الشك ليس له أن يتبنى آليا الحل الانسب للمتهم، بل عليه البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع، بما يعني ان تأويل النص يجب أن يكون له مفعول كاشف"** « Le juge ne doit évidemment pas s'écarter d'un texte dont le sens est clair et reflète exactement l'intention du législateur. Mais, dans le doute**, il ne doit pas systématiquement adopter la solution la plus favorable à l'inculpé: il doit rechercher l'exacte volonté de l'auteur du texte** (Mohamed Naceur Loued, l'interprétation de la loi répressive, Acte de Colloque : Centenaire du code Pénal Tunisien, 9 et 10 Décembre 2013 ; p 9)**.** Il suit de là que **l'interprétation de la loi doit être déclarative**, c'est-à-dire qu'elle doit tendre à **dégager tout le sens de la loi sans y rien ajouter ou retrancher** (Lazerges. C, « De la fonction déclarative de la loi pénale », R.S.C.2008, chronique de politique criminelle, p 201)

وحيث جاءت عبارات الفصل 5 م إ ج واضحة وصريحة وعامة ومطلقة وواسعة ووجب أخذها على عموميتها وإطلاقها ومن ثمة إسناد الموانع المادية المضمون الذي تتسع إليه كاملا بلا زيادة ولا نقصان أو تضييق ولو تحت عنوان التأويل الضيق للنص الجزائي باعتبار أن **مبدأ التأويل الضيق للنص الجزائي لا يعني تضييق الواسع وإنما يرمي إلى عدم التوسع في ما تضمنته القاعدة القانونية من مفهوم وما حدده النص من نطاق والزيادة عما ذكره من صور وحالات، وهو لا يستهدف الاعتداء على النصوص القانونية الواضحة أو استبعادها، ولا يستهدف الحصر المجاني لموانع مادية لا حصر لها بطبيعتها في الواقع، ولا التقييد الانتقائي لما ورد مطلقا بالقانون، ولا التخصيص الاعتباطي لما ورد عاما بالنص، ولا التضييق المجاني فيما ورد واسعا به، ولا تغيير الإرادة الحقيقية للمشرع...خصوصا إذا كان النص القانوني واضحا في ذلك.**

وحيث مبدئيا يمكن للطبيعة الاستبدادية للنظام السياسي أن تشكل مانعا ماديا للسقوط استنادا إلى ووضوح وعمومية وإطلاق الفقرة 2 من الفصل 5 م إ ج والتي تعكس مبدئيا إرادة المشرع الواجب مراعاتها دائما حال وضوح النص وكذلك حال الغموض.

وحيث وفي مختلف الأحوال، فإن احتاج القاضي إلى تفسير النص تبعا لالتباس أو غموض معناه، فليس له أن يعتمد ابتداء على مجرد حَرفيته بل "ينبغي له أن يبحث عن مقاصد الشارع وعن الغرض الذي يرمي إليه." (قرار تعقيبي جزائي عدد 9052 بتاريخ 18 ديسمبر 1985، قرار تعقيبي عدد 10087 بتاريخ 1986/2/19)...وهو ما يحيل في سياق قضية الحال على ضرورة على معرفة مفهوم المشرع لمُعلقات سريان سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن انطلاقا من الفصل الخامس ذاته ومن المفاهيم والمؤسسات المرتبطة به.

وحيث – **من جهة الأصل** – فإن إيراد الموانع المادية **Obstacle de fait** بالفصل المشار إليه كان في مقابل **الموانع القانونية Obstacle de droit** أي تلك التي نص عليها القانون بصفة محددة وواضحة وصريحة وحصرية، بما يعني أن المقصود بالموانع المادية هي تلك **الموانع الواقعية (Les obstacles de fait)** مثلما يعبر عنها الفقه الفرنسي (Bernard Bouloc, Procédure Pénale, Page 205, paragraphe 244, Dalloz, 24 ème édition,

(2014 المستخرجة من **الواقع المتعدد والمتحرك والمتغير والمتطور** والتي لا تقبل الحصر ولا العد ولا الجمود بطبيعتها والتي تتسع لكل الوقائع والأسباب التي يمكن أن تجعل إثارة الدعوى العمومية في زمن ما غير ممكنة **وإلا لقام المشرع نفسه بحصرها وتعدادها لتغدو هي بذاتها قانونية**، أو **على الأقل لذكر تصنيفها أو مجالها** تقييدا وحصرا...

وحيث ترتيبا على ذلك الإطلاق والعمومية للنص، فإن إرادة المشرع تغدو واضحة وجلية بما يُغني عن البحث أبعد منها خَوف تحريفها، فإن لم تكن بذلك الوضوح فهما من العبارات، فإنها تكون على الأقل مفترضة استنتاجا وذلك استنادا إلى مقصده من وضع النص وهو عدم حرمان المجتمع من تتبع المظنون فيه بسبب تدخل عامل خارجي أو قوة تشكل مانعا ماديا - أيا كان - قادرا على منع اثارة الدعوى العمومية بما يكسبه الصبغة الغالبة والقاهرة التي تحول دون التصدي له.

وحيث تبعا لذلك، لا يُعطي النص أهمّية للاعتبارات التالية:

1/ لطبيعة المانع: إن كان **واقعة مادية** (تلف ملف قضائي) أو **حالة طبيعية** (فيضانات، زلازل..) أو **وضعا اجتماعيا** (اضطرابات واسعة)، أو **واقعا اقتصاديا** (حصار اقتصادي، مجاعة...) أو **ظرفا سياسيا**(أزمة سياسية وتعطل مؤسسات الدولة، اقتتال أهلي)...

2/ ولا لمناط المنع: سواء تسلط المنع على النيابة العمومية أو على أية جهة أناط لها القانون ممارسة الدعوى العمومية كالإدارات والمتضرر في الصور المنصوص عليها قانونا (الفصل 2 م إ ج)، وسواء تسلط المنع مباشرة على الجهة المخول لها الإثارة أو على المتضرر نفسه بما حال دون تشكيه ابتداء لجهة الإثارة بصفة صحيحة أو مداومته على ذلك، ذلك أن المشرع تحدث عن المانع الذي يحول دون **ممارسة الدعوى العمومية** دون أن يحدد سلطات الإثارة المتسلط عليها المنع أو يقصرها على **النيابة العمومية** فالمقصود هنا هو كل حائل **يؤدي إلى منع مباشرة الدعوى العمومية** سواء تسلط مباشرة على النيابة العمومية:

- **فمنعها من مباشرتها** بموجب الموانع الإجرائية أو التسلسل الإداري الهرمي المترتب عن النصوص القانونية النافذة، وبموجب تسلط وهيمنة السلطة التنفيذية عليها في دولة استبدادية، وهي صورة قضية الحال عند تنبيه وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية لوكيل الجمهورية - بمكتب وزير العدل - **من اتخاذ أي قرار إضافي** دون إذن في خصوص القضية التحقيقية عدد 1/13455 المتعلقة بالهالك "ر.ش" وذلك بعد لومه على فتح تحقيق وعدم الحفظ...
- **أو حال دون علمها** أصلا بالوقائع نفسها او الصحيحة.
- أو حال دون **المتضرر** والتشكي وإبلاغها بالجريمة...

وحيث ترتيبا على ذلك فإن مجرد الاكتفاء بالقوة القاهرة كالفيضان والاحتلال العسكري المتمسك به كمانع مادي وحيد لسريان التقادم ينزع أي معنى لحصر المنع في النيابة العمومية لان القوة القاهرة ذات أثر عام وواسع على الدولة أو الإقليم فتعطل جميع المؤسسات ومصالح الناس وتشل حركة البلاد، ولا تختص بذلك النيابة العمومية أو المحاكم مثلا... ومقابل ذلك فإن حصر مناط المنع في النيابة العمومية ينفي أي معنى وجدوى للقوة القاهرة كمانع وحيد باعتبار ان ما يمكن ان يمنع النيابة من الاثارة الصحيحة أشمل من القوة الطبيعية ليتسع لقواهر أخرى اصطناعية وبشرية ومؤسساتية ودولية وأمنية وعسكرية...وهي قواهر مادية موجودة وملموسة.

3/ ولا لمصدر المانع إن كان طبيعيا أو قاهرا أو اصطناعيا أو بشريا...بما يحول دون قصر ذلك المانع على نوع وحيد كالموانع الطبيعية أو القوى القاهرة لعدم وجود ما يبرر ذلك القيد أو التخصيص.

وحيث تمسك المعقبون بالقوة القاهرة كمدلول وحيد للموانع المادية لسريان التقادم استنادا إلى اجتهادات قضائية في الغرض.

وحيث لا أثر لعبارة أو مفهوم القوة القاهرة ولا لأحد تجلياتها صلب الفصل 5 من م ا ج المتعلق بموانع سريان التقادم ولا صلب الفصول المرتبطة به، كما لا وجود لأي إحالة على هذا المفهوم في ذلك الخصوص...بما يجعل قَصر مفهوم الموانع المادية عليها غير ذي سند قانوني.

وحيث يتضمن التشريع التونسي **نصا عاما** واضحا وصريحا متمثلا في الفصل الخامس من م إ ج يتحدث عن الموانع المادية بصفة عامة دون تخصيص لمعناها.

وحيث على الخلاف من ذلك **فقد خلا التشريع الجزائي الفرنسي – قبل تنقيح مجلة الإجراءات الجزائية بقانون 27 فيفري 2017 - من نص عام يتناول الموانع المادية لسريان سقوط الدعوى العمومية** « Malgré l'absence d'un texte général, la jurisprudence décide que le cours de la prescription de l'action publique est momentanément arrêté, lorsqu'il y' a un obstacle de droit ou un obstacle de fait à l'exercice de l'action.» (Bernard Bouloc, ouvrage précité, Page 205, paragraphe 245,)

ذلك ان الموانع المادية تمت بلورتها **باجتهادات قضائية** التي رسمت حدودها وأعطتها مضامينها وحددت مفهومها انطلاقا من الواقع السياسي والاجتماعي والقانوني الفرنسي، لكن فقه القضاء أرسى شرطا أساسيا للمانع المادي وهو أنه لا يمكن التصدي له: (INSURMONTABLE Cass.crim, 11 juin 1985, bull n 224 ; Cass crim, 3 mai 1993, bull n 162)

وحيث التجأ فقه القضاء الفرنسي في فترة تاريخية بعيدة – في غياب نص عام وصريح – إلى إسناد اجتهاداته بمؤسسات قانونية ومفاهيم قائمة كالقوة القاهرة...وهو ما يبرر ربطها في وقت ما بصورة الفيضان والاحتلال العسكري (...) كأمثلة كلاسيكية، **دون أن يكتفي بذلك المفهوم أو يقتصر عليه**، بما أنه اعتبر أيضا أن **"إعادة تكوين الملف القضائي أو الإجرائي"** (cass crim.26 sep 2000, bull n 278)، وكذلك **رفض حكومة أجنبية ترحيل المظنون فيه** من الموانع المادية للتقادم (Cass.crim.2 juin 1964 , bull.crim n 189 ; RSC 1 965.150 , obs J.- H. Robert) ، كما اعتبر أن سريان مدة سقوط الدعوى بمرور الزمن يعلق خلال المدة التي **استحال فيها على القائم بالحق الشخصي التدخل في إجراءات التتبع وتعذر عليه فيها قانونا ولسبب خارج عن إرادته إلزام قاضي التحقيق باتخاذ إجراء يعلق مدة السقوط « Qu'en effet et en tel cas, la partie civile, ne disposant pas d'aucun moyen de droit pour obliger le juge d'instruction à accomplir un acte interruptif de la prescription et ayant été mise dans l'impossibilité d'agir elle- même dans la procédure en cours, par une circonstance indépendante à sa volonté, la prescription de l'action publique a été nécessairement suspendue… » cass.crim.12 juillet 1972, Di costanzo, n 71-92.171(Bull.crim.n 240 ;D.1973.65, note P.Chambon ; Gaz.Pal.1972.2.716) ;**

فكان سبب تعليق التقادم مترتبا عن "تقاعس" غير المبرر للقاضي والفاقد لأي أساس قانوني

« elle est le résultat inévitable de l'inaction injustifiée d'un magistrat et n'a donc aucun fondement juridique… »

observations de André Varinard, les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, 8 ème édition, p123. Par 35

وحيث إن الواقع التشريعي في تونس مختلف عن ذلك فالفصل الخامس هو نص عام يتضمن مفهوما واسعا ومطلقا للموانع المادية يتجافى مع حصرها فقط في مفهوم القوة القاهرة أو إعطاءها مضمونا ضيقا...

وحيث إن ربط الموانع المادية فقط بمفهوم القوة القاهرة يمثل خرقا للفقرة 2 من الفصل 5 م إ ج وقفزا على حل تشريعي قائم في القانون التونسي والتجاء غير مبرر لحلول قانونية مستوردة وناقصة وغير متلائمة مع كمال التشريع الوطني في نقطة الموانع المادية للتقادم تحديدا.

وحيث إن فقه القضاء الفرنسي نفسه قام باجتهادات على مر الزمن انطلاقا من واقعه السياسي والتشريعي تجاوز بها نطاق القوة القاهرة فقد اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن أجل سقوط الدعوى العمومية يعلق في حق رئيس الجمهورية خلال مدة ولايته **طالما أنه لا يمكن توجيه التهمة عليه أو إحالته على محاكم الحق العام الجزائية خلال تلك المدة...،** "Etant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, le Président de la République ne peut être mis en examen, cité ou renvoyé devant une juridiction pénale de droit commun pendant la durée de son mandat**. Il en résulte que la prescription de l'action publique est suspendue pendant cette même durée**.

Arrêt de l'assemblée plénière 10/10/2001, bull n 206, D2001.chron.3365 note L.Favoreu, D.2002.237 NOTE DEBBASCH،

وحيث ولئن استند ذلك القرار في جوهره إلى نص قانوني وهو الفصل 68 من الدستور الفرنسي الذي يمنع تتبع رئيس الجمهورية من أجل أفعال ارتكبها خلال مدة ولايته سوى جريمة الخيانة العظمى وجواز محاكمته من أجلها أمام المحكمة العليا، إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي المستند إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 22 جانفي 1999 هو الذي نفذ إلى عمق النص القانوني وأعطى مضمونا ومفهوما ونطاقا لتلك الحصانة بمنع توجيه التهمة على رئيس الجمهورية أو إحالته على المحكمة الجزائية خلال مدة ولايته، ورتب نتيجة ضرورية على ذلك مع توازن منطقي بين وجوب التتبع وعدم إمكانية سريان مدة سقوط الدعوى العمومية في حقه خلال تلك المدة رغم أن النص لا يتضمن ذلك صراحة، ورغما عن ما يمكن ان يتمسك به من مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي...وتجد نتيجة تعليق السقوط علتها في تعذر تتبع رئيس الجمهورية ومحاكمته وهو تعذر غير مرتبط بالقوة القاهرة أو الاستحالة المادية المطلقة بل بالتعذر القانوني المنجر عن المركز القانوني لرئيس جمهورية شرعي يحتكم للقانون في دولة ديمقراطية مشابه لما تم التنصيص عليه أيضا صلب دستور 26 جانفي 2014 من تمتع رئيس الجمهورية بالحصانة طيلة توليه الرئاسة وتعليق كافة آجال التقادم والسقوط في حقه...ليكون الأمر أحرى بالتمحيص والتحقيق إذا تعلق بنفوذ رئيس جمهورية في دولة استبدادية حيث لا يخضع للقانون ويوظف أحكامه ويستغل أجهزة الدولة ويستخدم أساليب القهر ويستعمل الوسائل المادية والقانونية لمنع تتبع الجرائم وتحصين مرتكبيها.

وحيث يخلص من ذلك أن القاضي في إطار تأويله النصوص القانونية (إن توجب ذلك) وتنزيلها على الوقائع يهتدي بحقيقة واقعه ولا يُسقط عليه تأويلات بعيدة وغريبة عنه وغير ملائمة ومنقولة من أنظمة قانونية وسياسية مختلفة النصوص والاجتهادات.

وحيث ترتيبا على ذلك لا يكون الاجتهاد القضائي مُقيدا بالضرورة – في خصوص الموانع المادية للتقادم – بالأمثلة التي أوردها القضاء والتشريع الفرنسي انطلاقا من واقعه، حين نص الفصل الأول من قانون 1942/3/29 المنقح بقانون 12 ماي 1950 الصادر إبان احتلال الجيش الألماني لفرنسا وقبل انحلال البرلمان على "تعليق آجال سقوط الدعوى العمومية إلى حين توقف العدوان" Les délais de prescription de l’action publique ainsi que de l’action civile résultant de l’action pénale sont suspendus jusqu’à la cessation des hostilités. » ذلك أن الإكراهات والموانع المادية التي يفرزها الواقع المحلي قد تختلف عن تلك يفرزها واقع دولة أخرى...وأن واقع الدول المحتلة مغاير لواقع الدول المحررة، وأن واقع

الدول الديمقراطية مغاير لواقع الدول الاستبدادية... وأن مفعول القهر والبطش الصادر عن سلطة مستبدة قد لا يقل عن مفعول القهر الصادر عن قوة طبيعة وينتج نفس آثاره ومنها العجز عن إثارة الدعوى العمومية وممارستها...وأن واقع الأنظمة الاستبدادية في العصر الحديث يكشف أن بطش السلطات يعد التطبيق النموذجي للموانع المادية خارج نطاق القوة القاهرة التقليدي...وعلى الاجتهاد القضائي أن يعطي للموانع المادية محتوى مستمدا من البيئة الاجتماعية والسياسية والقانونية التي يعيش فيها...

وحيث في إطار مراجعته لمنظومة سقوط الدعوى العمومية بمجلة الإجراءات الجزائية بموجب قانون 27 فيفري 2017 في اتجاه التضييق من نطاقه والحد من الإفلات من العقاب، عبر مضاعفة آجالها في الجنح (من ثلاث إلى ست سنوات) وفي الجنايات (من عشر إلى عشرين سنة) وعبر تأخير بداية احتسابها في الجرائم الخفية والاعتداءات ضد الأطفال(بداية من سن الرشد) بما يحد من إمكانيات السقوط، ولتطبيق الآجال والأحكام الجديدة على الجرائم التي لم تسقط بتاريخ دخوله حيز التنفيذ بما يؤدي مباشرة إلى إطالتها، فإن المشرع الفرنسي أقر مفهوم القوة القاهرة كمانع مادي تقليدي ونموذجي معلق لآجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن لكنه تجاوزها ووسعها لتشمل حسب الفصل 9 فقرة 3 من المجلة ما هو في حكم القوة القاهرة أو المشابه لها: **"كل مانع لا يمكن التصدي له ويمكن أن يكون مماثلا للقوة القاهرة من شأنه أن يجعل إثارة الدعوى العمومية مستحيلا"**

Art 9 - 3

« Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription. »

مؤكدا بذلك ومُقَنّنا ما استقر عليه فقه القضاء الفرنسي في ذلك الخصوص من عدم الاقتصار على مفهوم القوة القاهرة التقليدي كموانع طبيعية والتوسع فيها – دون تحديد او تعداد - إلى كل الموانع التي تحول دون إثارة الدعوى العمومية وكانت **مشابهة أو مماثلة** للقوة القاهرة - وتحديدا يمكن أن تكون مماثلة أو مشابهة للقوة القاهرة - مهما كان مصدرها وطبيعتها شرط أن يكون لها نفس آثارها وأن يستحيل التصدي لها.

وحيث بذلك المعنى ما من قوة جبارة أشبه للقوة القاهرة في آثاره من بطش النظام الاستبدادي المستعين بأجهزة دولة بأكملها فيُلغي الإرادات ويُعدم كل إمكانات التصدي له.

وحيث في قضية الحال، فإن محكمة القرار المنتقد استمدت – بوجه صحيح - مفهوم الموانع المادية الوارد بالفصل 5 م إ ج من عمومية الفصل 5 نفسه ومن استيعابه لمضامين أوسع من القوة القاهرة ومن خصوصية الواقع التونسي ومن الطبيعة الاستبدادية لنظام الحكم المثبتة بمظروفات الملف والمانعة للجهة القضائية المختصة من إثارة الدعوى العمومية بشكل صحيح وطبقا للوقائع الحقيقية، وتكون بذلك قد احسنت تطبيق وتأويل الفصل 5 م ا ج خصوصا لما اعتبرت ان المانع المادي لا يقتصر على القوة القاهرة بمفهومه التقليدي قولا بانه **"لا يصح حصر الموانع المادية في الجوائح الاجتماعية بحالة الاحتلال العسكري ذلك أن القبول بفكرة العوارض الاجتماعية المتصلة بالاحتلال العسكري تتصل ضرورة بانعكاساتها على المنظومة القضائية وتعطيلها لسير مرفق العدالة الوطني من خلال الانحراف بسلطة القانون وحتى توقيف العمل بالقواعد القانونية أو الانحراف بمدلولها على نحو يحول دون مباشرة الدعوى العمومية وهي النتيجة التي تم تأصيلها ضمن منظومة الحكم السياسي للدولة التونسية في الحد من سلطة القضاء ضمن نظام الحكم الاستبدادي السابق لصدور الدستور الجديد في 26 جانفي 2014."**.....وأنه **"لا يعد خروجا عن حياد القاضي الانضباط بالمدلول الاصطلاحي لعبارات القانون وتحديدا ما جاء بأحكام الفقرة 2 من الفصل 5 م إ ج طالما أن فقه القضاء هو اجتهاد**

بشري يتأثر بديناميكية الحراك الاجتماعي ويتعين عليه تطوير قناعاته باستلهام الحلول القضائية وتجديد فهمه للنصوص التشريعية..."

4/ كيفية المنع:

حيث لا شيئ بالفصل الخامس يشير إلى اهتمام المشرع بكيفية المنع من إثارة الدعوى العمومية، فالاهتمام – حسب الفاظ النص – انصب على النتيجة المترتبة عن تدخل المانع المادي وهي تعذر إثارة الدعوى العمومية...وهذه النتيجة تحديدا هي التي تقيّد - من حيث الأصل - جميع ما تم إطلاقه بخصوص أصناف الوقائع المادية أو الموانع أو مصادرها، إذا لا أهمية ولا تأثير لأي واقعة مادية أو لأي تدخل قوي وجسيم ما لم يكن من شأنه الحيلولة دون إثارة الدعوى العمومية. وعلى ذلك الأساس فإن الفصل 5 من م إ ج يحمل في طياته بذور الضيق الموضوعي المغني عن التضييق المتعسف في تأويل ألفاظ النص الصريحة...فجوهر المانع ومضمونه هو حيلولته دون تحقق نتيجة مبتغاة وهي إثارة الدعوى العمومية تتبعا لجريمة مقترفة...وعلى ذلك الأساس اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن **"مرور الزمن لا يسري إزاء جهة تتبع لم يكن لها أي إمكانية لتفادي السقوط حال أنها كانت حريصة بالشكل الكافي..." « La prescription ne peut pas courir contre une partie poursuivante qui n'a aucune possibilité d'éviter la prescription alors qu'elle a été normalement diligente.. » observations de J.Pradel, les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, 8 ème édition, p125. Par 35.**

وحيث يحق التساؤل كيف تكون الوقائع المادية مانعا من إثارة الدعوى العمومية؟ هل فقط بجعل الإثارة مستحيلة استحالة مادية؟ أم بجعلها أمرا صعبا وشاقا ومُكلفا على مثير الدعوى ولا يمكن تحمله دون إضرار بحقوقه ومصالحه المشروعة؟

- ✓ وحيث لا جدال في ان **مجرد وجود صعوبات واقعية في إثارة الدعوى العمومية وممارستها لا تقوم سببا حقيقيا معلقا لمدة تقادمها** Cass.crim.3 mai 1993, n 92-81. 728, bull.crim. n 162
- ✓ وحيث لا جدال أيضا في أن **الاستحالة المادية المطلقة** الناجمة عن القوة القاهرة هي المثال البديهي والطبيعي لموانع إثارة الدعوى العمومية باعتبارها تعدم مطلقا قدرة المتضرر أو الجهة المختصة بالتتبع في القيام بما يقتضيه القانون من ملاحقة المظنون فيه قضائيا، ويتأتى ذلك من مفهوم القوة القاهرة ذاته، ففي غياب تعريف للقوة القاهرة بمجلة الإجراءات الجزائية، يمكن الرجوع إلى احكام **الفصل 283 من مجلة الالتزامات والعقود** الذي يعرفها بكونها **"كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كغزو أجنبي أو فعل الأمير..."**، وهو تعريف يتسم بالشمولية والموضوعية وتنطوي عناصره على ما يسمح منطقا وقانونا بانطباقه في المادة الإجرائية الجزائية بشأن موانع سريان مدة سقوط الدعوى العمومية. وبهذا المعنى لا يمكن مبدئيا التسليم باستبعاد جبروت النظام الاستبدادي من دائرة القوة القاهرة نفسها طالما ارتكز تدخل أجهزة الدولة بقوة استثنائية باطشة وعنيفة لا يقدر عليها الفرد الضعيف، لتكون الحقبة الاستبدادية نفسها من قبيل القوة القاهرة المانعة في البداية من إثارة الدعوى العمومية، ثم الحائلة إجرائيا دون احتساب آجال السقوط...وقد توخت محكمة القرار المنتقد هذا المنحى في بعض أجزاء قرارها حين أشارت بالصفحة 65 منه إلى ممارسات السلطة الحاكمة **ومُعطلات سير العدالة** ومنها أساسا **"إزالة كل أثر مادي لملف القضية التحقيقية عدد 1/13455 من خزينة المحكمة لطمس جميع الأدلة"**، وحين اعتبرت أن **الانحراف بالسلطة وتعطيل إنفاذ القانون والإخلال بسير مرفق القضاء من النتائج المترتبة عن النظم الاستبدادية.."** واعتبرت ذلك **"...من قبيل القوة**

القاهرة التي حالت دون ممارسة الدعوى العمومية..."وعللت ذلك بتقارب نتائجها مع الاحتلال العسكري والثورات...

وحيث سبق لمحكمة التعقيب في سياق تطبيقها لمقتضيات الفصل 262 م إ ج بخصوص آجال الطعن أن **اعتبرت أن "المرض ينزل منزلة القوة القاهرة إذا ثبت أنه أقعد من ألم به عن تقديم ما له من مؤيدات"**(قرار تعقيبي جزائي عدد 5424 بتاريخ 13 أكتوبر 2005، ذكره عصام الأحمر، تعليق على مجلة الإجراءات الجزائية محينة ومثراة بفقه القضاء، الطبعة الأولى، ص 109). كما سبق لها أن **"قبلت الطعن خارج آجال التعقيب لوجود حالة قوة قاهرة في عدة وضعيات منها إغلاق شبابيك الكتابة ورفض الكاتب قبول مطلب التعقيب وإرشاد الطاعن خطأ بان الحكم المطعون فيه كان ابتدائي أو نهائي الدرجة."** وذهب الفقه إلى اعتبار **"الإضراب العام من قبيل القوة القاهرة بعد تقدير ظروف المحيطة بالطاعن وخاصة مكان إقامته ووسائل الاتصال المتاحة"**(حسن بن فلاح، إجراءات الطعن بالتعقيب في المادة الجزائية من خلال فقه القضاء، أعمال ملتقى نصف قرن من فقه القضاء الجزائي يومي 25 و26 نوفمبر 2010 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجندوبة، ص 147 و 148، منشورات دار الاطرش للكتاب المختص 2011)...ليتضح أن بعض هذه الصور المشار إليها بعيد عن القوة القاهرة ببعدها "الكارثي" أو "التراجيدي"...وفيها ماهو مرتبط حتى بظرف شخصي وآخر مرتبط بظرف عام، وبعضها متصل بتعطل أو تعطيل مرفق العدالة بمجرد تصرف فردي (رفض الكاتب قبول مطلب التعقيب وإرشاد الطاعن خطأ)...فما بالك إذا كان ذلك التعطل بتدخل أو تواطؤ أجهزة الدولة وسلطاتها لمنع تطبيق القانون ومنع تتبع مقترفي الجرائم من قبل النيابة العمومية.

وحيث بهذا المعنى بإمكان النظام الاستبدادي أن يكون مانعا ماديا معلقا لسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن من داخل مفهوم القوة القاهرة ذاته الذي تمسك به الطاعنون أنفسهم...شرط ان يرشح من مظروفات الملف الأثر المانع من إثارة الدعوى، وهي مسألة من خصائص قضاة الأصل.

- ✓ وحيث وبقطع النظر عن ذلك، فإن الأمر لا يقتصر فقط على الاستحالة المادية المطلقة الناجمة عن القوة القاهرة باعتبار أن الفصل 5 من م إ ج أعرض عن استعمال لفظ القوة القاهرة الدال بامتياز على الاستحالة المادية واستعمل بدله **"الموانع المادية"** باعتبارها موانع قوية لا يمكن دفعها أو تجاوزها أو تجاهلها دون تكبد مضار جسيمة أو حصول نتائج تفوق قدرة التحمل. ذلك أن إثارة الدعوى العمومية هي حق دستوري للمتقاضي إزاء مؤسسات الدولة وخاصة المؤسسة القضائية، ولصاحب الحق في أن يمارس حقه مباشرة أو بواسطة النيابة العمومية بكل حرية وبتيسير من الدولة دون أي موانع أو تضييق، ولا يمكن إكراهه على التخلي عن حقه، كما ليس عليه أن يتحمل تبعات تقصير الدولة في حماية حقه أو أن يخاطر بباقي حقوقه كالحق في الحياة (الفصل 22 من الدستور) والكرامة البشرية وحرمة الجسد (الفصل 23 من الدستور) من أجل ممارسته وإلا لفقد صفته كحق...خصوصا وقد فرض الفصل 21 من الدستور **على الدولة نفسها ضمان الحقوق والحريات الفردية والعامة للمواطنين، وتهيئة أسباب العيش الكريم لهم**...فأنّى لها أن تكون سببا في حرمانهم من ممارسة حقوقهم أو مُضيّقة عليهم في ذلك.

وحيث استنادا لذلك يمكن القول بأن الخشية المبررة من بطش السلطات الاستبدادية يمكن أيضا أن تكون مانعة من ممارسة حق التقاضي أو التتبع أو التمادي فيهما طالما أن بطش السلطات هو موضوعيا جدي وحقيقي وشديد ويمثل تهديدا جسيما لحرية المتضرر أو سلامته الجسدية أو حياته...وفي جميع الأحوال على محكمة الأصل أن تقدره بصفة مختلفة في منطقه وفي أساسه عن الخوف المبرر لارتكاب جريمة مناط الفصل 41 م ج، إذ لا يجب أن يدفع الانسان لممارسة

حقوقه الأساسية كحق التقاضي ثمنا استثنائيا كالانتقام منه والسجن وافتعال التهم له والاعتداء عليه بالعنف والتشويه والمنع من الشغل...خصوصا إذا كان مصدر هذه الممارسات المعهودة والمتكررة هو سلطات الدولة نفسها المحمول عليها واجب ضمان الحقوق والحريات الفردية والعامة للمواطنين.

وحيث من الناحية المنطقية والقانونية يجدر بيان الاختلاف بين صورة الموانع المادية لممارسة الحق في التقاضي والاضطرار للتخلي عن ذلك في فلسفتها القانونية عن صورة الاضطرار لارتكاب جريمة(حالة الفصل 41 م ج: طاعة المجرم بسبب شدة تعظيمه لمن يأمره بارتكاب جريمة لا تنجر له منها صفة الجبر)، **ففي الصورة الأولى** المتضرر هو صاحب حق وقد مُنع منه بسبب خارج عن رغبته وإرادته الحرة وهو لم يسبب ضررا للغير ولا المجتمع، وهو لا يزال صاحب الحق، وهو جدير بالحماية القانونية لأجل كل ذلك وليس عليه شروط استثنائية لممارسته وإلا فقد صفته كحق...**أما في الصورة الثانية** فإن تصرف الجاني ترتبت عنه جريمة في حق المجتمع والفرد، وإن وجود مؤثرات في حصولها من قبيل تعظيم من أمر بارتكابها لا يعد عذرا صحيحا يؤدي إلى اعتبار أن الجاني فاقد الإرادة ولو أثّر عليها فعلا...وواضح أن هذا التشدد في حالات "انعدام الإرادة أو تعيبها" الوارد بالفصل 41 م ج كأحد أسباب عدم المؤاخذة الجزائية من المشرع القصد منه هو الحيلولة دون استسهال اقتراف الجرائم بتعلة الإكراه الشديد أو الخفيف، الجدي أو غير الجدي....ويأتي الفصل 41 م ج ليحقق هذا المقصد، وهو مقصد يختلف تماما عن مقصد المشرع المفترض بخصوص الموانع المادية لإثارة الدعوى العمومية، إذا لا عبرة بالتضييق فيها، فالتضييق مخالف لوضوح نص الفصل 5 م إ ج واتساعه طالما كانت الموانع في نتيجتها موانع حقيقية وجدية حائلة دون إثارة الدعوى...**وطالما وافقت مقصد المشرع الأسمى من التتبع والمحاكمة وهو حماية الحق والمصلحة المراد حمايتهما كالحق في التقاضي والحق في تتبع الجرائم ومنع الإفلات من العقاب.**

وحيث ترتيبا على كل ذلك فإنه لا أهمية للكيفية التي بها حيل دون إثارة الدعوى العمومية من قبل النيابة العمومية أو المتضرر، ولا لزوم ضرورة لتوفر استحالة مادية مطلقة، بل يلزم أن تمثل الموانع المادية عوائق مادية شديدة وجادة لا تتحملها عادة أو تقاومها الجهة المختصة بالإثارة دون أن تكون لها تبعات مضرة بحقوقها المشروعة ومصالحها.

وحيث إن تدخل نظام استبدادي مستعينا بمختلف أجهزة الدولة ووسائلها وتعاضد جهودها وبمقصد واحد لطمس معالم الجريمة وإخفاء أدلتها لمنع المتضررين والنيابة العمومية من إثارة وممارسة الدعوى العمومية ضد المظنون فيهم المفترضين وانطلاقا من الوقائع الصحيحة...يمثل بالضرورة عائقا جديا من شأنه أن يكون حائلا دون إثارة الدعوى العمومية، ويبقى على قضاة الأصل تحقيق وجود المانع من عدمه من ملابسات القضية واستنادا لمظروفات الملف....

ثانيا: القواعد والمبادئ القانونية الإضافية المُفضية لاعتبار النظام الاستبدادي مانعا ماديا معلقا لسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن:

يتعلق الأمر أساسا بمبدأ عدم سريان التقادم ضد من لم يمكنه التداعي بوجه صحيح (1) والحق في التقاضي (2) والمساواة بين المتواطنين وبين المتقاضين (3) والحق في المحاكمة العادلة (4) ومبدأ عدم الإفلات من العقاب (5)

1/ مبدأ عدم سريان التقادم ضد من لم يمكنه التداعي بوجه صحيح: « La prescription ne court pas contre celui qui ne peut valablement agir » « contra non valentem agere non currit praescripto »

حيث يقتضي هذا المبدأ الذي كرسه فقه القضاء الفرنسي المدني والجزائي على حد سواء (Ass.plén.23 déc 1999, bull n 139) أنه لا يمكن أن يسري تقادم الدعوى العمومية على من لا يستطيع أن يثير الدعوى العمومية بشكل صحيح قانونا، ومعنى ذلك أن انقضاء الزمن كقرينة على نسيان المجتمع للجريمة المرتكبة وكداع لتحقيق استقرار الأوضاع القانونية لا يمكن مجابهة المتضررين به إذا حيل بينهم وبين تشكيهم أو إثارتهم الدعوى العمومية في وقتها أو طبق أوجهها القانونية، وتمنع هذه القاعدة سريان الزمن أيضا إذا لم يتسنّ للمتضرر تقديم شكايته طبق وقائع قانونية صحيحة وضد مظنون فيهم معلومين ومعنيين بالجريمة المشتكى منها، فلا يُجابه حينئذ بحفظ للشكاية من النيابة العمومية ولا للتهمة من قبل قلم التحقيق إذا تأسست على وقائع مغلوطة أو مزيفة أو نُسبت لمجهولين ثم تم التعرف على الوقائع الصحيحة والمظنون فيهم الحقيقيين مثلما كان الامر في قضية الحال.

وحيث يقر هذا المبدأ بدوره عمومية الموانع الحائلة دون إثارة الدعوى العمومية وممارستها دون التفات إلى مصدرها، متوجها أساسا إلى النتيجة المترتبة عن تدخل العارض الموضوعي وهي حيلولته دون تتبع الجاني بقطع النظر عما إذا كان بموجب قوة قاهرة بمعناها التقليدي أو بموجب تدخل قوى سلطوية أو عوارض إجرائية يستحيل معها قانونا إثارة التتبع.

وحيث سبق لمحكمة التعقيب في إطار قرارها عدد 36291 بتاريخ 2016/2/5 الصادر في هذه القضية – وفي سياق تطرقها لمسألة جواز استئناف التحقيق على معنى الفصل 121 م إ ج - أن اعتبرت أن سبق حفظ الشكاية المقدمة من الورثة سنة 1991 ضد مجهول من أجل القتل العمد مع سابقية الإضمار لعدم وجود جريمة، وكذلك تلف الملف التحقيقي عدد 13455...لا تحول دون التشكي الجديد منهم ضد أشخاص معينين بذواتهم وصفاتهم، وقد عللت موقفها – إضافة لغياب شرط وحدة الموضوع والأطراف – **بالاستحالة المادية لإعادة تكوين الملف القضائي** طبقا لأحكام الفصل 198 م إ ج...وهو ما يُعد تطبيقا جديدا وخاصا منها **لمبدأ عدم سريان التقادم ضد من لم يمكنه التداعي بوجه صحيح**، بعد أن خُلصت إلى أن البحث التحقيقي المفتوح سابقا في ذات الوقائع ليس مانعا من التشكي الجديد...وهو ما يفسح المجال لترتيب الآثار الضرورية على ذلك ومنها عدم اعتبار التشكي السابق "تشكيا صحيحا" واعتبار تلف الملف القضائي وعدم توفر الشروط القانونية لاستئناف التتبع مناط الفصل 121 م إ ج موانع معلقة لسريان أجل سقوط الدوى العمومية بمرور الزمن.

2/ الحق في التقاضي:

حيث شُرع التقاضي ليطوي أزمنة القصاص والانتقام ويمنع العدالة الفردية بما هي تشريع لقانون الغاب المخالف للمدنية ومقتضيات دولة القانون.

وحيث يستوجب حق التقاضي إمكانية التشكي بالمظنون فيه إلى الجهات القضائية الرسمية دون أن يكون ذلك مؤديا بالضرورة إلى إدانته أو الإطاحة بقرينة البراءة، وإنما يستوجب فقط مثوله امام العدالة التي عليها بدءا **التعهد بالشكايات ثم النظر في أصلها والبت فيها طبق القانون.**

وحيث إن الحق في التقاضي لا يمكن تعطيله أو تقييده إلا في الحدود التي اقتضاها القانون.

وحيث شرع التقادم/ سقوط الدعوى العمومية في بعض فلسفته كجزاء لتقاعس أولي الحق والنيابة العمومية في إثارة الدعوى العمومية وممارستها، ولا يصح ذلك المقصد إذ لم يكن أي من الطرفين متقاعسا في إثارتها، وكذلك إذا مُنع كلاهما من الإثارة وممارستها خصوصا وتحديدا بفعل الاشخاص والجهات التي لها مصلحة مباشرة في طمس معالم الجريمة.

وحيث نص الفصل 21 من دستور 2014 على أن "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون."

وحيث يستتبع الإقرار بالحق في التقاضي حمايته القانونية والقضائية من معوقات ممارسته وعدم مؤاخذته بموانع مادية خارجة عن إرادة صاحب الحق وناجمة عن قوى قاهرة أو باطشة، فالحماية القانونية والقضائية تكون بالأساس في مواجهة المصادر الغالبة والأنظمة الاستبدادية والأجهزة القمعية والخارجة عن القانون، وإزاء تلك الصور تحديدا تجد المؤسسة القضائية مشروعيتها كسلطة سياسية ثالثة في الدولة ودورها الأساسي في حماية الحقوق والحريات ووظيفتها في تطبيق القانون على الجميع على قدم المساواة دونما اعتبار لمراكز السلطة والنفوذ.
وحيث يكون من صميم اختصاص القضاء الجزائي حماية الحق في التقاضي والحفاظ على نطاقه بما هو أصل لا فرع، وقاعدة لا استثناء، وحسن مراقبة مدى توفر شروط سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن ومدى ثبوت المانع المادي من ممارستها، وعليه الوقوف على وجوده كلما ثبت له ذلك بالأدلة المتعددة والمتضافرة من مظروفات الملف المعززة لعلمه اليقيني، ومن ثمة ترتيب الأثر على ذلك **والتعهد بالنظر في أصل الدعوى الجزائية** مثلما اهتدت إلى ذلك دائرة القرار المنتقد.
وحيث إن تطور المجتمعات السياسية وأنظمة الحكم وبروز مفاهيم الديمقراطية وحقوق الإنسان وانتشارها أدى إلى انكشاف المنظومات الاستبدادية للدول واستعمال جانب منها مؤسسات الدولة نفسها من قضاء وأمن وإعلام وإدارة لضرب الخصوم وللبقاء في الحكم بطريقة غير مشروعة مع استخدام القوانين والإجراءات لطمس تلك الجرائم ومحو آثارها بشكل يوحي بالامتثال للقانون...
وحيث استنادا لذلك، يتحقق القاضي الجزائي مما إذا كان تخلي المتضرر وجهة التتبع كالنيابة العمومية عن حقه في تتبع المتهمين ومنتهكي حقوقه حرا حقيقيا صادرا عن إرادة متبصرة واعية لا مكرها عليه أو غافلا وذلك حماية لحقه في التقاضي خصوصا من سلطات دولة مستبدة...

3/ المساواة بين المواطنين والمساواة بين المتقاضين

حيث أقر الفصل 6 من دستور 1 جوان 1959 - النافذ زمن اقتراف جريمة قضية الحال - مبدأ المساواة بين المواطنين، إذ نص على أن " كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون"
كما نص الفصل 21 من دستور 2014 على أن "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء امام القانون دون تمييز." **تضمن** الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامة."
وحيث ضمن الفصل المذكور للمواطنين حماية حقوقهم **وأوجب** ذاك على الدولة بواسطة مؤسساتها ومن بينها المؤسسة القضائية باعتبارها "سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل...وحماية الحقوق والحريات".
وحيث يترتب عن الإقرار بمبدأ المساواة بين المواطنين التسليم بمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام المحاكم، ويترتب عن ذلك:
- إقرار **الحق الدستوري في التقاضي** والتشكي لجميع المتقاضين بمختلف شرائحهم يمارسونه طبق القانون، ولا يُحرم أحد منه بسبب مركزه الاجتماعي أو ضعف سنده الاجتماعي أو الاقتصادي، كما لا ينتفع أحد بإسقاطه عن الآخرين بسبب نفوذه الاجتماعي والاقتصادي والسياسي أيضا.
- تكريس **التكافؤ والتوازن بين الخصوم** وأطراف النزاع لدى المحاكم وعدم اعتبار مراكزهم وتفاوت قواهم وتمتيع بعضهم بحظوظ أوفر من البعض: بين الشاكي والمشتكى به، بين المتضرر والمظنون فيه، ويلعب القاضي الجزائي دورا أساسيا في حراسة الحق في التقاضي ومبدأ المساواة والتكافؤ وذلك بحماية الأفراد العُزّل إزاء أولي السلطة والنفوذ بمنع هؤلاء من حماية أجهزة الدولة التي يديرونها أو يشرفون عليها والرامية إلى إفلاتهم من العقاب والحيلولة دون

تتبعهم، ومنع البحث لهم عن مبررات وذرائع لعدم مثولهم امام المحاكم، والتحقق بصرامة من وجود معوقات جدية تحول دون تشكيهم للقضاء...دون أن يكون بإمكانه التعلّل بالحياد.
وحيث إن تحقق محكمة القرار المنتقد من شروط سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن وغوصها في أغوار القضية وتطوراتها وتفاصيلها وتوصلها انطلاقا من مظروفات الملف لوجود موانع مادية قاهرة حائلة دون تتبع متهمين يشتبه في ارتكابهم جرائم الحال متلبسين بوظائفهم في دولة قمعية....إنما يعد تكريسا منها لمبدأ المساواة بين المواطنين وتجسيما للتكافؤ الضروري بين المتقاضين لا إهدارا له...

4/ الحق في المحاكمة العادلة:

حيث ولئن خص نصّ الفصل 27 من الدستور التونسي المتهم بضمانات المحاكمة العادلة التي تُكفل فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة، إلا نفس الضمانات والحقوق تُكفل وجوبا للمتضررين من الجرائم تكريسا لمبدأ المساواة وتكريسا لعدالة المحاكمة نفسها ولحق الدفاع.
وحيث يترتب عن هذا الحق أن يُمكّن المتضرر دائما من تبليغ دعواه أو شكايته أو تتولى الجهات القضائية تلقيها ومتابعتها والبحث فيها واتخاذ القرارات القضائية المستوجبة طبق القانون، وليس على الشاكي تحمل تبعات تقاعس مؤسسات الدولة وتقصيرها وربما تواطئها في التعاطي مع شكايته وحقوقه...ويترتب عن ذلك قانونا عدم إمكانية مواجهته بسقوط الدعوى بمرور الزمن إذا نتج ذلك عن عوائق مادية خارجة عن إرادته الحرة وتسببت فيها الجهات الإدارية والقضائية المتعهدة مثلما هو الشأن في قضية الحال.

5/ مبدأ عدم الافلات من العقاب:

حيث إن الأصل في خصوص الجرائم أن يقع محاسبة مرتكبيها ومعاقبتهم عقابا جزائيا طبقا للقانون الجنائي، وقد اقتضى **الفصل الأول** من مجلة الإجراءات الجزائية أنه: **"يترتب على كل جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات** ويترتب عليها أيضا في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر ذلك الضرر."
وحيث إن تطبيق القانون الجنائي على مرتكبي الجرائم هو القاعدة والأصل الذي لا يتم الخروج عنه **إلا استثنائيا** وطبق نصوص قانونية واضحة وطبقا للشروط وذلك تطبيقا لمبدأ العدالة وانتصاف الضحايا، ولذلك فإن سقوط الدعوى العمومية بما هي **استثناء من مبدأ المحاسبة الجنائية** وتكريس قانوني للإفلات من العقاب لاعتبارات جائزة ومقبولة في فلسفتها وأبعادها...لا يمكن أن يؤول إلى **تكريس منهجي للإفلات من العقاب** تستخدمه الأنظمة الاستبدادية ذات القوة والنفوذ، لذلك يقتضي الحفاظ على سيادة القانون وحماية حقوق الضحايا العودة سريعا إلى مبدأ المحاسبة وعدم الإفلات من العقاب كلما تدخلت أجهزة الدولة لتطمس معالم الجريمة وتفلت مرتكبيها من المحاسبة الجزائية.
وحيث علاوة على تكريس القاعدة العامة لمنع الإفلات من العقاب، تقر الأنظمة القانونية للدول ايضا وبصفة ديناميكية ومتغيرة إجراءات حائلة دون الافلات من العقاب بخصوص بعض الجرائم كالجرائم بالغة الخطورة فيتم – بقصد الحد من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ومنع مرتكبيها من الافلات من العقاب وحماية لحقوق الضحايا وتحقيقا للعدالة الجنائية - **إطالة مدة سقوطها** بمرور الزمن مثلما هو شأن الجرائم الإرهابية التي تسقط فيها الدعوى العمومية بخصوص الجناية بمرور عشرين عاما (عوضا عن خمس في عموم الجنايات)، وبخصوص الجنحة بمرور عشرة أعوام (عوضا عن ثلاثة أعوام بخصوص عموم الجنح): الفصل 90 من القانون عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 والمتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال)، كما يتم أيضا **منع تقادم** بعض الجرائم مطلقا بمرور الزمن وذلك إقرار بوجود حقيقي

لموانع مادية لتتبع المظنون فيهم، كجريمة التعذيب مثلا والتي لا تسقط بمرور الزمن طبقا للمادة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب....وكذلك في القانون التونسي نفسه إذ أصبحت في مرحلة أولى وبموجب الفصل 3 من المرسوم عدد 106 الصادر في 22 أكتوبر 2011 تسقط بمرور الزمن بمضي 15 عاما، قبل أن يتم إقرار عدم سقوطها بمرور الزمن بموجب الفقرة الرابعة من مجلة الإجراءات الجزائية كيفما تم تنقيحها بموجب القانون الاساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، وبموجب الفصل 23 من دستور 26 جانفي 2014: "ولا تسقط جريمة التعذيب بمرور الزمن".

وحيث تكرس التوجهات التشريعية المقارنة والحديثة فكرة الحد من التقادم والتضييق في مجاله...وقد أقر المشرع الفرنسي بموجب قانون 2017/2/27 المنقح لمجلة الاجراءات الجزائية إجراءات جديدة للحد من الافلات من العقاب بأن ضاعف آجال سقوط الدعوى العمومية في عموم الجرائم، فيما أفرد بعض الجرائم الخاصة والخطيرة والمعقدة أو الغامضة (كالجرائم الالكترونية) بآجال أطول مراعاة لخصوصيتها.

وحيث أدرك المجتمع الدولي صعوبة اثارة الدعوى العمومية في ابانها بخصوص بعض الجرائم الخطيرة كالجرائم ضد الإنسانية التي ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق او منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم بالهجوم، والتي تشمل القتل العمل والإبادة والاسترقاق والتهجير القسري والحرمان الشديد من الحرية البدنية والتعذيب والاغتصاب والاستعباد الجنسي والاخفاء القسري واضطهاد جماعة محددة أو مجموعة من السكان لأسباب سياسية أو ثقافية او دينية...(المادة السابعة من نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية) (الفصل 8 من قانون عدد 53 لسنة 2013 المتعلق بالعدالة الانتقالية) فأقر لذلك جملة من المبادئ الحائلة دون إفلات مرتكبي هذه الانتهاكات الجسيمة من العقاب ومنها مبدأ عدم التقادم والولاية القضائية العالمية وسقوط الحصانة عن رؤساء الدول والحكومات

وحيث تضمنت ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما بتاريخ 1998/7/17 بأن الدول المنضوية تحتها "عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب وعلى الإسهام في منع هذه الجرائم..." وبأنه من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين.." وبأن المحكمة الجنائية الدولية ستكون **مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية"(المادة الأولى من نظام روما المشار إليه).**

وحيث لا شك أن الأنظمة القانونية والقانون الدولي الساعية للحد من الإفلات من العقاب في خصوص أصناف معينة من الجرائم **تستحضر بالضرورة عوائق التتبع الجزائي** بخصوص الانتهاكات المرتكبة من أركان النظام ومنظوريه في ظل الحقب الاستبدادية تبعا لخطورتها ولإمكانية طمس معالمها من قبل أجهزة الدولة، فيتم الترفيع في آجال سقوط الدعوى العمومية ليستعيد الضحايا والعدالة حظوظا أوفر في التتبع بزوال الموانع القاهرة كالطبيعة الاستبدادية للنظام أو حتى الحروب أو الاحتلال ايضا....

وحيث **بقطع النظر عن التكييف القانوني للجرائم موضوع قضية الحال، فإن التباس سلطات دولة استبدادية وأجهزتها بالأفعال المكونة لها يُعطي المشروعية للتحقيق في مدى تأثير الممارسات القمعية والاستبدادية على إثارة الدعوى العمومية ضد مسؤوليها،** كما يُجيز البحث في شرعية وقانونية تمتع المتهمين بسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن خلافا لمقتضيات العدالة الجزائية ومبدأ عدم الإفلات من العقاب.

وحيث تأسيسا على كل ذلك واستنادا إلى أحكام الفصل 5 م إ ج وإلى جملة الأسس والمبادئ القانونية المشار إليها، فإنه يمكن التسليم بأن النظام الاستبدادي يمكنه مبدئيا ونظريا أن يكون مانعا ماديا معلقا لسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن...

وحيث يصح ذلك سواء اعتُبر النظام الاستبدادي وممارساته من قبيل القوة القاهرة بمعناها القانوني الوارد بالفصل 283 م إ ع، أو من قبيل القوة الباطشة الحائلة دون إثارة الدعوى العمومية ولو لم تكن من قبيل القوة القاهرة بمعناها المذكور.
فكيف تجسد ذلك في قضية الحال تأسيسا وتأويلا وتطبيقا؟

الفقرة الثانية: النظام الاستبدادي مانع معلق لمدة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن:

أوّلا: مفهوم النظام الاستبدادي المعلق لسريان مدة السقوط:

حيث يعرف النظام الاستبدادي بكونه النظام الذي يحكمه فرد من دون التزام بأي قوانين او قواعد في الحكم (عبد العالي عبد القادر، محاضرات النظم السياسية المقارنة 2007 – 2008 جامعة سعيدة – مولاي الطاهر – كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 57).
وحيث يقوم النظام الاستبدادي كنظام تسلطي على الإكراه والعنف وعدم تشجيع المواطنين على المشاركة السياسية بما يفسر فرضه قيود وحدود أمام التنافس السياسي واستعماله القوة والإكراه لفرض الولاء السياسي مع ضعف في تدعيم الحريات العامة والفردية ووضع حدود وقيود أمام إمكانية استقلالية السلطة القضائية (عبد العالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 55).
وحيث بذلك يكتسي النظام الاستبدادي صبغة تسلطية بلا مشروعية، ولا يكون بالتالي نظاما سياسيا ديمقراطيا مرجعيا أو معتمدا في حد ذاته، بل هو انحراف بالنظام السياسي المُرسى بموجب الدستور والقوانين. فالنظام السياسي قد يكتسي طبيعة ملكية او جمهورية فيكون برلمانيا او رئاسيا أو هجينا يوزع السلطات بصفة مشروعة وإرادية ومُسبقة ومدروسة بين مختلف السلطات، أما النظام الاستبدادي كنظام تسلطي فهو يهدف إلى مجرد البقاء في السلطة وتكريس لهيمنة فرد أو فئة قليلة على الحكم بالاستئثار الفعلي وغير المشروع بجميع السلطات في الدولة من برلمان وسلطة قضائية وإعلام وتسخيرها لخدمته أو إلغائها فعليا...ليكون بذلك إفرازا لممارسات قمعية تكرس السلطة الفردية وتحترف لأجل ذلك الجريمة بأنواعها من قتل وتعذيب وعنف وإخفاء قسري ومحاكمات جائرة وتزوير الانتخابات...على أن تُسخّر أجهزة الدولة ذاتها من أمن وقضاء للمشاركة في ارتكاب الجرائم والانتهاكات وتسهيل اقترافها وطمس أدلتها ومنع تتبع مرتكبيها بطرق متعددة.
وحيث يحيل الاستبداد إلى حقبة إجرامية تقمع فيها الحريات الفردية والعامة بما فيها حرية التعبير والتقاضي والتنظم وتكوين الاحزاب والجمعيات ومحاصرة الإعلام والتضييق على المعارضين الناشطين والسياسيين والنقابيين وعموم المواطنين ومنعهم من انتقاد السلطة الحاكمة وتشكيها للقضاء بصفة جدية وإن تمكنت فتهديد مصالحها وتكبيدها أثمانا باهضة من حريتها وحياتها وقوتها...
وحيث تتصرف أجهزة الدولة في النظام الاستبدادي بإمرة سلطة مركزية وتحت قبضتها بطريقة متناغمة ...ولمقصد واحد هو مقصد مُصدر القرار والفعل لتتضافر ضد الضحية جملة من القوى المتسلحة بأساليب القهر والإكراه والعنف تكسر إرادته وتلغيها وتُقعده عن المقاومة وحتى عن الاستغاثة والتشكي.
وحيث يستخلص من ذلك إن اتصاف أي نظام استبدادي بهذه الصفات وثبوت استخدامه أجهزة الدولة وآليات ووسائل القهر المختلفة يحول دون استبعاده من دائرة الموانع بل يجعله مبدئيا وبصفة أولية مانعا ممكنا وواردا من موانع إثارة الدعاوى العمومية خصوصا إذ كان مسؤولو ذلك النظام ومنظوروهم هم المعنيون بالجرائم.
وحيث إن **تمييز المحكمة بين الطبيعة الديمقراطية والاستبدادية** لنظام الحكم وحسن إدراكها وفهمها للواقع السياسي **وخوضها في طبيعة نظام الحكم وشرعيته** الذي تنبثق منه القوانين والتشريعات التي تكون سندا لعمل المحاكم والقضاة وأساسا لشرعية أحكامهم الصادرة باسم

الشعب ونفاذها، **لا يُعدُّ إخلالا منها بمبدأ الحياد، بل يُعدّ من صميم القانون** الذي تكون وظيفته تأطير الأفعال والظواهر والعلاقات الاجتماعية والسياسية، كما يُعدُّ تناولها الأمر بتلك الطريقة والمنهج القانوني اللصيق بالواقع **من صميم العمل القضائي بما هو تنزيل للقانون على أرض الواقع لا هُروبا به من مواجهة المُشكلات وفضها بداعي الحياد**.

وحيث – خلافا لما تمسك به الطاعنون - ليس القانون مجرد فصول قانونية مكتوبة مُنبتّة عن واقعها أو زاهدة في شواغله، ولا مجرد نصوص وُضعت لتظل حبيسة أُطر بيروقراطية ضيقة ومحدودة يطالها الهجر والنسيان لطول استبعادها وفرط تجاهلها وتغييبها بحكم التسلط والاستبداد، وتظل المحاكم مُلزمة دائما بإنفاذ أحكامه على جميع الظواهر **مهما شذّت أو ندُرت أو تغيبت عن التطبيق أو غُيّبت عن الوعي القانوني والسياسي**.

وحيث ليس القانون شيئا منفصلا عن الحياة الواقعية ولا عن الحياة السياسية التي تشكل "البيئة" الأساسية لصدوره.

وحيث لا ينفصل القانون عن الواقع ولا عن الحياة السياسية إلا في الأنظمة الاستبدادية التي تقصر تطبيقه على الفئات الضعيفة وتمنع سلطانه عن أولي السلطة والنفوذ، وليس للمحاكم أن تتبنى هذه الرؤية الاستبدادية القاصرة إلا إذا كانت جزءا من المنظومة الاستبدادية أو مُعتنقة لرؤيتها، وهو ما لا يتلاءم مع دور القضاء في فرض سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات في دولة ديمقراطية.

وحيث وبمناسبة نظر المحكمة في الوقائع المتعهدة بها – لا يُعَدُّ ابتعادها عن المسائل العامة والسياسية النابعة من مظروفات الملف وتجنب التطرق لطبيعة النظام السياسي من القضاء في شيئ، ولا من الحياد في شيئ، ولا من قبيل "السياسة" "الممنوعة" على القضاء كما يتكرّس ذلك دائما داخل قضاء الأنظمة الاستبدادية حيث "الابتعاد المطلق عن السياسة مع تعريف واسع جدا لها"**(كتاب: القضاء العربي في زمن الاستبداد: قضاة تونس ومصر، بين قواعد المهنة وضرورات السياسة، سامر غمرون ونزار صاغية، إصدار المفكرة القانونية ص 98، 99، 100)**، وإنما هو تجنب لملامسة الإشكالات القانونية الجوهرية المطروحة والإعراض عن تناولها والتصدي لها وحلها وفق القانون باعتبار ذلك من وظيفتها ومن صميم اختصاصها...

وحيث ليست شؤون الحكم والسلطة مسائل مُحرّمة على القضاء، وليست الوقائع السياسية التي تكون سندا للنزاع القانوني والجزائي مُستثناة من التصنيف القانوني كوقائع، ولا من التكييف القانوني كممارسات أو تصرفات أو إجراءات تخضع للفهم والتقدير والاستنتاج المؤدي إلى البت في تأثيرها على الشرعية والتجريم أو العقاب أو التقادم أو السقوط.

وحيث تأسيسا على ما سبق يكون:

- **الاستبداد مانعا ممكنا ولا** يجوز استبعاده استباقا لأنه واقعة مادية وفرضية قائمة...ولأنه يمكن نظريا وقانونيا أن يكون **حائلا** دون اثارة الدعوى العمومية...بما يجعل القول باستبعاده آليا في غير طريقه ومصادرة غير جائزة لعمل قضاة الأصل.
- **الاستبداد مانعا واردا: إذ** يتوفر على خصائص الموانع والقواهر من قوة وسطوة وسلطة ونفوذ يتجاوز إرادة الأفراد بما يؤهله للحيلولة **فعليا** دون إثارة الدعوى العمومية، فاذا كانت القوة القاهرة غير عاقلة وغير قاصدة وغير ذات إرادة...**مانعة**، فإن سلطة الدولة وأجهزتها وقادتها العاقلين وذوي الإرادة وذوي القصد الواضح وربّما المُضمَر في منع التشكي بهم وإثارة الدعوى في مواجهتهم ومعاقبتهم...**مانعة أيضا** بل وأشد منعا، وليس لهذه "الإرادة الواعية والمضمرة" الاستفادة من خطئها وإضمارها.

وحيث طالما كان المانع المادي من سريان التقادم مانعا واقعيا ومرتبطا بالظروف والملابسات التي حفت بالجريمة ورافقتها وعاصرتها وتلت ارتكابها ولازمت مقترفيها، فإنه يكون بالضرورة مسألة واقعية تخضع في تقديرها لاجتهاد محكمة الموضوع انطلاقا من مظروفات الملف بعد

تمحيص قرائن توفرها ومناقشتها بالتقابل مع قرائن انتفائها ثم الترجيح بينها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون طالما كان تعليلها تعليلا سليما ومنطقيا ومستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع أو هضما لحقوق الدفاع.

وحيث ترتيبا على ذلك فإن طبيعة النظام الاستبدادي كمانع من الموانع المادية (الواقعية) لسريان مدة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن فإنه - وبحكم امتداده في الزمن لأكثر من عشرين عاما (من أواخر الثمانينات إلى 2011) يتشكل من عدد لا محدود من الوقائع المادية والأفعال والسياسات والقرارات والقوانين التي يمكن الاستناد إليها في إثبات المانع من إثارة الدعوى العمومية من عدمه أو نفيه...- ولا يمنع كل ذلك من اعتباره مسألة واقعية لا قانونية، بل يمكن اعتباره مسألة واقعية بامتياز لأنها لا تتشكل من واقعة مادية وحيدة بل من حقبة زمنية كاملة تحتوي على وقائع لا تحصى يمكن أن تشهد للمانع أو ضده...ولا يمكن لغير محكمة الموضوع التصدي لها وتحليلها ودراستها وتمحيصها لاستخراج عناصر المنع – إن وُجدت.

وحيث إن القول بموضوعية المسألة يترتب عنه وجوبا التخلي عن الموقف المبكر المؤكد أو النافي لاعتبار الاستبداد في قضية ما مانعا من موانع سقوط الدعوى بمرور الزمن قبل النظر في الوقائع المعنية بالدراسة وفهمها وربطها بجريمة الحال وبانقراضها.

وحيث إن القول المسبق بعدم اعتبار النظام الاستبدادي مانعا من موانع سقوط الدعوى العمومية قبل أي بحث او دراسة أو تحليل...ينطوي على تصريح مُسقط على الوقائع غير مستند على أي أساس قانوني او واقعي أو نظري أو منطقي...يأتي ليُلغي دور محكمة الموضوع في تناول وقائع القضية وملابساتها والبت فيها...ويُنزّل حُكما فوقيا أو قاعدة قانونية لم يأت بها التشريع الجزائي ولا المبادئ العامة للقانون المتسمة بالعمومية والتجريد، وليس لفقه القضاء – في غياب سند منها - الاتيان بقواعد عامة لتحكم مسائل تفصيلية وواقعية.

وحيث أكدت محكمة القرار المنتقد – عن صواب - الصبغة الواقعية لمسألة الموانع وأقرت لنفسها كمحكمة موضوع سلطة تقدير مدى اعتبار الطبيعة الاستبدادية للنظام مانعا من موانع سريان مدة سقوط الدعوى بمرور الزمن...ليقتصر دور هذه المحكمة على مراقبة حسن تعليلها والتحقق من عدم تحريفها للوقائع وعدم هضمها حقوق الدفاع.

ثانيا: الطبيعة الاستبدادية لنظام الحكم وتأثيرها على التقادم على ضوء ملف القضية:

حيث عرضت محكمة القرار المنتقد جملة من الوقائع استخلصت منها وجود المانع المادي من اثارة الدعوى العمومية ومنها:

- الاقرار بالطبيعة الاستبدادية للنظام الحاكم زمن الجريمة وسعيه لفرض عدم التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية وخرق مبدأ الفصل بين السلط واخضاع السلطة القضائية للسلطة التنفيذية من خلال رئاسة وزير العدل للنيابة العمومية.

- "التمويه على الصيغة الإجرامية لوفاة الهالك "ر.ش"

- "تحرك أجهزة مختلفة للدولة بداية من وزارة الداخلية التي تكتمت على الوقائع الفعلية لوفاة الهالك وخالفت واجب الإعلام بالجريمة في الابان، ثم بتدخل المؤسسة الصحية بتزوير تقرير التشريح الطبي والتكتم على الأسباب الفعلية للوفاة مما ادى الى عدم احاطة النيابة العمومية بالجريمة ومن ثمة حفظ الشكاية لعدم وجود جريمة، ثم لاحقا توجيه اجراءات التتبع ومنع القيام بالأبحاث اللازمة للتوصل الى كشف الحقيقة بتوجيه تعليمات واضحة لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق المتعهد بالأبحاث في القضية عدد 1/13544 مع مجابهتهما بتقرير التشريح الطبي."

- عدم اعلام وكيل الجمهورية بوقوع الاحتفاظ بالهالك وإخضاعه للبحث ودون الحصول على إذن قضائي في جريمة تنسب اليه ولم تتوفر فيها ظروف التلبس.

- تلقي وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية يوم 1991/10/31 برقية رفقة ضلع محضر تشير الى وفاة الهالك "ر.ش" بمستشفى نابل بعد 5 ايام من وقوعها(وليس بتاريخه مثلما يوجب القانون)..
- تلقي وكيل الجمهورية تعليمات مباشرة من وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية بمكتب وزير العدل ص. ش. خلال صائفة 1992 تعليمات بعدم اتخاذ اية قرارات قضائية بشأن وفاة الهالك "ر.ش": "لماذا فتحت بحثا تحقيقي وكان عليك الحفظ ولا وجه للتبع ومن هنا فصاعدا لا يمكنك اتخاذ أي قرار الا بعد الاذن لك بذلك."
- تهديد رئيس فرقة الأبحاث والتفتيش المظنون فيه ع. ف. أ. الطبيب ص. س. بوصفه مكلفا بتشريح جثة الهالك لدفعه للإعراض عن بيان الأسباب الحقيقية للوفاة.
- إزالة كل أثر مادي لملف القضية التحقيقية عدد 1/13455.
- تعطيل سير مرفق العدالة من خلال الانحراف بسلطة القانون وحتى توقيف العمل بالقواعد القانونية والانحراف بمدلولها بما يحول دون مباشرة الدعوى العمومية.
- استخلاص أن النظام الاستبدادي الذي كان قائما يعد من الجوائح الاجتماعية التي عرفتها الدولة والتي حالت دون ممارسة الدعوى العمومية على نفس النحو الذي يمكن أن يترتب عن الاحتلال العسكري الأجنبي أو الثورات باعتبار أن تلك الظواهر تتقارب في الآثار المترتبة عنها وهي الانحراف بالسلطة وتعطيل إنفاذ القانون والإخلال بسير مرفق القضاء.

وحيث جاء القرار المنتقد في خصوص اعتبار النظام الاستبدادي القائم مانعا ماديا معلقا لسريان أجل سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن معللا تعليلا سليما منطقيا مستساغا تضمن استعراض جملة الوقائع الثابتة والصحيحة في الملف والمدللة على حصول معطلات قانونية وإجرائية ومادية منعت إثارة الدعوى العمومية بشكل قانوني سليم واستنادا إلى وقائع صحيحة تبرز المتهمين الحقيقيين وتكشف طريقة القتل، وقد استندت تلك المعطلات إلى تضافر عمل مختلف أجهزة دولة قاهرة وباطشة طمست معالم الجريمة وامتنعت من البحث فيها وأخفت أدلتها وحصّنت مرتكبيها وتكتمت على هوياتهم وخرقت القانون وانحرفت بالسلطة والإجراءات واستعملت التهديد والترهيب وغلّت أيدي النيابة العمومية المكلفة قانونا بالتتبع بتعليمات مباشرة وصريحة، مُتحرّكة في كافة الاتجاهات وإزاء جميع الجهات المعنيّة بدافع موحد يستهدف تحديدا وخصيصا منع انكشاف الجريمة استقواء على المتضررين من وفاة الهالك بجبروت السلطة وقهرها ... بما حال دون إثارة التتبع في شأنها كما يجب أن تُثار في سائر الجرائم.
وحيث استخلصت محكمة القرار المنتقد من مختلف المعطيات والوقائع الثابتة والراجحة نتيجة منطقية سليمة تتفق مع اجتهادها المطلق وتقديرها الحر للوقائع بلا تحريف ولا هضم لحقوق الدفاع.
وحيث إن ما استندت إليه محكمة القرار المنتقد إثباتا لتوفر المانع المادي المعطل لسريان مدة سقوط الدعوى بمرور الزمن والمضمن بمستنداتها تُعززه **أولا بقية مظروفات الملف** وما تضمنه من مؤيدات ومعطيات واقعية تؤشر لعمل أجهزة النظام الاستبدادي على طمس معالم الجريمة والحيلولة دون محاسبة مرتكبيها، **وثانيا الحقائق الواقعية والقانونية العامة المعلومة بالضرورة.**

1/ مظروفات الملف المعززة لموقف المحكمة:

حيث تتضمن مظروفات الملف ووقائعه جملة من المعطيات المادية والواقعية التي تبعث على الاعتقاد بارتباط نظام الحكم بوقائع قضية الحال وتدخل أجهزة النظام الاستبدادي لطمس معالم الجريمة والحيلولة دون محاسبة مرتكبيها:

- حيث تضمنت **المذكرة عدد 1571 الموجهة من وزير العدل ص. ش. إلى رئيس الجمهورية ز. ع. ب. ع. المظنون فيه في قضية الحال بتاريخ 16 أكتوبر 1992** (إثر الاجتماع المنعقد لإعادة النظر في الوفيات المشبوه فيها موضوع مذكرة سابقة موجهة للرئيس في 1992/9/2 تحت عدد 1425) والمتعلقة بحالات الوفيات المشبوه فيها والمضافة نسخ منها لملف القضية التحقيقية عدد 4/29045 من قبل النيابة العمومية إعلاما من الوزير المذكور بأنه **"وقع الاتفاق على غلق ملف المتوفى "ر.ش" بصورة نهائية."**
- كما تضمنت نفس المذكرة في خصوص حالة المتوفى "ف.ب" (موضوع قضية جزائية مستقلة مشابهة لقضية الحال) إعلاما بأنه تم إشعار وكيل الجمهورية بقرمبالية بإعادة فتح بحث في القضية بناء على معلومات وردت على منظمة العفو الدولية، على أن ينحصر البحث الجديد في تعيين لجنة طبية لدرس التقرير الطبي **وتقديم تقرير ثان يؤكد أن الوفاة ناتجة عن حادث مرور**، وكذلك مواصلة البحث عن السيارة مرتكبة الحادث، ثم في مرحلة ثانية **يُختم البحث بالحفظ**...
- كما تضمنت المذكرة الموجهة من وزير العدل وحقوق الانسان ب. ت الى رئيس الجمهورية بتاريخ 2009/7/14 بشأن "متابعة شكوى لدى لجنة مناهضة التعذيب حول وفاة "ف.ب." اقتراحا من الوزير المذكور على الرئيس **"الإحاطة بالخبير في الطب الشرعي الذي سيقع تعيينه لإعادة فحص جثة الهالك قبل الإذن بإخراجها والتنسيق مع السيد وزير الصحة العمومية في الغرض."** كاقتراح السعي **للإحاطة بالورثة وحثهم بالتنسيق مع السلطة الجهوية على الرجوع في شكايتهم وسحب التوكيل عن المدعو خ. ب. م. الذي رفع هذه الشكاية باسمهم** لدى لجنة مكافحة التعذيب."..وحصول الموافقة على التوجه الثاني من قبل رئيس الجمهورية.
- كما تضمنت **المذكرة المرفوعة من دائرة حقوق الإنسان بديوان رئيس الجمهورية باسم مستشاره ع. و بتاريخ 1 أوت 1994** والتي موضوعها "مشروع الإجابة على الشكوى المرفوعة إلى اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب بجينيف بشأن "ف.ب" والمقدمة من المدعو "خ.م"، أنه تم إعداد مشروع الرد وفق تمش اتفق عليه في جلسة ضمت السادة ع. ا. ق. و م. ج. و ع. ع. ب. ض. و ص. ش. وف. ع. ن. و ع. و. وأنه تم اقتراح **"إطلاع السيد ح. ب. ع. على فحوى الشكوى والرد عليها بوصفه عضوا ضمن اللجنة المعنية (لكنه لا يتدخل في المواضيع الخاصة ببلاده) ليقوم بالاتصالات الجانبية ويعمل في الكواليس بالتعاون مع ممثلية تونس بجينيف خلال مدة اجتماع اللجنة على تحسيس الأعضاء المعنيين لكسب الشكوى لفائدة تونس."**
- كما تضمنت **المذكرة المرفوعة من وحدة حقوق الإنسان بوزارة الشؤون الخارجية باسم ع. و بتاريخ 12 أفريل 1995** والمتعلقة بالملاحظات التوضيحية لاستكمال رد الحكومة التونسية جوابا على الشكوى المعلقة لدى اللجنة الأممية مناهضة التعذيب بجينيف بشأن وفاة "ف.ب"، تذكيرا **بتعليمات رئيس الجمهورية** لوحدة حقوق الانسان **بوزارة الخارجية** بتحرير الرد على شكوى خ. ب. م. وإعلاما بالقيام بذلك بالتشاور مع وزير العدل، إعلاما بأنه إعدادا للقيام بما ينبغي في كواليس اللجنة للتوصل إلى رفض الشكوى من قبلها، تمت دعوة الأستاذ ح. س. لإعلامه بحيثيات المسألة حتى يمكنه الإجابة عن كل تساؤل حولها، وتم الاتصال بالسيد ح. ب. ع. الذي **أعلم أنه سينتقل خصيصا إلى جينيف في تلك الفترة تحت غطاء نشاط آخر في مؤسسة سويسرية ليقوم بالاتصالات اللازمة مع أعضاء اللجنة المكلفين لمعالجة الشكوى والعمل على التوصل إلى رفضها** وأنه سيتم مده بالعناصر اللازمة لذلك في الابان من قبل خلية حقوق الانسان بوزارة الخارجية." كما تضمنت اقتراحا بإحالة رد الحكومة التونسية مع مرفقاته إلى

السفارة بجينيف **مع الإشارة لها بتبليغه إلى اللجنة في آخر وقت ممكن قبل انعقاد دورتها وذلك حتى لا تعطى الفرصة الكافية لإبلاغها إلى الشاكي بما يسمح له بتحرير رد آخر."..**كاقتراح الإذن **بإحاطة السيد ح. ب. ع. بالمعطيات اللازمة للقيام بدوره في الاتصال بأعضاء اللجنة."**

- المكاتبة الموجهة من رئاسة الجمهورية لوحدة حقوق الانسان بوزارة الخارجية بتاريخ 1995/4/14 والممضاة من مستشاره الأول "ح.م" والمتضمنة ارفاقا للمذكورة المشار اليها مشفوعة **بموافقة رئيس الجمهورية على المقترحات.**

وحيث تشير كل هذه الوقائع بطبيعة نظام الحكم وعمله المنهجي في قضايا مختلفة على طمس معالم الجرائم المنسوبة إليه باستعمال مختلف أجهزة الدولة والتنسيق بينها وهو ما توصلت اليه محكمة القرار المنتقد.

وحيث إن تمسك أحد المظنون فيهم – ص. س. - بافتقاده للنفوذ الأمني والسياسي الذي يجعله حائلا دون تعليق مدة التقادم باعتباره طبيبا لا يمكن أن يرتب استثناءه من تعليق آجال السقوط باعتبار أن التعليق على معنى الفصل 5 م إ ج لا يترتب كجزاء للمتهمين بل هو ترتيب أثر على موانع مادية موضوعية حائلة دون تتبع مقترفي الجريمة بقطع النظر عن صفاتهم وأدوارهم في طمسها أو منع تتبعها...وهو ما اهتدت إليه دائرة القرار المنتقد.

2/ الحقائق الواقعية والقانونية العامة المعلومة بالضرورة المعززة لموقف المحكمة:

حيث إن ما ورد بالقرار المنتقد من وقائع تؤكد بطش نظام الاستبداد وقدرته على تطويع الأجهزة لفائدته وكسر ارادة أولي الحق ومحوها تماما وسلبهم حقوقهم وتأليب المؤسسات ضدهم إنما يُعد – على قول المحكمة - من **العلم العام** ومن الوقائع المعلومة بالضرورة من عموم الناس زمن الاستبداد باعتبارهم كانوا شهودا على عهده وكانوا مستهدفين من سياسة الاضطهاد وتكميم الأفواه وخنق الحريات والمنع من التعبير ...، ولا يمكن من باب أولى أن يغيب ذلك عن علم ولا فهم ولا وعي من ينتسبون لأجهزة ومؤسسات الدولة التي تُمارس بواسطتها أساليب القهر على المواطنين من أمن وقضاء ونيابة عمومية..ليكون ذلك في خصوصهم تحديدا من قبيل الوقائع ذات العلم العائم والشائع والمفترض واليقيني والبديهي العام الذي لا يمكن التذرع بجهله من المحكمة واستبعاده...وهو ما سبق أن أقرته المحكمة الابتدائية بتونس في حكمها **عدد 14332 بتاريخ 9 مارس 2011 في مادة الاحزاب السياسية** في قضية حل حزب التجمع الدستوري الديمقراطي حين ـأكدت أن: "

"إن المحكمة في سعيها لتحديد وجه الفصل في النزاع عليها أن تحصر الوقائع عن طريق الخصوم لتنزل إثرها حكم القانون عليها، أما إثبات تلك الوقائع فلا يكتفى فيه بما أدلى به الخصوم من أدلة لتعلق الأمر **بوقائع بعضها شائع عام يعلم به العام قبل الخاص فأصبح من الوقائع المشهورة التي تشترك المحكمة في العلم بها مع جمهور الناس** و من ثم جاز للمحكمة أن تستند إلى علمها الخاص في حدود تلك الوقائع لتقرير وجه الفصل في النزاع"...وحين ذكرت **"بأن القاضي كما يفترض فيه الإلمام بالنصوص القانونية على درجاتها فانه يفترض فيه العلم أيضا بصلاحيات السلط وتقسيماتها وحدود عملها فضلا عن إلمامه بالشأن العام في بلاده."**

وحيث كان الاستبداد أمرا معلوما بالضرورة ولم يكن ليخفى على العوام ولا على المؤسسة القضائية وقضاتها الذين كانوا إما من ضحاياه او من شركائه **(التقرير الختامي الشامل لهيئة الحقيقة والكرامة، الجزء الثاني المتعلق بتفكيك منظومة الاستبداد – ص 125 وما بعدها)** أو

على الأقل من شهوده شهادتهم على قيام ثورة شعبية عارمة أسقطته في14 جانفي 2011، ولم تكن لتقوم ثورة إلا على عهد واسع من الظلم والقهر والسجن والقتل والاغتصاب والممارسات الاستبدادية الوحشية.

وحيث إن استباق التسليم بعدم اعتبار النظام الاستبدادي مانعا من موانع سقوط الدعوى بمرور الزمن يتنافى والوعي المفترض للقاضي بحقيقة واقعه السياسي والحقوقي وحجم الانتهاكات المرتكبة بجواره وفي بيئته، كما يتنافى وموجبات استيعابه لوظيفته كحام للحقوق وللحريات وكملجإ أخير للضعفاء في مواجهة الأقوياء التي عبر عنها الخليفة أبو بكر الصديق قائلا: **"الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه"**

وحيث ولئن كان بطش النظام الاستبدادي واقتراف أبشع الجرائم وأجسم الانتهاكات وقدرته الهائلة على سلب أقدس الحقوق ومنها المنع من التشكي والتقاضي وتعطيله وإعاقته وملاحقة مرتكبي الجرائم باسم نظام الحكم من المعلومات من الواقع الاستبدادي بالضرورة بدليل عدم وجود أي محاكمات حقيقية وجادة لرموز النظام الاستبدادي طيلة 23 سنة من حكمهم - ومنهم المظنون فيه في قضية الحال ز. ع. ب. ع. - فإن ذاك العلم الشخصي اليقيني لكل مواطن وكل قاض تحديدا يجد تجسيما له وتأييدا له بمظروفات الملف من شهادات واختبارات ومحاضر جلسات ومراسلات...والتي لا تترك مجالا لنفي الصبغة القاهرة لنظام الحكم وممارساته والتي تجعل الإصرار على ممارسة الحق من قبل أهله (المتضررين) وممارسة الواجب من قبل المكلفين به (النيابة العمومية) دون موافقة رؤسائهم أمرا باهضا على حياتهم وحرياتهم وأعراضهم وأرزاقهم...ليسوا مطالبين قانونا بدفعه أو ببذل جهد استثنائي للقيام به...ناهيك عن استحالة القيام به فعليا وماديا في ظل تغييب الوقائع الصحيحة وإعاقة الإجراءات بتكتل أجهزة الدولة وتآمرها.

وحيث علاوة على كل ذلك، فإن الصبغة القاهرة لنظام الحكم والمعطلة سريان مدة سقوط الدعوى تجد أساسها ايضا في جملة من الوقائع التاريخية الثابتة والمعلومة بداهة وأولها اندلاع ثورة شعبية من 17 ديسمبر 2010 إلى – 14 جانفي 2011 ضد حقبة كاملة من الاستبداد والفساد دفعت رئيس الدولة إلى الهروب وشغور منصب رئيس الجمهورية طبق ما أقره المجلس الدستوري في إعلانه الصادر بالرائد الرسمي في 2011/1/15، ومحاكمته مع عدد من رموز الحكم واستعادة الشعب سيادته (مرسوم 2011/3/23) وتفكك المنظومة الحاكمة وتعذر تطبيق كامل أحكام بالدستور (دياجة التنظيم المؤقت للسلط) وحل المجلس النواب ومجلس المستشارين والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الدستوري (الفصل 2 من مرسوم التنظيم المؤقت للسلط الصادر في 2011/3/23)، وحل الحزب الحاكم بالحكم قضائي عدد 14332 بتاريخ 2011/3/9 كما تجد أساسها في المنظومة القانونية الجديدة الانتقالية والتأسيسية المرساة بعد زوال النظام الاستبدادي وفي عديد النصوص القانونية التي أقرت جملة من الوقائع التاريخية ووضعت جملة من القرائن القانونية التي يمكن من خلالها التأكيد على أن **الاستبداد الذي صار حقيقة قانونية** يمثل مانعا ماديا من موانع السقوط، من ذلك:

- **المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 2011/2/19 المتعلق بالعفو العام** الذي نص فصله الأول على أنه: "ينتفع بالعفو العام كل من حكم عليه او كان **محل تتبع قضائي لدى المحاكم على اختلاف درجاتها واصنافها** قبل 14 جانفي 2011 من اجل الجرائم التالية...ويشمل العفو كذلك كل الذين حوكموا من اجل جرائم حق عام او جرائم عسكرية ان كانت التتبعات تمت على اساس نشاط نقابي او سياسي". كما نص الفصل 2 من المرسوم المذكور على عودة المتمتعين بالعفو إلى عملهم واستحقاقهم للتعويض...ذلك أن اصدار عفو تشريعي عام الذي يلغي الجريمة نفسها ينطوي على قرينة قانونية قاطعة بأن الأحكام الصادرة في حق المنتفعين به باطلة وأن المحاكمات التي أسست لها غير عادلة وأن القضاء بصنفيه الواقف والجالس الواقعة في ظله

التتبعات (النيابة العمومية) والصادرة في ظله تلك الأحكام (الجالس) لم يكن مستقلا وكان **خاضعا** على الأقل في خصوص قضايا فئة معينة من المواطنين إلى السلطة التنفيذية التي تتولى توظيفه ضد خصومها بما **كان يحول دائما دون إثارة التتبعات ضدها أو يجعل مبدأ الإثارة غير مطروح أصلا لانتفاء الأمل في التتبع والانتصاف والحصول على الحق من مؤسسات تعمل تحت سلطة الرجل الواحد**...كما ينطوي أيضا على قرينة بأن النظام الحاكم الذي كان يرأسه المظنون فيه ز. ع. ب. ع. كان يتولى بواسطة أجهزة الدولة وخاصة الأمن والقضاء تلفيق التهم وافتعال القضايا لمعارضيه والناشطين النقابيين والسياسيين، وهي قضايا متنوعة ومتعددة تمتد من جرائم الاعتداء على أمن الدولة إلى مخالفة قانون الجمعيات والاحزاب، إلى الجرائم العسكرية، إلى جريمة تشارك المفسدين، إلى جرائم الصحافة والاتصالات...لكنها كانت تمثل عناوين مختلفة لاتهام واحد وهو إتيان ما لا يرضاه نظام الحكم...وما كان الضحايا الرازحون تحت الاضطهاد والملاحقة ليجرؤوا على مقاضاة الجناة أن يأملوا في مآلات صحيحة لشكاياتهم دون أن يتكبدوا لقاء ذلك مخاطر جسيمة على حياتهم وحرياتهم وأرزاقهم...وهو ما يدفعهم غالبا أو دائما إلى توخي السلامة والاعراض عن التشكي او عدم المداومة عليه...إلى حين زوال المانع بزوال الاستبداد، وما كان لأعضاء النيابة العمومية المحكومين بتبعيتهم القانونية والواقعية لوزير العدل وبتدخل السلطة السياسية في أعمالهم أن يمارسوا الدعوى العمومية دون إذنه أو رغما عن عدم موافقته.

- **ديباجة المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 18 أفريل 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي** المتضمنة لتسبيب إصدار المرسوم الانتخابي الذي يقر للشعب الحق في انتخاب عام، حرّ، مباشر، سرّي، وفق مبادئ الديمقراطية والمساواة والتعدّدية والنزاهة والشفافية، تحت رقابة هيئة مستقلة:

"**قطعا مع النظام السابق المبني على الاستبداد** وتغييب إرادة الشعب بالبقاء غير المشروع في السلطة وتزوير الانتخابات،

ووفاء لمبادئ ثورة الشعب التونسي الهادفة إلى إرساء مشروعية أساسها الديمقراطية والحرية والمساواة والعدالة الاجتماعية والكرامة والتعددية وحقوق الإنسان والتداول على السلطة،

وانطلاقا من إرادة الشعب التونسي في انتخاب مجلس وطني تأسيسي يتولّى وضع دستور جديد للبلاد، وباعتبار أن القانون الانتخابي السابق لم يكفل انتخابات ديمقراطية وتعدّدية وشفّافة ونزيهة، تمّ التوافق على انتخاب المجلس الوطني التأسيسي وفقا للأحكام الآتية:

تتولّى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المحدثة بمقتضى المرسوم عدد 27 لسنة 2011 المؤرخ في 18 أفريل 2011 المشار إليه أعلاه الإعداد للانتخابات والإشراف عليها ومراقبة العمليّات الانتخابيّة."

- ما تضمنه **القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية** وتنظيمها من تسليم بالطبيعة الاستبدادية للنظام السابق وإرسائه آليات لفهم ومعالجة ماضي انتهاكات حقوق الإنسان بكشف حقيقتها ومساءلة ومحاسبة المسؤولين عنها وجبر ضرر الضحايا ورد الاعتبار لهم بما يحقق المصالحة الوطنية ويحفظ الذاكرة الجماعية ويوثقها ويرسي ضمانات عدم تكرار الانتهاكات **والانتقال من حالة الاستبداد إلى نظام ديمقراطي** يساهم في تكريس منظومة حقوق الإنسان (الفصل الأول).

- ما تضمنه **التقرير الختامي الشامل لهيئة الحقيقة والكرامة المتضمن استنادا للفصل** 67 من قانون العدالة الانتقالية الذي يوجب أن يحتوي التقرير النهائي على "الحقائق التي توصلت إليها (الهيئة) بعد التثبت والتحقيق وتحديد المسؤوليات والأسباب التي أدت إلى الانتهاكات المشمولة بهذا القانون والتوصيات الكفيلة بعدم تكرارها في المستقبل والتدابير الواجب اتخاذها للتشجيع على المصالحة الوطنية وحماية حقوق الأفراد، والتوصيات والمقترحات والإجراءات التي تعزز البناء الديمقراطي وتساهم في بناء دولة القانون، والتوصيات والاقتراحات المتعلقة بالإصلاحات

السياسية والإدارية والاقتصادية والأمنية والقضائية والإعلامية والتربوية والثقافية وغيرها التي تراها لتجنب العودة إلى القمع والاستبداد وانتهاك حقوق الإنسان وسوء التصرف في المال العام."

كما يوجب تقديمه "إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس المكلف بالتشريع ورئيس الحكومة،" ووضعه "على ذمة العموم ونشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، وأوجب على "الحكومة خلال سنة من تاريخ صدوره إعداد خطة وبرامج عمل لتنفيذ التوصيات والمقترحات التي قدمتها الهيئة وتقدم الخطة والبرنامج إلى المجلس المكلف بالتشريع لمناقشتها.

وعهد للمجلس "مراقبة مدى تنفيذ الهيئة للخطة وبرنامج العمل من خلال إحداث لجنة برلمانية خاصة للغرض تستعين بالجمعيات ذات الصلة من أجل تفعيل توصيات ومقترحات الهيئة."

فقد تضمن التقرير ما يؤكد هيمنة السلطة الاستبدادية على الحياة العامة وتورطها في الانتهاكات الجسيمة واستغلالها المؤسسة القضائية وتوظيفها في تصفية معارضيها وحرمان الضحايا من حق التقاضي ضد منظوريها:

* إذ أكد في صفحته **125** من **الجزء الثاني** المتعلق ب"**تفكيك منظومة الاستبداد" تحت عنوان "توظيف المؤسسة القضائية** تلقي الهيئة **12380 شكوى** تتعلق بضحايا **انتهاك الحق في التقاضي والمحاكمة العادلة.**

* كما أكد في صفحته **131** من **الجزء الثاني** المتعلق "**بتفكيك منظومة الاستبداد" تحت عنوان "توظيف المحاكم العادية"** أنه"...لم تتوقف محاكمة الخصوم السياسيين بإلغاء المحاكم الاستثنائية مثل محكمة أمن الدولة وتواصل تسخير القضاء العسكري والعدلي والإداري في معالجة العلاقة مع المعارضة السياسية ثم توسع استعماله ليشمل المناضلين الحقوقيين والصحفيين وغيرهم **مما جعل القضاء مجرد جهاز يعمل بتعليمات السلطة التنفيذية** وقد رافقه **هجوم شامل ومنهجي على حق الدفاع** الذي ضيق من مجاله وحوصر دوره وأجريت محاكمات دون تمكين لسان الدفاع من المرافعة أصلا. ولم يصب هذا التدهور القضاء في جانب المحاكمات السياسية فقط وإنما تجاوزها ليشمل القضاء العادي – الحق العام الذي بات هو أيضا يعاني من **تدخل السلطة ومن تضييق لحقوق الإنسان وخرق لمبدأ المساواة أمام القانون وحق التقاضي حيث كلما تعلق الأمر بتتبع مسؤول بالسلطة التنفيذية أو من يقع تحت حمايتها بحكم ولائه لها وخدمة لمصالحه يتعطل الجهاز القضائي وتحفظ النيابة كل الشكايات المرفوعة ضدهم."**

- ما ورد **بتوطئة الدستور التونسي** المصادق عليه من قبل المجلس الوطني التأسيسي يوم 26 جانفي 2014 من مبادئ تقطع مع ممارسات الماضي الاستبدادي:

* "اعتزاز بنضالات شعبنا من أجل...التخلص من الاستبداد"...ووفاءً لتضحيات التونسيين والتونسيات على مر الأجيال، **وقطعًا** مع الظلم والحيف والفساد"

* رغبة في تأسيس "نظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها...وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة بين المواطنين والمواطنات..."

- ما تضمنه القانــون الأساسي عدد 13 لسنــة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 والمتعلق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي– صلب فصله الأول - من إنشاء ل"هيئة وقتية مستقلة تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية تشرف على شؤون القضاء العدلي وتتمتع بتمثيلية حقيقية **تحل محل المجلس الأعلى للقضاء**

وقد كان إنشاء الهيئة راميا إلى القطع مع مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء والمفتقد للتمثيلية والمصداقية والمشروعية الواقع توظيفه والوصاية عليه من السلطة الحاكمة وتوظيف القضاء الواقع تحت إشرافه والمستولى عليه من قبل سلطة النظام الاستبدادي

لخدمة مصالحها بمناسبة إدارته للشأن القضائي والبت في المسار المهني للقضاة واتسام أعماله بمحاباة الانتهازيين والمتملقين والملتبسين بالنظام القائم **(التقرير الختامي الشامل لهيئة الحقيقة والكرامة، الجزء الثاني المتعلق بتفكيك منظومة الاستبداد – صفحة 133, وبه نص رسالة القاضي مختار اليحياوي لرئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء في 6 جويلية 2001)**

وتجسيما لذلك التوجه منع الفصل 9 من قانون الهيئة من الترشح لعضوية الهيئة:

- **كل قاض كان عضوا بأحد المجالس العليا للقضاء** السابقة أو **تحصل على امتيازات مادية أو مهنية غير مبررة** باستثناء من تعرض إلى نقلة أو إجراء تعسفي آخر بسبب مواقفه.
- **كل قاض ناشد الرئيس الأسبق الترشح للانتخابات الرئاسية أو مجده أو دافع عن نظامه أو ساهم في تلميع صورة النظام في الملتقيات والندوات الدولية أو مارس نشاطا داخل حزب التجمع الدستوري الديمقراطي المنحل.**
- كل قاض **شارك في محاكمات الرأي والحريات التي شملها العفو العام** الصادر به المرسوم عدد 1 المؤرخ في 19 فيفري 2011، وأيضا كل قاض **شارك في محاكمات الحق العام إن كانت التتبعات تمت على أساس نشاط نقابي أو سياسي واستفاد بسببها بترقية أو بخطة وظيفية.**

وحيث يمثل إنشاء هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي بديلا عن المجلس الأعلى للقضاء المنحل، وفرض موانع لترشح من ارتبط من القضاة بالسلطة السياسية زمن الاستبداد دلائل مؤكدة على سطوة النظام الاستبدادي الواسعة والكبيرة على السلطة القضائية ومنعها من ممارسة وظيفتها باستقلالية ونزاهة وحياد بما جعلها مُسخّرة لخدمة للمتنفذين والفاعلين باسم السلطة التنفيذية على حساب الأفراد وفي مواجهتهم، ودفعها في كثير من القضايا للإخلال بالتوازن الضروري بين خصوم الدعاوى القضائية بدل حماية الحقوق والحريات المنتهكة من قبل أصحاب السلط والنفوذ...لتكون النيابة العمومية خصوصا بحكم انعدام الاستقلالية والتبعية العُنصر المركزي في تحصين أولي السلطة والحيلولة دون تتبعهم ومحاكمتهم مثلما أوضحت ذلك محكمة القرار المنتقد بشأن وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية الواقع منعه بتعليمات واضحة وصارمة من قبل قاض سلم هو وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية من اتخاذ أي إجراء في خصوص قضية الهالك تحت التعذيب "ر.ش" مما أعاق تتبع المتهمين الحقيقيين ومحاسبتهم.

وحيث تُلقي مختلف تلك النصوص الصادرة في المرحلة الانتقالية والتأسيسية الضوء على حقبة كاملة وعامة من الاستبداد تكاتفت فيه مختلف أجهزة الدولة لتركيز السلطة بصفة مطلقة بيد رئيس الجمهورية والاعتداء على الحقوق والحريات ومظاهر المعارضة والاحتجاج والتعبير والتنظم والدفاع عن الحقوق المشروعة..

وحيث جاء عدد كبير من النصوص القانونية والدستورية والتي تناولت الظرف السياسي الذي ساد البلاد منذ أواخر الثمانينات إلى 14 جانفي 2011 متضافرا لتأكيد مناخ الخوف والرعب الذي فُرض عل البلاد، ولتثبيت الطبيعة الوحشية للنظام الاستبدادي وحجم الانحراف بمؤسسات الدولة وتعطيلها وتسخيرها لخرق القانون وهول الاعتداءات التي اقترفها في حق فئة واسعة جدا من التونسيين بسبب معارضتهم لنظامه أو مطالبتهم بتحسين أوضاعهم أو بسبب ممارستهم لأبسط حقوقهم الاجتماعية والاقتصادية، أو حتى من أجل معاقبة أقربائهم بغاية ارتهانهم لديه إلى حين إعلان توبتهم أو تسليم أنفسهم...ولما جاءت تلك التأكيدات بنصوص قانونية ودستورية **جازمة** بطبيعة النظام **القاهر** والحاسمة في الإقرار ببطشه فإنها تؤسس **حقيقة قانونية ثابتة في الطبيعة الاستبدادية للنظام الحاكم في تلك الحقبة وعجز مؤسسته القضائية عن حماية حقوق**

الضحايا، وتضع **قرائن قانونية متعددة وقوية ومتضافرة** وقابلة للتأكيد القطعي من محاكم الموضوع على **إمكانية** وجود وقيام المانع المادي في مواجهة المتضررين والنيابة العمومية لإثارة الدعوى العمومية كلما كان المظنون في ارتكابه الجريمة من أركان النظام الاستبدادي أو من المنضوين تحت حمايته...

وحيث تأكيدا لذلك، فقد افترض المشرع نفسه صلب دستور 26 جانفي 2014 وصلب قانون العدالة الانتقالية **ظُلم المحاكمات** الواقعة في ظل النظام الاستبدادي وعدم عدالتها، كافتراضه وجود موانع مادية لإثارة الدعوة العمومية، فنص الفصل 148 نقطة 9 من الدستور على أن الدولة تلتزم بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية، وأنه لا يقبل الدفع بعدم رجعية القوانين أو بوجود عفو سابق أو بحجية اتصال القضاء أو بسقوط الجريمة أو العقاب بمرور الزمن، كما نص الفصل 9 من القانون على أنه **"لا تسقط بمرور الزمن الدعاوى الناجمة عن الانتهاكات المذكورة بالفصل 8 من هذا القانون..."**

وحيث ولئن تعلقت تلك الاحكام بموضوع العدالة الانتقالية وفي خصوص استحقاق المحاسبة القضائية الواردة به، إلا أنها أقرت واقعا ماديا ثابتا وحقيقة قائمة وهي الطبيعة الاستبدادية للنظام طيلة حقبة زمنية كاملة، **وافتراض وجود موانع مادية** تحول دون تتبع مسؤولي النظام الاستبدادي...بما يتيح للقضاء العدلي – ولو خارج منظومة العدالة الانتقالية – التسليم بتلك الحقيقة وأخذ القرينة القانونية بعين الاعتبار باعتبارها وقائع مادية ماضية وثابتة استغرقت الفترة التي ارتكبت فيها جرائم قضية الحال أو رافقت ارتكابها والأطوار التي شهدتها...لِتُشكّل لا بالضرورة أساسا مستقلا بذاته لمنع سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن على مقتضى الفصل 9 من قانون العدالة الانتقالية، **بل قرينة على وجود موانع مادية مُعطّلة لسريان مدة سقوط الدعوى العمومية على معنى الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية**.

وحيث تأتي جملة الوقائع والنصوص والمبادئ القانونية والقرائن لتعزز ما اهتدت إليه محكمة القرار المنتقد من وجود لموانع مادية عطلت سريان مدة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن إزاء المظنون فيهم تمثلت في قيام نظام استبدادي قاهر كسر إرادة الأفراد وعطل عمل مؤسسات الدولة وخاصة المؤسسة القضائية طبق القانون ومقتضيات المحاكمة العادلة، وقد اتت محكمة القرار المنتقد على تفاصيل ذلك وأسست عليها قرارها بصيغ قانونية مناسبة وبتعليل سليم ومستساغ دون تحريف للوقائع.

وحيث بناء على كل ما سبق فقد غدا المطعن المتعلق بسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن المثار من جميع المعقبين في غير طريقه واتجه رده.

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل المثار من الطاعن ع. ف. أ

وحيث خلاف لما تمسك به الطاعن فقد عللت محكمة القرار المنتقد قرارها تعليلا مستفيضا ومفصلا بأن اعادت تكييف الأفعال المرتكبة من التعذيب الواقع من موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفه وبمناسبتها نتج عنه الموت مناط الفصل 101 ثانيا م ج الصادر بعد ارتكاب الافعال موضوع التتبع إلى جريمة الاعتداء بالعنف الشديد الناجم عنه موت مع سابقية القصد مناط الفصل 208 م ج وتناولت أركان تلك الجريمة سواء المادي والمعنوي والعلاقة السببية بينهما على وجه التفصيل والتدقيق.

وحيث خلصت المحكمة إلى توفر الركن المادي من ثبوت قيام المظنون فيه المعقب ع. ف. أ. بوصفه رئيس فرقة الأبحاث والتفتيش للحرس الوطني بنابل والأعوان العاملين معه...احتجاز الهالك بمقر الفرقة وتجريده من ملابسه والاعتداء عليه بالضرب بصورة جماعية والركل على كامل جسده وإدخال قضيب حديدي بدبره وسلك حديدي بقضيبه مما أدى إلى إصابته بنزيف

وإغمائه، مواصلة الاعتداء عليه بواسطة العصي بعد تعليقه مقيدا في وضعيات مهينة ومؤلمة ومنع الماء والأكل عنه...وكل ذاك كان بغاية انتزاع اعتراف منه بحيازة أسلحة نارية بما أدى في مدة يومين إلى انهيار وضعه الصحي ودخوله في حالة احتضار أكدها المظنون فيه ع. ب. ع. الذي باشر محاولة إسعافه دون جدوى وقد اصر أعوان فرقة الابحاث والتفتيش على نقله لمستشفى "م.م" لعدم رغبتهم في حصول الوفاة بقسم الاستعجالي بالمستشفى الجهوي بنابل، وحصلت الوفاة فعلا بمجرد وصوله إليه بتاريخ 1991/10/27، واتضح من تقرير الطب الشرعي المأذون أن وفاة الهالك ناتجة بصفة مباشرة عن قصور كلوي بالكبد انجر عنه احتباس البول مع قصور بالكبد ناتج عن إفراز العضلات لمادة عضوية سامة بعد التعرض للاعتداء بالعنف الشديد.

كما خلصت إلى توفر الركن المشدد للجريمة من قصد جنائي سابق ومضمر وسبق النية بالضرب والجرح من خلال جملة من الوقائع ومنها ملاحقة الهالك بعدة اماكن حتى إلقاء القبض عليه متخفيا بمنزل شقيقته بجهة مرناق والاعتداء عليه مباشرة قبل حتى التحري معه، وكذلك بمجرد احضاره لمقر الفرقة وقبل استنطاقه اعطائه الاوامر للاعوان بضربه ثم الاعتداء عليه مباشرة داخل مكتبه...وتواصل تعنيفه رغم تقييد يديه وعدم مقاومته ورده الفعل ولو بالقول على ما تعرض له من تعذيب جسدي قاس ومهين، ..واستمراره في الاعتداء عليه رغم التحقق من بطلان اعترافه المنتزع تحت التعذيب بتحوزه باسلحة نارية بأحد رياض الاطفال بتاريخ 1991/10/26 حين اعيد لمقر الفرقة تعنيفه وتعريته وشد وثاقه والدم ينزف من كامل جسده لإقناعه بالاعتراف بمكان الاسلحة التي يعلم انه لا وجود لها، وكذلك من الاستمرار في الاعتداء عليه بالضرب دون انقطاع طيلة يومين إلى ان تحللت عضلات جسده وأفرزت مادة سامة (الميوقلوبين) طبق ما أكده الحكيم "ج.س" استنادا إلى اطلاعه على التحاليل الطبية على جثة الهالك ومعاينته أثر الاعتداء عليها.

وحيث حققت محكمة القرار المنتقد وجود الرابطة السببية بين الاعتداء بالضرب ووقوع الوفاة بجملة الشهادات والتقارير الطبية والمعاينات المؤكدة لانجرار الوفاة مباشرة عن قصور كلوي بالكبد انجر عنه احتباس البول مع قصور بالكبد ناتج عن إفراز العضلات لمادة عضوية سامة وتعكرات ناجمة عن الاعتداء القاسي بالعنف على جسد الهالك وحرمانه من الماء والغذاء لمدة طويلة.

وحيث تأيدت وقائع الاعتداء المؤدي للوفاة المشار إليها بشهادة الشهود الذين كانوا قيد الاعتقال بمقر الفرقة ك ح. ب. ع. و ز. م. و م. د. و ج. ب. و ك. ح. و ت. ح. وما شهد به المظنون فيه ع. ب. ع. بخصوص حالة الهالك بقسم الاستعجالي بمستشفى نابل، وما عاينه وشهد به الدكتور س المشرف على قسم الطب العام بمستشفى محمد الطاهر العموري بنابل من أثار اعتداء على جثة الهالك وما تضمنته نتائج التحاليل الطبية بشأن سبب الوفاة، وما تضمنه تقرير الطبيب الشرعي على رفاة الهالك...كل ذلك مدعما بدحض إنكار المظنون فيه ع. ف. أ. المجرد وغير المؤيد لحقيقة ترؤسه فرقة الابحاث والتفتيش وثبوت تهديده الدكتور ج. س. اثر اطلاعه على فحوى الشهادة الطبية لخصوص معاينة جثة الهالك، وما شهد به المظنون فيه ص. س. من تعرضه للتهديد من ذات المظنون فيه المعقب ع. ف. أ. لمناسبة تشريحه جثة الهالك "ف.ب".

وحيث كان القرار المنتقد في خصوص اركان الجريمة المنسوبة للمظنون فيه المعقب ع. ف. أ. وتحقيق الوقائع المؤسسة لها معللا تعليلا مستساغا ومفصلا، آتيا على قرائن الإدانة والبراءة على حد سواء مع مناقشتها ودحض ما تهاوى من دفوعات المتهم بالأدلة المتضافرة المظروفة بالملف، ليغدو التمسك بضعف تعليل القرار المنتقد من هذه الجهة غير ذي وجاهة وحريا بالرد.

عن المطاعن المثارة من المعقب ص. س.

أولا: عن المطعن المتعلق بضعف التعليل ارتباطا بخرق الفصلين 4 و 5 م إ ج:

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فقد عللت محكمة القرار المنتقد قرارها المقر بوجود ما يعلق سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن تعليلا قانونيا سليما ومستفيضا ومستندا إلى ما له أصل ثابت بالملف كيفما تم تناوله في المطعن المتعلق بمعلقات السقوط، مشيرة إلى مختلف الوقائع التي حالت دون ممارسة الدعوى العمومية من قبل النيابة العمومية طبق الوقائع الصحيحة للملف لا الوقائع الكاذبة والمحرفة من قبل باحث البداية وتضليله للنيابة العمومية بالتكتم على الاحتفاظ بالهالك وعدم الاعلام بالجريمة في الابان وتزوير الطبيب الشرعي لتقرير التشريح وطمس معالم الجريمة...وغيرها من المعوقات التي حالت دون قبول دائرة الاتهام في 1993/1/14 مطلب ورثة الهالك استئناف قرار الحفظ في القضية التحقيقية عدد 13455 ..والتي سبق أن فصلت فيها محكمة التعقيب بصفة باتة بموجب قرارها عدد 49659 بتاريخ 2017/2/2 بما لا يجعل تلك القضية التحقيقية وجها لتعهد سابق أو لاتصال القضاء بالموضوع أو تشكل حجة قانونية حائلة دون تتبع الفاعلين الحقيقيين المذكورين بأسمائهم لا كفاعلين مجهولين وعلى أساس المعطيات الصحيحة المؤسسة لقضية الحال، ومؤكدة على تعطيل عمل مرفق القضاء لتتبع الفاعلين الحقيقيين في دولة قمعية استبدادية بمنع النيابة العمومية من قبل المسؤولين بوزارة العدل من التقدم في مباشرة التتبعات، موردة في ذلك – خلافا لما أورده الطعن – الوقائع المادية والسياسية الحقيقية، ومُضفية عليها الأوصاف القانونية الصحيحة خوضا قانونيا ضروريا وأساسيا غير معيب ولا عبثي أو سطحي أو اعتباطي في معطيات واقعية ثابتة وبديهية بالضرورة وفي طبيعة النظام السياسي إن كان ديموقراطيا أو استبداديا وفي شرعية نظام الحكم كمحدد أساسي من محددات أدائه وتدخلاته في الإجراءات القضائية وفي التغطية على الجرائم وحماية مرتكبيها الملتبسين بالسلطة الحاكمة...، منتهية إلى استخلاص صحيح بوجود المانع المادي المعلق لسريان أجل سقوط الدعوى العمومية - سواء بالنسبة للجنح أو الجنايات - والمتمثل في التدخل المكثف والمتناسق والمتعدد لأجهزة الدولة الاستبدادية لإعاقة إثارتها من قبل وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية تحديدا بحيث لم تأخذ الأبحاث في الأخير طريقها الطبيعي للكشف عن الجناة وتتبعهم مهما تنوعت الإجراءات والمداخل لها من شكايات من الورثة أو محاضر بحث أو تحقيقات بما يؤكد وقوف أجهزة الدولة برمتها مانعا ماديا ضد محاسبتهم.

وحيث إن الموانع المادية كمُعلقات لسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن لا تنصرف إلى أشخاص المظنون فيهم بل تنصرف إلى الأفعال المقترفة باعتبار أن تلك الموانع لها صبغة موضوعية ولا تنتج آثارها على أساس صفات المظنون فيهم - أو إراداتهم في طمس الجريمة - بل على أساس الطابع القاهر لذلك المانع والذي يعيق سريان سقوط الدعوى العمومية سواء ضد أصحاب النفوذ منهم أو ضد غيرهم، فلا يحول عدم التباس المتهم بالسلطة الحاكمة – على فرض صحته - دون سريان تعليق السقوط عليه أيضا في سائر الأحوال، وهو أدعى للتعليق في قضية الحال في حق المعقب "ص. س" الذي باشر مهامه في تشريح جثة الهالك حين نُسِب إليه تزوير التقرير الطبي، والذي يُعد وفقا لملابسات القضية كأحد منظوري وزارة الصحة بوصفها من بين المؤسسات والأجهزة الواقع استغلالها ومنظوريها وتوظيفها في ارتكاب جريمة الحال وطمس معالمها، ليكون ارتباطه بالدولة الاستبدادية وتمتعه بحمايتها وحصانتها الواقعية ترتيبا على حماية رؤوسها كمعطى موضوعيّ أمرا مؤكدا...وبالتالي حجة إضافية حائلة دون التمسك باستثنائه من تعليق مدة سريان سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن مثلما ورد بمستندات الطعن.

ثانيا: عن المطاعن المتداخلة والمرتبطة المتعلقة بتحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 39 من المجلة الجنائية وعدم توفر أركان جريمة الفصل 197 فقرة 1 م ج:

حيث تمسك المعقب ببراءته وعدم تستره على أسباب الوفاة الحقيقية للهالك "ر.ش" وعدم تزويره لتقرير الطب الشرعي الذي تضمن وصفا دقيقا لحالة الهالك بما يؤكد تعرضه للعنف المادي والنفسي بدليل معاينة نزيف دموي داكن من الفم والأنف متأت من الجهاز الهضمي، ووجود كدمات وزرقة ممتدة من الظهر والأطراف السفلية، وعند التشريح تمت معاينة وجود احتقان شديد والتهاب حاد نازف بالمعدة كدليل الحرمان من الاكل والشرب والخضوع للضغط النفسي، كمعاينة تليّف كبدي حاد كدليل سوء المعاملة والحرمان من الاكل والشرب وعدم تقديم الاسعافات اللازمة في الابان، مع تقلص في الحجم وكذلك صغر حجم الكلى ووجود تجلط تاجي عام كدليل سوء المعاملة والحرمان وعدم الإسعاف...وهي ملاحظات تؤكد – حسب قوله - تعرض الهالك للعنف المادي وسوء المعاملة والضغط النفسي الحاد والإرهاق الجسدي المفرط بما أدى إلى القصور الكلوي الحاد الذي ترتبت عنه الوفاة مثلما انتهى الى ذلك – تطابقا مع تقرير التشريح - كل الاطباء الأساتذة ع. ع. وبن ع و س قبل الوفاة وبعدها، والخبراء المنتدبين من قاضي التحقيق "م.خ" و"م.ح" و"أ.ن" والمعبر عنه من قبلهم بصيغة أخرى...

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فقد تضمن ملف القضية ما يؤكد تغيير المتهم الدكتور ص. س. برفقة الدكتور ع. س. ح. الحقيقة بشأن وفاة الهالك "ر.ش" وذلك بأن ضمن تقرير تشريح جثته معلومات كاذبة حول الأسباب المباشرة للوفاة بالإشارة إلى نسبتها إلى قصور في الكبد والكلى دون أن يؤكد أن ذلك ناجم عن الاعتداء بالضرب المبرح عليه.

وحيث **أقر** المعقب ص. س. نفسه لدى التحقيق بأنه **لم يذكر الأسباب الحقيقية للوفاة**، وأكد أنه يصادق على ما ورد بشهادة الدكتور ج. د. س من حصول عنف على جسد الهالك مفضي للوفاة بما يؤكد الصبغة الجنائية للوفاة، وأنه أيضا ثبت لديه أن الهالك قد حرم من الماء والأكل بما أدى إلى هبوط الدورة الدموية الذي باجتماعه مع مادة myoglobine أدى إلى تجلط الكبد والكلى المؤدية حتما للوفاة، وقد برر ذلك بعدم استطاعته تجاوز خوفه على نفسه وعائلته وشدة بطش رئيس فرقة الأبحاث والتفتيش للحرس الوطني المتهم ع. ف. أ. الذي لا أمل في محاسبته.

وحيث أقر المظنون فيه ع. س. ح. بمعاينته والمتهم ص. س. علامات العنف على جسد الهالك والذي ادى إلى تحطيم العضلات وإفراز مادة myoglobine التي نتج عنها قصور في الكلى والكبد ثم اعراض البوصفير على مستوى العينين وسيلان الدم الأسود من فمه والالتهاب في المعدة، **مؤكدا أن الوفاة كانت جنائية لا طبيعية مثلما ورد بتقرير الطب الشرعي** الذي حرره مع الدكتور "ص.س" في 1991/10/28.

وحيث أمام الاعتراف السابق والتلقائي الواضح والصريح بتغيير الحقيقة وإخفاء الاسباب الحقيقية للوفاة والمقترن بإيراد أسباب التغيير والسلوك المجرم وتبريراته، لا يصمد التراجع اللاحق ولا يعتد به قانونا خصوصا إذا ورد مجردا وغير مدعم بأسانيد جديدة داحضة أو ناقضة للاعتراف السابق، ولا يكفي في ذلك تواري المتهم وراء رواية التلميح والإيماء والإشارة إلى وجود قرائن على التعرض للعنف الجسدي والنفسي باعتبار أن الاختبارات الطبية المجراة من قبل أهل الاختصاص والخبرة والحنكة العالية بمناسبة شبهات الجرائم يُشترط فيها الوضوح والدقة والصبغة المباشرة التي تمكن الجهات القضائية – دون أي شك أو ارتياب – من معرفة أسباب الوفاة وتحديد طبيعتها الجنائية من عدمها، ولا يُبرئ ساحته أيضا مقارنة تقرير التشريح الصادر عنه والمتضمن في ذاته وفحواه وباعترافات محرريه وبشهادات خارجية دليل تغيير الحقيقة بما صدر عن غيره من الأطباء أو الإطار الإداري الصحي من شهادات أو تقارير مهما نُسِب إليها من قصور أو سوء وصف أو حتى انتفاء....ولا يُجزئ أيضا التمسك بإخفاء السلطات التونسية التقرير والتصريح بخلاف محتواه مقابل اعتماده من قبل منظمات دولية وجهات قانونية وحقوقية أجنبية كدليل جدي لكشف الحقيقة باعتبار أن ذلك لم يكن مستندا إلى حرفية التقرير واكتماله صناعيا وعلميا وطبيا أو إلى السلوك الشرعي والمستقيم للمتهم نفسه وقصده القطعي الحسن، بل إلى تعامل مختلف الجهات المذكورة مع القضية كل من زاويته مع تحليلها واستنطاقها طبقا

لمعطيات سابقة وخلفيات معينة وهو أمر غير محمول على الجهات القانونية القضائية المختصة والمتعهدة فعلا بالقضية، ليكون المتهم الطبيب الذي تعمد تغيير أسباب وفاة الهالك صلب تقريره قد ارتكب جريمة إصدار شهادة كاذبة واستوفى أركانها، وتكون محكمة القرار المنتقد التي رتبت الأثر عن اعترافه وأعرضت عن الالتفات لأعذاره الواقعية والقانونية قد أحسنت تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا سليما مستساغا بلا تحريف للوقائع ولا هضم لحقوق الدفاع.

وحيث لا يحول دون قيام الجريمة مستوفية الأركان ولا يعفي من المسؤولية تعلل المتهم المعقب بتعرضه لضغوط شديدة وتهديدات من قبل رئيس فرقة الأبحاث والتفتيش للحرس الوطني المتهم ع. ف. أ. دفعته لتغيير فحوى التقرير الطبي، باعتبار أن **"طاعة المجرم بسبب شدة تعظيمه لمن يأمره بارتكاب جريمة لا تنجر منها صفة الجبر"** (الفصل 41 م ج)...وبالتالي لا تُعدم في حد ذاتها إرادته أو تعيبها طالما لم تتصل بالإكراه المادي الذي لا يُبقي للجاني إرادة ولا حولا...وهو ليس شأن صورة الحال... لكن لا يمنع ذلك للمحكمة من اعتبار تلك الضغوط وملابساتها من ظروف التخفيف إن قدرت ذلك...

وحيث لا يستقيم أيضا التمسك بأحكام الفصل 39 م ج الذي ينص على أن لا جريمة على من دفع صائلا عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر، باعتبار أن ما نُسِب للمتهم المعقب ص. س. من إصدار لشهادة كاذبة لا يعد من قبيل الدفاع الشرعي لأن الجريمة لم تُقترف أصلا إزاء مصدر الاعتداء (رئيس فرقة الأبحاث والتفتيش للحرس الوطني المتهم ع. ف. أ.) وإنما على جهة أخرى لا علاقة لها به، بل تسلط على تقرير تشريح جثة الهالك الذي يعد بدوره ضحية اعتداء إجرامي آخر، لتفقد أحكام الفصل 39 م ج كل دواعي انطباقها.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فقد أجابت محكمة القرار المنتقد عن الدفوعات الجوهرية التي تمسك بها نائب المعقب ص. س. صلب تقريره المؤرخ في 2018/6/25 بل وتناولت المطاعن المتعلقة بسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن وعدم رجعية النص الجزائي وأركان الجريمة المحال من أجلها وتكييفها بل واستجابت للمطعن المتعلق بعدم رجعية النص الجزائي كما أعادت تكييف الأفعال وإعطائها الوصف القانوني استنادا لذلك، لتكون قد احترمت حق الدفاع وطبقت القانون في ذلك الخصوص تطبيقا سليما موجبا لرد المطعن.

وحيث تمسك نائب الطاعن ص. س. بأن محكمة القرار المنتقد اعتبرت عن خطأ ان الدكتور س قدم شهادة طبية تؤكد ان وفاة الهالك غير طبيعية والحال أن هذه الشهادة غير موجودة أصلا في الواقع وأن ما هو موجود هو تقرير ايواء بمستشفى محمد الطاهر العموري يحمل رقم ملف طبي عدد 110 غير مؤرخ يحمل اسم الدكتور س لا يتعرض لأسباب الوفاة ولا يعتبرها غير طبيعية ويتضمن وصفا سطحيا لحالة المرحوم بمعاينة مجرد "اصابات رضية وكدمات وكأن الهالك تعرض لعنف خفيف وسطحي وليس لتعذيب وذلك خلاف المعاينات المفصلة التي تضمنها تقرير منوبه الذي توصل لتأكيد وجود اعتداء جسدي...

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فقد تضمن تقرير الإيواء بمستشفى "م.م" بتاريخ 1991/10/27 تشخيصا للحالة الجسدية للهالك حال تواجده بالمستشفى، وقد تضمن التقرير وصفا لحالته وللإصابات والأعراض البادية عليه، وتشخيصا يثبت في كل الاحوال الحالة الصحية والجسدية للنزيل بتاريخ 1991/10/27 مع ما يبدو من مظاهر العنف والاعتداء التي يمكن الرجوع إليها، وقد تم تحرير التقرير فعلا من قبل الدكتور "س" وقد اعترف بوجوده الطاعن نفسه حين صادق لدى استنطاقه من قبل قاضي التحقيق بتاريخ 2012/11/7 على صحة ما ورد بالشهادة المحررة من الدكتور ج. د. س. من تشخيص لاصابات الهالك واثار العنف المؤدية للوفاة، ويرجع لمحكمة الأصل تقدير حجيته وقوته الثبوتية وتأثيره على تقييم دور الدكتور "س" في القضية مع بقية القرائن والأدلة...وهو في كل الأحوال لا تأثير له على قيام الجريمة في جانب المعقب الدكتور ص. س. والتي يقع تحقيقها استنادا إلى أفعاله الخاصة ومدى تغييره الحقيقة صلب تقرير التشريح الذي حرره هو، لا استنادا إلى ما أتاه غيره من الأطباء أو

الإطارات الصحية المتداخلين، ليكون التمسك بتحريف الوقائع متصلا بأمور لا تأثير لها على وجه تجريم الطاعن فضلا عن عدم صحتها أصلا، بما يوجب رد المطعن في هذا الخصوص.

وحيث غدت جملة المطاعن في غير طريقها واتجها رفضها.
وحيث يتجه حجز معاليم الخطية المؤمنة عملا بالفصل 263 م إ ج.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب شكلا ورفضها أصلا والحجز.
وصدر هذا القرار بتاريخ **2 جويلية 2019 عن الدائرة السادسة والعشرون** المتألفة من رئيسها السيد **المنجي شلغوم** وعضوية مستشاريها السيدين **عبد القادر غزال وحمادي الرحماني** وبمحضر المدعي العام السيد **محمد الزواوي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة الهمامي.**