nawaat نواة

النيابة عن: أيوب المسعودي

الضد: 1 المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني

2 عبد الكريم الزبيدي (قائم بالحق الشخصي)

3 رشيد عمّار (قائم بالحق الشخصي)

قضيّة عدد : 82740

جلسة : 20 سبتمبر 2012

مذكرة دفاع

النيابة عن: أيوب المسعودي

الضد: 1 المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني

2 عبد الكريم الزبيدي (قائم بالحق الشخصي)

3 رشيد عمّار (قائم بالحق الشخصي)

قضيّة عدد : 82740

جلسة : 20 سبتمبر 2012

السيد رئيس المحكمة الجناحية العسكرية الدائمة

بتونس

حيث أحيل المنوّب على عدالة الجناب لاتهامه بارتكاب جريمتي المسّ من كرامة الجيش وسمعته ومعنوياته بانتقاد أعمال القيادة العامّة. ونسبة أمور غير قانونية عن طريق الصحافة لموظّف عمومي تتعلّق بوظيفه دون الإدلاء بما يثبت صحّة ذلك مناط الفصلين 91 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية و128 من المجلّة الجزائية.

ولم يتخلّف زاعمي المضرّة عن المسارعة بالقيام بالحقّ الشخصي ممّا يتجه معه إبداء جملة من الملاحظات :

عرض موجز للوقائع

حيث نسب للمنوّب إدلاءه بتصريحات نسب فيها صفة خيانة الدولة عبر وسائل الإعلام إلى كلّ من وزير الدفاع الوطني ورئيس أركان الجيوش الثلاثة بتعلّة عدم إعلامهما رئيس الجمهورية بأمر تسليم البغدادي المحمودي إلى السلطات الليبية يوم 20 جوان 2012 **عبر المطار العسكري بالعوينة.**

nawaat

وحيث اعتبر كلّ من زاعم المضرّة عبد الكريم الزبيدي ورشيد عمّار أنّ نسبة خيانة الدولة لكلّ منهما من طرف المنوّب تتضمن اتهاما خطيرا ومهينا يتجاوز شخص كلّ واحد منهما ليمسّ من صدق وإخلاص المؤسسة العسكرية التي يشرفان عليها بما من شأنه المساس من كرامة الجيش ومعنويات العسكريين بترويج نعوت زائفة واتهامات باطلة الى قادتهم لا أساس لها من الصحّة.

وقد تمسّك كل منهما أنّ عملية تسليم البغدادي المحمودي إلى السلط الليبية ليس فيها أيّ اخلال صادر عن وزارة الدفاع الوطني في علاقتها برئاسة الجمهورية مستندين في ذلك على نسخة من أمر بتسليم البغدادي المحمودي تحت عدد 650 مؤرّخة في 22 جوان 2012 وعلى الأمر عدد 671 من سنة ~~570~~ المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 الذي يضبط مشمولات ~~رئيس~~ وزير الدفاع. 1975

الفرع الأول: من حيث الشكل

وحيث أذنت النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس بفتح بحث وإحالة الملف إلى السيد حاكم التحقيق بالمكتب الثالث من أجل:

-جريمة الفصل 91 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية.

-الفصل 128 من المجلّة الجزائية.

وحيث أنّ الجمع بين النصّين القانونين المشار إليهما يطرح جملة من الاشكاليات:

1. **إختصاص القضاء العسكري بالمدني كطرف في الجريمة**

حيث تختصّ المحكمة العسكرية في الجرائم المرتكبة من طرف المدنيين **سواء كفاعلين أصليين أو مشاركين في الجرائم** التي تمسّ بالنظام العام العسكري كجريمة تحقير الجيش أو المسّ من كرامته وهي الجرائم المنصوص عليها بالباب الثاني من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية. وهذا اختصاص مطلق للقضاء العسكري لا تنازعه فيه أيّ سلطة قضائية أخرى.

وحيث أنّ هذا الاختصاص ~~المتعلّقة الماسّة~~ بجرائم الماسّة بالنظام العام العسكري يُحدّد بموضوع الجريمة المتعلّق بالجرائم أو مكان ارتكابها أو مدى إضرارها بمصالح الجيش الوطني ومنها جريمة الفصل 91.

وحيث يختصّ القضاء العسكري بالجرائم المتعلّقة بالحقّ العام التي يكون المدني فيها طرفا بشرط توفّر الصفة العسكرية وهي حالة الفصل 128 من المجلة الجزائية.

nawaat

وحيث وفي قضيّة الحال تتعهّد المحكمة العسكرية بجريمة الفصل 91 وتدخل في الاختصاص المطلق للمحكمة العسكرية كما تتعهّد بجريمة الفصل 128 من المجلّة الجزائية وهي جريمة حقّ عام.

حيث إذا كان المنوّب لا يطرح أيّ اشكال في **تحديد صفته كمدنيّ** فإنّ لوزير الدفاع وضع خاص إذ لا يمكن اعتباره عسكريًا وفق ما اقتضاه التحديد الوارد **بالفصل الرابع من القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرخ في 31 ماي 1967 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين** والذي اعتبر أنّ الأعوان التابعين للجيش هم : - **قادة ضباط** يقسّمون إلى فريق أوّل وفريق وأمير لواء - **وضباط سامون** وينقسمون إلى عميد وعقيد ومقدّم ورائد **وضباط أعوان** وينقسمون إلى نقيب وملازم أول وملازم ومرشّح (خاصّة بالتلاميذ الضباط). بالإضافة إلى ضبّط الصفّ والجنود.

وحيث وطالما أنّ زير الدفاع عبد الكريم الزبيدي ومهنته الأصلية أستاذ في الطبّ ويمارس مهمّة سياسية باعتباره عضوا في الحكومة بصفته وزيرا للدفاع فلا يمكننا اعتباره تبعا لهذا عسكريا إذ لا يمكن ادراجه ضمن أيّ صنف من الأصناف المذكورة على سبيل الحصر بصفتهم عسكريين.

وحيث وانطلاقا من هذا المعطى فإنّ التتبع الذي تمّ ضدّ المنوّب بصفته مدنيا من وزير الدفاع الذي يفتقر إلى الصفة العسكرية يعتبر مختلا من الناحية الشكلية إذا ما تعهّدت به المحكمة العسكرية طالما أنّه نزاع بين مدنيين في جريمة حقّ عام هي جريمة الفصل 128 من المجلة الجزائية.

وحيث اعتبرت النيابة العمومية أن مناط التجريم في هذه الحالة هو الفصل 128 من الجلّة الجزائية وبالتالي فإنّ الاختصاص الحكمي ينعقد بشكل مباشر لمحاكم الحقّ العام ولا يمكن تتبع المنوّب في هذه الحالة أمام المحكمة العسكرية.

حيث اقتضى الفصل 133 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية أنّ العسكريين يعتبرون كالموظّفين العاديين عندما تطبّق أحكام القانون العام.

2. في حالة تعدّد تتبعات

حيث أحيل المنوّب من أجل جريمة عسكرية متعلّقة بالفصل 91 من مجلّة الاجراءات والعقوبات العسكرية ووقع تتبعه في نفس الوقت من أجل جريمة حقّ عام لا تدخل في الفصول من 66 إلى 131 وقد اقتضت مجلة الاجراءات العسكرية في هذا الشأن أن يتمّ احالته أولا على المحكمة التي تنظر في الجريمة التي عقوبتها أشدّ وهو ما يعني أنّ التتبع أمام محكمة الجناب لا يجب أن يشمل جريمة الحقّ

العام المنصوص عليها بالفصل 128 من المجلّة الجزائية إذ تكون المحكمة العسكرية في هذه الحالة قد استحوذت على اختصاص القضاء العدلي وهو ما يمثّل خرقا اجرائيا مشمولا بالإبطال مناط الفصل 199 من مجلّة الاجراءات الجزائية.

حيث وبعد تعديل مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية سنة 2000 تمّ استعمال الفصل 131 من مجلة الاجراءات الجزائية في فقرته 2 الذي ينصّ على **إذا كانت الأفعال مرتبطة راجعة بالنظر لمحاكم مختلفة الدرجات بسبب نوع الجريمة أو صفة مرتكبها فالنظر في تلك الجريمة يكون للمحكمة الأعلى درجة.**

وحيث من المعلوم أن ذلك أنّ دوائر المحاكم العسكرية تعتبر في مستوى الدوائر الموجودة بمحاكم الاستئناف بالنسبة للقضاء العدلي. إلا أنّ التنقيح الأخير لسنة 2011 الذي فتح إمكانية التقاضي على درجتين أمام القضاء العسكري جعل من الدائرة الابتدائية الجناحية العسكرية في نفس الدرجة مع الدائرة الجناحية الابتدائية للقضاء العدلي.

3. **خرق مبدأ المساواة أمام حاكم التحقيق**

حيث بتاريخ 15 أوت 2012 توجّه السيد حاكم التحقيق **إلى مقرّ وزارة الدفاع الوطني أين استمع إلى السيد رشيد عمّار.**

وحيث باشر سماع منوّبنا **بمكتبه بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس بيوم 17 أوت 2012.**

وحيث أعاد سماع منوّبنا **بمكتبه بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس بيوم 22 أوت 2012.**

وحيث وبتاريخ 24 أوت 2012 توجّه حاكم التحقيق **مجدّدا إلى مقر وزارة الدفاع الوطني أين استمع إلى السيد عبد الكريم الزبيدي.**

حيث نظّمت مجلّة الاجراءات الجزائية ومجلّة الاجراءات والعقوبات العسكرية امكانية التوجّه وإجراء المعاينات على العين من طرف حاكم التحقيق وخوّلت له عند الضرورة القيام بالسماعات والاستنطاقات خارج المحكمة عندما يتعذّر على المتضرر أو الشاهد لمرض أو مانع الحضور إلى المحكمة.

وحيث اقتضى الفصل 28 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية **أنّ المحاكمة لدى المحاكم العسكرية تجري وفق للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات الجنائية التونسية.**

وتطبيقا لهذا المبدأ اقتضت مجلة الاجراءات الجزائية بالفصل 58 أنّ **لحاكم التحقيق أن يتوجّه صحبة كاتبه كلما اقتضت ضرورة البحث لإجراء أعمال استقرائية.** كما اقتضى الفصل 56 من نفس المجلّة ما

يلي : يتوجّه حاكم التحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية إلى مكان اقتراف الجريمة أو إلى مقر المضنون فيه أو إلى غيره من الأماكن التي يُضنّ وجود أشياء فيها مفيدة لكشف الحقيقة.

وحيث يصحّ له أيضا عند الاقتضاء إنابة قضاة تحقيق منتصبين في غير دائرته أو مأموري الضابطة العدلية المنتصبة بدائرته بإجراء بعض الأعمال كما اقتضى الفصل 62 من نفس المجلّة أنّه إذا تعذّر على الشاهد الحضور تسمع شهادته في محلّه بعد تحليفه اليمين القانونية وتحذيره من مغبّة الشهادة الزور طبق ما اقتضاه الفصل 64.

وحيث بالرجوع إلى وقائع الملف يتضح أنّ المركز القانوني لكل من وزير الدفاع عبد الكريم الزبيدي ورئيس أركان الجيوش الثلاث رشيد عمار هو مركز المتضرر القائم بالحق الشخصي وبصفته تلك فهما طرفا من أطراف النزاع لابدّ أن يتمّ سماعهما بمكتب السيد حاكم التحقيق إذ لا يمكن اعتبار كل منهما شاهدا ودليلنا على ذلك قيامهما بالحقّ الشخصي من جهة وعدم تحليفهما من طرف السيد حاكم التحقيق وتحذيرهما مغبّة الشهادة الزور من جهة أخرى.

وحيث أنّ عدم حضور كلّ من رشيد عمّار وعبد الكريم الزبيدي إلى مكتب السيد حاكم التحقيق لا يدخل في أيّ من الحالات المنصوص عليها بالنظام الاجرائي الجزائي التونسي.

وحيث امتنع السيد حاكم التحقيق دون موجب عن اجراء المكافحات بين المنوّب من جهة وزاعمي المضرّة الشيء الذي يدلّ على خرق واضح لمبدأ المساواة أمام القانون.

وحيث لا شيء يبرّر توجّه حاكم التحقيق إلى مقرّ زعيمي المضرّة إذ أنّ في ذلك خروج عن الحياد الذي يقتضيه دوره في البحث عن أدلّة البراءة وأدلّة الادانة على قدم المساواة.

وحيث أنّ اتصاله بمقرّ زاعم المضرّة بدون موجب متعلّق بالمعاينات يطرح إشكالا في خصوص حياده يتجه معه إعمال قاعدة الشبهة الجائزة المنصوص عليها بالفصل 294 من مجلّة الاجراءات الجزائية والتي تقتضي استجلاب الملف من طرف وكيل الدولة العام وتوجيهه إلى هيئة قضائية أخرى استبعادا لأيّة شبة جائزة متعلّقة باستقلالية القرار القضائي مناط الدعوى الحالية.

4. في وجود شبهة جائزة

حيث ضبط المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرّخ في 29 جويلة 2011 المتعلّق بتنظيم القضاء العسكري النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين ونصّ في فصله الثاني على ما يلي : **يعيّن القضاة العسكريون والقضاة العدليين الملحقون بالمحكمة العسكرية بناءا على اقتراح من وزير الدفاع الوطني بناءا على قرار مجلس القضاء العسكري** الذي تمّ تحديد تركيبته بالفصل 14 كما يلي : **يحدث مجلس للقضاء العسكري يتركّب من وزير الدفاع الوطني رئيس.**

وحيث حدّدت اختصاصات هذا المجلس بالفصل 15 **إذ ينظر في ترقية القضاة العسكريين ونقلتهم وتأديبهم وفي مطالب الاستقالة وفي مطالب رفع الحصانة عن القضاة العسكريين وبصورة عامة في كلّ ما يتصل بسائر الشأن الوظيفي للقضاة العسكريين وحياتهم المهنيّة.**

كما ينعقد المجلس بصفته مجلس تأديب ويتّخذ قرارات تصل إلى العزل والتجريد من الرتبة العسكرية.

وحيث أن زاعم المضرّة الأول في قضيّة الحال هو وزير الدفاع الوطني الذي له اليد العليا في التدرّج الوظيفي للقضاة العسكريين وفي نقلتهم وتأديبهم وفي كلّ ما يمسّ من الشأن الوظيفي.

وحيث أنّ زاعم المضرّة الثاني هو رشيد عمار هو برتبة فريق أول رئيس أركان الجيوش الثلاث رئيس أركان جيش البرّ الشيء الذي جعل السيد حاكم التحقيق في قضيّة الحال وهو برتبة رائد تبعا للفصل الرابع من المرسوم عدد 70 مؤرّخ في 29 جويلية 2011 يخرج عن حياده ويتنقّل إلى وزارة الدفاع الوطني لسماع رؤسائه العسكريين بصفته أقل رتبة عسكرية منهم. الشيء الذي قد يعرّضه للمساءلة طبق أحكام الفصل 89 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية ونصّه **كلّ عسكري حقر من كان أعلى منه رتبة بالكلام أو بالكتابة أو بالحركات أو بالتهديد وكان ذلك أثناء الخدمة أو بمناسبة الخدمة يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى سنتين.**

وحيث أنّ حاكم التحقيق ورتبته العسكرية رائد أدنى رتبة من رئيس أركان الجيوش الثلاث رئيس أركان جيش البرّ رشيد عمار لا يمكنه أن يباشر أعماله بأريحية واستقلالية ونزاهة إلا إذا كان في اتجاه الاستجابة لطلبات رؤسائه.

وحيث اقتضى الفصل 294 من مجلة الاجراءات الجزائية **أنه لمحكمة التعقيب بناءا على طلب من وكيل الدولة العام أن تأذن في الجنايات والجنح والمخالفات بسحب القضية من أيّة محكمة تحقيق أو قضاء وإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها وذلك مراعاة لمصلحة الأمن العام أو لدفع**

nawaat

شبهة جائزة ضرورة أن انتزاع القضايا بطريق الاستجلاب من المحاكم المختصّة بالنظر فيها واحالتها على محاكم أخرى مماثلة لها هو اجراء استثنائي لا يلتجأ إليه إلا عند الضرورة الثابتة ولمصلحة القضاء العليا مع توفّر أحد السببين أولا الحفاظ على الأمن العام ثانيا دفع الشبهة عن القضاة **(قرار تعقيبي جنائي عدد 78 مؤرخ في 17 جويلية 1968)**.

وحيث وطالما اتضح من أوراق القضيّة أنّ من بين المتّهمين ملازم أوّل رئيس المنطقة الجهوية للحرس الوطني بدائرة المحكمة المذكورة اتجه سحبها منها واحالتها على محكمة أخرى مماثلة لوجود شبة جائزة طبق أحكام الفصل 294 م.أ.ج. **(قرار تعقيبي جزائي عدد 86 مؤرخ في 12 مارس 1975)**.

وحيث وإذا كان المشتري يشغل خطّة مستشار لدى محكمة الاستئناف فإنّ مهنته تكفي وحدها لقيام شبهة جائزة الأمر الذي يحتّم الاستجابة لطلب العارض واستجلابها عملا بأحكام الفصل 294 من م.أ.ج. **(قرار تعقيبي جزائي عدد 185 مؤرّخ في 05 نوفمبر 1996)**.

وحيث استقرّ فقه القضاء التونسي على أنّ الشبهة الجائزة هي عدم ارتياح المتقاضي لأسباب صحيحة أو باطلة لحسن سير القضاء واعتقاده صحيحا أو عن خطأ بوجود تدخّلات من شأنها أن تمسّ بالحقوق **(قرار تعقيبي جزائي عدد 358 مؤرّخ في 14 نوفمبر 2007)**.

وحيث أنّ الشبهة الجائزة في ملف قضية الحال تستند على معطيات وظيفية وأخرى مادية:

-المعطيات الوظيفية

حيث سبق بيان أنّ السيد حاكم التحقيق بالمكتب الثالث بصفته **رائدا** يخضع للسلطة الرئاسية للقيادة العسكرية المتمثّلة في كلّ من وزير الدفاع الوطني ورئيس أركان الجيوش الثلاث رئيس أركان جيش البرّ برتبة فريق أول بل إنّه معرّض بصفته مرؤوسا إلى التهمة المنصوص عليها بالفصل 89 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية والتي تملك فيها القيادة العسكرية سلطة تقديرية واسعة عند نسبتها أو توجيهها لأيّ عسكريّ.

وحيث وبصفته تلك أي مرؤوسا لزاعمي المضرّة لم يستطع إعمال القاعدة الإجرائية المتمثّلة في استدعائهما لسماعهما بصفتهما متضرّرين بل توجّه إليهما في مقرّ عملهما لسماعهما وهو ما يمثّل إخلالا إجرائيا واضحا.

nawaat

وحيث أنّ قضاة المحكمة الجناحية العسكرية الدائمة يتمّ **ترقيتهم ونقلتهم وتأديبهم** باقتراح من وزير الدفاع الوطني وبقرار من المجلس العسكري الذي يرؤسه طبق أحكام الفصول 2 و14 و15 و17 من المرسوم عدد 70 المؤرّخ في 29 جويلية 2011.

وحيث أنّ وزير الدفاع الوطني الذي يملك كلّ هذه السلطة الواسعة على الحياة المهنية لقضاة الدائرة الجناحية العسكرية الدائمة هو المتضرّر في قضيّة الحال والذي يصرّ على التتبع الشيء الذي دفعه بقيام الحقّ الشخصي.

وحيث أنّ التجريح في الشهود في مجلّة المرافعات المدنية والتجارية طبق الفصل 96 فقرة سادسة يستبعد شهادة من كانت له ولاية لمن شهد لفائدته إذ نصّ على : **إذا كان الشاهد وكيلا لمن استشهد به أو له ولاية عليه يتمّ التجريح في شهادته.**

وحيث يتمّ التجريح في الخبير بنفس ما يجرّح في الشاهد طبق أحكام الفصل 108 من نفس المجلّة.

وحيث ينصّ الفصل 248 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية على أنّ التجريح في الحكام يتمّ **إذا كان أحد الخصوم مستخدما عندهم.**

وحيث يجرّح وفق مجلّة الاجراءات الجزائية في الحكام تبعا للفصل 296 بنفس الطريقة المنصوص عليها من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث يعبّر المنوّب ويسانده الدفاع في ذلك عن كبير خشيته أن لا تكون للمحكمة العسكرية لأسباب وظيفية بحتة القدرة على الوفاء بشروط المحاكمة العادلة وبالحياد والاستقلالية المناسبين لطبيعة نشاطها.

- **المعطيات المادية**

حيث عمد السيد حاكم التحقيق حال تعهّده بقرار فتح البحث ضدّ المنوّب بإتخاذ قرار في منع السفر مؤرّخ في 15 أوت 2012 بعد أن انتقل بدون موجب إلى وزارة الدفاع الوطني أين استمع إلى الفريق الأول رشيد عمّار دون أن يكلّف نفسه عناء تعليل هذا التدبير الاحترازي.

وحيث تقدّم المنوّب **من تلقاء نفسه** ودون توجيه استدعاء له إلى المحكمة العسكرية أين امتثل لقرار المحكمة بسماعه ثمّ امتثل مجدّدا للحضور لدى السيد حاكم التحقيق بتاريخ 22 و30 أوت 2012.

nawaat نواة

حيث ومع ذلك ورغم حسن النية والامتثال الواضح في الحضور من طرف المنوّب رفض السيد حاكم التحقيق رفع قرار تحجير السفر.

وحيث أصدر السيد حاكم التحقيق قرار ختم البحث بتاريخ 05 سبتمبر 2012 أحال بمقتضاه المنوّب على الدائرة الجناحية منهيا بذلك الآثار القانونية لقرار منع السفر.

إلاّ أنّه وإعمالا للفقرة الأخيرة من الفصل 106 من مجلّة الإجراءات الجزائية أصدر السيد حاكم التحقيق قرارا مستقلا جديدا بالمنع من السفر ظلّ أيضا بدون تعليل رغم نصّ الفقرة الأخيرة من الفصل 106 بأن يكون **القرار المستقل معلّلا.**

وحيث لم يقابل حرص السيد حاكم التحقيق على إثبات الإدانة وضمان التنفيذ حرصا مماثلا في إثبات البراءة طالما أنّه مطالب بالبحث عن الحقيقة بالسعي لإثبات البراءة بنفس الدرجة مع إثبات التهمة **بحيث يتيح لذي الشبهة فرصة إبعاد التهمة عنه (الفصل 69 م.أ.ج.).** ضرورة أنّه رفض كامل طلبات الدفاع بما فيها إجراء المكافحات اللازمة للوصول إلى الحقيقة وسماع بقية الأطراف مثلما هو مضمّن بطلبات الدفاع بمحاضر الاستنطاق.

وحيث طالما اتجّه السيد حاكم التحقيق إلى الدفاع عن رواية رؤسائه زاعمي المضرّة فإنّ الشبهة جائزة خاصّة وأنه لم يسع إلى الاستجابة ولو إلى الإجراءات القانونية الواجبة عند الاستنطاق.

وحيث وبالجلسة الأولى أمام المحكمة العسكرية الدائمة تمّ إرجاء البت في جميع الطلبات الأولية والتمهيدية التي تقدّم بها الدفاع من سماعات واستدعاء شهود والمطالبة بمؤيّدات ووثائق إلى ما بعد المرافعة في الأصل واستجابت المحكمة لطلب وحيد هو الذي تقدّمت به النيابة العمومية في التمديد في قرار التحجير من السفر وهذا الموقف يستدعي الملاحظات التالية:

- طالما أنّ الدائرة الجناحية العسكرية الدائمة قد قبلت مبدأ تحجير السفر فإنّ هذا يعدّ تصريحا بالحكم الذي سيكون بالضرورة سالبا للحرية وبالنفاذ العاجل طالما أنّ كلّ هذا الحرص على قرارات تحجير السفر ينتهي مفعولها بمجرّد التصريح بالحكم ضرورة أنّ تحجير السفر لا يهمّ حسن سير المحاكمة وإنما هو إجراء من إجراءات ضمان التنفيذ.
- إنّ رفض جميع طلبات الدفاع التحضيرية بإرجاء البتّ فيها إلى جلسة التصريح بالحكم يعدّ رفضا مبطّنا رغم وجاهة الطلبات الشيء الذي يؤكّد وجود قناعة واضحة بالإدانة من طرف المحكمة.

nawaat نواة

❖ إنّ كل الموانع الوظيفية والمادية المشار إليها تجعل من تعهّد الدائرة الجناحية العسكرية الدائمة بالنظر محلّ شبهة جائزة يتّجه معها إعمال القاعدة المنصوص عليها بالفصل 294 من مجلّة الإجراءات الجزائية باستجلاب الملف وإحالته إلى المحكمة مماثلة الشيء يتّجه معه تأخير النظر في دعوى الحال للقيام بالإجراءات التي يقتضيها القانون لدى وكيل الدولة العام بمحكمة التعقيب لاستجلاب الملف.

الفرع الثاني: في الطلبات الأولية

حيث لم يكتمل ملفّ الدعوى الحالية لامتناع السيد قاضي التحقيق عن إجراء المكافحات بين الأطراف ممّا يتّجه معه وقبل الخوض في الأصل الإذن تحضيريا باستدعاء كلّ من عبد الكريم الزبيدي ورشيد عمّار لإجراء المكافحات الضرورية.

وحيث لم يتمّ سماع مستشار الرئيس عماد الدائمي حول اتصاله بالمؤسسة العسكرية عند علمه بقرار التسليم الشيء الذي من شأنه أن يوضّح الملابسات التي أحاطت بتلك العمليّة ويتّجه تبعا لذلك الإذن تحضيريا بتحديد موعد لسماعه.

وحيث سبق للسيد وزير المالية المستقيل حسين الديماسي أن أشار إلى وجود صفقة مالية في عملية تسليم البغدادي المحمودي تمثّلت في قبول مبلغ مالي كبير من طرف الدولة التونسية مقابل عملية التسليم.

وحيث أنّ وزير الدفاع بصفته عضو في الحكومة لم يدل بأيّ أقوال تعارض ما صرّح به وزير المالية السابق مما يتجه معه الاستماع إلى السيد وزير المالية المستقيل حسين الديماسي حول المقابل المادي لعملية التسليم.

وحيث لم يتمّ سماع العقيد سامي سيك سالم المدير العام للأمن الرئاسي حيث وجود رئيس الدولة خارج تغطية شبكة الاتصالات ببرج الخضراء يوم 24 جوان 2012 ممّا يتجه معه الإذن تحضيريا باستدعائه لسماعه حول تلك الواقعة كاستدعاء كل من مستشار الرئيس سمير بن عمر والناطق الرسمي رئيس الجمهورية عدنان المنصر لسماعهما حول الإتصال بالمؤسسة العسكرية ليوم 24 جوان 2012.

nawaat

وحيث استظهر السيد وزير الدفاع بأمر عدد 650 صادر في 22 جوان 2012 يتّم بمقتضاه إلزام وزير العدل ووزير الداخلية بتنفيذ قرار التسليم إلا أنّه لم يفسّر علاقة المؤسسة العسكرية بقرار التسليم طالما أنّ التسليم تمّ بمطار العوينة العسكري وهو ما يطرح الإشكال المتعلّق **بالمكان العسكري** إذ اقتضى الفصل 05 الفقرة الثانية من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية أنه تختصُّ المحاكم العسكرية في الجرائم المرتكبة بالثكنات أو المعسكرات أو المؤسسات أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش والمسلّح.

وحيث اقتضى المنشور الوزاري عدد 40 لسنة 2002 مؤرّخ في 17 أكتوبر 2002 أنّ **المكان العسكري هو كلّ مكان يحتوي على أفراد ومعدّات أو وثائق عسكرية** ويضاف إلى ذلك كلّ البناءات والأراضي وبصفة عامة كل العقارات التي على ملك سلطة الاشراف إلى الميدان العسكري أو إلى المؤسسات التابعة لها.

وحيث يقسّم المكان العسكري باعتباره **منشأة عسكرية** إلى ستة أصناف يهمّنا منها الصنف الأول الي يحتوي على أفواج قتالية برّية والقواعد جوّية وقواعد البحرية والوحدات الترابية وهو الذي يمثّله مطار العوينة العسكري.

وحيث لا يمكن التسليم بأنّ وزير العدل أو وزير الداخلية المكلّفان بتنفيذ قرار تسليم البغدادي المحمودي يملكان أية سلطة قانونية أو واقعية على المنشأة العسكرية من الصنف الأول الذي يمثّله مطار العوينة العسكري ويكون منطقيا أنّ وزير الدفاع الوطني ورئيس أركان الجيوش الثلاثة قد **شاركا وساهما** في تنفيذ قرار التسليم من داخل المكان العسكري.

وحيث صرّح وزير الدفاع لدى قلم التحقيق من طرف السيد حاكم التحقيق بتاريخ 24 أوت 2012 أنّ رئيس الدولة طلب منه بحضور رشيد عمار رئيس أركان الجيوش الثلاث **"اعتبروني عسكري كيفكم"** إبّان وضع المنشأة العسكرية من الصنف الأول مطار العوينة العسكري على ذمّة وزارة الداخلية ووزارة العدل بحضور مسؤول أمني ليبي كبير دون إعلام القائد الأعلى للقوات المسلّحة الذّي أحسّ أنّه يعامل كمدني من طرف القيادة العسكرية ويطلب منهم تبعا لذلك اعتباره عسكريا مثلهم.

وحيث استدلّ السيد وزير الدفاع **بالأمر عدد 671 لسنة 1975 المؤرّخ في 5 سبتمبر 1975** المتعلّق بضبط **مشمولات وزير الدفاع الوطني** لإثبات أنّه غير ملزم بإعلام رئيس الدولة القائد الأعلى للقوات

nawaat

المسلّحة بعمليّة التسليم إلا أنّ التمعّن في الأمر المشار إليه يجعل من استنتاجه مخالفا للحقيقة ذلك للأسباب التالية :

- أنّ هذا الأمر قد صدر سنة 1975 زمن السريان دستور 1959 الذي يوكل لرئيس الدولة مهمّة تحديد سياسة الحكومة وتوجيهها وتصبح كلّ الأعمال التي يباشرها الوزراء تخضع للسلطة المباشرة لرئاسة الجمهورية.
- أنّ الفصل الأول للأمر المشار إليه أخضع أعمال وزير الدفاع الوطني إلى إشراف رئيس الجمهورية بالفصل الأول ونصّه **يضطلع وزير الدفاع الوطني تحت سلطة رئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلّحة بمهمّة إقرار سلامة التراب الوطني وكيانه وحماية حياة السكّان.** والمعلوم اليوم أنّ قرار تسليم البغدادي المحمودي قد عرّض الحدود الجنوبية للبلاد التونسية إلى عمليات انتقامية كما عرّض حياة التونسيين المقيمين بليبيا إلى الخطر بالإضافة إلى تعرّض المنشآت الدبلوماسية التونسية بليبيا إلى الإعتداء من طرف ليبين غاضبين وهو ما يؤكد على ضرورة إطلاع رئيس الدولة على قرار التسليم وان الامتناع عن ذلك يعدّ خطأ جسيما.
- **حيث** تمّ التوافق داخل المجلس الوطني التأسيسي على النظام المؤقت للسلط الذي تم فيه إعادة توزيع المسؤوليات وفق منطق جديد ممّا يستدلّ معه على إنهاء مفعول الأمر عدد 671.

الفرع الثالث : من حيث الأصل

1. حول جريمة الفصل 91 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية

حيث تضمّن النصّ في فقرته الأولى أنّ **كلّ عسكري أو مدني تعمّد** بالقول او الحركات أو بواسطة الكتابة أو الرسوم او الصور اليدوية والشمسية او الأفلام بمحل عمومي **تحقير العلم أو تحقير الجيش والمسّ بكرامته وسمعته أو معنوياته أو يقوم بما من شأنه أن يضعف في الجيش روح النظام العسكري والطاعة للرؤساء أو الاحترام الواجب لهم أو إنتقاد أعمال القيادة العامة أو المسؤولين عن أعمال الجيش بصورة تمسّ بكرامتهم.**

حيث أنّ قرار فتح البحث من طرف السيد وكيل الجمهورية بالمحكمة العسكرية الدائمة المؤرّخ بـ27 جويلية 2012 قد جمع بين شيئين مختلفين الأول يتعلّق بالمسّ بكرامة ومعنويات الجيش والثاني بانتقاد

nawaat

أعمال القيادة العامة والمسؤولين عن الجيش إذ انّ النصّ الحرفي للتهمة الموجّهة من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة العسكرية الدائمة بتونس هو التالي المسّ بكرامة الجيش وسمعته ومعنوياته بانتقاد **(وهي وسيلة المس بالكرامة)** أعمال القيادة العامة والمسؤولين عن أعمال الجيش بصورة تمسّ بكرامتهم.

حيث أنّ قرار الإحالة يختلف جوهريا عن منطوق الفصل 91 الذي عدّد حالات وردت كالتالي :

- الحالة الأولى تحقير الجيش والمسّ بكرامته وسمعته ومعنوياته
- الحالة الثانية أن يقوم ما من شأنه أن يضعف في الجيش روح النظام العسكري والطاعة للرؤساء والاحترام الواجب لهم
- الحالة الثالثة انتقاد أعمال القيادة العامة أو المسؤولين عن أعمال الجيش بصورة تمسّ من كرامتهم.

وحيث أنّ الحالة الثالثة هي جريمة مستقلّة لا تدخل في إطار المسّ بكرامة الجيش وإنّما تمثّل وضعيّة متعلّقة بانتقاد القيادة العامة ممّا يتّجه معه اعتبار أنّ تدّخل المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع في غير طريقه طالما أنّ طرفي النزاع هما المنوّب من جهة والقيادة العامة للجيش من جهة ثانية ومناط التجريم هو انتقاد أعمال هذه القيادة فهذه ليست جريمة متعلّقة بتحقير الجيش إذ أنّ تحقير الجيش حالة ضمن عدّة حالات من بينها إنتقاد أعمال القيادة.

وحيث لم توفق النيابة العمومية ولا السيد حاكم التحقيق عند الربط بين الحالة الأولى والحالة الأخيرة من الحالات المنصوص عليها بالفصل 91 ضرورة أنّ انتقاد قيادة الجيش لا يعتبر ركنا من أركان جريمة تحقير الجيش وإنما هي حالة منفصلة عنها.

وحيث اقتضى الفصل 91 أنّ هذه الجريمة هي جريمة قصديّة تقتضي قصدا جنائيا خاصّا هو نيّة الإساءة إلى الجيش بتحقيره والحال أنّ كلّ التصريحات التي وردت على لسان المنوّب سواء منها الصحفية أو لدى استنطاقه تثبت تثمينه لدور المؤسسة العسكرية الوطني.

وحيث أنّ الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي يقتضي إثبات سوء النّية عند مباشرة التصريحات وهو ما تمّ تجاهله من طرف سيّد حاكم التحقيق بالمكتب الثالث بالمحكمة العسكرية عند تحييثه لقرار ختم البحث.

nawaat

وحيث بالرجوع إلى تصريحات المنوّب بقناة التونسية في برنامج فصل المقال يتّضح أنّه نسب إلى كلّ من وزير الدفاع الوطني والسيد رشيد عمار خيانة دولة لعدم قيامهما بإعلام رئيس الجمهورية بعملية تسليم البغدادي المحمودي إلى السلطات الليبية.

وحيث لم ينف أي منهما عدم الإعلام وإنما تمسّكا فقط بأنّ ذلك لا يدخل في إطار المهمات الموكلة إليهما بموجب الوظيفة.

وحيث أنّ تصنيف المنوّب لتلك العملية هو تصنيف سياسي يدخل في إطار حرّية التعبير والحقّ في إبداء الرأي بصفته مستشارا سابقا في رئاسة الجمهورية قدّم شهادة تاريخية على الاضطراب السياسي الذي صاحب عملية تسليم البغدادي المحمودي.

وحيث اكتفى السيد حاكم التحقيق بمصطلح خيانة لإثبات أنّ وقعها على المؤسسة العسكرية خطير من شأنه أن يدخل الالتباس في علاقتها بجريمة الخيانة العظمى المعاقب عليها جزائيا بعقوبات صارمة.

وحيث أنّ ذلك يعدّ ابتعادا عن الحقيقة إذ لا يمكن الفصل بين مصطلح الخيانة ومصطلح الدولة فيصبح عدم التنسيق بين المؤسسات في أعلى هرم السلطة وإخفاء أحداث مهمّة عن مؤسسة الرئاسة خيانة للدولة التونسية بالمفهوم السياسي أي إفشالا للتكامل والتنسيق بين المؤسسات والهياكل العليا للدولة والمؤتمنين على سلامة الوطن والمواطن. بهذا المعنى ليس في مصطلح خيانة الدولة أيّ إساءة للقيادة العليا للجيش طالما وجّهت إليها في مناسبات عديدة تهمة الخيانة العظمى بتصريحات علنية نشرت وتعدّدت ولم يتم تتبع الذين أطلقوها.

حيث ولئن كان للنيابة العمومية العسكرية حقّ التتبع من عدمه إعمالا لمبدأ **ملائمة التتبع** إلا أنّ ذلك لا يبرّر إصرارها على تتبع المنوّب من أجل تصريح بحسن نيّة وتجاهلها لعدد كبير من التصريحات تسيء بشكل مباشر لدور المؤسسات العسكرية منذ انطلاق الثورة.

وحيث اقتضى المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 02 نوفمبر 2011 المتعلّق بحريّة الصحافة والطباعة والنشر في فصله 79 ما يلي : **تلغى جميع النصوص السابقة المخالفة لهذا القانون** الذي يدخل حيز التنفيذ بداية من تاريخ نشره أي بتاريخ 02 نوفمبر 2011 وفق نصّ الفصل 80 منه وبذلك فإن مقتضيات الفصل 91 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية وكذلك الفصل 128 من المجلة الجزائية قد تمّ إلغائهما بداية من نشر المرسوم المشار إليه.

2. جريمة الفصل 128 من المجلّة الجزائية

حيث نصّ الفصل 128 من المجلّة الجزائية على أنّه يعاقب بالسجن مدّة عامين وبخطيّة قدرها 120 دينارا كلّ من ينسب لموظّف عمومي أو شبهه بخطب لدى العموم أو عن طريق الصحافة أو غير ذلك من وسائل الإشهار أمورا غير قانونية متعلّقة بوظيفته **دون أن يدلي بما يثبت صحّة ذلك.**

وحيث نسب المنوّب إلى كل من رئيس وزير الدفاع الوطني ورئيس أركان الجيوش الثلاثة علمهم بقرار تسليم البغدادي المحمودي يوم 24 جوان 2012 وقيام تلك العملية بالثكنة العسكرية بالعوينة وعدم إعلامهم بكل ذلك رئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلّحة الذي كان معهم بالجنوب التونسي والذي طلب منهم **اعتباره عسكريا كيفهم.**

وحيث لم ينف لا وزير الدفاع الوطني ولا رئيس أركان الجيوش الثلاثة **تلك الحقيقة** وهذا مدوّن صراحة بمحاضر سماعهما وفي هذا المستوى فإن الجريمة المشار إليها لا تنطبق على المنوّب **طالما أنّه نسب اليهما أمورا ثبت صحّتها بإقرارهما.**

وحيث ومن باب الإدلاء بالرأي كيّف المنوّب تلك الوقائع سياسيا واعتبرها خيانة دولة وهو رأي له ما يبرّره في هذا الملف السياسي بامتياز إذ أنّ حركة النهضة بواسطة رئيس الحكومة ووزير الداخلية ووزير العدل وجميعهم قياديون بها قد قرّروا تسليم البغدادي المحمودي إلا أنّ رئيس الجمهورية بصفته رئيسا سابقا لحزب المؤتمر لأجل الجمهورية قد عارض عملية التسليم وامتنع عن إمضاء الأمر الخاص بذلك. الشيء الذي دفع رئيس الحكومة إلى إمضاء الأمر بدلا عنه **وانحازت المؤسسة العسكرية إلى موقف حركة النهضة بأن أشرفت على عملية التسليم داخل المنشأة العسكرية الصنف الأول مطار العوينة العسكري** وأخفت ذلك عن القائد الأعلى للقوات المسلّحة. في هذا المستوى السياسي بامتياز يعتبر المنوّب أنّ ذلك يمثّل خيانة دولة أي **خروجا عن حياد المؤسسة العسكرية** في الصراع السياسي وانحيازا لطرف دون آخر.

وحيث أنّ الوقائع التي ذكرها المنوّب صحيحة بمصادقة زاعمي المضرّة ممّا يجعل من الركن المادي للجريمة المشار إليها منتفيا. أمّا توصيفه السياسي لتلك العملية فيدخل في إطار المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المتعلّق بحريّة الصحافة ولا يمكن تتبعه من أجله.

nawaat نواة

وحيث اقتضى الفصل 133 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية ما يلي : **عندما تطبّق أحكام القانون العام يعتبر العسكريون والمساوون بالعسكريين والموظّفون بالجيش كالموظّفين العاديين فيما يتعلّق بالجرائم الواقعة منهم والواقعة عليهم في أثناء الوظيفة أو في معرض الوظيفة.** وهو ما يعني أنه لا يمكن إحالة المنوّب على جريمة الفصل 91 أصلا طالما تعتقد النيابة العمومية العسكرية أنّ الأفعال المنسوبة إليه تمثّل جريمة الفصل 128 من المجلة الجزائية بمعنى أنّ هناك تدافع بين نصيّ الإحالة أحدهما يلغي الآخر بالضرورة. ممّا يتجه معه اعتبار أنّ الدائرة الجناحية العسكرية الدائمة **غير مختصّة حكميّا في النظر في الدعوى.**

الفرع الرابع: في الدعوى المدنية

1. الدعوى المدنية المقدّمة من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني

حيث قدّم المكلّف العام لنزاعات الدّولة في حقّ وزارة الدفاع الوطني طلباته المدنية والحال أنّه لم يكن طرفا في الدعوى عند سماع المتضرّرين لدى السيد حاكم التحقيق كما أنّه **لم يقدّم بالطور القضائي مطلب في القيام بالحقّ الشخصي كتابة** مثلما ما يقتضيه الفصل 39 من مجلّة الاجراءات الجزائية والفصل 7 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية ممّا يتجه معه رفض الدعوى المدنية المقدّمة من طرفه شكلا.

2. الدعوى المدنية المقدّمة من طرف وزير الدفاع الوطني ورئيس أركان الجيوش الثلاث

وحيث قدّ كل من عبد الكريم الزبيدي ورشيد عمّار مطلبا في القيام بالحقّ الشخصي مع طلبات متعلّقة في ثبوت الادانة والتغريم بالمليم الرمزي والحال أنّ النصّ المتعلّق المتعلّق بالمليم الرمزي قد تمّ الغاؤه وتعويضه بالدينار الرمزي بالمجلة المدنية واتجه تبعا لذلك في صورة قبول الدعوى المدنية شكلا رفضها أصلا للإخلال المشار إليه.

لـــــــذا

الرجاء من الجناب الحكم إبتدائيا حضوريا في خصوص الدعوى العامة :

nawaat نواة

1 **بالتخلّي عن النظر** في الدعوى لوجود شبهة جائزة أو الإذن تحضيريا بتأخيرها وإرجاء البت فيها إلى حين صدور قرار وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب المتعلّق بالاستجلاب **لوجود شبهة جائزة.**

2 **واحتياطيا** التخلّي عن النظر في الدعوى **لعدم الاختصاص الحكمي** طبق أحكام الفصل 133 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية.

3 **واحتياطيا جدّا** الاذن تحضيريا بتحديد موعد لسماع كلّ من:

- **سمير بن عمر مستشار رئيس**
- **عدنان المنصّر الناطق الرسمي باسم الرئاسة**
- **عماد الدائمي مستشار الرئيس**
- **سامي سيك سالم المدير العام بالأمن الرئاسي**
- **حسين الديماسي وزير المالية المستقيل**

4 **وصولا إلى رفض الدعويين المدنيتين** إن لم يكن شكلا فأصلا وذلك بالحكم بعدم سماع الدعوى العامة والتخلّي عن الدعوى الخاصّة.

ولكم سديد النظر