قرار

باسم الشعب اللبناني

إن محكمة الاستئناف في بيروت- الغرفة الثامنة – الناظرة في دعاوى الجنح المؤلفة من القضاة رولا الحسيني رئيسةً وكارلا شواح وربيع معلوف منتدب مستشارين،

لدى التدقيق والمذاكرة،

تبيّن ان المستأنفين المدعى عليهم [redacted] وكيلهم المحامين نزار صاغية وغيدة فرنجية وكريم نمّور إستأنفوا بتاريخ 2017/6/30 بوجه المستأنف عليه الحق العام الحكم الصادر بمثابة الوجاهي بحقهم بتاريخ 2017/5/2 – تحت رقم 2015/313 عن القاضي المنفرد الجزائي في بيروت والقاضي بإدانة المدعى عليهم بموجب المادة 534/عقوبات وتغريم كل منهم خمسماية الف ليرة لبنانية، وطلبوا قبول الإستئناف شكلاً ، وفسخ الحكم المستأنف والحكم بإبطال التعقبات عن المستأنف [redacted] لعدم توفر عناصر جنحة المادة 534/عقوبات ولعدم جواز معاقبة المحاولة في هذه الجنحة نظراً لغياب النص الصريح سنداً للمادة 202/عقوبات، إبطال إجراءات التحقيقات الأولية وتحديداً إفادة المستأنف [redacted] المنتزعة بالإكراه الجسدي وإجراء تفتيش الهاتف الذكي له وإبطال التعقبات بحقهم جميعاً لعدم كفاية الدليل، وإستطراداً إبطال التعقبات عنهم لكون الأفعال لا تشكل جرماً معاقباً في القانون وذلك لعدم جواز اعتبار العلاقات المثلية مخالفة للطبيعة وفقاً للمادة 534/عقوبات تبعاً لكون القاضي غير مفوض بتعريف الأفعال المخالفة للطبيعة، وإلا لوجوب إستبعاد تطبيق المادة 534/عقوبات على العلاقات المثلية لتعارضها مع المعاهدات الدولية ومبدأ الكرامة الإنسانية وحق التمتع بالصحة النفسية سنداً للمادة 2 أ.م.م وإلا عملاً بالمبادىء العامة للقانون وتحديداً المبدأ العام بحرية التصرّف بالجسد وبالحق بالتعبير عن الميول الجنسية وبممارسة النشاط الجنسي وإلا لإعتبارها ممارسة لحق طبيعي سنداً للمادة 183/عقوبات، وأدلوا أنه بتاريخ 2015/2/20 تم إستدعاء المستأنف [redacted] وهو من التابعية السورية الى دائرة الأمن العام للحصول على إقامة دراسية وقام المحققون بعد وصوله الى الدائرة بتفتيش هاتفه الخليوي بدون الإستحصال على إذن قضائي وحققوا معه حول حياته الخاصة ونشاطه الجنسي وإستمعوا الى إفادته بدون إشارة مسبقة من النيابة العامة وإستعملوا وسائل الإكراه الجسدي والضرب المفرط بواسطة الكرباج والصفعات واللكمات والركلات على مختلف أنحاء جسده وتم بعد ذلك إحالته الى مكتب حماية الآداب بناءً لإشارة النيابة العامة وتم التحقيق معه مجدداً مع إستخدام وسائل الإكراه الجسدي والمعنوي وأنه إستناداً لما إستحصلت عليه من هاتفه الخليوي تمّ إستدعاء كل من المستأنفين الآخرين للتحقيق معهما حول حياتهما الخاصة ونشاطهما الجنسي ولم

يبرز من إفادة المستأنف الثالث أي دليل على قيامه بعلاقات جنسية من أي نوع كان، وتم تركهم بعد التحقيق بسند إقامة وأحيل المستأنف الأول الى الأمن العام كونه من التابعية السورية وإنه تمّ تكليف طبيب من قبل الأمن العام الذي أثبت وجود كدمات على ساقيه وألم فيهما وأنه بعد الإفراج عنه وثّق ما تعرّض له بواسطة طبيب شرعي، وإن النيابة العامة إدعت عليهم بتاريخ 2015/2/23 بجرم المادة 534/عقوبات، وإن الحكم المستأنف مستوجب الفسخ لعدم تثبته من توفّر عناصر جنحة المادة 534/عقوبات بالنسبة للمستأنف [redacted] ولكون المحاولة بإرتكاب الأفعال المنصوص عنها في تلك المادة لا يعاقب عليها سنداً للمادة 202/عقوبات وبالتالي الحكم بإبطال التعقبات بحقه، وإن الحكم المستأنف مستوجب الفسخ والحكم بإبطال التعقبات عنهم لعدم بتّه بالدفوع الشكلية المقدمة من المستأنفين الأول والثاني والمتعلقة بإبطال إجراءات التحقيقات الأولية وإن الإجراء الأول المطلوب إبطاله إفادتي المستأنف [redacted] المدونة في المحضر رقم 1316/رب تاريخ 2015/2/20 المنظم من قبل الأمن العام والمحضر رقم 302/208 تاريخ 2015/2/20 المنظّم من قبل مكتب حماية الآداب وذلك سنداً للمواد 40 و41 و47 أ.م.ج والمادة 15 من إتفاقية مناهضة التعذيب نتيجة تعرّضه لوسائل الإكراه الجسدي والمعنوي والضرب المبرح وقد تقدم بشكوى مباشرة امام قاضي التحقيق بحق المحققين من الأمن العام وقوى الأمن الداخلي وقد ثبت إستخدام الإكراه من تقرير الطبيب الشرعي سامي القواس بتاريخ 2015/3/2 ومن تقرير طبيب الأمن العام ومن شهادة المستأنف الثاني [redacted] وبعدم إبلاغه حقوقه المنصوص عنها في المادة 47 أ.م.ج ولعدم الإستحصال على إذن مسبق من النيابة العامة من أجل المباشرة بالتحقيقات وتفتيشه رغم عدم وجود أي جرم مشهود، وإن الإجراء الثاني المطلوب إبطاله قيام الأمن العام بتفتيش هاتفه الذكي وذلك سنداً للمادة 47 أ.م.ج والقانون 1999/140 لوجوب إخضاع إجراء تفتيش الهاتف الذكي لأصول تفتيش المراسلات الخاصة التي توجب إذن من قاضي التحقيق وفي حالة الضرورة القصوى، وإستطراداً فإن الحكم المستأنف مستوجب الفسخ لعدم بتّه بأسباب الدفاع المقدمة من المستأنفين الأول والثاني والحكم مجدداً بإبطال التعقبات عنهم وإن العلاقة المثلية لا تعتبر مخالفة للطبيعة وفقاً للمادة 534/عقوبات وإن القضاء الجزائي في لبنان أصدر العديد من الأحكام وفسّر نص المادة المذكورة على نحو لا يسمح بتطبيقها على العلاقات الجنسية المثلية مما يوجب إستبعاد تطبيق تلك المادة على العلاقات المثلية لتعارضها أيضاً مع المعاهدات الدولية وتحديداً الحق بالخصوصية ومبدأ عدم التمييز ومبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ الكرامة الإنسانية وحق التمتع بالصحة النفسية سنداً للمادة 2 أ.م.م ولإعتبارها ممارسة لحق طبيعي سنداً للمادة 183 من قانون العقوبات،

وتبيّن أن النيابة العامة الإستئنافية في بيروت لم تستأنف الحكم المستأنف،

وتبيّن أنه بتاريخ 2018/5/30 خُتمت المحاكمة بعد ان ترافعت وكيلة المستأنفين وكرّرت دفاعها ودفوعها الواردة في الإستئناف ، وطلبت النيابة العامة الإستئنافية في بيروت ردّ الإستئناف شكلاً وإلاّ أساساً.

بناءً عليه،

أولاً: في الشكل

حيث ان الحكم المستأنف صدر كالوجاهي بحق المستأنفين بتاريخ 2017/5/2، وورد الإستئناف بتاريخ 2017/6/30 وقدّم بواسطة القاضي المنفرد الجزائي في بيروت وسجّل تحت رقم 2017/77 وقدّم من محامين بالإستئناف مما يقتضي قبوله شكلاً لتوفّر شروطه الشكلية.

ثانياً: في الأساس

حيث ان الجهة المستأنفة تطلب فسخ الحكم المستأنف والحكم بإبطال التعقبات عن المستأنف [redacted] لعدم توفر عناصر جنحة المادة 534/عقوبات ولعدم جواز معاقبة المحاولة في هذه الجنحة نظراً لغياب النص الصريح سنداً للمادة 202/عقوبات، وإبطال إجراءات التحقيقات الأولية وتحديداً إفادة المستأنف [redacted] المنتزعة بالإكراه الجسدي وإبطال التعقبات بحقهم جميعاً لعدم كفاية الدليل، وإستطراداً إبطال التعقبات عنهم لكون الأفعال لا تشكل جرماً معاقباً في القانون وذلك لعدم جواز اعتبار العلاقات المثلية مخالفة للطبيعة وفقاً للمادة 534/عقوبات،

وحيث تبيّن ان النيابة العامة الإستئنافية في بيروت إدعت بتاريخ 2015/2/23 أمام القاضي المنفرد الجزائي في بيروت بحق المستأنفين سنداً للمادة 534/عقوبات بعد ان تم التحقيق مع المستأنف [redacted] بجرم اللواط من قبل الأمن العام بموجب المحضر رقم 1316/رب ص تاريخ 2015/2/2 والذي أحيل بناءً لإشارة النيابة العامة الى مكتب مكافحة الإتجار بالأشخاص وحماية الآداب التابع لقوى الأمن الداخلي للتوسّع بالتحقيق معه بعد ضبط جهازه الخليوي نوع سامسونغS4 - وبعد التحقيق معه مجدداً بموجب محضر التحقيق الأولي رقم 302/208 – تاريخ 2015/2/20 إستدعي المستأنف [redacted] للتحقيق بعد ان ضبط رقم هاتفه الخليوي من هاتف السامسونغ العائد للمدعى عليه [redacted] كما تم ضبط إفادة المستأنف [redacted] وتمّ توقيف الثلاثة وأحيلوا موقوفين الى النيابة العامة وجرى تركهم بتاريخ 2017/2/23 من قبل هذه الأخيرة،

٤٤٧/٩١٧

وحيث أنه لم يثبت من محضري التحقيق الأوليين المشار اليهما أعلاه أن أي من المستأنفين جرى ضبطه يمارس أعمال اللواط هذا فضلاً عن إنكار المستأنف [redacted] لهذا الفعل وإن المستأنف المدعى عليه [redacted] إستدعي لدائرة الأمن العام نتيجة معلومات حول نشاطه في ممارسة اللواط، كما ان المدعى عليه [redacted] نفى معرفته الشخصية بالمدعى عليه [redacted] وإنه يعرفه عبر خدمة "الواتس آب" من هاتفه،

وحيث ان الجرم المنصوص عنه في المادة 534/عقوبات يعاقب على كل مجامعة على خلاف الطبيعة وورد نصّ المادة في أصلها الفرنسي conjonction charnelle contre l'ordre de la nature وهو جرم له أركانه القانونية وإن الركن المادي فيه يتمثّل بكل إتصال جسدي مخالف للطبيعة.

وحيث انه وبمعزل عن مدى توفّر الأسباب القانونية التي وردت في الإستئناف لاسيما لجهة مسألة أن إفادة المستأنف المدعى عليه [redacted] إنتزعت بالإكراه الجسدي وبعد إجراء تفتيش لهاتفه الذكي فإنه سنداً لما ورد في محضري التحقيق فإن الركن المادي غير متحقق في الأفعال التي على أساسها جرت ملاحقة وإدانة كل من المستأنفين، مما يقتضي فسخ الحكم المستأنف وقبول الإستئناف وإبطال التعقبات عن المستأنفين من الجرم المنصوص عنه في المادة 534/عقوبات،

وحيث يقتضي رد كافة الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة،

لذلك،

تقرر المحكمة بالإكثرية :

1- قبول الاستئناف شكلاً.
2- قبول الإستئناف في الأساس وفسخ الحكم المستأنف وإبطال التعقبات عن المستأنفين المدعى عليهم [redacted] من جرم المادة 534/عقوبات.
3- ردّ كل الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة.
4- إبقاء الرسوم والنفقات على عاتق من عجّلها.

قراراً وجاهياً صدر في بيروت بحق المستأنفين وأفهم علناً بحضور ممثل النيابة العامة الاستئنافية في بيروت بتاريخ 2018/11/14.

الكاتب المستشارة شواح المستشار المنتدب معلوف الرئيسة الحسيني

المخالف

٤١٧ ٤٤٧

مخالفة

انني أؤيد النتيجة التي وصلت اليها الأكثرية لجهة ابطال التعقبات المساقة بحق المستأنفين بالنسبة الى المادة 534 عقوبات، انما أسجل مخالفتي بالنسبة للأسناد القانونية المعتمدة للوصول الى النتيجة المذكورة، وذلك للأسباب التالية:

اولاً – انني اعتبر ان ممارسة العلاقات الجنسية المثلية هي ممارسة لحق طبيعي من دون تجاوز سنداً للمادة 183 عقوبات، وفقاً للتعليل المعتمد في الحكم رقم 15\2017 الصادر عن القاضي المنفرد الجزائي في المتن تاريخ 26\1\2017، وبالتالي لا يعود من مجال لتطبيق المادة 534 عقوبات في هذه الحالة.

ثانياً- انني أرى انه كان يقتضي ابطال كافة التحقيقات الأولية الحاصلة لدى الامن العام وتلك التي تلتها لدى مكتب مكافحة الاتجار بالأشخاص وحماية الآداب وذلك للأسباب التالية:

أ- ألزمت المادة 47 أصول محاكمات جزائية (أ.م.ج.) معطوفة على المادة 41 من القانون ذاته الضباط العدليون، بوصفهم مساعدي النيابة العامة، بالاستقصاء والتفتيش عن المعلومات بطريقة مشروعة عملاً بمبدأ الأمانة والصدق في البحث عن الأدلة La loyaute dans la recherche des preuves، وفرضت عليهم سماع إفادات المشكو منه أو المشتبه به من خلال إرادة حرة وواعية، اي دون إكراهه على الكلام، **وذلك تحت طائلة بطلان إفاداته**، اذ ان القبول بعكس ذلك يشكل مخالفة واضحة لحقوق الانسان الذي التزم لبنان احترامها دستورياً ودولياً. ولا بد من التأكيد هنا على ان دور القضاء أساسي في قمع وسائل العنف والتعذيب تلك، التي لا تزال تستعمل للحصول على الاعترافات عوضاً عن القواعد الفنية والعلمية المتبعة للبحث عن المعلومات والادلة،

الا انه وبالعودة الى واقعات الملف، تبين وورود تقريرين طبيين:

- الأول صادر عن طبيب الامن العام الملازم اول باميلا بو عبدالله تاريخ 26\2\2015 بموجب تكليف من النيابة العامة الاستئنافية في بيروت، عائد للمستأنف [redacted] خلال فترة احتجازه في نظارة الامن العام (علماً انه كان قد أوقف في 20\2\2015)، جاء فيه ان الأخير "يعاني من كدمات على الساق اليمنى واليسرى والم في الساقين"،
- والثاني صادر عن الطبيب سامي القواس في تاريخ 2\3\2015، اي بعد اطلاق سراح المستأنف [redacted] من المديرية العامة للامن العام ببضعة ايام، جاء فيه انه بعد الكشف السريري على الأخير تبين وجود اصفرار في الكتف الايسر الخارجي وتصلب او تحجر في عضلة بطة الساق اليمنى من الجهة الخارجية، وفي عضلة اسفل الفخذ الايسر فوق الركبة اليسرى الامامية الداخلية، بسبب التشنج العضلي الحاصل من جراء كدمات واصابات رضية حديثة، بالإضافة الى شعور بالقلق الدائم والاضطهاد، وخلص التقرير الى اعتبار ان المستأنف المذكور تعرض لإذلال نفسي متعدد وعدة ضربات على جسمه من فترة تتراوح حوالي العشرة أيام، الامر الذي ترك ذيول خافت وباهت وشاحب على جسمه، مع وجود اصفرار في الكتف الايسر وتصلب عضلي في ناحية الركبة اليسرى وبطة الساق اليمنى نتيجة اثار الكدمة الرضية الداخلية الحديثة،

إن التقرير المذكورين، يرجحان بصورة كبيرة حصول الضرب والاكراه بمناسبة الاستماع للمستأنف في التحقيق الاولي، مما يؤدي الى ابطال الإفادة التي أعطاها الاخير في المحضرين رقم 1316 \رب ص تاريخ 20\2\2015

المنظم من قبل الامن العام ورقم 302\208 تاريخ 2015\2\20 المنظم من قبل مكتب مكافحة الاتجار بالأشخاص وحماية الآداب،

ب- إن حق الانسان في حماية حياته الخاصة وخصوصية مراسلاته هو من الحقوق الأساسية المحمية دستورياً، لا سيما عبر التزام لبنان في مقدمة الدستور بمواثيق الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان، الذي ينص في المادة 12 منه على منع التدخل التعسفي في الحياة الخاصة والمراسلات، وقد جسد المشترع اللبناني الحماية المذكورة عبر وضع شروط قانونية توفر ضمانات أساسية لخصوصية المراسلات، وذلك من ضمن الموازنة ما بين احترام الخصوصية تلك والحفاظ على النظام العام،[1]

وإنه تأسيساً على ما تقدم، ومنعاً لاي تجاوزات في مجال التحقيقات، حصر المشرع اللبناني في المادة الثانية من القانون رقم 140 تاريخ 1999\10\27 الرامي الى صون الحق بسرية المخابرات التي تجري بواسطة اية وسيلة من وسائل الاتصال، **بقاضي التحقيق**، إمكانية الاطلاع على المراسلات الخاصة في حالات الضرورة القصوى وفي سياق ملاحقة جرم يعاقب عليه القانون بالحرمان من الحرية لمدة لا تقل عن سنة، وذلك بموجب قرار خطي ومعلل، كما وان المادة 102 ا.م.ج. خصت **قاضي التحقيق** دون غيره صلاحية الاطلاع على الرسائل والبرقيات،

فيتبين عندها ان الشروط والضمانات المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون 140\99 والمادة 102 ا.م.ج. غير متوافرة في الدعوى الراهنة، لا سيما وان الامن العام باشر بالتحقيقات في سياق معاملة تجديد المستأنف [redacted] لإقامة الدراسة، مما يقتضي معه ابطال كافة التحقيقات الأولية المرتكزة على المعلومات الواردة على هاتف المستأنف المذكور، تبعاً لمخالفة شرطاً جوهرياً يضمن حماية خصوصية الافراد المصانة دستورياً من أي تعسف خلال مرحلة التحقيق، فضلاً على انه من الجائز ايضاً الحكم بالبطلان في الحالة الراهنة قياساً – والقياس في قانون أصول المحاكمات الجزائية ممكناً على عكس قانون العقوبات - على حالة البطلان المنصوص عنها في المادة 47 أ.م.ج. في حال قيام الضباط العدليون بتفتيش منزل او شخص دون الاستحصال على اذن مسبق من النيابة العامة،

ت- واخيراً، تبين من التحقيقات إنه تم استدعاء المستأنف عليهما [redacted] استناداً الى اقوال المستأنف [redacted] والمعلومات المستخرجة من هاتفه بصورة غير قانونية، مما يؤدي حتماً الى امتداد مفعول البطلان المذكور في الفقرة السابقة الى افادتي هذين الاخرين، علماً بالمبدأ القانوني القائل: ما بني على باطل، فهو باطل.

بيروت في 2018\11\14

المستشار المخالف \ ربيع معلوف

[1] المجلس الدستوري اللبناني، قرار رقم 2\99 تاريخ 1999\11\24، بشأن المراجعة الرامية الى تعليق مفعول المادتين 15 و16 من القانون رقم 140 تاريخ 1999\10\27.