الجمهـوريّة التـونــسيّة
محكمـــــة التعقـيب

الحمد لله وحده

عـ 78886 ـدد القرار
تـاريــخه: 2018/12/11

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم صحبة خلاص المعاليم القانونية بتاريخ 25 جوان 2018 من طرف الاستاذة "ل.م" .

في حق: "ع.ش"

ضد : الحق العام

طعنا في القرار عن دائرة الإتهام بمحكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 06 جوان 2018 تحت عدد 3771 والقاضي : بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وتأييد قرار ختم البحث وتوجيه تهمة الخيانة الموصوفة طبق الفصل 297 من المجلة الجزائية على المتهم "ع.ب.م.ب.ط.ش" وإحالته على الحالة التي هو عليها صحبة ملف القضية على الدائرة الجنائية بالمحكمة الإبتدائية بتونس لمقاضاته من أجل ما ذكر."

وبعد الإطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات في القضية .

وبعد الإطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على مستندات الطعن المقدمة من طرف الطاعن.

وعلى ما يفيد تبليغ مستندات الطعن للمعقب ضده .

وبعد المفاوضة القانونية:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث قدم مطلب التعقيب في الآجال القانونية وممن له الصفة والمصلحة وقد استوفى كافة صيغه وأوضاعه القانونية وعليه فهو مقبول شكلا .

<u>من حيث الأصل:</u>

حيث تفيد وقائع القضية كما وردت بالقرار المنتقد تقدم المسماة "ج.ب.ع.ف.و" بشكاية إلى وكالة الجمهورية بتونس بتاريخ 2015/03/13 ضمنت تحت عدد 2013/7061009 ضد المدعو

"ع.ش"عارضة أنها كونت لشركة بينها وبين المشتكى به وطرف ثالث وهي الشركة "ع.م.ت.م" أطلق عليها اسم "شر.ع.خ.ع" برأسمال قدره 27 ألف دينارا بمساهمة كل من الشركاء كل حسب نصيبه وقد تم عقد جلسة وتعيين المشتكى به كوكيل للشركة كما تم تنزيل رأسمال الشركة بحساب الشركة هذا وقد تم الإتفاق بين الشركاء على أن يتولى الوكيل شراء المعدات الصالحة لمباشرة الشركة لنشاطها إلا أنه وبمرور الوقت تفطنت العارضة إلى أن المشتكى به لم يقم بشراء المعدات وكان في المقابل يومها بأن المعدات موجودة بداخل مقر الشركة كما تفطنت إلى أنه قد قام بتحويل مبلغ رأسمال الشركة إلى حسابه الخاص وقام بالتصرف فيه لحسابه الخاص وبإجراء العارضة معاينة للشركة بواسطة عدل تنفيذ اكتشفت بكونها ضحية عملية تحيل من قبل المشتكى به طالبة تتبعه عدليا وعلى ضوء ذلك أحيلت الشكاية على الإدارة الفرعية للقضايا الإجرامية للبحث التي أنجزت أبحاثها ضمن محضرها عدد 2681 بتاريخ 2013/11/13.
وحيث وباستيفاء الأبحاث أحيل المحضر على النيابة العمومية بالمحكمة الإبتدائية بتونس التي أذنت بفتح بحث تحقيقي في الغرض.
حيث أصدر السيد قاضي التحقيق بالمكتب الثامن عشرون بالمحكمة الإبتدائية بتونس قراره في القضية بتاريخ 2015/10/30 تحت عدد 32766 القاضي : " بإحالة المتهم "ع.ب.م.ب.ط.ش" على الحالة التي هو عليها صحبة ملف القضية على دائرة الإتهام بمحكمة الاستئناف بتونس لتقرر في شأنه ما تراه من أجل ارتكابه لجريمة الخيانة الموصوفة طبق الفصل 297 من المجلة الجزائية والحفظ في حقه فيما زاد على ذلك لعدم توفر الأركان القانونية .

وحيث تم استئناف القرار المذكور من قبل المظنون فيه "ع.ش" فأصدرت دائرة الإتهام بمحكمة الاستئناف بتونس قرارها بتاريخ 29 مارس 2016 تحت عدد 97162 القاضي: " بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الاصل تأييد قرار ختم البحث المطعون فيه وتوجيه تهمة الخيانة الموصوفة على معنى الفصل 297 من المجلة الجزائية على المظنون فيه "ع.ب.م.ب.ط.ش"وإحالته على الحالة التي هو عليها صحبة ملف القضية على الدائرة الجنائية بالمحكمة الإبتدائية بتونس لمقاضاته من أجل ما ذكر."

وحيث تم الطعن بالتعقيب في القرار المذكور من قبل المتهم "ع.ش" فأصدرت محكمة التعقيب قرارها في القضية بتاريخ 30 مارس 2018 تحت عدد 51094 القاضي : "بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس إعادة النظر فيه بهيئة أخرى والإعفاء".

وحيث أعيد نشر القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف فأصدرت دائرة الإتهام بمحكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 06 جوان 2018 تحت عدد 3771 المشار إليه فتعقبته الاستاذة "ل.م" في حق "ع.ش" التي نعت على القرار المطعون فيه بالآتي : مخالفة قواعد الإثبات بمقولة أن تصريحات الشاكية لا يمكن أن ترقى لمرتبة الشهادة وذلك عملا بمنطوق أحكام الفصل 63 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي أجاز سماع الشاكي على سبيل الاسترشاد فقط مما يجعل اعتماد تصريحات الشاكية كدليل إدانة في غير طريقه قانونا . مضيفة بأن قرار دائرة الإتهام تأسس على تقرير الاختبار المنجز بواسطة السيد "ر.م" الذي تم تكليفه من قبل السيد قاضي التحقيق دون إعلام منوبها حتى يتمكن من ممارسة حقه في المعارضة والقدح. مشيرة إلى أن إهمال السيد قاضي التحقيق إعلام ذي الشبهة بقرار انتداب الخبير المنتدب يترتب عليه بطلان قرار التكليف والاختبار المذكور وهو ما يجعل اعتماد هذا الاختبار من قبل دائرة الإتهام كدليل لتوجيه التهمة لمنوبها غير وجيه قانونا. وبخصوص المعطى الثالث المتمثل في غياب السند المادي لتصريحات منوبها واعتماد ذلك كدليل لتوجيه التهمة على منوبها فهو معطى غير وجيه ضرورة أن دائرة الإتهام اقتصرت على البحث على أدلة الإدانة فقط دون استقراء البراءة وهو ما يجعل من قرارها فاقدة للتعليل وتعين لذلك نقضه. كما نعت على القرار المطعون فيه خرقه للقانون بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه قد أخطأت في تكييف الوقائع وتحديد النص القانوني المنطبق على وقائع قضية الحال التي تدخل تحت طائلة أحكام الفصل 146 فقرة ثالثة من مجلة الشركات التجارية باعتبار أن منوبها هو وكيل للشركة ذات مسؤولية محدودة وأن الفصل 146 فقرة ثالثة من مجلة الشركات التجارية هو نص خاص يجب تقديمه على النص العام أي على الفصل 297 من المجلة الجزائية هذا فضلا عن أن مجال الفصل 297 المذكور محدد حصرا وأنه طالما لم يقع ذكر عقد الشراكة بالفصل الأخير فلا مجال لتطبيقه. وانتهت تأسيسا على ذلك إلى طلب نقض القرار

المطعون فيه وإحالة الملف على دائرة الإتهام بمحكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.
وحيث جاء بمذكرة الاستاذ "ب.ف" نائب "ج.و" و"ش.ع.م.ت.م" في شخص ممثلها القانوني ردا على مستندات التعقيب في خصوص المطعن الأول أنه خلافا لما جاء بمستندات الطعن فإن القيام بالحق الشخصي لا يحجب عن المحكمة حق اعتماد تصريحات الشاكي إذا عاضدها بعناصر إثبات أخرى. مما يتجه معه رد هذا المطعن. وفي خصوص المطعن الثاني لاحظ بأن الاختبار كان مطابقا للقواعد الفنية المعتمدة في المادة المحاسبتية مشيرا إلى أن المعقب حضر لدى الخبير المنتدب بتاريخ 2015/04/22 وأدلى بما له من دفوعات مما يجعل من تمسكه بعدم إعلامه بالاختبار في غير طريقه. وفي خصوص المطعن الثالث لاحظ بأن المعقب لم يبرر أسباب التي أدت إلى ضياع كامل رأس مال الشركة واستعماله لمآربه الخاصة. مضيفا بأن المعقب قد تصرف في أموال الشركة بوصفه وكيلا لها وبالتالي فإنه يدخل تحت طائلة الفصل 297 من المجلة الجزائية وانتهت تأسيسا على ذلك إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا وتخطية المعقب بالمال المؤمن.

المحكمة

عن المطعن الأول:
حيث تمسك الطاعن بأن ما اعتمدت عليه المحكمة من قرائن إثبات الإتهام وهي تصريحات المتهم في غير طريقه.
حيث أن محكمة القرار المنتقد متعهدة بناء على الإحالة من محكمة التعقيب عملا بمقتضيات أحكام الفصل 273 من مجلة الإجراءات الجزائية والتي قضت بنقض الحكم الاستئنافي الأول استنادا على ضعف التعليل باعتبار أن المحكمة تجاهلت الرد عن الدفع المتعلق بالفصل القانوني المنطبق على الافعال المرتكبة وهو الفصل العام أو الفصل الخاص وهو ما يجعل الطعن المثار حاليا خارج عن نطاق النظر من محكمة الإحالة طالما لم يتسلط عليه النقض هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تقدير عناصر الإثبات من اختصاص محكمة الاصل ولا رقابة لمحكمة التعقيب عليها واتجه والحال ما ذكر رفض هذا المطعن.
عن بقية المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها:

حيث تمسك الطاعن بأن المحكمة أخطأت في تكييف الوقائع لما اعتبرت أن الأفعال تشكل تهمة الخيانة الموصوفة ضرورة أن عقد الشراكة ليس من العقود المنصوص عليها بالفصل المذكور.
ويتضح بالإطلاع على ملف القضية أنه تكونت بين الشاكيين من جهة والمتهم حق "ع.ش" (المعقب الآن) من جهة ثانية شركة ذات مسؤولية محدودة إلا أن المتهم عمد حسب تصريحات الشاكية إلى الاستيلاء على راس مال الشركة.
وحيث أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي فإن ذمتها المالية تكون مستقلة عن الذمة المالية للشركاء طبق أحكام الفصل 4 من مجلة الشركات التجارية.
وحيث أن الأموال التي أساء المتهم التصرف فيها واستولى عليها لخاصة نفسه هي أموال تابعة للشركة وهي مستقلة عن أموال الشركاء.
وحيث أن المتهم في قضية الحال له صفتان ويخضع بالتالي إلى نظامين قانونيين منفصلين فبالإضافة إلى كونه شريكا في رأس مال الشركة ويخضع بذلك إلى القاعدة المتعلقة بالشركات فإن هناك رابطا آخر بينه وبين الشركة والمتمثل في الوكالة والذي يقوم بموجبه بتمثيلها كما يقوم بجميع اعمال التصرف في حقها.
وحيث على خلاف ما ذهب إليه الطاعن فإن هذه الاعمال تدخل في إطار أحكام الوكالة المنصوص عليها بالفصل 1104 من مجلة الالتزامات والعقود باعتبارها الأحكام العامة لهذا النوع من العقود وترتيبا على ما سبق فإن أحكام الفصل 297 من المجلة الجزائية تكون منطبقة على وقائع قضية الحال طالما وأن عقد الوكالة وهو من بين العقود المنصوص عليها حصريا بالفصل 297 المذكور كما يعتبر شرط الوكيل ظرف تشديد للعقوبة.
وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بنحو ما سلف تضمينه تكون بذلك قد قيمت الوقائع المطروحة أمامها واستخلصت منها النتيجة المنطقية وقد جاء تعليلها واضحا ومتماسك مستمدة عناصره مما له أصل ثابت في أوراق الملف من وقائع وأدلة لها تأثير على وجه الفصل دون تحريف وكاف لترسيخ قناعتها ومؤدي للنتيجة التي انتهى إليها حكمها كما جاء قرارها معلا تعليلا مستساغا واقعا وقانونا مام يجعل الطعن فيه غير مبرر واتجه تبعا لذلك رده.

وحيث تبين من جهة أخرى أن القرار المطعون فيه قد استوفى جميع مقوماته الاساسية ولم يلاحظ به أي خلل إجرائي يوجب نقضه لفائدة النظام العام.

ولهذه الأسبـــاب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 11 ديسمبر2018 عن الدّائرة الخامسة عشر برئاسة السيد جلال الدين بوكتيف وعضوية المستشارين السيدين عدنان الهاني ومنية عمار وبمحضر المدعي العام السيد بديع الحكيم وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرّر في تاريخه