الجمهوريـــة التونسيـــة
السلطة القضائية
محكمة التعقيب

قرار تعقيبي

عدد القضية: 51752
تاريخ القرار: 10 ماي 2018
تلخيص المستشار: حمادي الرحماني

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ **2016/7/15** من طرف **الأستاذ "ح.ب.ص" في حق "س.م"** صحبة ما يفيد تأمين المعاليم القانونية
ضد: الحق العام
طعنا في القرار عدد **14617** الصادر بتاريخ **2016/7/12** عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي **نهائيا معتبرا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من العقاب البدني المحكوم به إلى ستة أشهر وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.**
وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه والتأمل في الإجراءات.
وبعد الاطلاع على طلبات الادعاء العام لدى محكمة التعقيب.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

أولا: من حيث الشكل:
حيث جاء مطلب التعقيب مستوفيا كامل شروطه القانونية والإجراءات من حيث الصفة والأجل والمصلحة فهو لذلك حري بالقبول شكلا.
ثانيا: من حيث الأصل:
حيث يستفاد من وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها أن وزير النقل وجه بتاريخ 2013/6/19 مكتوبا لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس تضمن طلب فتح بحث تحقيقي ضد المدعو "س.م" المتصرف المفوض المكلف بالإدارة العامة لشركة "س.آ" منذ 5 أكتوبر 2012 لارتكابه بعض التجاوزات، فقررت النيابة العمومية فتح بحث تحقيقي في الغرض.
وحيث بسماع الممثل القانوني لوزارة النقل المدعو "ن.ب.ح" تمسك بفحوى الشكاية مؤكدا أن المتهم كان مديرا عاما بوزارة النقل وعضوا بمجلس إدارة "خ.ت" لعدة سنوات ثم أصبح وزيرا **** سنة 2011 وتولى إعطاء الموافقة المبدئية على إنشاء شركة خاصة للطيران "س.آ" وهي إجراء هام وأساسي في إجراءات الحصول على الترخيص، وإثر مغادرته الوزارة وبعد عدة أشهر أصبح مسؤولا بالشركة المذكورة وذلك خلافا لمقتضيات الفصلين 97 مكرر و97 ثالثا م ج، مضيفا أن بقاء المتهم لسنوات عديدة عضوا بمجلس إدارة "خ.ت" مكنه من الاطلاع على معطيات فنية دقيقة حول نشاط وتسيير الشركة قبل أن يصبح بعد أشهر قليلة مسؤولا بشركة منافسة بما يوفر في جانبه قرينة استغلال تلك المعطيات ضد مصالح شركة "خ.ت"، فضلا عن مباشرته تلك الأعمال دون الحصول على الترخيص مثلما يقتضيه الفصل 97 ثالثا م ج، متمسكا التتبع العدلي.

وحيث أحال قلم التحقيق بموجب قرار ختم البحث عدد 27830 بتاريخ 2015/1/30 المتهم على المجلس الجناحي بتونس لمقاضاته من اجل جريمة تعمد موظف عمومي المساهمة بنفسه في سير منشاة خاصة كانت خاضعة بحكم مهامه لرقابته ومكلف بابرام العقود معها وذلك قبل انقضاء خمس سنوات من انقطاعه نهائيا عن ممارسة مهامه وذلك لتحقيق فائدة لنفسه ولالحاق ضرر بالادارة وفق احكام الفصل 97 مكرر، فقضت المحكمة صلب حكمها الاعتراضي عدد 3576 بتاريخ 2015/12/14 ابتدائيا حضوريا بسجن المتهم مدة عام واحد وحمل المصاريف القانونية عليه، فاستأنفه المتهم وقضت محكمة الاستئناف طبق ما ذكر أعلاه، فتعقبه المتهم ونعى عليه نائبه:

1/ خرق القانون:

- **خرق أحكام الفصل 29 م إ ج:** قولا بأن التتبع انطلاق على اساس شكاية مقدمة من احدى السلط العمومية وفقا لاحكام الفصل 29 م ا ج، وان هذا الفصل وبالنظر لخصوصية طريقة الاخبار والابلاغ عن الجريمة يوجب ان تتلقى النيابة العمومية مباشرة الاخبار والمعلومات والمؤيدات بواسطة التحرير مباشرة على وزير النقل، وهو ما لم يتم في قضية الحال حيث اكتفت النيابة العمومية بتلقي مكتوب الوزير وتقرير الشكاية مع مكتوب مجهول المصدر محرر بالفرنسية دون تلقي ما لديه من أخبار مكتبيا قبل أن تقرر اثارة التتبع من عدمه بما يجعل الاجراءات باطلة. وقد استمر هذا الخرق بطور التحقيق حيث تخلف قلم التحقيق عن استدعاء وزير النقل للتحرير عليه وتلقي الارشادات والمحاضر والاوراق المتعلقة بالجريمة وشرع مباشرة في استنطاق منوبه والحال ان الجريمة المنسوبة له تتطلب لاثباتها معطيات فنية وتقنية مؤيدة بوثائق وجبت مجابهته بها، ولم يتم سماع الممثل القانوني لوزارة النقل سوى بعد سنة كاملة من استنطاق منوبه والذي وعد بتقديم تقرير دون ان يقدمه، كما تم بصفة لاحقة استدعاء من يمثل التفقدية العامة بوزارة النقل فحضر المدعو "خ.ب.ي" بوصفه الممثل القانوني لوزارة النقل بموجب تفويض من رئيس التفقدية...وهي كلها اجراءات باطلة لعدم صفة رئيس التفقدية في تمثيل الوزارة...ليكون استنطاق منوبه من اجل جريمة الفصل 97 مكرر دون سماع من يمثل زاعم المضرة في غير طريقه قانونا وموجبا لبطلان اجراءات التتبع لمخالفتها احكام الفصلي 29 و47 وما بعده م إ ج .
- **خرق أحكام القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/3/7 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم:** قولا بأن الفصل المذكور يجعل المكلف العام بنزاعات الدولة الجهة المخولة لتمثيل الدولة لدى المحاكم والقيام بالحق الشخصي لدى المحاكم الجزائية لطلب التعويض الحاصل للدولة أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، غير أن قلم التحقيق في قضية الحال تخلف عن استدعائه لسماعه وتلقي طلباته والتحقق مما إذا كانت الدولة هي الجهة المتضررة أم شركة "خ.ت"، وفي غياب ذلك تكون إجراءات التتبع باطلة.

2/ الخطأ في تطبيق القانون:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد اكتفت بتبني مستندات حكم البداية واعتبارها صحيحة دون مناقشة دفوعات منوبه الجوهرية بما يورث القرار ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع، مضيفا بأن المحكمة أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 97 مكرر وأساءت تقدير أركان الجريمة كعدم التزامها بمبادئ القانون الجزائي وأهمها التأويل الضيق للنص الجزائي المتفرع عن مبدأ الشرعية، مؤكدا أن أركان الجريمة غير قائمة تبعا لما يلي:

- **عدم توفر الركن المتعلق بصفة الجاني،** قولا بأن الفصل 97 مكرر ولئن اشترط صفة الموظف العمومي في الجاني إلا أن تلك الصفة لا تكفي إذا يجب أن يكون في إحدى الحالات المنصوص عليها بالنظام الاساسي للوظيفة العمومية وهي حالة المباشرة

(الفصل 60) وحالة عدم المباشرة (الفصل 68) والالحاق (الفصل 61)، وهي غير حالات المتهم في قضية الحال الذي حصل على التقاعد المبكر والذي يفضي للتشطيب على اسمه من الاطارات وفقدانه صفة الموظف، لتكون المحكمة قد أساءت التكييف القانوني ولم تستخلص النتائج القانونية المناسبة، خصوصا وأنها لم تحدد النص القانوني المنطبق تحديدا على قضية الحال إن كانت الفقرة الأولى أم الثانية من الفصل 97 مكرر.

- **عدم توفر الركن المادي المتمثل في السلوك الاجرامي،** قولا بأن الفصل 97 مكرر يشترط في المساهمة المجرمة في المنشأة الخاصة أن تتعلق بالمشاركة في إدارة شأنها وتسيير نشاطها اليومي من موقع المسؤولية ولا يقتصر على مطلق العمل فيها من أي موقع، وفي قضية الحال فإن شركة "س" تكونت بعد انقطاع منوبه عن العمل وأنها لم تكن تخضع لرقابته ولم يساهم في تسييرها فنيا ولا إداريا وأن ما تضمنه محضر الجلسة العامة للشركة ليوم 2012/10/5 من تعيينه رئيسا مديرا عاما تم بصفة أحادية وقد تم إلغاؤه وتعديله من الغد طبق ما يؤكده محضر الجلسة المحرر في 2012/10/6، معتبرا أن الموافقة المبدئية التي حصلت عليها الشركة لم تكن من قبيل المحاباة وكانت مطاقة للقانون والتراتيب وأن الموافقة النهائية أسندها الوزير اللاحق، مضيفا بأن الشركات الخاصة العاملة في القطاع لا تخضع للإشراف المباشر لوزير النقل بل لإشرافه غير المباشر وذلك خلافا للشركات العمومية، فضلا على شركة "س" لم تشرع في العمل إلا بعد أربعة أشهر من مغادرة منوبه الوزارة، موضحا أن مهمة منوبه مع الشركة لم تكن في اطار علاقة شغلية بل كانت دون تفرغ وبعنوان اسداء خدمات فنية ومبلغ مالي جزافي باعتباره صاحب مكتب دراسات مستقل، ولم يترتب عن تلكم المهام مضرة للإدارة.

- **عدم توفر غاية السلوك الإجرامي المتمثل في تحقيق فائدة أو إلحاق ضرر بالإدارة،** قولا بأن هذه الغاية هي مادية بالضرورة، وقد كانت موقف محكمة القرار المنتقد افتراضيا تخمينيا في خصوص المنافسة والمضرة بأن اعتبرت شركة "س" منافسة لشركة "خ.ت" والحال أن المنافسة في مجال الطيران هي دولية بالاساس وليست داخلية وأن المعلومات أو الأسرار المدعى تعلقها بنشاط الشركة الوطنية هي متاحة للعموم وتنشر بصفة دورية خصوصا وان الشركة مدرجة بالبورصة، وأن المضرة المدعى بها للشركة غير ثابتة وبقية مجردة ولا دليل عليها وقد سبق لوزارة النقل أن التزمت في طور التحقيق في مناسبتين بتقديم ما يفيد حصول ضرر للإدارة لكنها لم تفعل وهو ما يجعل الضرر منتفيا...

طالبا على أساس كل ذلك نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

المحكمة

عن المطاعن المتعلقة بخرق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لتداخلها واتحاد القول فيها، وبصرف النظر عن بقية المطاعن:

حيث أحال قلم التحقيق المتهم لمقاضاته من اجل جريمة تعمد موظف عمومي المساهمة بنفسه في سير منشاة خاصة كانت خاضعة بحكم مهامه لرقابته ومكلف بابرام العقود معها وذلك قبل انقضاء خمس سنوات من انقطاعه نهائيا عن ممارسة مهامه وذلك لتحقيق فائدة لنفسه ولإلحاق ضرر بالادارة وفق احكام الفصل 97 مكرر م ج.

وحيث إن الفصل 97 مكرر م ج يحتوي على فقرتين اثنتين تتضمن كل واحدة منهما جريمة مستقلة الأركان والعقاب وإن اشتركا في جملة من الأحكام.
وحيث يتبين من فحوى قرار الإحالة أن ما يُنسب للمتهم فعلا هو جريمة الفقرة الثانية من الفصل 97 مكرر وإن لم يُشر إليها تحديدا.
وحيث تقوم جريمة الفقرة الثانية من الفصل 97 مكرر باستغلال الموظف العمومي قبل انقضاء 5 سنوات من انقطاعه نهائيا عن العمل لصفته السابقة والمساهمة في سير منشأة خاصة كانت خاضعة بحكم مهامه لرقابته وذلك لتحقيق فائدة لنفسه أو لغيره أو لإلحاق ضرر بالإدارة.
وحيث جاء القرار المنتقد بدوره مُتبنيا لعناصر جريمة الفقرة الثانية من الفصل 97 مكرر.
وحيث جاءت المستندات في هذا الخصوص خالية من الإشارة إلى ركنين أساسيين في الجريمة المشار إليها ويُمثلان عناصر جوهرية في ركنها المادي وهي:
1/ فحوى السلوك الإجرامي للمتهم، وهو استغلاله لصفته السابقة كموظف عمومي...
2/ غاية السلوك الإجرامي للمتهم والمتمثلة في تحقيقه فائدة لنفسه او لغيره او الحاق ضرر بالإدارة، وهو الركن المشار إليه بآخر الفقرة الثانية من الفصل 97 مكرر،
وقد كان على محكمة القرار المنتقد أن تأتِي على العنصرين المذكورين كركنين أساسيين من أركان الجريمة، فتُبرز كيف قام المتهم باستغلال وظيفته السابقة في تحقيق الفائدة لنفسه أو في الإضرار بالإدارة دون أن تعتبر ذلك مؤكدا سلفا أو مفترضا، ثم تُبيّن **وجه الفائدة** التي حققها المتهم استغلالا لصفته السابقة أو المضرة التي ألحقها بالإدارة مع تحديد الجهة **الإدارية المتضررة** إن كانت وزارة النقل أم شركة "خ.ج.ت"، مع بيان **مكمن المضرة وقيمتها المادية**...لكن المحكمة أغفلت الإتيان على كل ذلك وقصرت عناصر التجريم على مجرد مساهمة الموظف في سير منشأة كانت خاضعة لرقابته...وهو خلاف ما اقتضاه المُشرع نصا ومقصدا عند إقراره جريمة الإحالة، لتكون المحكمة قد خرقت أحكام الفصل 97 مكرر وبَتَرَتْ أركان الجريمة لتقتصر – دون وجه قانوني أو تعليل – على أفعال مادية لا تكفي لوحدها لقيامها، بما يعرض قضاءها للنقض.
وحيث، وبقطع النظر عن ذلك، فقد جاء القرار المنتقد في جُملته مقتضبا، خاليا من التعليل، مكتفيا بتقرير حكم البداية، مُسقطا عناصر الإدانة إسقاطا على المتهم بطريق الذّكر العابِر دون تدليل، مُعرضا عن بيان كامل أركان جريمة الإحالة وتطبيقها على الأفعال المادية المنسوبة للمتهم، ودون تحديد لوجه رقابة الموظف العمومي السابقة على المُنشأة الخاصة "س" ووجه مساهمته اللاحقة وغير المشروعة فيها...ودون بيان لطريقة استغلاله لصفته السابقة أو حتى مجرد الربط المنطقي والمادي بين صفته السابقة كموظف ومسيّر في منشأة خاصة...ومَكمن التجريم في كل ذلك، لتغدو مستنداتها مجرد إسقاطات جاهزة بعيدة عن التعليل القانوني المُقنع والسليم المؤسس للإدانة.
وحيث ومن جهة أخرى فقد تخلفت محكمة الحكم المطعون فيه عن التعرض لقرائن البراءة ومناقشتها على ضوء قرائن الادانة والموازنة بينهما، فلم ترُدّ على جُملة دفوعات المتهم ومنها خصوصا ما تمسك به في خصوص تعيينه رئيسا مديرا عاما للشركة بإرادة منفردة ودون موافقته ومسارعته في تدارك الأمر بنفسه وتحقق ذلك بعد يوم فقط طبق ما يؤكده محضر الجلسة العامة المحرر في 2012/10/6، فضلا عن تجاهلها لإنكاره الصريح لما نسب إليه بل واستنادها في إدانته لما سمّته خطأً اعترافه بماديات الواقعة...وجميعها مآخذ هامة وجدية تجمع بين ضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع تُوجب النقض.
وحيث استناد لما ذكر يتجه نقض الحكم المطعون فيه واحالة ملف القضية مجددا على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة جديدة.
وحيث يتجه إعفاء الطاعن من الخطية عملا بالفصل 263 م إ ج.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى والإعفاء.

وصدر هذا القرار بتاريخ **10 ماي 2018** عن الدائرة السادسة والعشرين المتألفة من رئيسها السيد **المنجي شلغوم** وعضوية مستشاريها السيدين **ابراهيم الحرباوي وحمادي الرحماني** بمحضر المدعي العام السيد **لطفي الواقع** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **عائدة الهمامي**.