

الجمهورية التونسية

الحمد لله وحده

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*القضية 90500.2011-د

جلسة 2015/05/28

أصدرت الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب القرار التالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 16 ديسمبر 2012 في حق الحق العام

ضد المتهمين "ع ع" و"م ه ع" طعنا منه في الحكم الاستئنافي الجناحي ع7094د الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 10 ديسمبر 2012 والقاضي نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي

و بعد الاطلاع على القرار الصادر عن الدائرة الخامسة عشر بهذه المحكمة في 11 أكتوبر 2012 والقاضي بإحالة القضية على السيد الرئيس الاول للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على القرار الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في غرة نوفمبر 2012 المتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف وعرض القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته .

و بعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 12 ماي 2013 الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار

المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

و بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه و التأمل في كافة الإجراءات المجراة في القضية.

1/ من حيث الشكل

حيث قدم مطلب التعقيب في الأجل وممن له صفة وضد قرار قابل للطعن بتلك الوسيلة وإستوفى بذلك جميع إجراءاته القانونية فتعين قبوله شكلا

2/ من حيث الأصل

حيث ثبت بالاطلاع على أوراق القضية وعلى الحكم المنتقد والوقائع التي انبنى عليها وخاصة الأبحاث المجراة من قبل أعوان الشرطة العدلية بالبحيرة صلب المحضر عدد 184 بتاريخ 2004/09/01، أنه وبتاريخه تقدم إليهم الشاكي "م بن م ع"، بموجب إحالة وكالة الجمهورية بتونس عدد 2004/7033330 ، وأفادهم بأنه كان إشتري من المدعووان "ع ع" و"ب ع" المقسم عدد 206 من تقسيم الفوز الكائن بالمنزه التاسع موضوع الرسم العقاري عدد 49499 وذلك بموجب عقد البيع المحرر والمسجل في 1994/12/16 مع التنصيص على أن التحويل لا يتم إلا بعد انتهاء أشغال التهيئة ، وأضاف الشاكي بأنه دأب على الاتصال بالمشتكى بهما والتنقل على عين المكان لتفقد أعمال التهيئة إلى غاية أواخر سنة 2003 حين اتصل بنقابة حي المكان للاستفسار عن مقسمه فتم إعلامه بأن لا مقسم له بالحي وأن المقسم عدد 206 قد تم بيعه إلى المدعو "م ن ش" عندها تولى المعارض استصدار إذن على عريضة من السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس في تكليف خبير للتحثيث في الأمر وتطبيق عقد شرائه فتبين و أن نفس المقسم موضوع عقد الشاكي تم بيعه ثانية للمدعو "م ن ش" بتاريخ 1985/6/11 ومسجل في 1985/6/17 و بذلك اتضح للمعارض أنه تعرض لعملية تحيل طالبا لأجل ذلك تتبع المشتكى بهما عدليا ، عندها انطلقت الأبحاث في قضية الحال

و حيث وبانتهاء الأبحاث الأولية ، أحيل المتهمون "ع ع" و"ب ع" و"م ه ع" على المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية بتونس لمقاضاتهم من اجل بيع ما سبق بيعه طبق الفصلين 291 و 292 من المجلة الجنائية، فقضت المحكمة المذكورة في حقهم ابتدائيا غيابيا بتاريخ 07 أفريل 2007 تحت عدد 40560 بعدم سماع الدعوى العامة والتخلي عن الدعوى الخاصة وإبقاء مضاريفها محمولة على القائم بها

وحيث وباستئناف النيابة العمومية والقائم بالحق الشخصي للحكم المذكور قضت محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2008/01/24 تحت عدد 3717 نهائيا حضوريا في حق كل من علي ومحمد الهادي و غيايبا في حق بلقاسم بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و حيث تعقبت النيابة العمومية الحكم المذكور ، فصدر بموجب ذلك القرار التعقيبي عدد 32379 بتاريخ 2009/03/07 قاضيا بالنقض والإحالة لضعف التعليل وسوء تطبيق القانون بمقولة أن ترسيم الشاكي لمبيعه لا تأثير له على توفر جريمة بيع ما سبق بيعه لسبق تخصيصه بمقسم بناء معين بذاته وحيث تعهدت بموجب ذلك محكمة الاستئناف بتونس بالنظر مجددا في القضية بتركيبة مغايرة فأصدرت قرارها عدد 132 بتاريخ 2010/04/02 قاضيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و حيث تولت النيابة العمومية الطعن بالتعقيب مجددا في الحكم المذكور أنفا فصدر بموجب ذلك القرار التعقيبي ع68143/67953 عدد بتاريخ 18 ماي 2011 قاضيا بالنقض و الإحالة لتوفر البيع في جزء سبق بيعه ذلك أن جريمة الفصل 292 م ج لا يشترط فيها نقل الملكية بحصول الترسيم لدى إدارة الملكية العقارية بل يكفي فيها تحرير العقد ولو لم يتم ترسيمه. وحيث تعهدت محكمة الاستئناف بتونس مجددا بالنظر في القضية فأصدرت فيها قرارها المبين بالطالع ، فتعقبه الوكيل العام بها ناعيا عليه : ضعف التعليل ومخالفة القانون قولاً بأن جريمة الإحالة ثابتة في حق المعقب ضدهم ضرورة توفر البيع في جزء مفرز من العقار سبق بيعه مما حال دون القائم بالحق الشخصي و التحوز بالمقسم الذي إشتراه بسبب تعمد المظنون فيهم بيع نفس المقسم مرتين مما يجعل قول المحكمة بخلاف ذلك منبن على ضعف في التعليل ومخالفة للقانون موجب للنقض، ومن ناحية أخرى فقد تبين وأن محضر جلسة الحكم المطعون فيه تضمن إمضاء قاضيين فقط من القضاة الثلاثة الذين أصدروه و هو خلل إجرائي موجب لوحده للنقض ، لذا يطلب الطاعن النقص والإحالة

المحكمة

عن المطعن الرئيسي المثار والمأخوذ من مخالفة القانون وضعف التعليل حيث إنصب المطعن المثار على تحديد مدى تأثير ترسيم عقد بيع الشاكي لدى إدارة الملكية العقارية في قضية الحال، على قيام جريمة بيع ما سبق بيعه طبق أحكام الفصلين 291 و 292 م ج من عدمه

و حيث انه من الثابت أن جريمة شبه التحيل القائمة على التصرف في مال ثابت ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه، لا تتحقق إلا باجتماع شرطين الأول أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للبائع والثاني إلا يكون للبائع حق التصرف في ذلك العقار ومن ثم فإنه يجب أن يعنى حكم الإدانة في هذه الحالة ببيان ملكية المتهم للعقار الذي تصرف فيه وما إذا كان له حق التصرف من عدمه.

وحيث أنه من البديهي أن القصد الجنائي الخاص في جريمة شبه التحيل يتكون من علم الجاني بأنه يتصرف فيما لاحق له في التصرف فيه وهو ما يقابله في المادة المدنية "سوء النية" في التصرف ونية الاستيلاء على مال الغير مثلما ذهبت إليه محكمة التعقيب في بعض قراراتها.

وحيث أن البت في مدى توفر هذا الركن من جريمة الفصل 292 م ج في حق المظنون فيهم يستوجب مبدئيا تحديد موضوع المبيع وقابلية التصرف فيه أولا ومدى توفر النية الإجرامية في التصرف المنسوب للمظنون فيهم ثانيا

وحيث لاختلاف أن العقد المبرم بين الشاكي والمظنون فيهم بتاريخ 1994/12/15 والمسجل في 1994/12/16 نص صراحة على تسلط البيع حصرا على المقسم ع206دد من تقسيم الفوز الكائن بالمنزه التاسع موضوع الرسم العقاري 49499 تونس وبالتالي فقد جاء موضوع المبيع معينا بذاته معلوما تمام العلم من طرفي العقد وهو الأمر الذي تأيد بتقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير السيد المنذر المولدي بموجب الإذن على عريضة عدد 58989 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 14 جويلية 2003 ، و من هذا المنطلق لا يمكن القول بأن العقار المبيع مشاع وغير محدد خاصة وقد ثبت تعهد المظنون فيهم بتحويل الشاكي بالمقسم عدد 206 في أجل عام من تاريخ تحرير العقد.

وحيث درج فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أن تخصيص المشتري بجزء مفرز من العقار ولو في حالة شيوع الملكية يحول دون تتبع الحائز لذلك الجزء المميز من أجل جريمة الاستيلاء على مشترك قبل القسمة طالما ثبت أن حوزة وتصرفه كان في حدود مشتراه حدا و عدا وترتبا عليه فإن التخصيص بعقد البيع على عدد ومساحة المقسم وتخصيص المشتري به ، يخرج من حالة الشيوع ويجعل العقار المبيع معينا بذاته ويكون معه التصرف اللاحق فيه بالبيع للغير ممنوعا لسبق تعلق حق المشتري به بصفة جازمة بحصول إنتقال الملكية إليه - حيث يتضح جليا أن أساس القول بانتفاء حالة الشيوع في صورة البيع المفرز هو

انصراف نية المتعاقدين إلى تحديد هوية و خصائص المبيع بشكل يحول دون الخطأ فيه أو الشك في مزاياه ، وهذه الأخيرة هي التي تكون عادة مبعث التعاقد لدى الشاري وعليه فإن التصرف الصادر عن المظنون فيهم ببيع المقسم ، الذي سبق لهم التفويت فيه للمدعو "م ن ش" منذ سنة 1985 وتحوز هذا الأخير به مع علمهم بذلك ، إلى الشاكي يؤكد توفر القصد الجنائي في الأفعال المنسوبة إليهم وبالتبعية قيام ركن القصد الجنائي الخاص لجريمة الفصل 292 م ج في جانبهم وحيث يتحصص مما سبق القطع بتوفر القصد الجنائي في جانب البائعين ضرورة أن تعيين المبيع حدا وموقعا لا يتيح لهم إعادة بيعه ثانية لسبق تعلق حق الغير به ، ومن هذا المنطلق فإن توفر النية الإجرامية مرتبط أساسا بعلم البائعين بكونهم يتعاقدون ، عند بيعهم العقار ثانية للشاكي في قضية الحال ، على التفويت للشاكي في عقار سبق بيعه لغيره مثلما تأيد من تقرير الاختبار الموما إليه أعلاه ويصبح من غير المنطقي التمسك بحصول الترسيم ، مثلما نحتة محكمتا الإحالة ، للقول بانتفاء القصد الجنائي وبالتالي عدم توفر الركن المعنوي في جريمة الإحالة.

وحيث أنه من البديهي أن عقد البيع من عقود التراضي التي تتم وتنتج اثارها بين طرفيها بمجرد اتفاق الطرفين على العقد وهو بذلك من عقود التصرف التي تلزم البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ويولد حقوقا والتزامات شخصية في جانب البائع تجاه المشتري من أهمها تسليمه العين المبيعة وضمن استحقاقها من قبله.

وحيث أن الركن المادي لجريمة شبه التحيل ينبنى على ثنائية بانئة من عبارات الفصل 292 م ج وهي قيام فعل الخداع في صورتين أو لاهما التصرف تعديا فيما لاحق لمرتكب ذلك في التصرف فيه وثانيهما التصرف تعديا فيما سبق التصرف فيه بالبيع ، وفي الحالتين لا يمكن استثناء حصول ترسيم البيع الثاني مثلما هو الأمر في قضية الحال للقول بأن من "شأن ذلك أن يجعل الركن المادي للجريمة متخلفا لان وقوع الترسيم إنما كان طلبا احتياطيا في الأصل من طرفي العقد لتفادي رفض الترسيم باعتماد بند إعفاء حافظ الملكية العقارية من التحديد والتشخيص دون أن يعني ذلك تخلي الشاكي عن حقه في المطالبة بالمقسم عدد 206 محل تعاقدته في الأصل مع المظنون فيهم البائعين له، و ترتيبا على ما تقدم فإن ترسيم عقد بيع الشاري على الشياح بالرسم العقاري ، في حال تحديد المقسم الخاص به من مجموع مكونات العقار ، لا يحول دون تتبع البائع من أجل جريمة بيع ما سبق بيعه ضرورة أن تعيين المبيع حدا و عدا إنما مبناه توافق

إرادة الطرفين على إفراز المبيع في وحدة مستقلة بذاتها تكون في حد ذاتها سببا للتعاقد بينهما ، وهو على ما يبدو المنحى الذي نحتة محكمة التعقيب عن صواب صلب قرارها السابقين بالنقض والإحالة.

وحيث إن منطلق القول بأن ترسيم الشاكي لعقد شرائه من المظنون فيهم يحول دون توفر القصد الإجرامي في جانبهم وينقل التداعي من الميدان الجزائي إلى الميدان المدني إنما مبناه الخلط بين التعبير في مفهومه المدني والتحيل بمفهومه الجزائي ذلك أن مبنى التحيل هو العلم المسبق لدى المظنون فيه ، مثلما هو الأمر في قضية الحال ، بأنه يأتي عملا مخالفا للقانون وأن ما يتصرف فيه بالبيع سبق له بيعه وبذلك انتفت سلطة التصرف فيه في جانبه لخروجه من ذمته المالية وانتقاله لذمة الغير في حين أن مبنى التعبير هو دفع المشتري على التعاقد على شئ له مواصفات مغايرة غير التي تم الاتفاق عليها وهي القابلة للتدارك لاحقا بدعوى الفسخ أو البطلان.

وحيث أن قول محكمة الحكم المطعون فيه بانتفاء الضرر لوقوع الترسيم إنما ينطوي على تطبيق خاطئ لمؤسستي الفضالة وإجازة المالك اللاحقة للبيع طبق الفصل 576 م إ ع ضرورة أن ترسيم عقد شراء الشاكي لا يمثل الإجازة المشار إليها بالفصل المذكور لانعقاد البيع بين الطرفين على جزء مفرز بعينه في عقار مشاع.

وحيث إنه من الثابت أن جرائم الاعتداء على الأموال تهدف بصفة أصلية إلى حماية حق الملكية من الاعتداءات المادية أو القانونية ومثل ذلك التحيل ذلك أن الفصل 292 م ج لا يعاقب عن التفويت في ملك الغير لذاته لأنه ليس جريمة في حد ذاته ، باعتبار إمكانية الإجازة من قبل المالك ، وإنما يعاقب التحيل أي السلوك الانحرافي للمفوت الذي يستغل ملك الغير أو ما لا حق له في التصرف فيه ليوقع بالشاري وأبلغ دليل على ذلك أنه لو كانت ملكية الغير هي المقصودة بالحماية لما اقتصر الفصل 292 م ج على تصرفات البيع والرهن والكرأ والتوثقة والحال وأن قائمة أعمال التفويت أوسع بكثير من ذلك، ومن هذا المنطلق فإن ترسيم عقد الشاكي بإدارة الملكية العقارية لا يحول دون قيام جريمة الفصل المذكور باعتبار بأن مجال الحماية كيفما سلف ذكره يتجاوز ملك الغير إلى مال الشاكي بما يعني أن دخول التفويت في ملك الغير صلب الفصل 292 م ج لا يعني أنه هو موضوع الجريمة بل باعتباره وسيلة يلجأ إليها المتحيل للاستيلاء على مال المفوت له ثم إن تحديد موضوع المبيع وتسلمه على جزء مفرز بعينه لا يجيز التمسك بالبيع المشاع لانصراف إرادة طرفي العقد على تخصيص المبيع وتفريده

بمواصفات لا تنبغي لغيره وهي عادة ما تكون سبب التعاقد ومبناه وبالتالي يكون ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه مخالفا للقانون مما يتعين معه النقض مع الإحالة.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى .

وصدر هذا القرار يوم الخميس 28 ماي 2015 برئاسة السيد خالد العياري الرئيس الاول لمحكمة التعقيب

وعضوية رؤساء الدوائر السادة : محمد الصالح بن حسين - نائلة المظفر - عزالدين هميلة - المنصف الكشو - نبيل القيزاني - خديجة الماجري - راضي العايش - نجوى رزيق - حسونة الكناني - علي المرعوي - زكية الجويني عبدالحميد بن الشيخ - شادية الحاج إبراهيم - عمر منصور - ضياء سعيد محمد الهادي الدعلول - الهذيلي المناعي - ماجدة بن جعفر - فوزي بن عثمان والمستشارين السادة: منير وردليتو - عدنان الهاني - نورة السوداني ريم منية البحري - بسمة بودن - نائلة العباسي - عبلة شعبان - الحبيب الغربي راضية بن عبد السلام - جمال المستيري - إلهام البناني - كوثر بن أحمد - ماجدة الخروبي - سنية الدبابي - عبدالعزيز الهمامي - مليكة باكير - لطفي الصيد فاطمة الحنفي - لطيفة الحبالي - رفيقة النابلي - عبد العزيز الهمامي سالم بركة - جعفر الربعاوي - نجيبة الجابري - علي عواينية وبحضور ممثل الادعاء العام السيد رضا بن عمر وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف حاجي

وحرر في تاريخه