الجمهورية التـونسيـة

وزارة العـــــــدل **الحمد لله وحده**

محكمـــة التعقيــب

القضيـة عـ40795ـدد

جلسة 2017/11/06

أصدرت محكمة التعقيب القرارالتــالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ف.غ. في حق منوبه الممثل القانوني للادارة العامة للديوانة بتونس بتاريخ **28 ديسمبر 2015** ضد المتهم س.ح.، ينوبه الاستاذان ع.خ. و.ب.ف.، طعنا منه في الحكم الجناحي الاستئنــافي عـ**13369**ـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتــاريخ **22 ديسمبر 2015** والقاضي نهائيا غيابيا برفض الاستئناف شكلا

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتامل في كافة الاجراءات المجراة في القضية

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام والاستماع لشرحها بالجلسة

وبعد الاستمـــاع إلى مرافعة الاستاذين ********** و **********على ضوء مستندات طعنهما و الرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا متى سلم شكلا

وبعد المفاوضة القانونية صرح بالقرار الاتي

1/ **من حيث الشكل**

حيث قدم مطلب التعقيب في الاجل وممن له صفة وضد قرار قابل للطعن بتلك الوسيلة و إستوفى بذلك جميع أوضاعه القانونية ، فتعين قبوله شكلا

2/ **من حيث الأصل**

حيث تبين من الاطلاع على اوراق القضية وعلى الحكم المنتقد والوقائع التي انبنى عليها تبعا للمحضر عدد 159 المحرر من قبل أعوان إدارة الابحاث الديوانية بتونس بتاريخ 2005/03/25 ، أنه وبتاريخه وتبعا لورود عديد إعلامات في التحيل من قبل مجمع شركات (...) في خصوص عمليات تصدير التمور إلى الخارج والتي لم يتم إرجاع محاصيلها من الخارج، تمت مراسلة البنك المركزي التونسي للوقوف على حقيقة الامر فجاء رده بتاريخ 2005/03/11 تحت عدد 54272 متضمنا قائمة تفصيلية في المبالغ التي لم تثبت الشركة المعنية قيامها بإرجاعها إلى تونس والتي قدرت قيمتها الجملية بنحو 21485462،740 دينار، وبالتحري مع وكيل الشركة المظنون فيه س.ح. في الغرض تمسك بوجود إشكاليات في إستخلاص عمليات تصدير التمور بمختلف أنواعها وقد قام بإرجاع أغلب المبالغ إلى تونس غير أن البنك المركزي لا يقوم بتصفية تلك العمليات دون أن يدلي بما يثبت ذلك ، عندها انطلقت التتبعات فكانت قضية الحال

وحيث وبانتهاء الابحاث الاولية ،أحيل المتهم س.ح. على المجلس الجناحي بمحكمة تونس الابتدائية لمقاضاته من أجل عدم إرجاع محاصيل عمليات تصدير بضائع من الخارج طبق طلبات الادارة ، فقضت المحكمة المذكورة إبتدائيا غيابيا في حقه بتاريخ **2007/02/09** تحت عدد **40472** بسجنه مدة شهر واحد و تخطئته طبق طلبات الادارة و حمل المصاريف القانونية عليه ، وبإعتراض المتهم على الحكم المذكور قضت نفس المحكمة في حقه إبتدائيا حضوريا بتاريخ **2011/11/18 تحت عدد 8777** بعدم سماع الدعوى لسقوطها بمرور الزمن

وحيث وباستئناف الادارة العامة للديوانة للحكم المذكور ، أصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها عدد **1224 بتاريخ 2013/04/11** القاضي نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بثبوت إدانة المتهم فيما نسب إليه وسجنه مدة شهر واحد و تخطئته طبق طلبات الادارة و حمل المصاريف القانونية عليه ، فتعقبه المتهم وصدر بموجب ذلك القرار التعقيبي عدد **4353** بتاريخ **2014/10/28** القاضي بالنقض و الاحالة

وحيث تعهدت محكمة الاستئناف بتونس بالنظر مجددا في الملف فقضت فيه بالحكم الوارد نصه بالطالع **فتعقبه** المدير العام للديوانة ناعيا عليه بواسطة نائبه الاستاذ ف.ج. ما يلي **1/ تحريف الوقائع و ضعف التعليل** قولا بأن محكمة القرار المنتقد قضت برفض مطلب الاستئناف شكلا معتبرة أن المطلب قدم من قبل المدير الجهوي للديوانة بتونس الشمالية والحال وأن المطلب قدم من قبل المدير العام للنزاعات والتتبعات الديوانية العميد "..." فتكون بذلك قد حرفت واقعة ثابتة بالملف ، **2/ خرق القانون و خاصة أحكام الفصل 559 م إ ع و ضعف التعليل و قلب قاعدة عبء الاثبات** بمقولة أن بأن الفصل المشار إليه ينص صراحة على أن " الاصل في الامور الصحة و المطابقة للقانون حتى يثبت خلافه" فتكون القرينة القانونية أن المدير الذي قدم مطلب الاستئناف متحصل على تفويض في ذلك من وزير المالية ويكون على الطرف الضد ليكون تعليل المحكمة بمطالبة الطاعن بالادلاء بالتفويض المذكور قلب لقاعدة عبء الإثبات ومخالفة صريحة لاحكام الفصل 559 م إ ع ، **3/ الافراط في السلطة وسوء تطبيق الفصل 318 من المجلة الديوانية** قولا بأن المشرع هو الذي يشترط عادة المؤيدات و الشروط الواجب تقديمها لقبول أي إجراء شكلا والدليل على ذلك أنه لم يشترط إثبات المستأنف لصفة عند تقديم طعنه وعلى خصم الشخص المستأنف تقديم ما ينفي تلك الصفة وهو الامر في الفصل 318 م د الذي لم يشترط إدلاء المدير الجهوي أو المدير المركزي بتفويض من وزير المالية حتى يقع قبول إستئنافه شكلا ، مع الملاحظ أن المحامي يتسلم تكليفا كتابيا من موكله للدفاع عنه ولم نسمع أبدا أن المحكمة رفضت إستئناف المحامي في حق منوبه بسبب عدم إدلائه بنسخة من ذلك التوكيل فتكون محكمة القرار المنتقد قد نصبت نفسها مكان المشرع وإشترطت شروطا لم يشترطها المشرع نفسه وهو ما يعد منها إفراطا في السلطة وسوء تطبيق للفصل 318 م د ، 4/ **هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل و خرق القانون وخاصة أحكام الفصل 86 م م م ت و 132 م إ ج والافراط في السلطة و خرق مبدإ حياد المحكمة** قولا بأن محكمة القرار المنتقد لم تطالب الطاعن بالإدلاء بالتفويض المشار إليه بالفصل 318 م د رغم أنه غير ضروري خاصة وأن لا أحد

طالب به أو أثاره ، وهذا الخلل الاجرائي المزعوم أثارته المحكمة من تلقاء نفسها خارقة بذلك مبدإ الحياد القضائي و مفرطة في إستعمال سلطتها ، علما وأنه وإعتبارا لتضارب المحاكم في تأويل أحكام الفصل 318 م د فقد ألغاه المشرع و عوضه بالفصل 318 جديد الذي ألغى التفويض الوارد بالفصل 318 قديم بالنسبة لاثارة الدعوى العمومية و الاستئناف و التعقيب كل ذلك عملا بأحكام الفصل 72 من قانون المالية لسنة 2016 ، **5/ الخطأ في تطبيق القانون المناسب و ضعف التعليل** بمقولة أن قضاء محكمة الحكم المنتقد برفض إستئناف الطاعن شكلا بناء على أحكام الفصل 318 م د لا يستقيم واقعا و لا قانونا ضرورة أنه يتعارض مع طبيعة الجريمة المتعلقة بالمتهم بإعتبار وقوع تتبعه من طرف الادارة العامة للديوانة من أجل جريمة صرفية بحتة المعاقب عنها بالفصلين 20 و 35 من مجلة الصرف و التجارة الخارجية فكان حريا بالمحكمة إعتماد الفصل **29** من المجلة المذكورة و تطبيقه والذي مكن "ممثلي وزير المالية المؤهلين لهذا الغرض من الحق في ممارسة تتبع الجرائم في حق تراتيب الصرف" وليس تطبيق الفصل 318 من مجلة الديوانة رغم أن الفصل 29 المشار إليه قد أحال على أحكام العنوان 13 من مجلة الديوانة الخاص بالنزاعات إلا أنه أضاف عبارة "ما لم تكن مخالفة لهذا العنوان من القانون" الامر الذي يجعل إحتكام المحكمة لأحكام الفصل 318 م د عوض أحكام الفصل 29 من مجلة الصرف ينطوي على خرق واضح للقانون ، **6/ خرق أحكام الفصلين 29 و 30 من مجلة الصرف و التجارة الداخلية** قولا بأن منطوق الفصلين المذكورين خول لوزير المالية أو لممثليه المؤهلين للغرض حق تتبع الجرائم المتعلقة بتراتيب الصرف ، وقد جاء بالفصل 20 من الامر عدد 556 لسنة 1991 المؤرخ في 23 أفريل 1991 والمتعلق بتنظيم وزارة المالية أن "الادارة العامة للديوانة مكلفة خاصة بـ...بإجراء التتبعات لدى المحاكم المختصة ضد مرتكبي مخالفات التراتيب الصرفية وبإجراء المصالحات في هذا المجال عند الاقتضاء " كما نص الفصل الاول من الامر عدد 1845 لسنة 1994 المؤرخ في 14 سبتمبر 1994 والنصوص المنقحة له والمتعلق بتنظيم الادارة العامة للديوانة على أنه " ترجع الادارة العامة للديوانة

بـالنظر إلـى وزارة الماليـة وهـي مكلفـة خاصـة بـ...إجراء التتبعـات لـدى المحـاكم المختصـة ضـد مرتكبـي مخالفـات التراتيـب الصـرفية وبـإجراء المصـالحات فـي هـذا المجـال عنـد الاقتضـاء " وهـو مـا أكـده المشـرع صـلب الفصـلين 22 و 23 مـن نفـس الامر وإنتهجه فقه القضاء في العديد من قراراته ، **7/ خرق القانون و خاصة الفصل 77 من القانون عدد 53 المؤرخ في 2015/12/25 المتعلق بقانون المالية لسنة 2016 وأحكام الفصل 318 جديد من مجلة الديوانة و وجاهة القضاء بالنقض على أساس الفصلين 199 و 269 م إ ج** قـولا بأنـه وقـع تنقيح الفصـل 318 مـن مجلـة الديوانة و إلغاء العمل به بموجب صـدور القـانون عدد 53 لسنة 2015 المؤرخ فـي 2015/12/25 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2016 وتحديدا بالفصل 72 منـه والذي جاء به أنه "تلغى أحكام الفصل 318 من مجلة الديوانة وتعوض بالفصل 318 جديد 2) يتـولى الـوزير المكلـف بالماليـة أو المـدير العـام للديوانـة أو مـديرو الادارات المركزية و الجهوية للديوانة الطعن بالاستئناف و التعقيب في الاحكام الصـادرة ضـد إدارة الديوانة " فيتبين من ذلك أن الفصل 318 م د قديم والذي إستندت إليـه محكمـة القرار المنتقد لتقضي برفض إستئناف الادارة شكلا قد وقع إلغاؤه بصورة صـريحة وقد دخل القانون الجديد حيو التنفيذ والقضية مـا زالـت منشورة أمـام محكمـة القرار المطعون فيه فكان عليها تطبيق أحكام الفصل 318 جديد عملا بمبدإ المفعول الفوري للقانون في مادة الاجراءات ، **8/ خرق أحكام الفصول 1 و 2 و 3 و 20 و 27 و 29 م إ ج** بمقولـة أنـه علـى فـرض التسليم جـدلا بعـدم أحقيـة الطـاعن فـي إثـارة الـدعوى العمومية أو القيام بـإجراءات التتبـع بالنسبة للجـرائم الصـرفية ، فـإن إجـراءات التتبـع التي قامت بها النيابة العمومية سليمة واقعا و قانونـا وكـان حريـا بالمحكمـة النظـر فـي الدعوى أصلا ولما لم تفعل فقد خالفت القانون و أورثت حكمها ضـعف التعليل ، لـذا يطلب الطاعن النقض والاحالة

وحيث رد المتهم المعقب ضده بواسطة نائبيه الاستاذان ع.خ. وب.ف. بموجب تقرير الرد المضاف لملف القضية بتـاريخ **20 جويليـة 2017** متمسكا **أولا** بضـرورة عـدم قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا لانعـدام صـفة القيـام بـالطعن بالتعقيـب لـدى المـدير العـام

للديوانة لعدم وجود ما يفيد حصول المدير المذكور على تفويض خاص من وزير المالية للطعن بالتعقيب في قضية الحال بتاريخ 2015/12/28 كما تقتضيه الاجراءات المنصوص عليها بالامر عدد 384 لسنة 1975 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالترخيص للوزراء و كتاب الدولة تفويض حق الامضاء ، **ثانيا** بعدم وجاهة التمسك بأحكام الفصل 559 م إ ع لكونه لا يستقيم قانونا لان الفصل المذكور ينطبق فقط في المادة المدنية ولا يجوز تعميمه على المادة الجزائية بصورة عامة وعلى الاجراءات الجزائية بصورة خاصة ، ولكون القضية أصبحت محكومة بالقرار التعقيبي عدد 4353 الصادر بتاريخ 2014/10/28 القاضي بالنقض و الاحالة والذي يترتب عنه حصر الطعون و الردود في إطار الفصلين 269 و 273 م إ ج ، و أخيرا لكون محكمة التعقيب حددت في قرارها سالف الذكر نظر محكمة الاحالة في مسألة قانونية واحدة وهي مدى إحترام الطاعن لاجراء التفويض لاثارة الدعوى الصرفية و ممارستها من عدمه ، وهو ما يجعل التمسك بأحكام الفصل 559 م إ ع غير ذي موضوع ، **ثالثا** بخرق الفصل 318 م د بسبب إنتفاء التفويض القانوني ضرورة أن العقيد م.ع. مدير إدارة النزاعات والتتبعات أو غيره لم يدلوا بما يفيد أن لهم تفويضا خاصا من وزير المالية منشور بالرائد الرسمي مثلما تقتضيه الصيغ القانونية يؤهلهم للقيام نيابة عن الوزير بالطعن بالاستئناف ، وبالتالي لا أثر لذلك التفويض بملف القضية وقد عجزت الادارة عن إضافته رغم تأخير القضية لعدة جلسات دون جدوى مما دفع محكمة الدرجة الثانية إلى رفض الاستئناف شكلا وهو موقف إتفق عليه الفقه و فقه القضاء الاداري و فقه القضاء الجزائي ، **رابعا** بعدم إنطباق الفصل 318 جديد م د على وقائع قضية الحال ضرورة أن الفصل 318 جديد صدر بموجب القانون عدد 53 لسنة 2015 المؤرخ في 2015/02/25 في حين صدر القرار المطعون فيه بتاريخ 2015/12/22 أي قبل صدور القانون المذكور آنفا وبالتالي لا يمكن للمحكمة تطبيق قانون لم يدخل حيز التنفيذ فضلا على كون القانون المذكور لم ينص على الاثر الرجعي له وحتى ولو صدر بذلك فإنه لا يمكن تطبيقه لكونه حذف شكليات حمائية للمتهم و دعم صلاحيات الادارة بما يمس من مصلحة

المتهم الشرعية،**خامسا** ببطلان جميع إجراءات التتبع بسبب خرق الفصول 2 و 3 و 199 و 318 و 319 من مجلة الديوانة و الفصول 22 و 24 و 29 من مجلة الصرف و التجارة الخارجية ضرورة أنه يتبين من الفصول المذكورة أن المشرع أعطى سلطة تقديرية لوزارة المالية لرفع الامر للنيابة العمومية بخصوص الجرائم الصرفية و الديوانية وبالرجوع إلى ملف قضية الحال يتضح وأن فرقة الابحاث الديوانية أثارت الدعوى العمومية في قضية الحال رأسا و بصفة مباشرة دون إذن صريح من وزير المالية أو تفويض كتابي منه وهو إجراء خارق لاحكام الفصول المشار إليها آنفا بالنظر إلى خلو الملف من أي شكوى من وزير المالية أو تفويض منه لاي كان سواء مديرا مركزبا أو جهويا أو غيره وترتيبا عليه يتضح وأن التفويض لقرار التتبع يمثل إجراء وجوبيا يبطل بإنعدامه التتبع وهو مستثنى صراحة من إجراءات التتبع العادية كما تم تنظيمها بمجلة الاجراءات الجزائية وبما أن الفصلان 29 و 318 م د نصان خاصان فإنهما يخضعان لمبدإ التأويل الضيق ويرجحان بالتالي على النص العام تطبيقا للقاعدتين القانونيتين الواردتين بالفصلين 534 و 540 م إ ع وهو ما يجعل الفصل 199 م إ ج منطبقا وجوبا لكون التتبع منبن على إجراءات باطلة لان جريان العمل مهما تكرر لا يؤسس لقاعدة قانونية جديدة و لا يمكن أن يعارض قاعدة قانونية صريحة ، **سادسا** بعدم خرق الفصلين 29 و 30 من مجلة الصرف ضرورة أن الطاعن إعتبر أنه كان على المحكمة تطبيق أحكام الفصلين 29 و 30 من مجلة الصرف عوض الفصلين 318 و 319 من مجلة الديوانة غير أن الامر سواء لكون الفصول المذكورة حددت الشروط الاجرائية بين الجرائم الديوانية والجرائم الصرفية وقد إتحدت في إشتراط إثارة الدعوى العمومية وممارستها من طرف وزير المالية رأسا أو من طرف المديرين الجهويين أو غيرهم بتفويض كتابي صريح منه ، وترتيبا عليه تكون محكمة الاستئناف قد أحسنت تطبيق القانون لذا يطلب المجيب رفض مطلب التعقيب شكلا و إحتياطيا رفضه أصلا

المحكمـــــــــــة

*** عن جملة المطاعن المثارة لترابطها و إتحاد القول فيها**

حيث تهدف المطاعن المثارة رأسا إلى مناقشة إجتهاد المحكمة في تقديرها لصحة طعن الادارة بالاستئناف من عدمه وما إعتمدته المحكمة من عناصر لتبرير قضائها وهو جدل قانوني بحت يخضع لرقابة هذه المحكمة بالنظر لدورها في مراقبة حسن تطبيق القانون إعمالا لاحكام الفصل 258 م إ ج

وحيث إستقر فقه القضاء على إعتبار تعليل الاحكام وتسبيبها من الامور الاساسية الواجب توفرها لصحة الاحكام وسلامتها وذلك للتوصل لتاكيد ثبوت التهمة من عدمها إستنادا لما له أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع ومؤديا آليا إلى النتيجة القانونية التي إنتهى اليها الحكم إعمالا لاحكام الفصل 168 من م إ ج .

وحيث إتضح من مستندات القرار المنتقد انه لما قضى بالنحو السالف بسطه ، فقد أحسن التعليل وبالتالي أصاب في تطبيق القانون والتعامل مع مظروفات الملف ذلك أن البت في صحة الاجراءات المتبعة في الطعون بصفة عامة ينظر إليها فقط في تاريخ ممارسة الطعن وليس لاحقا وترتيبا عليه فإن عدم إحتكام ممثل الادارة القائمة بالتتبع على تفويض كتابي مسبق من وزير المالية لمباشرة الطعن بالاستئناف ،كما تقتضيه أحكام الامر عدد 384 لسنة 1975 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالترخيص للوزراء و كتاب الدولة تفويض حق الامضاء ، يجعل طعن العارض بالاستئناف مختل شكلا ولا يمكن تلافيه لاحقا ، ومن جهة أخرى فإن تمسك نائب الطاعن بأحكام الفصلين 29 و 30 من مجلة الصرف وبأنه كان على المحكمة تطبيق أحكام الفصلين 29 و 30 من مجلة الصرف عوض الفصلين 318 و 319 من مجلة الديوانة في غير طريقه لكون الامر سواء بإعتبار أن الفصول المذكورة حددت الشروط الاجرائية المشتركة بين الجرائم الديوانية والجرائم الصرفية وقد إتحدت في إشتراط إثارة الدعوى العمومية وممارستها من طرف وزير المالية رأسا أو من طرف المديرين الجهويين أو غيرهم بتفويض كتابي صريح منه ، ومن جهة ثالثة فإن الدفع بإنطباق الفصل 318 جديد م د على وقائع قضية الحال لا يستقيم بتاتا ضرورة

أن الفصل 318 جديد صدر بموجب القانون عدد 53 لسنة 2015 المؤرخ في 2015/02/25 في حين صدر القرار المطعون فيه بتاريخ 2015/12/22 أي قبل صدور القانون المذكور آنفا وبالتالي لا يمكن للمحكمة تطبيق قانون لم يدخل حيز التنفيذ فضلا على كون القانون المذكور لم ينص على الاثر الرجعي له وحتى ولو صدر بذلك فإنه لا يمكن تطبيقه لكونه حذف شكليات حمائية للمتهم و دعم صلاحيات الادارة بما يمس من مصلحة المتهم الشرعية، وترتيبا عليه تكون المحكمة بقضائها على النحو السالف بسطه قد أحسنت تطبيق القانون شكلا و مضمونا مما يتعين معه رفض مطلب التعقيب أصلا

لـــــذا ولهاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى **يوم الإثنين 06 نوفمبر 2017** عن مجلس الدائرة الثانية والعشرين(**22**) برئاسة السيد **عبدالحميد بن الشيخ** وعضوية المستشارين السيدين **منير وردليتو** و **محمد الفخفاخ** و بمحضر المدعي العام السيد **المنتصر صفطة** و بمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد**

وحرر بتاريخه