

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القضية ع 65265/2017 دد

تاريخ القرار: 2018/05/02

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 13 جويلية 2017 صحبة خلاص  
المعاليم القانونية من قبل الأستاذ...  
نيابة عن المحكوم عليه: (اله. الز.).  
ضد: الحق العام.

وبعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 13 جويلية 2017 صحبة خلاص  
المعاليم القانونية من قبل الأستاذ...  
نيابة عن المحكوم عليه: (اله. الز.).  
ضد: الحق العام.

وبعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 13 جويلية 2017 صحبة خلاص  
المعاليم القانونية من قبل الأستاذ...  
نيابة عن المحكوم عليه: (ك.ع.).  
ضد: الحق العام.

طعنا في القرار الجنائي الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف تحت عدد  
24863 بتاريخ 6 جويلية 2017 القاضي "نهائيا حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفي

الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به مع إكمال نصه وذلك برفع تحاجير السفر المتخذة في قضية الحال.

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

وبعد الإطلاع على الملحوظات الكتابية المحررة من قبل المدعي العام لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز المال المؤمن.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

### (1) من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلبا التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية المنصوص عليها بالفصول 261 و 262 و 263 من مجلة الإجراءات الجزائية واتجه قبولهما من جهة الشكل.

### (2) من حيث الأصل:

حيث أنتجت الأبحاث المجراة في القضية أنه استنادا إلى التقرير المحرر من قبل مراقبي حسابات الشركة التونسية للبنك الموجه إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بـ والمضمن تحت عدد 43418 بتاريخ 23 جانفي 2012 الذي جاء به أن المدعو (ك.ع.) انتفع بقروض بصفته حريف ب... للبنك وقام بمعية والدته برهن مجموعة من العقارات بعنوان ضمان سداد مبالغ القروض، ورغم عجزه عن تسديد ما تخلد بذمته فقد تمكن من الحصول على شهادة في رفع اليد تتعلق ببعض العقارات موضوع الرهون، وقد أحالت النيابة العمومية العريضة على الإدارة الفرعية للأبحاث الاقتصادية والمالية بـ للبحث والتي ضمننت أعمالها صلب محضر البحث عدد 452 المؤرخ في 25 فيفري 2012 الذي بموجبه تم الإذن بفتح بحث تحقيقي في الغرض.

وبسماح مراقب الحسابات ف. من قبل باحث البداية أفاد أنه تم تعيينه بمعية ع. الص. ون. الج. للإشراف على مراقبة حسابات الشركة التونسية للبنك المتعلقة بالمدة الممتدة من سنة 2011 إلى سنة 2013 وفي إطار أعمالهم المتعلقة بمراقبة حسابات 2011 ثبت لهم وجود تجاوزات منها انتفاع المدعو (ك.ع.) بثلاثة قروض بقيمة مليون ومائة وتسعة وأربعون ألف دينار (1149.000,000 د) مقابل تمكين البنك من ضمان تمثل في رهن خمسة عقارات ترجع بالملكية لوالده ووالدته إلا أنه لم يتم بتسديد سوى بعض الأقساط لم تتجاوز في مجملها المائة ألف دينار وثبت أن الرئيس المدير العام للبنك المقرض المدعو مكنه بتاريخ 24 مارس 2010 من شهادة في رفع يد تتعلق بثلاثة عقارات رغم عدم قيامه بخلاص ما تخلد بذمته ورغم إدراجه في الخانة 4 أي أنه حريف عاجز عن الخلاص كما بتاريخ 14 أبريل 2010 بإحالة ملف المقترض إلى مصلحة النزاعات دون استشارة أعضاء مجلس الإدارة مخالفا بذلك الإجراءات المعمول بها بالبنك.

وباستنطاق المتهم اله. الز. من قبل قاضي التحقيق أنكر ما نسب إليه نافيا أن يكون تعمد بصفته الرئيس المدير العام للشركة التونسية للبنك استغلال تلك الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة أو خالف الترتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر أو أن يكون شارك في ذلك بأي شكل، وأضاف أنه تم تعيينه على رأس الشركة التونسية للبنك في خطة رئيس مدير عام خلال شهر مارس من سنة 2010 وتم إنهاء مهامه في 31 مارس 2011 تاريخ إحالته على التقاعد، ولاحظ أن المتصرف القضائي اتصل به وأعلمه أنه سبق أن تقدم بطلب بتاريخ 4 فيفري 2010 قصد الحصول على شهادت في رفع اليد على العقارات الراجعة بالملكية للمدعو ح. ع. على أن يقع تعويض الرهون المتعلقة بها برهن "فيلا" كائنة بـ والإبقاء على رهن العقار المسمى " الكائن بـ والعقار المسمى " فأشار

عليه بالإتصال بالمصالح المعنية قصد تسوية الوضعية وأضاف أنه تلقى مكالمة هاتفية من المستشار رئيس الدولة المدعو الم. ص. الذي طلب منه إيجاد حل للإشكال المتعلق بالحريف ك. ع. بخصوص رفع الرهون وقد تم الإتصال بالأخير ومطالبته بتمكين البنك من رهن تعويضي مقابل تمكينه من شهادة رفع يد تتعلق بثلاثة عقارات تابعة لوالده فالتزم بذلك وبعد الإستفسار شفاهيا من المصالح المختصة حول ملفه وافق على منحه شهادة في رفع اليد وأمضى عليها بتاريخ 24 مارس 2010 مؤكدا أن ذلك تم بناء على طلب المتصرف القضائي المؤرخ في 4 فيفري 2010 الذي أكد ضمنه أنه سيتولى تمكين الشركة التونسية للبنك من رهن تعويضي، ولاحظ أن مصالح البنك ولأسباب يجهلها لم تباشر عملية تسجيل الرهن حتى يكون من الدرجة الأولى ليقوم البنك... بتسجيل رهنة مضيضا أن إحالة ملف الحريف ك. ع. على مصلحة النزاعات لم تتم بقرار فردي صادر عنه وإنما تمت بعد النظر في الملف من قبل رئيس فرع البنك بالمنار 3 ومديره الجهوي وبعد إبداء رأيهما في ذلك وبناء على ذلك أمضى على الوثيقة عن حسن نية دون القيام بأي تجاوزن وبمزيد التحرير عليه أفاد أن من بين أسباب تسليم شهادة رفع اليد موضوع قضية الحال تلقيه تعليمات من الم. ص. المستشار الاقتصادي لرئيس الجمهورية السابق، وأعرب عن استعداده لمكافحة كل من يدعي خلاف ذلك.

وباستنطاق المتهم ك. ع. من قبل قاضي التحقيق نفى التهمة الموجهة ضده وصرح أنه خلال سنتي 2005 و2006 تحصل من الش. الت. للب. على قرضين وجملة من التسهيلات البنكية بقيمة مليون ومائة وتسعة وأربعون ألف دينار (1149000 د) مقابل تمكين البنك المقرض من ضمان تمثل في رهن لخمس عقارات ترجع بالملكية لوالده وقد تولى خلاص الأقساط إلا أن ارتفاع حجم المعاليم الموظفة على تلك القروض إلى جانب الصعوبات التي تعرض لها مشروعه ساهم في تراكم فوائض التأخير وبقي متخلدا بدمته

إلى حدود 14 أفريل 2010 مبلغا قدره 902675 ديناراً، وقد قدم مطلباً في إعادة جدولة الدين إلا أنه لم يتلق رداً عليه، وأضاف أن والده تقدم بدوره بمطلب إلى ال... للبنك خلال سنة 2010 لغاية الحصول على شهادة في رفع يد في خصوص ثلاثة عقارات من ضمن الخمسة التي سلّطت عليها الرهون وتلقى موافقة شفاهية من إدارة البنك ثم تم منحه تلك الشهادة بتاريخ 24 مارس 2010، إلا أنه بعد مضيّ أسبوعٍ على ذلك تقطنت مصالح البنك المقرض إلى أن العقار الكائن بجهة وظفت عليه رهون فرفضت الإدارة قبول رهن ذلك العقار بتعلة أنها ترغب في الحصول على رهن من الدرجة الأولى، وأضاف أنه لم يكن يعلم أن الرئيس المدير العام للشركة الت. ب. تولى الإمضاء على شهادة في رفع اليد بخصوص ثلاثة عقارات تابعة بالملكية لوالده تنفيذاً لتعليمات الم... المستشار الاقتصادي لرئيس الجمهورية السابق كما يجهل أن تسليم تلك الشهادة مخالف للترتيب الجاري بها العمل بالشركة الت. ب.، وأضاف أنه سعى لتسوية وضعية الدين المتخذ بذمته مع المؤسسة المقرضة وأجرى اتفاق معها من خلال إبرام عقد توطيد مؤرخ في 21 ماي 2013 تعهد بموجبه بالإبقاء على العقارين المرهونين على ذمتها علاوة على رهن عقاري من الدرجة الأولى على العقار الكائن ورهن آخر من الدرجة نفسها يتعلق بأصل تجاري كائن ، ولاحظ أنه قام بتسوية وضعيته المالية تجاه الشركة التونسية للبنك ومكّنها من رهون تجاوزت قيمتها قيمة المبلغ المتخذ بذمته.

وبسماع المسماة نج. ع. بصفتها المديرية المركزية للإستخلاص والنزاعات بالشركة ك أفادت أن الحريف ك. ع. تحصل على شهادة في رفع اليد بتاريخ 24 مارس 2010 ممضاة من قبل الرئيس المدير العام دون القيام بدراسة من طرف إدارة التمويل ودون صدور قرار عن الإدارة العامة، ولاحظت أنه بإمكان الإدارة العامة تسليم شهادت في رفع اليد

قبل خلاص الحريف لما تخذ بزمته من مبالغ لفائدة البنك وذلك بعد التأكد من جدوى منح تلك الشهادت وبعد تقديم ضمانات كافية لتغطية مبلغ الدين.

وحيث تمت إحالة المتهم على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بتونس لمقاضاة اله. الز. من أجل استغلال موظف عمومي صفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه ولغيره والإضرار بالإدارة ومخالفة الترتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة وإلحاق الضرر المشار إليهما ومقاضاة من أجل المشاركة له في ذلك طبق الفصلين 32 و96 من المجلة الجزائية.

وحيث أصدرت الدائرة الجنائية المذكورة الحكم عدد 31505 بتاريخ 9 جوان 2016 القاضي "إبتدائيا حضوريا بثبوت إدانة اله. الز وك. ع. واعتبار الأفعال المنسوبة من قبيل استغلال موظف عمومي صفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لغيره والإضرار بالإدارة وسجنه من أجل ذلك مدة عامين اثنين كسجن المتهم ك. ع. مدة عامين اثنين من أجل المشاركة له في ذلك وحمل المصاريف القانونية عليهما وإسعافهما بتأجيل تنفيذ العقاب البدني المحكوم به ضدتهما وتحذيرهما مغبة العود المدة القانونية".

وحيث تم الطعن فيه بالإستئناف من قبل المتهمين وأصدرت محكمة الإستئناف ب القرار عدد 24863 السالف تضمن نصه فتعقبه المحكوم عليهما ناعيين عليه ما يلي:

**مطلب تعقيب عدد 65265 والمطلب عدد 65569 المضموم إليه**

**المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية.**

**- انعدام القصد الجنائي.**

قولاً أنه لقيام جريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية يتعين توفر القصد الخاص أي تعمد الموظف العمومي إلحاق الضرر بالإدارة في حين أن جميع العمليات البنكية هي عمليات عرضة للمخاطر وبالتالي يكون القصد الجنائي الخلاص غير متوفر في جانب المعقب اله. الز.، وقد أعرضت محكمة القرار المطعون عن مناقشة هذا الدفع بما يعرض قضاءها للنقض لخرقها لأحكام الفصل المذكور وهضم حقوق الدفاع.

#### - انعدام الضرر.

قولاً أن عنصر الضرر هو أهم ركن في جريمة الفصل 96 وبانعدامه لا تقوم تلك الجريمة، فقد أثبت الخبراء المنتدبون عدم وجود ضرر لحق بالشركة ت.ب. كما لم يتعرضوا إلى ضرر محتمل في صورة عدم وفاء المدين بالتزاماته تجاه البنك، فقيام الجريمة يتعين توفر الضرر المادي فالمنفعة لا تكون إلا مادية والقول بخلاف ذلك يجعل من الحكم بالخطية غير ممكن، وتكون محكمة القرار المطعون فيه قد أساءت تطبيق الفصل 96 م ج حين اعتبرت أن الضرر يحصل بمجرد الحط من الضمانات الممنوحة ولذلك اضطرت إلى الحكم بالإدانة دون الخطية التي تعذر عليها تحديدها.

#### المطعن الثاني: خرق القانون في خصوص الترتيب.

قولاً أن النصوص الترتيبية هي قواعد عامة مجردة وملزمة صادرة عن الإدارة وبالتالي كان على محكمة الأصل بيان تلك الترتيب وتوضيح كيفية خرقها من قبل المعقب اله. الز. حتى يمكن اعتباره مرتكباً لجريمة الفصل 96 م ج أما الإقتصار على الإشارة إلى شهادات بعض الموظفين لا يمكن اعتمادها لكونها لا ترقى إلى مستوى الترتيب.

المطعن الثالث: مخالفة أحكام الفصل 19 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بدائرة المحاسبات وسوء تطبيق أحكام الفصل 2 م إ ج وخرق أحكام الفصل 199 من المجلة نفسها.

قولاً أن مقاضاة المعقب تأسست على مخالفته الترتيب واستغلال صفته باعتباره الرئيس المدير العام للشركة وقد سبق التمسك لدى محكمة الأصل ببطلان إجراءات التتبع لمخالفة أحكام الفصل 19 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بدائرة المحاسبات وقد تأسس الدفع على أن الشركة مؤسسة عمومية تساهم الدولة في رأسمالها وترجع في المراقبة من حيث تقدير التصرف ومدى شرعيته ومخالفته الترتيب الجاري بها العمل من عدمه لدائرة المحاسبات وقد ضبط القانون عدد 8 لسنة 1968 الإجراءات الخاصة الكفيلة بالكشف عن المخالفات داخل الهيآت التي تساهم الدولة في رأسمالها والخاضعة لرقابة تلك الدائرة، فقد نص الفصل 3 منه على أن دائرة المحاسبات تختص بالنظر في حسابات وتصرف المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية التي تساهم الدولة في رأسمالها وتبعاً لذلك الإختصاص اسند الفصل 4 لدائرة المحاسبات سلطة مراقبة وولاية قضائية على تلك المؤسسات والهيآت بما في ذلك البنوك العمومية، كما نص الفصل 19 على وظائف النيابة العمومية لدى دائرة المحاسبات التي يباشرها مندوب الدولة العام ومن بين المهام المكلف بها إحاطة النيابة العمومية لدى المحاكم العدلية علماً بجميع الأفعال التي تختص هذه المحاكم بزجرها، ويخلص من ذلك أن دائرة المحاسبات هي وحدها التي لها حق تقييم أي إخلال في التصرف في المؤسسات التي تساهم الدولة في رأسمالها وإن النيابة العمومية لدى دائرة المحاسبات هي التي تحيل من تقدر أنه ارتكب مخالفة ذات صبغة جزائية على النيابة العمومية لدى المحاكم العدلية لتتبعه من أجل ما اقترفه، وقد تبين بالرجوع إلى أوراق القضية أنه لم يسبق أن أبدت دائرة

المحاسبات رأياً في التصرفات المنسوبة للمعقب أو نسبت إليه أي تصرف يستوجب المؤاخذة فيما تعلق بتسييره البنك أو إمضائه شهادة رفع اليد موضوع قضية الحال أو وصفت هذا التصرف بأنه استغلال للصفة ومخالف للتراتب، فتقرير التفقد الموجه إلى النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية ليس له أي اثر وجوبي لإثارة التتبع وبالتالي فإجراءات إثارة الدعوى العمومية جاءت مخالفة لأحكام الفصل 19 من القانون عدد 8 لسنة 1968 مما أدى إلى سوء تطبيق أحكام الفصل 2 م إ ج وهي أحكام تتعلق بالإجراءات الأساسية التي تهم النظام العام وتمس بالمصلحة الشرعية للمعقب وكان على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ويترتب على خرقها بطلان إجراءات التتبع على معنى أحكام الفصل 199 م إ ج مما يتجه معه نقض القرار المنتقد لهذا السبب.

**المطعن الرابع: ضعف التعليل وسوء تطبيق أحكام القانون عدد 74 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985 المتعلق بتنظيم دائرة الزجر المالي والقانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بدائرة المحاسبات والفصل 2 م إ ج.**

قولاً أن المعقب سبق أن دفع بأن دائرة المحاسبات هي التي لها دور مراقبة مخالفة الترتيب حسب الفصل 19 جديد من القانون عدد 8 لسنة 1968 بالتنسيق مع النيابة العمومية وقد ردت محكمة القرار المطعون فيه بالقول بأن أحكام القانون عدد 74 لسنة 1985 ينطبق على الأخطاء الإدارية المتعلقة بالتصرف المالي ولا يشمل الفصل 96 م ج لتنتهي إلى صحة إجراءات التتبع رغم أن الدفع المثار لديها لم يتعرض إلى القانون عدد 74 لسنة 1985 بل تم التمسك صلبه بانقراض الدعوى العمومية لبطلان إجراءات التتبع بناء على مخالفة الفصل 19 من القانون عدد 8 لسنة 1968 وتكون بذلك قد أهملت الرد على دفع جوهرى ولم تبين موقفها منه مما يجعل قضاءها متسماً بضعف التعليل الذي ترتب عنه

سوء تطبيق أحكام القانون عدد 74 لسنة 1985 والقانون عدد 8 لسنة 1968 مما يستوجب النقض.

**المطعن الخامس: سوء تطبيق الفصل 96 من المجلة الجزائية من حيث القول بمخالفة الترتيب.**

قولاً أن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت أن جريمة الفصل 96 من المجلة الجزائية متوفرة الأركان في جانب المعقب تأسيساً على إضائه بوصفه الرئيس المدير العام للشركة على شهادة رفع يد دون احترام الإجراءات المعمول بها داخل المؤسسة المتعلقة برفع الرهون عن العقارات المقدمة بعنوان ضمان خلاص القروض التي تفترض أخذ رأي كتابي من رئيس فرع البنك ودراسة الطلب من طرف إدارة التمويل ومراجعة الإدارة المركزية للشؤون القانونية والنزاعات، وبالرجوع إلى الفصل 96 م ج يتبين أنه نص على مخالفة "الترتيب" التي تختلف عن الإجراءات، فالأولى هي مصدر من مصادر التشريع إلى جانب القانون والثانية هي طرق وأساليب يتم التنصيص عليها في النص الترتيبي أو النص التشريعي والنص الجزائي يخضع لمبدأ التأويل الضيق ولا يمكن التوسع في عباراته.

وحيث إن النصوص الترتيبية تتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة صادرة عن الإدارة ولا تكون ملزمة ونافاذة إلا بعد نشرها ومضي خمسة أيام من إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية ، ويستخلص من ذلك أن الترتيب التي لم تنشر ليست لها قوة إلزامية، ويكون توسع محكمة القرار المنتقد في تأويل أحكام الفصل 96 م ج واعتماد مخالفة الإجراءات عوض مخالفة الترتيب يشكل خرقاً لمبدأ التأويل الضيق للنص الجزائي، ومن جهة أخرى فإنها لم تبرز الإجراءات التي تمت مخالفتها واقتصرت على أقوال بعض العاملين بالبنك التي لا تكفي للدلالة على وجود إجراءات قانونية أو نصوص ترتيبية تنظم تسليم شهادة رفع اليد.

المطعن السادس: سوء تطبيق الفصل 96 من المجلة الجزائية من حيث القول بالإضرار بالإدارة.

قولاً أن المعقب سبق أن دفع بعدم توفر أركان جريمة الفصل 96 م ج استناداً إلى عدم تحقق ضرر للإدارة وسنده في ذلك تقرير الإختبار المأذون به الذي انتهى إلى نتيجة مفادها أنه " إذا أوفى المقترض بتعهداته فإن الضرر لن يحصل للشركة وإذا لم يوف بها ولم تغطّ الرهون الموظفة على العقارات عند بيعها مستقبلاً في ظروف لا يمكن التنبؤ بها الآن فإن الضرر قد يحدث ويمكن تحديده قيمته في ذلك الحين"، ويؤخذ من هذا أن الإختبار لم يخلص إلى أن إمضاء المعقب على شهادة رفع اليد نتج عنه ضرر معين المقدار للبنك، وبالتالي فإن أركان الجريمة غير متوفرة على خلاف ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه التي اعتمدت التأويل الواسع للنص الجزائي ذلك أن ثبوت الجريمة يستوجب حصول ضرر للإدارة ويتعين أن يكون الضرر ثابتاً ومقدر القيمة، وطالما تأكد من الإختبار انتفاء الضرر وعدم إمكانية تقديره فإن تعليل محكمة القرار المطعون فيه بأن الإختبار ولئن لم يجزم بتحقق المصرة إلا أنه لم ينفها كما لم ينف حقيقة تقليص فرصة المؤسسة الدائنة في استرجاع ديونها واستخلصت الإدانة من ذلك بما جعل تسبب قضائها مشوباً بسوء تطبيق أحكام الفصل 96 م ج على اعتبار أن القضاء الجزائي يبني على الجزم واليقين لا على التخمين، وطلب استناداً إلى ذلك نقض القرار المنتقد مع الإحالة.

**مطلب التعقيب عدد 65567**

المطعن الأول: خرق أحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس

1968 والفصل 199 م إ ج.

قولاً أن تحديد وجود مخالفة الترتيب من عدمه يرجع إلى دائرة المحاسبات دون سواها إذ ضبط القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات الإجراءات الخاصة بالكشف عن المخالفات داخل الهيآت التي تساهم الدولة في رأسمالها والخاضعة لمراقبة تلك الدائرة وقد أعطاه المشرع دون غيرها سلطة مزدوجة للمراقبة والقضاء بالنسبة لتلك الهيآت، فقد نص الفصل 7 من القانون المشار إليه على الإجراءات الواجب اتباعها للكشف عن المخالفات ونص الفصل 12 على وظائف النيابة العمومية لدى دائرة المحاسبات يباشرها مندوب الحكومة العام والحكومة العام والنيابة العمومية لدى دائرة المحاسبات مكلفة بتأمين العلاقات بين الدائرة من جهة والمؤسسات الخاضعة لقضائها أو مراقبتها أو تقديرها من جهة أخرى، ويستنتج من ذلك أن دائرة المحاسبات لها وحدها حق تقييم أي خلل يحدث في الهيآت التي تساهم الدولة في رأس مالها وأن النيابة العمومية لديها هي التي تحيل من ترى أنه ارتكب جنحة أو جناية على النيابة العمومية المختصة لتتبعه من أجل ذلك.

فتعهد النيابة العمومية ليس مطلقاً بل تقيده النصوص الخاصة التي لها أولوية في التطبيق عملاً بالمبدأ القائل أن النص الخاص يزيح النص العام وبذلك يكون تعهد النيابة العمومية مباشرة دون أن تتولى دائرة المحاسبات إبداء رأيها في التصرفات فيه مس بقاعدة إجرائية أساسية يترتب عليه بطلان إجراءات التتبع طبقاً لما اقتضاه الفصل 199 م إ جن وتكون محكمة القرار المطعون فيه حين اعتبرت أن الإجراءات كانت سليمة تكون قد خالفت أحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 وأحكام الفصل 199 م إ ج وعرضت قضاءها للنقض لهذا السبب.

## المطعن الثاني: ضعف التعليل.

قولاً أن جريمة المشاركة لا تثبت في جانب المشارك إلا متى توفرت الإدانة في جانب الفاعل الأصليين واستناداً على ما تضمنه ملف القضية فإن المتهم اله. الز. تولى تسليم شهادت رفع يد بناء على مطلب تقدم به أمين فلسة شركة التي يمثلها المعقب ك. ع. يرمي إلى تعويض الرهون الموظفة على العقارات ماهوتة 1 و 2 و 3 الكائنة بعقار كائن ب شيدت عليه "فيلا" تتكون من ثلاثة طوابق مع أصل تجاري متمثل في مقهى كائن وطابق سفلي لفيلا كائنة ب مع الإبقاء على رهن العقار المسمى " "، وقد تمت عملية تحرير عقود الرهن من طرف مصالح البنك وتم إمضاؤها ثم تسجيلها بالقبضة المالية في أواخر شهر جانفي 2010 بعدها تم إيداعها بإدارة الملكية العقارية، وقد حصل كل ذلك قبل تعيين اله. الز. على رأس الشركة الذي حصل خلال شهر مارس 2010، فالبنك استجاب إلى مطلب تعويض الرهون قبل تعيين المتهم الأصلي كرئيس مدير عام وبالتالي فإن إمضاه على شهادت رفع اليد كان تجسيميا لإرادة البنك وتجسيميا للقرار المتخذ من قبل الذي حصل بناء على دراسة من طرف مصالحه، وعلى فرض وجود خرق للتراتب المعمول بها فإن المصالح التي تولت دراسة الملف وإعداد عقود الرهون الجديدة هي التي تتحمل المسؤولية، ومهما يكن مكن أمر فإن القانون يوجب لتوفر أركان جريمة الفصل 96 م ج مخالفة تراتب ملزمة وفي قضية الحال لم يقع إبراز الترتيب التي يتعين العمل بمقتضاها عند تسليم شهادت رفع اليد هذا علاوة على عدم ثبوت حصول ضرر للبنك مثلما يقتضي ذلك النص القانوني موضوع الإحالة الذي يوجب ثبوت حصول مضرة فعلية وثابتة للإدارة.

ومن جهة أخرى فقد أوجب المشرع صلب الفصل 98 م ج على المحكمة في جميع الصور المنصوص عليها بالفصلين 96 و 97 م ج الحكم فضلا على العقوبات المبينة بهما

بإلزام الفاعل الأصلي الذي ثبتت إدانته برد ما وقع الإستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو قيمة المضرة الحاصلة للإدارة، ويؤخذ من ذلك أنه يجب أن تكون المنفعة مادية وثابتة وفي خلاف ذلك يستحيل تقدير الخطية أو رد ما وقع الإستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من فائدة أو ربح، وقد أجزم الإختبار بعدم وجود مضرة فعلية لحقت بالبنك الأمر الذي تتعدم معه جريمة الفصل 96 م ج، وإن ما ارتأته محكمة القرار المطعون فيه من أن الإختبار لم ينف وجود المضرة هو قول غير صائب واستنتاج في غير محله باعتبار أن الإختبار أكد على عدم حصول المضرة.

ومن جهة أخرى فإن ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد من أن المعقب لم يتقدم إلى مصالح البنك بطلب تسوية وضعيته وعرض رهن المنزل الكائن إلا بتاريخ 20 سبتمبر 2012 وهو تاريخ لاحق لتاريخ شهادت رفع اليد الموافق ليوم 24 مارس 2010 وأن تقديم المطلب تم بعد إثارة الشكاية مخالف للواقع ذلك أن طلب تعويض الرهن حصل قبل تسليم الشهادت من قبل اله. الز. والدليل على ذلك يتمثل في أن عقد الرهن الجديد مؤرخ في أواخر جانفي 2010 وإشعار البنك بتسجيل العقود بقباضة المالية وإيداعها بإدارة الملكية العقارية تم في 4 فيفري 2010 قبل إمضاء الشهادت وقبل تعيين اله. الز. على رأس البنك، ويتبين من ذلك أن التعليل الذي توخته محكمة القرار المطعون فيه لم يكن مستساغا واتسم بالضعف ذلك أن اعتباره التهمة ثابتة في جانب اله. الز. والحال أن مطلب تعويض الرهن ودراسة الملف وتحرير عقود الرهن الجديدة تم جميعها قبل تعيينه على رأس البنك وأنه لم يثبت وجود تراتيب ملزمة يتعين اتباعها قام بمخالفتها كما لم يثبت حصول مضرة فعلية للبنك نتيجة إمضاء شهادت رفع اليد.

**المطعن الثالث: خرق أحكام الفصل 32 من المجلة الجزائرية.**

قولاً أن المعقب ك.ع. لا يمكن اعتباره شريكاً إلا متى سهّل في إيقاع الجريمة بعطايها أو هدايا أو وعود أو تهديدات أو تجاوز السلطة أو النفوذ أو خزعات أو حيل إجرامية وفق ما اقتضته الفصل 32 من المجلة الجزائية.

فبالرجوع إلى أوراق القضية يتضح أنه لا وجود لأي معاملة بين ك.ع. الز. أو أي موظف بالبنك كما لا وجود لما يفيد صدور تهديدات عن الأول تجاه أي كان أو استعمال خزعات قصد تحقيق منفعة معينة كما لم يثبت أن والده قد استغل نفوذه للحصول لفائدته على امتياز، وعلى نقيض ذلك فقد ثبت أن منح شهادة رفع اليد تمت بعد تقديم مطلب في تعويض رهون برهون أخرى وبالتالي فإن عملية رفع الرهون القديمة تمت في إطار تعويض برهون جديدة بعنوان ضمانات كافية لتغطية مبلغ القرض، ويكون القرار المطعون فيه عندما قضى بثبوت إدانة المعقب ك.ع. من أجل المشاركة رغم عدم توفر أي صورة من الصور الواردة بالفصل 32 م ج يكون قد خرق القانون واتجه نقضه.

## المحكمة

**مطلب تعقيب الهادي الزار عدد 65265 وعدد 65569**

**عن المطعن الأول المتعلق ببطلان إجراءات التتبع:**

حيث يقتضي الفصل 4 القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات أن هذه الدائرة تعتبر الهيئة العليا لمراقبة مالية الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية وتملك لهذا الغرض سلطة قضائية وسلطة مراقبة، ويقتضي الفصل 5 أنها مكلفة بالنظر في الحسابات والتصرف الاقتصادي والمالي للمشاريع العمومية والهيئات التي تساهم الدولة أو الولايات أو البلديات

في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما خول الفصل 12 لمندوب الحكومة إحاطة وكيل الجمهورية علما بكل الأفعال التي ترجع بالنظر إلى المحاكم الجزرية.

وحيث يؤخذ من الفصول المتقدمة أن من بين المهام الموكولة لمندوب الحكومة إعلام وكيل الجمهورية بالجرائم التي يتبين له أنها ارتكبت من خلال المراقبة المالية المجرة من طرف دائرة المحاسبات في حدود الإختصاص المخول لها بموجب القانون، وبالتالي فإن ما يقوم به مندوب الحكومة هو مجرد إعلام يمكن للنيابة العمومية اعتماده في إثارة دعوى عمومية كلما تبينت لها جدية مضمونه كما بإمكانها عدم اعتماد فحواه في صورة إذا ما تبين لها عدم وجهة التتبع، إذ لا وجود لنص قانوني يجعل إثارة النيابة العمومية للدعوى العمومية متوقفا على إعلام مندوب الحكومة لدى دائرة المحاسبات.

فإثارة الدعوى العمومية هو إجراء أولي ينطلق به التتبع الجزائي للكشف عن مرتكب الجريمة وهي لا تتوقف على تقديم شكاية صادرة عن المتضرر إذ يكفي علم النيابة العمومية بوقوع الجريمة حتى تبادر بإثارتها، وبالتالي فإن إثارة الدعوى العمومية أو تحريكها بناء على تقرير صادر عن مراقبي حسابات ال... للبنك عملا بأحكام مجلة الشركات التجارية يرجع بالنظر إلى النيابة العمومية طالما حصل لها العلم باقتراف جرم دون التوقف على إعلام مندوب الحكومة لدى دائرة المحاسبات، ويكون الدفع ببطلان إجراءات التتبع عديم الأساس القانوني بما يتعين معه رده.

**عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وسوء تطبيق أحكام القانون عدد 74 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985 المتعلق بتنظيم دائرة الزجر المالي والقانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بدائرة المحاسبات والفصل 2 م إ ج.**

حيث تبين أن محكمة القرار المطعون اعتمدت التسبيب الذي استندت إليه محكمة الدرجة الأولى في الرد عن الدفع القائل باختصاص دائرة المحاسبات بالنظر في موضوع قضية الحال دون القضاء الجزائي وبالتالي تكون قد أجابت عن عدم جدية الدفع بانعدام الأساس القانوني واعتبرت أن الأخطاء الإدارية في التصرف ينطبق عليها القانون عدد 74 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985 المتعلق بتنظيم دارة الزجر المالي وأن الاختلاسات واستغلال الصفة التي يرتكبها الموظفون العموميون خصها المشرع بالباب الثالث من المجلة الجزائية وانتهت إلى أن موضوع القضية من أنظار القضاء الجزائي على خلاف ما جاء بالدفع، وبالتالي فإن التعليل جاء مستساغا ومؤسسا من الناحية القانونية وإن تطرق محكمة الموضوع للقانون عدد 74 لسنة 1985 إنما كان لغاية مزيد توضيح رأيها القانوني المؤدي إلى انعقاد اختصاصها بالنظر في الدعوى العمومية، بما يتعين معه رد المطعن.

### عن المطعن الثاني المتعلق بسوء تطبيق أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية.

حيث إن أركان الجريمة مناط الفصل 96 من المجلة الجزائية تتحقق متى استغل الموظف العمومي بالمعنى الوارد بالفصل 82 من المجلة نفسها صفته لاستخلاص فائدة لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة أو خالف الترتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر المشار إليهما، واقتضى الفصل 98 أنه على المحكمة في جميع الصور المنصوص عليها بالفصل 96 أن تحكم فضلا عن العقوبات المبينة به بردّ ما وقع الإستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

ويؤخذ من الفصل 96 الذي يجب أن لا يؤوّل بمعزل عن الفصل 98 أن الجريمة تقوم إذا ما توفرت شروط ثلاثة في جانب الموظف العمومي بالمعنى الوارد بالفصل 82 من المجلة الجزائية:

1) استغلال الصفة لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره تكون مادية ومحقة ومحددة.

2) استغلال الصفة لإلحاق الضرر بالإدارة.

3) مخالفة الموظف العمومي الترتيب لتحقيق فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو الإضرار بالإدارة وأن تكون تلك المخالفة مقترنة باستغلاله صفته.

فمع ثبوت الركن المادي للجريمة وتوفر إحدى تلك الشروط في جانب الجاني يتعين أن يكون ما اقترفه قد صدر عن سوء نية التي بقيامها يتوفر القصد الجنائي، فأحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية وردت واضحة وصريحة في الربط بين أعمال محددة على سبيل الحصر وبين ما نتج عن تلك الأعمال من ضرر مادي وثابت ومقدر أو قابل للتقدير والذي على أساسه يتم الحكم بردّ ما وقع الإستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه الموظف العمومي من منفعة أو ربح.

وحيث تبين من الأبحاث والإستقرارات المجراة في القضية ومن تقرير الإختبار عدم ثبوت حصول المعقب اله. الز. على فائدة ثابتة ومحددة أو قابلة للتقدير لا وجه لها لنفسه أو للمعقب ك. ع. كما أن نسبة مخالفة الترتيب للإضرار بالبنك الذي يشرف على إدارته لا تقوم إلا متى ثبت وجود النص الترتيبي حتى تتبين طبيعة مخالفته مع ثبوت حصول الضرر.

وحيث أعرضت محكمة القرار المنتقد عن مناقشة أركان الجريمة موضوع قرار الإحالة واقتصرت على ما ورد بتصريحات ن. ع. ون. الك. لتنتهي إلى مخالفة المعقب اله. الز. للإجراءات المعمول بها دون أن تبين طبيعتها الترتيبية ودون أن تتأكد من وجودها أصلا كما أنها استبعدت وجوب اقتران مخالفة الترتيب على فرض ثبوتها بالضرر المادي الذي

يعد أهم ركن من أركان الجريمة مناط الفصل 96 من المجلة الجزائية والذي بانعدامه لا تقوم تلك الجريمة خاصة أن الإختبار المأذون به المجرى من قبل الخبراء لم يجزم بحصول ضرر حالّ للبنك.

وحيث إن استبعاد محكمة القرار المطعون فيه تطبيق أحكام الفصل 98 من المجلة الجزائية نتيجة عدم تحديد قيمة الضرر اللاحق بالشركة ت.ب. يمثل في حد ذاته خرقا للقانون على اعتبار أن جريمة الفصل 96 لا تكتمل أركانها القانونية إلى متى حصل الضرر وقدرت قيمته أو كانت قابلة للتقدير.

وحيث إن ما ذهبت إليه محكمة البداية وأيدها فيه محكمة القرار المنتقد من أن الفائدة المحققة من الجريمة لا تقتصر فقط على ما هو مادي وقابل للتمين وتتعداه إلى المنفعة المعنوية بالنظر لكون عبارات الفصل 96 م ح وردت مطلقة وتؤخذ على إطلاقها هو اتجاه مخالف لروح القانون ضرورة وإن تأويل النص الجزائي يخضع لمبدأ التأويل الضيق وعند غموض ذلك النص يكون تأويله دوما لمصلحة المتهم وليس العكس.

وحيث إن الفائدة وكذلك المصرة لا يمكن أن تكون إلا مادية بحتة وقابلة للتقدير لان تلك القيمة ستكون ضرورية للحكم بالخطية عند تطبيق الفصل 96 م ج وكذلك ضرورية عند الحكم بالرد تطبيقا للفصل 98 م ج وهذا بدليل العبارات التي استعملها المشرع صلب هذا الفصل على غرار "استيلاء" "اختلاس" "قيمة" "منفعة" "ربح" "أموال" "مكاسب" والتي تدل قطعاً ودون التباس على الجانب المادي دون المعنوي وإن القول بان المصرة يمكن ان تكون معنوية يؤدي إلى استحالة الحكم بالرد لكون الرد لا يتعلق إلا بأمر مادي بحت.

وحيث إن تعليل الأحكام أمر واجب لصحتها ولا يكون التعليل سليما إلا إذا كان مستساغا واقعا وقانونا وشاملا لجميع عناصر القضية دون إغفال لأي عنصر منها ويتم فيه التعرض إلى الدفوعات الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل والرد عليها.

وحيث ولئن كان لمحكمة الموضوع الإختصاص المطلق في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها إلا أن ذلك يتوقف على مدى وجاهة التعليل وسلامته بما لا يتجافى وأوراق القضية عملا بالفصلين 166 و168 من م إ ج.

وحيث أوجب الفصل 168 من م إ ج على المحكمة تعليل أحكامها من الناحيتين الواقعية والقانونية وتأسيسا على ذلك فإن دورها لا يقتصر على استعراض الوقائع وتسييل العقوبة وإنما يتعين عليها بيان مدى قيام أركان الجريمة في جانب الجاني ولا يكفي الإستناد إلى أدلة الإدانة منفردة أو أدلة البراءة بل يكون محمولا عليها استقراء جميع الأدلة والحجج والقرائن المؤدية إلى ثبوت الإدانة أو نفيها وبيان أسباب ترجيح بعضها على البعض الآخر مع تأسيس ذلك استنادا إلى نص قانوني ثم ترتيب العقوبة .

وحيث تكون محكمة القرار المطعون فيه من خلال إعراضها عن مناقشة شروط قيام الجريمة ومدى توفر ركنيها المادي والمعنوي في جانب المعقب ال... الز... تكون قد أورثت قضاءها خرق أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية وضعف التعليل مما يستوجب نقضه.

### مطلب التعقيب عدد 65567

عن المطعن المتعلق خرق أحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 والفصل 199 م إ ج.

حيث يقتضي الفصل 4 القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات أن هذه الدائرة تعتبر الهيئة العليا لمراقبة مالية الدولة

والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية وتملك لهذا الغرض سلطة قضائية وسلطة مراقبة، ويقتضي الفصل 5 أنها مكلفة بالنظر في الحسابات والتصرف الاقتصادي والمالي للمشاريع العمومية والهيآت التي تساهم الدولة أو الولايات أو البلديات في رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما خول الفصل 12 لمندوب الحكومة إحاطة وكيل الجمهورية علما بكل الأفعال التي ترجع بالنظر إلى المحاكم الجزرية.

وحيث يؤخذ من الفصول المتقدمة أن من بين المهام الموكولة لمندوب الحكومة إعلام وكيل الجمهورية بالجرائم التي يتبين له أنها ارتكبت من خلال المراقبة المالية المجراة من طرف دائرة المحاسبات في حدود الإختصاص المخول لها بموجب القانون، وبالتالي فإن ما يقوم به مندوب الحكومة هو مجرد إعلام يمكن للنيابة العمومية اعتماده في إثارة دعوى عمومية كلما تبينت لها جدية مضمونه كما بإمكانها عدم اعتماد فحواه في صورة إذا ما تبين لها عدم وجاهة التتبع، إذ لا وجود لنص قانوني يجعل إثارة النيابة العمومية للدعوى العمومية متوقفة على إعلام مندوب الحكومة لدى دائرة المحاسبات.

فإثارة الدعوى العمومية هو إجراء أولي ينطلق به التتبع الجزائي للكشف عن مرتكب الجريمة وهي لا تتوقف على تقديم شكاية صادرة عن المتضرر إذ يكفي علم النيابة العمومية بوقوع الجريمة حتى تبادر بإثارتها، وبالتالي فإن إثارة الدعوى العمومية أو تحريكها بناء على تقرير صادر عن مراقبي حسابات الشركة ت.ب. يرجع بالنظر إلى النيابة العمومية طالما حصل لها العلم باقتراف جرم دون التوقف على إعلام مندوب الحكومة لدى دائرة المحاسبات، ويكون الدفع ببطلان إجراءات التتبع عديم الأساس القانوني بما يتعين معه رده.

**عن المطعن المتعلق بضعف التعليل.**

حيث تعلق المطعن بضعف تعليل القرار المنتقد في خصوص توفر أركان الجريمة المنسوبة للمدعو اله. الز.، وقد سبق التطرق إلى ذلك بالصفحة 14 وما يليها وهو ما ينطبق على الرد على هذا المطعن الذي يكون مؤسسا قانونا باعتبار أن للطاعن ك...ع... مصلحة في تبرئة ساحة الفاعل الأصلي.

### عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 32 من المجلة الجزائية.

حيث إن تهمة المشاركة في جريمة لا تقوم إلا متى ثبتت إدانة الفاعل الأصلي، وبما أن إدانة الفاعل الأصلي كانت موضوع نقض القرار المطعون فيه فإن التطرق إلى مناقشة إدانة الشريك تكون سابقة لأوانها، فنقض القرار المنتقد بناء على طعن الفاعل الأصلي يشمل المعقب ك. ع. الذي يستفيد من ذلك النقض تطبيقا لأحكام الفصل 270 من مجلة الإجراءات الجزائية.

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بـ لإعادة النظر فيها بهيئة لأخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2 ماي 2018 عن الدائرة التاسعة برئاسة

السيد  
وعضوية المستشارين السيدين  
بحضور المدعي العام السيدة  
وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

وحرر

في تاريخه

