

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القضية عدد: 68363/62390/62382

تاريخه : 2018/04/05

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ "عبد الع.الص" بتاريخ 2017/05/05 في حق "الم.بن ي. بن م. بن غ" و "ن.م.بنا.بند.ح.بن س" والأول نائبه الأستاذ "الب.م.الف"

وعلى مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ "م.ي" بتاريخ 2017/05/04 في القضية عدد 62390 في حق "ك.بن عبد الح. بن اله الك" الواقع ضمه لهاته القضية للبت فيهما بقرار واحد

وعلى مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ "الح.الو" بتاريخ 2017/11/23 في حق "م.بنا.بن ع. و" الواقع ضمه لهاته القضية للبت فيهما بقرار واحد ضد: الحق العام

طعنا في القرار الصادر عن دائرة الاتهام لدى محكمة الاستئناف بـ عدد 10/94923 المؤرخ في 2017/04/11 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض قرار ختم البحث المطعون فيه وتوجيهتهمة استغلال موظف عمومي لصفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة ومخالفة الترتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر المشار إليهما ضد المتهمين :

1- "ك.بن عبد الح.بن اله الك"

2- "م.بن إ.بنع.و"

بمشاركة كل من:

3- "ن.م بن إ.بن د. ح.س"

4-الم.بن ي.بنم.بن غ" لهما في ذلك

طبق الفصول 98/96/32 من المجلة الجزائية والحفظ في حق من عسى أن يكشف عنه البحث حفظا ماديا مؤقتا إلى حين التوصل لمعرفة.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات في القضية وعلى مستندات الطعن وعلى طلبات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب أو ضاعه وصيغته القانونية فهو حري بالقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث يؤخذ من القرار المنتقد ومن الوقائع التي انبنى عليها أن المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة تكنولوجيا المعلومات والاتصال وفي حق الشركة الوطنية للاتصالات تقدم بشكاية إلى النيابة العمومية مرفوقة بنسخة من تقرير جزئي حول الاستشارة المضيقه لاقتناء منظومة داتا مينغ لدى الشركة التونسية للاتصالات محرر من قبل الرقابة العامة للمصالح العمومية تضمن أن شركة كانت رغبتني

اقتناء المنظومة المذكورة وهي عبارة عن برمجية طورتها بعض الشركات العالمية المختصة تمكن مناسيبان من سلوك الحرفاء لشركات الاتصال للهاتف الجوال والقار وتولت للغرض دعوة ممثلين عنشركات مختصة في المجال التي مقراتها بتونس وهي شركات و و لعرض منتوجاتهم أمام فنييها ثم تم إعداد

كراس شروط لاقتناء المنظومة المذكورة تضمنت الشروط الواجب توفرها في المشاركين وجدول من الخصائص الفنية ومنهجية الفرز تقتضي اختيار صاحبالعرض التالي الأقل من بين العروض المقبولة فنيا و قد تولى فريق المراقبة تفقد الاستشارتين المضيقتين المعن عنهما من طرف شركة والمتعلقتين باقتناء المنظومة الذي تظن

إلى وجود العديد من التجاوزات والخروقات فبالنسبة للاستشارة الأولى عدد 6 فقد أفضى

ترتيب العروض المالية المقبولة فنيا إلى حصول شركة على المرتبة الأولى باعتبار أن عرضها كان أقل قيمة غير أن لجنة الفرز اقترحت على اللجنة الداخلية للشراءات إعلان الاستشارة غير مثمرة وتقرر إعادة استشارة ثانية دون تقديم مبررات موضوعية لذلك رغم معاينة فريق الرقابة العامة للمصالح العمومية أن عرض الشركة سألفة الذكر يستجيب لحاجيات شركة كما أنه كان في حدود تقديراتها المالية وأعيد تنظيماً ثانية مضيقة لدى نفس العرضين وهي الاستشارة عدد 9 التي ابتها أيضاً عدة نقائص وخروقات بتغيير طبيعة الطلب من بسيط إلى معقد كما أنه لن يقع التنصيب صراحة على موضوع الطلب إن كالمشراء أو كراء للنمومة بالإضافة إلى عدم ضبط تفاصيل إسناد الأعداد بالنسبة للمعايير الفنية الخمسة التي حددتها كراس الشروط بما من شأنه أن يجعل عملية إسناد تلك الأعداد تكون غير موضوعية وغير شفافة وأنه تم ضبطها بعد فتح العروض الفنية كما أنه تم اعتماد نظام تنقيط بما مكن من ترفيع في العدد المسند لشركة التي حلت محل شركة بما جعل الشركة المذكورة تفوز بالصفقة كما أجريت مفاوضات بينها وبين شركة أفضت إلى تمكين هذه الأخيرة بالتخفيض بنسبة 18.5 بالمائة على أن يتم اقتناء البرمجيات مباشرة من شركة خلافاً لما تضمنته الاستشارة أن من يفوز بالصفقة يكون هو المتعامل الوحيد مع شركة كما تبين أيضاً أن شركة تعدت تسليم شركة برمجيات لا تستجيب للمواصفات التقنية المتفق عليها وهو ما تم التفتن إليه في الابان بنا جعلها تقوم بخلاص المزود في قيمتها غير أن الأمر ألحق ضرراً إذ أن التأخير في تنفيذ برنامجها ألحق بها ضرراً جسيماً أمام المنافسة الكبرى التي تواجهها من قبل المشغلين الآخرين وبذلك انطلقت الأبحاث في قضية الحال .

وبعد استيفاء الأبحاث أذنت النيابة العمومية بفتح بحث تحقيق ضد / "ك. بنع. بن اله الك" / 2 "م. بنا. بنع. و" / 3 "ن. م. بنا. بند. ح. س" / 4 / الم. بن. ي. بن م. بن غ" من أجل استغلال موظف عمومي لصفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة ومخالفة الترتيب المنطبقة على تلك العمليات لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر المشار إليهما والمشاركة في ذلك على معنى أحكام الفصول 98/96/32 من م. ج

وحيث أصدر السيد قاضي التحقيق بالمكتب بالقطب القضائي المالي قرار ختم البحث عدد 26/26306 المؤرخ في 28/01/2015 الرامي إلى التصريح بحفظ تهم استغلال موظف عمومي لصفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالإدارة ومخالفة التراتيب المنطبقة على تلكالعمليات لتحقيق الفائدة أو إلحاق الضرر المشار إليهما والمشاركة في ذلك على المظنون فيهم / ك. بن عبد الح. بن الهـ الك"، 2- "م. بن إ. بنع. و" 3/ "ن. م. بن إ. بند. ح. س"، 4/ الم. بن ي. بن م. بن غ" لعدم كفاية الحجة كالحفظ مؤقتا في حق من عداهم إلى حين التوصل لمعرفة الجاني .

وحيث استأنفت النيابة العمومية قرار ختم الحث المذكور وأصدرت دائرة الاتهام لدى محكمة الاستئناف قرارها المشار إليه بالطالع وهو القرار المطعون فيه في قضية الحال الذي تسبب إليه ما يلي :

المطاعن المثارة من الأستاذ "عبد الع. الص" في حق 1/ "م. بن غ" 2/ "ن. م. بنا. بند. ح. س:

المطعن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصل 101 من م. إ. ج:

لاحظ بأنه بمراجعة الإجراءات المتبعة في قضية الحال يتبين أن دائرة الاتهام كانت قد طلبت من قاضي التحقيق تكليف خبير يتولى دراسة اجراءات الصفقة لشركة وقد تولى قاضي التحقيق تكليف خبيردون احترام مقتضيات الفصل 101 من م. إ. ج ولم يتول اعلام منوبيه بذلك التكليف وقد قام بأعماله دونأن يعمل على الاتصال بهما والحال أن عنوانهما معروف ومعين لدى محاميهما وهو خرق يجعل القرار مستهدفا للنقض .

المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصل 96 من المجلة الجزائية:

لاحظ بأن الفصل 96 المذكور تفترض وجود موظف عمومي أو شبهه وتفترض وجود إدارة عمومية وهوما هو مفقود في قضية الحال بإعتبار أن شركة تم خصصتها منذ سنة 2005 وأصبحتلا تتبع الإجراءات والترايب والقيوم المفروضة على إدارة وأمام غياب صفة الإدارة والموظف فإنأحكام الفصل 96 من م. ج تكون غير منطبقة وطلب على ذلك الأساس النقض .

المطعن الثالث المتعلق بعد وجود أي ضرر حصل لشركة :

لاحظ بأنه ثبت بصورة قطعية عدم حصول أي ضرر لشركة اتصالات تونس ضرورة أنها لم تدفع أي مليم لشركة من ثمن منظومة الداتا مينينق التي تزودت بها منها مما يتجه معه النقض.

المطعن الرابع: المتعلق بركن الإسناد

لاحظ بأنه ثبت من خلال أوراق القضية أن الممثل القانوني لشركة هو منوبه"م بن إ.بند.ح.بن س" إلا أن دائرة الاتهام قررت توجيه التهمة على منوبه"م.بن غ" اعتباراً أنه المتصرف الفعلي والوكيل الفعلي للشركة وهو ما لا يستقيم ذلك أن فقه القضاء مستقر على اعتبار أنصفة المتصرف الفعلي لا تتحقق إلا من خلال توافر عدد من الشروط على رأسها أن يكون بيد المتصرف الفعلي سلطة أخذ القرار وخاصة القرارات التسييرية الهامة للشركة وهو مت هو مفقود في قضية الحال.

المطعن الخامس المتعلق بضعف التعليل:

لاحظ بأن شركة هي شركة خاصة ليس لها أية علاقة بمسألة تراتيب الصفقات العمومية ولا يمكن تحميلها أو تحميل ممثلها القانوني مسؤولية عدم تطبيق شركة الاتصالات لتراتب معينة على فرض اعتبار أن شركة تخضع لمثل تلك الترتيب والشركة المذكورة حال اشعارها بقبول ملفها لتولت تسليم المنظومة في الظروف والآجال التعاقدية بالرغم من أنها لم تتسلم إلى حد التاريخ ثمنها ولم تثبت الأبحاث وجود محاباة أو رشوة أو فساد في هذا الموضوع و طلب على ذلك الأساس النقض مع الإحالة أو بدونها.

المطاعن المثارة من الأستاذ "الف" نائب الطاعن "م.بن غ"

المطعن الاول في وجهة التمسك بقانون المصالحة

لاحظ بأن منوبه أحيل من أجل المشاركة في جريمة الفصل 96 من م.ج والفعل الأصلي المجرم يعد ركناً جوهرياً لقيام جريمة المشاركة إذ بغياب هذا الركن تفتقد المشاركة أركانها القانونية وتصبح جريمة مستحيلة وقد صدر القانون الأساسي عدد 62 لسنة 2017 المؤرخ في 2017/10/24 والمسك بهذا القانون يهيم النظام العام ويجوز التمسك به لأول

مرة أمام محكمة التعقيب وجاء بالفصل الثاني منه أنه: " لا يخضع للمؤاخذة الجزائية الموظفون العموميون وابطاهم على معنى أحكام الفصلين 82 و 996 منالمجلة الجزائية بالنسبة للأفعال التي تم القيام بها والمتصلة بمخالفة التراتيب أو الإضرار بالادارة لتحقيق منفعة لا وجه لها للغير بشرطية عدم الحصول على فائدة لا وجه لها لأنفسهم وبموجب ذلك تتوقف التتبعات والمحاكمات في شأن تلك الأفعال.... " وجاء بالفصل الثالث منه أنه : " يتمتع بالعمو العامالموظفون وأشباههم المبينون بالفقرة الأولى من الفصل الثاني من هذا القانون الأساسي تمت مؤاخذتهم بحكم اتصل به القضاء من أجل ارتكاب الأفعال الواردة بالفقرة الأولى من الفصل الثاني المذكور وذلكم مراعاة الاستثناء بنفس الفصل ويسلم الوكلاء العامون لمحاكم الاستئناف الأشخاص المبينين بالفقرة الأولى من الفصل الثاني من هذا القانون شهادة في الغرض ويشمل كذلك العفو مبلغ جبر الضرر الماديوالمعنوي المسلطة على الأشخاص المبينين بالفقرة الأولى من الفصل الثاني من هذا القانون والمحكوم بهالفائدة الدولة والجماعات المحلية أو المنشآت العمومية " واستئناسا بذلك فإنه من الوجيه قبول استنتاجالأثار القانونية لعفو العام على الجريمة الأصلية وبالتبعية على جريمة المشاركة إذ لا مشاركة إلا بتوفرأركان الجريمة التابعة لها وقد نظمت مجلة الإجراءات الجزائية منظومة العفو العام بالبواب الثامن منخلال الفصلين 377/376 وجاء بالفصل الأول "العفو العام يمنح بقانون وتمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به " وجاء بالفصل 376 ما وقع العفو فه يعتبر كأن لم يكن " واستئناسا بذلك فإن المتمتع بالعفو العام يصبح كأن لا جريمة تنسب إليه ولا عقاب عليه فيجرى العفو عليه وتمحى الجريمة وتعتبر كأن لم تكن وبمجرد تمتع الفاعل الأصلي بالعفو يعتبر الفعل الأصلي غير موجود قانونا وتكون المشاركة بذلك منعدمة لانعدام الفعل الأصلي المجرم وطلب على ذلك الأساس النقض بدون إحالة.

المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصلين 32 و96 من م.ج:

لاحظ بأن دائرة الاتهام خرقت القانون عندما اعتمدت على وقائع محرفة لتوجيه تلك التهمة على منوبه ذلك أن الركن الشرعي للجريمة غير متوفر إذ أن دائرة الاتهام أسندت صفة المسير الفعلي للشركة لمنوبه وهو ما لم ينص القانون عليه فضلا على أن الركن

المادي لتلك الجريمة غير متوفر في جانبه إذ لأنه لا يعدو أن يكون إلا شريك بتلك الشركة و ليس المتصرف الفعلي لها و ثبت أن شركة اتصالات تونس لم تدفع أي مبلغ مالي مقابل إقتنائها للمنظمة ولم تبين دائرة الاتهام الترتيب التي تمت مخالفتها أو ماهية الضرر الحاصل لها ولا وجود لأي عمل قام به منوبه بالتواطئ مع الفاعل الأصلي ليعد شريكا في ارتكاب الجرم ومنالمعلوم أن المشاركة تقوم على أساس لإعانة الفاعل الأصلي وهو هو مفقود في قضية الحال مما يتجه معهالنقض دون إحالة .

المطعن الثالث المتعلق بإنتفاء الركن القصدي لجريمة المشاركة

لاحظ بأن الفصل 62 من م.ج يشترط لقيام المشاركة علم الشريك بمقصد الفاعل الأصلي والقبول بالمشاركةفي ارتكاب الفعل المجرم مع العلم بفساد المصدر وهو ما تبرز دائرة الاتهام توفره في جانب منوبه وبالرجوع إلى وقائع القضية يتبين أن شركة هي شركة خاصة ليس لها أية علاقة بمسألة تراتيب الصفقات العمومية ولا يمكن تحميلها مسؤولية عدم تطبيق شركة اتصالات تونس لتراتيب معينة فضلاعلى أن هذه الأخيرة لم تدفع أي مبلغ مالي لها مقابل البرمجية المقتناة التي تزودت بها و طلب على ذلكالأساس النقض بدون إحالة.

المطعن المثار من نائب الطاعن "م.بن إ.بن ع.و" المتعلق بإنطباق أحكام القانون عدد

62 لسنة 2017 المتعلق بالمصالحة في المجال الإداري

لاحظ بأن منوبه كان بتاريخ وقائع قضية الحال موظفا عموميا بإعتباره رئيسا مديرا عاما لشركة اتصالاتتونس وهي مؤسسة عمومية تمتلك الدولة 65 بالمائة من رأس مالها ومنصوص عليها ضمن قوائمات المؤسسات العمومية التي تم ضبطها بموجب الامر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 2017/09/27 من الثابت أنه لم يحصل على أي منفعة وبالتالي فإن مقتضيات الفصل الثاني من القانون عدد 62 لسنة 2017 تنطبق على وضعيته بعدم خضوعه لمؤاخذة الجزائية وطلب على ذلك الأساس النقض بدون إحالةفي حقه تطبيقا لأحكام الفصل 269 من م.إ.ج بإعتبار أنه ليس هناك ما يستوجب إعادة النظر.

المطاعن المثارة من نائب الطاعن "ك.ك" الك"

لاحظ بأنه وعلى خلاف ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن ملف القضية جاء خاليا من أي دليلاً أو قرينة تقوم حجة لإثبات الجريمة في حق منوبه وتبين وأن دائرة الاتهام اعتمدت ما أنتجه الاختبار الذي كان غير مبني على الأسس الفنية السليمة إضافة إلى تضمنه للعديد من الإخلالات ومنها عدم استدعاء أطراف القضية فضلا على أن منوبه كان قد حضر لدى الخبير وسلمه تقريراً مفصلاً مشفوعاً بالعديد من المؤيدات إلا أنه لم يتناولها بالدرس و لم يناقشها فضلاً على تجاوزه للمأمورية التي أنيطت بعهدته ولم يحدد الترتيب التي تمت مخالفتها من طرف المظنون فيهم ولم يبرز الإضرار الحاصلة للإدارة وطلب على ذلك الأساس النقض .

وأضاف بأنه بمراجعة حيثيات القرار المطعون فيه يتبين عدم وجود أية إشارة دقيقة إلى توفر الركن المادي لجريمة الفصل 96 من م.ج الذي يكون في جانبه عنصر المشاركة على معنى أحكام الفصل 32 من م.ج في ارتكاب جريمة استغلال موظف عمومي صفته لاستخلاص فائدة لا وجه لها لنفسه أو لغيره والإضرار بالإدارة ومخالفة الترتيب لتحقيق الفائدة وإلحاق الأضرار المشار إليها والمشاركة في ذلك كماله يحدد القرار المطعون فيه الفائدة الغير مشروعة التي مكن ذلك الفعل من تحقيقها لفائدة منوبه فضلاً علناً منوبه احترم كامل الإجراءات القانونية المحمولة عليه والحال أن ذلك يعد عنصراً أساسياً لقيام الجريمة في جانبه فضلاً على عدم استفادته بأي منفعة تذكر وطلب على ذلك الأساس النقض .

المحكمة

بخصوص المظنون فيهما "ك.ك. بن عبد الح بن اله الك" و"م.بنا.بنع.و"

حيث نص الفصل الثاني من قانون المصالحة الإدارية لسنة 2017 بأنه: "لا يخضع للمؤاخذة الجزائية الموظفون العموميون وأشباههم على معنى الفصلين 82 و 96 من المجلة الجزائية بالنسبة للأفعال التي تماثلها بها والمتصلة بمخالفة الترتيب أو الإضرار بالإرادة لتحقيق فائدة لا وجه لها للغير شريطة عدم الحصول على منفعة لا وجه لها لأنفسهم. وبموجب ذلك تتوقف التتبعات والمحاكمات في شأن تلك الأفعال.

ويستثنى من ذلك، من كانت الأفعال المنسوبة إليهم تتعلق بقبول رشاي أو بالاستيلاء على أموال عمومية.

وحيث يتبين من خلال الفصل المذكور أن المشرع أقر على أنه تتوقف المؤاخذة الجزائية والتتبعات فيكل الأفعال التي تم القيام بها من قبل الموظفين وأشباههم والمتصلة بمخالفة التراتيب أو الإضرار بالإدارة لتحقيق منفعة لا وجد لها للغير شريطة عدم الحصول على فائدة لا وجه لها لأنفسهم.

وحيث لم تتوصل الأبحاث المجرأة في قضية الحال على ما يؤكد بصورة قاطعة وجازمة أن الطاعنين "ك.بن عبد الح بن اله الك" و"م.بن إ.بنع.و" قد تحسلا على أي منفعة خاصة بخصوص معطيات وملابسات موضعها وهو ما يجعلهما غير مؤاخذين جزائيا تطبيقا لمقتضياتالقانون المذكور.

وحيث خولت الفقرة الثانية من الفصل 269 منم.إ.ج. لمحكمة التعقيب أن تقرر النقض بدون إحالة إذاكان حذف الجزء المنقوض يغني عن إعادة النظر أو إذا لم يترك النقص شيئا يستوجب الحكم واتجه نقضالقرار المطعون فيهما في حقهما بدون إحالة.

بخصوص المظنون فيهما "الم.بني.بنم.بن غ" و"ن.بم.بنا.بند.ج.بن س"

حيث ولئن كان لدائرة الاتهام حرية تقدير الدليل في الدعوى وصحة إسناد التهمة للمتهمين إلا أن ذلكمشرط بأن يشتمل قرارها على ما يفيد أنها فحصت الوقائع وأحاطت بظروفها وبأدلة الإثبات التي قامالاتهام عليها عن بصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت إحداهما على الأخرى.

وحيث أن المراد بالتسبيب المعتبر هو تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها منطوق القرار والمنتجة لهسواء من حيث الواقع أو من حيث القانون،و لكي يتحقق ذلك الغرض يجب أن يكون في بيان جلي مفصلواضح بحيث يستطيع الوقوف على أسانيد القرار الذي انتهت إليه وشاملا الرد على الدفوعات الجوهريةالتي لها أهمية على وجه الفصل في الدعوى ، أما الاكتفاء في شأنها بعبارات عامة ومجملة فإنه لايتحقق به ما قصده المشرع من استجاب تعليل الأحكام عملا بمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 168 من مجلة الإجراءات الجزائية.

وحيث أن جريمة المشاركة لا تكون قائمة إلا متى ثبت أن الأفعال التي صدرت عن المتهمين ذات طبيعة إيجابية تترجم عن نشاط مادي صادر عنه واتخذ صورة من إحدى الصور المادية التي نص عليها القانون بأن ساهم في إيقاعها وحدثت النتيجة الإجرامية مع وجوب توفر العلاقة السببية بين الفعل الأصلي المعاقب عنه وفعل الشريكين والاشتراك بالاتفاق يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل المنفعل عليه ويتحقق الاشتراك بالمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوز صداه مع فعله ويؤدي إلى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله المشرع مناطا لعقاب الشريك ويجب أن يتوفر إضافة إلى ذلك القصد الجنائي الذي يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معينة أو في فعل معين فلا تعتبر الجريمة التي ارتكبتها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك ذلك أن الأمر يتطلب إثبات أن الشريك كان عالما بها وبظروفها وساعد في الأعمال المسهلة لإرتكابها و إبراز بغاية الدقة والوضوح الطريقة المتوخاة من الجاني والتي يجب أن تكون مشمولة ضمن الصور المنصوص عليها بالفصل 32 من المجلة الجزائية وتحديدتها بالاعتماد على وقائع القضية كما تتطلب إثبات توفر علاقة السببية بين الأفعال المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي وتلك التي قام بها الشريك إذ أن جريمة المشاركة لا تتوفر إلا إذا ساعد الشريك الفاعل الأصلي على الأعمال الاستعدادية أو المسهلة لإيقاع الفعل المجرم قانونا أو علما لأعمال التي وقعت بها الجريمة بالفعل وهي بالتالي لا تكون قائمة إلا متى ثبت أن الأفعال التي صدرت عن الشريك ذات طبيعة إيجابية تترجم عن نشاط مادي صادر عنه واتخذ صورة من إحدى الصور المادية التي نص عليها القانون بأن ساهم في إيقاعها وحدثت النتيجة الإجرامية.

وحيث أنه كان على دائرة القرار المنتقد أن تتعرض لهذه الدفوعات الجوهرية وإبداء رأيها القانوني بخصوصها ومناقشتها بعد التمحيص ثم الرد عليها وبيان توفر أركان المشاركة بغاية الدقة والوضوح في ارتكاب الجرائم موضوع الإحالة حتى تجنب قرارها من الوقوع في ضعف التعليل الذي يحول دون تمكين محكمة التعقيب من إجراء حق الرقابة ويعرضه للنقض الأمر الذي يتجه معه قبول هذه المطاعن لانبنائها على السند السليم.

وحيث لا جدال في أن القرارات القضائية الصادرة بثبوت الإدانة يجب ألا تبني إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين وقد تبين أن القرار المطعون فيه لم يورد أية حجج أو قرائن تؤدي بطريق الجزم إلى ثبوت اقتراف "م.بني.بنم.بن غ" و"ن.م.بن إ.بند.ح.بن س." الوقائع المكونة للجريمة التي تم التصريح بإدانتها من أجلها وبالتالي يكون القرار المذكور معيباً بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه في هذا الخصوص.

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب شكلاً وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة في حق "ك.بن عبد الح.بن اله الك" و"م.بن إ.بن ع.و" وبنقضه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيه فيها مجدداً بهيئة أخرى في حق م.بني.بنم.بن غ" ن.م.بن إ.بند.ح.بن س." والإعفاء من الخطية.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 05 أبريل 2018 عن الدائرة الخامسة عشرة المتألّفة من رئيسها السيد " " وعضوية المستشارين السيدين " " و" " وبمحضر المدعي العام السيد " " ر" وكاتبة المحكمة السيدة " "

.وحرر في تاريخه