الجمهورية التونسية

وزارة العـــــــــدل

محكمة التعقيب

القضية عـــــــــدد 70402

تاريخ القرار : 2018/11/7

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلبي التعقيب المقدمين

فالأول بتاريخ 2018/1/11 من طرف السيد الوكيل العام لدى محكمة الإستئناف بـ

والثاني بتاريخ 2018/1/11 مصحوبا ببطاقة خلاص المعاليم القانونية من طرف الأستاذ م ج نيابة عن القائم بالحق الشخصي : س ب

ضد المتهم : ظ ب ، نائبه الأستاذ ف م

طعنا في القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف بـ ر تحت عدد 7716 بتاريخ 2018/1/3 القاضي نصه " قضت المحكمة نهائيا حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي في جميع ما قضى به جزائيا ومدنيا وإبقاء مصاريف الدعوى المدنية محمولة على القائم بها "

وبعد الإطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل من كافة الإجراءات

وبعد الإطلاع على القرار الصادر عن هذه المحكمة في التاريخ أعلاه في مطلب عدد 70896 والقاضي بضمه للملف الحالي عدد 70402 وذلك توحيدا للإجراءات على معنى الفصل 131 من م إ ج

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة والإستماع لشرحه بالجلسة

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث قدم مطلبا التعقيب في ميعادهما القانوني وممن له الصفة والمصلحة وضد قرار قابل للطعن بهذه الوسيلة وفق الفصل 258 وما بعده من .م إ ج مما يجعلهما حريين بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث إتضح من الحكم المنتقد ومن الوقائع التي إنبنى عليها أنه بتاريخ 2015/2/19 تقدم الأستاذ ك م في حق منوبه بشكاية إلى النيابة العمومية با مفادها أنه صدر عن منوبه لفائدة شقيقه المشتكى به ظ ب توكيلا مفوضا محررا بواسطة عدلي إشهاد يخول له القيام في حقه ببيع منابه في عقار وقبض الثمن نيابة عنه إلا أنه المشتكى به وبعد أن تمم البيع وقبض الثمن وقدره 25 ألف يدنارا إستأثر بذلك الثمن لخاصة نفسه وإمتنع عن إعطاءه لشقيقه الشاكي خيانة منه .

وبسماع الشاهد شقيق الطرفين ح ب صرح أن المتهم **ظ** لا يمتلك أي مناب من مخلف والده ورأفة به فقد مكن المتهم من توكيل في البيع والتصرف في منابات المجيب الراجعة له في الرسم العقاري المذكور لفائدة الشاكي **س** بواسطة الشاهد **ك ز** خوفا من عقلته من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي وذلك بدون مقابل وبشكل صوري وبمجرد حصول خلاف بين الشاكي والمتهم تولى المتهم بيع ذلك المناب رغم أنه كان بإسم **س** إلى المدعو **ه م** بموجب التوكيل المسند إليه وأن المتهم **ظ** لم يتسلم أي مبلغ مالي مقابل ذلك وكان الأمر بشكل صوري وأن الشاكي حافظ على منابه ولم يلحقه أي ضرر خاصة وأنه لم يدفع أي مال للحصول على المناب الواقع بيعه وبسماع الشاهد **ك ز** صرح أن **ح** شقيق المتهم **ظ** مكنه من منابه بالمنزل موضوع الرسم العقاري وذلك بموجب توكيل قصد بيع ذلك المناب وفعلا فقد تولى هذا الأخير التفريط فيه لفائدة المجيب في حق الشاكي **س** وكان ذلك البيع صوريا وبدون أي مقابل مالي أو غيره خاصة وأن الشاكي **س** لم يسلم اي مبلغ مالي سواء للمجيب أو البائع أو إلى الوكيل **ظ** مضيفا أن كل ذلك بحضور المجيب وبعلم الجميع وبمجرد حصول خلاف بين الشاكي والمشتكى به وخوفا أن يقوم الشاكي **س** بالإستحواذ على منابه المذكور فقد قام المتهم **ظ** ببيع منابه إلى المدعو **ه م**

وبسماع الشاهد **ه م** أفاد وأن المتهم **ظ** أقبل عليه وطلب منه شراء منابه من الرسم العقاري وذلك بدون مقابل وقد إتصل شخصيا بالشاكي بـ وعرض عليه الموضوع فلم يمانع وقد أصبح المالك الفعلي لذلك المناب وفق شهادة الملكية وأنه لم يدفع أي مليم من ثمن ذلك الشراء سواء للشاكي أو المتهم وهو لا ينوي بيعه مطلقا وهو على يقين أنه ملك ظافر

وبإستنطاق المتهم أنكر ما نسب إليه نافيا عن نفسه خيانة الأمانة أو الإستحواذ على أموال الشاكي وبإجراء المكافحات اللازمة تمسك كل واحد بما سجل عليه

وبعد إستيفاء الأبحاث أحيل المتهم المعقب ضده على الدائرة الجنائية بالمحكمة الإبتدائية بـ لمقاضاته من أجل إرتكاب جريمة الخيانة الموصوفة من وكيل لموكله طبق أحكام الفصل 297 من المجلة الجزائية التي أصدرت حكمها تحت عدد 340 بتاريخ 2017/9/26 القاضي نصه " قضت المحكمة إبتدائيا حضوريا وبعدم سماع الدعوى العامة والتخلي عن الدعوى الخاصة وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها "

فإستأنفت النيابة والقائم بالحق الشخصي الحكم المذكور ورسمت القضية لدى محكمة الإستئناف بـ وصدر القرار موضوع الطعن الآن فتعقبه الوكيل العام بالمحكمة المذكورة تحت عدد 70402 كما تعقبه القائم بالحق الشخصي بواسطة نائبه الأستاذ ف ج تحت عدد 70896

وقد نعى الوكيل العام على القرار المذكور :

<u>ضعف التعليل</u>

بمقولة أن تعليل القرار المطعون فيه جاء ضعيفا للقضاء بعدم سماع الدعوى بإقتصاره على أن البيع صوري والحال أنه يلحق ضررا بالشاكي بإعتباره أنه سيحرمه من قبض الثمن وعليه فإن محكمة القرار المنتقد ولما قضت بذلك المنحى تكون قد جانبت الصواب وجاء قرارها ضعيف التعليل قاصر التسبيب وحريا بالنقض

وطلب على أساس ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بـ للنظر فيها مجددا بواسطة هيئة أخرى

وحيث نعى نائب القائم بالحق الشخصي على محكمة القرار المنتقد

<u>خرق القانون</u>

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه أسست حكمها بالبراءة على أن المتهم دفع بصورية العقد المبرم بينه وبين الشاهد بالإضافة إلى تصرفه في حدود المناب الراجع له وأحجم عن التصرف في المناب الراجع للشاكي والحال أن العقد واضح وجلي بأنه قبض الثمن قبضا تاما ماضيا وقد أهملت بذلك المحكمة الركن القصدي للجريمة الذي يستوجب أن يكون المتهم على علم أنه يرتكب التبديد والإتلاف وأن تكون إرادته متجهة إلى تملك الشيء المستولى

عليه قاصدا بذلك الإضرار واكتفت بالقول أن المعقب ضده تولى بيع مناب لمنوبه دون قبض ثمنه بناءا على ما تمسك به من صورية ولم تبرز ركن القصد الجنائي

ضعف التعليل

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه أكدت في مجال التقدير والإجتهاد أن براءة المعقب ضده قائمة لإنتفاء ركن سوء النية وإلحاق الضرر بالذمة المالية لمنوبه والحال أنه من الثابت من تصريحات منوبه والمعقب ضده حصول البيع بموجب حجة عادلة تضمنت تحديد الثمن وقبضه بمناسبة وكالته وفي ذلك ضرر بذمة منوبه الذي لم يقبض ثمن المبيع كما أن تعليل محكمة القرار المنتقد قضاؤها بأنه ثبت دفع المعقب ضده بصورية العقد المبرم بينه بصفته وكيلا عن المالك **ح** وبين منوبه بصفته مشتريا غير سليم قانونا بإعتباره ليس له تأثير على نزاع الحال طالما أن ملكية منوبه للثلثين بالعقار ثابتة بموجب الرسم العقاري

هضم حقوق الدفاع

بمقولة أن منوبه تمسك بأنه لا يمكن معارضة ما تضمنه العقد بشهادة الشهود بخصوص قبض الثمن إلا أن محكمة القرار المنتقد أهملت الرد على هذا الدفع الجوهري رغم ما له من تأثير على وجه الفصل

وطلب على أساس كل ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بواسطة هيئة أخرى

وحيث أجاب نائب المتهم على مستندات التعقيب

عن المطعن الأول

خلافا لما ذهب إليه الطاعن فقد ثبت من الأبحاث عدم قبض منوبه الثمن بوصفه وكيلا كما ثبت أنه تصرف في حدود المناب الذي تولى بنفسه بيعه للشاكي دون قبض ثمنه والمنجر له بالتنازل الفعلي من شقيقه كما أن الشاكي لم يدفع أي مبلغ مالي عند شراءه لذلك المناب بإعترافه أثناء المكافحة كما إعترف المشتري أنه لم يدفع ثمن ذلك الشراء لأي كان بما يعني كل ذلك إنتفاء سوء النية في الإضرار بالذمة المالية للشاكي

عن المطعن الأول

خلافا لما ذهب إليه الطاعن فإن حكم محكمة القرار المنتقد جاء معللا تعليلا سليما بخصوص إنتفاء ركن سوء النية الذي تم إستنتاجه من ثبوت إنعدام الإستيلاء على ثمن البيع من قبل منوبه

عن المطعن الثالث

خلافا لما ذهب إليه الطاعن فإن الدفع بعدم معارضة ما تضمنته الحجج الرسمية بالشهادة وأن الفصل 26 من م إ ع أوجب إثبات الحجج الناقضة للعقود بالكتابة هو قول في غير طريقه طالما أن الأمر يتعلق بتهمة جزائية وسائل إثباتها وقوتها الثبوتية تختلف عن وسائل الإثبات في المادة المدنية وطلب على أساس ذلك قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا

المحكمـــــة

* عن جملة المطاعن لإتحاد القول فيها

حيث أن من أهم أركان جريمة خيانة الأمانة الموصوفة ثبوت الإستيلاء على المال المؤمن تحت يد الجاني على وجه الوكالة وإمتناعه عمدا عن إرجاعه قاصدا بذلك الإضرار بصاحب الشيء المستولى عليه

وحيث أن قصد الإضرار بصاحب الشيء المستولى عليه هو أمر موضوعي موكول تقديره لإجتهاد محكمة الموضوع بدون رقابة عليها من محكمة التعقيب بشرط التعليل المستساغ وحيث ورجوعا لما له أصل ثابت بأوراق الملف يتبين وأن المشتري لجزء من مناب الشاكي موضوع عقد البيع الذي أبرمه المتهم بمقتضى عقد الوكالة قد أقر بأنه لم يدفع ثمن المبيع مطلقا ومن المعلوم أن إلتزام المشتري بدفع الثمن هو أهم إلتزام يقع على عاتقه في عقد البيع وبغير دفع هذا الثمن يحق للبائع القيام بإلزام معاقده على الوفاء بإلزامه ذاك جبرا وإن تعذر فالقيام بالفسخ وهو ما إستنتجت منه محكمة القرار المنتقد غياب ركن الإستيلاء بعدم ثبوت قبض الثمن من قبل الوكيل

وحيث وفضلا على ذلك فإن محكمة القرار المطعون فيه بينت بتعليل مستساغ إنعدام قصد الإضرار بمقولة ثبوت عدم قبض المتهم للثمن وتصرفه في حدود المناب الذي كان قد باعه صوريا للشاكي وإحجامه عن التصرف في المناب الراجع لهذا الأخير بموجب الشراء من والده رغم شموله بالتوكيل وهو أمر يدخل في إجتهادها في فهم الوقائع وتقدير الأدلة وأستخلاص النتائج القانونية منها والإجتهاد لا ينقض بالإجتهاد

وحيث وطالما إنتهت محكمة القرار المطعون فيه بتعليل مستساغ ودون تحريف للوقائع إلى عدم ثبوت الإختلاس للمال المدعى الإستيلاء عليه وإنعدام قصد الإضرار فإن قرارها جاء سليم المبنى لا خدش فيه وقد كان الطعن في جوهره يرمي إلى مناقشة محكمة الأصل في تقدير الأدلة

وهو نقاش موضوعي مجاله خارج عن نظر محكمة التعقيب واتجه لذلك ردّ الطعن تصريحا برفضه أصلا

لذا ولهـذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الإربعاء 2018/11/7 عن الدائرة التاسعة المتألفة من رئيسها السيد والمستشارين السيدين و بمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة

وحــرر في

تـاريخه