الجمهوريــة التونسيــة **الحمد لله وحده**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القضية عــ78744/78503ــدد

تاريخ القرار: 18-01-2019

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 13-06-2018

من طرف الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بـ .

ضد: "ك. ح"

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 07-06-2018 تحت عـ27541ـدد القاضي نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم بالابتدائي.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات في القضية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها في الجلسة.

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب عـ78744ـدد المقدم من الأستاذ

بتاريخ 19-10-2018 في حق ورثة "م.ح" القائمين بالحق الشخصي ضد "ك.ح" طعنا في القرار الاستئنافي المذكور آنفا والواقع ضمه بجلسة تاريخ الطالع لمطلب التعقيب عـ78503ـدد.

وبعد الاطلاع على تقرير الاستاذ نائب المعقب ضدها ردا على مستندات تعقيب القائمين بالحق الشخصي.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلبا التعقيب أوضاعهما وصيغهما القانونية فهما حريان بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث اتضح بالاطلاع على الحكم المنتقد والوقائع التي انبنى عليها تقدم ورثة "ع.ح" بشكاية لوكالة الجمهورية ضمنت بتاريخ 27-06-2013 موضوعها تعمد المظنون فيها "ك.ح" بصفتها وكيلة شركة "ع.ح" سوء التصرف في أموال الشركة وقد وجهت الشكاية لمصالح الإدارة الفرعية للأبحاث الاقتصادية والمالية التي بإنهاء محضرها عـ935ـدد المؤرخ في 3-02-2014 للنيابة العمومية بتونس أذنت بفتح بحث تحقيق من أجل الخيانة الموصوفة والمشاركة في ذلك طبق الفصلين 32 و297 من م ج.

وحيث صدر قرار ختم البحث عـ23251ـدد بتاريخ 24-06-2016 بإحالة "ك.ح" على دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بـ لتتخذ في شأنها ما تراه من أجل اقترافها جريمة الخيانة الموصوفة على معنى الفقرة الثانية من الفصل 297 من م ج والحفظ في حقها فيما زاد على ذلك لدم توفر الأركان القانونية.

وحيث تم الطعن بالاستئناف في هذا القرار من قبل المظنون فيها.

وحيث اصدرت دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بـ قرارها عـ98812ـدد بتاريخ 13-10-2016 بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وتأييد قرار ختم البحث وتوجيه تهمة الخيانة الموصوفة على معنى الفقرة الثانية من الفصل 297 من م ج على المظنون فيها "ك.ح" واحالتها على الحالة التي هي عليها صحبة أوراق الملف على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية لمقاضاتها من اجل ذلك.

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية بـ حكمها عـ35807ـدد بتاريخ 10-10-2017 القاضي ابتدائيا حضوريا في حق االمتهمة "ك.ح" وذلك بعدم سماع الدعوى العامة والتخلي عن الدعوى الخاصة.

وحيث استنأنفه كل من الحق العام والقائمين بالحق الشخصي.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف قرارها السالف تضمين نصه بالطالع.

فعقبه كل من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بـ والقائمين بالحق الشخصي.

مستندات تعقيب الوكيل العام بمحكمة الاستئناف بـ :

حيث نسب للقرار المنتقد ضعف التعليل قولا بأن محكمة الأصل أسست قضاءها بعدم سماع الدعوى على أن ما انتهى اليه تقرير الاختبار لا يشكل استيلاء وأن أجرة الوكيلة تمت المصادقة عليها بالجلسة العامة وذلك دون أن تناقش المحكمة الفارق في الأجر والمصاريف التي كانت بذلتها المعقب ضدها دون وجه حق في إطار عمليات مناولة لشركة منافسة كانت شريكة فيها.

ولذا طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

مستندات تعقيب الاستاذ في حق القائمين بالحق الشخصي.

حيث عاب على القرار المنتقد ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

في المطعن المتعلق بضعف التعليل:

قولا بأنه بالرجوع لحيثيات الحكم المنتقد تبين أن محكمة الاستئناف انتهت الى انتفاء الطابع الجزائي للافعال المنسوبة للمعقب ضدها بوجود مصادقة الشركاء على تصرفات الوكيلة: وهذا التعليل تأسس على منهجية مغلوطة ورفض ضمني في استقراء حقيقة الوقائع وبسط ولايتها عليها دون التتقيد بالجوانب المدنية للنزاع فالقاضي الجزائي لا يمكن أن يتقيد لا بأحكام مدنية ولا بالوثائق التي يصطنعها المتهم لغاية التفصي من الجرم. فمحكمة الأصل لم تأخذ في الاعتبار علاقة الأخوة الرابطة بين المعقب ضدها وبقية الشركاء الذين منحوها المصادقة اللاحقة على تصرفاتها بما يجعل هذه المصادقة اسقاطا منهم لحقهم في التتبع وهذا الاسقاط لا يمكن أن ينال أو يمس من الحقوق المالية للمعقبين والمحكمة مطالبة بحماية حقوق الأقلية في الشركات من تعسف الأغلبية عليه فإن مجرد مصادقة الأغلبية لا يمكن أن تكسي تصرفات الوكيل بالشرعية القانونية خاصة إذا كانت هذه المصادقة لاحقة لعملية التصرف.

وقد كان على محكمة الأصل أن لا تتقيد بتلك المصادقة وأن تبت في الوقائع المنسوبة للمعقب ضدها وبيان مدى وقوعها من عدمه تحت طائلة القانون الجزائي لكن المحكمة غضت الطرف عن عديد القرائن التي تؤكد عدم شرعية القرارات

وارتقائها لمستوى الاستيلاء لمجرد وجود المصادقة من أغلبية الشركاء. فقرائن الإدانة تتأكد على مستوى الأجرة بترفيع المعقب ضدها في أجرتها واستخلاص الفارق في الأجر بصفة انفرادية ودون ارادة الشركاء وسابقة بعام كامل على انعقاد محضر الجلسة العادية للشركاء بتاريخ 31-03-2011. أما محضر الجلسة فقد نص على الموافقة على مواصلة العمل بأجرة الوكيلة المقدرة بـ3619,277 دينارا إلا انه لم يقع اعفائها مما سبق لها استخلاصه من أموال في المدة السابقة حين رفعت في أجرتها وذلك بخصوص الفارق في الأجر أو ابراء ذمتها منه وهو ما يستنتج بوضوح من القرار الرابع من محضر الجلسة وتدخل الشركاء اشقاء المتهم للمصادقة على تصرفاتها كوكيلة كان لتجنيبها اثار التتبعات بعد ان عبر المعقبون عن تمسكهم بحقوقهم. هذا علاوة على ان الاجرة التي اسندتها المتهمة لنفسها كانت مشطة ولا تتماشى مع النتائج المحققة من قبل الشركة كارباح كما لا تتماشى مع حقيقة المهام المسندة لها فقد ثبت من الأعمال الاستقرائية التي تم انجازها من قبل قاضي التحقيق أن الاجرة التي تسندها المتهمة لنفسها تفوق 60 بالمائة من قيمة الارباح المحققة من قبل الشركة بما يؤكد أن المنافع التي تحصلت عليها لا تتناسق مع نسبة المجهود المحقق كما أن اعتماد تلك الأجرة أدى الى استئثار المتهمة لوحدها باكثر من 70 بالمائة من مداخيل الشركة باعتبار نصيبها في الأرباح اعتمادا على نسبة مشاركتها.

وبخصوص قرائن الادانة على مستوى ابرام عقد المناولة فإن المصادقة على عمليات المناولة التي قامت بها الوكالة والتصريح لفائدة شركة "ع.ح" للوساطة القمرقية من قبل الشركاء المساهمين بنسبة 78 بالمائة هي مصادقة مخالفة لحقيقة التجاوز المرتكب من المتهمة بوصفها وكيلة من ناحية وحاملة لصفة الشريك في الشركتين مصالحهما متضاربة من ناحية أخرى فضلا عن كونها مصادقة متضمنة تبريرا للوسيلة المعتمدة من المتهمة لمخالفة الاجراءات المعمول بها في المجال القمرقي المتعلقة بشروط الوساطة القمرقية مثلما أكدته محكمة التعقيب على صواب بمناسبة بتها في الطعن المرفوع من قبل المتهمة ضد قرار دائرة الاتهام فقد خلصت الدعوى الجزائية الى أن المتهمة حولت الحيازة الناقصة للاموال الراجعة

للشركة على حيازة كاملة حتى أنها أصبحت تتصرف في أموال الشركة تصرف المالك في ملكه دون موجب مشروع ذلك أن أحكام الوكالة تستوجب منها بداهة حماية حقوق الشركة والشركاء والسهر على تحقيق مصلحة موكليها دون استثناء ما من شأنه الاخلال بالمبادئ الاساسية للوكالة أو يمس من مصلحة الشركة والشركاء على نحو ما أفرزته الأبحاث بصرف النظر عن مدى أهمية الأسهم المملوكة من قبل المتظلمين بما يجعل التعليل الذي استندت له محكمة الاستئناف تعليلا غير مقبول ولا مقتنع يستوجب النقض.

في المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع:

قولا بأن المعقبين قد تمسكوا صلب مستندات الاستئناف بأن القاضي الجزائي لا يتقيد بالاحالة وبأنه يتعهد بالأفعال المعروضة عليه بقطع النظر عن التكييف المسند من قاضي الاستقراء لتلك الافعال وقد ثبت من أوراقها بالملف أن المتهمة آثرت شركة لها فيها منفعة مباشرة وذلك بأن اسندت لها عن طريق المناولة المهام المسندة للشركة التي تديرها وهو ما حرم هذه الاخيرة وبالتالي المعقبين من الأرباح التي كان من المفروض أن تحققها لو قامت بتلك الاعمال بنفسها وقد اقتضى الفصل 146 من مجلة الشركات التجارية انه يعاقب بالسجن مدة عام واحد الى خمسة اعوام وبخطية من خمسمائة الى خمسة آلاف دينار وكلاء الشركة الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة او سمعتها وهم يعلمون لمحاباة شركة أو مؤسسة أخرى كان لهم فيها نفع مباشر أو غير مباشر.

وما قامت به الوكيلة يقع تحت طائلة هذا الفصل وكان على محكمة البداية تفعيله بالنظر لتعهدها بالوقائع ومحكمة الاستئنناف لم تتعرض لهذه المسألة وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع موجب للنقض.

ولذا طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

المحكـــمة

حيث نعى الوكيل العام بمحكمة الاستئناف بـ على القرار المنتقد ضعف التعليل في حين عاب القائمون بالحق الشخصي على نفس القرار ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

I- في تعقيب الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس:

حيث تمسك بأن محكمة القرار المنتقد قد انتهت للحكم بعدم سماع الدعوى في مواجهة المعقب ضدها الواقع تتبعها من أجل جريمة الخيانة الموصوفة موضوع الفصل 297 من م ج وذلك دون أن يناقش الفارق في الأجرة والمصاريف المبذولة من قبل المعقب ضدهما دون وجه حق في إطار عمليات مناولة لشركة منافسة كانت شريكة فيها.

وحيث يتبين من الاطلاع على القرار المنتقد أن محكمة الأصل استعرضت وقائع الجريمة وأوردت القرائن وقلة السند في مواجهة المعقب ضدها توصلا لاقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى قولا " بأنه بالرجوع لأوراق الملف وخاصة محضر الجلسة العامة العادية المؤرخ في 31-03-2011 يتضح أنه تمت المصادقة على أجرة الوكيلة وعلى القرار موضوع المناولة بأغلبية 88 بالمائة من الشركاء وأن الدعوى المدنية التي قام بها القائمون بالحق الشخصي لإبطال هذا المحضر قد انتهت بالحكم بعدم سماع الدعوى بالحكم الاستئنافي عـ90843ـدد كما أن الاختبار المجرى في القضية الجزائية ولئن حدد المبالغ في أجرتها والمبالغ التي بذلتها لفائدة الشركة والتصريح فإن ذلك لا يعد من قبيل الاستيلاءات طالما وقعت المصادقة عليه بأغلبية 88 بالمائة بمحضر الجلسة العامة العادية المؤرخ في 31-03-2011 الذي تضمن بجدول الأعمال المصادقة على القوائم المالية لسنة 2010 والاطلاع على تقرير مراقب الحسابات والمصادقة عليها وابراء ذمة الوكيلة عن سنة 2010 والمصادقة عليها وتحديد أجرة الوكيلة ومواصلة العمل مع إضافة منحتين سداسيتين بنفس المبلغ كما تضمن القرار الخامس من محضر الجلسة المذكور مصادقة الشركاء على عمليات المناولة التي قامت بها الوكالة والتصريح لفائدة مؤسسة "ع.ح" وإعمالا لاحكام مجلة الالتزامات

والعقود المنظمة للوكالة فإن المصادقة اللاحقة لأعمال الوكيل تصحيح أعماله وتجعلها نافذة وقانونية وتدعم ذلك بانكار المعقب ضدها لما نسب اليها بما يجعل جريمة الخيانة المصوفة غير متوفرة في جانبها.

وحيث جاء هذا التعليل مؤسسا على ما له أصل ثابت بالملف ومؤديا للنتيجة التي انتهت اليها المحكمة طبقا لما تقتضيه احكام الفصل 168 من م ا ج تعرضت فيه محكمة الأصل لجميع عناصر القضية دون إغفال لاي عنصر منها وناقشت أدلة الادانة وأدلة البراءة ورجحت هذه الأخيرة على سند صحيح واقعا وقانونا.

II- في تعقيب القائمين بالحق الشخصي:

عن المطعنين لإتحاد القول فيهما:

حيث أن التعليل السليم للأحكام وفقا لاحكام الفصل 168 من م ا ج هو التعليل الذي يكون شاملا لجميع عناصر القضية دون إغفال لأي عنصر منها ومبررا للوقائع دون تحريف ووصفها القانونية والأركان القانونية للجريمة ومدى توفرها فيما أتاه المتهم من أفعال منسوبة اليه والأدلة التي اعتمدتها المحكمة سواء في اتجاه الادانة أو اتجاه البراءة.

وحيث رجوعا للقرار المنتقد فإن محكمة الأصل انتهت لاخلاء سبيل المعقب ضدها بناء على مصادقة الشركاء بأغلبية 88 بالمائة على الترفيع في الأجرة وعلى عمليات المناولة التي قامت بها الوكالة التونسية للنقل والتصريح لفائدة مؤسسة "ع.ح" وابرأ ذمة المعقب ضدها كوكيلة عن سنة 2010 بموجب محضر الجلسة العامة العادية المؤرخ في 31-03-2011 الثابتة صحته بموجب القرار الاستئنافي البت عـ90843ـدد.

وحيث خلافا لما تمسك به المعقبون من كون المحكمة الجزائية لا تتقيد بالمدنية سواء الأحكام المتعلقة به أو المصادقة الصادرة عن الشركاء لأن غايتها تبرير الأفعال المجرمة المنسوبة للمعقب ضدها وتغطية للتجاوز الذي قامت به بخصوص الترفيع بارادتها الخاصة في أجرتها واسنادها عقود مناولة لشركة لما فيها منفعة فإن المحكمة الجزائية وإن كان لا يقيدها القانون المدني ملزمة باحترام ما يعتبره القانون

المدني صحيحا والمصادقة الصادرة عن الشركاء على ترفيع المعقب ضدها في أجرتها وما أسندته من عقود مناولة لشركة أخرى تعتبر صحيحة بمفعول القانون وكذلك الأحكام المدنية الصادرة في شأنها والتي اتصل بها القاضاء.

وحيث أن دفع المعقبين بأن الشركاء المصادقين على تصرفات المعقب ضدها بموجب محضر الجلسة العامة العادية هم اشقائها وبأن هذه المصادقة لم تعفيها من المساءلة عن الفارق في الأجرة الذي حصلت عليه قبل تاريخها لا ينال من صحة هذه المصادقة لوقوعها وفق مقتضيات القانون المنظم للشركات والتي كانت بنودها واضحة وغير قابلة للتأويل بخصوص إنسحاب مفعول المصادقة على أجرة المعقب ضدها من تاريخ ترفيعها والقول بخلاف ذلك يتعارض مع الأحكام المدنية المتعلقة بهذه المصادقة والتي اتصل بها القضاء.

وحيث أن تمسك المعقبون بأحكام الفصل 146 من مجلة الشركات التجارية المتعلق بجريمة استعمال وكلاء الشركة عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها وهم يعلمون أن ذلك مخالف لمصلحتها في مآرب شخصية أو لمحاباة شركة أو مؤسسة أخرى كان لهم فيها نفع مباشر أو غير مباشر وذلك في توصيف الأفعال المنسوبة للمعقب ضدها لم يكن في طريقه وذلك لوجوب توفر ركن سوء النية في الوكيل وثبوت استعماله لأموال الشركة أو سمعتها على علم وبينة منه في أمر مخالف لمصلحتها بغاية تحقيق نفع خاص به أو محاباة لشركة أخرى له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة وهو امر غير متوفر في الملف بوجود المصادقة الصادرة عن الشركاء عن تصرفات المعقب ضدها كوكيلة.

وحيث أن محكمة الأصل غير ملزمة بالرد على كل ما يتمسك به الخصوم فتقيدها بنص الإحالة فيه رفض ضمني لمقتضيات الفصل 146 من مجلة الشركات التجارية.

وحيث جاءت جملة المطاعن هادفة لمناقشة محكمة الأصل في صحة من اعتمدته من العناصر لتبرير حكمها وهو جدل موضوعي يبقى داخل الاجتهاد

المطلق لقضاء الأصل وليس لهذه المحكمة أن تنقض الإجتهاد بالاجتهاد طالما كان له أصل ثابت بالملف فهي محكمة قانون تسهر على حسن تطبيقه وتأويله.

لذا ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا والحجز.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 18 جانفي2019 عن الدائرة 34 برئاسة السيد وعضوية المستشارين السيدين و

وبمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة