الجمهوريـة التونسيـة **الحمد لله،**

وزارة العدل

محكمـــة التعقيـــب أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتـــي:

القضية عـ72579ـدد

تاريخ القرار: 2019/1/4

بعد الاطلاع على مطلبي التعقيب المقدم صحبة خلاص المعاليم القانونية بتاريخ 2018/2/7

من طرف الأستاذ المحامي في حق م ك

. ضد: الحق العام و " ر د " نائبها الأستاذ رافع العيادي المحامي

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عـ4265ـدد تاريخ 2018/1/31 والقاضي نصه نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بثبوت إدانة المتهم فيما نسب إليه وعقابه بالسجن مدة عامين اثنين مع إسعافه بتأجيل العقاب البدني وتحذيره من مغبة العود المدة القانونية وحمل المصاريف الدعوى الجزائية عليه وقبول الدعوى المدنية شكلا وفي الأصل بإلزام المحكوم عليه بأن يؤدي للقائمة بالحق الشخصي المبالغ التالية:

أولا: عشرة آلاف وثمانمائة وثمانين دينار (10880،000د) لقاء الضرر المادي

ثانيا: خمسمائة دينار (500،000د) لقاء الضرر المعنوي

ثالثا: خمسمائة دينار (500،000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة في الطورين

وحمل مصاريف الدعوى المدنية على القائم بالحق الشخصي ولها حق الرجوع بها على من يجب قانونا.

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه والتأمل من كافة إجراءات القضية.

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

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه وصيغه القانونية فهو حريا بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تبين من الاطلاع على الحكم المنتقد ومن الوقائع التي انبنى عليها حسب محضر الشرطة العدلية بـ عـ465ـدد بتاريخ 27-11-2012 أن المدعوة "ر د " تقدمت بشكاية مفادها أن المشتكي به بمقتضى تحوزه بتوكيل أمكن له سحب مبلغ مالي قدره عشرة آلاف وخمسمائة دينار من حسابها البنكي دون علم منها، وبإحالة محضر البحث على النيابة العمومية بـ أذنت بفتح بحث تحقيقي من أجل جريمة الخيانة الموصوفة موضوع الفصل 297 م.ج.

وحيث صدر قرار ختم البحث عـ17654ـدد بتاريخ 16-4-2013 بحفظ تهمة الخيانة الموصوفة في حق المظنون فيه "م ك " لعدم كفاية الحجة.

وحيث تم الطعن بالاستئناف في هذا القرار من قبل النيابة العمومية والقائمة بالحق الشخصي.

وحيث أصدرت دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بـ قرارها عـ6907ـدد بتاريخ 16-5-2013 بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض قرار ختم البحث المطعون فيه وتوجيه تهمة خيانة وكيل لموكله طبق الفصل 297 م.ج ضد المظنون فيه " م ك " وإحالته

على الحالة التي هو عليها صحبة ملف القضية على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بـ لمقاضاته من أجل ذلك.

وحيث تم تعقيب هذا القرار من قبل المظنون فيه وأصدرت محكمة التعقيب قراراها عـ6608ـدد بتاريخ 28-1-2014 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية بـ حكمها عـ3346ـدد بتاريخ 18-11-2014 القاضي ابتدائيا حضوريا في حق " م ك " بعدم سماع الدعوى العامة والتخلي عن الدعوى الخاصة.

وحيث تم الطعن بالاستئناف في هذا الحكم من قبل الحق العام والقائمة بالحق الشخصي.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عـ3502ـدد بتاريخ 4-5-2015 القاضي نهائيا حضوريا بالقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي، فتعقبه كل من الحق العام والقائمة بالحق لشخصي وصدر قرار محكمة التعقيب عـ32911ـدد بتاريخ 25-1-2017 بقبول مطلبي التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى والإعفاء.

وحيث أعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الاستئناف بـ قرراها السالف تضمين نصه بالطالع.

وحيث تعقبه المحكوم عليه بواسطة نائبه الأستاذ الذي نسب للقرار المنتقد مخالفة القانون وسوء التعليل.

1) في المطعن المتعلق بمخالفة القانون

قولا بأن قلم التحقيق خلص بعد الأبحاث وسماع الأطراف وإجراء المكافحات ونقصالأدلة إلى أن الأمر لا يعدو أن يكون إلا رقما من أرقام المعاملات اليومية بين الأزواج

حين تكون العلاقة عادية فيقوم الزوج بنسبة عقارات أو سيارات أو فتح حساب باسم زوجته ويتسلم منها توكيل عام في حرية التصرف باعتباره المالك الحقيقي وأن كتابة ذلك العقار أو السيارة أوالحساب كان لغايات جبائية ولكن محكمة القرار المنتقد قد اعتبرت أنه "بغض النظر عن قانونية عمليتي السحب باعتبار مباشرتهما بموجب توكيل من الموكل بالسحب والإيداع فإن هذا الأخير لم يدل بما يفيد تمكين موكلته من المبالغ المستوجبة إثر عملية السحب بل أنه وعلى العكس تمسك بأن المبالغ المودعة بالحساب المذكور على ملكه الخاص الأمر الذي تفنده الأصول الثابتة بأوراق الملف، إذ لو كان المبلغ موضوع الإيداع على ملكه لما كان بحاجة لسحبه بواسطة توكيل" وهذه الحيثية غريبة ومتضاربة وغير متناسقة فمن جهة يقر الحكم بقانونية السحب ومن جهة أخرى يقر أن المبالغ ليست على ملكه وإلا لما احتاج لتوكيل، قد فات محكمة الأصل أن الحساب الجاري فتحه الزوج باسم زوجته وسلمت له توكيلا في ذات اليوم وقد وقع تقديم في الأطوار الأولى كشفا للإيداع اليومي لقاء عمل المعقب كطبيب خاص وتمت ملاحظة أن الشاكية فيالمنزل لا تعمل وليس لها أي دخل بل إنها عند بدايات الزواج كانت مرسمة عند عيادة زوجها ككاتبة لتنتفع بمنحة الإدماج لأصحاب الشهائد وتأخذ مبلغ 185 دينار شهريا، كما تم تقديم ما يفيد حصول المعقب على توكيل عام في التصرف وليس توكيلا للسحب فقط وبعد كل سحب يقع تسليم المبلغ للشاكية لأن الشاكية لا تحتاج لتسليم توكيل لزوجها حتى تسحب المال إن كان الحساب حسابها والمال مالها، ثم ومن جهة أخرى لماذا لم يقع إعلام المعقب مباشرة بعد الاتفاق على الطلاق بسحب التوكيل منه وما يقع التشكي به إلا بعد أن تسلمت مبلغ 20 ألف دينار غرامة رضائية للطلاق وبعد ذلك قامت بالشكاية الكيديةـ فالحساب فتح في مارس 2012 والتوكيل العام حرر في 2012/5/12 غادرت إثره الشاكية محل الزوجية وتم السحب في 2012/6/5 وفي 2012/7/18، ثم تسلمت الشاكية مبلغ 20 ألف دينار في 2012/01/13، ثم جاء التنبيه بإجراء الحساب في 2012/11/19 لتقديم الشكاية في 2012/11/27.

ولاحظ أن محكمة الأصل لم تفرق بين التوكيل العام في التصرف وتوكيل السحب كما أنها لم تأخذ بالاعتبار عدم سعي الشاكية عزل الوكيل بمجرد تفطنها لعمليتي السحب في غير محله ذلك أن حساب الشاكية لم يعد دائنا ولا فائدة عمليه من إنهاء الوكالة، بما يجعل القرار

المنتقد مخالفا للقانون جملة وتفصيلا ومخالفا لقواعد القانون المدني ولقانون الوكالة، فلا يمكن تأسيس الإدانة على حيثية محكمة الأصل المذكورة آنفا، ثم إن المعقب قال أنه يجب عزل الوكيل عند حصول الخصومة وليس بعد ذلك، ثم إن الشاكية لا تعلم عن الحساب هل فيه رصيد أم لا وإلا لتولت هي سحب كل المبلغ مباشرة إثر حصول الخلاف وقرار الطلاق، ولكن هي تصرفت بحسن نية وتركت الحساب لزوجها لأنها تعلم أن الحساب حسابه وإن كان باسمها.

2) في الطعن المتعلق بسوء التعليل:

فإن كانت منطلقات الموضوع مدنية فقد تعلق به القانون الجزائي الذي لا يحتمل التخمين مثلما ورد في الحكم المنتقد، بل يتطلب البحث في كامل أركان الجريمة وخاصة الركن المعنوي وهل هناك قصد إجرامي للمعقب في الخيانة، فهل تستقيم أو أنه شخص تصرف بموجب توكيل تصرف عام، وهل توجد الجريمة أصلا والحال أن المال مال المعقب والحساب حسابه والتوكيل عام وقانوني وتسلمت الشاكية الغرامات، وهل أن سكوتها لأكثر من ستة اشهر لا يعتبر دليل براءة المعقب وتجرد الجريمة، وهل أن مكيال الإدانة المدني هو نفسه المكيال الجزائي وهل فرق الحكم المنتقد بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، فالحكم المنتقد قلب عبء الإثبات وقلب الموازين وعوض أن يسال لماذا لم تسحب الشاكية أموالها من حسابها تسأل المعقب أنه لا يحتاج إلى توكيل للسحب رغم أن الحساب باسم الشاكية تم قلب الموازين لما ذكر أي أن الشاكية غير مدعوة لإنشاء الوكالة ويدين المعقب الذي تصرف بموجب الوكالة وتجاوزه حدودها.

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

المحكمـــــــة

حيث نعى المعقب على محكمة التعقيب القرار المنتقد مخالفة القانون وسوء التعليل في قضائها بإدانته من أجل جريمة خيانة وكيل لموكله موضوع الفصل 297 م.ج.

وحيث يتبين من الاطلاع على القرار المنتقد أن محكمة الموضوع قد استعرضت وقائع الجريمة وتصريحات الأطراف تفصيلا وانتهت لإدانة المعقب من أجل جريمة موضوع قرار الإحالة على ثبوت تحصله من الشاكية على توكيل مناطه سحب مبالغ من الحساب البنكي مؤرخ في 31-3-2012 كثبوت سحبه في مناسبتين بتاريخ 6-6-2012 و16-7-2012 لمبلغ جميلي قدره 10880 دينار من هذا الحساب دون أن يدلي بما يفيد تمكين موكليه من هاته المبالغ بل أنه تمسك أنها على ملكه الخاص.

وحيث خلافا لما تمسك به المعقب فإن الأركان القانونية لجريمة نص الإحالة قد تحققت فيما أتاه من أفعال بوجود عقد الوكالة الصادرة له من الشاكية والذي يقتضي السحب من حسابها البنكي وثبوت سحبه لمبالغ مالية من هذا الحساب في مناسبتين وإقراره بهذا السحب مع تمسكه بأن الأموال على ملكه الخاص وتصرفه فيها لخاصة نفسه.

وحيث أن دفوع المعقب المتعلقة بعدم ملكية الشاكية للأموال المسحوبة والمودعة بحسابها البنكي وبانتفاء القصد الجنائي في جانبه لهذا السبب وبأن الشاكية على علم بذلك وأن شكايتها كيدية بدليل عدم سعيها لعزل الوكالة أو سحب الأموال المودعة بحسابها بنفسها، هي علاوة على أنها من قبيل النقاش الموضوعي الذي يخضع لاجتهاد قاضي الأصل فإنها لا تنفي قيام الجريمة بجانبه بتحقق أركانها القانونية في الأفعال المنسوبة إليه بما يجعل القرار المنتقد مؤسسا واقعا وقانونا ولا مأخذ عليه.

لـذا ولهـذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة4 جانفي2019 عن الدائرة 34 المتألفة من رئيسها السيد والمستشارتين السيدتين و
بحضور المدعى العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه