ملف رقـم 654684 قـرار بتاريخ 2011/02/17

قضيـة النيابة العامة، (ع.ر) ومن معه ضد (ش.م) ومن معـه

الموضـوع: إثبـات-شهـادة الشهـود-يميـن-نظـام عـام.

قانـون الإجـراءات الجزائيـة : المـواد : 222، 223، 228 و 286.

المبـدأ: أداء الشهـود اليمين، مـن النظـام العـام.

يعـد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجـراءات، إغفـال توجيـه اليمين، خارج الحالات المنصوص عليهـا قانونا.

إن المحكمـة العليـا

بعـد الاستماع إلى السيد مختار سيدهم المستشار المقرر في تلاوة تقريـره المكتوب وإلى السيد عيبودي رابح المحامي العام في طلباته الكتابيـة.

وبعد الاطلاع على الطعون بالنقض المرفوعة من الطاعنين المشار إليهم في ديباجة القرار ضد حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 2009/06/28 القاضي على كل من (ع.ع)-(ع.ر)-(م.ح) و(س.ب) بثمانية عشرة سنة سجنا و مليون دينار غرامة نافذة وعلى كل من (ب.م)-(س.ج)- (د.ا) و (ع.م) بأربعة عشرة سنة سجنا و مليون دينار غرامة نافذة و على (م.ع) -(خ.ل) بعشر سنوات سجنا و مليون دينار غرامة نافذة و على (م.ع) بسبع سنوات حبسا نافذا و مليون دينار غرامة نافذة و على كل من (م.م) و(ب.ع) بست سنوات حبسا نافذا و مليون دينار غرامة نافذة وعلى كل من (ل.م) و(س.ج) بعامين حبسا مع وقف التنفيذ و مليون دينار غرامة نافذة وعلى (ن.م) و(ت.س) بعام حبس مع وقف التنفيذ و براءة كل من (ش.م)-(ع.م)-

(ب.ع) - (ك. م) و (ش. ص) وهذا بعد إدانة الطاعنين حسب ترتيبهم في ديباجة القرار.رقم 1-5-4-7-3-8-6-18-9-2-20 بتكوين جمعية أشرار.رقم 8-6-18-19-2-20-16 باختلاس أموال عموميـة. رقـم 5 و10 بالنصب والاحتيال وإصدار صكوك بدون رصيد.رقم 5-1-4-7-3-17-11-9-14-13-12 بالمشاركـة في اختلاس أموال عمومية. رقم19-2 و20 بالتزوير في محررات مصرفية.

رقم 10 مع (ن.م) بالإهمال الواضح المؤدي إلى ضياع أموال عمومية.

الكل وفقا للمواد 176-177-372-374-219-119 مكرر 42 و 44 من قانون العقوبات و 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

وفي الدعوى المدنية الحكم على المدانين بأن يدفعوا تضامنيا إلى البنك الوطني الجزائري مبلغ 21.862.310.549.78 دج كتعويض إجمالي مع رفض باقي الطلبات.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيـا

حيث أن الطعون استوفت أوضاعها القانونية فهي مقبولة شكلا.

حيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته الكتابية الرامية إلى قبول طعن النائب و نقض الحكم المطعون فيه بناء على الأوجه المثارة من طرفه ورفض باقي الطعون.

حيث أن النائب العام أودع تقريرا ضمنه **ثلاثة أوجه للنقض** كما أودع (ش.م) مذكرتين جوابيتين الأولى بواسطة الأستاذة زبيدة عسول والثانية بواسطة الأستاذ باشي محمد يطلب بموجبهما رفض طعن النائب العام.

حيث أن بقية الطاعنين أودعوا مذكراتهم بواسطة محاميهم المشار إليهم في ديباجة القرار وتجنبا لتكرار المناقشة حول الأوجه المتشابهة يتعين الرد عليها مجتمعة مع ابعاد غير المؤسس منها من النقاش.

عن الوجه المشترك المثار من طرف كل من : (ز.م)-(م.م)-(س.ج)-(خ.ل) - (م.ح)- (ع.ع) -(ع. ر)- (س.ب) - (س. ج)-(ل. م) و(ب.م) بواسطة محاميهم وتلقائيا من المحكمة العليا تجاه المحكوم لهم بالبراءة (ش.م)-(ع.م)-(ب.ع)-(ك.م)-(ش. ص) إضافة إلى المحكوم عليه(ن. م) و المطعون ضدهم من النيابة العامة،

بالقول أن هناك تناقضا بين البيانات الواردة في محضر المرافعات و تلك المذكورة في الحكم الجنائي.

فالأول يشير أن الجلسة ، كانت سرية بينما أشار الثاني إلى أنها كانت علنية الأمر الذي لا يسمح للمحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة الإجراءات ويعرض المحاكمة للبطلان.

حيث يتبين بالرجوع إلى كل من محضر المرافعات و الحكم الجنائي أن ما ذكر صحيح ، ذلك أن الأول أشار في صفحته الأولى على أن الجلسة كانت علنية ثم عاد في الصفحة الثانية و ذكر أن محكمة الجنايات قررت بحكم إجراء المحاكمة في جلسة سرية أما الحكم الجنائي فأشار في مقدمة ديباجته أنها كانت علنية الأمر الذي خلق تناقضا في بيانات محضر المرافعات نفسه من جهة و بينه و بين الحكم الجنائي من جهة ثانية و أن هذا لا يسمح للمحكمة العليا من مراقبة التطبيق الصحيح للقانون الأمر الذي يعرض الحكم إلى النقض فيما يخص المحكوم عليهم الطاعنين و المطعون ضدهم من النيابة.

عن الوجه المشترك المثار من طرف كل من (ع. م)-(م.ح)-(م.م)- (س.ج)-(خ. ل) - (ع. ع) -(ع. ر) -(س. ب) - (ب. م) و(م.ع) بواسطة محاميهم : والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بالقول أن السؤال المطروح حول واقعة تكوين جمعية أشرار و الذي تمت إدانتهم بموجبه ورد ناقصا من عناصر هذه الجريمة كما هي معرفة بموجب المادتين 176-177 من قانون العقوبات.

حيث يتبين بالرجوع إلى السؤال محل المناقشة أنه طرح فيما يخص (ع.ع) هل هو مذنب بقيادة جمعية أشرار و فيما يخص الباقين هل المتهم مذنب بتنظيم جمعية أشرار.

حيث أن التنظيم أو القيادة لجمعية الأشرار ظرفان مشددان لتكوين هذه الجمعية و قد طرحتهما المحكمة كواقعتين مسايرة بذلك الخطأ الوارد في منطوق قرار الإحالة وكان يتعين طرح السؤال الرئيسي حول هذه الجريمة باتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بأكثر من خمس سنوات حبسا ضد الأشخاص أو الأملاك مع تحديد طبيعة الجريمة المتفق على ارتكابها على حدى جناية أم جنحة و لا يجوز دمجهما معا و كان على المحكمة أن تصحح الخطأ المرتكب من غرفة الاتهام بطرح السؤال الرئيسي حول الواقعة ثم تتبعه بالظرف المشدد القيادة أو التنظيم لتلك الجمعية لكنها تجاوزت الأسئلة الرئيسية وذهبت مباشرة إلى الظروف المشددة الأمر الذي يعرض حكمها للنقض.

عن الوجه المشترك المثار من طرف كل من (ع. م) - (خ. ل) -(ب. م) - (د.ا) - (ب. ع) - (م. ع) و (م. ع) بواسطة محاميهم : و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بالقول أن السؤال المطروح حول واقعة اختلاس أموال عمومية و الذي أدينوا بموجبه جاء ناقصا من عناصر هذه الجريمة كمال تعرفها المادة 29 من قانون مكافحة الفساد.

حيث يتبين بالرجوع إلى السؤال محل المناقشة و الذي طرح بصورة موحدة النمط بالنسبة للطاعنين المشار إليهم أن صياغته كانت : هل المتهم مذنب باختلاس أموال العمومية.

حيث أن هذه الصياغة معيبة لعدم احتوائها على العناصر القانونية لجريمة اختلاس أموال عمومية كما تعرفها المادتان 2 و 29 من القانون المذكور وهي أن يكون

الفاعل موظفا عموميا بمفهـوم الفقرة "ب" من المادة 2 المذكورة و أن يختلس ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها. وواضح من السؤال أنه جاء خاليا من ذكر هذه العناصر الأمر الذي يعرضه للبطلان.

عن الوجه المشترك المثار من طرف كل من : (م.ح)-(م.م) - (س.ج)- (ع.ع) - (ع. ر) – (س. ب) - (س. ج)-(ل. م) - (ق. ب) و(ب. م) **بواسطة محاميهم حول جريمة المشاركة في اختلاس المال العام،**

بالقول أن السؤال الذي طرحته المحكمة حول هذه الجريمة جاء ناقصا من عنصرين هما العلم بأن ما يقوم به الفاعل أو الفاعلون الأصليون يشكل جريمة وعدم تحديد الفعل المادي الذي يشكل مشاركة في تلك الجريمة .

حيث يتبين بالرجوع إلى السؤال المذكور أنه صيغ بالقول هل المتهم مذنب بالمشاركة في اختلاس أموال عمومية.

حيث أن ما هو مطلوب قانونا في كل سؤال رئيسي أن يلم بكافة العناصر القانونية للجريمة التي طرح حولها . و واضح من الصياغة المشار إليها أنها مشوبة بالقصور لعدم ذكر العلم الذي هو ركن أساسي في جريمة المشاركة كما تعرفها المادة 42 من قانون العقوبات.كما أنه لم يشر إلى الفعل الذي ارتكبه كل متهم متابع بهذه الواقعة والذي يشكل مشاركة و هذا لتمكين المحكمة العليا من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا خاصة حين تكون الإجابة بالإيجاب على السؤال الأمر الذي يعني أن المتهم قام بفعل مادي شكل الجريمة المنسوبة إليه فيجب إبرازه و هذا على خلاف مال و كانت الإجابة بالنفي لكن المحكمة رغم قضائها بالإدانة في هذه الجريمة أغفلت العنصرين المشار إليهما مما يعرض حكمها للنقض في هذا الجانب.

عن الوجه المشترك المثار من طرف كل من (ز.م)-(م.م)- (س. ج)-(خ.ل)- (م. ح) - (ع.ع) - (ع. ر)- (س. ب) - (س. ج) - (ل. م) - (ب. م) - (ت. س) و (د.ا) بواسطة محاميهم : و المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

بالقول أن المحكمة استمعت إلى شاهد واحد أدى اليمين القانونية و إلى ستة آخرين لم يؤديها و تمت الإشارة إلى أنهم سمعوا بموجب السلطة القانونية للرئيس دون بيان استدعائه لهم كما تنص على ذلك المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث يتبين بالرجوع إلى محضر المرافعات الوثيقة المثبتة للإجراءات أن ما ذكره الطاعنون صحيح . ذلك أن أداء يمين الشهود من النظام العام و لا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة بموجب المادتين 228 و286 من قانون الإجراءات الجزائية و يجب تحت طائلة البطلان إبراز السبب الذي جعل الشاهد لا يؤدي اليمين و أن البيان الوارد في محضر المرافعات بكون الشهود الذين لم يؤدوا اليمين سمعوا بموجب السلطة التقديرية للرئيس ناقص إذ لم يبين استدعاءه لهم و شرط إلا يكونوا ممن سبق استدعاؤهم قبل الجلسة لأن هؤلاء رغم إحضارهم بالقوة بأمر من رئيس المحكمة يؤدون اليمين و ليسوا معفين منها و ما دام محضر المرافعات لم يبين أية فئة ينتمي إليها هؤلاء الشهود فإن ذلك يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنها النقض تجاه جميع الطاعنين.

<u>عن الوجه المثار من طرف كل من :</u> (خ. ل) - (ب. م) و (م. م) بواسطة محاميهم حول السؤال عن واقعة التزوير في محررات مصرفية، بدعوى أن هذا السؤال جاء ناقصا من العناصر القانونية لجريمة تزوير محررات مصرفية وفقا لمادتين 219 و 216 من قانون العقوبات.

حيث يتبين بالرجوع إلى ورقة الأسئلة أن السؤال محل المناقشة اكتفى بذكر تزوير المحررات المصرفية و لم يشر إلى كيفية ذلك المحددة بالمادة 216 المحال عليها بالمادة 219 من نفس القانون و هو ما يجعله ناقصا و باطلا و معه بطلان الحكم المبني عليـــه.

عن الوجه المشترك المثار من : (ع. ع) - (ع. ر) **بواسطة محاميهما حول السؤال عن واقعة إصدار صك بدون رصيد و سؤال النصب و الاحتيال،**

بالقول أن هذا السؤال جاء بدوره ناقصا من الأركان القانونية للجريمة المذكورة كما تنص عليها المادة 374 من قانون العقوبات وكذا السؤال حول النصب و الاحتيال وفقا للمادة 372 من نفس القانون.

حيث يتضح بمراجعة السؤالين المذكورين أنهما فعلا ناقصان من الأركان القانونية لكلتا الجريمتين فالأول اكتفي بالقول إصدار صك بدون رصيد و الثاني بالنصب والاحتيال.

حيث أن الفقرة 1 من المادة 374 تعاقب كل من اصدر صكا بسوء نية لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف و هي الأركان المطلوبة في هذه الجريمة لكن السؤال الوارد بالحكم اكتفى بعبارة صك بدون رصيد و هو ما يجعله ناقصا و باطلا.

حيث أن جريمة النصب عرفتها المادة 372 المشار إليها بأنها تلقي أموال أو منقولات .....إلخ بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها باستعمال أسماء أوصفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بأحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية وقوع شيء منها.

من هذا يتبين أن الأركان الأساسية هي نية استعمال الحيلة و الغرض من ذلك و هو سلب أموال الغير كلها أو بعضها و الطريقة المتبعة فيه لكن السؤال المطروح حول هذه الجريمة جاء ناقصا من العناصر المشار إليها مما يجعله باطلا و معه بطلان الحكم المبين عليه .

عن الوجه المشترك المثار من طرف كل من (ز. م) - (م. م)- (س. ج)- (م.ح)-(ع.ع) - (ع. ر) - (س. ب) -(س. ج) - (ل. م) - (ب. م) - (م.ع) - (م.ع) **بواسطة محاميهم : و المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،**

بالقول أن المحلف الأول لم يوقع على مقرر المحكمة المسجل بذيل ورقة الأسئلة مما يعرضها للبطلان.

حيث يتبين بالرجوع إلى المقرر المذكور أنه يحمل في آخره توقيعين دون الإشارة إلى من يعود كل منهما و كان يتعين ذكر صفة صاحب التوقيع حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها بأن التوقيعين المشار إليهما يعودان فعلا إلى كل من الرئيس والمحلف الأول و ليس لغيرهما الأمر الذي يشكل مخالفة لشكلية جوهرية يترتب عنها النقض.

حيث أن المحكمة العليا تتجاوز الأوجه الباقية و المثارة من الطاعنين في الدعوى العمومية بعد أن تبين بعد دراستها أنها غير مؤسسة مع الإشارة إلى أن الوجه المثار حول إضافة تهم للمتهمين الذين وقع تسليمهم من طرف المملكة المغربية خلافا للمادة 43 من الاتفاقية القضائية الموقعة بينها و بين الجزائر قد سبقت مناقشته في قرار المحكمة العليا رقم 542745 بتاريخ 2008/12/24 وقد أبدت رأيها القانوني فيه فلا تجوز إثارته من جديد أمامها.

عن الوجه المثار من البنك الوطني الجزائري بواسطة الأستاذ شاوي عبد الرزاق : والمأخوذ من قصور الأسباب،

بالقول أن الحكم الفاصل في الدعوى المدنية جاء منعدم الأسباب لعدم إبراز العناصر التي ارتكز عليها قضاة الموضوع في رفض طلب التعويض عن الاختلاس والمشاركة فيه و قضوا فقط بالمبلغ المختلس دون ذلك.

حيث يتبين من المذكرة الكتابية للطرف المدني أمام المحكمة أنه طلب مبلغ 21.862.310.549.78 د ج مقابل المبلغ المختلس و 30 بالمئة منه مقابل الضرر المادي و 10 بالمئة مقابل الضرر المعنوي.

و أن المحكمة قضت فقط بالمبلغ الأساسي الناتج عن الاختلاس في حين أنها لم تبرر رفضها لباقي الطلبات الأمر الذي يشكل قصورا في الأسباب يترتب عنه النقض.

فلهـــذه الأســـبـــاب

تقضـــي المحكمـــة العليـــا - الغرفـــة الجنائيـــة :

بقبول الطعون شكلا وموضوعا و نقض وإبطال الحكم المطعون فيه بشقيه الجزائي و المدني و إحالة القضية و الأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها مجددا.

المصـــاريف علـــى الخزينـــة العموميـــة.

بذا صدر القـرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا- الغرفة الجنائية -القسم الأول- المتركبة من السادة :

بـــاليت اسماعيـــل	رئيس الغرفـة رئيسـا
سيدهـــم مختـــار	مستشـــارا مقـــررا
المهـــدي ادريـــس	مستشـــــــارا
براهمـــي الهاشمـــي	مستشـــــــارا
بن عبد الله مصطفى	مستشـــــــارا

بحضـور السيـد : عيبـودي رابح-المحامي العـام،

و بمسـاعدة السيـد : بـن سعـدي الوحـدي-أمين الضبـط.