الفصل الأول: ضوابط الدفوع الشكلية (الإجرائية) أمام القاضي الجزائي

تمهيد وتقسيم:

لا ينازع أحد في حق الدولة في توقيع العقاب بالجناة جزاءً وفاقاً لما تقارفه أيديهم بحق المجتمع، إنما لا يكون توقيع العقاب عليهم تلقائياً أو تعسفياً، إذ ينبغي أن يتم وفق قنوات وقواعد حددها قانون الإجراءات الجزائية.

ولا شك أن الهدف الأساسي من انشاء المحاكم وتنوع القضاء يرتد إلى أصل واحد هو حماية حق الدفاع أمام تلك المحاكم، هذا الحق الذي له ضماناته وحصاناته وامتيازاته، وفي قمة هذا الحق المخول للدفاع يقف موضوع الدفوع والذي يمثل الحق البارز والواضح للدفاع، الأمر الذي يستلزم ردا صريحا على الدفع في الأسباب.

من الثابت أن القانون يكفل حقوق الأشخاص من أجل تحقيق العدل داخل المجتمع وإعطاء لكل ذي حق حقه، ولن يتأتى له ذلك إلا بعد وضع مجموعة من الشروط والإجراءات الكفيلة بتحقيق هذه العدالة مع ضمان الحرية الفردية لكل شخص وحقوقه في الدفاع.

لذلك فإن أي إخلال بهذه الإجراءات الشكلية، يفسح المجال أمام لمتهم للدفع بعم استيفاء الإجراءات الشكلية المطلوبة، لتصبح عائقا امام الدخول في موضوع الدعوى. وهو ما يدفعنا الى البحث عن ماهية هذه الدفوع الشكلية المتعلقة بالدعوى الجزائية (مبحث أول) ثم معرفة شروط هذه الدفوع وأحكامها (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية الدفوع الشكلية (الإجرائية)

اختلفت مصطلحات وعبارات الفقهاء في تعريفهم للدفع الشكلي لكنهم أجمعوا على نفس عناصر ومضمون مفهومه، فما هو مفهوم الدفوع الشكلية (مطلب أول)؟ وماهي أهم ميزاتها (مطلب ثان)؟

المطلب الأول: مفهوم الدفوع الشكلية (الإجرائية)

الفرع الأول: أصل فكرة الدفوع:

فكرة الدفوع هي فكرة قديمة تعود الى العهد الروماني، حيث كان يومها اللجوء الى القضاء يكون بالاعتماد على دعوى من الدعوى التي يقررها القانون وهي واردة على سبيل الحصر، ولما كان حصر الدعاوى يؤدي الى ضياع الحقوق، فقد عمد البريتور (الحاكم القضائي) إلى خلق وسائل أخرى تجعل هذه الدعاوى مقبولة، على الرغم من عدم النص عليها في القانون السابق، أي أنه في ظل القانون القديم لم تكن مقبولة لعدم حصرها وصارت ممكنة بعد استحداث هذه الوسائل. وقد كانت فكرة البريتور أكثر تماشيا مع روح العدالة ومبادئ القانون الطبيعي.

وإن كان البريتور قد وبع في مجال الدعاوى فإنه بالمقابل قد منح دفوعا مختلفة للمدعى عليه قصد تفادي الحكم عليه ظلما، وذلك لتحقيق العدالة ورفع الظلم[1]، ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن حماية الحق تسلك مسلكين فإما أن تكون في شكل دعوى من جانب المدعي وإما تكون عبارة عن دفع في جانب المدعى عليه.

الفرع الثاني: التعريف بالدفوع:

قد يراد بكلمة الدفع التنحية والإزالة حيث يقال دفع عنه الأذى بمعنى نحاه وأزاله عنه وحماه منه، وقد يراد منها "الاضطرار" فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه فهو مدفوع إليه أي مضطرا وقد يراد منها الرد فيقال دفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه وقد يراد بها نفيها وابطالها. ويقال دفع القولَ أي ردّه بالحجّة[2].

ومن هذا المعنى الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في إبداء وسيلة الدفاع أمام المحاكم فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي أي تمسك بهذا الدفع لإبطاله التهمة المنسوبة إليه وذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة وتوجد تعبيرات أخرى قد تختلط بكلمة الدفع مثل الغرض والباعث والغاية فالغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة وهو النتيجة الإجرامية الذي يحددها القانون بصدد جريمة معينة.

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000، ص 11.

[2] أنظر المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1994، ص 230.

أما الغاية فهي الهدف البعيد للإرادة أما الباعث فهو تصور الغاية إذ هو الدافع الى اشباع الحاجة وهو نشاط نفسي يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض أما الرغبة فهي مجرد الاشتهاء وليست مرادفة للإرادة[1].

أما بالنسبة للمقصود القانوني لاصطلاح الدفع بمعناه العام في القوانين المدنية يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة أو بعض إجراءات الدعوى أو مواجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مؤكدا إياها.

وقد يطلق تعبير الدفوع على "الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون ان يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بما يطلبه خصمه ".

أما الدفع الشكلي كما يعرفه الشراح الفرنسيون، هو وسيلة دفاع بمقتضاها يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه ويطعن في إجراءات الخصومة المقامة ضده، إما لأنها رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل. كما يعرفها البعض بأنها وسيلة دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، والدفع الشكلي هو الموجه إليها ولا يمس بأصل الحق[2].

والدفع الإجرائي (الشكلي) هو «**عائق مؤقت**» يوجه ضد إجراءات الدعوى الأصولية، ضد صحة هذه الإجراءات، دون أن يتعرض إلى أساس الحق أو إلى شروط الدعوى[3].

فيشكل في كثير من الأحيان، عائقا مؤقتا يتناول الإجراءات وصحتها[4]. ويقصد بها تلك الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في المراحل المختلفة للخصومة الجزائية وتتنوع هذه الدفوع – من حيث التطبيق العملي – بحسب المرحلة التي تمر بها الخصومة الجزائية[5].

وبغية تعريف الدفع الشكلي، يمكن الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 49 منه، يتضح جليا أن الدفوع الشكلية «**هي كل وسيلة تهدف الى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها**»[6].

---

[1] مروان محمد، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د.ت.ن)، ص 07.

[2] مصطفى مجدي هرجة، الدفوع والطلبات العارضة، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 6.

[3] الياس أبو عيد، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، 2004، ص 19.

[4] نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، ط2، (د.د.ن)، بيروت، 2010، ص 22.

[5] مروان محمد، نفس المرجع، ص 9.

[6] أنظر المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وينهض من هذه الأحكام القانونية أن الدفع الشكلي هو دفع إجرائي **(Exception de procédure)**، يتصدى إلى الملاحقة القضائية أمام القاضي الجزائي، وتحديدا إلى مجرى هذه الملاحقة للنيل من صحتها أو لوقف سيرها، دون التعرض، في هذه المرحلة الإجرائية إلى موضوعها أو المناقشة فيه.

ما يعني أن الدفع الشكلي يقتصر على المنازعة في قانونية الملاحقة، في صحتها، في إجراءاتها. بحيث يمكن القول إن الدفع الشكلي يتناول المنازعة في قانونية الملاحقة الجزائية، دون التعرض إلى أساس الحق، الذي يبقى محفوظا وذلك على اعتبار أن المدعى عليه يقصر مناقشته على أمور شكلية، تتعلق بالملاحقة أو بسير القضية أو بالاختصاص، مرجئا التصدي للموضوع إلى ما بعد فصل هذه الأمور الشكلية أو الإجرائية.

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تسمية هذه الدفوع الشكلية «**بالعقبة المؤقتة**» لإقامة الدعوى العمومية أو مباشرتها من الناحية الإجرائية.

(Moyen par lequel le défendeur, sans s'attaquer au fond du droit, sans contredire la prétention de son adversaire ou y acquiescer, demande au juge, soit de repousser la demande parce que l'instance a été mal engagée, qu'elle a été portée devant un juge incompétent, ou qu'elle est entamée d'une irrégularité de de procédure, soit de surseoir à statuer pendant un certain délai, ou jusqu'à ce qu'un fait soit accompli).

وباختصار، يمكن القول إن الدفوع الشكلية هي دفوع «**بعدم مباشرة الملاحقة**» **(fin de non procéder)**. وهي «**وسيلة**» **Moyen** ينازع المدعى عليه، بمقتضاها، في مجرى الملاحقة الجزائية التي دخلت في حوزة قاضي التحقيق، بوجهه، كطرف من أطراف هذه الدعوى. وهي منازعة في «الإجراء» الذي بني عليه الادعاء الجزائي، هدفها إرجاء التصدي والمناقشة في موضوع الشكوى مؤقتا، على اعتبار أن الملاحقة هي غير قانونية، أو ساقطة، أو مستوجبة الإرجاء لسبب يؤدي إلى وقف سيرها أو يتطلب ذلك[1].

المطلب الثاني: مميزاتها

باعتبار أن الدفوع الشكلية موجهة الى إجراءات الدعوى الجزائية، وذلك قصد تفادي السير في دعوى باطلة أصلا، وما يترتب عن ذلك من تضييع للوقت والجهد والنفقات دون فائدة، وقصد غلق الطريق أمام الخصم سيء النية والذي يرغب في الانتظار الى حين اقتراب نهاية الخصومة كي يبدي الدفع الاجرائي[2]، وتشترك الدفوع الشكلية في صفات خاصة تتميز بها عن الدفوع الموضوعية (فرع أول)، وصفات خاصة تتميز بها عن الدفوع والطلبات الأخرى (فرع ثان).

[1] الياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 188.

[2] حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 3.

الفرع الأول: ما يميزها عن الدفوع الموضوعية:

للدفوع الشكلية ما تتميز به عن الدفوع الموضوعية وفيما يلي ما تتميز به:

أولا: من أهم الميزات التي ترعى مسألة الدفوع الشكلية، ومن أهم خصائصها أنها «وسيلة» يتم التمسك والإدلاء بها في بدء الملاحقة **In limine litis**، وقبل المناقشة في الأساس، أي قبل تقديم أي دفاع أو طلب يتعلق بهذا الموضوع، إذ إن الفصل في هذه الوسيلة، في مرحلة أولية، قد يغني عن المناقشة في الموضوع، في حال قبولها[1].

وتبدى الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى، أي في بدء النزاع وإلا سقط الحق في الإدلاء بها على اعتبار أن صاحب الحق فيها قد تنازل عنها. وهذه القاعدة تتمشى مع المنطق السليم، إذ من الطبيعي ألا يسمح للمدعي عليه بالتراخي في إبداء هذه الدفوع التي لا تمس أصل الحق بعد التكلم في الموضوع، وذلك منعا من تأخير الفصل في الدعوى.

هذا بالنسبة للدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بنوع القضية[2]. إلا أن هذه القاعدة تقبل بعض الاستثناءات، فإذا كان السبب الذي نشا عنه الدفع الشكلي قد ظهر بعد التعرض للأساس، فإنه يظل مقبولا شرط التمسك به فور نشوء الحق به، وقبل التعرض للموضوع.

ملاحظة:

أن المشرع في القانون المصري يوجب إبداء جميع الدفوع الشكلية معا وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ما لم يتصل بالنظام العام، وعلى ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع الشكلي مجرد تقديم دفع آخر عليه. أما الدفوع الموضوعية فلا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعي مجرد تقديم دفع آخر عليه.

ثانيا: أن المحكمة كقاعدة عامة تقضي في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع لأن الفصل في الدفع قد يغنيها عن التعرض للموضوع، إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع إذا رأت الفصل في الدفع يستلزم بحث الموضوع. وفي هذه الحالة تصدر فيها حكما واحدا بشرط أن تبين في حكمها ما قضت به في كل منهما. وللمحكمة، على الرغم من قرار الضم، أن تحكم بعدئذ في الدفع الشكلي وحده بقبوله، وعندئذ قد يغنيها هذا الحكم عن نظر الموضوع.

[1] الياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 192.

[2] مروان محمد، المرجع السابق، ص 34.

وعند تعدد الدفوع الشكلية، يجب على المحكمة أن تقضي أولا في الدفع بعدم الاختصاص – أيا كان نوعه – ثم تندرج بعدئذ لباقي الدفوع والدفع بعدم القبول إذا كانت قد قضت باختصاصها بنظر الدعوى، لأن المحكمة لا ولاية لها في القضاء في باقي الدفوع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر النزاع.

وتطبق ذات القاعدة إذا حصل التمسك بعدم الاختصاص وباعتبار الخصومة كأن لم تكن لأي سبب من الأسباب.

وإنما إذا حصل التمسك أمام المحكمة العليا بالطعن بعدم قبوله شكلا وبعدم اختصاصها هي بنظره أو بعدم اختصاص الدرجة الأولى بنظر الدعوى، وجب عليها أولا أن تقضي بقبول الطعن شكلا، لأن الخصومة في الطعن لا تنعقد إلا إذا كان مقبولا شكلا، فسلطة محكمة الطعن مشروطة أولا، وقبل نظر أي دفع فيه، بقبوله شكلا.

كذلك إذا حصل التمسك بعدم قبول الطلبات العارضة (أو التدخل) بسبب انتفاء الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية، أو للإدلاء بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى مع التمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وجب على المحكمة بنظرها وجب على المحكمة أن تقضي أولا في الدفع بعدم قبول الطلبات العارضة قبل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها حيث أنه يجب على المحكمة البت في مسألة قبول الطلبات العارضة أولا وقبل النظر في اختصاصها بها، بحيث إذا رأت أنها غير مختصة بها، وجب عليها نظر الدعوى الأصلية وحدها وإحالة الطلب العارض إلى المحكمة المختصة، ما لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، فعندئذ تحيل الدعوى برمتها إلى المحكمة.

ثالثا: إن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق، وبالتالي لا يترتب عليه إنهاء النزاع، وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور. ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب.

أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي، فيترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى.

رابعا: إن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا الخصومة في الدفع، وبعبارة أخرى ولاية المحكمة الاستئنافية تقتصر على مجرد إعادة النظر في الدفع ولا يجوز لها أن تقضي في موضوع الدعوى إن هي ألغت الحكم المستأنف، بل يتعين إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوعها، وذلك لأن هذه المحكمة لم تستنفذ ولايتها بالنسبة للموضوع، لأن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية (المجلس القضائي) إلا ما رفع عنه الاستئناف في قضاء محكمة الدرجة الأولى. وهذه قاعدة مطلقة في القانون[1].

[1] (Tantum devolutum quantum appellatum) مروان محمد، المرجع السابق، ص 36.

أما إبداء الدفع الموضوعي فهو تعرض للموضوع، والحكم فيه يعتبر صادرا في موضوع الدعوى، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية، مما يتعين عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى.

خامسا: الحكم الصادر في الدفع الشكلي يعد حكما فرعيا (أي يعد حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع أو إجرائيا) بينما الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعد حكما موضوعيا.

الفرع الثاني: ما يميزها عن الدفوع والطلبات الأخرى:

تعتبر الدفوع الشكلية بحد ذاتها طوارئ محاكمة يجب الإدلاء بها مبدئي قبل التطرق إلى الأساس. إلا ان طوارئ المحاكمة التي تشكلها هذه الدفوع تتسم في كونها ذات طابع نزاعي (incidents contentieux)، وهذا ما يميزها عن الطوارئ الأخرى التي ليس لها الطابع المذكور. وينعكس هذا الأمر على ماهية القرارات والأحكام التي تفصل بهذه الدفوع بحيث تندرج في فئة القرارات والأحكام غير المؤقتة وليس في فئة القرارات والأحكام المؤقتة (كقرارات التوقيف الاحتياطي، أو كقرارات وضع المتهم تحت المراقبة القضائية، أو كالقرارات الصادرة بناء على طلبات إخلاء السبيل).

وتجدر الإشارة أن القرارات والأحكام المؤقتة يمكن مبدئيا للقاضي الذي أصدرها أن يرجع عنها بعكس ما هو حاصل بالنسبة للقرارات والأحكام غير المؤقتة. ويجب أن نعلم هنا أن هاتين الفئتين (المؤقتة وغير المؤقتة) من القرارات والأحكام المعروفة تقليديا تحت اسم القرارات التمهيدية أو الإعدادية تندرج بدورها في فئة القرارات والأحكام المنفصلة عن القرارات والأحكام بالأساس[1].

أولا: الدفوع الإجرائية هي دفوع جوهرية:

يعد جوهريا في نطاق الاجراءات الجزائية كل دفع يترتب على قبوله وجوب القضاء ببطلان الاجراء، فيصير عديم الاثر غير مرتب عليه ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من اثار قانونية، ولكن بشرط ان يكون ذلك على نحو مؤثر في مصير الدعوى. فبالنسبة للإجراءات الخاصة بجمع الادلة سواء اكانت من اجراءات الاستدلال ام التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، يشترط ان يكون الاجراء قد أسفر عن دليل من ادلة الدعوى المؤثر على كيفية الفصل فيها.

ومن ثم كان الدفع ببطلان القبض او التفتيش او الاستجواب او المواجهة او الاعتراف او المعاينة او ندب الخبراء.... الخ هاما متى استبان ان محكمة الموضوع قد استمدت من الدليل الباطل عنصر من عناصر حكمها، الى جانب تحقيقها النهائي ومع ذلك اغفلت التعرض لما قيل من بطلان الاجراء بما ينفيه[2].

[1] نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص 21.

[2] مروان محمد، المرجع السابق، ص 57.

وبالنسبة لإجراءات اقامة الدعوى فانه يترتب على مخالفة اغلبها بطلان مطلق، وليس بطلانا نسبيا، ومن ذلك مثلا اقامة الدعوى امام محكمة الجنايات من غير المرور على غرفة الاتهام، او قاضي التحقيق، او حتى تقديم الدعوى في الجنح بدون استئذان النيابة او وكيل الجمهورية او النائب العام عندما يلزم ذلك. وأما بطلان ورقة التكليف بالحضور لنقص في البيانات الواجبة فيها، فهذا بطلان نسبي وليس مطلقا.

وبالنسبة لإجراءات المحاكمة فانه يترتب على مخالفة اغلبها بطلان مطلق، ومن ذلك بطلان تشكيل المحكمة او مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية او الاختصاص النوعي بطلانا من النظام العام، اما البطلان في اجراءات التحقيق في الجلسة في الجنح والجنايات فهو نسبي وليس مطلقا، وعدم حضور محامي مع المتهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات يرتب بطلان المحاكمة بطلانا مطلقا، والدفع ببطلان الحكم الابتدائي لقصور في اسبابه او لنقص او خطأ في بياناته دفع نسبي ينبغي ابداؤه امام المحكمة الاستئنافية حتى تتدارك هي اوجه القصور او النقض في اسباب حكمها، ولا يجوز التمسك به لأول مرة امام المحكمة العليا. وبالنسبة للإجراءات التي تلزم في عريضة الطعن في الحكم باي طريق كان فإنها كلها جوهرية، وكذلك قواعد جواز الطعن او عدم جوازه وامكان نظر المعارضة او الحكم فيها باعتبارها كان لم تكن، والبطلان المترتب على مخالفة شيء منها يعد مطلقا وليس نسبيا[1].

ثانيا: ضوابط ابداء الدفوع الجوهرية وموقف المحكمة منها:

إذا كان البطلان المترتب على الاجراء هو بطلان نسبي ودفع به صاحب الشأن وجب على محكمة الموضوع ان ترد عليه، والا كان اغفال الرد قصورا يعيب الحكم، وكذلك الرد الغير كافي، ومما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ان يكون الرد غير صحيح في القانون، او حتى غير صحيح في الواقع بان يكون نتيجة عدم تفهم المحكمة للواقعة التي اقتضت قضاؤها برفض الدفع، كما يصح هذا أيضا، ومن باب اولى اذا كان البطلان مطلقا. اذ أن الفارق بين البطلان النسبي والمطلق هو ان محكمة الموضوع لها بل عليها ان تقضي في البطلان المطلق من تلقاء نفسها، ودون أن تعلق الامر على دفعٍ دُفِعَ به من احد. في حين انها لا تملك ذلك بالنسبة للبطلان النسبي، على انه سواء كان البطلان نسبيا او مطلقا وسواء وقع في الاجراءات السابقة على المحاكمة او اثنائها لا تجوز اثارته –حسب الاصل– لأول مرة امام محكمة النقض، بل يجب الدفع به اولا لدى محكمة الموضوع، وهذه ينبغي ان تتعرض له في اسباب حكمها اما بالقبول واما بالرفض ولكن بأسباب كافية صحيحة في القانون لها اساسها من ظروف الدعوى الثابتة، فاذا لم يدفع به امامها وكان نسبيا سقط الحق فيه، وينبغي الدفع به امام قضاء الدرجتين الاولى والثانية –ان وجدوا– او على الأقل امام قضاء الدرجة الثانية، واذا لم يدفع به على هذا النحو وكان مطلقا، ولكنه يتطلب تحقيقا موضوعيا سقط ايضا الحق في الدفع به لدى محكمة النقض.

[1] مروان محمد، المرجع السابق، ص 58.

ولأن هذه الاخيرة لا تنظر بحسب الاصل دفوعا جديدة ولو كانت مطلقه مادامت تتطلب تحقيقا من هذا النوع، وتنظرها إذا لم تتطلب اي تحقيق ويشترط ان تكون مطلقة وكذلك تنظرها ايضا إذا كان الطاعن قد تمسك بتحقيق ما دفع به من بطلان الاجراءات امام محكمة الموضوع فلم تحققه هذه الأخيرة. وتأسيسا على ذلك ايضا إذا كان البطلان مطلقا وكان ما ورد في اسباب الحكم المطعون فيه دالا بذاته على وقوع هذا البطلان صح الدفع به امام المحكمة العليا.

وكذلك الشأن ايضا إذا كان ما ذكره الحكم المطعون فيه –وهو مكمل لمحضر الجلسة– من البيانات الخاصة بهذا الاجراء بهذا الاجراء الباطل مخالف للحقيقة اي للواقع الثابت فيه لان اثبات البطلان في الحالتين لا يتطلب تحقيقا في الموضوع، وتملك محكمة الموضوع ان تفصل في الدفع الاجرائي بحكم مستقل ما دام ليس من الدفوع المتصلة بالتحقيقات الابتدائية، كما تملك ان تضم الدفع الى الموضوع للفصل فيهما بحكم واحد.

وحتى إذا لم يصدر قرار صريح من المحكمة بضم الدفع الى الموضوع، فعلى صاحب الشأن ان يبدي كافة ما يريد ابداؤه من دفوع واوجه دفاع في الموضوع، فاذا اقتصر على التمسك بدفعه ببطلان اجراء من الاجراءات فقط ولم يبد اوجه دفاعه الاخرى –ان أحد لم يمنعه من ذلك– فليس له ان ينعى بعد ذلك الاخلال بحقه في الدفاع. ويلاحظ ان اغفال الرد كلية على الدفع الاجرائي الجوهري يعد قصورا في تسبيب الحكم، وكذلك الرد غير الكافي او غير السائغ[1].

اما الرد على الدفع بأسباب كافية ولكن غير صحيحة في القانون، اي لا تتفق والضوابط التي رسمها القانون الاجرائي لصحة الاجراء المدفوع ببطلانه، فانه مما يعد خطأً في تطبيق القانون الاجرائي او في تأويله بحسب الاحوال مما ينبني عليه بطلان في الحكم او في الاجراءات.

اما إذا اخطأت المحكمة في ردها على الدفع الجوهري خطأً يتصل بالوقائع فان ذلك يعد منها خطا في تحصيل الواقع، وهو ايضا يعيب الحكم بما يبطله إذا كانت الواقعة التي اخطأت في تحصيلها هي التي اقتضت القضاء برفض الدفع، ومن ذلك مثلا ان يدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم فيخطئ الحكم في حساب المدة التي مضت بين التاريخ الذي حدده للجريمة وبين الاجراء القاطع للتقادم، او ان يدفع بسابقة الفصل في الدعوى فيرد الحكم على الدفع بان الواقعة في الدعوى السابقة غيرها في اللاحقة على خلاف الحقيقة. ولهذا ينبغي في عيوب السابقة غيرها في الدعوى الملاحقة على خلاف الحقيقة ولهذا ينبغي في عيوب التسبيب المختلفة ان يراعى الفصل بين وصف القصور فيه، وبين الخطأ في القانون، وبين الخطأ في تحصيل الواقعة فلكل عيب نطاقه الخاص وحدوده المرسومة[2].

[1] مروان محمد، المرجع السابق، ص 60.

[2] مروان محمد، نفس المرجع، ص 60.

المبحث الثاني: شروطها وأحكامها

لكي يكون الدفاع الذي يبديه المتهم أو الحاضر عنه أو معه دفاعا جوهريا استلزم القانون توافر عدد من الشروط[1] (مطلب أول) عند إبداء هذا الدفع حتى يكون هناك التزاما على المحكمة التي تم ابداء الدفع أمامها بالنظر في هذا الدفع والرد عليه سواء بالقبول أو الرفض، مما يترتب عليه مجموعة من الأحكام (مطلب ثان).

المطلب الأول: شروط الدفوع الشكلية (الإجرائية)

هذه الشروط قسمين شروط شكلية (فرع أول) وشروط موضوعية (فرع ثان)

الفرع الأول: الشروط الشكلية

إن مقصود صاحب الشأن من إثارة دفع من الدفوع هو تمكينه من تقديم وسائل دفاعه قبل صدور حكم في الدعوى ولا يكون للدفع أو طلب التحقيق جدواه إلا إذا قدم في وقت معين شأنه في ذلك كغيره من الطلبات التي تقدم في الدعوى ولذلك ينبغي تقديم الدفع قبل باب المرافعة ومن ناحية أخرى لكي تفهم المحكمة فحوى هذا الدفع وتلتزم بالرد عليه يجب إبدائه في صورة معينة هي صورة الدفع الصريح ومن ناحية ثالثة لكي تتمكن المحكمة من بحث الدفع والفصل فيه ينبغي أن يكون له أصله الثابت في الأوراق وأخيرا يجب أن يظل صاحب الشأن متمسكا بدفعه حتى انتهاء الوقت المحدد لنظر إجراءات الدعوى فلا يتنازل عنه صراحة أو ضمنا.

ويتبين مما تقدم أن الشروط الشكلية اللازمة لطرح الدفع أمام المحكمة الجزائية أربعة شروط هي:

1- أن يثار الدفع قبل إقفال باب المرافعة.

2- أن يكون الدفع صريحا.

3- أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق.

4- عدم التنازل – الصريح أو الضمني –عن الدفع[2].

أولا: إبداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة:

والمقصود بإقفال باب المرافعة هو إغلاق الطريق وجميع طرق الدفاع بانتهاء إجراءات المحاكمة الشفوية والكتابية وبالتالي دخول الدعوى في حوزة المحكمة والابتعاد بها تماما عن الخصوم، ولا يتسنى ذلك إلا بالقرار الصادر من المحكمة حجز

[1] تفصيل الشروط أنظر حسن محمد ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص884.

[2] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص24.

الدعوى للحكم الأمر الذي يتعين معه –في الغالب– أن يتسلم القاضي الدعوى ويقوم بفحصها توصلا إلى إصدار الحكم فيها.[1]

إن وقت إبداء الدفع يكون قبل قفل باب المرافعة وبقفل باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالقضية ولا يكون لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة وبناء على ذلك:

- لا يجوز للخصوم تقديم أي طلب أو دفاع بعد قفل باب المرافعة.
- ولا يجوز تقديم مذكرات أو إيداع مستندات بعد ذلك.

إن تقرير مثل هذا الشرط الإجرائي، يتضمن التعبير عن الزمن الذي يجب أن يبدى فيه هذا الدفع أمام محكمة الموضـــوع، بعد أن تقرر هذه الأخيـــرة فتح باب المرافعة، والجدير بالذكر هنا أن فتح باب المرافعة هو عملة واحدة لوجهين، فهو من جهة حق مقرر أصلا لعدالة محكمة الموضوع وتفسير لسلطتها في استبيان بعض الأمور والوقائع التـــي –أثناء المحاكمة– قد يعتريها غموض لا مفر منه إلا بفتح باب المرافعة، وهو من جهة ثانية، تعبير عن احترام لسلطان حق المتهم وحريته في الدفاع عن نفسه، غير أن لهذه الحرية حدا تنتهي إليه حين يتم دفاعه مرافعته، فتقرر المحكمة بعد ذلك إقفال باب المرافعة، وحينها يكون المتهم قد استوفى حريته بقسط كاف، ولا مجال هنا لأن يعاب على المحكمة شيء من السهو أو القصور، ذلك أن للمرافعات مدى وحد يجب أن تنتهي إليه، أين تحجز المحكمة القضية للفصل والمداولة فيها بحكم القانون[2].

وبعد صدور القرار بإدخال القضية في المداولة قد يظهر مركز قانوني جديد للمتهم أو لأحد أطراف الدعوى لأنه في هذه الحالة يلجأ إلى المحكمة بعد القرار بحجز الدعوى للحكم وقبل جلسة النطق بان يقدم طلبا لفتح باب المرافعة في الدعوى سواء لإبداء أي وجه من أوجه الدفاع أو لتقديم مستندات جديدة لم تكن تحت يديه أثناء نظر الدعوى تفيده وتجعله في مركز أفضل أو أن تستجد بعض الأمور الواقعية في صالحه فيلجأ إلى طلب فتح باب المرافعة (إرجاع القضية للجدول) في الدعوى ويقدم هذا الطلب إلى المحكمة وتجدر الإشارة إلى أن المذكرة التي يقدمها طالب فتح باب المرافعة في الدعوى يجب أن تحوي السبب الجديد الجوهري بعد إقفال باب المرافعة أو الواقعة الجديدة أو المستند الجديد الذي يخضع ذلك كله لسلطان المحكمة وإذا صدرت المحكمة قرارها بإعادة الدعوى للمرافعة لزم إعلام الخصوم للاتصال بالدعوى ما لم يكن قد ثبت حضورهم وقت النطق بالقرار ويلزم أن يتم الإعلام وفق أحكام القانون[3].

يجيز القانون للمحكمة أن تقرر – سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم –إما أن يلجأ أحد أطراف الدعوى إلى المحكمة قبل جلسة النطق بالحكم طالبا فتح باب المرافعة في الدعوى لتمكينه من إبداء وجه من وجوه الدفاع

[1] حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القاضي الجنائي، ط4، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2003، ص 33.

[2] رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة 1986، ص 419.

[3] مروان محمد، المرجع السابق، ص 23.

أو تقديم مستندات جديدة تفيده في تحديد مركزه القانوني في الدعوى أو توضيح بعض المسائل الغامضة وإما أن تقرر المحكمة من تلقاء نفسها فتح باب المرافعة إذا وجدت أن هناك بعض المسائل التي يتعين استيضاحها طرأت بعض الأمور التي يوجب القانون فيها إعادة الدعوى للمرافعة.

ثانيا: أن يكون الدفع صريحا:

يجب إبدا الدفع في صورة تشتمل على بيان المراد منه، فمحكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع الذي لم يبدى في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه أي أن الدفع الذي يبدى صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذي يقصد به مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه من أدلة الثبوت.

ثالثا: أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق:

يجب أن يكون للدفع أصل ثابت في أوراق الدعوى والمقصود بذلك أن يكون الدفع قد أثير بالفعل وأن يوجد في أوراق الدعوى ما يثبت ذلك بحيث يكون تحت بصر المحكمة عند الفصل فيه أو الحكم في الدعوى. فالعبرة بإبداء الطلبات أن تكون قد أثبتت في مرحلة المحاكمة ومن ثم فإن إثارة الدفع أمام سلطة التحقيق أو في سلطة الإحالة لا تغني عن إثارتها من جديد في مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولا أو رفضا، فالدفع القانوني أو الموضوعي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي أن يكون الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى وإلا فالحكم ليس ملزما بالرد عليه صراحة بل يجوز أن يرفضه ضمنا لأن الخصم الذي يثير دفعا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسببا.

رابعا: عدم التنازل – الصريح أو الضمني –عن الدفع:

تجدر الإشارة إلى أن التنازل عن أي دفع أو طلب لا يكون إلا بصدد الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام، وذلك لأن الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه فلا يصح أما الدفع الغير متعلق بالنظام العام فإنه يجوز للخصم التنازل عنه[1]. وصور التنازل لا تعدو أن تكون إحدى صورتين أولهما هي التنازل الصريح عن الدفع أو عن طلب التحقيق بصورة واضحة فهذا التنازل يرتب الأثر أمام المحكمة عن ذلك من حيث عدم رد المحكمة على هذا الدفع الذي تم التنازل عنه ولا تثور الصعوبة في هذا التنازل الصريح، وقد يكون ضمني فلا يعتمد أو يصر عليه الدفاع قبل إغلاق باب المرافعة.

وتجدر الإشارة إلى أن كل موقف من المدعى عليه أو وكيله، وكل موقف من النائب العام ينطوي على تنازل ضمني عن التمسك بالدفع الشكلي الإجرائي، يعتبر مبررا لرد هذا الدفع إذا تم الإدلاء به فيما بعد[2].

[1] حامد الشريف، نظرية الدفوع في أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 44.

[2] الياس أبوعيد، المرجع السابق، ص 193.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:

إذا كان الخصم (المتهم) يرمي من وراء إثارة الدفع إلى تحقيق مصلحة معينة له هي تمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهة الاتهام المنسوب إليه ومحاولة تغيير وجه الرأي في الدعوى فانه لكي يلفت نظر المحكمة الجزائية إلى ذلك يجب عليه أن يقرع سمعها بدفعه وعلى ذلك تكون الشروط الموضوعية للدفع ثلاثة شروط هي:

1 -أن يكون الدفع صريحا جازما يقرع سمع المحكمة.

2 -أن يكون الدفع منتجا أي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى.

3 -أن تعتمد عناصر الحكم على هذا الدفع[1].

أولا: أن يكون صريحا جازما يقرع سمع المحكمة:

إن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية أما الكلام الذي يلقى في غير مطالب جازمة ولا إصرار فلا تثريب على المحكمة إن هي لم ترد عليه[2].

ولكي يكون الدفع جازما يجب توافر أربعة عناصر هي:

1/ أن يقرع سمع المحكمة: ويقصد بذلك أن يكون إبداء الدفع من القوة بحيث يصم أذان المحكمة ويكون الدفع كذلك متى أبداه صاحبه في جلسة المحاكمة بطريقة تجبر المحكمة على الإنصات إليه وإعطائه من الوقت والاهتمام الكافيين لتحقيق غرض صاحبه من إثارته بحيث لا تستطيع في النهاية أن تلفت عنه أو تهمله.

2/ أن يشتمل على بيان ما يرمي إليه مقدمه: ويقصد بذلك أن يأتي الدفع في صورة واضحة وأن يصاغ في عبارات مفهومة تعبر عن معناه بحيث لا يختلف أحد عليه مع صاحبه من إبدائه وإثارته فالدفع الواضح العبارات يعبر عن مضمونه بسهولة ويؤدي إلى فهم الغرض منه بدون جهد أو تعطيل لسير الدعوى.

ويحصل هذا الإدلاء، عادة، بشكل خطي بموجب مذكرة دفوع شكلية يقدمها المدعى عليه أو وكيله، أو النيابة العامة، إلى قاضي التحقيق. ولكن ليس ما يمنع الإدلاء به بشكل شفهي، أمام قاضي التحقيق، بحضور الخصم المدعي. فيتم تدوينه على المحضر[3].

---

[1] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 24.

[2] مروان محمد، المرجع السابق، ص 26.

[3] الياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 192.

3/ أن يصر مقدمه عليه في طلباته الختامية: القاعدة –في القانون والقضاء– أن العبرة بالطلبات الختامية التي يبديها صاحب الشأن في الدعوى ويحدد القانون الحد الذي تنتهي عنده إجراءات الدعوى –جزائية أو مدنية– وهو قفل باب المرافعة إذ بعد ذلك تختلي المحكمة بنفسها للمداولة ثم يعقب ذلك النطق بالحكم.

4/ عدم تنازل مقدم الدفع عنه: ويقتضي ذلك عدم تنازل مقدم الدفع عنه صراحة أو ضمنا. والإدلاء بالدفع الشكلي له لصيق بالمدعى عليه و/أو بالنيابة العامة. فلا يعتبر متحققا إذا ترك هذا أو ذاك الأمر لقاضي التحقيق. بحيث إذا فعل فقد حقه في الإدلاء به وامتنع عليه التمسك به فيما بعد[1].

ثانيا: أن يكون الدفع منتجا في الدعوى:

وبناء عليه يكون الدفع منتجا متى كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته. وقد أكد القضاء هذا الاتجاه، حيث صدر عن المحكمة العليا قرار يؤيد التزام جهات التحقيق بالبت والنظر في جميع الطلبات والدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، شريطة أن يكون من شأنها تغيير مسار الدعوى[2].

ويربط القضاء بين صفة الدفع المنتج وشرط المصلحة في الدفع حيث يرى عدم قبول أي وجه من أوجه الطعن في الحكم إلا إذا كان متصلا بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه ويستخلص من قضاء محكمة النقض أن الدفع يكون غير منتج في الأحوال الآتية:

1/ إذا كان الدفع لا يتصل مباشرة بالدعوى أو بتحقيق عنصر من عناصرها لاستجلائه حتى يكون منتجا فيها أي متى كان لا ضرورة منه والفصل في الدعوى لا يقتضيه.

2/ الدفع القانوني الظاهر البطلان مثال ذلك أن يتمسك المتهم بالتصالح في جريمة ارتبطت بجريمة أخرى لا يجوز التصالح فيها.

3/ الدفع الذي لا يؤثر في الجريمة موضوع الدعوى مثل الدفع بالتخالص اللاحق على وقوع الجريمة.

4/ الدفع المجهول الهدف منه أو الغاية منه.

ثالثا: أن يكون الدفع جديا:

ويقصد بجدية الدفع أن من يثيره يستند إلى أسباب تبرره ويحمل في ظاهره مقومات إجابته من المحكمة في الاعتبار عند إصدارها الحكم في الدعوى وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه هو الدفع الذي يشهد له الواقع ويسانده.

والواقع أنه يمكن استخلاص شرط الجدية في الدفع من توافر الشرطين السابقين فلا يكون الدفع جديا إذا لم يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به في طلباته الختامية كما أن الدفع المنتج يحمل في طياته الجدية أما الدفع غير الجدي

[1] الياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 192.

[2] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 269995، صادر بتاريخ 2001/06/26، الاجتهاد القضائي لسنة 2003، عدد خاص، ص 283.

فيقصد به الدفع الذي لا يؤيده الظاهر ويدحضه الواقع ويكون الغرض منه هو المماطلة أو التسويف وعرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها أو ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير أدلة الدعوى[1].

فإذا أبدي الدفع لمجرد عرقلة السير في الدعوى أو تأخير الفصل فيها، أو كان واضح لا لبس فيه، بما لا يلزم إيقاف الفصل فيها، فإن المحكمة لا تلتزم هنا بوقف الفصل في الدعوى، بل تصرف النظر عن الدفع لتقضي فيه بما يوافق القانون[2].

وهو أيضا ما أكدته المحكمة العليا «ومن ثمة يجب استبعاد كل الدفوع المثارة من أجل التماطل وإهدار الوقت بغرض الإفلات من العقوبة، وعلى المحكمة تسبيب استبعادها للدفع لعدم جديته وإلا تعرض حكمها للنقض[3]».

رابعا: أن تعتمد عناصر الحكم على هذا الدفع:

ويشترط لكي يكون الدفع جوهريا وينتج أثره في التزام المحكمة بالتعرض له والرد عليه –في حالة رفضه– بأسباب سائغة أن تكون المحكمة قد اعتمدت على هذا الدفع أو استندت إلى أحد عناصره أو أسبابه في إصدار حكمها إثباتا أو نفيا أما إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم استنادا إلى عناصر أو أدلة أخرى مستقلة عن الدفع الذي أثاره فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن الدفع وعدم الرد عليه[4].

المطلب الثاني: سلطة محكمة الموضوع عند الفصل في الدفوع الشكلية:

إن معالجة موضوع سلطة المحكمة عند الفصل في الدفع يقتضي أن نمهد له بمفهوم المحاكمة الجنائية، ثم بيان القاعدتين الأساسيتين التي تباشر المحكمة من خلالهما الإشراف على الدفوع، وهاتان القاعدتان هما : وجوب الرد على الدفع الجوهري (فرع اول) وقاعدة الالتزام بضوابط التسبيب عند التعرض للدفع الجوهري سواء بالقبول أو بالرفض(فرع ثان).

الفرع الأول: وجوب الرد على الدفع الجوهري:

يتعين أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفوع الجوهرية التي من شأنها –لو صحت– أن تزيل أو تضعف الأسس المنطقية أو القانونية التي اعتمد عليها الحكم[5]، إذ لو بقيت هذه الدفوع بغير رد لكان معنى ذلك هدم بعض أسبابه وقصور ما بقي من أسباب عن تدعيمه، وهذه القاعدة تسري على أحكام الإدانة والبراءة على السواء، فحكم الإدانة يتعين أن يرد بالرفض على الدفوع التي من شأنها –لو صحت– تبرأة المتهم، وحكم البراءة يتعين كذلك أن يدلل سبب رفضه الأخذ بدليل الإدانة[6].

---

[1] مروان محمد، المرجع السابق، ص 29.

[2] رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 653.

[3] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 294301، صادر بتاريخ 2003/07/01، فهرس رقم 1124.

[4] مروان محمد، نفس المرجع، ص29.

[5] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 931.

[6] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 26.

ويعتبر الرفض مبررا للرد على أوجه الدفاع الجوهري دون الجري وراء أدلته وملاحقتها دليلاً دليلاً، فيكفي أن تدلل المحكمة بأسباب سائغة في العقل والمنطق على طرحها لمبنى الدفاع ولو لم ترد على كل دليل ساقه لهذا الدفاع.

وبعبارة أخرى فإنه إذا توفرت الشروط السابق الإشارة إليها الخاصة بالدفوع الجوهري، فإنه يوجد التزام على عاتق محكمة الموضوع بالرد على هذا الدفع الجوهري[1]، سواء بالقبول أو الرفض، ومن ثم يتعين الدفع بها صراحة أمام محكمة الموضوع، وعلى هذه ان تحققها وأن تتعرض لها في حكمها قبولا أو رفضا بأسباب سائغة لها أصلها في الأوراق، وفي هذا النطاق وحده تراقب محكمة النقض خطة محكمة الموضوع إزاءها، فإذا لم يقدم صاحب الشأن دفعه بالفعل فليس على محكمة الموضوع عيب عند عدم الفصل فيه مهما كان جوهريا أو عدم التعرض لها صراحة في حكمها.

والالتزام بالرد يتطلب بحث قاعدة الالتزام باستعراض الدفع وبيانه في الحكم، وأيضا قواعد استعراض الدفع، ثم شروط رد المحكمة على الدفوع الجوهرية[2].

أولا: قاعدة الالتزام باستعراض دفاع الخصوم: (بيان الدفع في الحكم):

لم يورد أي من قانوني الإجراءات الجنائية المصري أو الفرنسي نصا يوجب على القاضي استعراض دفاع الخصوم والرد عليها. ومع ذلك استقر الفقه واضطردت أحكام القضاء في مصر –وفرنسا– على التزام القاضي بعرض دفاع الخصوم –ومستنداتهم– وإبداء رأيه فيها. وهذا الالتزام عنصر جوهري في تسبيب الحكم ويترتب على إغفاله عدم كفاية الأسباب. وهذا الالتزام واجب على المحكمة ولو انتهى إلى قضاء ضمني إلى رفض الدفع، ذلك أن هذا الالتزام يتصل بحقوق الدفاع التي تعتبر مسألة جوهرية في نظام التقاضي.

ولقد ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن هذا الالتزام بعرض الدفوع والرد عليها مرده أمران، **أولهما**: احترام حقوق الدفاع، **والثاني**: التزام المحكمة بتسبيب الحكم. فاستعراض الدفاع –والمستندات– والرد عليها جزء منه[3].

ثانيا: شروط رد المحكمة على الدفوع الجوهرية:

إن عدم الرد كلية على الدفع الجوهري يبطل الحكم ويجعله معيبا متعينا نقضه، كما أن الرد يخضع لشروط خاصة على النحو التالي:

1/ أن يكون الرد كافيا: إذا رأت المحكمة عند طرح دفع جوهري عدم التعويل عليه تلتزم بأن تعرض له استقلالا وأن تسير في حكمها إلى عناصر هذا الدفع ثم ترد عليه وإلا كان حكمها معيبا، ولا يهم بعد ذلك أن يكون ردها بالقبول أو الرفض، ولا بد ان يتضمن رد المحكمة من مبررات عدم الاعتداد بأوجه الدفاع، وينتفي عنصر الكفاية في الرد إذا اتسم بالغموض والإبهام كأن تقول المحكمة إنها لا تقتنع بهذا الدفع –أو المستند– أو إنها تقتنع بهما أو إنها ترى فيه الكفاية أو عدم الكفاية.

---

[1] أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار الشروق، مصر، 1988، ص 187.

[2] أنظر في الرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية: حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 881.

[3] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 29.

2/ أن يكون الرد سائغا: لا بد وأن يكون الحكم قد تناول الدفع –أو الدفاع أو المستند– بأسباب سائغة ومقبولة. والعبرة في كون الرد سائغا أن يكون صالحا في العقل والمنطق لتبرير رأي المحكمة، والمرجع في ذلك التزام أصول الاستدلال المنطقي.

وأخيرا قد يتم التدليل على رفض الدفع أو قبوله بالاستناد إلى المستندات المقدمة في الدعوى أو بأي دليل من أدلة الاثبات –أو النفي– الموجودة بها لإبراز الأدلة القانونية، أو الموضوعية التي كونت عقيدة المحكمة وكانت سندا لرفض قبول الدفع وهذا التدليل هو جانب من جوانب تسبيب الحكم[1].

الفرع الثاني: ضوابط التسبيب عند التعرض للدفع الجوهري:

عندما تتعرض المحكمة لأي دفع من الدفوع التي تبدى أمامها فلا يكون هناك سوى فرضين: أولهما أن تقبل المحكمة هذا الدفع وتقضي في الدعوى بناء عليه، وإما أن ترفض الدفع وتقضي في الدعوى بناء على هذا الرفض أيضا. وسواء قضت المحكمة برفض الدفع أو بقبوله فإنها تلتزم في هذا الصدد بأن تقول كلمتها في سبب وتبرير قبول الدفع أو رفضه.

ولذلك فإنه يجب تناول المقصود بالأسباب وتعريفها، ثم بيان أهمية التسبيب في الحكم، ثم صلة الدفوع الجوهرية بأسباب الحكم، وأخيرا نوضح مدى الالتزام بقاعدة وجوب التسبيب عند التعرض للدفع.

أولا: مفهوم الأسباب وتعريفها:

أسباب الحكم هي مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه، وفي تعبير أخر هي مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم من حيث إدانة أو براءته، أي من حيث فصله في موضوع الدعوى على نحو معين[2]. وقد عرفت محكمة النقض المصرية التسبيب المعتبر بأنه تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمثبتة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون[3].

ثانيا: أهمية التسبيب:

يستلزم المشرع تسبيب الأحكام بشكل عام وذلك لاعتبارات هامة تتعلق بحماية الأفراد والمجتمع والقضاة أنفسهم. وأهم اعتبارات التسبيب هي:

[1] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 31.

[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 924.

[3] محكمة النقض المصرية 1972/1/29، حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، نفس المرجع، ص 32.

1/ أنه ضمان لعدم ميل القضاة بناء على ميل شخصي من جانب القاضي.

2/ أنه يؤدي إلى احترام حقوق الدفاع.

3/ أنه يعني حلول الاستقلال محل التأكيدات ويصبح الحكم وسيلة للإقتناع.

4/ أنه يؤدي إلى اقتناع الرأي العام بعدالة القضاء.

5/ أنه وسيلة لحماية القاضي مما يقع عليه من ضغط.

6/ أنه يدفع القضاة إلى الحرص والفطنة عند اتخاذهم قراراتهم فهو قيد وسلطة في نفس الوقت.

7/ أنه ضروري لاستعمال الحق في الطعن.

8/ أنه الوسيلة التي تستطيع بها محكمة النقض مراقبة المحاكم الأولى.

ثالثا: أسباب الحكم والدفوع:

إذا صدر الحكم –رغم توافر كافة شرائط إبداء الدفع القانوني أو الدفاع الموضوعي- قاصرا معيبا، لكن يشترط أن يكون قد أضر بالطاعن، فإذا انتفى الضرر –لأن الدفع الذي أيده ما كان سيؤثر في توافر مسؤوليته من جهة وفي عقوبته نوعا أو مقدارا من جهة أخرى – فقد انعدمت مصلحته.

ويكون ذلك إذا كانت العقوبة المقضي بها يمكن تبريرها حتى مع افتراض صحة الدفع قانونا وثبوته موضوعا[1]. كما تنتفي مصلحة المتهم أيضا إذا أسند إليه الحكم الصادر في الدعوى دفاعا لم يقله مادام أن إسناد هذا الدفاع إليه لم يلحق به أضرارا فلم تعول عليه المحكمة في إدانته.

وكذلك الشأن أيضا إذا أسند إليه الحكم الاستئنافي دفاعا لم يتمسك به أو ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة وأنه لم يردده بعد ذلك في الاستئناف.

وأيضا إذا أخطأ الحكم في تحصيل شطر من دفاع المتهم منصب على دفاع غير جوهري فلا مصلحة له في الطعن في الحكم لهذا السبب[2].

[1] رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص 184.

[2] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 33.

رابعا: قاعدة وجوب تسبيب الأحكام الجنائية:

أسباب الحكم يجب أن تشتمل على بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها والنص القانوني المطبق وتاريخ الحكم ومكان الواقعة وتاريخها، كما يلزم الرد على كل دفاع او طلب هام او دفع جوهري، أي ان الدفع الجوهري يلزم بيانه في أسباب الحكم ضمن البيانات الجوهرية اللازمة في الحكم لكي يتوافر له شروط الصحة.

وتفرض محكمة النقض التزاما على قاضي الموضوع بتسبيب حكمه بأسباب تتوافر لها شروطها القانونية من حيث الكفاية والاتساق اذ هي تبطل الحكم الذي لا يتضمن أسبابا توافرت لها هذه الشروط. وهذا الدور لمحكمة النقض هو دور الرئاسة على سائر المحاكم والرقابة الرئاسية على عملها.

وبعبارة أخرى فان النماذج المطبوعة للأحكام لا تعتبر باطلة بشرط استيفاء جميع الأوضاع الشكلية والقانونية وعلى الأخص فيها الرد على جميع الدفوع القانونية التي أثيرت وخاصة الجوهرية منها.

خامسا: تعدد الدفوع وترتيبها:

تجدر الإشارة الى ان الخصم في الدعوى الجنائية سواء كان المتهم او المدعي بالحقوق المدنية او النيابة العامة، ليس حقه مقصورا فقط على دفع واحد في الدعوى، بل انه يدفع بكافة الدفوع التي يراها تحقق له مصلحة فيها، ولكن عندما تقوم المحكمة بتناول الدفوع والرد عليها فإنها يجب ان تعرض لها بترتيب معين بحيث تتناول الدفوع بهذا الترتيب:

1 – الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص.

2 – الدفوع المتعلقة بعدم قبول الدعوى.

3 – الدفوع المتعلقة بالإجراءات.

4 – الدفوع الموضوعية.

وينطبق هذا القول ليس فقط على الدعوى الجنائية بل أيضا على الدعوى المدنية التبعية. اذ ينبغي ان تتأكد المحكمة في بادئ الامر من توافر شروط اختصاصها بنظر الدعوى المدنية ثم تنتقل بعد ذلك الى بحث شروط قبولها بحيث اذا لم تتوافر شروط الاختصاص وشروط القبول في وقت واحد تغلب أثر عدم الاختصاص على أثر عدم القبول ووجب الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى[1].

[1] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 35.

وأخيرا تجدر الإشارة الى ان حقوق الدفاع تتفرع الى العديد من الاشكال والمظاهر عند مباشرة ذلك الحق، ومن مظاهر ذلك الحق تمكين المتهم من الاستعانة بمحام للدفاع عنه[1]. ولا شك ان دور المحامي في هذا الصدد يعد هاما ومؤثرا في الدعوى ليس لأنه فقط صاحب مهارة وخبرة في معالجة المسائل القانونية التي تعرض امام المحكمة ولكن لان دوره الأكبر يعتمد أساسا على اثبات الدفوع في محضر الجلسة مهما كان حال القاضي وحال المحكمة والجلسة، ولذلك يجب ألا يهمل في اثبات كافة الدفوع في محضر الجلسة لأنها المرجع الأول عند الطعن على الحكم إذا خالف القواعد القانونية المثارة[2].

[1] حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 690.

[2] حامد الشريف، الدفوع في النصب أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 35.