تقوم المحاكمة العادلة على إتاحة الدفاع الذي يساعد المحقق، والقاضي والمتهم على تبيان الحقائق، فأول ما يتبادر للذهن عند ذكر المحاكمة العادلة هو إعطاء الحق في تقديم الطلبات والدفوع، ثم الإجابة عليها من طرف الهيئة القضائية.

فالدفع هو حق الدفاع من جانب المدعى عليه أو المتهم، يقابله حق المدعي أو الضحية في اللجوء إلى القضاء، فالدعوى والدفع أمران متلازمان في الخصومة الجزائية.

وهذه الدفوع تتنوع وتختلف باختلاف الجرم المتابع له المتهم، و بما أن موضوع الدراسة يتعلق بالدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، فينبغي قبل التطرق إلى الموضوع، تبيان معنى الدفوع بصفة عامة مقسمين هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الدفع

المبحث الثاني: مفهوم الدفوع الموضوعية

المبحث الأول: مفهوم الدفع

تتعدد الدفوع وتختلف باختلاف غرض كل منها، لذلك ينبغي التعرف أولا على الدفع بصفة عامة، حتى تكون الصورة واضحة عند التطرق إلى الدفوع الموضوعية.

المطلب الأول: تعريف الدفع

الفرع الأول: تعريف الدفع في الشريعة الإسلامية

إن حقوق الإنسان تعتبر من بين أهم المقاصد التي جاءت الشريعة الإسلامية، للحفاظ عليها، تبرز أهمية الدفوع من خلال النص عليها في الكثير من الآيات القرآنية، وكذلك السنة النبوية في الكثير من الأحاديث الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وسوف نبين البعض من ذلك كالتالي:

1/ دفوع واردة في القرآن الكريم

قوله تعالى "ويدرؤوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين"

تبين هذه الآية الدفع في مسألة اللعان، فإذا لاعن الزوج زوجته بأن يحضرها إلى الإمام، فيدعي عليها بالزنا، لا يدرأ عنها العذاب إلا أن تلاعن، فتشهد أربع شهادات من الله أنه لمن الكاذبين فتدفع دعواه، لحلفها أربع مرات متكررة أنه رماها بالزنا كذبا.

ومن بين أشهر الدفوع الواردة في القرآن الكريم، ما وقع مع سيدنا يوسف عليه السلام حين دفع بأن "[1]" قميصه قدت من دبر، حتى يبين الحقيقة لجميع الحاضرين.

2/ دفوع واردة في السنة النبوية

عن ابن عباس رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس لدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"، فهذا الحديث يدل على أن المدعى عليه قد يصبح مدعيا، بدفعه والمدعي يصبح مدعى عليه[2].

من أهم التعريفات التي عرفها الفقهاء المعاصرون للدفوع نجد:

-الدفع هو أن يأتي المدعى عليه لدعوى تدفع دعوى المدعي.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفع

أعطى فقهاء القانون تعريفات عديدة للدفع أغلبها تتشابه مع بعضها البعض، نذكر منها:

ما يبدى من أوجه الدفاع الموضوعية والقانونية، التي يعتبرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى.

أوجه الدفاع القانونية المتعددة، التي ترمي إلى عدم الحكم على المتهم أو الخصم من قبل المحكمة المنظورة أمامها، والمتابع من اجلها المتهم.

---

[1] محمد فهد غرايبية، الدفع بعدم الخصومة القضائية في الشريعة الإسلامية والقانون،الطبعة الأولى، دار ياف العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 33 وما بعدها.

[2] محمد فهد غرايبية، المرجع نفسه، ص 34.

كل ما يبديه المتهم منصب على الأوجه القانونية لدفاعه، لحين يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية، بقصد تنفيذها أو إهدارها.[1]

وهناك من اعتبر الدفع وسيلة يجيب بها الخصم على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لهذا الخصم بما يدعيه.

ورغم تعدد التعريفات، إلا أن أغلبها تجمع على أنها أوجه الدفاع القانونية التي يبديها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع

تنقسم الدفوع وتتعدد نتيجة الإختلاف في الوجهة التي ينظر بها للدفع، فهناك تقسيم بحسب أهمية الدفع وتقسيم بحسب القانون الذي يحكمها وكذلك حسب طبيعتها والهدف منها، وفيما يلي نستعرض أنواع الدفوع

الفرع الأول: الدفوع حسب أهميتها

هناك دفوع متعلقة بالنظام العام أو ماسة لحقوق الدفاع، وتؤثر في سر وجهة الحكم، وهناك دفوع أخرى تؤدي إلى هذا التأثير، فيمكن مواصلة الخصومة بعد تصحيحها، ولا تلزم المحكمة بالرد عليها، فالأولى تسمى دفوع جوهرية والثانية هي دفوع غير جوهرية، وهنا يكمن الفرق في أهمية الدفوع.[2]

---

1 عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفوع، جمهورية مصر العربية، 2007، ص 11.

[2] محمد التهامي عبد الكريم، أصول المرافعة و الدفوع، الجزء الأول، دار الوسام الفيصل، دون سنة نشر، ص 131.

أولا: الدفوع الجوهرية

هي الدفوع المؤثرة في مصير الدعوى، لما قد يترتب عنها من اثار، فإذا صحت هذه الدفوع ترتيب أثار قانونيا لصالح المتهم سواء بنفي الجريمة، أو امتناع العقاب، أو تحقيقه.

فبالنسبة للمتهم وهو الخصم الأصلي في كل دعوى جزائية، يعد دفعا جوهريا كل دفع يكون من شأنه تبرئته كليا، أو التخفيف من مسؤوليته.

فكون الدفع جوهريا يترتب على المحكمة التعرض له ومناقشته، كفالة لحق المتهم في الدفاع وهنا الدفوع التي تهدف إلى انتفاء ركن من أركان الجريمة، كالدفع بوجود حالة الدفاع الشرعي، أو عدم المسؤولية إلى غير ذلك.[1]

وقد يكون الدفع جوهريا إذا تعلق بعدم إحترام إجراءات جوهرية، وهي في أغلبها دفوع متعلقة بالنظام العام، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك من خلال قرار لها صادر في**1984/11/20**رقم: **41088**ملخص ما فيه كما يلي:

إذا كان القانون قد أوجب لأن يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الإتهام ووضعها القانوني، وإلا كان باطلا، فإن هذه الإجراءات الجوهرية تتعلق بالنظام العام، إذا رتب المشرع جزاء البطلان على مخلفاتها "يمكن حصر هذه الدفوع الجوهرية في ست حالات هي:

---

[1] عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005، ص 05.

إذا كان الدفع يتعلق بأدلة الدعوى التي بني الحكم عليها، وهو ما تجري مناقشته وإثارته غالبا بالنسبة للمتهم أو دفاعه، خاصة صحة الإجراء المستمدة منها أدلة الإدانة.

إذا تعلق الدفع لصحة الواقعة.

إذا تعلق الدفع بأحد شروط الإجراءات المستمدة من الدليل، وهو دفع مرتبط في جزء منه بالدفع الجوهري الأول.

إذا كان يتعلق بعدم جواز الاستناد إلى طريق من طرق الإثبات في الدعوى، وهو من الدفوع التي تحتاج إلى توضيح، والتمسك بها أثناء المرافعات.

إذا تعلق الدفع بمسائل فنية، لا تستطيع المحكمة إبداء الرأي فيها بنفسها، كقضايا التزوير أو الاختلاس التي تتطلب إجراء خبرات فنية تؤكد أو تنفي وجود الجريمة، أو تنسبها للمتهم.

إذا ترتب على الدفع انتفاء المسؤولية الجزائية، وهي دفوع جوهرية موضوعية.[1]

فيجب على صاحب الدفع أن يثيره ويتمسك به، إلى درجة تمحيصه من قبل المحكمة، فلا يكتفي فقط إثارته بصورة عرضية، والقول إنه دفع جوهري، فالمحكمة ملزمة بالتسبيب، ويشمل هذا التسبيب، الأخذ بالدفع أو بسبب عدم الأخذ به، وإلا لغرض القرار أو الحكم للنقض إذا كان الدفع جوهريا.

---

[1] مروان محمد، نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية،دون طبعة،دار الهلال للخدمات الإعلامية،دون بلد النشر، ص15، ص16.

ثانيا:الدفوع الغير جوهرية

الدفع الغير جوهري هو ذلك الدفع الذي لا تأثير له الدعوى الجزائية، ولا تلزم المحكمة بالرد عليه، فهناك من الفقهاء من ذهب إلى أن الهدف من الدفع الغير الجوهري، هو مجرد التشكيك فقط في أدلة الدعوى، وأن الحكم لا يبنى إلا على الدليل اليقيني، ومجرد التشكيك في الدليل لا يكفي لدحضه.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

وفي النتيجة فأن أي دفع لا يؤثر في الدعوى هو دفع غير جوهري، وأن التمسك به لا يجعله جوهريا، وعلى عكس من ذلك، فإن عدم التمسك بالدفع الجوهري، لا يجعل منه بالضرورة دفعا غير جوهري، لأن هناك دفوع جوهرية قد لا تثار من طرف أطراف الخصومة، إلا القاضي يثيرها من تلقاء نفسه، كالدفوع الماسة للنظام العام.[1]

الفرع الثاني: الدفوع حسب القانون الذي يحكمها

تقسم تبعا للقانون الذي يحكمها إلى دفوع مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية، على اعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية هو الشريعة العامة التي تحكم الخصومة الجزائية، و قانون العقوبات هو الشريعة العقابية.

[1] مروان محمد، نبيل صقر، المرجع السابق، ص16 وما بعدها.

أولا: الدفوع المستمدة من قانون العقوبات

وهي الدفوع التي يستند مبدأها إلى نص في قانون العقوبات، إما بانتفاء ركن من أركان الجريمة، أو وجود طرف مخفف أو معفي من العقاب، أو ما تعلق منها بوجود سبب من أسباب الإباحة، كالدفع بتوفر حالة الدفاع الشرعي، أو وجود أمر القانون، أو الدفع بوجود إذن القانون.

فتعتبر الدفوع المستمدة من قانون العقوبات، دفوعا موضوعية لأنها نابعة من نصوص قانون العقوبات، وينبغي على المحكمة مناقشتها عند الخوض في وقائع الدعوى، إلا أن إبداءها يكون بالطبع قبل إقفال باب المراجعة، ولو لأول مرة أمام درجة النقض، لأنه ليس له أي سند قانوني، ولا يؤدي إلى نقض القرار.[1]

فمحاكم الدرجة الأولى، تتولى بصورة إلزامية البحث عن مدى توافر أركان الجريمة، وانطباقها على الوقائع المتابع بها المتهم، وهي بذلك تجيب على دفوع هي في الأصل غير مثارة من طرف الخصوم، إلا أن توقيع العقاب يتطلب من المحكمة إثارة هذه الدفوع من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك بها الأطراف، لذلك أن الدفوع المستمدة من قانون العقوبات هي الدفوع الجوهرية التي لو صحت، لغيرت وجهة الحكم.

1مروان محمد،نبيل صقر،المرجع السابق،ص20.

ثانيا: الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية

إن الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية تنشأ عند التطبيق الخاطئ لقواعد هذا القانون أو مخالفتها أو عدم احترامها[1].

وتختلف هذه الدفوع باختلاف المرحلة التي مرت بها الدعوى الجزائية، فهناك دفوع مستمدة من مرحلة التحريات الأولية، وقد ضمن المشرع الجزائري على أن التحريات الأولية، هي استدلالية فقط، كما تبينه نفس المادة **215 ق إ ج**، وهناك دفوع يمكن استخلاصها من مرحلة التحقيق الابتدائي، كالدفع بالبطلان (القبض، التفتيش، الاستجواب...)، ودفوع أخرى مستمدة من مرحلة المحاكمات، كالدفع لعدم الإختصاص، أو التقادم أو سبق الفصل.

فالدفوع الإجرائية هي الدفوع التي تنصب على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية، في المراحل المختلفة للدعوى الجزائية.

على الرغم من نص المشرع الجزائري في المادة **330 ق أ ج**، على وجوب إجابة المحكمة على جميع الدفوع، إلا أنه حصر إمكانية إثارة الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية، في وقت محدد وفق نفس المادة **331 ق أ ج**، بعد استجواب المتهم عن هويته، وقبل استجوابه في الموضوع، وإذا أمكن إثارتها.[2]

---

[1] محمد التهامي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 135.

2محمد فهد غرايبية،المرجع السابق،ص40.

ولا يتوقع من المتهم معرفة هذه الفترة المحددة لإبداء الدفع الإجرائي الأولي، فيفترض معرفتها ممن يتولى الدفاع عنه، ولذلك كفل المشرع الحق في الاستعانة بالدفاع لكل شخص وجه إليه الاتهام.[1]

الفرع الثالث: الدفوع حسب طبيعتها

تقسم الدفوع تبعا لطبيعتها إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية، وهذا التقسيم متعارف عليه، وأخذت به معظم التشريعات على غرار التشريع الجزائري.

أولا: الدفوع الشكلية

من خلال استقراء نص المادة **331 ق إ ج** نجد أن المشرع لم يأت بتوضيح للدفوع الشكلية، فالدفع الشكلي هو كل ما يوجه إلى الإجراءات الشكلية ويثار عن الإجراءات التي تشترط القانون إتباعها، القصد منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول في الموضوع أو المساس به، إلى أن تتوافر شروط قانونية مخصوصة.

فهناك من يرى أن الدفوع الشكلية هي طوارئ محاكمة يجب الإدلاء بها قبل التطرق إلى الأساس، وفي ذلك تأكيد على ضرورة أدائها قبل أي دفع موضوعي.

فأغلب التشريعات أكدت أن الدفوع الشكلية هي نتيجة الإجراءات غير الصحيحة، التي تلزم المحكمة في حالة إبدائه بإجراءات صحيحة وجوب الفصل فيه، قبل النظر في

---

[1] سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 358 وما بعدها.

موضوع الخصومة، وبإمكان القاضي فهمه للموضوع وفق سلطته التقديرية حتى يتفادى طول الإجراءات، وذلك عن طريق الفصل في الدفع الشكلي في جلسة، ثم بعد ذلك الخوض في موضوع الدعوى في جلسة أخرى، ولكن بشرط أن تبدى جميع الدفوع الشكلية معا إن تعددت هذه الدفوع، فإجراءات الدعوى تسمح بإبداء دفع شكلي و بعد الدخول في الموضوع ، إبداء دفع شكلي أخر، لأن ذلك يعرض هذا الأخير للرفض و عدم القبول[1]

فالغالب أن الدفوع الشكلية لا تهدف إلى تأخير الفصل في الدعوى، وإرهاق الشاكي أو النيابة بإعادة تصحيح الإجراء الخاطئ، لعرض القضية من جديد لإجراءات صحيحة.

وهناك من يرى أن الدفوع الشكلية تحد من التسويف والمماطلة في الدعوى، إضرارا بالطرف الأخر، ومن ذلك كأن يعمد الخصم إلى الامتناع عن تقديم الدفوع في نهاية الخصومة، على نحو يؤدي إلى ضياع ما بذل فيها من جهد، وما أنفق من مال، فللحد من ذلك جعل الدفع الشكلي في أول إجراءات المحاكمة وإلا كان غير معقول.

إذا فالدفوع الشكلية هي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة بإنكار صحة هذه الإجراءات، وإدعاء بطلانها، من أجل الوصول إلى التخلص من الخصومة قبل الفصل في موضوعها أو تأخير الفصل فيها[2]

---

[1] نبيل رشيد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية،دون دار نشر، بيروت، ، سنة 2010/2009، ص 20.

[2] نبيل رشيد الفاضل رعد، المرجع السابق، ص21 وما بعدها.

الفرع الرابع: الدفوع من حيث الهدف منها

هناك من الدفوع ما تهدف إلى إثارة ما يتعلق بالنظام العام، وقد تهدف إلى إثارة ما تعلق بالمصلحة الخاصة، لذلك هناك تقسيم للدفوع بحسب الهدف منها إلى دفوع متعلقة بالنظام العام ودفوع متعلقة بمصلحة الخصوم.

أولا: الدفوع المتعلقة بالنظام العام

إذا تعلق الدفع بمسألة خاصة بالنظام العام، يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، والأكثر من ذلك، أنه يمكن إثارة هذا الدفع من قبل المحكمة ومن تلقاء نفسها، ولو لم يثيره أطرافها، فحتى معارضة أطراف الدعوى أو الخصومة لإثارة الدفع من قبل المحكمة لا يفيد في شيء، فبإمكان المحكمة إثارته حتى دون إخطار الخصوم والأطراف، ولو بعد تمام إجراءات المرافعة وأثناء المداولة.[1]

ويمكن تلخيص الدفوع المتعلقة بالنظام العام في النقاط التالية:

الدفوع المتعلقة بالمسائل الخاصة لقيود الدعوى الجزائية، كالشكوى والإذن والطلب، فإذا رفعت الدعوى قبل اتخاذ هذه الإجراءات كانت غير مقبولة.

الدفوع المتعلقة بأسباب القضاء الدعوى الجزائية، إما بالتقادم أو الوفاة أو الصفح.

---

[1] إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة 2011، ص30.

الدفوع المتعلقة بالاختصاص من المسائل الهامة، وقد جاءت قواعدها أمرة لتحقيق السير الحسن للعدالة.

الدفوع المتعلقة بعلانية الجلسات، وشفوية المرافعات، كلها تهدف إلى تحقيق الصالح العام[1].

ثانيا: الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم

هذا النوع من الدفوع يجب التمسك به عند إثارته وتوضيحه بالشكل الصحيح، حتى يكون منتجا في الدعوى الجزائية، لأنه يهدف وبصورة خاصة إلى تحقيق مصلحة أطراف الدعوى، وهي مصلحة خاصة، ولا نقصد لذلك النيابة العامة كطرف، لأن مصلحتها مصلحة عامة.

وتتعلق هذه الدفوع لضمانات الدفاع ومن أهمها:

دفوع متعلقة بأسباب الإباحة (حالة الدفاع الشرعي، أو الدفع لوجود إذن القانون، أو أمر القانون...).

دفوع متعلقة بموانع المسؤولية، كالدفع بالجنون أو الإكراه، طبقا لأحكام المواد 47 48 قانون العقوبات.

دفوع متعلقة بالأعذار المخففة لصغر السن والاستفزاز وتجاوز حدود الدفاع الشرعي.

---

[1] نبيل صقر و مروان محمد، مرجع سابق، ص18.

دفوع متعلقة بالأعذار المعفية .[1]

المطلب الثالث: الشروط العامة لإبداء الدفوع

هناك بعض الشروط المختلفة يجب توافرها في أي دفع على اختلاف نوعه وتصنيفه، حتى يكون مؤثرا أو منتجا لأثره كدفع، وهذه الشروط ممثلة فيما يلي:

الفرع الأول: أن يكون الدفع مطابقا للقانون شكلا

بالرغم من أن الدفع حق لكل طرف في الدعوى، لا يزول إلا بزوال الأطراف، إلا أن إثارته مرتبطة بشروط قانونية شكلية.

فالشروط الشكلية القانونية للدفع تتمثل في:

إبداء الدفع في وجه ثابت في أوراق الدعوى

حتى يتيح الدفع أثره المبتغى منه، وتلتزم المحكمة بالرد عليه، ويجب إثارته في أوراق الدعوى، وكشكل ثابت على الأقل ويدون الدفع في محضر الجلسة، حتى يمكن الاحتجاج به مستقبلا أمام جهات الاستئناف والطعن، وحتى يضمن مبديه النظر فيه من قبل الجهات القضائية، فيمكن تقديم الدفع كشكل مذكرة مكتوبة، ترجع إليها المحكمة عند النظر والمداولة فيها، حتى لا يضيع الدفع أمام كثرة الملفات المعروضة أمام القضاء في الجلسة الواحدة.

[1] إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 40.

إثارة الدفع أثناء مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة من أهم المراحل الدعوى الجزائية يتم فيها الفصل في القضية، ويمكن إثارة الدفع فيها ثم تلتزم المحكمة بالرد عليها.

فإذا رأى صاحب الدفع أن محكمة الدرجة الأولى قد استجابت لدفعه فإن ذلك لا يغني عن إثارة نفس الدفع مرة ثانية أمام جهة الاستئناف.

بينما الدفوع المتعلقة بالنظام العام كما سبق القول[1]، فيمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، حتى أثناء المداولة، يمكن إثارتها من قبل القاضي.

إثارة الدفع قبل إقفال باب المرافعة

إن فتح باب المرافعة من جديد بعد تمامه، أمر يدخل في تقدير المحكمة، فلها أن تقرر هذا الحق بنفسها أو بناء على طلب الخصوم، إذا رأت أن في إجابة الطلب تحقيق للعدالة.

فالمحكمة ملزمة بإجابة الدفوع المثارة أثناء فتح باب المرافعة.

[1] محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بسكرة،2011، ص43.

الفرع الثاني: أن يقدم بشكل واضح وجازم

الدفع الجازم الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذي يحتمل أي شك حول نية الخصم في التمسك به، وإصراره عليه، والجزم هنا يتطلب طرح الدفع بشكل واضح لا يحتمل التأويل، فالمحكمة غير ملزمة بتفسير الدفع الغامض واستخلاص المغزى منه، فالوضوح أمر مهم عند طرح الدفع على المحكمة، عن طريق تبيان مضمونه جيد أو المغزى منه، والفائدة المرجوة وتأثيره في سير الدعوى، فهنا تكون المحكمة ملزمة بإجابته إما قبولا أو رفضا مع تسبيب ذلك.[1]

الفرع الثالث: أن يكون الدفع منتجا في الدعوى

إن الدفع المنتج في الدعوى هو الدفع الجوهري الذي يلزم المحكمة بالرد عليه، وإلا كان حكمها معيبا، فلا يمكن أبدا إغفال الدفوع المنتجة وعدم التطرق لها عند الفصل في الدعوى، بينما الدفوع غير المعلنة أي غير الجوهرية فلا تنطبق عليها القاعدة، وبإمكان المحكمة تجاهلها، وعدم الرد عليها، وذلك يعتبر ضمنيا عدم الاستجابة لها، وأن ذلك لا يجعل من الحكم معيبا، فلا مصلحة لمن كان دفاعه متعلقا بموضوع الدعوى، إلا أنه وبفرض صحته لا يؤثر في مصيرها.

[1] محدة فتحي، مرجع سابق، ص44.

فالدفع غير المنتج يفقد صاحبه مصلحة التمسك به والتحجج بعدم إجابته من طرف المحكمة.[1]

المبحث الثاني: مفهوم الدفوع الموضوعية

تناولنا في المطلب السابق الدفوع بشكل عام مبرزين لشروطها، وبينا أن أهم تقسيم عملي لها هو دفوع شكلية ودفوع موضوعية، ولكون الدفوع الموضوعية لها بالغ الأهمية بالنسبة لأطراف الدعوى خاصة بعد مرحلة الدفوع الشكلية.

إرتأينا وجوب تعريفها وإبراز شروطها وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف الدفوع الموضوعية

سعيا لتحقيق مفهوم دقيق للدفوع الموضوعية، وجب علينا أولا التطرق إلى الدفع الموضوعي في الشريعة الإسلامية، ثم التطرق إلى التعريف القانوني للدفع.

الفرع الأول: تعريفها في الفقه الإسلامي

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الدفع، غير أنهم لم يعطوا تعريفا للدفع الموضوعي، بالرغم من إشارتهم إلى هذا النوع من الدفوع[2]

---

[1] محدة فتحي،مرجع نفسه،ص45.

[2] صديق جميل العطار، كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2005. روى الإمام مالك رحمه الله أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم تحمل في مضمونها وجوب إعطاء فرصة لإبداء الدفع قبل إقامة الحد ومن بينها أحاديث وردت في الصفحتين579 و580.

وذلك لاعتبارهم الدفع دعوى يرد بها المدعى عليه على دعوى المدعي، فقد اعتبر الدفع نوعا من أنواع الدعاوى، فاكتفوا بتعريف الدعوى، وحسب الفقهاء تنقسم إلى:

دعوى طلبية: كأن يقول الرجل لي على فلان كذا.

2-دعوى دفاعية: كأن يقول الرجل قضيت على فلان كذا.[1]

فأدرجوا الدفوع من القسم الثاني من أنواع الدعاوى الدفاعية، أي الدعوى التي يدافع بها الشخص عن نفسه.

فالدفع يغير المراكز القانونية للأطراف مما يترتب عليه تغيير مركز المدعي، يصبح مدعى عليه، والمدعى عليه يصبح مدعي بمجرد إبدائه لدفعه.[2]

وهناك جانب أخر من فقهاء الشريعة يعتبرون أن الدفع الموضوعي في الشريعة الإسلامية مثله مثل الدفع الموضوعي في القانون.[3]

وكمثال على الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي، نجد رأي الإمام مالك في مسألة ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة، واقعة توجب الحد دون الحاجة إلى الإقرار منها، وأن درأ الحد عنها، يكفيه الادعاء بالإكراه أو الولاء بشبهة، بل عليها أن تقيم دليلا أو قرينة على صحة دفعها، كأن تثبت أنها بلغت عمن أكرهها أو أن أناسا شاهدوها متعلقة

---

[1] قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفوع في الفقه الإسلامي والقانون، ص 67، 68.

[2] قاسم محمد بني بكر، مرجع سابق، ص 69.

[3] محمد فهد غرايبية،مرجع سابق،ص57

به وتستغيث عقب الإكراه، فإعطاء الحق في درأ الدليل المادي الظاهر هو عين الدفع الموضوعي.[1]

الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفع الموضوعي

الدفع الموضوعي هو كل ما يعد سندا لازما وضروريا لطلب أو لدفع مقدم من طرف أحد أطراف الدعوى. وهناك من يعرفها بتعبير أوجه الدفاع.[2]

كما أن هناك من اعتبر الدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع التي تتعلق بأصل الحق ولا يمكن حصرها[3].ويعتبر الدفع موضوعيا متى وجه الى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا.[4]

فالتعريفات السابقة تطبق على الدفوع في جميع فروع القانون.

-أما فيما يخص الجانب الجزائي، فالدفع الموضوعي هو كل ما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبها إلى المتهم والأدلة المتعلقة بذلك.[5]

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،1987، ص 441.

[2] مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 378.

[3] فؤاد عبد المنعم أحمد والحسين علي غانم، المرجع السابق، ص 87.

[4] محمد فهد غرايبية، المرجع السابق، ص 56.

[5] محمد علي سكيكير، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع و القضاء و النقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2011، ص 11.

–ويمكن الأخذ بالتعريف الذي يعتبر الدفع الموضوعي هو كل ما يثار من أطراف الدعوى العمومية ، و يتعلق بوقائعها و يتطلب تحقيقا في الموضوع، و تدخلا في تصوير الوقائع و تقديم الأدلة، بهدف عدم العقاب أو التخفيف منه، أو عدم الأخذ بأدلة الدعوى.

– ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نميز الدفوع الموضوعية أنها هي المستمدة قانون العقوبات، و الدفوع الشكلية مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية.

فيوجد من الدفوع ما يستمد من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنها تعتبر دفوع موضوعية : كالدفع بالبطلان في إجراءات التفتيش أو القبض...إلخ

فمعيار التمييز بين كل من الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، هو مدى تعلق الدفع بالموضوع و تطلبه تحقيقا في الموضوع.

إن التدقيق في تعريف الدفوع الموضوعية يوجب علينا تمييزها عن الدفوع الشكلية، وهو ما سلكه المشرع الجزائري، فهو لم يعطي تعريفا لكلى الدفعين وفقا لقانون الإجراءات الجزائية.

فما يميز الدفوع الموضوعية عن الدفوع الشكلية هو طريقة طرح الدفوع الموضوعية، فيمكن أن تطرح طوال فترة الدعوى جملة واحدة، أو منفصلة قبل إقفال باب المرافعة.

بينما الدفوع الشكلية لا يمكن أن تثار إلا قبل الدخول في مناقشة الموضوع، ويجب أن تثار جملة واحدة[1].

فقبول الدفع الموضوعي يترتب عليه الفصل النهائي في الدعوى، غير أن الدفوع الشكلية لا يترتب عليها إقامة الدعوى من جديد، وبعد التصحيح للفصل فيها.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في الدفوع الموضوعية

حتى يكون الدفع الموضوعي صحيحا و متاحا في الدعوى، لابد من توافره على جملة من الشروط. فلا يمكن تقديم دفع غير جوهري أو مبهما أو غير واضح، ومن ثم التمسك بهذا الدفع، كذلك لا يمكن تقديم دفوع متناقضة مع ما يرمي إليه خلال طلباته، كأن يقدم يقدم دفوع تهدف إلى تبرئته ومن ثم يطلب التخفيف في العقاب كطلب أصلي.

فحتى يكون الدفع الموضوعي صحيحا و مؤثرا في الدعوى، وجب توافره على الشروط التالية:

الفرع الأول: أن يكون قد أثير على وجه ثابت في أوراق الدعوى

أول شروط الدفع الموضوعي هو وجوب إثارته بطريقة واضحة أمام الجهات القضائية، سواء التحقيق أو غرفة الاتهام، أو أمام المحكمة بمختلف درجاتها.[2]

---

[1] عدلي خليل، المرجع السابق، ص8.

[2] عدلي خليل، المرجع السابق، ص8.

فالدفوع الموضوعية تثار طوال مراحل الدعوى، لكن نظرا لأهمية جهة الحكم في الفصل في الدعوى، يوجب إعادة طرح جميع الدفوع أمامها حتى ولو سبق و أثيرت أمام جهات أخرى، كفترة التحقيق، حتى تلتزم المحكمة بالرد على هذه الدفوع.[1]

غير أن المحكمة غير ملزمة بالدفع المبهم الذي لم يتولى صاحبه توضيحه.

فإذا لم يقم الدفاع بتوضيح الدفع سواء بالدليل أمام محكمة الجنح، أو بالإقناع أمام محكمة الجنايات، يمكن للمحكمة الفصل في الفصل في الدعوى والاكتفاء بالأدلة المتوفرة لديها، فهي غير ملزمة بتفسير ما جاء به أطراف الدعوى من دفوع.

فالمحكمة العليا في قرارها الصادر في **1984\12\04** رقم **35751**عند الفصل في حكم جنائي، أنه ثبت لها أن الطاعن لم يثر الدفع بضرورة تقديم السكين أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فإن عدم عرضه من طرف رئيس المحكمة ليس فيه إخلال بإجراءات المحاكمة، وبالتالي يتعين رفض الطعن.[2]

الفرع الثاني: أن يكون الدفع جوهريا صالحا وجازما

جوهرية الدفع تتطلب أن يكون جديا ومثمرا، وإلا رفض، فالقانون يشترط أن يكون الدفع المبدى من المتهم دفاعا عن نفسه وهو جوهر الدفوع الموضوعية، فلا يؤخذ بعين

---

[1] حامد الشريف، المرجع السابق، ص 37.

2عدلي خليل،مرجع سابق،ص9.

الاعتبار الدفوع المبداة دفاعا عن الغير، أو دفوع متعلقة بوقائع أخرى لا علاقة لها بالجرم المتابع به المتهم.

لأن جوهرية الدفوع الموضوعية لها أثر كبير في سير الدعوى.

فمن مصلحة المتهم أن يكون دفعه جوهريا يمس مباشرة الجرم المتابع به كنفي التهمة بالطعن في الأدلة، وبالتالي براءته، وأن تكون دفوعه جوهرية تنصب حول الظروف التي أدت به لارتكاب الجريمة، حتى يكون الحكم مخففا من ناحية العقوبة.[1]

-أما من ناحية أن يكون الدفع صريحا وجازما، فهو أن يبديه صاحبه بطريقة تجبر المحكمة على الإنصات إليه، وإعطائه من الوقت والاهتمام الكافيين بحيث لا يستطيع في النهاية أن تلتفت عنه أو تهمله، لأن إبداءه بطريقة غير صحيحة يمكن أن يعرضه للإهمال من قبل المحكمة، فالدفع الموضوعي ليس كالدفع الشكلي الناتج عن مخالفة قاعدة إجرائية، إذ يكتفي فيه في بعض الأحيان الكتابة أو الإشارة فقط الى نفس المادة التي تمت مخالفتها، وبالتالي يكون منتجا و مؤثرا بالرغم من عدم صراحته.

وان كان الدفع الشكلي يثار مرة واحدة قبل كل أي دفاع في الموضوع، فإنه يجوز التكرار في إثبات وإثارة الدفع الموضوعي، وهذا التكرار يدل على الإصرار على التمسك بالدفع.

[1] سعد حماد صالح القبائل، المرجع السابق، ص 360.

فالدفع الموضوعي الصريح هو الذي يقرع سمع المحكمة عند تقدمه بعبارات واضحة و مفهومة، تؤدي مباشرة المعنى فيؤثر فيما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة قدمتها النيابة العامة ضد المتهم.

الفرع الثالث: إن يقدم الدفع قبل إقفال باب المرافعة

إن إقفال باب المرافعة تعتبر أخر مرحلة في إجراءات المحاكمة الشفوية و الكتابية، و دخول الدعوى للفصل فيها من قبل المحكمة، وبعبارة أخرى انتهاء جميع طرق الدفاع بانتهاء جميع إجراءات المحاكمة، ودخول الدعوى لحوزة المحكمة.[1]

في بعض من الأحيان، تظهر مراكز جديدة لبعض الأطراف، أو ظهور أدلة جديدة مثل مستندات لم تكن في حوزة المتهم أثناء المرافعات، أو تستجد بعض الأمور الواقعية، لم تثر ولم تناقش أثناء سير المرافعات، مما يجيز القانون استثنائيا لأطراف الدعوى تقديم طلب إرجاع القضية للجدول ، بطلب مكتوب يقدم إلى المحكمة الناظرة في الموضوع قبل جلسة النطق بالحكم، فبعد قبول الطلب من طرف قاضي الموضوع، يمكن للطرف تقديم دفوع موضوعية جديدة لم تقدم من قبل.

وهذه المسألة تبقى راجعة للسّلطة التقديرية لقاضي الموضوع فيمكنه اتّخاذ هذا الإجراء أمّا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف كما للقاضي تأجيل القضية.

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41.

وهناك حالات أخرى يجوز فيها إثارة الدّفع الموضوعي من جديد ولكن بعد النّطق بالحكم كإبداء الدّفوع بعد إجراء المعارضة والاستئناف أو أمام المحكمة العليا إذا مسّت هذه الدّفوع الموضوعية بالنّظام العام.[1]

أخيرا يمكن القول إلى ضرورة تحضير جميع الدّفوع الموضوعية وإثارتها أمام محكمة الموضوع أثناء المراجعات لأنّ ذلك يحتّم على المحكمة إجابتها وإلاّ كان الحكم أو القرار قاصرا في سببية.

المطلب الثالث : خصائص الدّفوع الموضوعية

تتميّز الدّفوع الموضوعية عن باقي الدّفوع الأخرى بجملة من الخصائص والمميّزات خاصّة ما يميّزها عن الدّفوع الشكلية وسنتطرّق فيما يلي إلى أهم هذه الخصائص

الفرع الأوّل : عدم إمكانية حصرها

نصّ المشرّع الجزائري في المادة**330 ق.اِ.ج** على أنّ المحكمة مختصة بالفصل في جميع الدّفوع المطروحة أمامها من طرف المتّهم.

فالمشرّع لم يحصر مجال الدّفوع على اختلاف أنواعها وبإمكان المتّهم إثارة ما يشاء منها أمام قاضي الدعوى، كالدّفع الموضوعي هو ما تعلّق بموضوع الدعوى ووقائعها والأدلة المتوفرة فيها، وبالتّالي لا يمكن حصرها لتعلّق الدّفوع بوقائع الخصومة، فهي تختلف

1إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 21 و22.

باختلاف الجريمة ومسبّباتها والظروف الخاصّة بالمتّهم وظروف الجريمة إلى غيرها من العوامل التي لا يمكن توقّعها.[1]

فالجريمة تتطور وبتطورها تتطور الوقائع المتعلّقة بها أي أنّ موضوعها يتطور ويختلف ، وباختلافها تختلف الدّفوع الموضوعية وبالتّالي لا يمكن بأيّ حال من الأحوال حصر الدّفوع الموضوعية وتخصيص لكلّ دفع منها نصّ خاصّ بنظمه، وما يمكن حصره هو المبادئ العامّة التّي تحكم الدّفوع الموضوعية.

الفرع الثاني : عدم تقادمها

تتقادم الدعوى العمومية وفق ما حدّده المشرّع عند توضيحه لمدّة التقادم بحسب التّصنيفات المختلفة للجرائم.

فاستنادا إلى نص المادتين **7 و8 من ق.ا.ج** أنّ الدعوى العمومية في مواد الجنح تتقادم بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ وقوعها إذا لم يتخذ في تلك الفترة أيّ إجراء من إجراءات المتابعة أو التّحقيق، لذلك تخطئ في تطبيق القانون غرفة الاستئناف الجزائية التي تقضي برفض الدّفع بتقادم الدعوى متى ثبتت أنّه مرّ على صدور القرار الغيابي أكثر من ست سنوات.

1 محدة فتحي، مرجع سابق، ص 50، 51.

والملاحظ أنّ الدعوى العمومية تتقادم ويمكن إثارة هذا التّقادم عن طريق الدّفع بذلك ولو لأوّل مرّة أمام المحكمة العليا. كما أنّه لقاضي الحكم قبول التّقادم أو رفضه إذا لم تتوفر المدّة القانونية لذلك وبالمقابل فانّ للأطراف إثارة الدّفع الموضوعي سواء قبل أو رفض.

– ومن المعلوم أنّ الحقّ المدعى به أو المطالب به لا يزول رغم انتفاء الدعوى العمومية وبإمكان صاحب هذا الحقّ التّمسك به عن طريق إبداء الدّفع، فالحقّ المطالب به يبقى رغم انتفاء الدعوى ويستطيع صاحبه التّمسك به عن طريق الدّفع فالدّفع لا يتقادم. فعند القول بتقادم الدّفع الموضوعي فنقصد بذلك تقادم الحقّ في مباشرة الدّفع الموضوعي.[1]

الفرع الثالث: إمكانية التّمسك بها في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى

إنّ إمكانية الدّفع الموضوعي أمام محكمة أوّل درجة لا يمنع من إثارته مرّة ثانية أمام درجة الاستئناف، وإثارة الدّفع لأوّل مرة أمام محكمة الاستئناف أمر جائز ويمكن للدّفع الموضوعي أن يرتّب أثره بناءا على ذلك.

فالمحكمة تكون ملزمة بإجابة ما أثاره الأطراف من دفوع موضوعية إذا قدمت أمامها شفاهة والأفضل أن تكون كتابة.

كما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر في : **2001/09/25 رقم 274870**، فالمبدأ أنّ القانون يجيز للأطراف أو محاميهم إبداء طلبات كتابية والمحكمة ملزمة

---

1 محدة فتحي، المرجع السابق، ص 52، 53.

بالإجابة عنها، والقرار الذي لم يرد على الدّفوع المقدّمة ولم يناقشها يكون قد خرق الإجراءات ممّا ينجز عنه النّقض.[1]

وكذلك الأمر في حالة التّنازل عن الدّفع الموضوعي أمام درجة الاستئناف من الحكم بما يخالف حكم الدرجة الأولى التي تمّ التّمسك بالدّفع الموضوعي أمامها.

1محدة فتحي، المرجع السابق، ص 50، 51.