

سلطة المحكمة الجنائية في قبول الدفوع الإجرائية

إعداد

عبد الرحمن عباس أبوالمجد

إشراف

الأستاذ الدكتور

عبد الرؤف مهدي

رئيس قسم القانون الجنائي
نائب رئيس جامعة المنصورة الأسبق



مقدمة:

لا شك أن العدالة الجنائية غاية قانونية واجتماعية لا تتحقق إلا من خلال نصوص قانونية تكفل تحقيق التوازن بين حق المجتمع في الاقتصاص من الجاني وبين حق المتهم في الدفاع، وذلك بتقرير حزمة من ضمانات تكفل محاكمة عادلة له، فحق الدفاع يعد السياج المنيع لحماية الحريات الفردية ودستور الحقوق الأساسية للخصوم وحجر الزاوية في العدالة الجنائية وهو لا يتحقق إلا بتمكين المتهم بوجه خاص والخصوم بوجه عام من تقديم دفوعهم وطلباتهم وتحقيقها وفقاً للقواعد القانونية المتعلقة بها.

فالدفع هو الابن البار لحق الدفاع والذي يولد مع كل إجراء من الإجراءات التي ترتب وجه الحكم النهائي في الدعوى، ومن المتعين أن تفترض هذه الإجراءات أصل براءة المتهم وحماية حقوقه الشخصية، فإجراء ما يتم دون افتراض براءة المتهم سوف يلقي بالتبعية على المتهم عبء إثبات براءته، وذلك سيشكل خرقاً ولا شك في الضمانات القانونية المقررة له، وسيلقي بالعدالة في أتون الجور والظلم وهو ما تأباه غالبية النظم القانونية المعاصرة، فإذا كفل التنظيم الإجرائي التوازن بين الحرية الفردية ومصلحة المجتمع فسوف تتحقق العدالة الجنائية - من حيث النصوص - في أوج صورها، ويتبقى بعد ذلك الدور التطبيقي لقضاء طبيعي مستقل باعتباره ضمير القانون في محراب العدالة يمشي.

وتمثل الدفوع تمثل في الواقع السياج الأول لحماية حقوق الإنسان *droits d'home* في الدعوى الجنائية، وضمانة ولا شك عليا لحماية قدسية الحريات الشخصية، باعتبار أن للإجراءات القانونية خطورة لا تقل عن خطورة قواعد التجريم، ولعلنا لم نشنط حديثاً إذا ما أجزمنا أن خطورتها تفوق خطورة التجريم ذلك أن التجريم يجد أصله في الجهة التشريعية وقد يجهض في مهده بالرقابة الدستورية عليه، بينما الإجراءات تتعلق بجهات قد تتعسف في تنفيذها أو تنفذها خلافاً لنصها ومقتضاها، ولا يمكن أن تبدو تلك القيمة القانونية جلية إلا من خلال تأصيل الأحكام القانونية لإثارة الدفوع حتى تقبل المحكمة نظرها فإذا اتخذت المحكمة قرار برفضها فهل تلزم المحكمة قانوناً بالرد عليها، هذا ما سيتم معالجته وفقاً للتقسيم التالي:

الهدف من البحث:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على مدى سلطة المحكمة الجنائية في قبول الدفوع المستندة من قانون الإجراءات الجنائية من خلال التعرف على شروط قبول هذه الدفوع، ومراحل ابدائها ومدى التزامها بتسبب القرارات التي تصدر عنها بالفصل فيها، ومدى جواز الطعن على هذه



القرارات استقلاً، وجميع ما تقدم سيتم معالجته في القانون المصري مقارنة بالنظام اللاتيني والانجلو أمريكي.

أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من أهمية الشرعية الإجرائية الجنائية التي تفترض براءة المتهم d'innocence Présomption وأهمية حق الدفاع وحيدة المحقق وحيدة القضاء أي تلك الثوابت القانونية التي أصبغها الدستور سمواً، وتتجوهر أهمية البحث فيما يلي:
من ناحية أولى: حيث درج الفقه على معالجة الدفوع الإجرائية في المؤلفات العامة الشارحة لقانون الإجراءات الجنائية باعتبارها بياناً في أسباب الحكم تلتزم المحكمة بالرد عليها طبقاً للمادة ٣١١ من قانون الإجراءات الجنائية، وأن غالبية الدراسات المتخصصة في الدفوع اهتمت في الواقع بشرح كل دفع على وجه مستقل، فإن أهمية هذا البحث تبدو في تسليط الضوء على سلطة المحكمة في قبول هذه الدفوع.

ومن ناحية ثانية: حيث يتقرر حق المتهم في إبداء دفوعه وتحقيقها وفقاً للطرق والإجراءات التي ترسمها القوانين الإجرائية ونظراً لتأثيرها البالغ في رسم خطوط المحاكمة العادلة فتبدو أهمية البحث في تحديد قواعد وشروط قبول النظر في الدفع ومدى تماثل أو اختلاف هذا الحق في قانون الإجراءات الجنائية المصري والقانونين اللاتيني والانجلو أمريكي كدراسة مقارنة.

ومن ناحية ثالثة: نظراً لارتباط الدفوع الجنائية بحق الدفاع فإن تقرير تلك الدفوع يعني صيانة حقوق الإنسان d'home droits من الهدر والتجاوز، وبالتالي تعد هذه الدراسة اسهاماً أيضاً في نظرية حقوق الإنسان.

ومن ناحية رابعة: تكتسب هذه الدراسة أهميتها من كونها ذات طابع عملي ذي فائدة للمشتغلين في الحقل القانوني، ولعل ما تصدره محكمة النقض من أحكام تبطل بها الأحكام التي أصدرتها محاكم الموضوع لقصورها في الرد على الدفوع أو الطلبات طالما لم تأخذ بها ما يؤكد على عدم وضوح نظرية الدفوع بالقدر اللازم.

منهج وأدوات البحث:

اتباع الباحث في هذه الدراسة المنهج التطبيقي مستنداً في ذلك على ما تذخر به أدبيات أحكام محكمة النقض المصرية، وكذلك استخدم المنهج المقارن بين القوانين والآراء الفقهية وأحكام



المحاكم بقصد التعرف على أساليب ووسائل بعض الدول في تحديد شروط قبول الدفوع
الإجرائية ومدى سلطة المحكمة في قبولها
وتمثلت أدوات الدراسة في عدد من المراجع القانونية العامة والدراسات والبحوث المتعلقة
بموضوع الدراسة، وأحكام القضاء وذلك لتأصيل نظرية الدفوع بالمبادئ العامة المستقر عليها.
خطة البحث:

سنعرض لمدى سلطة المحكمة الجنائية في قبول الدفوع الإجرائية في فصلين، نعرض في
أولهما للأحكام القانونية لإثارة الدفوع أمام المحكمة الجنائية، ونعرض في الثاني لفصل
المحكمة في الدفوع.



الفصل الأول

الأحكام القانونية لإثارة الدفوع أمام المحكمة الجنائية

تمهيد و تقسيم:

للدفع الإجرائي أهمية بالغة باعتباره مظهراً من مظاهر ممارسة حق الدفاع والذي يعد أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو من الخطورة بمكان إذا لم يع المتهم أو من يمثله أحكامه القانونية حتى لا يسقط الحق في التمسك به مع ما يترتب على ذلك من نتائج قد تسهم في الحكم بالإدانة، الأمر الذي يتطلب قبل الولوج في الطبيعة القانونية تلك الدفوع معرفة ماهيتها من خلال التعريف بالدفع باعتباره وسيلة المتهم في إبطال الإجراءات غير المشروعة، ومن ثم إهدار الدليل المستمد منها، ثم التطرق إلى الشروط التي يلزم توافرها في الدفع، والمراحل التي يمكن أن يتم إبدائه فيها؛ حتى لا يكون مآله عدم قبوله أو رفضه، وهو ما سيتم معالجته وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: المقصود بالدفع.

المبحث الثاني: شروط صحة الدفع.

المبحث الثالث: مراحل إبداء الدفع.

المبحث الرابع: الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة شروط صحة الدفع.



المبحث الأول التعريف بالدفع

١- تعريف الدفع لغةً:

الدفع يعني الإزالة بقوة؛ يقال: دفعه يدفعه دفعاً ودفاعاً، ودافعه، ودفعه فاندفع، ودافع عنه: بمعنى: دفع، والمدافعة تعني المماثلة يقال دافع فلان فلاناً في حاجته: إذا ماطله فيها فلم يقضها، ويقال: دفعته عني فاندفع، ودفع القول: ردّه بالحجة، ودفعتُ الشيء أدفعه دفعاً، ودافع الله عنه السوء، والأذى والمكروه مدافعة ودفاعاً بمعنى: دفع أي: حامى عنه، وانتصر له ومنه الدفاع في القضاء والخصومات^(١).

٣- تعريف الدفع في القانون:

لم يرد تعريف للدفع الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون العقوبات أو التشريعات الجنائية الخاصة، لذا فقد انبرى جمع غير قليل من الفقهاء إلى تعريفه، فذهب رأي إلى أنه "أوجه الدفاع الموضوعية أو الإجرائية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى"^(٢)، وذهب رأي ثان إلى أنه "أوجه الدفاع القانونية المختلفة التي مؤدى الأخذ بها عدم الحكم على المدعى عليه من قبل المحكمة المنظور أمامها الدعوى بناءً على التهمة المنسوبة إليه"^(٣)، وذهب رأي ثالث إلى أنه "الدفاع الجوهري الذي من شأنه لو صح تبرئة المتهم وتغيير وجه الرأي في الدعوى"^(٤)، بينما ذهب رأي رابع إلى أنه "أوجه الدفاع القانونية والموضوعية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة"^(٥)، وذهب رأي خامس إلى الأخذ بتعريف محكمة النقض بدوائرها المدنية بأنه "دعوى من قبل المدعى عليه بقصد دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع ويعود المدعي الأول مدعياً عليه عند دفع الدفع"^(٦).

١- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥، ص ٧١٥

٢- د. رءوف عبيد، المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص ٦٥٣

٣- د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الثالثة، دار الكتب المصرية، ٢٠١٠، ص ١٣٣٩

٤- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١١٠٦

٥- د. حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص ١٧

٦- د. مدحت سعد الدين، نظرية الدفع في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليلية تأصيلية، مقارنة بقانون المرافعات شاملة آراء الفقه وأحكام النقض، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٢٢



ونرى أن ما ذهب إليه الاتجاه الأول والرابع لا يتعلق بالدفع فقط وإنما بوسائل الدفاع عموماً، وأن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاهين الثاني والثالث ينطبق على الدفع الموضوعية بحسبان أنها تستهدف الوصول للبراءة أو تفادي الحكم على المتهم^(١)، وينطبق تعريفهما كذلك على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى والتي تحتل مركزاً وسطاً باعتبارها قوام بين الدفع الشكلية والدفع الموضوعية^(٢)، ومن ثم لا ينطبق تعريفهما على الدفع الشكلي حيث يترتب على الحكم بقبوله عدم إنهاء الدعوى، وبالتالي لا يمنع من تجديدها، كما أننا لا نتفق مع أصحاب الاتجاه الخامس والذي تبني اتجاه تعريف محكمة النقض في دوائرها المدنية، فتعريفها يناسب دعاوى المدنية والتي ينقلب المدعى عليه فيها إلى مدعي حال تقديمه الدفع والمدعي إلى مدعى عليه عند الرد على الدفع، فهذا التعريف وإن كان مناسباً للدعوى المدنية حيث يكلف الخصوم بإثبات ما يدعونه فإن المتهم لا يكلف بذلك لتعارضه مع افتراض البراءة، ذلك المبدأ الركين الذي يوجب ألا ينحصر دور سلطة الاتهام في إثبات أركان الجريمة في حق المتهم ولكن أيضاً إثبات عدم توافر أي سبب قابل لهدم تلك الأركان ويوجب من ثم البراءة كوجود سبب من أسباب الإباحة، أو سبب من أسباب انعدام المسؤولية، أو مانع من موانع العقاب، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى، ويقع على عاتق النيابة العامة إثبات عدم صحة الدفع؛ فتلك الأخيرة تملك من الوسائل والصلاحيات ما لا يقدر عليها المتهم، فهي أقدر منه على كشف حقيقة هذه الدفع للقاضي، كما أن القاضي الجنائي عليه عبء التحري عن الحقيقة بنفسه لدوره الإيجابي في الدعوى الجنائية، وله أن يكلف النيابة العامة في معاونته على ذلك كأن يطلب منها استظهار وسائل الدفاع التي دفع بها المتهم لنفي التهمة أو المسؤولية^(٣).

وتُعرّف الدفع الإجرائي بأنه: الدفع الذي يتعلق بإجراءات نظر الدعوى واتصال المحكمة بها ويهدف إلى عدم الاعتداد بالآثار القانونية المترتبة على العمل الإجرائي محل الدفع، وتُعرّف الدفع الموضوعي بأنه: الدفع الذي يوجه إلى موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم بالبراءة أو تخفيف العقاب.

١ - د. محمد عيد الغريب، النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، النظام العام، دراسة تحليلية تأصيلية لمظاهره وحدوده في ظل أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٩٤ ومشار فيه إلى حكم محكمة النقض بتاريخ ٣١ أكتوبر ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، ص ٦١٠، رقم ٣٧٩، نقض ٢١ فبراير ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٣، ص ٢١٤، رقم ٥٣

٢ - د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٩٦

٣ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢٠، د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٦، ص ٣٨ وما بعدها.



المبحث الثاني شروط صحة الدفع

تمهيد وتقسيم:

عرض بعض الفقهاء لشروط الدفع كشرط عامة للدفاع الجوهري دون تقسيمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية^(١)، بمناسبة شرح قواعد التسبب ووجوب رد المحكمة على أوجه الدفاع الجوهري^(٢)، كما جرى بعض الفقهاء على تقسيم شروط صحة الدفع إلى قسمين: قسم يرد على الدفع باعتباره دعوى، أي بتطبيق شروط الدعوى على الدفع كأن تكون مستندة لحق أو مركز قانوني وأن يكون هناك اعتداء على هذا الحق ويكون للمتمسك بالدفع شأنه شأن المدعي في الدعوى مصلحة، والقسم الثاني يتضمن شروط خاصة بالدفع والطلبات بصفة عامة^(٣)، وسبق أن أبدينا رأينا بأن هذا الرأي محل نظر، ومن ثم فقد استبعد الباحث تقسيم شروط الدفع تبعاً لتكييف الدفع بأنه دعوى.

ونتناول شروط الدفع بتقسيمها إلى شروط شكلية وشروط موضوعية متفقين في ذلك مع ما ذهب إليه جانب من الفقه^(٤)، وذلك باعتبار أن الشروط الشكلية هي شروط أولية ينبغي التيقن من تحققها أولاً قبل بحث الشروط الموضوعية اللازم توافرها في الدفع ليتم الفصل فيه، وعلى ضوء ما تقدم نعرض أولاً للشروط الشكلية لصحة قبول الدفع ثم الشروط الموضوعية وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لصحة قبول الدفع.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية اللازمة للفصل في الدفع.

١- من هذه المؤلفات ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، د. رعوف عبيد، دار الفكر العربي ١٩٨٦، ص ١٦٧ وما بعدها، الدفع أمام القضاء الجنائي، المستشار فرج علواني هليل، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩، ص ١١ وما بعدها. البطلان في المواد الجنائية، المستشار مدحت محمد الحسيني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص ٨٧١

٢- د. عبد الحميد الشواربي، الدفع الجنائية دون الإشارة لسنة النشر والناشر، ص ٩، د. حامد الشريف نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

٣- د. مدحت سعد الدين، المرجع السابق، ص ١٣٣

٤- د. حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، الدفع والطلبات والطعون بالتزوير، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٩٣



المطلب الأول

الشروط الشكلية لصحة قبول الدفع

الشروط الشكلية بوجه عام هي الشروط التي ينبغي على المحكمة أن تتيقن من وجودها أولاً قبل التأكد من توافر الشروط الموضوعية؛ فعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو أي طلب أو طعن من الطعون إذا افتقد أي منهم شرطاً من الشروط التي يستلزمها القانون حتى تكون الدعوى أو الطلب أو الطعن مطروحاً أمام المحكمة وتتصل به لتحكم في الموضوع بعد ذلك^(١)، وهو الأمر الذي ينطبق على الدفوع أيضاً، وتتمثل الشروط الشكلية لصحة قبول الدفع في وجوب توافر الصفة والمصلحة، ووجوب إثارة الدفوع قبل قفل باب المرافعة، ونعرض لكل منهما وفقاً لما يلي:

أولاً: الصفة و المصلحة في إبداء الدفع:

أ- الصفة و المصلحة في إبداء الدفع في القانون المصري:

يشترط في الخصم الذي يثير الدفع أن تكون له صفة ومصلحة فيه، ولا يختلف قانون الإجراءات الجنائية في هذا الصدد عن قانون المرافعات، إذ تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه "لا تقبل أي دعوى، كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون...". وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في دوائرها المدنية بأن "بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقاً بالنظام العام على ما يستفاد من نص المادتين ١٠٨ و ١١٤ من قانون المرافعات، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإنما يجب على الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً"^(٢).
ونعني بالصفة أن ينسب الدفع لخصم له مصلحة في إبدائه؛ فالصفة على هذا النحو تسبق المصلحة، ويقصد بالمصلحة في نطاق الدفع الإجرائي الفائدة الشخصية التي تعود على المتمسك به سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إذ أن كل عمل إجرائي يجب أن تترتب عليه فائدة شخصية^(٣).

١- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٥٢٦.

٢- نقض مدني تاريخ الجلسة ١٦ مارس ١٩٧٧، الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ ق، مكتب في ٢٨، ص ٦٩٧.

٣- د. رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٧١.



فإذا كان العمل أو القاعدة الإجرائية تستهدف مجرد الترتيب والتوجيه والإرشاد فحسب فلا يترتب على مخالفتها تضييع مصلحة ما، ومن ثم لا مجال لإثارة دفع ما بشأن هذا الإجراء أو تلك القاعدة التي خولفت، وقد تبنى قانون المرافعات هذه الفكرة حينما اعتبر الإجراء باطلاً إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية منه^(١).

فالمصلحة أساس كل من الدعوى والدفع والطعن، ونعني بها في هذا الصدد المصلحة الشخصية المباشرة القائمة وقت إبداء الدفع والتي يقرها القانون^(٢)؛ وترتيباً على ما تقدم يفترض شرط المصلحة بذلك وجود انتهاك لحق أو مركز قانوني يحميه القانون.

ومن أمثلة هذا الحق: الحق في حرمة المسكن المنصوص عليه في المادة ٥٨ من دستور ٢٠١٤، وقد نصت المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز لرجال السلطة القضائية الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل، أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك"، ويترتب على انتهاك هذا الحق في قانون الإجراءات الجنائية الدفع ببطلان التفتيش، ومثال ذلك أيضاً الحق في الحرية الشخصية بموجب نص المادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ وقد نصت المادة ٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً..."; ويترتب على انتهاك هذا الحق الدفع ببطلان القبض.

ونعني بالمصلحة الشخصية في إثارة الدفع: إبداء الدفع ممن تقرر لمصلحته من الخصوم، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم"^(٣)، كما قضت محكمة النقض بأنه "لا صفة لغير من وقع في شأنه القبض الباطل في الدفع بهذا البطلان ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة من الدفع لاحق لوجود الصفة"^(٤)، وقضت بأن الدفع ببطلان تفتيش السيارة لا يقبل إلا من حائزها^(٥)، وقضت بانتفاء مصلحة الطاعن في النعي على الحكم بتغيير صفته من فاعل أصلي لشريك في جريمة التزوير في محرر

١- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٤٥٤

٢- د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٧٤٦

٣- نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ١٠٦٤، رقم ٢١٩، نقض أول ديسمبر ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، س ٣٩، ص ١١٥٩، رقم ١٨١، نقض ١١ ديسمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص

١٣٠٨، رقم ١٨٩

٤- نقض ٣ نوفمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ١١٣١، رقم ١٦٣

٥- نقض ١١ ديسمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ١٣٠٨، رقم ١٨٩ أعلاه.



رسمي^(١)، وقضت بشأن المصلحة في الطعن بأنه" لا يُقبل من أوجه الطعن على الحكم- بحسب الأصل- إلا ما كان منها متصلاً بشخص الطاعن، وكان له مصلحة فيه، ومن ثم فإنه يعد غير مقبول ما يثيره الطاعن بشأن رقم المادة التي أنزل الحكم المطعون فيه بموجبه العقاب على المحكوم عليه الآخر الذي لم يطعن في الحكم^(٢)، ويعني هذا الحكم تماثل المصلحة في الدفع والطعن طالما كان من شأن قبولهما تغيير وجه الحكم في الدعوى أو نقض الحكم المطعون فيه لمن تتوافر مصلحته فيهما.

ويشترط أن تكون المصلحة قائمة وقت إبداء الدفع، وذلك مستفاد من نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ قررت عدم قبول أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

ويعد انتفاء المصلحة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام لأن شرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء ودوره في الحياة الاجتماعية، وهي تأبى أن ينشغل القضاء بما لا طائل وراؤه، ولا صالح له فيه فهو مقرر حماية لصالح عام^(٣).

وللنيابة العامة إثارة الدفوع ولو كانت لمصلحة المتهم باعتبارها الأمانة على المجتمع في طلب تحقيق العدالة ومن وظائفها المحافظة على الضمانات التي قررها القانون لمصلحة المتهمين^(٤)، كالدفع المتعلق بتشكيل المحكمة، وندب محام في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه يحق للنيابة العامة أن تطعن بالنقض سواء لمصلحة سلطة الاتهام أو لمصلحة المتهم، ولها أن تؤسس الطعن على الإخلال بحق المتهم في الدفاع^(٥)، ويعني ذلك أنه يجوز للنيابة الطعن لمصلحة المتهم باعتبار أن مهمتها تحقيق موجبات القانون، وتطبيقه تطبيقاً سليماً خالياً من شائبة الخطأ والبطلان.

ب- شرط الصفة والمصلحة في القانون الفرنسي: لا يُقبل الدفع تطبيقاً لنص المادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية ببطلان إجراء إلا من جانب الطرف الذي أضر من هذا الإجراء المعيب، من ذلك ما قرره المادة ١٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بالاستجواب

١ - نقض ٨ فبراير ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ١٨٨، رقم ٢٨

٢ - نقض ٣٠ يناير ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ١٥٩، رقم ٣٥

٣ - د. رءوف عبيد، ضوابط تسيب الأحكام، المرجع السابق، ص ١٧٤

٤ - د. حسني الجندي، الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام النقض، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٥، نقض ٩ أكتوبر ١٩٩٧، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ص ١٠٧٤، رقم ١٦٠، نقض ٢٢ أبريل ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٩٤، ص ٦٠٣، رقم ٧٨.

٥ - نقض ٢٩ يناير ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض، س ٣٧، ص ١٦٩، رقم ٣٥



بأنه للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك به بإعلان صريح في حضور محاميهم، كما قررت المادة ١٧٢ جواز التنازل عن حالات البطلان المقررة لمصلحة الخصوم، والمستقر عليه قضاء أنه لا يعني عن وجوب إثارة الدفع أن متهماً آخر قد أثاره^(١)، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفوع المتعلقة بالاختصاص فيكون لجميع الخصوم صفة التمسك بها^(٢).

ج- شرط الصفة والمصلحة في القانون الإيطالي: يشترط في هذا القانون حتى تكون أوجه الدفاع مقبولة الصفة والمصلحة وفقاً للمادة ٤/٥٢٣ بشأن الدفوع والمادة ٥٦٨ للطعن على الأحكام.

د- شرط الصفة والمصلحة في القانون الأمريكي: اشترط القضاء الفيدرالي "الصفة" لقبول الدفع باستبعاد الدليل المخالف، وأن يكون لمبدي الدفع مصلحة فيه، أي أن يكون الغرض من إثارة الدفع جبر ضرر قد مس بحق شخصي له، لا أن يتمسك بحق مقرر لشخص آخر^(٣)، واستثنى من هذه القاعدة الدفع المتعلق بالنظام العام^(٤).

هـ - شرط الصفة والمصلحة في القانون الإنجليزي: تتحدد الصفة والمصلحة في هذا القانون من خلال ما قُدرَ للمتهم من اختيار الطريقة التي سترافع على أساسها، فإما الاعتراف بكل التهم أو بعضها بهدف تخفيف العقوبة أو عدم الاعتراف وتقديم دفوعه^(٥)، وتتقرر الصفة والمصلحة أيضاً عند تقديم الطعون، حيث بأخذ القانون الإنجليزي بنظام تعدد درجات التقاضي من محاكم الصلح والتاج والمحكمة العليا التي حلت محل مجلس اللوردات والمنشأة بالقانون الصادر عام ٢٠٠٥ وبدأت عملها في عام ٢٠٠٩ للنظر في الطعون المقدمة من المتهم أو الادعاء في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بناءً على الخطأ في القانون^(٦).

1- Crim 26 Mai, bull, 1976 p 180

2-Frédéric desports, Laurence lazerges Cousquer, traité de procédure pénale . Nicolas Moiffessis. Paris. 2009 .p.1246

٣- د. أحمد عوض بلال، التطبيقات القضائية المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ص ص ٢٤٠ وما بعدها.

٤- د. عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨١ ص ١٠٣٣-١٠٣٤

5- Mike Mccovill and Geoffry Wilson. The hand book of the criminal justice process . oxford university"1" puplish. p326

٦- د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.



ثانياً: إبداء الدفع قبل قفل باب المرافعة:

يلزم إبداء الدفع قبل إقفال باب المرافعة حتى يتم الفصل فيه، يستوي في ذلك أن يتم إثارته خلال المرافعات الشفوية أو في مذكرة مكتوبة، وقد يكون تقديمها بعد إقفال باب المرافعة إذا كانت المحكمة قد صرحت بتقديمها خلال مهلة محددة تدخل ضمن الفترة التي تحجز فيها الدعوى للحكم، وفي جميع هذه الحالات تلزم المحكمة بالفصل في الدفع طالما توافرت فيه الشروط الأخرى؛ وفي ذلك قضت بأن "حق المتهم تضمين مذكرته المصرح له بتقديمها ما شاء من أوجه الدفاع وطلبات التحقيق المنتجة وأن عدم مناقشة ما تضمنه يصم الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع"^(١)، بيد أن تقديم المذكرة أثناء تداول الدعوى بالجلسات غير ملزم للمحكمة طالما أنها يسرت الإدلاء في المرافعات الشفوية ما يعن للخصوم من دفاع^(٢). وإذا استوفيت إجراءات المحاكمة وأُقفِل باب المرافعة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلى ما يطلبه من فتح باب المرافعة لتقديم ما يعن له من دفوع أو من طلبات تحقيق معينة^(٣)، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "لا على المحكمة عدم ردها على دفاع لم يثر أمامها"^(٤)، وقضت بأنه "لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن الأول لم يثر شيئاً عما ينعه من أسباب طعنه عن بطلان التسجيلات التي أجرتها الشرطة، فليس له من بعد أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض لأول مرة، إذ لا يعدو إلا أن يكون تعبيراً للإجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم، هذا إلا أنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بهذه التسجيلات على سبيل الاستدلال ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتناوله الدفاع بالمناقشة"^(٥)، كما أن المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم بطلب فتح باب المرافعة بهدف إثارة دفوعه حيث قضت بأن "فتح باب المرافعة أمر يدخل في تقدير المحكمة؛ فلها أن تقرره إما من تلقاء نفسها لتتبين بعض أمور غامضة تحتاج إلى جلائها أو بطلب من أحد الخصوم لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى متى رأت في إجابة هذا الطلب ما يحقق العدالة حسبما تراه هي"^(٦).

- ١- نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ١١٣، رقم ٢٤ سابق الإشارة إليه.
- ٢- نقض ٢٤ يناير ٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، س ٥١، ص ٧٣، رقم ١١
- ٣- د. رءوف عبيد، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ١٦٧
- ٤- نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ٦٠٢، رقم ١٢٢
- ٥- نقض ٤ يناير ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٣٦، رقم ٤، نقض ٢٧ يوليو ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، ص ٦٨٨، رقم ١١٧، نقض ٥ يناير ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ٢٦، رقم ٤
- ٦- نقض ٢٩ سبتمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٩٠٩، رقم ١٢٩



غير أن ذلك لا يمنع أن يكون للخصم حق مقرر في فتح باب المرافعة إذا بني على سبب جديد جوهري طرأ بعد قفله، ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي فيها؛ لأن الأسباب الطارئة لا يمكن أن يقال فيها أن ثمة تقصير قد حدث في إبدائها للمحكمة، وذلك بشرط أن يوضح هذا السبب، وأن يكون مؤثراً بالفعل في مصير الدعوى ولو تأثيراً محتملاً مؤسساً على سبب له وجاهته^(١).

١- د. رءوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، المرجع السابق، ص ٦٤٤



المطلب الثاني

الشروط الموضوعية اللازمة للفصل في الدفع

تحدد الشروط الموضوعية لصحة الدفع فيما استقرت عليه أحكام النقض^(١)، فيما يلي:

أولاً: أن يكون الدفع صريحاً جازماً يقرع أذن المحكمة.

ثانياً: أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق.

ثالثاً: أن يكون الدفع منتجاً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى.

رابعاً: عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع.

أولاً: أن يكون الدفع صريحاً جازماً يقرع أذن المحكمة:

أ- شرط أن يكون الدفع جازماً في القانون المصري:

يعني هذا الشرط أنه يجب أن يأتي الدفع في صورة صريحة جازمة مبيناً ما يرمى إليه، وتلتزم المحكمة بالرد عليه، وإلا كان حكمها معيباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، أما الدفع الذي لا يأتي في غير مطالبة جازمة ولا إصرار أو تركه لتقدير المحكمة أو يأتي عرضاً فلا تثريب على المحكمة إن هي لم ترد عليه^(٢).

وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة النقض بأنه "يجب إبداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش في عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه؛ فإذا كان المدافع عن الطاعن قد أبدا في مرافعته أن القضية مختلفة من أساسها وأن يراد تصويرها على أنها حالة تلبس وأن التصور المقول به مشوب بأنه غير واقعي، فإن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش"^(٣)، سواء تعلق هذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها^(٤)، أو كان الدفع متعلقاً بأدلة الاتهام كالدفع ببطلان الاعتراف أو الشهادة لصدورها بناءً على إكراه^(٥)، وبصفة عامة يلزم إبداء الدفع بصورة جازمة سواء كان دفع إجرائياً أو موضوعياً، كما يلزم أن يكون

١- نقض ١٥ نوفمبر ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ١٢٧٧، رقم ١٨١

٢- نقض ١٧ يناير ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ١٢، ص ١٠٥، رقم ٢٠، ونقض جنائي، ٢ مايو ١٩٩٩، مجموعة أحكام النقض، س ٥٠، ص ٢٦٤، رقم ٦٤

٣- نقض ٢٨ فبراير ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٣١٠، رقم ٦٦

٤- نقض ٤ أكتوبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ٧٠٩، رقم ١٦٠، نقض ١٤ مايو ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ص ٦٥٤، رقم ١١٦

٥- نقض ١٠ أبريل ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٥٠٥، رقم ٧١



الدفع صريحاً، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "لا يكفي أن يكون الدفع أو الطلب مستفاداً ضمناً من المرافعة إذا سكت صاحب الشأن عن إبدائه بصورة صريحة واضحة"^(١). وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يجب إثبات الدفع في محضر الجلسة، ولا ضرر من تكرار إثبات هذا الدفع في محاضر الجلسات التالية، وأن يكون التمسك بالدفع في صورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، وذلك حتى يتسنى للمحكمة أن تقوم بالرد على الدفع بقبوله أو رفضه بعد تفنيده^(٢)، ونرى بأنه لا مشاحة على المحكمة إن هي أخذت بالدفع المُبدى خلافاً لهذا الشرط طالما أن تحقيقه سوف يغير من وجه الحكم في الدعوى باعتبار أن تطبيق القانون واجب على المحكمة دون طلب من الخصوم استناداً إلى ما قضت به محكمة النقض ذاتها بأن "المصلحة العامة تقتضي ذلك حتى لا يدان برئ مادامت الوقائع كما هي واردة بالأوراق ترشح لقيام هذه الحالة"^(٣).

ب- شرط أن يكون الدفع جازماً في القانون الفرنسي:

يشترط في القانون الفرنسي لصحة الدفع أن يكون جازماً وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض، حيث قضت بأن قاضي الموضوع لا يلتزم بالرد إلا على الدفوع والطلبات لا الملاحظات التي يهدف منها الخصم مجرد لفت انتباه المحكمة^(٤).

ج- شرط أن يكون الدفع جازماً في القانون الإيطالي:

خصص المشرع الإيطالي الكتاب السابع لإجراءات المرافعة وإصدار الحكم حيث يبرز دور الدفاع عن المتهم في استجواب الشهود والرد على الاستجواب المضاد وتقديم كل ما يمكن أن يؤدي إلى دحض أدلة الإتهام بشكل صريح وجازم^(٥).

د- شرط أن يكون الدفع جازماً في القانون الأمريكي:

حتى يكون الدفع بعدم قبول الدليل مقبولاً في القانون الأمريكي والذي يثار في صورة اعتراض على مشروعية الدليل فإنه يجب تقديمه في صورة عدم القبول أي دون أن يكون قولاً مرسلًا، وآية الجدية في الدفع في هذا القانون هو وجوب بيان الأساس القانوني للدفع^(٦).

١ - نقض ١١ ديسمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ١٣٠٨، رقم ١٨٩ سابق الإشارة إليه.

٢ - د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ٣٤

٣ - نقض ١٧ أكتوبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ١٠٧٤، رقم ١٤٩

4 - Crim 29 Avril. 1975. Bull. no. 114 & Crim 13 juin 1978. bull. no. 196

٥ - د. محمد إبراهيم زيد، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، القانون رقم ٤٤٧ لسنة

١٩٨٨، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٧

6 - Joseph D.Schhioss. Evidence and its legal, Publishing Charles E. Merill Combanly, 1976.44, 45



هـ - شرط أن يكون الدفع جازماً في القانون الإنجليزي:

إذا كانت المادة ٧٨ من قانون الدليل الجنائي والبوليس قد خولت المحكمة سلطة استبعاد الأدلة غير المشروعة - حيث لم يعد يقتصر ذلك على الاعتراف وحده- فإن دور المتهم في هذا الصدد يكمن في إثارة الدفع باستبعاد الأدلة غير المشروعة بصفة جدية وفقاً لقاعدة رجحان الاحتمالات Balance of probabilities^(١).

ثانياً: أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق:

أ- شرط أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق في القانون المصري:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الدفع تحت نظر المحكمة عند دراستها للدعوى تمهيداً للحكم، ويكون كذلك إذا تم ذكره في محضر الجلسات أو المذكرات التي قدمت أمام المحكمة، وبالتالي لا يعول على أي دفع غير مثبت في أوراق الدعوى، وفي ذلك قضت محكمة النقض أن "خلو محضري جلستي المحاكمة من الدفع ببطلان التفتيش بغير أنثى لا يقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"^(٢)، وقضت بأن "دفع الطاعن غير مقبول ما دامت الأوراق قد خلت من ثمة تفتيش لمنزله"^(٣).

أما إذا كان الخصم قد أثار دفاعه في محضر الجلسة أو في مذكرته قبل قفل باب المرافعة فإنه من المتعين على المحكمة أن ترد على هذا الدفع قبولاً أو رفضاً وإلا أضحت حكمها معيباً بعبق القصور في التسبيب، وفي ذلك ذهبت محكمة النقض إلى أنه "لما كان المتبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش تأسيساً على صدوره من وكيل نيابة مركز أسوان لضبط جريمة وقعت بدائرة مركز إدفو وأن وكيل النائب العام الذي أصدر الإذن لم يكن وقت إصداره وكيلاً بنيابة أسوان الكلية، وإنما كان منتدباً للعمل بنيابة مركز أسوان، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة وساق الأدلة التي صحت لديه على ثبوتها في حق الطاعن، عرض للدفع ورد عليه بقوله (وحيث أنه عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره من وكيل نيابة غير مختص فمردود عليه بأن الثابت بأوراق الدعوى أن وكيل النيابة الذي أصدر الإذن وكيلاً بالنيابة الكلية وقت إصداره الإذن واختصاصه يشمل دائرة نيابات محافظة أسوان مما يكون معه من إصدار الإذن مختصاً) وهو ما يبين أن الحكم لم

1 - Vayghan Bevan and Ken Lidstone. Agudie to police and criminal Evidence Act.1984. London Butterworth 1985. p.30

٢ - نقض ٩ مايو ١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض، س٤٥، ص ٦٢٤، رقم ٩٦

٣ - الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٦ يناير ٢٠٠٤، مشار إليه بمجلة المحاماة، العدد الرابع، ٢٠٠٥، ص٤٣٣



يفطن لمرمى دفاع الطاعن أو كميل النيابة الكلية كان منتدباً وكيلاً لنيابة مركز أسوان عندما أصدر الإذن، ولما كان هذا الدفاع جوهرياً في الدعوى إذ قد يتغير وجه الرأي فيها متى ثبت أن ندبه للعمل بنيابة مركز أسوان لم يكن بالإضافة إلى عمله بالنيابة الكلية فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور^(١)، كما قضت - رداً على دفع بالبطلان مثبت بالأوراق - بأنه "من المقرر أن تقدير جديّة التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجديّة الاستدلالات التي بني عليها التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولما كانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش وردت على شواهد الدفع ببطلانه لعدم جديّة التحريات بأدلة منتجة لا ينازع الطاعن في أن لها أصل ثابت بالأوراق فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد"^(٢)، وعلى ذلك يجب أن يكون الرد على الدفع بعدم جديّة التحريات سائغاً ومقبولاً^(٣)، وإلا فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في الاستدلال.

ب- شرط أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق في القانون الفرنسي:

يشترط في القانون الفرنسي لصحة الدفع أن يكون له أصل ثابت في الأوراق حتى يتم الفصل فيه والرد عليه، وبالتالي لا يجوز أن يتمسك الخصم بدفع ولو كان مقدم من متهم آخر^(٤).

ج- شرط أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق في القانون الإيطالي:

يشترط في هذا القانون لصحة الدفع في كل أنواع المحاكمات أن يكون له أصل ثابت في الأوراق وفقاً لما هو مستفاد من نص المادة ١/٤٨٢ التي تنص على أنه للأطراف حق تسجيل كل رأي له أهميته في المحضر... وترفق المذكرات المكتوبة تدعيماً لطلباتهم بالمحضر، وكذلك المواد ١/١٢١ و ٢/٥٦١ و ٢/٥٦٧ حيث تتعلق بوجوب إثبات المدافعة بالجلسات أو في شكل مذكرات مكتوبة.

١ - نقض ٤ مايو ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٦١٨، رقم ١٢٣

٢ - نقض ١٢ فبراير ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ص ٢٦٥، رقم ٥٢، نقض ٩ أبريل ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٥٥٥، رقم ٩٥، الطعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٧٩ بتاريخ الجلسة ٢٧ فبراير ٢٠١١، مشار إليه بمرجع الدكتور مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية دار العدالة، ٢٠١٣، ص ٧٨٥

٣ - نقض أول يناير ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ٢٧، رقم ٧، نقض ١٢ مارس ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض، س ٧٣، ص ٤١٢، رقم ٨٥



د- شرط أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق في القانون الأمريكي:

يشترط في القانون الأمريكي لصحة الدفع أن يكون له أصل ثابت في الأوراق أي يجب تسجيله في محضر الجلسة حتى يتم أخذه في الاعتبار عند المداولة وإصدار الحكم، فيعد الدفع والحال كذلك - والذي يقدم في صورة الاعتراض - شرطاً أولياً لقبول لاستئناف الحكم^(١).

هـ- شرط أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق في القانون الإنجليزي:

الدفع في التنظيم الإجرائي للدفع في النظام الإنجليزي بوجه عام يتعين أن يكون في صورة طلب استبعاد للدليل المتحصل من إجراء غير مشروع، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان ثابتاً في الأوراق، كالدفع ببطلان إذن التفتيش والدفع بمخالفة قواعد الاختصاص والدفع بفقدان السبب المحتمل^(٢).

ثالثاً: أن يكون الدفع منتجاً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى:

أ- شرط أن يكون الدفع منتجاً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى في القانون المصري:

يعني هذا الشرط أن يكون الدفع متصلاً بمحل الدعوى، أي أن يكون الفصل في الدفع لازماً للفصل في الموضوع، وإلا فإن الحكم ليس ملزماً بالرد عليه صراحة^(٣)، وفي ذلك قضت محكمة النقض "تلتزم المحكمة في تسبب حكمها فضلاً عن الرد على الدفوع الجوهرية الرد على أوجه الدفاع الجوهرية وإلا شاب حكمها القصور في التسبب، والدفاع الجوهرية هو الذي يترتب عليه - لو صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى أو تعلقه بالدليل المقدم فيها"^(٤)، وقضت كذلك بأنه "لما كانت المادة ٢٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجهاً للسير في تحقيق التزوير تحيل الأوراق إلى النيابة العامة ولها أن توقف الدعوى إلى أن يفصل في التزوير من الجهة المختصة إذا كان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها، يتوقف على الورقة المطعون عليها، وكان مفاد ذلك أنه كلما كانت الورقة المطعون عليها بالتزوير منتجة في موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة الجنائية، ورأت

1 - Joseph D.Schhioss. op. cit. P. 44

٢- أنظر تفصيلاً د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، ص ٤٦٣ وما بعدها.

٣- نقض ٢٥ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ٩٠، رقم ١٩

٤ - نقض ٢ يونيو ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٧٣٠، رقم ١٤٦



المحكمة من جدية الطعن وجهاً للسير في تحقيقه فأحالته إلى النيابة العامة وأوقفت الدعوى لهذا الغرض فإنه ينبغي على المحكمة أن تتربص للفصل في الادعاء بالتزوير^(١). وعلى غير ذلك يكون الدفع غير منتج في الدعوى إذا كان لا يحقق النتيجة التي يرمى إليها وهو ما يعني انتفاء المصلحة من إثارته، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "قول الدفاع بأن ما أدلى به المتهم كان بإيعاز من الضابط لا يعد دعواً ببطلان الاعتراف للإكراه"^(٢)، فالإدعاء بالإيعاز هنا لم يحمل انعدام الإرادة كركن في الإكراه.

كما يكون الدفع غير منتج في الدعوى إذا استندت المحكمة في حكمها بالإدانة إلى أدلة ليس من بينها الدليل محل الدفع، ومثال ذلك ما قضت محكمة النقض بأنه "لا جدوى من النعي على الحكم ببطلان استجواب الطاعنين، وبتعلان اعتراف الطاعن الأول والمحكوم عليه الثاني، مادام البين من الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ومن استدلاله أنه لم يستند في الإدانة إلى دليل مستند من الاستجواب أو الاعتراف المدعى بطلانها، وإنما أقام قضاءه على الدليل المستمد من أقوال الشهود و تقرير المعمل الجنائي"^(٣).

وإذا كان الدفاع القانوني ظاهر البطلان فلا يعيب الحكم إغفال الرد عليه، حيث قضت محكمة النقض بأنه "لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التي تقول أنه أدلى بها في غيبتها في تحقيقات النيابة فإن ما أثارته في هذا الصدد لا يعدو أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان، ولا على المحكمة إن هي التفتت عنه ولم ترد عليه"^(٤)، وقضت كذلك بأنه "من المقرر أن للمدعي بالحقوق المدنية أن يرفع دعوى البلاغ الكاذب إلي محكمة الجناح بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها عملاً بالحق المخول له بالمادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية دون انتظار تصرف النيابة العامة في هذا البلاغ أو صحته، وتحقيق ذلك إنما هو أمر موكلو إلي تلك المحكمة حسبما يؤدي إليه اقتناعها، وإذ كان ذلك فإن دفع الطاعن بعدم

١- نقض ١٧ بريل ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٤٨٥، رقم ١٠١

٢- نقض ١٥ مايو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٥٩٦، رقم ١٢٦، سالف الإشارة إليه، نقض ١٦ يناير ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ١٦٢، رقم ٢٢

٣- نقض ٤ مايو ١٩٩٧، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ص ٤٩٣، رقم ٧٢، نقض ١٧ ابريل ٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، س ٥١، ص ٤٢٠، رقم ٧٨

٤- نقض ١٤ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ٥، رقم ١، نقض ١٣ يونيو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٧٥٩، رقم ١٥٩



جواز إقامة الدعوى بالطريق المباشر يضحى دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان بعيداً عن محجة الصواب^(١)، وقضت أيضاً بعدم قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة التبديد أو قبولها لرفعها قبل الأوان تأسيساً على أن المتهم لا يلتزم برد منقولات الشقة إلا عند انتهاء الإجارة، بينما أن المتهم لا يدعي أن المنقولات بالشقة المؤجرة^(٢).

أما الدفوع المنتجة فلتنزم المحكمة بالرد عليها، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الدفاع الجيد الذي يُبدى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية تلتزم المحكمة بتحقيقه مادام منتجاً من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأي في الدعوى، ولا يصح نعتة بعدم الجدية لمجرد التأخير في الإدلاء به"^(٣)، وتطبيقاً لذلك قضت بأنه "لما كان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التي تمنع العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائماً لم يبلغ، فلا يجوز مع بقاءه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي، ولو لم يعلن للخصوم، وأنه لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية جوهرياً فإنه يجب على المحكمة أن تمحصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدفعه وأنه يجب أن تعرض المحكمة لهذا الدفع الجوهري إيراداً ورداً"^(٤)، وقضت كذلك بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية دفع جوهري تلتزم المحكمة بأن تعرض له وترد عليه^(٥)، وقضت بأن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لتحريكها قبل أخذ رأي الوزير المختص دفع جوهري يعتبر إغفال الرد عليه خطأ في القانون يوجب نقضه^(٦)، وينطبق ذلك على الدفوع الموضوعية والطلبات أيضاً، حيث قضت محكمة النقض من أوجه الدفاع الجوهري التي تسير

١- نقض ١١ يناير ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ص ٦٠، رقم ٩

٢- نقض ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٢، مجموعة أحكام النقض، س ٥٣، ص ١١٩٦، مشار إليه بمرجع الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٥٤٤

٣- نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ٤٤٢، رقم ٨٤، نقض ٦ يونيو ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ص ٧٦٢، رقم ١٣٤، نقض ١١ مارس ٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، س ٥١، ص ٨١٢، رقم ١٦١ سالف الإشارة إليها.

٤ - نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥، ص ٨٦٣، رقم ١٩٢، نقض ١٩ مارس ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ٥٨٠، رقم ٨٦

٥ - نقض أول يناير ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ١١ رقم ١.

٦ - نقض أول أبريل ٢٠٠٢، مجموعة أحكام النقض، س ٥٣، ص ٥٣٧، رقم ٨٨، سابق الإشارة إليه.



عليها أحكام القضاء وتوجب رد المحكمة عليها ما يثيره المتهم من نفي علاقة السببية بين النشاط الإجرامي المنسوب إليه والنتيجة الإجرامية^(١).

ب- شرط أن يكون الدفع منتجاً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى في القانون الفرنسي:
يشترط في القانون الفرنسي لصحة الدفع أن يكون متعلقاً بالدعوى حتى يتم الفصل فيه والرد عليه، وفي ذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن الحكم يجب أن يتضمن الرد على الدفع الجوهريّة المقدمة من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية إذا كانت الدفع مؤثرة في الحكم، وأن إهمال الرد على هذه الدفع يؤدي إلى بطلان الحكم وفقاً للمادة ٥٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

ج- شرط أن يكون الدفع منتجاً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى في القانون الإيطالي:
توجب المادة ٤/٥٢٣ على الخصوم تقديم دفاعهم وتعليقاتهم في حدود موضوع الدعوى وأقوال الخصوم.

د- شرط أن يكون الدفع منتجاً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى في القانون الأنجلو أمريكي:

لكي يكون الدفع مقبولاً في القانون الأنجلو أمريكي يجب أن يكون محدداً مبنياً على الأساس القانوني لعدم قبول الدليل، أو عدم ملائمته، ومعظم التشريعات الفيدرالية تقبل الدفع بالاعتراض العام على الدليل ولو كان اعتراضاً على سؤال غير مفهوم^(٣)، ويطلق اصطلاحاً على هذا الاعتراض العام "نظرية الغلط الظاهر" ومناطق تطبيقها انتهاك الحقوق الدستورية للمتهم أو التأثير على عدالة المحكمة أو سير العدالة^(٤).

رابعاً: عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع:

أ- شرط عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع في القانون المصري:
يقصد بالتنازل عن الدفع في هذا الصدد التنازل عن الدفع غير المتعلقة بالنظام العام، ذلك أن الدفع المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه، وإذا تم فهو والعدم سواء، وعدا ذلك يمكن للخصم التنازل عن الدفع كالتنازل عن الدفع في حالات البطلان النسبي.

١- نقض ١٩ يناير ١٩٩٢، مجموعة أحكام النقض، س ٤٣، ص ١٠٨، رقم ١١

2 - Crim 10 mai 1973 .Bull .n.217

3 - Joseph D.Schhioss, op . cit. P.45

٤ - د. رمزي رياض عوض، الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٤٠٠.



والتنازل قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمناً، وهذا الأخير هو المؤلف عملاً، ويوجد مجاله على وجه الخصوص في الطلبات^(١)، ويعتبر تنازلاً عن الدفع ببطلان الاستجواب قبول استجواب المحكمة في حضور المحامي وفقاً للمادة ١/٣٣٣ التي تنص على أنه "... يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه". ونرى أن ثمة فارق بين تنازل الخصم عن الدفع أو الطلب والذي يمكن أن يستفاد بعدم إثارتها وبين واجب المحكمة في تحقيق الدعوى للوصول إلى تطبيق العدالة على الوجه الذي رسمه القانون ومنها ما تقضي به المواد ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية حيث تجيز هذه المواد للمحكمة أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة أو تطلب تعيين خبير ولو بغير طلب من الخصوم أو أكثر أو أن تطلب إيضاحات من الخبراء.

ب- شرط عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع في القانون الفرنسي:

يشترط في القانون الفرنسي لقبول الدفع عدم التنازل عنه وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "حيث تقضي المادة ٢٧٢ بأن يكون للمتهم مترجم في وقت استجوابه إلا أنه وتطبيقاً للمادتين ١/٣٠٥ و ٢/٥٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية لا يمكن للمتهم أن يدفع بالبطلان أمام محكمة النقض طالما لم يثر هذا الدفع أمام محكمة الجنايات"^(٢).

ج- شرط عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع في القانون الإيطالي:

سبق القول أن قواعد المحاكمات في هذا القانون تؤدي إلى الفصل فيما قدمه الخصوم من أوجه دفاع وبالتالي في حالة التنازل عنها فلا يتم الالتفات عنها وبدون تسبب لذلك.

د- شرط عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع في القانون الأنجلو أمريكي:

إظهار الأساس القانوني في الدفع لازم لنشوء الحق في الاستئناف ولو كان الدليل الذي سوف يعترض عليه سوف يستبعد حتماً على أساس آخر^(٣)، مما يعني اشتراط عدم تنازل المتهم عن الدفع حتى يكون مقبولاً للفصل فيه.

١- د. رءوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، المرجع السابق، ص ١٧٧

2 - Crim 11 fevrier 1987. Bull. n.96

٣- د. رمزي رياض عوض، الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي، المرجع السابق، ص ٤٠١



رأي الباحث في إدراج بعض الفقهاء شرط اعتماد عناصر الحكم على هذا الدفع

ضمن شروط صحة الدفع:

ذهب بعض الفقهاء إلى إدراج هذا الشرط ضمن شروط صحة الدفع^(١)، ونرى أن اعتماد المحكمة في حكمها على عناصر لم تكن مثاراً للدفع لا يؤثر في صحته طالما كان من شأنه تغيير وجه الحكم، وذلك فيما لو تعارضت العناصر محل الدفع مع العناصر التي استمدت المحكمة منها حكمها، والقول بغير ذلك يعني أن شرط الصحة هنا مرهون بمشينة المحكمة وبالتالي عدم قبول الطعن على حكمها في هذا الخصوص، ويعضد رأينا أن محكمة النقض ذاتها قضت بأن الدفع ببطلان أقوال الشاهد تحت تأثير الإكراه دفع جوهري تجب مناقشته والرد عليه وإلا شاب الحكم القصور، ولا يعصمه من ذلك قيامه على أدلة أخرى^(٢)، فصحة الدفع ببطلان أقوال الشاهد والذي أخذت به محكمة النقض وكان غير متعلق بالعناصر التي استند إليها الحكم لم تتأثر - أي صحة الدفع - بمشينة المحكمة حين أخذت بعناصر أخرى لم تكن محل له، ومؤدى هذا الدفع النعي على الحكم بالفساد في الاستدلال.

١- من هذه المؤلفات: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص

١٧٩، د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ٤٧

٢- نقض ١١ يناير ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٦٨، رقم ٨



المبحث الثالث

مراحل إبداء الدفع

يعد جوهرى في قانون الإجراءات الجنائية كل دفع يترتب على قبوله وجوب القضاء ببطلان الإجراءات فيصير عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية ولكن يشترط أن يكون ذلك على نحو مؤثر في مصير الدعوى^(١).

ولا نخال أن هذه القاعدة تختلف من مرحلة إلى أخرى فإجراءات الخصومة الجنائية تبدأ منذ وقوع الجريمة وتباشرها سلطات متعددة بدءاً من مأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات مروراً بسلطات التحقيق وانتهاءً بسلطة المحكمة التي تتولى الفصل في الدعوى الجنائية المتولدة عن هذه الجريمة، وبالتالي يمكن إبداء الدفع أمام كل سلطة تتولى بحسب اختصاصاتها إجراء أو إجراءات ما في التحقيق أو الفصل في إجراءات الخصومة الجنائية ويقدم كل دفع إجرائي للسلطة الأعلى وحيث ينصب هذا البحث على إثارة الدفع أمام المحكمة الجنائية فستعرض لإبداء الدفع أمام محكمة الموضوع ، ثم أمام محكمة النقض وفقاً لما يلي:

أولاً: إبداء الدفع أمام محكمة الموضوع:

بدخول القضية حوزة المحكمة يحق للخصوم أن يبدوا أمامها كل ما يروونه من دفع بغية التوصيل إلى إهدار الدليل المستمد منها، أو الاستفادة من تعديلات القوانين كالدفع بتطبيق القانون الأصلح المتهم، وسواء كانت هذه الدفع شكلية أو موضوعية وسواء كانت متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به وسواء كانت ضد الإجراءات التي تمت من مأموري الضبط القضائي أو من جهات التحقيق.

وللمحكمة حين تأخذ بالدفع أو تطرحه إنما تقضي بذلك في حدود سلطاتها في تكوين عقيدتها بناءً على أدلة صحيحة؛ فطرحها للدليل إما أن يقوم على سبب قانوني هو البطلان أو سبب موضوعي هو عدم اطمئنانها إلى النتائج المترتبة عليه، وهي تفعل ذلك باعتبارها محكمة موضوع لا درجة ثانية لقضاء التحقيق^(٢).

إبداء الدفع والتمسك بها أمام المحكمة الاستئنافية:

سبق أن بينا أن دفاعاً لم يثر أمام محكمة أول درجة فلا يجوز إثارته أمام محكمة الاستئناف وأن إبداء دفع - غير متعلق بالنظام العام - أمام المحكمة الجزئية يجب التمسك به وإعادة إثارته أمام محكمة الاستئناف، وبالتالي تلزم محكمة الاستئناف بالرد عليه - إذا توافرت

١- د. رءوف عبيد، ضوابط تسيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، المرجع السابق، ص ٣٢٥

٢- د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص ٣٦١



شروط صحته - على النحو السالف ذكره، وذلك حتى لا تعتبر محكمة الاستئناف أن عدم إثارته أمامها تنازلاً عنه، وفي ذلك قضت به محكمة النقض بأن " محكمة ثاني درجة تحكم في الأصل على مقتضى الأوراق، فلا تجري من التحقيقات إلا ما ترى لزوماً لإجرائه، ولا تلزم إلا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة^(١)، ونرى أنه من العدالة أن يُحق للخصوم إبداء الدفوع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبار أن هذه المحكمة درجة في موضوع الدعوى وقانونها معاً، سواء تعلقت هذه الدفوع بالنظام العام من عدمه وسواء كانت مستمدة من قانون العقوبات أو من قانون الإجراءات الجنائية، وهو الأمر الذي ذهبت إليه محكمة النقض ذاتها على النحو السالف ذكره"^(٢)، ومؤدى ما تقدم أنه إذا لم تستجب محكمة الاستئناف للطلب أو الدفع المستوفي لشروطه فإن من حق الخصم الذي أثاره وتمسك به أن يعيد إثارته أمام محكمة النقض يستوي في ذلك أن يكون الدفع موضوعياً أو شكلياً.

ثالثاً: إبداء الدفوع أمام محكمة النقض.

حتى يكون إبداء الدفوع لأول مرة أمام محكمة النقض مقبولاً فإنها يجب أن تكون متعلقة بالنظام العام، مما يتطلب التفرقة بين هذه الدفوع والدفوع التي لا تتعلق به وفقاً لما يلي:

أ- الدفوع التي تتعلق بالنظام العام:

هي الدفوع التي يجوز إثارته أمام محكمة النقض ولو كان ذلك لأول مرة، بل وتقضي بها محكمة النقض بغير طلب من الخصوم سواء كانت شكلية أو موضوعية، ويشترط لذلك - كما هو بين من أحكام محكمة النقض - أن لا تحتاج محكمة النقض إلى إجراء تحقيق موضوعي حيث يخرج ذلك عن وظيفة محكمة النقض، وأن تكون مقوماتها واضحة من سياق الحكم أو كان ما دون فيه يرشح لإصدار الحكم دون تحقيق موضوعي.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز ما لم تكن مدونات الحكم تظاهره"^(٣)، وقضت بأن " القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم الجنائية بما فيها الاختصاص المكاني من النظام العام

١- نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ١٢٤٠، رقم ٢٧٧، نقض ٦ فبراير ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣٣، ص ٢٩٥، رقم ٦١ سالف الإشارة إليهما،

٢- نقض ٢٤ ابريل ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ٤٤٢، رقم ٨٤، ونقض ٩ ابريل سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، ص ٤٨٣، رقم ٩٠، نقض ٦ يونيو ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ص ٧٦٢، رقم ١٣٤، نقض ١١ مارس ٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، س ٥١، ص ٨١٢، رقم ١٦١

٣- نقض ١٠ ابريل ١٩٩٧، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ص ٤٤٩، رقم ٦٦



والأماكن التي يتعين بها الاختصاص قسائم متساوية (المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية)، وحيث أن الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف قد فصل في موضوع الدعوى دون أن يعرض لما دفع به المتهمان من عدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى فإن الحكم يكون قد خالف القانون، ويتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى محكمة مركز المنزلة الجزئية للاختصاص^(١).

ومن الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع المتعلق بتشكيل المحكمة ويقوم تشكيلها على عناصر ثلاثة لا غنى عنها - وإلا يكون الحكم وما سبقه من إجراءات باطلاً بطلاناً مطلقاً - وهذه العناصر هي: القضاة وممثل النيابة وكاتب الجلسة^(٢)، بل اعتبرت المحكمة أن الحكم الذي يصدر من محكمة لم تكن مشكلة وفقاً للقانون معدوماً حيث قضت بأنه "لما كان البين من الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة المحاكمة أن الهيئة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكم المطعون فيه كانت مشكلة برئاسة المستشار ... وعضوية المستشار ... لما كان ذلك وكانت المادة ٣٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة السابعة من قانون السلطة القضائية نصتا على أن تشكل محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين فإن الحكم المطعون فيه إذا صدر من محكمة جنايات مشكلة من اثنين من المستشارين فحسب يكون قد صدر من محكمة غير مشكلة وفقاً لأحكام القانون، الأمر الذي يصمه بالبطلان الذي ينحدر به إلى حد الانعدام^(٣)، والدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لتحريكها من غير ذي صفة، حيث قضت محكمة النقض بأن "اتصال محكمة الموضوع في هذه الحالة يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها؛ فإن هي فعلت كان حكمها وما بني عليه من إجراءات معدوم الأثر؛ ولذا فإنه تجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقومات صحته واضحة من مدونات الحكم أو كانت عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله دون تحقيق موضوعي"^(٤).

غير أنه إذا كان الدفع لا يتطلب تحقيقاً فإن لمحكمة النقض أن تفصل فيه من تلقاء نفسها، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول هذه

١- نقض ٢٣ سبتمبر ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ٩٢٨، رقم ١٢١

٢- د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٢٤

٣- نقض ٢٧ سبتمبر ١٩٩٥ الطعن رقم ٢١٤٢٤ لسنة ٦٣ ق منشور بمجلة القضاة العدد ٢٩ لسنة ١٩٩٧، ص ٧٦٨

٤- نقض ٢٩ يناير ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، ص ١٨٢، رقم ٢٦.



المحكمة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه صدر من محكمة لم تكن مشكلة وفقاً للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى^(١).
فلمحكمة النقض - وفقاً لهذه المادة- أن تحكم بنقض الحكم لمصلحة المتهم إذا تبين أنه مبني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى.
وغير مقبول لدى محكمة النقض إثارة دفع يختلط فيه القانون بالواقع حيث قضت محكمة النقض بأنه "الدفع ببطلان أمر التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بين الواقع والقانون، فلا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه يقتضي تحقيقاً موضوعياً تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض"^(٢).

ب- الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام:

يقصد بها: الدفوع التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يلزم إثارتها والتمسك بها أمام محكمة الموضوع، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "أوجه البطلان المتعلقة بإجراءات التكاليف بالحضور ليست من النظام العام؛ فإذا حضر المتهم الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه فليس له أن يتمسك بهذا البطلان، وكان الثابت أن الطاعن مثل أمام المحكمة ومعه المحامي المنتدب ومن ثم ما يثيره الطاعن في شأن عدم إعلانه بقرار الاتهام أو بتاريخ الجلسة يكون غير سديد"^(٣)، كما أنه غير مقبول لدى هذه المحكمة عدم التمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفوع التي أبدت أمام محكمة أول درجة ولم يتم التمسك بها أمام محكمة الاستئناف حيث قضت محكمة النقض بأن "العبرة ببطلان الإجراءات هو بما يتم فيها أمام المحكمة الاستئنافية وسكوت الطاعن عن إثارة شيء في دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية عن وصف التهمة أو القصور في بيان الخطأ ليس له التحدث من بعده عن بطلان وقع أمام محكمة أول درجة"^(٤).

١- نقض ١٦ نوفمبر ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ١٢٨٧، رقم ١٨٢
٢- نقض ٨ ديسمبر ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ٩٦٢، رقم ١٩٩، نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٨٤١، رقم ١٦٧ .
٣- نقض ٥ يونيو ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥، ص ٥٦٠، رقم ١٢٧
٤- نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ١٢٢٣، رقم ٢٤٨



انصراف الدفع إلى غير الدافع أحياناً:

من الملاحظ أنه حتى ولو كان الدفع ببطلان أي إجراء من إجراءات الاستدلال، أو التحقيق الابتدائي أو النهائي لا يجوز التمسك به إلا أمام محكمة الموضوع من جهة، أو أنه لا يجوز التمسك به إلا من المتهم الذي أعتديّ بهذا الإجراء الباطل على حرمة شخصه أو مسكنه، أو خولفت الضمانات المطلوبة في شأنه هو وحده من جهة أخرى؛ فإن ذلك لا يمنع أنه عند قبول محكمة النقض للطعن المرفوع لها في شأن هذا الإجراء الباطل أن ينصرف أثر ذلك إلى كل المتهمين في الواقعة من أقدم على الطعن منهم، ومن لم يقدم على الإطلاق أو أقدم على طعن مستند إلى أسباب أخرى غير السبب الذي أخذت به المحكمة ما دام الوجه الذي نقض الحكم لأجله يتصل بهم جميعاً بسبب وحدة الواقعة أو الارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها الآخر تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض^(١).

١- د. رءوف عبيد، ضوابط تسيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، المرجع السابق، ص ٣٣٣



المبحث الرابع

الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة شروط صحة الدفع

تمهيد وتقسيم:

انقسم الفقه في قانون المرافعات حول فكرة تقادم الدفوع وإن كان لهذا الاختلاف ما يبرره باعتبار أن الدفع دعوى في هذا القانون، ويثور التساؤل في قانون الإجراءات الجنائية عن مدى إمكانية الأخذ بفكرة تقادم الدفوع، وإذا لم يكن لتقادم الدفوع محل في قانون الإجراءات الجنائية فما هو الاصطلاح القانوني للجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة شروط صحة الدفع، وما هي الحالات تطبيقه.

نجيب على ما تقدم في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التكييف القانوني للجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة شروط صحة الدفع.

المطلب الثاني: حالات الحكم بسقوط الدفع.

المطلب الأول

التكييف القانوني للجزاء الإجرائي

المترتب على مخالفة شروط صحة الدفع

ثار التساؤل عن إمكانية الأخذ بفكرة تقادم الدفوع الواردة في قانون المرافعات - رغم عدم التوافق على هذه الفكرة في هذا القانون - وتطبيقها في قانون الإجراءات الجنائية، ونجيب على ذلك بعرض فكرة التقادم في قانون المرافعات أولاً تمهيداً لبحث إمكانية الأخذ بها في قانون الإجراءات الجنائية ثم نعرض لرأينا في هذه المسألة، وفقاً لما يلي:

أولاً: فكرة تقادم الدفوع في قانون المرافعات:

ذهب جانب من الفقه أن الدفوع لا تتقادم وذلك استناداً لقاعدة راسخة وهي قاعدة "أبدية الدفوع"^(١)، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض بقولها "دعوى البطلان تسقط بمضي خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً، ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى فلا تجوز مواجهته بالتقادم، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم؛ فإذا

١ - من هذا الرأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي

بيروت، دون الإشارة لسنة النشر ص ٥٢٠



كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلاناً مطلقاً فإن ذلك يكفي لتقرير نتيجته اللازمة قانوناً وهي عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما يتمسك به الدائن في هذا الصدد^(١)، ونرى أن لهذه الوجهة من النظر ما يعضدها من القانون حيث تنص المادة ١٤١ من القانون المدني على أنه "... وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد".

غير أن هذا الرأي يقرر أن الدفع يمكن أن يتقادم إذا اتخذ صورة دعوى، ومثال ذلك الدفع بالإبطال في العقد القابل للإبطال حيث يختلف العقد القابل للإبطال في هذا الصدد عن الدفع بالبطلان في العقد الباطل، فالدفع في الحالة الأولى هو في حقيقته دعوى، إذ سيخذ من ناحية الإجراءات صورة دعوى فرعية يقيمها المدعى عليه ويطلب فيها إبطال العقد، أما الدفع في الحالة الثانية فهو دفع محض من ناحية الموضوع، فالدفع بالإبطال يتقادم لأنه دعوى والدعاوى يرد عليها التقادم، أما الدفع بالبطلان فلا يتقادم لأنه دفع والدفع لا يتقادم^(٢).

ثانياً: فكرة تقادم الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية:

لم يرد في الواقع نص في قانون الإجراءات الجنائية يتبين من خلاله اتجاه المشرع إلى الأخذ بفكرة تقادم الدفوع، وقد ذهب الاتجاه الذي رأى في تعريف الدفع بأنه دعوى إلى الأخذ بالرأي الأول من الفقه المدني وهو أن الدفوع تتقادم متى كانت في صورة دعوى، حيث ذهب هذا الاتجاه في الفقه الجنائي إلى أنه إذا ورد نص في قانون الإجراءات ينص صراحة على سقوط الحق في إبداء دفع معين إذا لم يبد خلال مدة معينة، وهي الفكرة التي يمتزج فيها جزاء السقوط بالتقادم بحيث لا يمكن التفرقة بينهما فيمكن القول في هذا الحالة أن الدفوع تتقادم بمضي المدة كسقوط أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها إذا لم تنفذ خلال هذه المدة^(٣).

ونرى أن هذا الرأي محل نظر، فالسقوط جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي خلال المهلة التي حددها القانون عند عدم التمسك به بعد إثارته في مرحلة الاستئناف أو النقض، فالسقوط في هذه الحالات وإن كان يتفق مع التقادم على ارتباط كليهما بالزمن إلا أنه يختلف عنه في أن سقوط الدفع لا يعني حتمية الإدانة فيظل للقاضي سلطته في الحكم بالإدانة من عدمه بعد فوات الميعاد، بعكس التقادم الذي يرد على الدعوى

٢- نقض مدني ١٢ ابريل ١٩٩٣ ، مجموعة أحكام النقض المدني س ٤٤ ، عدد ٢ ، رقم ١٨٦ ، ص ٢٨٦

٢ - د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، هامش ص ٥٢٣

٣ - د. مدحت سعد الدين، المرجع السابق ، ص ١٩٥



فإنه يحول دون بحث الإدانة أو البراءة، ومن ناحية ثانية: إن المشرع قد استخدم اصطلاح "سقوط الدفع" كجزء إجرائي كما هو الحال في المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ناحية ثالثة: إن التقادم يرد عليه الانقطاع والتوقف وهو أمر لا يمكن تطبيقه على الدفع، ومن ناحية أخيرة أن السقوط قد يكون بسبب تصرف الخصم كما لو تكلم في الموضوع دون إثارة الدفع الشكلية التي كان يلزم إبدائها أولاً، ولا يمكن القول في هذه الحالة أن هذه الدفع تقادمت.

وترتيباً على ما تقدم فإنه لا يستقيم تطبيق نظريات القانون المدني حول تقادم الدفع على قانون الإجراءات الجنائية فجزء عدم التمسك بالدفع أو عدم إبدائه هو السقوط وليس التقادم.



المطلب الثاني

حالات الحكم بسقوط الدفع

تمهيد وتقسيم:

عرضنا في المطلب الأول للتكييف القانوني لعدم قبول الدفع وانتهينا إلى أنه السقوط، ونعرض في هذا المطلب لحالات الحكم بسقوط الحق في إثارة الدفع، والذي يقع جراء الإخلال بالمهلة القانونية التي حددها القانون، أو جراء خطأ الخصوم في طريقة إثارته، أي إذا تخلفت شروط صحة إثارة الدفع، ثم سنعرض لحالات الحكم بسقوط الدفع أمام محكمة النقض والذي يقدم ضمن أوجه الطعن على الحكم، وذلك وفقاً للفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الحكم بسقوط الدفع لعدم إثارته خلال المهل القانونية.

الفرع الثاني: الحكم بسقوط الدفع نتيجة خطأ الخصوم.

الفرع الثالث: الحكم بسقوط الدفع أمام محكمة النقض.

الفرع الرابع: سقوط الدفع في القانون المقارن.

الفرع الأول

الحكم بسقوط الدفع لعدم إثارته خلال المهل القانونية

١- الحكم بسقوط الدفع لعدم إثارته خلال المهل القانونية:

يحكم بسقوط الدفع جراء الإخلال بالمهلة القانونية التي حددها القانون في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: عدم إثارة الدفع قبل التعرض للموضوع.

الحالة الثانية: عدم إثارة الدفع قبل إقفال باب المرافعة.

الحالة الأولى: عدم إثارة الدفع قبل التعرض للموضوع:

يقصد بالدفع في هذا المقام: الدفع الشكلي، ويعتبر الدفع شكلياً بتعبير المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إذا كان متعلقاً بالإجراءات، ويكون كذلك إذا كان يرمي إلى تعطيل نظر موضوع القضية أو منعه لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة، كالدفع بعدم الاختصاص والدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع بالإحالة، أما الدفوع الموضوعية فيجوز إثارتها أمام محكمة الموضوع ومحكمة الاستئناف^(١)، ومن المستقر عليه في قانون المرافعات

١- الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٢ ق، تاريخ الجلسة ١٨ مايو ١٩٦٦، مكتب في ١٧ رقم الصفحة ١١٧٠، الفقرة رقم ١١ من

الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق، ٥ مارس ١٩٧٩ مكتب في ٣٠ رقم الصفحة ٧١٣.



أنه يجب إثارة الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع القضية شريطة أن لا تكون متعلقة بالنظام العام، كما يجب إبدائها جميعها معاً وإلا سقط الحق فيما لم يُبد منها وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ من قانون المرافعات^(١)، وهو ما قضت به محكمة النقض بشأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به^(٢)، والدفع بسقوط الخصومة^(٣)، ويخضع تقدير مسألة الكلام في الموضوع التي تؤدي إلى سقوط الحق في الدفع الشكلي لمطلق السلطة التقديرية للقاضي^(٤)، ويثور التساؤل عن مدى تطبيق هذه النظرية على قانون الإجراءات الجنائية؟.

نجيب على ذلك بأن قانون الإجراءات الجنائية يتضمن مجموعة من القواعد الإجرائية التي تحكم الدعوى الجنائية وتنظم هذه القواعد استعمال الخصوم لحقوقهم المقررة فيه، ويرتب القانون جزاءات على مخالفتها، وسبق وأن بيّنا أن هذا الجزاء هو السقوط، وسقوط الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجنائية التي يجب إثارتها قبل التكلم في الموضوع لا يختلف عن سقوط الدفوع الشكلية في قانون المرافعات، ويعتبر الدفع شكلياً في قانون الإجراءات الجنائية - كما هو الحال في قانون المرافعات - إذا كان يرمي إلى تعطيل نظر موضوع القضية والدفع ببطلان ورقة التكليف، أو منعه لسبب يتعلق باختصاص المحكمة، أو بإجراءات الخصومة كالدفع بعدم الاختصاص، ويقصد بالدفوع الشكلية التي تسقط بعد التكلم في الموضوع الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، ومن تطبيقات ذلك ما يلي:

أولاً: الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور:

نصت على هذا الدفع المادة ٣٣٤ بقولها "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى، وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه"، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات لعدم إعلانه بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف يسقط إعمالاً لنص المادة ٣٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذا لم يعترض عليه بجلسة المعارضة"^(٥)، وقضت

١ - د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٢٠٦، وما بعدها

٢ - الطعن رقم ٨٣٦١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٩ نوفمبر ١٩٩٧ مكتب في ٤٨ ج ٢ ص ١٣٥٦

٣ - د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص ٣٩٣

٤ - د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها

٥ - نقض ٣ ديسمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ١٠٣٤، رقم ٢٩٣



بأن "بطلان الحكم لعدم إعلان المتهم أمر يتعلق بالإجراءات التي تحصل قبل المحاكمة ومن الواجب إيدائه بالجلسة قبل سماع أحد من الشهود"^(١)، وقضت بأن "الدفع ببطلان الإعلان لوقوعه بالمخالفة لمواعيده يجب الدفع به قبل التحدث في موضوع الدعوى"^(٢).

ثانياً: الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية:

بالنظر إلى المصالح الأساسية التي تحميها هذه الدعوى فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الدفع بسقوط حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي ليس من النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية، وهو دفع شكلي يسقط بعدم إيدائه قبل التكلم في الموضوع^(٣).

ثالثاً: الدفع ببطلان حكم أول درجة:

الدفع ببطلان حكم أول درجة يسقط أمام محكمة الاستئناف متى تم التكلم في الموضوع وفقاً لما هو مستقر عليه في قضاء محكمة النقض، ومن ذلك ما قضت به بأنه "إذا كان الطاعن لم يتمسك ببطلان الحكم المستأنف لعدم تحريره ووضع أسبابه والتوقيع عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، بل ترفع في موضوع الدعوى فلا يقبل منه أن يثير هذا الطعن أمام محكمة النقض"^(٤)، وقضت بأنه "لما كان الثابت أن الطاعن لم يثر في دفاعه بالجلسة التي حضرها أمام المحكمة الاستئنافية شيئاً في بطلان الحكم الغيابي الابتدائي لعدم إعلانه للجلسة التي صدر فيها، فليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة، لما هو مقرر من أن العبرة ببطلان الإجراءات هو ما يتم أمام المحكمة الاستئنافية"^(٥).

سلطة المحكمة في تقدير التكلم في الموضوع:

تقدير التكلم في الموضوع يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية في المواد الجنائية حيث قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم في دعوى الجنحة المباشرة المرفوعة ضده قد سئل عن التهمة المسندة إليه فأنكرها وقال أنه لم يأت شيئاً مما اتهم به، ثم قال محاميه أن لديه دفاعاً بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق رفعها أمام المحكمة المدنية، ثم أخذت المحكمة بهذا الدفع؛ فإنه لا يقبل من المدعي بالحق المدني أن يطعن في هذا الحكم بمقولة أن المتهم لم يتقدم بالدفع إلا بعد أن تكلم في موضوع التهمة إذ المتهم وقد فوجئ

١- نقض ١٦ مارس ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، ص ٣٠٨، رقم ٦٨

٢- نقض ١٧ نوفمبر ١٩٩٧، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ص ١٢٦٦، رقم ١٩١

٣- نقض ١٥ نوفمبر ١٩٩٠، مجموعة أحكام النقض، س ٤١، ص ١٠٢٩، رقم ١٨٥، سالف الإشارة إليه.

٤- نقض ٨ مايو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٥٦٥، رقم ١١٩

٥- نقض ٣ ديسمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ١٠٣٤، رقم ٢٩٣، سالف الإشارة إليه



بالسؤال عن التهمة لم يكن في وسعه إلا أن يجيب، ومحاميه قد بادر إلى إبداء ذلك الدفع على أثر الرد على سؤال المحكمة، والمدعي بالحق المدني لم يبد منه وقتئذٍ اعتراضه على أن الدفع لم يبد في الوقت المناسب، ومتى كان الأمر كذلك فإن استخلاص المحكمة أن المتهم لم يتنازل عن الدفع قبل إبدائه يكون سائغاً^(١)، ولا يشترط أن يكون الدفع في أول جلسة فالمعول عليه هو التكلم في الموضوع، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "لا يهم أن يكون الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لم يُبد في أول جلسة حددت لنظر الدعوى ما دام إبدائه كان قبل التكلم في الموضوع"^(٢).

ويجب أن لا يُكتفى بإثارة الدفع قبل التكلم في الموضوع أمام محكمة أول درجة بل يلزم التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الدفاع الجوهري الذي تلتزم المحكمة بالنظر إليه شرط أن يكون جدياً يصر عليه مقدمه أمام درجتي التقاضي وأن يشهد له الواقع ويسانده وأن التفات الحكم عن الدفع بتزوير محضر الحجز أمام محكمة ثاني درجة الذي لم يتم التمسك به صحيح"^(٣)، وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية كانت تنص على وجوب تقديم المتهم خلال خمسة أيام من تاريخ الخمسة أيام التالية لإعلان ورقة التكليف بالحضور مباشرة بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى موظف عام، وهو ما يعني سقوط الحق في إبداء دفاعه بمضي هذه المدة، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذه الفقرة^(٤).

الحالة الثانية: عدم إثارة الدفع قبل إقفال باب المرافعة:

تترتب هذه الحالة عند مخالفة شرط إثارة الدفع قبل قفل باب المرافعة على النحو آنف الإشارة إليه، ويستوي أن يكون الدفع في هذا الصدد شكلياً أو موضوعياً. ولدينا أنه يتوجب على المحكمة أن تعيد فتح باب المرافعة من جديد - ما لم تكن من الدفوع الشكلية التي سقطت بعد التكلم في الموضوع- وأن تطرح على بساط البحث أوجه الدفاع التي يتقدم بها الخصوم بعد قفل باب المرافعة طالما ارتأت المحكمة أن في الدفع أو الطلب ما يغير وجه الحكم أي دون أن تطرحها جانباً باعتبار أنها لم تقدم قبل قفل باب المرافعة، وسبق

١- نقض ١٥ يناير ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، ص٥٩٤، رقم ٤٥٧

٢- نقض ١٤ ابريل ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، ص٤٣٦، رقم ٢٤٢

٣- نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ١٠٧٣، رقم ٢١٨

٤- حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم ٤٢ لسنة ١٦ ق، جلسة ٢٠ مايو ١٩٩٥، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٣

بتاريخ ٨ يونيو ١٩٩٥



القول أنه من الواجب على المحكمة تحقيق الدعوى للوصول إلى تطبيق العدالة على الوجه الذي رسمه القانون ومنها ما تقضى به المواد ٢٩٢، ٢٩١، ٢٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

وإذا تعلق الدفع بالنظام العام فإنه لا يسقط حق الخصم في إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، حيث نصت المادة ٣٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو من غير طلب"، وسبق القول أن محكمة النقض تحكم في الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولو أثيرت أمامها لأول مرة طالما لا تتطلب تحقيقاً موضوعياً.

الفرع الثاني

الحكم بسقوط الدفع نتيجة خطأ الخصوم

الحكم بسقوط الدفع لا يترتب فقط على عدم مراعاة المهل القانونية المحددة لإثارته وفقاً لما بينا في الفرع السابق، وإنما يحكم بسقوطه أيضاً نتيجة خطأ الخصوم أنفسهم ويتخذ هذا النوع من السقوط حالتين:

الحالة الأولى: التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع.

الحالة الثانية: عدم إثارة الدفع على وجه جازم.

الحالة الأولى: التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع:

التنازل عن الدفع قد يكون صريحاً أو ضمناً، سواء أمام محكمة الموضوع أو أمام محكمة الطعن، وحالات التنازل عن الدفع أمام محكمة الموضوع نصت عليها المادة ٣٣٣ بقولها "... يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنایات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفاع بالبطلان بالنسبة للنياحة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".



ويلاحظ أن هذه الحالات هي حالات البطلان المقررة لصالح الخصوم، وهو بطلان نسبي يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً^(١)، وبمقتضى هذه المادة يسقط الدفع فيما يتعلق بإجراءات جمع الاستدلالات وإجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون أن يعترض عليه، واعتبرت هذه المادة أيضاً الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم في جرائم المخالفات ولو لم يكن معه محام، ويبدو من عموم نص هذه المادة أن حق النيابة يسقط كذلك بعدم إثارته في حينه ولو كان دفعها ببطلان الإجراء مقررراً لصالح المتهم، وقد يخفف من أثر حكم النص في هذه الحالة ما هو معلوم من أن للنيابة العامة أن تطلب الحكم ببراءة المتهم^(٢).

ويستوي أن يكون الدفع المتنازل عنه شكلياً أو موضوعياً، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بالتحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات متى كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه"^(٣)، وقضت بأن "عدم اعتراض محامي الطاعن على أقوال الشاهد في حضوره يسقط حقه في التمسك بهذا البطلان الذي يتصل بإجراء من إجراءات التحقيق بالجلسة"^(٤).

ويكون التنازل عن الدفع ضمناً بعدم التمسك به أمام الطعن سواء كانت محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، حيث قضت محكمة النقض بأن "العبرة في بطلان الإجراءات هو ما يتم منها أمام محكمة الاستئناف، وسكوت الطاعن عن إثارة شيء في دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية عن وصف التهمة أو القصور في بيان الخطأ ليس له التحدث من بعد عن بطلان أمام محكمة أول درجة"^(٥)، وقضت بأنه "متى كان المتهم لم يثر أمام المحكمة الاستئنافية شيئاً في بطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة فلا تقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض"^(٦) وسبق الإشارة إلى أن محكمة النقض قضت بأن الدفاع الجوهري الذي تلتزم

١- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٢، سنة ١٩٨٨، مطبعة جامعة القاهرة، ص ٤٣

٢- د. محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأراء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات العملية في تطبيقه المجلد الأول، دار الفكر العربي، ٢٠٠٩، هامش ص ٨٥.

٣- نقض ١٦ ديسمبر ١٩٩١، مجموعة أحكام النقض، س ٤٣، ص ١٣٤٢، رقم ١٥٨، نقض ١٩ يناير ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ٢١١، رقم ٣٠

٤- نقض ٢٩ مارس ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، ص ٥٠٥، رقم ٨٢، نقض ١٠ فبراير ١٩٨٨، مجموعة أحكام النقض، س ٣٩، ص ٢٦٩، رقم ٣٥

٥- نقض ١٦ ديسمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ١٢٢٣، رقم ٢٤٨

٦- نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ١٥٢٣، رقم ٢١٦



المحكمة بالنظر إليه شرط أن يكون جدياً وأن يشهد له الواقع ويسانده وأن يصر عليه مقدمه أمام درجتي التقاضي، مؤداه التفات الحكم عن الدفع بالتزوير صحيح بسبب عدم التمسك بالدفع بالتزوير أمام محكمة ثاني درجة^(١).

الحالة الثانية: عدم إثارة الدفع على وجه جازم:

يقتضي هذا الشرط أن يكون دفع المتهم صريحاً ضمن أوجه الدفاع، ومحددلاً لأثره، ومحققاً جديته من واقع الإصرار فلا يكفي للخصم أن يثير الدفع في معرض دفاعه، وإنما يلزم أن يكون هذا الدفع جازماً، وآية الجزم في ذلك توضيح الغاية منه، وأن يتمسك بذلك أمام درجتي التقاضي، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الدفع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الدفع الذي يبدي صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل، ولما كان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يتمسك بالدفع الذي أثاره، فليس على المحكمة قعودها عن الرد على دفع لم يبد أمامها"^(٢)، وقضت بأنه من المقرر أن الدفع الذي تلتزم به المحكمة بتحقيقه والرد عليه هو الدفع الذي يُبدي صراحة أمامها دون غيره من القول المرسل الذي لم يقصد به سوى التشكيك في مدى ما اطمأنت إليه من أدلة الثبوت وكان يبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان اعترافه لصدوره نتيجة إكراه، وكل ما قاله الدفاع عنه في هذا الصدد أنه ربما تعرض لإيحاءات أو إغراءات أثناء التحقيق معه لدفع على الاعتراف لمصلحته دون أن يبين ما ينعاه على اعترافه، ولا يمكن القول بأن هذه العبارة المرسلة التي ساقها أنها تشكل دفعاً ببطلان الاعتراف أو تشير إلى الإكراه المبطل له، وكل ما يمكن أن تنصرف إليه هو التشكيك في الدليل المستمد من الاعتراف توصلاً إلى عدم تعويل المحكمة عليه، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن أن يثير أمام محكمة النقض لأول مرة من بطلان الاعتراف ويكون منعه في هذا الخصوص على غير أساس^(٣).

١ - نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ١٠٧٣، رقم ٢١٨ سالف الإشارة إليه.

٢ - نقض ٢٠ يونيو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٧٨٦، رقم ٢٨

٣ - الطعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٦٣ ق، جلسة ١٦ يناير ١٩٩٥، س ٤٦، ص ١٦٣



الفرع الثالث

الحكم بسقوط الدفع أمام محكمة النقض

حتى يمكن إثارة أوجه الدفاع أمام محكمة النقض يجب أن تكون الأحكام موضوع الطعن جائز الطعن عليها أمام هذه المحكمة، وذلك بأن تكون صادرة في مواد الجنح والمخالفات، وأن تكون نهائية وصادرة من آخر درجة، أن تكون منهيّة للخصومة (المادتان ٣٠ و ٣١ من قانون محكمة النقض).

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تقديم الطعن أمام محكمة النقض على الأحكام الغيابية التي تجوز فيها المعارضة^(١)، والأحكام التي لا يجوز استئنافها فالمدعي بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز لأيهما أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى المدنية متى كان المطلوب لا يجاوز النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً، وكذلك الأحكام غير المنهية للخصومة مثل الحكم التمهيدي بنذب خبير، والأحكام الوقتية مثل الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة حيث لا يجوز الطعن فيها استقلالاً عن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى.

وسبق أن بينا أنه متى أثير الدفع مستوفياً لشرائطه أي بتوافر الشروط الشكلية فيه (الصفة والمصلحة)، والشروط الموضوعية أي أن يكون صريحاً جازماً يقرع أذن المحكمة، وله أصل ثابت في الأوراق، ومنتجاً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، مع عدم التنازل الصريح أو الضمني عنه فإنه يحق للخصم إثارته أمام محكمة النقض، وإذا تخلفت هذه الشروط فإنه يسقط حقه في إثارته أمام هذه المحكمة، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الدفع ببطلان القبض والتفتيش لا يبتأه على تحريات غير جدية من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضي تحقيقاً موضوعياً تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة"^(٢)، وقضت بأنه لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يثر شيئاً عما ينعاه من أسباب طعنه عن بطلان التسجيلات التي أجرتها الشرطة، فليس له من بعد أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض لأول مرة، إذ لا

١- تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بأنه "لا يجوز الطعن بطريق النقض في الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً" أما الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنائيات في غيبة المتهم فيجوز الطعن عليها بالنقض (المادة ٣٣ من قانون النقض).

٢- نقض ١١ مارس ١٩٩٧، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ص ٣٣٥، رقم ٤٧، نقض ٢٠ مارس ٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، س ٥١، ص ٣٢٨، رقم ٥٩، نقض ٢٠ يونيو ٢٠٠٧، الطعن رقم ٣٣١٧٩، لسنة ٦٨ ق، المجموعة الرسمية للمكتب الفني لمحكمة النقض.



يعدو إلا أن يكون تعيباً للإجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم، هذا إلا أنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بهذه التسجيلات على سبيل الاستدلال ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث وتناوله الدفاع بالمناقشة^(١).

وفي ذلك تنص المادة ١/٣٥ رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة على أنه "لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور"، ويستوي في ذلك أن يكون الدفع شكلياً أو موضوعياً سواء تعلق بالنظام العام أو أنه لم يتعلق به، غير أنه بالنسبة للدفع المتعلقة بالنظام العام يمكن لمحكمة النقض أن تقضي بها وإن لم يثرها الخصوم شريطة كما سبق القول بأن تكون مقوماتها واضحة من سياق الحكم وكان ما دون فيه يرشح لإصدار الحكم دون تحقيق موضوعي، وذلك باعتبار أن محكمة النقض لا تحاكم الخصوم بل تحاكم الحكم، فهي لا تفصل في وقائع الدعوى^(٢).

ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلى كون محكمة النقض محكمة قضائية عليا تترتب على قمة التنظيم القضائي، وتختص بمراقبة أحكام المحاكم التي تدونها، ومدى حسن تطبيق القانون، ولا تعتبر درجة ثلاثة من درجات التقاضي، ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان:

الأولى: عدم قبول الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض، ذلك أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه انتقال الدعوى برمتها أمام هذه المحكمة؛ بل تنظر المحكمة الدعوى بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع^(٣)، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "الأصل أنه لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة سواء من النيابة العامة أو من أي خصم غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور بالمادة ٣٤ من قانون النقض"^(٤).

الثانية: تقضي محكمة النقض بحسب الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها من جديد.

١ - نقض ٤ يناير ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٣٦، رقم ٤، نقض ٢٧ يوليو ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، ص ٦٨٨، رقم ١١٧، نقض ٥ يناير ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ٢٦، رقم ٤ سالف الإشارة إليها.

٢ - د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٥

٣ - د. ناهد العجوز، الطعن بالنقض الجنائي، منشأة المعارف، ٢٠١١، ص ١٥

٤ - نقض ١٠ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٥٢، رقم ١١



وبناءً على ما سبق عرضه في هذا الصدد من أحكام محكمة النقض فإنه يمكن استخلاص حالات سقوط الدفع-علاوة على سقوطه لخلوه من شروط صحته- أمام هذه المحكمة فيما يلي:

- ١- الدفع التي لم يسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع ولا تتعلق بالنظام العام.
- ٢- الدفع المتعلقة بالنظام العام وتقتضي تحقيقاً موضوعياً، وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض أن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان إذا ما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم غير مشكلة وفقاً للقانون^(١)، أو عدم اختصاصها لعدم ولايتها أو صدور قانون بعد الحكم المطعون فيه يسري على واقعة الدعوى^(٢).

الفرع الرابع

سقوط الدفع في القانون المقارن

١- سقوط الدفع في القانون الفرنسي:

استحدثت قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠ والمعدل بقانون ٤ مارس ٢٠٠٢ و ٩ مارس ٢٠٠٣ سقوط الدفع ببطلان الاستجواب أو سماع أقوال الشاهد بعد مضي ستة أشهر من تاريخ كل استجواب أو سماع شاهد، وكذلك يسقط الدفع ببطلان التحقيقات بعد انقضاء عشرين يوماً من تاريخ الإخطار بانتهائها، ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام^(٣)، كما تقتضي المادة ٣٨٥ لمن أضر به الإجراء أن يطلب الحكم به قبل أن يبدي دفاعه في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في الطلب، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الدفع بسقوط حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي ليس من النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية، وهو دفع شكلي يسقط بعدم إيدأه قبل الموضوع^(٤)، ولا يقبل الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي أمام محكمة الجنايات باعتبار أن القرار النهائي لغرفة الاتهام بإحالة المتهم إلى هذه المحكمة يظهر ما يكون قد شاب إجراءات التحقيق من عيوب وهو الأمر المطبق كذلك على قرار الغرفة بالإحالة للمحكمة الجزئية، كما تقتضي المادة ٣/١٧٤ و ٣٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية وجوب إثارة الدفع الشكلي قبل إبداء الدفع الموضوعي، كما يلزم على المتهم تقديم الدفع لقاضي التحقيق أو النيابة العامة حتى لا يسقط دفعه باستبعاد دليل، وتنظر غرفة الاتهام في

١- نقض ١٦ نوفمبر ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ١٢٨٧، رقم ١٨٢

٢- د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٢٤، وما بعدها

3- Revue de scienc criminellee et de droit penal .daloz 2011.p.414

مشار إليه لدى الدكتور أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، المرجع السابق، هامش ص ١٢٧

4- Crim 31 Juin. 2000 .Bull. n.238 , Crim 10 Oct 2000 .Bull. n.295



الدفع^(١)، وسبق القول أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن المادة ٢٧٢ نصت على أنه يكون للمتهم مترجم في وقت استجوابه إلا أنه وتطبيقاً للمادتين ١/٣٠٥ و ٢/٥٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية لا يقبل دفع المتهم بالبطلان أمام محكمة النقض طالما لم يثر هذا الدفع أمام محكمة الجنايات^(٢).

٢- سقوط الدفع في القانون الإيطالي:

قررت المادة ٢/٢١ من قانون الإجراءات الجنائية سقوط الدفع بالبطلان المترتب على عدم الاختصاص المكاني إذا لم يبد في الجلسة التمهيدية، وقررت المادة ٢٤ منه في حالة قبول محكمة الاستئناف الدفع أن تقضي بالبطلان وتعيد الدعوى للمحكمة المختصة، ومثال لسقوط الدفع أيضاً ما تقضي به المادة ١٨٢ بعدم قبول الدفع بالبطلان الذي لا يقدم خلال المواعيد المنصوص عليها في المادتين ١٨٠ و ١٨١، وقد نصت هاتان المادتان على وجوب تقديم الدفع قبل إقفال باب المرافعة حتى يتم الفصل فيه.

٣- سقوط الدفع في القانون الأنجلو أمريكي:

يشترط لقبول الدفع في التشريعات الإجرائية على المستوى الفيدرالي إثارته وفقاً للتنظيم الإجرائي، حيث يجب تقديمه في حلقة إجرائية سابقة على محكمة مخصصة للفصل في الدفع السابقة على المحاكمة لتخفيف العبء على المحاكم، وإن اختلفت درجات هذا التنظيم بين المستوى الفيدرالي ومستوى الولايات^(٣)، غير أنه في تشريعات الولايات التي تأخذ بقاعدة "الاعتراض المترامن" فإنه يمكن إثارة الدفع لاحقاً أمام قاضي الموضوع أو الاستئناف، أما التشريعات التي تلزم تقديم الدفع قبل المحاكمة فإنه يعتبر عدم تقديمه تنازلاً عنه ما لم يثبت أنه لم تتح له الفرصة لإثارته^(٤)، وبوجه عام في النظام الأنجلو أمريكي يلزم حتى يقبل النظر في الدفع أن يقدم في الوقت المناسب أي تقديمه في كل مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب أن يكون محدداً مبنياً على أساس قانوني^(٥).

1- Stefani, Levasseur et Bouloc procédure pénale. Precis dolloz. 1987.p. no.611

2- Crim 11 fevrier 1987 .Bull. n.96

٣- الدكتور أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤ ، ٤٧٥

4 - Y. Kamissar, W.R.La Fvave & Israel. Modern Criminal procedure . cace .comments – Questions Fifth Edition, American Cacebook Series, West publishing Co,1980. p.854

٥- د.رمزي رياض عوض ، الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ ، وما بعدها.





الفصل الثاني

الفصل في الدفوع

تمهيد و تقسيم:

التسبب جوهر الحكم الجنائي لأنه يعكس النشاط الذهني للقاضي، وما تفاعل داخل نفسه وعقله عند إصدار الحكم، وأنه قد قدر الأدلة والقرائن القائمة في الأوراق تقديراً سليماً وسائغاً، وطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً، وأن المنطوق الذي انتهى إليه في حكمه يصلح وفق قواعد العقل والمنطق أن تقضي إليه المقدمات اليقينية والأسباب التي اعتقها وجعلها الأساس لحكمه^(١).

وإذا كان ما تقدم ينطبق على الحكم الفاصل في موضوع الدعوى فهل ذلك بلازم عند الفصل في الدفوع أخذاً في الاعتبار أن نص المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات قد أوجب التسبب بوجه عام، وأن المادة ٣١١ أوجبت التسبب في الرد على الطلبات ولم تتضمن الدفوع؟، وإذا ما كانت المحكمة ملتزمة بالرد على الدفوع فهل التزامها قائم لكل دفع يثيره الخصوم؟ وهل يشترط لذلك إثبات الخصم لدفوعه ابتداءً حتى تفصل فيها المحكمة، وهل يجوز للمحكمة أن تفصل في الدفع قبل الحكم في الموضوع؟، وما مدى جواز الطعن استقلاً على الحكم الصادر في الدفع؟.

يجيب الباحث على هذه التساؤلات وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول : مدى اشتراط إثبات الدفوع للفصل فيها.

المبحث الثاني: مدى التزام المحكمة بتسبب الرد على الدفوع.

المبحث الثالث: مدى جواز الطعن استقلاً على الحكم الصادر في الدفوع.

١- د. سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ٨٢١ وما

بعدها.



المبحث الأول

مدى اشتراط إثبات الدفوع للفصل فيها

تمهيد:

إن افتراض أصل البراءة يقتضي عدم جواز إلزام المتهم بإثبات براءته، وتفسير الشك دائماً لصالحه، واتفق الباحث مع بعض الفقه على جواز استناد البراءة على دليل غير مشروع وعدم اعتبار صمته قرينة على إدانته على عكس ما ذهب إليه القانون الإنجليزي فيما يعرف بقانون جون ميجور بأن الصمت ينهض دلالة على ارتكاب الجريمة^(١)، ولكن إذا دفع المتهم بدفع ما وقد استوفى هذا الدفع شرائط صحته ولم يسقط حقه في إثارته على النحو سالف الإشارة إليه فهل يلزم المتهم علاوة على توافر شروط صحة الدفع بأن يثبته حتى يعد منتجاً لأثره،

نجيب على هذا التساؤل في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدى إعفاء المتهم من إثبات دفوعه.

المطلب الثاني: الاستثناءات على إعفاء المتهم من إثبات دفوعه.



المطلب الأول

مدى إعفاء المتهم من إثبات دفعه

يبين أولاً المقصود بالإثبات ثم نعرض لعبء الإثبات في القانون المصري والمقارن والشريعة الإسلامية وفقاً للترتيب التالي:

١ - المقصود بالإثبات:

يعرف الإثبات في المواد الجنائية بأنه إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها^(١)، كما عُرِفَ أيضاً بأنه "إقامة الدليل على وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها إلى المتهم بوجه خاص"^(٢).

والواقع أنه إذا كان الإثبات في المواد المدنية يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها^(٣)، ويتفق في ذلك القانون المدني مع القانون الجنائي في أنه لا يمكن الحكم على شخص بدون المثل أمام القاضي لتقديم حججه le principe de *le principe de couteradictoire* إلا أن محل كل منهما مختلف فمحل الإثبات المدني حقيقة قانونية بينما محل الإثبات الجنائي واقعة مادية^(٤)، ومؤدى هذا الاختلاف أن الإثبات المدني يقوم بإعداد الدليل مقدماً أما الإثبات الجنائي فلا تنشأ الحاجة إليه إلا بعد وقوع الجريمة والبحث عن دليل عليها وعلى مرتكبها، لأن الواقعة الإجرامية محل الإثبات لا يمكن توقعها حتى يُعد الدليل عليها مقدماً^(٥).

ويثور التساؤل عن مدى جوز تطبيق القواعد المدنية في الإثبات على المواد الجنائية، بمعنى هل يلزم المتهم باعتباره المدعى عليه في الدعوى الجنائية بإثبات الدفع الذي يبديه سواء كان إجرائياً كان أو موضوعياً؟.

نجيب على ذلك بأنه إزاء عدم وجود نص في القانون يجيب على هذا التساؤل فقد انقسم الفقه والقضاء على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

١ - د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨٣٨.

٢ - د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢١، د. هلاي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، نشرتها دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٥

٣ - د. عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٤.

٤ - د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٤٩٤

5- Pouzal "la louaute dans loyauté des preves" metlanges huguency. Siry .1964. p 155

مشار إليه في مؤلف الدكتور أسامة عبد الله قايد حقوق ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٥٦.



٢- اتجاهات الفقه و القضاء إزاء عبء إثبات الدفع:

ذهب اتجاه في الفقه المصري إلى انه لما كان الأصل في الإنسان أنه مسئول عن أفعاله فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعي به، ولذلك إذا دفع المتهم بأنه قد قام لديه مانع من موانع المسؤولية فعليه أن يثبت ذلك، وكذلك الحال إذا قام لديه سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه إثبات ما يدعيه"^(١)، وذهب اتجاه آخر إلى أنه إذا كان المدعى عليه في المواد المدنية يلتزم بإثبات الدفع ويجد سند ذلك في عجز المادة الأولى من قانون الإثبات التي نصت على أنه "على المدين إثبات التخلص من الالتزام " إلا أنه لا مجال لهذه القاعدة في الإجراءات الجنائية حيث يفترض في المتهم البراءة، فإدانة المتهم تعني ثبوت شرائط وجود الجريمة والإدانة، وبالتالي عدم وجود سبب إباحة أو عذر يمكن أن يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية أو العقاب، ومؤدى ذلك أنه على سلطة الاتهام إقامة الدليل على نسبة الجريمة للمتهم، وإقامة الدليل على جميع الوقائع التي تحدد مسؤولية المتهم، وكذلك أركان الجريمة"^(٢)، وإذا ما دفع المتهم دعواً من شأنه إعفاؤه من المسؤولية أو من العقاب أو غيرها فإنه لا يُطالب بإثبات دفعه، ذلك أن مثل هذا أشبه بإثبات القانون نفسه، وهو يدخل ضمن وظيفة الإدعاء والقاضي؛ فالرد على هذه الدفوع وإثبات عدم صحتها هو دعامة الإدعاء في دعواه، وعلى القاضي أن يحققها من تلقاء نفسه ولو لم يدفع بها المتهم، ومن باب أولى يجب عليه تحقيقها إذا دفع بها المتهم"^(٣)، ومن ثم فإنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع دون أن يلزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحته"^(٤) لاسيما إذا كانت الدفوع تتعلق بالنظام العام"^(٥).

وقد ذهب محكمة النقض إلى أنه "يكفى أن يتمسك المتهم بالدفع، دون أن يكون ملزماً بإثبات صحته، وعلى النيابة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع، وترد عليه إيراداً ورداً، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع لإخلال المحكمة في واجبها

١- د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٢٧٤

٢- د. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٩٤٨ وما بعدها.

٣- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢٠، د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها، د. احمد إدريس أحمد، المرجع السابق ، ص ٩٤٨ وما بعدها.

٤- د. حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٠٧، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٨٥٤

٥- د. محمود أحمد طه، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢١ وما بعدها.



نحو إثبات الإدانة، بحسبانه دفاعاً جوهرياً ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، وقد يترتب على صحته نفي وقوع الجريمة أو امتناع المسؤولية أو العقاب أو انقضاء الدعوى الجنائية^(١).

نرى أنه أنه ينبغي التفرقة في هذا الصدد بين الدفوع الموضوعية والدفوع الإجرائية فهذه الأخيرة التي يسهل اكتشاف مدى صحة الدفع المتعلق بها كالدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وبطلان الإحالة، وبطلان الأمر بالتفتيش فيكفي إثارتها من قبل الدفاع، أما الدفوع الموضوعية - التي تقدم لنفي أركان الجريمة مثل نفي الركن المادي والركن المعنوي - فنؤيد رأي الفقه الذي ذهب إلى أنه لا مشاحة في أن على الدفاع عن المتهم نفي أركان الجريمة^(٢)، فلا يجب أن يقف المتهم مكتوف الأيدي سلبياً، فالبراءة لا تأتي مزهرة من تلقاء نفسها إلا في حالة ما إذا كان الاتهام طاعناً في الفساد بحيث يستبين ذلك للمحكمة دونما حاجة لدفاع، وكما أن للمحكمة أن تشق طريقها في تحقيق الدعوى تحقيقاً للعدالة وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض بقولها "من المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فإن عليها تحقيقه مادام ذلك ممكناً، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهيناً بمشينة المتهم في الدعوى^(٣)؛ فإنه على الدفاع أيضاً أن يشق طريقه في إبدائه الدفع طالباً تحقيقه، ولا يجب أن يكون الدفع بإثارته فحسب حيث لن تجري الأمور على أعنتها في صالحه ما لم يحدد وسيلة إثباته، ومثال ذلك الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي فمن شأنه أن يحتم على المتهم وهو يستهدف براءته الإرشاد عن شهود الواقعة دحضاً منه لأدلة الاتهام وترتيباً على ما تقدم فإن ما يقع على الخصم هو عبء الإدعاء charge de l'allegation بالدفع الذي يدعيه وليس عبء الإثبات charge de preuve، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها "المتهم لا يكون مكلفاً بدفع اتهام جنائي إلا بعد أن تقدم النيابة العامة بنفسها ما تراه من وجهة نظرها إثباتاً للجريمة التي نسبتها إليه، لينشأ بعدئذٍ للمتهم الحق في نفيها ودحضها بالوسائل التي يملكها قانوناً"^(٤).

١- نقض ١٦ مارس ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ٣٧٣، رقم ٢٢، نقض ٥ مارس ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ١٣٠، رقم ٣٠.

٢- د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٥١٦.

٣- نقض ٢٤ ابريل ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ٤٤٢، رقم ٨٤.

٤- حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة أول نوفمبر ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء الثامن، ص ٢٦٨، رقم ١٩.



والمتهم غير ملزم بإثبات دفاعه عن عدم توافر عنصر ما من عناصر القصد الجنائي فافتراض العلم بأحد عناصر القصد الجنائي دون تقديم الأدلة على ذلك غير دستوري لتناقضه مع أصل البراءة، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وذلك فيما تضمنته هذه الفقرة من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، ذلك أن النص المطعون فيه افتراض العلم بأحد عناصر القصد الجنائي بقرينة تحكيمية ونقل عبء نفيه إلى المتهم مناقضاً لافتراض براءته من التهمة المنسوبة إليه في كل وقائعها وعناصرها^(١).

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد أيضاً أن الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ كانت تنص على أنه "يعتبر مخالفاً في تطبيق هذا الحكم كل من يملك أو يحوز أو يشتري أو يبيع أتربة متخلفة عن تجريف الأرض الزراعية أو ينزل عنها بأية صفة أو يتدخل بصفته وسيطاً في شيء من ذلك ويستعملها في أي غرض من الأغراض إلا إذا أثبت أن التجريف كان صادراً طبقاً لأحكام المادة ١٥٠ من هذا القانون والقرارات التي تصدر تنفيذاً لأحكامه" فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص حيث ذهبت إلى أن المشرع افتراض علم المساهمين في التجريف بالوقائع التي أتهمها، وأنهم أحاطوا بدلالاتها الإجرامية واتجاه إرادتهم - فوق هذا - إلى العدوان على حق يحميه القانون، وهو افتراض اعتبره المشرع قائماً بالنسبة إلى المخاطبين بالفقرة الثالثة جميعهم وفي كل أحوالهم، وأياً كان القصد الجنائي لأیهم، وهو ما يعني عقابهم ولو كانوا لا يعلمون حقاً بأن الأتربة التي اتصلوا بها - وفقاً لحكم هذه الفقرة - ناجمة عن أرض زراعية جرى تجريفها لغير الأغراض التي تتعلق بتحسينها وصونها، معفاً النيابة العامة بذلك من واجبها في إثبات العلم، ناقلاً عبء نفيه إلى المتهم مناقضاً بذلك القواعد التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، وأن النص المطعون فيه افتراض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة التي تلزم النيابة العامة بإثباتها في كل مكوناتها، وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة

١ - حكم المحكمة الدستورية، جلسة ٢ فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ ق سالف الإشارة إليه، حكم المحكمة الدستورية في ٣ يوليو ١٩٩٥ في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ في ٢٠ يوليو ١٩٩٥.



ويجرده من محتواه عملاً، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل^(١)، كما قضت بعدم دستورية المادة ١٩٥ من قانون العقوبات والتي تنص على معاقبة رئيس تحرير الجريدة أو المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير، وذلك بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته، وذلك لقيامها على افتراض المسؤولية الجنائية بناءً على الصفة وهو ما يخالف المواد ٦٦، ٦٧، ٨٦، ١٦٥ من الدستور^(٢)، كما قضت محكمة النقض بعدم توافر القصد الجنائي في جريمة جلب الجواهر المخدر بمجرد الحياة المادية حيث لم يقدّم الدليل على علم الجاني^(٣)، وقضت بأن "تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها غير أنه من الواجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه المسألة بياناً كافياً لا إجمال فيه، وليس لها أن تستند في إثبات عدم إصابة المتهم بمرض عقلي إلى أنه لم يقدّم دليلاً تثق به، بل أن من واجبه في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مصاباً بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل، وأن تقيم قضاءها بذلك على أسباب سائغة، وكان ما رد به الحكم على دفاع الطاعنة لا يفيد أنها كانت متمتعة بقواها العقلية وقت ارتكابها جرائمها كما حملها - في الوقت نفسه - عبء إثبات مرضها العقلي، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أدخل بحق الطاعنة في الدفاع"^(٤)، ومن الواجب على القاضي أن يتصدى من تلقاء نفسه لبحث الأحوال التي في صالح المتهم التي ترشح لها وقائع الدعوى، ويقوم بتحقيقها، ولو لم يثرها أو يتمسك بها،

وترتيباً على ما تقدم نتفق مع الرأي الذي ذهب إلى عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يببرئه يرسله في مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة" حيث تمثل هذه الفقرة من ناحية أولى خروجاً على القاعدة العامة في الاستجواب والتي أناطته هذه المادة لمأمور الضبط القضائي، ومن ناحية ثانية مخالفتها للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي المنصوص عليها في المادة ٩٦ من دستور

١ - حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، قضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية دستورية، منشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٦، بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦.

٢ - حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢ يناير ١٩٩٧، قضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية، منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم (٧ تابع) لسنة ١٩٩٧، بتاريخ ١٣ فبراير ١٩٩٧.

٣ - نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥، ص ٥٣٥، رقم ٧٨٦

٤ - نقض ٢٦ من ديسمبر ١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض، س ٤٥، ص ١٢٤٢، ص ١٩٥



٢٠١٤ التي تقرر عدم تكليف المتهم بإثبات براءته^(١)، ومن ناحية ثالثة تعارضها مع صلاحية الملائمة التي خولها قانون الإجراءات الجنائية للنيابة العامة بمقتضى المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

٤- عبء إثبات الدفع في القانون الفرنسي:

خول المشرع الفرنسي بموجب المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية رئيس محكمة الجنايات سلطة تفويضية تسمح له باللجوء لكل الإجراءات المفيدة في نظر الدعوى، وذهب اتجاه في الفقه إلى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد المدنية في مواد الإثبات في القانون الجنائي أي أن على المتهم الذي يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أو عذر من الأعذار المخففة أو المعفية من المسؤولية أن يثبت ذلك^(٣).

وقد ذهبت أيضاً بعض الأحكام في القضاء الفرنسي إلى أنه بالنسبة لأسباب الإباحة ومنها الدفاع الشرعي فإنه يقع على عاتق المتهم عبء إثبات هذا الدفع فيما عدا الحالات التي يقرر القانون فيها قيام قرينة على الدفاع الشرعي، أما عبء إثبات قيام الركن الشرعي فيقع على عاتق سلطة الاتهام، وأن هذا الركن لم يُزل بالتقادم أو بالعفو^(٤)، وبخصوص موانع المسؤولية كالإكراه أو عاهة العقل يلقي القضاء الفرنسي بعبء الإثبات على عاتق المتهم على أساس توافر قرينة عامة على سلامة العقل وحرية الإرادة، ويظهر ذلك جلياً بصفة خاصة تجاه الإكراه Contrainte، حيث تسود النظرية المدنية للقوة القاهرة في مجال الإجراءات الجنائية^(٥).

٥- عبء إثبات الدفع في القانون الإيطالي:

نص المشرع الإيطالي في المادة ١٨١ / ١ على أنه "يتم بناء على طلب الأطراف الكشف عن حالات البطلان غير تلك التي نصت عليها المادتان ١٧٨ و ١٧٩/٢"، وهما المادتان المتعلقةتان بتشكيل المحكمة واختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى وتمثيل المتهم وإعلان الشخص المضروب من الجريمة، ويعني نص المادة ١/١٨١ بذلك أنه لا على الخصوم إثبات الدفع وإنما على القاضي أن يكشف عنه، ويؤكد ذلك أن المادة ١٩٣ قد أعفت المتهم في

١- ذات القاعدة كانت مقررة في المادة ٦٧ من دستور ١٩٧١

٢- د. أسامة عبد الله القايد، المرجع السابق، ص ١٧١ وما بعدها

3-R. Merel et A.Vitu. traite de droite criminal procedure penale. ,paris 1984.p. 391

4 -Cass. Crim. 22 mai 1959, Bull. crim., n°268 ; Crim. 6 janv. 1966, Gaz. Pal. 1966, I, p. 206 ; Crim. 20 déc. 1983, Bull. crim., no 350.

5-R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 159



المواد الجنائية عن الإثبات بقولها "لا تراعى حدود الدليل المنصوص عليها في القوانين المدنية في الدعوى الجنائية...".

٦- عبء إثبات الدفع في القانون الأمريكي:

للمتهم بعد المثول أمام محكمة الموضوع أن يقدم ما يعن له من دفوع وأهمها عند بدء المحاكمة الدفع بإسقاط التهمة لغيب شاب قرار الاتهام أو الشكوى، وكذلك الدفع بعدم صحة تشكيل محلفي الاتهام أو عدم صحة مداولتهم، ويغلب في الفصل في هذه الدفوع أن المحكمة توجه ممثل الادعاء أو محلفي الاتهام بتصحيح النقص الذي شاب الإجراء، والمتهم غير ملزم بإثبات دفوعه لاسيما عندما يتجاوز دليل الاتهام الشك المعقول^(١).

٧- عبء إثبات الدفع في القانون الإنجليزي:

المستقر عليه في هذا القانون أن عبء الإثبات يقع على عاتق ممثل الاتهام؛ فعلى هذا الأخير إثبات كل واقعة من وقائع الدعوى، وعليه أيضاً إثبات ما يدحض دفوع المتهم كالدفع بالإكراه أو الدفاع الشرعي أو عدم قبول دليل مقدم في الدعوى^(٢).

٧- عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية:

لقاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق الإدعاء صدى في الشريعة الإسلامية حيث ورد في محكم تنزيله "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"^(٣)، حيث يتبين من الآية الكريمة أن المرأة لا يقع عليها إثبات عكس ما رميت به أي نفي التهمة عن نفسها، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى"^(٤).

١- د. أحمد عوض بلال، التطبيقات القضائية المعاصرة للنظام الاتهامي في القانون الانجلو أمريكي، المرجع السابق، ص ٢٧٦ وما بعدها.

2-Baker& Dodge, Criminal Evidence and procedure, London, Butter hs, 1981, P 24

٣- سورة النور الآية ٤

٤- سنن ابن ماجة، سنن ابن ماجة، عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة الربيعي القزويني، دار المعارف، بيروت، الطباعة الثالثة ٢٠٠٠، الجزء الثالث، ص ٩٦



المطلب الثاني

الاستثناءات على إعفاء المتهم من إثبات الدفوع

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن سلطة التحقيق هي التي يقع عليها عبء إثبات ارتكاب المتهم للجريمة إلا أنه في الواقع يوجد ثمة حالات استثنائية على هذه القاعدة، حيث ترتب هذه الحالات على المتهم عبء إثبات دفعه، ويعرض الباحث لهذه الحالات ورأيه فيها وفقاً للتالي:

أولاً: محاضر المخالفات:

أسبغ المشرع على محاضر المخالفات حجة في الإثبات، ورتب على عاتق المتهم - خلافاً للقاعدة العامة - عبء إثبات نفيها، فكلفه بإثبات الدفوع التي يثيرها بشأن هذه المحاضر وفقاً للمادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه "تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها".

وقد ذهب بعض الفقه - نوّيده - إلى أن ما يثبت في المحاضر لا هو دليل ولا هو قرينة يلزم بها القاضي، وإنما الأمر أولاً وأخيراً للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي أي إلى ما يطمئن إليه ضمير القاضي ووجدانه^(١)، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "اعتبار المحاضر المحررة في مواد المخالفات فيما تضمنته من الوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون حجة إلى أن يثبت ما ينفيها، لا يعني أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها، ما لم يثبت ما ينفيها أو يثبت تزويرها بل أن للمحكمة مطلق الحرية في تقدير قيمتها فلها أن ترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون"^(٢).

ثانياً: أداء الواجب:

نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري على أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال التالية :

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته، أو اعتقد أنها واجبة عليه.

١- د. حسن صادق المرصفاوي، القرينة دليل في الإثبات الجنائي، مجلة المحامي الكويتية، عدد ١٣، س٣، ١٩٩٠م ص٣٤.

٢- نقض ٥ فبراير ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، س١٩، ص ١٦٥، رقم ٢٩



ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه، وعلى كل حال على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

ويتبين من النص أن الموظف مكلف بعبء إثبات براءته من خلال إثبات تحريه وتثبته بأن الفعل مشروعاً حتى ينفي القصد الجنائي في ارتكاب الجريمة، ويترتب على ذلك أنه كلما أثار دفعاً وهو يتوغى إثبات براءته فعليه إثبات صحة هذا الدفع.

ثالثاً: جريمة شريك الزوجة الزانية:

نصت المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات على أن "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم"، ومؤدى هذا النص أن للشريك أن ينفي القرنية المستمدة من وجوده في هذا المكان، وعلى أن يقدم الدفوع والطلبات التي تؤكد نفيه ارتكاب الجريمة، فإذا لم ينفها بل اكتفى بإنكار الجريمة وعجزت الزوجة عن نفيها جاز للمحكمة أن تستند إلى هذا الدليل في الاقتناع بوقوع الزنا فعلاً^(١)، غير أن هذه الأدلة القانونية لازمة لإثبات زنا شريك الزوجة فقط أما الزوجة الزانية نفسها فإثبات جريمتها يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجنائي، وكذلك الزوج الزاني^(٢)، ولنا عودة في الفصل الأخير من هذا البحث لتناول ذلك تفصيلاً.

رابعاً: محاضر الجلسات:

تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص بحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن "الأصل أن الإجراءات روعيت أثناء الدعوى، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة، ولا في الحكم، فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير"، فوفقاً لهذا النص أن ما أثبت في محضر الجلسة يكتسب الحجية ولا سبيل للطعن في صحته إلا بسلك طريق الطعن بالتزوير^(٣)، أما الخطأ المادي في تدوين محاضر الجلسات فلا يستلزم الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير، ويعني ما تقدم أن المشرع قد حدد طريقاً وحيداً لدحض ما ورد في محاضر

١- أستاذنا الدكتور محمد عيد الغريب، مبادئ الإجراءات القانونية، دار النيل للطباعة، ٢٠٠٨، ص ٥٤٨

٢- نقض ٦ نوفمبر ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ١١٥٦، رقم ١٧٣

٣- نقض ٧ مارس ٢٠٠٢، مجموعة أحكام النقض، س ٥٣، ص ٣٩٧، رقم ٧١ سالف الإشارة إليه.



الجلسات وهو الدفع بالتزوير استثناءً للقاعدة العامة التي تبيح للمتهم سلك كافة أوجه الدفاع دون التقيد بدفاع محدد.

خامساً: طرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية:

نصت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "تتبع أمام المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل" فوفقاً لهذه المادة يرتبط الإثبات بمن يدعي، وبالتالي من يدفع دعواً عليه إثباته، لأن الإثبات هنا إثبات لمسائل مدنية وكأنا بصدد دعوى تنظرها المحاكم المدنية، وإذا ما دفع به خصم وتمسك بدفعه أصبح دفاعاً جوهرياً يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له إيراداً و رداً وإلا كان حكمها باطلاً^(١)، وفي المقابل لم يجز القانون للقاضي الجنائي توجيه اليمين الحاسمة للمتهم^(٢).

غير أنه إذا كانت الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم فإنه لا محل للتقيد بقيود الإثبات في المواد المدنية في هذا الحالة، ومثال ذلك إثبات قيمة القروض وفوائدها الحقيقية المتفق عليها في جرائم الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش فإنه يعد مسألة جنائية يجوز إثباتها بجميع الطرق^(٣).

والتزام القاضي بقواعد الإثبات الخاصة بالمسألة غير الجنائية يقتصر على حالة الحكم بالإدانة حيث قضت محكمة النقض بأنه "لما كان من المقرر أن محكمة الموضوع في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند قضائها بالبراءة في جريمة خيانة الأمانة لأن القانون لا يقيد بها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة، فلا كذلك البراءة لانتفاء موجب الحيطة وأسلاساً لمقصود الشارع في ألا يعاقب بريء مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة^(٤)".

سادساً: المسؤولية المفترضة:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، والفقرة الثانية من المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبري وتحديد الأرباح على أن " يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على

١ - نقض ١١ ديسمبر ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ١٢٧٠، رقم ١٩٢

٢ - نقض ١٤ مايو ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٦٣٢، رقم ٨٩

٣ - د. محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص ٥٤١

٤ - نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ص ١١٥٣، رقم ٢٠٦، نقض ٩ نوفمبر ١٩٩٤،

مجموعة أحكام النقض، س ٤٥، ص ٩٨٧، رقم ١٥٣



إدارته على كل ما يقع في المحل من مخالفات، فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتضرت العقوبة على الغرامة".
ويتضح أن هاتين المادتين قد أوجبتا على صاحب المحل إثبات عدم قدرته على منع المخالفة بل حددتا وسيلتي إثبات هذا النفي من خلال استحالة المراقبة أو الغياب، وذلك كله خلافاً للقاعدة العامة التي توجب على سلطة الاتهام إثبات الجرم على المتهم.

سابعاً: جريمة القذف المرتكبة بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ١٧١ عقوبات:

نصت المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات على أنه " يُعد قاذفاً كل من اسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام، أو شخص ذي صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم الفقرة السابقة إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ويشترط أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسند إليه، ولا يغنى عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل، ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة".

ومؤدى هذا النص أن المتهم بالقذف في الفقرة السابقة وخلافاً للقاعدة العامة ملزم بإثبات سلامة نيته، وإثبات حقيقة كل فعل اسند إليه للمقذوف، وبالتالي إثبات كل دفع يحقق هذه الغاية، ونرى أن هذه المادة محل نظر لتعارضها مع افتراض أصل البراءة.



المبحث الثاني

مدى التزام المحكمة بتسبيب الرد على الدفوع

تمهيد و تقسيم:

يقتضي بحث مدى التزام المحكمة بالرد على الدفع الوقوف على ماهية تسبيب الحكم Motivation de décision من خلال التعريف به وأهميته، وإذا كان مختلفاً في الأحكام الصادرة في الموضوع عن التي تصدر في الفصل في الدفوع في حال ما إذا كانت المحكمة ملزمة بالرد عليها، نجيب على ما تقدم وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: ماهية تسبيب الرد على الدفوع وأهميته.

المطلب الثاني: الدفوع التي يجب على المحكمة الرد عليها.

المطلب الأول

ماهية تسبيب الرد على الدفوع وأهميته

١- التسبيب لغة:

التسبيب في اللغة مصدر لفعّل سبب، والسبب هو الحبل فالسبب كل شيء يتوصل به إلى المقصود، والسبب كل شيء يتوصل به إلى غيره^(١)، ويأتي كذلك بمعنى الطريق حيث يقول جل شأنه "وأتيناها من كل شيء سبباً فاتبع سبباً"^(٢).

٢- التسبيب قانوناً:

يُعرف التسبيب بأنه "اشتغال الحكم على الأسانيد والحجج التي أفنعت القاضي الذي أصدر الحكم، سواء من حيث الواقع أو القانون بطريقة تفصيلية واضحة"^(٣)، ونعرف التسبيب بأنه "بيان المحكمة للأسباب الواقعية والقانونية التي استندت إليها في حكمها سواء في موضوع الدعوى أو في الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية"، فلدينا أن هذا التعريف يتفق ونصي المادتين ٣١٠ و ٣١١ إجراءات حيث يتعلق بتسبيب الأحكام الصادرة في الموضوع والأحكام الصادرة في الدفوع معاً وعرفت محكمة النقض التسبيب بأنه "سرد وقائع الدعوى، وبيان طلبات ودفوع أطراف الخصوم الجنائية والرد عليها وما يترتب على ذلك من وجهة نظر المحكمة من

١- القاموس المحيط ، المرجع السابق ، ص ٩٦

٢- سورة الكهف، الآية ٨٤، الآية ٨٥

٣- د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٦٩٢، د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة

العربية ، ٢٠١٠، ص ٦٤٠، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥١١



الكشف عن الأسباب التي تبنى عليها هذه الأخيرة حكمها"^(١)، وتعرف أسباب الحكم بأنها: مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه"^(٢).
وقد نصت على وجوب تسبیب الأحكام في قانون الإجراءات الجنائية المصري المادة ٣١٠ بقولها "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها"، كما نصت المادة ٣١١ على أنه " يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات ... وتبين الأسباب التي تستند إليها"، فالحكم الذي يصدر دون بيان أسباب له سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً أم جاء بيان أسبابه بطريقة يبدو معها الحكم وكأنه بلا أسباب تؤدي إليه يفقد شروط صحته كحكم، ومن ثم يكون باطلاً"^(٣)، وأن محكمة النقض تبحث في الأوجه المتعلقة بتسبیب الحكم قبل أن تتناول بحث العيوب الموضوعية"^(٤).

٣- وجوب أن يشتمل التسبیب الرد على الدفوع و الطلبات:

وفقاً لنص المادة ٣١١ سالفه الذكر ينبغي أن تتضمن أسباب الحكم رد المحكمة على ما يبيده الخصوم من طلبات، وكذلك الدفوع وفقاً لما هو مستقر عليه فقهاً وقضاءً، ذلك أنها من وسائل الدفاع، فالمقصود بمفردة "الطلبات" في هذه المادة كل ما يبيده الخصوم من أوجه دفاع ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية قد نص على حق الخصوم في تقديم طلباتهم ودفوعهم ولو أمام جهة التحقيق والرد عليها يصبح والحال كذلك نتيجة حتمية تقتضيها التطبيق السليم لهذه النصوص كالرد على الدفع ببطلان القبض، والدفع بعدم الاختصاص، والدفع ببطلان الاستجواب، والدفع ببطلان التفتيش، والدفع بعدم قبول الدعوى، كما يعتبر التسبیب معيماً لعدم رد المحكمة على طلب الطاعن بانتداب خبير"^(٥).

كما ذهبت محكمة النقض إلى أنه "لكي يحقق التسبیب الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل يستطيع الوقوف معه على مسوغات ما قضى به"^(٦)، وعلى ذلك فإن كل حكم يصدر من المحكمة الجنائية يجب أن يشتمل على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً"^(٧)، وبالتالي إذا أغفل القاضي الرد نهائياً على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي

١ - نقض ١٥ ديسمبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ١٠٥٦، رقم ٢١١

٢ - Stéfani, Levasseur, et Bouloc - Procédure pénale cit ,p450

٣ - د.أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٢٢٨

٤ - نقض ٢٨ يناير ١٩٩٠، مجموعة أحكام النقض، س ٤١، ص ٢٢٨، رقم ٣٨

٥ - نقض ١٦ مايو ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ص ٦٩٩، رقم ١٢٣

٦ - نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩، مجموعة أحكام النقض، س ٤٠، ص ١٢٥٥، رقم ٢٠٢

٧ - د. رءوف عبيد، ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ١٦٣ وما بعدها



يتقدم بها الخصوم فإن هذا الإغفال يعد إخلالاً بالتزامه بالتسبب، وإخلالاً بحق المتهم في الدفاع^(١)، وهذا العيب لا يجوز تصحيح البطلان المترتب عليه، ذلك أنه لا يوجد إجراءات أخرى تترتب عليه^(٢) من ناحية، ومن ناحية أخرى أنه ليس خطأ في القانون يمكن تصحيحه من قبل محكمة النقض وفقاً للمادة ٣٩ من قانونها كالخطأ في العقوبة مثلاً^(٣). فإذا لم تكن الأسباب التي أخذ بها الحكم سائغة فإن هذا الحكم يكون معيباً بالقصور في الاستدلال^(٤)، و يلزم أن يكون هذا التسبب في عبارات عامة أو في صورة أسباب تناقض بعضها بعضاً بحيث تنهار ويهدم كل منها الآخر^(٥).

٤- أهمية تسبب الرد على الدفوع :

تسبب الرد على الدفع يعد الترجمة الواقعية لنيل المتهم حقه في تقديم دفاعه كأحد ضمانات المحاكمة المنصفة، وبه تحترم كرامته وحرية الشخصية باعتباره حق دستور وفقاً للمادة ٥٤ من الدستور^(٦).

- ١ - د. عبد الحكيم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٩٠، ص ٥٢٠
 - ٢ - د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان و فرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط ٢٠٠٢، ص ١٠١
 - ٣ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أنه "إذا قدم الطعن أو أسبابه تقضي المحكمة بعدم قبوله شكلاً، وإذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون".
 - ٤ - د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٣٤، د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٤٦٤، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١١٨٠
 - ٥ - د. محمد ذكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص ٢٤٢ وما بعدها.
 - ٦- أنظر في أهمية التسبب كل من د. محمد محمود سعيد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٦٠٨، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٩٨، د. روف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ١٦٣ وما بعدها، د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص ٧١١ د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الجزء الثاني، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، ط ٢، ٢٠٠٠، ص ٧٩٦ د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤ ونشرتها دار الهاني للطباعة، ص ٨٤
- Rishard Clayton, Hugh Tomlinson, Fair trial Rights. Oxford University Press, First Published. 2001
-Keir stamer, Michelle Strange & Quincy Whitaker: Criminal Justice, Police Power & Human right
Plack ston Press, London, First published, 2001p176



المطلب الثاني

الدفع التي يجب على المحكمة الرد عليها

التزام المحكمة بالرد على الدفع الجوهرية:

سبق القول أن القانون قد ألزم المحكمة بالرد على الدفع ويثور التساؤل عن ورود هذا الإلزام على كل الدفع أم بعضها؟.

إجابة على هذه التساؤل ذهبت محكمة النقض إلى أن "الدفاع الذي يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، دون تعلق ذلك على ما يبيده المتهم تأييداً لدفاعه، أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى إطراحه"^(١)، كما ذهب الفقه - ولم يختلف في ذلك مع القضاء- إلى أن المحكمة حرة في تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل دون آخر، وتخضع لتقديرها طلبات الخصوم ودفعهم التي يتقدمون بها، إلا أنها مع ذلك ملزمة بالرد في أسباب حكمها على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية، وإلا كان حكمها معيباً^(٢)، ويعرف جانب من الفقه الدفاع الجوهرية إلى أنه "الدفاع الذي من شأنه لو صح تبرئة المتهم، وتغيير وجه الرأي في الدعوى"^(٣)، وقضت محكمة النقض في دوائرها المدنية بشأن الدفع الجوهرية بأنه "من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبدأه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضيه بطلانه عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات"^(٤) وهو ما أكدته المحكمة في المواد الجنائية كذلك وفقاً لما ذكرنا آنفاً^(٥).

وتلتزم المحكمة بالرد على الدفع سواء كانت مستمدة من نصوص قانون العقوبات كالدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة أو وجود عذر من الأعذار المخففة أو سبب من أسباب الإباحة، أو كانت مستمدة من نصوص قانون الإجراءات الجنائية كالدفع بعدم اختصاص

١ - نقض ٢٤ ابريل ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٩، ص٤٤٢، رقم ٨٤، نقض ٦ يونيو ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س٣٦، ص٧٦٢، رقم ١٣٤، نقض ١١ مارس ٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، س٥١، ص٨١٢، رقم ١٦١، سالف الإشارة إليها.

٢ - د. محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام، المرجع السابق، ص ١٨٠ وما بعدها.

٣ - د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٠٦.

٤ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٦١ ق - بتاريخ الجلسة ٢٧ إبريل ١٩٩٥ مكتب في ٤٦ رقم الصفحة ٧١٨.

٥ - نقض ٢ يونيو ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، ص٧٣٠، رقم ١٤٦ سابق الإشارة إليه.



المحكمة والدفاع بانقضاء الدعوى الجنائية أو الدفع بعدم قبولها، ومثال لما قضت به محكمة النقض عن وجوب الرد على الدفوع المستمدة من قانون العقوبات قضت بأن " الدفع بتجارية العلاقة أو كونها مدنية صرفة فيما بين الطاعن والمدعى عليه في الاتهام بجريمة خيانة الأمانة من الدفوع الجوهرية التي يتعين التصدي لها عند إبدائها"^(١)، كما قضت بأن "الدفع بنفي علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة دفع جوهري يتعين التصدي له والرد عليه، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع"^(٢).

كما قضت بشأن الرد على الدفوع المستمدة من قانون الإجراءات الجنائية بأن " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة متعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة أن ترد عليه بما يسوغه؛ فإن أغفلت ذلك شاب حكمها الإخلال بحق الدفاع"^(٣)، وقضت بأن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته، والرد عليه^(٤)، وإذا أنكر المتهم الاعتراف المنسوب صدوره عنه أمام جهة التحقيق وجب على المحكمة أن تشير إلى هذا الإنكار^(٥).

ويشترط في الدفع الذي يتعين الرد عليه أن تتوافر فيه شروط صحة الدفوع التي عرضنا لها آنفاً، وهي الصفة والمصلحة، وأن يكون جوهرياً ويقدم قبل إقفال باب المرافعة، وأن يكون قد أثير بالفعل على وجه ثابت في الأوراق، وأن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى غير متنازل عنه^(٦).

٢- علة التزام المحكمة بالرد على الدفوع الجوهرية :

تبدو علة إلزام المحكمة بالرد على الدفوع المستوفية للشروط في أنه لو بقيت هذه الدفوع بغير رد لأدى ذلك لهدم بعض أسباب الحكم، وقصور ما تبقى من أسباب فتجعلها غير قادرة على حمل ما انتهى إليه الحكم، سواء كان الحكم بالبراءة أو الإدانة؛ فحكم البراءة يتعين معه أن تسبب المحكمة رفضها الأخذ بدلائل الإدانة، بينما حكم الإدانة يتطلب تسبيب المحكمة رفضها

١ - نقض ١١ مارس ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ٤٤٥، رقم ٦٩

٢ - نقض ١٩ يناير ١٩٩٣، مجموعة أحكام النقض، س ٤٤، ص ١٠٨، رقم ١١

٣ - نقض ٤ مارس ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ص ٢١٤، رقم ٣٤ .

٤ - نقض ١٢ أكتوبر ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ١١٠١، رقم ١٦٠، نقض ١١ يناير ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض س ٤٧، ص ٦٨، رقم ٨ سالف الإشارة إليه.

٥ - نقض ١٦ مايو ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، ص ٦٩٩، رقم ١٢٣

٦ - د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها



للأخذ بالدفع التي من شأنها لو صحت أن تبرئ المتهم، والحكم الذي يخل بهذا الالتزام يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور في التسبيب.

٢- حالات عدم الرد على الدفع:

أ- عدم الرد على الدفاع غير الجوهرى:

يعتبر رفض أوجه الدفاع الجوهرى سواء كانت طلبات أو دفع موضوعية كانت أو شكلية رداً في ذاته دون تتبع أدلته وملاحظتها دليلاً دليلاً؛ فيكفي أن تدلل المحكمة بأسباب سائغة في العقل والمنطق على طرحها لمبنى دفاع المتهم، ولو لم ترد على كل دليل ساقه هذا الدفاع، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "إذا كانت المحكمة قد أثبتت أن المتهمين قد بيتوا النية على ارتكاب الجرم، ونفذوا هذه النية بأن ضربوا المجنى عليه عمداً مع سبق الإصرار فأحدثوا به الإصابات المبينة بالتقارير الطبية، فإنها تكون بذلك قد ردت على دفاع المتهمين من أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي وخلصت إلى تفنيده^(١)، ويشترط لعدم رد المحكمة أن يتضمن الحكم ما يفيد أن المحكمة قد فطنت إلى وجه الدفاع الذي لم ترد عليه^(٢)، وإذا كشف القاضي عن دليل صحيح استمد منه اقتناعه فقد سبب حكمه التسبيب الكافي، ولو لم يكشف عن الصلة المنطقية بين الدليل وبين الاقتناع بالنتيجة التي خلص إليها، ولمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها القاضي^(٣).

ولا يعد جوهرياً كل دفاع موضوعي يثيره أحد الخصوم، ويقوم على مناقشته أدلة الثبوت أو النفي فحسب^(٤)، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "إذا أبدى المتهم دفاعاً عادياً منصباً على على نفي ما أسند إليه من أفعال، ومستنتجاً مما تم في القضية فلم تقره المحكمة ولم تأخذ به؛ فليس في ذلك أدنى إخلال بحق الدفاع^(٥).

ب- عدم الرد على الدفع الظاهر بطلانه:

حيث قضت محكمة النقض بأنه "لما كان القانون قد أباح للمحقق أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات

١ - نقض ٧ ديسمبر ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، ص ١٠٩٧، رقم ٢٠٠، نقض ٩ فبراير ١٩٩٥، مجموعة

أحكام النقض، س ٤٦، ص ٣٣٦، رقم ٤٩، نقض ٦ أبريل ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ٦٧٠، رقم ١٠١

نقض ١٠ أكتوبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٩٨٧، رقم ١٤٠

٢ - د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٧١٧

٣ - نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س ٣٥، ص ٧٨٦، رقم ١٧٦

٤ - د. ناهد العجوز، المرجع السابق، ص ٤٦٢

٥ - نقض ١١ يناير ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ١٣٧، رقم ٣٢



وكانت الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع بأنها منعت من الإطلاع على أقوال الضابط التي تقول أنه أدلى بها في غيابها في تحقيقات النيابة فإن ما أثارته في هذا الصدد دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان، ولا على المحكمة إن هي التفتت عنه ولم ترد عليه^(١).

٤- أهمية التمييز بين التسبب في حكم البراءة و التسبب في حكم الإدانة فيما يتعلق بالرد على الدفوع:

أ- يشترط في حكم الإدانة بيان واقعة الدعوى وتوافر أركان الجريمة، وهو ما لا يشترط في حكم البراءة^(٢)، فحكم البراءة إذا بني على دعوات متعددة، ثم تبين أن أحد هذه الدعوات قد تعيب بعيب ينال من سلامته أو صحته أو مشروعيته، فإن هذا العيب لا أثر له على سلامة التسبب وصحة الاستدلال إذا ما كانت الأسانيد الأخرى كافية لحمل قضاء الحكم^(٣).

ولدينا أن أهمية هذا البيان- فيما يتعلق بهذه الدراسة- تكمن في تحقيق رقابة محكمة النقض على محكمة الموضوع في مدى تحقيقها لدفاع المتهم، سواء تعلق هذا الدفاع بالجوانب الإجرائية أو الموضوعية، فإذا دفع المتهم مثلاً بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم دون أن تبين المحكمة الواقعة وتاريخها على الوجه الذي يمكن محكمة النقض من الوقوف على أسباب رفضها للدفع كان الحكم معيباً، وكذلك يكون معيباً لو كان الدفع متعلقاً بتوافر سبب من أسباب الإباحة وأغفلت المحكمة بيان الواقعة لما في ذلك من غل يد محكمة النقض عن ممارسة دورها في الرقابة على إنزال الوصف الصحيح على الوقائع ومدى صحة الدفع المتعلق بها ومدى تحقيقها له.

ب- يشترط في حكم الإدانة بيان مضمون كل دليل من أدلة الإدانة، بخلاف حكم البراءة فإنه بدلاً من هذا البيان يشترط أن يستعرض أدلة الاتهام وسائر ظروف الدعوى، كما أن المحكمة حرة في تكوين عقيدتها في الحكم بالبراءة إذ هي لم تنظر في الاحتمالات الأخرى، وتكمن

١- نقض ١٤ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ٥، رقم ١، نقض ١٣ يونيو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٧٥٩، رقم ١٥٩، نقض ١١ يناير ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ص ٦٠، رقم ٩، نقض ١١ يناير ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ص ٦٠، رقم ٩ سالف الإشارة إليها.

٢ - د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١١٨٤

٣ - د. سري محمود صيام، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، نشرتها دار الشروق، ص ١٣٩



أهمية بيان مضمون الدليل في رقابة محكمة النقض على مدى تحقيق دفاع المتهم أو الإخلال به^(١).

ج- يشترط في حكم الإدانة بيان نصوص القانون الذي عوقب المتهم بمقتضاها، بينما لا يشترط ذكر القانون المطبق في البراءة^(٢).

د- يشترط في حكم الإدانة أن يبنى على أدلة مشروعة، بينما لا يشترط ذلك في حكم البراءة بحسب أن الأصل في المتهم البراءة، كما أن الحكم لا يستلزم رداً على الدفع بناءً على استناده على أسباب أخرى لم تكن محل دفع^(٣).

ويثور التساؤل في حال ما إذا حكمت المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مثلاً في حين أن المتهم دفع بدفوع استهدف منها إثبات براءته الموضوعية - وطبيعي أن لا ينظر القاضي في هذا الفرض لهذا الدفع إيراداً ورداً- فهل يصح أن يقبل الطعن في هذا الحكم؟. نرى أنه فضلاً عن انتفاء المصلحة القانونية من قبول الدفع فإن انقضاء الدعوى من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، وهو مقدم في نظر الدعوى إجرائياً على موضوعها.

ويثار التساؤل كذلك عن حالة ما إذا رأت محكمة الاستئناف أو النقض أن الحكم كان معيباً لانتفاء حالة التقادم، وكان الطعن مقدم من المتهم فقط، ومن الثابت أن التقادم من النظام العام أي أن المحكمة تقضي فيه من تلقاء نفسها بغير طلب من الخصوم فهل تعيد الدعوى لمحكمة الموضوع لنظر الدفوع وإن صادف ذلك هوى المتهم لإثبات براءته الموضوعية؟ لدينا أن المصلحة التي قدرها القانون في عدم جواز أن يضار طاعن بطعنه هي الأولى بالتطبيق.

٥- الرد على الدفوع في القانون المقارن:

في القانون الفرنسي: نصت المادة ٤٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "كل حكم يجب أن يتضمن أسبابه ومنطوقه، وتعد الأسباب أساس الحكم"، وقررت المادة ٥٠٣ بطلان الحكم الذي لا يتضمن أسباباً أو يتضمن أسباباً قاصرة لا تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة، وبالتالي لا جدال في الطبيعة القانونية الشكلية للالتزام بالتسبيب، وهو الأمر المستقر عليه في قضاء محكمة النقض بأن عدم كفاية الأسباب القانونية

١- le vasseur (G) et Chavanne (A): 'droit penal et procedure penal: cours elementaire droit - economie' paris 1977 p.47 0

٢ - نقض ٥ مايو ٢٠٠٢، مجموعة أحكام النقض، س ٥٣، ص ٧١٧، رقم ١٢٠

٣ - نقض ١٥ فبراير ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض، س ٤٩، ص ١٥٣، رقم ٣١ نقض ٢ نوفمبر ١٩٨٩، مجموعة

أحكام النقض، س ٤٠، ص ٨١٩، رقم ١٣٨، نقض ٥ يناير ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ص ٣١، رقم ٣

سالف الإشارة إليها.



عيب شكلي^(١)، وذهبت محكمة النقض إلى جواز التمسك بالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية في أي حالة تكون عليها الدعوى دون شرط، ويتعين على المحكمة أن ترد على الدفع بالتقادم؛ حيثما تكن ملزمة بالتسبيب وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب^(٢). ويتضح مما تقدم أن القانون الفرنسي يلزم المحكمة بالرد على الدفع وسواء كانت متعلقة بالوقوع أو بالقانون في مواد الجرح أو المخالفات، أما الجنايات فحيث تنظر أمام محاكم تقوم على نظام المحلفين وتبني قراراتها على أدلة اقناعية فإنها تتعلق بالأسباب الواقعية لا القانونية، فالمحلفون لا يعطون أسباباً لقراراتهم وفقاً للمادة ٣٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية، ولا ريب أن هذا يعد عيباً جوهرياً بالنسبة لقرار المحلفين الذي يخرج عن رقابة محكمة النقض، وقد ذهب جانب في الفقه الفرنسي إلى أن هذا النظام يشجع المحلف وهو إنسان غير متخصص أن يحل إحساسه الشخصي محل العدالة^(٣)، ويشترط في القانون الفرنسي كما هو الحال في القانون المصري في حكم الإدانة أن يبنى على أدلة مشروعة، بينما لا يشترط ذلك في حكم البراءة، كما أن الحكم لا يستلزم رداً على الدفع بناءً على استناده على أسباب أخرى لم تكن محل دفع^(٤).

وفي القانون الإيطالي: أوجبت المادة ١٢٥ تسبيب الأحكام والأوامر وإلا كانت باطلة.

وفي القانون الأمريكي: يجب أن يتضمن الحكم الوقائع والرد على حجج ودفع المحامين ورأي المحكمة والتدليل على ثبوت الاتهام ونسبته إلى المتهم، ويجوز للمحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المطعون فيه محمولاً على أسبابه أي أنها تستغني عن دورها في تسبيب الحكم^(٥).

وفي القانون الإنجليزي: أكدت المحكمة العليا وجوب إيضاح الأحكام الصادرة بالحبس أو الحرمان من الأهلية، ومخالفة هذا الالتزام لا يترتب عليه بطلان^(٦)، وفي عام ١٩٧٢ أعلنت وزارة العدل وجوب تسبيب الأحكام، ويحاول القضاة أثناء الجلسات التسبيب الشفهي لأحكامهم من خلال تعرضهم لحجج الخصوم والرد عليها^(٧).

1- Jacque Boré: La cassion en maître pénale preface de andré vitu librairie générale du droit et de jurisprudence. Paris LGDJ 1985.p 620

2- Crim. 6 jun 1987 bull. P. 1555

3- Garraud (R): Traite theorique et partique de l' instruction criminal et Procédure pénale ,parisk no 262

مشار إليه لدى الدكتور هلالى عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، هامش ، ص ١٢٨

4- Caus. Crim .27 fev 1996 no346 , Caus. Crim .19 jun 1989 no361 , Caus. Crim .29 fev 1991 no97

٥ - د. علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق ، ص ٦١ وما بعدها.

6- Arcchbold: criminal pleading evidence and practice , sweet and Maxwell ,London 1997 .p.515

٧ - د. علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها.



المبحث الثالث

مدى جواز الطعن استقلاً على الحكم الصادر في الدفوع

تمهيد وتقسيم :

تجدر الإشارة إلى الطعن في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات في ظل الوضع الراهن لنصوص قانون الإجراءات الجنائية لا يتم بطريق الاستئناف وإنما بالطعن عليه أمام محكمة الجنايات الأمر الذي نرى معه وجوب النص على استئناف الأحكام التي تصدر في جرائم الجنايات تطبيقاً لنص المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤ التي قررت تنظيم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات كما أنه لا يوجد نص في قانون الإجراءات الجنائية يلزم القاضي بأن يفصل استقلاً في الدفع، بمعنى أن القاضي له الحرية في أن يفصل في الدعوى الجنائية والدفع معاً، وبالتالي يثور التساؤل عن مدى اختلاف الطعن في حال فصل المحكمة في الدفع استقلاً أو عند فصلها في الدفع والموضوع، وهل تنطبق قاعدة حرية القاضي الجنائي في التصدي بالفصل استقلاً عن الموضوع لكل الدفوع أم هناك طائفة محددة من الدفوع تجيز ذلك، وحيث أن الأحكام الصادرة في الدفوع قد تكون فاصلة قبول الدعوى أو متعلقة باختصاص المحكمة أو متعلقة بمسائل عارضة، أو دفوع متعلقة بإجراءات تحقيق الدعوى سواء تعلقت هذه الأخيرة بمسائل أولية أو بالبطان، فستعرض لمدى جواز الطعن على كل منها وفقاً للتقسيم التالي :

المطلب الأول: مدى جواز الطعن استقلاً على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بقبول بعدم الاختصاص ويعدم قبول الدعوى.

المطلب الثاني: مدى جواز الطعن استقلاً على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية.

المطلب الثالث: مدى جواز الطعن استقلاً على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بتحقيق الدعوى.



المطلب الأول

مدى جواز الطعن استقلاً

على الأحكام الصادرة في الدفع بعدم الاختصاص و بعدم قبول الدعوى

نبين أولاً لطبيعة الحكم في الدفع بعدم الاختصاص وبعدم القبول ثم نبين مدى جواز الطعن استقلاً على الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص ورأي بعض الفقه في قياس الطعن على الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص على الحكم الصادر بعدم القبول.

١- طبيعة الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص وبعدم القبول:

لا شك أن الأحكام الصادرة في الدفع المتعلقة بقبول الدعوى والاختصاص تهدف إلى البت في عقبات إجرائية تعوق سير الدعوى أمام القضاء، فهي بالتالي أحكام قطعية غير فاصلة في الموضوع، واتسامها بالقطعية يرجع إلى أنها تحسم المشكلة التي تفصل فيها فقط، وتحوز حجية أمام القضاء الذي أصدرها فيمتنع عليه الرجوع فيها، غير أن الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص يخرج الدعوى عن حوزة المحكمة، بينما الحكم بقبول هذا الدفع لا يخرج الدعوى عن حوزتها^(١).

والحكم بقبول الدفع سواء بعدم الاختصاص أو بعدم القبول لا يحوز الحجية في الدعوى الجنائية واعتباره منهيماً لها حيث يمكن إعادة نظر الدعوى مرة أخرى وفقاً للإجراءات القانونية الصحيحة^(٢)، وإذا كانت المادة ١٠٨ من قانون المرافعات قد أجازت بنص صريح جواز ضم الدفع للموضوع لتفصل فيهما المحكمة بحكم واحد وعلى أن تبين حكمها في الدفع والموضوع كل منهما على حدة^(٣)، فإن الأمر لا يختلف في قانون الإجراءات الجنائية عنه في قانون المرافعات، حيث قررت المادة ٣٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه "إذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جنائية أو جنحة من الجرح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها"، أي أنه إذا مضت المحكمة في نظر موضوع الدعوى إلى أن فصلت فيه فإنها بذلك تكون قد قضت في الدفع والموضوع بحكم واحد.

نافلة القول أنه للمحكمة أن تفصل في الدفع بعدم القبول أو بعدم الاختصاص استقلاً ويتحقق ذلك إذا قررت قبول الدفع، وقد تفصل في الدفع عند فصلها في الموضوع بحكم واحد

١ - د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥٨

٢ - نقض ١٣ يناير ١٩٩١، مجموعة أحكام النقض، س ٤٢، ص ٥٩، رقم ١١.

٣ - د. أحمد أبو الوفاء، النظرية العامة للدفع، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها.



ويتحقق ذلك كلما كان حكمها برفض الدفع، فمضي المحكمة في نظر موضوع الدعوى يفهم منه في الواقع رفضها الدفع، غير أن ذلك لا يمنع من فصلها في الدفع فقط بعد بحث كافة أوجه الدعوى الإجرائية والموضوعية وبعد أن تبدو لها كافة الوقائع جلية حيث تكون قد تبهرت في تلك الوقائع لإنزال تكييفها الصحيح عليها أن تقضي بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول.

وينبغي على المحكمة أن تتعرض للدفع بعدم الاختصاص في أسباب حكمها باعتباره دفع جوهري^(١)، وينطبق ذات الأمر على الدفع بعدم القبول فضلاً عن أنهما يتعلقان بالنظام العام.

٢- مدى جواز الطعن استقلاً على الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص:

أ- الطعن على الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص:

إذا صدر الحكم مستقلاً بعدم الاختصاص جاز الطعن عليه بالاستئناف ثم بالنقض لأنه من الأحكام المانعة من السير في الدعوى والتي يجوز الطعن عليها استقلاً طبقاً للقاعدة العامة^(٢)، وفقاً لما قرره المادة ٤٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية بجواز الطعن على الأحكام الصادر بعدم الاختصاص.

ومن أثر قبول الطعن على الحكم بعدم الاختصاص وفقاً للمادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن تعيد المحكمة الاستئنافية الدعوى لمحكمة أولى درجة للحكم في موضوعها حتى لا يحرم الخصوم من درجة من درجتي التقاضي.

وفي القانون الفرنسي: قررت المادة ٥٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية لمحكمة الاستئناف عند نظر الطعن في حكم محكمة الجرح أن تتصدى لنظر الموضوع، وذلك بدلاً من إعادة الدعوى لأول درجة، وبذلك لن تتقيد المحكمة الاستئنافية بتقرير الاستئناف وهو ما يعد خروجاً على مبدأ الأثر الناقل للاستئناف وذلك تفادياً للإغراق في آثار البطلان^(٣).

ب- الطعن استقلاً على الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي:

قدمنا أن المحكمة إذا مضت في نظر موضوع مع وجود دفع بعدم اختصاصها فإنما يعني ذلك فصلها في هذا الدفع برفضه، ويتم الطعن على الحكم برفض الدفع بعد صدوره، وفي الواقع أن قانون الإجراءات الجنائية في مادته ٤٠٥ قد أجاز في مسألة وحيدة الطعن على رفض الدفع بعدم ولاية المحكمة الدعوى.

١ - د. روف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٧٧

٢ - د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٧٢



وفي القانون الفرنسي: عندما تفصل المحكمة بحكم مستقل عن الحكم في موضوع الدعوى فإنه يجوز الطعن عليه إذا بني على هذا الحكم نهاية الإجراءات (المادة ١٠٧/٥ من قانون الإجراءات الجنائية).

٣- رأي بعض الفقه في قياس الطعن على الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص على الحكم الصادر بعدم القبول:

يرى جانب من الفقه - نؤيده - أنه يبدو للوهلة الأولى أن الاستئناف غير جائز ضد الأحكام المتعلقة بقبول الدعوى الجنائية قبل صدور الحكم الفاصل في الموضوع سواء تعلق بقبول الدعوى أو عدم قبولها إذ يصدق عليها أنها صادرة في مسائل فرعية (المادة ٤٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية)، وهذا القول يجوز التسليم به إذا قضى الحكم بقبول الدعوى إذ يمكن انتظار الحكم الفاصل في الموضوع والطعن فيه بالاستئناف الذي ينصرف أثره إلى الحكم بالقبول، ولكن إذا قضى الحكم بعدم قبول الدعوى فإن حظر استئنافه يعني أنه لا وسيلة لإصلاح ما ينطوي عليه من خطأ إذ لن يصدر الحكم في الموضوع باعتبار أن الحكم بعدم القبول قد أخرج الدعوى من حوزة القاضي الذي أصدره، وبالتالي يجب قياس الحكم بعدم القبول على الحكم بعد الاختصاص وإجازة استئنافه، والطعن بالنقض جائز في الأحكام التي تقضي بعدم القبول لأن الأولى وحدها هي التي يبنى عليها منع السير في الدعوى وفقاً للمادة ٣١ من قانون محكمة النقض^(١).



المطلب الثاني

مدى جواز الطعن استقلاً

على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية

الحكم الذي يصدر بوجود الفصل في المسائل الفرعية أولاً هو حكم غير منه النزاع بل يهدف إلى حسم بعض العقبات الإجرائية التي تعترض طريق المحكمة إلى الفصل في الدعوى^(١)، فهو حكم قطعي غير فاصل في الموضوع كالحكم بوقف الدعوى إلى أن يفصل في مسألة الجنسية، أو في دستورية النص، أو مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية والدفوع المتعلقة بهذه المسائل دفوع إجرائية جوهرية، حيث يترتب على الفصل فيها نتيجة الحكم في الدعوى، وعلى ذلك إذا قبلت المحكمة الدفع فإنه يعد حكم مستقل تمهيدي غير فاصل في الدعوى الأصلية، ولكنه يتوقف عليه الحكم في الدعوى الأصلية، وإن هي رفضت الدفع ومضت قدماً في الفصل في الدعوى الجنائية فإنه يتعين عليها تسبب رفضها الدفع تسبباً صحيحاً عند إصدار الحكم، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "إذا تمسك الطاعن بالدفع بعدم دستورية نص المادة ١/٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية، ومع ذلك قضت المحكمة في الموضوع دون أن تعرض للدفع بعدم دستورتها ومدى جديته، قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع^(٢)".

وبناءً على ذلك فإن الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية وباعتبارها أحكام غير منهيّة للخصومة ولا تتعلق بقواعد الاختصاص فلا يجوز الطعن فيها استقلاً؛ وعلى ذلك إذا قررت المحكمة وقف الدعوى لحين الفصل في الطعن بعدم الدستورية فلا يجوز الطعن فيه^(٣).

١ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٥٥

٢ - نقض ١٧ مارس، ١٩٩٨، طعن رقم ٢٨٩٧٢، لسنة ٥٩ ق، سابق الإشارة إليه

٣ - نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٩٧، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ص ١٣١٠، رقم ١٩٨، سابق الإشارة إليه.



المطلب الثالث

مدى جواز الطعن استقلاً

على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بتحقيق الدعوى.

نعني بالأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى اتخاذ إجراء تحقيق يبدو لزومه لاستجلاء الحقيقة في شأن واقعات الدعوى أو إفادته فيه، وهدفها هو إعداد القضية للحكم في موضوعها وهذه الأحكام إما أحكام تمهيدية كالحكم الصادر بالتصريح للمتهم في جريمة الزنا بإثبات عدم قيام علاقة الزوجية، أو أحكام تحضيرية كالحكم بندب خبير لإثبات الواقعة أو إجراء المعاينة والحكم بسماع شاهد، فالحكم التمهيدي بذلك يكشف عن الاتجاه الذي تميل إليه المحكمة بخلاف الحكم التحضيري الذي لا يفصح عن اتجاهها^(١)، وتختلف كل من الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية عن الأحكام الوقتية فهذه الأخيرة تستهدف صيانة مصلحة لأحد الخصوم مهددة بالخطر عن طريق حكم عاجل لا يمس موضوع الدعوى.

ويرى جانب من الفقه المصري أنه إذا كان قد ذكرت كل من الأحكام التمهيدية والتحضيرية في المادة ٤٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية، فما كان ذلك ليوجد تفرقة بينهما، وإنما ليقرر مساواة بينهما من حيث تجريدتها من كل حجبة لها وردّها إلى وضعها الحقيقي كإجراءات لتحقيق الدعوى لا تهدف لغير مجرد إعدادها للحكم الفاصل في موضوعها^(٢).

والواقع أن لا وجه للطعن استقلاً على الدفوع المتعلقة بإجراءات التحقيق كبطلان الاستجواب لأن الفصل في هذه الدفوع يجري عند الفصل في الموضوع، وكذلك كل حكم تمهيدي أو تحضيرية سواء كان بناءً على طلب أو من تلقاء المحكمة، كالحكم بندب خبير مثلاً فلا يجوز الطعن على هذا الحكم استقلاً ولو شاب البطلان نتيجته كبطلان تقرير الخبير مثلاً لتجازه المهمة المكلف بها.

في القانون الفرنسي: استقر القانون على التفرقة بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري في تحديد حجبة كل منهما ومدى تقييد القضاء بهما، فجعل القاضي لا يلتزم بتنفيذ النوع الأول، وله أن يرجع فيه مدى قدر عدم ملائمته إلا أنه يلتزم بتنفيذ الثاني^(٣).

١ - د. محمد محمود سعيد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٦٠٣، د. محمود حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع

السابق، ص ١٠٥٧

٢ - محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص ٦٧



النتائج والتوصيات:

خلصت من هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

١- إن الشرعية الإجرائية تقوم على كفالة الحقوق الشخصية للمتهم وأهمها افتراض أصل براءته فلا يجب المساس بهذا الأصل دون أدلة جازمة وإجراءات مشروعة، ويترتب على ذلك أنه عند مخالفة قانون أو إجراء لهذا الأصل تصبح الدفوع ثورةً مؤججةً سواء بعدم دستورية هذا القانون أو بطلان ذلك الإجراء وما يولد عنه من أدلة، ويترتب أيضاً على هذا الافتراض عدم جواز إلزام المتهم بإثبات براءته، وتفسير الشك دائماً لصالحه، واتفق الباحث مع بعض الفقه على جواز استناد البراءة على دليل غير مشروع وعدم اعتبار صمته قرينة على إدانته وبذلك يعلو القانون المصري عن مثيله الإنجليزي فيما ذهب له قانون جون ميجور بأن الصمت ينهض دلالة على ارتكاب الجريمة.

٢- إن تمكين المتهم من إثارة الدفوع وتحقيقها يعد التجسيد الأساسي للعدالة الجنائية سواء تعلقت هذه الدفوع بإجراءات أو بموضوع الدعوى الجنائية، وانتهينا في هذا الخصوص إلى أن الدفع الإجرائي هو الدفع الذي يوجه إلى إجراءات نظر الدعوى واتصال المحكمة بها، ويهدف إلى عدم الاعتداد بالآثار القانونية المترتبة على العمل الإجرائي محل الدفع.

٣- ذهب الباحث إلى أن إدراج بعض الفقهاء شرط اعتماد عناصر الحكم على الدفع ضمن شروط صحة الدفع محل نظر، حيث رأى أن اعتماد المحكمة في حكمها على عناصر لم تكن مثاراً للدفع لا يؤثر في صحته طالما كان من شأنه تغيير وجه الحكم، وذلك فيما لو تعارضت العناصر محل الدفع مع العناصر التي استمدت المحكمة منها حكمها، والقول بغير ذلك يعني أن شرط الصحة هنا مرهون بمشينة المحكمة وبالتالي عدم قبول الطعن على حكمها في هذا الخصوص، وهو ما أكدته محكمة النقض بأن الدفع ببطلان أقوال الشاهد تحت تأثير الإكراه دفع جوهرى تجب مناقشته والرد عليه وإلا شاب الحكم القصور، ولا يعصمه من ذلك قيامه على أدلة أخرى، فصحة الدفع ببطلان أقوال الشاهد والذي أخذت به محكمة النقض وكان غير متعلق بالعناصر التي استند إليها الحكم لم تتأثر - أي صحة الدفع - بمشينة المحكمة حين أخذت بعناصر أخرى لم تكن محللاً له، ومؤدى هذا الدفع النعي على الحكم بالفساد في الاستدلال.

٤- أسفرت الدراسة عن أن إثارة الدفوع يتم في كافة مراحل الدعوى الجنائية أي أمام سلطة التحقيق وأمام محكمة الموضوع ومحكمة النقض وأنها تسقط لعدم إثارته قبل قفل باب المرافعة، وبعض الدفوع الشكلية تسقط بعد التكلم في الموضوع أو بالتنازل عنها على وجه



صريح أو ضمني بخلاف الدفوع التي تتعلق بالنظام العام حيث يمكن إثارتها في أي مرحلة ولو أمام محكمة النقض، وتفصل فيها هذه الأخيرة إذا كانت أوراق الدعوى ترشح لذلك بدون تحقيق موضوعي.

٥- بخلاف الحالات الاستثنائية التي حددها المشرع فإن المتهم غير ملزم بإثبات دفوعه ويكفي أن يتمسك بها وعلى النيابة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع، وترد عليه إيراداً ورداً، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع، غير أنه لا يجب أن يقف المتهم مكتوف الأيدي سلبياً إزاء ما أثاره من دفوع لاسيما الدفوع الموضوعية، فالبراءة لا تأتي مزهرة من تلقاء نفسها، والمتهم غير ملزم بإثبات دفوعه في القانون الأنجلو أمريكي لاسيما عندما يتجاوز دليل الاتهام الشك المعقول، وغير ملزم بإثبات دفوعه أيضاً في كل من القانون الإيطالي والقانون الفرنسي.

٧- إذا كان بعض الفقه قد ذهب إلى أن الدفوع تتقادم حين يمتزج جزاء السقوط بالتقادم بحيث لا يمكن التفرقة بينهما كسقوط أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورهما إذا لم تنفذ خلال هذه المدة فإن الباحث يرى أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن جزاء عدم إثارة الدفع أو عدم التمسك به هو السقوط وليس التقادم ذلك أن السقوط جزاء إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي خلال المهلة التي حددها القانون وإن كان يتفق مع التقادم في ذلك إلا أن التقادم يرد عليه الانقطاع والتوقف بخلاف السقوط فضلاً عن أن السقوط قد يكون بسبب تصرف الخصم كما لو تكلم في الموضوع دون إثارة الدفوع الشكلية التي كان يلزم إبدائها أولاً، ويعجز التقادم في هذه الحالة بخلاف السقوط عن ترتيب جزاء عدم قبول الدفع.

٨- أسفرت الدراسة عن أن الحق في إثارة الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام تسقط بعدم إثارتها خلال المهلة القانونية، ويتقرر ذلك لبعض الدفوع التي تسقط بعد التكلم في الموضوع والدفوع التي لم تقدم قبل إقفال باب المرافعة، وتسقط أيضاً بناءً على خطأ الخصوم أنفسهم ويقع ذلك إما بالتنازل عنها صراحةً أو ضمناً، أو بعدم إثارتها على وجه جازم، كما تسقط أمام محكمة النقض إذا لم يسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع طالما لم تتعلق بالنظام العام، ولا تقبل أمامها كذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام إذا كانت تفتضي تحقيقاً موضوعياً ويعرف القانون الفرنسي والقانون الإيطالي سقوط الحق في إثارة الدفوع إذا لم يتم التمسك بالدفوع في حينه، أما في القانون الأنجلو أمريكي فيمكن إثارة الدفع أمام قاضي الموضوع أو الاستئناف وذلك في التشريعات التي تأخذ بقاعدة "الاعتراض المتزامن" بينما التشريعات التي تلزم تقديم



الدفع قبل المحاكمة فإنه يعتبر عدم تقديمه تنازلاً عنه ما لم يثبت أنه لم تتح له الفرصة لإثارته، وبوجه عام في القانون الأنجلو أمريكي يلزم حتى يقبل النظر في الدفع أن يقدم في الوقت المناسب أي حسب كل مرحلة من مراحل الدعوى ويجب أن يكون محدداً مبنياً على أساس قانوني.

٨- خلصت الدراسة إلى تطبيق النظرية العامة لتسبيب الأحكام فيما يتعلق بالفصل في الدفع حيث:

أ- تسبب الرد على الدفع: بأنه بيان المحكمة للأسباب الواقعية والقانونية في قضائها في الدفع الجوهرية.

ب- المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفع إذا كان غير جوهري أو ظاهر البطلان.

ج- - ينبغي ألا يكون الحكم بالإدانة في تسببه الرد على الدفع مشوباً بإجمال أو إبهام مما يتعدى معه رقابة محكمة النقض على سلامة التسبب والاستنتاج، بينما لا يؤثر في سلامة حكم البراءة تعيب أحد دعواته طالما كانت الأسانيد الأخرى كافية لحمل قضاء الحكم.

د- عيب انعدام الحكم من الأسباب أي سواء جاء خالياً من أسبابه أو بتناقضها الذي يهدم بعضها البعض من المتصور أن يكون - فيما يتعلق بالفصل في هذه الدفع- عندما لا يتم الرد على الدفع في حال توافر شروطه أو عندما تقضي المحكمة بقبول الدفع كأن تقضي ببطلان التفتيش وفي ذات الوقت تعول على نتيجة التفتيش في إدانتها للمتهم.

هـ - القصور في تسبب الرد على الدفع يقع عندما تعجز أسباب الحكم عن الرد على الدفع الجوهرية.

وخلصت الدراسة المقارنة في هذا الخصوص أيضاً إلى أن المشرع الفرنسي لم يختلف عن القانون المصري في وجوب التزام المحكمة بالرد على الدفع سواء كانت متعلقة بالواقع أو بالقانون في مواد الجرح أو المخالفات، أما الجنايات فحيث تنظر أمام محاكم تقوم على نظام المحلفين وتبني قراراتها على أدلة اقتناعية فإنها تتعلق بالأسباب الواقعية لا القانونية، فالمحلفون لا يعطون أسباباً لقراراتهم، بينما أوجب القانون الإيطالي تسبب الأحكام والأوامر وإلا كانت باطلة، وفي القانون الأمريكي: يجب أن يتضمن الحكم الوقائع والرد على الدفع ويجوز للمحكمة الاستثنائية تأييد الحكم المطعون فيه محمولاً على أسبابه وفي القانون الإنجليزي: أكدت المحكمة العليا وجوب إيضاح الأحكام الصادرة بالحبس أو الحرمان من الأهلية، ومخالفة هذا الالتزام لا يترتب عليه بطلان.



التوصيات:

١- ضرورة إلغاء الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وأن يرسله في مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة إذا لم يأت بما يبرئه، حيث تمثل هذه الفقرة من ناحية أولى خروجاً على القاعدة العامة في الاستجواب المقرر فقط لجهة التحقيق، ومن ناحية ثانية مخالفتها للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي المنصوص عليها في المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤ التي تقرر عدم تكليف المتهم بإثبات براءته، ومن ناحية ثالثة تعارضها مع صلاحية الملائمة التي خولها قانون الإجراءات الجنائية للنيابة العامة بمقتضى المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية ويتفق الباحث في هذه التوصية مع جانب من الفقه.

٣- ضرورة إلغاء المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقرر الحجة للمحاضر المحررة في مواد المخالفات بالنسبة للوقائع التي يثبتها فيها حيث لا تتفق هذه المادة مع مبدأ افتراض البراءة.

٤- وجوب النص على وجه جهير بإلزام محكمة الاستئناف ببحث أوجه الدفاع من دفع وطلبات ولو قدمت أمامها لأول مرة لظالما كان جدياً منتجة في الدعوى أي كان من شأن تحقيقها تغيير وجه الحكم في الدعوى، فلا يجب أن تقتل العدالة على مقصلة الشكلية، ويستظل رأينا في هذا الخصوص بوظيفة محكمة الاستئناف باعتبارها فاصلة في الوقائع والتي تختلف عن وظيفة محكمة النقض كمحكمة قانون.

٥- وجوب النص على استئناف الأحكام التي تصدر في جرائم الجنايات تطبيقاً لنص المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤ التي قررت تنظيم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات.

٦- ضرورة تعديل المادة ٤٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية بحيث تجيز استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص لأنواع الاختصاص الأخرى- وليس الولائي فقط - وهو الأمر المعمول به في القانون الفرنسي، وعلى أن يكون ذلك بإجراءات سريعة وحكم عاجل تفادياً لاستمرار نظر دعوى قد تمتد فترات طويلة وقد يكون المتهم محبوساً فيها احتياطياً، ثم يحكم بعدم اختصاصها، وكذلك تعديل قانون محكمة النقض لتختص بالفصل في حكم محكمة الجنايات بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص الولائي، فليس من المقبول أن يكون هناك استئناف لمواد الجرح عن الاختصاص الولائي دون الجنايات.



قائمة المراجع

* المؤلفات العامة والمتخصصة:

د. أحمد أبو الوفا

نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.

د. أحمد فتحي سرور

- الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

- النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الجزء الثاني، الضمانات الدستورية للحقوق

والحريات في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، ط ٢، ٢٠٠٠.

د. أحمد السيد صاوي

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

د. أسامة عبد الله القايد

حقوق ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

د. أحمد عوض بلال

- التطبيقات المعاصرة في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢-١٩٩٣.

- قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د. حامد الشريف

نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة ١٩٩٦.

د. حسن صادق المرصفاوي

القرينة دليل في الإثبات الجنائي، مجلة المحامي الكويتية، ع ١٣، س ٣، ١٩٩٠.

د. حسني الجندي

- وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، الدفع والطلبات والطعون بالتزوير، دراسة فقهية

قضائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

- الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام النقض، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.



د. رؤوف عبيد

- ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

- المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

د. رمسيس بهنام

الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ١٩٨٤.

د. رمزي رياض عوض

الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

د. سليمان عبد المنعم

بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل البطلان في ظل قضاء النقض في مصر و لبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط ٢٠٠٢

د. عبد الحكيم فودة

البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٩٠.

د. عبد الحميد الشواربي

- الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

- الدفوع الجنائية، دون الإشارة إلى الناشر أو سنة الطبع.

د. عبد الرزاق السنهوري

الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون الإشارة لسنة النشر

د. عبد الرؤوف مهدي

شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

د. فتحي والي

- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة، ط ١٩٨٠

المستشار فرج علواني هليل

الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩.

د. فوزية عبد الستار

شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠

د. مأمون سلامة

قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، دار الكتب المصرية، ٢٠١٠.



د. مجدي محمود محب حافظ

موسوعة الدفوع الجنائية، دار العدالة، ٢٠١٣

د. محمد عيد الغريب

- مبادئ الإجراءات القانونية، دار النيل للطباعة ، ٢٠٠٨

- النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية لمظاهره وحدوده في

ظل أحكام القانونين المصري و الفرنسي وأراء الفقه والقضاء ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦

- حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، النسر الذهبي

للطباعة ١٩٩٦

د. محمد ذكي أبو عامر

الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٨٥

د. محمد إبراهيم زيد، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي

قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، القانون رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨، دار النهضة

العربية، ١٩٩٠

د. مدحت سعد الدين

نظرية الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية دراسة تحليلية تأصيلية، مقارنة بقانون المرافعات

شاملة أراء الفقه وأحكام النقض ، نادي القضاة ، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣

المستشار مدحت محمد الحسيني

البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦.

د. محمود أحمد طه

عبء إثبات الأحوال الأصلح المتهم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. محمد محمود سعيد

قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأراء الفقهاء وأحكام القضاء والمشكلات العملية في

تطبيقه، دار الفكر العربي، الجزء الأول ٢٠٠٩، الجزء الثاني ٢٠١١

د. محمود محمود مصطفى

شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة ، ط١٢ سنة ١٩٨٨ .

د. محمود نجيب حسني

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣

- قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧



د. ناهد العجوز

الطعن بالنقض الجنائي، منشأة المعارف، ٢٠١١ .

د. هلالى عبد اللّاه أحمد

النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية ، ص ٢٠١١

*** رسائل الدكتوراه:**

د. أحمد إدريس أحمد

افتراض براءة المتهم ،جامعة القاهرة، ١٩٨٤

د. احمد فتحي سرور

نظرية البطان ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٩

د. سري محمود صيام

الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٨، نشرتها دار الشروق للنشر.

د. سعيد عبد اللطيف حسن إسماعيل

الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٩

د. عبد الستار سالم الكبيسي

ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٨١ .

د. علي محمود علي حمودة

النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ونشرتها دار الهاني للطباعة.

د. علي فضل البوعيين

ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ .

مراجع الفقه الإسلامي:

سنن ابن ماجة، عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة الربيعي القزويني دار المعارف بيروت، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٠

المراجع اللغوية:

القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥



مجموعات أحكام محكمة النقض

- مجموعات أحكام النقض الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، المكتب الفني لمحكمة النقض.

- مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا

*المراجع الأجنبية:

مراجع باللغة الإنجليزية:

*Arcchbold .criminal pleading evidence and practice , sweet and Maxwell London 1997

*- Baker& Dodge . Criminal Evidence and procedure, London, Butter hs, 1981

Joseph D.Schhioss, Evidence and its legal , company , A bell& Howell Publishing Charles E .Merill Combanym Columbus Ohio, 1976. P.1

* Keir stamer ,Michelle Strange & Quincy Whitaker: Criminal Jastice, Police Power &Human right2001

*Mike Mccovill and Geoffry Wilson. The hand book of the criminal justice process . oxford university”1” puplish.

* Rishard Clayton, Hugh Tomlinson ,Fair trial Rights.Oxford University Press , First Published .2001

* Vayghan Bevan and Ken Lidstone. Agudie to police and criminal Evidence Act.1984. London Butterworth 1985

* Y. Kamissar, W.R.La Fvave & Israel. Modern Criminal procedure . cace .comments – Questions Fifth Edition, American Cacebook Series, West publishing CO,1980.

مراجع باللغة الفرنسية:

* Frédéric desports, Laurence lazerges Cousquer,traité de procédure pénale . Nicolas Moiffessis. Paris. 2009 .

* Jacque Bure : La cassion en maître pénale . Paris 1985

*le vasseur (G) et Chavanne (A): ‘droit penal et procedure penal: cours elementaire droit – econmie‘paris 1977

* Pouzat et pinetel –Traite de droit penal dalloz-1963

* R.Merel et A.Vitu. traite de droite criminal procedure penale. , 1984&2001

Stefani (Gston) Levasseur, Bouloc procédure pénale. 1984&2001

* Revue de scienc criminellee et de droit penal dalloz 2011



رقم الصفحة	الموضوع	الفهرس
١		المقدمة:
٢		الفصل الأول
		الأحكام القانونية لإثارة الدفوع أمام المحكمة الجنائية
٥	المقصود بالدفوع	المبحث الأول
٧	شروط صحة الدفع	المبحث الثاني
٨	الشروط الشكلية لصحة قبول الدفع	المطلب الأول
١٤	الشروط الموضوعية لصحة قبول الدفع	المطلب الثاني
٢٤	مراحل إبداء الدفع	المبحث الثالث
٢٩	الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة شروط صحة الدفع	المبحث الرابع
٢٩	التكييف القانوني للجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة شروط صحة الدفع	المطلب الأول
٣٢	حالات الحكم بسقوط الحق في إثارة الدفع	المطلب الثاني
٣٢	سقوط الدفع لعدم إثارته خلال المهل القانونية	الفرع الأول
٣٦	الحكم بسقوط الدفع نتيجة خطأ الخصوم	الفرع الثاني
٣٩	الحكم بسقوط الدفع أمام محكمة النقض	الفرع الثالث
٤٠	سقوط الدفع في القانون المقارن	الفرع الرابع
٤٤		الفصل الثاني
		الفصل في الدفوع
٤٥	مدى اشتراط إثبات الدفوع للفصل فيها	المبحث الأول
٤٦	مدى إعفاء المتهم من إثبات دفعه.	المطلب الأول
٥٣	الاستثناءات على إعفاء المتهم من إثبات دفعه	المطلب الثاني
٥٧	مدى التزام المحكمة بتسبيب الرد على الدفوع	المبحث الثاني
٥٧	ماهية تسبيب الرد على الدفوع وأهميته	المطلب الأول
٥٩	الدفوع التي يجب على المحكمة الرد عليها	المطلب الثاني
٦٦	مدى جواز الطعن استقلاً على الحكم الصادر في الدفوع	المبحث الثاني



٦٧	مدى جواز الطعن استقلاً على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بقبول بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى.	المطلب الأول
٧٠	مدى جواز الطعن استقلاً على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بالمسائل الفرعية.	المطلب الثاني
٧١	مدى جواز الطعن استقلاً على الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بتحقيق الدعوى.	المطلب الثالث
٧٢		النتائج والتوصيات
٧٦		قائمة المراجع

