



# الإهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون " صدق الله العظيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا بروية الله جل جلاله إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الأمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم لجراحي إلى أعلى الحبايب أمي العزيزة

إلى من كلفه الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى والدي العزيز

إلى زوجتي العزيزة وإلى قرة عيني أبنائي الأعمام

إلى إخوتي الأعمام

إلى أحبائي و أصدقائي الأعمام

أدام الله في أعمارهم

ومن دون أن أنسى رفقاء الدرب الذي ساندوني في إتمام هذه المذكرة

وإلى كل من وسعهم قلبي ونسيهم قلبي

الأمين / محمد

# شكر و عرفان

اللهم صلي على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، النور الذاتي والسر الساري في سائر الأسماء والصفات وعلى آله وصحبه وسلم .

قال تعالى : ﴿ قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

لك الحمد ربي حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت، لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على جميع نعمك كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك لما وفقنا إليه يسرنا أن نتقدم بالشكر الجزيل وأجل عرفان إلى أستاذنا المشرف د/بوقرين عبد الحليم الذي دعمنا بنصائحه وإرشاداته وتوجيهاته القيمة، فشكرا لك

دون أن ننسى أساتذة لجنة المناقشة :

\*الأستاذ / د. مسعودي محمد لمين رئيسا

\*الأستاذ / د. نيب محمد ممتحنا

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ عيساوي عبد القادر ؛ الأستاذ بوزكري

سليمان ؛ الأستاذ غريس عبد القادر ؛ الاستاذ يحيى اوي الطاهر

ولا يفوتنا تقديم جزيل الشكر والاحترام إلى من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه الدراسة المتواضعة .

بالتواضع  
الأمين

محمد

مقدمة

**مقدمة :**

إن الأصل في كافة الإجراءات الجزائية أن تتم بصورة عادلة من خلال ما كفله القانون والدستور من أحكام تضمن ذلك، والحق في الدفاع عن الحقوق التي أخذت بها جل التشريعات العقابية المقارنة ، وقد حذى المشرع الجزائري حذو ذلك ، عندما كفل وضمن حق الدفاع للمتهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى المنظورة أمام القضاء الجزائري،

إن إهتمام المشرع الجزائري في تكريس حق الدفاع ، وهو في سبيل رفع لواء سفينة الحق ، للوصول الى تحقيق الأمان في المجتمع ، بغية إرساء العدالة ، هذه الأخيرة التي لايمكن أن تتحقق إلا بحسن أداء الدفاع لوظيفته لي تمثيل الأطراف المتخاصمة أمام القضاء تمثيلا نزيها عن طريق إثارت كل الحجج والدفع التي من شأنها أن تكون منارا يهتدي به القضاء ، في الحقيقة إنا إبداء الدفوع هو أساس أعمل الدفاع الجنائية ويطلق على هذا الاصطلاح على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للمتهم ان يستعينا بها للتوصل إلى تبرئته من الإتهام المسند إليه سواء كان الدفع الشكلي متعلقا بالإجراءات ، أو موضوعي متعلق بموضوع الإتهام مما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع جعل هذا الدفع حقا أصيلا يسمو فوق الحقوق كلها والقضاء يوفر له كل الضمانات اللازمة لكفالاته، وبذلك فإن وسيلة الدفاع تتمثل في الدفوع التي يبديها المتهم ،

على هذا الأساس تأتي أهمية الموضوع حيث أن الدفوع تشكل أساس حماية حق الدفاع أما القضاء الجزائي الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يضع قواعد محكمة تضمن هذا الحق قانونا كما هو معلوم تتوزع الدفوع ما بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية ، وقد تناولنا هذه الأخيرة في موضوعنا هذا بالنظر لاختلافها عن الأولى من جهة ، من حيث القواعد والمصادر ن وكذا من حيث الأثر، وعليه يهدف هذا البحث إلى المساهمة في إثراء الدراسات القانونية المتخصصة بفائدة المهتمين بالشؤون القانونية والأسرة الجامعية وقد دفعتنا الرغبة للتعرف على هذا الجانب القانوني الهام لاسيما بارتباطه بأهم حق من الحقوق ألا وهو حق الدفاع ،

من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع مردها أساسا إلى طبيعة التكوين للمسار الدراسي الذي تلقيناه في هذا الميدان ،

كما يعتبر هذا الموضوع من أهم المواضيع التي تساهم في مصير المتهم لي التوصل إلى تبرئته أو تقديم ما يثبت ذلك.

إن الصعوبات التي واجهتنا خلال بحثنا هذا تمثلت في عدم إيجاد مجموعة البحوث وذلك لخصوصية الموضوع لأنه شائك وتطبيقي مع انعدام الدراسات التي لها علاقة مباشرة بالموضوع، ضف إلى ذلك الشح الكبير في الكتب الجزائرية حول فكرة الدفوع الموضوعية.

وقد تناولنا دراسة الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية :

**ما مفهوم الدفوع الموضوعية وماهي القواعد التي تحكمها أمام القضاء الجزائي؟**

ومن خلال إشكالية الموضوع التي سنحاول الإجابة عليها في هذه الدراسة ، فإننا نرى أنه من الأنسب لهذه الدراسة إتباع المنهج الوصفي ، مع بعض التحليل في بعض المواطن من أجل استخلاص نتائج التي تخدم الموضوع، عليه سنحاول دراسة الموضوع من خلال محورين هامين ضمن فصلين :

الفصل الأول : ماهية الدفوع الموضوعية.

المبحث الأول : مفهوم الدفوع الموضوعية.

المبحث الثاني : مميزات الدفوع الموضوعية وإثباتها.

الفصل الثاني : الدفوع الموضوعية المتعلقة بالأركان الجريمة.

المبحث الأول : الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة.

المبحث الثاني : الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن المعنوي والمادي للجريمة.

# الفصل الأول:

## ماهية الدفع الموضوعية

إن الأصل في المحاكمة العادلة أنها تقوم على إتاحة الدفاع الذي يساعد على تبيان الحقائق، بذلك فإن أول ما يتبادر للذهن عند ذكر المحاكمة العادلة هو إعطاء الحق في تقديم الطالبات و الدفع ثم الإجابة عليها من طرف الهيئة القضائية.

فالدفع هو حق للدفاع من جانب المتهم يقابله الضحية في الالتجاء إلى القضاء، فالدعوى و الدفع أمران متلازمان في الخصومة الجزائية، لأن وقوع الجريمة يرتب حق الدولة في العقاب مستخدمة في ذلك الدعوى العمومية تتولاها نيابة عن المجتمع جهة النيابة العامة كسلطة اتهام و إدعاء، و ينبغي تحقيقا ل ضمانات المحاكمة العادلة إعطاء الحق للمتهم في أن يبدي دفوعه في التهمة عن نفسه و يساهم بذلك في توضيح الحقيقة التي يصبوا إليها جهاز القضاء فحق المتهم في أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من اتهام، إما بإثبات فساد دليل الاتهام أو بإقامة الدليل على نقيضه هو من المبادئ العامة للضريبة الإجرائية.

قبل الخوض في مسألة مميزات الدفوع الموضوعية ، لا بد أن نتعرف أولاً على مفهوم الدفوع الموضوعية، لفك أي غموض أو لبس قد يطرح حول هذا الموضوع، وهذا ما سيتم التعرض له في هذا المبحث الأول، أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد احتوى على مميزات الدفوع الموضوعية و إثباتها،

### المبحث الأول : مفهوم الدفوع الموضوعية

عرفنا الدفوع بصورة عامة و بينا ضوابطها إبدائها و علمنا بأن أهم تقسيم لها من الناحية العملية إلى دفوع شكلية و أخرى موضوعية،و بما أن لهذه الدفوع الموضوعية أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف الدعوى خاصة بعد فوات الدفوع الشكلية، و جب علينا تعريفها و استخلاص خصائصها مع الشروط التي يجب أن تتوافر فيها خاصة و أن لكل نوع من الدفوع شروطه الخاصة حتى يصح و يؤخذ به و يكون بذلك مؤثراً في الدعوى.

#### المطلب الأول: تعريف الدفوع الموضوعية

إن موضوع مفهوم محدد للدفع الموضوعي يقودنا إلى التعرف أولاً على الدفع الموضوعي في الشريعة الإسلامية ثم نوضح بعد ذلك التعريف القانوني للدفع.

#### الفرع الأول: بالنسبة للفقهاء

عرف فقهاء الشريعة القدماء إلا أنهم لم يعطوا تعريفاً للدفع الموضوعي بالرغم من تحديثهم على أحكام هذا النوع من الدفوع،<sup>1</sup> أو مرد ذلك لإعتبارهم الدفع دعوى يرد بها المدعي عليه على دعوى المدعي، فأكتفوا بتعريفهم للدعوى معبرين الدفع نوعاً من أنواع الدعاوى، فالدعوى حسب الفقهاء تنقسم إلى قسمين:

أولاً : دعوى طلبية: كأن يقول الرجل لي على فلان كذا.

ثانياً : دعوى دفاعية: كأن يقول الرجل قضيت حق فلان.

فتندرج الدفوع تحت النوع الثاني من أنواع الدعاوى أي أن دعوى من الدعاوى الدفاعية.

صديق جميل العطار، كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2005 ص 579-580.<sup>1</sup>

و يطلق بعض الفقهاء الشريعة على الدفع الموضوعي مصطلح دعوى الدفع فالدفع يبذل المراكز القانونية للأطراف فيصبح المدعي مدعى عليه و المدعى عليه مدعيا يبذل إبداء دفعه،<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للدفع الموضوعي

يعرف الدفع الموضوعي على أنه كل ما يعد سندا لازما و ضروريا لطب أو لدفع مقدم من احد أطراف الدعوى، و هناك من يطلق على الدفوع الموضوعية تعبير أوجه الدفاع كما أن هناك من إعتبر الدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع التي تتعلق بأصل الحق و لا يمكن حصره.<sup>2</sup>

و في نفس السياق يعتبر الدفع الموضوعي متى وجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا.

و هذه التعريفات تنطبق على الدفوع الموضوعية في جميع فروع القانون، أما فيما يتعلق بالجانب الجزائي البحث فالدفع الموضوعي هو كل ما يتعلق بوقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم و الأدلة المتعلقة بذلك،<sup>3</sup> و يمكن أن نجد أخذ بالتعريف الذي يعتبر الدفع الموضوعي هو كل ما يثار من أطراف الدعوى العمومية و يتعلق بوقائعها و يتطلب تحقيقها في الموضوع و تدخلا في تصوير الوقائع و تقدير الأدلة، بهدف عدم العقاب أو التخفيف منه أو عدم الأخذ بأدلة الدعوى.

و بهذا التعريف يمكن أن نميز الدفوع الموضوعية عن نظيراتها من الدفوع الشكلية و لا نذهب بذلك إلى القول بأن الدفوع الموضوعية هي المستمدة من قانون العقوبات و الدفوع الشكلية مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية، فهناك دفوع مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنها تعتبر دفوع موضوعية كالدفع ببطلان القبض أو التفتيش أو بطلان الإقرار، فمعيار التمييز بين الدفعين الشكلي و الموضوعي هو مدى تعلق الدفع الموضوعي و في تطلب هذا الأخير أي الدفع تحقيقا في الموضوع.<sup>4</sup>

و الملاحظ أن التدقيق في تعريف الدفع الموضوعي يضطرنا إلى التمييز بينه و بين الدفع الشكلي و هو ما سلكه المشرع الجزائري دون إعطاء مفهوم أو تعريف لكافة الدفعين وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، فما يميز الدفوع الموضوعية جملة واحدة كما يمكن أن تطرح جوال مراحل الدعوى و قبل إقفال باب المرافعة بينما الدفع الشكلي يجب أن يثار جملة واحدة و قبل الدخول في مناقشة الموضوع كما أن قبول الدفع الموضوعي يترتب عليه الفصل النهائي في الدعوى بينما نجد هناك دفوع شكلية لا يترتب هذا الأثر و إنما تصحيحها يؤدي إلى إعادة الفصل في الدعوى من جديد بعد تصحيح الإجراءات.<sup>5</sup>

قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في القانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص67-68.<sup>1</sup>  
 فؤاد عبد المنعم أحمد، الحسين علي غنيم، مكتب العربي الحديث الإسكندرية 2002، ص87.<sup>2</sup>  
 محمد سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع و القضاء و الفقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2011، ص11،<sup>3</sup>  
 مولاي ملياني بخادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص410<sup>4</sup>  
 المرجع السابق ص378.....<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: ضوابط الدفوع الموضوعية

هناك شروط عديدة يجب توافرها في الدفع الموضوعي حتى يصح ويكون منتجا في الدعوى فلا يمكن لمبدي الدفع أن يتقدم بدفع غير جوهري أو أن يقدم دفعا مبهما غير واضح أو أن يتمسك بدفع لم يقر بإثارته من قبل، أو أن يقدم دفوعا متناقضة مع ما يرمي إليه من خلال طلباته كأن يقدم دفوع يهدف من ورائها تبرئته وفي الأخير يطلب التخفيف من العقاب كطلب أصلي، لذلك وجب توضيح شروط الدفع الموضوعي الصحيح المؤثر في الدعوى وذلك ضمن النقاط التالية.<sup>1</sup>

#### الفرع الأول: ثبوت الدفع في أوراق الدعوى.

أول شروط الدفع الموضوعي هو وجوب إثارته بطريقة واضحة أمام الجهات القضائية سواء التحقيق أو غرفة الاتهام أو أمام المحكمة بمختلف درجاتها، ونظرا لأهمية جهة الحكم في الفصل في الدعوى فإنه لا يعول كثيرا على الدفوع التي أثبتت أمام جهات أخرى كالتحقيق مثلا فيتوجب إثارتها من قبل وذلك حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها.<sup>2</sup>

والمحكمة غير ملزمة بالدفع المبهم الذي لم يتول صاحبه توضيحه، فهي غير ملزمة بتفسير ما جاء به أطراف الدعوى من دفوع وبإمكانها أي محكمة الفصل في الدعوى والاكتفاء بالأدلة المتوفرة لديها ما دام الدفاع لم يوضح مغزى الدفع سواء كان ذلك بالدليل أمام محكمة الجرح أو إقناعا أمام محكمة الجنايات. فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1984/12/04 رقم: 35791 عند الفصل في طعن لحكم جنائي أنه ثبت لها أن الطاعن لم يثر الدفع بضرورة تقديم السكين أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فإن عدم عرضها عليه من طرف رئيس المحكمة ليس فيه إخلال بإجراءات المحاكمة، وبالتالي يتعين رفض الطعن.<sup>3</sup> فعند تقديم الدفع بصورة واضحة، والوضوح هذا يعني الاختصار وعدم الخوض في مسائل أخرى قد تذهب عن الدفع قوته وحجيته المرجوة منه، وحتى يتمكن كذلك من يتولى تدوين.<sup>4</sup> مجريات الدعوى فهمه وتسجيله بحيث يمكن الرجوع إليه فيما بعد ويكون له أصل في أوراق الدعوى.

#### الفرع الثاني: جوهرية الدفع مع وضوحه وصراحته

علمنا من قبل أن الدفع الجوهري هو الدفع الذي يترتب عليه تغيير وجهة الفصل في الدعوى جوهرية الدفع الموضوعي تتطلب أن يكون جديا ومثمرا وإلا رفض.<sup>5</sup>

مجدي محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، دار ايجي للطباعة والنشر، القاهرة، 2001، ص 121

<sup>2</sup>حامد الشريف، نظرية الدفوع امام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، ط مصر 2003، ص 37،

<sup>3</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، ن سنة 1990، ص 236.

<sup>4</sup> قرار لها صادر في 1984/12/04 رقم: 35791

<sup>5</sup> قاسم محمد بني بكر، المرجع السابق، ص 141.

فرغم أن نص المادة 330 قانون الإجراءات الجزائية نص على وجوب اختصاص المحكمة بالفصل في جميع ما يبدي أمامها من دفوع إلا أن نص المادة اشترط أن يكون الدفع المبدي أنام المحكمة من قبل المتهم دفاعا عن نفسه، وهو جوهر الدفوع الموضوعية، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الدفوع المبداء دفاعا عن الغير أو دفوع متعلقة بوقائع أخرى لا علاقة لها بالجرم المتابع به فتعتبر هذه من قبيل الدفوع غير الجوهرية التي لا تؤثر في وجهة الفصل وإنما تشكك فقط في الأدلة.

وقد أكدت المحكمة العليا هذه الجوهرية والتأثير في الدعوى من خلال قرار صادر في 2001/06/26 تحت رقم: 269995 حين وضحت بأن القانون يفرض على غرفة الاتهام أن ترد على الدفوع والطلبات إلا أن هذا الرد مطلوب إذا كان يتعلق بنقطة من شأنها أن تغير مسار القرار أما المسائل التي حتى في حالة الرد عليها.

لا تغير من الأمر شيئا فإنه غير مطلوب الرد عليها.

وهو قرار يتناقض تماما مع قرار آخر صادر في نفس السنة تحت رقم 247027 بتاريخ 2001/11/21 يعتبر الرد على جميع الدفوعات والطلبات شرط أساسي في قرار الإحالة على محكمة الجنايات.<sup>1</sup> ومن خلال القرارين نرى بأن المحكمة العليا قد ساوت بين الدفع والطلب في المفهوم وبالرغم من اختلافهما وهذا ما رتب وجود التناقض، فقاعدة جوازية عدم الرد على الدفع في حالة عدم جوهريته نرى بأنها لا تطبق على الطلب لأن غرفة الاتهام ملزمة بإجابة الطلبات خاصة الختامية إما قبولا أو رفضا وإلا تعرض قرارها للنقض، أما الدفع ففي حالة عدم جوهريته وفاعليته في الدعوى فيجوز عدم الرد عليه وأن ذلك لا يترتب أي نقض كما نص عليه القرار السابق، فمن مصلحة المتهم أن يكون دفع جوهريا يمس مباشرة الجرم المتابع به لنفي التهمة بالطعن في الأدلة وبالتالي براءته أو أن تكون دفوعه جوهرية تنصب حول الظروف التي أدت به لارتكاب الجريمة حتى يكون مخففا من ناحية العقوبة، وهو أن يبديه صاحبه بطريقة تجبر المحكمة على الانصات إليه وإعطائه من الوقت والاهتمام الكافيين بحيث لا تستطيع في النهاية أن تلتفت عنه أو تهمله.<sup>2</sup>

لأن إبداءه بطريقة غير صريحة يمكن أن يعرضه للإهمال من ويل المحكمة فالدفع الموضوعي ليس كالدفع الشكلي الناتج عن مخالفة قاعدة إجرائية إذ يكتفي فيه في بعض الأحيان الكتابة أو الإشارة فقط إلى نص المادة الذي تمت مخالفته وبالتالي يكون منتجا ومؤثرا بالرغم من عدم صراحته.

وإن كان الدفع الشكلي يثار مرة واحدة قبل أي دفاع في الموضوع فإنه يجوز التكرار في إثبات وإثارة الدفع الموضوعي وهذا التكرار يدل على الإصرار على التمسك بالدفع<sup>3</sup>، فالدفع الموضوعي الصريح هو الذي يقرع سمع المحكمة عند تقديمه بعبارات واضحة ومفهومة تؤدي مباشرة إلى مغزاه بكل يسر فيؤثر فيما اطمأنت إليه المحكمة من أدلة حشدتها النيابة ضد المتهم.

<sup>1</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2003، ص 259، ص 283

<sup>2</sup> نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 45.

<sup>3</sup> إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الذهبية الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، الجزء الأول مركز الحكيمة لإصدارات القانونية، ط القاهرة 2011، ص 23.

## الفرع الثالث : أن يقدم الدفع قبل إقفال باب المرافعة

المقصود بإقفال باب المرافعة هو انتهاء إجراءات المحاكمة الشفوية والكتابية ودخول الدعوى للفصل فيها من قبل المحكمة<sup>1</sup>، وبعبارة أخرى إغلاق الطريق وجميع طرق الدفاع بانتهاء جميع إجراءات المحاكمة ودخول الدعوى في حوزة المحكمة والابتعاد بها عن الخصوم.

فالأصل أنه لا يسقط الحق في إبداء الدفع الموضوعي إلا بإقفال باب المرافعة واستيفاء جميع إجراءات المحاكمة، فالدفاع إثارة ما يشاء من دفع سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية.

إلا أنه قد يحدث في كثير من الدعاوى ظهور مركز جديد لأحد الأطراف أو ظهور مستندات جديدة لم تكن بحوزة المتهم أثناء المرافعات أو تستجد بعض الأمور الواقعية لم تثر ولم تناقش أثناء سير المرافعات مما يجيز القانون استثنائياً لأطراف الدعوى وذلك قبل جلسة النطق بالحكم، فبعد قبول الطلب من طرف القاضي الموضوع يمكن للطرف تقديم دفعه الموضوعية الجديدة والتي لم تقدم من قبل وذلك بعد إبلاغ جميع أطراف الخصومة<sup>2</sup>، لكن يبقى طلب إرجاع القضية للجدول مسألة تقديرية لقاضي الموضوع فبإمكانه اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف كما للقاضي تأجيل القضية من جديد في حالة عدم إبلاغ جميع الخصوم بهذا الإرجاع. فيمكن القول بأن طلب إرجاع القضية للجدول يخول للأطراف إثارة الدفع الموضوعية ولكن قبل النطق بالحكم، وهناك حالات أخرى يجوز إثارة الدفع الموضوعي فيها من جديد ولكن بعد النطق بالحكم، كإبداء الدفع بعد إجراء المعارضة أو الاستئناف أو أمام المحكمة العليا إذا مست هذه الدفع الموضوعية بالنظام العام، وفي نفس السياق نجد قولاً لفقهاء الحنفية في أن الدفع الموضوعي يصح إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى فيصح قبل البينة أي قبل التعرض للموضوع كما يصح بعدها ويصح قبل الاستمهال كما يصح بعده، كما أجازوا إبداءه بعد الحكم لكن بشرطين: الأول أن يبطل الحكم الأول والشرط الثاني عدم التوفيق بين الدفع والدعوى الأصلية، ونلخص بالقول إلى وجوب الحرص على تحضير جميع الدفع وإثارتها أمام محكمة الموضوع أثناء المرافعات لأن ذلك يحتم على المحكمة اجابته وإلا كان الحكم أو القرار قاصراً في تسببيه كما بينته المحكمة العليا في قرار صادر في 2001/11/21 رقم: 247027 عندما اعتبرت الرد على جميع الدفع والطلبات شرط أساسياً في قرار الإحالة على محكمة الجنايات<sup>3</sup>.

## الفرع الرابع : عدم التنازل عن الدفع الموضوعي

يظهر جلياً مدى تمسك صاحب الدفع بدفعه من خلال طلباته الختامية<sup>4</sup>، فإن إصراره في الأخير يبين مدى تمسكه بالدفع الموضوعي مم يضطر المحكمة إلى التطرق له عند المداولة والفصل، في ارتباط الدفع الموضوعي بالطلب الختامي أمر مهم من الناحية الإجرائية خاصة وان المشرع يلزم القاضي في الأخير أن

<sup>1</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 21 و 22.

<sup>3</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2003، ص 279.

<sup>4</sup> عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه والقضاء منشآت المعارف الإسكندرية 1993، ص 9.

يستمتع وأن يدون ما طلبه المتهم قبل إقفال باب المرافعات، ومن غير المعقول أن يلتزم المتهم أو دفاعه طلباً منافياً لم أوردته من دفوع أثناء جلسة المحاكمة وإلا كان متنازلاً ضمناً عن كل ما أثاره من دفوع، وذلك كأن يلتزم التخفيف من العقوبة بعد دفعه بعدم قيامه بالجريمة أو عدم تواجده في مسرح الجريمة أصلاً، فيكون بذلك متنازلاً عن دفعه تنازلاً ضمناً. وقد يكون التنازل عن الدفع صريحاً وهذا لا يطرح أي إشكال للمحكمة في عدم اجابته أو الرد عليه، إلا أن للمتهم أن يعدل عن هذا التنازل مدام باب المرافعة مازال مفتوحاً.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني : مميزات الدفوع الموضوعية وإثباتها

تعتبر الدفوع الموضوعية من الدفوع الهامة خاصة انها تميزها عن الدفوع الأخرى والتي سنوضحها في المطلب الأول، أما في ما يخص إثبات الدفوع عن المتهم يجب أن يقدمه هذا الأخير ويكون من شأنه نفي مسؤوليته الجزائية أو تخفيفها ، فإذا كان من المعلوم أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة كسلطة إتهام ، وهذا تطبيق لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة فهي تلزم بإثبات وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم مادياً ومعنوياً الأمر الذي يدفعنا إلى القول أن المتهم غير مطالب أساساً بي إثبات براءته لان هذه الأخيرة مفترضة بل والأصل ثابت فيه لكن هذا لا يعني أن المتهم مطالب بأن يلتزم موقف سلبي ، ويبقى مكتوف اليدين امام أدلة الإتهام التي تحشدها النيابة العامة ضده، وعلى المتهم أن يدفع بالدفوع الموضوعية لي إثبات براءته التي تصب في مصلحته وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : مميزات الدفوع الموضوعية

<sup>1</sup> إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، 25.

إن للدفوع الموضوعية ميزة عن باقي الدفوع الأخرى أو بالأحرى تميزها عن الدفوع الشكلية بصورة خاصة، كعدم إمكانية حصر الدفوع الموضوعية وإمكانية إثارتها أمام ثاني درجات التقاضي لأول مرة، وأن الدفع الموضوعي قد ينهي الدعوى كلياً عكس ما عليه الدفوع الشكلية. وستتولى فيما يلي توضيح أهم خصائص الدفوع الموضوعية ضمن الفروع التالية.

### الفرع الأول: اتساع مجال الدفوع الموضوعية

نص المشرع الجزائري في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المحكمة محكمة بالفصل في جميع الدفوع المطروحة أمامها من طرف المتهم.<sup>1</sup> فالمشرع لم يحصر موضع الدفوع على اختلاف أنواعها وبإمكان المتهم إثارة ما يشاء منها أمام قاضي الدعوى، وبما أن الدفع الموضوعي هو ما تعلق بموضوع الدعوى ووقائعها والأدلة المتوافرة فيها، وبالتالي لا يمكن حصرها وهذا راجع لتعلق هذه الدفوع بوقائع الخصومة فهي تختلف باختلاف عوامل ارتكاب الجريمة ومسبباتها والظروف الخاصة بالمتهم وظروف الجريمة إلى غيرها من العوامل التي لا يمكن توقعها. والملاحظ أيضاً أن الجريمة تتطور بتطورها تتطور الوقائع المتعلقة بها أي أن موضوعها يتطور ويختلف، وباختلافه تختلف الدفوع الموضوعية، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال حصر الدفوع الموضوعية وتخصيص لكل دفع منها نص خاص ينظمه، وما يمكن حصره هو المبادئ العامة التي تحكم الدفوع الموضوعية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: قابلية الدفع في أي مرحلة من الدعوى.

إن إثارة الدفع الموضوعي أمام محكمة أول درجة لا يمنع من إثارته مرة ثانية أمام درجة الاستئناف، وإثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أمر جائز ويمكن للدفع الموضوعي أن يرتب أثره بناء على ذلك، فالمحكمة تكون ملزمة بإجابة ما أثاره الأطراف من دفوع موضوعية إذا قدمت أمامها شفاهة والأفضل أن تكون كتابة، فالمبدأ أن القانون يجيز الأطراف أو محاميهم إبداء طلبات كتابية والمحكمة ملزمة بالإجابة عنها، والقرار الذي لم يرد على الدفوع المقدمة ولم يناقشها يكون قد خرق الإجراءات مما ينجر عنه النقض.<sup>3</sup> وكذلك الأمر في حالة التنازل عن الدفع الموضوعي أمام درجة الاستئناف وذلك بعدم إثارته أو عدم التمسك به، فإنه لا يمنع قاضي الاستئناف من الحكم بما يخالف حكم الدرجة الأولى التي تم التمسك بالدفع الموضوعي أمامها

المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>

<sup>2</sup> قاسم محمد بني بكر نفس المرجع السابق.

<sup>3</sup> مجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2002، ص 344.

، كما أنه يمكن إثارة بعض الدفوع أمام أول درجة وترك الدفوع الأخرى أمام محكمة الاستئناف أي أنه ليس هناك ترتيب محدد للدفوع الموضوعية.

### الفرع الثالث: الحكم القاضي في الدفع الموضوعي يحوز قوة الشيء المقضي فيه.

يمكن إعادة السير في الخصومة الجزائية بعد تصحيح الإجراء الشكلي المخالف للقانون، لكن الفصل في الدفع الموضوعي يؤدي مباشرة إلى الفصل في موضوع الخصومة بحيث يمنع ذلك إعادة الفصل فيها من جديد بنفس الأطراف ونفس الموضوع أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى. فالفصل في الدفع الموضوعي لا يخول إلا الحق في الاستئناف أو الطعن لكون الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يحوز قوة الشيء المقضي فيه ويولد دفعا بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو دفع متعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تثيره وتحكم به من تلقاء نفسها.<sup>1</sup> فهذه خصائص الدفوع الموضوعية وفق ما ذهب إليه أغلب فقهاء القانون ورأينا في الموضوع أنه يمكن إضافة خاصية أخرى تتميز بها الدفوع الموضوعية وهي عدم القابلية للتقادم.

### الفرع الرابع: تحصن الدفوع الموضوعية من التقادم.

تتقادم الدعوى العمومية وفقا ما حدده المشرع عند توضيحه لمدة التقام بحسب التصنيفات المختلفة للجرائم. فيستفاد من 7 و 8 من قانون الإجراءات الجزائية أن الدعوى العمومية في مواد الجرح تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة من تاريخ وقوعها إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، لذلك تخطئ في تطبيق القانون غرفة الاستئنافات الجزائية التي تقضي برفض الدفع بتقادم الدعوى متى ثبت أنه مر على صدور القرار الغيابي أكثر من ست سنوات.<sup>2</sup>

والملاحظ أن الدعوى العمومية تتقادم ويمكن إثارة هذا التقادم عن طريق الدفع بذلك ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كما أنه القاضي الحكم قبول التقادم أو رفضه إذا لم تتوافر المدة القانونية لذلك، وبالمقابل فإن للأطراف إثارة الدفع الموضوعي سواء قبل أو رفض.

ومن المعلوم أن الحق المدعي به أو المطالب به لا يزول رغم انقضاء الدعوى العمومية وبإمكان صاحب هذا الحق التمسك بحقه عن طريق إبداء الدفع، فالحق المطالب به يبق رقم انقضاء الدعوى ويستطيع صاحبه التمسك به عن طريق الدفع،

إذا فالدفع لا يتقادم فهو أبديلا يزول إلا بزوال صاحبه أو بنسيانه، ولا يعني هذا أنه يمكن إثارة الدفع في أي وقت ذلك، أن هذه الأخيرة أي "إثارة الدفع" تتقادم، لأنها تحكمها مجموعة من الإجراءات التي تنص على تقادمها، فعند القول بتقادم الدفع الموضوعي فنقصد بذلك تقادم الحق في مباشرة الدفع الموضوعي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قاسم محمد بني بكر، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ص 222، وهو قرار صادر في 10 أبريل 1984 ملف رقم 31185.

حامد الشريف، الفقه الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، سنة 2012، ص 153-154،<sup>3</sup>

**المطلب الثاني: عبء إثبات الدفوع الموضوعية.**

يهدف القانون الإجراءات الجزائية على الأقل إلى تحقيق هذا الأخير ما دام الجدل قائماً حول الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فهذه القاعدة تؤدي بنا إلى التسليم بأن صمت المتهم أثناء المرافعات وامتناعه عن الكلام لا يؤدي بالضرورة إلى الإدانة ولا يعتمد على هذا الصمت كدليل لإثبات الجريمة ولا يصلح أبداً تسيباً للحكم، وقد أجمع الفقه على أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله ولا يعتبر صمته قرينة على الإدانة. ما دام الأمر كذلك من الناحية القانونية، فالأولى أن يؤثر في سير الدعوى ما يثيره المتهم من دفوع نافية لأركان الجريمة عوضاً عن التزامه الصمت، كأن يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أو وجود حالة الدفاع الشرعي أو حالة الجنون أو الإكراه أو الضرورة،<sup>1</sup>

فهل يكفي إثارتها فقط دون توضيح؟ أم أن عليه إثارتها وإثباتها في نفس الوقت؟ مع أن عبء الإثبات يقع على النيابة خاصة إذا تعلق الأمر بإثبات أركان الجريمة الثلاث.

فإذا سلمنا بقاعدة براءة المتهم رغم التزامه الصمت وأن له الحق في إبداء ما يراه من دفوع، فإنه يقع على النيابة عبء إثبات أمران، الأول إثبات عكس ما دفع به المتهم من دفوع موضوعية والثاني إثبات أدلة الإدانة، وهي إشكال فقهي يطرح لعدم وجود نص صريح في القانون، خاصة أمام النقص الكبير في النصوص القانونية المنظمة للدفوع الموضوعية سواء من ناحية طرق إبدائها أو من ناحية إثباتها وعلى من يقع هذا العبء. من أجل بيان ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نعالج فيه الرأي الذي يرى بأن عبء إثبات الدفوع الموضوعية يقع على المتهم، أما الثاني فإنه يرى بأن هذا العبء على عاتق النيابة لعامة.<sup>2</sup>

**الفرع الأول: بالنسبة للمتهم**

عند تعريف الدفوع الموضوعية رأينا أن هناك من يقول بأن الدفع عبارة على دعوى يصبح بموجبها المتهم مدعياً بدفعه، ومن المعلوم أن على المدعي تقديم وسائل إثبات ما يدعيه وإلا رفضت دعواه، فعبء إثبات الدفوع الموضوعية يقع على عاتق المتهم ما دام أن صاحب الدفع يصبح هو المدعي وعليه إثبات صحة ما أبداه من دفوع، فإن كانت هذه القاعدة لها صداها في القانون المدني وفقاً لقواعد الإثبات المدني فإن لها أيضاً مجال تطبيق

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 155.

<sup>2</sup> المرجع السابق جيلالي بغدادي. ص 223

في القانون الجزائي ما دامت النيابة طرفاً أصلياً في الخصومة الجزائية وهي في نفس الدرجة في الإدعاء مع المتهم، وكلا لطرفين يحكمهما قانون واحد وتنطبق عليها نفس قواعد الإثبات.<sup>1</sup> حيث إذ دفع المتهم بانتفاء أي ركن من أركان الجريمة فعليه إثبات ذلك وليس على النيابة ذلك ما دام القانون ألزمها بإثبات وجود الأركان ولم يلزمها بإثبات الدفع بزاولها، وغالباً ما ينفي المتهمون ما نسب إليهم من اتهام عن طريق الإنكار وذلك بإبداء مجموعة من الدفع الموضوعية يدحض بموجبها أدلة الاتهام الموجه من طرف النيابة، فقد أوكل المشرع سلطة الاتهام إلى النيابة وحدها بعدما تركزت إلى مجموعة من القرائن أو الأدلة على ارتكابه للجريمة، ويبقى على من وجه ضد الاتهام نفي ما نسب إليه من تهمة وهو ما يقودنا إلى توضيح مسألة نفي الاتهام عن طريق الالتزام بالصمت و نفيه عن طريق الكلام بإبداء الدفع المختلفة، فتدوين اعتراف المتهم أو انكاره عند مساءلته في بداية الاستجواب أمر مهم بالنسبة لقاضي الموضوع، فقد يكون لسؤال كتالي: هل تعترف بالجرم المنسوب إليك أم أنك تنكر ذلك؟، فيختلف تعبير كل متهم عن آخر، فيحدث وأن ينفي ما نسب إليه عن طريق الإجابة بالكلام، وقد يسكت تماماً ولا يجب عن أي تساؤل ملتزماً بالصمت، وقد يحدث ذلك أمام الضبطية أو قاضي التحقيق<sup>2</sup> أو قاضي الحكم.

فقد يفسر سكوتة على أنه اعتراف بالجريمة أو أنه نفي لها، فهل يستفيد المتهم من سكوتة وعدم ابداء أي دفع أكثر مما يستفيدة من كلامه وإبداء ما يره من دفع؟ لذلك ارتأيت توضيح هذه الجزئية مستندا إلى ما جاء به القضاء من اجتهادات في هذه النقطة. وقبل الخوض في ذلك ينبغي الإشارة إلى نص المادة 56 من الدستور والتي جاء نصها كالآتي: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".<sup>3</sup> ومن هذا المنطلق نستشف وجهة المشرع الجزائري في معالجة مسألة سكوت المتهم وعدم ابدائه أي دفع انطلاقاً من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فهناك وجهتان لتوضيح هذه المسألة:

### أولاً : نفي الاتهام بالصمت وعدم الكلام.

قد يحدث وأن يتمتع المتهم عن الكلام نهائياً دون إبداء أي دفع حول ما حشدته النيابة العامة ضده من أدله وقرائن فيعطي الفرصة لقاضي الحكم في تفسير سكوتة إلى عدم قدرته نفي الأدلة والقرائن الموجهة ضده فيحكم مباشرة بالإدانة، مع العلم أن الاستعمال القوة في استنطاق المتهم أمر مرفوض في أغلب القوانين الوضعية الإجرائية ومن بينها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الذي جعل من خلاله المشرع المحاضر المستمدة من

<sup>1</sup> محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، دار النسر الذهبي، لمنصورة، 1996-1997، ص39.

<sup>2</sup> عبد الله أوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2011، ص381.

<sup>3</sup> الدستور الجزائري، المادة 56 . القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016- الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

مرحلة التحريات الأولية هي محاضرة استدلالية طبقا لما جاءت به أحكام المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن عدم الحجية القطعية لهذه المحاضر مستمد من احتمال<sup>1</sup>.  
استخدام رجال الضبطية القضائية القوة أو الضغط البدني أو النفسي لاستنطاق أو استجواب المشتبه نظرا لطبيعة عمل هذه الفئة من أعوان القضاء.<sup>2</sup>

فصحة الاستجواب تقتضي أن يكون من وجهت إليه الأسئلة متحررا من أي ضغط أو تأثير خارجي سواء كان مصدره المحقق نفسه أو شخص آخر عن طريق الاكراه الأدبي كالوعد بإعطائه الأمل في ميزة عينية أو البراءة، أو الاكراه المادي كالتعذيب أو التخدير أو التميميم المغناطيسي أو هجوم الكلب البوليسي عليه أو استعمال جهاز كشف الكذب عليه أو ارهاقه بإطالة مدة استجوابه مما يؤدي إلى التأثير على قواه الذهنية وبالتالي على ارادته، أما خشية المتهم أو المشتبه من رجال الشرطة أو قضاة النيابة العامة فلا يعتبر من قبيل الإكراه لعدم امتداد السلطة التي يتمتع بها هؤلاء إلى المتهم لإيذائه ماديا أو معنويا.<sup>3</sup>  
ذهب الإسلام إلى أبعد من ذلك في مسألة الصمت، حيث نجد أنه أوجب تذكير المتهم بحقه في الصمت حتى ولو اعترف في بادئ الأمر في لحظة ضعفه أو زلة لسانه،

فيعتبر حق المتهم في الصمت قرينة ضده وإلا كان ذلك إطاحة بقرينة البراءة التي يستفاد منها مجموعة من حقوق الدفاع ومن بينها حق الصمت وعدم إبداء أي دفع، وقد سار على نحو ذلك  
المشرع الجزائري، فلم ينص صراحة على حجية حق المتهم في الصمت وعن إمكانية تفسير هذا الصمت ضده أو لصالحه بالرغم من إيراد فصله كاملا في قانون الإجراءات الجزائية متعلقا بطرق الإثبات، فسكوت المشرع هذا يمكن تفسيره على أن لا يمكن أن يعتبر طريقة من طرق الإثبات في المواد الجزائية على الرغم من تطرقه إلى الاعتراف واعتباره كالطرق الأخرى للإثبات متروك لحرية تقدير القاضي وفقا للمادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>4</sup>

ثم أكد كذلك المشرع هذا الحق من الفقرة الثانية من المادة 114 من نفس القانون عند استجواب وكيل الجمهورية للمتهم الذي يكون متواجدا خارج دائرة اختصاص المحكمة وصدر ضده أمر إحضار فهو حر في أن لا يبدي أي تصريح عند وكيل الجمهورية بصريح المادة.

إذا فالمشرع الجزائري لم يجعل الصمت قرينة ضد المتهم، بل زاد على ذلك بأن جعل الاعتراف هو الآخر ليس قرينة ضده بنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، فقرينة البراءة لا تتأثر أبد بموقف المتهم سواء أثار الصمت أو الاعتراف.

<sup>2</sup> رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

المرجع السابق.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2003، ص 51-52.

نفس المرجع من قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>

وعلى الرغم من عدم النص على الصمت أثناء الاستجواب في المحاكمة إلا أنه يبقى حقه مستمد من قرينة البراءة فليس لقاضي الجرح ولا الجنائيات أن يستمد من السكوت قرينة تدين المتهم ويبيح خضوع القاضي لقاعدة الدليل في الجرح والافتناع في الجنائيات هي الضوابط التي تحكم صدور الحكم بالإدانة أو البراءة.<sup>1</sup>

### ثانيا : نفي الاتهام بالكلام.

عندما تحشد النيابة العامة مجموع القرائن والأدلة ضد المشتبه فيه تتولى توجيه الاتهام ضده لارتكابه الجريمة المسندة إليه فتصبح النيابة في وضع المدعي كما لو سجل شخص شكاية ضد آخر ويصبح المتهم في وضع المدعى عليه وعليه أن ينفي الاتهام بنفي هذه القرائن والأدلة وذلك عن طريق إبداء دفوع النفي عوضا عن البقاء ساكتا راضيا بهذا الاتهام.

وقد عرف الإسلام قديما نفي الاتهام بالكلام مثل ما هو الحال في الصمت، وذلك من خلال ما اتخذته الصحابة عليهم الرحمة والرضوان من مواقف تجاه وقائع حدثت من قبل، كما أخرج عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أتى برجل فسأله أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه.<sup>2</sup>

وعن الحكم بن عتيبة عن يزيد بن أبي كبشة الأنصاري عن أبي الدرداء أنه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها: سرقت؟ قولي: لا، فقالت: لا فخلى سبيلها.<sup>3</sup>

ويستشف من ذلك أن الإسلام يبقى على أصل البراءة لدى الإنسان وصلاحه ويحدث على التمسك بهذا الأصل حتفي حالة وقوع الجريمة، فالفقه الإسلامي يحث على نفي الاتهام عن طريق الكلام فلا يسأل الشخص إلا فيما اقتضى نفي الجرم المنسوب إليه، وعلى العكس من ذلك تماما فإن القانون الوضعي لا يكتفي بسؤال المتهم عن الجرم المنسوب إليه بل نجد الجهات القضائية تتولى

استجواب المتهم ومواجهته بالأدلة بغية تثبيت هذا الأدلة ضده بالرغم من تمتعه بقرينة البراءة، إلا أن القانون الوضعي وبالرغم من سعيه إلى الحصول على تصريحات من المتهم إلا أن هذه التصريحات يتوجب أن تكون خالية من أي ضغط أو إكراه حتى يستأنس بها قاضي الموضوع.

فيفترض في الجهات القضائية عدم استخدام أي إكراه لا مادي ولا أدبي عند الحصول على التصريحات، وهذا أمر مكفول في القانون الجزائري المادة 263 مكرر 3 في الفقرة الأولى<sup>4</sup> خاصة أمام الضمانات الممنوحة للمتهم عند تلقي التصريحات منه خلال التحقيق الابتدائي والنهائي، وتبقى التصريحات المأخوذة من التحريات الأولية

<sup>1</sup> المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

ادريس داود الفرجاني، المرجع السابق، ص 162<sup>2</sup>

<sup>3</sup> نفسالمرجع السابق، ص 164.

<sup>4</sup> فتنص المادة 263 مكرر 3 في الفقرة الأولى من لأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة

1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

لا ترقى للقوة الثبوتية للتحقيقين إلا أنه هي الأخرى يفترض عدم استخدام أي إكراه فيها، فتأخذ حكم التعذيب استعمال أي وسيلة تؤثر على الإرادة.

فخلال مراحل جمع التصريحات يستخدم المحقق الاستجواب عن طريق الكلام كوسيلة للكشف عن الحقيقة وينبغي للمتهم لدرء التهمة استخدام نفس الوسيلة وهي النفي بالكلام عن طريق الدفع، وهو ما يسمى بالتناسب فبالرغم من أن الاستجواب عن طريق الكلام وسيلة لتثبيت الاتهام من المحقق فهو بالمقابل وسيلة أيضا للدفاع بالنسبة للمتهم، فإما أن يقوي دفاعه بإبداء الدفوع فيدري التهمة عن نفسه وإما أن يعجز فتقوى التهمة ضده.

### الفرع الثاني: بالنسبة للنيابة العامة

وفقا لهذا الرأي الذي يرى بأن المتهم غير ملزم بإثبات ما يثيره من دفوع موضوعية فيكفيه التمسك بالدفع أمام قاضي الموضوع وعلى المحكمة أن تتأكد من صحة الدفع والنيابة عليها أن تأتي بعكس ما يدعيه المتهم أو تثبت عدم صحته.

فقاعدة الإثبات المدني بأن المتهم يصبح مدعيا بدفعه لا تنطبق إلا على وسائل الإثبات المدنية وليس الجزائية، فالنيابة لها سلطات واسعة وقدرة أكبر ووسائل أكثر مما يمتلكها المتهم خاصة وإن كان محبوسا فقدراته محدودة أمام ما تملكه النيابة<sup>1</sup>، ويزيد أنصار هذا الرأي في أن القاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة فلا يجوز له أن يقف موقفا سلبيا بل يبحث عن الأدلة التي تكشف الحقيقة سواء أدت إلى البراءة أو الإدانة، وبذلك لا يجوز القياس بين أدلة الإثبات الجنائي<sup>2</sup>. كذلك الأمر بالنسبة لخبرة النيابة وممارستها الدائمة لمسألة الإثبات الجزائي عكس المتهم الذي لا يربطه بوسائل الإثبات إلا دعواه المتابع بها، جعلت إلقاء عبء اثبات عكس ما يثيره المتهم من دفوع يقع على النيابة العامة، وإن التطبيق السليم لتمتع المتهم بالبراءة طيلة فترة المحاكمة يفرض على النيابة اثبات توافر أركان الجريمة ثم اثبات عدم وجود سبب من أسباب البراءة، كإثبات عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو عدم وجود أي إكراه على المتهم، وأمام صعوبة تطبيق قاعدة الإثبات هذه أثناء سير إجراءات المحاكمة إلا أن القضاء تبناها واعتبر القرار الذي لم يجب الدفع الجوهري هو قرار غير قانوني<sup>3</sup>.

وبالمقابل فإن الدفع الموضوعي لا يكون جوهريا إلا إذا أثبت مبدية وجهة نضره فيه وأثبت وجوده وصحته وتأثيره على أركان الجريمة، أما مجرد القول به دون اثبات ذلك من قبيل الأقوال التي لا تأثير لها على الدعوى، أما وسيلة المتهم في ذلك هي وجوب التمسك بالدفع الموضوعي على وجه ثابت طيلة المحاكمة وأن يثبت هذا التمسك في أوراق الدعوى مما يلزم المحكمة بأن تجيبه إما قبولاً أو رفضاً وإلا اعتبر حكمها غير سليم قانوناً، ويتعين معرفة موقف القانون في النص على مسألة اثبات الدفوع، وموقف القضاء حول الأخذ بمسألة الإثبات وذلك في الفرعين التاليين:

<sup>1</sup> محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص39.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص297.

<sup>3</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1982، ص319.

## أولا : موقف القانون.

لم ينص القانون صراحة على من يقع عليه عبء اثبات الدفوع وبالتالي لا يمكن تحميل النيابة التزاما لم يفرضه القانون، إلا أن قانون العقوبات تضمن قواعد قانونية تلزم المتهم اثبات بعض المسائل القانونية هي من قبيل الدفوع، وبمفهوم المخالفة فإن المسائل التي لم ينص القانون على وجوب إثباتها من التهم فيقع على النيابة اثباتها، ومن ذلك نجد نص المادة 411 من قانون العقوبات: "يعاقب على النهب أو أي اتلاف لمواد غذائية أو بضائع أو قيم منقولة أو ممتلكات منقولة يقع من مجموعة أفراد أو من عصابة أو بطريق القوة السافرة بالسجن المؤقت من عشر<sup>1</sup>

سنوات إلى عشرين سنة، ومع ذلك تكون مدة عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات بالنسبة لمن يثبت منهم أنه استدرج إلى المساهمة في أعمال العنف المذكورة بالتحريض أو بالترغيب"، فنستخلص من نص المادة أن الدفع بوجود تحريض أو ترغيب هو من الدفوع الموضوعية

النافية للركن المعنوي إلا أن عبء إثبات هذا الدفع يقع على المتهم بصريح المادة وليس على النيابة سوى اثبات الجريمة فقط. كذلك نص المادة 582 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية: "... غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذ عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن ثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل العفو عنها"<sup>2</sup>، ويجسد نص المادة مجموعة من الدفوع الأولية كالدفع بسبق الفصل والدفع بانقضاء العقوبة بالتقادم أو الدفع بالعفو عنها، فلا يكفي المتهم بالدفع بها بل عليه اثباتها. فنخلص من ذلك إلى أن المسائل القانونية التي لم ينص القانون صراحة على وجوب اثبات الدفع بها من المتهم فإن هذا العبء يقع على النيابة العامة تبعا لقاعدة الأصل في الأقوال الصحة. ومع ذلك فلا يمكن تحميل النيابة عبء اثبات نفي الدفوع ما دام القانون لم ينص صراحة على ذلك، فالقول أن هناك فراغا تشريعي في مسألة اثبات الدفوع.<sup>3</sup>

## ثانيا : موقف القضاء.

إن عدم وجود النص القانوني الصريح حول عبء إثبات الدفوع يفتح المجال للاجتهاد القضائي، فنجد قرارات متباينة حول إسناد هذا العبء، فالمحكمة العليا اعتبرت عدم استجابة المحكمة وقضاة المجلس للدفع بحالة الدفاع الشرعي عن النفس بالرغم من تمسك الطاعن بذلك لا بالرفض ولا بالقبول قد انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة، فاعتبر القرار تمسك المتهم بالدفع يلزم المحكمة بإجابته إما قبولاً أو رفضاً فلا تكفي اثارته فقط دون اثباته لأن مصطلح "التمسك" الوارد في نص الاجتهاد القضائي يعني وبصورة مباشرة الإثبات، وبالمقابل فإن عدم التمسك بالدفع بتوافر الدفاع الشرعي لا يلزم النيابة بإثبات العكس

مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 299<sup>1</sup>

<sup>2</sup> المادة 582 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية

<sup>3</sup> مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 300

ولا يلزم القضاة بالتطرق له، ونجد للمحكمة العليا قراراً آخر يقضي بأن قرينة الدفاع المشروع المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات لا تعتبر حجة غير قابلة للتجريح بل يمكن ردها بتقديم الحجة العكسية. ضدها، وأن القرار المطعون فيه لم يورد بأن أفعال العنف المنسوبة ارتكابها للمتهم كانت متناسبة مع الاعتداء وتستلزمها ظروف الدفاع المشروع عن النفس وأن القرار المطعون فيه لم يشخص ضرورة الدفاع المشروع عن النفس وبذلك يكون الوجه المثار بهذا الشأن مؤسسا، فالاجتهاد القضائي ألزم القضاة بوجوب اثبات عناصر الدفاع الشرعي والتطرق إلى المسائل التي قد تنفي حالة الدفاع عن النفس ومن ذلك مسألة التناسب أو الضرورة الحالة،<sup>1</sup>

وهذه المسألة قد تثيرها النيابة بمجرد دفع المتهم بوجود حالة الدفاع الشرعي، ويمكن أن نتبنى بعد عرض المذهبين الرأي القائل بوجوب اثبات الدفع من المتهم رغم عدم وجود النص القانوني الصريح فلا يمكن أن نحمل النيابة هذا العبء لكونها خصم من جهة ولكون مصلحة المتهم من جهة ثانية، فلا يؤثر في سير لدعوى مجرد إثارة الدفع الموضوعي دون بيان عناصره وأساسه التي يقوم عليها، وكما سيأتي بيانه في هذه الدراسة أن أغلب الدفوع الموضوعية ليست من النظام العام وبالتالي يجب إثارتها من المتهم أولاً ثم بيان مدى تأثيرها في الدعوى حتى تكون منتجة وتؤدي الغرض منه لأن عدم التمسك بالدفع لا يلزم المحكمة بالتطرق إليه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نواصر العايش، تقنين العقوبات مدعم بالاجتهادات القضائية. سنة 1991، ص 23

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 23

## الفصل الثاني :

# الدفع الموضوعية المتعلقة بأركان الجريمة

لا ينازع أحد في حق الدولة في توقيع العقاب للمتهم جزاء لما إقترفتهم أيديهم بحق المجتمع ، أن لا يكون التوقيع العقاب عليهم تلقائياً أو تعسفياً ، إذ ينبغي ان يتم وقف قنوات وقواعد حددها قانون إجراءات الجزائية ، لاشك أن الهدف الأساسي من إنشاء المحاكم وتنوع القضاء يرتد إلى أصل واحد هو حماية حق الدفاع أمام تلك المحاكم ، هذا الحق له ضماناته وحصاناته وامتيازاته، وفي قمة هذا الحق المخول للدفاع يقف موضوع الدفع والذي يمثل الحق البارز والواضح للدفاع، الأمر الذي يستلزم امراً صريحاً على الدفع في الأسباب من الثابت إن القانون يكفل حقوق الأشخاص من اجل تحقيق العدل داخل المجتمع وإعطاء لكل ذي حق حقه ولئن يتأتى له ذلك إلا بعد وضع مجموعة من الشروط والإجراءات الكفيلة لتحقيق هذه العدالة وتحقيق الحرية الفردية لكل شخص وحقوقه في الدفاع،

لذلك فالدفع الجوهرية الذي ينبغي عليها لو صحت، هدمت التهمة المسندة إلى المتهم .

ولقد قسمنا الفصل الثاني إلى الدفع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة في المبحث الأول و الدفع الموضوعية المتعلقة بالركن المعنوي والمادي للجريمة في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: الدفع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي

الجريمة في المفهوم القانوني هي مخالفة القاعدة القانونية العقابية ولا يكفي مجرد المخالفة حتى تقوم الجريمة بل يجب توافر ركنها المادي والمعنوي بالإضافة، فالعقوبة لا توقع إلا على من خالف القانون وقت ارتكابه للفعل وفق ما ذهب إليه المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 التي نصت على أنه لا يجوز الحكم على أحد لارتكابه فعلاً أو امتناعاً لا يشكلان جرماً وقت اقترافهما بموجب أحكام القانون الوطني أو الدولي ، لا يجوز فرض عقوبة تفوق العقوبة النافذة يوم اقترافه.<sup>1</sup>

وأسباب الإباحة وفق ما ذهب إليه المشرع وحدده بنصوص قانون العقوبات في الدفاع الشرعي وأمر القانون وإذن القانون ، فلا جريمة إذا كان الشخص بريئ عن نفسه خطر حال غير مشروع ولا جريمة على من أمرته السلطات بارتكاب الفعل الذي هو في حقيقته دون هذا الأمر جريمة ، ولا جريمة ، ولا جريمة على من أذن له

المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948<sup>1</sup>

القانون بارتكاب أفعال جرمية لكن تحت شروط محددة ، والدفع المتعلقة بالركن الشرعي تهدف للبحث حول توافر هذه الأسباب المبيحة لإرتكاب الجرائم، يرى أغلب الفقهاء بأن أسباب الإباحة هي قيود على نص التجريم فتعطل مفهوم فهي بذلك تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.<sup>1</sup>

كما سنتناول في هذا المبحث الدفع المثار بالدفاع الشرعي في المطلب الأول والدفع المثار بالقانون في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الدفع المثار بالدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لدرء خطر من جريمة على النفس أو المال عند عدم وجود وسيلة أخرى لصدده وتعذر اللجوء إلى السلطات العامة للحيلولة دون الخطر الحال.

وقد نص المشرع الجزائري على الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة تحت عنوان الأفعال المبررة من خلال نص المادتان 39 و40 من قانون العقوبات.<sup>2</sup>

من خلال نص المادتين يمكن استخلاص القول بأن الدفاع الشرعي هو حق استعمال القوة اللازمة لرد الإعتداء الواقع على مصلحة المدافع عن ماله أو نفسه أو عن مال الغير أو نفس الغير، والذي هو من الأفعال المبررة و ترتب إخلاء ساحة المتهم من المتابعة طبقاً لمبدأ الشرعية عكس الأعدار المعفية التي تعفي من العقوبة ولا تمحو الجريمة ولا تنفي المسؤولية عن فاعلها.

إن الدفع بتوافر الدفاع الشرعي يتطلب شروطاً محدودة في فعل الدفاع وشروط متعلقة بالعدوان و على اعتبار أن أي حكم أو قرار أسس على وجود حالة دفاع شرعي عليه أن يبين شروطه وقد بينت المحكمة العليا ذلك في قرار لها صادر في 2003/09/23 تحت رقم 316770 على أن اعتبار المتهم في حالة دفاع شرعي دون مناقشة شروطه مع الاكتفاء بسبب الضرورة الملحة دون تبريرها يجعل من قرار غرفة الاتهام مخالفاً للقانون<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : الدفع المثار بالقانون

محمد علي السالم عباد الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2007 ، ص 103.<sup>1</sup>  
المادتان 39 و40 من الأمر رقم 66-1562  
<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا صادر في 2003/09/23 تحت رقم 316770

إن أسباب الإباحة ترد على الفعل المجرم وتزيل عنه هذه الصفة الإجرامية ، وبزوال الصفة الإجرامية يؤدي مباشرة الى عدم العقاب والتصريح بالبراءة فهو من الدفع التي تتطلب تحقيقا في الموضوع للتأكد من صحتها، وعلى المتهم التمسك به لتأثيره المباشر في سير الدعوى وعدم توقيع العقاب عليه.

وقد نص المشرع الجزائري على أسباب الإباحة بموجب نص المادة 39 من ق.ع الجزائري وبالتالي يمكن إستنباط الدفع المتعلقة بأسباب الإباحة من هذا النص .

### الفرع الأول : الدفع بتنفيذ أمر القانون

نص المشرع الجزائري على هذا الدفع ضمن المادة 39 من القانون العقوبات<sup>1</sup> على أنه " لا جريمة ... إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون". دون وجود أي توضيحات أخرى خاصة ما تعلق منها بأمر القانون وترك بذلك للفقهاء والقضاء إمكانية تفسير الحالات التي تدخل ضمن أمر القانون.

فالدفع بتنفيذ أمر القانون هو من الدفع التي تؤثر في الركن الشرعي للجريمة وتعتبر سببا من أسباب الإباحة نظرا لنص المشرع على أنه لا جريمة تنفيذا لأمر.

ولا يعتبر تنفيذ أمر القانون من الأعذار القانونية بل سبب إباحة ، وليس كما أخطأت فيه المحكمة العليا في اعتبار أن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية لا يدخل ضمن الأعذار القانونية ، مما يفهم منه العكس أن تنفيذ الموظف لأوامر قانونية يدخل ضمن الأعذار القانونية وهو منافي لما نص عليه المشرع بصريح العبارة في اعتبار أمر القانون سبب من أسباب الإباحة وليس عذر قانوني وهذا القرار صادر بتاريخ 30 جوان 1981 في نشرة القضاء لسنة 1989/44 ص 99.<sup>2</sup>

ولقيام الدفع بأمر القانون يجب توفر شروط وهي أن يثار الدفع على وجه ثابت في أوراق الدعوى وأن يكون بشكل صريح وجازم وأن يقدم الدفع قبل اقفال باب المرافعات ويجب أن لا يتنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا.

### الفرع الثاني : الدفع بوجود إذن القانون

فإذا أذن القانون للفرد القيام بفعل هو في حقيقة جريمة دون وجود الإذن قيامه لذلك لا يعتبر فعلا مجرما وبإمكانه أن يدفع بوجود إذن القانون وتوضيح هذا الإذن عند مساءلته عن ذلك فمن غير المنطقي أن يقرر المشرع حقا ثم يعاقب على استعماله.

أما حالات إذن القانون لا يمكن حصرها لأنها مستمدة من القانون بمفهومه الواسع إلا أنه يمكن إدراجها ضمن حالتين وهما إذن القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية عند مباشر عمله وإذن القانون بممارسة أحد الحقوق المستمدة منه.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : الدفع بالقانون الأصلح

<sup>1</sup> المادة 39 قانون العقوبات- الأمر رقم 66-156 - نفس المرجع السابق  
القرار صادر بتاريخ 30 جوان 1981 في نشرة القضاء لسنة 1989/44 ص 99  
<sup>3</sup> نبيل صقر- المرجع السابق - ص 278

يقتضي مبدأ الشرعية عدم العقاب على الفعل دون وجود نص قانوني وقت ارتكابه إلا أنه بالإمكان عدم الأخذ بالمبدأ وتطبيق نص قديم غير ساري المفعول وقت ارتكاب الفعل ، وهو ما يطلق عليه رجعية النصوص القانونية وهذه القاعدة مستمدة من مبدأ الشرعية.

ف نظرا لأهمية هذا المبدأ نجد له أثر في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 58 منه على أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم وسائره<sup>1</sup> في ذلك قانون العقوبات بموجب نص المادة 02 منه على أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة " .

نجد أن المشرع الجزائري وضع معيار الشدة في تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان ، والمشرع المصري سماه بالقانون الأصلح وذلك تماشيا مع نص المادة الخامسة من التشريع العقابي بنصها " ومع إذا صدر وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره... " إلا أنه جرى العمل على الأخذ بتسمية القانون الأصلح في مختلف شروحات وهو ما تبيناه في هذا الفصل.

وتقتضي هذه القاعدة عدم تطبيق القانون القديم الذي وقع فيه الفعل كونه أكثر شدة بالنسبة للمتهم ، وتطبيق القانون القديم الذي لم يعد ساري المفعول كونه أقل شدة .

فمسألة تحديد القانون الأصلح أو الأقل شدة مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون سواه ولا أهمية لتقدير المتهم فليس عليه إلا إثارة هذا الدفع ويترك المسألة للقاضي الذي تحكمه ضوابط في تحديد ذلك.

حتى يكون الدفع منتجا ومؤثرا في الدعوى يجب ان تتوفر فيه شروط ، ويجب التأكد منها قبل اثارته وهذا على اعتبار انه من الدفع المؤثرة تغيير مسار الدعوى ، فهناك شرطان أساسيان لذلك هما عدم صدور حاكم نهائي و وجود قانون أصلح للمتهم .<sup>2</sup>

## المبحث الثاني : الدفع الموضوعية المتعلقة بالركن المعنوي والمادي للجريمة

ينبغي أن يتوفر في الجريمة الركن المعنوي القصد الجنائي حتى يمكن وصفها وتمييزها عن الجرائم التي لا يتوفر فيها هذا القصد ، والتي تقع نتيجة الإهمال وما ذالك من الأسباب التي يعتمد عليها المشرع ولقيام الركن المعنوي للجريمة يجب توفر شروط وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول.

أما بالنسبة للركن المادي للجريمة فهي مجموعة الأنشطة التي يقوم بها الإنسان المتهم ويستعملها في التنفيذ الفعلي للجريمة وقد تكون بالحواس مثل مد اليد على الغير وقد تكون باللسان كالسب والشتم أو بأي وسيلة أخرى ولقيام هذا الركن لا بد من توفر عناصر وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني .

<sup>1</sup> الدستور الجزائري نفس المرجع السابق

نبيل صقر نفس المرجع السابق ص 279 <sup>2</sup>

**المطلب الأول : الدفع المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة**

من الطبيعي أن الجريمة لا تقوم بدون ركن معنوي لها ، فلا يكفي وجود أفعال مادية منافية للقانون حتى تقوم الجريمة ضد من قام بالفعل بل يجب يرافق و يعاصر هذه الأفعال إرادة من إرتكبها وهو الركن المعنوي و عدم توافر هذا الركن يؤدي بالضرورة إلى عدم توقيع العقاب على مرتكب هذه الأفعال .

فالركن المعنوي هو روح المسؤولية الجنائية إذا مثل الركن المادي جسدها و يطلق على هذا الركن كذلك الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة و نفسية فاعله ، أو أنه تلك العلاقة الرابطة بين ماديات الجريمة و شخصية الجاني ، فالدفع بعدم توافر الركن المعنوي من الدفع التي تنفي المسؤولية الجزائية بالرغم من وجود جريمة بالمفهوم المادي أو وجود جريمة قد حصلت إلا أن الحالة الشخصية لمرتكبها تمنع من توقيع العقاب عليه ، فموانع المسؤولية قد تتعلق بتكوين الجريمة أي بتكوين الركن المعنوي كما قد تتعلق بموانع العقاب أو التخفيف منه .

و بما أن عنوان الباب الحالي هو الدفع التي تهدف إلى إنتقاء الركن المعنوي و بالتالي عدم قيام الجريمة أصلا فإننا لن نتكلم عن الدفع المتعلقة بموانع العقاب أو التخفيف منه بل رغم من كونها دفع موضوعية تنطبق عليها جميع أحكام و شروط هذا النوع من أنواع الدفع .<sup>1</sup>

فموانع العقاب أو ما تسمى بالأعذار هي كل واقعة من طبيعتها تخفيف العقوبة أو حذفها أو إسقاطها ،فالأعذار نوعان إما معفية من العقاب أو مخففة له ، فالأولى تحول دون توقيع العقاب و الثانية تنقص من شدة العقوبة ، و قد لا يأخذ الركن المعنوي دائما صورة قصد إلحاق الضرر و إنما قد يستخلص من وقائع مادية كجريمة إصدار الشيك بدون رصيد ، فقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر في 20/03/2000 رقم 67418 أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يستخلص من حالة غياب الرصيد و عدم كفايته و من ثم إعترااف المتهمين الأول بإصدار الشيك على بياض و الثاني بقبوله لجعله كضمان لا يجعلها ينجوان من المتابعة القضائية .<sup>2</sup>

**الفرع الأول : الدفع المثارة في الأهلية**

هناك من يعبر عن الجنون إجمالاً بقصور الملكات العقلية و الذهنية ، و يقصد بالملكات العقلية الملكات التي تتكون بها إرادة الشخص الواعية المقدره لكل فعل و يقوم به و غياب الملكات فقط دون إنعدامها الكلي حتى لا يسأل الشخص عن جريمته .

إذا الأمر في عدم توقيع العقاب فيما إذا إنعدمت تماما و كنا أمام حالة من حالات الجنون ، أو نقصت و كنا أمام حالة من حالات صغر السن ، فكلا الدفعين يؤثر في تكوين الركن المادي للجريمة ، و كلا الدفعين لا يمكن لمن إتصف بهما أن يثيرهما من تلقاء نفسه ، فيثار هذا الدفع إذا من طرف الممثل القانوني للصغير أو المجنون على أن يحترم من أثاره جميع الشروط القانونية المحددة له حتى

**اولا: الدفع بالجنون**

يعتبر الجنون على أنه " حالة الشخص الذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على الصورة الصحيحة بسبب توقف قواه العقلية عند النمو أو انحرافها أو انحطاطها ، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة.<sup>3</sup>

نفس المرجع السابق محمد علي سالم الحلبي . ص 114<sup>1</sup>

قرار المحكمة العليا الصادر في 20/03/2000 رقم 67418<sup>2</sup>

رؤوف عبيد ، المرجع السابق، ص 533.<sup>3</sup>

تنص المادة 47 من قانون العقوبات<sup>1</sup> على أنه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 نجد أن المشرع نص على الجنون كمانع من دوافع المسؤولية لكنه لم يبين معنى الجنون أو متى يكون الشخص في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وهو أمر معقول بالنسبة للمشرع لأن حالة الجنون وهي حالة طبية ونفسية لا يستطيع تحديدها إلا طبيب مختص ولا يمكن حصرها في مجموعة قوانين جزائية.

فأي خلل يصيب العقل وقت ارتكاب الجريمة يدخل ضمن الجنون ، ولا يؤخذ بالمفهوم الضيق للجنون طالما أن المشرع الجزائي وسع من مفهومه عند نصه في المادة 21 من قانون العقوبات والتي تحل إليها نص المادة 47 على أنه : " الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها...."<sup>2</sup>

فيفهم من نص المادة أن أي خلل في القوى العقلية بفهم منه حالة الجنون ترتب عدم قيام المسؤولية وتوقيع العقاب، لكن تقدير وجود الجنون من عدمه من المسائل الفنية يبت فيها أهل الاختصاص وبالتالي يمكن اثباتها بالخبرة الطبية وقد ذهبت المحكمة العليا إلى فيعتبر الدفع بالجنون من الدفوع الجوهرية المؤثرة في سير الدعوى تلزم محكمة الموضوع بالرد عليه طالما أثير ، وإن عدم الرد يفعل من الحكم ومعيب يتوجب نقضه. أن الدفع بالجنون من الدفوع الموضوعية<sup>3</sup> ، لأنها تتعلق بتقدير الحالة العقلية للشخص ومدى تأثيرها على تحمل المسؤولية الجزائية ، وإن الفصل في تلك يعود لقاضي الموضوع الذي يدفع بذلك أمامه وحتى يؤخذ هذا الدفع بعين الاعتبار ويكون منتجا في الدعوى لأنه من الدفوع الجوهرية ينبغي أن تتوافر فيه شروط خاصة بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في كل الدفوع الموضوعية ، وتتمثل هذه الشروط الخاصة في يلي :

1. التمسك بالدفع من الدوافع
2. أن يثبت من التحقيقات أو محضر المرافعات الإصابة بالجنون.
3. أن يعاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة.

يترتب على الدفع بجنون المهتم آثار بالنسبة للدعوى الجزائية وآثار بالنسبة للقاضي الذي يتولى الفصل في الدعوى خاصة إذا لم يدفع بهذا الدفع ، وكذلك الأمر عن مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام وإمكانية إثارته من طرف المحكمة من تلقاء نفسها خاصة أمام جنون المتهم الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه.<sup>4</sup>

### ثانيا: الدفع بصغر السن

يظهر في الوهلة الأولى أنه لا يمكن تصور وجود هذا الدفع في الجانب العملي نظرا للإجراءات المتخذة قبل المتابعة الجزائية ، فدون الحاجة إلى إثارة هذا الدفع يتأكد ممثل حق المجتمع من المتهم ، فإن كان صغيرا أحاله

<sup>1</sup> قانون العقوبات نفس المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 21 و 47 من الأمر رقم 66-156 نفس المرجع السابق

ايهاب عبد المطلب ، المرجع السابق ، ص 689<sup>3</sup>

عبد العزيز سليم ، الدفع بالجنون . النشرالذهبي للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الاولى 2005 ، ص 8.7<sup>4</sup>

على محكمة الأحداث، وإن كان كبيرا أحاله على محكمة البالغين ، وبالتالي لا تبقى للدفاع أو المتهم إمكانية إثارة الدفع لسبق الفصل فيه بحجة قاطعة ممثلة في وجود شهادة الميلاد في ملف الدعوى.<sup>1</sup>

فقد عالج قانون العقوبات مسألة صغر السن في المادة 49 منه بقبولها : " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربوية ، ومع ذلك فإنه في مواد المخلفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ ويخضع القاصر الذي لم يبلغ سنة 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربوية أو لعقوبات مخففة.<sup>2</sup>

فقد قسم المشرع الجزائري مسؤولية الحدث إلى قسمين أو مرحلتين ، الأولى يكون فيها الحدث غير مسؤول عن أي فعل يقوم به سواء كان مباح أو مجرما إلى أن يبلغ سن الثالثة عشر فتوقع عليه عقوبات تكون مخففة عن العقوبات المطبقة على البالغين ويفرض المشرع عند تسليط عقوبة الغرامة أو الحبس بالنسبة للأحداث البالغين من العمر الأكثر من ثلاث عشر سنة أن يكون القرار القاضي بالعقوبة مسببا تسببا خاصا بهذه النقطة وفق ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 44409 المؤرخ في 2000/06/13.<sup>3</sup>

بالنسبة للحدث فإلى السن الثالثة عشر تنعدم إرادة ارتكاب الجريمة وبعد تجاوزها يكون مسؤولا عما يقوم به من جرائم إلا أن مسؤوليته تكون مخففة بالنسبة لتوقيع العقاب لكونه حدثا إلى أن يبلغ سن الثامنة عشرة سنة.

ونوجز فيما يلي بعض أهم الدفع الناتجة عن صغر السن :

1. الدفع باحتساب سن 13 سنة على أساس وقت ارتكاب الجريمة .
2. الدفع بعدم القضاء إلا بتدابير الحماية أو التربوية .
3. الدفع بعدم التوقيع الإكراه البدني .<sup>4</sup>

### الفرع الثاني : الدفع المثارة في الرضى

من الدفع الهامة النافية للمسؤولية الجزائية نجد الإكراه وحالة الضرورة و كلتا الحالتين تؤثر على إرادة الفاعل نافية بذلك الركن المعنوي إما بسبب فاعل وهو يكون شخصا أم بسبب شيء آخر لا دخل للإنسان فيه ، ويعني ذلك أنه لا يجوز للشخص أن يدفع بغياب إرادته وانتفاء مسؤولية أفعاله بسبب تناوله العمدي لمختلف المسكرات لأن القضاء وبالرغم من تأثير المواد المسكرة على الحالة العقلية للشخص وعلى إداركه إلا أنه يدخلها ضمن الحالات النافية للمسؤولية الجزائية.<sup>5</sup>

### أولا : الدفع بالإكراه

لا يتم إثارة هذا الدفع كثيرا امام القضاء بالرغم من أهميته وتأثيره في سير الدعوى ويرجع ذلك إلى صعوبة إثبات تحقق شروط هذا الدفع من جهة ومن جهة أخرى غالبا ما يستخدم الجناة أشخاص عديمي الأهلية كالصغير أو المجنون دون الحاجة إلى استخدام أشخاص كاملي الأهلية والضغط عليهم لارتكاب الجريمة ،

<sup>1</sup> رؤوف عبيدي ، نفس المرجع ص 535

<sup>2</sup> المادة 49 قانون العقوبات نفس المرجع السابق

قرار المحكمة العليا رقم 44409 المؤرخ في 2000<sup>3</sup>/06/13

<sup>4</sup> ممدوح عزمي ، دراسة علمية لأسباب الإباحة وموانع العقاب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2000.ص 11

ممدوح عزمي المرجع السابق.ص 14<sup>5</sup>

فالوسائل المستخدمة في إحداث الإكراه في نفس أو جسد مرتكب الفعل المجرم تعد في حد ذاتها جرائم ولا يصعب على من ارتكب فعل الإكراه ارتكاب الجريمة بنفسه دون الحاجة إلى من يقوم بها مقامه.<sup>1</sup>

يعتبر الدفع بالإكراه من الدفع الهامة الموضوعية والمستمدة من نص المادة 48 من قانون العقوبات<sup>2</sup> بحيث تنص على: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفها " ، فلا يفهم من ظاهر النص أن هذا الدفع يدخل ضمن الدفع المانعة من العقاب لورود لفض لا عقوبة في أول نص المادة، لأن موانع العقاب تتدخل بعد تحقق الجريمة فتمنع العقوبة بنص خاص صريح كمن يعفى من العقاب لإبلاغه السلطات عن وجود أي اتفاق لارتكاب جرائم، بينما الدفع بالإكراه يمنع وجود أي مسؤولية لمرتكب الفعل وبالتالي يمنع توقيع العقوبة.

وقد يوقع فعل الإكراه على جسم مرتكب الجريمة فيكون أمام إكراه مادي ، وقد يكون على نفس مرتكب الفعل دون المساس بجسمه فتكون أمام إكراه معنوي.

ويعرف الإكراه المادي على أنه قوة مادية يستحيل على الشخص مقاومتها تسيطر على أعضاء جسمه وتسخرها في عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون.

كما عرف أيضا على أنه تعرض المرء لقوى مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية. و له مجموعة من الشروط الخاصة به حتى ينتج أثره المرجو منه في انتفاء المسؤولية الجزائية تتولى توضيح هذه الشروط فيما يلي:

1. أن تكون القوة مما لا يمكن مقاومتها.
2. أن تكون القوة غير متوقعة.
3. أن يمس فعل التهديد شخص الفاعل أو عزيز على نفسه.

من المهم جدا مناقشة مدى تعلق بالاكراه بالنظام نظرا الذي يرتبه هذا الأخير من إعدام المسؤولية الجزائية بالنسبة لمن توفرت فيه شروط الدفع.

ومن خلال ما سبق دراسته نجد أن هناك نوعين من الدفع يمكن إثارتها في حالة وجود إكراه على الجاني ، الأول بوجود إكراه مادي والثاني متمثل في الدفع بوجود إكراه معنوي وإن اثبات وجود الإكراه يتطلب فيمن أثارهما مناقشة توافر شروط كل منهما لينتج الدفع أثره.<sup>3</sup>

### ثانيا : الدفع بحالة الضرورة

بالنسبة للمشرع الجزائري فلا نجد له أي نص على حالة الضرورة و لا يعني ذلك أن هذه الحالة لا تتوفر في المجتمع بل هي موجودة وينبغي تحديدها و البحث فيها من خلال آراء الفقهاء في ذلك ،وتفاديا للنص الذي هو عليه قانون العقوبات اقترح الأستاذ عبد الله سليمان تعديل نص المادة 48 من قانون العقوبات وإضافة فقرة أخرى تنص على حالة الضرورة فيصبح نص المادة كالتالي : " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفع ولا عقوبة على من أجهته إلى ارتكاب الجريمة ضرورة وقاية نفسية أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم يوشك أن يقع إذا لم يكن له دخل في حلوله وليس بقدرته وبذلك يكون نص

<sup>1</sup> عبد العزيز سليم ، المرجع السابق ص 10  
<sup>2</sup> المادة 48 قانون العقوبات نفس المرجع السابق  
<sup>3</sup> ممدوح عزمي. المرجع السابق ص 16

المادة كاملا أسوة بالمشرع الفرنسي، فحالة الضرورة هي الحالة التي يكون فيها الشخص مضطرا لإرتكاب الجريمة لدرء خطر على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو مال الغير ، مع صدور الخطر من عمل الطبيعة لا بفعل الإنسان، وبذلك نميز الضرورة عن حالة الدفاع الشرعي وعن الإكراه المعنوي الذي يكون صادر من إنسان ،<sup>1</sup>

و من اهم شروط الدفع بحالة الضرورة

1. الخطر
2. التناسب
3. الفعل الضروري

ان الدفع بوجود حالة الضرورة من الدفع المانعة للمسؤولية لوجود أسباب ذاتية متعلقة بمن توافرت فيه الأسباب ، وبالتالي لا يؤثر الدفع بوجودها بالمساهمين في الجريمة وهذا لا يمنع استفادة أحد المساهمين من الضرورة دون الفاعل الأصلي والعكس.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : الدفع المتعلقة بالركن المادي للجريمة

ما يجري عليه الواقع العملي هو أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته و غير مكلف أيضا بإثبات أي دفع يقوي دليل البراءة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، فإثبات الدفع أمر لا يقل أهمية عن إثبات أركان الجريمة .

فأصل المتهم أنه بريء وفق ما جاءت به أحكام الدستور و القوانين العقابية ، فهل نشكك في هذا الأصل بإلزام المتهم بأن يأتي بدليل براءته و بالتالي نخرق القاعدة

إن ادانة المتهم دون توفر الركن المادي يعد خرقا للقانون ، فمن العناصر المكونة للركن المادي لجريمة الرشوة مثلا ، وجوب ثبوت طلب الرشوة لها ، فإذا كان هذا المرتشي مختصا في وظيفته التي تخول له القيام بالعمل الذي طلب الرشوة من أجله ، فغن الدفع بتسلمه شيكات غير موقع عليها من طرف المقاول لا يستقيم في نفي الركن المادي لهذه الجريمة التي ثبت ركنها بثبوت الاختصاص الوظيفي وطلب الرشوة ولا نستطيع القول بأن الجريمة مستحيلة لأنه لا يجوز سحب الشيكات كتمن الرشوة.<sup>3</sup>

### الفرع الاول : الدفع في عناصر الركن المادي

ويتحقق الركن المادي للجريمة بوقوع السلوك الاجرامي للجاني سواء كان فعلا أو امتناعا مع حصول النتيجة الضارة لهذا السلوك، ويؤخذ من هذا التعريف أن الركن المادي يتكون من عناصر ثلاثة ، سلوك إجرامي يقوم به الجاني سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، نتيجة جرمية ضارة ، وصلة السببية الرابطة بينهما.

عدلي خليل ، نفس المرجع ص 212<sup>1</sup>

عدلي خليل ، نفس المرجع ص 212<sup>2</sup>

جيلالي البغدادى نفس المرجع ص 327<sup>3</sup>

وبما أن موضوع الدراسة الحالية يتعلق باستخلاص الدفع التي يمكن أن تستخرج من الركن المادي.

### أولاً : السلوك الإجرامي

و قد يكون إيجابياً أو سلبياً، فهو ايجابي إذا قام الشخص بحركات جسدية معينة لإحداث أثر معين. كأن يمد الشخص يديه ليستولي على المال، او يستخدم أصابعه في التزوير او فمه ولسانه في السب و القبح و التحقير أو إفشاء الأسرار الممنوعة. او يستخدم لسانه في تحريض الآخرين على ارتكاب الجرائم , حيث ان التحريض يعتبر جريمة. كل هذه الحالات التي ذكرناها تعتبر نشاط ايجابي يشكل الفعل كعنصر من عناصر الركن المادي بينما النشاط السلبي هو عدم القيام بأي حركات تحدث أثراً في المحيط و يكون ذلك بالامتناع عن القيام بفعل قد فرضه القانون تحت طائلة العقاب, كالامتناع عن دفع النفقة للزوجة , أو الامتناع عن الإخبار أو تبليغ السلطات عن الجرائم و المجرمين, أو الامتناع عن قبول التعامل بالعملة الوطنية, أو الامتناع عن اسعاف او اطعام شخص يشرف على الهلاك بقصد قتله و تركه يموت. كل هذه الأفعال تعتبر نشاطا سلبيا يفضي إلى جريمة!<sup>1</sup>

### ثانياً : النتيجة

النتيجة هي غير الفعل و هي منفصلة عنه و ذلك لأن الفعل المجرّم هو النشاط الذي يصدر عن الفاعل, بينما النتيجة هي الأثر الذي يحدثه ذلك النشاط في العالم الخارجي. فإطلاق النار مثلاً هو الفعل, و موت الضحية هي النتيجة لذلك الفعل. و لا تكون الجريمة تامة إلا إذا حصلت النتيجة, لذلك فهي شرط في كل جريمة تامة و المشرع في أكثر الجرائم يستلزم أن تقع نتيجة ضارة بشكل فعلي كما هي الحال في جرائم القتل و السرقة و الاغتصاب.<sup>2</sup> و تدعي هذه الجرائم جرائم الضرر و في بعضها الآخر يكتفي المشرع باحتمال حدوث الضرر دون أن يقع فعلاً كما في جرائم حمل سلاح من غير ترخيص و المؤامرة و التحريض على ارتكاب الجرائم و يدعى هذا النوع من الجرائم ب جرائم التعويض للخطر. و أخيراً غني عن البيان إن من هذه الجرائم ما يكون له وجود مادي محسوس كالموت في جريمة القتل و منها له وجود معنوي غير محسوس فيفترض أن الجريمة قد وقعت أي أن هناك فعل اجرامي قد تحقق وتحققت بذلك النتيجة الاجرامية الضارة وقد توبع المتهم بارتكابه الفعل المجرم ولم يتبق له سوى الدفع بانتفاء العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة مادام العنصران الأولان ضروريان عند المتابعة الجزائية وتوجيه الإتهام. ونظراً لأهمية العلاقة السببية كعنصر من عناصر الركن المادي في تغيير مسار الدعوى لو وحت هذه الأخيرة ودفع بتحقيقها فإننا نرى بأن من أهم الدفع المتعلقة بالركن المادي هو الدفع بانتفاء رابطة السببية.<sup>3</sup>

### ثالثاً : العلاقة السببية

التشريع الجزائي كغيره من التشريعات الكثيرة الأخرى لم ينص على رابطة السببية ولم يعطي لها أي تعريف في نصوص القانون ، إلا أن القضاء خاص في بحث هذا الأمر ونص على وجوب توافر الرابطة السببية والبحث فيها من طرف قاضي الموضوع.

وقد بينت المحكمة العليا كذلك أن التكييف الصحيح للفعل يرتبط ارتباطاً وثيقاً في بحث توافر العلاقة السببية وإلا سارت المتابعة إلى تكييف آخر غير التكييف المتابع به.

<sup>1</sup> العالم محمد الفاضل. الجرائم الواقعة على الأشخاص. مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثالثة، 1967. ص 33

<sup>2</sup> رؤوف عبيدي نفس المرجع السابق. ص 535

<sup>3</sup> رؤوف عبيدي نفس المرجع السابق. ص 535

أو كأن تحدث الوفاة نتيجة خطأ الطبيب وتوفرت العلاقة بينهما استنادا إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم حيث أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض.

ولا تثير السببية أية صعوبة إذا كان هناك نشاط وحيد تسبب في تحقق النتيجة ، غنما نثار الاشكاليات حول إسناد النتيجة إلى الفعل إذا ساهمت في تحقق النتيجة عدة أفعال أو أسباب قد تكون سابقة على فعل الجاني كضعف بنية المجنى عليه ، أو معاصرة له مثل اعتداء آخر يقع المجنى عليه في نفس الوقت أو في وقت لاحق له كأن يطلق الجاني رصاصة على المجنى عليه فتصيبه لكنه لا يسقط قتيلًا على الفور ، بل يتراخي الموت فترة طويلة قد يؤدي الى تداخل عوامل اخرى ، لذلك فهل يسال الجاني عن القتل العمد او عن مجرد الشروع فيه ، ويظهر من ذلك كله الدور الكبير الذي تتولاه رابطة السببية في تغيير مسار الدعوى من النطق بالبراءة أو إعادة تكيف الواقعة برمتها كما سبق توضيحه في الاجتهادات السابقة.<sup>1</sup>

ونستنتج من ذلك كله الفائدة الكبيرة من الدفع بانتفاء الرابطة السببية في كونها عنصرا من عناصر الركن المادي يكفي لإلزام المحكمة بالرد على هذا الدفع لأننا نتكلم بذلك على الركن المادي للجريمة من حيث الوجود والعدم ، فمسألة البحث المعمق في رابطة السببية مسألة موضوعية على قاضي الموضوع الإلتزام بها وبالتالي فإن الدفع بها يكون أمام قاضي الموضوع فلا يجوز ابداءها كدفع شكلي للأسباب السالف ذكرها.<sup>2</sup>

و أكد على هذا الأمر قرار المحكمة العليا الصادر في 29 يناير 1985 رقم : 363556 عندما نص على أن رابطة السببية بين الضرب و الوفاة مسألة موضوعية بينت فيها أعضاء محكمة الجنايات تبعا لإقناعهم الشخصي وفقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية. بدون معقب عليهم من طرف المجلس الأعلى متى ثبت لهم قيامها في الواقعة المطروحة عليهم.<sup>3</sup>

أولا : أن يثار الدفع على وجه ثابت في أوراق الدعوى أمام جهة الحكم أو في المذكرات الكتابة المقدمة أو في محضر الجلسة ، و لا تكفي إثارته أمام قاضي التحقيق و الإكتفاء بذلك .

ثانيا : أن يقدم الدفع قبل إقفال باب المرافعة لأنه من الدفوع الموضوعية التي تتطلب تحقيقا من طرف قاضي الموضوع سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو محكمة الإستئناف مع جواز في حالة فوات تقديم هذا الدفع أثناء المرافعات أن يقدم طلب بذلك على شكل إرجاع قضية للجدول و يثار من جديد عند قبوله مع إحترام الإجراءات القانونية لذلك .

ثالثا : أن يقدم الدفع بانتقاء رابطة السببية بشكل صريح فلا تلزم المحكمة بإجابته في حالة إثارته بصورة عرضية أو أن تترك للمحكمة إثارته بصورة تلقائية فهذا غير ملزم لها .

رابعا : أن يثار الدفع أمام جهة المحكمة الابتدائية أو جهة الإستئناف على الأقل حتى يمكن إثارته أمام المحكمة العليا لأنه دفع يتعلق بمصلحة الخصوم فقط و لا يتعلق بالنظام العام ، كما يجب إثارته أمام محكمة الجنايات كدرجة أولى للنقاضي حتى يمكن أن يطرح أمام المحكمة العليا كونها لا تبحث في موضوع السببية و إنما تنتظر فقط في رد المحكمة على الدفع بها أو تسبب الحكم القاضي بالإدانة .<sup>4</sup>

ممدوح عزمي ، نفس المرجع السابق ص 34<sup>1</sup>

نفس المرجع السابق.<sup>2</sup>

قرار المحكمة العليا الصادر في 29 يناير 1985 رقم : 363556<sup>3</sup>

رؤوف عبيدي نفس المرجع السابق<sup>4</sup>

خامسا : أن لا يتنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا لأن الدفع بإنتقاء السببية يرتب أمر وحيد و هو التصريح بالبراءة من الجريمة المتابع بها غلا يمكن للمتهم إثارة الدفع في المرافعات و إلتماس التخفيف من العقوبة في الأخير لأن ذلك يعد تنازلا ضمنيا عن الدفع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الدفع بوجود مسألة فرعية

من الدفع الهامة و المتعلقة بإنتقاء ماديات الجريمة الدفع بوجود مسألة فرعية ، و يغفل الكثير عن إثارة هذا الدفع بالرغم من تأثيره في سير الدعوى الجزائية ، فقد يتطلب الحكم و الفصل في الموضوع التطرق إلى موضوع آخر يتفرع منه و لكنه يؤثر كثيرا في وجهة الفصل في الدعوى بحيث لا يمكن الفصل فيها إلا إذا تم الفصل النهائي في المسألة الفرعية

فالدفع بوجود مسألة فرعية من الدفع المهمة التي تتطلب تحقيقا في الموضوع و تنتسب في هدم الركن المادي للجريمة و بالتالي إنتفاء الجرم

تعرف المسائل الفرعية بأنها : " تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى<sup>2</sup> و عرفها بأنها : " تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة والتي لا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها تبعية إذ تستوجب دعوى أصلية مستقلة " وقد عرفت بأنها : " الدفع التي توقف المتابعة أو حكم في جنابة أو جنحة أو مخالفة ما لم يتم الفصل أولا في واقعة سابقة بحيث يعد هذا الفصل شريطا لازما لتلك المتابعة أو ذلك الحكم<sup>3</sup> وبعد انتقادات وجهت إلى هذه التعريفات عرفت المسائل الفرعية<sup>4</sup> بأنها :

يجد الدفع بوجود مسألة فرعية أساسه القانوني من نص المادة 330<sup>5</sup> من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصها " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " وأكدت المحكمة العليا تأثير هذا الدفع عندما فرقت بينه و بين الدفع الأولى ، فنصت على أن إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى حين الفصل في الدعوى الإدارية المطروحة أمام الغرفة الإدارية حول شرعية القرار الإداري المتضمن أمر التسخيرة لا يندرج ضمن الدفع الأولية بمفهوم المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية . فهو بذلك يندرج ضمن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية السابق بيانها.

فالأصل أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع والاستثناء هو ما ورد في آخر نص المادة بعبارة " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " بمعنى وجود استثناء لقاضي الدعوى عندما لا يستطيع الفصل في الدفع المطروح أمامه فيوكل الأمر الى قاضي آخر يسند له ذلك وهي المسائل الفرعية.

و المستقرئ لنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية. والتي جاء نصها كالتالي " يجب إبداء الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا للمتابعة وصف جريمة.

ولا تكون جائزا إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

<sup>1</sup> المرجع السابق

<sup>2</sup> ايهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية في الدفع ، المرجع السابق ، ص 213.

مدحت محمد سعد الدين ، المرجع السابق، ص362.<sup>3</sup>

عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1994، ص15-16<sup>4</sup>

<sup>5</sup> قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق.

وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة ، فإذا لم يتم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات<sup>1</sup>.

فالمشروع بذلك عطل وبصورة مباشرة بالفقرة الأولى باقي نص المادة 331 من قانون العقوبات ويرجع ذلك إلى أخذ هذا النص من القانون الفرنسي.

فالدفع بالمسألة الفرعية لا يثار إلا بعد الدخول في الموضوع لما جرى عليه الجانب العملي من تبني التقسيم الكبير من دفع شكلي تثار قبل الدخول في الموضوع وهي دفع تتعلق بإجراءات الدعوى من حيث صحتها ودفع موضوعية لا تثار إلا بعد الدخول في الدعوى والخوض في موضوعها، وقد استقر القضاء على أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة فرعية تتعلق بالقاضي المدني وجب إرجاء الفصل فيها أي في الدعوى العمومية إلى حين البت النهائي في مسألة ، كما بينه القرار رقم 39642 الصادر في 1986/01/21 وقد حاول بذلك القضاء توضيح اللبس الذي وقع فيه المشروع في نص المادة 331 من القانون الاجراءات الجزائية<sup>2</sup>

هناك فروق بين الدفع بوجود مسألة فرعية وباقي الدفع الأخرى وأول هذه الفوارق مستمدة من المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جسدت قاضي الدعوى هو قاضي الدفع بينما الدفع بالمسألة الفرعية لا يفضل فيه نفس القاضي الذي يتولى الفصل في الموضوع.

وهذا ما أكدته نص المادة 352 فقرة الثانية عند نصها: " والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودوعة على هذا الوجه إبداعا قانونيا ويتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفع المبداء أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يثبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع، وهذه المذكرات التي قصدتها نص المادة هي المذكرات المتعلقة بالدفع الشكلية أو الدفع الموضوعية لأن الدفع بالمسألة الفرعية لا تفصل فيه نفس الجهة القضائية<sup>3</sup>.

وهناك فرق آخر يمكن إعتاده في كون الدفع الشكلية لا يمكن قبولها أو اثارها إلا قبل الدخول في الموضوع بينما الدفع بالمسألة الفرعية لا يثار إلا بعد الدخول في الموضوع .

ويتوجب أيضا الفصل في المسألة الفرعية قبل الفصل في الموضوع الأصلي للدعوى ويأخذ هذا الفصل مدة وإجراءات خاصة ، بينما باقي الدفع الأخرى يمكن أن تضم الموضوع ويفصل فيها الحكم الفاصل في الموضوع، حتى يقبل الدفع ويكون مؤثرا وينتج أثره في الدعوى الجزائية يتعين على من يثيره احترام مجموعة من الشروط وهي أن يثار الدفع من طرف المتهم وان يكون قبل إقفال باب المرافعة و أن يزيل وصف الجريمة و يكون الدفع جديا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية

المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 1992، ص185

نفس المرجع السابق<sup>3</sup>

<sup>4</sup> رؤوف عبيدي نفس المرجع السابق

الخطمة

يعد موضوع الدفوع من أهم المواضيع العملية لما لها من تأثير في الدعوى فلا نجد في قانون الإجراءات الجزائية بالرغم من إعتبره الحامي الأساسي لحريات الفردية ، لا نجد في هذا الأخير نصوص صريحة تعالج الدفوع إلا مادة واحدة أو اثنتين أشارتا إلى الفرق بين الدفع الموضوعي والدفع الشكلي من ناحية وقت إيداء كل منهما دون وجود إي توضيحات أخرى ، وهذه المقارنة ناتجة عن قانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية والذي نجد فيه نصوص صريحة وواضحة تتكلم عن الدفوع وهذا أمر محمود بالنسبة لما جاء به المشرع في هذا المجال.

وعلى إعتبار أن هذا الموضوع من المواضيع التي لاتزال تحتاج إلى البحث وإلى سن قوانين خاصة بها لهذا فإن جل ما أستدل به بشكل أساسي في هذه الدراسة هو قرارات المحكمة العليا ، والتي هي الحامي الأساسي للدفوع الموضوعية ، فالدفع الموضوعي من أقوى وسائل الدفاع وأهمها ومن بين أنواع الدفوع الدفع الشكلي الذي يقوم ببطلان الإجراءات مؤقتا فإن تصحيحه سيحرك الدعوى من جديد ، بينما الدفع الموضوعي المقدم بشكل صحيح يؤثر في حالة ثبوته على الدعوى ويرتب بطلائها أو تبرئة المتهم أو نقض الحكم أو القرار الذي لم يتطرق إليه قبولا أو رفضا.

لا يمكن بأي حال من الأحوال حصر كل الدفوع الموضوعية لأنها وبكل بساطة تتعلق بوقائع وبموضوع الدعوى الجزائية ، إلا أننا حاولنا حصر أهم الدفوع الموضوعية والتي تثار بشكل واسع أمام القضاء الجزائي وهي الدفوع المتعلقة بأركان الجريمة .

بالرغم من تمتع المتهم بأصل البراءة إلا أنه مسؤول عن إثبات دفعه الموضوعي وبالمقابل للنيابة أيضا أو الأطراف الأخرى للدعوى إثبات دفعهم الموضوعية ، وبالتالي فإننا الالتزام بالسكوت لا يخدم الدفع بالرغم من أن السكوت لا يفسر ضده .  
ومن أهم التوصيات التي نرى أنها ضرورية مايلي :

إيجاد بعض المواد التي تعالج مسألة الدفع الموضوعية وتتولى تنظيمها وذلك بإعادة تعديل قانون الإجراءات الجزائية وجعل له بندا خاصا ينضم الدفع ويبين لها أحكامه وشروطه وهذا ليس بأمر الصعب خاصة أمام التطور السريع لقانون الإجراءات الجزائية ، وأبسط مثال على ذلك ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما جاء بتنظيم الدفع ونص عليها صراحة في نصوصه القانونية.

الاعتماد على أحكام الدفع الموضوعية على ما جاءت به المحكمة العليا من قرارات لقطعها شوطا كبير في حماية هذا النوع من الدفع عند رقابتها على إحترام حقوق الدفاع .

# قائمة المراجع

### المراجع

#### أولاً: المصادر

- الدستور الجزائري، المادة 56 . القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016- الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

#### ثانياً: الكتب

- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الذهبية الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية ، الجزء الأول مركز الحكيم لإصدارات القانونية، ط القاهرة 2011.
- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2011.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي الجزء الثاني ، مؤسسة الرسالة ط 5 بيروت 1984.
- عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية ط مصر 2005.
- عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء الفقه والقضاء منشآت المعارف الإسكندرية 1993.
- عبد الحميد زروال ، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1994 ،
- فؤاد عبد المنعم أحمد، الحسين علي غنيم – أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي مكتب العربي الحديث الإسكندرية 2002،
- قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامية القانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي ط 1. دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، 2009 ،
- حامد الشريف، نظرية الدفوع امام القضاء الجنائي ، دار الكتب القانونية ، ط مصر 2003 ،
- حامد الشريف، اعتراف المتهم والدفوع المتعلقة به في الفقه الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2012،
- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008،
- مجدي محمود محب حافظ، موسوعة الدفوع الجنائية، الجزء الأول دار العدالة للنشر و التوزيع ، القاهرة 2006،.
- محمد سكيكر، موسوعة الدفوع الجنائية في ضوء التشريع و القضاء و الفقه، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، طبعة 2011،
- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،
- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، دار النسر الذهبي، لمنصورة، 1996-1997،

- مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2003،
- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزئية، الجزء الأول، وهو قرار صادر في 10 أبريل 1984 ملف رقم 31185.
- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998،
- صديق جميل العطار، كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، ط1 لبنان، 2005،
- محمد علي السالم عباد الحلبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2007 .
- رؤوف عبيدي، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط 3 ، دار الفكر العربي 1966 للتفصل شرح قانون العقوبات القسم العام
- عبد العزيز سليم، الدفع بالجنون، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط 1 2005.
- ممدوح عزمي ، دراسة علمية لأسباب الإباحة وموانع العقاب ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000.

### ثالثا: المجالات والمقالات والمحاضرات والاتفاقيات:

- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003،
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، ن سنة 1990،
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2003،
- المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948
- قرار لها صادر في 1984/12/04 رقم: 35791

### ثالثا : الأطروحات والرسائل :

- إدريس داود الفرجاني، حماية حق المتهم في نفي الإتهام في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة الدكتوراه جامعة الدول العربية القاهرة 2000

### رابعا : النصوص القانونية :

- أمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم
- القرار صادر بتاريخ 30 جوان 1981 في نشرة القضاء لسنة 1989

الفهرس

الرقم	فهرس المحتويات
	شكر و عرفان
	الإهداء
أ- ب	مقدمة
الفصل الأول: ماهية الدفوع الموضوعية	
06	تمهيد :
07	المبحث الأول : مفهوم الدفوع الموضوعية
07	المطلب الأول : تعريف الدفوع الموضوعية
07	الفرع الأول : بالنسبة للفقهاء
08	الفرع الثاني : التعريف القانوني للدفع الموضوعي
10	المطلب الثاني : ضوابط الدفوع الموضوعية
10	الفرع الأول: ثبوت الدفع في أوراق الدعوى
11	الفرع الثاني: جوهرية الدفع مع وضوحه وصراحته
14	الفرع الثالث : أن يقدم الدفع قبل إغفال باب المرافعة
15	الفرع الرابع : عدم التنازل عن الدفع الموضوعي
16	المبحث الثاني : مميزات الدفوع الموضوعية وإثباتها
16	المطلب الأول: مميزات الدفوع الموضوعية
17	الفرع الأول : اتساع مجال الدفوع الموضوعية
17	الفرع الثاني : قابلية الدفع في إي مرحلة من الدعوى
18	الفرع الثالث : الحكم القاضي في الدفع الموضوعي يحوز قوة الشيء المقضي فيه
19	الفرع الرابع : تحصن الدفوع الموضوعية من التقادم
20	المطلب الثاني : عبء إثبات الدفوع الموضوعية

21	الفرع الأول : بالنسبة للمتهم
28	الفرع الثاني : بالنسبة للنيابة العامة
الفصل الثاني : الدفوع الموضوعية المتعلقة بأركان الجريمة	
34	تمهيد:
35	المبحث الأول : الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة
36	المطلب الأول : الدفع المثار بالدفاع الشرعي
37	المطلب الثاني : الدفع المثار بالقانون
37	الفرع الأول : الدفع بتنفيذ أمر القانون
38	الفرع الثاني : الدفع بوجود إذن القانون
38	الفرع الثالث : الدفع بالقانون الأصلح
40	المبحث الثاني : الدفوع الموضوعية المتعلقة بالركن المعنوي والمادي للجريمة
40	المطلب الأول : الدفوع المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة
41	الفرع الأول : الدفوع المثارة في الأهلية
44	الفرع الثاني : الدفوع المثارة في الرضى
47	المطلب الثاني : الدفوع المتعلقة بالركن المادي للجريمة
48	الفرع الأول : الدفوع بعناصر الركن المادي
52	الفرع الثاني : الدفع بوجود مسألة فرعية
57	خاتمة
60	قائمة المراجع
III - I	الفهرس