

حق إثبات العكس في الإجراءات الجنائية

THE RIGHT OF PROVING CONTRARY IN THE CRIMINAL PROCEDURES

أ. م. د. محمد جواد زيدان
كلية القانون / جامعة الفلوجة

Summary

The right of proving contrary entitles the accused to provide a proof that accusation against him is not true . Basically, it aims to make the accused an active opposite in the penal issue. The legal ground of this right is found in the presumption of innocence and relevant defense rights.

For that criminal legislation should not ignore such right of the accused. Legislation must remove any obstacle that may minimize practicing such right by the accused through not relying totally on rebuttable presumption as well as authorization of procedure that may help the accused to practice his right to prove his innocence.

المقدمة

إن الركيزة الأساسية التي يقوم عليها البنيان القانوني في الدول التي تحترم حرية الانسان وأدميته هو الحفاظ على حقوق الانسان، ولا شك ان الاجراءات الجنائية هي اكثر فروع القانون صلة بفكرة حقوق الانسان، ذلك لأنها تعد من اكثر القوانين تماسا بحقوق الافراد وحررياتهم، لذلك نرى ان الهدف الاسمي الذي يرمي المشرع الى بلوغه حال تنظيمه للإجراءات الجنائية هو الوصول الى نقطة التوازن بين جملة المصالح التي تنشأ في اطار الخصومة الجنائية، وذلك من خلال تحقيق غاية الاجراءات الجنائية وهو الوصول الى الحقيقة من جهة، وصيانة جملة الحقوق والحرريات التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه انسان من جهة ثانية .

ومما لا شك فيه أيضا ان أداة المشرع لبلوغ هذه النقطة هو الحرص على تدعيم مبدأ اصل البراءة في الانسان، والذي يعني ان من خضع للاتهام يظل بريئا مما اسند إليه وعلى من يدعي عكس ذلك ان يثبت هذا الادعاء، وهو ما يعني القاء عبء الاثبات على عاتق سلطة الاتهام كأحد المبادئ الأساسية التي تحكم إدارة الدليل الجنائي فيما يتعلق بالإثبات، ولكن الامر لا يقف عند هذا الحد وانما يجب العمل على تدعيم هذا المبدأ، وذلك من خلال احاطته بجملة من الضمانات التي لا غنى عنها للاعتراف به والتي من اهمها تقرير «حق اثبات العكس» ذلك لان الاعتراف بهذا الحق يعد ضمانا إجرائية تستهدف تحقيق العدالة الإجرائية، فإذا كان اصل البراءة يعفي المتهم من الالتزام بإثبات براءته، فإن حق اثبات العكس يسمح للمتهم إذا أراد ان يساهم في الاثبات وهو ما يجعله طرفا إيجابيا في الدعوى الجزائية، وهذا بلا شك ضمانه هامة لتأكيد البراءة، لذلك فإنه يجب ان يكيف «حق اثبات العكس» على انه تعبير عن فكرة الحقوق الأساسية أو الحقوق العامة أو اللصيقة بالشخصية وهو حق يثبت للشخص بحسبانه انسانا وادمي وبصرف النظر عن أي اعتبار آخر ويتساوى فيه كافة الافراد ولا يقبل اسقاطا أو تنازلا أو تصرفا، ويقع على عاتق الدولة واجب اتاحته للأفراد من خلال تكريسه في ثنايا نوصها القانونية ذات الصلة، إذ ان على المشرع ان يضع نصب عينيه تقرير هذا الحق في كافة إجراءات الدعوى الجنائية لابل والى ما بعد صدور الحكم الا ما سنتني لاعتبارات خاصة، والا فإن اهدار الحق أو الانتقاص منه يعد افتئات على اهم حق من حقوق الانسان وهو حق الدفاع الضامن لمبدأ اصل البراءة، كما يقع على عاتق الدولة إضافة الى ذلك واجب عدم اللجوء الى تقنين ما ينتقص من الحق بحجة السعي لبلوغ غايات القانون وهو تحقيق الاستقرار المجتمعي، واذا كان ولا بد فان الانتقاص من الحق يجب ان يكون في حدود ولا اعتبارات الضرورة القصوى، ذلك لان حق الدفاع حق مقدس لا يجوز التضحية به الا في حدود الضرورات التي يرحبها المشرع .

واتساقا مع كل ما تقدم وبغية الوصول الى الهدف المنشود من الدراسة في تقديم فكرة عن أهمية حق اثبات العكس وتحديد معالمه، فإننا سوف نتناول البحث وفق منهج تحليلي وصفي ومقارن في بعض جوانبه، ووفق خطة مقسمة الى ثلاث مباحث الأول نتناول فيه التعريف بحق اثبات العكس، والمبحث الثاني نبين فيه معوقات استعمال حق اثبات العكس، في حين نخصص المبحث الثالث لمتطلبات حق اثبات العكس، وسنختم البحث بخاتمة تتضمن جملة من النتائج والمقترحات.

المبحث الأول التعريف بحق اثبات العكس

إن التعريف بالشيء يتطلب الوقوف على كنته وهو ما سوف نسلط الضوء عليه ونحن بصدد التعريف بحق اثبات العكس، مبتدئين أولاً بتعريف الحق ثم نبين بعد ذلك أساس الحق ومن ثم نطاقه وذلك كله ضمن ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول: تعريف حق اثبات العكس

إن فكرة حق المتهم في إثبات العكس تعد من الأفكار الحديثة نسبياً، ذلك لان النظم الحالية للإثبات لم توجد دفعة واحدة بل كانت تمر بتطور طويل ونتاج تاريخ حافل، حيث انفردت وسائل الإثبات في كل مرحلة بسمه بارزه أصبحت عنواناً لها، فمن عصر القوة والانتقام الفردي حيث كان الانسان يحتكم الى قوته البدنية فكان هو قاضي نفسه يضع تقديره على الأشياء بناء على ما يرتئيه هو، الى عصر الاحتكام الى الآلهة عندما تطورت ذهنية الناس وانفتحت على الاعتقاد بوجود قوة مسيطرة على الكون تكافئ على الخير وتجازي على الشر وكان هذا النوع من الاحتكام يتخذ صورة (المحنة) والتي من اشكالها لقاء المتهم في النهر فإن نجا من الغرق عدّ برياً وإلا فإن غرقه دليل على ارتكابه الجريمة، ثم عصر الأدلة القانونية والتي استقل فيها المشرع بتحديد قيمة وسائل الإثبات ودرجة قوة كل دليل، وأخيراً عصر الأدلة الإقناعية والخبرة العلمية، وفيه لا يقيد المشرع اطراف الرابطة الجزائية بتقديم دليل معين بل للقاضي ان يقتنع باي دليل، وتبعاً لهذا التطور في وسائل الإثبات فإن الحق في اثبات العكس هو الآخر تطور واتسع تبعاً لتطور وسائل الإثبات^(١).

حيث لم يعد المتهم في القانون الحديث الموضوع السلبي للإجراءات الجنائية تتصب عليه اعمال القسر والاكراه التي تباشرها السلطات العامة وتهدف عن طريقها الى انتزاع الحقيقة، وانما صار المتهم احد اطراف الدعوى الجنائية وله بهذه الصفة حقوق وخصص إجراءات يستمدّها من القانون، واهم هذه الحقوق والخصص حق إثبات عكس ما وجه إليه^(٢).

وهذا الحق يعد الركيزة الجوهرية لحق الدفاع، ويرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو لصيق الصلة بأصل البراءة، وهو حق لا ينفصل عن الحق في المساوات الذي تأتي المساوات في الأسلحة بين الاتهام والدفاع من تطبيقاته^(٣). فهو من متطلبات التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام حتى لا تتحول الإجراءات الى وثيقة اتهام مستمرة يقف امامها المتهم موقف الإذعان أو

(١) د. هلالى عبد الاله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٠

(٢) د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٣٧.

(٣) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢ ص ٤٧٦ وما بعدها

الخضوع مما يعد تناقضا لأصل البراءة^(٤).

ويمكن تعريف حق اثبات العكس من خلال تعريف كلمة «الاثبات» فهي تعني شرعا الوسائل التي يتذرع بها اطراف الرابطة الإجرائية للوصول الى الدليل^(٥). ويعرف الاثبات من الناحية الفلسفية بانه العملية التي تسوق بصفة مقنعة الى التسليم بصحة قضية مشكوك فيها بداءة^(٦).

وبالتالي يمكن تعريف حق إثبات العكس بانه مكنة تخول المتهم ان يقيم الدليل على عدم صحة الاتهام المنسوب إليه. وتقرير هذا الحق يهدف بالدرجة الأساس الى جعل المتهم خصماً نشطاً في الدعوى الجزائية، وهو يتضمن حق المتهم في مواجهة الأدلة التي تقدمها سلطة الاتهام إثباتاً للجريمة، وكذلك الحق في هدمها بأدلة النفي التي يقدمها، وهذا الحق ينشئ للمتهم عندما تكون هناك أدلة مقدمة من سلطة الاتهام ضده فيكون له الحق في الرد على ما تم تقديمه، اما قبل ذلك فمن المقرر ان الانسان لا يكلف بإثبات براءته اعتصاماً منه بأصل البراءة المنصوص عليه في الدستور، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن (المتهم لا يكون مكلفاً بدفع اتهام جنائي الا بعد ان تقدم النيابة العامة بنفسها ما تراه من وجهة نظرها اثباتاً للجريمة التي نسبتها إليه، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق في نفيها ودحضها بالوسائل التي يملكها قانوناً)^(٧).

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق اثبات العكس

لم تتضمن التشريعات الوطنية ولا المواثيق الدولية إشارة صريحة ومباشرة لحق إثبات العكس، الا ان هذا الحق هو من متطلبات حق الدفاع والذي يكرسه مبدأ اصل البراءة الداعم بدوره لحق المتهم في تقديم ما يقنع القاضي في عدم صحة الاتهام المنسوب إليه، وبالتالي يمكن القول ان الأساس القانوني لحق إثبات العكس يكمن في المبدأ العام الذي يحكم مبادئ الاجراءات الجنائية وهو اصل «البراءة» والذي يقصد به « ضرورة معاملة من وجه إليه اتهام بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانوناً باعتباره بريئاً حتى تثبت سلطة الاتهام بالدليل القانوني إدانته امام محكمة مستقلة ومحيدة»^(٨). كما يكمن حق إثبات العكس فيما للمتهم من حق دحض الأدلة الموجهة ضده في حال ما اذا نجحت سلطة الاتهام في إثبات ادعائها تطبيقاً لحق الدفاع.

وعلى هذا الأساس فإننا سوف نتناول الأساس القانوني لحق اثبات العكس من خلال البحث في الموقف التشريعي من مبدأ اصل البراءة وحق الدفاع، وذلك

(٤) د. هلاي عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، ص ٤٣٣

(٥) د. هلاي عبد اللاه أحمد المرجع ذاته، ص ١٥

(٦) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٢٢.

(٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في اول فبراير ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ نقلا عن د. عبد الرؤوف مهدي،

شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٦٦٥

(٨) د. أحمد لطفي السيد مرعي، نحو تدعيم مبدأ أصل البراءة في الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٦،



في كل من المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية وضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المواثيق الدولية

من المواثيق الدولية العالمية والإقليمية التي كرست مبدأ الأصل في البراءة ومن ثم حق الدفاع ما يأتي:

- الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام ١٩٤٨ والذي نص في مادته (١/١١) على انه (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه) .

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة في السادس عشر من ديسمبر عام ١٩٦٦ والذي جاء في مادته (٢/١٤) بالنص على انه (من حق كل متهم بارتكاب جريمة ان يعتبر بريئاً الى ان يثبت عليه الجرم قانوناً) وجاءت الفقرة (٣) من نفس المادة بالقول (لكل متهم بجريمة ان يتمتع اثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

١. ان يتم اعلامه سريعاً وبالتفصيل وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه
واسبابها .

٢. ان يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لأعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

٣. ان يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

٤. ان يحاكم حضورياً وان يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره وان يخطر بحقة في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه...

٥. ان يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وان يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي...).

- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٨ والذي نص في مادته (٦٦) على ان (١. الانسان برئ الى ان تثبت إدانته امام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق)، كما نصت المادة (٦٧) والتي جاءت تحت عنوان «حقوق المتهم» على عدد من الحقوق الخاصة بحق الدفاع منها ان يكون للمتهم الحق في ابداء أوجه الدفاع وتقديم ادله أخرى مقبولة بموجب النظام الأساسي، وان لا يفرض على المتهم عبء الاثبات أو واجب الدحض على أي نحو.

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الصادرة عن المجلس الأوروبي والموقعة في روما في الرابع عشر من شهر نوفمبر عام ١٩٥٠، حيث نصت في مادتها (٢/٦) بانه (كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً) وتضمنت نفس المادة في فقراتها الأخرى جملة من الضمانات الخاصة بحق الدفاع والتي تعد في الحقيقة نتيجة طبيعية وتكريس لمبدأ اصل البراءة

- منها ما ذكرته الفقرة الثالثة بالقول (لكل متهم الحق بصفة خاصة في:
١. ان يتم إعلانه في اقصر مدة وبلغة يفهمها بطبيعة الاتهام الموجه إليه وأسبابه
 ٢. ان يمنح الوقت الكافي والتسهيلات الضرورية لتحضير دفاع
 ٣. ان يدافع عن نفسه بالأصالة أو ان يختار مدافعا عنه...
 ٤. ان يتاح له استجواب شهود الاثبات وان يطلب احضار واستجواب شهود النفي بذات الشروط المقررة بالنسبة لشهود الاثبات.....).
- الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عن جامعة الدول العربية في ١٥ ديسمبر عام ١٩٩٧ والذي نص في مادته (١٦) على اصل البراءة وعلى حقوق المتهم المنبثقة من هذا المبدأ في صيغة تقترب مع ما تضمنته الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان وما تضمنته المواثيق الدولية، وما تضمنه الميثاق من نصوص تؤكد اصل البراءة وحق الدفاع – بغض النظر عن قوتها الإلزامية – يعد بمثابة « القيمة المعيارية » التي يقاس من خلالها أداء الدولة في مجال صياغة حقوق الانسان، لا سيما في مجال إدارة العدالة الجنائية.

الفرع الثاني: التشريعات الوطنية

تباينت التشريعات الوطنية في النص على مبدأ اصل البراءة وحق الدفاع بين من يذهب الى إيلاء هذه المبادئ قيمة دستورية بالنص عليها في صلب الدستور وبين تشريعات اغفلت النص عليها لا لشيء الا لاعتبارها من المبادئ المسلم بها والتي تقوم عليها الشرعية الإجرائية بغير حاجة الى نص يقرها^(٩)، وهو ما لا نؤيده لان اغفال النص لا يتجاوب مع رعاية الدولة لحقوق الانسان، ولان النص على هذه المبادئ يدعم خلق وعي مجتمعي ومهني بقيمة هذه المبادئ، ومن التشريعات التي نصت على هذه المبادئ التشريع المصري حيث اعترف بالقيمة الدستورية لهذه المبادئ منذ دستور عام ١٩٧١ والذي كان ينص في مادته (٦٧) منه على انه (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه)، وتبعها بعد ذلك المادة (٩٦) من دستور ٢٠١٤، كما وان القانون العراقي يعد من التشريعات التي اولت هذه المبادئ قيمة دستورية حيث نص دستور ٢٠٠٥ في باب الحقوق والحريات على هذه المبادئ اذ نص في المادة (٤/١٩) على حق الدفاع بالنص (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)، كما ونص في الفقرة (٥) من نفس المادة على مبدأ اصل البراءة بالقول (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة....)، ومن التشريعات من تذهب الى ابعاد من ذلك حيث تدعم هذه المبادئ بان تعاود النص عليها في قوانين الاجراءات الجنائية بعد ان جاء النص عليها في

(٩) ومن التشريعات التي نصت على مبدأ الدستور الجزائري ١٩٩٦ في المادة (٤٥)، والدستور السوداني ٢٠٠٥ في المادة (٣٤)، والدستور الليبي ١٩٩١ في المادة (١٧)، والدستور الموريتاني ١٩٩١ في المادة (١٣) ومن التشريعات التي اغفلت ذكر المبدأ التشريع السعودي والمغربي والأردني واللبناني

الدستور، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١ الذي نص في مادته (٤/ج) بان (تراعى عند تطبيق احكام هذا القانون المبادئ الآتية : ج . المتهم برئ حتى تثبت ادانته وله الحق ان يكون التحري معه)، وكذلك قانون الاجراءات الجزائية اليمني الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ الذي نص في مادته (٤) بانه (المتهم برئ حتى تثبت ادانته، ويفسر الشك لمصلحة المتهم). وعلى الرغم من ان هناك من يرى بانه اذا ورد مبدأ في دستور فلا داعي لتكراره في قانون ادنى خاصة اذا كان الدستور سابق في صدوره على القانون الأدنى^(١٠)، الا اننا مع الرأي الذي يرى بان ازدواجية النص على المبدأ في الدستور والقانون ما يؤكد متانة المبدأ وهيمنته على التشريع الجنائي ككل، لاسيما وان إعادة النص على المبدأ في قانون الاجراءات الجنائي يسمح للمشرع بإيراد عدة تفصيلات تتصل بالمبدأ من حيث ضماناته والجزاءات المترتبة على انتهاكه، وهي أمور قد يتعذر تبيانها في الوثيقة الدستورية التي تأتي عباراتها في صيغ عامه وموجزه^(١١)، ولذلك نرجو من المشرع العراقي ان يعاود النص على هذه المبادئ في قانون أصول المحاكمات الجزائية لتأكيد أهمية هذه المبادئ، وان كان قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ تضمن في بعض موادها إشارة الى حق اثبات العكس ومن ذلك نص المادة (٢٢٠/أ) بالقول (تعتبر محاضر التحقيق ومحاضر جمع الأدلة وما تحوية من إجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسمية الأخرى من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة وللخصوم ان يناقشوها أو يثبتوا عكس ما ورد فيها)، ولكن باعتقادنا نرى ان الإشارة الى المبدأ أو الحق في نصوص منفردة وبمناسبة معينة لا تضمن إعمال المبدأ أو الحق في الإجراءات الجنائية الأخرى، لذا نهيب بالمشرع ان يفرد في صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية نصوص تتضمن المبادئ التي تحكم الاجراءات الجنائية ككل ومنها حق اثبات العكس لضمان اعمالها في كافة مراحل الدعوى.

المطلب الثالث: نطاق حق إثبات العكس

نظراً لارتباط حق المتهم في اثبات العكس بأصل البراءة، فإن هذا الحق يستفيد منه جميع المتهمين دون تمييز بين طوائفهم سواء كان من وجه إليه الاتهام لم يسبق ان ارتكب جريمة ام كان من أصحاب السوابق، وبغض النظر عن جسامة الجريمة المسندة للمتهم سواء كانت جنائية ام جنحة ام مخالفة، كما لا يتوقف التمتع بهذا الحق على مدى قوة الأدلة المتوفرة ضد المتهم، فكون الجريمة متلبس بها أو انه قد صدر عن المتهم اعتراف تفصيلي بالتهمة المسندة إليه أو غير ذلك من الأدلة لا يحرم المتهم من استعمال حقه في اثبات العكس، كما وان هذا الحق يستفيد منه المتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية، وبهذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر بان (الاتهام الجنائي لا يزحزح البراءة الذي يلازم الفرد

(١٠) ينظر د. احمد لطفي السيد مرعي، مرجع سابق، هامش ص ١٧٠.

(١١) د. احمد لطفي السيد مرعي، المرجع ذاته، ص ١٧١

دوما ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو اثنائها وعلى امتداد حلقاتها وأيما كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها...^(١٢)، هذا وان ممارسة حق اثبات العكس يبقى قائما طالما بقى الاتهام، ومتى لم يصدر حكم فاصل في موضوع الدعوى، وبالتالي فإن النص الذي يضع فترة محددة لممارسة المتهم حقه في اثبات العكس يعد نص غير دستوري، وإلى هذا إشارة المحكمة الدستورية العليا في مصر بالقول (ان سقوط الحق في تقديم الدليل عند الفصل في اتهام جنائي يصادر المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ويناقض بالتالي القواعد المبدئية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها)^(١٣).

وفي اطار نطاق حق اثبات العكس نرى انه من اللازم الإشارة الى مسألة مهمة وهي مدى جواز لجوء المتهم الى الدليل المتحصل بطريق غير مشروع لإثبات براءته، هذه المسألة التي اثارت جدلا فقهيها كبيرا على اثر قضاء محكمة النقض المصرية عندما قضت بجواز الاستناد في قرار البراءة على ادلة متحصلة بطريق غير مشروع^(١٤)، ويمكن بلورة هذا الخلاف الى ثلاث اتجاهات رئيسية:

الاتجاه الأول : ويضم اغلب الفقه حيث يذهب الى تأكيد قضاء محكمة النقض تأسيسا على انه نتيجة منطقية لما تتضمنه قرينة البراءة، إضافة الى اختلاف المركز القانوني للمتهم من ناحية وسلطات التحقيق من ناحية اخرى، فسلطة التحقيق تتمتع بسلطات هائلة تجاه المتهم وامامها خيارات عديدة يمكن من خلالها استحصال الدليل في حين ان المتهم لا يتمتع بشيء من تلك السلطات لذلك فإن من المنطقي الزام سلطات التحقيق التقيد بمشروعية الاجراء وعدم تقييد المتهم بذلك^(١٥).

الاتجاه الثاني : ويضم قلة من الفقه حيث يذهب الى عدم جواز الاستناد على ادلة البراءة المتحصلة بطرق غير مشروعة على اعتبار ان ذلك يخالف مبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة (٣٣٦) من قانون الاجراءات الجنائية وبالقول (اذا تقرر بطلان أي اجراء فانه يتناول جميع الاثار التي تترتب عليه مباشرة، دون

(١٢) دستورية عليا في ٢ فبراير ١٩٩٢ في القضية رقم ١٣/١٢ قضائية دستورية، المجلد الرابع، ص ٥، وما بعدها نقلا عن : د. خالد صفوت بهنساوي، عبء الاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٧٢.

(١٣) القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية دستورية نقلا عن : احمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

(١٤) نطوق الحكم يقضي بانه (وان كان من المسلم به أنه لا يجوز ان تبني ادانته صحيحة على دليل باطل في القانون الا ان تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة امر غير سديد لأنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة الى ان يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه الى ان يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوامل الطبيعية لضعف النفوس البشرية، فقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه، واصبح حقاً مقدساً، يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية، التي لا يفيدها تبرة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة برئ ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة)

نقض ١٩٦٥/١/٢٥ احكام النفض س ١٦ رقم ٢١ ص ٥٨٧ نقلا عن : د. هلالى عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٥٠١.

وفي ذات الاتجاه اكدت المحكمة في حكم لها صادر عام ١٩٦٧ على قبول الدليل المتحصل بطريق غير مشروع نقض ١٩٦٧/١/٢١ مجموعة احكام النفض س ١٨ رقم ٢٤، ص ١٢١ نقلا عن : احمد عوض بلال، قاعدة

استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع في الإجراءات الجنائية المقارنة، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠١٣، ص ٣١٥.

(١٥) د. هلالى عبد اللاه، المرجع ذاته، ص ٥٠٥، د. احمد عوض بلال، المرجع ذاته، ص ٣١٧.

تميز بين دليل الإدانة ودليل البراءة)، فضلا عن ان الاستناد بالبراءة على الدليل غير المشروع حسب قولهم يؤدي الى تكريس قانوني لفكرة ان الغاية تبرر الوسيلة وهو ما يؤدي بالنتيجة الى قبول ادلة متحصلة من طرق قد تشكل جرائم^(١٦).

الاتجاه الثالث : ويتخذ موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، حيث يذهب الى استبعاد دليل البراءة اذا كانت وسيلة الحصول عليه تعد جريمة جنائية، لان القول بغير ذلك يعني اعفاء بعض الجرائم من العقاب والدعوة الى ارتكابها، اما ان كان الحصول على الدليل يخالف قاعدة إجرائية فحسب، فيمكن الاستناد إليه في تبرئة المتهم، تحقيقا للغاية من تقرير البطلان^(١٧).

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الأول، لأنه يتفق مع اصل البراءة، وما يقتضيه المنطق في حق المتهم في التمسك بهذا الأصل والدفاع حتى وان كانت الوسائل التي لجأ إليها غير قانونية، ثم ان الشرعية الإجرائية هي وضعت بالأساس لحماية اصل البراءة، وبالتالي فهي مطلوبة عند هدم اصل البراءة مخافة الافتئات على هذا الأصل، ولا نرى ذلك مطلوبا عند إثبات هذا الأصل.

هذا وان حق إثبات العكس الذي يستعمله المتهم في دحض الأدلة القائمة ضده يمكن ان يكون محلة أمورا عديدة مستمدة من الواقع، ولكن لا يمكن ان يكون محله مسائل القانون كإثبات تفسير معين لقاعدة قانونية في صالح المتهم أو اثبات وجود أو عدم وجود قاعدة قانونية تصب في براءة المتهم، لان تفسير القانون وتحديد مضمونه ومعناه الدقيق هي من مهمة القاضي فقط.

(١٦) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٢، ص ٦٧٨
 (١٧) نقلاً عن : د. احمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص ٥٨٣، وينظر بهذا الصدد أيضا : د. هلالى عبد اللاه، مرجع سابق، ص ٥٠٤ .٥٠٥.

المبحث الثاني معوقات استعمال حق اثبات العكس

إن السياسة التشريعية قد تحمل المشرع على التخلي الصريح عن قواعد العدالة المطلقة لغايات معينة، وهو ما يؤدي بالضرورة الى الاصطدام مع بعض المبادئ المسلم بها قانوناً، الامر الذي يتطلب تحقيق الموائمة ما بين القاعدة التشريعية التي لا تتفق مع قواعد العدالة والمبدأ أو الحق المعترف به قانوناً، وهذا ما ينطبق على «حق اثبات العكس» اذ يصطدم هذا الحق ببعض القواعد التشريعية التي يترتب على تطبيقها تقييد حق المتهم في الاثبات، ويكمن اجمال هذه القواعد بقرائن الاثبات والافتراض القانوني والدلائل أو الامارات، وبذلك سنقسم المبحث الى ثلاثة مطالب لنخصص لكل قاعدة مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: حق اثبات العكس وقرائن الأثبات

تعد القرائن احدى وسائل الاثبات ودورها لا يقل أهمية عن بقية ادلة الاثبات، الا ان التدخل بالقرائن في المجال الجنائي وثيق الصلة بالأدوار التي وزعها الدستور فيما بين سلطة الاتهام والمتهم بالجريمة، فهي تميل بميزان الحقوق في غير صالح المتهم، ذلك لان المشرع لا يقرر هذه القرائن - في الاغلب الاعم من الأحوال - لغير سلطة الاتهام كي يعفيها من التدايل على واقعة ما لا تقوم الجريمة الا بها، وهذا بالضرورة ما له أثر على الحق في إثبات العكس، ولبيان هذا الأثر كان لابد من تقسيم المطلب على فرعين، الأول نعرض فيه ماهية قرائن الاثبات والفرع الثاني نبين فيه اثر القرائن على حق اثبات العكس .

الفرع الأول: ماهية قرائن الاثبات

تعرف القرينة بانها (استنباط واقعه مجهولة من أخرى معلومة)^(١٨)، أو هي (ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على امر مجهول)^(١٩)، وبهذا المفهوم فالقرينة تعد من الأدلة غير المباشرة لان الاثبات بها لا يرد على

(١٨) غسان الوسواسي، القرائن في الاثبات الجنائي، مجلة القضاء، الاعداد الأول والثاني، السنة ٥٥، ص ٥٥.
والقرينة القانونية يمكن ان تكون أساساً للقواعد الموضوعية التي تقوم على الافتراض القائم على فكرة الراجح الغالب والتي من تطبيقاتها «الجريمة المادية» التي تقع بمجرد ارتكاب الركن المادي للجريمة دون حاجة للبحث عن أي صورة من صور الخطأ - هذا وان نص المشرع على اقصاء الخطأ بنوعية العمدي وغير العمدي في الجرائم المادية يعد بلا شك قاعدة موضوعية، ولكن الحقيقة ان الفقه اختلف في تبرير المسؤولية عنها، وهذا الاختلاف كان له اثر على تكييف هذا النوع من الجرائم، فمثلاً ان من يقول ان الجرائم المادية قائمة على فكرة الخطأ المفترض يعني اننا سنكون امام قرينة اثبات تعفي سلطة الاتهام من اثبات الخطأ في حق المتهم سواء كان للمتهم حق اثبات العكس أم لا، في حين ان من يقول ان المسؤولية في هذه الجرائم هي مسؤولية موضوعية تتحقق بدون خطأ فهنا سوف تكون اما قاعدة موضوعية لا قرينة -، وكذلك من تطبيقات القاعدة الموضوعية حسب رأي البعض بلوغ سن الرشد.

ويأتي دور القرينة القانونية في القاعدة الموضوعية من خلال كون لها الدور الدافع في انشاء و صياغة القاعدة ولكن بعد الصياغة تستقل القاعدة الموضوعية وتخفي ورائها القرينة، ومع ذلك يبقى الفرق بينهما قائماً من حيث ان الاخيرة مجالها الاثبات بينما الأولى مجالها الصياغة القانونية. ينظر بهذا الخصوص : د. آدم وهيب الندوي، مرجع سابق،

ص ٢١٩، د. خالد صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ٣٦٦

(١٩) د. خالد صفوت بهنساوي، المرجع ذاته، ص ٣٥٢.



ذات الواقعة المراد اثباتها، وانما على واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها لو ثبتت لا يمكن بواسطتها استنباط الواقعة المطلوب إثباتها، أي ان القرينة تفترض وجود واقعتان احدهما مجهولة يتطلب اثباتها وأخرى معلومة ثابتة، قام الدليل عليها ومنها يستنتج إثبات الواقعة المجهولة على ان تكون هناك صلة سببيه بين الواقعتين^(٢٠).

وتؤسس القرينة بوجه عام على فكرة الاحتمالية، والذي يعبر عنها بفكرة الراجح الحدوث اي ان الحقيقة المترتبة على القرينة هي مجرد احتمال غالب و راجح الوقوع حسب السير العادي للأمور لا حقيقة مطلقة تنفي كل احتمال وظن، لان هذا امر يكاد مستحيلا، ولذلك قيل ان القرينة تفيد علم الطمأنينة وليس علم اليقين^(٢١).

وتقسم القرائن من حيث مصدرها الى قرائن قضائية وأخرى قانونية، فالقرينة القضائية هي ما يترك تقديرها للقاضي، لذلك تعرف بانها تلك التي يستخلصها القاضي من الوقائع الثابتة امامه في الدعوى بطريق الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات^(٢٢)، وهي تقوم على عنصرين الأول مادي يتمثل في الواقعة المعلومة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، وللقاضي سلطة واسعة في اختيار هذه الوقائع، ولا يرد عليه من قيود الا ان تكون تلك الوقائع ثابتة بالقيين الذي لا يرقى إليه الشك، والا كان الاستنباط المبني عليها خاطئا، وعنصر ثاني معنوي يتمثل في عملية الاستنباط الذي يتولاه القاضي الجنائي من الواقعة المعلومة بهدف الوصول الى كشف الواقعة المجهولة^(٢٣).

اما القرينة القانونية فهي من عمل المشرع لذلك تعرف بانها استنباط المشرع امر غير ثابت من اخر ثابت في نص القانون في صيغة مجردة عامة تطبق على جميع الحالات المماثلة^(٢٤)، فالمشرع هو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الاستنباط، وبذلك فإن النص الذي ينشئ القرينة القانونية يتضمن دائما الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة^(٢٥).

والقرائن القانونية ملزمة للقاضي بأن يأخذ بها لأنها عنوان الحقيقة، فبموجبها يكون لزاما عليه اعتمادها في الاثبات وهي على ما وصفها قانون الاثبات العراقي في المادة (٩٨ / ثانيا) تغني من تقرررت لمصلحته عن أي دليل آخر من ادلة الاثبات.

وتعد القرائن من ادلة الاثبات الإقناعية التي نص عليها المشرع في المادة

(٢٠) غسان الوسواسي، مرجع سابق، ص ٥٦

(٢١) عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الاثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٢

(٢٢) جمال محمد مصطفى، التحقيق والاثبات في القانون الجنائي، بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٦٢

(٢٣) غسان الوسواسي، مرجع سابق، ص ٦٣

(٢٤) غسان الوسواسي، المرجع ذاته، ص ٦١، ويعرفها المشرع العراقي في المادة (٩٨/اولا) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بالنص (القرينة القانونية هي استنباط المشرع امر غير ثابت من امر ثابت).

(٢٥) عبد الحكيم ذنون الغزالي، مرجع سابق، ص ٤٦

(٢١٣/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٢٦)، إلا ان قوة القرينة تختلف باختلاف نوعها، فالقرينة القضائية ذات دلالة غير قاطعة، فهي قابلة وفي جميع الأحوال لإثبات العكس مهما بلغت قوتها، اما القرائن القانونية فهي اما ان تكون بسيطة يباح إقامة الدليل على خلاف دلالتها، واما ان تكون قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وذلك في الأحوال التي ينص فيها القانون على عدم جواز إثبات العكس.

الفرع الثاني: أثر قرائن الاثبات على حق اثبات العكس

القرينة كما بينا هي وسيلة لإعفاء سلطة الاتهام من الاثبات، وهذا خلاف الأصل العام الذي يلقي - إعمالاً لأصل البراءة - على عاتق سلطة الاتهام عبء اثبات الجريمة دون ان يتجشم المتهم عناء إثبات براءته، إلا اننا لسنا بصدد هذا الموضوع، وانما بصدد إمكانية المتهم في إثبات عكس الأدلة المتحصلة من القرائن، وراينا انه بموجب القرائن القضائية والقرائن القانونية البسيطة يبقى للمتهم الحق في إثبات العكس، حتى وان بلغت القرينة من الناحية العملية حدا اصبح بموجبها استنباط الامر المراد اثباته بشكل قاطع، بحيث لا يكون هناك مجالاً لإثبات العكس، طالما امكن من الناحية القانونية للمتهم اثبات العكس ودحض القرينة بكافة وسائل الاثبات.

الا انه بموجب القرائن القانونية القطعية ليس للمتهم الحق في اثبات العكس، وهذا يعني ان هذا النوع من القرائن ينطوي على اخلال بحق الدفاع وذلك بحرمان المتهم من اثبات عكس ما وجه إليه، لا سيما وان القرينة مهما بلغت قوتها تبقى قائمة على فكرة الراجح الغالب الوقوع، أي ان الحقيقة المتأينة منها ليست بالضرورة حقيقة مطابقة للواقع - لان الوصول الى الحقيقة المطلقة امر متعسر وفي أحيان كثيرة يكون متعذر - لذا كان من اللازم ان يبقى للمتهم الحق في اثبات العكس، الا ان المشرع اخذ بالرغم من ذلك وفي أحوال معينة بهذا النوع من القرائن، وتبرير ذلك هو فاعلية تطبيق القانون، اذ انه ثمة وقائع معينة يكون من المتعذر واحياناً من المستحيل إقامة الدليل المباشر عليها، لابل ان السماح للمتهم بإقامة الدليل على ما يخالفها لا يكون له سوى نتيجة واحدة مؤكدة وهي إفلات المتهمين من العقاب في الغالبية العظمى من الحالات، الامر الذي سيتعطل بسببه تطبيق القانون وبالتالي تهديد أمن المجتمع.

هذا ومن الناحية الفلسفية فإن اللجوء الى مثل هذه القرائن يعتمد على أهمية القيمة الاجتماعية في نظر القانون^(٢٧)، فالنظم القانونية التي تسيطر عليها

(٢٦) تنص المادة (٢١٣/ أ) على انه (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق او المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً).

(٢٧) والقيم الاجتماعية التي يسعى القانون الى تحقيقها ثلاثة هي : السكنية الاجتماعية او الامن القانوني و العدالة والتقدم الاجتماعي، ومما لا شك فيه ان هذه القيم مرتبة ترتيباً تنازلياً ففي أوقات الازمات تختفي أولاً وقبل كل شيء القيمة الثالثة وهي «التقدم الاجتماعي» ثم تتلوها القيمة الثانية «العدالة» وتظل «السكنية او الامن القومي» الى آخر لحظة من لحظات

المذاهب التي تضع العدالة في المرتبة الأولى من بين القيم الاجتماعية الأخرى كدول القارة الأوروبية لا تلجأ الى هذا النوع من القرائن لان هدفها الاسمي تحقيق العدالة، تليها بعد ذلك النظم القانونية التي تسودها المدارس الوضعية الواقعية والتي تضع قيمة التقدم الاجتماعية في المرتبة الأولى كقوانين الدول الانكلوسكسونية، في حين ان الدول ذات النظم القانونية التي تسيطر عليها المدارس الشكلية والتي تضع قيمة السكينة الاجتماعية أو الامن القانوني في المرتبة الأولى من بين القيم الاجتماعية التي يسعى القانون الى تحقيقها، كقوانين الدول الجرمانية تلجأ الى مثل هذه القرائن، فالمشرع في هذه الدول يعمد اذا تطلب الامر التضحية بالعدالة حفاظا على السكينة الاجتماعية أو الامن القانوني(٢٨).

ومن كل ما تقدم يمكن القول ان الترجيح ما بين القرينة القطعية وحق اثبات العكس يعتمد بحسب ما اذا كان الهدف الاسمي الذي يسعى إليه البناء القانوني للدولة هو تحقيق العدالة أو التقدم الاجتماعي أو السكينة الاجتماعية، ويمكن تصنيف البناء القانوني في العراق و معظم دول الوطن العربي بانه من الفئة التي يضع قيمة السكينة الاجتماعية أو الامن القانوني في مقدمة القيم التي يسعى اليها.

المطلب الثاني: حق اثبات العكس والافتراض القانوني

يعرف الافتراض القانوني بانه قاعدة موضوعية فرضها المشرع فرضا حتميا توصلنا لترتيب أثر قانوني معين لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر(٢٩)، أو بانه الاستناد الى واقعة كاذبة باعتبارها واقعة حقيقية حتى ينطبق القانون على حالة لا ينطبق عليها من قبل(٣٠).

وبذلك فإن الافتراض القانوني قاعدة موضوعية يفترض فيها المشرع وضعا معين مخالف للحقيقة ويهدف من خلاله الى ترتيب اثار قانونية يتعذر الوصول إليها الا من خلاله، والافتراض هنا لا أساس له من الواقع، فهو يقوم على الكذب أو المجاز(٣١)، وهذا بعكس القرائن القانونية التي تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع ومجالها كما بينا الاثبات، اما اذا أقيم الافتراض على فكرة الراجح الغالب فلا نكون هنا امام افتراض قانوني وانما قاعدة موضوعية أساسها عند الصياغة القرينة - كما بينا في موضع سابق - كان لها دور الدافع أو العلة في صياغة القاعدة الموضوعية وبعد الصياغة استقلت القاعدة الموضوعية القائمة على فكرة الراجح الغالب واختفت ورائها القرينة.

وعلى الرغم مما يميز كل من الافتراض القانوني والقرينة أو القاعد الموضوعية، الا اننا نجد ان الفقه اختلف في تحديد ما يعد افتراضا أو قرينة أو

= حياة القانون. ينظر د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مكتبة السنهوري، بغداد، ص ١٥٨

(٢٨) د. حسن الذنون، المرجع ذاته، ص ١٥٨ . ١٥٩.

(٢٩) د. خالد صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٣٠) د. ياسر باسم ذنون، الافتراض القانوني ودوره في تطبيق القانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد (١)، المجلد(١٢)، ٢٠٠٥، ص ١٢٧

(٣١) د. ياسر باسم ذنون، المرجع ذاته، ص ١٢٧

قاعدة موضوعية، فهناك شبه اجماع يرى بان العلم بالقانون وبلوغ سن الرشد ببلوغ سن معين من قبل القرائن القانونية^(٣٢)، في حين ان هناك من يرى بان العلم بالقانون افتراض قانوني لا يقوم على فكرة الراجح الوقوع، بل فرضه المشرع فرضاً حتى تستقيم أمور نظمها على افتراض هذا العلم^(٣٣)، وان بلوغ سن الرشد يعد قاعدة موضوعية بنيت على فكرة الراجح الغالب^(٣٤).

وأياً ما كان امر التمييز فإننا لسنا بصدد هذا التمييز، وانما فيما لهذه الأوضاع القانونية من اثر على حق اثبات العكس، فالافتراض القانوني أو القاعدة الموضوعية تستعصي بطبيعتها وفي كل الأحوال اثبات العكس، لذلك فهي تعد من معوقات حق اثبات العكس الا ان الضرورة اقتضت اللجوء إليها، فهي وسائل يلجأ إليها المشرع لمواجهة صعوبات متعددة قد تتعلق بالصياغة الفنية للقاعدة القانونية الإجرائية أو بتطبيق احكام هذه القاعدة وفي بعض الأحيان لإثبات امر من الأمور الإجرائية^(٣٥)، فهي في كل الأحوال ضرورة قانونية ومع ذلك فإن على المشرع ان يجتهد قدر المستطاع في بناء الاحكام على أساس من الواقع ومحاولة تحقيق الغرض من القاعدة بطريقة مباشرة بدلاً من وضعها في شكل افتراض غير قابل لإثبات العكس، وكما ان الامر يعتمد في اللجوء الى القرائن من الناحية الفلسفية على أهمية القيمة الاجتماعية الذي يسعى النظام القانوني الى تحقيقها، فكل ذلك الحال بالنسبة للافتراض القانوني فكلما كان هدف المشرع الاسمي تحقيق السكينة والامن القانوني، كلما ازداد لجوء المشرع الى الافتراضات القانونية، في حين يقل لجوء المشرع إليها في ظل النظام الذي يسعى الى تحقيق العدالة.

المطلب الثالث: حق إثبات العكس والدلائل أو الامارات

الدلائل أو الامارات هي استنتاج واقعة من واقعة أخرى على سبيل الاحتمال والامكان^(٣٦)، وبذلك فهي تختلف عن القرائن القضائية والتي تقوم ايضاً - كما بينا - على استنتاج الواقعة المجهولة من واقعة معلومة ثابتة، ووجه الاختلاف يكمن في قوة الصلة بين الواقعتين، ففي القرائن القضائية الصلة بين الواقعتين لازمة في حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية، ولا يحتمل تأويلاً مقبولاً غيره، اما في الدلائل فالصلة ما بين الواقعتين لا تتوفر فيها الصفة اليقينية وانما هي قائمة على أساس الاحتمال والامكان، ولذلك فهي تعد محض شبهة لا ترقى الى مرتبة الدليل^(٣٧)، الا ان لها دور في مرحلة التحقيق والحكم، ويتمثل هذا الدور في المرحلة الأولى في كونها تعد رخصة من

(٣٢) ينظر غسان الوسواسي، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣٣) د. خالد صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ٣٦٣، د. عبد الرؤوف المهدي، مرجع سابق، ص ١٨٠٦.

(٣٤) د. خالد صفوت بهنساوي، المرجع ذاته، ص ٣٦٦.

(٣٥) د. ياسر باسم ذنون، جوتيار عبد الله احمد، الافتراض القانوني في قانون المرافعات، مجلة الرافدين، العدد (٤٥)،

المجلد (١٢)، ٢٠١٠، ص ١٣

(٣٦) د. عبد الرؤوف المهدي، مرجع سابق، ١٨٠٧.

(٣٧) د. خالد صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

المشرع لأعضاء الضبط القضائي أو المحقق لاتخاذ اجراءات قانونية معينة كالقبض و التفتيش والتوقيف اما في مرحلة المحاكمة فإن دورها ينحصر في تعضيد ادلة الدعوى، ولذا تسمى بالقرائن التكميلية (٣٨)، فهي لا تصلح وحدها للحكم بالإدانة لأنه لا يمكن ان تؤدي الى اليقين وانما تصلح لتعزيز الأدلة بحيث تستخلص المحكمة من الأدلة والدلائل عقيدتها في إدانة المتهم أو براءته، وبالتالي فإنه ليس لهذه الدلائل أو الامارات من اثر على استعمال اثبات العكس مهما بلغت قوتها فهي تبقى محض شبهة لا بل هي تعد البداية لنشوء حق المتهم في اثبات العكس ودحض هذه الدلائل والامارات.

(٣٨) د. هلاي عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٠٠٩

المبحث الثالث

الضمانات القانونية لحق اثبات العكس

إن مكنة اثبات العكس تتطلب وجود وسائل يمكن من خلالها للمتهم دحض أو هدم ما هو قائم ضده ويقع على المشرع واجب النص عليها في القانون، وهذا ما تمليه اعتبارات العدالة وضمانات الحريات العام، وهذه الوسائل متعددة، وتبنيها تشريعياً يتفاوت من دولة الى أخرى، ويتوقف الى حد كبير على الوعي السياسي ودرجة التقدم الاجتماعي والثقافي والاقتصادي للدولة^(٣٩)، ولكن من هذه الوسائل ما اصبح يشكل بعد تقدم الفكر الإنساني وانتشار الديمقراطية مبدأ سيادي يهيمن على كافة إجراءات الدعوى الجزائية، لذلك نجد ان جل التشريعات الإجرائية تنص عليها وان كان بشكل متفاوت من حيث الاطلاق والتضييق، وهو ما سوف نبثه هنا متناولين اهم المبادئ التي لها صلة بحق اثبات العكس، مخصصين لكل منها مطلباً مستقلاً، ويمكن حصر اهم هذه المبادئ بالآتي:

- الحق في حضور إجراءات الدعوى الجزائية
- الحق في الاستعانة بمحام الدفاع
- الحق في الاستعانة بالخبراء وشهود النفي
- الحق في تقديم الدفوع ومناقشتها
- الحق في اعلام المتهم بما يصدر في الدعوى
- الحق في الطعن بالأحكام والقرارات

المطلب الأول: الحق في حضور إجراءات الدعوى الجزائية

يمثل حضور المتهم إجراءات الدعوى الجزائية بكافة مراحلها قاعدة شبة مطلقة، الا ان إجراءات الدعوى تبدأ كما هو معلوم بعد وقوع الجريمة والاختبار عنها امام الجهات المختصة والى ان يصدر حكم بات في الدعوى، ولذلك فإن أهمية الحضور كمتطلب لممارسة حق اثبات العكس تختلف حسب مراحل الدعوى الجزائية.

ففي مرحلة التحري وجمع الأدلة، والتي تبدأ بعد وقوع الجريمة والاختبار عنها اما الجهات المختصة، خول المشرع أعضاء الضبط القضائي اتخاذ بعض الاجراءات في هذه المرحلة والتي لا تخرج عن كونها مجرد إجراءات تمحيص وتدقيق للأدلة والمتمثلة في قبول الاخبارات والشكاوي وسماع اقوال الشهود والمشتبه بهم والانتقال الى محل الحادث واجراء المعاينة واتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على ادلة الجريمة والاستعانة بالخبراء، وان الهدف من تخويل هذه الاجراءات أعضاء الضبط القضائي القيام بهذه الاجراءات هو الاستفادة من المعلومات المتيسرة عند ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها ببرهنة وعدم تمكين

(٣٩) د. احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٤٥

المتهمين فيها من العبث بالأدلة والأجهزة عليها أو تمكينهم من الهرب، فهم الأقرب الى مكان الجريمة، والمحافظة على ادلة الجريمة في هذه الفترة يساعد سلطات التحقيق على اجراء التحقيق بصورة صحيحة وبأدلة قريبة من وقت ارتكاب الجريمة^(٤٠)، ولذلك نرى ان طبيعة إجراءات التحري لا تؤثر اغلبها على حق اثبات العكس، لاسيما ان من يتخذ الاجراء ضده لا يزال مشتبه به لم يكتسب بعد صفة المتهم، فضلا عن كون أعضاء الضبط القضائي غير مختصين في مجال القانون فهم يتعاملون مع الوقائع التي تحدث امامهم كما هي، وبالتالي لا فائدة من تسليط الضوء أو التركيز على أهمية الحق في اثبات العكس في هذه الفترة، ومع ذلك فإنه اذا كان الاجراء المتخذ من قبل عضو الضبط القضائي فيه مساس مباشر في مصلحة المشتبه به، فإن المنطق القانوني يقتضي استعمال الأخير حقه في تنفيذ ما يمس براءته، لا سيما وان المشرع العراقي جعل محاضر التحقيق وجمع الأدلة من ضمن عناصر الاثبات التي تخضع لسلطة المحكمة التقديرية^(٤١) ومن الاجراءات التي لها مساس مباشر بمصلحة من يتخذ الاجراء ضده والذي يستطيع عضو الضبط القضائي اتخاذه في التشريع العراقي التفتيش في الجناية والجنحة العمدية المشهوددة وفق المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ففي هذه الحالة وبسبب خطورة هذا الاجراء يقتضي حضور من يمس الاجراء مصلحته، وهذا فعلا ما استلزمه المشرع في المادة (٨٢) من نفس القانون عندما اوجب اثناء التفتيش حضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل ان وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه، وفيما عدا ذلك من إجراءات ليس فيها مساس مباشر بمصلحة المشتبه به وإنما هدفها كما بينا المحافظة على ادلة الجريمة دون مواجهة المشتبه به بالأدلة القائمة ضده أو مناقشته بشأنها لا يقتضي الامر الحضور.

اما مرحلة التحقيق الابتدائي ففيها تتخذ مجموعة الاجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق المتمثلة في قاضي التحقيق والمحقق بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة وتخلع على هذه الاعمال في هذه المرحلة الصفة القضائية^(٤٢)، ولهذا فإن ما يتخذ من إجراءات في هذه المرحلة له أهمية على مركز المتهم، وعليه يجب التركيز على حق المتهم في الحضور عند اتخاذ الاجراءات بغية تمكينه من ممارسة حقه في اثبات العكس، ولهذا نجد القاعدة في التشريعات المقارنة ومنها التشريع العراقي هي حضور الخصوم إجراءات التحقيق، وان كان ذلك بشكل متفاوت^(٤٣)، سواء تمثل ذلك في استجواب المتهم ليتسنى له

(٤٠) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير، الموصل، ٢٠٠٥، ص ١٤٥.
(٤١) وتنص المادة ٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بانه (أ. تعتبر محاضر التحقيق وحاضر جمع الأدلة وما تحويه من إجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسمية الأخرى من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير المحكمة وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما ورد فيها).

(٤٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٢٨.
(٤٣) وفي ذلك تنص المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنيا عن فعل المتهم او وكلائهم ان يحضروا إجراءات التحقيق وللقاضي او المحقق ان يمنع أيا منهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في المحضر ...) ويقابل هذه المادة في القانون المصر المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية.

العلم بالوقائع المنسوبة إليه ويحاط علماً بالأدلة والقرائن القائمة ضده مما يسمح له في تنفيذ الشبهات التي تحيط به ومناقشتها وإثبات عكسها^(٤٤)، أو الحضور أثناء التفتيش سواء كان التفتيش يجري في مسكن المتهم أو في مسكن غيره من أجل إتاحة الفرصة أمام المتهم لمواجهة الدليل المترتب على التفتيش وتمكنه من الرد عليه^(٤٥)، وهو ما ينطبق أيضاً على إجراءات المعاينة، ولكن بالمقابل هناك إجراءات تتخذ أثناء التحقيق تتفق التشريعات المقارنة على اجرائها في غيبة المتهم، كما أن هناك إجراءات تتخذ لا يؤثر عدم حضور المتهم فيها على حقه في إثبات العكس، فمن الإجراءات التي تتفق التشريعات على اتخاذها في غيبة المتهم هي سماع الشهود حفاظاً على مصلحة التحقيق، وهي أن لا يؤثر المتهم في الشهود عند سماعهم، ولكن توفيقاً بين مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم في التعرف على الأدلة المستمدة من سماع الشهود ليتسنى له دفعها إن أمكن، اجازت كثير من التشريعات ومنها التشريع العراقي في مواجهة المتهم بالشهود^(٤٦)، أما الإجراءات التي إذا ما اتخذت أثناء التحقيق لا يؤثر حضور المتهم فيها على حقه في إثبات العكس فهي «الخبرة» وهي ابداء رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى^(٤٧)، سواء كانت الواقعة المطلوب الرأي فيها متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها أو أثارها، وحيث أن عمل الخبرة هو استشارة فنية في مسألة فنية، فلا أهمية لحضور المتهم أثناء عمل الخبرة، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي^(٤٨).

وإذا كانت القاعدة في غالبية التشريعات هي علنية إجراءات التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم، لما يشكل الحضور من ضمانه مهمة لهم وخصوصاً المتهم، فإنها اجازت استثناءً ولدواعي مصلحة التحقيق اجراء التحقيق بالنسبة للخصوم بصورة سرية وفي حالات معينة، وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديدها، وهي وفقاً للتشريع العراقي محددة بحالة الضرورة، وفي التشريع المصري محده بحالة الضرورة والاستعجال^(٤٩)، إذ وفقاً للمادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يجوز للقاضي أو المحقق أن يمنع المتهم من الحضور إجراءات التحقيق إذا كانت هناك ضرورة تستوجب ذلك وعلى أن يدون القائم بالتحقيق الأسباب التي دعت له لاتخاذ هذا الاجراء في محضر التحقيق، وعلى أن تنتهي السرية بانتهاء

(٤٤) تنظر المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

(٤٥) تنظر المادة (٨٢) جزائية عراقي ويقابلها المادة (٩٢) إجراءات مصري

(٤٦) تنظر المادة (٦٢) جزائية عراقي المقابلة للمادة (١١٢) إجراءات مصري

(٤٧) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص ٢٤١

(٤٨) وهذا ما يفهم من نص المادة (٢٦٩/ب) جزائية عراقي بالقول (لقاضي التحقيق او المحقق ان يحضر عند مباشرة الخبير عمله ...) وكذلك ما يفهم من نص المادة (٧١) التي نصت على انه (لقاضي التحقيق اذا اقتضى الحال ان يأذن بفتح قبر للكشف على جثت ميت بواسطة خبير او طبيب مختص بحضور من يمكن حضوره من ذوي العلاقة لمعرفة سبب الوفاة) وهذا يعني ان الاجراء لا يتطلب حضور المتهم.

(٤٩) وهناك من التشريعات من لم تكتف بهذه الحالات وانما اضافت إليها حالات أخرى، من ذلك التشريع السوري المادة (٧١) واللبناني المادة (٨٢) حيث اوجبا ان يجري التحقيق في غيبة الخصوم دائماً عند سماع الشهود حتى وان لم تكن هناك ضرورة او حالة استعجال.

الضرورة الداعية إليها، كما يجب ان يباح للخصوم الاطلاع على الأوراق التحقيقية بانتهاء حالة الضرورة.

ولا نرى ضير على حق المتهم في اثبات العكس أمام هذا الاستثناء طالما ان حالات السرية محددة بنص القانون، ولكن الضير هو ان قرار فرض السرية في مرحلة التحقيق لا يمكن الطعن به استناداً لنص المادة (٢٤٩) التي حددت حالات الطعن تمييزاً (٥٠) ولذلك ندعو المشرع الى شمول قرار فرض السرية بالطعن وفقاً لنص المادة (٢٤٩) وذلك لما لفرض السرية من خطورة بالغة على حق الدفاع. اما في مرحلة المحاكمة فإن حضور المتهم هي مسألة واجبه من حيث الأصل حتى لو كانت جلسة المحاكمة سرية، وتأييداً لهذه القاعدة فقد نصت المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على وجوب حضور المتهم في المحاكمة الوجيهة ولا يغني عن ذلك حضور وكيله (٥١)، وهذا اصل لا يجوز مخالفته الا استثناءً، ويتمثل هذا الاستثناء بجواز محاكمة المتهم غيابياً، وبجواز اجراء المحاكمة بدون حضور المتهم في المخالفات، كما يجوز اخراج المتهم من قاعة المحاكمة لضبط الجلسة، وبسبب خطورة هذه الاجراءات على حق الدفاع فقد نظم المشرع هذه الاجراءات ووضع لها القيود التي تحافظ على حق المتهم في الدفاع.

فالمحاكمة الغيابية تجري اذا لم يحضر المتهم رغم تبليغه أو كان هارباً، ولكن يجب وفي جميع الأحوال وبعد اجراء المحاكمة وصدور الحكم تبليغ المتهم الغائب بالحكم الصادر في المحاكمة الغيابية، وفقاً لما منصوص عليه في المادة (١٤٣) من قانون أصول المحاكمات، ومن اجل ان لا يصادر حق المتهم في الدفاع في هذا النوع من المحاكمات، فقد اعطى المتهم الحق في الاعتراض على الحكم الغيابي على ان يتم الاعتراض خلال المدة المحددة في القانون وهي خلال ثلاثون يوماً في المخالفات وثلاثة اشهر في الجرح وستة اشهر في الجنايات، فإذا انقضت هذه المدد دون ان يقدم المتهم نفسه الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو الى أي مركز شرطة ودون ان يعترض على الحكم اعتبر الحكم بمنزلة الحكم الوجيه الذي لا يجوز الاعتراض عليه، وانما يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الأخرى إذا توافرت شروطها (٥٢)، وحرصاً على أهمية الدفاع في الجرائم الخطيرة فقد استثنى المشرع

(٥٠) ولكن هناك من يرى بان صاحب العلاقة يمكن ان يستفاد من المادة (٢٦٤) التي سمحت بلفت نظر محكمة الجنايات بصفتها التمييزية ومحكمة التمييز الى قرار القائم بالتحقيق في جعل التحقيق سرية ، ينظر د. عبد الأمير العكلي، (٥١) كما نصت المادة (١٤٧/ب) بانه (اذا لم يحضر المتهم ولم يكن مبلغاً بشخصه فلا تجري محاكمته الا بعد تبليغه). اما في التشريع المصري فإن المشرع ميز في وجوب الحضور ما بين الجنايات والاصناف الأخرى من الجرائم، ففي الجنايات الزم المشرع بموجب المادة (٣٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية حضور المتهم المحاكمة ولا يغني عن ذلك حضور الوكيل، اما في الجرح والمخالفات فقد ميز المشرع أيضاً بموجب المادة (٢٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بين الجرح والمعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم وبين الجرح الأخرى والمخالفات حيث الزم في الحالة الأولى بالحضور شخصياً وفي الحالة الثانية اجازة حضور الوكيل الا اذا رات المحكمة خلاف ذلك.

(٥٢) انظر المادة (٢٤٣/ب) جزائية عراقي، وقد اخذ المشرع المصري بالمحاكمة الغيابية في الجنايات والجرح والمخالفات، الا انه أجاز الاعتراض على الحكم الغيابي بطريقة المعارضة في الجرح والمعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية فقط وفق المادة (٣٩٨) المعدلة بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧، وهذا يرجع لأنه في الجنايات الاحكام الغيابية فيها معلقة على شرط=

الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد أو المؤقت من المدد المذكورة انفا فتمى ما قبض على المتهم أو سلم نفسه فتجري محاكمته مجدداً، ولكن إذا عاود الهرب فتطبق عليه احكام المادة (٢٤٦) بفقراتها (أ، ب، ج).

اما بالنسبة لمحاكمة المتهم في المخالفات فيجوز للمحكمة ان تجري المحاكمة بدون حضوره وهو ما يسمى بـ « الأمر الجزائي»^(٥٣) والذي يستند على فكرة تبسيط واختصار الاجراءات في الجرائم البسيطة ومن اجل توفير الجهد والعناء على القضاة وتوفير الوقت الكافي لهم للفصل في القضايا البسيطة^(٥٤)، ويجري هذا النوع من المحاكمات من دون تحديد جلسة للمحاكمة ومن دون حضور المتهم وبغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعه ويصدر القرار كتابتها على أوراق الدعوى، ولكن يشترط لأجراء المحاكمة وفقاً لهذه الطريقة ان تكون الجريمة من نوع المخالفات وان لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو ان طلبا بالتعويض أو برد المال لم يقدم فيها وان الفعل ثابت على المتهم^(٥٥)، وحرصاً على حق المتهم في الدفاع ايضاً فقد اعطى المشرع الحق للمتهم الاعتراض على الامر الجزائي اذا لم يرض به، حيث يتم الاعتراض بعريضة يقدمها الى نفس المحكمة التي أصدرت الامر وخلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بالأمر الجزائي وفي هذه الحالة يسقط الامر ويعتبر كأن لم يكن ويكون على المحكمة ان تحدد موعداً لنظر الدعوى بالطرق العادية^(٥٦).

هذا فضلاً عما تقدم فإنه يمكن ان تجري المحاكمة بدون حضور المتهم في الحالات التي خول فيها القانون المحكمة بإخراج المتهم من قاعة المحاكمة وتستمر هي بإجراءات المحاكمة بغياب المتهم اذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة، كإثارة الاضطراب في قاعة المحكمة بالاعتداء على اطراف الدعوى أو تهديدهم أو مقاطعتهم أو عدم امتثاله لأوامر المحكمة بالتزامه حدود مركزه وحق دفاعه، الا ان استمرار هذه الحالة لا تكون الا لفترة تملئها ضرورة إعادة ضبط المحاكمة ويعاد المتهم بعد ذلك ان كان قد كف عما صدر منه، ومن اجل عدم الاخلال بحق الدفاع فقد اوجب القانون على المحكمة في ان تطلع المتهم على كل ما تم من إجراءات خلال مدة إخراجة من جلسة المحاكمة^(٥٧).

ومن كل ما تقدم يمكن القول بان ما اوجده المشرع من استثناءات على حضور المتهم إجراءات المحاكمة استثناءات اقتضتها ضرورات عملية، وان المشرع

= الإلغاء وهو حضور المتهم امام المحكمة او توقيفه، اما بالنسبة للمخالفات فنعتقد عدم خضوعها لطعن بالمعارضة هو لبساطة العقوبات المخصصة لها، فضلاً عن كونها تخضع وفق شروط نصت عليها م (٤٠٢) من قانون الإجراءات المعدل بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ لنظام التقاضي على درجتين.

(٥٣) تنظر المادة (٢٠٥/أ) جزائية عراقي.

(٥٤) د. سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص ٣٤٩

(٥٥) وقد اخذت كثير من التشريعات بهذه الفكرة ومنها التشريع المصري المواد (٣٢٣ . ٣٣٠) الا ان المشرع المصري سمح بإصدار القرار الجزائي في المخالفات والجنح البسيطة، كما اعطى المشرع سلطة اصدار الامر لقاضي المحكمة الجزائية وللنيابة العامة وجعل الامر من النيابة العامة في حالات معينة وجوبي.

(٥٦) تنظر المادة (٢٠٧) جزائية عراقي المقابلة المادة (٣٢٧) إجراءات مصري

(٥٧) تنظر المادة (١٥٨) جزائية عراقي المقابلة للمادة (٢٤٣) إجراءات مصري

العراقي قد وائم بين هذه الضرورات ومتطلبات حق الدفاع من خلال الحالات التي نص عليها المشرع والتي يستطيع المتهم من خلالها تعويض عدم حضوره إجراءات المحاكمة سواء كان ذلك باعتراضه على الحكم الغيابي في المحاكمات الغيابية أو اعتراضه على الامر الجزائي في المخالفات، أو من خلال وجوب اطلاعه على الاجراءات التي اتخذت في غيبته عند إخراجها من قاعة المحاكمة.

المطلب الثاني: الحق في الاستعانة بمحام

إن من المتطلبات الأساسية لممارسة المتهم حقه في اثبات العكس هو الاستعانة بمحام، لما للأخير من دور في تبصرت المتهم بحقوقه ومد يد العون له في مباشرتها، لذا فقد أجمعت التشريعات المقارنة على اتاحة هذا الحق للمتهم^(٥٨)، الا انها اختلفت في نطاق ممارسته حسب مراحل الدعوى الجزائية.

ففي مرحلة التحري وجمع الأدلة نجد ان بعض التشريعات، لا سيما التشريعات الغربية اكدت على حق المشتبه به في هذه المرحلة في الاستعانة بمحام^(٥٩)، في حين ان اغلب التشريعات الأخرى تخلو نصوصها من تقرير حق المشتبه به في الاستعانة بمدافع، وهذا هو نهج جل التشريعات العربية ومنه التشريع العراقي، وهذا يرجع حسب رأي البعض الى ان الدليل لا يتولد في هذه المرحلة، وان حصيلة ما يتخذ من إجراءات هو مجرد معلومات تقتصر الى التحديد والتقييم ومن ثم لا حاجة الى توفير الضمانات التي يقتضيها نشوء الدليل^(٦٠)، ولكن عدم نص التشريعات على حق المشتبه به في الاستعانة بمحامى لا يمنع في اغلبها في إمكانية المشتبه به في هذه الاستعانة^(٦١)، ومنها التشريع العراقي الذي نص في المادة (١٩/ رابعا) من دستور ٢٠٠٥ على انه (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)، وبالتالي يمكن الاستناد الى هذا النص في إمكانية المشتبه به في الاستعانة بمحامى في مرحلة التحري وجمع الأدلة كونها جزء من مرحلة التحقيق

(٥٨) ومن اجل ذلك فقد كفلت المواثيق الدولية حق المتهم في الاستعانة بمدافع، فالمبدأ الخامس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين في عام ١٩٩٠ ينص على انه (لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه واثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية) وهو ما نصت عليه أيضا المادة (٣١٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، والمادة (٣/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٢/٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

(٥٩) ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي بموجب التعديل الذي اجري على قانون الإجراءات الجنائية عام ١٩٩٣ وما تلاه من تعديلات، والقانون الألماني الصادر عام ١٩٧٤، ينظر د. احمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٦٠) د. احمد لطفي السيد، المرجع ذاته، ص ٢٥٩

(٦١) ففي التشريع المصري يستند البعض الى حق المشتبه به في الاستعانة بمدافع في مرحلة الاستدلالات بنصوص قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المادة (٥٢) التي أعطت الحق للمحامى الاطلاع والحصول على الدعاوي والأوراق القضائية والبيانات المتعلقة بالدعاوي التي يباشرها والزممت جميع المحاكم والنيابات ومراكز الشرطة تقديم التسهيلات له، ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني. ينظر: د. رؤوف مهدي، مرجع سابق، ص ٣٢٥

بينما يستند اتجاه آخر الى نص المادة (٥٤) من دستور ٢٠١٤ التي اوجبت بممكن كل من تقييد حريته من الاتصال بمحاميه، وان لا يحقق معه الا بحضور محاميه، ونص المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على حق الخصوم دائما في اصطحاب وكلائهم في التحقيق، وأصحاب هذا الرأي يرون ان الاستدلال يدخل في مدلول التحقيق بالمعنى الواسع، في حين يرى اتجاه آخر ان الامر متروك لتقدير عضو الضبط القضائي دون ان يترتب البطالان على عدم حضور المدافع. نقلا عن د. احمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص ٢٥٣ و ٢٥٩.

بمعناها الواسع، فضلاً عن ان الاستعانة بمدافع هي جوهر حق الدفاع الذي يجب ان يتمتع به كل من يوجه إليه أصابع الاتهام وتحوم حوله الشبهات. وإذا كان النص على حق المشتبه به في الاستعانة بمحامي اثناء مرحلة التحري وجمع الأدلة لا تثير أهمية كبيرة، فإن هذا الحق لا مناص منه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، لان الموقف القانوني للمتهم يتحدد في هاتين المرحلتين، ولذلك نجد ان اكثر التشريعات تؤكد على حق المتهم في الاستعانة بمحامي فيها، ففي التشريع المصري نجد ان المشرع استلزم وفق المادة (١٢٤) المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ على ضرورة ان يوفر للمتهم بجناية أو جنحة يوجب القانون فيها الحبس محامياً اثناء الاستجواب واذا لم يكن للمتهم محامي وجب على المحقق من تلقاء نفسه ان يندب له محامياً، كما ووجببت المادة (١٢٥) من نفس القانون السماح للمحامي الاطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب حتى يكون ملماً بتفاصيل القضية والأدلة الموجهة ضد المتهم سواء كانت اقوالاً أو مستندات أو غيرها، اما غير هاتين الحاليتين فالأمر متروك لحرية المتهم في الاستعانة بمحامي من عدمه، وفي مرحلة المحاكمة فقد استلزم المشرع أيضاً في المادة (٥٤) من التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١٤ على وجوب ان يكون هناك محام يستعين به المتهم للدفاع في جميع الجنايات وكذلك الجرح التي يمكن ان يحكم فيها بالحبس، اما في الجرائم الأخرى فالأمر أيضاً متروك لمشئئة المتهم في الاستعانة بمدافع من عدمه.

اما في التشريع العراقي فقد الزم المشرع في مرحلة التحقيق القائم بالتحقيق اعلام المتهم بحقه في توكيل محامي عنه، واذا لم تكن له القدرة على ذلك تقوم المحكمة بانتداب محامي له دون تحمل المتهم اتعابه، ويجب حسم هذا الموضوع قبل المباشرة في التحقيق وفي حال اختيار المتهم توكيل محام فليس للقاضي أو المحقق المباشرة باي اجراء حتى يتم توكيل المحامي المنتدب^(٦٢)، اما في مرحلة المحاكمة فقد نص المشرع الدستوري على هذا الحق في المادة (١١/١٩) من دستور ٢٠٠٥ والذي جاء بالقول (تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة)، وحسناً فعل المشرع عندما استلزم انتداب المحامي في المحاكمات في حال عدم وجود محام للمتهم في جميع الجنايات والجرح بدون استثناء، وهذا بعكس ما كان عليه الحال قبل نفاذ الدستور، حيث كان المشرع بموجب المادة (١٤٤) من قانون أصول الحاکمات يوجب على محكمة الجنايات فقط انتداب محام لمن ليس له محامي في الجنايات دون ان يشمل جرائم الجرح، الامر الذي يتطلب في الوقت الحاضر تعديل هذا النص ليتوافق مع ما جاء به النص الدستوري.

(٦٢) تنظر المادة (١٢٣/ب، ج) جزائية عراقي المعدلة بموجب امر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ المنشور في الوقائع العراقية عدد ٣٩٧٨ في ١٧/٨/٢٠٠٣.

المطلب الثالث: الحق في الاستعانة بالخبراء وشهود النفي

إن اتاحة الحق للمتهم في الاستعانة بالخبراء أو شهود النفي يعد من المتطلبات الأساسية لفسح المجال امامه لممارسة حقه في اثبات العكس، وحق المتهم في الاستعانة بالخبرة لا نعني به الخبير القضائي المعين بواسطة المحكمة أو قاضي الموضوع، فهذا الاجراء هو من إجراءات التحقيق التي يمتلك القائم عليها سلطة تقديرية — فإذا كانت هناك ضرورة لاستظهار وجه الحق في مسألة يحتاج تقديرها دراية فنية وعلمية جاز للقائم بالتحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم تعيين خبير قضائي لأبداء الرأي في هذه المسألة وإذا لم تكن هناك ضرورة لندب الخبير فإنه لا يعين أو يرفض طلب الندب — وإنما نقصد به هو حق المتهم في الاستعانة بخبير يستطيع من خلاله الرد على ما انتهى إليه الخبير القضائي، وقد اخذت بعض التشريعات بهذه الضمانة ومنها التشريع المصري الذي اجازه في المادة (٨٨) من قانون الاجراءات الجنائية على حق المتهم في ان يستعين بخبير استشاري لمناقشة ما قدمه الخبير القضائي بعد تمكنه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه من قبل الخبير القضائي، وعلى الرغم من أهمية هذا الحق كونه يمثل ضمانة للمتهم في الدفاع عن نفسه في الأبحاث الفنية والعلمية التي يجهلها الا ان المشرع العراقي لم ينص عليه كما فعل المشرع المصري، لذا نتمنى على المشرع ان يفتتبه لهذه المسألة المهمة ليتمكن المتهم من خلال استعانتة بالخبير الاستشاري من مناقشة ودحض ما توصل إليه الخبير القضائي.

اما بالنسبة لحق المتهم في الاستعانة بشهود النفي فهو أيضا مظهر من مظاهر الحق في الدفاع، وشاهد النفي هو الذي يشهد بما يؤدي الى نفي التهمة الموجهة للمتهم فتعتبر شهادته دليلا لبراءة المتهم مما ينسب إليه^(٦٣)، وهذا الحق مكفول في التشريعات الجزائية المقارنة، وقد نص عليه المشرع العراقي في المادة (٦٣/ب) و المادة (١٢٨/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولكن ما يعاب هذه المواد انها أعطت للقائم بالتحقيق سلطة تقديرية في رفض طلب سماع الشهود في حال ما اذا رأى انه من المتعذر تنفيذ الطلب، أو ان سماع الشاهد يقصد به تأخير سير التحقيق بلا مبرر أو تضليل القضاء، ونعتقد كما يرى جانب من الفقه انه كان الاجد لا سيما في الحالة الأخيرة، ان لا يعطي المشرع القائم بالتحقيق سلطة الاستجابة أو عدم الاستجابة لطلب المتهم في سماع شهود النفي، وانما تكون سلطته قاصرة على تقدير شهادة الشاهد بعد الادلاء بها لأنه من المقرر انه لا يجوز الحكم على دليل قبل الاطلاع عليه^(٦٤).

(٦٣) د. عبد الرؤف مهدي، مرجع سابق، ص ٦١٢

(٦٤) وهذا ما نص عليه أيضا المشرع المصري في المادة (١١٠) من قانون الإجراءات الجنائية لذلك انتقد الدكتور عبد الرؤف مهدي هذه المادة . ينظر د. عبد الرؤف مهدي، المرجع ذاته، ص ٦١٧

المطلب الرابع: الحق في تقديم الدفوع

الحق في تقديم الدفوع حق جوهرى في الدفاع من خلاله يثبت المتهم براءته، وتقديم الدفوع هو كل دفع يتعلق بالقانون أو يتعلق بالموضوع، فالدفوع المتعلقة بالقانون هي الدفوع التي تتعلق بتطبيق القانون سواء الاجرائي أو الموضوعي، ولذلك تسمى بالدفوع القانونية^(٦٥)، ومن الدفوع القانونية الإجرائية الدفع ببطلان الاعتراف والدفع ببطلان التفتيش والدفع ببطلان القبض، ومن الدفوع القانونية الموضوعية الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي والدفع بقيام حالة الضرورة والدفع بامتناع المسؤولية... الخ، اما الدفوع الموضوعية غير القانونية فهي الدفوع التي لا تتعلق بتطبيق القانون لا الاجرائي ولا الموضوعي، وانما تتعلق بوقائع الدعوى^(٦٦)، كالدفوع المتعلقة بالوقائع المنسوبة للمتهم.

والحق في تقديم الدفوع يجب اتاحته للمتهم في كافة مراحل الدعوى، لا بل انه اذا كان يتعلق بالنظام العام فيمكن اثارته لأول مرة امام محكمة التمييز اذا لم يكن يتطلب تحقيقا موضوعيا وبخلافه لا يمكن ذلك.

هذا ويتعين على المحكمة الرد على الدفوع الجوهرية سواء كانت متعلقة بالنظام العام ام لا، والدفوع الجوهرية هو كل دفع لو صح لترتب عليه تغيير وجه الراي في الدعوى لتعلقه بالدليل المقدم فيها^(٦٧)، ولكن يشترط في الدفع الجوهرى الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو ان يكون حازما يطلبها المتهم أو وكيله بشكل جازم ويصر عليها حتى ختام المرافعة الا اذا كانت الدفوع مسطورة ومطروحة في أوراق الدعوى فعلى المحكمة الرد عليها أو التحقيق فيها بمجرد وجودها ضمن أوراق الدعوى^(٦٨)، وحق تقديم الدفوع هو مما توجبه القواعد العامة ويستند كذلك الى مبدأ حق الدفاع الذي كفله الدستور ومن ثم مراعاته من شروط سلامة الاجراءات الجزائية.

المطلب الخامس: الحق في اعلام المتهم بما يصدر في الدعوى

إن حق الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم الحق في اعلامه بما يصدر في الدعوى، والا اضحى حق الدفاع مشوب بالغموض و عديم الفاعلية^(٦٩)، واعمالا لذلك نجد ان جل التشريعات الإجرائية ومنها التشريع العراقي قد تضمنت في نصوصها ما يفيد هذا الحق وفي مراحل الدعوى الجزائية كافة وفي جميع الأحوال، لذلك نجد على سبيل المثال في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الزم المشرع بموجب المادة (٥٧ / أ) القائم بالتحقيق عندما يجري التحقيق في غيبة الخصوم من اطلاعهم على ما اتخذ من إجراءات بمجرد زوال حالة

(٦٥) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع ذاته، ص ١٨٧١.

(٦٦) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع ذاته، ص ١٨٧٢.

(٦٧) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع ذاته، ص ١٨٧٧.

(٦٨) د. عبد الرؤوف مهدي، المرجع ذاته، ص ١٨٨٤.

(٦٩) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٧٨،

الضرورة الموجبة لهذا الاجراء^(٧٠)، كما يجب على المحكمة وفقا للمادة (١٤٣) عند تسلمها اضبارة الدعوى الجزائية المحالة عليها تبليغ المتهم بالحضور وقبل موعد المرافعة بيوم واحد على الأقل في المخالفات وثلاثة أيام في الجرح وثمانية أيام في الجنائيات^(٧١)، وهذا التبليغ يجب ان يتم للمتهم نفسه حيث لا يغني عن ذلك تبليغ وكيله، وعلة تحديد هذه المدد هو لإعطاء الوقت الكافي للمتهم لتهيئة ما يلزم من مستندات أو شهادات أو غير ذلك مما يوجبه الدفاع والاثبات، كما يجب على المحكمة وفق المادة (١٩٠/ب) تنبيه المتهم الى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة الموجهة إليه وتمنحه مهلة لتقديم دفاعة عن التهمة الجديدة إن طلب ذلك^(٧٢)، وغير ذلك من نصوص تتضمن وجوب اعلام المتهم بما يتخذ من إجراءات في الدعوى الجزائية^(٧٣).

وخلاصة القول ان اتاحة الحق للمتهم في اثبات العكس يستلزم اعلام المتهم بما يتخذ من إجراءات جمع الأدلة أو فحصها أو مناقشتها كما يتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم ان يحضر دفاعه عن بصر وبصيره دون ان يفاجئ بما يوجه ضده من ادلة.

المطلب السادس: حق الطعن بالأحكام والقرارات

إذا كانت دواعي الاستقرار القانوني تفرض ان يحوز الحكم الصادر من المحكمة حجية في كل ما يقرره، وهو افتراض غير قابل لإثبات العكس حتى لو ثبت في صورة قاطعة خطأ الحكم فيما ذهب إليه^(٧٤)، الا ان هذا الافتراض لا يمكن ان يتحقق الا بعد استنفاد طرق الطعن بالحكم، وبالتالي فإن انتهاء إجراءات الدعوى امام المحكمة وصدور حكم أو قرار في الدعوى لا يعني غلق الباب امام المتهم في ممارسة حقه في اثبات العكس، بل ان هذا الحق يبقى قائما الى ان يكسب الحكم الدرجة القطعية لا سيما وان من يصدر الحكم هو انسان، والانسان غير معصوم من الخطأ أو الزلل، ولذلك كان لا بد من وجود ضمانات لمن حكم عليه ليواجه الخطأ الذي ربما يكون قد شاب الحكم^(٧٥)، ومن اجل ذلك فإن التشريعات الإجرائية رسمت طرقاً للطعن بالأحكام والتي يمكن للمتهم من خلالها ممارسة حقه في الدفاع حتى صدور حكم المحكمة ويبقى هذا الحق قائما للمتهم الى ان يكتسب الحكم الدرجة القطعية ومن ثم ينتهي حق المتهم في الدفاع – وهذا ما يتطلبه كما بينا دواعي الاستقرار القانوني – لأنه لا يمكن ان تبقى طرق الطعن مفتوحة والا أصبحت المراكز القانونية في المجتمع قلقة غير مستقرة.

ولكن الاخذ بهذه القاعدة بصورة مطلقة لا يمكن القبول به في كل الأحوال

(٧٠) ويقابل ذلك في القانون المصري المادة (٢/٧٧) اجراءات.

(٧١) ويقابل ذلك في القانون المصري المواد (٢٣٣) و (٣٧٤/أ،ج) اجراءات

(٧٢) ويقابل ذلك في القانون المصري المادة (٣٠٨) اجراءات

(٧٣) ومثال ذلك المادة (٢١٢) و (١٥٨) جزائية عراقي

(٧٤) د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٦.

(٧٥) د. سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

خاصة احكام الإدانة كما لو قضي بإدانة من يستحق البراءة، ففي مثل هذه الحالة غلق باب الدفاع امام المتهم فيه تجاوز على اعتبارات العدالة، ومن اجل ذلك فإن التشريعات الجنائية توفيقا منها بين دواعي الاستقرار القانوني واعتبارات العدالة ضمنت في نصوصها حالات محدده يمكن من خلالها ان تبقي مكنة اثبات العكس متاحة للمتهم حتى بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

وتطبيقا لما تقدم فإن التشريعات الإجرائية وحرصا منها على اتاحة حق الدفاع للمتهم حتى بعد صدور الحكم من المحكمة فقد نصت على طرق للطعن وهي عادة تنقسم الى قسمين، الأولى طرق طعن عادية وهي جائزه لكل خصم في الدعوى ولأي سبب من الأسباب الموضوعية أو القانونية، ودون ان يعلق القانون قبولها على ثبوت خطأ معين في الحكم، وهي تقوم على أساس فكرة إعادة نظر موضوع الدعوى والفصل فيه من جديد^(٧٦)، وطرق الطعن هذه في التشريعات الإجرائية هي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف، فالأولى تطرح الدعوى على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لنظرها من جديد، اما الثانية فإنه يطرح الدعوى على محكمة اعلى درجة لمراجعة الحكم والمحاكمة، ولم يأخذ المشرع العراقي من هذه الطرق سوى بالاعتراض على الحكم الغيابي^(٧٧)، بعدما كان المشرع يأخذ أيضا بالاستئناف في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٧٨).

وبسبب أهمية الاستئناف في مراجعة الاحكام القضائية امام محكمة اعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم فهو ضمان للتأكد من ان الحكم الصادر من محكمة اول درجة صدر مطابقا للقانون والعدالة، ولذلك فقد اخذت به كثير من التشريعات^(٧٩)، لابل ان التشريعات التي كانت تقيد بالأحكام الصادرة من محكمة الجرح دون ان تشمل احكام محاكم الجنايات كما في التشريع الفرنسي والمصري — على اعتبار ان محاكم الجنايات مشكله من ثلاث أعضاء وان احكامها لا تحتاج الى مراجعة الا بالنقض بينما محاكم الجرح تشكل من قاض واحد وبالتالي فإن احكامها تحتاج الى مراجعة — عدلت عن ذلك واطلقت حق الاستئناف ليشمل احكام محاكم الجنايات والجرح^(٨٠)، كما ان إقرار حق الاستئناف والتوسع فيه اتجاه

(٧٦) د. سعيد حسب الله عبد الله، المرجع ذاته، ص ٤٢٣.

(٧٧) تنظر المواد (٢٤٣ - ٢٤٨) جزائية عراقي، ويقابل ذلك في التشريع المصري المادة (١ / ٣٩٨) من قانون الإجراءات المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧.

(٧٨) وقد أوضحت المذكرة الايضاحية لقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ سبب عدم الاخذ بالاستئناف بقولها (ان الاخذ به بعد الغاء سلطة محكمة الجزاء في النظر في الجنايات امر غير منطقي لانه يجعل الحكم الصادر في الجنحة في حال افضل من الحكم الصادر في الجنائية، لان الاستئناف يقع لدى المحكمة الكبرى، ولابد من ان يكون قرارها تابعاً للتمييز، فلا يعقل ان يكون نهائياً في جريمة يعاقب عليها بالحبس خمس سنوات في حين ان الحكم الصادر من محكمة كبرى في جنابة قد يعرض فيها اشد العقوبات لا يكون تابعاً للطعن فيه الا تمييزاً وبذلك يكون للحكم في الجنحة طريقان للطعن وللحكم في الجنابة طريق واحد وهو امر يرفضه العقل ولا تبرره المصلحة).

(٧٩) ومن هذه التشريعات القانون التونسي بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٠ وقانون الإجراءات الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ وقانون الإجراءات الاماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢.

(٨٠) وهذا التوسع جاء في التشريع الفرنسي بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليه لعام ٢٠٠٠، اما في التشريع المصري فقد جاء هذا التوسع بموجب دستور ٢٠١٢ وبالتحديد وفق المادة (٧٧ / ف ٣) وهو ما ابقى عليه دستور ٢٠١٤ في المادة (٩٦ / ف ٣).

تقره المواثيق الدولية^(٨١)، بوصفه من الضمانات الأساسية لحق المتهم في إثبات العكس، ولذلك ندعو المشرع العراقي الى تبني هذا الطريق من طرق الطعن لا بل التوسع فيه ليشمل احكام محاكم الجنايات والجنح لأننا نرى فيه مسلك اكثر ضمانا لحق المتهم في اثبات العكس طالما ان موضوع الدعوى سوف يعاد النظر به من جديد من جهة قضائية اعلى درجة.

اما القسم الثاني من طرق الطعن فهي طرق الطعن غير العادية، وهذا النوع من الطعن يفترض وقوع الحكم في نوع معين من الخطأ متعلق بتطبيق القانون أو بتقدير الوقائع، ولذلك فإنه لا يجوز سلوك هذا الطريق الا في ظروف معينه وبناء على أسباب محددة^(٨٢).

وطرق الطعن غير العادية المعروفة في التشريعات الجزائية هي التمييز وإعادة المحاكمة، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية بعد إضافة طريقاً ثالثاً وهو تصحيح القرار التمييزي^(٨٣)، وتشترك هذه الطرق في انها تهدف الى الإصلاح والتعديل، وانها تطرح الدعوى على محكمة عليا واحدة وهي محمة التمييز، الا انها تختلف في ان الهدف من التمييز هو اصلاح الأخطاء القانونية، وان هدف تصحيح القرار التمييزي هو اصلاح الأخطاء القانونية التي تقع بها محكمة التمييز، بينما إعادة المحاكمة هدفها اصلاح الأخطاء الموضوعية، كما تختلف هذه الطرق في ان سلوك طرق التمييز يكسب الحكم الدرجة القطعية، بينما سلوك طريق إعادة المحاكمة لا يقع الا بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية^(٨٤)، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي وجل التشريعات المقارنة، الا ان ما يؤخذ على المشرع العراقي بهذا الصدد انه اجرى تعديلا على الاحكام الخاصة بإعادة المحاكمة بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٦ اثر بموجبه على حق المتم في الدفاع، حيث إضافة بموجب هذا التعديل فقرة ثانية الى المادة (٢٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قضت بوقف تنفيذ الحكم لمرة واحدة عند طلب إعادة المحاكمة اذا كان صادرا بالإعدام، وحسب ما جاء في الأسباب الموجبة للقانون ان العلة من هذا التعديل هو ضمان الاستقرار وجدية طلب إعادة المحاكمة، ومن وجهة نظرنا نرى ان هذا التقييد لا مبررة له طالما ان من بيت في امر إعادة المحاكمة هي اعلى جهة قضائية، وهي محكمة التمييز، كما ان هذا الطلب يذوق قبل تقديمه لمحكمة التمييز من قبل الادعاء العام وهذا كفيل أيضا في التأكد من جدية الطلب من عدمه، فضلاً عن ان هذا التقييد يأتي على حساب العدالة والتي من اجلها ابقى الباب امام المتهم مفتوحا لممارسة حقة في اثبات العكس حتى بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وبذلك نرى ان هذا التقييد يعد مصادرة لحق المتهم

(٨١) ومن هذه المواثيق والاتفاقيات الدولية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المادة (١٤ / ٥) والاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان في المادة (٢ / ف ١) من البروتوكول السابع.

(٨٢) د. سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص ٤٢٤

(٨٣) بالنسبة للتمييز تنظر المواد (٢٤٩ - ٢٦٥) وبالنسبة لتصحيح القرار التمييزي تنظر المواد (٢٦٦ - ٢٦٩) وبالنسبة لإعادة المحاكمة تنظر المواد (٢٧٠ - ٢٧٩) أصول جزائية .

(٨٤) د. سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ٤٢٤.

في اثبات العكس، وكان الاجدر بالمشرع لو ابقى الامر مفتوحا امام من حكم عليه بالإعدام في طلب إعادة المحاكمة اذا ما تحققت أي من الحالات التي أجاز بموجبها القانون طلب إعادة المحاكمة، لا سيما في ان هذه الجرائم عقوبتها اذا ما نفذت لا يمكن الرجوع عنها.

الخاتمة

بعد ان انتهينا بعون الله وحمده من بحث موضوعنا الموسوم « حق اثبات العكس في الإجراءات الجنائية » وفق الخطة التي وضعناها أن لنا ان نسجل اهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها وعلى النحو الآتي :

أولاً: الاستنتاجات

١. ان حق إثبات العكس من حقوق الدفاع التي اقرتها القوانين والمواثيق الدولية كونه وثيق الصلة بمبدأ اصل البراءة وضمانه من ضماناته الإجرائية والذي يجب ان يتمتع به كل من وجه إليه اتهام وفي جميع مراحل الدعوى الجزائية.
٢. ان مضمون حق اثبات العكس يشمل الاسهام في اثبات كل ما هو مستمد من الواقع وهذا ما يقتضيه كما بينا مبدأ اصل البراءة، الا ان مضمون الحق لا يشمل الاسهام في اثبات المسائل المتعلقة بالقانون كتنفسير القاعدة القانونية أو وجودها من عدمه، لان هذه أمور تدخل ضمن سلطة القاضي وحده.
٣. ان السياسة التشريعية قد تفرض على المشرع التخلي عن هذا الحق أو الانتقاص منه في حالات معينة وذلك لتحقيق اهداف أو قيم اجتماعية أخرى مقدمة في المرتبة على قيمة العدالة، و هو ما يعتمد كما بينا على الفكرة أو الايدولوجية التي تسيطر على النظام القانوني للدولة .
٤. ان حق اثبات العكس من الحقوق التي تهمين على جميع مفاصل الاجراءات الجنائية وابتداء من اعمال التحري والاستدلال الى ما بعد صدور الحكم واكتسابه الدرجة القطعية وفق للحالات و الشروط التي يحددها القانون، وذلك ضمانا لتحقيق العدالة من خلال تمكين المتهم من اثبات براءته وحتى اخر لحظة يمكن فيها استعمال هذه الحق.
٥. يقع على عاتق المشرع واجب اتاحت ممارسة الحق عند تقنينه إجراءات الجنائية، وذلك من خلال تمكين المتهم من الاسهام في الاثبات وعدم غلق باب الدفاع امامه، كما يقع على عاتق المشرع تسهيل مهمة الدفاع امام المتهم من خلال إقرار الحقوق التي يمكن ان يستفيد من خلالها المتهم في الدفاع عن نفسه، وهذا كله يعد المعيار الذي يقاس من خلاله مدى مراعاة المشرع الجنائي في نطاق الاجراءات لفكرة حقوق الانسان.

ثانياً: المقترحات

١. النص على حق اثبات العكس في صلب الدستور كونه من الحقوق الجوهرية التي تصب في حق المتهم في الدفاع عن نفسه ويضع واجب على المشرع ليس فقط في اتاحة حق الدفاع وانما عدم تقنين أي اجراء

- يؤثر بصورة سلبية في اسهام المتهم بالإثبات.
٢. معاودة النص على الحق في صدر قانون الاجراءات الجنائية لتأكيد أهمية الحق ولضمان اعماله في كافة الاجراءات الجنائية .
٣. الاخذ بنظر الاعتبار عند تقين الاجراءات الجنائية اسهام المتهم في الاثبات وفي كافة إجراءات الدعوى الجزائية، وفتح الأبواب التي تتيح للمتهم استعمال حقه في الاثبات و أزالته العقبات التي تعترض طريقة في الدفاع، ومن ذلك النص على حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري و إقرار حق الاستئناف والتوسع فيه ليشمل الجرح والجنایات وعدم تقييد المتهم في طلب إعادة المحاكمة اذا ما تحققت أي حالة من حالات طلب إعادة المحاكمة المحددة بالقانون.