DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

حـــق المتهـــم في الاستعانـــة بالمحامـــي (دراســـة مقارنـــة)

دلدار صالح حمه حسين
كلية القانون - جامعة الحكمة – لبنان
اربيل - اقليم كوردستان – العراق
الايميل: dildarjaf@gmail.com

الملخص

ان اول من يحاول الموقوف الاتصال بها هي اسرته او ذويه لانه من خلالهم يستطيع الحصول على المحامي والمساعدات الاخرى و لكن من حيث الاهمية يأتي ابلاغ الموقوف بحق الاتصال بالمحامي اولاً ، لانه هو من يبث الاطمئنان و الامان في فكر الموقوف ، كما يقوم باعلام الموقوف بما له من الحقوق وما يجب عليه فعله تمهيداً لدفاعه ضد التهمة المنسوبة اليه . ويلعب المحامي دور الرقابة على مدى تمتع الموقوف بحقوقه في تلك المرحلة ، اما اذا لم يكن للموقوف محامي ليتصل به او اتصل به ولم يلق رداً او لقي رداً بالرفض او لم يكن بمقدوره تكليف محامي ، يقع على عاتق الدولة تعيين محامياً له مع الاخذ بنظر الاعتبار موافقة المتهم على المحامي .

لذا حثت الاتفاقيات الدولية والاقليمية و دساتير الدول على هذا الحق للمتهم بل وجعلوه في طليعة الحقوق الدستورية للمتهم . ومن هذا المنطلق و استناداً الى قاعدة (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) . و حفاظاً على حقوقه الانساني علينا ان نضمن له هذا الحق في اولى مراحل المحاكمة التي تبدأ بالتحقيق الابتدائي .

الكلمات المفتاحية: حق المتهم، الحق الدستوري، حقوق الموقوف.

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

The Right of the Accused to Seek the Assistance of a Lawyer (A comparative study)

Dildar S. Hama Hussein
Faculty of Law - Al-Hikma University – Lebanon
Erbil – Kurdistan Region – Iraq
Email: dildarjaf@gmail.com

ABSTRACT

The first person for detainee tries to contact is the family or the relatives because, through them, the person can get advocate (lawyer) and other supports, but important this first is to inform the detained person has right to contract advocate , because it will give feeling secure and calmness in the mind of the detainee, also inform the detainee about his /her rights and the duties to carry out in order to have defense against the accused crime of. The lawyer will play monitoring role about the range of the rights of detainee enjoy it at that stage, But if there is not lawyer for the detain to contact him/ her or contracted the lawyer but did not respond or the respond of denied or unable to assign lawyer, the state must appoint a lawyer, also taking into consideration the idea of the detainee on the lawyer. Thus, intentional, local agreements and constitutions of countries urged of this right for the accused person, but regarded it as the constitutional priority rights of the accused person. And starting point and on base of the rule (accused person is innocent until conviction is proved). To protect and maintain human rights we have to ensure this right at the initial trail stages which starts with elementary investigation.

Keywords: defendant's right, constitutional right, arrested rights.

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

المقدمــة :

اهمية البحث : نظراً لضعف مركز المتهم و حاجته الى المساعدة الغير سواء اكان من حيث ارشاده بحقوقه و المامه بمعلومات قانونية تفيده ، فضلاً عن كون هذا الاتصال وسيلة لتهدئة المتهم و بث شعور الطمأنينة في قلبه ، لذا حثت الاتفاقيات الدولية والاقليمية و دساتير الدول على هذا الحق للمتهم بل و جعلوه في طليعة الحقوق الدستورية للمتهم . ومن هذا المنطلق و استناداً الى قاعدة (المتهم بريء حتى تثبت ادانته) . و حفاظاً على حقوقه الانساني علينا ان نضمن له هذا الحق في اولى مراحل المحاكمة التي تبدأ بالتحقيق الابتدائي ، و اود ان اشير هنا الى دور نقابة محامي كوردستان في ابراز هذا الموضوع الحيوي في دوائر القضائية و ميدان الرأي العام في اقليم كوردستان و ذلك بتقديمها جملة من التوصيات و الاقتراحات و المشاريع القانونية الى السلطتين التشريعية و القضائية في اقليم . بغية تأمين هذا الحق لاي انسان متواجد في حدود الاقليم عندما توجه له الاتهام بأي سبب كان . وتماشياً مع تطور الفكري لحماية حقوق الانسان في بعض الدول الشرق الاوسطية . حاولت نقابة محامي كوردستان و بدعم و اسناد الدستوري و القانوني ان تدفع بالسلطات الاقليم حتى تخطون في هذا الاتجاه ، و ان هذا البحث هو مساهمة بسيطة لحل هذه المشكلة الى جانب محاولات لمجاهدي تحقيق العدالة في نقابة محامي كوردستان .

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في محاولة عدم المام المتهم بحقه في الاتصال بالمحامي و عدم مراعاة سلطتي القضائية و التنفيذية لهذا الحق .

هدف البحث:

هو تحليل المواد القانونية العراقية المنظمة لحق المتهم في الاستعانة بالمحامي ، والاشارة بالتعديلات الواردة لتلك القوانين في اقليم كوردستان ثم مقارنتها بقوانين اخرى لبيان وجه القصور في القانون العراقي و محاولة البحث عن الحل .

منهجية البحث :

نعتمد لدراسة الموضوع على المنهج المقارنة ، و حسب الخطة التالية :

المبحث الاول : حق المتهم في الابلاغ بحقه في الاتصال بمحام و ممارسة حقه هذا .

المطلب الاول : حق المتهم في ابلاغه بحقه في الاتصال بمحام .

المطلب الثاني : حق المتهم في كيفية ممارسة هذا الحق .

الفرع الاول : حق المتهم في الاستعانة بمحام .

الفرع الثاني : حق المتهم في الاستعانة بمحام في القانون العراقي و التعديلات التي اجريت ضمن هذا القانون في اقليم كوردستان .

المبحث الثاني : حق المتهم في عدم حرمانه من الاتصال بالمحامي و سرية مايدلي به .

المطلب الاول : حق المتهم في عدم حرمانه من حق الاتصال بالمحامي .

المطلب الثاني : حق الموقوف في سرية مايدلى به من المعلومات لمحاميه .

المبحث الاول

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

حق المتهم في الابلاغ بحقه في الاتصال بمحام و ممارسة حقه هذا

سنتطرق في هذا المبحث و من خلال المطالب التالية الى حق المتهم في ابلاغه بحقه في الاتصال و ممارسة هذا الحق .

المطلب الاول
حق المتهم في ابلاغه بحقه في الاتصال بمحام

ان اول من يحاول الموقوف الاتصال بها هي اسرته او ذويه لانه من خلالهم يستطيع الحصول على المحامي و المساعدات الاخرى و لكن من حيث الاهمية يأتي ابلاغ الموقوف بحق الاتصال بالمحامي اولاً ، لانه هو من يبث الاطمئنان و الامان في فكر الموقوف ، كما يقوم باعلام الموقوف بما له من الحقوق وما يجب عليه فعله تمهيداً لدفاعه ضد التهمة المنسوبة اليه . ويلعب المحامي دور الرقابة على مدى تمتع الموقوف بحقوقه في تلك المرحلة ، اما اذا لم يكن للموقوف محامي ليتصل به او اتصل به ولم يلق رداً او لقي رداً بالرفض او لم يكن بمقدوره تكليف محامي ، يقع على عاتق الدولة تعيين محامياً له مع الاخذ بنظر الاعتبار موافقة المتهم على المحامي .

في القانون العراقي لم يعط للموقوف هذا الحق لحظة التوقيف و اكتفى بحق الاستعانة بالمحامي في مرحلة التحقيق و المحاكمة ، المقصود بالتحقيق هنا اثناء استجواب المتهم و حضوره امام سلطة التحقيق و ليس لحظة التوقيف و هذا ما سنبينه و بالتفصيل في المبحث الثاني ، أي في حق الموقوف في ممارسته حق الاتصال بمحام – وما ورد في هذا المجال في (القسم الخامس من مذكرةسلطة الاتلاف المؤقتة – المنحلة – رقم 3)، لاعضاء الضبط القضائي وفي الاعتقال بقوله : (عندما يقوم احد رجال الضبط القضائي العراقيين باعتقال احد الاشخاص يقوم باعلامه بحقه بالتزام الصمت و الحصول على محام) .

كما ان الاستعانة بالمحامي يكون دون الحاجة الى وكالة منظمة مسبقاً حسب الاصول ، لانه امر منطقي ليس للمتهم وقت او مهلة لتنظيم هذه الوكالة قبل توقيفه . بينما سار القانون السعودي و المصري بخلاف القانون العراقي بالنسبة لابلاغ الموقوف بحق الاتصال و نصا عليه في قانونهما الاجرائي . فنظام الاجراءات الجزائية السعودي نص في المادة (35) منه على انه : (في غير حالات التلبس ، لايجوز القبض على اي انسان او توقيفه الا بأمر من السلطة المختصة بذلك ... ويجب اخباره بأسباب ايقافه و يكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه) و المادة (139) من قانون الاجراءات الجنائية المصري نصت على انه : (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه او يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه او حبسه ، و يكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع و الاستعانة بمحام....) .

المطلب الثاني
حق الموقوف في ممارسة الاتصال بمحاميه

بعدما يتم ابلاغ الموقوف لحظة توقيفه بحقه في الاتصال بالمحامي ، ثم يأتي حقه في اتاحة الفرصة و منح المكنات الضرورية لممارسة ذلك الحق ، و ذلك باتصال الموقوف بمحامية بأية طريقة من طرق الاتصال المتاحة له ، نبحث حق الاتصال بالمحامي في الفرعين الاتيين :-

الفرع الاول

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

حـــق المتهم في الاستعانة بمحـــام

" ان الانسان عندما يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة و تضن عليه قريحة الكلام ، بحيث يقصر عن الدفاع عن نفسه ، و بالنتيجة يؤخذ بجرم هو بريء منه و هذا هو الظلم الذي يراد دفعه لاسبيل لدفعه الا ان يكون بجانبه محامياً يعاضده و يدفع ما يجد له مدفعاً ، فاهمية الاستعانة بالمحام تتجلى في انها دعامة لحق المتهم في المحاكمة العادلة " ، اهمية دور المحامي تكمن في انه بوجود المحامي بجانب المتهم الموقوف يعني في الحقيقة معادلة لكفتي الميزان اللتين يمثلهما كل من المتهم (الطرف الضعيف) في المعادلة و السلطات العامة (الطرف القوي) . كما ان " حضور المحامي يهدئ من روع المتهم و يساعده على الاتزان و الهدوء في اجاباته ، فلا تصدر منه اعترافات غير ارادية". و يمارس المحامي فضلاً عن مهمة الدفاع عن المتهم ، دور رقابة على سلطات التحقيق و ادارة اماكن التوقيف و السجون ، نظراً لقدسية حق الدفاع و اهمية دور المحامي حتى في حالة حرمان الموقوف من حق الاتصال ، يبقى حقه في الاتصال بمحاميه فالمحامي يستطيع الوقوف على حالة الموقوف وما قد يتعرض له من التعذيب و المعاملة غير الانسانية ، و اخيراً فالمحامي يبقى وسيلة الربط الاساسية و الدائمية للموقوف بالعالم الخارجي . كما ان وجود المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي يحقق هدفين:-

حق المتهم في الدفاع و حق المجتمع في عدم معاقبة البريء و افلات المجرم ، و عدم وجوده يضيع من المتهم فرصة تنفيد و التخلص من الادلة المستجمعة ضده في مرحلة التحقيق الابتدائي . هذا الحق نصت عليها القاعدة (93) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء بقولها : (يرخص للمتهم، بغية الدفاع عن نفسه ، بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجاناً حين ينص القانون على هذه الامكانية ، و بأن يتلقى زيارات محاميه اعداداً لدفاعه و ان يسلمه التعليمات السرية ، و على هذا القصد يحق له ان يعطى ادوات للكتابة اذا طلب ذلك ، و يجوزان تتم المقابلات بين المتهم و محاميه على مرمى نظر الشرطي او موظف السجن ، و لكن دون ان تكون على مرمى سمعه ، حيث يعد حق الاستعانة بمحام وسيلة لتوعية المتهم بحقوقه و التخفيف عنه من الضغط و القسر اللذان قد يتعرض لهما اثناء استجوابه وهو تحت وطأة التوقيف و الحجز ، واود ان اشير هنا الى خرق هذا الحق في بعض السجون في اقليم كوردستان مثلاً (هناك عدد من الموقوفين في سجن المحطة المركزي في اربيل ينتظرون المحاكمة وهم تحت التوقيف لمدة طويلة و ليس لديهم محامي حتى يدافع عنهم) كما ان المتهم في موقف الاتهام يصيبه الكثير من الاضطرابات بما قد يجعله لايحسن الدفاع عن نفس ، الامر الذي يتطلب وجود من يدافع عنه في هذا الموقف فيما لايحسن فيه ترتيب و تنظيم من اقواله اكثر . لذا اغلبية دساتير الدول نصت عليه ، ان نص دستورياً على حق الدفاع لايعني بالضرورة ضمان حق الحصول على مساعدة محام خاصة للغير القادرين على الاستعانة به لذلك بعض الدساتير لم يكتف بحق الدفاع بل نص صراحة على حق الاستعانة بمحام بصورة عامة لجميع المتهمين و على نفقة الحكومة للمتهمين غير القادرين.

الفرع الثاني
حق المتهم في الاستعانة بمحام في القانون العراقي

في القانون العراقي و بصدد حق الدفاع نصت المادة (19/ رابعاً) من الدستور العراقي الدائم على انه : (حق الدفاع مقدس و مكفول في جميع مراحل التحقيق و المحاكمة) .

اما عن حق الاستعانة بالمحامي فأنه مكفول في مرحلتي التحقيق و المحاحكمة ، و حتى لمن لاقدرة له في الحصول عليه .

في مرحلة التحقيق : من حق المتهم الاستعانة بمحام و ذلك بموجب المادة (123/ب-ثانياً) المعدلة من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها : (قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم مايلي : ... ان له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محام ، و ان لم يكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعين محام منتدب له دون تحميل المتهم اتعابه) و الفقرة (ج) من المادة نفسها نصت على انه : (على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق ، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب) فضلاً عما نصت عليه (النقطة 14 / القسم 30 من المذكرة رقم 2) بقولها : (يسمح للسجين الذي لم يقدم للمحاكمة بعد

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

ان يطلب مساعدة قانونية مجانية حيثما كانت هذه المساعدة متوفرة و توفر له هذه المساعدة لاغراض الدفاع عن نفسه ....) . الا ان المجلس الوطني لاقليم كوردستان في تصديقه على تعديل المادة (123) المشار اليها ، اعاد صياغة الفقرتين (ب ، ج) على النحو التالي : الفقرة (ب) : (للمتهم الحق في توكيل محام و اذا لم يكن بمقدوره توكيل محامي فعلى المحكمة تأمين محامي له دون ان يحمل المتهم نفقات ذلك) . قانون المحاماة الجديد رقم (17) لسنة 2010 ، و الفقرة (ج) : (قبل استجواب المتهم على حاكم التحقيق او المحقق العدلي اخذ رأيه فيما اذا كان لديه رغبة في توكيل محام ينوب عنه فاذا رغب المتهم في ذلك على حاكم التحقيق او المحقق العدلي عدم استجوابه لحين توكيل محام او تعين محام له من قبل المحكمة في جرائم الجنح او الجنايات).

في مرحلة المحاكمة : من حق المتهم الاستعانة بالمحامي حتى و ان لم يكن مقدوراً في الجنايات، بموجب المادة (144/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها : (يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن قد وكل محامياً عن .... ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة و اذا ابدى المحامي عذراً مشروعاً لعدم قبوله التوكيل فعلى الرئيس ان يندب محامياً غيره).

علماً هذه المادة تتعارض مع المادة (19/ حادي عشر) من الدستور العراقي الدائم التي وجبت انتداب المحامي في الجنايات و الجنح بقولها : (تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه ، و على نفقة الدولة) و يستحسن تعديلها لرفع هذا التعارض باضافة الجنح لها .

بينما الفقرة (ج) من المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المصدقة من قبل مجلس الوزراء لاقليم كوردستان – العراق قد رفعت التعارض باضافتها " الجنح لهذه المادة ، كما ان المادة (144) ايضاً عندما صادق عليها مجلس الوزراء اقليم كوردستان قد اعاد صياغتها على النحو التالي : يوقف العمل بالمادة (144) ويحل محلها في اقليم كوردستان مايلي :

(عند انتداب محامي للمتهم تحدد محكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى تتحملها خزينة الاقليم و يعتبر قرار الندب بحكم الوكالة و اذا ابدى المحامي عذراً مشروعاً بعدم قبوله التوكيل فعلى المحكمة ان تندب محامياً غيره) ، و لكن منذ تطبيق هذا التعديل و نشره في جريدة وقائع الكوردستانية الا ان مشكلة اخرى برزت في هذا الموضوع الا وهو تحديد نسبة اتعاب المحامي المتدب و صلاحية حاكم الموضوع و التي قدرها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971) بمبلغ (60) الف دينار حالي كحد الدنيا و المبلغ (120) الف دينار كحد الاعلى، و لكن قانون محاماة الجديد الرقم (17) لسنة 2010 في الاقليم قد عالج هذا النقص و توجهت الى التخلص في الاجراءات الشكلية عند انتداب المحامي ، و في بعض الاحيان تمثل كمحاكمة صورية ، و من هذا المنطلق دفعت قانون محاماة الجديد بالمحامي للدخول في الدعوى بجدية و الاخلاص و عند مراحله الاولى وليس عند مرحلة المحاكمة فقط ، وقد قام قانون محاماة الجديد برفع نسبة اتعاب المحامي في مواد (70 - 71).

اتفق القانونان السعودي و المصري مع القانون العراقي في حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق و المحاكمة ، الا انهما اختلفا عنه في التفاصيل : فالمادة (4) من نظام الاجراءات الجزائية السعودي نصت على انه : (يحق لكل متهم ان يستعين بوكيل او محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق و المحاكمة) الا انه يختلف عن القانون العراقي في انه منح هذا الحق في الجرائم كافة، كما لم يتطرق الى المتهم غير القادر على الاستعانة بالمحامي . اما الدستور المصري فنص في المادة (69) منه على انه : (حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء الى القضاء و الدفاع عن حقوقهم) فضلاً عما نصت عليها المادة (124) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها : (.... لايجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم او يواجه بغيره من المتهمين او الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد) حيث اختلف عن القانون العراقي في انه منح هذا الحق فقط في الجنايات ، ويتفق معه في انتداب محام للمتهم غير القادر. كما ان القاعدة (30 /ثانياً) من قواعد الاجراءات و جمع الادلة للمحكمة الجنائية العراقية العليا تناولت فضلاً عن حق المتهم في الاستعانة بالمحامي عامة حق الموقوف في هذا المجال بقولها : (يقدم مكتب الدفاع وفقاً لقانون المحكمة و هذه القواعد المشورة و المساعدة لكل من : أ – المتهم الموقوف ...) .

الا ان القانون العراقي يعد اكثر تقدماً من القانونين السعودي و المصري ، حيث منح حق الاستعانة بالمحامي للمتهم في مرحلة التحقيق و المحاكمة و على نفقة الدولة لمن لاقدرة له ، فضلاً في ان الحق يكون في الجنايات و

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

الجنح ، و اخيراً ان القاعدة العامة هي حرية المتهم في اختيار محاميه ، و حقه هذا مقدم على حق المحكمة في تعينه ، وليس للقاضي حق رفض المحامي الذي عينه المتهم مالم يكن المحامي متعمداً في تعطيل الدعوى.

المبحث الثاني
حق المتهم في عدم حرمانه من الاتصال بالمحامي و سرية مايدلي به

للمتهم فضلاً عن حقه في الاتصال بالمحامي و الاستعانة به ، عدم الحرمان من هذا الحق لاي سبب كان و حصانة مايدلي به من المعلومات لمحاميه من الانتهاكات ، سنتطرق الى هذا الموضوع من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الاول
حق المتهم في عدم حرمانه من حق الاتصال بالمحامي

ويتفرع من حق المتهم في الاتصال بمحاميه حق اخر ، وهو حقه في ممارسة الاتصال به متى اراد ذلك ليتسنى للمحامي القيام بمهامه من خلال المعلومات التي يعطيها الموقوف له ، وهذا الحق يقتصر على الموقوف لانه مقيد الحرية و ليس كالطليق الذي يستطيع الاتصال بمحاميه متى اراد. بما ان المهمة الرئيسية للمحامي هي الدفاع عن المتهم ، فهو يعتمد على ما يستسيقها من المعلومات من المتهم نفسه مباشرة ، و لكي يتمكن من الوصول الى تلك المعلومات لابد ان يتسنى له الاتصال بموكله ، و تهيء له الظروف ملائمة لذلك الاتصال ، و تكون هذه برفع العقبات التي تحول بين المتهم و محاميه . يجب ان يتمكن المتهم من الاتصال بمحاميه بكافة وسائل الاتصال و التحدث اليه مباشرة ، سواء اكان بالمقابلة او بالتلفون او حتى في وقتنا الحالي وفي ظل التطور التكنولوجي بالانترنيت اذا ما تم ادخاله للسجون و اماكن التوقيف . و تقديساً لحق الدفاع ، ان الحصانة لاتشمل الحالة التي اوكل المتهم محامياً للدفاع عنه فقط بل تشمل مرحلة المفاوضة بين المتهم و المحامي كما لو ارسل الاوراق الى المحامي ليتولى الدفاع عنه ، و حتى لو ارسالها تم بطريق غير مشروع ، كما لو ارسلها المتهم وهو في التوقيف خلسة او دون علم ادارة السجن ، او حتى عن طريق شريك المتهم، فضلاً عن ان هذا الحق يجب ان يستثنى من كل حرمان او منع حتى اذا حرم الموقوف من حق الاتصال كعقوبة نتيجة مخالفته لانظمة السجن او مكان التوقيف .

في القانون العراقي للموقوف حق الاتصال بمحاميه متى اراد ، هكذا جرت العادة رغم عدم وجود نص ، الا انه ولعدم وجود نصوص خاصة بالموقوفين ، فأن حرمانه من هذا الحق من عدمه خاضع لقرار ادارة السجن او مكان التوقيف ، بينما بالنسبة للمحكوم عليه يحرم من هذا الحق على سبيل العقوبة. و من ضمن مكنات الاتصال و تسهيلاً له فأن قانون المحاماة العراقي ، وجب منح التسهيلات الكافية لتمكين المحامي من مباشرة عمله في المادة (26) منه بقولها : (يجب ان ينال المحامي من المحاكم و الدوائر الرسمية و شبه الرسمية و المراجع الاخرى التي يمارس مهنته امامها الرعاية و الاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة و ان يقدم له التسهيلات التي يقضيها القيام بواجبه ولايجوز ان تهمل طلباته بدون مسوغ قانوني) .

كما نصت (النقطة 14 / القسم 30 من المذكرة رقم 2) حول هذا بقولها : (... ويسمح له (الموقوف) بتلقي الزيارات من محاميه بغرض الدفاع عنه ، و اعداد تعليمات سرية لغرض الدفاع و تسليمها للمحامي ، و لهذه الاغراض توفر للسجين ادوات الكتابة اذا رغب في ذلك) .

اتفق القانونان السعودي و المصري مع القانون العراقي في منح الموقوف حق الاتصال بمحاميه متى اراد ذلك الا انهما اختلفا عنه في انهما جعلا حق الاتصال بالمحامي مستثنى من الحرمان، فالمادة (119) من نظام الاجراءات الجزائية السعودي نصت على انه : (للمحقق في كل الاحوال – ان يأمر بعدم اتصال المتهم بغيره من المسجونين او الموقوفين ، و الا يزوره احد لمدة لاتزيد عن ستين يوماً اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ، دون الاخلال بحق المتهم في الاتصال بوكيله او محاميه) . والمادة (141) من قانون الاجراءات الجنائية المصري نصت على انه : (للنيابة العامة و لقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها في كل الاحوال ان

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

يأمر بعدم اتصال المحبوس بغيره من المسجونين و بالايزوره احد وذلك بدون الاخلال بحق المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه و بدون حضور احد).

المطلب الثاني
حق الموقوف في سرية مايدلى به من المعلومات لمحاميه

من حق الموقوف ايضاً سرية ما يدور بينه و بين محاميه من المحادثات و الاتصالات لغرض الدفاع عن نفسه و تفنيد التهمة الموجه اليه مالم تصل الى حد الجريمة ، انتهاك هذا الحق قد يتعرض له المتهمين بصورة عامة كمراقبة المحادثات التليفونية او كشف المراسلات و تعقبه الا ان يزداد الاحتمال اقترابا من الحقيقة عندما يكون المتهم موقوفاً ، لان جميع تحركاته و مراسلاته و اتصالاته تكون تحت اعيون ادارة السجن او مكان التوقيف ، و بسهولة كلما يرسلها او يتلقيها تكون بواسطة ادارة المكان الذي هو موقوف فيه .

هذا الحق يفرض على ادارة السجون و اماكن التوقيف و محامي الموقوف الالتزام بعدم التعرض لاية معلومة للموقوف فيما يتعلق بحقه في الدفاع لان انتهاك سرية مايدلي بها من جهة تشكل جريمة افشاء السر بالنسبة لجميع الاطراف المشار اليهم بموجب المادة (437) من قانون العقوبات العراقي بقولها : (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين و بغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او مهنته او صناعته او فنه او طبيعة عمله بسر فافشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً او استعمله لمنفعته او منفعة شخص اخر ، و مع ذلك فلا عقاب اذا اذن بافشاء السر صاحب الشأن فيه او كان افشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جناية او جنحة او منع ارتكابها)، اذن الحالتان المسموح بافشاء السر هما (موافقة صاحب الشأن ، اخبار عن جريمة او منع وقوعه) . و من جهة اخرى فان المادة (1/46) من قانون المحاماة العراقي فرضت على المحامي واجب الحفاظ على اسرار موكله بقولها : (لايجوز للمحامي ان يفشي سراً اؤتمن عليه او عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته الا اذا كان ذلك من شأنه منع ارتكاب جريمة) . هذه النصوص تلزم الاطراف المشار بعدم انتهاك ذلك الحق ، اما عن وسيلة حماية الحق في السرية ، فأول خطوة للمحافظة على سرية مايدلى به الموقوف لمحاميه هي خلوة الموقوف مع محاميه دون الاطلاع و الكشف عما يدور بينهما من المحادثات و الاتصالات بالمقابلة كانت او بالتليفون .

و بهذا الصدد نصت على هذا الحق (النقطة 14 / القسم 30 من المذكرة رقم 2) بقولها : (.... ويجوز ان تتم المقابلات بين السجين و محاميه على مرأى المسؤول من جهاز الشرطة او من السجن شريطة ان يتعذر على اي منهما سماع الحديث الذي يدور بين السجين و محاميه) .

بينما القانونان السعودي و المصري نظما ذلك الحق في قانونيهما الاجرائيين ، فالمادة (84) من نظام الاجراءات الجزائية السعودي نصت على انه : (لايجوز للمحقق ان يضبط لدى وكيل المتهم او محاميه الاوراق و المستندات التي سلمها اليه المتهم لاداء المهمة التي عهد اليه بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية) .

و بهذا المعنى نصت المادة (96) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على انه : (لايجوز لقاضي التحقيق ان يضبط لدى المدافع عن المتهم او الخبير الاستشاري الاوراق و المستندات التي سلمها المتهم لهما لاداء المهمة التي عهد اليهما بها ، ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية) . وتليها المادة (141) منه بنصها : (.... بدون الاخلال بحق المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه و بدون حضور احد). يستحسن بصدد الموضوع الاتصال بالمحامي عامة ان ينظم المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الاتصال بالمحامي و المحافظة على سرية تلك الاتصالات و جعله مصوناً من المنع و الحرمان كما ان يحذو حذو القوانين التي لاتعتد بالادلة المتحصلة من انتهاك حق سرية اتصالاته.

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

الخاتمة والاستنتاجات

من خلال دراسة هذا الموضوع في اطار البحث السابق تبين لنا مدى اهمية الاستعانة بالمحامي للمتهم ، و مدى حث المواثيق الدولية و الدساتير و قوانين الاجرائية للدول العالم ، و القوانين العراقية ، و توصلنا الى الاستنتاجات التالية :-

اولاً : ان القانون العراقي من القوانين المتطورة في مجال منح المتهم حق الاتصال بالمحامي .

ثانياً : منح القانون العراقي للمتهم غير القادر مالياً حق الحصول على مساعدة المحامي على نفقة الدولة .

ثالثاً : نثمن دور نقابة محامي اقليم كوردستان في مشروعها الجديد لقانون محاماة عندما توجه الى التخلص في شكلية انتداب المحامي في محاكم الاقليم و ذلك بحلها في مادة (70-71) من قانون المشار اليه تطبيقاً لضمان المحاكمة العادلة .

رابعاً : يعد التعديل الذي ادخلته سلطة الائتلاف العراقية – المؤقتة (المنحلة) لقانون اصول المحاكمات الجزائية تعديل اصلح للمتهم .

خامساً : مجلس الوطني لاقليم كوردستان عندما صادق على تعديل الذي قام به مجلس التشريعي العراقي على المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اكتمل النقص الموجود في تلك المادة من خلال اضافة الجنح للجرائم التي يجب حصول المتهم على محام قبل مباشرة اي اجراء .

ومن خلال هذه الاستنتاجات توصلنا الى المقترحات التالية :-

اولاً : من الافضل ان يحذو القانون العراقي حذو القوانين التي تنص على وجوب ابلاغ المتهم في حقه في الاتصال بالمحامي .

ثانياً : من المستحسن ان يحذو المشرع العراقي حذو المشرع الكوردستاني باضافة (الجنح) الى المادة (123) لرفع التعارض الموجود بينها و بين الدستور العراقي الدائم .

ثالثاً : يستحسن بصدد الموضوع الاتصال بالمحامي عامة ان ينظم المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الاتصال بالمحامي و المحافظة على سرية تلك الاتصالات ، وجعله مصوناً من المنع و الحرمان كما ان يحذو حذو القوانين التي لاتعتد بالادلة المتحصلة من انتهاك حق سرية اتصالاته .

رابعاً : نقترح بأن تقوم نقابة محامي كوردستان بوضع برنامج و النظام (محامي خفر) في جميع الدوائر المعنية و توزيعهم على اساس التوزيع الجغرافي و محل السكن للمحامي عند اقرب مركز الشرطة لمنزله ، و تفرض على كل محامي كواجب بأن يقوم باداء واجبه في الخفارة ليلة واحدة في شهر وفي مقابل ذلك على النقابة بأن تقلل مبلغ رمزي من الاشتراكات السنوية لكل محامي .

خامساً : نقترح بأن تقوم وزارتي الداخلية و العدل في اقليم باصدار تعليمات الى جميع الدوائر التابعة لهما المتخصصون في التحقيق بعدم استجواب او التحقيق لاي المدان او المتهم قبل ان يبلغوه واخذ رأيه بتوكيل محامي له .

سادساً : نقترح بأن تقوم نقابة محامي كوردستان أن تحاول بوضع برنامج لنظام (محامي العائلة) ضمن نطاق مشروع الضمانة القانونية لتأمين المحامي لكل عائلة وتقع اتعاب محامي العائلة على نفقة الدولة و من هذا المنطلق على حكومة الاقليم ان تقوم بتخصيص ميزانية سنوية لنقابة محاميي كوردستان لهذا البرنامج ، و الهدف من هذا الاقتراح هو :

أ – ازدياد الثقافة القانونية عند العائلة كوردستانية .

ب – تقليل الازدحامات الموجودة في دوائر الحكومية .

ج – تؤدي هذه الفكرة الى تسريع في انجاز معاملات المواطنين و تقليل من الروتينيات .

د – تهدف هذه الفكرة الى تقليل من الفساد و الرشوة خاصة في دوائر المزدحمة .

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

المصـــــادر

اولاً : الكتب :

1- المذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة – المنحلة – رقم 3 و المعنونة بالاجراءات الجزائية الصادرة في 18 حزيران 2003 ، المنشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 3978 .

2- د. حاتم بكار ، اصول الاجراءات الجنائية وفق احدث تعديلات التشريعية و الاجتهادات الفقهية و القضائية مع اطلالة على الفكرة الاسلامية ازاء اهم المسائل الاجرائية ، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2007 .

3- د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، 1969 .

4- د. سعيد حسب الله عبدالله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية ، ط2 ، دار الحكمة لطباعة و النشر ، الموصل ، 1998 .

5- د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج1 ، ط3 ، (طبعة منقحة و مزيدة) ، دار الفكر العربي ، 1980 .

6- د. رزكار محمد قادر ، التوقيف و معاملة الموقوفين " في ظل قواعد و احكام القانون الدولي لحقوق الانسان" مركز ابحاث القانون المقارن ، اربيل ، 2009 .

7- عمر فخري عبدالرزاق الحديثي ، حق المتهم في المحاكمة العادلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 .

8- مجلس الوطني لاقليم كوردستان (ايقاف العمل بمواد قانون اصول محاكمات الجزاية العراقي رقم (23) لسنة 1971 ، و المنشور في جريدة وقائع الكوردستانية ، بالعدد (45) في 2003/10/28.

9- قانون اصول محاكمات الجزائية العراقي ، نسخة المعدلة في الاقليم .

10- قانون نقابة محامي كوردستان رقم ( ) لسنة 2010 .

11- مقابلة مع (سناريا نظام الدين كلي) نائب المدير العام في هيئة حقوق الانسان في اقليم .

ثانياً : البحوث :

1- سردار علي عزيز ، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون و السياسة بجامعة السليمانية ، عام 2004 .

ثالثاً : الدساتير و القوانين :

الدساتير :

1- الدستور العراقي الحالي
2- الدستور المصري
3- الدستور السوري
4- الدستور السوداني
5- الدستور الكويتي
6- الدستور اليمني
7- نظام الحكم السعودي

القوانين :

1- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالي
2- لمذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة – المنحلة – رقم 3
3- قانون الاجراءات الجنائية البحريني
4- قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي
5- قانون الاجراءات الجنائية المصري
6- نظام الاجراءات الجزائية السعودي

DOI: 10.33193/JALHSS.50.2020.26
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (50) March 2020
العدد (50) مارس 2020

References

1. The Memorandum of the Coalition Provisional Authority - dissolved - No. 3, entitled Penal Procedures issued on June 18, 2003, published in the Iraqi Journal of Factual No. 3978.
2. Dr.. Hatem Bakkar, The Origins of Criminal Procedures According to the Latest Legislative Amendments and Jurisprudence and Jurisprudence, with a view of the Islamic idea regarding the most important procedural issues, Al Maaref Establishment in Alexandria, 2007.
3. Dr.. Sami Sadiq Al-Mulla, Confession of the Accused (A Comparative Study), Arab Renaissance House, 1969.
4. Dr.. Saeed Hassab Allah Abdullah, Explanation of the Iraqi Criminal Procedure Law, 2nd edition, Dar Al-Hekma for Printing and Publishing, Mosul, 1998.
5. Dr.. Raouf Ebeid, "Important Practical Problems in Criminal Procedure, Part 1, 3rd Edition" (revised and expanded edition), Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1980.
6. Dr.. Rizgar Muhammad Qadir, Arrest and treatment of detainees "in light of the rules and provisions of international human rights law," Center for Comparative Law Research, Erbil, 2009.
7. Omar Fakhry Abdul-Razzaq Al-Hadithi, The Right of the Accused to a Fair Trial, Dar al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 2005.
8. The National Council for the Kurdistan Region (stopping the implementation of the articles of the Iraqi Criminal Procedure Law No. (23) for the year 1971, and published in the Kurdistan Gazette, No. 45) on October 28, 2003.
9. Iraqi Code of Criminal Procedure, a revised version in the region.
10. Kurdistan Lawyer's Law No. ( ) of 2010.
11. Interview with (Senaria Nizamuddin Klee), Deputy Director General of the Human Rights Commission in a region
12. Sardar Ali Aziz, Guarantees of a fair trial for the accused, Master Thesis submitted to the College of Law and Politics at Sulaimaniyah University, in 2004.
13. The current Iraqi constitution
14. The Egyptian Constitution
15. The Syrian Constitution
16. Sudanese constitution
17. Kuwaiti constitution
18. Yemeni Constitution
19. Saudi regime
20. The current Iraqi Code of Criminal Procedure
21. For Coalition Provisional Authority Note - dissolved - No. 3
22. Bahrain Code of Criminal Procedure
23. French Criminal Procedure Code
24. Egyptian Criminal Procedure Law
25. Saudi criminal procedures system