

## المقدمة

من المؤكد ان حق الدفاع هو حق مقدس، وهو من أهم الحقوق التي حرصت على توفيرها الاعلانات والمواثيق الدولية والداستير العالمية، ومنها دستور جمهورية العراق الاتحادي لعام 2005 . فحق الدفاع ليس مجرد ميزة أقرها القانون، بل حق طبيعي، وهو لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب، بل وجد ايضا لمصلحة العدالة، ولا عدالة ان لم يكن حق الدفاع كاملا . فلا يمكن ترك المتهم بدون مدافع اذا لم يتمكن من توكيل من يتولى الدفاع عنه لعسر وضيق مادي . وان المتهم مهما كان وضعه الاجتماعي يظل اعزل من الناحية القانونية اذا لم يقف الى جانبه خبير مختص في مجال القانون يتولى الدفاع عنه ليكون الاذن واللسان القانونيين للمتهم .

**أهمية البحث :** ان بحث حق الدفاع في مراحل التقاضي لهو بالاساس يتعلق بحماية حقوق الانسان، وهي المهمة الاولى والمقدسة للمجتمعات الديمقراطية الحديثة، وينبني عليها مدى جدارة هذا المجتمع في أن يوصف بأنه مجتمع انساني متحضر جدير بالعيش تحت مظلته كل أفراد المجتمع.

**مشكلة البحث :** رغم ان المشرع العراقي حاول مواكبة هذا التطور من خلال نصوص دستورية وقانونية تفرض على القضاء جملة أمور متعلقة بحق الدفاع هذا، وفي مقدمتها انتداب محام للمتهم الذي ليس له محام، الا انه يلاحظ في الواقع العملي بان ما يجري عليه في العراق ومنها اقليم كوردستان لا يحقق الحد الأدنى من الغاية المنشودة من وراء تلك النصوص، فمن خلال مواكبتنا ومتابعتنا للتطبيق العملي للنصوص المتعلقة بانتداب المحامين سجلنا فارقاً كبيراً بين النصوص القانونية المعالجة لهذا الموضوع، والاحكام الواردة فيها، وبين ما يجري عليه في ميادين القضاء .

**هدف البحث :** حيث ان الاتجاه السائد في محاكمنا فيما يتعلق بمسألة انتداب المحامين كاد ان يكون مجرد اداءً شكلياً، الامر الذي يشكل خلافاً واضحاً يحتاج الى معالجات قانونية، وذلك باعادة النظر في تلك النصوص، ومحاولة ايجاد تنظيم قانوني افضل لآلية تكليف المحامي المنتدب يتسم بالدقة والتكامل قدر الامكان والمستطاع .

**نطاق البحث :** نستند في دراستنا هذه على النصوص القانونية المنظمة لمسألة انتداب المحامين في النظام القضائي العراقي ومنها الكوردستاني وتطبيقاتها في الواقع العملي ومقارنتها مع بعض من التشريعات الجنائية المقارنة.

**منهج البحث :** حيث ان المنهج التحليلي المقارن هو الانسب لبحث مثل هذه المواضيع، عليه سنتناول ابتداءً تحليل النصوص المتعلقة بدور المحامي المنتدب في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الدستور والقوانين العراقية ذات الصلة بالموضوع، وتطبيقاتها في الواقع العملي، ومن ثم نقارنها بتشريعات دول اخرى.

**خطة البحث :** سوف تتم معالجة موضوع الدراسة في ثلاثة مباحث : نخصص الأول منها لدراسة مفهوم المحامي المنتدب وأهمية الانتداب وأنواعه، وذلك في ثلاثة مطالب، ونتناول في المبحث الثاني التنظيم القانوني لانتداب المحامي، وذلك في ثلاثة مطالب، ونتناول في المبحث الثالث واجبات المحامي المنتدب ومسؤولياته وحقوقه، وذلك في ثلاثة مطالب ايضاً .

وكما هو متبع سوف نحاول ان نختم بحثنا هذا بأهم الاستنتاجات والمقترحات، آمليين الوصول الى تنظيم قانوني افضل لآلية تنظيم انتداب المحامين في محاكم اقليم كوردستان .

## المبحث الاول

### مفهوم المحامي المنتدب وأهمية الانتداب وأنواعه

من المعلوم ان المشرع منح المتهم فرصة استخدام كل الطرق والوسائل المشروعة في تقديم أدلة براءته، ومنها حقه في توكيل محام للدفاع عنه، كما انه التفت إلى نقطة مهمة، تتمثل في الحالة التي يكون عليها بعض المتهمين العاجزين عن توكيل محامين، فوجب على قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة انتداب محامين للدفاع عنهم . فمن هو المحامي المنتدب، وما هي أهمية الانتداب، وأنواع الانتداب؟

## المطلب الاول

### مفهوم المحامي المنتدب

حيث ان معرفة ما كانت عليه مهنة المحاماة في الماضي تزيدنا إلماماً بدور المهنة في الحاضر، وتعيننا كثيراً في اقتراح ما ينبغي ان تكون عليه المهنة مستقبلاً، مما يقتضي وقبل محاولة تعريف المحامي، تناول نبذة تاريخية عن نشأة تلك المهنة بشكل عام، والمحامي المنتدب بشكل خاص، وذلك في فرعين وكما يأتي:

## الفرع الاول

### نبذة تاريخية عن انتداب المحامين وأهميته

إن حق الدفاع قديم، وقد وجد منذ ان وجدت الخصومة، فلقد وجد لدى جميع الشعوب في جميع الازمان رجال تضلعوا في القانون، وقصروا عملهم على مساعدة المتخاصمين، بإبداء المشورة لهم، أو بالدفاع عنهم أمام القضاء<sup>(1)</sup>.

فالثابت ان مهنة المحاماة يرجع ظهورها بشكل عام إلى عهد سحيق في التاريخ، حيث وجد عند المصريين القدماء منذ عام 2778 قبل الميلاد جماعة من أهل العلم يسدون المشورة للمتخاصمين، وعند السومريين القدماء وفي عهد حمورابي عام 1750 قبل الميلاد كان لكل خصم في خصومة مدنية أو جنائية حق توكيل غيره للمطالبة بحقه أو براءته، ويرجع أول استعمال لمصطلح advocatus أي: (من يستجد به الناس )، إلى زمن سيشرون<sup>(2)</sup>، وكان مضمونه: ( صديق يساعد المتهم بحضوره محاكمته )، وفي عصر الإمبراطورية الإغريقية الأولى أصبح يستخدم هذا الاصطلاح بمعناه الحديث: (المحامي)<sup>(3)</sup>. فقد استعمل لفظ المحام لأول مرة في عهد الرومان بعد اندثار اسم الخطيب، واطلق اسم ( أفوكاتو ) على

(1) أحمد زكي الخياط، تاريخ المحاماة في العراق، مطبعة المعارف، بغداد، 1973، ص 7 .

(2) سيشرون أو شيشرون ويلقب بكورث وهو أول وأعظم ملوك الفرس الاخمينية ( 529-560 ق.م ) أستولى على آسيا الصغرى وبابل وميديا وقد أسس إمبراطورية مترامية الاطراف وأرسى مبادئ ممتازة لحكمها . وللمزيد حول هذا الموضوع يراجع الموسوعة المنشورة على الموقع الالكتروني: [ar.m.wikipedia.org](http://ar.m.wikipedia.org) تاريخ الزيارة 2019-5-9 .

(3) تاريخ المحاماة في العراق دراسة بقلم نقيب المحامين العراقيين محمد الفصيل منشورة على الموقع الالكتروني:

<http://iraqilawyers.net/index.php?newsid=56> تاريخ الزيارة 2019-2-1 .

اولئك الذين يترافعون، وان اصل هذه الكلمة في اللاتينية (أفوكاتي )، ومعناها الرجل الذي يتولى الدفاع عن الخصوم، وقد عرفت في اللغة العربية بلفظة ( محام )، وهي مستعملة منذ ذلك الحين حتى يومنا هذا<sup>(1)</sup>.

أما في الإسلام، فان الثابت على وجه اليقين، ان هذه المهنة قد ظهرت في المجتمعات الاسلامية، واحترفها الكثيرون، الا ان المجتمعات المتلاحقة لم تكن تقدر تلك المهنة، وتعتبرها غير شريفة<sup>(2)</sup>. فبالنسبة لفقهاء الشريعة الاقدمون لم يتناولوا ( المحاماة ) بوصفها مهنة اجتماعية منظمة، أو نظرية عامة، ولم يعرضوا بالتفصيل لكل جزئياته على نحو ما يفعل فقهاء القانون الوضعي، ولكنهم مع ذلك عرضوا له في العديد من تطبيقاته، وفي مواضيع متفرقة من بحوثهم<sup>(3)</sup>.

أما الفقهاء المعاصرون فقد عرضوا بايجاز لحكم الاسلام في هذه المهنة وانقسموا الى فريقين، حيث يذهب الفريق الاول الى حرمة مهنة المحاماة في الاسلام، لان المحامي يترافع امام الطاغوت ويوقر الحكم باحكام الكفر وييجل القضاة الذين يحكمون بغير ما انزل الله، وقد تدخل المبالغات والزيادات في مرافعاته. بينما ذهب الفريق الثاني الى جواز العمل بمهنة المحاماة وهو رأي اغلب العلماء المعاصرين، وقد استدل هذا الفريق بادلة نقلية واخرى عقلية<sup>(4)</sup>.

وفيما يتعلق بمسألة انتداب المحامين فإن النشأة الأولى لهذا الحق تعود إلى القانون الانكليزي الصادر عام 1695، حيث أعطى هذا التشريع حقاً للمتهم في ان يكون له من يدافع عنه في القضايا المتعلقة بجريمة الخيانة العظمى، وقد نص في الولايات المتحدة الامريكية لأول مرة على حق المتهم في المعونة، ضمن دستور عام 1870<sup>(5)</sup>.

وبشكل عام، فقد احتلت حقوق الانسان اهتماما واضحا في المحافل الدولية والمؤتمرات والندوات التي تمخضت عن موثيق واعلانات شتى، على المستويين الاقليمي والدولي، تضمنت العديد من المبادئ لتعزيز حقوق الانسان، وتهيئة السبل الكفيلة لحمايتها، وكان لمنظمة الأمم المتحدة دور بارز في إظهار مفاهيم حقوق الانسان، وتجسيدها على شكل اعلانات ومعاهدات، وأول اقتراح للحقوق الأساسية للإنسان عرض في مؤتمر سان فرانسيسكو الذي تم فيه إقرار ميثاق الأمم المتحدة عام 1945<sup>(6)</sup>.

ويستند نظام الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان على ثلاث وثائق أساسية تشكل الميثاق الدولي

(1) أحمد زكي الخياط، المرجع السابق، ص 11 .

(2) المحامي احسان الكيالي، المحاماة في الاسلام، مجلة المنهل، عدد 34، مجلد 51، سنة 1985، ص 23 .

(3) خلدون محمد عقله حماش، احكام الشفاعة، الوساطة والمحاماة واثرهما في الحقوق، مطبعة الارز، ط1، عمان، 2001، ص 115.

(4) خلدون محمد عقله حماش، المرجع السابق، ص 120 وما بعده .

(5) انتداب المحامين وصيانة حق الدفاع، دراسة قانونية منشورة على الموقع الالكتروني:

<http://www.damascusbar.org/almontada/showthread.php/t=5517> تاريخ الزيارة 2012/12/2 .

(6) وللمزيد حول مفهوم حق الدفاع لغة واصطلاحا ينظر : محمود صالح العادلي، حق الدفاع امام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص 20 .

لحقوق الإنسان وهي: (الاعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية)<sup>(1)</sup>.

أما ما يتعلق بالإعلان العالمي لحقوق الانسان، فقد جاء فيه ما يجسد مبادئ المساواة أمام القانون، وافتراس البراءة، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحادية، وفي جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن كل شخص توجه إليه تهمة جنائية<sup>(2)</sup>. وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد أعلن - فضلاً عن ذلك- عن الحق في المحاكمة بدون تأخير لا موجب له، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة ومحادية تشكل طبقاً للقانون<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإنه يشير إلى التزام الدول بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، بتعزيز الاحترام العالمي لحقوق الانسان والحريات، والعمل بها<sup>(4)</sup>. وبناء على هذه الوثائق اشتقت مختلف الوثائق القانونية الدولية، كما تجسدت في مواثيق المجتمعات المتحضرة ودساتيرها وقوانينها الداخلية، ومنها دستور جمهورية العراق الاتحادي، فمبدأ الاستعانة بمحام بات مبدأ راسخاً في كل الأنظمة القانونية، حيث نصت عليه كل الدساتير والمواثيق الدولية والمؤتمرات المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>(5)</sup>.

وفي العراق - سابقاً - لم يكن قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي ينص على حق المتهم في المعونة، بل كان يجيز أن يدافع عن المتهم أصدقاؤه، ولو من غير المحامين، بشرط أن يحصل على إذن من رئيس المحكمة<sup>(6)</sup>. وعندما تم تشريع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 النافذ، فقد نصت المادة ( 144 / أ ) منه على أنه: ( يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم إن لم يكن قد وكل محامياً )، وبموجب المذكرة رقم 3 لسنة 2003 فإنه طبقاً للقسم ( 4 ) منها فقد أوجب على قاضي التحقيق إفهام المتهم حول حقه في ان يكون له محامي يدافع عنه، وان لم تكن له القدرة على توكيل محامي، تقوم المحكمة حينذاك بتعيين محام له على نفقة خزينة الدولة

(1) د.حاتم حسن بكار، أصول الاجراءات الجنائية، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2006، ص250-251 .

(2) فقد جاء في البند ( 1 ) من المادة ( 11 ) من ميثاق الاعلان العالمي لحقوق الانسان ( كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ) .

(3) جاء في البند ( د ) من الفقرة الثالثة من المادة 14 منه أن من حقوق المتهم ( أن تزوده المحكمة ...بمحام يدافع عنه، دون تحميله اجرا على ذلك اذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الاجر ) .

(4) مبادئ أساسية بشأن دور المحامين، أتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في هافانا من 27 آب/أغسطس الى 7 أيلول / سبتمبر 1990 ومنشورة على الموقع الالكتروني لجامعة منيسوتا:

( <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b044.html> ) تأريخ الزيارة ( 2018/12/11 ) .

(5) د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص250-251 .

(6) ويعد قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم رقم 7 لسنة 1958 أول تشريع في العراق ينص على حق المتهم في ان يكون له من يدافع عنه من المحامين، وجاءت المادة ( 17 ) من قانون السلامة الوطنية رقم ( 4 ) لسنة 1965 مبينة لحق المتهم في اختيار محام، وإذا كان متهماً بجناية ولم يختار محامياً له عينت المحكمة من يقوم بالدفاع عنه من المحامين .

## الفرع الثاني

### تعريف المحامي المنتدب

من أجل تسليط الضوء على مفهوم المحامي المنتدب يتطلب الأمر الوقوف ابتداءً على تعريفه لغة واصطلاحاً، حتى يتضح لنا المعنى بشكل ادق . فالمحاماة لغة تعرف بانها مصدر من حامى عنه، وهي مأخوذة من الفعل ( حامى ) محاماة، أي منع ودافع عنه<sup>(1)</sup>. والمحامي في القضاء: هو المدافع عن أحد الخصمين<sup>(2)</sup>. أما كلمة الانتداب، فمن الفعل ندب ندباً فلان للأمر أو إلى الأمر: دعاه ورشحه للقيام به وحثه عليه، انتدبه للقيام بمهمة<sup>(3)</sup>.

وعليه فان المحامي المنتدب، أو المحامي المسخر<sup>(4)</sup>، أو الوكيل القضائي<sup>(5)</sup>، هو: ( المحامي الذي تختاره المحكمة المختصة، لتمثيل المتهم والدفاع عنه، وفق الأصول المرعية لمزاولة مهنة المحاماة)<sup>(6)</sup>. وفي تعريف آخر هو: ( المحامي المعين من قبل المحكمة في قضية جزائية توجب الإجراءات المنطبقة عليها الاستعانة بمحام، وذلك للدفاع عن من لم ينب محامياً عنه من المتهمين)<sup>(7)</sup>. أو: ( هو المحامي المعين من قبل المحكمة، ويفرض اتعابه ضمن قرار الدعوى الجزائية، ويتم صرفها له من خزينة الدولة، وان المحكمة غالباً ما تلجأ إلى هذا النوع من التوكيل في حالة عدم وجود محام لطرف المتهم وحين يتعذر عليه ذلك لأسباب خاصة أو لعسر الأحوال المادية له، وبعد ان تستفسر منه عن رغبته في ذلك وابداء موافقته)<sup>(8)</sup>.

يلاحظ على هذه التعاريف الخاصة بالمحامي المنتدب، انها لم تشر إلى مسألة التأهيل القانوني له، على اعتبار ان مهنة المحاماة نفسها تستلزم توفر ذلك النوع من التأهيل عند صاحبها، فاذا تمعنا في تلك التعاريف العديدة التي أوردها الفقه الجنائي للمحامي بشكل عام؛ فهناك من عرّفه بأنه: ( الشخص الذي حصل على المؤهل القانوني اللازم للمرافعة أمام القضاء، واستوفى على الشروط القانونية المطلوبة،

(1) مختار الصحاح، محمد بن أبي الرازي، ص158، باب الحاء، فصل الميم وما قبلها .

(2) لسان العرب لابن منظور، ج 14، ص198 .

(3) المنجد في اللغة، لويس معلوف، ط31، طبعة جديدة منقحة، منشورات ذوي القربى، 1423 هـ، ص158 .

(4) لقد ورد في بعض التشريعات العربية مصطلح ( المحامي المسخر ) بدلا من ( المحامي المنتدب ) وكلمة المسخر من فعل تسخر، ويقال سخره، أي كلفه عملا بلا أجر، فالسخرة هي خدمة اجبارية بغير أجر معلوم، أي اعمال بدون أجر مفروضة على من يقوم بها . وللمزيد حول معنى كلمة سخرة، ينظر قاموس معاجم والمتوفر على الموقع الالكتروني: ( <https://www.maajim.com> ) تأريخ الزيارة 2012/12/2 .

(5) د. فيصل تقي الدين محمد امين، المرجع في المحاماة، الطبعة الاولى، المجلد الاول، مطبعة روزهلات، اربيل، 2015، ص133.

(6) د. ضياء عبدالله عيود، المحامي المنتدب بين النص القانوني والواقع العملي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الاول، 2013م، على الموقع الالكتروني: ( <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=71897> ) تأريخ الزيارة 2012/10/8 .

(7) مصطلحات قانونية منشورة على الموقع الالكتروني: ( <https://carjj.org/ligal-terms/1752> ) تأريخ الزيارة 2018/10/29 .

(8) د. فيصل تقي الدين محمد امين، المرجع السابق، ص133.

وقيد اسمه بجدول المحامين المشتغلين<sup>(1)</sup>. وهناك من يعرفه : ( بانه من حصل على المؤهل الذي يتطلبه القانون، وأدى القسم أمام القضاء وخضع لنظام نقابة من أجل رسالته المهنية )<sup>(2)</sup>. كما وقيل : ( إن المحامي هو الشخص الذي حصل على المؤهل القانوني اللازم للمرافعة أمام القضاء، واستوفى الشروط القانونية المطلوبة، وقيد اسمه بجدول المحامين المشتغلين )<sup>(3)</sup>. نلاحظ ان جميع التعريفات، وان اختلفت في الصياغات والعبارات المستخدمة، تكاد تجمع على مضمون أو معنى واحد يؤكد على مسألة وجوب توفر : ( التأهيل القانوني اللازم ) في صاحب المهنة، لكي يتم تسجيله في جدول المحامين<sup>(4)</sup>.

من المعلوم ان هناك عدة شروط لامتحان مهنة المحاماة، وفي مقدمتها مسألة التأهيل القانوني كشرط أساسي من شروط مزاوله مهنة المحاماة، فينبغي على من يمارس هذه المهنة ان يكون حاصلاً على مؤهل عالٍ في مجال دراسة القانون، وهي شهادة البكالوريوس في القانون أو الحقوق، ومن ثم الممارسة تحت التدريب، وبعد ذلك الاستمرار، الى ان يتم كسب درجة الممارس، ومن ثم درجة المستشار، حيث يتم من خلالها معرفة أساليب المهنة والإلمام بالقوانين، والدخول في فنون المهنة، والدفعات القانونية، والخبرة في الترافع<sup>(5)</sup>.

وهذا الاتجاه ليس بجديد، فحتى قديماً كان يشترط في المحامي ان يكون قد درس علوم الحقوق لمدة خمس سنوات، وان يؤدي امتحاناً أمام محاكم الجهة التي يريد الإقامة فيها، أو محامي تلك المدينة، وكانوا يسألون عن سيرته علناً بحضور الأهالي، وعن طبقتة وكفاءته، ويجب ان يشهد له بهذه الكفاءة المتخرجون الكبار، أما المحامون الناشئون، فكانت هناك مراسيم خاصة تجري لهم<sup>(6)</sup>.

أما المشرع الكوردستاني، فبالرغم من انه لم يشر إلى مسألة التأهيل كما ينبغي<sup>(7)</sup>. إلا انه، ومن خلال تحديده لصلاحيه المحامي المتمرن، لم يسمح للمحامي المتمرن التوكل في دعاوي الجنائيات والتحقيق فيها، إلا بعد اجتيازه مدة التمرين في مكتب محامٍ مستشار أو ممارس لمدة ثلاث سنوات، ونعتقد

(1) د.محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام اثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص5.

(2) د.فيصل تقي الدين محمد امين، المرجع السابق، ص94 .

(3) ينظر المادة ( 50 ) من قانون المحاماة المصري رقم 61 لسنة 1968 .

(4) جدول المحامين هو القائمة التي تمسكها وتعمل على تحديثها بانتظام الجهة المختصة بقيد اسماء المحامين والمتضمنة بيان اسماء المحامين المسجلين بها وعناوين مكاتبتهم والصنف الذي ينتمون اليه وتاريخ تسجيلهم به حسب اقدمية ذلك التسجيل .

(5) د.فيصل تقي الدين محمد امين، المرجع السابق، ص16.

(6) احمد زكي الخياط، المرجع السابق، ص13. فقد كان آباء الشبان الذين يريدون احتراف المحاماة يرافقونهم لأول مرة الى مكان الاجتماع بموكب حافل ويقدمونهم الى مجلس الاعيان ليقرهم من زمرة شباب المحامين وليحضرُوا جلسات المحاكم ويتمنوا على اعمال المهنة الى ان يأتي الزمن الذي يجازون فيه بالمرافعة عن الخصوم . وكان المحامي اذا قام بما عليه حق القيام اثناء المرافعة اعلن له القضاة ارتياحهم واشادوا به في الجلسة التي ترافع فيها أو بعدها، كما كان القضاة يعلنون احتقارهم لمن نُقل في القول واستعمل التفرير وجرح العاطفة وكان الناس يعرضون به في كل ناد ويطلقون عليه من الاسماء ما يفيد معنى السخرية والاستهزاء .

(7) ينظر الفقرة ( أولاً ) من المادة ( 4 ) من قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

بان هذه المدة من التمرين تفي بالغرض، هذا ان تم اجراء اختبار اصولي له ( تحرييا وشفويا )، بعد إنهائه لتلك المرحلة وقبل تدرجه إلى مرحلة أخرى<sup>(1)</sup>.

ولكن مما نلاحظه من تطبيقاتنا القضائية، انه لا يتم مراعاة صنف المحامين في حالة انتدابهم للدفاع عن المتهمين، وقد يعين للدفاع عن متهم في جريمة من نوع الجنايات الجسيمة أحد المحامين، بعد استحصاله على هوية المحاماة بعدة أيام<sup>(2)</sup>. وهذا الاتجاه مخالف للقانون، حيث انه واستناداً إلى نظام التدرج والصلاحيات فإن المحامي المتمرن، أي المبتدأ، له حق التوكل فقط في دعاوي الجرح وحضور التحقيق فيها<sup>(3)</sup>. أي ليست من صلاحية المحامي المتمرن انتدابه في دعاوي الجنايات أمام محاكم الجنايات، ولا يمكن حضور استجوابه فيها عند مرحلة التحقيق الابتدائي، بل يجب ان يكون، وعلى الاقل، قد تدرج إلى صنف المحامي الممارس، ولن يحصل ذلك الا بعد تمرنه على الممارسة الفعلية لأعمال المحاماة، لمدة ثلاث سنوات، في مكتب محام مستشار، أو ممارس زاول المحاماة لمدة لا تقل عن خمس سنوات، وحينذاك يحق له التوكل في جميع الدعاوي الجزائية ودعاوي الأحداث<sup>(4)</sup>.

وحيث ان مهمة المحامي شاقة وغير يسيرة، وتقع عليه مسؤولية قانونية تبقى قائمة وملزمة له، بمتابعة قضية موكله إلى مراحلها النهائية<sup>(5)</sup>، لذا يستدعي ضرورة رفع مستوى المحامين المهني والقانوني والثقافي<sup>(6)</sup>. فلكي يكون المحامي ناجحاً في أداء مهمة ممارسة مهنة المحاماة، وحاملاً للقب والاسم اللامع والظاهر، ينبغي ان يكون متمكناً من الدراسة القانونية ومطلعاً على الآراء الفقهية، فضلاً عن السوابق القضائية من القرارات الاستئنافية والتمييزية، مع الإلمام بجميع المواد والتمتون والنصوص القانونية القديمة والجديدة والتعديلية، بالإضافة إلى التدريب المهني بمنهجية ملائمة وسليمة، وحسبما تقتضي أخلاقيات المهنة<sup>(7)</sup>. وهذه المسألة تقتضي معالجتها تشريعياً وقضائياً على حد سواء<sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> ينظر المادة ( 17 ) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

<sup>(2)</sup> ان المحامين بموجب القانون العراقي والكوردستاني يصنفون وفق التسجيل والاقدمية الى محامين مستشارين وممارسين ومتمرنين وللمزيد حول نظام تدرج المحامين في اقليم كردستان ينظر المادة ( 16 ) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل.

<sup>(3)</sup> ينظر المادة ( 16 ) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل.

<sup>(4)</sup> ينظر الفقرة ( أولاً / 3 ) من المادة ( 16 ) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

<sup>(5)</sup> واجبات المحامي المنتدب، مقالة قانونية بقلم المحامي كريم راضي الشجيري، منشور على الموقع الالكتروني:

<https://m.facebook.com/permalink.php?story.fbid>

<sup>(6)</sup> ينظر المادة ( 2 / رابعا ) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

<sup>(7)</sup> د. فيصل تقي الدين محمد امين، المرجع السابق، ص 16 .

<sup>(8)</sup> وبهذا الخصوص، فان نقابة المحامين في اقليم كردستان حاولت مرارا وتكرارا فتح دورات الزامية لخريجي كليات القانون الذين يرغبون في مزولة مهنة المحاماة الا انه ولاسباب معينة لم ترتق تلك الدورات الى المستوى المطلوب . ورغم ان المشرع الكوردستاني وفي تعديله الاخير لقانون المحاماة رقم 17 لسنة 1999 المعدل حاول ان يتدارك هذه المسألة فقد اضاف الفقرة ( ثانيا ) الى المادة ( 6 ) والتي جاءت فيها ( للنقابة الحق في تأسيس معهد أو مركز خاص على اسس علمية أو مهنية لاعداد وتدريب وتأهيل الراغبين في الانتماء الى النقابة أو المنتمين اليها، ويصدر مجلس النقابة نظاما لتنظيم أمور المشمولين باحكام هذه الفقرة ) وهذه خطوة مباركة فعلا

## المطلب الثاني أهمية الانتداب

لا شك ان مهنة المحاماة تبدو أحد العناصر الرئيسية التي تركز عليها العدالة، وانها تشارك القضاء والادعاء العام في تحقيقها، وان تأمين تواجد المحامين إلى جانب المتهمين العاجزين عن توكيل محامين لهم هو خير ضمان لحق الدفاع المقدس، وحيث انه لا يمكن التطرق إلى بحث أهمية مسألة الانتداب بمعزل عن أهمية تواجد المحامي في الدعوى الجزائية بشكل عام، مما نضطر ابتداءً ان نشير، وعلى سبيل المثال وليس الحصر، إلى تلك الأهداف التي من المفترض أن تحققها تلك المسألة، وحينذاك سوف يتجلى لنا مدى أهمية أمر الانتداب، وتكمن تلك الأهمية فيما يأتي :

- 1- من المؤكد ان مهنة المحاماة قائمة في كل بلاد العالم المتحضر، وانها ملازمة للحفاظ على حقوق الانسان، وما يتطلب من الاستعانة بمدافع عنها<sup>(1)</sup>.
- 2- إن حضور المحامي لإجراءات التحقيق يفرض رقابة على تصرفات المحقق أثناء استجوابه للمتهم، وبالتالي فانه يحمي الأخير من سوء استغلال الأول وضغوطه التي يتعرض لها، والتي تصل أحياناً إلى مضايقته من أجل انتزاع اعترافه<sup>(2)</sup>.
- 3- إن الغرض الأساسي من حضور المحامي هو أن يجد المتهم بجواره الطمأنينة والأمان . وأن يستمد منه العون والرأي القانوني عند الحاجة، فيجعله يحسن الرد والمناقشة<sup>(3)</sup>. ويستطيع المحامي أن يلفت المحقق إلى ان سؤالاً ما يحوطه الغموض لكي يوضحه<sup>(4)</sup>. كما ان المحامي قد يقترح على المحقق توجيه أسئلة معينة إلى المتهم، وقد يكون اقتراحه مفيداً للتحقيق، فيأخذ به المحقق، وفي الأمرين مصلحة للتحقيق<sup>(5)</sup>.

---

لو قامت النقابة بممارسة هذا الحق في تأسيس مثل هذه المعاهد في اقليم كردستان، ولكن ونظرا لحدثة هذا التعديل الاخير للقانون، الذي صدر من قبل برلمان كردستان تحت الرقم 13 في (2018/7/9) ونشر في وقائع كردستان بالعدد (226)، فانه يتعذر علينا ابداء اية ملاحظات حول مدى تحقيقها للغاية المنشودة من وراء انشائها، وهذا ان تم انشاءها فعلا.

(1) حسن محمد غلوب، استعانة المتهم بمحامٍ في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، 1970، ص 235 . وكذلك د.عبدالباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، رسالة ماجستير، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999، ص 176 .

(2) محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 336 .

(3) د.سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، ط2، القاهرة، 1975، ص 229 .

(4) د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 432 .

(5) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الاول، القاهرة، 2013، ص 637 .

4- كما ان الانتداب في مرحلة التحقيق هو شهادة أو قرينة على صحة التحقيق وسلامته، فان لم يكن المحامي حاضراً وجب تأجيل الاستجواب إلى وقت آخر لاعلامه بالموعد، لأن غياب المحامي شهادة أو قرينة على بطلان التحقيق<sup>(6)</sup>.

5- كما ان تدخل المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي يتم في ظرف هام تبحث فيه الأدلة، ويواجه الشخص بالاتهام القائم ضده، أما القول بان دور المحامي لا ينهض إلا أمام المحكمة، فإنه تفوت على الدفاع فرصاً كثيرة، قد تعجزه عن أداء مهمته<sup>(1)</sup>.

6- وفي مرحلة المحاكمة قد لا يمتلك المتهم الجرأة واللباقة لكي يخاطب بها المحكمة، أو يناقش بها الشهود<sup>(2)</sup>. فحضور المحامي هو حماية لحق الدفاع المقدس والضمانات التي يوجهها القانون، فضلاً عن تقوية معنويات المتهم في ذلك الوقت العصيب<sup>(3)</sup>.

7- إن وجود محامين في الدعوى الجزائية يعين القاضي على رؤية أبعاد القضية، والوقوف على النصوص المتعلقة بها، تأييداً للاتهام أو دفعاً له<sup>(4)</sup>. وبالتالي فان تواجدهم يسهم في مساعدة القضاء على إيضاح الحقائق، لتزد أحكامه معبرة عن روح العدالة المتمثلة في إقرار الحق ودفع الظلم<sup>(5)</sup>.

وبناء على ما ذكر، فإن تواجد المحامي للدفاع عن المتهمين وفي كل المراحل التحقيقية (الابتدائية والقضائية) كما رأينا أمرٌ لا غنى عنه، وهو خير ضمان للتأكد من ان عملية التحري والضبط والتحقيق واجراءات المحكمة قد تمت وفق القانون، وان المحاكمة تمت بأسلوب عادل ونظامي ووفق الدستور والقوانين ذات العلاقة<sup>(6)</sup>. ولكن الذي يثار هنا، ماذا بشأن المتهمين العاجزين عن توكيل محامين لهم؟ وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى القول ( ان الضمان يجب ان لا يكون قاصراً على من يستطيع من المتهمين توكيل محامين لهم )، وهنا تأتي أهمية تلك المعونة القانونية ( الانتداب )، حيث من شأنها أن تحقق المساواة بين المواطنين، بغض النظر عن حالتهم الاقتصادية، فهي تقر مبدأ مساواة المواطنين في الحماية القانونية التي تقرها الدولة<sup>(7)</sup>. بشرط ان يؤدي المحام المنتدب واجبه المهني بشكله الصحيح، فما نلاحظه في الواقع التطبيقي ان دفاع المحامي المنتدب في معظم الدعاوي لا يجدي نفعاً، ولا يؤدي إلى تغيير قناعة المحكمة، وذلك لأسباب عديدة منها :

(6) د.كمال عبدالواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية اعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة،

ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص54 .

(1) د.عبدالباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص175 .

(2) د.عبدالباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص175 .

(3) د. رؤوف مهدي عبيد، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص14 .

(4) خلدون محمد عقلة حماشا، المرجع السابق، ص122 .

(5) د.عبدالباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص337 .

(6) دراسة قانونية بعنوان ( الحروب الشاذة التي تعيشها مهنة المحاماة ) من اعداد د. عبدالقادر القيسي، منشورة في مجلة كاردينيا

وعلى الموقع الالكتروني: ( algardenia.com ) تأريخ الزيارة 2018/10/7 .

(7) د. محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة الحقوق، س17، ص278 .

1- عدم مراعاة مسألة الكفاءة العلمية والمهنية للمحامي المنتدب، حيث يلاحظ اعتذار أغلب المحامين من ذوي الخبرة والضالعين في علم المحاماة، وبالتالي فإن أكثر المحامين المنتدبين هم من المبتدئين الذين لا يملكون أصلاً الخبرة القانونية في الميدان الجزائي، والقدرة على مناقشة الدليل وتفنيد الوقائع المطروحة بالدعوى<sup>(1)</sup>.

2- أكثر المحامين المنتدبين في مرحلة التحقيق الابتدائي يكون دورهم شكلياً، ويتمثل حصراً في التوقيع على إفادة المتهم دون المناقشة، أو قراءة الدعوى وتدقيقها، ويتمثل دورهم أمام المحاكم بمعرفة اسم المتهم والتهمة المسندة إليه، مع جزء بسيط من حيثيات الدعوى، ومن على منصة الدفاع فقط، وهم لا يفكرون بقراءة أوراق الدعوى قبل الترافع فيها، ولا يعرفون ما فيها من وقائع وشهادات، وتكون نتيجة ذلك لائحة هزيلة روتينية شكلية، مآلها إضفاء الشرعية على المحاكمة فحسب، أما حقوق المتهم فهي ضحية لهذه الآلية .

3- غالبية المحامين المنتدبين يتصلون عن موضوع تمييز الأحكام للمتهم المنتدب له، ويتناسون ما أوجبه عليه المهنة من وجوب استنفاد جميع طرق الطعن القانونية.

4- فضلاً عن مسألة ضالة أتعاب الانتداب، فإن المحامي المنتدب يمر بعدة صعوبات ومعوقات لغرض الاستحصال على تلك الأتعاب<sup>(2)</sup>.

5- إن المحامي المنتدب من قبل المحكمة لا يخضع للرقابة على فاعلية دفاعه، وقد يدافع بأسلوب شكلي غير جدي، ودون وجود أية مساءلة قانونية<sup>(3)</sup>.

وبناءً على الأسباب أعلاه نجد ان تلك النصوص، في الميدان التطبيقي، والمتعلقة بمسألة الانتداب أصبحت لا تمنح الأمل في تحقيق العدالة المطلوبة، وإن الجميع لا يتعاملون مع موضوع الانتداب بالمستوى والجدية الملائمين، وإن مسألة الانتداب لا يعدو أن يكون مجرد ( اسقاط فرض )، تنفيذاً لإجراء أوجبه القانون، رغماً عن الكافة<sup>(4)</sup>. وهذا الأمر مخالف تماماً للقانون، وعلى المحامي المنتدب أن يدافع عن المتهم الذي انتدب لأجله بالشكل الذي يفرضه عليه واجب المحاماة، فإن تقاعس أو كان دفاعه ليس بالشكل المناسب، فإنه سوف يتعرض للعقاب من الناحية الجزائية<sup>(5)</sup>. وبهذا الصدد جاء في قرار تمييزي لمحكمة النقض المصرية : ( ... على حين لم يثبت ان الحاضر مع المتهم ترفع عنه أو قدم أي وجه من وجوه المعاونة له، فإن حق الاستعانة بمدافع يكون في هذه الحالة قد قصر، دون بلوغ غايته وتعطلت

(1) دراسة قانونية للمستشار سعيد رشيد نعمان بعنوان ( انتداب المحامي ) منشور على الموقع الالكتروني المنتدى العراقي للنخب والكفاءات (<http://iraqi-forum2014.com>) تأريخ الزيارة 2018/9/26 .

(2) دراسة قانونية تحت عنوان ( ما هي الحروب الشاذة التي تعيشها مهنة المحاماة )، المرجع الالكتروني السابق .

(3) د. عبد الباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص 140 .

(4) دراسة قانونية بعنوان ( انتداب المحامي )، المرجع الالكتروني السابق .

(5) د. حسن عودة زعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، بحث نشره مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، منشور على الموقع الالكتروني ([www.fcdrs.com](http://www.fcdrs.com)) تأريخ الزيارة 2018/10/7 .

حكمة تقديره ...<sup>(6)</sup>). وفي قرار آخر لنفس المحكمة : ( أوجب الشارع حضور مدافع عن كل متهم بجناية أحييت لنظرها على محكمة الجنايات، حتى يكفل له دفاعاً حقيقياً، لا مجرد دفاع شكلي، تقديراً بان الاتهام بجناية أمر له خطورته، وهذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان هذا المدافع قد حضر إجراءات محاكمة المتهم من أولها إلى نهايتها، حتى يكون ملماً بما أجرته المحكمة، وما تجرته من تحقيق، وما تتخذه من إجراءات طوال المحاكمة، بما يتعين معه ان يتم سماع جميع الشهود في وجوده، أو ممثلاً بمن ينوب عنه قانوناً<sup>(1)</sup>).

هذا وقد اعتبرت اللجنة الأمريكية الدولية ان الحق في الاستعانة بمحام ينتهك، عندما يتقاعس المحامي عن الوفاء بالتزاماته في الدفاع عن موكله، وعلى السلطات عندما تشرع في انتداب محام للدفاع عن متهم ما أن تحرص على اختيار محام متمرس ومتخصص في مباشرة القضايا التي لها نفس طبيعة الجريمة المرتكبة، وعلى الدولة واجب محدد إزاء اتخاذ التدابير اللازمة لضمان توفير دفاع فعال للمتهم، فإذا كان المحامي المنتدب لا ينهض بواجب الدفاع على نحو فعال، فعليها أن تتأكد من حسن أدائه لواجباته، أو تستبدله<sup>(2)</sup>.

وبناء على ما ذكر، وبغية أداء المحامي المنتدب لدوره أداءً حقيقياً، يرى البعض من الفقهاء عند

انتداب المحامين وجوب مراعاة عدة مسائل مهمة، ومنها ما يأتي :

1- مراعاة مدى أهمية الدعوى الجزائية، وخطورة موقف المتهم عند انتداب المحامي الذي يدافع عنه، ومراعاة الخصم القوي الذي يمثل المجتمع وهو الادعاء العام، مع اعطاء الرغبة للانتداب حيزاً من القبول أو الرفض، وفقاً لصلاحيات المحكمة المختصة<sup>(3)</sup>.

2- مراعاة الخدمة اللازمة للمحامي المنتدب، وعدم جواز انتداب المحامي في سنواته الخمس الأولى، في الجنايات على الخصوص، والسنوات الثلاث في الجرح<sup>(4)</sup>.

3- إدراج نص في قانون المحاماة ينظم تلك المسألة، حيث يتم فيه التأكيد على ان المحامي المنتدب عليه واجبات، كما هي واجبات المحامي الأصيل، بان يدافع عن موكله بكل نزاهة وشرف وأمانة .

4- تسديد أتعاب الانتداب بمجرد حضور المحامي المنتدب، وانتهاء دوره سواءً في التحقيق أو المحاكمة، وبدون انتظار ظهور نتيجة التمييز، والتي قد تستغرق فترة طويلة، وقد تعاد المحاكمة، ( بسبب نقض

<sup>(6)</sup> نقض 1971/3/8 مجموعة القواعد القانونية س22ص225. منشور على الموقع الالكتروني

( <http://www.aladalacenter.com/index.php> ) تأريخ الزيارة 2018/9/26 .

<sup>(1)</sup> نقض 1964/6/1 مجموعة القواعد القانونية س15 ص452 . منشور على الموقع الالكتروني:

( <http://www.aladalacenter.com/index.php> ) تأريخ الزيارة 2018/9/26 .

<sup>(2)</sup> مبادئ أساسية بشأن دور المحامين، المرجع الالكتروني السابق .

<sup>(3)</sup> دراسة قانونية بعنوان ( دور المحامي في الدفاع عن المتهم ) من اعداد المحامي بطرس شكر منشورة في مجلة الجماهير وهي مجلة فصلية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع بالعدد 15427 - الثلاثاء، 4 أيلول، 2018 .

<sup>(4)</sup> محمد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص45-48 .

القرار)، وتقوم المحكمة بانتداب محامي آخر، فتضيع أتعاب المحامي المنتدب الأول، وهذا تحصيل حاصل<sup>(5)</sup>.

5- إيهام المحامين المنتدبين بأن هناك واجب أعلى وأسمى يقع على عاتقهم، وهو ولاؤهم المطلق للعدل، وإيمانهم بالعدالة بصفتهم الداعمين الأساسيين لها، ويتعاضم دورهم في توفير العدالة ونصرة المظلومين، والتوكل عن الفقراء مجاناً، أو لقاء أجور رمزية<sup>(1)</sup>.

6- يجب ان يخضع دفاع المحامي المنتدب من قبل المحكمة إلى هيئة ( يتم تشكيلها لغرض مراقبة دفاع المحامين المنتدبين ) تراقب مدى فاعلية دفاعه، واتخاذ الاجراءات الأصولية بحقه في حالة الإخلال<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> دراسة قانونية تحت عنوان ( ما هي الحروب الشاذة التي تعيشها مهنة المحاماة )، المرجع الالكتروني السابق .

<sup>(1)</sup> دراسة قانونية بعنوان ( مهنة المحاماة ) بقلم سعيد النعمان منشورة على الموقع الالكتروني: ( Iraq=forum2014.com ) تأريخ الزيارة 2018/10/2 .

<sup>(2)</sup> د . عبدالباقي محمود سواي، المرجع السابق، ص 140 .

## المطلب الثالث

### أنواع الانتداب

إن الحديث عن حق الانتداب يدفعنا بالضرورة للحديث عن المتهم، باعتباره الشخص الذي كرس من أجله هذا الحق، واهتمت به كل التشريعات والقوانين، غير أن هذا الشخص قد يكون أحياناً مخيراً بين قبول أو رفض انتداب محام له، كما هو الحال في مرحلة التحقيق الابتدائي، بينما نراه أحياناً أخرى يفرض عليه أمر الانتداب، دون الحاجة إلى استحصال الإذن منه، كما هو الحال أمام محكمة الجنايات، وعليه سوف نبث هذا الموضوع في فرعين وكما يأتي :

### الفرع الأول

#### الانتداب الوجوبي

إن موضوع حضور المحامي امام محكمة الجنايات أخذت به أغلب التشريعات العربية والأجنبية<sup>(1)</sup>. والسبب هو أن المتهم في الغالب لا يتمكن من الدفاع عن نفسه إزاء جرائم الجنايات، التي تكون العقوبة فيها الإعدام، أو السجن المؤبد، أو المؤقت، وخصوصاً إذا كان يجهل النواحي القانونية<sup>(2)</sup>. فأمر الانتداب هذا يكون واجباً في جميع الحالات، سواءً كان المتهم حاضراً أم غائباً، وحتى وإن كان يعمل في مجال القانون، بأن يكون محامياً أو قاضياً أو غير ذلك، إذ إن هذا الأمر لا يسقط واجب ندب محام له، فوجود محام بجانبه أمر ضروري، يجب على المحكمة أن لا تتجاهله في جميع الأحوال، بل وحتى إن رفض المتهم هذا الندب، لأن الأمر وجوبي، بحيث يترتب على إهمال هذه القاعدة بطلان إجراءات المحاكمة لمخالفتها النظام العام، يضاف إلى ذلك إن مسألة الندب هنا لا تتعلق بالمقدرة المالية، فسواءً أكان ميسوراً أو معسراً يجب الندب<sup>(3)</sup>، فالشرط الوحيد هنا هو عدم وجود محامي موكل للمتهم في قضية جنائية، حيث إن اختيار المتهم محامياً للدفاع عنه لا يبيح للمحكمة رفض ذلك الاختيار، فليس لها

(1) حيث إن بعض الدول كالامارات مثلا قد أوجب أمر الانتداب في الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو السجن المؤبد فقط أما في الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤقت فللمتهم ان يطلب من المحكمة ان تندب له محام تتحمل الدولة مقابلاً لجده اذا تحققت من عدم قدرته المالية لتوكيل محام . وللمزيد ينظر المادة ( 4 ) من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتي رقم 35 لسنة 1992 .

(2) جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005، ص102 . وكذلك سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة موصل، ط2، 1998، ص272 .

(3) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة هاوار، دهوك، 2013، ص218 .

ان تعترض على اختياره، وتعين له مدافعاً آخر، إلا إذا رفض الحضور، وبالتالي تقوم المحكمة بانتداب محامي للدفاع عن المتهم<sup>(4)</sup>.

ومن الجدير بالذكر إنه وفي ميادين القضاء يتم اللجوء غالباً إلى انتداب محامٍ واحدٍ للدفاع عن أكثر من متهم واحد، سواءً في القضية ذاتها أو في قضايا متعددة، فيرى البعض من الفقهاء وجوب ندب محامٍ واحد كلما أمكن، عن جميع المتهمين المقدمين في قضية واحدة، في حال عدم التعارض بين مصالحهم، وهذا يؤدي إلى تكاليف مالية أقل، بينما يرى البعض ان هذا الأمر لا ينسجم مع مقتضيات حق الدفاع وقدسيته، لأن احتمالية التعارض بين مصلحة المتهمين واردة، لذا يرون ضرورة تمثيل كل متهم بمحامٍ مستقل<sup>(1)</sup>.

وحتى بالنسبة للمتهم الهارب، وهو المتهم الذي تعذر القبض عليه لانتقاله إلى جهة مجهولة، ويجري محاكمته غيابياً، شأنه شأن المتهم الغائب، وهو المتهم الذي تغيب بغير عذر مشروع عن حضور المحاكمة رغم تبليغه، فعلى المحكمة أن ينتدب محامياً للدفاع عنهم<sup>(2)</sup>. وهناك من الفقهاء من يرون بان هذا الاتجاه غريب، حيث يتم انتداب المحامي للمتهم الغائب دون استحصال الإذن منه، بينما لا تقبل وكالة محامي للمتهم الغائب، فمن خلال متابعتنا للتطبيقات القضائية وجدنا عدم قبول وكالة المتهم الهارب من قبل المحكمة، ويترتب على هذا الاتجاه ان المتهم الغائب أو الهارب سوف يكون له محامٍ منتدب ليدافع عنه أمام محكمة الجنايات، بينما أمام محكمة الجناح حيث أمر الانتداب غير وجوبي، ويتوقف على رضى المتهم، ولكونه هارب أو غائب فيتعذر الاستفسار منه، مما يترتب عليه حرمانه من حق الدفاع أصالة و انتداباً، وبهذا الصدد جاء في قرار تمييزي: ( لا يجوز للقاضي قبول وكالة المتهم الهارب، ولا يسمح لوكيله المحامي الاطلاع على الأوراق التحقيقية لموكله المتهم الهارب )<sup>(3)</sup>. وبالتالي فإن هؤلاء الفقهاء يؤكدون على جواز ذلك، ومن حق محامي المتهم الهارب المباشرة في الدعوى قبل حضور موكله المتهم، أو مثوله أمام الجهة القضائية، ولغرض حسم هذا الموضوع الذي يدور الجدل حوله باجتهادات متباينة قد تؤثر احياناً في حق المواطن الذي كفله الدستور، نرى أن يتم التدخل تشريعياً بتأكيد ذلك الأمر، بنص صريح ينهي ذلك الاجتهاد القضائي والفقهي<sup>(4)</sup>.

(4) د.ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص 25 .

(1) د.ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص 44 .

(2) جمال محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 103 .

(3) قرار محكمة جنايات السلیمانية بصفتها التمييزية المرقم ( 446/ت/2009 ) في ( 15/12/2009 ) منشور في أهم المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات السلیمانية بصفتها التمييزية، من اعداد كامران رسول سعيد، مطبعة كارو، سلیمانية، ط1، 2013، ص 48 .

(4) ففي هذه الحالة، نرى وجهات نظر متباينة بين القضاة بشأن قبول وكالة المحامي عن ذلك المواطن قبل مثوله امام السلطة التي استقدمته . اذ يرى بعضهم عدم وجود نص في القانون يجيز ذلك . عملاً بحكم المادة (145) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث نصت على (حضور وكيل المتهم لا يغني عن حضور المتهم ذاته )، وهذا يعني عدم جواز توكل محامٍ والمباشرة في الدعوى

## الفرع الثاني الانتداب الاختياري

- بخلاف القضايا الجنائية أمام محاكم الجنايات، فإن مسألة انتداب المحامين في الحالات الأخرى، كمحاكم التحقيق والجنح، لا تزال غير ملزمة في التشريعات المقارنة، ويعتمد على الشروط الآتية :
- 1- ألا يكون المتهم قد وكل محامياً، وهو شرط منطقي مفروغ منه، فإن كان له محامٍ فلا مجال للحديث عن الانتداب مطلقاً<sup>(1)</sup>، وفي قرار تمييزي: ( لا نزاع في ان المتهم حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه، وحقه في ذلك حق أصيل خاص مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع...)<sup>(2)</sup>.
  - 2- ان يكون المتهم راغباً في توكيل محامٍ، فان لم يرغب فلا يمكن للقاضي أن يفرض عليه ذلك، وهناك من يرى ان تعليق الانتداب على رغبة أو رأي المتهم اتجاه غير محمود، ذلك ان المتهم قد لا يستطيع تقدير موقفه القانوني بشكل جيد نظراً لما يمكن ان يتعرض له من تأثيرات وضغط يفوت عليه فرصة الاستعانة بمحامٍ عند الحاجة، كما ان المتهم لا يجيد في الغالب التمتع بامكانيات الدفاع الضرورية، تبعاً لظروف التوقيف والتقييد التي يفرضها وضعها القانوني<sup>(3)</sup>.
  - 3- ان يكون المتهم معسراً، فقد دأبت التشريعات المختلفة على توفير المحامي للمتهم المعسر بنصوص ضمتها قوانينها الجنائية ونظمتها بأشكال متنوعة، للمتهمين الذين لا يستطيعون توكيل محامٍ لهم لأسباب شتى، ويلاحظ في ميدان التطبيق القضائي ان هناك متهمين تنتدب لهم المحاكم المختصة محامين للدفاع عنهم، بداعي الفقر وعدم القدرة على تحمل أتعاب المحاماة، ويتبين فيما بعد أنهم ميسورون وليسوا في حاجة إلى المساعدة، وحيث ان عدم التدقيق بين المعسر وغيره ينطوي على ظلم الأشخاص غير قادرين على دفع اتعاب المحامين بالفعل، وعليه فإن هذا ما يستدعي إيجاد آلية فعالة للتأكد من الوضع المالي للمتهم، قبل انتداب محامين للدفاع عنه<sup>(4)</sup>.

---

عن المتهم الا بعد حضوره امام الجهة التحقيقية . وللمزيد حول هذا الموضوع ينظر دراسة قانونية بعنوان ( القانون العراقي وحق المتهم في الدفاع عن نفسه ) منشورة على الموقع الالكتروني: (<https://www.hjc.iq/view/34>) تأريخ الزيارة 5-2-2019 .

(1) د.طلال عبد حسين البدراني، دراسة قانونية بعنوان ( المحامي المنتدب في القانون العراقي )، جامعة الموصل، كلية القانون، متوفرة على الموقع الالكتروني: (<http://rights.uomosul.edu.iq/files/files/files.pdf>) ( تأريخ الزيارة ( 2018/11/29).

(2) نقض 1933/1/23 المحاماة س13 ص1083 . منشور على الموقع الالكتروني:

( <http://www.aladalacenter.com/index.php> ) ( تأريخ الزيارة 2018/9/26 .

(3) د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

(4) القانون العراقي وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، المرجع الالكتروني السابق.

ومع ذلك وحتى لو كان أمر الانتداب ليس وجوبياً في مثل هذه الحالات، إلا أن أمر الاستفسار في بعض التشريعات المقارنة قد بات ملزماً، وبهذا الصدد فقد جاء في قرار تمييزي يقضي بنقض إحدى قرارات قاضي التحقيق، بسبب استجوابه لأحد المتهمين دون السؤال منه إن كان يرغب بتوكيل محام، أو احضار محامٍ منتدب يدافع عنه<sup>(5)</sup>.

ويلاحظ أن بعض التشريعات ومنها القانون العراقي قد ألزم قاضي التحقيق على عدم استجواب المتهم قبل حسم مسألة التوكيل، أو الانتداب في جميع الحالات ودون أية استثناءات، وبخلاف هذا الاتجاه، فإن المشرع المصري قد استثنى حالة التلبس وحالة السرعة، بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر<sup>(1)</sup>، فقد استثنى تلك الحالات من وجوب حضور محامٍ عند استجواب المتهم، والحكمة ظاهرة لا تحتاج الى بيان، وهي المحافظة على مصلحة التحقيق، وتقدير هذه السرعة متروك للمحقق، تحت رقابة محكمة الموضوع<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> قرار محكمة احداث دهوك بصفتها التمييزية بالعدد ( 35/ت/2009 ) في ( 2009/7/27 )، غير منشور .

<sup>(1)</sup> ينظر المادة ( 124 ) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 .

<sup>(2)</sup> وقد انتقد البعض الاستثناء الخاص بحالة الاستعجال لانه غير محدد ويتيح الفرصة امام المحقق لتجاهل التزامه بدعوة محامي المتهم . لذلك تخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض في تقدير مبررات السرعة كما هو الحال في شأن التلبس، والامل على محاكم الموضوع في التشدد في تطبيق هذه الضمانة . ولكن اذا تمكن محامي المتهم من الحضور في اي من هاتين الحالتين بدون دعوة من المحقق، فان من حقه ان يحضر الاستجواب، ولا يجوز منعه من ذلك بحجة انه لم توجه اليه دعوة . وللمزيد حول هذه المسألة ينظر د . عبدالرؤف مهدي، المرجع السابق، ص 721-722 . وكذلك د . محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

## المبحث الثاني

### التنظيم القانوني لانتداب المحامي

على الرغم من حرص المشرعين الدستوري والعادي على انتداب المحامين للمتهمين العاجزين، ومع ذلك نجد في هذا التنظيم نقصاً وقصوراً واضحاً يحتاج إلى التدارك من قبل المشرع العراقي، وللمزيد من التوضيح سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نتناول في الأول التنظيم الدستوري لانتداب المحامي، ونتطرق في الثاني لموقف قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ منه، ونشير في الثالث لموقف قانون المحاماة :

### المطلب الاول

#### التنظيم الدستوري لانتداب المحامي

جاء دستور جمهورية العراق لعام 2005 مؤكداً على حق الدفاع وصوره، في المادة ( 19 ) بفقراتها (ثالثاً، رابعاً، سادساً، حادي عشر )، والتي جاء فيها ما يأتي :

ثالثاً / التقاضي حق مصون ومكفول للجميع .

رابعاً / حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة .

سادساً / لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية .

حادي عشر / تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة، لمن ليس له محامٍ يدافع عنه وعلى نفقة الدولة .

وهناك من يرى بان الفقرة ( حادي عشر )، والخاصة بانتداب المحامين قد جاءت متعارضة مع النص الدستوري الخاص بمبدأ المساواة<sup>(1)</sup>. كما تعارضت مع مبدأ ( كفالة حق التقاضي للجميع )<sup>(2)</sup>. وحتجهم في ذلك انه كيف يكون حق التقاضي مكفول للجميع في حين يحرم منه المتهم في جريمة من نوع المخالفة؟! والتي يقع في مقدمتها كفالة حق الدفاع، وعلى خلاف هذا الرأي هناك من يرى انه ولبساطة المخالفة وتفاهتها وقلة الأضرار المترتبة عليها وعقوبتها الخفيفة، فان المتهم لا يحتاج إلى من يدافع عنه، كما هو الحال في جنحة أو جناية، ومع ذلك يصير أنصار الرأي الأول على وجوب شمول المتهمين في المخالفات بحق انتداب محامٍ لهم، وحتجهم في ذلك ان تقييد حرية المتهم ولو ليوم واحد ( 24 / ساعة )، بل لساعات محدودة ليس بالأمر الهين واليسير، وبالتالي فإنهم يؤكدون على توسيع نطاق

(1) ينظر المادة ( الرابعة عشر ) من الدستور العراقي لسنة 2005 . حيث جاء فيها ( العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز .. )

(2) المشار اليه في الفقرة ( الثالثة ) من المادة ( 19 ) من الدستور العراقي لسنة 2005.

تلك المادة الدستورية، ليشمل جميع الجرائم دون استثناء<sup>(3)</sup>، ومع ذلك فإن انتداب المحامين في القانون العراقي يتم في مرحلة التحقيق والمحاكمة، وفي الجنايات والجنح دون المخالفات، وهذا دليل على تقدم القانون العراقي على الكثير من القوانين التي قصرت انتداب المحامين على مرحلة المحاكمة حصراً<sup>(1)</sup>.

كما ويلاحظ ان النص الدستوري قد جاء بشكل مطلق، ودون مراعاة الحالة المادية للمتهمين، أي عدم التمييز بين حالتي اليسر والعسر للمتهمين، وكما هو معلوم، يبقى المطلق على اطلاقه ما لم يرد ما يقيد<sup>(2)</sup>، مع العلم ان الأساس الدستوري لهذا المبدأ مستمد من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة، التي فرضت على الحكومات في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية، على تقديم الخدمات القانونية للفقراء<sup>(3)</sup>.

وعلى أية حال، فإن التفرقة بين المتهم في جنابة أو جنحة، وبين متهم في مخالفة من جهة، وعدم مراعاة الحالة المادية للمتهمين من جهة أخرى قائمة ومطبقة في ميادين القضاء، لعدم دقة التنظيم الدستوري لهذا الحق وقصوره، الأمر الذي استتبعه عدم الدقة والقصور في النصوص القانونية العادية.

أما في مشروع دستور إقليم كردستان - العراق، حيث تم إعادة النظر فيه من قبل برلمان كردستان بتاريخ ( 2006/8/22 ) ، فقد جاء في المادة ( 34 ) منه : ( تنتدب المحكمة محامياً على نفقة الحكومة للدفاع عن المتهم بارتكاب جنابة أو جنحة في مرحلتى التحقيق والمحاكمة، لمن ليس له محام يدافع عنه )، ويؤخذ على هذا النص نفس الملاحظات المشار إليها أعلاه، فضلاً عن عدم دقة العبارة الواردة فيها ( على نفقة الحكومة )، وكان من الأنسب استعمال عبارة : ( تتحملها خزينة الإقليم)<sup>(4)</sup>.

وخلاصة الأمر فان أول ما يؤشر على التنظيم الدستوري لهذا الحق تناقضه الذي يحتاج إلى رفع وإعادة نظر، فكما رأينا، هناك نصوص تؤكد على كفالة هذا الحق للجميع، وفي جميع مراحل الدعوى الجزائية، تحقيقاً ومحاكمة، في حين ثمة نصوص أخرى تقصر الانتداب للمتهمين في الجنايات والجنح

(3) د.ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص36 .

(1) المحامون ومراعاة حق الدفاع، مقالة قانونية لا يوجد اسم المؤلف، منشورة على الموقع الالكتروني: startimes.com تاريخ الزيارة 2019-1-7.

(2) ينظر الفقرة ( الحادي عشر ) من المادة ( 19 ) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 .

(3) مما جاء ضمن الفقرة ( 3 ) من التوصيات المعتمدة في المؤتمر الثامن للامم المتحدة والمعقود في هافانا ( تكفل الحكومات توفير التمويل الكافي والموارد الأخرى اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للفقراء ولغيرهم من الأشخاص المحرومين، حسب الاقتضاء). كما وجاء في الفقرة السادسة منها: ( يكون للأشخاص الذين ليس لهم محامون الحق في ان يعين لهم محامون ذو خبرة وكفاءة تتفق مع طبيعة الجريمة المتهمين بها، ليقدموا لهم مساعدة قانونية فعالة، ودون ان يدفعوا مقابلاً لهذه الخدمة اذا لم يكن لديهم مورد كاف لذلك).

(4) لان لكلمة الحكومة مدلولين، فحسب المفهوم الضيق للكلمة، فانها تعني الهيئة التنفيذية فقط، بينما بمفهومها الواسع، فانها تعني جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية . وهو التعبير الذي اخذ به غالبية فقهاء القانون الدستوري والنظم السياسية . ومن المؤكد ان المقصود هو الحكومة بمعناه الواسع وليس الضيق، فالحكومة بمفهومها الضيق ( الهيئة التنفيذية ) قد تكون هي نفسها المشتكية ضد متهم تم انتداب محام له، فليس من المنطق ان تتكفل هي مصاريف انتداب محام لخصمه، وعليه ولإزالة الغموض نحيد لو تم اضافة كلمة ( الاقليم ) الى تلك العبارة المذكورة وكما فعلها المشرع الكوردستاني عند تعديله للمادة ( 144 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث استعمل عبارة ( تتحملها خزينة الاقليم ) .

فقط، كما ان الدستور لم يراعِ الحالة المادية للمتهمين، ولم يميز بين المقدمين على توكيل محامٍ لهم، وبين العاجزين منهم، علماً ان تعديل هذه النصوص ورفع التناقض بينها، سوف يؤثر بدوره إيجابياً على موقف المشرع العادي .

## المطلب الثاني

### موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل من انتداب المحامين

من المعلوم إن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل يعد الأساس الذي تسير عليه جميع الإجراءات المتعلقة بالجانب الجنائي من قبل كل السلطات التحقيقية في جمهورية العراق الاتحادي، ونرى فيه ان المشرع منح الفرصة للمتهم باستخدام كل الطرق والوسائل المشروعة في تقديم أدلة براءته، ومنها حقه في توكيل محام للدفاع عنه، كما انه قد التفت إلى نقطة مهمة تتمثل في الحال التي يكون عليها بعض المتهمين بتهم جنائية، فأوجب على محكمة الجنايات انتداب محام للدفاع عن ذلك المتهم، وعلى نفقة خزينة الدولة<sup>(1)</sup>.

كان المشرع العراقي سابقاً يلزم رؤساء محاكم الجنايات فقط على انتداب محامٍ للمتهم في الجنايات، إن لم يكن قد وُكِّل محامياً عنه، إلا انه وبناءً على أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق، تم توسيع نطاق المشمولين بهذه المعونة، ليضم المتهمين بجرائم من نوع الجرح أيضاً، وسواءً كان المتهم في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، فقد كانت المادة ( 123 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص سابقاً : ( على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره، بعد التثبت من شخصيته وإحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه، ويدون أقواله بشأنها مع بيان ما لديه من أدلة لنفيها عنه، وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة )، أي لم تكن في هذه المادة أية إشارة لمسألة انتداب المحامين، إلا انه قد تم تعديل هذه المادة بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 3 لسنة 2003 وحل محلها المادة 123 بقراتها الثلاث، والتي تنص على :

أ- على قاضي التحقيق أو المحقق أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره، بعد التثبت من شخصيته، وإحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه، ويدون أقواله بشأنها، مع بيان ما لديه من أدلة لنفيها عنه، وله أن يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة .

ب- قبل إجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ما يأتي :

أولاً- ان له الحق في السكوت، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أية قرينة ضده .

ثانياً - ان له الحق في أن يتم تمثيله من قبل محامٍ، وان لم تكن له القدرة على توكيل محامٍ تقوم المحكمة بتعيين محامي منتدب له، دون تحميل المتهم أتعابه .

(1) القانون العراقي وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، المرجع الالكتروني السابق .

ج- على قاضي التحقيق أو المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام له قبل المباشرة بالتحقيق، وفي حال إخبار المتهم بتوكيل محامي، فليس لقاضي التحقيق أو المحقق المباشرة بأي إجراء، لحين توكيل المحامي المنتدب .

يتبين لنا من خلال قراءة وتحليل النص أعلاه ان عملية الانتداب تمر بالمراحل الآتية :

**المرحلة الأولى :** الإعلام، حيث يجب على قاضي التحقيق إعلام المتهم ان له الحق في أن يتم تمثيله من قبل محام<sup>(1)</sup>، والجدير بالذكر هنا ان هذا الإعلام كان مستوجباً قبل ذلك، عند استدعائه أو القبض عليه، أو حتى توقيفه من قبل رجال الشرطة، خصوصاً ان أشبع الاعتداءات واكبر الانتهاكات يحدث أحياناً قبل وصول المتهم إلى القاضي المختص، وهو أمر غفل المشرع عنه<sup>(2)</sup>.

**المرحلة الثانية :** الوقوف النهائي على رغبة المتهم في توكيل أو انتداب محام له، فإن لم يرغب فهنا يجوز وفق النص ان يمضي القاضي بالتحقيق دون أن يكون للمتهم من يمثله ويدافع عنه، أما إذا رغب فعندها يمكن له أن يوكل محامياً، إن كان قادراً على ذلك، والآ قامت المحكمة بذلك انتداباً .

**المرحلة الثالثة :** إصدار قرار انتداب محام للمتهم، ويكون كما أسلفنا عند رغبة المتهم بتوكيل محام، ولم تكن له القدرة على ذلك، ويتم ذلك عملياً بملاً استمارة خاصة معدة لهذا الغرض<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ على هذا التعديل إن المشرع العراقي لم يكن دقيقاً في مراعاة الفقرة ( الحادي عشر ) من المادة ( 19 ) من الدستور، عند إضافته للفقرة ( ج ) من المادة ( 123 ) من قانون الأصول الجزائية، حيث ان المادة الدستورية المذكورة قد أوجبت الانتداب، بغض النظر فيما إذا كان المتهم له القدرة على توكيل محام له من عدمه، في حين إن المشرع العراقي قد أضاف كلمة ( القدرة ) كشرط اساسي لكي يستحق المتهم انتداب محام له، ولم يحدد المشرع المعيار المعتمد أو الفاصل بين القدرة وعدمها، وان محاولة البحث عن معيار دقيق لوضعه أمر ليس باليسير، إذ ان ما يعد موجباً للقدرة في مكان قد لا يعد كذلك في مكان آخر، وما يكون كذلك في زمن قد يختلف في زمن آخر، كذلك يتفاوت معيار القدرة بين شخص وآخر، تبعاً لميزان الدخل والأعباء، ثم إن موضوع التثبت من هذه المعايير قد يستغرق وقتاً غير متاح دائماً في التحقيق الابتدائي، من أجل ذلك فإن بعض الفقهاء يقترحون وضع معيار محدد قدر الإمكان، أو عناصر دالة استرشادية للبت في ذلك، وإلا فترك هذا الشرط أولى<sup>(4)</sup>.

وبما ان المشرع لم يقيم ببيان قصده من عبارة : ( عدم الاقتدار )، فهل المقصود هو: ( القدرة المالية ) فحسب، أم انها تشمل حالات أخرى غير مالية ؟ ولكن لو قارنا هذه المادة القانونية مع النصوص

(1) د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

(2) ان الحق في السكوت هو مبدأ قانوني يضمن لاي شخص في رفض الاجابة عن اسئلة المسؤولين عن انفاذ القانون أو المحققين، وهو حق معترف به صراحة أو بموجب اتفاقية، في العديد من الانظمة القانونية في العالم، مثل بريطانيا وامريكا . وللمزيد حول حق السكوت، يراجع باللغة الانكليزية الموقع الالكتروني: [https://en.m.wikipedia.org/wiki/right\\_to\\_silence](https://en.m.wikipedia.org/wiki/right_to_silence) تأريخ الزيارة 2018/12/10 .

(3) د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

(4) د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

التشريعية لدول أخرى والمتعلقة بنفس الموضوع، نجد ان قصد المشرع هنا هو القدرة المالية<sup>(1)</sup>، وبالنسبة للمتهم الحدث ألا يكون لوالديه الامكانيات المادية لتتصيب دفاع<sup>(2)</sup>.

ومع ملاحظتنا على هذا الاتجاه في تفسير كلمة الاقتدار، وان هذا الامر يجب ألا ينحصر في حالة العجز المالي بل يمتد إلى حالات أخرى، كأن يكون المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لاصابته بعاهة في عقله<sup>(3)</sup>، وكذلك حالة الأحداث، إلا اننا نعتقد بان هذه المسألة تحتاج إلى تفسير تشريعي أو حتى قضائي بغية حسمها، ففيما يتعلق بالأحداث، حيث ان هذه الفئة من المتهمين غير ناضجين، وملكاتهم العقلية لا زالت ناقصة، لذا يرى البعض بانه كان على المشرع جعل انتداب المحام لهم في حالة عدم وجوده في مرحلة التحقيق وجوبي، كما هو الحال أثناء المحاكمة وعدم وقف انتدابه له على أخذ رأيه أو رأي وليه<sup>(4)</sup>، ونحن نتفق مع الرأي الذي يرى بضرورة ان يكون المدافع عن الحدث محامياً، لما يتمتع به من ثقافة قانونية، إذ ان محاكمات الأحداث لها خصوصياتها التي لا يستطيع ان يفهم بها وليه أو أحد اقاربه، فالحدث انسان غير متكامل النمو من حيث النضوج العقلي والنفسي والبدني، ونقترح انتداب محامٍ للدفاع عن المتهم الحدث منذ مرحلة التحقيق، حماية له لما قد يتعرض له من وسائل الإكراه والتعذيب، سواء كان متهماً بجناية أو جنحة<sup>(5)</sup>.

كما ويلاحظ على هذا التعديل، إيراد عبارة : (( ... حتى توكيل المحامي المنتدب ))، وهناك من يرى عدم دقة تلك العبارة، لأن التوكيل لا يكون للمحامي المنتدب من قبل المحكمة، بل يتم التوكيل عندما يختار المتهم محامياً له، ويدفع له من حسابه، وللمحامي أن يقبل التوكيل أو يرفضه كما يشاء، ودون أن

(1) فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الثانية من المادة 208 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته.

(2) على رئيس المحكمة أو من ينيبه في الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالاعدام أو بالعقوبات المؤبدة أن يحضر المتهم ويسأله عما اذا كان قد اختار محامياً للدفاع عنه، فان لم يكن قد فعل وكان ذلك عائدا لسوء أحواله المادية عين له محامياً على نفقة خزينة الدولة).

(3) أكرم زاده مصطفى، شرح قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل وتطبيقاته، أبريل، مطبعة شهاب، 2010، ص 143.

(4) ينظر ينظر المواد (230-232) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل .

(5) أكرم زاده مصطفى، المرجع السابق، ص 142 .

(6) ويختلف مصطلح ( المحامي ) عن مصطلح ( المدافع ) والذي يطلق على اي شخص يتولى مهمة الدفاع امام المحاكم من غير المقيدين في جداول المحامين المشتغلين، وذلك عن اشخاص معينين هم الازواج والاصهار والاقارب حتى الدرجة الثالثة، فقط كما يراها البعض، وامام محاكم معينة، اذ لا يجوز الاستعانة بغير المحامي لتولي الدفاع امام محاكم الجنائيات ومحاكم الاستئناف والمحاكم العليا . وللمزيد حول وجوب انتداب محامٍ للمتهم الحدث ينظر: سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1998، ص 43 . وكذلك : فتحي عبد الرضا الجوادى ، تطور القضاء الجنائي العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986، ص 238. وكذلك : المحامي كريم محمد صوفي والمحامي كوفي مغيد قادر، من المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق، مطبعة منظمة النجدة الشعبية، الجزء الاول 1983-1997، كردستان، 2013، ص 17 . وكذلك : اكرم زاده مصطفى، المرجع السابق، ص 7 . القاضي سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالاحداث في العراق، ط1، كردستان، 2006، ص 6 .

يكون مضطراً لتقديم الأعداء، وهو ما يمكن أن نسميه أو نطلق عليه : ( المحامي الاصيل )، تمييزاً له عن : ( المحامي المنتدب )<sup>(1)</sup>.

كما يؤخذ على هذا التعديل انه لم يتضمن معياراً محدداً لاختيار المحامين للانتداب، وان كان الواقع العملي الأكثر شيوعاً هو المتوافر من المحامين في ساحة المحكمة لحظة الانتداب، في حين ان المعيار الجدير بالأخذ هو الصلاحية والجدارة وفقاً لجدول تعده نقابة المحامين، معززاً بملخص عن خبرة وسمعة المحامي، ليتم على أساسها اختيار الأصلح من المحامين، تبعاً لظروف كل دعوى<sup>(2)</sup>.

أما في إقليم كردستان، فبموجب المادة الثالثة من قانون رقم 22 لسنة 2003 قد تم تعديل هذه المادة بشكل مختلف عما سلكه المشرع العراقي، حيث أصبح أصل المادة ( 123 ) فقرة ( أ ) لها، وأضاف إليها فقرتين بتسلسل ( ب ) و ( ج ) وعلى الشكل الآتي:

أ - للمتهم الحق في توكيل محام، وإذا لم يكن بمقدوره توكيل محام، فعلى المحكمة توكيل محامٍ ينوب عنه، دون أن يتحمل المتهم نفقات ذلك .

ب - قبل استجواب المتهم على قاضي التحقيق، أو المحقق العدلي أخذ رأيه، فيما إذا كان لديه رغبة في توكيل محامٍ ينوب عنه، فإذا رغب المتهم في ذلك، على قاضي التحقيق أو المحقق العدلي عدم استجوابه لحين توكيل محام، أو تعيين محامٍ له من قبل المحكمة في جرائم الجرح أو الجنايات .

ويؤخذ على التعديل الذي أجراه المشرع الكوردستاني عند إلزام قاضي التحقيق أو المحقق العدلي أخذ رأي المتهم، فيما إذا كان لديه رغبة في توكيل محامٍ قبل استجوابه، عدم مراعاة الواقع العملي لآلية استجواب المتهمين في النظام القضائي العراقي، ومنها الكوردستاني، فمن المعلوم ان المتهمين يتم استجوابهم ابتداءً من قبل محققي الشرطة، ثم يسيرون أمام قاضي التحقيق الذي بدوره سوف إفادة المتهم بنفسه أو بواسطة محقق عدلي، ومن المؤكد ان أكثر المتهمين الذين تم استجوابهم من قبل محقق الشرطة سوف يتقيدون بنفس الإفادة المتلثة أمام محققي الشرطة، والتي قد تمت دون حضور أي محامي<sup>(3)</sup>، وبخلاف هذا التعديل فقد ألزم المشرع العراقي قاضي التحقيق أو المحقق: ( والمحقق هنا قد جاء مطلقاً، ليشمل المحقق العدلي ومحقق الشرطة )<sup>(4)</sup>.

وقد ثار خلاف فقهي في حق المتهم بالاستعانة بمحامٍ إبان التحقيق الذي تقوم به الشرطة، فمنهم من يرى ضرورة أن يتمتع المتهم بهذا الحق، ومنهم من يرى انه لا ينقص من حق الدفاع ولا يترتب

(1) حيث يتم تعيين الأخير من قبل المحكمة للمتهم المعسر وقد لا يلاقي رغبة المتهم، كما لا يستطيع المحامي المنتدب أن يتمتع إلا اذا قدم أعداءاً مقبولة والا فرضت عليه المحكمة غرامة بموجب المادة ( 144 ) من قانون الاصول المعدل، لان المحكمة ملزمة على ذلك الامر والا كانت اجراءاتها مع المتهم بغياب المحامي غير صحيحة أو كما توصفها بعض القوانين الاجرائية بالبطالان . وحول هذا الموضوع ينظر المادة ( 70 ) من قانون المحاماة المعدل .

(2) د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

(3) للمزيد حول مفهوم كلمة المحقق يراجع د.سلطان الشاوي، أصول التحقيق الاجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة الطبع،

ص 13 .

(4) علما انه قد تم تبديل كلمة ( المحقق العدلي ) إلى ( المحقق القضائي ) بموجب القانون رقم 80 لسنة 2012 .

بطلانه، ومنهم من سكت عنه فلم يؤيد ولم يعترض<sup>(1)</sup>، وفي الحقيقة يرفض بعض رجال الشرطة حضور المحامي مع موكله أثناء أخذ إفادته في مركز الشرطة، وحثتهم في ذلك ان دور المحامي هو فقط في المحكمة، وان المسؤول بمركز الشرطة لم يمنحه القانون صلاحية سؤال المتهم عن حقه فيما إذا كان يرغب بتوكيل محامٍ للدفاع عنه قبل استجوابه، أو انتداب محامٍ له على نفقة خزينة الدولة، وهناك من يرى هذا الإجراء مخالفاً للقانون، لأنه ونظراً لانشغال القضاة بسبب كثرة الدعاوي، فقد أعطى المشرع صلاحية المحقق لأي مسؤول في مركز الشرطة، إذا ما أمره قاضي التحقيق، أو خشي من ضياع معالم الجريمة، أو الإضرار بسير التحقيق، أو هروب المتهم<sup>(2)</sup>. وبناء على ذلك، فإننا نحبذ الاتجاه الذي يوصي المشرع الكوردستاني بحضور المحامي المنتدب عند التحقيق الذي تقوم به الشرطة، ونستند على المادة 123 الأصولية في فقراتها الثلاث ( أ، ب، ج ) ، والتي أوجبت حضور المحامي أو انتدابه عند استجواب المتهم، فمن باب أولى أن يحضر المحامي عند التحقيق الذي تقوم به الشرطة، على اعتبار ان هذا الإجراء من إجراءات التحقيق<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ على التعديل الذي أجراه المشرع العراقي انه بالرغم من إلزامه قاضي التحقيق في المادة ( 123 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على إفهام المتهم غير القادر على توكيل محامي له، بأن له الحق أن يتم تمثيله من قبل محامٍ، وفي حالة عدم القدرة تقوم المحكمة بتعيين محامٍ منتدب له، وان عبارة : ( **تقوم المحكمة بتعيين محام** ) قد جاءت مطلقة، لتشمل مرحلتي التحقيق الابتدائي والقضائي، ومع ذلك فقد ابقت على مسألة الزام رئيس الجنايات بتعيين محامٍ للمتهم الذي ليس له محامٍ، والمنصوص عليه في المادة ( 144/ أ، ب ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>(4)</sup>. ولا بد من التنويه هنا بان نطاق تطبيق المادة ( 144 ) أعلاه قد ضاق كثيراً، لأن الأخذ بالمادة ( 123 ) سألغة الذكر، يفترض أن يؤدي إلى عدم وجود أي متهم محال إلى محكمة الجنايات بدون محامٍ منتدب، وان الأخذ بعموم المادة ( 123 ) يعني عدم اقتصار الانتداب من قبل قاضي التحقيق على مرحلة التحقيق الابتدائي، وإنما يسري على جميع مراحل الدعوى الجزائية، ومنها مرحلة المحاكمة في الجنايات، بينما في الواقع العملي إن المتهم في هذه الحالة يمكن ألا يكون قد وكل محامياً له، أو انتدب له محامٍ، أو كان له محامٍ أصيل، أو منتدب، ولكن انتهت العلاقة بينهما لأي سبب كان<sup>(5)</sup>.

(1) د. أحمد حسن الجداوي، سلطة تحريك الدعوى الجزائية وفق القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1988، ص 144 .

(2) ينظر المواد ( 50 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل .

(3) حول التحقيق الذي تقوم به الشرطة في النظام القضائي العراقي ينظر: المادتين ( 49-50 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل .

(4) حيث تنص الفقرة ( أ ) منها على ( يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن قد وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة أتعب المحامي عند الفصل في الدعوى ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة واذا ابدى المحامي عنراً مشروعاً لعدم قبوله التوكل فعلى الرئيس أن يندب محامياً غيره ) .

(5) د. طلال عبد حسين الحمداني، المرجع الالكتروني السابق .

وحسناً فعل المشرع العراقي، عندما جعل من قرار الانتداب بمثابة الوكالة الخاصة للمحامي المنتدب في التوكل عن المتهم، فهذا الأمر يسهل ويختصر الإجراءات الخاصة بالوكالة، الأمر الذي يصب في مصلحة المتهم<sup>(1)</sup>. وتأتي أهمية ذلك انه يغني عن تنظيم وكالة أصولية للمتهم، لأنه وكما جاء في قرار تمييزي : ( إذا لم تربط وكالة المحامي بالأوراق التحقيقية ولا بالعريضة التمييزية، ففي هذه الحالة تقرر المحكمة رد اللائحة التمييزية شكلاً )<sup>(2)</sup>.

وبخلاف هذا الاتجاه فقد أوقف العمل بهذه المادة في إقليم كردستان بموجب المادة (5) من قانون رقم ( 22 ) لسنة 2003 واستبدلت بالنص الآتي : ( عند انتداب محامٍ للمتهم، تحدد المحكمة أتعاب المحامي، عند الفصل في الدعوى، تتحملها خزينة الإقليم، ويعتبر قرار النذب بحكم الوكالة، وإذا أبدى المحامي عذراً مشروعاً بعدم قبوله التوكل، فعلى المحكمة أن تتدب محامياً غيره ) .

وقد يرى البعض بانه لم يكن هناك ما يستدعي تكرار أمر الانتداب في المادة ( 144 ) منه، بل كان من المستحسن أن ينتهج المشرع العراقي نفس أسلوب المشرع الكوردستاني من حيث تلافي التكرار، وتخصيص المادة الأخيرة لمسألة آلية تحميل خزينة الدولة لأتعاب المحامي المنتدب . ولكن الحقيقة ان المشرع الكوردستاني هو الذي قد أوقع نفسه في مشكلة تشريعية ودستورية، من خلال تلك التعديلات المشار إليها في أعلاه، حيث فاتته مسألتا الوجوب والاختيار، فالمشرع العراقي قد فرض مسألة انتداب المحامي في مرحلتي التحقيق ومحكمة الجرح، كأمر اختياري وليس وجوبي، بينما بموجب التعديل الجاري عليه في إقليم كردستان، فبالرغم مما يجري تطبيقه في واقع الحال من حيث انتداب محامٍ للمتهم في الجنايات، إلا انه ليس هناك نص قانوني يلزم رئيس المحكمة على انتداب محامٍ . وحيث ان هذا التعديل قد جاء مخالفاً تماماً للدستور وللاتجاه التشريعي الحديث، فإنه يقتضي معه التدخل السريع بغية تصحيح الخطأ .

وحول نفس التعديل، فان المشرع الكوردستاني قد فاتته مسألة هي في غاية الأهمية ولا يمكن تجاهلها، وهي ان المادة ( 144 ) المشار إليها أعلاه تتكون من فقرتين وليست فقرة واحدة<sup>(3)</sup>. فإذا كانت

(1) د.ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص 44 .

(2) قرار لمحكمة جنايات اربيل بصفقتها التمييزية بالعدد ( 49/ت/2012 ) في ( 17/4/2012 ) منشور في المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنايات اربيل /1-2-3 بصفتهم التمييزية لسنوات ( 2009-2013 ) من إعداد كامران رسول سعيد، مطبعة هونه ر، ج 2، ط1، كردستان، 2015، ص 59 .

(3) كانت المادة ( 144 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1991 قبل استبدالها بنص آخر من قبل المشرع الكوردستاني بموجب المادة ( 5 ) من قانون رقم ( 22 ) لسنة 2003 تتكون من فقرتين ( أ- يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن قد وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى ويعتبر قرار النذب بحكم الوكالة وإذا أبدى المحامي عذراً مشروعاً لعدم قبوله التوكل فعلى الرئيس ان يندب محامياً غيره . ب- على المحامي المنتدب ان يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم او ينيب عنه من يقوم مقامه من المحامين والا فرضت المحكمة عليه غرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً تحصل منه تنفيذاً بمذكرة يحررها رئيس المحكمة الى رئاسة التنفيذ مع عدم الاخلال بمحاكمته انضباطياً وفق قانون المحاماة . ولها ان تعفيه من الغرامة في اي وقت اذا اثبت انه كان من المتعذر عليه ان يحضر الجلسة بنفسه او ينيب عنه غيره ) .

الفقرة ( أ ) خاصة بوجوبية الانتداب، فإن الفقرة ( ب ) كانت خاصة بحالة امتناع المحامي دون إبداء أي عذر مشروع في الدفاع عن المتهم<sup>(1)</sup>. فالسؤال الذي يثار هنا، ماذا لو امتنع المحامي عن تنفيذ أمر الانتداب ودون إبداء أية أعذار مشروعة ؟ وليس هذا فحسب، بل ان العبارة : ( ... يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم ... ) التي كانت واردة في النص القديم كانت تخول المحكمة حق فرض الغرامة على المحامي ليس فقط في حالة الامتناع عن الحضور فحسب، بل وحتى إذا لم يكن دفاعه عن المتهم دفاعاً حقيقياً بل صورياً، ففي قرار تمييزي : ( ... المدافع الذي يندب للدفاع عن المتهم بجناية يجب ان يكون دفاعاً حقيقياً لا شكلياً ... )<sup>(2)</sup>. فالمادة السابقة كانت تلزم المحامي المنتدب بحضور المرافعة في الوقت المحدد، وان يدافع عن المتهم دفاع الرجل المعتاد، وألاً يقصر في العناية والأداء المفترض، وفقاً للسلوك المهني والأخلاقي السليم، وفي حالة تعذر حضوره عليه أن ينبئ عنه من يقوم مقامه من المحامين، وفي حالة الإخلال بأي من ذلك تفرض المحكمة عليه غرامة مالية، إضافة إلى إشعار نقابة المحامين لغرض معاقبته انضباطياً، وفقاً لقانون المحاماة<sup>(3)</sup>. فإذا علم المحامي المنتدب بان عليه أن يؤدي واجبه بشكل أصولي، وألاً تم تغريمه من قبل المحكمة، فإن ذلك سوف يلزمه على أداء واجبه بالشكل المطلوب، وبما يحقق الغاية الحقيقية من أمر الانتداب . أما بعد هذا التعديل الذي أجراه المشرع الكوردستاني فإنه لم ينظم حالة رفض المحامي المنتدب للانتداب، أو تقصيره في الدعوى المنتدب فيها، والعقوبات الجنائية أو الانضباطية التي يمكن ان توقع عليه جراء ذلك<sup>(4)</sup>.

كما ويلاحظ انه وبالرغم من ان الدستور العراقي لسنة 2005 قد نص في المادة ( 19/حادي عشر) على ان تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم حتى في جرائم الجنج، إلا ان المشرع العراقي لم يقوم بتعديل المادة ( 144 ) من الأصول وفق أحكام الدستور<sup>(5)</sup>. فيذهب البعض من الفقهاء إلى انه كان الأولى بالمشرع العراقي ألا يقصر إيجاب حضور محامٍ مع متهم بجناية فقط، نعم إن الجناية لها خطورتها، وقد تولد في نفس المتهم اضطراباً، يمكن أن يعجزه بالدفاع عن نفسه بطريقة جيدة، الا ان الاتهام في الجنحة تتوافر فيها نفس العبرة، ذلك ان الأحكام عندما تصدر، سواءً في جنابة أو جنحة يكون لها تأثير متقارب إلى حد ما، وهو في كل الأحوال حكم بحق المتهم لا يفرقهما سوى المدة المحددة في الحكم، والتي يتوجب على المحكوم بها أن يقضيها في المؤسسة المخصصة لذلك. فكان الأولى بالمشرع

(1) فقد جاء في النص البديل : ( عند انتداب محامٍ للمتهم تحدد المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى تتحملها خزينة الاقليم ويعتبر قرار النذب بحكم الوكالة وإذا ابدى المحامي عذراً مشروعاً بعدم قبوله التوكل فعلى المحكمة ان تنتدب محامياً غيره ) .

(2) نقض 1935/4/1 مجموعة القواعد القانونية ج3ص456 . منشور على الموقع الالكتروني : <http://www.aladalacenter.com/index.php> ) تأريخ الزيارة 2018/9/26 .

(3) ينظر المادة ( 63 ) من قانون المحاماة لإقليم كوردستان رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

(4) د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

(5) د.وعدي سليمان المزوري، المرجع السابق، ص218 .

أن ينص على وجوب حضور محامٍ مع المتهم، سواءً كان التحقيق والمحاكمة تجري عن جناية أم جنحة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا المقام نحبذ الاتجاه الذي ينادي أن يتم جمع أحكام موضوع الانتداب في مادة أو عدة مواد موحدة، سواء في مرحلة التحقيق أم المحاكمة، وإن تتجاوز الصياغة جميع الملاحظات التي طرحناها في هذا الصدد<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003، ص53. وكذلك ينظر: القاضي عبدالستار غفور بريقدار، حقوق المتهم في دور التحقيق في القانون العراقي، دراسة مقارنة بالميثاق الدولي لحقوق الانسان، منشورة على الموقع الالكتروني : ( [www.iraqia.ifm.php?record](http://www.iraqia.ifm.php?record) ) ( تأريخ الزيارة 2018/11/29 .

<sup>(2)</sup> د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

## المطلب الثالث

### موقف قانون المحاماة من انتداب المحامين

إذا كان حضور المحامي في محاكم الجنايات أمر وجوبي إما بالتوكل أو بالانتداب، فإنه حتى في قضايا غير الجنايات كان بإمكان المتهم المعسر الذي لم يستطع إيجاد من يدافع عنه أن يطلب من نقابة المحامين بانتداب محام له، وكذلك يجوز للمحاكم ان تطلب من نقابة المحامين تعيين محامٍ عن متهم أو حدث لم يختار محامياً للدفاع عنه، ويدخل ضمن مواد المعونة القضائية من المادة 66-73 من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965<sup>(1)</sup>.

فقانون المحاماة العراقي شأنه شأن قوانين المحاماة المختلفة، قد نظم أمر تقديم المساعدة للأشخاص الذين لا يستطيعون الاستعانة بمحامٍ، سواء كان ذلك في نطاق المحاكم المدنية أم الجزائية، إلا ان الأخير يبقى الجانب الأكثر أهمية، لما يتضمنها من مساس بحريات الأشخاص وسلامتهم وأموالهم بالصيغة الأكثر خطورة<sup>(2)</sup>.

أي إن مسألة حق المتهم الذي لم يكن له محامي في تعيين محامٍ له لم تكن جديدة، إلا انه وبسبب عدم الخبرة والثقافة القانونية فقلما نجد في تطبيقاتنا القضائية ان متهماً طلب من المحكمة تلك المعونة القضائية، وقد أحسن المشرعان العراقي والكوردستاني بالزام قاضي التحقيق أو المحقق عدم استجواب المتهم لحين الاستفسار منه، فيما إذا كان يرغب بتوكيل محامٍ له من عدمه، وإذا لم يكن بمقدوره توكيل محامٍ فعلى المحكمة انتداب محامٍ له على نفقة خزينة الدولة<sup>(3)</sup>.

---

(1) جمال محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 103 . كما ان قانون المحاماة العراقي رقم ( 173 ) لسنة 1965 المعدل قد بين الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يسجل اسمه في جدول المحامين لكي يكون محامياً . كما نص على ضرورة تشكيل ( لجنة المعونة القضائية ) في كل مركز من مراكز المناطق الاستثنائية، من ثلاثة محامين، وتختص اللجنة بمنح المعونة القضائية في الحالات الآتية :-

- 1- اذا كان احد طرفي الدعوى معسراً عاجزاً عن دفع أتعاب المحاماة .
  - 2- اذا لم يجد شخص من يدافع عنه من المحامين .
  - 3- اذا طلبت احدى المحاكم تعيين محامٍ عن متهم أو حدث لم يختار محامياً للدفاع عنه .
- وفي حالة رفض المحامي تقديم المعونة التي كلف بها، أو أهمل القيام بها بدون عذر مشروع، يمكن ان يعاقب تأديبياً .
- (2) د. طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .
- (3) د. ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص 44 .

## المبحث الثالث

### واجبات ومسؤوليات المحامي المنتدب وحقوقه

هناك مجموعة واجبات، على المحامي المنتدب الالتزام بها، وألا ترتبت عنها عدة مسؤوليات قانونية، ومقابل ذلك، هناك مجموعة حقوق يجب أن يتمتع بها المحامي المنتدب، لكي يقوم بدوره في الدفاع عن موكله على أكمل وجه، وعليه سوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نخصص الأول منه لواجبات المحامي المنتدب، والثاني للمسؤولية المترتبة عن الإخلال بواجباته، بينما نخصص المطلب الثالث لأهم حقوقه، وكما يأتي:-

### المطلب الأول

#### واجبات المحامي المنتدب

تقع على عاتق المحامي المنتدب واجبات عديدة، منها واجب الأمانة والصدق والنزاهة، وواجب إبداء المشورة للمتهم والدفاع عنه، وواجب المحافظة على أسرار المهنة، وواجب احترام الهيئات الرسمية، وللمزيد من التوضيح سوف نتناول كل واجب على حدى، وكما يأتي :

#### الفرع الأول

##### واجب الأمانة والصدق والنزاهة

إن المحامي المنتدب كغيره من المحامين يجب أن يتحلى بالأمانة والصدق والنزاهة، فلا ينبغي ان يغش موكله، وعليه أن يلتزم بما تفرضه عليه تقاليد المحاماة وآدابها<sup>(1)</sup>.  
ومن خلال قراءة دقيقة لتلك الشروط التي اشترط المشرع الكوردستاني توفرها في كل من يرغب بالتسجيل في جدول المحامين<sup>(2)</sup>، يتبين مدى حرصه على اختيار هذه الفئة، نظراً لأهمية الدور الذي تقع على أعتاقهم في المجتمع، فمكانة المحامي المنتدب لا تقل عن مكانة القاضي نفسه الذي ينظر إلى الدعوى الجزائية، ويقتضي ذلك ان يتصف المحامي المنتدب بنفس صفات القاضي من أمانة وكرامة ونزاهة، فمراعاة حقوق المتهم يتطلب من المحامي المنتدب مراعاة واجب الأمانة في التعامل معه، بدءاً من الانتداب، وانتهاءً بممارسة طرق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية<sup>(3)</sup>.

(1) خلدون محمد عقلة حماشا، المرجع السابق، ص123 . وحول الموضوع نفسه ينظر: المادة (40) من قانون المحاماة لاقليم كوردستان رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

(2) للمزيد ينظر: الفقرات (سادسا، سابعا، تاسعا، عاشرا) من المادة الثانية من قانون المحاماة المعدل رقم 17 لسنة 1999 .

(3) د.ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص28-29 .

## الفرع الثاني

### واجب إبداء المشورة للمتهم والدفاع عنه

إن المحامي عندما يقدم المشورة القانونية للمتهم إنما ينير له الطريق، فعلى المحامي المنتدب أن يوظف خبرته وثقافته وعلمه القانوني من أجل ألا يترك للمتهم فرصة في القانون تقوته، وأن يبقى على صلة مع التحقيقات الأولية، والتحقيق أمام السلطة القضائية، لكشف الأدلة، وتفسير الوقائع، وتقديم الطلبات، وتسمية الشهود، وكل ما يراه من خبرات فنية ومطابقات يرى أنها يمكن أن تكشف عن الدوافع والحقيقة<sup>(1)</sup>.

ومن المعلوم إن المخالفات القانونية التي تصدم بحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي عديدة ولا حصر لها، كأن يتعرض المتهم إلى التهديد، أو الترغيب، أو الضرب، ويحصل هذا الأمر خاصة في الجرائم الخطيرة . فمن واجب المحامي المنتدب أن يراقب هذه الحالات، ويتحصص مدى قانونية إجراءات التحقيق<sup>(2)</sup>.

أما في الواقع التطبيقي فنادرًا ما نجد محامياً منتدباً كان على اطلاع تام بجميع مجريات التحقيق، بل وبمجرد توقعه على إفادة المتهم لإكمال تلك الشكلية الخطيرة، ودون ان يقدر المتهم على ملاقاته لحين اكمال التحقيق، وإحالة إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة، دون أن تتضمن بين طياتها طلب واحد للمحامي المنتدب قد ينفع المتهم .

كما إن مهمة المحامي المنتدب يجب أن تستمر باستمرار خضوع موكله للقضاء والمساءلة، فبعد اكتمال التحقيق يجب الحضور معه اثناء المحاكمة وتقديم دفاعه، ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد، بل عليه الطعن بقرار المحكمة الصادر بإدانة موكله وتضمنين لأثحته الحجج والبراهين، التي من شأنها قد أثرت في القرار الصادر بالإدانة والمخالفات القانونية التي بني عليها القرار<sup>(3)</sup>.

لذلك من الضروري دراسة القضية دراسة تامة، واستيعاب جميع عناصرها والظروف المحيطة بها، ثم التأمل فيها طويلاً قبل المحاكمة، لاستعراض جميع الأوجه الملائمة لعرض القضية، وتصور مختلف الأقوال التي يمكن أن تثبت ضد موكله، وأن يفكر في جميع الأجوبة المناسبة لكل منها<sup>(4)</sup>. فمهما كانت طريقة الانتخاب للمحامي اصالة او انتداباً فهذا يستلزم من المحامي أمرين مهمين، وهما :

(1) دراسة قانونية بعنوان ( دور المحامي في الدفاع عن المتهم ) من اعداد المحامي بطرس شكر، منشورة في مجلة الجماهير، وهي مجلة فصلية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع بالعدد 15427 - الثلاثاء، 4 أيلول، 2018 . وكذلك د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص432 . وكذلك د.سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص229 .

(2) واجبات المحامي المنتدب، المرجع الالكتروني السابق .

(3) واجبات المحامي المنتدب، المرجع الالكتروني السابق .

(4) د. فيصل تقي الدين مجد امين، المرجع السابق، ص187 .

أولاً / الاطلاع على القضية وقراءتها بدقة وتأنّي، من أجل استخلاص الأدلة والحجج القانونية لدعم مركز موكله القانوني .

ثانياً / قوة التعبير والمحاكمة القانونية والفصاحة والبيان عند طرح الأدلة ومناقشتها إثباتاً أو نفيّاً، إبقاءً أو استبعاداً، ودعماً لموقف موكله في القضية التي يتولى الدفاع فيها، ولكل ذلك الدور الكبير في تكوين قناعة المحكمة<sup>(1)</sup>.

والجانب العملي نلاحظ كذلك إنه لا يمنح المحامي المنتدب الوقت الكافي للاطلاع على إضارة الدعوى الجزائية أو حتى فرصة مناسبة لإعداد لائحة الدفاع، وهو ليس نفس المحامي الذي كان قد تم انتدابه للدفاع عن المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، والأكثر سوءاً حين لا يحضر المحامي الأصيل، أو حتى المنتدب في الجلسة الثانية بعد ان أوشكت المحاكمة على الانتهاء، ولإكمال الإجراء الشكلي للجلسة يتم انتداب محامٍ آخر، ليس لديه أدنى فكرة عن ملابسات القضية، فكيف يستطيع هذا المحامي في مثل هذه الظروف أداء مهمته؟! وفي قرار تمييزي: ( ... فإذا كان المحامي المنتدب من المحكمة لم يحضر سماع الشهود بالجلسة، بل كان عمله مقصوراً على إبداء أوجه المدافعة بعد أن كان الشهود قد سمعوا في حضرة محامٍ آخر هو المحامي الأصيل، ولم يعد سماعهم في حضرته، فإن الحكم الصادر على المتهم يكون مقاماً على اجراءات منطوية على الاخلال بحق الدفاع)<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### واجب المحافظة على أسرار المهنة

السر هو ما يكتمه الإنسان في نفسه، ويحافظ عليه ويحرص على عدم البوح به إلا لمن يريد برضاه واختياره، والسر المهني هو كل ما يتصل بعلم الانسان بحكم مهنته، ويقع عليه الالتزام بعدم إفشائه، والالتزام بالسرية في إطار مهنة المحاماة، كواجب تفرضه أخلاقيات المهنة<sup>(3)</sup>.

إن الشرف المهني يقتضي الاحتفاظ بالسر وعدم إعلانه، ويجب أن يكون المتهم مطمئناً من محاميه، الذي يلتزم بعدم الكشف عن أسرار المتهم . وقد أكد المشرع الكوردستاني على عدم جواز قيام المحامي بإفشاء سرٍ أؤتمن عليه أو علم به عن طريق مهنته، ولو بعد انتهاء وكالته، الا إذا كان ذلك من شأنه منع ارتكاب جريمة، أو الكشف عنه أمام السلطات، وللمتضرر حق المطالبة بالتعويض عن ذلك الافشاء أمام المحاكم<sup>(4)</sup>.

(1) د.ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص 32 .

(2) نقض 1945/5/21 مجموعة القواعد القانونية ج7 ق168 ص160. منشور على الموقع الالكتروني:

( <http://www.aladalacenter.com/index.php> ) تأريخ الزيارة 2018/9/26 .

(3) د.ضياء عبدالله عبود، المرجع السابق، ص 30 .

(4) ينظر المادة 42 من قانون المحاماة لاقليم كوردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

كما ان المشرع العراقي، شأنه شأن جميع التشريعات المقارنة، قد جرم فعل الإفشاء هذا، فكل من علم بحكم وظيفته، أو مهنته، أو صناعته، أو فنه، أو طبيعة عمله، بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، أو استعمله لمنفعته، أو منفعة شخص آخر، فإن ذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون<sup>(1)</sup>.

## الفرع الرابع

### واجب احترام الهيئات الرسمية

على المحامي أن يلتزم بما تقتضي به قواعد اللياقة وتقاليد المهنة، وأن يمتنع عن كل ما يؤدي إلى الإضرار بمصالحهم، أو الإخلال بسمعتهم الشخصية والمهنية<sup>(2)</sup>. كما وعلى المحامي أن يسلك اتجاه القضاء مسلكاً محترماً، يليق بقدر صيته ومنزلته، وأن يمتنع عن كل ما يؤثر في حسم الدعوى، أو يخل بسير العدالة أو تضليلها<sup>(3)</sup>.

وثمة معايير خاصة على المحامي اتباعها عند تعامله مع القاضي في المحكمة، فعليه ان يبدي للقاضي الاحترام اثناء المرافعات والمحاكمات، وذلك من خلال عدة أمور، كأن يقف عندما يكلم القاضي، أو عندما يجيب على اسئلته، وأن يستأذن القاضي إذا أراد توجيه اسئلة على الخصم، وكذلك حينما يتحدث مع القاضي فمن المستحب أن يستخدم عبارات المجاملة مثل : سيادتكم، أو سعادتكم، وغيرها مما تتم عن احترام القاضي خصوصاً، وفكرة العدالة عموماً<sup>(4)</sup>.

ويتحتم على المحامي أن يتمتع بالقوة والثقة بالنفس، وأن يمتنع عن استعمال التعابير القاسية، والألفاظ البذيئة أثناء المحاكمة ضد خصمه، أو وكيله، أو أحد الشهود، لأن من شأن ذلك أن يضر بمركز موكله، ومن حق القاضي أن يمنعه من ذلك<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر المادة ( 1/436 ) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته .

(2) ينظر المادة ( 43/ثانيا ) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

(3) ينظر المادة ( 43/أولا ) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

(4) نجيب الصائغ، ذكريات نصف قرن في المحاماة، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، 1999، ص140 .

(5) محمد شوكت التوني، المحاماة فن رفيع، المطبعة العالمية، 1958، ص187 .

## المطلب الثاني

### مسؤولية المحامي المنتدب

يجب على المحامي أن يلتزم بقسمه الذي أداه أمام المحكمة، بأن يؤدي واجبات مهنته بكل أمانة وشرف، وأن يحترم القانون، وأن يتقيد بما تفرضه عليه المهنة وآدابها<sup>(1)</sup>، وأن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص، وأن يبذل في دفاعه هذا العناية المطلوبة، وإلا تعرض للمسؤوليات الجزائية والمدنية والانضباطية، فضلاً عن المسؤولية الأدبية وكما يأتي :

### الفرع الاول

#### المسؤولية الجزائية

رغم الحماية القانونية للمحامي، فإنه في حالة ارتكابه لأية جريمة مشهودة، فسوف يتم اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه، وفق موضوع ونوع الجريمة المرتكبة، بموجب القوانين العقابية السائدة، أما في غير حالة الجرم المشهود، فإنه ينبغي الحصول على موافقة نقابة المحامين قبل اتخاذ أية إجراءات ضد المحامين، استناداً إلى مبدأ الحصانة المنصوص عليه في المادة ( 23 ) من قانون المحاماة لإقليم كوردستان رقم ( 17 ) لسنة 1999 المعدل .

وبسبب الغموض الذي اكتنف صياغة المادة المذكورة، فقد ظهر في ميدان القضاء الكوردستاني اتجاهان متناقضان في تفسيرها، ففي قرار تمييزي تم نقض إحدى قرارات قاضي التحقيق، الذي رفض طلباً برفض الشكوى ضد أحد المحامين، بالرغم من ممانعة نقابة المحامين على اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه، ومما جاء في حيثيات القرار : ( ... تبين بان نقابة محاميي كوردستان لم توافق على اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المتهم عن التهمة المسندة إليه، وفق المادة ( 23 ) من قانون المحاماة، ومستنداً بقرار محكمة تمييز إقليم كوردستان، الهيئة الجزائية المرقم ( 22 / الهيئة الجزائية / 2017 ) في ( 2017/10/8 )<sup>(2)</sup>. وبخلاف هذا القرار جاء في قرار تمييزي آخر، حيث تم فيه نقض إحدى قرارات قاضي تحقيق، برفض الشكوى ضد احد المحامين، والذي أصدر بناء على عدم موافقة نقابة المحامين على استجوابه، ومما جاءت ضمن حيثيات ذلك القرار: (...ان موافقة النقابة على اتخاذ الاجراءات القانونية هو لغرض علمها بالتهمة المنسوبة إلى المحامي، وتتسبب محامي للحضور معه أثناء استجوابه، وبالتالي لا يمكن تحصين انسان أو شريحة من الناس من المساءلة القانونية، وبالأخص عندما يتعدى ذلك إلى الاعتداء على حقوق المواطنين، والتي يصونها الدستور والقوانين، وان ما ذهب إليه نقابة المحامين

(1) المادة الرابعة من تعليمات سلوك وآداب مهنة المحاماة الصادرة من قبل مجلس نقابة محامي كوردستان بتاريخ ( 2009/8/13 ).

(2) ينظر القرار التمييزي لمحكمة جنابات الثالثة بصفتها التمييزية بالعدد ( 166/تمييزية الجنابات الثالثة ) في ( 2018/8/7 ) . غير

بعد الموافقة إنما يعتبر تعسفاً، سيما وإن مهنة المحاماة مهنة سامية لغرض خدمة الانسانية، وليس التذرع بها للتعدي على الانسان ... (1).

ونحن نرى بان الاتجاه الأخير هو الأقرب إلى الصواب، ويتفق مع ما تقابلها في قانون المحاماة العراقي وجميع التشريعات المقارنة(2)، فالاتجاه السائد إنه لا يحق لنقابة المحامين رفض استجواب المحامي، وإن القصد من ذلك الإجراء هو مجرد وجوب إخبار النقابة بغية حضور النقيب، أو من ينوبه خلال الاستجواب أو التحقيق أو المحاكمة، فهذه الحصانة لا تعني بان المحامي سوف يفلت من العقاب، بل انه إجراء احترازي يتم التأكد من قبل مرجعه الذي هو نقابته فيما إذا كان مذنباً من عدمه، وإن هذا الإجراء يتخذ لكي لا يتم إهانة المحامي، أو الاعتداء عليه وتلفيق تهمة له من أعدائه دون وجه حق، أو تسجيل الدعاوي الكيدية ضده(3).

وبناء على ما ذكر، فإننا نتفق مع هذا الاتجاه القضائي في تفسير عبارة: (الأ بعد استحصال موافقة النقابة )، وإن القصد منها هو مجرد إبلاغ النقابة وليس أكثر، ونرى بان المشرع الكوردستاني لم يكن دقيقاً في صياغة تلك المادة، مما يستوجب إعادة صياغتها بالشكل الذي تتفق مع القصد الحقيقي منها .

## الفرع الثاني

### المسؤولية المدنية

بالرغم من أهمية مسؤولية المحامي، فإن القانون المدني العراقي لم ينظم أحكامها وإنما أخضعها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلا ان المشرع العراقي اعترافاً منه بخطورة دور المحامين في المجتمع، شرع قانوناً ينظم هذه المهنة، حدّد فيه حقوق والتزامات المحامين، أسوةً بما فعله المشرعون في أكثر الأنظمة العالمية المعاصرة(4).

إن طبيعة مسؤولية المحامي محددة بنوع التزامه، فإذا كان التزاماً ببذل عناية، وهو الالتزام الذي يعتمد تنفيذه على الاجتهاد، كانت مسؤوليته مسؤولية قانونية شخصية ينشؤها القانون ويرتبتها على خطأ مفروض، في عدم بذل العناية الواجبة قانوناً وأصول المهنة، وان كان التزامه بتنفيذ أمر لا يخضع

(1) قرار محكمة جنابات دهوك بصفتها التمييزية بالعدد ( 81/ ت / 3007 ) في ( 2007/4/15 ) غير منشور .

(2) حيث نصت المادة ( 30 ) من قانون المحاماة العراقي رقم ( 173 ) لسنة 1965 المعدل على : ( يجب اخبار النقابة باي شكوى تقدم ضد محام، وفي غير حالة الجرم المشهود لا يجوز استجواب المحامي او التحقيق معه لجريمة منسوبة اليه متعلقة بممارسة مهنته الا بعد اخبار النقابة بذلك . ولنقيب المحامين أو من ينوب عنه حضور الاستجواب والتحقيق . وفي القانون اللبناني، على سبيل المثال، لا يجوز استجواب المحامي عن جريمة منسوبة اليه، باستثناء حالة الجرم المشهود، الا بعد ابلاغ الامر لنقيب المحامين الذي يحق له حضور الاستجواب بنفسه أو بواسطة من ينتدبه من اعضاء مجلس النقابة . وللمزيد ينظر: د. نادر عبدالعزيز شافي، مدخل المحامي المتدرج، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط2، بيروت، 2011، ص757 وما ورائها .

(3) د. فيصل تقي الدين، محمد امين، المرجع السابق، ص369 .

(4) د. عبدالباقي محمود سوادى، المرجع السابق، ص6 .

للاجتهاد، وإنما يقتضي ذلك أصول المهنة، وشرفها ودورها في إقرار العدل وتحقيق المصلحة العامة، كان التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة، وترتيب مسؤوليته على عنصر الضرر وحده، وكانت مسؤوليته قانونية مادية لا علاقة لها بالخطأ<sup>(1)</sup>.

أمّا التعويض القضائي في نطاق مسؤولية المحامي المنتدب، فهو التعويض الذي يقدره القضاء ويحكم به للفصل في الدعوى، التي تقام عليه من قبل المتهم المنتدب للدفاع عنه، ليحمّله المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني . وقد أناط القانون العراقي بالمحكمة مهمة تعيين طريقة التعويض وكيفية تقديره<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة لمسؤولية المحامي المنتدب عن فعل الغير، فإن المحامي المكلف أو المنتدب إذا أناب محامياً بدلاً عنه للدفاع عن متهم، وسبّب بفعله ضرراً للدفاع عنه، فإن المحامي الأول يكون مسؤولاً مسؤولية قانونية عن فعل الغير، وتكون مسؤوليته كذلك إذا أناب عنه محامياً تحت التميين<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث

#### المسؤولية التأديبية

إنّ مسؤولية المحامي التأديبية تصاحب في كثير من الحالات المسؤولية المدنية، أو المسؤولية الجزائية، أو كلاهما معاً، لأن المسؤولية الجزائية قد تترتب منها المسؤولية التأديبية، حينما تكون الجريمة المرتكبة من قبل المحامي متصلاً بمهنة المحاماة وأخلاقياتها<sup>(4)</sup>.

ويرى بعضهم ان رفض المحامي تقديم المعونة التي كلف بها، أو أهمل القيام بها بدون عذر مقبول لا يجوز أن يعاقب تأديبياً فحسب، بل من الضروري فرض عقوبة جزائية بحقه، من خلال إثارة مسؤوليته الجزائية، وفقاً لنصوص قانون العقوبات رقم ( 111 ) لسنة 1969 المعدل، لامتناعه عن تنفيذ أوامر صادرة إليه من جهة قضائية رسمية<sup>(5)</sup>. كما قد يكون المحامي محل متابعة مدنية وتأديبية في آن واحد، كأن يتأخر في تقديم الطعونات اللازمة ضمن الأجل القانونية، الامر الذي ينتج عنه إلحاق ضرر

(1) عبدالباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص 343 .

(2) د.عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971، ص 308 .

(3) ينظر المادة ( 25 ) من قانون المحاماة العراقي . وحول سقوط مسؤولية المحامي ينظر د.عبدالباقي محمود سوادي، المرجع السابق، ص 325

(4) وقد حددت المادة ( 109 ) من قانون محاماة العراق ويقابلها المادة ( 63 ) من قانون محاماة إقليم كردستان تلك العقوبات التأديبية التي تفرضها اللجنة الانضباطية لنقابة المحامين على المحامي، وهي التنبيه، والاذنار، والمنع من ممارسة المحاماة لمدة لا تقل عن ستة اشهر، ورفع اسم المحامي من سجل المحامين ويترتب عليه ترقيين قيده .

(5) د. ضياء عبدالله عيود، المرجع السابق، ص 44 .

للموكل، ففي هذه الحالة يلزم بالتعويض عن الضرر، والمسؤولية التأديبية تكون قائمة أيضاً، كون الخطأ المرتكب يشكل خرقاً لالتزامات المحامي المهنية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الرابع

### المسؤولية الأدبية

من الجدير بالذكر ان لكل مهنة من المهن واجباتها الأدبية التي تنشأ وتستقر معها، بحيث يجد الممارس لهذه المهنة نفسه ملزماً بتطبيقها والأخذ بها، بوازعٍ من ضميره وأخلاقه، حتى دونما نظر إلى اهتمام التشريعات المختلفة عليها، وتعتبر مهنة المحاماة من أقدم المهن التي عرفت الواجبات الأدبية، حتى ان جميع التزامات المحامي كانت تجد مصدرها في قواعد الأخلاق والدين، حيث كان يتعرض من يخالفها إلى احتقار وازدراء المجتمع له، ومهما كانت التشريعات صارمة في وضع الجزاء على من يخالف هذه الواجبات، فإنها لن تغلح في ردع المحامي، ما لم يجعل المحامي من ضميره رقيباً يهديه إلى السبيل القويم، ويبعده عن مواطن الذل والانحراف<sup>(2)</sup>.

---

(1) علي سعيدان، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها، دار الكتاب الحديث، ط 2010، ص 175 . ومن الجدير بالذكر انه لا يجوز ان ترفع الدعوى التأديبية على المحامي أو ان تحرك الشكوى الانضباطية تحريراً ضده الا بقرار من نقيب المحامين أو رئيس الادعاء العام أو محكمة أو من الموكل . وحول هذا الموضوع ينظر: المادة ( 1/111 ) من قانون محاماة العراق ويقابلها المادة ( 65 ) من قانون محاماة اقليم كردستان .

(2) محمد عبدالظاهر حسني، المسؤولية المهنية للمحامي تجاه العمل، دار النهضة العربية، ط1، سنة 1993، ص100.

## المطلب الثالث

### حقوق المحامي المنتدب

من البديهي وأمام كل تلك الواجبات الملقة على عاتق المحامين، يجب أن يتوفر لهم من الحقوق ما يقدرون بها أداء واجبهم في أمان، بلا وجل ولا خوف ولا إعاقة ولا مصادرة، وهذا الحق يتطلب منا بحثه في عدة فروع وكما يأتي :

#### الفرع الأول

##### الحق في رفض الانتداب

الأصل هو ان قرار المحكمة بندب المحامي هو إلزامي، ولا يحق للمحامي رفض القرار ما لم يبد عذراً مشروعاً، فيمكن للمحامي تقديم اعتذار بعدم قبول الانتداب لأسباب كثيرة، منها استشعار الحرج، أو انه لا يعمل في مجال تلك القضايا، أو لعدم القدرة على الحضور بسبب السفر، أو المرض، أو بسبب ظروف شخصية، مثل وجود خلاف مع المتهم أو أهله، أو يكون قد سبق توكيل المحامي في قضايا ضد المتهم، أو لوجود خلاف مع المجنى عليه في بعض القضايا التي تقع على الانسان، بل ان أخلاقيات المهنة تفرض عليه أحياناً على ألا يأخذ القضية إن لم يكن قادراً على الدفاع عنها، وكل حالة تقدر بقدرها حسب سلطة المحكمة التقديرية<sup>(1)</sup>.

كما ان طبيعة عمل المحامي قد تجيز له أحياناً ترك القضية بعد الانتداب، متى وجد نفسه مضطراً إلى ذلك، فلو اعترف المتهم أمام محاميه أنه ارتكب جريمة ولكن أدلة الإثبات لا تتوافر لتجريمه، فإن هذا الاعتراف قد يسبب حرجاً للمحامي يدعوه إلى ترك القضية، ذلك لأنه لا يستطيع إفشاء سر المهنة من جهة، ويأبى ضميره أن يستمر في الدفاع من جهة أخرى، ومن حق المحامي ترك القضية في هذه الحالة، وهو حق أقره أكثر الفقهاء المعاصرين<sup>(2)</sup>. وفي قرار تمييزي: ( من المقرر ان استعداد المدافع أو عدم استعداده أمر موكل إلى تقديره، حسبما أمّلته عليه واجبات مهنته ورسمته تقاليدها، فإن دعوى الإخلال بحق الدفاع، أو بطلان الإجراءات لا يكون له وجه)<sup>(3)</sup>.

وفي كل الأحوال، فإنه لا يجوز للمحامي المنتدب للدفاع أن يتخلى عن مواصلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة، التي يتولى الدفاع أمامها، وعليه أن يستمر في الحضور، حتى تقبل تنحيته مع تعيين غيره<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> دراسة قانونية تحت عنوان ( الانتداب حق قانوني ) بقلم جيهان شعيب، منشور على الموقع الالكتروني: ( [alkhaleej.ae](http://alkhaleej.ae) )، تأريخ الزيارة 2016/7/20 .

<sup>(2)</sup> د. عبد الباقي محمود سواي، المرجع السابق، ص 144 .

<sup>(3)</sup> نقض جلسة 1982/4/14 س 33ق 99ص 370 . منشور على الموقع الالكتروني:

( <http://www.aladalacenter.com/index.php> )، تأريخ الزيارة 2018/9/26 .

<sup>(4)</sup> مقالة قانونية بعنوان ( المحاماة رسالة ومهنة ) بقلم أحمد الزرابيلي، منشور على الموقع الالكتروني:

( <http://www.damascusbar.org> )، تأريخ الزيارة 2018/12/11 .

## الفرع الثاني

### الحق في المرافعة والانسحاب

إذا كان المشرع قد أوجب دعوة المحامي المنتدب عند الاستجواب، فمن الطبيعي أن يسمح له بالاطلاع على الأوراق قبل إجرائه، كي يتسنى له إبداء ملاحظاته للمحقق، فحق الاطلاع هنا مقرر للمحامي ترتيباً على حقه في حضور الاستجواب ووجوب دعوته لذلك<sup>(1)</sup>، بل وتمكيناً له من أداء واجبه، يجب أن يسمح له بأخذ صور من تلك الأوراق والمستندات<sup>(2)</sup>.

وحيث ان التحقيقات تحتاج وقتاً كبيراً لجمع الأدلة وتدقيقها وتمحيصها، وهي بذلك تتطلب من الناحية العملية إتاحة وقت أكبر للمحامي، للعلم بالإجراءات والتهمة، فالعلم المتأخر يجعل من المستحيل على المحامي أن يقوم بجمع المعلومات اللازمة عن الشهود، أو يجري تحقيقاً مضاداً يخدمه في دفاعه، والذي سيؤثر سلباً على بناء خطته<sup>(3)</sup>. فحتى يحقق المحامي رسالته، ويثبت شراكتة الحقيقية في التعاون مع القضاء، وممارسة حقه في الدفاع يجب أن يمنح الفرصة الكافية والوقت المناسب، ليمارس دوره في الدفاع عن موكله<sup>(4)</sup>.

ومن حق المحامي المنتدب أن يتصل بالمتهم، والتحدث إليه بحرية وعلى انفراد وعلى غير مسمع من أحد، فإذا كان للمتهم الطليق أن يتصل بمحاميه متى شاء وبالوسيلة التي يراها، فمن باب أولى السماح للمتهم الموقوف، والذي لا يملك وسيلة تعينه للدفاع عن نفسه، بالاتصال بمحاميه، إذ من شأن هذا الاتصال أن يبعث الثقة لدى المتهم، ويبث لديه روح الطمأنينة بأن سيستفيد من حق الدفاع، فضلاً عن ذلك ان عدم السماح للمحامي بلقاء موكله الموقوف يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين المتهمين، فلكي تكون مساعدة المحامي ذات فعالية فإنه من الضروري ضمان هذا الحق<sup>(5)</sup>.

كما إن تقرير حق المرافعة للمحامي المنتدب يستتبعه حقه في الانسحاب من المرافعة، على أن يكون لهذا الانسحاب ما يبرره، وإلا عدّ ذلك إخلالاً منه بحق الدفاع تجاه من اختير أو انتدب لتمثيله، فمن حقه الانسحاب من المحكمة اعتراضاً منه على عدم استجابتها لطلب من طلباته المشروعة، وهذا الانسحاب قد يكون في جلسة واحدة، أو في عدة جلسات، وقد يكون مؤقتاً لبعض الوقت، أو على طول وقت الجلسة، ويمثل الانسحاب احتجاجاً من قبل المحامي المنتدب على ما تقوم به المحكمة من اجراءات في الدعوى المنظورة أمامها<sup>(6)</sup>.

(1) د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 433 .

(2) د. عبدالرؤف مهدي، المرجع السابق، ص 722 .

(3) د.كمال عبدالواحد الجواهري، المرجع السابق، صص 55 .

(4) دراسة قانونية بعنوان ( دور المحامي في الدفاع عن المتهم )، المرجع الالكتروني السابق .

(5) د.رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 362 .

(6) د. ضياء عبدالله عيود، المرجع السابق، ص 44 .

أما في الواقع العملي فلم نلاحظ في ميادين القضاء العراقي مثل هكذا انسحاب، احتجاجاً من قبل المحامي المنتدب، على ما تقوم به المحكمة من إجراءات في الدعوى المنظورة أمامها .

### الفرع الثالث

#### الحق في الاحترام والمعاملة اللائقة

إن حق المحامي يرتبط بحقوق من يدافع عنه، ويرتبط بالتالي بخدمة المجتمع، فلا ينبغي النظر إلى مهنة المحامي بمنظار ضيق، وحصراً بالدفاع عن مصالح شخصية فردية أنانية، وإنما يجب النظر إليها كإسهام فعّال في تحقيق العدالة وإعادة الحق وجبر الضرر<sup>(1)</sup>، فيجب أن ينال المحامي من المحاكم والجهات التحقيقية ودوائر الإقليم والمراجع الأخرى الاحترام والاهتمام اللائقين بمركز المحامي، وعلى هذه الجهات تقديم التسهيلات اللازمة والأصولية المطلوبة لأداء مهامه، ولا يجوز إهمال طلباته التحريرية، وعلى الجهات المذكورة أعلاه، عدا المحاكم والجهات القضائية، البت في طلبات المحامي التحريرية، خلال مدة أقصاها أسبوع واحد من تأريخ تسجيل الطلب لديها، وفي حالة عدم البت خلال المدة المذكورة على المحامي إخبار النقابة بذلك<sup>(2)</sup>.

ويعد مخالفاً لواجبات وظيفته كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أخلّ عمداً بحق من حقوق المحامي المنصوص عليها قانوناً أثناء ممارستها، وتطبق بحقه الأحكام الخاصة بمخالفة الموظف، أو المكلف بخدمة عامة لواجبات وظيفته في قانون العقوبات<sup>(3)</sup>.

وكل اعتداء يقع على المحامي أثناء تأديته لمهنة المحاماة أو بسببها، يعاقب مرتكبه بعقوبة الجريمة المماثلة لها، التي تقع على القاضي أثناء تأديته لواجباته، أو بسببها<sup>(4)</sup>، فللمحامي حصانة من الاعتداء خلال ممارسته لمهنته، أو بسببها يعاقب بالعقوبة التي يعاقب عليها، فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاضٍ، والمقصود بالاعتداء كل فعل من شأنه ان ينال من شرف المحامي وكرامته، دون اشتراط نوع معين من الاعتداء، فهو ليس محصوراً بالضرب والإيذاء، وإنما يشمل الذم والتحقير، ولهذا جعل المشرع منزلة المحامي بمنزلة القاضي حين الاعتداء عليه، وذلك حفظاً لكرامته وحرية من اعتداء بعض الخصوم، الذين تسول لهم أنفسهم إجراء أي فعل من شأنه أن يحطّ من منزلة المحامي، ويقلل من قدره أثناء ممارسته لمهنته، للوصول إلى إظهار الحقيقة، ونشر الحق والعدل<sup>(5)</sup>.

(1) د. عبد الباقي محمود سوادى، المرجع السابق، ص 171 .

(2) الفقرة (ثانياً) من المادة (20) من قانون المحاماة لاقليم كردستان رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

(3) الفقرة (ثالثاً) من المادة (20) من قانون المحاماة لاقليم كردستان رقم 17 لسنة 1999 المعدل .

(4) ينظر المادة (22) من قانون المحاماة لاقليم كردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل، وكذلك المادة (229) من قانون

العقوبات المرقم 111 لسنة 1969 المعدل .

(5) مقالة بعنوان: (هل هناك حصانة للمحامي؟) بقلم: عثمان الخلف، منشورة في جريدة الفرات بالعدد (4096) الخميس 25

تشرين الاول-2018، وهي صحيفة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطبع والنشر والتوزيع - دير الزور .

## الفرع الرابع

### الحق في الأتعاب ( الأجر )

لقد نص المشرع العراقي في الفقرة ( أ ) من المادة ( 144 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على: ( ... وتحدد المحكمة أتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى، على أن لا تقل عن عشرة دنانير، ولا تزيد على خمسين ديناراً ، تتحملها خزينة الدولة ... ) . وقد أوقف العمل بهذه المادة واستبدلت في إقليم كردستان بالنص الآتي : ( عند انتداب محامٍ للمتهم تحدد المحكمة أتعاب المحامي، عند الفصل في الدعوى تتحملها خزينة الاقليم ... ) . أي إن المشرع الكوردستاني قد خصص تلك المادة لأتعاب المحامين المنتدبين فقط<sup>(1)</sup>، وقد حدّدت الفقرة ( أولاً ) من المادة ( 36 ) من قانون المحاماة الحدين الأدنى والأقصى لتلك الأتعاب، حيث نصت : ( تحكم المحكمة للمحامي المنتدب للدفاع عن المتهم الذي لم يوكل محامياً للدفاع عنه، أمام محكمة التحقيق، ومحاكم الجرح، والجنائيات، والأحداث، بأتعاب محاماة لا تقل عن ( 60000 ) ستين ألف دينار، ولا تزيد على ( 120000 ) مائة وعشرين ألف دينار، وتتحملها الخزينة ) .

ورغم ضآلة المبلغ بشكل عام، إلا أننا نرى ان المشرع الكوردستاني قد أحسن، حين حدّد تلك الأتعاب بين حدّين، فهناك العديد من الأمور التي يجب أخذها بنظر الاعتبار، عند تحديد الأتعاب ( الأجر ) للمحامي المنتدب، منها أهمية القضية المنتدب فيها، وقيمة ونسبة الأعمال التي قام بها المحامي المنتدب، والمصاعب والإشكاليات التي واجهها، والنتيجة التي توصل إليها، ووضع المحامي وكفاءته وخبرته ومكانته وسمعته، فهذه الأمور يمكن الاسترشاد بها عند تقدير الأتعاب<sup>(2)</sup>.

ولكننا وفي ميدان عملنا، لم نجد معياراً واضحاً تم تبنيه من قبل القضاء، عند تقدير أتعاب المحامي المنتدب، فمهما كان المجهود الذي يبذله المحامي المنتدب، وبغض النظر عن نوع القضية وكفاءة المحامي، فإن المحكمة عند الفصل في الدعوى اعتادت على تقدير تلك الأتعاب بالحد الأدنى، ونحن بدورنا نتفق مع الذين يتساءلون على أي شيء اعتمدت المحاكم لإقرار هذا الأجر؟! وبأي معيار تمسكت لتبني هذا الأمر؟ لم نجد الإجابة الشافية من قبل العاملين في ميدان القضاء، بل الأمر خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير هذه الأتعاب، والتي لا نراها كانت موفقة في اتباع هذا الأمر وإقراره، بل ساهمت من حيث تدري أو لا تدري في صورية وشكلية دور المحامي المنتدب، من خلال الحكم بهذه الأتعاب الضئيلة والقليلة، والتي نراها تحتاج إلى إعادة نظر، ما دامت خزينة الدولة هي التي تتحمل هذه الأتعاب، لأن العدالة وتحقيقها تقتضي إنفاق الأموال اللازمة، وصولاً إليها، وفي ذلك تفعيلٌ لدور المحامي

<sup>(1)</sup> تم تعديل المادة 144 من قانون اصول المحاكمات الجزائية بموجب المادة 5 من قانون رقم 22 لسنة 2003 .

<sup>(2)</sup> ينظر قرار مجلس الوزراء العراقي في جلسته الاعتيادية رقم ( 23 ) في ( 2006/10/19 ) والقاضي بزيادة اتعاب المحاماة المنصوص عليها في ( أولاً / أ ) من الفقرة ( 2 ) من المادة ( 63 ) من قانون المحاماة رقم ( 173 ) لسنة 1965 المعدل بالقانون رقم ( 15 ) لسنة 1979 وبما لا يتجاوز ( 150000 ) مائة وخمسين ألف دينار. القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ( 4033 ) في ( 8/شباط / 2007 ) .

المنتدب، فمتى ما كانت الأتعاب كافية ومتناسبة مع جسامة الجريمة ونوعها على أقل تقدير - وهو ما يقره العقل والمنطق - كان هناك إقبال وتنافس قانوني بين المحامين على عملية الانتداب، وليبذل المحامي جهوداً أكثر إذا ما علم إن ذلك سوف يؤدي به إلى استحقاقه لأتعاب تتناسب مع مجهوده، فكيف نسوي بين أتعاب الجميع؟ ألا يقتضي الأمر التفرقة؟! بإقرار مبالغ كأتعاب للمحامي المنتدب، حسب نوعية الجريمة، والجهد الذي يبذله المحامي المنتدب، ومدى خبرته، هذا بالإضافة إلى مراعاة التغيرات الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

كما إن المقصود هنا بعبارة : ( ... عند الفصل في الدعوى ... ) المشار إليها في المادة أعلاه هو عندما يصبح القرار نهائياً، واكتسب الدرجة القطعية وأصبح باتاً<sup>(2)</sup>، وبناءً على ذلك، وحيث ان بعض الدعاوي يتم الفصل فيه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، سواء بالإفراج، أو بعدم المسؤولية، أو برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً، فإنه من المفروض أن يتم صرف أتعاب المحامي المنتدب أصولياً، أما إذا كان القرار غير فاصل، كقرار الإحالة مثلاً، فهنا على المحامي المنتدب أن يستمر في عمله، لحين إكمال الدعوى وإصدار القرار النهائي<sup>(3)</sup>.

ولكن ومن خلال مواكبتنا ومتابعتنا للتطبيق العملي، لاحظنا بأن الاتجاه السائد في محاكمنا، فيما يتعلق بمسألة انتداب المحامين، لا يصرف أتعاب المحامي المنتدب عند إصدار القرار النهائي من قبل قاضي التحقيق، كما ان أجور المحامي المنتدب، مع ضآلتها، تدفع له بعد اكتساب الحكم في القضية المنتدب لها الدرجة القطعية، وهذا الأمر - أي اكتساب الدرجة القطعية - يحتاج على أقل تقدير إلى ثلاثين يوماً، إذا لم يتم الطعن به، أما إذا تم الطعن، فقد يطول الأمر، فتتراوح تلك المدة بين شهرين وثلاثة أشهر، بل وحتى ستة أشهر، وأحياناً سنة فاكثراً<sup>(4)</sup>.

فحبذا لو أن المشرع الكوردستاني يسلك مسلك المشرع المصري، حيث أضاف بالقانون رقم 74 لسنة 2007 فقرة أخيرة إلى المادة 124 من قانون الاجراءات الجنائية، بأنه يصدر المحقق بعد ( التصرف النهائي في التحقيق )، بناء على طلب المحامي المنتدب أمراً بتقدير أتعابه، وذلك استرشاداً بجدول تقدير الأتعاب، الذي يصدر بقرار من وزير العدل، بعد أخذ رأي مجلس النقابة العامة للمحامين، وتأخذ هذه الأتعاب حكم الرسوم القضائية<sup>(5)</sup>.

(1) د. ضياء عبدالله عيود، المرجع السابق، ص 44 .

(2) وفق التوصيف والتعريف الوارد في نص البند ( 2 ) من المادة ( 16 ) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل الذي ينص على : ( يقصد بالحكم النهائي أو البات في هذا القانون كل حكم اكتسب الدرجة القطعية أو انقضت المواعيد المقررة للطعن فيه ) والذي بموجبه تتقضي الدعوى الجزائية وللمزيد حول انقضاء الدعوى الجزائية ينظر: المادة 300 من أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل .

(3) د. ضياء عبدالله عيود، المرجع السابق، ص 35 .

(4) د. ضياء عبدالله عيود، المرجع السابق، ص 43 .

(5) د. عبدالرؤف مهدي، المرجع السابق، ص 722 .

كما ولاحظنا ان محكمة الموضوع وفي أغلب الأحيان تقوم بانتداب محامٍ آخر للمتهم غير المحامي الذي كان قد انتدب له خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ويؤخذ على هذا الاتجاه انه من متطلبات سرعة البت في القضايا، وتحقيق محاكمة عادلة هو استمرار نذب محامٍ واحد في جميع مراحل المحاكمة الجزائية، ابتداءً من مرحلة التحقيق الابتدائي، وليس لأي جهة كانت قطع انتداب المحامي، أو قطع مراحل الدعوى، بحيث تجعل لكل مرحلة محامياً مختلفاً، فهذا الأمر يجزّ إلى محاكمة المتهم محاكمة صورية شكلية، فالأحرى ان يستمر المحامي المنتدب إلا في حالة قصره في الدفاع، أو طلب المتهم تغييره . وعلى أية حال، فكما رأينا ان مهنة المحاماة بشكل عام هي مهنة ذات رسالة نبيلة، فهي مهنة المروءة والنجدة، وهي الطريق المعبد إلى عدل القضاء، ولهذا فإن من حق أهل هذه المهنة السامية على الدولة أن تصون كرامتهم وتمكنهم من أداء واجباتهم على أكمل وجه، وتوفر لهم العيش الكريم<sup>(1)</sup>، فتنظيم أجور الانتداب، ورفعها إلى الحد الذي يشجع ويدفع المحامي المنتدب إلى بذل أقصى الجهود في سبيل تحقيق الأداء الأمثل، ضماناً لحقوق الانسان، الذي يبقى هو القيمة الأعلى والهدف الأسمى والأنبيل<sup>(2)</sup>.

---

(1) ينظر الاسباب الموجبة لتعديل قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل والمنشور في الوقائع العراقية عدد 1213 في 1965/22/12.

(2) د.طلال عبد حسين البدراني، المرجع الالكتروني السابق .

## الخاتمة

سنختم مؤلفنا هذا بسرد لأهم الاستنتاجات والمقترحات :

### أولاً: الاستنتاجات:

- 1- دأبت التشريعات المختلفة، ومنها العراقي والكوستاني على توفير المحامي للمتهم المعسر، حيث من شأن ذلك أن يحقق المساواة بين المواطنين، بغض النظر عن حالتهم الاقتصادية، فهو يقر مبدأ المساواة بين المتهمين في الحماية القانونية التي تقرها الدولة.
- 2- بالرغم مما لدينا من نصوص دستورية وتشريعية تؤكد على ضمان هذا الحق للمتهم العاجز، إلا انه في الميدان التطبيقي وجد ان تلك النصوص أصبحت لا تمنح الأمل في تحقيق العدالة المطلوبة، وإن دفاع المحام المنتدب في معظم الدعاوي لا يجد نفعاً، ولا يؤدي إلى تغيير قناعة المحكمة، ولأسباب عديدة .
- 3- إن النص الدستوري قد جاء بشكل مطلق ودون مراعاة الحالة المادية للمتهمين، في حين المشرع العراقي أضاف كلمة ( القدرة )، كشرط أساسي لكي يستحق المتهم انتداب محامي له، ومع ذلك فإن المشرع لم يحدد المعيار المعتمد، أو الفاصل بين القدرة وعدمها .
- 4- إن المشرع العراقي عند تعديله للمادة ( 123 ) من الأصول قد فرض مسألة انتداب المحامي في مرحلتي التحقيق ومحكمة الجرح كأمر اختياري، مع إبقائه للمادة ( 144 ) من الأصول، كأمر إلزامي أمام محكمة الجنايات، بينما بموجب التعديل الجاري عليه في إقليم كوردستان، فقد تم حذف عبارة: ( يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات ... ) من المادة ( 144 ) أعلاه، مكتفياً بما أضيفت على المادة ( 123 ) من نفس القانون، فيما يتعلق بأمر الانتداب، ودون أن يعي بأن أمر الانتداب في المادة الأخيرة هو اختياري، وليس إجباري .
- 5- يؤخذ على التعديل الذي أجراه المشرع الكوردستاني عند إلزام قاضي التحقيق، أو المحقق العدلي فيما يتعلق بالانتداب، عدم مراعاة الواقع العملي لآلية استجواب المتهمين، فمن المعلوم ان المتهمين يتم استجوابهم ابتداءً من قبل محققي الشرطة، ثم يسرون أمام قاضي التحقيق، ومن المؤكد ان أكثر المتهمين سوف ينقيدوا بنفس الإفادة المدلاة أمام محققي الشرطة، والتي قد تمت دون حضور أي محامي، وبخلاف هذا التعديل فقد ألزم المشرع العراقي قاضي التحقيق، أو المحقق ( والمحقق هنا قد جاء مطلقاً، ليشمل المحقق العدلي، ومحقق الشرطة ) .
- 6- إن المشرع الكوردستاني لم يكن دقيقاً في صياغة المادة ( 23 ) من قانون المحاماة لإقليم كوردستان، رقم ( 17 ) لسنة 1999 المعدل، من حيث وجوب استحصال موافقة النقابة على أية شكوى تقام ضد المحامي، وعدم جواز استجوابه إلا بعد استحصال تلك الموافقة، وبسبب الغموض والابهام الذي اكتنف صياغة تلك المادة، فقد ظهر في ميدان القضاء الكوردستاني اتجاهان تمييزيان متناقضان في التفسير .

7- لم نجد معياراً واضحاً تم تبنيه من قبل القضاء، عند تقدير أتعاب المحامي المنتدب، فمهما كان المجهود الذي يبذله المحامي المنتدب، وبغض النظر عن نوع القضية وكفاءة المحامي، فإن المحكمة عند الفصل في الدعوى اعتادت على تقدير تلك الأتعاب بالحد الأدنى .

#### ثانياً: المقترحات :

1- الإسراع في تأسيس معهد أو مركز خاص للمحامين، على أسس علمية ومهنية، لإعداد وتدريب وتأهيل الراغبين في الانتماء إلى النقابة، أو المنتمين إليها.

2- مراعاة مدى أهمية الدعوى الجزائية، وخطورة موقف المتهم عند انتداب المحامي الذي يدافع عنه، وإن المعيار الجدير بالأخذ به في اختيار المحامين للانتداب هو الصلاحية والجدارة، وفقاً لجدول تعدده نقابة المحامين .

3- إدراج نص في قانون المحاماة، يتم فيه التأكيد على ان المحامي المنتدب عليه واجبات، كما هي واجبات المحامي الأصل، وإفهامهم بأن هناك واجب أعلى وأسمى يقع على عاتقهم، وهو ولاؤهم المطلق للعدل، وإيمانهم بالعدالة بصفتهم الداعمون الأساسيون لها، ويتعاضم دورهم في توفير العدالة ونصرة المظلومين، والتوكل عن الفقراء مجاناً أو لقاء أجور رمزية .

4- يجب أن يخضع دفاع المحامي المنتدب من قبل المحكمة إلى هيئة تراقب مدى فاعلية دفاعه، واتخاذ الإجراءات الأصولية بحقه في حالة الإخلال .

5- بما أن عدم التدقيق بين المعسر وغيره ينطوي على ظلم الأشخاص غير القادرين على دفع أتعاب المحامين بالفعل، لذا فإن هذا يستدعي إيجاد آلية فعّالة، للتأكد من الوضع المالي للمتهم قبل انتداب محامين للدفاع عنه .

6- لقد أوجب المشرع على قاضي التحقيق إعلام المتهم أن له الحق في أن يتم تمثيله من قبل محام، والأجدر أن يكون ذلك الإعلام قبل ذلك، عند استدعائه، أو القبض عليه، أو على الأقل قبل إجراء التحقيق معه من قبل الشرطة .

7- من الضروري على المشرع جعل انتداب المحامي للأحداث، في حالة عدم وجوده في مرحلة التحقيق، وجوبياً، كما هو الحال أثناء المحاكمة، وعدم وقف انتدابه له على أخذ رأيه، أو رأي وليه.

8- تصحيح التعديل الجاري على المادة ( 144 ) من الأصول الجزائية، استناداً إلى الدستور، وجعل الانتداب فيها وجوبياً أمام محاكم الجناح والجنايات .

9- إعادة صياغة المادة ( 23 ) من قانون المحاماة لإقليم كوردستان رقم ( 17 ) لسنة 1999 المعدل، بالشكل الذي تتفق مع القصد الحقيقي منها، وهو ان القصد من مفاتحة النقابة هو لمجرد الإعلام، وليس لاستحصال الموافقة .

10- إقرار مبالغ مناسبة كأتعاب للمحامي المنتدب، حسب نوعية الجريمة، والجهد الذي يبذله المحامي المنتدب، ومدى خبرته، فضلاً عن مراعاة التغيرات الاقتصادية .

## قائمة المراجع والمصادر

### أولاً : المعاجم اللغوية :

- 1- أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري : لسان العرب، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1997م .
- 2- محمد بن ابي الرازي: مختار الصحاح، دائرة المعاجم - مكتبة لبنان، بيروت، 1415هـ، 1997م.
- 3- لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط31، طبعة جديدة منقحة، منشورات ذوي القربى، 1423 هـ.

### ثانياً : الكتب :

- 1- أحمد حسن الجداوي، سلطة تحريك الدعوى الجزائية وفق القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1988.
- 2- أحمد زكي الخياط، تأريخ المحاماة في العراق، مطبعة المعارف، بغداد، 1973.
- 3- إحسان الكيالي، المحاماة في الإسلام، مجلة المنهل، عدد 34، مجلد 51، سنة 1985.
- 4- أكرم زاده مصطفى، شرح قانون رعاية الأحداث، مطبعة شهاب، اربيل، 2010.
- 5- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005.
- 6- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2006.
- 7- حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحامٍ في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، 1970.
- 8- خلدون محمد عقلة حماشا، أحكام الشفاعة، الوساطة والمحاماة وأثرهما في الحقوق، مطبعة الإرز، ط1، عمان، 2001.
- 9- رؤوف مهدي عبيد، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 10- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، ط2، القاهرة، 1975.
- 11- القاضي / سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، ط1، كوردستان، 2006.
- 12- سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة الموصل، ط2، 1998.
- 13- سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة الطبع .

- 14- عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971.
- 15- علي سعيدان، دليل ممارسة مهنة المحاماة وأخلاقياتها، دار الكتاب الحديث، ط 2010.
- 16- فتحي عبدالرضا الجوادي، تطور القضاء الجنائي العراقي، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986.
- 17- فيصل تقي الدين محمد امين، المرجع في المحاماة، الطبعة الأولى، المجلد الأول، مطبعة روزهلات، أربيل، 2015.
- 18- المحامي كريم محمد صوفي والمحامي كفي مغنيد قادر، من المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان والعراق، مطبعة منظمة النجدة الشعبية، الجزء الأول 1983-1997، كردستان، 2013.
- 19- كمال عبدالواحد الجوهري، قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 20- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 21- محمد شوكت التونسي، المحاماة فن رفيع، المطبعة العالمية، 1958.
- 22- محمد عبدالظاهر حسني، المسؤولية المهنية للمحامي تجاه العمل، دار النهضة العربية، 1993.
- 23- محمد مصباح القاضي، حق الانسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 24- د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحامٍ أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 25- محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة الحقوق، 1991.
- 26- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 2013.
- 27- نادر عبدالعزيز شافي، مدخل المحامي المتدرج، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ط2، بيروت، 2011.
- 28- نجيب الصائغ، ذكريات نصف قرن في المحاماة، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1999.
- 29- وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة هاوار، دهوك، 2013.

#### ثالثا : الرسائل:

- 1- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1998.
- 2- عبدالباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999.

- 3- محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991.
- 4- موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003.

#### رابعاً : المجالات والصحف:

- 1- مجلة الجماهير: وهي مجلة فصلية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر والتوزيع، بالعدد 15427 - الثلاثاء، 4 أيلول، 2018 .
- 2- جريدة الفرات: وهي صحيفة يومية سياسية، تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطبع والنشر والتوزيع - دير الزور، العدد ( 4096 ) الخميس 25 تشرين الاول-2018.

#### رابعاً : المواثيق الدولية والداستير :

- 1- الميثاق، الإعلان العالمي لحقوق الانسان .
- 2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .
- 3- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية .
- 4- دستور جمهورية العراق الاتحادي لسنة 2005 .

#### خامساً : القوانين :

- 1- قانون معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم ، رقم 7 لسنة 1958 .
- 2- قانون السلامة الوطنية رقم ( 4 ) لسنة 1965.
- 3- قانون المحاماة المصري رقم 61 لسنة 1968 .
- 4- قانون المحاماة لإقليم كردستان العراق، رقم 17 لسنة 1999 المعدل .
- 5- قانون الاجراءات الجزائية الإماراتي، رقم 35 لسنة 1992 .
- 6- قانون أصول المحاكمات الجزائية، رقم 23 لسنة 1971 المعدل .
- 7- قانون الإجراءات الجنائية المصري، المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 .
- 8- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته.
- 9- قانون رقم 80 لسنة 2012 .
- 10- قانون رقم ( 22 ) لسنة 2003 .
- 11- مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة، رقم 3 لسنة 2003 .
- 12- قانون المحاماة العراقي ن رقم ( 173 ) لسنة 1965 المعدل .
- 13- قانون العقوبات ، رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته .
- 14- قانون المحاماة العراقي ، رقم 173 لسنة 1965 المعدل .

## سادساً : القرارات والتعليمات :

- 1- تعليمات سلوك وآداب مهنة المحاماة ، الصادرة من قبل مجلس نقابة محامي كردستان ، بتاريخ ( 2009/8/13 ) .
- 2- قرار مجلس الوزراء العراقي في جلسته الاعتيادية رقم ( 23 ) في ( 2006/10/19 ) .
- 3- مجموعة قرارات تمييزية .

## سابعاً : المراجع الالكترونية :

- <http://iraqilawyers.net/index.php?> تأريخ المحاماة في العراق دراسة بقلم محمد الفبصل
- <http://www.damascusbar.org/almontada/showthread>. المحاماة رسالة ومهنة بقلم أحمد الزرابيلي
- [https://www.maajim.com\\_](https://www.maajim.com_) قاموس معاجم
- <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald> المحامي المنتدب بقلم د.ضياء عبدالله
- <https://carjj.org/ligal-terms/1752> مصطلحات قانونية
- <http://iraqi-forum2014.com> انتداب المجامي، المستشار سعيد رشيد نعمان
- [www.fcds.com](http://www.fcds.com) ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، د. حسن عودة زعال
- <http://www.aladalacenter.com/index.ph> مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية
- [Iraq-forum2014.com](http://iraqi-forum2014.com) دراسة قانونية للمستشار سعيد رشيد نعمان بعنوان ( انتداب المحامي )
- <https://www.hjc.iq/view/34> القانون العراقي وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، لا يوجد اسم الناشر
- <http://rights.uomosul.edu.iq/files/files/files.pdf> المحامي المنتدب في القانون العراقي، طلال عبد حسين البدراني
- [https://en.m.wikipedia.org/wiki/right\\_to\\_silence](https://en.m.wikipedia.org/wiki/right_to_silence) حول حق السكوت، باللغة الانكليزية، لا يوجد اسم الناشر
- [www.iraqia.ifm.php?record](http://www.iraqia.ifm.php?record) حقوق المتهم في دور التحقيق في القانون العراقي، بقلم القاضي عبدالستار غفور
- [algardenia.com](http://algardenia.com) الحروب الشاذة التي تعيشها مهنة المحاماة من اعداد د. عبد القادر القيس
- <https://m.facebook.com/permalink.php?story.fbid> واجبات المحامي المنتدب، المحامي كريم الشجيري
- [ar.m.wikipedia.org](http://ar.m.wikipedia.org) الموسوعة الحرة
- [alkhaleej.ae](http://alkhaleej.ae) الانتداب حق قانوني، من اعداد جيهان شعيب
- [startimes.com](http://startimes.com) المحامون ومراعاة حق الدفاع، مقالة قانونية لا يوجد اسم المؤلف