إقليم كوردستان / العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة استئناف منطقة اربيل

هەرێمی کوردستان / عێراق
ئه نجومەنی دادوەری
سەروکایەتی دادگای تیهەلچوونەوەی ناوچەی هەولێر

Judicial Council

حق المتهم في توكيل محام للدفاع عنه

دراسةمقارنة

بحث تقدم به

القاضي/

ناطق شمس الدين كوخا حسين

الى رئاسة مجلس القضاء في اقليم كوردستان

وهو جزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث

من صنوف القضاة

بأشراف

القاضي / نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

و رئيس محكمة احداث أربيل

1434 هـ – 2012 م

توصية المشرف على اعداد هذا البحث

اشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم ب (حق المتهم في توكيل محام للدفاع عنه) للقاضي الباحث السيد ناطق شمس الدين كوخا حسين قد جرى بأشرافي وهو جزء من متطلبات الترقية الى(الصنف الثالث)من صنوف القضاة.

التوقيع

المشرف القاضي نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

ورئيس محكمة احداث اربيل

كانون الاول 2012

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون

صدق الله العظيم

سورة التوبة: الاية (105)

شكر وتقدير

اقدم شكري وامتناني البالغين الى القائم بالأشراف على اعداد هذا البحث القاضي السيد (نوزاد كريم حكيم) لما بذله من جهد و وفر من وقت لاتمام اعداد هذا البحث.

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
1- المبحث الاول :ماهية حق المتهم بالاستعانة بمحام.	2
2-المطلب الاول :مفهوم الاستعانة بمحام.	2
3-المطلب الثاني :التكييف القانوني للعلاقة بين المتهم ومحاميه.	5
4-المطلب الثالث :الحقوق المرتبطة بحق الاستعانة بمحام.	7
5-المبحث الثاني :حقوق والتزامات المحامي .	10
6-المطلب الاول :حقوق المحامي .	10
7-الفرع الاول :حضور المحامي اثناء الاستجواب .	11
8- الفرع الثاني :الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب .	15
9-المطلب الثاني :واجبات المحامي .	17
10-الفرع الاول :واجبات المحامي نحو مهنته .	17
11-الفرع الثاني :واجبات المحامي تجاه القضاء .	19
12-الفرع الثالث:واجبات المحامي تجاه المتهم .	20
الخاتمة	21
المصادر	22

المقدمة

ان الاصل في الانسان البراءة ، وان من حقه ان يتمتع بحريته وسائر حقوقه المقررة في القانون ويعتبر هذا الاصل من المباديء التي تعترف بها جميع النظم القانونية ، فاذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين فانه لا يمكن المساس بحريات الابرياء، ويجب على المجتمع ان يدافع عن هذه الحريات وان يكفلها حتى يتوافر الدليل الكامل على ارتكاب الجريمة، ويقتضي هذا الاصل حمايته بضمانات معينة تكفل احترامه وتقف حائلا ضد تعسف المشرع او اجهزة الدولة و تهدف التشريعات والقوانين في الدولة الى تنظيم علاقة الافراد فيما بينهم وتنظيم علاقة الافراد بالدولة، وكل قانون يتناول شق خاص في هذا التنظيم، ومن اهم القوانين في الدولة التي تعني بسيادة القانون وصيانة الحقوق والحريات في ذات الوقت قانون الاجراءات الجزائية، وهوالمحرك الذي ينقل قانون العقوبات من دائرة السكون الى دائرة التنفيذ، فاذا كان قانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم وعقوباتها، فقانون الاجراءات الجزائية هو القانون الذي ينظم اجراءات الدعوى العمومية منذ لحظة وقوع الجريمة حتى صدور قرار المحكمة وبالتالي فقانون الاجراءات الجزائية يهدف الى حماية حقوق المتهمين في مواجهة سلطات الضبط القضائي اعمالاً لمبدأ افتراض البراءة وقد وضعت القوانين والدساتير والمواثيق الدولية الضمانات اللازمة والضرورية لضمان الحق في محاكمة عادلة، فليس كل متهم مذنب، وليس كل مذنب مجرم ، والمجرم اولاً واخيراً هو انسان له كرامة لابد من حفظها وعدم المساس بها، بالتالي فمن حق المتهم الدفاع عن نفسه وهذا ابسط و اهم الضمانات، وقد لا يكون هذا المتهم على علم كاف بالاجراءات وبالقانون مما يؤثر على قدرته على الدفاع عن نفسه لذلك منحه القانون الاستعانة بمحام للدفاع عنه وبالتحديد في المراحل الخطيرة من الدعوى واهم هذه المراحل الاستجواب والمواجهة .

فكل الاجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ومن اجل حماية مصالح الدولة لا يجوز ان يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب ان تنحصر فيه ولا يجوز ان يمس اصلاً عاماً من اصول النظام القانوني وهو مراعاة الانسان حتى تتقرر ادانته ويعني المبدأ و جوب معاملة المتهم بريئاً طالما ان ادانته لم تتقرر بحكم جنائي ثابت و هذه المعاملة البريئة لا يمكن توفيرها الا اذا تاكدت بضمانات معينة والتي بوجودها لا تتصرف سلطات الدولة بوصفها ادوات للادانة أو الاتهام وانما تتحول الى ادوات للعدالة الاجتماعية والتي مهمتها ضمان الحريات وكفالتها والتي تتأكد سيادة القانون بها أذن فهذا المبدأ صانة وحمته الدساتير والمواثيق الدولية ومنها الاعلان العالمى لحقوق الانسان لسنة 1948 التي تنص في المادة (1/11) (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه) .لذلك سنتناول هذا الحق وما يترتب عليه في مبحثين الاول يتعلق بماهية حق المتهم بالاستعانة بمحام، والمبحث الثانى يتناول حقوق و التزامات المحامي.

الباحث

المبحث الأول

ماهية حق المتهم بالاستعانة بمحام

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب منا ان نبين مفهوم حق الاستعانة، وما يرتبط بهذا المفهوم من اختلافات حول ماهيته وطبيعته والذي حظي باهتمام دولي كبير سواء من قبل الاتفاقيات الدولية او من قبل دساتير الدول . لذلك يقتضي منا ان نتناول هذا الاهتمام ونبين مفهوم هذا الحق، وننظر بعدها الى تكييف العلاقة بين المتهم ومحاميه واهم الحقوق التي ترتبط بحق الاستعانة

المطلب الاول

مفهوم الاستعانة بمحام

[1] (ان حق الدفاع قديم وقد وجد منذ وجدت الخصومة، ذلك ان الخصومة من لوازم الاجتماع ولابد في الخصومة من هجوم ودفاع ، وقد يختلط الامر على طالب احدهما فيركن الى من يأتمنه على حقوقه وهذا يرشده برأيه ويدفع عنه مخاصمه . وقد وجد لدى جميع الشعوب في جميع الازمان رجال تضلعوا في القانون وقصروا عملهم على مساعدة المتخاصمين بأبداء المشورة لهم او بالدفاع عنهم امام القضاء). وهنا لابد من التطرق الى تعريف المحاماة لغةً واصطلاحا لكي نتمكن من الوقوف على حقيقة ومفهوم الاستعانة.

فالمحاماة لغة [2] هي مصدر من (حامي عنه) ويقال حامي عنه محاماة وهي اتية من الفعل (حامي) محاماة اي منع ودافع عنه، وقد تكوم لها عدة معانٍ مثل حاميت على ضيفي اي احتفيت به او الحامية الذي يحمي اصحابه في الحرب.

اما المحاماة اصطلاحاً: فقد عرفها القانون السوري بقوله (هي مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاء على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين وفق احكام هذا القانون).

1- تاريخ المحاماة في العراق (1900- 1972) احمد زكي الخياط 1973 ص 7

2- الشريدة ، عمر محمد حلمي ، حق المتهم بالاستعانة بمحام ، رسالة ماجستر تقدم بها الى جامعة الموصل ، كلية القانون 2000 م ص 21

وقد عرفها الفقهاء الفرنسيون بالقول بان المحامي هو المقيد قانوناً في جدول نقابة المحامين وهو الذي يسدي النصح ويعطي الاستشارة القانونية او القضائية ويقوم بالدفاع امام القضاء شفوياً او بالكتابة فيما يمس مصالح المواطنين وبعد الوقوف على تعريف المحاماة لغة واصطلاحاً نستطيع معرفة مفهوم الاستعانة ان كانت حقاً، ام حرية، والغرض من الحق والحرية ، فالحق يتضمن رابطة قانونية يرتبط بها شخصان احدهما يهيء للآخر استعمال حقه ويكون ملزماً بذلك كما انه قد يكون سلطة شخص على شيء مثل حق الملكية.اما الحرية فهي لا تتناول اي التزام فالشخص حر في ممارسة حريته . فاذا اعتبرنا ان استعانة المتهم بمحام حق فأن الدولة ملزمة بالسماح للمتهم من الاستعانة فهو حرٌ في ذلك.. ولقد اختلفت الدساتير حول مفهوم الحق، فمنها ما استخدمت هذا اللفظ بمعناه الدقيق كالمادة (67) من الدستور المصري لعام 1971، اما الدستور العراقي لسنة 1970 اكتفى بالاشارة الى ان حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة"[1].

(بالاضافة الى حق المقبوض عليه في إبلاغ أقاربه بسبب القبض عليه، فانه من حقه كذلك الاتصال بمحاميه حيث ان ذلك يعتبر من الامور الاساسية التي تضمن حقوقه في اثبات براءته، وعدم خضوعه لاية وسيلة من شأنها التأثير على ارادته سواء أكان تحت تصرف عضو الضبط القضائي أم سلطة التحقيق ، فالمتهم منذ الوهلة الأولى بحاجة ماسة إلى الإتصال بمحام يساعده في فهم حقوقه التي نص عليها القانون وبشأن وسيلة الاتصال قد تكون مباشرة أو غير مباشرة ، فالأتصال المباشر يكون عن طريق المقابلة الشخصية ، أما الإتصال غير المباشر قد يكون عن طريق المحادثة الهاتفية أو عن طريق الرسائل والفاكس والبريد الألكتروني ، ولا يجوز التجسس على المحادثات الجارية بين المتهم ومحاميه لمعرفة ما يدور بينهما فإن ذلك أعتداء على سرية الدفاع التي يجب كفالتها حتى يستطيع المحامي عن المتهم أن يقوم بواجبه في الدفاع).[2]

ومن هذا يتبين ان الاستعانة بمحام حق لاتصاله بحق المتهم في الدفاع وذلك من أجل حماية مصالحه واذا كانت الدولة توجب ندب المحامي للمتهم فان هذا يكون بحسب ظروف المتهم و بحسب التهمة وبالتالي فان هذا الامر يعود للسياسة الجنائية في كل دولة . اما الاهتمام الدولي فقد اتجه الى التأكيد على حق المتهم في الاستعانة بمحام فالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والحريات الاساسية لسنة 1950 بالرغم من ان هذه الاتفاقية قد احتوت على معظم الضمانات الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948 والذي خلا من النص مباشرة على حق الاستعانة الا ان هذه الاتفاقية

---

(1) الشريدة عمر محمد حلمي ، المصدر السابق ، ص 22

(2) ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف – دراسة مقارنة القاضي الدكتور سردار على عزيز 2011 ص 53 -54

قد احتوت نصاً يؤكد على حق المتهم في الأستعانة بمحام يختاره، فان عجز عن دفع اتعاب المحامي كان من حقه ان يستعين بمدافع تعينه المحكمة اذا اقتضى ذلك حسن سيرالعدالة والجدير بالذكر ان المادة (20) من مشروع الامم المتحدة المتعلقة بحق عدم الخضوع للقبض او الحبس التعسفي قد نصت على حق المقبوض عليه والمحبوس من الأستعانة بمحام.[1] ومن المقرر أنه عند غياب المحامي بعد تبليغه الدعوة الى الحضور . لا يحول ذلك بين المحقق وقيامه باستجواب المتهم . وليس له أن يجعل من غياب محاميه ذريعة للطعن ببطلان أجراءات الأستجواب . فالمحقق ليس ملزما بتعليق الأستجواب حتى حضور المحامي أو بسبب غيابه .

كما ان المؤتمرات الدولية سواء التي عقدت باشراف الأمم المتحدة او غيرها من المنظمات ، ليست بغافلة عن حماية حقوق الدفاع فلقد اكد ا لمؤتمر الدولي لنقابات المحامين في العالم و المنعقد في باريس بتأريخ 26 من حزيران سنة 1987 والذي وقعت خمسون نقابة على اتفاق دولي لحماية حقوق الدفاع على حق المتهم في محاكمة عادلة، وحقه في اختيار محام حتى ولو كان أجنبياً، واكدت دساتير بعض الدول على هذا الحق فهناك من الدساتير ما اكدت على هذا الحق بذاته كالدستور المصري في المادة (67) في تنظيم هذا الحق وذلك وفق دستور 1971 وهناك بعض الدساتير خلت من النص على حق الدفاع او الأستعانة بمحام مثل الدستور الفرنسي لعام 1958 وتجدر الأشارة الى ان معظم قوانين العقوبات والأجراءات العربية قد اكدت على هذا الحق واعتبرت ذلك حقاً مقدساً لا يجوز تجاوزه او تجاهله.

---

(1) احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الأجراءات الجنائية ، القاهرة دار النهضة العربية 1993، ص 324

المطلب الثاني
التكييف القانوني للعلاقة بين المتهم والمحامي

لقد ثار الخلاف في الفقه حول تكييف العلاقة بين المتهم ومحاميه فاعتبر البعض ان هذه العلاقة تقوم على اساس عقدى ومنهم من رأى غير ذلك اي انها لا تقوم على اساس من التعاقد.[1]

الفرع الأول:

تكيّف العلاقة على اساس تعاقدي وان جذور هذا الأتجاه يعود الى القانون الروماني اما في الوقت الحاضرفان رجال الفقه في فرنسا ومصر والعراق والكثير من احكام القضاء تؤكد على ان المحامي يعد وكيلاً عن من يدافع عنه ، وذلك لان معظم اعماله تبدو تصرفات قانونية والى ذلك ذهب القانون الأنجليزي حيث كيف العلاقة بين المتهم والمحامي بانها وكالة سواء محامياً مترافعاً ام وكيل دعوى وذلك لان المحامي المترافع لا يجوز له الأتفاق مباشرة مع من يقوم بالدفاع عنه الا بواسطة وكيل الدعاوي الا في حالة دفاع القاعة حيث يجوز للمحامي ان يقوم بالدفاع عن المتهم وبصورة استثنائية اذا كان المحامي حاضراً في المحكمة خصوصاً اذا ابدى المتهم استعداداً لذلك.

ولقد اكد القضاء العراقي على ان العلاقة بين المحامي ومن يدافع عنه عقد وكالة ، حيث قضت محكمة التمييز بقولها : (ان ما يمارسه الوكيل يقتصر على الحضور والمرافعة أو غير ذلك من اجراءات التقاضي، وليس من بينها الصلح الذي ينهي الخصومة، ويرفع النزاع بالتراضي لان الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح).

لكن اذا كانت الوكالة وفق احكام القانون المدني تعرف بانها عقد يلتزم بمقتضاها الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل فكيف اذاً نستطيع ان نطبق هذا التكييف على حالات مساعدة المحامي لموكله سواء بالأستشارات او اثناء المرافعة ، كما ان حالة المعونة القضائية التي تقدم لاي سبب كان يثير التساؤل حول امكانية تطبيقها على هذا التكييف هذا من جانب ومن جانب اخر فان القواعد التي تحكم الوكالة تتعارض مع مبدأ استقلال المحامي في القيام بعمله ، اذ ان الوكيل يقوم تحت اشراف موكله في حين ان المحامي لا يتقيد في دفاعه عن المتهم وعلى الرغم من هذه لانتقادات ، فانا نجد قوانين المحاماة العربية قد استعملت الفاظ الوكيل والتوكيل.

---

(1) الشريدة عمر محمد حلمي ، المصدر السابق ص26، ص 28.

كما ان هناك من يذهب الى نفس الاتجاه الى تكييف العلاقة بين المتهم ومحاميه أي انها تقوم على اساس عقد مقاولة مستندين في ذلك على ان المحامي يقوم بتأدية عمله لقاء اجر على وجه الاستقلال الا ان هذا الرأي تعرض للأنتقاد وذلك لان دور المحامي ليس فقط الدفاع عن موكله بل يتعدى الامر الى غير ذلك. اذ ان المحامي شريك في تنظيم العدالة كما ان عقد المقاولة عقد لازم اما المحاماة فليست كذلك اذ يمكن تجنبه، ومن ناحية اخرى لا تنتهى المقاولة بموت صاحبه(صاحب العمل او المقاول) الا اذا كانت شخصيته محل اعتبار، بينما ينتهي عمل المحامي لصالح العميل بوفاة اي منهما كما ان المقاول معرض للربح والخسارة اما المحامي فهو يتقاضى اجراً محدداً يسمى الأتعاب ، وله اخذ كل ما انفقه بسبب مباشرته لعمله الذي عهد اليه.

الفرع الثاني :

يذهب الى ان العلاقة لا تستند الى العقد وذلك لاعتبار ان مهنة المحاماة لا يمكن ان تكون محلاً للتعاقد وذلك لان ما يقوم به المحامي من خدمات و واجبات تجاه عمله لا تكون على سبيل الألزام بل من قبيل المجادلة الا ان هذا الرأي تبدو المخالطة به واضحة لاننا لو اخذنا بهذا الرأي لأستطعنا تطبيق ذلك على كل المهن الحرة فارتباط المحامي مع عميله مثل ارتباط الطبيب مع مريضه وكذلك مثل ارتباط المؤلف مع الناشر وهذا مخالف ،[1]

وهناك من يرى ان عمل المحامي يكون على سبيل الخدمة العامة حيث ان ما يقوم به المحامي من تقديم استشارات ومذكرات ماهي الا خدمة للعدالة ونشرها و ذلك لأن موقف المحامي من العدالة ايجابي و يلتزم بهذا الدور من خلال قسمه لليمين عند ممارسته لهذه المهنة . وان كانت الاراء السالفة الذكر قد بينت اهمية مهنة المحاماة ودورها في نشر العدالة الا اننا نرى بأن العلاقة الأولى التي تقوم على الوكالة[*] هي اقرب الى الحقيقة من غيرها .

(1) عمر محمد حلمي، المصدر السابق ، ص29

(*) الوكالة لغة : هي الحفظ والكفالة والضمان والتفويض اما الوكالة اصطلاحاً فهي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل لحساب الموكل.

المطلب الثالث

الحقوق المرتبطة بحق الأستعانة بمحام

الفرع الأول- حق المتهم في اختيار المحامي :

يعد هذا الحق من الحقوق المهمة الذي يتيح للمتهم من خلال اختيار من هو اهل للدفاع عنه، سواء من حيث الكفاءة في العمل أو من حيث سلوكه القويم الذي يجعله محلاً لثقة المتهم في أئتمانه على ما يدليه اليه من اسرار و ذلك لأن المحامي يندرج تحت طائفة الأمناء بحكم الضرورة ، فالقواعد العامة تقضي بأن الموكل حرٌ في اختيار وكيله وليس للمحكمة شأنٌ في ذلك، فأنه اذا اختار محامياً فليس للقاضي ان يعترض على اختياره ويعين له مدافعاً آخر، وتستثنى محكمة النقض المصرية من هذه الحالة اذا كان المحامي المختار قد بدا منه ما يدل على تعطيل سير الدعوى بغير مبرر وليس هناك ما يمنع من ان يتولى المدافعة عن المتهم اكثر من محام، وذلك ان هناك من القضايا ذات الأهمية ما يتقاسم فيها المحامون واجب المرافعة حيث يتناول احدهم ادبيات الدعوى والأخر النواحي الموضوعية وثالث النواحي القانونية يتناول كل منهم واقعة محددة يحصر دفاعه فيها وللمحكمة ان تلفت نظر المدافعين لو تكررت اقوالهم او خرجوا عن موضوع الدعوى وقد يقوم محامي واحد بالدفاع عن متهمين متعددين، وليس في هذا ما يمس العدالة الا في صورة واحدة وذلك حينما يقوم التعارض بين مصالح المتهمين ، بمعنى ان اهدار دليل من على عاتق احدهم يسفر عن اثقال كاهل الأخر وبخلافها لا يعد ذلك مساساً بحق الدفاع.[1]

الفرع الثاني :-حق الاتصال بين المتهم ومحاميه :

لما كان المتهم بحاجة الى من يساعده في فهم حقوقه فقد سمحت الكثير من قوانين الدول حق الاتصال بين المتهم ومحاميه، سواء كان المتهم مفرجاً عنه او موقوفاً من اجل بث الطمأنينة في نفس المتهم .[2]

الا ان هذه التشريعات قد اختلفت فيما بينها حول كيفية اقرار هذا الحق، فهناك تشريعات اقرت هذا الحق بشكل واضح ومفصل مثل قوانين الأجراءات الجنائية في تركيا والسويد كما ان الدستور الامريكي اقر هذا الحق في

1- المرصفاوى حسن صادق، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، مطبعة الاسكندرية ، الاسكندرية 1973، ص227

2- عمر محمد حلمي، المصدر السابق ، ص 30

التعديل السادس منه حيث سمحت هذه القوانين للمتهم حرية الاتصال بمحاميه في اية مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة اما التشريعات العربية فقد نصت على هذا الحق حيث نص قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (66) على انه (1- يحق للمدعى العام ان يقرر منع الاتصال بالمشتكى عليه الموقوف مدة لا تتجاوز عشرة ايام قابلة للتجديد . 2- ولا يشمل هذا المنع محامي المشتكي عليه الذي يمكنه ان يتصل به في أي وقت بمعزل عن اي رقيب الا اذ ارأى المدعي عليه خلاف ذلك).

اما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فلم ينص على هذا الحق . فمن حق المتهم ان يتصل بمحاميه كلما شاء ذلك سواء كان المتهم مفرجاً عنه ام محبوساً واذا كان محبوساً احتياطياً فمن حقه ان يقابله على انفراد، واتصال المحامي بالمدافع عنه، وهو في حبسه الاحتياطي ، قد يتم بالزيارةاو المراسلة، والامران جائزان فلا تملك سلطة التحقيق حرمانه منها والا جاز بطلان الاعمال المترتبة على هذا الحرمان .[1]

الفرع الثالث- تقيّد المحامي بكتمان سر المهنة و الصدق والامانة والجدية في اداء مهنته

ان من حقوق المتهم على محاميه هو التزام هذا الاخير بالمحافظة على سرية المعلومات التي يدلي بها المتهم اليه حيث ان هذا الالتزام ليس واجبا فقط وانما يعد ايضا من مقتضيات استقلال المحاماة تجاه السلطات العامة فالمحامي لا يستطيع القيام بدوره مالم يكن الموكل على علم وثقة بان وكيله امين على اسراره فالمحاماة هي مهنة الاسرار فيها يكشف الموكل الى محاميه مكنون نفسه ولايهم في كشف السر ان يكون باقرار مباشر وانما ما يدركه المحامي بالاستنتاج العقلي مما يفضي اليه موكله بسبب عمله الا ان المحامي يستطيع ان يبلغ السطات عما وصل اليه من معلومات تفيد ان المتهم سيرتكب جناية او في حالة سماح صاحب الشان او المصلحة من افشاء سره ، وحفاظا على اداب مهنة المحامات وتقاليدها وتدعيما للثقة والامانة فان التشريعات اكدت على ضرورة صدق المحامي مع موكله والعمل باخلاص وذلك على اعتبار ان مهنة المحاماة هي مهنة اخلاق فمن يقوم بالدفاع يجب ان يكون صادقاًوامیناً لا يترافع الا عن سبب صحيح فهو ان دافع عن مصالح موكله فهو لا فتتناعه بقوة اساسها وسلامة مبناها ، واذا كان من حق المحامي تماشياً مع التزامه بالصدق في اداء مهمته ان يقبل او يرفض الدعوى ابتداءً وان يتركها ان تخالفت مع اتجاهاته الا انه يتحتم عليه ان يبلغ موكله قبل ترك هذا الواجب بوقتٍ كافٍ حتى لا يتركه بغير دفاع في منتصف الطريق.[2]

(1) طه ابو الخير ، حريةالدفاع ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى، منشاة المعارف ، الاسكندرية، 1971، ص 184.

(2) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة، الاسكندرية ،1990،ص419

واذا كان من الضروري ان يكون للمتهم محامياً [1] فان الاهم من ذلك هو ان يؤدي واجبه بجدية واتقان، فمثلاً من متطلبات هذه الجدية او الصورة التي تعكسها هي متابعة المحامي للدعوى من بدايتها حتى نهايتها ومراعاة الشكلية التي يفرضها القانون وتظهر جدية المحامي في المرافعة الشفوية وذلك من خلال ما يقدمه من مذكرات وحجج واسانيد ضمن الاطار الذي يسمح به القانون.[2]

(1) د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ج2، مطبعة مصر بالفجالة(دارالفكر العربي) 1980، ص 452

(2) عمر محمد حلمي،المصدر السابق، ص30

المبحث الثاني

حقوق والتزامات المحامي

حق الدفاع هو حق مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة[1] وهو حق طبيعي للأنسان يستغله بما لديه من قدرة على دفع الاتهام الموجه اليه الا انه لا يستطيع ذلك بمفرده، لهذا فرضت العدالة تمكين المتهم من الاستعانة بمحام لاظهار حقيقة براءته او ادانته بعقوبة مخففة . لهذا اوجب القانون حضور محام مع المتهم في جرائم الجنايات والجنح وسمح له ان يستعين بمحام في المخالفات،واذا كان القانون قد اكد على ضرورة استعانة المتهم بمحام فانه من باب اولى ان يكون للمحامي حقوقاً تمكنه من متابعة دفاعه عن وكيله وان تكون هنالك التزامات تقابل الحقوق مقررة في نصوص القوانين وعلى هذا يقتضي منا ان نتناول ذلك في مطلبين احدهما يتعلق بحقوق المحامي والآخر يتعلق بالتزامات المحامي.

المطلب الاول

حقوق المحامي

بما ان المحامي هو اداة تحقيق العدالة ، فيجب ان يكون له حقوقاً وحصانات تمكنه من اداء عمله على اتم وجه، ومن ابرز حقوقه هي ان تستمع المحكمة الى مرافعته وان تتيح له الفرصة الكافية للقيام بعمله مثل حقه في الاستعداد للمرافعة او حقه في الاسترسال وحقه في التمتع بالحصانة وان للمحامي حق مطلق في تقدير الدعوى التي تعرض عليه ،فله ان يقبلها او ان يرفضها وله كل الحرية في ذلك ، وحريته هذه تشمل ليس فقط حقه عندما تعرض عليه الدعوى .. بل ان له هذا الحق عند كل طور من اطوارها كاختلافه مع الموكل على خطة الدفاع أو بعد اطلاعه على مستندات هذا الخصم، ولكن هذا الحق يجب ان يمارس بصورة طبيعية ودون ان يلحق أي أذى بحقوق الموكل[2] .لان وجود مثل هذه الحصانة سوف تؤدي الى انعكاس واضح في عمله تجاه موكله وباعث هذه الحصانة هو ان المحامي عندما يؤدي مهنته فانه يكون عرضة للمجادلة مع القاضي بالاضافة الى ذلك فان من حقوق المحامي هو انه يجب ان يكون حاضراً خلال اجراءات المحاكمة والاستفادة من كل ظرف يؤدي الى تخفيف مسؤولية المتهم من خلال الطلبات والدفوع و سماع الشهود وله أن يسلك الطريقة المشروعة المناسبة التي يراها

مناسبة في الدفاع عن موكله ولايكون مسؤولاً عما يورده في عريضة الدعوى او مرافعاته الشفهية او التحريرية مما يستلزمه حق الدفاع [3] وفي حالة غياب المحامي فان الحكم الصادر على المتهم يكون مشوبا ببطلان هذه الاجراءات وذلك سنتناول في هذا المطلب اهم حقوق المحامي الا وهي حق المحامي في الحضور اثناء الاستجواب وحق المحامي في الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب .

---

(1) عمر محمد حلمي ، المصدر السابق ، ص 104

(2) حصانة المحامي اعداد وتحقيق المحامي نزيه نعيم شلالا ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، 2010 .

(3) المحامي بين حقوقه وواجباته قانوناً وقضاء . اعداد المحامي وريا حمة كريم 2006 .

الفرع الاول : حضور المحامي اثناء الاستجواب :

الاستجواب: هو اجراء من اجراءات التحقيق منها ما يتعلق بالنظام العام ومنها ما يتعلق بمصلحة الخصوم ويهدف الى مناقشة المتهم تفصيليا في الدلائل والادلة القائمة ضده في جريمة معينة ،ويتحقق الاستجواب باحدى وسيلتين الاولى: تتمثل في توجيه التهمة الى المتهم ومواجهته بالادلة القائمة ضده والثانية تتمثل في مواجهة المتهم بغيره من الشهود او المتهمين الآخرين مع قيام المحقق بمناقشته تفصيليا بالموقف الذي تعرض له ويحتل الاستجواب مكانة مهمة بين اجراءات التحقيق لانه يمثل طريقاً مهماً يساعد على كشف الحقيقة ونتيجة الى هذه الاهمية فقد نصت غالبية القوانين العربية على ضرورة حضور محام عند الاستجواب لان في ذلك ضمان للمتهم وعوناً له وللسلطة المختصة بالتحقيق في اجراء تحقيق عادل وفي قانون الاصول الجزائية لا يوجد نص يوجب على القائم بالتحقيق دعوة محامي المتهم لحضور استجواب موكله ، وانما يجوز لمحامي المتهم حضور استجواب موكله طبقاً للمادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و للقاضي او المحقق ان يمنعه عن الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على ان يبيح له الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ولا يجوز له الكلام الا اذا اذن له، واذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر .. وتنظيم المحضر ضروري لسلامة اجراءات التحقيق وحتى لا تكون باطلة وغير قانونية.. وان دور المحامي لا يتعدى ان يكون دور رقيب على ما يجري في التحقيق وليس هناك كما قلنا وجوب على القائم بالتحقيق بدعوة محامي المتهم .. وهذا يغاير ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة 124 من قانون الاجراءات الجنائية المصري من وجوب دعوة محامي المتهم في الجنايات عند استجواب موكله حيث جاء النص على انه (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في جنايات ان يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد، وعلى المتهم ان يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كاتب المحكمة او الى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه ان يتولى هذا الاقرار او الاعلان). يستدعى المتهم محاميه لحضور الاستجواب او المواجهة ، كما يقوم المتهم ايضاً باعلان اسم محاميه الى القائم بالتحقيق، غير انه لا يوجد نص في قانون الاصول الجزائية يوجب على القائم بالتحقيق دعوة محامي المتهم

لحضور استجواب موكله.. اما التشريع المصرى فقد اوجب على المحقق بعد اعلانه اسم المحامي بأن يضع الأوراق التحقيقية أمام المحامي للاطلاع عليها قبل اجراء الاستجواب (المادة 25 اجراءات مصري) ولا يغني عن ذلك ما نص

عليه عندنا في قانون المحاماة رقم 173 لسنة 65 المعدل بالقانون رقم 71 لسنة 69 عن وجوب السماح للمحامي بمطالعة اوراق الدعوى بغية التوكيل فيها بناءً على طلب أحد اطرافها ، وكذلك السماح له بحضور التحقيق والاطلاع على الاوراق التحقيقية بشرط ان لا يؤثر ذلك على سير التحقيق(المادة 27)[1] كما نصت المادة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية[2] بقولها :

أ – على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربعة وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة اليه، ويدون اقواله بشأنها مع بيان ما لديه من ادلة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة.

ب – قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم ما يلي :

<u>اولاً</u> : ان له حق في السكوت ، ولا يستنتج من ممارسته هذا الحق أي قرينة ضده .

<u>ثانياً</u> : ان له حق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعين محام منتدب له، دون تحمل المتهم اتعابه.

(1) شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية – المؤلف جمال محمد مصطفى 2005 ص 88 – 89

(2) قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بموجب المذكرة رقم(3) والمؤرخة في 18 حزيران 2003 ، القسم (4) المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد 3978 ، الصادرة عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة في 2003/8/17 ، ص49.

ج – على قاضي التحقيق أو المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق أو المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب (يجوز حضور المحامي اثناء اجراءات التحقيق الابتدائي مع موكله المتهم وذلك لمراقبة حياد التحقيق وإبداء الدفوع و الملاحظات بعد أن يأذن له القاضي أو القائم بالتحقيق بذلك. وفي كل الأحوال على المحقق تثبيت هذه الدفوع والملاحظات التي يبديها المحامي في محضر التحقيق وذلك عملاً بقاعدة علانية التحقيق بالنسبة للحضور و وكلائهم أما سرية التحقيق فهي الاستثناء الوارد على هذه القاعدة العامة كما يستوجب على المحقق السماح للمحامي بالاطلاع على الأوراق التحقيقية في الفترة التي تسبق الاستجواب استناداً لنص المادة (27) من قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 المعدل بالقانون رقم 71 لسنة 1969 التي نصت على (على المحاكم والسلطات التي تمارس سلطات قضائية والمجالس والمراجع الأخرى التي يمارس المحامي مهنته أمامها أن تأذن له بمطالعة أوراق الدعوى بغية التوكل فيها بناء على طلب أحد أطرافها وعليها أن تسمح له بالحضور في التحقيق والاطلاع على الأوراق ما لم يؤثر ذلك على سير التحقيق وعلى أن يثبت ذلك كتابة في أوراق الدعوى)[1] كما نصت المادة(124) من قانون الاجراءات الجنائية المصرية على (في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة لا يجوز للمحقق في الجنايات ان يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد وان يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة او أي مأمور سجن كما يجوز لمحاميه ان يتولى هذا الاقرار) نلاحظ ان هذه المادة لا توفر الضمانة المنشودة حيث انها تتحدث عن دعوة المحامي الحضور في الجنايات دون باقي الجرائم كما انها تقتصر الالتزام المقرر على المحقق على مجرد الدعوة ان وجد محامي أي انه اذا لم يكن هناك محام فلا تلزم سلطة التحقيق بالدعوة[2].اما موقف المشرع العراقي فأنه جعل

مسألة حضور محام المتهم جوازية في مرحلة التحقيق الأبتدائي ، ودور المحامي في الاستجواب هو دور سلبي فليس له ان ينوب عن المتهم في الاجابة او ان ينبهه على مواضع السكوت او الكلام وان يترافع امام المحقق [3] (حيث أجازت المادة (57/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية للمتهم والمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم و وكلائهم ان يحضروا إجراءات التحقيق . ويجوز للقاضي أو المحقق أن يمنع أياً منهم من الحضور اذا اقتضى الأمر

(1) المرشد الى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها – اعداد المحامي جمعة سعدون الربيعي 2010 ص 23

(2) الاستاذ عبدالامير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الاول ، مطبعة بغداد ، 1987،ص156.

(3) شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية- الدكتور رزطار محمد قادر 2003 ص155- 156

ذلك لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق التحقيق الإبتدائي الكلام شريطة أن يأذن القائم بالتحقيق بذلك . ويعنى ذلك أن يكون لهم حق السؤال أو طلب الإضاحات أوالتماس بعض الإجراءات النافعة كأن يطلب المجنى عليه من قاضي التحقيق اجراء تفتيش على منزل المتهم لاعتقاده بأن المال المسروق تم إخفاءه هناك أو أن يطلب استدعاء شخص معين للاستماع إلى أقواله وغير ذلك من الطلبات التي يرجع أمر قبولها أو رفضها إلى قاضي التحقيق . وإذا لم يأذن القائم بالتحقيق بالكلام فإن القانون أوجب عليه تدوين ذلك في المحضر) لكن له ان يطلب توجيه اسئلة معينة او ان يبدي بعض الملاحظات كما ان له الاعتراض على ما قد يوجهه المحقق من اسئلة واثبات هذا الاعتراض في المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل في تقرير الدليل المستمد عن الاستجواب والذي هو حق المتهم الا أنه يجوز للمتهم ان يتنازل صراحة عن هذا الحق كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه من جديد و اذا كانت التشريعات قد سمحت للمحامي بالحضور اثناء الاستجواب سواء كان الحضور جوازياً او وجوبياً فانها ايضاً قد تمنحه الحق في الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بوقت كاف لتمكينه من ممارسة الدفاع بصورة كاملة ، ولقد ذهبت بعض التشريعات الى ابعد من ذلك حيث قررت ان من حق المحامي الحصول على صور فوتوغرافية خاصة بالتحقيق مجاناً[1].

وتنص المادة (125) من قانون الاجراءات المصرى على (يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك..). وبالرغم من هذه المادة الا اننا نعتقد انها لم تحدد نوع الجريمة التي يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق اما في التشريع العراقي والاردني فانه لم يرد

له نص مماثل لتلك المادة على الرغم من ان كلا المشرعين العراقي والاردني قد سمحا للمتهم او محاميه من الاطلاع على التحقيقات التي جرت في غيبتهم فيفهم من ذلك ان التحقيقات التي جرت في حضورهم لا مبرر لان يطلعا عليها ، وعليه اذا كان القانون قد سمح للخصوم و وكلائهم من حضور التحقيق فمن باب اولى السماح لهم بالاطلاع على الاوراق التحقيقية انسجاماً مع ما تقرره المادة (212) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ويمكن القول بان المتهم بطبيعة الحال له ان يمتنع عن الاجابة اثناء الاستجواب ، ولا يجوز استجوابه كما لا يجوز تضليله ولا الايقاع به ولا يجوز التأثير عليه بوعد ولا بوعيد والا كان الاستجواب باطلاً.[2]

---

(1) د. سامي الحسني، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مجلة المحامون، العدد التاسع ، القاهرة، 1981 ، ص 1014، ص 1016 .

(2) عمر محمد حلمي ، المصدر السابق، ص75

(3) رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص 366.

بل ان بعض الشرائع يوجب على المحقق ان ينبه المتهم قبل الاستجواب الى ان من حقه ان يمتنع عن الاجابة، كما ان الاستجواب لمدة لا تتجاوز المألوف باطل اذا تبين ان المحقق قد قصد به ارهاق المتهم والتأثير في ارادته وهذا امر لا يقبله القانون.[3] ولقد اكد ذلك المشرع العراقي و ذلك بموجب المادة (144) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقول (1) :

أ- (يندب رئيس محكمة الجنايات [1] محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن قد وكل محامياً عنه وتحدد المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة واذا 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 تحصل منه تنفيذاً بمذكرة يحررها رئيس المحكمة الى دائرة التنفيذ مع عدم الاخلال بمحاكمته انضباطيا وفق قانون المحاماة ، ولها ان تعفيه من الغرامة في أي وقت اذا اثبت انه كان من المتعذر عليه ان يحضر الجلسة بنفسه او ينيب عنه غيره).

الفرع الثاني : الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب:

الاصل في كل تحقيق إبتدائي هو انه علني للخصوم وغير علني لمن عداهم والخصوم هم (المتهم والمجنى عليه والمدعي بالحقوق المدنية) وتعتبر النيابة العامة من الخصوم فيما يتعلق بالتحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق ومن في حكمه لذا يحق لهم جميعاً حضوره، فاذا كان من حق الخصم حضور التحقيق ، فمن حق محاميه حضوره ايضاً وحضور المتهم اجراءات التحقيق بنفسه او بواسطة محاميه ويستتبع بالضرورة حقه في الاطلاع على ما يتم من اجراءات في غيبته ، ويؤدي الى تقرير هذا الحق الاعتبارات الآتية :

أولاً : ان من حق اي من الخصوم ان يتقدم بطلبات تحقيق معينة مثل سماع شاهد او اعادة سماعه[2] ، او ندب خبير واستبداله او مناقشته فلا يمكن لصاحب الشأن ان يعدد الأعتبارات التي قد تدعوه الى التقدم بمثل هذه الطلبات الا اذا سمح له اولاً بالاطلاع على التحقيق بنفسه او بواسطة محاميه.

ثانياً : ان من حق اي من الخصوم ان يدفع ببطلان اي اجراء امام نفس المحقق الذي اجراه.

ثالثاً : ان القانون قد أجاز للخصوم الطعن في أوامر المحقق فهو قد أباح مثلاً للمدعي بالحق المدني ان يطعن في امر المحقق بعدم قبول ادعاءه المدني و مثل هذا الطعن غير ممكن عملاً الا بعد الاطلاع على التحقيق لمعرفة ملابسات صدور الامر المطعون فيه كما اباح القانون للمحقق في حالة الاستعجال ان يباشر بعض الاجراءات

---

(1) قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الخامسة، مطبعة بغداد، رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته، سنة الطبع 2004 م ص 61 .

(2) رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص 363 .

التحقيقية في غيبة الخصوم ولكن بشرط السماح لهولاء بالاطلاع على الاوراق المثبتة لهذه الاجراءات التحقيقية . فحرمان الخصوم – او محاميهم- من الاطلاع على الاوراق في مرحلة التحقيق لا يكون الا عند سرية التحقيق ، و بشرط ان يكون للسرية ما يبررها، وان تنتهي حتماً بمجرد زوال سببها ، والا كانت الأجراءات التالية باطلة كما يجوز ان تكون السرية مقصورة على بعض الاجراءات او بعض الخصوم فقط، طبقاً لما يقدره المحقق من توافر الضرورة اللازمة لاظهار الحقيقة.[1]

ولقد اكدت المادة(125)من قانون الاجراءات الجنائية المصرية على السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب اوالمواجهة والسماح للمحامي مقتضاه السماح له شخصياً او لمن ينيب عنه ويجوز تمكين المحامي من الاطلاع قبل الاستجواب او المواجهة باكثر من يوم ، ان السماح للمحامي من الاطلاع على

التحقيق قبل الاستجواب او المواجهة ليس وجوبياً الا في الجنايات اما الجنح فهو امر جوازي ويخضع للقاعدة العامة في حق الخصوم في الاطلاع على الاوراق اذا لم يتعارض – مع حسن سيره – وبدى بعض الشراح ان استجواب المتهم في حضور محاميه امر وجوبي في كل تحقيق ابتدائي ، كما اذا وقع تحت تاثير الاكراه او اذا صدر من المتهم بعد تحليفه لليمين اما فيما عدا ذلك فهو امر جوازي شأنه شأن كل اجراءات التحقيق الاخرى.

وقد جعل المشرع المصري التحقيق الابتدائي من اختصاص النيابة العامة بصفة اصلية وذلك بقانون رقم (353) لسنة 1952 اي ان النيابة العامة هي صاحبة الولاية الاصلية في اجراء التحقيق الابتدائي ولا يخرج من نطاق هذه الولاية الا ما طرح بنص صريح وان النيابة وفق المادة (64) من قانون الاجراءات المصري هي التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقيها في الجنح والجنايات هذا ولم يوجب قانون الاجراءات الجنائية القيام باجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق في جميع الدعاوي، بل الامر يختلف حسبما تكون الواقعة بحسب وصفها القانوني في جناية من ناحية او جنحة او مخالفة من ناحية اخرى ، حيث اوجب القانون اطلاع المحامي على اجراءات سير التحقيق الابتدائي في الجنايات و ذلك قبل احالتها امام قضاء الحكم ، بخلاف التحقيق الابتدائي في الجنح والمخالفات فهو جوازي ، ومتى ما انتهت النيابة العامة من التحقيق الذى تجريها السلطات المختصة في الجنايات فانه في هذه الحالة التي ترى فيها ان الواقعة جناية وان الادلة على المتهم كافية، فانها تتصرف في الدعوى بأحالتها الى المحكمة وفق احكام القانون.[2]

---

(1) عبدالفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف، الاسكندرية(اطلس) ، بلا سنه طبع ، ص253، 254.

(2) الشواربى عبدالحميد ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الجزء الاول . مطبعة الاسكندرية، القاهرة، 1988، ص332.

المطلب الثاني
واجبات المحامي

ان المحامي يعمل وفق ما يمليه شرف المهنة وتقاليدها ويضطلع بالاضافة الى مساعدته القضاء في تحقيق العدالة – بواجب مهم هو المساهمة الفعالة في عملية التغيير الاجتماعية والسياسية وبما ان المحاماة هى من اهم المرافق الحيوية فهي اسمى اداة لتحقيق هذا الهدف وان هذا الهدف لا يتحقق الا من قام بالواجبات التي يفرضها

عليه شرف مهنته واهم هذه الواجبات هي واجباته نحو مهنته وتجاه المتهم الذي يدافع عنه . لذلك سنتناول هذه الفروع بشيء من التفصيل.

الفرع الاول
واجبات المحامي نحو مهنته

يتأثر تحديد واجبات المحامي تجاه مهنته باختلاف النظرة الى هذه المهنةوبطبيعة النظام السياسي السائد[1] فمهنة المحاماة فى النظام الذي تسيطر عليه الرأسمالية مثلا هي مهنة تكرس للدفاع عن مصالح الرأسمالية لذلك يركز القانون اهتمامة عندئذ على بعض المفاهيم التي تصنف هذه المهنة بأنها مهنة حرة ومستقلة أي انه يؤكد كثيراً على التجريد يقصد اظهارها مهنة محايدة تدافع عن مصالح الموكل ولكنها في الواقع تدافع عن مصالح الطبقة الرأسمالية . أما اذا تبنى النظام السائد الافكار الاشتراكية ودعا الى خلق مجتمع جديد تسوده العلاقات المتوازنة فانه يحقق بذلك الغاية المنشودة الا وهي تحقيق العدالة لذلك فان من واجبات المحامي تجاه مهنته ان يتقيد في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الاستقامة والنزاهة وان يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلي للنقابة وآداب المحاماة وهذا ما نصت عليه المادة (123) من قانون المحاماة المصري والمادة (39) من قانون المحاماة العراقي.

(1) عبدالباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، بلا جزء ، مطبعة الاسكندرية، القاهرة، بلا سنة طبع ، ص 1013

كما لا يجوز للمحامي ان يمثل مصالح متعارضة وهذا لا يقتصر على المحامي ذاته فحسب وانما يشمل كل من يعمل في مكتبه من المحامين اياً كانت صفته وقد الزم المحامي بضرورة الامتناع عن ابداء مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله في النزاع ذاته او في نزاع أخر سبق له وان ابدى رأياً فيه وهذا الواجب ينبع من واجبات مفروضة عليه كما لا يجوز للمحامي استخدام الوسطاء واللجوء الى وسائل الدعاية والترغيب غير التي تجيزها اصول المهنة

وتقاليدها وذلك لان هذه المهنة وجدت لمساعدة القضاء عن طريق وسائل الدفاع ، فاذا كانت وسائل الدعاية غير مشروعة وفيها ما يتعارض مع اهداف المهنة فأن ذلك ينطوي على الحط من قيم العلم وتكون وسيلة للكسب والاتجار وكذلك لا يجوزمنع المحامي من اعارة اسمه لاي جهة ولا يجوز ان تكون اتعابه حصة عينية في حق متنازع فيه.[1]

ومن اهم واجبات المحامي تجاه مهنته كذلك هي منع المحامي الذي تولى وظيفة عامة او خاصة واشتغل بالمحاماة من التوكل في دعوى بنفسه او بواسطة محام يعمل لحسابه ضد الجهة التي كان يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لتركه الخدمة وهذه الواجبات تعارف عليها المحامون منذ القدم وقد تناقلتها نقابات المحامين ولا سيما في الاقطار العربية بالاضافة الى ذلك فأن على المحامين الابتعاد عن مفهوم النقابية الضيقة وان لا يقتصر دور المحامين على واجباتهم نحو مهنتهم بالمعنى التقليدي الضيق المتمثل في الدفاع عن مصالح العميل لقاء اتعاب منتظرة وانما يجب ان يسهم المحامي بخبرته العلمية وكفاءته وعقليته القانونية في بناء الفكر القانوني ويتفاعل مع الجماهير ويعبر عن طموحاته ويدافع عن اهداف الأمة باسلوبه القانوني.

---

(1) عبدالباقي محمود سوادي، المصدر السابق ، ص1

الفرع الثاني

واجبات المحامي تجاه القضاء

ان القضاء يعمل على تحقيق العدالة[1] من خلال البحث الدقيق عن الحقيقة فأرجاع الحق الى المضرور والحكم على المذنبين لا يتم بسهولة وانما يقع بعد موازنة وتمحيص للادلة والوقائع المتضاربة ويحتاج القاضي قبل تكوين رأيه في القضية المعروضة عليه الى مزيد من التروي والحذروعمق النظر وسعة الاحاطة وهو بعمله هذا بأمس الحاجة الى من يساعده في هديه الى التكيف الصحيح ولا شك في ان المحامي خير مساعد للقاضي في هذا المجال ولذلك يجب على المحامي ان يكن الاحترام لجميع القضاة وان يكسب ثقتهم بمقتضى شرف المهنة وتقاليدها وان يعمل بأمانة واخلاص ليطمئن اليه القاضي عندما يدلي بدفاعه وان يكون بمستوى المسؤولية الملقاة على عاتقه وعليه ان يبتعد عن اي تصرف من شأنه تضليل القضاة وذلك بتقديمه وقائع ومعلومات خاطئة لان ذلك يتنافى وكرامة المهنة وأهدافها كما ان عليه الابتعاد عن كل صيغة او اجراء كيدي لا يقصد من ورائه سوى تأخير حسم الدعوى وعليه عدم الانحياز الى عميله دون وجه حق وان يظهر بأنه وقف الى جانب المتهم لغرض مساعدته وليس لكي يكون شريكاً في طمس الأدلة وقد اكدت القوانين الداخلية الخاصة بتنظيم مهنة المحاماة بأنه على المحامي ان يسلك تجاه القضاء مسلكاً محترماً يتفق وكرامة القضاء وعلى ذلك نصت المادة الخمسون من قانون المحاماة العراقي بقولها:

(على المحامي ان يسلك تجاه القضاء مسلكاً محترماً يتفق وكرامة القضاء وان يتجنب كل ما يؤخر حسم الدعوى وان يتحاشى كل ما يخل بسير العدالة).

---

(1) رؤوف عبيد ، المصدر السابق، ص 165.

الفرع الثالث

واجبات المحامي تجاه المتهم

من المعلوم ان كلاً من المتهم والمدعي بالحق المدني يلجآن الى المحامي بقصد الاستفادة من خبرته القانونية العملية لتقوية موقفهما في ساحة القضاء [1] فالمضرور الذي يطالب بحق مدني ويقصد المحامي ويسلمه المستمسكات والمستندات يقصد اعادة الحق اليه قضائياً انما يوليه ثقته ليدافع عن حقه امام القضاء وعلى المحامي ان يحافظ على هذه المستمسكات وان يتابع الدعوى بكل اهتمام في جميع مراحل الاستئناف والتمييز وان لا يدع فرصة الطعن تفوت ادراك المتهم واماله في كسب الدعوى.

ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمحامي القول بوجود بينات كافية ضده اذا ادعى المتهم براءته [2]، كما لا يجوز في حالة الاعتراف الصريح الذي يدلي به المتهم ان يتخذ موقفاً يضر المتهم الذي يتولى الدفاع عنه او يشدد في مسؤوليته وانما يجب عليه ان يلتزم بشروط الدفاع كان يطلب الرأفة بالمتهم ويبرز الظروف التي تبرر طلبه هذا وقد نصت المادة (44) من قانون المحاماة العراقي بقولها (يحظر على المحامي ان يقبل الوكالة عن خصم موكله وان يقدم اي مشورة في الدعوى نفسها او في دعوى اخرى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته ولا يجوز له ان يمثل مصالح متعارضة ويسري هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين بأية صفة كانت وفي القضايا الجنائية عندما يكون المتهم حبيساً في قفص الاتهام و يلجأ الى المحامي ليستعين به في ساحة القضاء).[3]

فيجب على المحامي عدم الاضرار بمركز المتهم كما اكد على ذلك القانون المصري ، حيث لم يجز للمحامي التنازل عن التوكيل في وقت غير ملائم وانما اوجب عليه اخبار عميله بذلك بكتاب موصي اليه و عليه الاستمرار في اجراءات الدعوى شهراً في الاقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى لمدة كافية لتوكيل محام اخر.

---

(1) عبدالباقى محمود سوادي، المصدر السابق ، ص .143

(2) حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق ، ص .125

(3) عبدالباقي محمود سوادي، المصدر السابق، ص .173

الخاتمة

من خلال ما تطرقنا اليه في هذا البحث يمكن التوصل الى اهم النتائج والتوصيات في موضوع : (حق المتهم بالاستعانة بمحام) للدفاع عنه واهم النتائج هي:

ان المتهم له الحق في ان يتمتع بحريته وسائر حقوقه ومن هذه الحقوق في ان يستعين بمحام، وان هذا الحق هو حق مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وان هذا الحق لا يمكن المساس به ، كما ان القوانين الدولية قد اكدت على هذا الحق واعتبرته من الحقوق التي لا يجوز تجاهلها . كما ان هذا الحق يرتبط به حقوق اخرى وهي حقه في اختيار محام له، حيث ان المحامي حرٌ في اختيار موكله وليس للمحكمة شأن في ذلك وليس للقاضي ان يعترضه على اختياره الا اذا بدا منه ما يدل على تعطيل سير الدعوى بغير مبرر ، وكذلك حق الاتصال بكافة الوسائل بين المتهم ومحاميه سواء كان المتهم مفرجاً عنه او موقوفاً من اجل بث الطمأنينة في نفس المتهم.

واذا كان للمتهم الحق في الاستعانة بمحام فأن هذا الأخير له حقوق وعليه التزامات، فمن اهم حقوقه هي حقه في الحضور اثناء الاستجواب وحق المحامي في الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب ، كما وتقابل هذه الحقوق التزامات وهذه الألتزامات هي واجباته تجاه مهنته وان يراعي الاستقامة والنزاهة في عمله والصدق في قوله والأمانة في عمله وكذلك واجباته تجاه القضاء لأن القضاء يعمل على تحقيق العدالة من خلال البحث الدقيق عن الحقيقة، فيجب على المحامي ان يكن الأحترام لجميع القضاة وان يكسب ثقتهم بمقتضى شرف المهنة وان يعمل بأمانة واخلاص ليطمئن اليه القضاة وان يكون بمستوى المسؤولية الملقاة على عاتقه وان يبتعد عن اي اجراء من شأنه ان يهدف الى تضليل القضاة او القيام بأى عمل يهدف الى تأخير او عرقلة سير الدعوى.

<u>واذا كانت هذه من ابرز النتائج التي توصلنا اليها فاننا يمكن ان نلخص بعض التوصيات وهي:</u>

1- ان هذا التعديل لم يبين كيفية تنظيم الوكالة للمحامي المنتدب وهل ان قرار الندب هو بمثابة الوكالة، وكان الأجدر تنظيم وكالة المحامي.

2- كما انها لم يبين حالة اذا ما امتنع المحامي عن التوكل عن المتهم او توكل ولم يحضر او لم يرسل من ينوب عنه، و كان الأجدر به بيان حالة عدم حضور المحامي او عدم ارسال من ينوب عنه بعكس المادة (144) قانون اصول المحاكمات الجزائية التي بينت في حالة عدم حضور المحامي او من يقوم مقامه تفرض المحكمة عليه غرامة لا تتجاوز(50000) دينار تحصل منه تنفيذاً بمذكرة يحررها رئيس المحكمة.

3- ومن ابرز هذه التوصيات هي اننا وان كنا نجد لهذه المادة تطبيقاً في الوقت الحاضر الا اننا لا نجد تطبيقاً جدياً لحضور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي رغم اهمية تلك المرحلة في حفظ وصيانة حق المتهم .

الباحث

المصادر

1- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

2- رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الاجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة مصر- الفجالة-(دار الفكر العربي)، 1980.

3- د. سامي الحسني، حق المتهم في الاستعانة بمحام، مجلة المحامون، العدد التاسع، القاهرة، 1980.

4- الشواربي، عبدالحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الجزء الاول، مطبعة الاسكندرية، القاهرة،1988.

5- طه ابو الخير، حرية الدفاع الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشأة المعارف(الاسكندرية)،1971.

6- عبدالامير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بلا طبعة، بغداد/ 1987.

7- عبدالباقي سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، دار الحرية الطباعة بغداد،1979.

8- حصانة المحامي، المحامي نزيه نعيم شلالا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2010 .

9- الرسائل والاطروحات(الشريدة)، عمر محمد حلمي، حق المتهم في الاستعانة بمحام ، رسالة ماجستير قدمها الى جامعة الموصل، كلية قانون، سنة 2000 .

10- قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بموجب المذكرة رقم(3) والمؤرخة في حزيران 2003، القسم (4) المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد 3978 ، الصادرة عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة، ، في 2003 .

11- قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الخامسة، مطبعة بغداد، رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته، سنة الطبع 2004م.

12- المصرفاوى حسن صادق ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية مطبعةالأسكندرية، الأسكندرية 1973 ص 227

13- تاريخ المحاماة في العراق 1900 – 1972 ، احمد زكي الخياط، مطبعة المعارف- بغداد ، 1973.

14- المحامي بين حقوقه و واجباته قانوناً وقضاء، المحامي وريا حمه كريم سيوه يلي، 2006.

15- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، جمال محمد مصطفى ، بغداد ، 2005.

16- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية،الدكتور رزكار محمد قادر ، الطبعة الاولى ، اربيل ، 2003.

17- ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف، الدكتور القاضي سردار على عزيز، اربيل، 2011.

18- المرشد الى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها، جمعة سعدون الربيعي، الطبعة الرابعة، المكتبة القانونية بغداد ، 2010

19- د . محمود جمال زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ، مطبعة الناصرالأسكندرية 1990 ص 419

20- عبدالفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه ، الجزء الثاني، مطبعة المصارف، الأسكندرية (اطلس) بلا سنة الطبع ص 253

سەرچاوەكانى اينتەرنێت

21- q-ask.com/28-04-2012/06;30pm

22- foram.koora.com/28-04-2012/06;25pm

23 - lawer0eg.hooxs.com/28-04-2012/06;35pm

24- startimes.com/28-04-2012/06;40pm

avocatall-foram.net/04-30-2012/10;00am –25

omanlegal.net/25-04-2012/09;26pm –26