ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

اثر التمثيل بمحامي في ضمان صحة اجراءات

التحقيق الابتدائي في القانون العراقي

الدكتور خالد محمد عجاج

قسم القانون–جامعة جيهان –السليمانية

الملخص:

الزمت التشريعات القانونية الى ضرورة حضور المحامي في الاجراءات التحقيقية بطريقة ما أو بأخرى. ونستطيع أن نرى ذلك جليا من خلال النصوص القانونية سواء اكان ذلك بصورة صريحة او بصورة ضمنية ، اذ يعد حضور المحامي ضمانا لحقوق موكله وضرورة لا مناص منها للدفاع عنه وبذلك يكون حضوره تجسيدا وظهيرا للعدالة ، من خلال مساندته السلطة القضائية من اجل احقاق الحق ورفع الظلم ، اذ ان لحضوره ورا بارزا في مراقبة و الاطلاع على الاجراءات التحقيقية ، فقد يستشف من خلالها اومن موكله له او براهين قد لايتمكن المحقق أو قاضي التحقيق أن يكتشفها بسهولة في بعض الأحيان. لذا كان لزاما على السلطة التشريعية ان تسمح بل وأن تسن القوانين التي تمكن المحامي من فعل ذلك بصورة سلسة اذا ما اريد للعدالة ان تكتمل وجوهها و اركانها.

پوختەی تویژینەوە

یاساکان بە شێوەیەکی دیار ئاماژەیان بەوە کردووە بە پێویستی ئامادەبوونی پارێزەر لە ڕێکارەکانی لێکۆڵینەوە ئەمە بە ڕوونی بە دیار دەکەوێت لە ئەنجامی وورد بونەوە لە دەقە یاساییەکان باج بە شێوەیەکی ڕوون و ئاشکراو ڕاشکاوانە یان ناڕاستەوخۆ بێگومان ئامادەبوونی پارێزەر بە گرنتیەکی باش دادەنرێت بۆ چەسپاندنی دادگەری و هاوکارە بۆ دەسەلاتی دادوەری بۆ بەرجەستەکردنی ڕاستی و لابردنی شەم و بێ دادی , ئامادەبوونی ڕۆلێکی کاریگەر دەگێڕێت لە چاودێری کردنی ڕێکارەکان لێکۆڵینەوە بەوەی کە کۆمەڵێك بەڵگە دەخرێتە ڕوو کە ئەگەر ئامادە نەبوونی پارێزەر نەبوایە لێکۆڵەر یان دادوەر نەیدەتوانی بە ئاسانی بگات بەو بەڵگانە بۆیە پێویستە لەسەر دەسەلاتی دادوەری ڕێگە بدات بەم کارە .

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

Abstract:
Legislation refers to the need for the presence of a lawyer in the investigation procedures in some way or another. We can see it clearly through legal texts, whether it explicitly or implicitly, as is the presence of a lawyer to ensure that the rights of his client and the unavoidable necessity to defend him and thus be attending the embodiment and the hinterland of justice, through the support of the judiciary in order to do right and lift the injustice, as the presence of a prominent role in monitoring and access to investigative procedures, it transpires from which to believe his client's evidence or evidence or investigating judge may not be able to easily investigator discovered in some cases. So it was incumbent on the judiciary to allow it and enact laws that permit a lawyer to do so smoothly if I want justice to be completed and the faces and the bases.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

المقدمة

عرف الناس منذ القدم طريق الاستعانة بغيرهم لإظهار حقوقهم وعدالة موقفهم في الخصومات يقول الله تعالى ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْساً فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ (33) وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَاناً فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءاً يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ (34) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَاناً فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ (35)﴾[1]. واللجوء الى الغير لإظهار الحقيتطلب الاستعانة بقدرات بعض الاشخاص ، فمنهم الفصيح وغير الفصيح ومنهم القادر والعاجز، والحقوق لا تعلن عن نفسها ولكن يظهرها اربابها ويذودون عنها بالجدل وهو ما يعرف بالدفاع فاذا تولى الدفاع عن الحق غير صاحبه كانت المحاماة . وسوف نتناول في المقدمة النقاط الاتية :

تعريف المحاماة

- تعرف المحاماة لغة بانها مصدر من حامى عنه ويقال حامى عنه محاماة وحماة وهي مأخوذة من الفعل (حامى) محاماة أي منع ودافع عنه ، وقد يكون لها عدة معان مثل حمى الرجل اذا منع عنه او حاميت على ضيفي أي احتفلت به او الحامية الذي يحمي اصحابه في الحرب [2].
- تعريف المحاماة في القانون العراقي : في الحقيقة لم يتطرق القانون الجنائي العراقي ، او حتى قانون المحاماة العراقي الى تعريف المحاماة . الا ان قانون المحاماة في اقليم كوردستان العراق وفي المادة الثانية منه عرّف المحاماة بانها (عنصر من عناصر تحقيق العدالة كونها القضاء الواقف وضمان لحق الدفاع المقدس) [3]. ونرى ان توجه القانون العراقي اقرب الى التوجهات الفقهية المعاصرة والتي تتجه نحو تجنب ايراد تعريفات ضيقة وحصرية للمصطلحات القانونية ، فهي تميل الى ان تجعل منها اكثر مرونة من الناحية التشريعية وتبين فحواها بنصوص فضفاضة، ممايتيح لها ان تكون اكثر قابلية للتطبيق على امور مستجدة ومتطورة تفرضها تطور الحياة المعاصرة وتنسجم مع سرعة الابتكارات في شتى المجالات.
- اما فقها فقد وردت عدة تعريفات للمحامي منها ان المحامي هو الشخص الذي يحمي غيره بإظهار حقه امام المحاكم [4].او انه شخص من غير الموظفين ، يتولى مساعدة المتقاضين بإبداء النصح اليهم ومباشرة اجراءات الخصومة عنهم امام المحاكم بطريق الوكالة [5]. هو الذي يتولى الدفاع عن الخصوم امام القضاء بإظهار الحجة القانونية، وهو خير عون للقاضي في اداء رسالته اظهاراً للحق واقامة للعدل[6].

---

[1] سورة القصص ، الايات (33 و 34 و35)

[2] مختار الصحاح ، باب الحاء ، فصل الميم وما قبلها.

(3) ينظر المادة (2) من قانون المحاماة في اقليم كوردستان رقم (17) لسنة 1999 .

[4] طه ابو الخير ، حرية الدفاع ، منشاة المعارف الاسكندرية ، ط1، من دون سنة طبع، ص593.

[5]احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص28.

(6) د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص436،

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

ثانيا : مشكلة البحث:

حدنا بعض النقاط التي سنعتمد عليها كمشكلة في هذا البحث والتي تعد كأساس ننطلق منه وهي كالاتي:

اولا: عالجت المادة 123 في(الفقرة ب وج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حالة وجوب حضور المحامي اثناء التحقيق، كما ان المادة (144) من القانون الانف الذكر نصت على وجوب حضور المحامي في الجنايات ، ومن الملاحظ ان المادة انفة الذكر اهملت حالة المتهم الذي يرتكب الجنح ، على الرغم من ان بعض الجنح لا تقل اهمية من ناحية العقوبة المفروضة على الجنايات هذا من جانب، ومن جانب اخر رأينا ان الحال قد تكرر في جرائم الاحداث اذ ان حضور محامي المتهم الحدث واجبا في الجنايات ون غيره ، وهذا يستدعي من المشرع ضرورة وضع معالجات تشريعية لهذه الحالات وهذا ما سنتناوله في بحثنا.

اهمية البحث:

يهدف البحث للتعرف على ور الحامي اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، وهل ان حضوره اثناء هذه المرحلة واجبا ام جوازيا، كما اننا سنوضح الاجراءات التي يجب عليه ان يتخذها ، وهل يستطيع الحضور بدلاً من موكله؟ وهل يستطيع الغياب في اي اجراء من اجراءات الدعوى الجزائية .

منهج البحث

سوف نعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي ، اذ نتناول النصوص المتعلقة بدور المحامي كممثل قانوني ومدافعا عن موكله في الدستور والقوانين العراقية ذات الصلة بالموضوع.

المبحث الاول: حضور المحامي في اجراءات التحقيق

لا يخفى علينا الدور الذي يلعبه المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال حضوره الاجراءات التي تتخذها السلطات التحقيقية عند وقوع جريمة معينة، سواءً للمتهم ام للمدعي المدني ام للمجتمع وكذلك للقاضي، وأخيراً للعدالة لأنه يساعد في كشف الحقيقة الغامضة. وسنتناول في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب الاتي ، اذ خصصنا المطلب الاول (للضمانات القانونية المترتبة على التمثيل بمحامي) ونوضح حالة (حضور المحامي في التحقيق الذي تقوم به الشرطة) في المطلب الثاني ، كما سنتناول في المطلب الثالث حالة (حضور المحامي في التحقيق الذي يقوم به المحقق وقاضي التحقيق)

المطلب الاول : الضمانات القانونية المترتبة على التمثيل بمحامي

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

في الحقيقة ان التمثيل بمحامي من اطراف الدعوى يترتب عليه ضمانات عدة ، وهذه الضمانات قد نص عليها الدستور والقوانين ذات الشأن كما هو الحال في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وقانون المحاماة العراقي . وعليه سنتناول هذه الضمانات في النقاط الاتية:

اولا: حضور المحامي في الاجراءات التحقيقية كافة : يجب حضور المحامي الذي اختاره أو ارتضاه المتهملأنه من الضمانات الدستورية التي أقامها القانون للمتهم فلا يجوز حرمانه منها، فضلاً على ان حضوره يكون في صالح التحقيق ، كما ويعد حضوره بمثابة شهادة أو قرينة على صحة التحقيق وسلامته[7]. وقد اوجب القانون في بعض اجراءات التحقيق حضور المحامي ، ويترتب على عدم الحضور بطلان التحقيق كما في الجنايات [8].

ثانيا: حق المحامي بالاتصال بموكله بحرية

ان تيسير اتصال المتهم بمحاميه يعد من الحقوق الاساسية للموكل . ولكي تكون مساعدة المحامي ذات فعالية فأنه من الضروري ضمان حق المتهم باتصاله بمحاميه.ذلك انه اذا كان للمتهم الطليق ان يتصل بمحاميه متى شاء وبالوسيلة التي يراها ، فمن باب اولى ان المتهم الموقوف والذي لا يملك وسيلة تعينه للدفاع عن نفسه ان يسمح له بالاتصال بمحاميه، ولذلك اصبح حق المتهم في هذا الامر من الحقوق المقررة فيالتشريعات كافة [(9)]. ان المتهم الموقوف يجب أن تتاح له الفرصة للاتصال بمحاميه و التحدث إليه بحرية وعلى انفراد وعلى غير مسمع من احد, ولا يجوز التنصت على المحامي وموكله باي وسيلة كانت سواء باستراق السمع ام بواسطة أجهزة فنية وان يحمى هذا الاتصال كحق للمتهم سواء في ذلك الاتصال الشخصي أم الاتصال عن طريق المراسلة. وجدير بالذكران قانون اصول المحاكمات الجزائية لم ينص على وجوب السماح للمتهم الموقوف بالاتصال بمحاميه،ورغم ذلك نرى انه من الضروري ان يسمح للمحامي الاتصال بموكله الموقوف ، والعلة في ذلك لكي يكون الحق في الدفاع اكثر فاعلية اذ من شأن هذا الاتصال ان يبعث الثقة لدى المتهم ويبث لديه روح الطمأنينة بأنه سيستفيد من حق الدفاع[10]. فضلا عن ذلك ان عدم السماح للمحامي بلقاء موكله الموقوف يعد اخلالا بمبدأ المساواة بين المتهمين[11]. ان عدم النص على هذا الحق من المشرع قد يرجع الى كونه من الحقوق الطبيعية للمتهم التي ليست بحاجة الى نص ، خصوصاً وان ما يجري عليه العمل ان المحامي يستطيع ان يتصل بموكله الموقوف من دون قيود

---

[7] د. كمال عبد الواحد الجوهري ، قواعد المسئولية التاديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية اعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة ، ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015، ص54.

[8] د. احمد حسين الجداوي، سلطة تحريك الدعوى الجزائية وفق القانون الاجرائي المصري، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2014، ص 138.

[(9)] د.عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1988، ص183.

[10] د. سرور على عزيز ، ضمانات المتهم اثناء الاستجواب ، ط1، المكتبة القومية للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014، ص99.

[11] د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ،ج2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1963، ص 362.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

تر على ذلك . ونرى بضرورة ان ينص المشرع العراقي على ذلك بصورة صريحة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، كذلك الحال في قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965 فقد اكتفى بإشارات عامة بذلك منها ما جاءت به الما ة (26) من القانون الانف الذكر اذ نصت على انه (يجب ان ينال المحامي من المحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والمراجع الاخرى التي يمارس مهنته امامها الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة ، وان تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ولا يجوز ان تهمل طلباته بدون مسوغ قانوني).ويتضح من ذلك ان القانون اعطى الحق للمحامي مقابلة موكله على انفرا ، وضمن حرية المراسلات بينهما[12].

ثالثا : الانتداب الوجوبي للمحامي[13]

من المبا ئ التي نص عليها قانون اصول المحاكمات الجزائية هو نظام الانتداب الوجوبي للمتهم بجناية- اذا لم يكن له محامي- وذلك في الما ة (144) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وفرض عقوبة على المحامي الذي لم يبد عذراً مشروعاً في حالة عدمحضوره للمرافعة ولم يدافع عن المتهم او انابة من يقوم مقامه من المحامين. وجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يحد المرحلة التي يجوز فيها انتداب المحامي ورغم ذلك فقد نص الدستور العراقي على هذا الحق في جميع مراحل الدعوى وهذا مانصت عليه الما ة(19 في الفقرة الرابعة من ستور 2005. والتي نصت على ان "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة"، اما الفقرة (الحا ية عشر) فقد نصت على انه "تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى نفقة الدولة".

اما قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم ينص في بداية تشريعه على حالة انتداب محام في مرحلة التحقيق ويعد ذلك نقصا تشريعيا ، الا انه تلافى هذا النقص عندما اور ه في التعديل الذي قامت به سلطة الائتلاف المؤقتة باضافة فقرتين الى الما ة (123) الخاصة باستجواب المتهم.اذ نصت الفقرة (ب- ثانياً) على ان يكون له (المتهم) الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم يكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له ون تحميل المتهم اتعابه).

اما الفقرة (ج) فقد نصت على انه (على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب).

رابعا: تبليغ المتهم بان من حقه التمثيل بمحام

(12) سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، حق الانسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعو ي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، 2005، ص138ومابعدها.

[13]() . احمد حسين الجداوي ، مرجع سابق ، ص139.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

ان من مقتضيات حق الاطراف في توكيل محام او انتدابه، هو تبليغه بان له هذا الحق، والنصوص التشريعية غالباً ما اكدت هذا الامر بالنسبة للمتهم[14]،فقد تحتاج التحقيقات وقتاً كبيراً لجمع الا□لة وتدقيقها وتمحيصها، وهي بذلك تتطلب من الناحية العملية اتاحة وقت اكبر للمحامي للعلم بالإجراءات والتهمة، فالعلم المتأخر يجعل من المستحيل على المحامي ان يقوم بجمع المعلومات اللازمة عن الشهو□ او يجري تحقيقاً مضا□اً يخدمه في □فاعه، والذي يؤثر سلباً على بناء خطته(15). والقانون العراقي جاء خالياً من ذلك، ولكن مذكرة سلطة الائتلاف المنحلةفي تعديلها لقانون اصول المحاكمات الجزائية وتحديدا في الما□ة (123) نصت بانه على قاضي التحقيق قبل اجراء التحقيق مع المتهم اعلامه بحقه بالتمثيل بمحامي حتى يتسنى له الدفاع عن ه[16] .

خامسا : حق المتهم ومحاميه في الطعن بقرار قاضي التحقيق

أعطى المشرع العراقي الحق للمتهم أو وكيله وللا□عاء العام والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً, الطعن تمييزا في الأحكام والقرارات والتدابير الصا□رة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأفي تطبيقه وقي القرارات الصا□رة من قاضي التحقيق خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ صدورها امام محكمة الجنايات , عدا القرارات الإعدا□ية والإ□ارية، باستثناء قرارات القبض والتوقيف وإخلاء السبيل بكفالة أو بدونها, والسبب في ذلك هو أهمية هذه القرارات وعلاقتها بالحرية الشخصية. وقد نصت الما□ة (249) من قانون أصول المحاكمات الجزائي على انه(أ- لكل من الا□عاء العام والمتهم والمشتكى والمدعى المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصا□رة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطا جوهريفي الاجراءات الاصولية او في تقدير الا□لة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم.

ب -لا يعتد بالخطأفي الاجراءات اذا لم يكن ضارا بدفاع المتهم.

ج -لا يقبل الطعن تمييزا على انفرا□ في القرارات الصا□رة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدا□ية والا□ارية واي قرار اخر غير فاصل في الدعوى الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى ويستثنى من ذلك قرارات القبض والتوقيف واطلاق السراح بكفالة او بدونها). إن حق المتهم في الطعن يعد من الضمانات المهمة للمتهم في □ور التحقيق والمحاكمة, اذ ان ذلك من حقه ان يمنع القاضي من التعسف في استخدام صلاحياته ويدفعه إلى استخدامها في أضيق الحدو□ وعند أقصى □رجات الضرورة.

سادسا : حق المحامي بالاطلاع على ملف التحقيق واخذ نسخ مصورة منه

---

[14] □. كمال عبد الواحد الجوهري ، قواعد المسئولية التا□يبية والجنائية، مرجع سابق ، ص55.

(15) □. محمو□ صالح العا□لي، النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي، □ار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2005.، ص322.

[16] نصت الما□ة 123 في الفقرة ثانيا : ب: ان له الحق في ان يتم تمثيله من قبل المحامي ، وان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له □ون تحميل المتهم اتعابه.

ج: على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس القاضي التحقيق او المحقق المباشرة باي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

وفقا للنصوص القانونية فانه يحق لوكيل طرفي الدعوى (المحامي) ان يطلع على الأوراق التحقيقية ويطلب على نفقته صورا من الأوراق التحقيقية[17].ان هذا الحق يعد من اهم مقتضيات حق الدفاع بصورة عامة، وحق الاستعانة بمحام بصورة خاصة، فالحكمة من ايرا حق الاطلاع للمحامي هي انه يساعده على معرفة وضع موكله في القضية وبالتالي وضع خطة الدفاع الملائمة، ومعرفة نوعية الطلبات والدفوع التي عليه تقديمها، من حيث تقديم الطلب لسماع الشهو او ندب الخبراء او فحص المتهم او المعاينة وغيرها من الاجراءات التي تساعد على اثبات او نفي التهمة . لقد نص القانون العراقي على هذا الحق في الما ة (57) فقد ورا في الفقرة (أ) منه على انه: (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق، وللقاضي او المحقق ان يمنع أيامنهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لا سباب يدونها في المحضر على ان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرا زوال هذه الضرورة...).

اما الفقرة (ب) فقد نصت (لأي ممن تقدم ذكرهم ان يطلب على نفقته صوراً من الاوراق والافا ات الا اذا رأى القاضي ان اعطاءها يؤثر على سير التحقيق او سريته).

المطلب الثاني: حضور المحامي في التحقيق الذي تقوم به الشرطة

ثار خلاف فقهي في حق المتهم بالاستعانة بمحام ابان التحقيق الذي تقوم به الشرطة، فمنهم من يرى ضرورة ان يتمتع المتهم بهذا الحق ، ومنهم من يرى انه لا ينقص من حق الدفاع ولا يرتب بطلانه ومنهم من سكت عنه فلم يؤيد ولم يعترض[18].

في الحقيقة يرفض بعض رجال الشرطة حضور المحامي مع موكله أثناء أخذ إفا ته في مركز الشرطة، وحجتهم في ذلك أن ا ور المحامي هو فقط في المحكمة، وليس له ان يحضر في اجراءات التحري والتحقيق ، ونرى ان هذا الإجراء مخالف من الناحية القانونية ،اذ ان حق المتهم في أن يوكّل من يملك القدرة على الدفاع عنهوهذا الحق هو حق أصيل كفله الدستوروالقانون، إذ ان المشرع اوجب حضور محامٍ مع المتهم في موا الجنايات، فإذا لم يتمكن المتهم من توكيل محامٍ انتدبت المحكمة محامياً للدفاع عنه[19]، وهذا ما نصت عليهالما ة 123قانون اصول المحاكمات الجزائية، كما اجازت الموا (43 و49 و50 فقرة ب) للمسؤول بمركز الشرطة الحق ان يسأل المتهم عن التهمة المنسوبة اليه شفهيا . والواضح من الموا القانونية الانفة الذكر ان المسؤول في مركز الشرطة لم يعطى صلاحية سؤال المتهم فقط بل اعطي بموجب الما ة 50/ ب الاصولية صلاحية محقق ومن ثم يمارس الصلاحيات

[17] ا. علاء فوزي زكي، ضمانات حق المجني عليه في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط1، ا ار الحقانية للطباعة والنشر، القاهرة ، 2015، ص112.

[18] ا. احمد حسن الجداوي ، مرجع سابق ، ص 144. و. ا. حسام الدين محمد احمد ، حق المتهم في الصمت، ا راسة مقارنة، ا ار الهضة العربية ، القاهرة، 2003 ، ص210.

[19] جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان ، بغدا ، 2005، ص46.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

التحقيقية كافة بتفويض واشراف من قاضي التحقيق ، والعلة في ذلك لانشغال القضاة بسبب كثرة الدعاوى ، ولكن المشكلة تثور في ان كثير من المتهمين الذين تدون اقوالهم من ضباط الشرطة بتفويض من القاضييزعمون ان اقوالهم قد انتزعت منهم بالقسوة [20] وهذا الاجراء مخالف للدستور والقانون[21] .

لذلك فإننا نرى بضرورة حضور المحامي عند التحقيق الذي تقوم به الشرطة ونستند على ذلك بالمادة 123 الاصولية في فقراتها ب و ج والتي اوجبت حضور المحامي او انتدابه عند استجواب المتهم فمن باب اولى ان يحضر المحامي عند التحقيق الذي تقوم به الشرطة على اعتبار ان هذا الاجراء من اجراءات التحقيق.

كما ان هناك نقاط مهمة نشير اليها في معرض تناولنا لهذا الموضوع وكالاتي:

النقطة الاولى: وهي ان هناك خطا او احتيال على النصوص التشريعية اما بخطأ مشترك من القاضي وضباط التحقيق وذلك في حالة اجراء التحقيق من الشرطة دون حضور المحامي ،

او حتى تبليغ المتهم بان من حقه ان يختار محامي ليقوم بالدفاع عنه او انتداب محاميا له في حالة عدم قدرته على انتداب محام ، وهذ ما لمسناه في الواقع العملي، فضابط التحقيق يكمل اجراء التحقيق ودور القاضي يقتصر على الاشراف ويعتمد على الثقة الممنوحة من القاضي للشرطة دون مراجعة الاوراق وهذا اجراء مخالف للقانون وكما اشرنا سلفا .

والنقطة الثانية : هي تجاوز ضباط التحقيق الصلاحية المحددة لهم الممنوحة لهم وفقا للمادة 50 و49 و43 من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، واننا نرى بضرورة اضافة نص قانوني في قانون اصول المحاكمات الجزائية يقضي بمعاقبة ضباط التحقيق اثناء تجاوز صلاحياتهم التحقيقية، فضلا عن العقوبات الادارية التي توجه لهم لصيانة الاجراءات التحقيقية من المخالفات.

المطلب الثالث : حضور المحامي في التحقيق الذي يقوم به المحقق و قاضي التحقيق

ان القاضي هو الشخص الذي يقوم بإجراء التحقيق بنفسه او يوجه بإجرائه في الدعوى الجزائية، اما المحقق فهو الشخص الذي يحقق في الجرائم تحت اشراف قاضي التحقيق[22].

الزم القانون السلطة التحقيقية (المحقق وقاضي التحقيق) اعلام المتهم وقبل المباشرة في الاستجواب بان له الحق في توكيل محامي ، فان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام له دون تحميل المتهم اتعابه المادة (123/ب–ثانيا) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .وجدير بالذكر ان القانون قد اكد على قاضي

[20] رغم اشارة المادة 43 و49 الاصولية ان دور الشرطة يقتصر على سؤال المتهم الا ان المادة 50 /ب المعدلة اعطت الصلاحية لضباط الشرطة بالقيام بالاجراءات التحقيقة ومنها الاستجواب بتفويض من القاضي.

[21] ينظر المواد 127و128 الاصولية .

[22] ينظر المادة 50 من قانون اصول المحاكمات الجزائية

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

التحقيق او المحقق وجوب حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق ، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق والمحقق بمباشرة اي اجراء حتى قيامه بتوكيل المحامي الذي يختاره ، فان عجز عن التوكيل انتدبت له المحكمة محاميا وهذا ما نصت عليه المادة (123/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .وبهذا التعديل اوجب المشرع على قاضي التحقيق بانتداب محام للمتهم في قضايا الجنايات والجنح ان لم يكن له محام اصيل لغرض الدفاع عنه كما اوجب على قاضي التحقيق اوالمحقق اخذ رأي المتهم قبل استجوابه فيما اذا كان لديه الرغبة في توكيل محام ينوب عنه ام لا ،واذا ابدى رغبته في ذلك ولم يكن في مقدوره توكيل محام له عندئذ اوجب المشرع بانتداب محام له في قضايا الجنح والجنايات،وبعد توكيل محام اوالانتداب يتم الاستجواب،والواضح ان المادة الانفة الذكر لم تبين حالة اذا كان المتهم مقتدرا ماليا على توكيل محام الا انه يرفض التوكيل ، فهل ينتدب له محام ام يترك دون ذلك ، ونرى انه كان من الافضلجعل انتداب المحامي للمتهمين في حالة عدم وجوده في مرحلة التحقيق وجوبيا سواء كان المتهم ميسورا من عدمه ،اذ ان هذا يوفر ضمانة خاصة لكل متهم في جريمة وهو وجوب دعوة محاميه لحضور التحقيق وذلك خوفا من ضياع الأدلة وتطمينا للمتهم وصوناً لحرية الدفاع عن نفسه وهو واجب إجرائي في التحقيق وفي حالة عدم إمكانية المتهم أو ذويه توكيل محام بسبب عدم إمكانية دفع الأتعاب تتولى الدولة تعيين محام يتم انتدابه من المحكمة وتدفع أتعابه من خزينة الدولة[23].

إن حضور المحامي في التحقيق مع المتهم لا يعني أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو ينبهه إلى مواقع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام قاضي التحقيق فله فقط أن يطلب توجيه أسئلة أو يبدي بعض الملاحظات كما له حق الاعتراض عما يوجه للمتهم من أسئلة أو إذا كان المحامي يرغب بتوجيه أسئلة للشهود.

المبحث الثاني: مدى دقة المعالجات التشريعية التي تترتب على حضور المحامي لإجراءات التحقيق .

يبذل المحامي جهدا كبيرا من اجل احقاق الحق وخدمة العدالة في كثير من القضايا الحقوقية والجنائية ، وان توكله في القضايا يتطلب جهدا كبيرا سواء كان موكلا عن المجني عليه او المدعي بالحق او الجاني [24]، اذ ان مهمته تنصب على البحث في الثغرات وتلمس نقاط الضعف في الافادات المقدمة سواء من

[23] راجع القاضي عبد الستار غفور بيرقدار حقوق المتهم في دور التحقيق في القانون العراقي دراسة مقارنة بالميثاق الدولي لحقوق الإنسان المتاح على الموقع الكتروني: www.iraqia.iq/ifm.php?recod تاريخ الاطلاع: 1/12/2016

([24]) نصت المادة (26) من قانون المحاماة العراقي على انه (يجب ان ينال المحامي من المحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والمراجع الاخرى التي يمارس مهنته امامها الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة وان تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه .
ولا يجوز ان تهمل طلباته بدون مسوغ شرعي) . كما نصت المادة (27) من نفس القانون على انه (الغيت هذه المادة بموجب المادة (5) من قانون التعديل الحادي عشر لقانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965، رقمه 66 صدر بتاريخ 1985/01/01، واستبدلت بالنص الاتي:
اولا – على المحاكم والسلطات الرسمية التي تمارس سلطة قضائية او تحقيقية والمجالس والهيئات والمراجع الاخرى التي يمارس المحامي مهنته امامها ان تأذنله بمطالعة اوراق الدعوى او التحقيق والاطلاع على كل ما له صلة به قبل التوكل ما لم يؤثر ذلك على سير التحقيق على ان يثبت ذلك كتابة في اوراق الدعوى.
ثانيا – يعتبر المكلف بخدمة عامة مخالفا واجبات وظيفته اذا اخل عمدا بحق من حقوق المحامي المنصوص عليها في هذا القانون اثناء ممارسته مهنة المحاماة او اذا منع المحامي من ممارستها.
وتطبق بحقه الاحكام الخاصة بمخالفة المكلف بخدمة عامة واجبات وظيفته.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

شهود الاثبات او النفي وتفنيد تقارير الخبراء ومحاضر الكشف والتقارير الطبية، لذا وجب تقديم المساعدة الممكنة للمحامي للقيام بواجباته على اتم وجه. وسنتناول في هذا المبحث من خلال مطلبين الاتي:

المطلب الاول : حضور المحامي للإجراءات التحقيقية

ان حضور المحامي في الاجراءات التحقيقية مهم جدا ، كونه يستطيع ان يطلب توجيه اسئلة معينة او ان يبدي بعض الملاحظات، كما له الاعتراض على ما قد يوجهه المحقق من اسئلة، واثبات هذا الاعتراض في المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل بعدئذ في تقدير الدليل المستمد من الاستجواب او المواجهة لدى محكمة الموضوع[25]. و يستدل من نص المادة (57) من قانون اصول المحاكمات العراقي انللمحامين الحق في الحضور مع موكليهم، كما ولهؤلاء حق الاطلاع على اوراق الدعوى واخذ نسخ مصورة منها، اي ان للمتهم والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً اصطحاب محاميهم معهم اثناء التحقيقات. وسوف نتطرق من خلال النقاط الاتية لاهم الاجراءات التحقيقية وما يترتب عليه من دور للمحامي في حالة حضوره فيها وكالاتي:

اولا : حضور المحامي اثناء استجواب موكله[26] :

على السلطات التحقيقية تبليغ المحامي بموعد الاستجواب اذا اختار المتهم حضور محام معه ، وليس للقاضي او المحقق مباشرة التحقيق بدونه، والا فلا معنى لانتظار وصول المحامي قبل المباشرة بالتحقيق اذا لم يكن قد بُلّغ من قبل. ورغم اهمية هذا الاجراء الا ان القانون العراقي جاء خالياً من اي نص على دور المحامي، غير ان هذا النقص تم تلافيه في التعديل الذي اجريعلى المادة الخاصة بالاستجواب وهي المادة (123)، فقد نص في الفقرة (ب– ثانياً) على: (ان يكون له (المتهم) الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي، وان لم يكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له دون تحميل المتهم اتعابه)، اما الفقرة (ج) فقد نصت على انه: (على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام قبل المباشرة بالتحقيق، وفي حالة اختيار المتهم توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب).

ثانيا : حضور المحامي اثناء اجراءات الكشف : ان على القائم بالتحقيق (القاضي او المحقق) ان يسمح للخصوم او وكلائهم حضور اجراءات التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة (57) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (ا – للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنيا عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق. وللقاضي او المحقق ان يمنع أيا منهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في

ثالثا – تقدم الشكوى عن المخالفة المذكورة في الفقرة السابقة الى مرجعها المختص من قبل نقيب المحامين او من يخوله). لمزيد من التفاصيل ينظر : علي السماك ، القضاء الجنائي العراقي ، ج1، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990، ص68.

(25) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975 ص229.

[26]() د. نبيل شديد الفاضل رعد ، الدفوع الشكلية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، ج1، ط2، دون دار نشر، بيروت، 2009/2010، ص 986.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

المحضر.....). الا انه استثناء من ذلك يمكن اجراءه بصورة سرية بغيبتهم اذا كان ذلك يضر بإجراءات التحقيق على ان يدون الاسباب التي □عته الى ذلك وان يطلعهم على ما اتخذه مناجراءات التحقيق بعد الانتهاء منها[27].

ثالثا: الحق في سماع الشهو□ ومناقشتهم: من الدفوع والطلبات التي للمحامي ان يبديها امام السلطات التحقيقية هو طلب سماع شاهد معين، والشها□ة تعني المعلومات التي يدلي بها غير الخصوم امام سلطة التحقيق بشأن جريمة وقعت[28] . اذ نصت الما□ة (58) من القانون العراقي بان للخصوم طلب سماع شاهد معين وهذا الحق مقرر ايضاً للمحامي لأنه وكيل الخصوم. كما انه اباح لأطراف الدعوى ابداء ملاحظاتهم، او يطلبوا اعا□ة سؤال الشاهد او سماع شهو□ اخرين عن وقائع اخرى يذكرونها، الا اذا رأى القاضي ان الطلب يتعذر اجابته او يؤ□ي الى تأخير التحقيق بلا مبرر او فيه تضليل للعدالة[29]، وكل ذلك يجب ان يكون بأذن القاضي او المحقق[30]، وينحصر □وره في طلب شاهد معين وسماعه ، ولايجوز له مناقشته[31].

رابعا: حق المحامي في ندب الخبراء :

بما ان المحامي وكيل الاطراف فله الحق في طلب ندب خبير معين لأبداء رأيه حول موضوع فني له صلة بالجريمة، فقد يرى المتهم او موكله ان الاستعانة بهذا الخبير قد يساعده في الدفاع عن نفسه واثبات برائته، فلايوجد مايمنع من تعيين المتهم او موكله خبيرا خاص به وعلى سلطات التحقيق تمكينه من الحصول على الاوراق التحقيقية التي يستفيد منها في عمله ولايجوز ضبطها[32].

خامسا: حضور المحامي في اجراءات التفتيش، لم ينص القانون العراقي على حضور محامي المتهم اثناء التفتيش، ولكن بما انه اجراء من اجراءات التحقيق فللمحامي حق الحضور باعتبار ان له حق حضور كافة الاجراءات التحقيقية[33]، وجدير بالذكر ان حضور المحامي ليس واجبا على القائم بالتفتيش ، والعلة في ذلك ان بين تبليغ المحامي وحضوره وقتاً قد يفوت الغاية من التفتيش ويجعله غير ذي نفع[34].

---

[27] □. سامي النصراوي ، □راسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج1، مطبعة □ار السلام ، بغدا□ ، 1978، ص 406.

(28) □. حاتم حسن بكار ، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص422.

(29) (ينظر الما□ة / 63- ب) من قانون اصول المحاكماة الجزائية.

(30) ينظر الما□ة (64/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(31) شالاو صباح مجيد ، □ور المحامي في مراحل الدعوى الجزائية ، □راسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون و السياسة ، جامعة صلاح الدين، أربيل ، 2008، ص 124.

[32] فتحي محمد انور محمد عزت ، □ور الخبرة في الاثبات الجنائي، رسالة □كتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، القاهرة ، ص100 ومابعدها .

(33) ينظر الما□ة (57- أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(34)صالح عبد الزهرة حسون، احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي- □راسة مقارنة، ط1، مطبعة الا□يب البغدا□ية، 1979 ، ص309.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

خامسا: وجود المحامي عند اعتراف موكله

نصت الفقرة (ب) من الما□ة (128) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على انه (اذا تضمنت افا□ة المتهم اقرارا بارتكابه الجريمة فعلى القاضي تدوينها بنفسه وتلاوتها عليه بعد الفراغ منها، ثم يوقعها القاضي والمتهم. واذا رغب المتهم في تدوين افا□ته بخطه فعلى القاضي ان يمكنه من تدوينها على ان يتم ذلك بحضور القاضي، ثم يوقعها القاضي والمتهم بعد ان يثبت ذلك في المحضر). والملاحظ ان المشرع لم يتطرق لهذا الحق عند تناوله الاعتراف ، ولكن بما انه □رجه ضمن الفصل الخامس الخاص بـ(استجواب المتهم)فيمكن القول– استنتاجاً– بأنه اباح وجو□ محامي اثناء الاعتراف (سواء بالتوكيل او بالانتداب).

المطلب الثاني : التمثيل بمحام وفقا للمعالجات التشريعية في قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الاحداث

نصت الفقرة (أ) من الما□ة (123) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (على قاضي التحقيق او المحقق ان يستجوب المتهم خلال اربع وعشرين ساعة من حضوره بعد التثبت من شخصيته واحاطته علماً بالجريمة المنسوبة إليه ويدون اقواله بشأنها مع بيان ما لديه من □لة لنفيها عنه وله ان يعيد استجواب المتهم فيما يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة كما نصت الفقرة (ب ثانيا) من الما□ة انفة الذكر انه (قبل اجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق اعلام المتهم بما يلي :ثانياً (ـ ان له الحق في ان يتم تمثيله من قبل محامي وان لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له ، □ون تحميل المتهم اتعابه) .

كما نصت الفقرة (جـ) من الما□ة ذاتها (على قاضي التحقيق او المحقق حسم موضوع رغبة المتهم في توكيل محام فليس لقاضي التحقيق او المحقق المباشرة بأي اجراء حتى توكيل المحامي المنتدب.

ان الما□ة 123 الأصولية اكدت على حصول الاندماج بين شخصية المتهم ومحاميه من حيث الحضور، فهما يعتبران شخصاً واحداً كما يقرر بذلك الفقه الجنائي المقارن، ولا يتصور صحة حضور أحدهما عن الآخر وصار ذلك من المسلمات القانونية، إلا في بعض استثناءات خاصة نص عليها القانون، كما في حالتي الخوف والاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأ□لة والاستثناء لا يتوسع في تفسيره، ولا يقاس عليه، ولاسيما في قانون العقوبات وما ارتبط به من تشريعات؛ لضرورة تفسير كل شك لصالح المتهم، وصالح المتهم هو حضور المحامي الذي اختاره أو قبله، وعلى المحقق والقاضي أياً تكن مرحلة التحقيق إجابة المتهم إلى ذلك[35].

اما الما□ة(144/أ)[36] من قانون اصول المحاكمات الجزائيةعلى انه (يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للمتهم في الجنايات ان لم يكن قد وكل محامياً عنه ، وتحد□ المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى .....) . وقد

[35] موفق علي عبيـد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، اطروحة □كتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغد□، 2003، ص50 وما بعدها . شالاو صباح مجيد ، □ور المحامي في مراحل الدعوى الجزائية، 120 وما بعدها.

[36]اوقف العمل بهذه الما□ة بموجب الما□ة 5 من قانون رقم (22) لسنة 2003 ايقاف العمل بمو□ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 واستبدلت في اقليم كور□ستان بالنص الاتي:

(عند انتداب محامي للمتهم تحد□ المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى تتحملها خزينة الاقليم ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة واذا ابدى المحامي عذرا مشروعا بعدم قبوله التوكل فعلى المحكمة ان تندب محاميا غيره) .

ا – يندب رئيس محكمة الجزاء الكبرى محاميا للمتهم في الجنايات ان لم يكن وكل محاميا عنه وتحد□ المحكمة اتعاب المحامي عند الفصل في الدعوى على ان لا تقل عن عشرة □نانير ولا تزيد على خمسين □ينارا تتحملها خزينة الدولة ويعتبر قرار الندب بحكم الوكالة واذا ابدى

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

اوجب المشرع العراقي ان يكون لكل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه. وكان الاولى بالمشرع العراقي ان لا يقصر ايجاب حضور محامي مع المتهم بجناية فقط، نعم ان الجناية لها خطورتها وقد تولد في نفس المتهم اضطراباً يمكن ان يعجزه عن الدفاع عن نفسه بطريقة جيدة ذلك ان الاتهام في الجنحة تتوافر فيها نفس العبرة ، ذلك ان الاحكام عندما تصدر سواء في جناية او جنحة يكون لها تأثير متقارب الى حد ما وهو في كل الاحوال حكم بحق المتهم لا يفرقهما سوى الفترة المحدّدة في الحكم والتي يتوجب على المحكوم بها ان يقضيها في المؤسسة المخصصة لذلك . فكان اولى بالمشرع العراقي ان ينص على وجوب حضور محامي مع المتهم سواء كان التحقيق والمحاكمة تجري عن جناية ام جنحة [37].

اما بالنسبة لقانون رعاية الاحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983 فقد نصت المادّة (60) منه على ان (لمحكمة الاحداث ان تقبل للدفاع عن الحدث وليه او احد اقاربه او احد ممثلي المؤسسات الاجتماعية دون حاجة الى وكالة خطية ، مع مراعاة احكام المادّة (144) من قانون اصول المحاكمات الجزائية). يتضح من هذه المادّة ان الحدث يمكن ان يدافع عنه موكل غير المحامي اذا كانت الجريمة جنحة ، اما اذا كانت الجريمة جناية فالزم القانون ان يدافع عنه محام [38].

وهذه المادّة يمكن ان يوجه اليها نفس النقد الذي تم توجيهه للمادّة 144 الاصولية عن قصرها وجوب حضور محامي مع الحدث في محاكمات الجنايات دون الجنح . هذا اضافة الى ان المادّة 60 من قانون الاحداث تجيز ان يكون المدافع عن الحدث وليه او احد اقاربه. ونحن نتفق مع الراي الذي يرى بضرورة ان يكون المدافع عن الحدث محامياً لما يتمتع به من ثقافة قانونية، اذ ان محاكمات الاحداث لها خصوصياتها التي لا يستطيع ان يفي بها وليه او احد اقاربه .فالحدث انسان غير متكامل النمو من حيث النضوج العقلي والنفسي والبدني. ونقترح انتداب محام للدفاع عن المتهم الحدث منذ مرحلة التحقيق حماية له لما قد يتعرض له من وسائل الاكراه والتعذيب وسواء كان متهماً بجناية او جنحة.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث كان لزاما علينا ان نشير الى اهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا لها وكالاتي:

المحامي عذرا مشروعا لعدم قبوله التوكل فعلى الرئيس ان يندب محاميا 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 دينارا تحصل منه تنفيذا بمذكرة يحررها رئيس المحكمة الى رئاسة التنفيذ مع عدم الاخلال بمحاكمته انضباطيا 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.

[37] موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، مرجع سابق، ص53.

[38] ينظر المواد 66 و 67 و 69 و 71 من قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 المعدل . لمزيد من التفاصيل ينظر : فتحي عبد الرضا الجوادي ، تطور القضاء الجنائي العراقي ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1986، ص 238.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

النتائج:

1- ان المحامي هو خير عون للقاضي في ا اء رسالته اظهاراً للحق واقامة العدل.

2- تبين ان ور المحامي في مرحلة التحقيق هو مراقب للعملية التحقيقية، وانه من الضروري ان يكون حضوره وجوبياً في الجرائم الخطيرة كالجنايات.

3- ان حق المتهم في أن يوكّل من يدافع عنه حق أصيل كفله الدستور والقانون، إذ استوجب المشرع حضور محامٍ مع المتهم في موا الجنايات، فإذا لم يتمكن المتهم من توكيل محامٍ انتدبت المحكمة محامياً للدفاع عنه.

4- تبين لنا انه في حالة عدم توكيل المتهم لمحامي فان على القاضي ان ينتدب محام للدفاع عنه ون تحميل المتهم لأتعابه.

5- تبين لنا ان حضور المحامي في التحقيق مع المتهم لا يعني أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو ينبهه إلى مواقع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام قاضي التحقيق ، بل له أن يطلب توجيه أسئلة أو يبدي بعض الملاحظات كما له حق الاعتراض عما يوجه للمتهم من أسئلة أو إذا كان المحامي يرغب بتوجيه أسئلة للشهو .

التوصيات :

1- نوصي المشرع العراقي بتعديل الما ة 144 ج الاصولية بان يكون لكل متهم بجنحة وجناية محام يتولى الدفاع عنه بدلا من اقتصارها على الجنايات . والعلة في ذلك ان صدور الاحكام سواء في جناية او جنحة يكون لها تأثير متقارب الى حد ما وهو في كل الاحوال حكم بحق المتهم لا يفرقهما سوى الفترة المحدا ة في الحكم والتي يتوجب على المحكوم بها ان يقضيها في المؤسسة المخصصة لذلك .

1- بالنسبة للأحداث نقترح تعديل الما ة 60 من قانون رقم 76 لسنة1983.

والتي تجيز ان يكون المدافع عن الحدث وليه او احد اقاربه. وضرورة ان يكون المدافع عن الحدث محامياً ذلك ان محاكمات الاحداث لها خصوصياتها التي لا يستطيع ان يفي بها وليه او احد اقاربه . بل لابد من وجو محامي نظرا لما يتمتع به من ثقافة قانونية.

2- نقترح انتداب محام للدفاع عن المتهم الحدث منذ مرحلة التحقيق حماية له لما قد يتعرض له من وسائل الاكراه والتعذيب وسواء كان متهماً بجناية او جنحة.

3- نوصي ان يسمح للمحامي الاتصال بموكله الموقوف ، اذ ان ذلك يجعل الحق في الدفاع اكثر فاعلية فمن شأن هذا الاتصال ان يبعث الثقة لدى المتهم ويبث لديه روح الطمأنينة بأنه سيستفيد من حق الدفاع. وان عدم السماح للمحامي بلقاء موكله الموقوف يعد اخلالا بمبدأ المساواة بين المتهمين المنصوص عليه في القانون.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

4- نوصي حضور المحامي عند التحقيق الذي تقوم به الشرطة ونستند على ذلك بالمادة 123 الاصولية في فقراتها ب و ج والتي اوجبت حضور المحامي او انتدابه عند استجواب المتهم فمن باب اولى ان يحضر المحامي عند التحقيق الذي تقوم به الشرطة على اعتبار ان هذا الاجراء من اجراءات التحقيق.

5- نقترح بضرورة وجود دورات قانونية للمسؤولين عن التحقيق في سلك الشرطة ، وضرورة تذكيرهم ان أي تجاوز للصلاحيات او استعمال العنف يعرضهم للعقوبات الجزائية والادارية.

المراجع:

القران الكريم.

الكتب

1- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،مختار الصحاح ،مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان ، 1989.
2- د. طه ابو الخير ، حرية الدفاع ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ط1، من دون سنة طبع.
3- د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975.
4- د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
5- د.عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1988.
6- د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، ج1، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1963.
7- د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975.
8- د. سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، ج1، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1978.
9- د. حاتم حسن بكار، اصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.
10- صالح عبد الزهرة حسون، احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي- دراسة مقارنة، ط1، مطبعة الاديب البغدادية، 1979 ، ص309.
11- د. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع امام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2005.

الرسائل والاطاريح:

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) PP:143-159
Doi: http://dx.doi.org/10.25098/1.1.1111 June/2017

12- سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، حق الانسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، 2005، ص138ومابعدها.

13- شالاو صباح مجيد ، دور المحامي في مراحل الدعوى الجزائية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ، كلية القانون و السياسة ، جامعة صلاح الدين، أربيل ، 2008.

14- موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد، 2003.

المواقع الالكترونية :

15- حضور المحامي اثناء التحقيق الاولي حق قانوني ، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2011-10-21-1.43184 5

16- القاضي عبد الستار غفور بيرقدار حقوق المتهم في دور التحقيق في القانون العراقي دراسة مقارنة بالميثاق الدولي لحقوق الإنسان المتاح علىالموقع الكتروني**www.iraqia.iq/ifm.php?recodid**

القوانين:

1- دستور جمهورية العراق لسنة2005 .

2- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

3- قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965.

4- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

5- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.

6- قانون المحاماة في اقليم كوردستان رقم (17) لسنة 1999 .