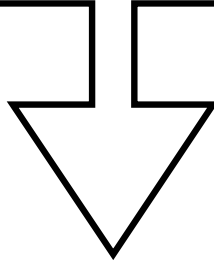


تعليق على حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعراق

رقم : ٤٥ / اتحادية / ٢٠١٩ "كفالة حق الدفاع أثناء التحقيق"

Commentary on Federal Supreme Court Judgment
No.45 of 2019



م.م.سعاو راضي حسين
جامعة ذي قار كلية القانون

Assistant teacher/ Suaad Rady Hussien
Suaad-r@utq.edu.iq

Abstract

This comment deals with the decision of the federal supreme court No.45 of 2019 on guaranteeing the right of defense of the accused during the investigation. It has guaranteed the right of defense of the accused and thus conforms to and does not contravene article 19, paragraph IV, of the Iraqi constitution in force.

الملخص

يتناول هذا التعليق قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٤٥ لسنة ٢٠١٩ والمتعلق بضمان كفالة حق الدفاع اثناء التحقيق حيث تم الطعن امام المحكمة على المادة ٥٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ، حيث تم صدور قرار المحكمة ببرد الطعن ودستورية المادة المطعون بها وذلك كونها قد كفلت حق الدفاع للمتهم وبالتالي فهي توافق الفقرة رابعاً من المادة ١٩ من الدستور العراقي النافذ ولا تخالفها .

أولاً : حيثيات القرار

"حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم :٤٥/اتحادية/٢٠١٩ - بتاريخ ٣١/٧/٢٠١٩م
"والمنشور في جريدة الوقائع العراقية

المدعون:

١- م - ح - ح - محام-

٢- ش - ط - محامية-

٣- ع - ع - محام-

المدعى عليه: رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته

الادعاء:

عدم دستورية المادة (٥٧/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ

إن الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م (المعدل) والتي نصت على أن: "للمتهم وللمشتكي والمدعى بالحق المدني وللمستول مدنياً عن

فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق، وللقاضي أو المحقق أن يمنع أيّاً منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك لأسباب يدونها في المحضر، على أن يبيح لهم الاطلاع على التحقيق مجرد زوال هذه الضرورة، ولا يجوز لهم الكلام إلا إذا أذن لهم، وإذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر"^(١)، وإنما تخالف أحكام الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أن: "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة"^(٢)، وبالتالي القضاء بعدم دستورية المادة (٥٧/أ) سالف الإشارة إليها. وكان المدعون قد استندوا في عريضة دعواهم إلى أن المشرع العراقي لم يجعل حضور وكيل المتهم وجوباً أثناء جلسات استجوابه بل جوازاً، بدليل استعماله لحرف اللام المكسورة (ل)، بل وي زيد على ذلك أنه أجاز للمحقق والقاضي أن يمنع أيّاً من المذكورين في المادة- المتهم او المشتكي والمدعي بالحق المدني والمسئول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم-من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك.

وأضافوا أيضاً أن المشرع العراقي في الفقرة (أ) من المادة (٥٧) سالفه الذكر منع جميع الأطراف من الكلام إلا بإذن القاضي وهذا-من وجهة نظرهم-مما يخل بحق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم.

وهو الأمر الذي يخالف-من وجهة نظرهم- أحكام الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور من جهة أنها أشارت إلى كفالة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، أي أن هذا الحق مرعى دستورياً، وهو واجباً لا تخييراً أو جوازياً، وحقاً للمتهمين يجب مراعاته، خلافاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ (المعدل)، إذ كفلت المادة (٥٧) منه حق الدفاع خلال المحاكمة فقط دون مراحل التحقيق خلافاً لما أورده الدستور صراحةً بجعله شاملاً مرحلي التحقيق والمحاكمة.

ومن ثم طلب المدعون محاكمة الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م (المعدل) والحكم بعدم دستورتيتها كونها تقيّد حق الدفاع المنصوص

عليه في الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور، اذ يعطي للقاضي أو المحقق الحق في أن يجعل جلسة التحقيق سرية أو لا يسمح لوكيل المتهم بالكلام-وهذا لا يمنع من أن هناك قضايا تحتاج أن تكون جلسة التحقيق سرية فيها-.

رد وكيل المدعي عليه (رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته) على الادعاء:

رد وكيلا المدعي عليه (رئيس مجلس النواب/ إضافة لوظيفته) على هذا الادعاء بأن النص المطعون فيه لا يخالف أحكام الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور، حيث كفل حق الدفاع وقدسيته، وأن النص إنما ينظم هذا الحق بحضور الأطراف أو وكلائهم أمام الهيئات التحقيقية وحاكم، ولا يخفى أن بعض التحقيقات لها خصوصية في الحفاظ على سريتها أو التأثير على سير التحقيق، وبالتالي فقد نظم نص المادة محل الطعن لجهة المختصة بالتحقيق، سيما أن تلك الإجراءات تخضع لرقابة محكمة التمييز، فإن كان ثمة مخالفة فهي معرضة للنقض، إضافة إلى كون النص المطعون فيه جاء خياراً تشريعياً لا يخالف أحكام الدستور.

قرار الحكم:

بناءً على ما تقدم به وكيلا المدعي عليه من طلب لرد الدعوى، وبعد تسجيلها استناداً لأحكام الفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥^(٣)، وبعد استكمال الإجراءات المطلوبة وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام المذكور^(٤)، تم تحديد يوم ٢٠١٩/٧/٣١، موعداً للفصل في الدعوى.

وفي ذلك الموعد المحدد تشكلت المحكمة فحضرت المحامية (ش ، ط) أصالةً ووكالةً عن المدعي (م ، ح) بموجب الوكالة المربوطة بالدعوى، والمحامي (ع ، ع) مدعياً، وحضر وكيلا المدعي عليه وبوشر بالمرافعة الحضورية العلنية، وبعد أن دقت المحكمة الاتحادية العليا مجريات الدعوى، ووجدت أنها أصبحت مستكملة لأسباب الحكم قررت ختام المرافعة وأصدرت حكماً باتاً استناداً لأحكام المادة (٩٤) من الدستور^(٥) والفقرة (ثانياً) من المادة (٥) من قانون

الحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م^(٦) مقتضاه رد الدعوى وتحميل المدعين المصاريف وأتعاب المحاماة لوكيلي المدعى عليه مبلغاً مقداره (مائة ألف دينار).

ثانياً التعليق على القرار:

وجهة نظر المحكمة في هذا الحكم أن القيد الذي وضعه المشرع بموجب نص الفقرة (أ) من المادة (٥٧) محل الطعن بخصوص حضور المخاطبين جلسات التحقيق هو (قيد مؤقت لحلات محددة تتعلق بأمن المجتمع وسلامته وحفاظاً على الصالح العام)، وإن ما يجري بغياهم سوف يعلن بعد زوال ظرف السرية، وبإمكانهم الطعن بذلك الإجراء وفقاً للقانون.

أما إطلاق حرية مناقشة المشتكين والشهود دون الاستئذان من المحكمة فإن ذلك يؤدي إلى الاخلال بالجلسة وبحسن سيرها، حيث إن ضبط جلسات المرافعة أو التحقيق أو المحاكمة مناهة برئيس المحكمة استناداً للفقرة (١) من المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م^(٧) والمادتين (٦٤) فقرة أ، ب^(٨) و(١٦٨)^(٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م (المعدل).

ورأت المحكمة بأن نص المادة موضوع الطعن إذا كان قد قصر حق الدفاع في دور التحقيق، فإن النصوص الأخرى أكدت على حضوره خلال إجراءات المحكمة، وإذا لم يكن للمتهم محام فستتدب المحكمة له محام وتتحمل الموازنة أتعابه.

ومن ثم قررت المحكمة بأن نص الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية سالفة الذكر والمطعون فيها بعدم دستوريتها قد كفلت حق الدفاع للمتهم، وبالتالي فهي توافق الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور العراقي النافذ ولا تخالفها.

ونرى إن وجهة نظر المحكمة في رد الدعوى غير صحيحة، إذ استندت في حكمها إلى أن القيد الذي وضعه المشرع بموجب نص الفقرة (أ) من المادة (٥٧) محل الطعن بخصوص حضور

المخاطبين جلسات التحقيق إنما هو "قيد مؤقت لحالات محددة تتعلق بأمن المجتمع وسلامته وحفاظاً على الصالح العام، وإن ما يجري بغياهم سوف يعلن بعد زوال ظرف السرية، وبإمكانهم الطعن بذلك الإجراء وفقاً للقانون" وهذا من وجهة نظرنا غير صحيح.

فعلى الرغم من أن هناك بالفعل حالات تستدعي سرية التحقيق وعدم حضور بعض الأشخاص-والحكمة مُحِقَّة في استنادها إلى ذلك-، لكن المفترض أن المشرع وهو بصدد التقنين يضع نصوص المواد كقواعد عامة لا لحالات استثنائية، فالحكمة هنا فسرت النص بأن المشرع يريد مواجهة الحالات التي تتعلق بأمن المجتمع وسلامته وحفاظاً على الصالح العام ومن ثم منعت المذكورين من حضور التحقيق ومنهم وكيل المدعي أو الدفاع، وذلك التفسير باعتقادنا ليس صحيحاً فضلاً عن أنه ليس في مصلحة المتهم، والمشرع لا يعدو أن يكون قد أراد التخيير أو الجواز في حق المتهم في حضور دفاعه من عدمه ليس إلا.

ثم إنه لا يمكن أن تكون الحالات الاستثنائية مبرراً لوضع نص قانوني أو قاعدة قانونية يمكن أن تخل بحق دستوري ذا قيمة دستورية هامة كحق الدفاع الذي يعد الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، والذي يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو لصيق الصلة بـ الأصل في المتهم البراءة، وهو حق لا ينفصل عن الحق في المساواة الذي تأتي المساواة في الأسلحة بين الاتهام والدفاع من تطبيقاته^(١٠).

ومبدأ المساواة أمام القضاء يعتبر عنصراً من عناصر مبدأ المساواة أمام القانون، ويتجلى ضابط المساواة في المحاكمة المنصفة أمام القضاء في تمتع أصحاب المراكز القانونية أي أطراف الدعوى بذات الحقوق والحريات، فمتى حرم أحدهم من هذه الحقوق والحريات التي كفلها الدستور بينما تمتع بها الآخر، كان النص القانوني الذي أقام هذا التمييز مخالفاً لمبدأ المساواة فضلاً عن مخالفته للحقوق والحريات التي أهدرها النص، وهو ما يطلق عليه كما سبق القول مبدأ المساواة في الأسلحة "Legalite des armes"، ولا تعني المساواة في الأسلحة أن يحدد النص

حق الدفاع في ممارسة حقوقه، بل يجب أن يشتمل على تمكينه من هذا الحق بالقدر الضروري الذي يتفق مع مقتضيات العامة للمحاكمة المنصفة^(١).

وقد أكد هذا المبدأ المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة ١٩٧٩م إذ قرر بأن الدفاع يجب أن يكون طرفاً جوهرياً في جميع الإجراءات، وأن يملك وسائل فعالة لمواجهة أي-أو كل- أدلة الإثبات من الاتهام وأن يقدم ما يثبت دفاعه^(٢).

فحق الدفاع حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة من جهة، وبين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام من جهة أخرى، وبالتالي فإن احترام حق الدفاع في كل المراحل سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة يعد ضماناً أساسياً للعدالة، بل إنه لا يُتصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع، وحتى لا تتحول الإجراءات إلى وثيقة اتهام مستمرة يقف أمامها المتهم موقف الإذعان أو الخضوع مما يعتبر مناقضاً لأصل البراءة.

ومن ثم ينبغي أن يكون حكم المحكمة في هذا الحكم خلافاً لما أقرته من دستورية النص وعدم مخالفته لأحكام الدستور، وأن يعمل المشرع العراقي على تعديل النص بما لا يوحي سوى بكفالة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، كأن يكون النص على النحو التالي-كنص مقترح-: "يحضر المتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمستول مدنياً عن فعل المتهم ووكلاؤهم إجراءات التحقيق" هذا من حيث الأصل تماشياً مع نص الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور، والتي جاءت صريحة وقاطعة لا تحتاج إلى تأويل أو تفسير في جعل حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة.

واستثناءً من ذلك يكون "للمتهم أن يتنازل عن حضور الدفاع للتحقيق، وللقاضي أو المحقق أن يمنع أيّاً من المذكورين سلفاً من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك لأسباب يدونها في المحضر، على أن يبيح لهم الاطلاع على التحقيق مجرد زوال هذه الضرورة، ولا يجوز لهم الكلام إلا إذا أذن لهم، وإذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر"، وذلك من أجل مواجهة الحلالات التي

تستدعي فعلاً سرية التحقيق لأمر تتعلق بأمن المجتمع وسلامته وحفاظاً على الصالح العام، وإعطاء قدر أكبر من كفالة حق الدفاع في هذه الحالات الاستثنائية يجب إعلان ما تم بغياب المذكورين في التحقيقات بعد زوال ظرف السرية، ويكون بإمكانهم الطعن فيه وفقاً للقانون، على أن يتم التصديق في منح حق منع الدفاع من الحضور لكي يخرج من إطار القاعدة إلى إطار الاستثناء، وحتى لا يساء استخدامه من قبل القضاة أو المحققين.

ولا أعلم في الحقيقة لماذا اتجهت أو تطرقت المحكمة بعد ذلك إلى الحديث عن المشتكين والشهود وإطلاق حرية مناقشتهم أثناء جلسات المحكمة في قولها: "أما إطلاق حرية مناقشة المشتكين والشهود دون الاستئذان من المحكمة...." فالحديث إنما هو بصدد إشكالية منع الدفاع من حضور التحقيق والتقييد منه أثناء هذه المرحلة، وليس الحديث عن المحاكمة بالأساس.

وفي حقيقة الأمر فإن ما تبناه المدعون من الطعن على الفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية سالفة الذكر والقول بعدم دستوريته لإخلها بحق الدفاع عن المتهم الذي كفله الدستور العراقي صراحةً بموجب الفقرة (رابعاً) من المادة (١٩) -وهو ما نؤيده- ليس بدعاً من القول، بل إن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أعطت لحق الدفاع قدره إيماناً بأهميته في كل مراحل الدعوى، ولم تتردد في تأكيد أنه ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة التي يتطلبها الدستور المصري الذي يجوز للمتهم أن يستعين بمدافع عنه في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

وقد جاءت نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م متمشية مع ما ألزم به الدستور، فقد نص في مادته (١٢٤) المستبدلة بالقانون رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦م على أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور، عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يشتهه المحقق في المحضر"^(١٣).

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فإنه كما نرى لم يوجب على القائم بالتحقيق دعوة محامي المتهم لحضور استجواب موكله في مرحلة التحقيق مهما كانت جسامته الجريمة المسندة إليه، بل إنه على العكس من ذلك جعل حضور وكيل المتهم الإجراءات التحقيقية جوازاً، إذ استعمل حرف اللام المكسورة (ل)، بل ويزيد على ذلك أنه أجاز للمحقق والقاضي أن يمنع أيّاً من المذكورين في المادة-المتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمستول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم- من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك.

كذلك فهذا هو ما أكدته المحكمة العليا الأمريكية من دستورية الحق في الاستعانة بمدافع في كل مراحل التحقيق والمحاكمة وأن الحق في الدفاع هو حق أساسي وضروري للمحاكمة المنصفة، لكنها ومع ذلك فقد أجازت للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق^(١٤).

فالمتهم إذا كان بمفرده دون حضور الدفاع معه في كل مراحل التحقيق والمحاكمة قد لا يستطيع أن يدافع عن نفسه إذ لا يتلاءم ذلك وأوضاعه المضطربة والالتزامات الخطيرة الموجهة له، إلى جانب رغبته في المطالبة بممارسة بعض الإجراءات لإبداء دفوعه، ومناقشته الخصوم والشهود وهو ليس مؤهلاً لها، لذلك يجد حقه في مباشرة دفاعه بواسطة شخص مؤهل ضليع متخصص في المسائل القانونية يعينه في إظهار براءته أو تخفيف العقوبة عنه إذا ثبتت إدانته هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن كفالة حق الدفاع يثمر في مساعدة مرفق القضاء كمرفق عام في أداء وظيفته على أحسن وجه، طالما أن العدالة توحى بهذا المنطق مادام غرضها المثالي تمكين المتهم من نيل حقوقه كاملة بوسيلة مشروعة ولعل أهمها الاستعانة بالدفاع.

فلا يخفى ما لكفالة حق الدفاع في مرحلة التحقيق من أهمية بالغة إذ لا ينكر أحد قيمته وأهميته في مناقشة الكثير من الإجراءات في القضايا المعقدة التي قد يغفل عنها قاضي التحقيق كسماع شهود مثلاً أو إجراء معاینات أو المطالبة بخبرة معينة أو الطعن فيها، وكل هذا إلى جانب أن

الدفاع يسعى دوماً إلى صيانة حقوق موكله إلا أنه في الكثير من الأحيان يساعد القاضي في الوصول للحقيقة وهيئة ملف القضية قبل عرضه على جهة الحكم^(١٥).

وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عدّة القيمة الدستورية لحق الدفاع، على أساس أنه يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور، كما عني المجلس الدستوري بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في كل المجالات ولم يقف فقط عند مجرد مجال الإجراءات الجنائية.

وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن حق الشخص في الاستعانة بمحام خلال القبض عليه **garde a vue** تعد من حقوق الدفاع مباشرة خلال مرحلة الاستدلالات، وقضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن حرمان الشخص من الاتصال بمحام خلال فترة حجزه في نوع معين من الجرائم مع كفالة هذا الحق في أثناء جمع الاستدلالات في جرائم أخرى مختلفة لا تقل جسامة عن هذا النوع من الجرائم، يعد إنكاراً لكل من حق الدفاع وحق المساواة بين الخصوم^(١٦).

وكثير من التشريعات قد أقرت عدد من المبادئ في هذا الخصوص يأتي في مقدمتها:

— مبدأ عدم جواز فصل المتهم عن دفاعه.

— واجب قاضي التحقيق في دعوة الدفاع لحضور استجواب موكله.

— تمكين الدفاع من الاطلاع على جميع مجريات التحقيق إذا كان ثمة تعذر في حضوره^(١٧).

وعلة هذه المبادئ المنفردة عن كفالة حق الدفاع لاسيما مبدأ عدم جواز فصل المتهم عن دفاعه، أن حضور الدفاع مع المتهم في مرحلة التحقيق خاصة في الجنايات على قدر ما بها من خطورة على حياة المتهم بما هو مطمئن للمتهم وصون لحرية الدفاع عن نفسه، إذ قد يفرض الاستجواب أو المواجهة لاعترافه بارتكاب الجريمة المتهم بها، ومن ثم فوجود الدفاع بجانب المتهم مع هذه الخطورة على مستقبله وحياته له أهميته غير الخافية عملياً.

من هنا نخلص إلى أن حكم المحكمة الاتحادية العليا قد جانبها الصواب في هذا الحكم، فالفقرة (أ) من المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م (المعدل) بما عوار دستوري بالفعل حيث جاءت مقيدة لحق الدفاع الذي كفله الدستور العراقي صراحة وفي كل مراحل التحقيق والمحاكمة في الفقرة (رابعاً) من المادة التاسعة عشر سالفه الذكر.

وقد كان يتوجب على المشرع العراقي أن يجعل القاعدة كما هو الرأي الذي يسود التشريع المقارن هي أنه لا يجوز كقاعدة عامة عزل المتهم أو فصله عن وكيله أو محاميه أثناء التحقيق كحق وجوبي وليس تخيري أو جوازي، وأن يجعل الاستثناء هو المنع كما لو في جرائم ذات طبيعة خاصة أو كان ثمة خوف على المصلحة العامة أو النظام العام والآداب وفي حدود ضيقة لا تخل بحق الدفاع، على أن يكون من حق الدفاع الاطلاع على مجريات التحقيق إذا زال ظرف السرية كما سبق القول، فأى حكمة وأي مبرر يدعو إلى منع الدفاع من الحضور مع المتهم في مرحلة التحقيق؟

ومن ثم فإن حرمان المتهم من حضور الدفاع والاستعانة به في كل مراحل الدعوى هو بلا نزاع إخلال بحق من حقوق الدفاع يبطل به التحقيق على الأقل، فهناك عدد غير يسير من التشريعات تحتم حضور الدفاع أثناء التحقيق ليطمئن إليه المتهم وتكون إجابته في نظر الجمهور أدعى إلى الثقة بصدورها منه، فوجود الدفاع يجعل منه رقيباً على تصرفات المحقق فيحول دون الالتجاء إلى طرق غير مشروعة للحصول من المتهم على اعتراف على سبيل المثال، اذ يجنب ذلك المتهم الوسائل غير المشروعة التي قد يلجأ إليها والتي تصل أحياناً إلى حد الاعتداء عليه وضربه لحملة على الاعتراف.

هذا بالإضافة إلى إنه يحميه من سوء استغلال السلطات التي تواجهه، ويسلحه ضد الأسئلة الخادعة والوعود البراقة والتهديدات المتلاحقة التي كثيراً ما تجعله ينحرف عن طريق الدفاع الذي ارتضاه لنفسه.

وعليه ولكل ما تقدم نتمنى على مشرعنا العراقي أن ينص وبصورة واضحة على عدم جواز فصل المتهم عن دفاعه-محاميه- في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، وأن يوجب حضور دفاع- محامي- المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة وسواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة. وإنه إذا كانت هناك مبررات في حالة كون التحقيق سريراً لإبعاد المتهم عن التحقيق فنرى أن هذه الحالات يجب أن لا تسري بالنسبة لمحامي المتهم، أي إنه حتى في حالة كون التحقيق سريراً فلا يسري ذلك بالنسبة لمحامي المتهم، ذلك أنه إذا كان يُخشى على التحقيق من حضور المتهم فلا محل لذلك مطلقاً بالنسبة لمحاميه، ذلك أن المحامي يلتزم بالسرية كونه قد علم بالسر أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وبالتالي فهو يخضع للمسؤولية الجزائية استناداً للمادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م^(١٨).

الهوامش //

- (١) المادة (٥٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م (المعدل والنافذ)
- (٢) (الفقرة رابعاً) من المادة (١٩) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥
- (٣) إذ تنص الفقرة (ثالثاً) من المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن: "ثالثاً: تؤشر عريضة الدعوى من رئيس المحكمة أو من يخوله ويستوفى الرسم عنها، وتسجل في السجل الخاص وفقاً لأسبقية تقديمها، ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل، ويعطى المدعي وصلاً موقفاً عليه من الموظف المختص بتسلمها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها".
- (٤) إذ تنص الفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ على أن: "ثانياً: لا يعين موعد للمرافعة في الدعوى إلا بعد إكمال التبليغات وإجابة الخصم عليها أو مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من هذه المادة وفي هذه الحالة لا يقبل من الخصم طلب تأجيل الدعوى لغرض الإجابة".
- (٥) إذ تنص المادة (٩٤) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على أن: "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة".
- (٦) إذ الفقرة (ثانياً) من المادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه: "ثانياً: الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة".
- (٧) تنص الفقرة (١) من المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م على أن: "ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك، أن يُخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمثل وتمادى كان

للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسها أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه مبلغاً لا يتجاوز عشرة دنانير، ويكون حكمها بذلك باتاً، دون إخلال بما نص عليه في القوانين الأخرى".

(٨) تنص الفقرتين (أ، ب) من المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م (المعدل) على أن: "أ_ لا يجوز توجيه أي سؤال إلى الشاهد إلا بإذن الحاكم أو الخقق ولا يجوز توجيه أسئلة إليه غير متعلقة بالدعوى أو أسئلة فيها مساس بالغير ولا توجيه كلام إلى الشاهد تصریحاً أو تلميحاً أو توجيه إشارة مما يبني عليه تخويله أو اضطراب أفكاره.

ب_ لا يجوز منع الشاهد من الإدلاء بالشهادة التي يرغب فيها ولا مقاطعته أثناء أدائها إلا إذا استرسل في ذكر وقائع غير متعلقة بالدعوى أو وقائع فيها مساس بالغير أو مخالفة بالآداب أو الأمن".

(٩) تنص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م (المعدل) في فقراتها (أ، ب، جـ) على أنه: "أ_ عند البدء باستماع إفادة الشهود يسأل كل منهم عن اسمه وشهرته وصناعته وعمره ومحل إقامته وعلاقته بالخصوم ويخلف قبل أداء شهادته ميمناً بأن يشهد بالصدق كله ولا يقول إلا الحق.

ب_ يؤدي الشاهد شهادته شفهاً ولا يجوز مقاطعته أثناء أدائها وإذا تعذر عليه الكلام لعله فتأذن له بالحكمة بكتابة شهادته، وللمحكمة أن توجه إليه بعد الفراغ من شهادته ما تراه من الأسئلة لازماً لظهور الحقيقة، ويجوز للدعاء العام والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً والمتهم مناقشة الشاهد بواسطة المحكمة وتوجيه الأسئلة والاستيضاحات اللازمة لإظهار الحقيقة.

جـ_ يجوز إبعاد الشاهد أثناء سماع شاهد آخر وتجوز مواجهة شاهد بآخر أثناء أداء الشهادة".

(١٠) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري-الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجنائية-، دار الشروق-القاهرة-، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢م ، ص٤٧٦ .

(١١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق-القاهرة-، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م ، ص٧٠٥ .

(١٢) نص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م والمستبدلة بالقانون رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦م.

(١٣) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق (ص: ٧٠٦)

(١٤) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري-الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجنائية-، مرجع سابق (ص: ٤٧٧)

(١٥) بن عودة مصطفى، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، بحث منشور بمجلة دفا تر السياسة والقانون-الجزائر-، العدد (١٨) جانفي ٢٠١٨م ، ص: ٧٤ .

(١٦) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري-الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجنائية-، مرجع سابق ، ص ٤٧٧ .

(١٧) بن عودة مصطفى، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص ٧٤ .

(١٨) تنص المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فافشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر".

References//

اولاً : الدساتير والقوانين :

- ١- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
- ٢- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥
- ٣- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥
- ٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل والنافذ
- ٥- قانون العقوبات العراقي لسنة رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ
- ٦- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ
- ٧- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ (والمستبدل بقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦) والنافذ.

ثانياً : الكتب :

- ١- د. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة — ط ٢ ، ٢٠٠٠
- ٢- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وفي قانون الاجراءات ، دار الشروق ، القاهرة ، ط ٢ ، ٢٠٠٠

ثالثاً : البحوث

- بن عودة مصطفى ، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون ، الجزائر ، العدد ١٨ لسنة ٢٠١٨

