لذا سنتناول في بحثنا هذا استعراض الأسس القانونية لحق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء مرحلة التحري وجمع الأدلة، بالإضافة إلى تسليط الضوء على أهمية تلك الحماية القانونية في ضمان تحقيق العدالة ومنع إساءة استخدام السلطة. وسيتم أيضًا استعراض دراسات سابقة حول تأثير وجود محامي على تلك المرحلة من العملية الجنائية وكيف يمكن تحسينها بشكل أفضل.

لذا هذا البحث سلط الضوء على حق المتهم في الاستعانة بمحامي كمكمل أساسي لضمان العدالة وحقوق الإنسان في نظام العدالة الجنائية، وما سيترتب في حالة الاخلال به.

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في أن المتفق عليه في أغلب القوانين حق المتهم في الاستعانة بمحام مقر به في مرحلة التحقيق الأبتدائي، إلا أن ما يثار من أشكاليات منها مدى أحقية المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الأدلة، هل يمتلك المتهم هذا الحق؟ واذا كان له الحق في توكيل محام هل تملك السلطة المختصة حجب هذا الحق؟ وما مدى إمكانية القول بحق المتهم وفقاً للقانون العراقي في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الأدلة؟ وما الأثر المترتب على منع المتهم من الاستعانة بمحام؟ كل هذه الاشكاليات ينبغي أيجاد الحلول لها من خلال بحثنا هذا.

أهمية البحث:

يحظى موضوع بحثنا بأهمية كبيرة يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- تسليط الضوء على أهمية الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الأدلة، إذ أن المتعارف عليه حياة المتهم للمحام في مرحلة المحاكمة فقط.
- الاطلاع على موقف القانون العراقي من هذا الحق وهل أعترف به صراحة للمتهم.
- أبراز دور المحامي والالتزامات التي يجب عليه القيام بها تجاه المتهم.

منهج الدراسة :

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، من خلال تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه وجميع ابعاده بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لموضوع حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة في القانون العراقي ، كما ستشمل الدراسة بعض القوانين الجزائية الغربية ، كالتشريع الفرنسي ، الاتحاد السوفيتي ، وبعض القوانين العربية كلما دعت الحاجة اليها .

هيكلية البحث:

المبحث الأول : ماهية حق المتهم بالاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة :

المطلب الأول : التعريف بمرحلة التحري وجمع الأدلة والسلطة المختصة به
الفرع الاول : تعريف مرحلة التحري وجمع الادلة والسلطة القائمة بها.
الفرع الثاني : اسباب الاستعانة بمحامي من قبل المتهم.
المطلب الثاني : التزامات محامي الدفاع إزاء موكله المتهم.
الفرع الاول: الالتزامات العامة.
الفرع الثاني : الالتزامات الخاصة.
المبحث الثاني : التنظيم التشريعي لحق الاستعانة بمحام اثناء مرحلة التحري وجمع الادلة.
المطلب الأول : موقف التشريعات العربية والاجنبية من حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة.
الفرع الاول: موقف التشريعات الغربية.
الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية.
المطلب الثاني: الاثار المترتبة على الاخلال بحق المتهم بالاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الأدلة.
الفرع الاول: اسباب وتداعيات الاخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحامي.
الفرع الثاني: الاثار المترتبة على الاخلال بحق المتهم.

المبحث الأول: ماهية حق المتهم بالاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة

Section one: The accused's right to seek the assistance of a lawyer during the investigation and evidence gathering phase

يتمحور هذا البحث حول حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة، الذي طالما انتزع منه هذا الحق، على الرغم من أهمية وجود المحامي إلى جانبه، وقبل التفصيل فيه لا بد من التطرق إلى كل من مفهومي المتهم و مرحلة التحري وجمع الادلة وهو ما خصصته للمطلب الأول، في حين رصدت المطلب الثاني لماهية الاستعانة بمحام .

المطلب الأول: التعريف بمرحلة التحري وجمع الأدلة والسلطة المختصة به

First requirement: Definition of the investigation and evidence gathering stage and the competent authority

قبل التطرق لأهمية واسباب الاستعانة بمحام من قبل المتهم، لابد من بيان اولى مراحل التحقيق والسلطة القائمة بها والمتمثلة في مرحلة التحري، ومن ثم نوضح نظرية الاتهام وكيف تبدا لغاية التوصل لأهمية دور المحامي في هذه المرحلة وذلك في فرعين:

الفرع الاول: تعريف مرحلة التحري وجمع الادلة والسلطة المختصة به

الفرع الثاني: اسباب الاستعانة بمحامي من قبل المتهم

الفرع الأول: التعريف بمرحلة التحري وجمع الادلة والسلطة المختصة به
First branch: Definition of the investigation and evidence gathering stage and the competent authority

اولاً - التعريف بمرحلة التحري وجمع الادلة :

ان الاستدلال هو تلك الاجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية وقبل البدأ فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبيها وجمع الادلة والعناصر الازمة للتحقيق. (سلامة، د. مأمون، ١٩٨٨: ٤٦٧) من الملاحظ على التعريف أعلاه نجد أن مرحلة التحري وجمع الأدلة هي مرحلة أولية قبل المباشرة بالمحاكمة، الهدف منها التأكد من وقوع الجريمة التي يجري بصددها التحري، ومن ثم فإن هذه المرحلة تتعلق بماديات الجريمة كونها تبحث عن ما يثبتها بكل الأحوال.

وعرف أيضا ان الاستدلال هو المرحلة السابقة عن نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى العمومية ويباشره ضباط الشرطة القضائية. (سرور، احمد فتحي، ١٩٨٥: ٤٦٧.) نلاحظ أن هذا التعريف ركز على الجهة التي تتولى مباشرة مرحلة التحري وجمع الأدلة وهو ضابط الشرطة القضائية.

وتهتم مرحلة التحري والاستدلال بتجميع الاثار المادية التي تثبت وقوع العمل الاجرامي واتخاذ الاجراءات المؤدية الى كشف ملابسات الجريمة ومعرفة مرتكبيها وظروف ودوافع ارتكابها لتسهيل مهمة التحقيق ولمنع المجرمين من الافلات والهرب. (ثروت، جلال، ب. ت: ١٣٣)

ونحن بدورنا نرى أن تعريف مرحلة التحري: هي مجموعة من الإجراءات الهدف منها أثبات وقوع الجريمة ومحاولة الكشف عن ملابساتها بمجرد وقوعها وقبل المباشرة بالمحاكمة.

ثانياً : السلطة المختصة بالتحري وجمع الادلة:

حددت المادة ٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة١٩٧١ اعضاء الضبط القضائي كما يلي:

١. ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون .
٢. مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم .
٣. مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي وربان السفينة او الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها.

٤. رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية الجرائم التي تقع فيها.
٥. الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحين سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الجزاءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة.

ثانياً -الادعاء العام :

ان قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧(نص المادة (٥) من قانون الادعاء العام رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧.)اعطت الادعاء العام سلطة التحري وجمع الادلة وكما يلي

أولاً -اقامة الدعوى بالحق العام وقضايا الفساد المالي والاداري ومتابعتها استنادا الى قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ثانيا- مراقبة التحريات عن الجرائم وجمع الادلة التي تلزم بالتحقيق فيها واتخاذ كل من شأنه التوصل الى كشف معالم الجريمة.

ثالثاً - الاشراف على اعمال المحققين وأعضاء الضبط القضائي فأوجب على عضو الضبط القضائي إذا اتصل بعلمه أو أخبر عن جريمة مشهودة أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وأن ينتقل فوراً الى محل الحادث، وتنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور القاضي والمحقق أو عضو الادعاء العام .

رابعا - وله صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى الكشف عن خصائص الجريمة، وفي غياب الفقرة ٢ من المادة (٥) من القانون التي تنص على التحقيق الإشرافي على الجريمة، أشار المشرع إلى عام الالتزام بأن خصائص الجريمة مطلقة، لا يحدد أو يحد من العقوبات التي يجوز للمدعي العام فرضها فيما يتعلق بالتحقيق في الجريمة ومرتكبيها. وتقوم بإجراء تحقيقاتها الخاصة وإجراءات المتابعة، مثل الانتقال إلى الموقع الذي وقعت فيه الجريمة. تحديد حالة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو حالة المجني عليه والجاني وضبط كل ما يتعلق بالجريمة والأمر بالقبض على المتهم واستجوابه أو تسجيل شهادات الشهود وغيرهم واتخاذ الإجراءات اللازمة والحصول على إثبات ارتكاب الجريمة وطريقة حدوثها للتأكد من الحقيقة وفهم مرتكبيها من خلال تقديم الأدلة المادية والمعنوية ذات الصلة، كما يجوز تكليف أحد عناصر الضابطة القضائية للقيام بهذه الإجراءات. (العكيلي، عبد الامير، ود. سليم حربة،١٩٨٧ :٩٥)

الفرع الثاني: اسباب الاستعانة بمحامي من قبل المتهم
Second branch: Reasons for the accused to seek the assistance of a lawyer

أولاً- تحديد المتهم:

المتهم هو كل شخص تثور ضده شبهات بارتكابه فعلاً اجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنة والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة او الادانة(حسني، د. محمود نجيب، ١٩٨٢ :٩٦) في حين عرف من د. محمد عرفة انه الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة الية ، وذلك بوصفة فاعلاً او شريكاً او متدخلاً او محرضاً ، في اي مرحلة من مراحل الدعوى ، مادام لم يصبح الحكم علية نهائياً(محدة، د. محمد ، ١٩٩١- ١٩٩٢: ٢٠) وقد اختلف الفقه القانوني في تحديد الوقت الذي يبدأ فيه الاتهام الا انها قد تكون الوقت الذي تنتهي فيه كافة الاجراءات المتصلة بالبحث والتحري وجمع الادلة وفترة بدأ العمل القضائي عن طريق اسناد الاتهام الى شخص معين كالأمر بالقبض(النيراوي، د.محمد سامي، ١٩٦٨- ١٩٦٩: ١٩)، اما عن موقف المشرع العراقي فأنه لم يعرف المتهم لكنة اخذ بمبدأ الاتهام في مرحلة التحري وهي المرحلة التي تكون من واجبات عضو الضبط القضائي ومرحلة التحقيق التي يقوم بها قاضي التحقيق والمحقق تحت اشراف قاضي التحقيق فالمادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية نصت على (.....ويسأل المتهم عن التهمة المسندة الية وهي مرحلة خاصة بالتحري وجمع الادلة) اما في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد تناولت احكام المواد (٥٠- ٥٧) الى مصطلح المتهم في جميع مراحل التحقيق وهذا يعني ان القانون العراقي (قانون اصول المحاكمات الجزائية لا يفرق بين مصطلحي المشتبه فيه والمتهم. وقد عرف الباحث المتهم)هو كل شخص تشير اغلب الدلائل على ارتكابه تهمة ما.

ثانياً- الاستعانة بالمحامي:

قد يؤخذ الانسان بجرم هو بريء منه وهذا هو الظلم الذي يراد دفعه، ولا سبيل لدفعه الا ان يكون بجانبه محامياً "عرف المحامي بأنه رجل القانون المحترف الذي يتولى الدفاع عن مؤكليه اي رعاية شؤونهم القانونية وهو يلتزم القيام بالأعمال المؤكل فيها بكفاءة وإخلاص ، وفقاً لقواعد القانون وأصول المهنة" ،(الحلو، ماجد راغب،٢٠٠٠: ٢١).

ويعاضده ويدفع ما يجد له مدفعاً ، فأهمية الاستعانة بالمحام تتجلى في انها دعامة لحق المتهـ في المحاكمة العادلة" هذا وان اهمية دور المحامي تكمن في أنه بوجود المحامي بجانب المتهم يعني في الحقيقة معادلة لكفتي الميزان اللتين

يمثلهما كل من المتهم الطرف الضعيف(في المعادلة و السلطات العامة الطرف القوي). كما ان" حضور المحامي يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في اجاباته فلا تصدر منه اعترافات غير ارادية". ويمارس المحامي فضلاً عن مهمة الدفاع عن المتهم ، دور رقابة على سلطات التحقيق و ادارة اماكن التوقيف والسجون ، نظراً لقدسية حق الدفاع و اهمية دور المحامي حتى في حالة حرمان الموقوف من حق الاتصال، يبقى حقه في الاتصال بمحاميه فالمحامي يستطيع الوقوف على حالة الموقوف وما قد يتعرض له من التعذيب و المعاملة غير الانسانية، و اخيراً فالمحامي يبقى وسيلة الربط الاساسية و الدائمية للموقوف بالعالم الخارج (حمه ، دلدار صالح، ٢٠٢٠ :١٦١)

لذا فحق المتهم في الدفاع يتحول من حق نظري إلى واقع عملي يحتاج إلى ممارسة فعلية، وهذه الممارسة في حقيقة الامر تحتاج إلى دراية قانونية معينة، حيث يواجه بأدلة اتهام ساقتها ضده سلطة قانونية يمثلها أشخاص مؤهلون من الناحية القانونية بدرجة عالية، فيكون من الطبيعي اعمال لمبدأ المساواة في الاسلحة تبين الخصوم يكون الدفاع على ذات الدرجة من التأهيل القانوني ويملكون ذات الدراية القانونية. فوجود محام بجانب المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، بما يمثلانه من ازدواج بشري، يعد من أهم دعائم الدفاع الاساسية، فالمحام بما له من وعي قانوني ودراية بالنواحي الجرائية يؤدي وجوده بجانب المتهم إلى تبث الطمأنينة في نفسه، إذ يشعر في جواره بالأمن ويستمد منه العون والرأي القانوني عند الحاجة، فيرتب له دفاعه وينبهه إلى حقوقه والتزاماته ومسئوليته، ويدرس الادلة المقدمة ضده بحيث يكون رقيبا على سير الدعوى فيحد من سوء استخدام السلطة القانونية فقط.(علي، خالد محمد، بلا سنة نشر:٢٥٠)

يتضح مما سبق ان للمحامي تأثير كبير على المتهم وصيانة حقه في الدفاع خصوصا على صعيد مرحلة التحري وجمع الادلة ، كون المتهم لازال في بداية مرحلة الاتهام، وربما يكون مصدوما من الواقعة وعلى رأس الهرم المتهمين الابرياء، فلا تتوفر لديهم القدرة على الكلام حتى، والدفاع عن انفسهم، اضافة الى ان الانسان يتميز بعدم قدرته ي الدفاع عن نفسه، إضافة إلى كل ذلك فإن المحامي يسهم بشكل كبير في تقديم الأدلة المخففة حتى وأن ثبتت الجريمة على المتهم، كأن يثبت أن المتهم كان تحت تأثير الإكراه على سبيل المثال. وكلما كان المحامي محترف ولديه خبرة أكثر في المجال القانوني والترافع بقوة من خلال الاسانيد القانونية، فأنهم تساعد بلا شك المتهم في تحقيق أكبر قدر من حقوقه في الحصول على محاكمة عادلة.

المطلب الثاني: التزامات محامي الدفاع إزاء موكله المتهم

: Second requirement : Obligations of the defense attorney towards his accused client

أن المحام ملزم بالعديد بالالتزامات، منها ما تكون تجاه مهنته ومنها ما هي تجاه موكله (المتهم)، وهذه الالتزامات تقسم بدورها إلى التزامات عامة تجاه أي متهم، والتزامات خاصة وهي ما سيتم بحثه في الفرعين التاليين وكما يأتي:

الفرع الاول: الالتزامات العامة

الفرع الثاني: الالتزامات الخاصة

الفرع الاول: الالتزامات العامةFirst branch: General Obligations

وينقسم هذا الالتزام الى قسمين:

أولا- المحافظة على اسرار المتهم:

يلتزم المحامي بالمحافظة على أسرار موكله سواء أفضى إليها أو ما علمه بحكم مهنته، ولو لم يعرفها موكله كما يعرفها المحامي بعمله – وهو مسؤول عن مدافعاً عن جميع وقائع القضية وقادراً على فحص كافة المسائل الأخرى الموجودة في ملفاتها، واكتشاف الأسرار التي تحتويها، وقادر أيضاً - نظراً لعلاقته الوثيقة مع موكليه- اكتشف بعض مواقفه الشخصية والعائلية التي لها طبيعة خاصة ويجب عليه الاحتفاظ بها كلها، حتى تلك التي لو كان عمله مرتبطاً بمهنته ومتعلقاً بأداء عمله لكان قد تلقاها منها. المدعى عليه يترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحامي أن يكشف أسرار المتهم المكلف بالدفاع عنه. ولذلك ستكون هناك عقوبات إذا تم الكشف عن السر قبل المحاكمة. وكذلك إذا تم استهدافه فسوف يعاقب. إفشاء أسرار الموكل في غير الأغراض التي يتطلبها الدفاع، ولو كان ذلك أمام جهة قضائية مختصة بنظر الدعوى المنوط بها مهمة الدفاع.(سرور، أحمد فتحي، ١٩٨٥ :١٥٠)

وفي فرنسا، وردت الأسرار المهنية للمحامين في المادة (٤٢٢/١١) من القانون رقم (١١) الصادر في شباط ٢٠٠٤، "قانون الملكية الفكرية"، والتي تنص على أن احترام الأسرار المهنية جزء من النظام العام. لقد عاقب المشرعون على إفشاء الأسرار المهنية واعتبروها جريمة، وعلى عكس المشرعين المصريين، شددوا الذين العقوبات على هذه الجريمة وجعلوها عقوبة الحبس لمدة عامين. او بالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. في قانون العقوبات العراقي. (انظر المادة (٤٦/ ١) من قانون المحاماة المعدل بقولها: (لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً اؤتمن عليه أو عرفه هو عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، إلا إذا كان ذلك من شأنه منع ارتكاب جريمة))

ثانياً- التزام المحامي بعدم معارضة مصالح المتهم :

من بين الالتزامات التي تقع على كاهل المحامي هو الالتزام بعدم الدفاع عن المتهم الذي تتعارض مصالحه الدفاعية لعدم تمكن المحامي من القيام بواجباته على النحو المناسب تجاه كل متهم، ولا يجوز للمحامي تفضيل مصلحة على أخرى، مما يترتب عليه مخالفة المحامي. تالف. سوف يلحق الضرر بالشخص الذي يحدث له مثل هذا التفضيل، أو التوفيق بين تضارب المصالح هذه دون التمييز بينها، مما سيؤدي إلى دفاع أقل فعالية لكل طرف، كما سيؤدي هذا النهج إلى تناقضات في الدفاع. وجعل المحامي في خلاف مع نفسه، وهذا موقف يرفضه المنطق والاعتبارات المعقولة. في مسائل العدالة، لا يوجد قانون يمنع المحامي من تولي واجب الدفاع عن عدة متهمين في القضية، طالما أن ظروف الأمر لا تؤدي إلى تضارب حقيقي في المصالح بينهم، مما يتطلب من كل متهم أن يعترف بذلك محاميه هو الذي يدافع عن الموكل سواء كان المحامي موكلاً أو محامياً منتدباً .(بكار، حاتم، ١٩٩٦: ١٤٥)

وبهذا الشأن أشار المشرع العراقي في قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل في المادة(٤٤) منه إلى ذلك، حيث نص على: (يحظر على المحامي أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أثناء قيام الدعوى التي وكله فيها كما لا يجوز له أن يبدي لخصم موكله أي مشورة في الدعوى نفسها أو في دعوى أخرى ذات علاقة بها ولو بعد أنتهاء وكالته. ولا يجوز له بصفة عامة أن يمثل مصالح متعارضة ويسرى هذا الحظر على كل من يعمل مع المحامي في مكتبه من المحامين بأي صفة كانت).

ونحن بدورنا نشيد بموقف المشرع العراقي هذا كونه ضمانه من الضمانات التي تكفل للمتهم حقه في عدم تضارب مصالحه مع المحامي أو أي جهة أخرى يتوكل عنها المحامي نفسه.

الفرع الثاني: الالتزامات الخاصةSecond branch: Special Obligations

يقصد بذلك ان يبذل عناية خاصة اي وجوب حضور المحامي وقيامه بدور فعّال في الدفاع عن المتهم وجديته، والدفاع بهذا المعنى يبدو أمراً لازماً ونتيجة منطقية لحق المتهم في توكيل محامي فالغاية من هذا الحق ليست محض اعطاء المتهم ضمانة أو حماية قانونية صورية او فقط اجراء يتعلق بمجرد تواجد محامٍ معه أمام المحكمة، وإنما تتجاوز ذلك إلى وجوب وضرورة أن يكون ذلك الحضور مؤثراً وفعالاً، وهو مالا يمكن ادركه الا اذا كان المحامي قد ادى التزامه من خلال جعل حضوره مؤثر من خلال ممارسته كافة الوسائل الجدية والحقيقية للدفاع عن المتهم.

واستنادا الى ما تقدم، تضمن "قانون المحاماة المصري" في المادة (٦٣) بأن "المحامي ملزم بالدفاع بشكل كامل عن المصالح الموكلة إليه وبأقصى قدر من العناية والاجتهاد. ولا يجوز له أن يمتنع عن الدفاع عن متهم في الدعوى الجزائية إلا إذا رأى عدم قدرته على ذلك لأسباب خاصة به.او للظروف أو المحيطة للقضية، وأداء التزام الدفاع الصادق والكافي".

أما فيما يخص "قانون المحاماة العراقي" فانه قد تضمن صراحة ان يكون المحامي خلال الدفاع على جدية عالية ونها تعد من الواجبات الرئيسية للمحامي، وذلك في المادة (٤٣) بقولها بأن: "على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة واخلاص ويكون مسؤولاً في حالة تجاوزه حدود الوكالة أو خطئه الجسيم".

ويمكن ملاحظة أن القانون المصري يوفر حماية كبيرة للمتهم، بينما القانون العراقي يلزم المحامين بالدفاع عن موكليهم بأمانة وإخلاص وتحمل المسؤولية عند تجاوز الحدود. وإذا كان قد ارتكب خطأ جسيما، فإننا نأمل أن يتمكن المشرعون العراقيون من سد هذه الفجوة في قانون المحاماة والمضي قدما مثل المشرعين المصريين.

كما أن استعداد المحامي للقيام بواجباته يعتبر الشرط الأساسي لكي يتمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع وفقاً للأنظمة. إذا كان حضور المحامي مهمًا للمدعى عليه، فإن حضور المحامي يكون أكثر أهمية. ويتوقع من هؤلاء أن يؤدوا واجباتهم بضمير ومهارة، ومن متطلبات هذه الجدية الالتزام بمتابعة القضايا الموكلة للنظر فيها في الاجتماعات، وهو ما لا ينبغي تفويته إلا إذا كان هناك عذر مقنع، ولكن إذا لزم الأمر. وعليه هو والمحامي اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية مصالح موكله ومراعاة الإجراءات الشكلية التي يقتضيها القانون لبدء إجراءات محددة. على سبيل المثال، تقديم دفاع شكلي قبل الخوض في موضوع الدعوى، أو الإبلاغ عن الاستئناف أو الرجوع خلال مدة محددة، أو تقديم مذكرة الرجوع عن الاستئناف كشرط لقبوله.(بكار ، حاتم ،١٩٩٦: ١٥٠)

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة

Section two: Legislative regulation of the right to legal assistance during the investigation and evidence gathering phase

اختلفت مواقف التشريعات المقارنة من حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة، فقد بينت بعض التشريعات الأجنبية الغربية موقفها ازاء هذه المسألة و انقسمت بين مؤيد ومعارض، في حين أن الدول العربية بدورها كان لها رأي حيال المسألة، و على هذا سنقوم بتقسيم مبحثنا الثاني إلى مطلبين حيث نخوض في موقف التشريعات الغربية والعربية من مسألة الاستعانة بمحام في

مرحلة التحري وجمع الادلة في (مطلب أول) والى الجزاء المترتب على الاخلال بمسألة الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة في مطلب ثان.

المطلب الأول: موقف التشريعات الغربية والعربية من مسألة الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة

First requirement: The position of Western and Arab legislation on the issue of seeking the assistance of a lawyer during the investigation and evidence gathering phase

لم تتفق التشريعات الغربية حول مسألة الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة ، فمن هذه التشريعات من ذهب إلى تأييد هذا الحق، و منها من ذهب إلى معارضة هذا الحق سابقا، و على هذا سنقوم بتقسيم مطلبنا إلى (فرع أول) يتناول موقف التشريعات الغربية من مسألة الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة، و(فرع ثانٍ) يتناول موقف التشريعات العربية من مسألة الاستعانة بمحامٍ في مرحلة التحري وجمع الادلة.

الفرع الأول: موقف التشريعات الغربية

First branch: The role of Western legislation

أولاً - فرنسا:

كانت فرنسا قبل سنة ١٩٩٣ لم تكن تعترف بحق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة لكن بعد سنة ١٩٩٣ عند تعديل قانون الاجراءات الجنائية اجازت الفقرة الرابعة من المادة(٦٤) ولأول مرة ان يطلب الاجتماع بمحام في جرائم الاتفاق عشرون ساعة من التوقيف للنظر لكنة لا يستطيع طلب الاجتماع بمحام في جرائم الاتفاق وجرائم سلب الاموال المشددة والجرائم الارهابية الا بعد مضي ٣٢ ساعة من التوقيف. (رمضان ، مدحت،٢٠٠١ :٦٠)

ثانياً الاتحاد السوفيتي

اتجهت بعض التشريعات الى رفض منح حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة من خلال نصوص صريحة ، ومن امثلة ذلك تشريع الاتحاد السوفيتي سابقاً ، فالمادة (١٣) من قانون الاجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي اعطت الحق للمتهم في الدفاع بالأسلوب والوسائل المنصوص عليها في القانون منذ اللحظة التي يحظر فيها المتهم بالتهمة المقدمة ضده، ولما كان الاتهام لايوجه في مرحلة التحقيق الاولي والابتدائي ، فأن حق الاستعانة بالمحامي لا يكون الا في مرحلة المحاكمة . اما بعد سقوط الاتحاد السوفيتي وانهياره سنة ١٩٩٠، فقد ادخلت تعديلات عديدة على النظام الاجرائي ، فقد منحت هذه التعديلات للمشتبه فيه الاستعانة بالمحامي منذ التوقيف للنظر.

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية

Second branch: The Position of Arab Legislation

اما موقف الدول العربية من مسألة حق المتهم من الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة فقد كان موقف اغلبها متوافقاً ، وقد كان للعراق موقفاً اتجاه هذه المسألة لذلك سنقسم هذا الفرع الى اولاً : نتطرق فيه الى موقف المشرع السوداني من موضوع الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة ، وثانياً نتطرق الى موقف المشرع الكويتي وثالثاً : نتطرق فيه الى موقف المشرع البحريني اما رابعاً : فسنخوض في موقف المشرع العراقي من موضوع حق المتهم من مسألة الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة .

أولاً - موقف المشرع السوداني:

ان الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من اللوائح العامة للشرطة السودانية رفضت اعطاء المحامي الحق بالحضور مع موكلة امام ضابط نقطة الشرطة في مرحلة التحري.(خضور، المحامي ضياء، https://worldnews-sy.com)

ثانياً - موقف المشرع الكويتي :

سكت المشرع الكويتي عن اعطاء المشتبه به او المشتكى علية الحق في توكيل محامي في مرحلة الاستدلالات (المطيري، خليفة محمد مفرج،٢٠١٠: ٦٠)اذ ان المادة (٧٥) من قانون الاجراءات الكويتي نصت على (للمتهم والمجني علية الحق في حضور جميع اجراءات التحقيق الابتدائي ولكل منهما ان يصطحب محاميه ....) ولكن لا يوجد في قانون الاجراءات الكويتي ما يوجب على قاضي التحقيق دعوه محامي للمشتبه فيه قبل الاستجواب ، سواء في الجنح او الجنايات .

ثالثاً - موقف المشرع البحريني:

ايضاً المشرع البحريني لم يعطي موقفاً واضحاً من موضوع حق المتهم في الاستعانة بمحام وكل ما موجود كان في الدستور الذي نص على (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقاً للقانون . (نص المادة (٢٠/ج) من الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢)

رابعاً- موقف المشرع المصري

كذلك المشرع المصري لم يرد فيه أي اشارة صريحة تتطرق الى حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات فقد اورد المشرع نصوص عامة توفر ضمانات للمشتبه فيه فمثلاً ما ورد في الدستور المصري من ان (حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم (نص المادة (٦٩) من الدستور المصري النافذ)، كما نص قانون الإجراءات الجزائية المصري على إمكانية و

حق اصطحاب الخصوم لوكلائهم في التحقيق و ذلك في الفقرة الاولى من المادة (٧٧) والتي تم التأكيد عليها في المادة (١٢٥) والتي نصت على (يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو مواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك.(المطيري، شرار حمود شرار، ٢٠١١: ٧٩)

رابعاً- موقف المشرع العراقي:

منح المشرع العراقي المتهم ضمانات كثيرة احدى هذه الضمانات هي حق المتهم بالاستعانة بمحام فقد ورد هذا الحق في الدستور العراقي النافذ اذ قضت المادة (١٩) على حق هذا الحق كما نص عليه في التعديل الوارد على قانون اصول المحاكمات الجزائية . (المادة (١٢٣/ب/ ثانياً) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل التي تنص على (للمتهم الحق في ان يتم تمثيلة من محام ، وأن لم يكن لة القدرة على توكيل محام تقم المحكمة بتعيين محام منتدب له دون تحميل المتهم اتعابه)).

بالإضافة الى ذلك نجد ان المشرع العراقي منح المحامي حق الاطلاع على الدعوى وله الحق في ان يطلب نسخة منها وعلى نفقته الخاصة.(نص المادة ٢٧من قانون المحاماة رقم ١٣٧لسنة ١٩٦٥المعدل)، وذلك من خلال الاطلاع على نص المادة (أ/٥٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت على (للمتهم وللمشتكي وللمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق .وللقاضي أو المحقق ان يمنع ايا منهم من الحضور اذا اقتضى الامر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على ان يبيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ولا يجوز لهم الكلام الا اذا اذن لهم ، واذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر واستثناء لقاضي التحقيق ان يمنع حضور او اطلاع المتهم او المشتكي او المسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم على مراحل التحقيق اذا كان ذلك يؤثر على سير التحقيق وسريته وان يبيح له ذلك بعد زوال الضرورة ، فلم ينص المشرع على هذا الحق صراحتاً في مرحلة التحري وجمع الادلة بل منح المتهم هذا الحق في مرحلة التحقيق ومنح القاضي او المحقق سلطة تقديرية في منحها من عدمه ، ان منح المتهم حق الاستعانة في مرحلة التحري وجمع الادلة اصبحت حاجة ملحة لأسباب كثيره منها ان وجود المحامي مع المتهم يمنحه نوع من الاطمئنان وذلك عند سؤاله عن التهمة الموجهة اليه من قبل عضو الضبط القضائي كذلك بسبب عدم الثقة في محاضر جمع الادلة حيث ان هذه المحاضر تعد مقدماً وتوقع من قبل المتهم دون علمة خصوصاً ان اغلب هذه المحاضر عن الجرائم اصبحت تعد من قبل ضباط الشرطة لمنحهم سلطة التحقيق ولا يتم انتقال قضاه التحقيق في اغلب الجرائم الذي يؤثر سلباً على سير العدالة وكذلك يعد انتهاكاً لحقوق الانسان عليه نتأمل من

المشرع العراق ان يعالج هذا النقص التشريعي ويمنح المتهم هذا الحق في مرحلة التحري وجمع الادلة .

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على مخالفة حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة

Second requirement: Consequences of violating the right to legal counsel during the investigation and evidence gathering phase

لقد اشرنا سابقا ان حق المتهم في حضور محامي يعتبر من المفاهيم الحيوية للعدالة، ومع ذلك فأن الاخلال بهذا الحق امر وارد كثير في التحقيقات الاولية و القضائية ، مما يترتب العديد من الاجراءات على هذا الاخلال ، وقبل البحث في هذه الاثار او الاجراءات لا بد من تناول اهم اسباب الاخلال في حق المتهم هذا ، واهم التداعيات المترتبة عليه ، ثم الدخول التركيز على الاثار المترتبة عن هذا الاخلال وذلك في فرعين .

الفرع الاول: اسباب وتداعيات الاخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحامي

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على الاخلال بحق المتهم

الفرع الاول: اسباب وتداعيات الاخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحامي

First branch:Reasons and consequences of violating the accused's right to legal counsel .

اولاً- الاسباب:

الاختلال بحق المتهم في الاستعانة بمحامي يمكن أن ينجم عن عدة عوامل (سرور، أحمد فتحي، ١٩٨٥ :١٥٦)، وتتمثل بالاتي:

١. ضغوط الشرطة وسوء المعاملة: في بعض الحالات، تضع ضغوط الشرطة أو التحقيق القاسي ضغطًا على المتهم لجعله يتنازل عن حقه في الاستعانة بمحامي. يمكن أن يشمل ذلك التهديد بعقوبات أو التعذيب.
٢. تأخير في توفير محامي: إذا تم تأخير توفير محامي للمتهم بعد اعتقاله أو استجوابه، فإنه يمكن أن يصعب عليه الوصول إلى المشورة القانونية في الوقت المناسب.
٣. نقص التمويل العام: في بعض الحالات، يمكن أن يؤدي نقص التمويل العام للنظام القانوني إلى عدم توفير محاميين بجودة جيدة للمتهمين المحتاجين.
٤. نقص التوعية القانونية: إذا لم يكن المتهم على علم كافٍ بحقوقه أو بالإجراءات القانونية، فإنه يمكن أن يكون عرضة للاستغلال والتلاعب.
٥. تدخل سياسي أو تدخل من السلطات: تدخل الجهات السياسية أو السلطات في عملية توفير الدفاع القانوني يمكن أن يؤدي إلى تدخل غير مشروع في حقوق المتهم.

٦. ضغوط اجتماعية وثقافية: قد يواجه بعض المتهمين ضغوطًا اجتماعية أو ثقافية تجعلهم يتراجعون عن مطالبتهم بحقهم في الاستعانة بمحامي، مما يؤدي إلى الاختلال.

هذه العوامل تساهم في إنشاء بيئة يمكن فيها انتهاك حقوق المتهمين في الاستعانة بمحامي. تجدر الإشارة إلى أن حماية هذا الحق أمر أساسي لضمان نظام عدالة عادل ومنصف.

ثانياً- التداعيات:

الاختلال بحق المتهم في الاستعانة بمحامي يمكن أن يؤدي إلى تداعيات خطيرة على النظام القانوني وحقوق المتهم نفسه. ومن هذه التداعيات الشائعة:(سرور، أحمد فتحي، ١٩٨٥: ١٢٠)

١. تأثير على عملية العدالة: يمكن أن يؤدي انتهاك حق المتهم في الاستعانة بمحامي إلى تشويه العملية القانونية وتحقيق حكم غير عادل.
٢. تأثير على الأدلة: إذا تم الحصول على اعترافات أو أدلة بطرق غير قانونية نتيجة لعدم توفير محامي للمتهم، فإن هذه الأدلة قد تُستبعد من المحكمة.
٣. تأثير على سلامة المتهم: قد يتعرض المتهم للتعذيب أو السوء المعاملة في حالة الاختلال بحقه في الاستعانة بمحامي.
٤. تأثير على الثقة في النظام القانوني: إذا أُفسدت إجراءات العدالة أو تم انتهاك حقوق المتهم بشكل متكرر، فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى فقدان الثقة في النظام القانوني من قبل الجمهور.
٥. تأثير على العمل القانوني المستقبلي: انتهاك حق المتهم في الاستعانة بمحامي يمكن أن يؤثر على دور المحامين وقوتهم في الدفاع عن حقوق المتهمين في المستقبل.
٦. تأثير على الدولة وسمعتها: انتهاك حقوق المتهمين يمكن أن يسبب للدولة سوءًا في سمعتها وقد يثير انتقادات دولية.

الفرع الثاني: الاثار المترتبة على الاخلال بحق المتهم

Second branch: Consequences of violating the defendant's rights

يترتب على عدم مراعاة حق المتهم في حضور محامي اثناء مرحلة التحري وجمع الادلة الاجراءات الاتية :

اولاً- جزاء تأديبي:

النظم التأديبية: هي الإجراءات النظامية التي تتخذها السلطات المختصة ضد الموظفين الذين يخالفون قواعد النظام أو ينتهكون المسؤوليات التي ينص عليها القانون. إذا تخلى الموظف عن مسؤولياته المهنية أو خالف الانضباط، فإن

كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء أو أثناء أدائه لواجبه. الواجبات أو المخالفة يشكل خطأ مهنياً ويعرض عبثه للعقوبات التأديبية. (محمد ، زايد،٢٠١٣ :٨١)

المسؤولية التأديبية هي اخلال الموظف بواجبات وظيفته سلباً ام ايجاباً او اتيانه عملاً من الاعمال المحرمة علية ، والهدف منها هي تقويم الموظف المخطئ وفصل من لا امل في تقويمه ، والتنبؤ الى ما قد يحدث من مخالفات تأديبية مستقبلاً. (الاحمد ، علي عيسى،٢٠١١: ٥٠١)اما العقوبة التأديبية هي جزاء يقرره القانون لمعاقبة الموظفين العموميين مرتكبي المخالفة التأديبية، ومن شأنه التأثير على وضعهم الوظيفي المادي أو الادبي أو إنهاء علاقته الوظيفية بالسلطة الادارية. (الطماوي ،د. سليمان محمد، ٢٠١٤ :٧٢ وما بعدها)

ولما كان اعضاء الضبط القضائي مكلفين بواجب التحري عن الجرائم، وجمع الادلة ،والقبض على فاعليها واحالتهم الى الجهات المختصة وهي اجراءات منصوص عليها في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل فأن مخالفتهم لهذه الاجراءات تستوجب مسائلتهم انضباطيا وعلية من الممكن ان يصدر من اعضاء الضبط القضائي مخالفات تتعلق بالتعدي على حق المتهم من توكيل محام في هذه المرحلة كمنع المتهم من لقاء المحامي بشكل منفرد او رفضة اعلام المحامي بموعد بدأ اتخاذ الاجراءات .....الخ) فهذه مخالفات تستوجب اتخاذ الجزاء التأديبي بحق الموظف المخالف .

إلا أن ما ينبغي الأشارة إليه هو عدم وجود الزام قانوني بتوكيل محامي أثناء مرحلة التحري وجمع الأدلة فلا يمكن القول حتماً بوجوب فرض مثل هكذا إجراءات تأديبية، وإنما تصور ذلك أذا ما أصبحت الدعوى قيد التحقيق القضائي، لأن القانون أشار صراحة بالنص على الزام السلطات بمنح المتهم حق توكيل محامي.

وبالنسبة لقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد اعطى الادعاء العام سلطة الاشراف والرقابة على اعضاء الضبط القضائي فأن وجد ان عضو الضبط القضائي قد اخل بواجباته الوظيفية كان له ان يرفع توصية الى الجهة التي يتبعها العضو يبين فيها المخالفة المرتكبة ويطلب معاقبته انضباطيا وأن كان الفعل الذي صدر منة يشكل جريمة فله ان يطلب احالته الى المحكمة المختصة . (المادة(٤٠/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل و والمادة (٥/ ثانياً) من قانون الادعاء العام)

كذلك منح المشرع العراقي قاضي التحقيق سلطة الاشراف والرقابة على اعضاء الضبط القضائي فأن خالف العضو مهامه المحددة قانوناً كان له ان يطلب من الجهة التابع لها محاسبته فضلاً عن ذلك بالإمكان أحالته الى المحاكم المختصة

ان شكل فعلة جريمة. (نص المادة (٤٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل).

وما نرى ان قصور المادة (٤٠) اصولية والمادة (٥) من قانون الادعاء العام فكلا المادتين لم تعطي قاضي التحقيق ولا الادعاء العام سلطة توقيع الجزاء بحق عضو الضبط القضائي وإنما تقديم التوصية الى الجهة التي يتبعها العضو في معاقبته تأديبياً بمعنى اخر لايوجد الزام لها بالعقوبة ان لم تقتنع بها وهذا قصور ينبغي معالجته حماية لحقوق المتهم ومن ضمنها حقة في الاستعانة بمحام .ونقترح منح حق فرض الجزاء التأديبي على عضو الضبط القضائي لقاضي التحقيق حماية لحقوق المتهم .

ثانياً- البطـلان :

يعد البطلان جزاء اجرائي يرد على العمل الإجرائي الذي يخالف بعض او كل شروط صحته فيهدد اثارة القانونية ، فهو بطبيعته جزاء اجرائي لان قانون الاجراءات هو الذي ينظمه ويرتب لتخلفه شرط او اكثر من الشروط المعتادة في القانون. (السعيد ، كامل، ب.ت : ١١٠)

والبطلان هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعده اجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم او غيرة من الخصوم او للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية . (الرؤوف ، د. مهدي عبد، ٢٠٠٣: ١٣٦)

ويعرف ايضاً جزاء اجرائي يلحق كل اجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجة المرسوم قانوناً ،فيعوقه عن اداء وظيفته ، ويجرده من اثارة القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً . (سليمان ، د. عبد المنعم ، ١٩٩٩: ٣) او هو جزاء يرتبه القانون لتخلف شرط او اكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الاجرائي . (عوض، عوض محمد، ١٩٩٩: ٥٦٧)، وتتباين الانظمة القانونية في النص على البطلان كجزاء اجرائي لمخالفة احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية بشكل عام ، ومخالفة اعضاء سلطة التحري وجمع الادلة للقواعد الاجرائية بشكل خاص فانقسمت الى اتجاهين ، الاتجاه الاول ذهب الى عدم سريان البطلان على اعمال سلطة التحري وجمع الادلة في حال مخالفة القواعد الاجرائية مكتفي بتقرير المسؤولية التأديبية والمدنية والجزائية وهو ما فعلة المشرع الانكليزي في حين ان الاتجاه الثاني ذهب الى سريان البطلان على الاجراءات المتخذة من سلطات التحري وجمع الادلة اذا خالفت القواعد الاجرائية وذلك لحماية حقوق الافراد وحرياتهم كالقانون المصري والفرنسي والاردني . (المصاورة ، د. سيف ابراهيم، ٢٠١٣: ٢١٦)

والباحث يتفق مع ما ذهب الية الاتجاهان وهو بطلان الاجراءات المخالفة للقانون وتقرير المسؤولية التأديبية والجزائية والمدنية لا عضاء سلطة التحري وجمع الادلة وذلك لحماية حقوق الافراد وحرياتهم

مذهب البطلان القانوني مضمون هذا المذهب لا بطلان دون وجود نص قانوني يقرره يقابل هذا المذهب في قانون العقوبات (لاجريمة ولا عقوبة الا بنص) ويفترض هذا المذهب ان المشرع نفسة هو الذي يرتب بطلان العمل الاجرائي بناءً على اعتبارات ، بمعنى اخر لا محل للقول ببطلان اجراء اذا كان المشرع لا ينص على وجوب هذا البطلان.(عبد المنعم ، د. سليمان، ١٩٩١: ١٥٦)

مذهب البطلان الذاتي او (الغير محدد) مضمون هذا المذهب بعض الاحيان توجد هناك قواعد جوهرية لم ينص المشرع على بطلانها صراحة مما يجعل البطلان القانوني لايفي بالحاجة الى مواجهة البطلان الذي يعتري العمل الاجرائي الامر الذي دفع الفقه الى تبني مذهب البطلان الجوهري الذي يقوم على بطلان أي اجراء مخالف للإجراءات الجوهرية رغم عدم النص على بطلان مخالفه هذه الاجراءات (الشافعي ، احمد ،٢٠٠٥: ٣٤)ووفقاً لمذهب البطلان الغير محدد فأن الحكم ببطلان اجراء معين ليس متوقف بالضرورة على النص القانوني الذي يقرر البطلان ، لكن للقضاء السلطة التقديرية في الحكم ببطلان الاجراء اذا خالف قاعدة جوهرية من قانون الاجراءات او أي قاعدة اجرائية جزائية منصوص عليها في قوانين خاصة وعدم الحكم به اذا ما ثبت عدم مخالفة قاعدة غير جوهرية (عبد المنعم ، سليمان ،٢٠٠٥: ١٦٢) والبطلان نوعين الاول البطلان الكلي: وهو البطلان المتعلق بالنظام العام وهذا النوع من البطلان يشمل الاجراء كلة دون ان يترتب علية شيء من الاثار التي نص عليها القانون وهناك نوع اخر وهو البطلان النسبي الذي لا يتعلق بالنظام العام وهذا النوع من البطلان لا يشمل الاجراء بأكمله وانما جزء من ذلك الاجراء (عوض، عوض محمد، ١٩٩٩: ٥٧٧)فالنوع الاول تستطيع المحاكم ان تحكم به من تلقاء نفسها دون ان يدفع به الخصم في الدعوى ويستطيع الخصم ان يدفع بة في اي مرحلة من مراحل الدعوى ، ولا يجوز التنازل عنه ومن القواعد المتعلقة بالنظام العام القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم ، والاختصاص في الدعوى ، وتسبيب الاحكام ،وطرق الطعن في الاحكام ..الخ النوع الثاني من البطلان فهو عكس النوع الاول فلا يستطيع ان يتمسك به الا من تقرر البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك بة لأول مرة امام محكمة التمييز ولا تستطيع المحاكم ان تحكم به من تلقاء نفسها ومن امتلته القواعد المتعلقة بتبليغ الخصوم في مواعيد الاجراءات ، والقواعد المتعلقة بحق الخصم في الدفوع ..الخ

ونحن نرى ان يكون البطلان النسبي مصير الاجراءات التي تتم دون تمكين المتهم من الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة فيستطيع المتهم التمسك بالبطلان دون غيرة ، ولا يستطيع المتهم ان يتمسك بة امام محكمة التمييز، كما لا تستطيع المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها، فضلا عن ذلك يجوز للمتهم ان يتنازل عنة وبالتالي يصبح الاجراء صحيح .

الخاتمة :

بعد ان انتهينا من البحث في موضوع حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة في القانون العراقي توصلنا الى عدة نتائج ومقترحات :

النتائج :

١. ان مرحلة التحري وجمع الادلة تقوم على ثلاث معايير وهذه المعايير تدور حول القائم بهذه المهمة او الإجراءات التي تباشر في هذه المرحلة او الهدف والغاية منها .
٢. إن عملية البحث و التحري هي عملية معقدة تستلزم في من يقوم بها صفات خاصة تتصل بالمهام الملقاة على عاتقه منها التمتع بثقافة قانونية و الإلمام بالعلوم الجنائية و قوة الملاحظة والترتيب في العمل و التحلي بالرزانة و الهدوء و هذا لضمان سلامة التحريات الأولية و نجاعتها و بالتالي المساهمة بشكل فعال في الوصول إلى الحقيقة الشيء الذي يؤدي إلى تحقيق العدالة وهذا لا تأتى إلا بإعداد القائمين على عملية البحث و التحري إعدادا يؤهلهم للقيام بتلك المهام الصعبة الملقاة على عاتقهم.
٣. ان اغلب التشريعات العربية لم تعطي للمتهم الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة التحري وجمع الادلة.
٤. إن تكريس ضمانات حقيقية للأفراد يتجسد أساسا في الرقابة الرئاسية و القضائية على أعمال الضبطية القضائية كما يتجسد من خلال وضع قواعد تنظيمية متعلقة بتنظيم المهام و أجهزة الضبط القضائي تتضمن القواعد العملية لمختلف المهام التي ينفذونها الأمر الذي سيكون له أثر مباشر على طرق معاملة المشتبه فيهم.

المقترحات :

١. ندعوا المشرع العراقي أجراء التعديل على النصوص التشريعية التي تعنى بمرحلة التحري وجمع الأدلة، ويكون ذلك من خلال أعادة تنظيمها أجرائياً وجنائياً، لما تحضى به هذه المرحلة من أهمية، مما يتطلب جعها لا تقل أهمية عن مرحلة التحقيق والمحاكمة.

٢. ندعوا المشرع العراقي إلى ايلاء الأهمية لضرورة تنظيم حق المتهم في الاستعانة بمحام بنصوص صريحة تلازم اعضاء الضبط القضائي بعدم إجراء أي إجراء معه إلا بحضور محامية إذا طلب ذلك وإلا كان الإجراء مخالفا وباطلا .

٣. ينبغي على الجهات القضائية كافة العمل بقاعدة (المتهم برئ حتى تثبت ادانته) وعدم الحد من الحرية الشخصية للمتهم الا بالقدر الضروري لفرض القانون.

٤. نقترح اقامة دورات تثقيفية لأعضاء الضبط والتحري حول الصلاحيات الممنوحة لهم قانوناً وأن تجاوز تلك الصلاحيات سيعرضهم للمسائلة القانونية .

الهوامش :

١. محمد ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب ،م٢، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٩ .
٢. علي عيسى الاحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء ،منشورات الحلبي ،ط١، بيروت ،٢٠١١.
٣. مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، ج١،المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، الجزائر ، ١٩٩٣.
٤. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٥. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية ، ظ٤ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية.
٦. احمد مجيد الحسن، تاريخ نقابة المحاميين العراقيين (١٩٣٣- ٢٠٢٠) ، ج١، ط٢ ، دار الكتب والوثائق ببغداد ، ٢٠٢١.
٧. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
٨. ماجد راغب الحلو، المجموعة المتخصصة في المسؤولية المدنية للمهنيين ،ج٢،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠.
٩. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة الاستدلال في ضوء تعديلات قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية ، دار النهضة العربية ،٢٠٠١.
١٠. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
١١. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.
١٢. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ط١، دار الثقافة ، عمان .
١٣. د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٨
١٤. د. عبد المنعم سليمان بطلان الاجراء الجنائي ، الاسكندرية ، الدار الجامعية للنشر ، ١٩٩٩.
١٥. احمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية (دراسه مقارنة) ط٢، دار هونه ، الجزائر ،٢٠٠٥.
١٦. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ،الكتاب الثالث قضاء التأديب ،دراسة مقارنه، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٤.
١٧. د. مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، القاهره ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
١٨. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية ، ج١،ط١، لبنان ، الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٥.
١٩. د. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه ،بيروت ، مجد المؤسسة الجامعية،١٩٩١.
٢٠. عبد الامير العكيلي، د.سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية، الدعوى المدنية، الادعاء العام، التحري وجمع الادلة والتحقيق، الاحالة على المحاكمة المختصة ، ج١، لايوجد اسم المطبعة - بغداد ،١٩٨٧.
٢١. محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩.
٢٢. مفلح عواد القضاه، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن، دار الثقافة، عمان الاردن.
٢٣. د. محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق ، ج٣، دار الهدي ، ١٩٩١- ١٩٩٢.
٢٤. خليفة محمد مفرج المطيري، ضمانات حق الدفاع في القانونين الكويتي والاردني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعى الشرق الاوسط للدراسات العليا ، عمان ، الاردن ،٢٠١٠.

٢٥. شرار حمود شرار المطيري، حق المتهم في الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي في القانون الكويتي (دراسة مقارنة) رسالة الماجستير ، مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، المملكة العربية السعودية، ٢٠١١.
٢٦. د. محمد سامي النيراوي، استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨- ١٩٦٩.
٢٧. صالح عوض منصورالجعيد، ضمانة الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة في النظام السعودي، بحث منشور في المجلة القانونية (مجلة متخصصة في البحوث والدراسات القانونية)
٢٨. محمد ، زايد، المسؤولية التأديبية للموظف العام ،بحث منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، مجلة تصدر عن المركز العالمي لدراسات وابحاث الكتاب الاخضر ،العدد الأول، طرابلس ،٢٠١٣ .
٢٩. د. سيف ابراهيم المصاورة، حق الاستعانة بمحام في مرحله التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجله الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، (السنة السابعة والعشرين) ، العدد السادس والخمسون ، ٢٠١٣.
٣٠. خضور، المحامي ضياء، الاستعانة بمحامي اثناء مرحلة تحقيق الشرطة ، مقال منشور على اخبار سوريا والعالم ، على الرابط .https://worldnews-sy.com
٣١. قانون المحاماة العراقي رقم ١٩٧٣ لسنة ١٩٦٥المعدل.
٣٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٣٣. قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ النافذ.
٣٤. الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢ .
٣٥. الدستور المصري النافذ .

قائمة المصادر :

اولاً : الكتب

i. محمد ابن مكرم ابن منظور، لسان العرب ،م٢، دار المعارف ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٩ .
ii. علي عيسى الاحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء ،منشورات الحلبي ،ط١، بيروت ،٢٠١١.
iii. مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، ج١،المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد ، الجزائر ، ١٩٩٣.
iv. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
v. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجنائية ، ظ٤ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية.
vi. احمد مجيد الحسن، تاريخ نقابة المحاميين العراقيين (١٩٣٣- ٢٠٢٠) ، ج١، ط٢ ، دار الكتب والوثائق ببغداد ، ٢٠٢١.
vii. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
viii. ماجد راغب الحلو، المجموعة المتخصصة في المسؤولية المدنية للمهنيين ،ج٢،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠.
ix. مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة الاستدلال في ضوء تعديلات قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية ، دار النهضة العربية ،٢٠٠١.
x. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
xi. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.
xii. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،ط١، دار الثقافة ، عمان .

xiii. د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٨
xiv. د. عبد المنعم سليمان ، بطلان الاجراء الجنائي ، الاسكندرية ، الدار الجامعية للنشر ، ١٩٩٩.
xv. احمد الشافعي ، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية (دراسه مقارنة) ط٢، دار هونه ، الجزائر ،٢٠٠٥.
xvi. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ،الكتاب الثالث قضاء التأديب ،دراسة مقارنه، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠١٤.
xvii. د. مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، القاهره ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
xviii. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية ، ج١،ط١، لبنان ، الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٥.
xix. د. سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقه ،بيروت ، مجد المؤسسة الجامعية،١٩٩١.
xx. عبد الامير العكيلي، د.سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية، الدعوى المدنية، الادعاء العام، التحري وجمع الادلة والتحقيق، الاحالة على المحاكمة المختصة ، ج١، لايوجد اسم المطبعة - بغداد ،١٩٨٧.
xxi. محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٩.
xxii. مفلح عواد القضاه، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن، دار الثقافة، عمان الاردن.
xxiii. د. محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق ، ج٣، دار الهدي ، ١٩٩١- ١٩٩٢.

الرسائل والاطاريح :

i. خليفة محمد مفرج المطيري، ضمانات حق الدفاع في القانونين الكويتي والاردني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعى الشرق الاوسط للدراسات العليا ، عمان ، الاردن ،٢٠١٠.
ii. شرار حمود شرار المطيري، حق المتهم في الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي في القانون الكويتي (دراسة مقارنة) رسالة الماجستير ، مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، المملكة العربية السعودية، ٢٠١١.
iii. د. محمد سامي النيراوي، استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨- ١٩٦٩.

البحوث والمقالات :

i. صالح عوض منصور الجعيد، ضمانة الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة في النظام السعودي ، بحث منشور في المجلة القانونية (مجلة متخصصة في البحوث والدراسات القانونية)
ii. زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام ،بحث منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، مجلة تصدر عن المركز العالمي لدراسات وابحاث الكتاب الاخضر ،العدد الأول، طرابلس ،٢٠١٣ .
iii. ، د. سيف ابراهيم المصارنة ، حق الاستعانة بمحام في مرحله التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجله الشريعة والقانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، (السنة السابعة والعشرين) ، العدد السادس والخمسون ، ٢٠١٣.

المواقع الالكترونية :

i. المحامي ضياء خضور، الاستعانة بمحامي اثناء مرحلة تحقيق الشرطة ، مقال منشور على اخبار سوريا والعالم ، على الرابط .https://worldnews-sy.com

التشريعات :

i. قانون المحاماة العراقي رقم ١٩٧٣ لسنة ١٩٦٥المعدل.
ii. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
iii. قانون الادعاء العام العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ النافذ.
iv. الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢ .
v. الدستور المصري النافذ .