المحامي
أسامة توفيق أبو الفضل

رسالة المحاماة

١-٢

- تاريخ المحاماة
- لمحات من تاريخ المحاماة لدى بعض الدول الغربية
- لمحة من تاريخ المحاماة في العهد التركي
- ماهية المحاماة
- المحاماة هي السلطة الخامسة
- دور المحامين في المجتمع
- دور المحامين أمام المحاكم
- الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي مع موكله
- استقلال المحامي في قبول التوكيل
- سلطة المحامي أو الموكل في إنهاء التوكيل
- إنتهاء التوكيل
- الاستشارة
- الأتعاب
- تعريف الحامي والمحاماة
- التمرين
- الأعراف والتقاليد المهنية
- السر المهني
- تطوير المهنة
- العمل النقابي

Scanned by CamScanner

الحقوق والحريات والشرعية القانونية بل أنه المؤسسة (مؤسسة الدفاع) التي لا نتصور العدالة دونها[١٠٥].

هل الاستعانة بالمحامي حق أو حرية:

إن تحديد الطبيعة القانونية لاستعانة المتهم أو المدعى عليه بوجه عام بمحام وخصوصاً في المسائل الجزائية التي يترتب عليها حرمان الإنسان من حريته، أو حياته، يوجب علينا أن نحدد إذا كانت حقاً، أو دون ذلك، وإنْ كانت حقاً فعلينا أن نبيّن ما إذا كانت من الحقوق الأساسية للإنسان:

٥١ ــ الفرق بين الحق والحرية

لمعرفة كون استعانة المتهم بالمحامي حقاً أو حرية يلزمنا إيضاح: ما هو الحق؟ وما هي الحرية؟ وهذا التحديد ليس تجريداً بل هو لازم لمعرفة النتائج التي تترتب على التكييف الذي نستقر عليه.

في مجالنا هذا لا نريد أن ندخل في الجدل الفقهي حول مفهوم الحق أو الحرية بشكل عام، بقدر ما نعطي للفكرة ذاتها حقها المطلوب ومقصدها الذي نريده في معرض بحثنا عن حق الدفاع، وبتحديد أكثر دقة نبحث عن جواب سؤالنا: (هل الاستعانة بالمحامي حق أو حرية؟).

---

(١٠٥) المحامي الأستاذ: شرفي علي - الجزائر المحامون ودولة القانون - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص٥

Scanned by CamScanner

نرى أن من سبقنا إلى بحث هذه المسألة قد عالجها وكأنَ هناك نزاعاً على مال ما، فيأتي على سبيل المثال بتعريف الحق الذي قال به (أهرنج): إنه مصلحة يحميها القانون، ويُعرف هذا بالمذهب الموضوعي. أو بالتعريف الذي جاء فيه (سافيجني): أنه قدرة إرادية يحميها القانون، وهو المذهب الشخصي. أو البحث عن الحرية القانونية والتي تسمى أحيانا رخصة أو امتيازاً[١٠٦]. بينما نرى أن حق الاستعانة بالمحامي هو حق دستوري، لا لأن الدستور قد نص بشكل أو بآخر على حماية حق الدفاع وكفالته فحسب، بل لأن حق الدفاع مرتبط بوجود الإنسان نفسه، وأي قانون أو دستور لا يحترم حق الدفاع، أو بتعبير آخر لا يمنح الإنسان حق الاستعانة بالمحامي هو قانون غير دستوري، أو دستور غير واجب الاحترام، فإذا قضى الدستور أو القانون بحرمان الإنسان من حق الدفاع فمثله مثل أي تشريع دولي يحرم على الشعب المُحتل الدفاع عن وطنه قبل احتلاله من المعتدي، أو باستخدام أي أسلوب يتحرر فيه من المحتل. على أننا نقصد هنا بالحق ـ وتماشياً مع من يرغب بتسمية هذا الأمر بالحق ـ ليس مجرد الإمكانية في استخدام هذا الحق، بل هو الواجب بعينه، ولا يصح الأمر بدونه، ولا يُقبل التنازل عنه أو التصرف فيه، أنه كالاسم ليس للمرء أن يتصرف فيه أو يتنازل عنه.. فهو شيء خارج عن التعامل

(١٠٦) ـ يراجع في هذا الشأن مؤلف الدكتور حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام المشار إليه سابقاً من الصفحة رقم ٥٣ وما بعدها.

Scanned by CamScanner

بطبيعته[١٠٧]. ونستطيع القول أن حق الدفاع في القضايا الجزائية هو حق غير قابل للتعامل به، أو التنازل عنه، أو المساس به، وهو مطلق بكل ما تعنيه هذه الكلمة لا استذكار فيه. وهذا يقتضي أن يكون استخدامه على الوجه الأكمل، وألا يكون الدفاع مجرد شكل من الأشكال الاستعراضية، لإعطاء صورة مزيفة عن عدالة تراعي الشكل، ولا تحترم المضمون فإذا صدر حكم على متهم وتم الضغط عليه أو دون أي ضغط وتنازل المحكوم عليه عن الطعن بالحكم عندها نصبح أمام عدالة حققت الشكل ولم تحقق المضمون وسمحنا لإنسان أن يتنازل عن حريته دون أن يتأكد القضاء أنه يستحق أن يُحرم من حريته بسبب ما ارتكبه؛ فللمجتمع حق في الحفاظ على كيان أي فرد من أفراده، وليس للفرد أن يتنازل عن حريته، إلا إذا اقتنع المجتمع بذلك،عبر استخدام وسيلة التقاضي الصحيحة، والتي حددها المشرع، وليس بإرادة الفرد ذاته، لما يمكن أن يكون هذا التنازل قد بني على أساس غير مشروع أو نتيجة اعتداء أو إكراه الخ.. كما نرى. ونزيد على ما تقدم فنقول: إنه لا يجوز قبول التنازل عن الحق بالطعن في الحكم الجزائي من قبل المحكوم عليه، ويجب استخدام كل وسائل الطعن المتاحة وفقاً للقانون النافذ. وعلى النيابة العامة أن تمارس هذا الطعن فيما لو تخلف المدعى عليه عن ممارسته، وذلك لأن ما ينجم عن

(١٠٧) - تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من القانون المدني السوري: والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها. الخ المادة

Scanned by CamScanner

التقصير باستخدام هذا الحق، أو منعه، أو جعله مجرد شكل، يمس شخص الإنسان، وهو جزء من المجتمع، وللمجتمع حق بتلك الشخصية، أو بشخصه كإنسان، مثلما للإنسان حق على المجتمع، وهو غاية كل دستور أو قانون(١٠٨) فإذا كان القانون يعاقب الإنسان على حمل الآخرين على الانتحار، أو الشروع فيه لمجرد أن الشارع بالانتحار قد أذى نفسه، فإنه من باب أولى ألا نقبل من الإنسان أن يتخلى عن حق الدفاع، أو نمنحه حق دفاع منقوص، لنزج به في السجن، فنحرم المجتمع منه، إذا كان بريئاً، أو أراد أن يحمل الجرم عن غيره لأي سبب من الأسباب التي تدعو الى ذلك، أو لنزيد عليه العقوبة أكثر مما يقتضي فعله. وهذا كله بسبب إهدار حق الدفاع، أو جعله شكلياً ليتماشى مع النصوص. ونلاحظ أيضاً مدى حرص القانون (أحياناً) على ألا يكون هناك خطأ قضائي، ولو أن المتهم رضي بالعقوبة. فقد فرضت المادة ٣٤٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على النيابة العامة - إذا كان الحكم وجاهياً وقضى بعقوبة الإعدام - أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها في الحكم خلال شهر على الأكثر من

---

(١٠٨) - يعاقب قانون العقوبات السوري في المادة ٥٣٩ منه ومعظم القوانين كل من حمل إنسانا بأية وسيلة كانت على الانتحار أو ساعده بطريقة من الطرق المذكورة في المادة ٢١٨ الفقرات آ، ب، د، على قتل نفسه بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر إذا تم الانتحار. وتعاقب الفقرة الثانية من المادة المذكورة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين في حالة الشروع في الانتحار إذا نجم عنه إيذاء أو عجز دائم. وتتشدد الفقرة الثالثة من المادة ذاتها بالعقوبة إذا كان الشخص المحمول على الانتحار حدثاً دون الخامسة عشرة من عمره أو معتوهاً فتطبق عليه عقوبات التحريض على القتل أو التدخل فيه.

Scanned by CamScanner

انقضاء مدة الطعن على الطرفين. وفرض القانون على محكمة النقض في هذه الحالة أن تنظر في إبرام أو نقض حكم الإعدام المعروض عليها بمقتضى الفقرة السابقة المشار إليها.

ومما لاشك فيه أنَ تلك المادة تكرم المتهم المحكوم عليه لأنه إنسان له كيان في المجتمع، وأن ذلك المجتمع وقبل أن يقرر نهائيا إبعاد ذلك الإنسان عنه بحرمانه حياته، لفعل ارتكبه قد قرر وجبرا على النيابة ولو كان الحكم قد صدر بناء على طلبها أن تطعن بالحكم أمام المحكمة العليا (النقض) لتقرر وجبرا عنها وخلافا لما هو معهود بأن الحكم يصبح مبرما إذا قبل به المحكوم عليه وليكون قرار المحكمة العليا أخيراً الإبرام أو النقض. وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على قدسية الإنسان، وأنَ القوانين وجدت لتكريم إنسانيه الإنسان، فلابد من منحه كل حق ممكن قبل أن نقرَر مصيره بالسجن، أو الموت، وأقل تلك الحقوق التي أصبحت تتصل بشخص الإنسان، هو حق الدفاع.

٥٢ ـ حق الدفاع يقتضيه بداهة وجود محام يدافع عن المدعى عليه دفاعاً حقيقياً، لا مجرد مراعاة شكل طلبه القانون، لنقول بعد ذلك أن القانون قد توافق مع أحكام الدستور.

إنَ فكرة الاستعانة بالمحامي، وكما ذكرنا هو حق دستوري. وهذا الحق خارج عن التعامل بطبيعته. وتقتضي فكرة الاستعانة بالمحامي أن تتوازى مع فكرة المساواة بين الدفاع والادعاء. فلا يكفي من أي مشرع أن تنص قوانين الأصول الجزائية أو قوانين المرافعات الجزائية ـ كما

Scanned by CamScanner

تسمى بذلك في بعض الدول ـ بأن من حق المتهم بجناية أن يستعين بمحام، فإذا عجز عن ذلك بسبب مادي، كفلت له الدولة ذلك، فتعيِن المحكمة محامياً للدفاع عنه. ولا يكفي أن نفرض على المتهم بجناية محامياً يدافع عنه إن هو رفض ذلك، ولو كان قادراً على دفع أتعاب المحاماة، بل لابد أن ينتقل هذا الحق، ليشمل كل جنحة تكون عقوبتها الحبس. فإذا أردنا مناقشة فكرة التوازن على الوضع الراهن في مجال قضايا الجنحة، وإذا قبلنا على مضض محاكمة مدعى عليه في جنحة أمام محاكم الدرجة الأولى دون وجود محامٍ، فإن ذلك الأمر لا يكون مقبولاً نهائياً أمام محكمة الدرجة الثانية، فجلسات محاكم استئناف الجنح لا تكون صحيحة إلا بحضور ممثل الحق العام[١٠٩]. وبالتالي نرى أنَ حضور المدعى عليه أمام محكمة استئناف الجنح دون محام يشكل خرقاً لمبدأ المساواة (بين الادعاء والدفاع)، وهو مبدأ دستوري لا يمكن قبول التنازل عنه، أو التعامل فيه، وكذلك الأمر عند حضور النيابة أمام محاكم الدرجة الأولى، إذ يجب وعلى الفور الطلب إلى المُدعى عليه أنْ يكلف محامياً للترافع عنه، فإن لم يفعل عينت المحكمة محامياً رغماً عن المدعى عليه ليدافع عنه. وما قلناه سابقاً ينطبق أيضا

(١٠٩) ـ تنص الفقرة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على وجوب حضور النائب العام جلسات المحاكمة فقد جاء فيها: تنعقد محكمة الاستئناف من رئيس وقاضيين بحضور النائب العام والكاتب وتصدر حكمها بإجماع الآراء أو بغالبيتها. بينما جعلت المادة ٥٩ من قانون السلطة القضائية النيابة العامة حرة في حضور جلسات المحكمة البدائية المنصوص عنه في المادة ١٨٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

Scanned by CamScanner

على حالة قيام جهة الادعاء الشخصي بتكليف محام عنها، إذ يجب تعيين محام عن المدعى عليه حفاظا على حق الدفاع، ومبدأ المساواة بين الادعاء والدفاع المتوازن بآن واحد.(١١٠) ويرى الدكتور رمسيس بهنام:(١١١) أن وجود المحامي مع المتهم يحقق توازناً في القوى بين الشخص محل الاتهام وبين الشخص الممثل لسلطة الاتهام، فإذا انتهت المحاكمة إلى إدانة المتهم، لا يؤول ذلك إلى كون هذا الأخير ضعيفاً أمام النيابة كطرف قوي، وإنما إلى كون ظروف جريمته (قضيته) لم تسعفه أنْ يُظهر براءته من الجرم المسند إليه. والتوازن في القوة بين طرفي الدعوى أي بين الخصمين فيها يفيد القاضي من ناحية أنه يبرز الأسانيد المحتملة للبراءة بالوضوح ذاته الذي تبرز فيه على يدي النيابة أسانيد الإدانة، يلقي مزيداً من الأضواء على جوانب القضية جميعها، ويتاح عندئذ للقاضي مزيد من التبصّر اللازم قبل أن يكوّن رأيه وحكمه. ولقد تبين من التجارب البشرية أن الوقوف أمام القاضي

---

(١١٠) - ينقل إلينا الدكتور حسن محمد علوب في المرجع السابق ص ٣٢٢ أن المحكمة العليا في الاتحاد السوفيتي سابقاً قررت إذا قام أحد المتهمين بتكليف مدافع عنه فإن من واجب المحكمة تهيئة مدافع لغيره من المتهمين وهذه وجهة نظر حكيمة إذ أن المحامي الذي يدافع عن واحد من المتهمين قد يكون مضطراً لاتخاذ خطوات إجرائية ويلجأ إلى حجج قد تعمد إلى إدانة الآخرين. وتجعل الدفاع صعباً في هذه الظروف ولذلك يجب أن يكون لكل من المتهمين محاميه، وينبغي حينذاك على المحامين أن يظهروا كياسة بتقليل أعمالهم الاتهامية إلى الحد الأدنى الضروري.

(١١١) - الدكتور رمسيس بهنام: علم النفس القضائي طبعة عام ١٩٧٣ ص ١١٣ وطبعة عام ١٩٩٧ ص ١٠٣.

Scanned by CamScanner

الجنائي يثير ارتباك المتهم بالجريمة والشعور بالحرج من قبل المتهم بالجريمة أو غيره من أطراف الدعوى، ولذلك تكون الحاجة دائماً إلى محام بعيد عن الانفعال والتوتر العصبي، ينسق للمتهم في هدوء، وصفاء خطة الدفاع الخ...

٥٣ ـ يرى البعض أن حق الدفاع هو حق قانوني فقط بينما نرى انه حق دستوري. يقول الدكتور حسن محمد علوب أنَ استعانة المتهم بالمدافع حق له، ويجب على الدولة تهيئته. وتثور حينئذ مسألة أفضل الطرق لذلك، وكيفية مواجهة تكاليفه (أي دفع أتعاب المحامي الذي يقوم بالدفاع) حيث لا يكون هناك غضاضة في تحميل ميزانية الدولة هذا الالتزام في البلدان التي تطيق مواردها ذلك، إلا أن ذلك قد يكون عبئاً ينوء به كاهل الخزينة العامة في البلاد النامية ويستنزف جزءاً كبيراً من مواردها الذي هو ضروري لخطة التنمية فيها، وحينئذ يكون أفضل الطرق لإمكان التوفيق بين المصالح المختلفة، هو اللجوء إلى نظام الانتداب بوساطة المحكمة[١١٢] بطريقة توزيع العبء على المحامين،

(١١٢) ـ يطلق بعضهم على نظام الانتداب تعبير التسخير وهو تعبير غير لائق نهائياً لمهنة المحاماة ورسالتها النبيلة كما أنها لا تتفق مع طبيعة أي محام يعتز بانتمائه لهذه المهنة العظيمة. وهذا التعبير يقترب من العبودية وهو يعني بصورة أو بأخرى تكليف المحامي رغماً عنه وبدون إرادته الحرة بينما أبسط واجبات المحامي أن يهب لنجدة الملهوف. وأيُ ملهوف يحتاج لنجدة أكثر من متهم بجناية يقف عاجزا عن الدفاع عن نفسه تجاه ما نسب إليه؟ وإن أقل تكريم لمهنة المحاماة هو إلغاء هذا التعبير واستبداله بتعبير آخر مثل (المكلف أو المنتدب أو المتطوع أو أي تعبير غير تعبير التسخير) ويراجع في شأن الانتداب قانون المعونة القضائية الصادر بالقانون رقم ٣٤ لعام ١٩٣٨ وتنص ←

Scanned by CamScanner

والذين ينبغي عليهم تقبل هذا العبء الإضافي كجزء من دورهم في خدمة العدالة والمجتمع، على أن تتكفل الخزينة العامة بمصاريف الانتقال والإقامة في الحالات التي يتطلب فيها الانتداب انتقال المحامي إلى خارج دائرة عمله المعتادة حتى لا يصير الانتداب عبئاً يفوق طاقته(١١٣).

ونرى أنه إذا ما كُرس أمر الدفاع باعتباره حقاً دستورياً لكل متهم، فإن أمر انتداب، أو تكليف محام للدفاع عمن لا يستطيع دفع أتعاب المحامي، أو عمن لا يرغب بالأصل في تعيين محام عنه، يصبح واجباً مهنياً محتوماً على كل محام يتم تكليفه، ولا يُقبل منه أي اعتذار غير جدي، ولا يُضار المحامي إن قام بالدفاع عن متهم أو أكثر مجاناً. فعلى من قَبِل أن يتشرف بهذه المهنة، ويحمل عبئها، ألاَ يجادل نهائياً حول الأتعاب بسبب دفاعه عن متهم لا يستطيع دفع تلك الأتعاب. وهنا يتوافق عمل المحامي مع الشعور الإنساني بوجوب مساعدة الآخرين

← الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية: إذا تعذر على المدعى عليه في دعاوى الجناية إقامة محام وطلب إلى قاضي التحقيق أن يعين له محاميا فيعهد في أمر تعيينه إلى نقيب المحامين إذا وجد مجلس نقابة في مركز عمله وإلا تولى القاضي أمر تعيينه إن وجد في مركزه محام. وكذلك المادة ٢٧٤ من القانون ذاته التي قالت في معرض أصول استجواب المتهم عند إحضاره لأول مرة أمام محكمة الجنايات: يسأل الرئيس أو القاضي المستناب عنه المتهم هل اختار محامياً للدفاع عنه؟ فإن لم يكن قد فعل عين له الرئيس أو نائبه محامياً في الحال وإلا كانت المعاملة باطلة حتى ولو عينت المحكمة له محامياً خلال المحاكمة.

(١١٣) - استعانة المتهم بمحام المرجع السابق ص ٤٣٥.

Scanned by CamScanner

كلما أمكن ذلك. فإذا ما دافع عن إنسان لا يود تكليف محام عنه رغم قدرته على ذلك، فإن دفاع المحامي في هذه الحالة هو الحفاظ على حق دستوري مفاده أنْ لكل إنسان أن يحظى بدفاع عن طريق محام، ولو رفض المتهم ذلك، فهو حق غير قابل للتداول، أو التنازل عنه لأي سبب كان. بالإضافة إلى ذلك فإن القانون قد أجاز بشكل عام لكل إنسان حق الدفاع عن الآخرين، وإذا ما مارس هذا الحق فإنه لا يقع تحت طائلة القانون وعقوباته[١١٤] فعندما يؤدي المحامي اليمين القانونية، يكون قد التزم قانوناً وبترخيص من القانون بأن يدافع عن الآخرين حتى ولو رفض الآخرون فكرة الدفاع من أساسها. مع الملاحظة هنا أن الادعاء على المتهم ليس تعرضاً غير محق، بل نتيجة أدلة كانت كافية لإحالته أمام المحكمة المختصة، وهذا الاحتمال يبرر تدخل المجتمع بالإجازة للمحامي قبول الدفاع ممن طلبه، وبفرض الدفاع عمن رفضه تحقيقاً لفكرة العدالة، ولحق الدفاع وإبعاداً لاحتمال وقوع الخطأ القضائي، وصدور حكم على إنسان بريء لم تُتح له فرصة الدفاع كما يجب. إن القواعد الأخلاقية تؤاخذ من لم يهبَّ لنجدة إنسان يقع عليه اعتداء، ويصبح عمله ممجوجاً إذا كان قادراً على الدفاع عن نفس الآخرين وتخلف عن ذلك، ويصبح أكثر تعقيداً وأكثر خطورة تجاه الدولة أو المجتمع بشكل عام. والدولة التي تحرم

---

(١١٤) ـ نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ من قانون العقوبات السوري على ما يلي:
١ ـ يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو الملك أو نفس الغير أو ملك الغير.

Scanned by CamScanner

المواطن من حق الدفاع أمام النيابة، وخلال المحاكمة، تهدر حقاً مقدساً، وتخل بالتوازن المتوجب توفره في أية محاكمة. وقدسية الدفاع كما ذكرنا تقتضي حتماً إيجاد توازن بين قوة النيابة العامة وقوة الدفاع. ولا يمكن لنا أن نتصور وجود هذا التوازن إلا بوجود محام يدافع عن المتهم سواء قبل هذا المتهم تكليف محام عنه يختاره هو إن شاء، أو بفرض محام عنه إنْ لم يفعل هو ذلك. وتبقى مسألة تقديم الدفاع متروكة لوجدان وشرف المحامي، ولو أن القوانين المهنية، أو رقابة القضاء تفرض رقابة شديدة على دفاع لا يليق بحق الدفاع، ولا يليق بمن عاهد نفسه أن يكون محامياً مخلصاً وشريفاً.

٥٤ ــ الاستعانة بمحام من الحقوق الأساسية:

إن الإنسان مهما أوتي فضيلة ودارية، فلا يستغني عن الاستعانة بأهل الاختصاص، بصدد تلقية نصائح وإرشادات أو للدفاع عن حقوقه وحرياته ومصالحه المشروعة، وللتوفيق بين هذه من جهة وحقوق وحريات ومصالح الآخرين من جهة ثانية وكذلك ما تفضيه المصلحة العامة[١١٥].

إن تكافؤ الفرص بالنسبة لأطراف الخصومة و حسن سير العدالة يقتضي وجود مؤسسة تضطلع بامتهان وإرشاد المواطن والمتقاضي، نحو المزيد من التطابق مع القانون، والتوطيد المتزايد لاحترام مصالح الغير

(١١٥) - المحامي الأستاذ شرفي علي - المحامون ودولة القانون - ص١٠ بتصرف

Scanned by CamScanner

وكذلك المصحلة العامة وغربلة معطيات القضايا، لتزويد القضاة بما يفيد منها ويترك ما عداها تجنبا لعثرات العدالة بسبب حقوق لم يحسن الدفاع عنها.

إن مفاهيم الديمقراطية وسيادة الشعب والحقوق والحريات الشرعية والعدل والمحاماة لعناصر مترابطة ومتكاملة ومتلازمة، وجوداً ومدىً سياسيا وقانونياً بل إن مقام ووظيفة مؤسسة الدفاع (المحاماة) لرهينة بوجود ومدى هذه المفاهيم. إن وجود ومدى ما تحظى به هذه العناصر، من عناية ورعاية، إنما هي مواصفات دولة القانون(١١٦).

يرى بعضهم إن حق الاستعانة بمحام متولد من حق آخر أعم وأشمل، وهو حق الدفاع، وهو حق أصيل ينبع من فطرة الإنسان وسجيته. وأساسه دفع كل اعتداء يهدد النفس بالأذى أو الهلاك، وقد يعكسه الجسم في صورة حركات لا إرادية تتمثل في انطباق جفني العين، وفي انقباض العضلات وانطلاقها، ويكون مبعثها خطر يهدده. كما أن استمرار حق الدفاع للمرء حتى مع وضوح الاتهام ضده يقوم على افتراض البراءة. وقد صار قاعدة مسلمة بها في كل النظم المتحضرة، التي تلقى سندها في النظرية التي ترى في القانون أداة اجتماعية تستنفر الحاجة إليها في ضمير المجتمع البشري، وكنتيجة لتجاربه، وهي قاعدة عدالة ارتضتها المجتمعات الإنسانية الحديثة، وتمسكت بها، ووضعتها في مصاف المعايير الأساسية للعدالة، بعد أن

(١١٦) ـ المحامي الأستاذ شوقي علي ـ المحاماة ودولة القانون ـ ص١١.

Scanned by CamScanner

تبين لها بخبراتها مدى الخطر الذي يتهدد أفرادها، إذا لم تراع مثل هذه القاعدة. وكما يكون للشخص حق الدفاع عن النفس ضد كل خطر يهدده، يكون له حق الدفاع القضائي ضد كل اتهام يقام ضده. كما يكفل له افتراض البراءة الحقَ في هذا الدفاع مهما كان وضوح الاتهام ضده. وتسليمنا بالحق الشخصي في هذا الدفاع القضائي، اقتضى أن نسلم له بالحق في الاستعانة بآخر ممن يملك القدرة والمؤهلات القانونية اللازمة لتولي ذلك الدفاع(١١٧).

أخيراً يتساءل المحامي الأستاذ محمد بلهاشمي التسولي فيقول:

هل الاستعانة بالمحامي حق وواجب قانوني أم هو حرية واختيار؟

فيجيب: «ولن يكون جوابنا إلا أنه حق واختيار معاً، أوجبه القانون واختيار لمن مالت إليه النفس واطمأن إليه القلب من المحامين(١١٨).

ويرى الأستاذ الدكتور حاتم بكار(١١٩).

إن حق الدفاع يعتبر حقاً طبيعياً للإنسان، يباشره مستنداً إلى أصلية براءته. ولا ريب في أن صاحب الحق هو أجدر الناس على استظهاره،ومن ثم فهو أولاهم بالدفاع عنه. إلى أن يقول: إن حق

---

(١١٧) - الدكتور حسن محمد علوب استعانة المتهم بمحام طبعة عام ١٩٧٠ ص ٤٣٤.

(١١٨) - المحامي محمد بلهاشمي التسولي - رسالة المحامي عبر التاريخ الطبعة الأولى ١٩٩١ ص١٠٤

(١١٩) - الدكتور حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة منشورات منشأة المعارف بالأسكندرية رسالة دكتوراه ١٩٩٦ ص٢٤٨.

Scanned by CamScanner

الدفاع ليس من حقوق المتهم وحده، بل أنه يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضاً، ويحتل منزل الواجب بحسبانه أحد روافد العدالة. وتبين مصلحة المجتمع واضحة في الحرص على أن لا يدان برئ وأن لا يفلت مجرم من عقاب يستحقه. ومن هنا يبدو علو مبدأ الاستعانة بمحام وتنجلي أهميته كدعامة لحق المتهم في المحاكمة العادلة.

الرقابة على ممارسة حق الدفاع

تتكون الرقابة على ممارسة حق الدفاع من عدة طرق، أو أساليب مختلفة. ونستعرض كل نوع من الرقابة ومحتواه باختصار، مكتفين بالاشارة وبعض التوضيح لتلك الطرق أو الأساليب على اعتبار أن تفصيل تلك الطرق يخرج عن إطار هذا الكتاب. وسوف نستعرض الرقابات التالية:

الرقابة الدولية.

الرقابة الإقليمية.

الرقابة الوطنية أو المحلية.

٥٥ ــ الرقابة الدولية: تشمل دول العالم المتحضر، ويمكن تلخيصها كما وردت في وثيقة حقوق الإنسان، أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، حيث نص في مادته الحادية عشرة على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات

Scanned by CamScanner

الضرورية للدفاع عنه. كما ورد هذا أيضا في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الأول ديسمبر ١٩٦٦ فقد ورد في المادة ١٤ منها: يكون لكل شخص، عند نظر أي تهمة جنائية ضده الحق في ضمانات الحد الأدنى التالية: (آ)... (ب) أن يكون له الوقت الكافي لتحضير دفاعه، وأن يتصل بمحام من اختياره... (د) أن يحاكم حضوراً، وأن يدافع عن نفسه بشخصه، أو عن طريق مساعدة قانونية من اختياره، وأن يُخطر إذا لم تكن لديه مساعدة قانونية، فله الحق في ذلك، وأن تهيأ له مساعدة قانونية، في أية قضية تتطلبها مصلحة العدالة، دون أن يدفع تكاليفها في هذه الحالة إذا لم تكن لدية الإمكانيات لذلك(١٢٠).

ويمكن القول: إن الرقابة الدولية تتمثل أحيانا في ممارسة هيئة الأمم المتحدة بالوسائل المتاحة لها التأثير على قرارات الدول المنتسبة لها التي تحرم حق الدفاع سواء أكان ذلك الحرمان للأفراد أم للمنظمات أم للهيئات الاعتبارية المحلية. ويخرج مجال بحثنا الآن عن التوسع في توضيح هذه المسألة إلا أن وجودها القانوني يفرض نفسه رغم الشوائب التي تلحقه، على غرار استغلال الدول المسيطرة على تشكيلة مجلس الأمن في تنفيذ مآربها ضد الشعوب، والتدخل في شؤونها إلى درجة حرمان بعضها من الاستقلال الحقيقي، والنيل من أي قرار قد يمس مصالحها السياسية أو الاقتصادية إلا أن وجود نوع من الرقابة في ميثاق

(١٢٠) - الدكتور حسن محمد علوب استعانة المتهم بمحام طبعة عام ١٩٧٠ ص ٦٧.

Scanned by CamScanner

الأمم المتحدة، وأنظمة المنظمات المنبثقة عنها يقتضي منا التنويه بوجودها. ويمكن إدراج المعاهدات الدولية التي تعقدها الدول فيما بينها والتي تتعرض بشكل، أو بآخر لحماية الأفراد، أو الهيئات وحقهم في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وممارسة وكفالة حق الدفاع على الوجه الأكمل، إضافة الى المنظمات الدولية التي ترعى حقوق الانسان والمعتقلين... الخ حتى يمكن القول بشكل عام إن حق الاستعانة بمدافع قد غدا من الحقوق الأساسية للإنسان تكفله المواثيق والاتفاقات الدولية في صورة ما(١٢١).

ـ وتشارك المحاماة (في كثير من الدول) في مساعدة الهيئات الدولية في وضع التقرير الدوري الذي يوضح في كل دولة مدى احترامها لحقوق الإنسان. وهذا يدفع الدول إلى احترام حقوق الإنسان لمواطنيها، حتى تحافظ على سمعتها الدولية. وخير ما يصنع هذا التقرير الدولي هو المحاماة بحكم طبيعتها في الدفاع عن الحقوق والحريات وهما نواة السلام في المجتمع الدولي وليس في المجتمع الوطني فقط(١٢٢).

٥٦ ــ الرقابة الإقليمية: تتضمن الاتفاقات التي تعقدها التجمعات الإقليمية حماية حق الدفاع والتأكيد عليه وتلعب دوراً هاماً في حماية حق الدفاع، كما هو حال الاتفاقية الأوربية النافذة في عام

---

(١٢١) ـ الدكتور حسن محمد علوب استعانة المتهم بمحام طبعة عام ١٩٧٠ ص ٣٨٤.

(١٢٢) ـ المحامي الأستاذ علي عبد العال العيساوي أسرار مهنة المحاماة طبعة عام ١٩٩٤ ص ٣٩.

Scanned by CamScanner

١٩٥٣ والتي تضمنت في مادتها السادسة الفقرة (ب) و(ج) نصاً بصياغة تماثل صياغة نصوص اتفاقية الأمم المتحدة كما تضمنته كذلك الاتفاقية الأمريكية عن حقوق الإنسان[١٢٣]، وكذلك الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان التي تضمنت إمكانية حق الفرد الذي انتهكت حقوقه وحرياته المعترف بها في الاتفاقية بالطعن أمام القضاء الوطني للمطالبة باحترام تلك الحقوق، وقد انبثق عن تلك الاتفاقية اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان وكذلك المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[١٢٤].

وفي المجال العربي نجد العديد من الاتفاقيات العربية منها اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ والتي انضمت إليها جميع الدول العربية، والتي ضمنت حق التقاضي، وأصبحت بشكل أو بآخر وسيلة للرقابة على أية أحكام تصدر دون أنْ يُتاح لأحد أطراف النزاع ممارسة حق الدفاع.

وفي هذا المقام نأمل أنْ يساهم اتحاد المحامين العرب في إنشاء صياغة واضحة لمعالم ممارسة حق الدفاع، تلتزم بها جميع الدول العربية، أو على الأقل يعتبرها المحامون في الدول العربية مقياسا ودليلاً على مدى احترام حق الدفاع لأي مواطن عربي دون تمييز بين الجنس أو اللون أو الدين.

٥٧ ـ الرقابة الوطنية: تنظم معظم الدساتير مسألة الرقابة الدستورية على القوانين، وتنشئ محكمة دستورية لهذا الغرض، يكون

(١٢٣) ـ الدكتور حسن محمد علوب المرجع السابق ص ٦٨.
(١٢٤) ـ المرجع السابق ص ٣٩٦ وما بعدها.

Scanned by CamScanner

من أهم أعمالها الرقابة على دستورية القوانين، ومن صلاحيتها إلغاء أي قانون يتعارض مع أحكام الدستور. وإذا كان الدستور لا يمنح القضاء العادي حق إلغاء أو إبطال مفعول أي قانون يتعارض وأحكام الدستور، فقد استقر الأمر لدى الدول التي يمتنع على القضاء تقرير عدم دستورية أي قانون على أن يقرر القضاء الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون إلغائه، أو تعديله، وأكد القضاء أن مبدأ سمو الدستور وارتفاعه عن القوانين العادية، ووجوب تطبيق أحكام الدستور يعتبر الأساس في عدم تنفيذ القانون المخالف للدستور.

وأما ما يتعلق بأمور المواطنين، فموقع المحكمة العليا في الترتيب القضائي[١٢٥]، هو أهم رقابة قضائية وطنية على حماية حق الدفاع، فهي تتعرض ـ ولو من تلقاء نفسها ـ للحكم الذي ترى فيه أن محكمة الموضوع، وفي معرض معالجتها للدعوى المطروحة أمامها، قد أخلت بحق الدفاع، وغالباً ما يطلق على حق الدفاع بالحق المقدس. ويقبل التشريع الوطني دعوى الشكوى من الحكام، أو دعوى مخاصمة القضاة، ويأخذ تأديب المحامين دوراً فعالاً عند الإخلال[١٢٦] بواجب الدفاع. ويعاقب القانون على انتزاع الإقرارات أو التعذيب أو حجز الحرية الخ.. وكلها حماية حقيقية لحق الدفاع.

---

(١٢٥) ـ وتسمى هذه المحكمة في البلدان باسم محكمة النقض أو محكمة التمييز أو محكمة النقض والإبرام أو محكمة العدل العليا الخ..

(١٢٦) ـ نصت المادة ٥٨ من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ٣٩ لعام ١٩٨١ على مايلي (يعتبر زلة مسلكية كل إهمال غير مبرر أو جهل فاضح من المحامي أو من ينيبه يسبب الضرر لموكله ويستلزم تضمين المحامي الأضرار اللاحقة بموكله من جراء ذلك.

Scanned by CamScanner

التي تحرم حق الدفاع أو تقلل من شأنه فترشد السلطة التشريعية الى مواطن الخطر على كيان المجتمع الكامنة في النصوص القانونية التي تحرم، أو تحد من حق الدفاع، فالمحامون وهم شركاء للقضاة في تحقيق العدالة - ولن تكون هناك عدالة بلا ممارسة حقيقية لحق الدفاع - يحققون معاً الرقابة المطلوبة على ممارسة حق الدفاع. ونرى أن المحامي الذي يتهاون في بإبطال أي إجراء مخالف للقانون، أو مضاد لحق الدفاع وبشكل خاص ما نص عليه القانون في وجوب احترام حق الدفاع، يرتكب زلة مسلكية وخطأً مهنياً جسيماً. على اعتبار أن المشرع عندما منح للمحامي الحق باتخاذ أي طريق مشروع يراه مناسباً لممارسة الدفاع عن موكله، وبهذا يكون قد فوض المشرع المحامي بأن يراقب الإجراءات المتخذة بحق أي مدعى عليه، وعلى المحامي أن يبادر على الفور إلى التمسك والمطالبة بإبطال أي إجراء يحد، أو يلغي، أو يمس حق الدفاع المقدس. كما وأن حجية الأحكام القضائية المكتسبة الدرجة القطعية، أو المبرمة - وفق ما نراه - لن يكون لها تلك الأهمية، باعتبارها عنواناً للحقيقة، إلا إذا صدرت عن محاكمة عادلة، ولن تكون المحاكمة عادلة، إلا إذا تم الحفاظ على حق الدفاع وممارسته بشكل صحيح. ولا يجوز لأي محام عدم التمسك بحق الدفاع، طالما أمر بذلك المشرع، وسيكون مقصراً ومحلَ مسؤولية كلُ من يتخلى عن هذا الواجب.

Scanned by CamScanner