حق المتهم في سرية المراسلات والمحادثات المتداولة بينه وبين وكيله

دراسة تحليلية مقارنة

سردار على عزيز

قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، إقليم كوردستان، العراق

المستخلص- ما أن الأصل في المتهم براءته لحين ثبوت إدانته بأدلة قانونية سليمة، وهذا المبدأ يتطلب أن يتم ضمانة الحقوق الأساسية للمتهم أثناء سير الدعوى الجزائية وعدم التقيد منها إلا في أضيق الحدود.

ومن أهم الحقوق التى حرص المواثيق الدولية ودساتير الدول على ضرورة كفالتها للمتهم عبارة عن حق الدفاع والتى من أبرز مظاهرها عبارة عن الإستعانة بمحام و لا يجدي هذا الحق نفعاً للمتهم إن لم تكن المراسلات والإتصالات المتبادلة بينه وبين وكيله محاطة بالسرية ، لذلك أن حصانة هذه المراسلات ترجع الى حق المتهم في الدفاع عن نفسه بكامل الحرية ولذلك لا يجوز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ووكيله او صورها اينما وجدت لإستخدامها ضد المتهم .

رغم أن هذا الحق أي سرية المراسلات المتداولة بين المتهم ووكيله يضمن الإستفادة من حق الإستعانة بمحام بالصورة التي أرادها المشرع ، إلا أنه لم يرد الإشارة الى هذا الحق للمتهم في قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي رسم إجراءات التحقيق والمحاكمة وضمانات المتهم فيها ، ولذلك إقترحنا بإضافة نص الى قانون أصول المحاكمات الجزائية يشير وبشكل صريح على أن تحاط المراسلات المتبادلة بين المتهم ووكيله بالسرية وعدم جواز ضبطها لاعتمادها لإدانة المتهم .

الكلمات الدالة- المتهم، الخصوصية، السرية، المراسلات، المحادثات بين المتهم ووكيله.

المقدمة

أن الأصل في المتهم براءته لحين ثبوت إدانته بأدلة قانونية سليمة ، وهذا المبدأ يتطلب أن يتم معاملة المتهم معاملة تتفق وكرامة الإنسان في كافة مراحل الدعوى الجزائية .

ويتحقق ذلك بتوفير الحقوق الأساسية للمتهم وعدم التقيد منها إلا تلك الحقوق التي ورد نص صريح بجواز تقييدها وذلك في الحدود التي رسمها القانون .

ومن أهم الحقوق التى حرص المواثيق الدولية ودساتير الدول على ضرورة كفالتها للمتهم عبارة عن حق الدفاع والتى من أبرز مظاهرها عبارة عن الإستعانة بمحام

ولتمكين الوكيل من ممارسة مهمته في الدفاع عن موكله يستلزم إتاحة الفرصة له للإتصال بموكله بحرية تامة ودون المراقبة

وحصانة المراسلات ترجع الى حق المتهم في الدفاع عن نفسه بكامل الحرية ولذلك لا يجوز ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ووكيله او صورها اينما وجدت لإستخدامها ضد المتهم ، فاذا ضبط شيء من ذلك كان الضبط باطلاً واذا بنت المحكمة حكمها على الدليل المستمد منه كان حكمها باطلاً أيضاً المتبادلة بين المتهم ووكيله والإعتماد عليها لإدانة المتهم يعد إهداراً لحق الدفاع التي كفلها الدستور في المادة (19 / رابعاً) منه و ويتناقض مع وجوب عدالة التحقيق والمحاكمة المنصوص عليه في المادة (19 / سادساً) منه .

لإن الإطلاع على المراسلات المتبادلة بين المتهم ووكيله يتناقض مع الهدف الذي شرع من أجله ممارسة حق الدفاع .

مشكلة هذا البحث عبارة عن عدم وجود موقف تشريعي واضح في النظام القانوني العراقي بصدد الرسائل والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله حيث أن الدستور العراقي وفي المادة (40) منه على الرغم من التأكيد على حرية المراسلات والإتصالات إلا أنه أجاز ضبطها إذاكان هناك ضرورة أمنية وقانونية ، وأن قانون إصلاح النزلاء والمودعين رقم 14 لسنة 2018 أجاز للضرورة الإطلاع على الرسائل التي يبعثها أو يتسلمها النزيل أو المودع ، إلا أن قانون أصول المحاكمات العراقي رقم 23 لسنة 1971 لم يتطرق الى موضوع الرسائل والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله ولم يبين هل أنه يجوز ضبطها و هل أن حالة الضرورة الواردة في الدستور وقانون إصلاح النزلاء والمودعين ينطبق على هذا النوع من الرسائل والمحادثات .

لذلك يهدف هذا البحث لى توضيح النظرة القانونية السليمة بخصوص الرسائل والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله لبيان هل أنها تعد من ضمن الحياة الخاصة للمتهم أو تعد من مستلزمات حق الدفاع له ؟ وهل يجوز ضبطها والإعتماد عليها لإصدار الحكم

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 6، العدد 3(2020) ؛ عدد الصفحات (9)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v6n3y2020.pp1-9
ورقة بحث منتظمة: أُستلم البحث في 5 تموز 2020؛ قُبل في 2 آب 2020؛ نُشرت في 26 آب 2020؛
البريد الإلكتروني للمؤلف : sardar.aziz@uhd.edu.iq
حقوق الطبع والنشر ©2020 سردار على عزيز. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

بالإدانة ؟

منهج الدراسة : المنهج المتبع في البحث عبارة عن المنهج التحليلي المقارن ن حيث نقوم بتحليل النصوص التشريعية الوطنية المتعلقة بهذا الموضوع للوقوف على مدى تنظيم هذا الموضوع في التشريعات العراقية النافذة ، ونتبع المنهج المقارن وذلك بمقارنة التشريع بالتشريع المصري والأردني لمعرفة التنظيم التشريعي لهاتين الدولتين بخصوص موضوع البحث.

هيكلية البحث : تم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث نتناول في الأول ماهية الحق في سرية المراسلات وفي المبحث الثاني نتطرق الى الطبيعة القانونية للحق في سرية المراسلات وفي الثالث نبحث في موقف التشريعات من المراسلات والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله والآثر الإجرائي للإخلال بهذا الحق ، ونختتم الموضوع بخاتمة تتضمن ما نتوصل اليه من نتائج ومقترحات .

المبحث الاول
ماهية الحق في سرية المراسلات

لأجل بيان ماهية الحق في سرية المراسلات نوزع هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول مفهوم الحق في سرية المراسلات وفي الثاني نبحث في التأصيل الدولي والداخلي للحق في سرية المراسلات :

المطلب الأول
مفهوم الحق في سرية المراسلات

لبيان ماهية الحق في سرية المراسلات، نقسم هذا المطلب على فرعين في الأول نوضح معنى المراسلات ، وفي الثاني نتطرق الى الى سرية المراسلات والحق في الخصوصية :

الفرع الأول
معنى المراسلات

لكلمة المراسلات: معنى لغوي و اصطلاحي نبين كل منهما على إنفراد :

أولاً: المعنى اللغوي للمراسلات

من مراجعة معاجم اللغة العربية، نجد أن كلمة المراسلات عربية الأصل وجذرها رسل وتراسَلوا بمعنى أرسل بعضهم إلى بعض، والرَّسْلةِ هي التي تُراسِلُ الخُطّابَ والرَّسولُ هو المُرْسَلُ، والمُرْسَلات هي الرياح أو الملائكة أو الخيل (الفيروز آبادي ١٤٠٦ه).

وقد ورد في القران الكريم إشتقاقات لفظ رسل في كثير من المواضع من ذلك قول الله عز وجل: "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين" (الآية 107 من سورة الأنبياء) وقوله تعالى: "هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله" (الآية 33 من سورة التوبة)

ثانيا : المعنى الاصطلاحي للمراسلات:

فيما يتعلق بكلمة السر يعرف بأنه : (واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة – يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق) (حسني ١٩٧٨، ص ٧٢٥).

ويذهب الدكتور رؤوف عبيد في تعريفه السر بأنه (النبأ الذي يهم صاحبه كتمانه) (عبيد ١٩٧٤، ص ٢٩١).

وبصدد المراسلات يوجد إتجاهين لبيان المعنى الاصطلاحي لها:

أولاً: وهو الإتجاه الضيق ، قصر هذا الإتجاه معنى المراسلات على الرسائل المكتوبة فقط دون الرسائل الأخرى التي يتم إرسالها بطرق أخرى، إذ عرّف البعض المراسلات بأنها الخطابات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد والبرق (شريف بدوي ١٩٨٩) أياً كانت الطريقة التي ترسل بها سواء كانت داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو كانت عبارة عن بطاقة مكشوفة طالما أن مرسلها أراد عدم اطلاع غير المرسلة إليه عليها (سرور ١٩٩٣، ص ٥٧٨).

ثانياً : وهو الإتجاه الواسع إذ ذهب إلى تبني معناً واسعاً للمراسلات، فقد وسع من نطاق المراسلات لتشمل المراسلات المكتوبة البريدية والبرقية، والهاتفية (بحر ١٩٨٣، ص ٢٤٨).

إذاً أن المراسلات وفقاً لهذا الإتجاه يشمل كافة الرسائل المكتوبة، سواء تم إرسالها عن طريق مؤسسة البريد أو بواسطة أجهزة التقنية الحديثة أو بواسطة شخص طبيعي (الشهاوي ٢٠٠٥، ص ١٨٤).

و تبنت بعض الدساتير هذا الإتجاه من ذلك الدستور العراقي الدائم لعام 2005 وفي المادة (40) منه حدد أنواع المراسلات المكفولة سريتها بأنها المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية إذ تنص المادة المذكورة على أنه (حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والألكترونية وغيرها مكفولة و لايجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها ، الا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي).

ونجد ذات الاتجاه في الدستور الأردني لعام 1952 إذ أشار في المادة (18) منه إلى صور المراسلات ، إذ نصت على أنه (تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية...).

وذهب عدد من الدساتير العربية الأخرى (الدستور السوري المادة (37) لعام 1971م، الدستور الأردني والمادة (18) لعام 1952) في ذات الاتجاه إذ اعتبرت الاتصالات الهاتفية نوع من أنواع المراسلات وكفلت حمايتها .

أما الدساتير الغربية فقد أخذ بعضها بالمعنى الواسع للمراسلات أيضاً إذ شملت الاتصالات الهاتفية إلى جانب المراسلات الكتابية المرسلة بواسطة البريد والبرق إلي معنى المراسلات.

حيث نجد أن الدستور الإسباني لعام 1978م قد نص في الفقرة 3 من المادة (8) على أن (يتم ضمان سرية الإتصالات وخصوصاً البريدية والتلغرافية والهاتفية ماعدا حالة صدور قرار قضائي).

وكذلك نص دستور ألمانيا الاتحادية لعام 1949م في المادة (10) على أن (سرية المراسلة والبريد والاتصالات التلفونية مصونة ولا يجوز أن تفرض عليها قيود إلا بمقتضى القانون...).

وضمن دستور هولندا لعام 1815 المعدل في 2008 في المادة (13) (لا يجوز إنتهاك خصوصية المراسلات إلا في الحالات المنصوص عليها في قانون صادر عن البرلمان ...).

فيما قررت المادة (13 / 1) من الدستور السويسري لعام 1999 على : (لكل شخص الحق في إحترام حياته الشخصية والأسرية وكذلك إحترام مسكنه ومراسلاته البريدية وإتصالاته الهاتفية) ، يفهم من هذه المادة أنها شملت الاتصالات الهاتفية ضمن المراسلات.

ونصت المادة (23 / 2) من الدستور الروسي لعام 1993على أنه : (لكل إنسان الحق في خصوصية مراسلاته ومكالماته الهاتفية ورسائله البريدية والبرقية وغيرها من الإتصالات ، ولا يجوز تقييد هذا الحق إلا بموجب أمر من المحكمة)

الفرع الثاني
سرية المراسلات والمحادثات والحق في الخصوصية

يعتبر الحق في سرية المراسلات والمحادثات جوهر الحق في الخصوصية ذلك لأن سرية المراسلات يعد أهم عناصر الحق في الخصوصية ذلك لان الرسائل اياً كان نوعها تعد ترجمة مادية لافكار شخصية ، لايجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها (بحر ١٩٨٣، ص ٢٤٨).

و عرفت الخصوصية بأنها : الحق في الخلوة أو حق الانسان في ان يعيش بمفرده بعيدا عن تدخل الآخرين في حياته (الاهواني ١٩٧٨، ص ٥٠)

وعرف الحق في الخصوصية بأنه انسحاب ارادي و مؤقت للفرد من المجتمع الى حالة العزلة ، او ان يقتصر الانسان على العيش مع مجموعة صغيرة يالف اليها ، او ان يعيش حالة من الانغلاق والتحفظ وسط مجموعة اكبر (بحر ١٩٨٣، ص ١٨٦، حسان٢٠٠١، ص٢٤).

لذلك أن الحق في الحياة الخاصة يمكن الفرد أن لا يسمح بأي تدخل من الغير في حياته الخاصة ، وهي حق الشخص في ان يترك هادئا أي يستمتع بالهدوء ، او انها الحق في احترام الذاتية الشخصية (حسان٢٠٠١، ص١٩، الشهاوي ٢٠٠٥، ص ١٠١).

وما يؤكد أن الحق في سرية المراسلات جزء من حق الفرد في الإحتفاظ بحياته الخاصة ما إتجهت اليه التشريعات بضرورة حماية الحياة الخاصة للمتهم حتى في حال إتخاذ الإجراءات التحقيقية بحق وهذا ما أكدته المشرع العراقي في المادة (84 / أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه : (إذا كان من بين الأشياء التي جرى تفتيشه رسائل أو أوراق أو اشياء شخصية أخرى فلا يجوز أن يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وعضو الإدعاء العام)

وهذا ما نصت عليه المادة (52) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل ، والمادة (89 / 3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المعدل .

وأكد على أن الحق في المراسلة من ضمن الحق في الخصوصية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والذي صادق عليه العراق بالقانون رقم (193) لسنة 1970 وأصبح بذلك جزء من المنظومة القانونية العراقية وملزماً للسلطات كافة، حيث تنص المادة (17) منه على انه (1- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، 2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس)

ولذلك نرى أن الحق في المراسلة ووفقاً لما تقدم يعد من أحد مظاهر الحق في الحياة الخاصة ، إلا أن المراسلات والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله تعد من صميم الحق في الدفاع بالنسبة للمتهم لأن المتهم بواسطة المراسلات والمحادثات بينه وبين وكيله يحاول الدفاع عن نفسه بصدد الجريمة المنسوبة اليه ولذلك نرى أن التعرض لهذا الحق يؤدي الى الإضرار بحق المتهم في الدفاع .

المطلب الثاني
التأصيل الدولي والداخلي للحق في سرية المراسلات

إن الحق في سرية المراسلات من الحقوق التي حظي بإهتمام دولي في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ، وفي النطاق الداخلي إحتل الحق في سرية المراسلات مكانة هامة في دساتير الدول ، لذلك إننا نقسم هذا المطلب الى فرعين في الأول نبين مكانة هذا الحق في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وفي الثاني نتناول مدى إهتمام دساتير الدول بهذا الحق وعلى الشكل الآتي :

الفرع الأول
الحق في سرية المراسلات في إعلانات حقوق الإنسان و المواثيق الدولية

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 إنجازاً تأريخياً والخطوة الأولى في طريق التنظيم الفعال لحماية حقوق الإنسان على الصعيد الدولي ، وتضمن الإعلان مجموعة منالمباديء تنادي بإحترام الحقوق الأساسية للإنسان وتهدف على المحافظة على شرف الإنسان وكرامته من دون أي تمييز.

و أقر الإعلان الحق في الحياة الخاصة والمراسلات حيث نصت المادة (12) منه على أنه : (حماية الفرد من كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ضد الحملات التي تقع على شرفه وسمعته ،ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الحملات).

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

صدر هذا العهد عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ، وبحكم طابعه العالمي فإنه يعد خطوة هامة لحماية حقوق الإنسان على الصعيد الدولي.

وأكدت الفقرة الأولى من المادة الثانية بأنه : (تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب)

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه : (تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد، ما يكون ضروريا لهذا الإعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية) .

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه : (تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد: (أ) بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية، (ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي)

وفيما يتعلق بحماية الحق في سرية المراسلات فقد نصت المادة (17) من هذا العهد على أنه : (1. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس) .

الميثاق العربي لحقوق الإنسان

صادق مجلس الجامعة العربية على مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في شهر أيلول عام 1994 .

ونص الميثاق العربي لحقوق الإنسان بصورة صريحة على الحق في سرية المراسلات في المادة (6) منه حيث نصت على أنه : (للحياة الخاصة حرمة مقدسة ، المساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة ، خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرات الخاصة) .

الفرع الثاني
الحق في سرية المراسلات في دساتير الدول

إنطلاقاً من إيمان الدول بضرورة حماية الحياة الخاصة للأفراد وكون الحق في سرية المراسلات من إحدى مظاهر الحق في الخصوصية ، لذلك نجد أن أغلبية الدول أورد في قانونها الأساسي مبدءاً لحماية الحق في سرية المراسلات سواء بالنص عليها صراحة أو بصورة ضمنية وذلك بالنص على حماية الحياة الخاصة أو حماية الإتصالات الشخصية :

ومن الدساتير التي نصت على سرية المراسلات بصورة صريحة الدستور العراقي حيث نصت المادة (38) منه على أنه : (حرية الإتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية وغيرها مكفولة ، ولا تجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي) .

وعلى نفس النهج سار دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 المعدل في المادة (31) حيث نصت على أنه : (حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الإتصال وسريتها مكفولتان وفقاً للقانون) .

وكذلك دستور مملكة البحرين لعام 2011 في المادة (26) منه وذلك بنصها : (حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة المراسلات او افشاء سريتها الا في الضرورات التي يبينها القانون، ووفقا للاجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه) .

والدستور المصري لعام 2014 في المادة (38) منه بنصها : (لحياة المواطنين الخاصة حرمة، وسريتها مكفولة. ولا يجوز مصادرة المراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال؛ ولا مراقبتها، ولا الاطلاع عليها إلا لمدة محددة، وفى الأحوال التى يبينها القانون، وبأمر قضائى مسبب) .

ونصت على ذلك أيضاً الدستور الكويتي لعام 1962 في المادة (39) بقولها : (حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل، او افشاء سريتها الا في الاحوال المبينة في القانون وبالاجراءات المنصوص عليها فيه).

ونص الفصل (24) من الدستور المغربي 2011 على ذلك بالقول : (لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة ....

لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون) .

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للحق في سرية المراسلات

إنقسم الفقه الى إتجاهين بصدد بيان الطبيعة القانونية للحق في سرية المراسلات ، يرى الإتجاه الأول بأن : الحق في سرية المراسلات من حقوق الملكية ، ويرى الإتجاه الثاني بأن : الحق في سرية المراسلات من حقوق الشخصية ، ولذلك إننا نتناول كل من هذين الإتجاهين في مطلب مستقل وحسب التفصيل الآتي :

المطلب الأول
الحق في سرية المراسلات من حقوق الملكية

يرى جانب من الفقه بأن الحق في سرية المراسلات يعد من قبيل حقوق الملكية وحجة رأيهم أن الكيان المادي للرسالة يكون في حيازة المرسل إليه فقط ، وبذلك له على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية ويكون للمرسل إليه بمقتضى هذا الحق الانتفاع

بهذه الرسائل والتصرف فيها، إلا أن ذلك منوط بقيد عدم المساس بالحياة الخاصة للمرسل أو غيره (سرور ١٩٨١، ص ٤٠٩، بحر ١٩٨٣، ص ٢٤٨).

أن الحق في سرية المراسلات هو أحد عناصر الحق في الحياة الخاصة ويذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار الحق في الخصوصية هو من قبيل حق الملكية، ومن ثم يعتبر الإنسان مالكاً لحياته الخاصة والذي بإمكانه أن يتصرف فيه بالبيع مثلاً ، فالإنسان يستطيع أن يبيع حياته الخاصة مقابل مبلغ من المال ، ومن هنا يمكن القول بأن الإنسان يعتبر مالكا لحياته الخاصة واتلمظاهر المختلفة للشخصية يجب أن تفهم على أنها من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (حسان٢٠٠١، ص ٤٢).

ونتيجة لهذا الرأي أن المساس بهذا الحق يؤدي إلى منح الشخص الحق في رفع دعوى استرداد تستهدف الاعتراف بحقه في الملكية، كما يحق له أن يطلب وقف الأعمال التي تعد إعتداء على حقه (الاهواني ١٩٧٨، ص ١٤٠).

وبهذا يمكن القول أن انتهاك سرية المراسلات يعد اعتداءاً على حق الملكية ، فمضمون الرسالة يكون جزءاً من الذمة المالية للشخص .

ويراد بحق الملكية ذلك الحق الذي بمقتضاه يحتكر الشخص جميع السلطات على شيء معين ، بحيث يحق له استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون (جمعه ١٩٧٧، ص ٣٤٠).

أما موقف القضاء الفرنسي من الطبيعة القانونية للرسائل فإنه يقرر أنه من الطبيعي في شأن الخطابات المرسلة الاستناد إلى فكرة الملكية لأن المرسل إليه، وقد اصبح حائزاً مادياً للخطاب يبدو وكأنه المالك، إلا إذا كانت إرادة الراسل على عكس ذلك، فإن على المرسل إليه أن يرد الخطاب الذي تلقاه. وبناءً على هذا قررت محكمة باريس المنعقدة في 31 مايو 1908م في دعوى فتاة لم تشترط في خطاباتها المرسلة إلى خطيبها برد أو إتلاف هذه الخطابات (بأنها على حق في طلب التعويض من خطيبها لحجز خطاباتها بعد فسخ الخطبة، لأن اشتراط الرد أو الإتلاف لا يقوم على سند صحيح) (الويس ٢٠٠١، ص ٢٥٥).

وإذا كانت الملكية الأدبية للخطاب غير مشكوك فيها، وهي تخص الراسل ومن بعده أصحاب الحقوق الآخرين، فإن الملكية المادية للخطاب يترتب عليها كل الآثار التي تترتب على حق الملكية المقررة في التشريعات والقوانين المدنية، فملكية الخطاب تنتقل للورثة بعد وفاة المرسل إليه، وهذا ما ذكرته محكمة تولوز في فرنسا حيث قررت (أن ملكية الخطاب تنتقل من المرسل إليه إلى ورثته بعد وفاته ولا يوجد نظام خاص بالخطابات، إذ أن ملكيتها تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المورث طالما أن المرسل أرسل خطابه دون تحفظ وقيود (الويس ٢٠٠١، ص ٢٦٠).

وقد أنتقد بعض الفقه الرأي الذي يعُد الحق في سرية المراسلات بوصفه مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة حق ملكية، وذلك لتعارض خصائص الحق في الخصوصية مع خصائص الحق في الملكية، فإذا كان الحق في الخصوصية يحتج به في مواجهة الكافة شأنه في ذلك شأن الحق في الملكية إلا أن هذا التشابه ينتهي هنا. فكل حق عيني يفترض وجود صاحب حق وموضوع حق يمارس عليه، ويجب أن ينفصل صاحب الحق عن موضوعه، فالحق العيني يعني أن يمارس الشخص صاحب الحق سلطاته على موضوع هذا الحق، وإذا اتحد صاحب الحق وموضوعه، فيستحيل حدوث تلك الممارسة. وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا المعنى حيث قررت محكمة ايفيتو المدنية في حكم لها في 2 مارس 1932م (بأنه لا يجوز اللجوء إلى حق الملكية، فالإنسان لا يدخل في دائرة المعاملات القانونية ولا يمكن أن يكون موضوعاً لحق عيني) (الاهواني ١٩٧٨، ص ١٤٤-١٤٥).

المطلب الثاني
الحق في سرية المراسلات بوصفه حق شخصي

في مقابل الإتجاه السابق بوصف الحق في سرية المراسلات بأنه حق الملكية ، إتجه جانب آخر إلى محاولة تكييفه على أنه حق شخصي .

حيث ذهب رأي في الفقه إلى تصنيف الحق في سرية المراسلات ضمن مجموعة الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان (محمد ١٩٨٨، ص ٥٧٤).

ويراد بالحقوق الشخصية، وهي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية الإنسانية فهو حق غير مالي ولا يرتبط بالذمة المالية للشخص وإنما يرتب" إرتباطاً وثيقاً بالكيان الشخصي للإنسان ، (حسان ٢٠٠١، ص ٤٤) وفي ضوء ما تقدم فإن الحق في سرية المراسلات هو أحد الحقوق الشخصية كونه ينصب على المقومات المعنوية للشخصية، وأن حماية الشخصية في هذه المقومات تنطلق من وجوب الاعتراف للأفراد على هذه المقومات المعنوية بحقوق معينة تؤمنهم وتكون لهم سنداً في ما يقع عليهم من اعتداء، وفي التعويض عن الأضرار التي تلحق بهم (الاهواني ١٩٧٨، ص ١٤٦).

أما التشريعات العربية فقد صنف بعضها الحق في الحياة الخاصة و المراسلات باعتبارها من ضمن الحقوق الشخصية، فقد اعترف القانون المدني المصري لعام 1948م في المادة (50) منه (بأن الحق في الحياة الخاصة هو من الحقوق الشخصية، حيث قرر أن لكل شخص وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، ويكون لمن وقع عليه الاعتداء الحق في طلب وقفه دون حاجة لإثبات الضرر وأن ثمة خطأ من جانب المعتدي) (النجار ٢٠٠١، ص ٦٨).

وسار بذات الاتجاه التشريع الأردني إذ قرر القانون المدني الأردني لعام 1976م في المادة (48) منه صراحة وجود طائفة من الحقوق تسمى الحقوق الملازمة لصفة الإنسان. ورتب على الاعتراف بها نتائج قانونية، حين قرر أن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء دون حاجة لإثبات الضرر، وبذلك تكون أصول القانون الأردني قد اعترفت من الناحية الفعلية بأن الحق في سرية المراسلات هو من ضمن الحقوق الشخصية (الرواشدة ١٩٩٨، ص ٨٨-٨٩).

وفي العراق فلم يورد التشريع سواء في دستور عام 2005 أو في القانون العادي تنظيماً خاصاً متعلقاً بالحق في الحياة الخاصة ومنها سرية المراسلات، بل اكتفى بالإشارة إلى حماية بعض مظاهر حماية الحريات، فنص في المادة (40) من دستور عام 2005 على الحق في سرية المراسلات، وأيضا لم يتضمن القانون المدني العراقي الصادر عام 1950م أي نص يتحدث عن ما يسمى بالحقوق الملازمة لشخصية الإنسان.

وبالرجوع الى القانون الجنائي العراقي نجد أن المشرع إعتبر الإعتداء على الحياة الخاصة بموجب المادتين (437 و 438) من قانون العقوبات من الحقوق الشخصية حيث أن إفشاء الأسرار والتي هي من إحدى مظاهر الإعتداء على الحياة الخاصة من عداد جرائم الحق الخاص أي الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً (م 3 / أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل)

ويترتب على اعتبار الحق في سرية المراسلات من قبيل الحقوق الشخصية ارتباطه ببعض الخصائص القانونية المتعلقة بهذه الحقوق، فهو حق يستلزم لحمايته عند وقوع أعتداء عليه تحريك الشكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا ويسقط الحق في تقديم الشكوى بمرور الزمان كذلك يجوز التنازل والتصالح بصدده من قبل المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً (قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المواد (3 و 6 و 8 و 194 الى 198)).

ونحن نعتقد بصواب الرأي الذي يكيف الحق في سرية المراسلات بأنه من الحقوق الشخصية ذلك أن هذا الحق يعد جزء من الحق في الخصوصية والذي إتجه أغلبية التشريعات الجزائية الى إعتبارها ضمن الحقوق الذي يتطلب لحمايتها تحريك شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً (الغريب ١٩٨٠، ص ١٩٤).

المبحث الثالث

التنظيم التشريعي لسرية المراسلات والمحادثات بين المتهم و وكيله و الأثر المترتب على الإخلال بها

نتطرق في هذا المبحث الى الموقف الذي إنتهجه المشرع العراقي بخصوص الرسائل والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله ونقارنه بموقف التشريعات المقارنة وبعد ذلك نتناول الأثر الإجرائي المترتب على الإخلال بحق سرية هذه المراسلات والمحادثات ، لذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين وحسب الشكل الآتي :

المطلب الأول

التنظيم التشريعي لسرية المراسلات والمحادثات بين المتهم و وكيله

على الرغم من أن بعض التشريعات أعطت الحق للقضاء بكشف سرية المراسلات بأنواعها المختلفة سواء كان ذلك بالمصادرة أو المراقبة أو الاطلاع تيسيراً لسبل العدالة والكشف عن الحقيقة، إلا أن هذا الحق يجد حداً في الرسائل المتبادلة بين المحامي وموكله بشأن الدعوى الموكل إليه أمر الدفاع بها، فحق الدفاع يعتبر من الحقوق الأساسية المقدسة، لاتصاله بحرية الفرد الشخصية.

وبما أن البراءة مفترض من جانب المتهم الى أن يتم إثبات إدانته بناء على الحكم القضائي إكتسب درجة البتات لذلك من حق المتهم أن يحتفظ بسرية الاتصالات والمراسلات المتبادلة بينه وبين محاميه وبعد ذلك من الضمانات الضرورية لكفالة حق الدفاع ، ولذلك لايجوز التعرض لهذه المراسلات والاتصالات والاطلاع عليها وكشفها والإعتماد عليها لإدانة المتهم ونصت على ذلك المادة (4/20) من دليل المحاكمات العادلة بقولها : (يجب أن تجري الاتصالات بين المتهم ومحاميه في إطار من السرية ويجب أن تظل هذه الاتصالات محاطة بالسرية) .

ونصت على هذا الحق للمتهم المادة (3/18) من مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الاشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن بقولها : (لايجوز وقف أو تقييد حق الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره وفي أن يستشير محاميه ويتصل به دون تأخير أو مراقبة وبسرية كاملة الا في ظروف إستثنائية يحددها القانون أو اللوائح القانونية) .

ولذلك لايمكن الاعتماد على المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه كدليل لادانة المتهم ، حيث أن القانون يمنع على السلطات التحقيق أو المحاكمة اللجوء الى وسائل غير مشروعة أو غير المعترف بها من أجل الوصول الى الحقيقة وإثباتها) (القللي، ص ٢١٦)

ونصت المادة (152) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 المعدل على أنه : (لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم والظنين و المشتكى عليه ومحاميه)

ونصت المادة (96) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950على أنه : (لايجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد اليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية) .

واحترام سرية المراسلات هنا ليس مرجعه فقط المحافظة على أسرار المهنة بل يستند على الأخص إلى احترام حق الدفاع، لذلك لا يجوز ضبط المراسلات أو صورها أينما وجدت سواء كان ذلك لدى المتهم أو المحامي أو في مصلحة البريد أو التلغراف فإذا حدث شيء من ذلك كان الضبط باطلاً وإذا بنت المحكمة حكمها على الدليل المستمد منه كان حكماً باطلاً (حسان ٢٠٠١، ص ٦٩٤).

ونصت المادة (72) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لسنة 1950 على أنه : (1- يحق لقاضي التحقيق أن يقرر منع الاتصال بالمدعى عليه الموقوف مدة لاتتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة .

2- ولايشمل هذا المنع محامي المدعى عليه الذي يمكنه أن يتصل به في أي وقت وبعزل عن أي رقيب) .

وفي العراق نص الدستور العراقي الدائم لعام 2005 على بعض المبادئ الضامنة للحرية الشخصية في نطاق تطبيق القوانين الجزائية ومن ضمنها حق الدفاع، إذ نصّت الفقرة (رابعا) من المادة (19) منه على أن (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة)، ويستنتج من ذلك، أن المشرع الدستوري قد كفل للمواطن أن يدافع عن نفسه بالطريقة التي يراها، ويضمن له الدستور هذا الحق.

وأشارت الى ضرورة كفالة حق الدفاع للمتهم ووسيلة كفالته المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل .

ولدى الإطلاع على قانون إصلاح النزلاء والمودعين العراقي رقم 14 لسنة 2018 نلاحظ بأن المادة (35 / أولاً) منه أباحت للمدير العام في دائرتي الإصلاح - دائرة إصلاح الأحداث لتأهيل الأحداث المحكومين عليهم ودائرة إصلاح العراقية بالتسبة

للمحكومين الراشدين - عند الضرورة الإطلاع على الرسائل التي يبعث بها أو يتسلمها النزيل والمودع ، وهذا لا ينطبق على المتهم بل على الرسائل التي يبعث بها أو يتسلمها النزيل والمودع والغرض من الإطلاع للتأكد من عدم إحتوائه على شيء يضر بالبرامج التأهيلية التي يخضع لها النزيل والمودع .

وإذا نظرنا الى الإتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والتي صادق عليها العراق نجد بأنها أشارت بنصوص صريحة الى ضمان حق الدفاع للمتهم من ذلك المادة (14 / 3 / ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادتين (37 / د و 40 / ب / 2) من إتفاقية حقوق الطفل .

و من ما تقدم يتبين بأن حق الدفاع مكفول للمتهم بموجب الدستور والقانون العادي والمواثيق الدولية المصادق عليها من قبل العراق .

لذلك نجد بأن ما أجازت به المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحقق ولعضو الضبط القضائي ضبط الأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة ، وما أجازت به المادة (٨٤ / ب) منه بأن للقاضي والمحقق حق فض الأوراق المغلقة أو المختومة والإطلاع عليها .

وما أشارت اليه المادة (74) من نفس القانون بأن لقاضي التحقيق إذا تبين له وجود أوراق لدى شخص تفيد التحقيق ان يامره بتقديمها في ميعاد معين وإذا لم يمتثل لأمره جاز أن يقرر تفتيشه لضبط الأوراق الموجودة تحت حيازته .

فإذا كانت من بين هذه الرسائل أو الأوراق مراسلات متبادلة بين المتهم ووكيله لا يجوز ضبطها وإن كانت تفيد التحقيق لأن ذلك يتناقض مع الهدف الذي شرع من أجله ممارسة حق الدفاع .

ولذلك حظر قانون المحاماة العراقي رقم (73) لعام 1965 على المحامي إفشاء أسرار موكله، إذ نصت المادة 1/46 من على أنه (لا يجوز لمحامي أن يفشي سراً اؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته...) .

وكذلك نجد أن المادة (42 / أولاً) من قانون المحاماة لإقليم كوردستان رقم 17 لسنة 1999 حظر على المحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو علم به عن طريق مهنته ولو بعد إنتهاء وكالته .

كما أوجبت تعليمات سلوك وآداب مهنة المحاماة في إقليم كوردستان/العراق الصادرة عن مجلس نقابة محامي كوردستان في 13/ 8/ 2009 بأنه لايجوز للمحامي إفشاء أسرار موكله التي أطلع عليها بموجب وكالته مهما كانت صغيرة الا في الأحوال التي يبيح فيها القانون ذلك .

وإن علة مبدأ عدم جواز الإطلاع على الإتصالات بين المتهم ومحاميه هي الحاجة الى تمكين المتهم والمدافع عنه في أن يضعا خطة الدفاع معاً ، دون أن يفسد تدبيرهما إطلاع سلطة التحقيق على مايدور بينهما (محمد ٢٠٠٥، ص ٣٩٢).

وبما أن عدم التعرض الى المراسلات والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله وعدم جواز ضبطها للإدانة يحقق جوهر الحق في الدفاع لذلك يشمل هذا المنع ما يسلمه أهل المتهم وأصدقاؤه من المستندات في ذات المهمة الى وكيل المتهم إذ العبرة بوظيفة الأوراق وليس بمصدرها (عوض ١٩٩٠، ص ٤٩٣، عريم، ص ٣٤٣).

ولذلك نقترح صيانة لحق الدفاع أن ينص المشرع العراق فى قانون أصول المحاكمات الجزائية وبشكل صريح على أن تحاط المراسلات والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله بالسرية وعدم جواز ضبطها لإعتمادها لإدانة المتهم .

المطلب الثاني

الأثر الإجرائي المترتب على الإخلال بحق المتهم في سرية المراسلات والمحادثات المتداولة بينه وبين وكيله

الإجراءات الجزائية وسيلة لتحقيق غاية وهي تحقيق العدالة أثناء سير الدعوى الجزائية من لحظة تحريك الدعوى الجزائية لحين إكتساب الحكم الصادر فيها درجة البتات .

لذلك أن وظيفة قانون اصول المحاكمات الجزائية عبارة عن رسم الإجراءات الواجب إتخاذها والقرارات الواجب إصدارها في الدعوى الجزائية من أجل تحقيق مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ، وكذلك ضمان حقوق المتهم عن طريق الأخذ بنظر الإعتبار إفتراض براءته عند إتخاذ أي إجراء بحقه .

وهذا يتطلب أن تكون للإجراءات المتخذة في الدعوى الجزائية شرعية وذلك بأن يكون لها سند في النصوص الإجرائية المشرعة من قبل الدولة .

والشرعية الإجرائية : تعني احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات .

وإن الشرعية الإجرائية من مكملات شرعية النظام الجزائي في الدولة كما أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص ، كذلك الإجراءات في الدعوى الجزائية تكتسب شرعيتها بموافقتها للنصوص القانونية الشكلية التي تهدف الى رسم الإجراءات التحقيقية والقضائية بشكل يحقق العدالة . (مقابلة ،2003 ، ص 47) .

وبما أن النظام الإجرائي للدولة تقوم على عدم جواز اللجوء الى تقييد الحقوق والحريات إلا بناء على نص ، ذلك لأن الأصل كفالة حرية الأفراد وعدم جواز تقييدها إلا إستثناءً وبناء على نصوص أباح ذلك سلفاً .

لذلك أن الشرعية الإجرائية جزء مهم من الشرعية الجزائية وهي تهدف الى تحقيق التوازن بين الصالح العام وبين حماية الحقوق والحريات الأساسية لأطراف الدعوى الجزائية وخاصة المتهم ولهذا لا يجوز للسلطات القائمة بالتحقيق والمحاكمة مخالفته لأنها تعد الأصل الذي يجب على هذه السلطات مراعاتها أثناء إتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات في الدعوى الجزائية . (الورقان ، 2011 ، ص 84)

وإفتراض البراءة يعد عنصراً أساسياً للشرعية الإجرائية عند التعامل مع المتهم ، كونه يحفظ للمتهم حقوقه وحريته ويكفل المعاملة اللائقة معه ، بدون هذا المبدأ يكون المتهم مطالباً بإثبات نفي كل ما ينسب اليه ، وكان بإمكان السلطة التحكم في حريته وحقوقه.

ولهذا أن الشرعية الإجرائية من خلال التعامل مع المتهم وعلى ضوء مبدأ إفتراض البراءة يتحقق بصورتين :

أولا: حماية حرية المتهم ومعاملته كأنه بريء عند إتخاذ الإجراءات التحقيقية الماسة بالحقوق والحريات الفردية وذلك بعدم جواز اللجوء اليها إلا في أضيق الحدود وطبقاً للإجراءات القانونية المرسومة .

ثانياً : أن تكون إثبات إدانة المتهم بأدلة قانونية سليمة وأن يكون الحصول عليها بالطريقة التي حددها القواعد المتعلقة برسم السياسة المتعلقة بالإثبات الجنائي والتي تتلخص بعدم جواز اللجوء الى طريقة غير مشروعة للحصول على دليل لإدانة المتهم ،ذلك أن الإدانة وبإعتبارها حكم قضائي لابد أن يصدر بناء على إقتناع وصلت اليها المحكمة من خلال الأدلة التي تم طرحها للمناقشة الشفهية أمام المحكمة وأطراف الدعوى للوقوف على حقيقتها والتأكد من مدى موائمتها مع المنطق وواقع الحال بالنسبة للقضية موضوع الدعوى وذلك لكي يكون أساس الحكم سليماً ومتيناً من الناحية القانونية والواقعية .

ومن هذا المنطلق يمكننا القول أن ضبط المراسلات والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله والإعتماد عليها للإدانة إجراء تفتقر الى الشرعية للأسباب التالية :

1. يتناقض مع مبدأ إفتراض البراءة التي يتطلب معاملة المتهم معاملة إنسانية وعدم تقييد الحقوق والحريات إلا إستثناءً .
2. عدم وجود أساس قانوني لهذا الإجراء كون قانون أصول المحاكمات الجزائية لا يتضمن نصاً يبيح ضبط هذه المراسلات والمحادثات أي لا يوجد فيه نص يبيح تقييد هذا الحق للمتهم بخلاف الحقوق والحريات الأخرى ورد النص بتقييدها كما ورد في أحكام القبض على الأفراد والتوقيف وأحكام التفتيش .
3. يتناقض مع كفالة حق الدفاع للمتهم لأن ضبط هذه المراسلات والمحادثات يعني حرمان المتهم من حقه في الإتصال بوكيله في إطار من السرية وعدم السماح له بممارسة حقه في الدفاع بصورة يحقق الغرض الذي شرع من أجله .

ولهذا يمكننا القول أن ضبط الرسائل والمحادثات المتبادلة بين المتهم ووكيله صورة من عدم الشرعية الإجرائية لأنه يخل بحق المتهم في الدفاع والإخلال بحق المتهم فى الدفاع أثناء الإجراءات التحقيقية أو القضائية خطأً جوهري في الإجراءات الأصولية وهي من الحالات التي أوردتها المادة (249 / أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لتمييز الأحكام والقرارات.

الخاتمة

بعد كتابة هذا البحث توصلنا الى الإستنتاجات والمقترحات التالية :

أولاً : الإستنتاجات

1. من خلال الحديث عن معنى المراسلات بينا بأنه مع وجود الإتجاهين الضيق والواسع للمراسلات أن المشرع العراقي تبنى الإتجاه الواسع للمراسلات، فقد وسعت المادة (40) من الدستور العراقي الدائم لعام 2005 من نطاق المراسلات لتشمل المراسلات المكتوبة البريدية والبرقية، والهاتفية .
2. في معرض الحديث عن تعريف سرية المراسلات وصلنا الى نتيجة بأن الحق في سرية المراسلات يعد جوهر الحق في الخصوصية ذلك لأن سرية المراسلات يعد أهم عناصر الحق في الخصوصية ذلك لان الرسائل اياً كان نوعها تعد ترجمة مادية لافكار شخصية لايجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها .
3. عند الحديث عن طبيعة الحق في سرية المراسلات وصلنا الى نتيجة بأن المشرع العراقي إعتبر الحق في سرية المراسلات ضمن الحقوق الشخصية وحجتنا لذلك إن المشرع العراقي إعتبر الإعتداء على الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية حيث أن إفشاء الأسرار والتي هي من إحدى مظاهر الإعتداء على الحياة الخاصة من عداد جرائم الحق الخاص أي الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على شكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً (م 3 / أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل)
4. بينا بما أن البراءة مفترض من جانب المتهم الى أن يتم إثبات إدانته بناء على الحكم القضائي إكتسب درجة البتات لذلك من حق المتهم أن يحتفظ بسرية الاتصالات والمراسلات المتبادلة بينه وبين وكيله ويعد ذلك من الضمانات الضرورية لكفالة حق الدفاع ، ولذلك لايجوز التعرض لهذه المراسلات والاتصالات والاطلاع عليها وكشفها والإعتماد عليها لإدانة المتهم .

ثانياً : المقترحات

بعد كتابة هذا البحث نرى بأن بما أن حق الدفاع للمتهم ومن أبرز صوره الإستعانة بمحام ، مبدأ متفق عليه بموجب المواثيق الدولية ودساتير الدول ورسم قوانين الإجراءات الجنائية آليات كفالته للمتهمين وأنه يعد من إحدى الضمانات الأساسية التي تحقق العدالة في الدعوى الجزائية لذلك لفعالية هذا الحقق يستلزم أن تكون المراسلات المتداولة بين المتهم ووكيله محاطة بالسرية وأن لا يتم الإعتماد عليها لإدانة المتهم وبما أن قوانين الإجراءات الجنائية ترسم الإجراءات الفعالة لتحقيق العدالة في الدعوى الجزائية وتحدد ضمانات المتهم لذلك نقترح وحماية لحق المتهم في الدفاع وإرشاداً للسلطات القائمة بالتحقيق بضرورة العمل على الحصول على الأدلة القانونية بطريقة سليمة نقترح أن ينص المشرع العراق فى قانون أصول المحاكمات الجزائية وبشكل صريح على أن تحاط المراسلات المتبادلة بين المتهم ووكيله بالسرية وعدم جواز ضبطها لإعتمادها لإدانة المتهم .

المصادر والمراجع

أولاً : الكتب

د . إبراهيم محمد إبراهيم محمد. (2005).النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر .

د. أحمد فتحي سرور.(1993). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة السابعة.

د . أحمد محمد حسان. (2001). نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد ، دار النهضة العربية – القاهرة مصر.

د. حسام الدين الاهواني. (1978). الحق في احترام الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر.

د. حسن كيره (1960)، أصول القانون، الطبعة الثانية، .
حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الإجراءات الجزائية ، عمان –الأردن ، ط1 ، 2003 .
د. رؤوف عبيد (1974)، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة.
د. محمود نجيب حسني (1978)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرةمصر.
د. ممدوح خليل بحر(1983)، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
د. عبد الجبار عريم ،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، بلا سنة الطبع .
عبد الله مبروك النجار(2001)، تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق (دراسة مقارنة في الشريعة والقانون)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية.
د . عوض محمد عوض (1990)، قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية ج 1.
د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشاة المعارف – الاسكندرية، بلا سنة الطبع.
د. محمد عبدالعظيم محمد (1988)، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث ، القاهرة، مصر.
د. محمد القللي ، أصول تحقيق الجنايات ، بلا سنة الطبع ، الاسكندرية ، ص 216 .
د. ميشال الغريب (1980)، الحريات العامة في لبنان.
د. نعمان محمد خليل جمعه (1977)، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر .

ثانياً : الرسائل

أحمد بن إبراهيم بن عبدالله الورقان ، الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة نايف للعلوم الأمنية - السعودية ، 2011 .
سامي حمدان الرواشدة (1998)، الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية،الاردن.

ثالثاً : الدساتير

1. الدستور العراقي الدائم لعام 2005 .
2. الدستور الأردني لعام 1952 .
3. دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 المعدل .
4. دستور مملكة البحرين لعام 2011 .
5. الدستور المصري لعام 2014 .
6. الدستور الكويتي لعام 1962 .
7. الدستور المغربي لعام 2011 .
8. الدستور الإسباني لعام 1978 .
9. الدستور الهولندي لعام 1815 المعدل .
10. الدستور السويسري لعام 1999 .
11. الدستور الروسي لعام 1993 .

رابعاً : القوانين

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل .
2. قانون المحاماة العراقي رقم 173 لعام 1966 المعدل .
3. قانون المحاماة لإقليم كوردستان العراق رقم 17 لسنة 1999 المعدل .
4. قانون إصلاح النزلاء والمودعين العراقي رقم 14 لسنة 2018 .
5. قانون المدني المصري لعام 1948 .
6. قانون المدني الأردني لعام 1976 .
7. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لعام 1950 المعدل .
8. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لعام 1961 المعدل .
9. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 112 لعام 1950 المعدل .

خامساً : إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 .
2. الميثاق العربي لحقوق الإنسان .
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 .
4. دليل المحاكمات العادلة مطبوعات منظمة العفو الدولية، 1998، الطبعة العربية الاولى، كانون الثاني، 2000، رقم الوثيقة POL.
5. مجموعة المباديء المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن .