AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

# فكرة التعذر وأثرها في القاعدة الجزائية الإجرائية _ دِراسة تَحْليلية لحالات التعذر في إطار الدعوى الجَزائية_

أ.م. د. آلاء محمد صاحب
alaa.mohammed@qu.edu.iq
جامعة القادسية/ كلية القانون

# The Concept of Impossibility and Its Impact on the Procedural Criminal Rule _An Analytical Study of Impossibility Cases in the Criminal Case

_Asst. Prof. Dr. Alaa Mohammed Sahib
University of Al-Qadisiyah / College of Law

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

**الملخص** تتعدد إجراءات الدعوى الجزائية ورغم ذلك تحدد القواعد الجزائية الاجرائية آلية محددة لمباشرتها وفق إنموذج قانوني مرسوم بدقة ، ومع ذلك قد يتخلل الواقع التطبيقي لمباشرة إجراءات الدعوى الجزائية حالة من التعذر يستحيل أو يتعسر معها مباشرة الإجراء بالشكل القانوني المقرر من قبل المخاطب بالقاعدة الإجرائية مما يرتب أثار إجرائية واضحة في الإطار العام للدعوى الجزائية بحيث يمكن أن ينتهي الامر الى عدم مباشرة الإجراء المتعذر وإعفاء المكلف به من تبعة عدم إتمامه من دون أن يغفل المشرع عن كفالة المحافظة على الغاية المرجوة من الاجراء والحيلولة دون تبديدها سوء أكان ذلك من خلال مباشرة الاجراء ذاته لكن في وقت لاحق أو بإتخاذ إجراء بديل يحقق الغاية ذاتها وإنسجاماً مع موضوع البحث إرتأينا تناول موضوع فكرة التعذر وأثرها في القاعدة الجزائية الاجرائية في مبحثين نتناول في المبحث الاول مفهوم التعذر في إطار الدعوى الجزائية وذلك في مطلبين ، وفي المبحث الثاني نتناول آثار التعذر وسبل مواجهته .

كلمات المفتاحية : – التعذر , القاعدة الجزائية الإجرائية , لحالات التعذر , الدعوى الجَزائية

Abstract The procedures are multiple in view of the criminal, other than that joining the procedural criminal is a specific specialty to be carried out according to a legally decreed model. However, the practical reality of carrying out the procedures may be interspersed with the criminal case because it is an excuse that makes it impossible or difficult for the procedure to be carried out directly to take the decision by the person addressed by the procedural rule, which requires procedural intervention by the presidency in the general framework of the criminal case. So that the matter may end in not carrying out the impossible procedure and exempting the person responsible for it from the responsibility of not completing it, without the legislator neglecting to guarantee the preservation of the desired goal of the procedur And to prevent its dissipation, whether by directly carrying out the same procedure but at a later time or by taking an alternative procedure that achieves the same goal, and in harmony with the subject of the research, we decided to

address the subject of the idea of impossibility and its effect on the procedural penal rule in two sections. In the first section, we address the concept of impossibility in the framework of the criminal lawsuit in two demands, and in the second section, we address the effects of impossibility and ways to confront it.
Keywords: Impossibility, procedural criminal rule, cases of impossibility, criminal lawsuit

**المقدمة** : وضع المشرع إستراتيجية محددة لمباشرة الاجراءات في الدعوى الجزائية بموجب قواعد قانونية حدد من خلالها شخوصها والحدود الواجب إلتزامها في مباشرتها بما يضمن تحقيق الغاية منها ، والمتمثلة بتحقيق عدالة ناجزة قائمة على سرعة إنجاز إجراءات الدعوى الجزائية ، و إستكمال متطلبات هذا الانجاز على أتم وجه بشكل يضمن صدور حكماً عادلاً فيها يكون عنواناً للحَقيقة الواقِعية ، و عادة ما تنظم قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية إجراءات الدعوى الجَزائية بصفة حقوق إجرائية للأشخاص المخاطبين بها ، أو بوصفها واجبات إجرائية يلزم أدائها، إلا أنه أحياناً لا يسير الأمر كما رسم له المشرع وفقاً لما توقع من سير طبيعي وعادي للدعوى الجزائية، وذلك بأن نكون أمام حالات مثالية في ممارسة الحقوق والإلتزام بما فرضه المشرع من واجبات إجرائية يقتضيها حسن السير في تطبيق ما رسمه من استراتيجية محددة لانجاز ذلك ، إذ قد تطرأ حالات تجعل مباشرة الإجراءات في إطار الدعوى الجزائية أمر متعسر على المكلف بها أو المخاطب بالقواعد المنظمة لاحكامها يتعذر معه مباشرتها وفق إنموذجها القانوني من حيث الوقت والكيفية المحددة لها .

**أولاً: أَهَمية البحث** تتبلور أهمية موضوع البحث في جانبين الاول يتمثل في الاهمية العملية إذ أن موضوع تعذر مباشرة الاجراءات يحتل مساحة واسعة في مجال الواقع العملي التطبيقي في إطار الدعوى الجزائية إذ أن تطبيقاته دائمة التَحقق و التكرار ولاسيما البعض منها كتعذر الحضور وتعذر التبليغ وغيرها أما من الناحية النظرية فتتمثل الاهمية النظرية للموضوع في التعريف بفكرة التعذر في الاطار الاجرائي الجزائي والطبيعة القانونية التي ضفاها المشرع عليها وآثارها وسبل مواجهتها.

**ثانياً: مفترضات البحث** إن السير في الدعوى الجزائية يفترض نشوء عدد من الحقوق والتزام القيام بعدد من الواجبات والذي يأتي بمناسبة مباشرة الاجراءات الجزائية التي تتخذ في الدَعوى الجزائية ، وتتنوع هذه الحقوق والواجبات كما يتنوع المخاطبين بها في حدود الدعوى الجزائية .

ومع ذلك فان مباشرة الاجراءات الجزائية لا تسير بوتيرة واحدة في جميع الحالات ؛ إذ قد يطرأ ما يؤدي الى تعذر مباشرة الاجراء الجزائي ؛ مما يخل بسير الدعوى ويجعل الامر بحاجة الى مواجهة إجرائية تنسجم مع مقتضيات العدالة الاجرائية ؛ لذا تدخل المشرع في بعض تلك الحالات ليصرح باحكام تعذر مباشرة الاجراء الجزائي في حين نص في حالات أخرى على هذه الأحكام مصرحاً بالسبب من دون أن يصرح بحالة التعذر معتمداً على الصياغة المرنة للنص التي تحتمل إستنباط قيام حالة التعذر ضمناً.

**ثالثا: أهداف البحث** تتمثل أهداف البحث في الوصول الى تحقيق ما يأتي :

١- بيان معنى التعذر في إطار تطبيق القاعدة الإجرائية الجزائية من خلال مناقشة معناه اللغوي تمهيداً إلى تحديد معناه الاصطلاحي وتحديد مدى المواءمة بينهما.

٢- تحديد الطبيعة القانونية التي أضفاها المشرع على تعذر مباشرة الاجراء الجزائي.

٣- تسليط الضوء على أهم خصائص فكرة التعذر في إطار الاجراءات الجزائية .

٤- بيان الأثر المترتب على تعذر مباشرة الاجراء الجزائي وطبيعة ذلك الاثر .

٥- العمل على تحديد أهم الوسائل التي أتاحها المشرع لمواجهة حالات التعذر، والاستدلال ببعض تطبيقاتها القانونية ، وبيان إعتبارات الصيرورة إلي إتخاذها .

**رابعاً: إشكالية البحث** تتمثل إشكالية البحث في عدم وجود قاعدة قانونية عامة تستند إليها جميع حالات التعذر في مباشرة الاجراءات الجزائية من حيث تحديد نطاقه وأسبابه ودرجة جسامة هذه الاسباب ، وأيضاً في عدم حزم المشرع في مواجهة حالات التعذر من خلال الوقوف على مدى فعالية النصوص الجزائية المنظمة لحالات التعذر في تحقيق التوازن بين ضرورة مباشرة الاجراءات الجزائية وتحقيق غاياتها ، وبين توفر إمكانية مباشرتها وفقاً لما يتطلبه إنموذجها القانوني ، إذ جعل مواجهة حالات التعذر مسألة جوازية للجهة القضائية في أغلب الاحوال .

**خامساً: تساؤلات البحث** تتجلى أهم التساؤلات التي يسعى البحث للاجابة عنها فيما يأتي

١- ماهو معنى التعذر في إطار الدعوى الجزائية وتطبيقاته القانونية ؟

٢- هل أن التعذر بوصفه سبباً لإتخاذ بعض الرخص الاجرائية يمثل شرطاً لها ؟

٣- هل الإعتداد بحالة التعذر يتطلب النص عليه قانوناً أم يمكن الاعتداد بأي حالة تعذر يمكن أن تطرأ في إطار مباشرة إجراءات الدعوى الجزائية .

٤- هل نص المشرع على وسائل معينة لمواجهة حالات التعذر .

٥- ما مدى صلاحية الجهة القضائية في مواجهة حالات التعذر في حدود الخيارات المتاحة لها قانوناً ؟

٦- مدى فعالية وسائل مواجهة حالات التعذر في الحفاظ على غاية الاجراء المتعذر أو ضمان تحققها .

**سادساً: منهجية البحث** إنسجاما مع متطلبات بحث موضوع التعذر في إطار الدعوى الجزائية فقد إرتأينا اعتماد المنهج التحليلي لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية ذات العلاقة بموضوع البحث وذلك للتعرف على أحكام تنظيم حالة التعذر في مباشرة الاجراء في اطار الدعْوى الجَزائية والوقوف عَلى موقف المشرع الإجرائي في مواجهة ما يطرأ من حالات تخل بسير الدعوى ناشئة عن صعوبة أو استحالة .

**سابعا: هيكلية البحث** سيتم تناول موضوع البحث من خلال مبحثين سيخصص المبحث الاول لدراسة مفهوم التعذر في إطار الدعوى الجزائية وذلك في مطلبين أما المبحث الثاني فسنتناول فيه آثار التعذر في إطار القاعدة الجزائية الاجرائية وسبل مواجهتها

## المَبـحث الأول

## مَفهوم التعذر في إطار الدعوى الجزائية

للتعرف على مَفهوم التعذر سيتم تقسيم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف التعذر وفي المَطلب الثاني سنتناول طبيعة وخصائص التعذر وعلى النحو الآتي:

## المطلب الاول

## تعريف التعذر

للتعرف على تعريف التعذر سيتم تناول تعريفه لغة ومن ثم اصطلاحا وذلك في الفرعين الاتيين:

### الفرع الاول

### معنى التعذر في اللغة

التَعَذّر إسم من الفعل تَعَذَّرَ ويأتي في معانٍ عدة فقد يأتي في معنى الاعتذار فتَعَذَّرَ :اعْتَذَرَ واحتجَّ لِنَفْسِهِ؛ فقيل تَعَذَّرْت إلى الرَّجُلِ تَعَذُّراً، فِي مَعْنَى اعْتَذَرْت اعْتِذاراً [١]، أي طلب قبول معذرته التي يعتذر بها لرفع اللوم عنه [٢] ، وتَعَذّر منْ ذَنْبِهِ : تَنَصَّلَ ؛ وتَعَذَّر :تأَخَّر ؛ وتَعَذَّر عَلَيْهِ الأَمر: لَمْ يَسْتَقِمْ وصَعُبَ وَتَعَسَّرَ[٣]، ومن هذا المعنى استعمل المؤلفون التَعَذُّر بمعنى الامتناع [٤]، وَفِي الْحَدِيثِ: أَنه كَانَ يتعَذَّر فِي مَرَضِهِ ؛ أَي يَتَمَنَّعُ وَيَتَعَسَّرُ [٥] ، ويأتي أيضاً بمعنى الاستحالة ؛ فيقال تعذر الشيء إذا شق وإستحال الاتيان به [٦] وهو ما يتعذر المضي فيه الا بتحمل ضرر زائد [٧]، فيقال تعذر عليه الحضور إشتد عليه الحضور وتأخر عنه [٨].

ومن معاني لفظ التعذر التي تقدم ذكرها يمكن أن نستنتج الآتي :

١- التعذر لفظ لغوي لكي يفهم معناه لا يمكن أن يأتي منفرداً وإنما يضاف الى شخص أو شيء أو أمر من الامور.

٢- التعذر لفظ تتعدد معانيه وتختلف دلالته تبعاً لما يتصل به وما يضاف إليه ، فإن أضيف الى الاشخاص جاء بمعنى الاعتذار أو الامتناع أو التأخر، أو التبرأ ، وإن إتصل بالاشياء أو الامور جاء بمعاني تدور في فلك التعسر والمشقة والاستحالة والامتناع .

٣- يستند التعذر عادةً الى عذر يبرره ويرفع اللوم عن المتعذر.

٤- إن الاستخدام القانوني لمصطلح التعذر يتفق مع معناه اللغوي إذ إستخدم المشرع التعذر بمعنى التعسر أو الامتناع أو الاستحالة عندما نص المشرع على تعذر مباشرة بعض الاجراءات الجزائية ، كتعذر التبليغ وتعذر القبض وتعذر سماع الشاهد وتعذر إجابة طلبات المتهم ، كما أشار الى حالات تقديم المعذرة أو العذر دلالة على التعذر في معنى

---

[١]- جمال الدين أبن منظور ، لسان العرب ، ج٤ ، دار صادر ، بيروت ، ١٤١٤هـ ، ص٥٤٨ .

[٢]- السدي علي خان المدني الشيرازي، رياض السالكين في شرح صحيفة سيد الساجدين ع، ج٢، ط٤، ١٤١٥هـ، ص٥٠٥.

[٣]- سعدي ابو حبيب ، القاموس الفقهي ، ط٢، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٨، ص٢٤٥.

[٤] - بطرس البستاني ، محيط المحيط ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٩، ص١٠٧ .

[٥] - جمال الدين إبن منظور ، مصدر سابق ، ص ٥٤٩.

[٦]- عبدالله عيسى ابراهيم الغديري،القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية،المجلد الاول، دار المحجة البيضاء، ١٩٩٨،ص٨٤.

[٧]- محمد عبد الرحمن عبد المنعم ، المصطلحات والالفاظ الفقهية ، دار الفضيلة ، ص٤٨٥ .

[٨]- جبران مسعود ، معجم الرائد ، ط٧، دار العلم للملايين ،بيروت ، ١٩٩٢، ص٢٢١ .

الاعتذار ، عندما نص على جواز تقديم المتهم معذرته المشروعة لعدم الحضور وكذلك الشاهد والمحامي كما قد تستخلص معاني التعذر هذه ضمناً من روح النص القانوني او مفهوم مخالفته كما سيتضح من خلال تفاصيل البحث

## الفرع الثاني

## تعريف التعذر إصطلاحاً

لم يُورد المُشرع تعريفاً للتعذر في أطار مباشرة الاجراء الجزائي وإنما اقتصر على تنظيم بعض حالاته ضمن القواعد المنظمة لاجراءات الدعوى الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فقد نص على حالة تعذر تبليغ المتهم ، وتعذر القبض على المتهم الهارب ، وكذلك تعذر سماع الشهادة فضلاً عن تنظيم حالات التعذر عن الحضور من خلال إجازة تقديم المعذرة المشروعة أو إبداء العذر المقبول ، أما فقهاً فقد عرف التعذر بصفة عامة بأنه " عدم التمكن من الوصول للشيء إلا بمشقة" [١] ويتضح من التعريف أنه لا يشترط في عدم التمكن أن يصل الى حدود الاستحالة ، وإنما يكفي تحقق المشقة أو الصعوبة للقول بتحقق معنى التعذر ، كما عرف تعذر الاداء بأنه " عدم القدرة على أداء عمل إرادي " [٢] أما بخصوص التعذر في إطار الدعوى الجزائية ، وفي حدود مطلعنا عليه من مراجع قانونية لم يولي فقهاء وشراح القانون اهتماماً بتعريف التعذر في إطار الدعوى الجزائية بما يتناسب مع تطبيقاته العديدة الواردة في القانون أصول المحاكمات الجزائية على الرغم مما تستحقه فكرة التعذر من اهتمام ، وإنما انصرف إهتمامهم الى التركيز على دراسة أسبابه، ويمكن أن نبرر ذلك بالقول أن التعذر في إطار اجراءات الدعوى الجزائية قد لا يتضح بصورة جلية إلا من خلال بيان أسبابه ؛ مما شجع الدراسات القانونية على تناول بحثها وتحديد آثارها القانونية من دون التركيز أو الإلتفات الى أنها تمهد لحالة ذات طبيعة قانونية تكون هي المسؤولة عن ترتب تلك الآثار ، فالمشرع غالباً ما يصرح بذكر هذه الاسباب كالمرض أو العذر القهري مكتفياً بها للدلالة ضمناً على قيام حالة التعذر في مباشرة الإجراء[٣] ، أو قد يشير الى التعذر بألفاظ مرادفة أو يستعمل عبارات مثل( كلما أمكن ذلك)[٤] أو (إلى أن يمكن )[٥] أو (زوال العذر )[٦] فيوحي مفهوم مخالفتها أو يفهم من خلالها حصول تعذر في مباشرة الاجراء الجزائي.

كما ويمكن أن نعزي سبب عزوف الفقه القانوني عن تعريف التعذر في إطار الدَعوى الجَزائية الى محدودية الاشارة الى هذا المصطلح في النصوص الجزائية الاجرائية، وبالمقابل غلبت الاشارة الى الحالات التي

---

[١] –علي حيدر خواجة ، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ، ط١، ج١ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩١، ص٤٨.

[٢] – شيراز محمد خضر ، تقييم الامراض النفسية ، ط١، دار الاكادمية ، ٢٠٢٢، ص٥٢ .

[٣] – المادة(١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٤] – المادتين (١٦٤، ٢٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٥] – المادة ( ١٥٨ ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٦] – المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

تطلب فيها المشرع إبداء عذر والتي توحي بتحقق التعذر ضمناً، لذا ركز الفقه على بيان معنى العذر بوصفه سبباً للتعذر المترتب كنتيجة له ، وكأثر لذلك تداخل معنى التعذر مع معنى ابداء العذر .

وتماشياً مع ما تقدم فقد عرف العذر بوصفه سبباً للتعذر بأنه " حالة قانونية يتعذر معها على الخصم مباشرة العمل الاجرائي خلال المدة التي يتحقق فيها هذا العذر الذي يحول بين الشخص والمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو القيام بالواجبات والاعباء الاجرائية الملقاة على عاتقه في الاوقات المحددة لاتخاذها[١] ، كما حاول بعض شراح قانون أصول المُحاكمات الجَزائية توضيح معنَى بعض حالات التعذر المنصوص عليها فيه ، فاستثناءً من أصل اداء الشهادة شفاهاً عرف تعذر الكلام على الشاهد بأنه "حالة كون الشاهد غير قادر على الكلام"[٢] ويلاحظ على هذا التعريف أنه جاء مقتضباً ولم يبين حدود عدم القدرة إن كانت مطلقة أو بصعوبة أيضا إن كانت دائمية أم مؤقتة كما عرف بأنه "أن يعاني الشاهد من علة تمنعه من الكلام "[٣]ويلاحظ على هذا التعريف أنه إعتمد المعنى اللغوي للتعذر وهو الامتناع،وتجدر الاشارة الى أنه تم التطرق لتعريف التعذر في بعض المسائل قانونية غير الاجرائية،نذكر منها تعذر تنفيذ العقد فقد عرف" عدم امكانية تنفيذ العقد لوجود مانع لا يمكن التغلب عليه على وجه الاطلاق"[٤]

ووصولاً الى وضع تعريف للتعذر في إطار الدعوى الجزائية لابد من تحديد المحل الذي يرد عليه بوصفه موضوعاً له ، ولما كان تسير الدعوى الجزائية يتضمن مجموعة من الاجراءات التي ينص المشرع على اتخاذها للوصول الى تحقيق غاية محددة ، وهي صدور حكم عادل يكون مرآة للحقيقة وتطبيق صحيح للعدالة ، وفي إطار ذلك فإن الاجراءات الجزائية تتخذ بالنسبة للمخاطبين بها أحدى الصورتين فهي أما أن تكون بمقام الحقوق الاجرائية المقررة لمصلحتهم ، أو في صورة الواجبات الاجرائية التي يضمن أداءها حسن سير العدالة وهنا يمكن أن نتساؤل عما يمكن أن يكون مناطاً للتعذر ؟ هل هي الحقوق الاجرائية أم الواجبات الاجرائية؟ وللاجابة يمكن القول أنه بطبيعة الحال يضعف – ولا يخلو – أن يكون موضوع التعذر حق من الحقوق الاجرائية ذلك لان الحقوق بصفة عامة تخضع لقاعدة الجواز بمعنى إن شاء صاحبها إستعملها وإن شاء تركها فلا تثريب عليه في ذلك ، إلا أن الامر يختلف إذا كان إستعمال الحق الاجرائي بقيد زمني يوجب على صاحب الحق الاجرائي أن يباشره خلال مدة معينة وإلا سقط حقه بمرور تلك المدة ، ففي هذه الحقوق ممكن أن نتصور تعذر إستعمال الحق الاجرائي خلال المدة المحددة مما يتطلب تنظيم قانوني يضمن حماية الحق الاجرائي من جزاء السقوط في حالة التعذر إستثناءً من الاصل متى ما نص المشرع على ذلك ، أما بالنسبة للواجبات الاجرائية إذ يجب على من كلف بواجب إجرائي أدائه وإلا عد مقصراً ، ويترتب على عدم مباشرة الاجراء الجزائي بهذه الصفة آثار عدة منها ما يتعلق بسير الدعوى الجزائية بوصفها النطاق الذي يدور ضمنه أثر الواجب الاجرائي ، ومنها ما يتعلق بالمكلف بمباشرة الاجراء الجزائي بوصفه

---

[١]–محمدسعيد عبد الرحمن،القوة القاهرة في قانون المرافعات دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة،ط١،دارالفكر الجامعي،الاسكندرية٢٠٠٧،ص٦٩

[٢]–حسين عبد الصاحب عبدالكريم ،تميم طاهر أحمد ،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ،عاتك، بيروت،٢٠١٨،ص١٥٧

[٣]– رعد فرج فتيح الراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية –ج٢ ،مكتب الهاشمي للكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٩٥.

[٤]– د. محمد ذنيبات ، ،شرح قانون العمل ، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٢، ص٢٠٩.

واجباً، إلا أنه قد يكون عدم الاداء في بعض حالاته نتيجة حتمية لظروف واقعية إستحال معها مباشرة الاجراء الجزائي وفقاً لمتطلبات تنفيذه أو يكاد يكون الامر مرهقاً أو متعسراً، ولذلك نجد المشرع قد إتجه لرصد هذه الحالات لخطورة اثرها في اطار الدعوة الجزائية ، وسعى لمعالجة أحكام تعذر مباشرة الاجراء الجزائي فيها رغبة منه في تحقيق قاعدة التوازن الاجرائي بين الواجبات الاجرائية وامكانية أدائها وكذلك إيجاد الحلول البديلة لتعذر أداء تلك الواجبات لضمان حسن سير الدعوى الجزائية وتحقيق غايتها .

ومما سبق يمكن أن نعرف التعذر في إطار الدعوى الجزائية بأنه حالة عدم قدرة المخاطب بالقاعدة الجزائية الاجرائية على مباشرة الاجراء الجزائي المكلف به أَثْناء سير الدَعوى الجَزائية في حالات مُنظمةٍ قانوناً مما يستوجب مواجهة قانونية فعالة بما يضمن الحفاظ على غاية الاجراء المتعذر مباشرته وحسن سير الدَعوى الجَزائية .

## المطلب الثاني

## الطبيعة القانونية لتعذر مباشرة الاجراءات الجزائية وخصائصه

عرفت الطبيعة القانونية بأنها "الحقيقة أو الهوية التي يُضفيها المُشرع أو يسبغها بقوَة سلطانه على واقعة محددة مراعياً في ذلك الإعتبارات التي تدفعه الى إسباغ هذه الهوية على تلك الواقعة" [١] ،

قد تدق مسألة تحديد الطبيعة القانونية لواقعة التعذر التي تَطرأ على مُباشرة إجراءات الدعوى الجزائية ذلك لأنها تندمج عادة بالأثار المترتبة عليها والتي غالباً ما تكون آثار إجرائية تتمثل بمنع مباشرة الإجراء المتعذر أو إرجاء مباشرته لوقت لاحق أو بإتخاذ إجراء بديل للاجراء المتعذر مباشرته ، ولكن التساؤل يثور بشإن الطبيعة القانونية للتعذر المنتج لهذه الآثار ؟

تتحدد الطبيعة القانونية للتعذر في إطار الدعوى الجزائية بأوصاف عدة يمكن إستنباطها من خِلال تَحليل النصوص القانونية المُنظمة لتطبيقاته، فهو من جهة يعد شرطاً موضوعياً لازماً يستوجب المشرع توفره لصحة إتخاذ أو مباشرة بعض الإجراءات الجزائية وكذلك بعض الرخص الاجرائية ، كما يعد التعذر من جهة إثباته من المسائل الموضوعية التي تخضع لإجتهاد وتقدير المحكمة ، وفيما يأتي تفصيل لما تقدم على النحو الآتي:

**١ – التعذر يعد أحد الشروط الموضوعية لصحة الإجراءات الجزائية** يستلزم المشرع لصحة الاجراء الجزائي ضرورة إستيفاء شروط معينة ومنها ما يوصف بالشروط المَوضوعية [٢]، وهي بِمثابة المفترضات الاساسية لصحة الاجراء[٣]

---

[١] – أكرم فاضل سعيد المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية ، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨، ص١٢٥.

[٢] –محمود صالح العادلي،النظرية العامة لحقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠٥،ص٦٥٠

[٣] – د. محمد يحيى عطية و ابراهيم حمدان أحمد محمد ، مقتضيات صحة العمل الاجرائي في القانون المصري والاماراتي وفقاً لاحدث التعديلات التشريعية واحكام المحاكم العليا ( دراسة تحليلية مقارنة) ، المجلة القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مج١٥، ع٥، ٢٠٢٣ ، ص١١٦٩.

الجزائي وتتمثل بالارادة والمحل والسبب والاهلية الاجرائية[١] ، وبقدر تعلق الامر بموضوع البحث يعد التعذر شرطاً موضوعياً لصحة بعض الاجراءات الجزائية ، كونه سبباً لمباشرتها إذ يجب أن يكون كل إجراء جزائي مستنداً الى سبب موجود وقائم ، يستند إليه بوصفه ركنه القانوني وأساساً له وإلا كان باطلاً [٢]، وعرف السبب بوصفه شرطاً موضوعياً لازماً لصحة مباشرة الاجراء الجزائي بأنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق الإجراء وهي التي تبرر مباشرته وهو القيمة الضرورية له وبناء على ذلك فانه لا يصح الاجراء الجزائي ما لم تتم مباشرته بناء على سبب على أنْ يكون ذلك في الأحوال التي حددها القانون، وهذا ما تقتضيه طبيعة القواعد الاجرائية الجزائية بشكل عام وهي التي تحكم الاجراء الجزائي" [٣]، وقد يرد التعذر بوصفه سبباً واقعياً، ويقصد بالسبب الواقعي "الظروف والمقدمات الواقعية التي تبرر الاجراء الجزائي" [٤] ، كتعذر حضور الشاهد أمام المحكمة يعد سبباً واقعياً لتلاوة الشهادة التي أديت سابقاً كأنها أديت أمام المحكمة ، كما قد يكون التعذر سبباً قانونياً ويقصد به " الاسانيد القانونية التي تبرر الاجراء الجزائي"[٥] فيعد تعذر تبليغ المتهم بالحضور سبباً قانونياً لتبليغ من يسكن معه ، وبصرف النظر عن كون التعذر سبباً قانونياً أو واقعياً فإن تخلفه يجعل الاجراء المتخذ معيباً وموجباً للبطلان ، وهو بهذا الوصف تتحدد طبيعته القانونية .

٢- **التعذر شرطاً لممارسة بعض الرخص الاجرائية في إطار الدعوى الجَزائية** إن سير الدعوى الجَزائية غالباً ما يتضمن في حالات عدة ممارسة رخص إجرائية يخولها المشرع لأشخاص محددين أو للجهة القضائية المختصة لغرض ضمان حسن سير الدعوى الجزائية ، وعرفت الرخص الإجرائية بأنها " إجازات أو مكن يجيزها القانون الإجرائي لتسيير أعمال الخصومة " [٦] ، وهي تتمتع بطبيعة خاصة تجعلها في مقام الحقوق ، فقد يعبر بها عن الحق الاجرائي نفسه أو قد يعبر بها عن أي مركز إجرائي في درجة أقل من الحقوق[٧]، وبقدر تعلق الأمر بموضوع البحث قد يشترط المشرع لممارسة بعض هذه الرخص تعذر مباشرة إجراء معين، بوصف الرخصة وسيلة لمواجهة حالة التعذر كما سنبين ذلك لاحقاً ، ونذكر من ذلك رخصة حجز أموال المتهم الهارب في جناية[٨] إذ أن تعذر القبض

---

[١] – مؤيد عبيد حسن العزي ،حق المتهم في محاكمة عادلة ، المركز العربي للدراسات والبحوث ، القاهرة ، ٢٠٢٠، ص٢٤٧

[٢] – د. محمد يحيى عطية و ابراهيم حمدان أحمد محمد ، مصدر سابق ، ص١١٦٩ .

[٣] –د.جمال إبراهيم الحيدري، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد،١٩٩٧،ص١٠٣

[٤] – د. محمود صالح العادلي ، مصدر سابق ، ص٦٩٠ د.سردار علي عزيز ، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب ، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص١٢٠ .

[٥] – د. محمود صالح العادلي ، مصدر سابق، ص ٦٩٣ .

[٦] – د. أحمد إبراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانوني المرافعات المصري والفرنسي ( دراسة تأصيلية مقارنة ) ط١، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٩ ، ص١٩٦.

[٧] – أكرم فاضل سعيد قصير ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ .

[٨] – نص المشرع في المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن " اذا صدر أمر بالقبض على متهم بارتكاب جناية وتعذر تنفيذه فلقاضي التحقيق وللمحكمة الجزائية اصدار قرار بحجز امواله المنقولة وغير المنقولة ..."

على المتهم شرطاً لممارسة هذه الرخصة التي أجيزت لقاضي التحقيق ومحكمة الموضوع على حدٍ سواء ، أيضاً عد المشرع التعذر شرطاً لتمتع المشتكي برخصة تجديد الشكوى بعد رفضها بسبب تغيبه إذ نص في الفقرة (ب) من المادة (٣٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن " ب – القرار الصادر برفض الشكوى بسبب تغيب المشتكي لا يمنع من تجديد الشكوى مرة واحدة اذا اثبت المشتكي أن تغيبه كان لمعذرة مشروعة" فتعذر حضور المشتكي لمعذرة مشروعة شرط لعدم إمتناع حقه في تجديد الشكوى ، بمعنى أن التعذر أنشأ رخصة للمشتكي بتجديد الشكوى ، وفي السياق ذاته تجدر الاشارة الى أن التعذر بوصفه شرط للرخصة الاجرائية يتباين أثره في تحديد شكل الرخصة تبعاً لطبيعة الاجراء المتعذر إن كان حقاً إجرائياً أم واجباً اجرائياً ، فإن كان حقاً إجرائياً فإن التعذر يعد شرطاً لإرجاء إستعماله كما هو الحال في تعذر تقديم الشكوى لعذر قهري في الجرائم التي لا تحرك الدعوى فيها الا بشكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه ، فالرخصة هي إرجاء حساب المدة المحددة لتقديم الشكوى الى حين زوال حالة العذر القهري بعد أن حددت بيوم علم المجني عليه بالجريمة ، وهذا ما نستدل اليه ضِمْناً من مضمون نص المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، أما إن كان الاجراء بصورة واجب إجرائي فالتعذر من الممكن أن يكون شرطاً لرخصة ارجائه أو التحول الى بديل عنه أو الاعفاء من الالتزام بأدائه، كما في حالة تعذر حضور المتهم شرط لرخصة إرجائه الى موعد آخر[١]، وحالة تعذر سماع الشاهد إذ يصار الى رخصة تلاوة شهادته السابقة[٢] ، وحالة تعذر إجابة طلب المتهم فقد أجاز المشرع للمحكمة رخصة رفض الطلب والإعفاء من إجابته[٣] .

**٣- من حيث سلطة القاضي الجزائي في تقدير حالة التعذر** : يعد التعذر عن مباشرة الاجراءات الجزائية من قبل المخاطبين بها مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي الجزائي ، وهذه السلطة هي المكنة الممنوحة له للتصرف في إطار الدعوى الجزائية، فقد أعطى القانون له كامل الحرية في بناء إقتناعه ، هذا الاقتناع الذي يتحلل الى منهج ومضمون ، ويراد بالمنهج كيفية الاقتناع فلابد أن يكون له سند في أوراق الدعوى ، وأن تكون ثم مقدمات تؤدي إليه مع إلتزام القاضي بالمنطقية ، أما المضمون فيقصد به النتيجة التي خلص اليها القاضي وهي الحكم بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها [٤]، فالحكم بثبوت حالة التعذر أو عدم ثبوتها مسألة واقعة في حدود سلطة القاضي ، ومع ذلك يقتضي صحة تقدير القاضي ذكر الاسباب التي إستند اليها وعلى اساس ذلك تكونت قناعته بتحقق حالة التعذر أو عدم تحققها ، ويشمل ذلك تقدير الدليل المُثبت لتلك الحالة ، وعلى ذلك يمكن القول أن السلطة التقديرية للقاضي هي التي تكون محلاً للالتزام القانوني بالتسبيب فحيث يمنح المشرع للقاضي سلطة تقديرية فإن الاعمال التي تصدر بناء على هذه السلطة يجب أن تسبب حتى تتمكن محكمة التمييز الاتحادية من مراقبة القاضي

---

[١] – المادة (١٤٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٢] – المادة (١٧٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٣] – الفقرة (ج) من المادة ( ١٢٨)من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٤] – محمد حسن مرعي ، أثر الرقابة التمييزية على الحكم الجنائي ، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٤ المجلد٤ ، العدد ٤ الجزء ٢ السنة ٢٠٢٠ ، ص١٩٩

في إستعماله لهذه السلطة [١] , ويأتي ذلك مصداقاً لكون الدعوى الجزائية مزيجاً بين الواقع والقانون.

**الفرع الثاني : خصائص التعذر في إطار الدعوى الجزائية**

تتسم حالة التعذر في إطار الدعوى الجزائية بخصائص عدة تمنحها ذاتية خاصة ، ويمكن بيانها من خلال الفقرات الاتية :

١. **حالات التعذر منظمة قانوناً:** إن حالات التعذر التي يعتد بها في أطار مباشرة إجراءات الدعوى الجزائية ورد النص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية ونظم المشرع أحكامها وما يترتب عليها من آثار قانونية ضمن نصوص هذا القانون ، ويسجل على ذلك أمرين :

يتمثل الاول بتباين آلية النص على حالات التعذر، فمرة ينص المشرع على التعذر بشكل صريح[٢]، ومرة يكتفي بالتصريح بأسبابه من دون الاشارة إليه وهذه هي أغلب حالاته [٣]، في حين قد تكون الاشارة إليه بشكل ضمني ؛ إذ يستفاد من مفهوم النص أو مفهوم مخالفته أن هناك تعذر ترتب عليه التحول عن القاعدة العامة إلى الاستثناء في آلية مباشرة الاجراء الجزائي [٤] ، وعليه ليس كل تعذر عن مباشرة الاجراء الجزائي يمكن أن يرتب أثراً قانونياً على تحققه ، وإنما يقتصر ذلك على حالات التعذر التي نص عليها المشرع ولو بصورة ضمنية .

أما الامر الثاني فيتمثل بتعدد النصوص المنظمة للتعذر وإختلاف أحكامها، إذ لم ترد معالجة أحكامه في نص أو نصوص مستقلة عامة تطبق على كل حالاته ؛ وإنما ورد النص عليه بمناسبة تنظيم إجراءات جزائية محددة ، وذلك متى ما أصبحت مباشرتها غير ممكنة أو مرهقة للمعني بمباشرتها ، ونرى أن تعدد النصوص واختلاف أحكامها هو نتيجة منطقية لمحدودية إعتراف المشرع بحالات تعذر مباشرة الاجراء رغبة منه في تحقيق التوازن بين إعتبارات العدالة في مباشرة الاجراءات من جهة ، والمحافظة على وقت الدعوى وحسن سيرها وعدم فتح الباب على مصراعيه امام حالات المماطلة والتأخير بحجة تعذر مباشرة الاجراءات من جهة أخرى ، لذا إقتصرت حالات تدخل المشرع لتنظيم التعذر بوصفه أمر عارض يطرأ على السير الطبيعي لإجراءات الدعوى الجزائية وذلك بأحكام إستثنائية تمثل خروجاً عن الأصل العام متى ما أمكن الحفاظ على غاية الإجراء وعدم تفويتها نتيجة لتعسر تحققها عند مباشرة الاجراء بوضعه الطبيعي الاصلي مما أدى الى تعدد النصوص القانونية المنظمة لبعض الحالات الفردية من تعذر مباشرة الاجراء الجزائي، ومع ذلك تجدر الاشارة الى أن جميعها تصرح بالاثر المباشر المترتب على التعذر وهو عدم مباشرة الاجراء المتعذر بصورة دائمية أو مؤقتة إلا انها تتباين في تنظيم الوضع ما بعد ذلك تبعاً لما يتطلبه من حلول علاجية .

---

[١] – أحمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٠، ص٢٨٧ .

[٢] – كما في المواد (٨٩، ١٢١، ١٦٨، ١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٣] – كما في المواد (١٤٤، ١٤٦، ١٧٣، ١٧٤، ٣٠٢/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

[٤] – كما في المواد (٩٦، ٩٧، ١٤٧ ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٢. **تبعية فكرة التعذر وتعددية أسبابها** : و يقصد بكونها حالة تبعية أنها لا تتحقق إلا بتحقق أسبابها ، وقد نص المشرع في بعض حالات التعذر على اسبابها وحددها بشكل صريح ، كما في حالة تعذر سماع الشاهد مجدداً امام المحكمة ، فقد حدد أسباب التعذر وهي وفاة الشاهد، او عجزه عن الكلام ، أو فقده أهلية الشهادة، أو جهالة محل إقامته ، أو كان لا يمكن احضاره أمام المحكمة بدون تأخير ، أو مصاريف باهظة ، ويبدو أن هذه الاسباب واردة على سبيل الحصر إذ إن صياغة النص توحي بذلك[١] ، ونرى أن المشرع لم يكن موفقاً في تحديد أسباب التعذر على سبيل الحصر ونقترح تعديل النص بإضافة عبارة " أو أي سبب آخر" لصعوبة الاحاطة بجميع الأسباب المتوقعة على سبيل الدقة ، كما حدد أيضاً أسباب تعذر حضور الشاهد لاداء الشهادة إذ نص على أن " إذا إعتذر الشاهد بمرضه أو بأي عذر آخر عن عدم إمكان الحضور لأداء الشهادة جاز للمحكمة ان تنتقل الى محله وتسمع شهادته ....." [٢]، ويتضح من النص إن أسباب تعذر حضور الشاهد وردت على سبيل المثال لا الحصر، في حين اكتفى في حالات اخرى بالتلميح لأسبابه بعبارة "عذر أو عذر مشروع أو عذر مقبول أو معذرة مشروعة أو من المتعذر عليه " كما في حالة تعذر حضور المتهم[٣] أو تعذر حضور المحامي المنتدب[٤] ، وسكت في حالات اخرى عن بيان أسباب تعذر مباشرة الاجراء الجزائي كما في حالة تعذر تنفيذ أمر القبض على المتهم ، وحالة تعذر إجابة طلباته ، وحالة تعذر تبليغه ، وغيرها.

وتجدر الاشارة إلى أن التعذر يمكن أن يكون لأسباب قانونية أو لأسباب واقعية ، فالاستثناء يتوقف على تعذر قانوني أو تعذر واقعي [٥] ، فتعذر سماع شهادة الموظف المتعلقة بأسرار وظيفته كونه ملزماً قانوناً بالمحافظة عليها يعد تعذراً قانونياً لتوفر مانع قانوني يمنع سماع شهادته وهو ما يكون ممكناً واقعاً لكن لا يمكن مباشرته قانوناً لأسباب قانونية ، أو عدم تمكن الشاهد من الحضور لسبب قانوني كإرتباطه بواجب وظيفي يمنع مغادرته مكان عمله ، ومع ذلك فإن الاسباب الواقعية عادة ما تكون هي الأساس الذي تستند إليه حالات تعذر مباشرة الاجراء الجزائي كالقوة القاهرة أو المرض أو السفر أو الموت أو غير ذلك من الأعذار التي يمكن أن تطرأ أثناء سير الدعوى الجزائية ، وقد تعددت الاوصاف التي أضفاها المشرع على تلك الاعذار وتدرجت في شدتها ، فمرة يشترط أن يكون السبب عذراً قهرياً في حين ينص في حالات أخرى على مشروعية العذر، ويكتفي في بعضها بمقبولية العذر .

---

[١] – نصت المادة (١٧٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أن " اذا لم يحضر الشاهد أو تعذر سماع شهادته بسبب وفاته أو عجزه عن الكلام أو فقده أهلية الشهادة أو جهالة محل إقامته أو كان لا يمكن إحضاره أمام المحكمة بدون تأخير أو مصاريف باهظة....."

[٢] – المادة (١٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٣] – المادة (١٤٦) من قانون المحاكمات الجزائية .

[٤] – المادة (١٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

[٥]–علي كحلون،التعليق على مجلة الاجراءات الجزائية،ط٢،منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص،تونس،٢٠١٥،ص٢١١

٣. **التعذر حالة لا إرادية** : ويقصد بذلك أن يكون عدم إمكان مباشرة الإجراء ناشئاً عن سبب مستقل عن ارادة الشخص الاجرائي الموكل اليه مباشرته سواء كان السبب مادياً أو شخصياً[١]، بمعنى أنه لا يكون لأرادة المتعذر عليه دخل في حصول التعذر في إطار الدعوى الجزائية ، ويخضع ذلك لتقدير القاضي أو المحكمة بناء على ما تستند اليه من أسباب، فعلى سبيل المثال مرض الشاهد يحقق حالة تعذر لا إرادي في حين تمارض الشاهد لا يحقق حالة التعذر عن الحضور أو تقصير رجال الشرطة في أداء واجبهم بالقبض على المتهم بجناية أو التأخر في مباشرته لا يحقق حالة تعذر القبض عليه ، ومع ذلك لم يشترط المشرع أن يصل التعذر الى درجة الاستحالة المطلقة وإنما يكفي أن تتحقق مشقة وارهاق في مباشرة الاجراء الجزائي .

٤. **التعذر ذو طبيعة استثنائية** : يعد التعذر حالة استثنائية ترد على سير الدعوى الجزائية إذ أن القاعدة هي سير الدعوى الجزائية دون تعطيل أو عرقلة [٢]، وذلك من خلال التزام كافة شخوصها بأداء ما عليهم من واجبات إجرائية وممارسة حقوقهم في إطارها الا أنه قد يتعذر عليهم القيام بذلك، لذا نجد أنه قد ورد النص على التعذر في قانون أصول المحاكمات الجزائية على سبيل الاستثناء ويبدو ذلك واضحاً من صياغة النصوص ؛ إذ يبدأ المشرع بتنظيم آلية مباشرة الاجراء الجزائي بقواعد تفصيلية ، ويعطف لبيان حكم حالة تعذر مباشرته وفقاً لهذه الآلية ؛ سواء أكان ذلك ضمن النص نفسه الذي تولى تنظيم الإجراء أو بنص مستقل يلحق بذلك النص .

جانب آخر يمكن أن نصف التعذر بأنه حالة طارئة على سير إجراءات الدعوى الجزائية يؤدي في أغلب حالاته إلى التحول عن القاعدة العامة والخروج على مقتضاها ، وهو إستثناء من الأصل العام في ضرورة إتمام تنفيذ الإجراءات الجزائية في الدعوى ؛ لأن صدور قرار باتخاذ إجراء ما لابد أن يقف خلفه تحقيق غاية محددة مهمة في سير الدعوى الجزائية ؛ لذا فإن التعذر من شأنه أن يقف عائقاً في سبيل تحقيق هذه الغاية ؛ لذلك فإنه يعد استثناء لا يجوز التوسع في حالاته ويستوجب ذلك تحديدها على سبيل الدقة لضمان حسن سير الدعوى ، فقد نظمها المشرع في حالات معينة ومحددة سواء أكان ذلك تصريحاً أو تلميحاً .

٤. **التعذر حالة تمس الصفة الآمرة للقواعد الجزائية الاجرائية** توصف القواعد الجزائية المنظمة لإجراءات الدعوى الجزائية بأنها قواعد آمرة, وهذه الصفة تنصرف الى موضوعها والذي يتمثل بتحديد آليات إتخاذ تلك الإجراءات ومباشرتها ، ومن مقتضيات الصفة الآمرة هذه توفر قوة إلزام تجبر المخاطبين بالقاعدة الجزائية الإجرائية على عدم الخروج عن إطارها, وقد تتمثل هذه القوة الملزمة بأشكال مختلفة من الجزاءات ، فقد يكون جزاءاً إجرائياً يتمثل في إهدار الأثر القانوني للإجراء المخالف للقاعدة الجزائية الإجرائية المنظمة له, كسقوط الحق بالشكوى إن تم تقديمها خارج المدة المحددة قانوناً في الجرائم التي لا تحرك الا بشكوى من المجنى عليه أو من يقوم مقامه ، كما قد يكون على شكل جزاء جنائي يترتب على عدم مباشرة الإجراء الجزائي خلافاً للقاعدة الجزائية الإجرائية الامرة به ، كمعاقبة الشاهد جزائياً إذا إمتنع عن الإدلاء بشهادته ، كما أن الجزاء قد يكون تأديبياً إذا وقع الاخلال بقواعد مباشرة

[١] – د.ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة واثرها في احكام قانون المرافعات، مجلة الرافدين، المجلد ١٠العدد ٣٢، ٢٠٠٨،ص٧٤.

[٢] – المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

إجراءات الدعوى الجزائية من قبل المكلفين بمباشرتها من موظفي الدولة كالقاضي وأعضاء الادعاء العام وأعضاء الضبط القضائي كعدم استجابة القاضي لطلبات الخصوم ، أوتخلف عضو الادعاء العام عن حضور المحاكمة خلافا لقاعدة وجوب حضوره ، وعدم تنفيذ عضو الضبط القضائي أمر القبض ، وقد تتحقق الصفة الآمرة عن طريق القهر المادي لصاحب الشأن على مباشرة الإجراء المخاطب به مثل جواز إحضار المتهم بالقوة أمام الجهة القضائية المختصة إذا رفض الحضور بمحض إرادته[١] ، ولكن إذا ما طرأ تعذر مباشرة إجراء ما وفق ما تقتضيه القاعدة الجزائية المنظمة له ، فإن من شإن ذلك أن يمس إخلالاً بالصفة الآمرة لتلك القاعدة إذ يجردها من القوة الملزمة أياً كان شكلها ، و يحول دون إيقاع الجزاء المقرر والمترتب على مخالفتها ، كما قد يؤدي تعذر تطبيق أي قاعدة من تلك القواعد الى حلول قاعدة آمره أخرى محلها [٢] كما لو تعذر تبليغ المكلف بالحضور وفق القواعد المحددة قانوناً جاز تسليم ورقة التكليف بالحضور لأي من الأشخاص الذين حددهم القانون[٣] .

## المبحث الثاني

## آثار التعذر في إطار القاعدة الجزائية الاجرائية وسبل مواجهتها

تتباين الآثار المترتبة على تعذر مباشرة بعض الاجراءات الجزائية في إطار تطبيق القواعد الجزائية الإجرائية المنظمة لها وذلك تبعاً لتعدد وتنوع حالاته ، فلا تكون هذه الآثار على نسق واحد وإنما تقف على طرفي نقيض من مسألة إعمال تلك القواعد ، فمن خلال إمعان التفكير وبنظرة عميقة لمعنى التعذر بصفة عامة ، نجد أن من المنطقي أن يكون أولى آثاره ذا طابع سلبي ويتمثل تحديداً بصورة الأثر المانع ، وقد يصاحب هذا الأثر المانع آثار أخرى ذات وظيفة تكاملية تتسم بالصفة الأيجابية العلاجية لمواجهة هذا الأثر السلبي وتتمثل عموماً بتفعيل رخص إجرائية متنوعة تكفل مواجهة قانونية لحالات التعذر ، وتتمثل أما بإرجاء مباشرة الإجراء المتعذر أو بإستبداله بإجراء آخر أو قد يتطلب الأمر خروجاً على بعض القواعد الجزائية الاجرائية العامة، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الآتي :

### المطلب الأول

### الأثر المانع للتعذر

تكمن أهمية دراسة الأثر المانع المترتب على حالة تعذر إجراءات الدعوى الجزائية في التعرف على الكيفية ، والصيغة التي يبرز بها هذا الأثر ، وصولاً الى تحديد محله على وجه الدقة في إطار الدعوى الجزائية ، وتحديد غاية المشرع المستهدفة من إقراره بقانونية نتائجه ، ويرد الأثر المانع لتعذر الإجراءات الجزائية في صيغتين تتمثل الأولى بعدم مباشرة الإجراءات الجزائية أما الثانية فينصرف المنع فيها الى أبعد من ذلك ليشمل عدم إعمال الجزاء الإجرائي

---

[١] – د. أحمد فتحي سرور, الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧, ص٦٣, د. نائل عبد الرحمن صالح, محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام), دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, عمان ١٩٩٥, ص٢٢ .

[٢] – د. رمسيس بهنام, الإجراءات الجنائية (تأصيلاً وتحليلاً), منشأة المعارف, الإسكندرية ١٩٧٧, ص٥٣–٥٤.

[٣] – المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

أو الموضوعي المترتب على مخالفة قاعدة جزائية إجرائية معينة وهذا ما سيتم بيانه تفصيلاً في فرعين وعلى النحو الآتي :

## الفرع الأول

## عدم مباشرة الإجراءات الجزائية

ينصرف أثر التعذر الى إجراءات جزائية معينة فيحول دون مباشرتها رغم تحقق مقتضاها ، وقيام الحاجة إليها لأهمية دورها وضرورة إتخاذها في الدعوى الجزائية ، و تتمثل هذه الإجراءات بالإجراء المتعذر مباشرته و قد يرافقه إجراء آخر يحول تحقق التعذر دون مباشرته أيضاً ، و يمكن تناول هذا الموضوع في فقرتين وعلى النحو الآتي:

**أولاً: أثر التعذر على الاجراء المتعذر مباشرته ( عدم مباشرة الإجراء الجزائي المتعذر)** أن التعذر بصفة عامة يحمل في طياته معنى الإمتناع أو الإستحالة ، لذا فإنه متى ما تحققت أسبابه المقبولة ، وإقتنع بها قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع المختصة ترتب عليه نتيجة إجرائية حتمية مفادها عدم مباشرة الإجراء محل التعذر ، وهو أثر تلقائي يتحقق دون الحاجة للتصريح به من قبل الجهة القضائية بقرار ينص على ذلك وإنما يكفيها الإشارة الى التعذر أو أسبابه وتخاذها ما يضمن مواجهته ، ورغم أنه أثر ملازم لكل حالات التعذر التي تطرأ على الإجراءات الجزائية والمنظمة قانوناً إلا أن هذا الاثر يمكن وصفه بالنسبية من حيث مداه ، فقد يكون عدم مباشرة الإجراء المتعذر مؤقتاً ، كما لو تعذر على المتهم الحضور فإن ذلك يعني أن الحضور في الوقت المحدد من قبل المحكمة في ورقة التكليف بالحضور أصبح غير واجب على المتهم مباشرته لحين زوال حالة التعذر ، وكذلك تعذر مباشرة اجراءات المحاكمة بحضور المتهم إن أخل بنظام الجلسة يؤدي الى جواز اخراجه من القاعة بمعنى عدم إتخاذ اجراءات المحاكمة بحضوره للوقت الذي يصبح ذلك ممكناً ، بمعنى أن هذا الاثر المانع يكون مؤقتاً ينتهي بزوال التعذر، ولكن قد يكون التعذر دائماً ومؤبداً، ففي هذه الحالة يكون عدم مباشرة الاجراء أمراً باتاً وبشكل نهائي كما في حالة تعذر سماع الشاهد لموته ، فالتعذر هنا لا يكون مؤقتاً ، ولا يمكن الرجوع الى مباشرة الاجراء المتعذر مجدداً في أي وقت آخر ، ومع ذلك فإن المشرع في بعض حالات التعذر لم يفرق بين كون التعذر مؤقتا أو دائماً كحالة تعذر الشاهد عن الكلام أو تعذر تبليغ المكلف بالحضور ففي هذه الحالات غلب حكم التعذر المؤبد على المؤقت وسيتم بيان ذلك لاحقاً ، وتجدر الإشارة الى إن عدم مباشرة الاجراء المتعذر كأثر يترتب على التعذر مسألة تتلائم مع روح قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يهدف الى تحقيق العدالة الجزائية الإجرائية ، وضمان تمتع جميع أشخاص الرابطة الاجرائية في الدعوى الجزائية قدر مناسب من المساواة والموائمة في ممارسة حقوقهم وأداء واجباتهم الاجرائية ، وتذليل كل العقبات الواقعية والقانونية التي من شأنها أن تقف حائلاً دون تحقيق هذه الغاية وفي حدود قاعدة عادلة ومحايدة مفادها أن لا إلتزام بمستحيل

**ثانياً: أثر التعذر على إجراءات جزائية أخرى ( عدم مباشرة إجراءات جزائية أخرى )** يترتب على تعذر مباشرة الإجراءات الجزائية في بعض الاحيان أثراً وقائياً ، والذي يتجسد في عدم إتخاذ إجراءات جزائية معينة ذات نتائج خطيرة من ذلك مثلاً أن تقرر محكمة الموضوع إجراء محاكمة المتهم غيابياً، إذ إن الأصل في المحاكمات الجزائية

هو وجوب أن تكون المحاكمة حضورية بالنسبة للمتهم الذي تم تبليغه أصولياً ، أما إذا لم يحضر رغم تبليغه ولم يبدي معذرة مقبولة لعدم حضوره ؛ فقد أجاز المشرع لمحكمة الموضوع محاكمته غيابياً()، ويمثل ذلك مواجهة إجرائية لاخلاله بواجب الحضور من دون عذر مشروع ، ومفهوم مخالفة هذا الحكم ينصرف الى عدم محاكمة المتهم غيابياً متى ما تبين للمحكمة تعذر حضوره لعذر مقنع أبداه ؛ لذا فإن المشرع رتب على التعذر أثراً مانعاً وقائياً في إطار تطبيق القاعدة الجزائية الاجرائية ، فقد عمد الى الوقاية من الخروج على قاعدة حضورية المحاكمة ، وضمان حق المتهم الذي لم يتعمد الاخلال بواجبه في أن تباشر إجراءات المحاكمة بحضوره متى ما إنتهت حالة التعذر ، وأصبح قادراً على الحضور ، والأثر ذاته يمكن إستنباطه في حالة عدم حضور المتهم بعد تقديم دفاعه فإذا تقبلت المحكمة تعذره فإن ذلك يقيه من حضور إعتباري ، بمعنى أن تنظر المحكمة الدعوى الجزائية المقامة ضده وتتخذ فيها الاجراءات كأنه حاضراً أمامها، فيعامل معاملة المتهم الحاضر رغم تغيبه ، كما يمنع تعذر حضوره من أن يصدر الحكم بحقه وجاهياً ويكفل له أن لا يصدر الحكم إلا بحضوره بعد زوال أسباب التعذر .

## الفرع الثاني

## عدم إعمال الجزاء الإجرائي أو الموضوعي

رتب المشرع في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية جزاءات قانونية متعددة تفرض على من يخالف قواعده المنظمة لإجراءات الدعوى الجزائية ، وذلك لضمان إلزامية تلك القواعد وتحقيق أهدافها وعدم الخروج على مبتغاها ، وهذه الجزاءات عادة تكون جزاءات إجرائية وقد تكون جزاءات غير إجرائية تفرض لسبب إجرائي ، ومع ذلك فإن بعض حالات المخالفة قد تكون ناتجة عن تعذر يطرأ فيجعل مباشرة الإجراء والإلتزام بالقواعد المنظمة له أمراً متعسراً أو مستحيلاً ، والتساؤل الذي يمكن أن يثار بهذا الخصوص ما أثر تحقق حالة التعذر هذه على فرض الجزاءات المقررة قانوناً عند مخالفة القاعدة الجزائية الإجرائية بعبارة أخرى هل إعتد المشرع بحالة التعذر عند تطبيق قواعد الجزاء ؟للإجابة على هذا التساؤل سيتم تناول الموضوع في فقرتين وعلى النحو الآتي :

**أولاً :أثر التعذر على الجزاء الإجرائي** تعددت تعاريف الفقه للجزاء الاجرائي فقد عرف بأنه "رد الفعل القانوني لعدم مباشرة الإجراء أصلاً أو لمباشرته دون إستيفاء كل شروطه "[١] ، وعرفه آخر بأنه "تجاهل الإجراء وعدم الإكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه "[٢] ، ويعد الجزاء الإجرائي في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية من مقتضيات أو مستلزمات القاعدة الجزائية الاجرائية ونابعة من طبيعتها القانونية إذ لا يمكن أن نتصور تحقق أهداف هذا القانون بالشكل السليم من دون ضمان مراعاة قواعده[٣] بأن يكون لقواعده وصف الإلزام الذي يتحقق بفرض الجزاء عند

[١] – د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص٥٦٥

[٢] – د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧، ص٧١.

[٣] – د. سهام عبد الرزاق مجلي السيعدي ، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، ٢٠١٨، ص٤١٤

مخالفتها ، والجزاء الإجرائي ذو طبيعة خاصة ويرد على الإجراء الجزائي[١] وتتعدد بطبيعة الحال صور الجزاءات الإجرائية التي تفرض عند مخالفة قواعد قانون إصول المحاكمات الجزائية وذلك تبعاً لتعدد صور المخالفات التي حددت تلك الجزاءات لمواجهتها[٢] ، وعلى الرغم من أهمية دور هذا النوع من الجزاء في ضمان تطبيق القواعد الجزائية الاجرائية وصولاً الى العدالة الناجزة المنشودة من ورائها ، إلا أنه قد يحصل أن يتعذر مباشرة الإجراء الجزائي بشكل يطابق مفترض القاعدة الإجرائية الجزائية ، وذلك بأن يكون الخروج على مقتضى هذه القاعدة ومخالفتها أمر اضطراري أو لأسباب طارئة وغير إرادية تجعل مباشرة الإجراء طبقاً للقاعدة أمر مستحيل أو غير ممكن أو ممكن ولكن متعسر وفيه صعوبة ، فهنا تجد العدالة مظهراً مغايراً لها تحت تأثير حالة التعذر يقضي بعدم فرض الجزاء عند مخالفة مقتضى القاعدة الجزائية الاجرائية، وذلك لتحقيق غايات أسمى ومصالح أجدر بالرعاية مما لو فرض الجزاء ، ومن ذلك ضمان حسن سير الدعوى الجزائية ، وحفظ الحقوق الإجرائية من الإهدار ، ويمكن إستجلاء ذلك بوضوح من خلال الرجوع الى بعض صور الجزاء الاجرائي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية وبيان أثر التعذر في إطارها ، فبالرجوع الى المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أن " لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " يتضح من النص أن الجزاء الاجرائي المقرر هو عدم قبول الشكوى في الجرائم التي لا تحرك الدعوى فيها الا بشكوى من المجني عليه ، وذلك في حالة عدم مراعاة المدة المحددة لتقديم الشكوى إلا أن المشرع قد قيد إيقاع هذا الجزاء بمضي مدة ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تحقق أحدى الواقعتين وهما أما علم المجني عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي منعه من تقديم الشكوى خلال المدة المحددة ، وبقدر تعلق الامر بموضوع البحث ، ومن مفهوم مخالفة هذا القيد يتضح أن حالة التعذر الناشئة عن وجود العذر القهري تمنع من إيقاع جزاء عدم القبول مادامت قائمة حتى وأن مضت مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وذلك لأنها تقطع إحتساب المدة المحددة قانوناً ، ويظهر هذا الأثر بشكل أوضح في حالة لو أن المجني عليه علم بوقوع الجريمة فتحقق الحد الأول لحساب المدة ، ولكن قبل مضي المدة المحددة على علمه – الثلاثة أشهر – تحققت حالة التعذر بسبب عذر قهري ، فالواضح من النص أن حساب المدة السابقة ينقطع بقيام حالة التعذر، ولا يسقط حق المجني عليه بتقديم الشكوى إلا بمضي ثلاثة أشهر جديدة يبدأ إحتسابها من تاريخ أنتفاء حالة التعذر بزوال العذر القهري ، أيضاً من التطبيقات الأخرى لأثر التعذر في اطار الدعوى الجزائية على قواعد الجزاء الاجرائي نصت المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن " ب – للمتهم وباقي الخصوم إبداء ملاحظاتهم على الشهادة، ولهم ان يطلبوا إعادة سؤال الشاهد أو سماع شهود آخرين عن وقائع أخرى يذكرونها إلا إذا رأى القاضي أن الطلب تتعذر إجابته أو يؤدي الى تأخير التحقيق بلا مبرر أو تضليل العدالة " يتضح من النص أن المشرع فرض على قاضي التحقيق واجباً

[١] – أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الاجراءات الجنائية ، ط١٠، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص٦١٩.

[٢] – محمد حسن كاظم الحسيناوي، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحري وجمع الادلة، المركز العربي، القاهرة،ص٣٣١

إجرائياً يتمثل بإجابة طلبات المتهم وباقي الخصوم المتعلقة بسماع الشهود، وعليه فإن إهمال تنفيذ هذا الواجب والخروج على مقتضى القاعدة المنظمة له يوجب بطلان الحكم الصادر بالدعوى لإخلاله بحق الدفاع ألا أنه إذا تعذر على القاضي إجابة طلباتهم بأن وجد إستحالة إجابتها أو أن الإستجابة اليها تؤخر التحقيق في الدعوى من دون مبرر ، فإن من شأن ذلك أن يمنع من إيقاع البطلان ، وذلك لان عدم إجابة طلباتهم كانت الغاية منها تحقيق مصلحة عامة تجدر رعايتها والتي تتمثل بحسن سير الدعوى الجزائية مما يبرر التضحية بمصلحة الخصوم .

**ثانياً : أثر التعذر على الجزاء الجنائي** واجه المشرع بعض حالات الاخلال بالقواعد المنظمة لمباشرة الاجراءات الجزائية بفرض جزاء جنائي محدد على من يخالف مقتضاها ، ومع ذلك فقد إعتد بأثر حالة التعذر التي تطرأ على المكلف بمباشرة الإجراء الجزائي وتجعل ذلك متعسراً عليه ، فقرر المشرع إستثناءه من تطبيق قواعد الجزاء الجنائي عليه متى ما ثبت تحقق تعذره عن مباشرة ما كلف به من إجراءات جزائية ، وبالعودة الى نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد أن الاعتداد بحالة التعذر و عدم فرض الجزاء الجنائي المقرر يكون على صورتين ، وتتمثل على النحو الآتي :

**الصورة الأولى جوازية الاعتداد بحالة التعذر المانع من العقاب** وتجسد ذلك في بعض حالات التعذر كما في حالة عدم مباشرة المحامي المنتدب لواجبه في الحضور و الدفاع عن المتهم في جناية عند أنتدابه للدفاع عنه ، فإذا لم يكن المتهم قد وكل محامياً عنه فإن القانون أوجب على رئيس محكمة الجنايات أن ينتدب محامياً للمتهم[١] ، ويتوجب على المحامي المنتدب – إن لم يعتذر عن الانتداب – الحضور في المواعيد المحددة لجلسات المحاكمة[٢] والقيام بواجب الدفاع عن المتهم سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة محامي أخر ينيبه عنه ، و بعكس ذلك أي في حالة عدم حضوره أو كان دفاعه بشكل لا يتفق مع أصول مهنة المحاماة فإنه سيتعرض للمسؤولية الجزائية[٣] ، فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "ب- على المحامي المنتدب أن يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم أو ينيب عنه من يقوم مقامه من المحامين وإلا فرضت المحكمة عليه غرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً ..... ولها ان تعفيه من الغرامة في أي وقت إذا أثبت أنه كان من المتعذر عليه أن يحضر الجلسة بنفسه أو ينيب عنه غيره "[٤] وفقاً للنص فرض المشرع على المحامي المنتدب جزاءاً جنائياً متى ما أخل

---

[١] – الفقرة (أ) من المادة (١٤٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ

[٢] – د. ضياء عبد الله عبود ،المحامي المنتدب بين النص القانوني والواقع العملي ( دراسة في التشريع العراقي)، مجلة رسالة الحقوق ، العدد ١، ٢٠١٣، ص٣٨.

[٣]– حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٣، ص٩٧ .

[٤] – نصت الفقرة (ب) من المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "ب- على المحامي المنتدب ان يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم او ينيب عنه من يقوم مقامه من المحامين والا فرضت المحكمة عليه غرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً تحصل منه تنفيذاً بمذكرة يحررها رئيس المحكمة الى رئاسة التنفيذ مع عدم الاخلال بمحاكمته انضباطياً وفق قانون المحاماة. ولها ان تعفيه من الغرامة في أي وقت اذا اثبت انه كان من المتعذر عليه ان يحضر الجلسة بنفسه او ينيب عنه غيره" .

بواجب الحضور والدفاع عن المتهم الذي إنتدب للدفاع عنه ، و لم ينب محامي غيره للقيام بذلك ، وتمثل هذا الجزاء بالغرامة ، ومع ذلك فإن أثبت المحامي المنتدب تعذره عن مباشرة واجبه الاجرائي بالكيفية التي حددها وتطلبها القانون جاز للمحكمة أن تعفيه من الغرامة التي فرضتها عليه ، ويتضح من ذلك أن حالة التعذر التي طرأت على المحامي المنتدب ومنعته من مباشرة الإجراء المكلف به من شأنها أن تحول دون معاقبته ، وبالتالي إتسمت بأثرها السلبي المانع من تطبيق القاعدة القانونية المنظمة لهذه العقوبة ، إلا أنه يلاحظ في إطار ذلك أنه بالرغم من الإعتراف بقانونية أثر التعذر في منع إيقاع عقوبة الغرامة بحق المحامي المنتدب لصراحة نص القانون إلا أن تفعيل هذا الأثر والاعتداد بقوته القانونية جاء رهيناً برغبة محكمة الجنايات ، وهذا ما يبدو واضحاً من صياغة النص إذ أن الاعتداد بأثر التعذر في هذا المقام جوازاً للمحكمة وليس وجوباً عليها ، فإن شاءت إعتدت بحالة التعذر ورتبت عليها أثراً مانعاً للعقوبة يؤدي الى إعفاء المحامي المخالف من الغرامة وإلا نفذت الغرامة التي فرضت عليه ، و من الجدير بالإشارة أنه لم يشر المشرع الى نوع معين من التعذر فلا فرق بين إن يكون التعذر لأسباب مادية أو قانونية ، وإنسجاماً مع ما تقدم يعد أثر التعذر في هذه الحالة قانونياً من حيث التقرير وقضائياً من حيث التفعيل ، وهذا ما يدعونا الى الاستغراب والتعجب فإذا ما أثبت المحامي تعذره كما إشترط النص ، فحرياً بالمشرع أن يوجب عدم معاقبته من دون أن يعلق الأمر على رغبة المحكمة ، وكان من الأفضل أن يقصر صلاحية المحكمة على تقدير مدى تحقق حالة التعذر من عدمه ، فمتى ما ثبت تحققها فمن العدالة والانصاف إلتزام المحكمة بعدم معاقبة المحامي المنتدب المتعذر عليه أداء واجبه ، لذا ندعو الى ضرورة تعديل النص بأن يصبح " ....مالم يثبت ...." أو " ....ويعفى من العقوبة إذا أثبت ...." كما يلاحظ أيضاً أن المشرع لم يحدد عدم الحضور الذي يوجب العقاب إن كان عدم الحضور نهائياً أم في إحدى الجلسات قبل صدور الحكم إذ قد لا يحضر المحامي رغم حضوره قبل ذلك لذا نجد ضرورة أن يعدل النص بما يحدد ذلك ، كما يلاحظ أن عبأ اثبات حالة التعذر يقع على المحامي المخالف وليس على المحكمة أي أن المشرع إشترط إثبات حالة التعذر من قبله .

ومن التطبيقات الاخرى لأثر التعذر المانع للجزاء الجنائي رغم عدم مباشرة الاجراء حالة تعذر حضور الشاهد لأداء الشهادة أمام الجهة القضائية المختصة ، فقد أوجب المشرع على الشاهد عند تبليغه أن يحضر في المكان والزمان المحددين في ورقة التكليف بالحضور ، فأداء الشهادة واجب عليه فإذا لم يحضر فبإمكان المحكمة أن تعيد تكليفه بالحضور أو أن تصدر أمرا بالقبض عليه ....[١]، فقد نصت المادة ١٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن " أ – اذا لم يحضر الشاهد للمحكمة رغم تبليغه جاز لها اعادة تكليفه بالحضور أو اصدار أمر بالقبض عليه وتوقيفه واحضاره أمامها لأداء الشهادة، ولها أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً بسبب تخلفه عن الحضور ب – اذا حضر الشاهد أمام المحكمة قبل ختام المحاكمة وأبدى عذراً مقبولاً لتخلفه جاز للمحكمة أن ترجع عن الحكم الصادر عليه " يتضح من النص أن المشرع فضلاً عن منحه المحكمة صلاحية إجبار الشاهد على

[١] – د. رعد فجر فليح الراوي ، مصدر سابق ، ص ٩٨، مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني وشهادة الزور واليمين الكاذبة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢١ ، ص ٣٢.

الحضور أجاز لها أيضاً معاقبته بالعقوبة الجنائية المقررة قانوناً على عدم أداءه لما كلف به ، وهو الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة ، ومع ذلك أجاز لها الاعتداد بحالة التعذر التي يبديها الشاهد لكن بشروط وهي أن يحضر بنفسه ويبديها أمام المحكمة ؛ و أن يكون ذلك قبل ختام المحاكمة ، ويجب أن يكون عذره مقبولاً ، فإن توفرت هذه الشروط مجتمعةً جاز للمحكمة الرجوع عن العقوبة التي حكمت بها عليه ، فالغرض من العقوبة إجبار الشاهد على الحضور وبحضوره قبل ختام المحاكمة ينتفي الغرض من العقوبة لذا أعطى المشرع للمحكمة صلاحية الرجوع عن قرارها [١] ونسجل الملاحظة ذاتها بشأن تعليق دور التعذر في منع معاقبة الشاهد على مدى رغبة المحكمة في تفعيل هذا الدور ، ونقترح ضرورة تعديل النص بما يوجب الاعفاء من العقوبة بمجرد إبداء الشاهد عذراً مقبولاً للمحكمة ، وذلك لمسوغات عدة يأتي في مقدمتها أن الغرض من فرض العقوبة على الشاهد هو إجباره على الحضور وبحضوره قبل ختام المحاكمة وإعتذاره ينتفي الغرض من العقوبة ، كما إن من شأن ذلك أن يحول دون تعسف بعض القضاة في إستعمال هذه الصلاحية التي لا حاجة لها مادام القاضي أو المحكمة قد إقتنع بمقبولية العذر ، أيضاً إلزام المحكمة بالاعتداد بتعذر الشاهد من شأنه أن يعالج حالة تعارض الاحكام التي تصدر بحق الشهود في هذا الفرض ، فترك الامر لرغبة المحكمة يؤدي الى إختلاف المعاملة بين الشهود تبعاً لرغبة المحكمة ، فمثلاً في دعوى يعفى الشاهد الذي تعذر عليه الحضور من العقوبة ؛ وفي دعوى أخرى يقدم الشاهد عذره المقبول لكنه يُعاقب رغم ذلك ، لذا نقترح تعديل ذيل الفقرة ب من المادة ١٧٤ لتصبح " اذا حضر الشاهد امام المحكمة قبل ختام المحاكمة وأبدى عذراً مقبولاً لتخلفه ترجع المحكمة (أو على المحكمة أن ترجع )عن الحكم الصادر عليه " كما نقترح النص على إمكانية إبداء سبب التعذر بطلب تحريري يقدم الى المحكمة عند عدم تمكن الشاهد من الحضور بنفسه ، ونقترح أيضاً إضافة فقرة ج للمادة المشار إليها تتضمن تسبيب المحكمة لقرارها الصادر برفض العذر الذي أبداه الشاهد لعدم حضوره ؛ لأن الشاهد في هذا الفرض يكون في مركز المحكوم عليه بجريمة عدم الحضور ، ويجب تسبيب رفض ما أبداه من أدلة تثبت براءته من التقصير في أداء واجبه القانوني بالحضور لاداء الشهادة بوصف التسبيب من الشروط الشكليه لصحة الأحكام ، والقرارات القضائية كما إن قرار الرفض تترتب عليه نتائج خطيرة من شأنها المساس بحرية الشاهد ، ونقترح أن يكون نص الفقرة بالصياغة الاتية " ج- على المحكمة تسبيب قرارها برفض العذر الذي أبداه الشاهد " .

**الصورة الثانية وجوبية الاعتداد بأثر التعذر المانع من العقاب:** وذلك بأن يوجب المشرع على المحكمة عدم معاقبة المكلف بالاجراء الجزائي رغم عدم مباشرته للاجراء إذا تعذر عليه ذلك ، فمثلاً في إطار سماع شهادة الشاهد إذ يتطلب هذا الاجراء الجزائي مباشرة إجراءت أخرى متصلة به ومحققة لمضمونه تبدأ بتكليف الشاهد بالحضور ثم حضوره في المكان والزمان المحددين و أداء اليمين القانونية ومن ثم أداء الشهادة ، وأغلب هذه الإجراءات تعد واجبات إجرائية يقع على عاتق الشاهد تنفيذها ويرتب المشرع على الاخلال ببعضها جزاءاً جنائياً كواجب الحضور

[١] – رعد فجر فليح ، مصدر سابق ، ص٩٨.

الذي سبق مناقشته في الفقرة السابقة ، وكما هو الحال أيضاً في إمتناع الشاهد عن حلف اليمين أو أداء الشهادة ، فقد يحضر الشاهد لأداء الشهادة إلا أنه يمتنع عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة ، فقد نص المشرع على أن " إذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو امتنع عن أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع عن الشهادة ولها أن تأمر بتلاوة شهادته السابقة وتعتبرها بمثابة شهادة أديت أمامها"[١]. ومن خلال إستقراء أحكام القاعدة القانونية المشار لها في النص والتي تنظم حالتي إمتناع الشاهد عن حلف اليمين أو أداء الشهادة ، يتضح أنها تضمنت حكمين متباينين تبعاً لعلة الامتناع ، يتعلق الاول بأصل عام في القاعدة ويتمثل بحكم إمتناع الشاهد عن حلف اليمين أو أداء الشهادة من غير أن يكون قد تعذر عليه ذلك قانوناً ، وحكم القاعدة القانونية في هذه الحالة هو جواز معاقبته جنائياً من قبل المحكمة بالعقوبة المقررة قانوناً[٢] في حين يختص الحكم الثاني بإستثناء يرد على الحكم الاول يتمثل بحكم حالة إمتناع الشاهد عن حلف اليمين أو أداء الشهادة لتعذر ذلك عليه قانوناً ، إذ أجاز له القانون الامتناع إعتداداً منه بحالة التعذر كما أوجب على المحكمة إستثناءه من فرض العقوبة المقررة قانوناً كما لو تعذر على الشاهد حلف اليمين لصغر سنه قانوناً ، أو كون الشاهد زوج أو من أصول أو فروع المتهم يجعل أداء الشهادة متعذراً عليه قانوناً لوجود مانع قانوني [٣]، وفضلاً عما تقدم يلاحظ أن المشرع لم يجز للمحكمة الرجوع عن حكمها الصادر بمعاقبة الشاهد الممتنع في الحالة الاولى إذا تراجع الشاهد عن إمتناعه فيما بعد ، في حين أجاز في نصوص أخرى الرجوع عن العقوبة إذا تراجع الممتنع عن إمتناعه وكان إمتناعه لتعذر مبرر[٤]؛ وهذا يوصلنا الى نتيجة مفادها أن المشرع ربط بين تعذر الإجراء و رجوع المحكمة عن حكمها ، فجعل الاول مبرراً للثاني ، وهذا تأكيد منه بصورة ضمنية وغير مباشرة على فعالية دور التعذر في منع العقوبة .

## المطلب الثاني

## سبل مواجهة اثر التعذر

لا يقتصر ما ينتج عن التعذر في إطار الدعوى الجزائية على ما ذكرنا من آثار سلبية تحمل طابع المنع الوقائي من إعمال بعض القواعد الجزائية الإجرائية سواء بشكل موقت أو دائم و ذلك في حالات تطرأ فتجعل إعمالها أمر مجحف بحق المخاطب بها ، وإنما يترتب إلى جانب ذلك في أغلب الحالات آثار إيجابية تتبع الاثر المانع ، وهي تحمل طابع علاجي لما ينشأ عن التعذر من فجوة أو قطع بين الاجراءات المتسلسلة و المرتبطة ببعضها لذا

[١] – المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٢] – وقد ساوى المشرع في الحكم بين إمتناع الشاهد عن حلف اليمين وإمتناعه عن أداء الشهادة وذلك لان الشهادة لا تعد من أدلة الاثبات إلا بعد حلف اليمين للمزيد يراجع د. نوزاد أحمد ياسين الشواني ، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي دراسة تحليلية مقارنة ، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤، ص٨٣.

[٣] – الفقرة (ب) من المادة (٦٠) ، والفقرتين ( أ، ب ) من المادة(٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٤] – المادة ( ١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

تكون بمثابة سبل مواجهة للتعامل مع الاثر المانع للتعذر وعليه فإن التعذر ذات اثر مانع وناقل في الوقت ذاته فهو يمنع مباشرة الاجراء المتعذر ، وفي الوقت نفسه ينقل سير الدعوى الى إجراء آخر أقره المشرع بوصفه بديلاً للاجراء المتعذر مباشرته وهو بذلك يعد شرطا لرخصة إتخاذ الاجراء البديل وفيما يأتي بيان لأهم هذه الأثار في فرعين وعلى النحو الآتي :

## الفرع الاول

## تفعيل الرخص الاجرائية

تبعاً لتحقق حالة التعذر يلجأ المشرع لتفعيل بعض الرخص الاجرائية التي أجازها للتخفيف من عواقب عدم مباشرة الاجراء الجزائي ، وإيجاد الحلول التي تضمن عدم الإخلال بحسن سير الدعوى الجزائية ، وعدالة التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وتتراوح هذه الرخص بين مواجهة التعذر إن كان مؤقتاً باعطاء مهلة زمنية لحين زوال أو إنتهاء حالة تعذر مباشرة الاجراء ، أو إتخاذ الإجراء البديل عن الإجراء المتعذر إذا كان الارجاء غير مجدي أو كان التعذر مؤبداً كون سببه يستمر قائماً لا يزول .

ففيما يخص رخصة منح مهلة زمنية كأثر للتعذر المؤقت لمباشرة الإجراء الجزائي يمكن تصوره في حالة تعذر الحضور لعذر مؤقت، إذ قد يتطلب القانون حضور الشخص أمام الجهة القضائية المختصة أذا كلفته بذلك كإجراء مفترض يستلزمه سير إجراءات الدعوى الجزائية ، فاذا أثبت المكلف بالحضور أن تعذر حضوره كان لعذر مشروع كالمرض أو السفر أو وجوده خارج البلاد في عمل رسمي أو إلتزامه بالحضور أمام القضاء لدى جهة أخرى أو غيرها من الاعذار المؤقتة [١] و اقتنعت الجهة التي كلفته بتحقق تعذره ، منحته مهلة زمنية لحين زوال حالة التعذر وتمكنه من الحضور .

ومع ذلك لم يصرح المشرع برخصة إمهال من تعذر عليه الحضور بعد تكليفه به إلا في حالة تعذر حضور المتهم في الموعد المحدد لمحاكمته ، فقد أجاز له أن يبدي عذره في عدم الحضور كتابة فإذا قبلته المحكمة عينت له موعداً آخر للمحاكمة يتم تبليغه به[٢]، في حين أورد حكماً عاماً يطبق على أي شخص لم يحضر بعد تبليغه بورقة التكليف بالحضور دون أن يعتذر بعذر مشروع إذ أجاز للقاضي أن يصدر أمر بالقبض عليه[٣]، فمن شروط حكم هذه الحالة أن يكون التخلف عن الحضور بغير عذر مشروع ، فإن تخلف هذا الشرط فلا مجال لتطبيق هذا الحكم ، بمعنى أنه ليس للقاضي أن يأمر بالقبض على الشخص إن كان قد تعذر عليه الحضور لعذر مشروع [٤]، وإنما منطقياً يمهله لحين زوال العذر وتمكنه من الحضور ، ذلك لان علة الحكم هو إجبار الشخص المكلف على أداء

---

[١] – د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المبادىء العامة قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٢١ ، ص ٥٦٤.

[٢] – المادة (١٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٣] – المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٤] – د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، مصدر سابق ، ص٥٦٤.

إلتزامه بالحضور ، ولكن لا محل للإجبار إذا كان قد إستحال عليه الحضور لعذر مشروع إذ إن القاعدة العامة تقر بأن لا التزام بمستحيل .

وإنسجاماً مع ما تقدم فإن الرخصة ذاتها تستنبط ضمناً أيضاً بالنسبة للمعترض على الحكم الغيابي أن تعذر عليه الحضور في أية جلسة من جلسات المحاكمة الاعتراضية لمعذرة مشروعة [١] ، فالرخصة هي أن يمنح مهلة ولا تقرر المحكمة رد إعتراضه ، وذلك لتخلف أحد شروط الحكم برد الاعتراض المحددة قانوناً ، و يتمثل الشرط المقصود تحديداً في أن يكون تخلف المعترض عن حضور الجلسة دون معذرة مشروعة رغم تبليغه بموعدها وفق الأصول ، وعلة هذه الرخصة هي عدم تحقق الغاية من الحكم برد الاعتراض ، والمتمثلة بإيقاع جزاء على المعترض الذي طعن بالحكم ثم لم يبالي بطعنه ، فلم يتتبعه بحضور جلسات المحاكمة الاعتراضية والادلاء بدفاعه فيها ، ولا محل لترتيب الجزاء أذا كان التخلف عن الحضور لمعذرة مشروعة ، إذ لا جزاء عند إستحالة الوفاء بالالتزام [٢] ، ومن الجدير بالاشارة أن مجال هذه الرخصة إنما يشمل تعذر حضور أي جلسة من جلسات المحاكمة الاعتراضية وليس فقط أول جلسة[٣] إذ جاء النص على ذلك صريحاً بأن " ... ولم يحضر المعترض أي جلسة من جلسات المحاكمة الاعتراضية دون معذرة مشروعة رغم تبليغه وفق الأصول ..."[٤]، فإذا أبدى المعترض عذراً لتغيبه وعدم حضوره فيتعين على المحكمة أن تفحص هذا العذر وتقدر مدى مقبوليته قبل أن تفصل برد الإعتراض ، فإذا لم تقف على عذره ولم تفحصه وقضت برد الاعتراض كان حكمها قاصراً عن التسبيب ، ونرى أن من الاهمية أن يحدد المشرع بشكل واضح بعض الامور المتعلقة بتعذر حضور المعترض منها آلية تقديم المعذرة المشروعة أن كانت كتابة أم شفاهاً ، والاشخاص الذين يمكنهم أبداؤها عنه الى المحكمة المختصة ، ومدى إمكانية الاعتذار لأكثر من مرة أم مرة واحدة فقط ، وذلك لتدعيم ضمانات عدم رد إعتراضه لمجرد عدم حضوره .

كما نجد أيضاً لمواجهة التعذر المؤقت بمنح مهلة زمنية تطبيقاً في الإجراءات التي قيد المشرع مباشرتها بقيد زمني معين ، فيترتب على تعذر مباشرة هذه الاجراءات إمهال الشخص المتعذر لحين زوال حالة التعذر ، ومن ثم يبدأ حساب المدة الزمنية المحددة لمباشرة الاجراء خلالها ، ومن ذلك تقديم الشكوى في الجرائم التي لا تحرك الدعوى فيها الا بشكوى من المجني عليه ، فإلى جانب الأثر المانع – الذي سبق بيانه – المترتب على تعذر تقديم الشكوى خلال المدة المحددة قانوناً ، أيضاً يترتب على هذا التعذر إمهال المجني عليه لحين زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ، ومن ثم يبدأ حساب المدة القانونية المحددة لتقديم الشكوى وهي ثلاثة اشهر[٥] ، أيضاً إستلزم المشرع حضور المشتكي بعد تقديم الشكوى ومتابعته للاجراءاتها وإلا عد تركه للدعوى دون مراجعة مدة الثلاثة أشهر

---

[١] – الفقرة (أ) من المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٢] – محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص١٢٣٠-١٢٣٢.

[٣]– محمود ربيع خاطر ، الوافي – قانون الاجراءات الجزائية ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، ٢٠٢٢،ص٢٧٠.

[٤] – الفقرة (أ) من المادة (٢٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٥] – المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

دون عذر مشروع تنازلاً ضمنياً عنها ويصدر القاضي قرار برفض الشكوى[١] ، أما إذا كان عدم حضوره لعذر مشروع فيتم إمهاله لحين زوال العذر ، ومن ثم يتم حساب المدة القانونية المحددة لتحقق التنازل الضمني.

وتجدر الاشارة في هذا الخصوص بأن تأقيت التعذر لا يعتمد على معيار التمكن العادي لأن هذا المعيار لا يعد كافياً لتحديد صفة التأقيت ؛ ذلك لان التعذر المؤقت وأن كان ينتهي بتحقق الامكانية ألا أن هذه الحالة قد يطول وقت تحققها ، ويصبح التمكن غير مجدياً ، بعبارة أخرى لا يمكن إعتبار المانع الذي حال دون مباشرة الاجراء مؤقتاً، لمجرد أنه كان قابلاً للانتهاء في المستقبل، بل لا بد أيضاً أن ينتهي هذا المانع، وينقضي قبل أن تصبح مباشرة الاجراء غير مفيدة أو مجدية[٢] ، فمثلاً تعذر حضور الشاهد بسبب مرضه ، فالاصل بالمرض إنه حادث طارئ يفترض إمكان زواله [٣]، وإن كان يعد تعذراً و مانعاً مؤقتاً ينتهي بتحقق الشفاء ، وتمكن الشاهد من الحضور الا أنه قد لا يتحقق ذلك الا بعد فترة طويلة من الزمن ، فيصبح حضوره غير مجدي لذا فإن التعذر المؤقت يتحدد بالتمكن المجدي والمفيد .

ومما تقدم يمكن القول أن أهمية رخصة إمهال المتعذر عن الحضور لبعض الوقت تبرز من خلال دورها في الحفاظ على الوحدة الاجرائية التي تجمع بين واجب الحضور والاجراءات الاخرى المرتبطة به، والمتوقفة على تحققه ، كما يمكن من خلالها إتاحة الفرصة للمتهم بمباشرة واجبه بالحضور ولو بعد حين ، وتجنيبه الآثار القانونية المترتبة على عدم حضوره ، أما الغاية منها فهي تمكين الجهة القضائية المختصة من مواجهة الخلل في سير الإجراءات الذي سببه عدم الحضور .

أما فيما يتعلق برخصة اللجوء الى إجراء بديل للاجراء المتعذر فهي تتخذ في مواجهة أغلب حالات تعذر مباشرة الاجراء الجزائي ، وهي تطبيق مستخلص من قاعدة فقهية مفادها إذا تعذر الاصل صار الى البدل ، وبالتالي هي أثر حتمي لعدم إمكانية مباشرة الاجراء المتعذر، وقد أقرها المشرع لمعالجة حالات عدة نذكر منها حالة تعذر تنفيذ قرار القبض الصادر بحق متهم بجناية ، فقد أجاز المشرع لقاضي التحقيق حجز أموال المتهم الهارب كإجراء بديل لإجبار المتهم على تسليم نفسه[٤] ، فاللجوء الى هذه الرخصة يتوقف على شرط واقف يتوقف على تحققه جواز إعمالها ، وهو تعذر تنفيذ أمر القبض بحق المتهم ، وصحة قرار الحجز تتطلب إثبات حالة التعذر بوصفها سبباً لقرار حجز أموال المتهم لذا على قاضي التحقيق تسبيب قرار الحجز كونه قرار فيه مساس بحقوق المتهم المالية ، ويخضع قرار حجز أموال المتهم الهارب لرقابة محكمة الجنايات ، إذ إستلزم المشرع تأييد القرار من محكمة الجنايات بعد صدوره وتنفيذه، إذ تراقب المحكمة مدى توفر حالة تعذر تنفيذ قرار القبض على المتهم ، فإن أغفل قاضي

---

[١] – المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

[٢] – د. أحمد علي محمد ، وقف العقد ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨، ص٢٧ .

[٣] – نضرة بن ددوش ، إنقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ، الجزائر ،٢٠١١، ص٨٩.

[٤] – الفقرة (أ) من المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

التحقيق إثباته ؛ تعرض قرار الحجز لعدم تأييد المحكمة حتى وإن تم تنفيذه مما يؤدي الى رفعه، وإيضاً أجاز المشرع أن يصار الى الاجراء البديل في حالات أخرى من التعذر في مباشرة الاجراء الجزائي لابأس في أن نذكر ببعضها في هذا المقام ، ونرجئ بحثها ضمن الفقرة البحثية التالية كونها تمثل تطبيقاً لها ، وهي تعذر سماع الشهادة لسبب يجعل من التعذر غير مؤقتاً ، وإنما قد يبقى متحققاً بشكل دائم كوفاة الشاهد مثلاً فيصار بدلاً عن ذلك إلى تلاوة شهادته التي أدلى بها سابقاً، والحكم ذاته إذا إستحال على المحكمة سماع الشاهد لعدم الاهتداء الى محل اقامته لتكليفه بالحضور أمامها فانه يكون لها قانوناً في هذه الحالة ان ترجع الى أقواله السابقة أيضاً [١]، وكذلك عند تعذر تبليغ المكلف بالحضور في محل سكنه أو عمله ، وتحقق وجوده في بلد التبليغ يصار الى تسليم ورقة التبليغ لغيره من الاشخاص الذين حددهم القانون[٢] .

## الفرع الثاني

## الخروج على القواعد الإجرائية الجزائية

قد يترتب على التعذر في إطار الدعوى الجزائية – فضلاً عما تقدم – مساساً ببعض القواعد الاجرائية العامة التي تحكم أصول نظر الدعوى الجزائية ، وذلك بالخروج على مقتضاها إستثناءاً ، ومرد ذلك إعتبارات الضرورة الاجرائية لمواجهة الأثر الذي خلفه تعذر مباشرة الاجراء، و من ذلك مثلاً قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة ، و التي تعد من القواعد الأساسية التي تحكم شكل المحاكمات الجزائية ، فتقتضي أن تكون جميع إجراءات المحاكمة بشكل شفوي تحت سمع وبصر المحكمة والخصوم ، سواء في تقديم الطلبات أو المرافعات أو الادلة ، فيجب ان تستمع بنفسها إلى أقوال الشهود وتطرح للمناقشة في حضور الخصوم جميع الادلة المقدمة في الدعوى[٣]، ولا يغني عنها تقديم المذكرات المكتوبة ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بناء على أدلة لم يتم طرحها للمناقشة الشفوية[٤] ، ومع ذلك قرر المشرع إستثناءاً الخروج على هذه القاعدة في حالة تعذر سماع الشاهد بسبب وفاته او عجزه عن الكلام أو فقده أهلية الشهادة أو جهالة محل إقامته أو كان لا يمكن إحضاره أمام المحكمة بدون تأخير أو مصاريف باهظة ، إذ أجاز للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي سبق أن أدلى بها الشاهد في محضر جمع الادلة أو أثناء التحقيق الإبتدائي أو أمامها أو أمام محكمة جزائية أخرى في نفس الدعوى وتعتبرها بمثابة شهادة أديت أمامها [٥] ، بيد أن تعذر سماع الشهادة لا يعني مجرد طلب الشاهد وعدم إستجابته ، إذ هناك واجب على المحكمة متابعة الطلب ، و إتخاذ ما يلزم في هذا الشأن ، فإن لم تفعل ؛ فإن حكمها يكون مشوباً بالاخلال بحق الدفاع إذ على المحكمة أن

---

[١]–إيهاب عبد المطلب،مشروعية أدلة الاثبات وأوجه بطلانها، ط١،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة،٢٠١٥ ،ص٧٦

[٢] – المادة (٨٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٣] – د.محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، ط١ ،دار وائل ،عمان،٢٠٠٣، ص١٤٧.

[٤] – د. سردار عزيز علي ، مصدر سابق ص١١٩.

[٥]– المادة (١٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

تتحقق عن يقين أن الشاهد تعذر سماعه لتحقق أي من الأسباب المذكورة [١] ، ولما كان لكل اجراء جزائي غاية يحققها نرى أن مواجهة التعذر بالخروج على قاعدة الشفوية تهدف في الاساس الى المحافظة على غاية الاجراء المتعذر ، فالغاية من سماع الشهادة هو إثبات الواقعة أو نفيها وبالتالي الوصول الى حكم عادل يكشف الحقيقة المنشودة ، وهذا هو الهدف من الاعتداد بالشهادة المؤداة سابقاً وتلاوتها ، فالتعذر هنا ليس خاصاً بالمحكمة وأنما مواجهته يمكن أن تخدم الدعوى وأطرافها ، ويذهب راي الى ان هذا الخروج على قاعدة الشفوية لا يشكل هدماً للقاعدة ، وإنما تقوية لمضمونه طالما تليت الشهادة المؤداة سابقاً في الجلسة ودارت عليها المناقشة الشفوية[٢]، ومواجهة حالة تعذر سماع الشهادة بهذه الكيفية إنما يبرر بإعتبارات الضرورة والفعالية وحسن سير العدالة[٣] ، وتجدر الاشارة الى أنه ليس للمحكمة تلاوة أقوال الشاهد المدونة سابقاً قبل تكليفه بالحضور ، وقبل التأكد من تعذر إحضاره أمامها [٤].

كما أن قاعدة المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية تقتضي وجوب تمكين المتهم من حضور جميع إجراءات المحاكمة ، والمشاركة في مناقشتها وتفنيد أدلة الاتهام المقدمة ضده، ويبنى على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة إبعاد المتهم عن قاعة المحاكمة أثناء نظر الدعوى الا إذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة[٥] بحيث لا يمكن معه إستمرار نظر الدعوى بحضوره بمعنى تحقق حالة تعذر إعمال قاعدة المواجهة ، فهنا أجاز المشرع للمحكمة خروجاً على قاعدة المواجهة على سبيل الاستثناء إبعاد المتهم عن جلسة المحاكمة مع إستمرار الإجراءات في غيابه الى أن يمكن السير في الدعوى بحضوره ، ويبرر هذا الخروج ضرورة إجرائية أوجدها تعذر مباشرة إجراءات الدعوى بوجود المتهم[٦]، لذا يجب إعادته بمجرد زوال هذه الضرورة وقد عبر المشرع عن ذلك صراحة فقد نص على أن " لا يجوز إبعاد المتهم عن قاعة المحاكمة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه ما يخل بنظام المحاكمة وتستمر الإجراءات في هذه الحالة إلى أن يمكن السير فيها بحضوره "[٧] .

وفي السياق ذاته أقر المشرع الخروج على قاعدة حضورية الشهادة عندما أجاز للمحكمة رخصة الانتقال لسماع الشاهد إذا إعتذر الشاهد عن الحضور لمرض أو لأي سبب آخر وعبر عن ذلك بأن " اذا اعتذر الشاهد بمرضه أو بأي عذر آخر عن عدم إمكان الحضور لأداء الشهادة جاز للمحكمة ان تنتقل الى محله وتسمع شهادته بعد إخبار الخصوم بذلك أو أن تنيب أحد اعضائها أو قاضي التحقيق أو قاضي الجنح في منطقة الشاهد بأن يستمع شهادته ويرسل محضر إستماعها إلى المحكمة...." [٨]

---

[١] –د.عمر محمد سالم ود.رحاب عمر سالم،الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية،ج٢،بدون مكان طبع ،٢٠٢١،ص٢٣٨

[٢] – د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص٩٦٠ .

[٣] – د. عمر محمد سالم و د. رحاب عمر سالم ، مصدر سابق، ص١٤٧ .

[٤] –طالب خضير محمد، أثر الشهادة في الاثبات الجنائي ،رسالة ماجستير،كلية القانون جامعة المستنصرية، ٢٠٠٨،ص٧٣.

[٥] –المادة (١٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

[٦] – د. نبيل مدحت سالم ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٤، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ٣٧٦.

[٧] – المادة (١٥٨) من أصول المحاكمات الجزائية .

[٨] – المادة ١٧٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية

## الخاتمة

بعد أن أتممنا بحث موضوع التعذر في إطار الدعوى الجزائية توصلنا إلى تحديد عدد من الاستنتاجات والمقترحات سنبينها على النحو آلاتي:

**أولاً : الاستنتاجات**

١. توصلنا الى أن التعذر في إطار الدعوى الجزائية يعني عدم قدرة المخاطب بالقاعدة الجزائية الاجرائية على مباشرة الاجراء الجزائي المكلف به أثناء سير الدعوى الجزائية في حالات منظمة قانوناً مما يستوجب مواجهة قانونية فعالة بما يضمن الحفاظ على غاية الاجراء المتعذر مباشرته وحسن سير الدعوى الجزائية .

٢. إستنتجنا أن المشرع لا ينص صراحة على التعذر إلا في حالات معدودة وإنما غالباً ما يصرح بذكر أسباب التعذر كالمرض أو العذر القهري مكتفياً بها للدلالة ضمناً على قيام حالة التعذر في مباشرة الإجراء ، أو قد يشير الى التعذر بألفاظ مرادفة أو يستعمل عبارات مثل "متى أمكن ذلك" أو "عدم التمكن" أو "زوال العذر" فيوحي مفهوم مخالفتها أو يفهم من خلالها حصول تعذر في مباشرة الاجراء الجزائي.

٣. كما توصلنا الى أن الطبيعة القانونية التي أضفاها المشرع على التعذر في إطار الدعوى الجزائية تتحدد بأوصاف عدة يمكن إستنباطها من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لتطبيقاته، فهو من جهة يعد شرطاً موضوعياً لازماً يستوجب المشرع توفره لصحة إتخاذ أو مباشرة بعض الإجراءات الجزائية ، وكذلك بعض الرخص الاجرائية ، كما يعد التعذر من جهة إثباته من المسائل الموضوعية التي تخضع لإجتهاد وتقدير المحكمة .

٤. توصلنا الى أن التعذر في إطار الدعوى الجزائية يرتب أثراً مانعاً في صورتين تتمثل الاولى بعدم مباشرة الاجراء المتعذر ، وهذه مسألة بديهية فضلاً عن عدم إتخاذ إجراء آخر قد يوجبه القانون في بعض الحالات ، أما الثانية فينصرف المنع فيها الى أبعد من ذلك ليشمل عدم إعمال الجزاء الإجرائي أو الموضوعي المترتب على مخالفة قاعدة جزائية إجرائية معينة .

٥. توصلنا إلى أن المشرع ربط بين تعذر الإجراء و رجوع المحكمة عن حكمها بالعقوبة المقررة ، فجعل الاول مبرراً للثاني ، وهذا تأكيد منه بصورة ضمنية وغير مباشرة على فعالية دور التعذر في منع العقوبة .

٦. توصلنا الى أن المشرع كفل سبل المواجهة القانونية لما يطرأ من حالات التعذر في إطار الدعوى الجزائية وذلك في حدود الحالات المنظمة قانوناً منها ، وتتمثل تلك السبل في تفعيل بعض الرخص الاجرائية ، أو الخروج على بعض القواعد العامة التي تحكم أصول نظر الدعوى الجزائية على سبيل الترخيص أيضاً خلافاً للاصل العام الذي يمنع ذلك

ثانياً : المقترحات

١. نقترح تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ليكون على النحو الآتي "ب- على المحامي المنتدب أن يحضر المرافعة ويدافع عن المتهم أو ينيب عنه من يقوم مقامه من المحامين والإ فرضت المحكمة عليه غرامة ..... ويعفى من الغرامة إذا أثبت في أي أنه كان من المتعذر عليه أن يحضر الجلسة بنفسه أو ينيب عنه غيره" .

٢. نقترح تعديل المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بإضافة عبارة " أو أي سبب آخر" ليصبح النص بالصياغة الآتية " اذا لم يحضر الشاهد أو تعذر سماع شهادته بسبب وفاته أو عجزه عن الكلام أو فقده أهلية الشهادة أو جهالة محل إقامته أو كان لا يمكن إحضاره أمام المحكمة بدون تأخير أو مصاريف باهظة أو أي سبب آخر....." وذلك لصعوبة الاحاطة بجميع الأسباب المتوقعة على سبيل الدقة .

٣. نقترح تعديل ذيل الفقرة ب من المادة ١٧٤ لتصبح " اذا حضر الشاهد امام المحكمة قبل ختام المحاكمة وأبدى عذراً مقبولاً لتخلفه ترجع المحكمة – أو على المحكمة أن ترجع – عن الحكم الصادر عليه " كما نقترح النص على إمكانية إبداء سبب التعذر بطلب تحريري يقدم الى المحكمة عند عدم تمكن الشاهد من الحضور بنفسه ، ونقترح أيضاً إضافة فقرة (ج) للمادة المشار إليها تتضمن تسبيب المحكمة لقرارها الصادر برفض العذر الذي أبداه الشاهد لعدم حضوره ؛ لأن الشاهد في هذا الفرض يكون في مركز المحكوم عليه بجريمة عدم الحضور ، ويجب على المحكمة تسبيب رفض ما أبداه من أدلة تثبت براءته من التقصير في أداء واجبه القانوني بالحضور لاداء الشهادة ؛ بوصف التسبيب من الشروط الشكليه لصحة الأحكام ، والقرارات القضائية ؛ كما إن قرار الرفض تترتب عليه نتائج خطيرة من شأنها المساس بحرية الشاهد ، ونقترح أن يكون نص الفقرة بالصياغة الاتية " ج– على المحكمة تسبيب قرارها برفض العذر الذي أبداه الشاهد " .

المصادر


أولا : المعاجم اللغوية

١. السدي علي خان المدني الشيرازي، رياض السالكين في شرح صحيفة سيد الساجدين ع، ج٢، ط٤، ١٤١٥هـ.
٢. بطرس البستاني ، محيط المحيط ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٩.
٣. جبران مسعود ، معجم الرائد ، ط٧، دار العلم للملايين ،بيروت ، ١٩٩٢ .
٤. جمال الدين أبن منظور ، لسان العرب ، ج٤ ، دار صادر ، بيروت ، ١٤١٤هـ .
٥. سعدي ابو حبيب ، القاموس الفقهي ، ط٢، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٨.

**ثانياً: الكتب**

١. أحمد أبو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٠ .
٢. د. أحمد إبراهيم عبد التواب ، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانوني المرافعات المصري والفرنسي ( دراسة تأصيلية مقارنة ) ط١، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠٠٩.
٣. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المبادىء العامة قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٢١.
٤. د. أحمد علي محمد ، وقف العقد ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨، ص٢٧ .
٥. د. أحمد فتحي سرور, الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٧.
٦. د.أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الاجراءات الجنائية ، ط١٠، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦ .
٧. أكرم فاضل سعيد المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء الى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية ، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨.

٨. إيهاب عبد المطلب ، مشروعية أدلة الاثبات وأوجه بطلانها ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥.
٩. د. جمال إبراهيم الحيدري ، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٧.
١٠.حسين عبد الصاحب عبد الكريم ، تميم طاهر أحمد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، عاتك ، بيروت ، ٢٠١٨.
١١.رعد فرج فتيح الراوي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – الجزء الثاني ، مكتب الهاشمي للكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦ .
١٢.د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧.
١٣.د. سهام عبد الرزاق مجلي السيعدي ، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، ٢٠١٨.
١٤.شيراز محمد خضر ، تقييم الامراض النفسية ، ط١، دار الاكاديمية ، ٢٠٢٢.
١٥.عبد الله عيسى ابراهيم الغديري ، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية ، المجلد الاول ، دار المحجة البيضاء ، ١٩٩٨.
١٦.علي حيدر خواجة ، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ، ط١، ج١ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩١.
١٧.علي كحلون ، التعليق على مجلة الاجراءات الجزائية ، ط٢، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس ، ٢٠١٥ .
١٨.د.عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.
١٩.د. محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة ، ط١ ، دار وائل ، عمان ،٢٠٠٣.
٢٠.محمد حسن كاظم الحسيناوي ، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحري وجمع الادلة ، المركز العربي ، القاهرة .
٢١.د. محمد ذنيبات ، ،شرح قانون العمل ، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠١٢.
٢٢.د. محمود صالح العادلي ، مصدر سابق ، ص٦٩٠ د.سردار علي عزيز ، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب ، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .
٢٣.د. نائل عبد الرحمن صالح, محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام), دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, عمان ١٩٩٥.
٢٤.د. نوزاد أحمد ياسين الشواني ، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي دراسة تحليلية مقارنة ، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤.
٢٥.د. ياسر باسم ذنون ، القوة القاهرة واثرها في احكام قانون المرافعات ، مجلة الرافدين ، المجلد ١٠ العدد ٣٢، ٢٠٠٨.
٢٦.محمد حسن مرعي ، أثر الرقابة التمييزية على الحكم الجنائي ، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٤ المجلد٤ ، العدد ٤ الجزء ٢ السنة ٢٠٢٠ ، ص١٩٩
٢٧.محمد سعيد عبد الرحمن ، القوة القاهرة في قانون المرافعات دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .
٢٨.محمد عبد الرحمن عبد المنعم ، المصطلحات والالفاظ الفقهية ، ط١، دار الفضيلة ، ١٩٩٩.
٢٩.محمود ربيع خاطر ، الوافي – قانون الاجراءات الجزائية ، دار محمود للنشر ، القاهرة ، ٢٠٢٢.
٣٠.د. محمود صالح العادلي ، النظرية العامة لحقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٣١.مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني وشهادة الزور واليمين الكاذبة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢١.
٣٢.مؤيد عبيد حسن العزي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، المركز العربي للدراسات والبحوث ، القاهرة ، ٢٠٢٠.

**ثالثا: الاطاريح الجامعية**

١. حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٣ . ١

٢. نضرة بن ددوش ، إنقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران ، الجزائر ،٢٠١١.

**رابعاً: البحوث القانونية**

١. د. ضياء عبد الله عبود ،المحامي المنتدب بين النص القانوني والواقع العملي ( دراسة في التشريع العراقي)، مجلة رسالة الحقوق ، العدد ١، ٢٠١٣.

٢. د. محمد يحيى عطية و ابراهيم حمدان أحمد محمد ، مقتضيات صحة العمل الاجرائي في القانون المصري والاماراتي وفقاً لاحدث التعديلات التشريعية واحكام المحاكم العليا ( دراسة تحليلية مقارنة) ، المجلة القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مج١٥، ع٥، ٢٠٢٣ .

خامساً: القوانين

- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ .