جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

التظلم من تعسف المحقق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية

إعداد
عبدالله بن حمد المحيميد

إشراف
د/مسعد عبدالرحمن زيدان

رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية

الرياض
1433هـ-2012م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

كليـة الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية

نموذج (٣٢)

إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الاسم : عبدالله حمد سليمان المحيميد الرقم الأكاديمي: ٤٣٠٠٢٠٢

الدرجة العلمية : ماجستير في العدالة الجنائية التخصص: سياسة جنائية

عنوان الرسالة: التظلم من تعسف المحقق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، دراسة تأصيلية .

تاريخ المناقشة : ١٤٣٣/٠٦/٢٢ هـ الموافق ٢٠١٢/٠٥/١٣

بناءً على توصية لجنة مناقشة الرسالة ،وحيث أجريت التعديلات المطلوبة ،فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير .

والله الموفق،،،

أعضاء لجنة المناقشة :

١- د / مسعد عبدالرحمن زيدان مشرفاً ومقرراً

٢- د / أيمن محمد سليمان مرعي عضواً

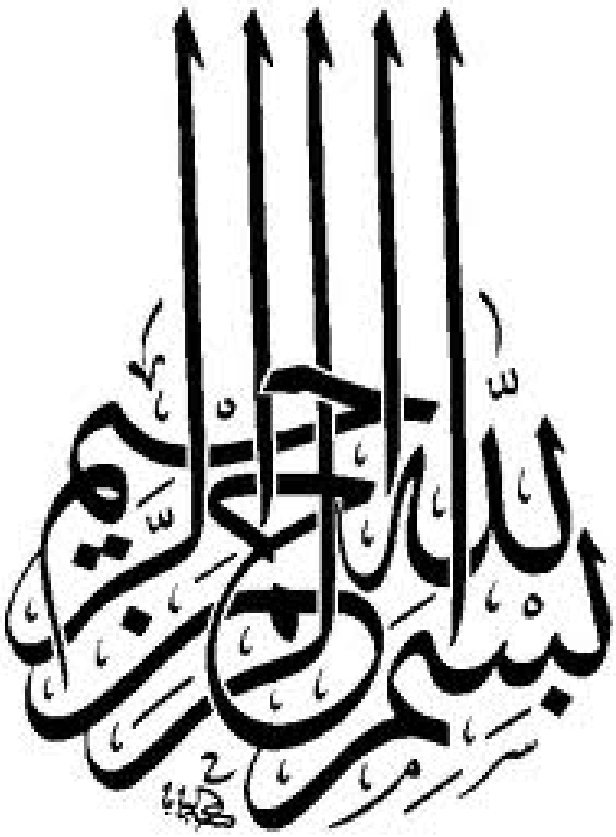
٣- العميد .د/ احمد بن عبدالله الزهراني عضواً

رئيس القسم

الإســـم : د. محمد عبدالعزيز محمد

التوقيـــع :

التاريـــخ : ١٤٣٣/٦/١٩



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

القسم: العدالة الجنائية

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة: التظلم من تعسف المحقق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تأصيلية

إعداد الطالب: عبدالله بن حمد المحيميد.

المشرف العلمي: د.مسعد عبدالرحمن زيدان.

مشكلة الدراسة: لما كان المحقق بشر ويجري عليه ما يجري على البشر من بعض الأمور التي قد تعيب قراراته أو أعماله تجاه التحقيق الذي يجريه ومنها بطبيعة الحال إمكانية تعسفه في مواجهة المتهم باتخاذ إجراءات خارجة عن إطار التحقيق أو معاملة المتهم بصورة فيها قدر من التعسف مما قد يسئ إلى المتهم أو يؤثر على حقوقه التي يجب صيانتها حال مثوله للتحقيق، ولمواجهة خطورة التعسف والخروج عن القواعد في تحقيق عادل لزم تفصيل أهم ضمانة لحماية المتهم وحفظ حقوقه وأهم ضمان في ذلك هو حقه في التظلم، فتناول هذا الحق وإبراز سبيله وكيفية استعماله من خلال دراسته وبيانه هو ما تسعى إليه هذه الدراسة.

منهج الدراسة: استخدم الباحث في تناوله لهذه الدراسة المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال عرض النصوص القانونية النظامية في نظام الإجراءات الجزائية، والتأصيل بعرض الآراء الفقهية بشأن التظلم من تعسف المحقق من أجل الوصول إلى الحد من عمليات التعسف إن وجدت أو القضاء عليها إذا أمكن ذلك مستقبلاً من خلال تحقيق التوافق بين النصوص القانونية والواقع العملي للتحقيق.

أهم النتائج: أوضحت هذه الدراسة أن التعسف في استعمال الحق هو من ضمن النظريات التي سبق إليها الفقه الإسلامي، وأن التعسف من الأمور التي تخرج المحقق عن حياده، وقد وضع المنظم السعودي مجموعة من القواعد والإجراءات الكفيلة بالحد من تعسف المحقق، كما أوضحت هذه الدراسة مدى مسؤولية المحقق عن تعسفه، والإجراءات التي يتخذها المتهم للتظلم من تعسف المحقق.

أهم التوصيات: توصلت هذه الدراسة إلى وجوب تحصين المحقق ضد ما يخل بحياده،ووجوب إضافة مواد إلى نظام هيئة التحقيق والادعاء العام تتعلق بتنظيم دعوى مخاصمة المحققين، ووضع معيار محدد للتعسف الموجب للمسؤولية.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

Department : criminal Justice

THESIS ABSTRACTE

Study Title :the complaint of abuse of investigator in Saudi criminal procedure , authenticated study .

Student : Abdullah Ibn Hamad AL- Mohaimeed.

Advisor :Dr. Mesad Abdurrahman Zeedan.

Study Problem :whereas the investigator is humans and all occurrence to people occurred to him , from something that may fault in his decisions and his works against investigations which conducted , including of course it may abuses the accused by taking procedure out of the investigation or treatment the

accused more rigid which it may harm the accused or influenced to the accused rights which shall by safe when he present to investigation , so that to face the seriousness of abuse and out of rules at fair instigation is necessary to detailed the importance guarantees to protect and safe the accused rights , and the important one is his right to complaints , thus the thesis is addressing this right and highlighting its ways and how to use it ,through studied , and this is the seek of this study .

Study Methodology : the researcher the in this study used the inductive research method, through presentation of legal formal text of criminal procedure code , and authenticate it by presenting the Juristic views dealing with complaint from abuse of investigator in order to reduce the abusive if it`s found ,or eliminated it if possible in the future through compatibility of text and reality of investigation .

Main Result : the study is show the , the abuse in exercise the right is one of the theories which the Islamic Juristic is applied before , and the abuse is one of things that out the investigator from impartiality , the Saudi regulator a set of rules and procedure to limit the abuse of investigator , as the study show the responsibility of investigator about his abuses and the procedure which take by accused to complaint from investigator abuses.

Main Recommendations : the study found the investigator must be fortify against Prejudice , also must be added some articles to investigation and general prosecution system related to organize lawsuit sued of investigator , and to set specific criterion of abuses which liable to responsibility .

الإهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع إلى والدتي، ووالدي حفظهما الله وأطال بقائهما على طاعته...

اهديه إلى زوجتي وأولادي....

اهديه إلى كل من كان له فضل - بعد الله- علي لإتمام هذا العمل...

الباحث

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على ما أنعم الله به علي من نعم لا تحصى، اللهم لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، وأشكره سبحانه وتعالى على ما من به علي من إتمام لهذا العمل المتواضع، فما كان من حق وفقت إليه فمنه سبحانه وتعالى، وما كان من خطأ أو قصور، فمني والشيطان، واستغفر الله منه.

ثم أرفع أسمى آيات الشكر والعرفان لمعالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام معالي الشيخ/ محمد بن فهد آل عبدالله -حفظه الله-على منحي وزملائي منسوبي الهيئة الفرصة لإكمال دراستنا العليا، وعلى تشجيعه الدائم والمتواصل لنا على بذل الجهد ومواصلة العطاء للقيام بالمسئوليات الموكلة للهيئة على أكمل وجه بما يرضي الله سبحانه وتعالى، ثم بما يؤمله ولاة أمرنا الذين شرفونا بالقيام بهذه المهام.

كذلك أرفع شكري وتقديري لسعادة الأستاذ/ عبدالعزيز بن حمود الفوزان، رئيس مركز البحوث والدراسات بهيئة التحقيق والادعاء العام، على اهتمامه، ونصحه، وإرشاده، ومتابعته، وأتقدم بالشكر لسعادة الدكتور/ خميس بن سعد الغامدي مدير عام التطوير الإداري بهيئة التحقيق والادعاء العام،على تشجيعه المتواصل، ودعمه، ومساعدته لي ولزملائي منسوبي الهيئة، وتذليل كافة الصعاب لاستكمال دراستنا العليا.

كذلك أتقدم بالشكر لمعالي رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الدكتور/ عبدالعزيز بن صقر الغامدي، وجميع منسوبي الجامعة من هيئة التدريس والكادر الإداري وأخص منهم سعادة الدكتور/ مسعد عبدالرحمن زيدان، على نصحه وإرشاده وتوجيهه وسعة صدره لاستكمال هذا العمل.

وأخر دعواي أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،،

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
مستخلص الرسالة باللغة العربية.	أ
مستخلص الرسالة باللغة الإنجليزية.	ب
الإهداء.	ت
شكر وتقدير.	ث
قائمة المحتويات.	ج
الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها.	1
أولاً: مقدمة الدراسة.	2
ثانياً: مشكلة الدراسة.	3
ثالثاً: تساؤلات الدراسة.	3
رابعاً: أهداف الدراسة.	3
خامساً: أهمية الدراسة.	4
سادساً: حدود الدراسة.	4
سابعاً: منهج الدراسة.	4
ثامناً: المفاهيم والمصطلحات.	4
تاسعاً: الدراسات السابقة.	8
الفصل الثاني: تعسف المحقق.	12
المبحث الأول: التعسف في الفقه الإسلامي.	13
المطلب الأول: التعسف عند الفقهاء المتقدمين.	13
المطلب الثاني: التعسف عند الفقهاء المعاصرين.	15
المبحث الثاني: التعسف في القانون الوضعي.	17
المبحث الثالث: تمييز التعسف عن غيره من الأمور الصادرة من المحقق التي تخرجه عن حياده.	19
المطلب الأول: التمييز بين التعسف ومجاوزة الحق.	19
المطلب الثاني: التمييز بين التعسف والإساءة.	21
المطلب الثالث: التمييز بين التعسف والأمور الأخرى التي تخرج المحقق عن حياده.	22
أولاً: إساءة استعمال السلطة.	22
ثانياً: الرشوة.	23
ثالثاً: إساءة المعاملة.	24
رابعاً: التعذيب، والإكراه.	25
خامساً: سلب الحرية الشخصية أو الفردية وتقييدها للمتهمين.	28
سادساً: الوساطة.	30
سابعاً: التعصب.	30
ثامناً: عدم النزاهة.	31
الفصل الثالث: تكييف التعسف في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي.	33
المبحث الأول: تكييف التعسف في الشريعة الإسلامية.	34

المطلب الأول: تكييف التعسف من واقع الأدلة الشرعية.	34
أولاً: أدلة نظرية (التعسف) من القران الكريم.	34
ثانياً: أدلة نظرية (التعسف) من السنة النبوية.	37
المطلب الثاني: تكييف التعسف عند الفقهاء.	43
أولاً: تكييف التعسف عند الفقهاء القدامى.	43
ثانياً: تكييف التعسف عند الفقهاء المعاصرين.	43
المطلب الثالث: معايير نظرية التعسف في الفقه الإسلامي.	45
المعيار الأول: المعيار المعنوي.	45
المعيار الثاني: المعيار الموضوعي.	45
المطلب الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بالتعسف.	45
القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها.	46
القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار.	47
القاعدة الثالثة: الضرر الأشد يزال بالأخف.	49
القاعدة الرابعة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.	50
القاعدة الخامسة: قاعدة سد الذرائع.	51
المبحث الثاني: تكييف التعسف في النظام السعودي.	54
المطلب الأول: قواعد عامة في التحقيق.	54
أولاً: حياد المحقق.	54
ثانياً: سرية التحقيق بالنسبة للجمهور.	55
ثالثاً: تدوين التحقيق.	57
رابعاً: حق المتهم في الاستعانة بمحام أو وكيل.	60
المطلب الثاني: قواعد خاصة ببعض الإجراءات.	61
أولاً: قواعد إجراء التفتيش.	61
أ: قواعد تفتيش الأشخاص.	61
ب. قواعد تفتيش المنازل.	64
ثانياً: قواعد إجراء استجواب المتهم.	70
المجموعة الأولى: ضمانات الاستجواب الإجرائية.	71
المجموعة الثانية: ضمانات الاستجواب عند القيام به.	73
ثالثاً: قواعد إجراء توقيف المتهم.	77
المجموعة الأولى: ضمانات إصدار أمر التوقيف.	77
المجموعة الثانية: ضمانات المتهم الموقوف.	81
الفصل الرابع: تكييف التعسف في القانون الوضعي ومسئولية المحقق حال تعسفه.	84
المبحث الأول: تكييف التعسف في القانون الوضعي.	85
المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية التعسف في القانون الوضعي.	85
المطلب الثاني: معيار التعسف في القانون الوضعي.	86
المبحث الثاني: مسؤولية المحقق حال تعسفه.	89
أولاً: مسؤولية المحقق الجنائية عن تعسفه.	92
ثانياً: مسؤولية المحقق المدنية عن تعسفه.	93
ثالثاً: مسؤولية المحقق التأديبية عن تعسفه.	93

أسس مسؤولية المحقق التأديبية.	94
أولاً: واجبات المحقق.	94
ثانياً: الأعمال المحظورة على المحقق.	95
الفصل الخامس: حماية المتهم من تعسف المحقق.	97
المبحث الأول: إجراءات التظلم.	98
المطلب الأول: الشكل القانوني للتظلم.	98
أولاً: تعريف المخاصمة.	98
ثانياً: أسباب دعوى المخاصمة.	99
1. الغش كسبب من أسباب التظلم من تعسف القاضي.	100
2. التدليس كسبب من أسباب التظلم من تعسف القاضي.	101
3. الغدر كسبب من أسباب التظلم من تعسف القاضي.	102
4. الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب التظلم من تعسف القاضي.	103
ثالثاً: طبيعة دعوى المخاصمة.	104
رابعاً: المخاصمة في النظام السعودي.	105
المطلب الثاني: الأسس التي يبنى عليها التظلم من تعسف المحقق.	106
المبحث الثاني: الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق.	108
المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق في القوانين الوضعية.	108
المطلب الثاني: الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق في النظام السعودي.	111
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التظلم من تعسف المحقق.	112
المطلب الأول: تشكيل المجلس التأديبي.	112
المطلب الثاني: إجراءات الدعوى التأديبية على المحقق	113
أولاً: رفع الدعوى التأديبية وإقامتها.	113
ثانياً: إجراءات رفع الدعوى.	113
ثالثاً: حبس المحقق.	113
رابعاً: إجراءات التحقيق مع المحقق.	114
خامساً: انقضاء الدعوى التأديبية.	114
سادساً: وقف المحقق عن مباشرة أعمال وظيفته.	114
سابعاً: إجراءات مجلس التأديب (المحاكمة).	114
المطلب الثالث: العقوبات التي يجوز توقيعها على المحقق.	115
أ. عقوبة اللوم.	115
ب. عقوبة الإحالة على التقاعد.	115
الفصل السادس: الخلاصة، النتائج، التوصيات	116
أولاً: الخلاصة.	116
ثانياً: النتائج التي أسفرت عنها الدراسة.	117
ثالثاً: التوصيات.	120
المراجع.	122

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

أولاً: مقدمة الدراسة.
ثانياً: مشكلة الدراسة.
ثالثاً: تساؤلات الدراسة.
رابعاً: أهداف الدراسة.
خامساً: أهمية الدراسة.
سادساً: حدود الدراسة.
سابعاً: منهج الدراسة.
ثامناً: المفاهيم والمصطلحات.
تاسعاً: الدراسات السابقة.

أولاً: مقدمة الدراسة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن من أهداف سن الأنظمة والقوانين هو حماية الحقوق وتنظيم حياة المجتمعات ووضع الضوابط لمعيشتهم، ويعد الجانب الجزائي (الجنائي) بشقيه الإجرائي والموضوعي، من أهم الجوانب التي تحظى بالعناية في السياسة الجنائية للدول، لذلك تجدها تعنى باهتمام ورعاية خاصة تنزع إلى الوضوح والشمولية، وهذا ما سعى إليه نظام الإجراءات الجزائية السعودي

الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ، الذي يهدف للوصول إلى الحقيقة في شأن واقعة إجرامية من براءة أو إدانة للمتهمين بارتكابها.

وإذا كانت مصلحة المجتمع تتطلب سرعة في توقيع الجزاء العادل على الجاني من خلال إجراءات تتمتع فيها السلطة بأكبر قدر من الصلاحيات حتى لا يفلت مجرم من العقاب، فإن مصلحة المتهم تقتضي حماية الضمانات التي يجب أن تلتزم بها السلطات العامة في اتخاذ الإجراءات بالإضافة إلى كفالة حقوق الدفاع حتى لا تلوث سمعة الشرفاء وحتى لا يظلموا خطأ أو تسرعاً ثم يتبين بعد فوات الأوان أنهم أبرياء.

ومن هنا فإن نظام الإجراءات الجزائية يهدف إلى الوصول إلى نقطة توازن صحيحة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المجتمع في أن لا يفلت مجرم من العقاب، ومصلحة المتهم في حماية حريته والمحافظة على شرفه واعتباره، وتمكينه من الدفاع عن نفسه لإثبات براءته أو بيان ظروف ارتكاب الجريمة، وحمايته من الإجراءات التي قد تمثل انتهاكاً لحقوقه الأساسية أو الاعتداء عليها. وبعبارة أخرى فإن النظام الإجرائي الناجح هو الذي يعمل على أن لا يفلت مجرم من العقاب وفي نفس الوقت يضمن ألا يدان برئ أو تنتهك حرية الأشخاص وكرامتهم .

ولقد أعطى نظام الإجراءات الجزائية صلاحيات واسعة للمحقق في اتخاذ مجموعة من الإجراءات الماسة مساساً مباشراً بحريات وحقوق الناس، كالقبض، والتفتيش، والتوقيف...الخ، مما يجب معه إحاطة هذه الإجراءات بضمانات من أجل استخدامها استخداماً صحيحاً لا تعسف فيه ولا يقصد من ورائه إلا الوصول إلى الحقيقة، ومن هذه الضمانات الحق في التظلم من خروج المحقق عن القواعد المنظمة لعمله التي منحها إياه النظام عند استخدامها بشكل متعسف، وهو ما سأقوم بالتطرق إليه من خلال هذا البحث الذي عنونته بـ (التظلم من تعسف المحقق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي-دراسة تأصيلية)

.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

لما كان المحقق بشرا ويجري عليه ما يجري على البشر من بعض الأمور التي قد تعيب قراراته أو أعماله تجاه التحقيق الذي يجريه ومنها بطبيعة الحال إمكانية تعسفه في مواجهة المتهم باتخاذ إجراءات خارجة عن إطار التحقيق أو معاملة المتهم بصورة فيها قدر من التعسف مما قد يسئ إلى المتهم أو يؤثر على حقوقه التي يجب صيانتها حال مثوله للتحقيق.

ولمواجهة خطورة التعسف والخروج عن القواعد في تحقيق عادل لزم تفصيل أهم ضمانة لحماية المتهم وحفظ حقوقه وأهم ضمان في ذلك هو حقه في التظلم، فتناول هذا الحق وإبراز سبيله وكيفية استعماله من خلال دراسته وبيانه هو ما تسعى إليه هذه الدراسة.

التساؤل الرئيس: ما التظلم من تعسف المحقق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي؟

ثالثاً: تساؤلات الدراسة:

يتفرع عن التساؤل الرئيس السابق التساؤلات الآتية:

1. ما المقصود بالتظلم؟
2. ما هي الجهة التي يتم التظلم أمامها.
3. ما هو التعسف؟ وما معياره؟
4. من هو المقصود بالمحقق؟

5. ما الإجراءات التي يجب اتخاذها تجاه تعسف المحقق؟
6. ما مسئولية المحقق تجاه التعسف الذي يمارسه من خلال قراراته؟

رابعاً: أهداف الدراسة:

في ضوء التساؤلات السابقة تبدو أهداف هذه الدراسة في الآتي:

1. توضيح المقصود بالتظلم.
2. بيان الجهة التي يتم التظلم أمامها.
3. التعريف بالتعسف، ومعياره.
4. بيان المقصود بالمحقق.
5. تحديد الإجراءات التي يجب اتخاذها تجاه تعسف المحقق.
6. توضيح مسئولية المحقق تجاه التعسف الذي يمارسه من خلال قراراته.

خامساً: أهمية الدراسة:

تبدو أهمية هذه الدراسة من ناحيتين:

1. **الأهمية العلمية:** تكمن الأهمية العلمية للدراسة في الكشف عن وجود فكرة التظلم من تعسف المحقق في نظام الإجراءات الجزائية، وما هي الإجراءات التي يجب اتخاذها لمواجهة هذا التعسف باعتبار هذه الدراسة لبنة تضاف إلى جهود أخرى سابقة في مجال النهوض بنزاهة القضاء وعمليات التحقيق، والتي تناولتها بعض الدراسات السابقة وجاء هذا العمل ليضيف إلى هذه الجهود العلمية.
2. **الأهمية العملية:** تكمن الأهمية العملية للدراسة في توضيح التظلم من تعسف المحقق وتحديد مسئولية المحقق تجاه التعسف الذي يمارسه من خلال قراراته، وهو ما يحتاج أن يتعرف عليه كافة أطراف الدعوى الجزائية من متهمين، ومدعين بالحق المدني، وكذا المحقق لبيان الحدود التي تحكم عمله ومدى الصلاحيات الممنوحة له من قبل النظام.

سادساً: حدود الدراسة:

الحدود الموضوعية: حيث تتناول الدراسة فكرة التظلم من تعسف المحقق، وتأصيل هذه الفكرة، وتحليل أحكامها في النظام السعودي.

سابعاً: منهج الدراسة:

سنتناول هذه الدراسة من خلال إتباع المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال عرض النصوص النظامية في نظام الإجراءات الجزائية، والتأصيل بعرض الآراء الفقهية بشأن التظلم من تعسف المحقق من أجل الوصول إلى الحد من عمليات التعسف إن وجدت أو القضاء عليها إذا أمكن ذلك مستقبلاً من خلال تحقيق التوافق بين النصوص النظامية والواقع العملي للتحقيق.

ثامناً: المفاهيم والمصطلحات.

1. **التظلم:**

أ.في اللغة: " تظلم منه شكا من ظلمه، والمتظلم الذي يشكو رجلاً ظلمه، والمتظلم أيضاً الظالم، ويقال تظلمني فلان، أي ظلمني، وتظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلمه تظليماً، أي أنصفه من ظالمه وأعانه عليه، والظلمة المانعون أهل

الحق من حقوقهم وقيل الظلمة في المعاملة، ويقال فتظلم أي صبر على الظلم"[1]، وتظلم منه شكا من ظلمه فهو متظلم يشكو رجلاً ظلمه[2].

ب. في القانون: عرف بعدة تعريفات منها: " أن يصدر قرار إداري معيب أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية طالباً سحبه أو تعديله"[3].

وعرف أيضاً بـ" عرض الفرد حاله على الإدارة طالباً منها إنصافه"[4].

وعرف أيضاً بـ:" التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية طالباً تعديله أو سحبه"[5].

وعرف أيضاً بـ: "تظلم المتضرر من قرار إداري إلى رئيس من أصدر القرار، طالباً إلغاءه أو تعديله بما يجعله موافقاً للقانون"[6] أو " تظلم المتضرر إلى من أصدر القرار المخالف للقانون لإعادة النظر فيه بسحبه أو إلغائه أو تعديله"[7].

ج. التعريف الإجرائي: هو لجوء من يتعرض لتعسف المحقق إلى من ينصفه.

2. **التعسف:**

أ.في اللغة: مأخوذ من الفعل عسف، والعسف: السير بغير هداية، وكذلك التعسف والإعتساف، والعسف ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولاهداية ولا توخي صوب، ولا طريق مسلوك. يقال: اعتسف الطريق اعتسافاً إذا قطعه دون صوب تواخاه فأصابه. والتعسيف السير على غير علم ولا أثر. وتعسف فلان فلاناً إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ورجل عسوف إذا كان ظلوماً[8].

ب. **في الفقه الإسلامي:** " الطريق الذي هو غير موصل إلى المطلوب، وقيل: الأخذ على غير طريق، وقيل: هو ضعف الكلام"[9]، أو "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"[10].

ج. في القانون: "إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير"[11].

د. التعريف الإجرائي: هو استعمال المحقق لصلاحياته الإجرائية بقصد الإضرار بالمتهم.

3. **المحقق:**

---

1 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، تصحيح أمين محمد عبدالوهاب و محمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1419هـ،الجزء الثامن، ص264.

2 - الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق إبراهيم الترزي، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الطبعة الأولى، 1421هـ،الجزء الثالث والثلاثون،ص35.

3 - الطماوي، د.سليمان محمد:القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1986م، ص533.

4 - وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري طبقاً للقانون رقم 47 لسنة 1972م، دون دار نشر، القسم الثاني، سنة 1974م، ص 170.

5 - البنا، د.عاطف محمود، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، 1998، ص 331.

6 - كرم، عبدالواحد: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، بيروت، مكتبة النهضة وعالم الكتب، 1407هـ، ص 119.

7 - كرم، عبدالواحد: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق ص 120.

8 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، مرجع سابق الجزء التاسع، ص206.

9 - الجرجاني، علي بن محمد: معجم التعريفات، تحقيق ودراية محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، 2004م،ص55.

10 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة مرجع سابق الطبعة الأولى، 1386هـ، ص213، وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة،1408هـ، ص87.

11 - الطماوي، د.سليمان محمد: التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1966م، ص448.

أ. **في اللغة:** الحَقُّ: نقيض الباطل، وحَقَّ الأمرُ يَحِقُّ ويَحُقُّ حَقّاً وحُقوقاً: صار حَقّاً وثَبت؛ قال الأزهري: معناه وجَب يَجِب وجُوباً، وحَقَّ عليه القولُ وأَحْقَقْتُه أنا. وأحقَّه: صيره حقّاً. ويقال: أحقَقْت الأمر إحقاقاً إذا أحكمته وصَحَّحته[1].

والمحقق أسم فاعل من الفعل (حقق) إذا صح وثبت وصدق، يقال حقق الظن، وحقق القول، والقضية، والشيء والأمر: أحكمه، وفي محكم التنزيل العزيز { □ □ ى ى ي ي □ } الآية رقم (70) سورة (يس)، وكلام محقق أي رصين، والحقيقة ضد المجاز وهي مبلغ الشيء ومنتهاه وأصله المشتمل عليه[2]. والتحقيق في الاصطلاح الشرعي "إثبات المسألة بدليلها"[3].

ب. **في الفقه الإسلامي:** لعل أقرب المفاهيم الفقهية معنى إلى المحقق هي الولاية؛ لأن المحقق صاحب ولاية تمكنه من أداء وظيفته وممارسة أعماله، كما أن عمله يحتاج إلى فصل في واقعة الاتهام بعد ثبوتها، وذلك بالإحالة إلى الجهة القضائية المختصة، أو حفظها في حالة عدم ثبوتها، فهو يمارس عملاً ولائيا شبيها بعمل القاضي[4].

ولعل أقرب هذه المفاهيم من الناحية اللفظية إلى مفهوم المحقق هو والي الجرائم الذي بين الفقهاء بعض الأعمال الموكلة إليه ويعد بعضها نفس الأعمال التي يمارسها المحقق المعاصر.

"وهو رجل ينوب عن ولي الأمر في التثبت من صحة ما ينسب إلى المتهم من فعل محظور شرعي يترتب عليه قصاص أو عقوبة بما يؤكد التهمة أو ينفيها"[5].

ج. في القانون: والمحقق هو كل من يعهد إليه القانون بتحري الحقيقة في البلاغات والحوادث الجنائية ويكون له دور في الكشف عنها[6].

د. التعريف الإجرائي: هو عضو هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية، المكلف بعمل التحقيق في الجرائم.

4. **النظام:**

أ. **في اللغة:** "مأخوذ من النظم، وهو التأليف، والتنسيق، والترتيب، والاتساق، ويقال ضم الشيء إلى شيء آخر هو كل شيء ضممت بعضه إلى بعض، وتنظيم الكلمات لكي تصبح جملاً، وضم الحروف لتصير كلمات وجمعه أنظمة وأناظيم"[7].

---

1 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، مرجع سابق الجزء الثالث، ص255.

2 - العمري، محمد علي، السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان: الأردن، 2005م، ص14.

3 - الجرجاني، علي بن محمد: معجم التعريفات، مرجع سابق، ص48.

4 - آل خنين، د.عبدالله بن محمد بن سعد: المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، الرياض، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ص 19-20.

5 - آل خنين، د.عبدالله بن محمد بن سعد، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص18.

6 - مرسي، عبدالواحد إمام، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2005م، ص23.

7 - مدكور، إبراهيم: معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مطابع الدار الهندسية، مصر، الطبعة الثالثة، 1405هـ، الجزء الثاني ص970.

ب. **في الفقه الإسلامي:** "هي كلمة عصرية حديثة،ويمكن تعريفه بـ:" مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في موضوع معين في المجتمع ويترتب على مخالفتها جزاء"[1].

ج. في القانون: "مجموعة من الأحكام تتعلق بموضوع محدد وتعرض في صور مواد متتالية"[2].

وقد عرف نظام الإجراءات الجزائية، بعدة تعاريف تتفق في مضمونها حتى وإن اختلفت عباراتها ومن هذه التعاريف:

1. "هو مجموعة القواعد الصادرة عن السلطة التنظيمية، والتي تنظم النشاط الذي تباشره السلطة العامة بسبب جريمة ارتكبت، وتحديد الإجراءات الواجب إتباعها لضبط كافة الجرائم وتحقيقها ورفع الدعوى الجزائية عنها، والمحاكمة بشأنها، وتنفيذ الأحكام المقضي بها"[3].
2. أو هو "مجموعة القواعد التي تسنها الدولة أو أي مجموعة منظمة لكي تؤدي إلى اكتشاف الجريمة وتعقب المجرمين للوصول إليهم والتحقيق معهم، ومن ثم محاكمتهم وتنفيذ ما يصدر بحقهم من عقوبة، وهو يمثل الجانب الشكلي للقانون الجنائي"[4].

تاسعاً: الدراسات السابقة.

لم أعثر على دراسة متخصصة في موضوع هذه الدراسة، وإنما أغلب الدراسات التي تناولت هذا الموضوع تناولته تحت موضوع (ضمانات المتهم) ومن هذه الدراسات ما يلي:

الدراسة الأولى: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة):-

قدمها الطالب: طه محمد عبدالله إبراهيم عراقي، إلى جامعة الملك عبدالعزيز للحصول على درجة الماجستير في الأنظمة عام 1427هـ 2006م، وقد توصل إلى عدد من النتائج أهمها:

1. أن الأنظمة الإجرائية الجزائية لم تضع تعريفاً للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.
2. أن للتحقيق الابتدائي أهمية بالغة حيث يتم من خلاله فحص الأدلة وجميع العناصر اللازمة لإجراء المحاكمة.
3. أن الجهة المختصة بإجراء التحقيق في المملكة هي هيئة التحقيق والإدعاء العام واختصاصها بالتحقيق وجوبي في الجرائم الكبرى ، أما باقي الجرائم فتخضع للسلطة التقديرية للمحقق ، ولكن يجب عليه عندما يتخذ قراراً بالتحقيق أن تكون ظروف وملابسات الجريمة وأهميتها داعية إلى ذلك .
4. أن ضمانة تدوين التحقيق ضمانه مهمة ، فيجب تدوين إجراءات التحقيق بواسطة كاتب، والمحاضر التي يتم تدوينها يتم توقيعها من جانب المحقق والكاتب ومن أدلى بأقواله سواء أكان المتهم أو غيره ويثبت تاريخ هذه المحاضر.

---

1 - عبدالمنعم، د.فؤاد: بحث السياسة الشرعية وعلاقتها بالتنمية الاقتصادية وتطبيقاتها المعاصرة، جدة 1422هـ، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، د.ط، ص87.

2 - الحفناوي، عبدالمجيد: أصول التشريع في المملكة العربية السعودية، دن، دط، ص 93.

3 - الموجان، إبراهيم حسين، إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، 2006م، د.ن، ص7.

4 - بنهام، رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1984م، ص 5.

5. أن من سمات التحقيق الابتدائي السرية التي تحاط بها إجراءاته بهدف الحفاظ على السير الطبيعي للتحقيق ، وبالسرية تحفظ خصوصيات المتهم والمجني عليه ، وقد نص نظام الإجراءات الجزائية السعودي على السرية ، واعتبر إجراءات التحقيق وما يسفر عنها من نتائج من الأسرار التي يجب عدم إفشائها ومن يخالف ذلك تتعين مساءلته .
6. حرص الأنظمة الإجرائية الجزائية على تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ، وهذا يقتضي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، وأن يحضر جميع إجراءات التحقيق ، وأن يستعين بمحام ، وأن يمكن من الاطلاع على ملف التحقيق والاتصال بالمتهم وتقديم الطلبات والمذكرات ، وحق الدفاع حق أصيل اقره النظام الإجرائي السعودي وغيره من الأنظمة الإجرائية الأخرى .
7. أن الأنظمة الإجرائية الجزائية ومن بينها النظام السعودي قد وضعت ضوابط للقبض على المتهم بدون أمر قضائي ، فنصت على قاعدة عامة وهى عدم جواز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من الانتقال من مكان إلى إلا بأمر من السلطة المختصة باستثناء حالة التلبس .
8. كما أن الأنظمة الإجرائية الجزائية لم تكتف بأن تحيط إجراءات التحقيق وأوامره بضمانات تكفل معاملة المتهم وفق أصل البراءة الكامن في نفسه ، بل أحاطت هذه الضمانات بالحماية المناسبة ، ورتبت على الخروج عليها وعدم مراعاتها جزاء يتناسب مع المصلحة المعتدى عليها .

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية فيما توصلت إليه من للمتهم الحق في التظلم من تلك الأوامر ، كالتظلم من أمر توقيفه احتياطياً أو أمر تمديد التوقيف إذا كان صادرا من غير لجنة إدارة الهيئة ، وكذلك للمجني عليه وللمدعى بالحق الخاص التظلم من قرار حفظ التحقيق إذا كان صادرا من غير لجنة إدارة الهيئة.

وتختلف هذه الدراسة السابقة عن موضوع بحثنا في أنها تحدثت عن الضمانات بصورة عامة ولم تضع للتعسف المساحة من الأهمية والعرض كما هو الحال بالنسبة لموضوع البحث.

الدراسة الثانية: المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة.

قدمها الطالب: خالد بن مشبب القحطاني لقسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كبحث تكميلي لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير عام 1428هـ 1429هـ، وكان من أهم النتائج التي توصل إليها ما يلي:

1. أن المحقق شاهد من وجه، وقاض من وجه آخر، فهو شاهد لأنه يسعى من التحقيق لكشف الحقيقة، كما أنه قاض لأنه يفصل في واقعة الاتهام بحفظ التحقيق أو إحالة المتهم إلى المحكمة.
2. أن للتحقيق أهمية كبيرة للكشف عن الحقيقة، وبالتالي للقضاء الذي يبني حكمه على ما توصلت إليه جهات التحقيق، وكذلك هو ضمانة للمتهم لحفظ حقوقه.
3. أن كلاً من المحقق الجنائي ورجال الاستدلال، هم رجال ضبط جنائي حسب من نصت عليه الأنظمة .

4. خضوع رجال الضبط الجنائي في كلا النظامين (المصري، السعودي) لإشراف هيئة التحقيق والادعاء العام، ولأعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بأعمالهم.
5. حددت الأنظمة للمحقق أعمالاً معينة بصفة أصيلة، لا يجوز أن يقوم بها أحد غيره، إلا وفقاً لحالات وشروط معينة.
6. أن كل وسيلة من شأنها انتهاك حرمة الإنسان وكرامته يحرم استخدامها في التحقيق الجنائي، مهما كانت القضية المحقق فيها، ولا قيمة للاعتراف الناجم عنها، لان ما بني على باطل فهو باطل.
7. أن الإسلام كفل للمتهم حفظ حقوقه وصيانة حرمته، ومن هذا جعل للمتهم الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب التهمة، متى ما ثبت براءته، سواء أكان الضرر جسدياً أم مادياً أم معنوياً.
8. أن المحقق الجنائي يتحمل نتائج مخالفاته المقصودة كاملة سواء أكانت مدنية أم جنائية، حتى وإن بلغ الأمر القصاص منه، أما المخالفات الناجمة عن اجتهاد صحيح فلا مسئولية عليه، أما المخالفات التي ترد على المحقق من غيره، كما في الدعوى الكيدية فإنه لا مسئولية عليه، وإنما يتحملها المدعي أو الشهود، فيكون الضمان أو القود عليهم إن تعمدوا.
9. ساوى النظام أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالقضاة، وبأعضاء ديوان المظالم، بكافة الضمانات المفترضة والمقررة قانوناً.
10. لا يوجد في نظام هيئة التحقيق والادعاء العام تحديد حصري للأخطاء التأديبية، حيث ترك ذلك للجنة إدارة الهيئة (المجلس التأديبي) لتقديرها، طالما كان هذا الفعل مخالفاً لقواعد الشريعة الإسلامية، أو للواجبات المنصوص عليها في الأنظمة واللوائح.
11. أن الجهة المختصة بتأديب المحقق الجنائي (عضو هيئة التحقيق والادعاء العام) هي لجنة إدارة الهيئة، فهي المختصة بتأديبهم، وهي تماثل مجلس القضاء الأعلى المختص بتأديب القضاة، وتماثل لجنة الشؤون الإدارية المختصة بتأديب أعضاء ديوان المظالم[1].

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في إثبات تجاوزات المحقق وتعسفه في استخدام صلاحياته الممنوحة له وفقاً للنظام، إلا أن هذه الدراسة لم تتطرق بشكل مفصل إلى ما يجوز لأطراف القضية من التظلم من استخدام المحقق لصلاحياته بشكل متعسف.

1 - وفي نظام ديوان المظالم الحالي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ1428/9/19هـ، يختص مجلس القضاء الإداري بتأديب أعضاء ديوان المظالم وفقاً للمادة الخامسة.

الفصل الثاني
تعسف المحقق

تمهيد: في هذا الفصل سيتناول الباحث تعسف المحقق من خلال تناول تعريف (التعسف) في اللغة، وصولاً إلى معنى تعسف المحقق، ثم تناول معنى هذه المفردة في الفقه الإسلامي، سواء عند الفقهاء المتقدمين، أو المعاصرين، ثم سيتطرق الباحث للتعسف في القانون الوضعي، وسيقوم بتمييز التعسف عن ما يشابه من ألفاظ، وتمييزه أيضا عن الأمور التي تصدر عن المحقق وتؤدي إلى عدم حياده، وسيكون ذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التعسف في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: التعسف في القانون الوضعي.

المبحث الثالث: تمييز التعسف عن غيره من الأمور الصادرة من المحقق التي تخرجه عن حياده.

المبحث الأول
التعسف في الفقه الإسلامي

تعريف التعسف الصادر عن المحقق:

التعسف في اللغة: "العين والسين والفاء (عَسَفَ) كلمات تتقارب ليست تدل على خير، إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة، قال الخليل: التعسف: ركوب الأمر من غير تدبر، وركوب مفازة بغير قصد. ومنه التعسف"[1]، و" العَسْفُ: السَّير بغير هداية والأخْذُ على غير الطريق، وكذلك التَّعَسُّفُ والاعْتِسافُ، والعَسْف: رُكوب المَفازَةِ وقطْعُها بغير قَصْد ولا هِداية ولا تَوَخِّي صَوْب ولا طَريق مَسْلوك. يقال: اعْتسف الطريقَ اعتِسافاً إذا قَطَعَه دون صوْب تَوَخّاه فأصابه. وعسَف فلان فلاناً عَسْفاً: ظلَمه. وعسَف السلطانُ يَعْسِفُ واعْتَسَف وتعَسَّفَ: ظلَم، وهو من ذلك. وفي الحديث: لا تبلُغ شفاعتي إماماً عَسُوفاً أي جائراً ظلُوماً. وتعسَّف فلان فلاناً إذا ركبه بالظلم ولم يُنْصِفه ورجل عَسُوف إذا كان ظلوماً. والعسف في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم فنقل إلى الظلم والجور"[2].

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن التعسف الصادر عن المحقق هو ما يقوم به المحقق مما يقع في دائر الظلم للمتهم، فاستخدام المحقق لقراراته وصلاحياته كتوقيف المتهم،أو إطالة أمد استجوابه، أو استجوابه في وقت غير مناسب من غير داع، على ما سنتناوله في الفصول القادمة، كل ذلك يقع في دائرة التعسف والظلم الذي يقع من المحقق، ولذلك يمكن دراسة تعسف المحقق من خلال استعراض التعسف في الفقه الإسلامي سواء عند الفقهاء المتقدمين أو المعاصرين، والتعسف في القانون الوضعي، وتمييز التعسف عن غيره من الأمور الصادرة من المحقق التي تخرجه عن حياده، واستعراض بعض الأمور الصادرة من المحقق التي تخرجه عن حياده، كإساءة استعمال السلطة، والرشوة...الخ، وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول
التعسف عند الفقهاء المتقدمين

مصطلح التعسف من المصطلحات الحديثة التي لم يذكرها الفقهاء قديما في مصنفاتهم، ولم يتطرقوا له، وإن كانوا قد تعرضوا لمسائله[3]، وقد سبق الإسلام إلى معرفة هذه النظرية[4]، إلا

---

1 - ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، الطبعة الأولى، دار الجيل- بيروت، 1411هـ، الجزء الرابع، ص 311.

2 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، مرجع سابق الجزء التاسع، ص206.

3 - القدومي، عبير زكي شاكر: التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عمان، دار الفكر، 1428هـ، ص 17.

4 - أحمد، د.عبدالفضيل محمد: مبادئ القانون في ظل الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، دط، دت، ص221.

أنه لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة (تعسف) وإنما هو تعبير وافد من فقهاء القانون في الغرب، وقد درج الفقهاء المعاصرين في جمهورية مصر العربية والجمهورية السورية على استعمال كلمة (تعسف) وفي لبنان فقد درجوا على استعمال كلمة (إساءة)[1].
وقد ورد في بعض كتب الأصول كلمة (الاستعمال المذموم) تعبيراً عن التعسف أو الإساءة[2].
وقد وردت في كتب الفقهاء القدماء بعض الكلمات في مقابلة لفظ (التعسف) ومن ذلك كلمة (مضارة الحقوق) التي أوردها ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية، وكلمة (الاستعمال المذموم) التي أوردها الشاطبي في كتابه الموافقات[3]، ويقول الإمام الشاطبي: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال مقيدة بذلك، لأن مقصود الشارع منها كما يتبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية، فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مختلفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات[4]"، كما استخدمت كلمة (التعنت) أيضاً في المعنى نفسه[5]، ومن الفقهاء المعاصرين من أطلق لفظ (المضارة) على التعسف[6].
وقد تناول الإمام الشاطبي –رحمه الله-في كتابه الموافقات ما يعد مفهوما للتعسف استند إليه الباحث الدكتور/فتحي الدريني في تأليفه لكتاب (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون)، ثم أفرد نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي في كتاب مستقل،وقد أشار الدكتور/ فتحي الدريني[7] إلى أنه يفهم من كلام الأصوليين أن التعسف عبارة عن (تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله)، مستنداً في ذلك إلى ما ذكره الإمام الشاطبي–رحمه الله- في كتابه الموافقات[8]، ثم يعقب الدكتور (الدريني) فيقول "ولا شك أن التحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحكم لأجله، أو استعمال الحق في غير ما شرع له، مناقضة للشارع، ومناقضة الشرع باطلة، فما أدى إليها باطل"[9].
وهذا ما يفيده قول الإمام الشاطبي: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين. فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه

---

1 - الدريني، د.فتحي: النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، 1416هـ، مرجع سابق ص 128. وانظر: الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، جامعة دمشق، ص271. وانظر: الدريني، د.فتحي:نظرية استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 45-46، وانظر: أحمد، د.هلالي عبدالله: تجريم فكرة التعسف، دار النهضة العربية-القاهرة، الطبعة الأولى، 1990م، ص 64.

2 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص272.وانظر: الدريني، د.فتحي:نظرية استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، 1408هـ، بيروت،ص46.

3 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص272. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص46.

4 - الشاطبي، أبواسحاق إبراهيم بن موسى : الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبدالله دراز، دار الفكر العربي، الجزء الثاني،ص 385.

5 - سراج، محمد أحمد: نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 1998م، الإسكندرية، ص279.

6 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص272، نقلا عن الشيخ أبو زهرة في بحثه التعسف في كتاب أسبوع الفقه الإسلامي ص28.

7 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص277. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، مرجع سابق، ص51.

8 - الشاطبي، أبواسحاق إبراهيم بن موسى : الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ص380وما بعدها.

9 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص278. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص52.

على أصل المشروعية فلا إشكال. وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها. فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات"[1].

ويصور الإمام الشاطبي في هذا النص، أبرز وجوه التعسف، وهو ما كان الباعث غير مشروع، أو ما توافر فيه نية الإضرار، وهو ما يعبر عنه الإمام الشاطبي (بالباطن) المخالف[2].

المطلب الثاني
التعسف عند الفقهاء المعاصرين

إذا كنا لا نجد تعريفاً للتعسف في كتب القدامى فإن بعض الفقهاء المحدثين حاولوا تعريف التعسف، وقد اختلفت تعريفاتهم وإن كانت تصب في معنى واحد، فقد عرفه فتحي الدريني بـ"مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"[3]، ويقصد به هنا هو:"أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له-بعوض أو بغير عوض- أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يلحق بغيره الأضرار، أو يخالف حكمة المشروعية"[4].

كما عرف بـ "إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير"[5]، وعرف بـ: "استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق"[6]، وعرف بـ: "استعمال شخص لحق له ينشأ عنه عنه ضرر بالغير"[7] ويراد به " ذلك الاستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له"[8]، كما عرف بـ: "تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً"[9].

---

1 - الشاطبي، أبواسحاق إبراهيم بن موسى : الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق ص 385.

2 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص279-280 وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص53-54.

3 - الدريني، د.فتحي: النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، 1416هـ، مرجع سابق ص 131. الدريني، د.فتحي:نظرية استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص87.

4 - الدريني، د.فتحي: النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، 1416هـ، مرجع سابق ص 129، الدريني، د.فتحي:نظرية استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق 46.

5 - السباعي، مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة السابعة، سوريا، مطبعة مرجع سابق 1385هـ الجزء الأول، ص272.

6 - أبوزهرة، محمد: التعسف في استعمال الحق، القاهرة، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، 1963م، ص 91.

7 - كرم، عبدالواحد: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق ص 142.

8 - الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، 1991م، ص27.

9 - أحمد، د.هلالي عبدالله: تجريم فكرة التعسف، مرجع سابق ص 66، نقلاً عن: أبو سنة، أحمد فهمي: نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، بحث من مجموعة أعمال أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية المنعقد بدمشق في الفترة من 16-21 من شوال سنة 1380هـ، الموافق 1961/4/1م، مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ص110.

المبحث الثاني
التعسف في القانون الوضعي

ليست نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات الحديثة في الفقه الوضعي، بل تعد نظرية قديمة، تمتد بجذورها التاريخية إلى القانون الروماني، ويؤكد شراح القانون أن القانون الروماني عرف عدة تطبيقات لا تجد تفسيراً إلا من خلال نظرية التعسف في استعمال الحق، فاستعمال الحق، يعد تعسفاً-أي غير مشروع- متى كان يهدف إلى الإضرار بالغير، وقد انتقلت هذه النظرية إلى القانون الفرنسي القديم[1].

ويحدد شراح القانون معنى التعسف في استعمال الحق بالمقارنة بينه وبين ما يسمى بالخروج عن الحق أو مجاوزته، والخروج عن الحق يعني مجاوزة الصلاحيات التي يمنحها القانون للحق، ذلك أن للحق مضمونا معيناً يتحدد بالسلطات التي يجعلها القانون لصاحبه، فإذا تجاوز صاحب الحق هذه السلطات كان خارجا عن حدود حقه، أما التعسف فيفترض بقاء صاحب الحق في الحدود التي يعينها القانون لحقه، ويتحقق بمباشرة السلطات التي تكون مضمونة بصورة تجعل نتيجة هذا الاستعمال إحداث ضرر للغير، أو تجعل هذا الضرر النتيجة الأساسية لاستعمال الحق، إذا ما تحققت عنه لصاحبه فائدة تافهة القيمة لا تتناسب مع ما يحدثه من ضرر للغير[2].

كذلك يجب عدم الخلط بين التعسف في استعمال الحق والاحتيال على القانون، لأن التعسف في استعمال الحق هو عبارة عن الانحراف عن المصلحة المشروعة التي قرر على أساسها الحق أما الاحتيال على القانون فهو القصد إلى التهرب من تطبيق قاعدة قانونية آمرة عن

---

1 - البيه، د.محسن: شرح القانون المدني الكويتي نظرية الحق، مكتبة الصفار-الكويت، الطبعة الأولى، 1409هـ، ص535.

2 - الصعب، عبدالعزيز بن عبدالله: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1431هـ ص83.

طريق تشكيل تصرف أو تصرفات قانونية بصورة تؤدي إلى أن يكون ظاهرها مطابقاً للقانون مع استهدافها الغاية التي تخالف هذه القاعدة[1].

ورد هذا الأمر بصورة واضحة في القانون المدني أثناء عرض القيود الواردة على حق الملكية[2]، فإن القانون المدني المصري الصادر عام 1948هـ، هو أول قانون في البلاد العربية نظم نظرية التعسف في استعمال الحق، في صلب التقنين وصاغها ووضع معايير التعسف كاملة في مادتين من الباب التمهيدي، وقد أعدها واضعها وشارحها الأستاذ العلامة (السنهوري) في جملة المبادئ التي استمدها القانون المصري من الفقه الإسلامي[3]، ولقد قيد القضاء المصري في التقنين القديم كون الانتفاع بالملك حقا للمالك حينما لا يقع منه ضرر غير مألوف بالجيران[4]، والحالات التي يعد القانون صاحب الحق متعسفاً أن ارتكب أحدها هي[5]:

1. إذا لم يقصد من استعمال الحق سوى الإضرار بالغير.
2. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
3. إذا كانت" المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة.

وقد عرف التعسف الدكتور هلالي عبدالله بـ:" استعمال الحق لغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله مما يضر بالغير"[6].

المبحث الثالث

1 - الصعب، عبدالعزيز بن عبدالله: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق،ص 524.

2 - الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق،مرجع سابق ص45.

3 - الزرقاء، أحمد مصطفى: صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، دار البشير، عمان، الطبعة الثانية، 1408هـ، ص9.

4 -- الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق،مرجع سابق ص47، نقلاً الدكتور محمد كامل مرسي: الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، فقرة 278 وما بعدها.

5 - الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق،مرجع سابق ص49-50.

6 - أحمد، د.هلالي عبدالله: تجريم فكرة التعسف، مرجع سابق ص 57.

تمييز التعسف عن غيره من الأمور الصادرة من المحقق التي تخرجه عن حياده

تمهيد: المحقق كغيره من البشر تتعرض أعماله وقراراته للخطأ والصواب، وهذه الأخطاء التي تصدر منه قد تحرفه عن حياده، وموضوعيته التي يفترض أن يتحلى بها أثناء أدائه أعماله، مما قد يتسبب في إهدار حقوق المتهم وضماناته التي كفلتها له الأنظمة والقوانين، وهذه الأخطاء ليست محصورة في ما يقوم به المحقق من تعسف، بل إن هناك أخطاء وأمور قد تخرج المحقق عن حياده إلا أنه لا يمكن اعتبارها من التعسف، وفي سبيل الوصول إلى المعنى الدقيق للتعسف الذي تركز عليه هذه الدراسة فلا بد من توضيح هذه الأمور التي تخرج المحقق عن حياده وهو ما سيتناوله الباحث في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

التمييز بين التعسف ومجاوزة الحق

أن المقصود بالتعسف ممارسة الشخص فعلا مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له-بعوض أو بغير عوض-أو بمقتضى إباحة مأذون له فيها شرعاً، على وجه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية أي أن التعسف يفترض وجود حق التصرف في الأساس، أي أن المتعسف يتصرف داخل حدود الحق الموضوعية لا يتعداها، وعلى هذا فالفعل في التعسف مشروع لذاته ولكنه معيب في باعثه ومآله، في حين أن الفعل في المجاوزة غير مشروع لذاته، بقطع النظر عن باعثه أو نتيجته، فالاستعمال التعسفي للحق جائز في ذاته ولكنه معيب في نتيجته أو غرضه بينما مجاوزة الحق بالاعتداء على حق الغير يعتبر عملاً غير مشروع في ذاته[1].

ومن الأمثلة على هذا الفرق، إذا قام مالك بناءه على أرض غيره أو زرع أرض غيره، اعتبر غاصباً أو معتدياً، ففعله غير مشروع أصلا؛ لأنه لا يستند إلى حق ولو كان فيه نفع لغيره؛ ولكن إذا بنى رجل في أرضه ضمن حدودها، حائطا عالياً، فسد على جاره منافذ الضوء والهواء، حتى أصبح من المتعذر على جاره الانتفاع بملكه وهو ما يسمى بالضرر الفاحش، فهذا المالك يعتبر متعسفاً في استعمال ملكه؛ لأنه وإن تصرف في حدود حقه الموضوعية؛ لكن لزم عن هذا التصرف أضرار بينة بالجار. فتصرفه في الأصل مشروع؛ لأنه يستند إلى ما يمنحه حق ملكيته من سلطات: التصرف المادي والشرعي، والاستعمال، والاستغلال، ومأتى التعسف هو ما آل إليه تصرفه من أضرار فاحشة بغيره كما ذكر[2].

وحتى لو كان كل من المجاوزة والتعسف أمراً محظوراً شرعاً ولكن وحدة الوصف الشرعي لا تنفي اختلاف حقيقة كل منهما[3].

---

1 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص272. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص46. وأنظر: الصعب، عبدالعزيز بن عبدالله: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص72، وانظر: الداودي، د.غالب علي: المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، الطبعة السابعة، 2004م، ص303.وانظر:يس، د.عبدالرازق حسين: المدخل لدراسة القانون، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى، 1411هـالكتاب الثاني، ص342. وانظر: البيه، د.محسن: شرح القانون المدني الكويتي نظرية الحق، مرجع سابق ص536، وانظر: أحمد، د.هلالي عبدالله: تجريم فكرة التعسف، مرجع سابق ص 57.

2 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص273. وأنظر: الدريني، د.فتحي:نظرية استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص47.

3 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص275. وأنظر: الدريني، د.فتحي:نظرية استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص49.

وقد تزعم الفقيه الفرنسي (بلانيول-Planiol) الإتجاه القائل بأن التعسف في استعمال الحق لا يعدو أن يكون تجاوزاً للحق، وهو بهذا المعنى عمل غير مشروع، ومن ثم يندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية، وفي معرض الدفاع عن هذا الاتجاه فللفقيه قول ذائع الصيت في هذا الخصوص حيث يقول "إن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف"[1].

ومن مظاهر أهمية هذه التفرقة أن نطاق التعسف لا يقتصر على مجال المسؤولية التقصيرية وإنما نجد أيضاً له مجالاً للقيام بدور وقائي، وعلى ذلك فإنه بواسطة فكرة التعسف يمكن تحاشي وقوع عمل مخالف للقانون، فقد يلجأ صاحب الحق إلى القضاء يطالب بحقه وحمايته وتمكينه ن استعماله على نحو معين، وهنا ينبغي على القاضي أن يتأكد ليس فقط من وجود الحق وإنما أن الاستعمال المطلوب لا يحمل معنى التعسف، فإذا ما كان هذا الاستعمال تعسفياً رفضت دعواه، وامتنع تبعاً لذلك وقوع الاستعمال التعسفي ابتداء[2].

المطلب الثاني

التمييز بين التعسف والإساءة

ذكر الدكتور فتحي الدريني[3] عندما أشار إلى أن كلمة (تعسف) تعبير واردٌ من فقهاء القانون المحدثين من الغرب، وذكر أن الترجمة الحرفية لكلمة (Abus) هي (الإساءة) وقد أشار إلى أن فقهاء (لبنان) يؤثرون استعمال كلمة (إساءة) تعبيراً عن التعسف[4]،فهل هناك علاقة بين لفظ (التعسف) ولفظ (الإساءة)؟

الإساءة في اللغة: جاء في لسان العرب[5]: أساء الرجل إساءة خلاف أحسن، وأساء إليه نقيض أحسن إليه، وأساء الشيء أفسده، ويقال: أسأت به واليه وعليه وله، وساءه فعل به ما يكره، قال الله تعالى: { ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ } الآية 7 سورة الإسراء، وقال تعالى: { □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ } الآية 46 سورة فصلت، وقال تعالى: { ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ } الآية 25 سورة الشورى، وقال تعالى: { ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ } الآية 24 سورة يوسف، السوء: خيانة صاحبه والفحشاء ركوب الفاحشة، ويتبين مما تقدم أن الإساءة لفظ شامل يطلق على الفعل القبيح ويطلق على الخطيئة ويطلق على فعل المكروه بالغير ويطلق على المعصية والمنكر.

---

1 - السيد، د.محمد شوقي: التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1979هـ ، ص76، وانظر:كيره، د.حسن: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف-الاسكندرية، دط، 1971م، ص758.

2 - أحمد، د.هلالي عبدالله: تجريم فكرة التعسف، مرجع سابق ص 59.

3 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص272. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص46.

4 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص272. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص46

5 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص140.

الإساءة في الاصطلاح: لفظ (الإساءة) في الاصطلاح لا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي، ومن ذلك إطلاقهم (الإساءة) على: الإضرار، فهي ذات صلة بألفاظ الضرر حيث يلتقيان في المعنى، إلا أن (الإساءة) قبيحة، وغالباً ما يعبر الفقهاء عن الإساءة بالمعنى المقصود منها وهو: الضرر والإضرار والظلم[1]،فالفقهاء يسايرون أهل اللغة في المعنى المقصود من لفظ (إساءة) لكن التعبير بنفس اللفظ غير شائع في استعمالاتهم وإنما نراهم يعبرون عنها بالمعنى المقصود منها فالإساءة إذا كانت ناتجة عن تجاوز الحد في حق قرره الشرع فإن الفقهاء يعبرون عن ذلك بلفظ المضارة والضرر والإضرار.

ويرى جميل الشرقاوي، أن لفظي (التعسف) و (الإساءة) مترادفان عند ربطهما في استعمال الحقوق، بل أن هناك مترادفات أخرى لهذين اللفظين عند الحديث عن استعمال الحقوق منها (الخروج عن الحق) أو (مجاوزة حدود الحق)[2].

المطلب الثالث

التمييز بين التعسف والأمور الأخرى التي تخرج المحقق عن حياده

المحقق بشر يعتريه ما يعتري بقية البشر من أهواء، أو قد يصيبه ما يصيبهم من انحراف عما يمليه عليه واجبه الوظيفي من الدقة والموضوعية والحياد، وفي هذا المطلب سيتناول الباحث بعض الأمور التي تصدر من المحقق وتخرجه عن حياده إلا أنها لا تعد تعسفاً؛ بل تعد جريمة مستقلة بذاتها وتعاقب عليها القوانين والأنظمة بوصفها جريمة مستقلة ولا تعتبر تعسفاً، ومن ذلك ما يلي:

أولاً: إساءة استعمال السلطة:

وهي "قيام من تولى أمراً من أمور الأمة، أو عهد إليه به، بالاستفادة، أو الانتفاع من عمله، أو ولايته، لمصلحته الشخصية، أو لمصلحة قريب أو صديق، أو استعمال قدرته وقوته الممنوحة له بقصد الانتقام والتشفي"[3]، وفي المفهوم الجنائي فإنها تعني: "جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقاً يحميها القانون"[4]، فهي تمس كل ما يمس نزاهة الوظيفة العامة، ويفسدها من خلال الخروج بها عن تحقيق المصلحة العامة، وكذلك النظر إليها كمشروع اقتصادي يحق لشاغله استثماره والتربح من حوله[5]، إن إساءة استعمال السلطة لا تتحقق إلا على حساب المصلحة العامة أو على حساب الآخرين، وإذا ما استشرت فإن الأمر قد يصل في بعض الحالات إلى درجة يضطرب فيها النظام العام، وتتضرر المصلحة العامة، لأن هذه الإساءة سبب من أسباب انعدام المساواة وفقدان العدالة، بما يؤدي إلى تولد الأحقاد والظلم الاجتماعي، وهذا بحد ذاته آفة خطيرة قد تهدد بانهيار المجتمع، ولا

---

1 - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1414هـ، الجزء الثالث، ص141.

2 - الصعب، عبدالعزيز بن عبدالله: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص68 وما بعدها، نقلاً عن: الشرقاوي، جميل: دروس في أصول القانون الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، 1970م، ص272.

3 - الجريش، سليمان بن محمد: إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423هـ، ص87، نقلاً عن: المزروع، عبدالواحد حمد: استغلال الموظف العام لسلطته ونفوذه، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1412هـ، ص 32.

4 - معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1420هـ، ص 241.

5 - الجريش، سليمان بن محمد: إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص88، نقلاً عن: الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة، سهير عبدالمنعم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996م، ص 307.

سيما في الوقت الحالي الذي تعقدت معه الحياة الاجتماعية وتغيرت كثير من الاتجاهات، مما جعل تحقيق المنافع بحد ذاتها هدفاً يسعى إليه كثيرون، ومن أهم هذه الطرق تحقيق المنافع من خلال إساءة استعمال السلطة الوظيفية[1]، وإساءة استعمال السلطة لا تقتصر على أصحاب المراتب العليا بل تشمل جميع المستويات الإدارية، وتأتي من موظفين لهم نفوذ قد يستغلونه في تحقيق أهداف شخصية لهم أو لأقاربهم أو لأهلهم، وهذا الاستغلال لا يتفق مع المصلحة العامة، بل يعتبر خيانة للوظيفة التي اؤتمن عليها الموظف ووجب عليه المحافظة عليها، لا أن يقوم بتسخيرها له أو لذويه، فالوظيفة أمانة في عنق الموظف يجب عليه المحافظة عليها[2].

ثانياً: الرشوة:

الرشوة هي " ما يعطى لإبطال الحق أو لإحقاق باطل"[3]، وعرفت بـ "ما يعطيه الشخص للموظف العام ليحكم له، أو يحمله على ما يريد"[4]، وتعد الرشوة من أخطر الجرائم الإدارية التي يجب محاربتها بكل قوة والقضاء عليها، وذلك لما يترتب عليها من أضرار بالمجتمع، فعن طريقها تفسد الذمم والضمائر، ويضيع الحق وينتشر الظلم والفساد، وتسود الإتكالية والنفعية على روح الواجب حيث يكون الموظف المرتشي قد خان واجبه الوظيفي وسلك مسلكاً لا أخلاقي وأمراً غير مشروع لتحقيق مآربه ورغباته الخاصة وهذا السلوك لا يتفق مع العقيدة والدين والمبادئ والقيم الأخلاقية الكريمة[5].

والرشوة في الحكم، ورشوة العامل فحرام بلا خلاف[6]، قال تعالى: {ﭐ ﭑ ﭒ ﭓ} الآية 42 سورة المائدة،فالقاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر[7]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: ((لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم)) رواه أحمد[8]، وأبو داود[9]، والترمذي[10]، صححه الألباني[11].

وقد شددت كثير من القوانين والأنظمة على عقوبة الرشوة لتتناسب مع الجرم والأثر الذي تحدثه هذه الجريمة ففي نظام مكافحة الرشوة السعودي قررت المادة الأولى منه على أن

---

1 - الجريش، سليمان بن محمد: إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص89.

2 - السنيدي، أيمن بن إبراهيم بن محمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1428هـ، ص149.

3 - المباركفوري، أبومحمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، مراجعة عبدالوهاب عبداللطيف، دار الفكر للطباعة والنشر، دط، دت، الجزء الرابع، ص 560.

4 - ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالجواد و الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ، الجزء الثامن، ص35.

5 - السنيدي، أيمن بن إبراهيم بن محمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص153.

6 - ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله : المغني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي والدكتور عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417هـ، الجزء الرابع عشر، ص59.

7 - الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، مرجع سابق، الجزء الخامس عشر، ص 439.

8 - ابن حنبل، الإمام أحمد: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1416هـ، الجزء الحادي عشر، مسند عمرو بن العاص، الحديث رقم 6739، ص 7.

9 - الأزدي، أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ، كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة، الحديث رقم 3580، ص10.

10 - الترمذي، الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى: الجامع الصحيح، تحقيق أحمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر محمد محمود الحلبي وشركاه، الطبعة الثانية، 1392هـ، الجزء الثالث، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، الحديث رقم 1336، ص613.

11 - الألباني، محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي،الجزء الثامن، 234.

عقوبة الرشوة السجن مدة لا تتجاوز عشرة سنوات وبغرامة مالية لا تزيد عن مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين[1] ، وقد قررت المادة (103) من نظام العقوبات المصري على أن عقوبة الرشوة الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف العام[2]، كما قررت المادة (140) من نظام العقوبات القطري بأن عقوبة الرشوة الحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات، وبالغرامة التي لا تزيد على ما أعطي له أو وعد به على أن لا تقل عن خمسة آلاف ريال [3].

ثالثاً: إساءة المعاملة:

من الصور الواسعة في إساءة استعمال السلطة هي إساءة المعاملة، ذلك أن الإساءة في المعاملة لا يمكن حصرها بجانب معين، وإنما يدخل فيها كل ما يعتبر ضد الإحسان,والأصل في الموظف أن يستعمل الرفق مع أصحاب المصالح المتصلة بعمله، وإجراء التسهيلات المطلوبة في دائرة اختصاصه، وفي حدود النظام مع مراعاة آداب اللياقة في التصرف مع الجمهور والرؤساء والزملاء والمرؤوسين، فالوظيفة في الأساس (خدمة) للمجتمع، لها آداب وقواعد يجب الالتزام بها من قبل الموظف لكي يوفر للأشخاص الحصول على هذه الخدمة دون وضع العراقيل أو التأخير أو الابتزاز أو سوء السلوك، وأن يحسن المعاملة مع الرؤساء بإطاعتهم في معاملتهم، ويتعاون معهم في خدمة المصلحة العامة، ومع المرؤوسين في توجيههم ونصحهم وإرشادهم وعدم الإساءة إليهم،فإن الإساءة في المعاملة يعد من أبشع الجرائم، وأشدها ضرراً بالمجتمع وبالأفراد، ذلك أن الإساءة تكون باسم الوظيفة عندما يقوم بها شخص لا يقدر هذه المسؤولية، وليس له وازع ديني أو أخلاقي يمنعه من ذلك، فيوقع الظلم والاعتداء على حقوق الناس وحرياتهم بدون حق، وإساءة المعاملة قد تكون بصورة مباشرة وقد تكون غير مباشرة.

رابعاً: التعذيب، والإكراه:

عني الشارع العظيم بالنص على تكريم الإنسان في أكثر من موضع، وبيان أنه كان دائما وعلى مر العصور محلاً للتكريم من الله سبحانه وتعالى ولا أدل على ذلك من إفراد سورة كاملة من القرآن الكريم تحمل اسمه (سورة الإنسان)[4]، ويقصد بالتعذيب الإيذاء البدني سواء أكان مادياً أو نفسياً، وأياً كانت درجة جسامته، فيدخل في صور التعذيب الضرب، والجرح، والقيد بالأغلال والحبس والحرمان من الطعام أو من النوم وذل النفس ولذلك يعتبر التعذيب من أهم المسائل الجديرة بالبحث لكونه يعكس عدم احترام أصحاب السلطة للأنظمة والقوانين[5]، ويعد التعذيب من أشد وأقسى أنواع الإكراه[6]، وقد عرفته الموسوعة العربية

---

1 - نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/36) وتاريخ 1412/12/29هـ.

2 - قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م.

3 - قانون العقوبات القطري رقم (2004/11).

4 - الحسيني، د.عمر الفاروق: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة-القاهرة، دط، 1986م، ص26.

5 - شجاع، محمد محمد سيف: الحماية الجنائية لحقوق المتهم دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس-كلية الحقوق-مصر، 1990م، ص210.

6 - الجوخدار، د.حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع-الاردن، الطبعة الأولى، 2008م،ص307، وانظر: المهدي، أحمد، وآخرون: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية-مصر، دط، 2006م،ص120.

العالمية[1] بـ"استخدام طرق خاصة للحصول على المعلومات عن طريق معاقبة الفرد بدنياً بالألم الجسدي أو النفسي بالتحكم في الخلايا العصبية واستخدام الصدمات التي تساعد على سقوط جسور التماسك لدى الفرد والامتثال التام لما هو مطلوب"، كما عرفت (التعذيب) المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[2] بأنه "أي عمل ينتج عنه ألم، أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما يقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه، أو إرغامه، هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه، أو يسكت عنه، موظف رسمي، أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبة أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"، كما نصت المادة الثامنة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان[3] على "1. يحظر تعذيب أي شخص بدنياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية..."، وقد عدت محكمة النقض المصرية إيثاق يدي المجني عليه وقيد رجليه بالحبال وإصابته بسحجات وورم من قبيل التعذيب البدني[4]، وهو عمل غير مشروع خاصة إذا كان بمناسبة إجراء التحقيق معه.

والإكراه "فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه"[5]، أو هو "فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره"[6].

ويعتبر (التعذيب والإكراه) من وسائل الحصول على الاعتراف من المتهم، بطريقة غير شرعية، وهذا يتنافى مع أبسط القواعد الإنسانية فضلاً عن القواعد الإجرائية التي تسنها الأنظمة والقوانين المختلفة، إضافة إلى مخالفة ذلك لقواعد التعامل ومعاملة الآخرين لأن ذلك يحط من الكرامة الإنسانية، ويلغي كافة الحقوق والحريات، وقد يكون المتهم لا يحتمل الألم فيدلي بأقوال واعترافات غير صحيحة بقصد التخلص من التعذيب فتكون النتيجة ضياع الحقيقة وتضليل العدالة، ثم إن المعذب أو المكره لا يمكنه مقاومة هذا الفعل بسبب سلطة الوظيفة التي مكنت هذا الموظف من ممارستها بصورة سيئة[7]، وفي الحقيقة أن اللجوء إلى وسائل التعذيب للحصول على الاعتراف، واستخدام القسوة معه، من أجل ذلك يعتبر عملاً يتنافى مع الأخلاق البشرية، والضمير الإنساني وينزل بكرامة الإنسان إلى مهاوي الذل

---

1 - المطرودي، أحمد صالح: جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، دت، ص32، نقلاً عن مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع: الموسوعة العربية العالمية، الطبعة الأولى، 1416هـ، الجزء السادس، ص480.

2 - اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها بالقرار رقم 46/39 وتاريخ 10 كانون الثاني/ديسمبر 1984م.

3 - المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/19 وتاريخ 1430/3/27هـ.

4- المهدي، أحمد، وآخرون: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص119، نقلاً عن أحكام محكمة النقض رقم (1995/3/2) مجموعة أحكام النقض س46 رقم 75 ص488.

5 - ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الجواد و الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ، الجزء التاسع، ص177.

6 - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق الجزء السادس، ص98.

7 - الجريش، سليمان بن محمد: إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص116. وانظر: الحسيني، د.عمر الفاروق: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف،مرجع سابق، ص27.

والهوان، ويلغي كافة الحقوق والحريات ويؤدي في الغالب إلى وقوع الظلم على النفس[1]، ويعتبر الحق في عدم التعذيب عصب حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية لأنه الحق الأكثر خرقاً في الدول المتخلفة[2]؛ ولذلك يحظر على المحققين اللجوء إلى وسائل التعذيب والإكراه لحمل المتهم على الاعتراف[3]، وقد حرصت أغلب الدول على وضع إجراءات كفيلة بمنع التعذيب وصياغة الأنظمة والقوانين التي تجرم ذلك، ففي المملكة العربية السعودية صدر أمر سامي كريم يقضي بعدم أخذ الاعتراف تحت وطأة التعذيب[4]، كما نصت المادة الثانية من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على "يحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً، أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب، أو المعاملة المهينة بالكرامة"[5]، وقد جرم المرسوم الملكي رقم (43) وتاريخ 1377/11/29هـ هذه الأفعال حيث نص في مادته الثانية على " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال كل موظف ثبت ارتكابه لإحدى الجرائم الآتية، وكذلك من اشترك أو تواطأ معه على ارتكابها سواء كانوا موظفين أو غير موظفين...إساءة المعاملة أو الإكراه باسم الوظيفة كالتعذيب أو القسوة أو مصادرة الأموال وسلب الحريات الشخصية ويدخل ضمن ذلك التنكيل والتغريم والسجن والنفي والإقامة الجبرية في جهة معينة ودخول المنازل بغير الطرق النظامية المشروعة والإكراه على الإعارة أو الإجارة أو البيع أو الشراء وتحصيل ضرائب تزيد عن المقادير المستحقة أو المفروضة نظاما"، كما نصت المادة الثالثة من ذات المرسوم على " فضلاً عن العقوبات المذكورة في المادة الثانية يحكم على من يثبت إدانته بالتعويض المناسب لمن أصابه ضرر وترد المبالغ التي أخذت بغير وجه شرعي إلى أربابها"، كما صدر الأمر السامي الكريم رقم (8/277) وتاريخ 1405/2/22هـ، الذي قرر أن أخذ الاعتراف يجب ألا يكون بالتعذيب لأن التعذيب يجعل المتهم يعترف ولو لم يرتكب ما نسبة إليه، وإنما يكون بالتحقيق الدقيق المتقن، وأكد ذلك أيضاً بالأمر السامي الكريم رقم (4034) وتاريخ 1405/4/7هـ.

كما نصت المادة (159) من قانون العقوبات القطري، على " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، كل موظف عام استعمل القوة أو التهديد مع متهم أو شاهد أو خبير أو أمر بذلك لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من هذه الأمور . وإذا ترتب على فعل الموظف إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة ، عوقب الجاني بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات . وإذا ترتب على هذا الفعل وفاة المجني عليه ، عوقب الجاني بالإعدام ، أو الحبس المؤبد"[6]. ونصت المادة (159) مكرراً على " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات ، كل موظف عام ، أو أي شخص آخر يتصرف بصفته

1- الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة الأزهر-كلية الشريعة والقانون –القاهرة، رسالة دكتوراه، 1431هـ،ص97، وانظر: اليحيى، د.بندر بن عبدالعزيز بن إبراهيم: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، 1427هـ،ص140-141.

2 - شرون، حسينة: بحث حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس2008م،ص80.

3 - شجاع، محمد محمد سيف: الحماية الجنائية لحقوق المتهم دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص208.

4 - رقم 8/277 وتاريخ 1405/2/12هـ، والأمر رقم 4034 وتاريخ 1405/4/7هـ.

5 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

6 - قانون العقوبات القطري رقم11 لسنة 2004م.

الرسمية ، استعمل التعذيب أو حرض أو وافق عليه أو سكت عنه ، مع شخص ما . وإذا ترتب على التعذيب إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة ، عوقب الجاني بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات"[1]، كما نصت المادة (53) من قانون الجزاء الكويتي على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل موظف عام أو مستخدم عذب بنفسه أو بواسطة غيره متهما أو شاهدا أو خبيرا لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها. إذا أفضى التعذيب أو اقترن بفعل يعاقب عنه القانون بعقوبة اشد فيحكم بعقوبة هذا الفعل. تكون العقوبة المقررة للقتل عمدا ، إذا أفضى التعذيب إلى الموت"[2].

ويلاحظ الباحث أن هذه الجريمة مع قسوتها وما يترتب عليها من انتهاك لحرية الفرد وما تسببه من آلام نفسيه وبدنية، إلا أن هذه النصوص النظامية والقانونية التي تم إيرادها حددت بحد أعلى للعقوبة إلا أنها لم تضع حدا أدنى لها، مما قد يؤدي إلى التساهل والجرأة في ارتكابها، ويفتح المجال لتطبيق عقوبات لا تتناسب وحجم الضرر الذي قد ينشأ عن ارتكابها.

خامساً: سلب الحرية الشخصية أو الفردية وتقييدها للمتهمين:

الحرية هي "ذلك الحق الذي لا يتقادم يخول كل إنسان أن يعمل، أو يمتنع عن العمل، طبقاً لإرادته، وأن يستخدم كفاياته في وضع ما يراه نافعاً أو منعاً له في الحدود التي ترسمها الهيئة الاجتماعية لمصلحة سائر أفرادها، وأن يفكر، ويعلن تفكيره، وأن يستمتع بكل ما لا يحرمه القانون"[3]، وهذا يعني أن جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية أو تقييدها هي من الجرائم التي لا تسقط بالتقادم، وهي تعني بمفهوم آخر "القوة المطلقة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه، وأنه يرد على تلك الحرية الواسعة قيدان الأول مادي مؤداه عدم الإضرار بما يثبت للآخرين من حقوق وحريات والثاني قانوني يتضح في الالتزام القانوني عند ممارسة الحرية أو حقه الفردي"[4]، ويعرفها الإمام محمد أبو زهرة بـ" حرية الشخص في أن يعتقد ما يراه حقاً، وأن يقول ما يراه حقاً، وأن يتصرف في دائرة شخصه بما يعود عليه بالخير في نظره من غير تدخل من أحد، ولا تحكم ذي سلطان في إرادته، وأن يكون له الحق في إبداء رأيه في كل ما يتصل بالمجتمع الذي يعيش فيه"[5].

فحرية الإنسان الشخصية من أعز ما يملك، وهي أساس بناء المجتمع، وكلما كانت هذه الحرية مصونة ومكفولة للجميع، كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدار الرقي، وإذا سلبت تلك الحرية أو قيدت؛ اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه، ونأى بنفسه عن كل ما يؤدي إلى ذلك

---

1 - أضيفت بموجب قانون (8) سنة 2010، بدء العمل بتاريخ : 2010/06/08م.

2 - قانون الجزاء الكويتي رقم (16 / 1960).

3 - بريك، د.إدريس عبد الجواد عبدالله: الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية، دار الجامعة الجديدة، دط، 2008،ص27. نقلاً عن: شمس، د.رياض: الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري، مطبعة دار الكتب المصرية-القاهرة، الطبعة الأولى، 1914م، ص1.

4 - بريك، د.إدريس عبد الجواد عبدالله: الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية، مرجع سابق، ص27. نقلاً عن: محمود، د.مصطفى: الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية في الدساتير العربية والمقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب، الكويت، 1987م، الجزء الأول، ص226.

5 - أبو زهرة، محمد: تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي-القاهرة، دط، دت، ص182.

المساس، صوناً لذاته، وبقاء لكيانه، وربما تقف السلطة أحياناً في مواجهة الحرية، من أجل حماية نفسها، فتقوم –أحياناً-بإهدار بعض الحريات أو التضييق عليها[1].

وقد أقر المنظم السعودي في أكثر من نظام عدم إيقاع العقوبة السالبة للحرية إلا بناء على نص شرعي، أو نص نظامي، ومن ذلك النظام الأساسي للحكم حيث نص في المادة الثامنة والثلاثون على أن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي، أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي"[2]، كما نصت المادة الثانية من نظام الإجراءات الجزائية على أنه " لا يجوز القبض على أيِّ إنسان أو تفتيشه أو توقيفه أو سِجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نِظاماً، ولا يكون التوقيف أو السِّجن إلا في الأماكِن المُخصَّصة لكُلٍ مِنها، وللمُدة المُحدَّدة من السُلطة المُختصة،ويحظُر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنويًّا، كما يُحْظَر تعريضُه للتعذيب أو المُعاملة المُهينة للكرامة"[3]، كما جرم المرسوم الملكي رقم (43) وتاريخ 1377/11/19هـ "إساءة المعاملة أو الإكراه باسم الوظيفة كالتعذيب أو القسوة أو مصادرة الأموال وسلب الحريات الشخصية ويدخل ضمن ذلك التنكيل والتغريم والسجن والنفي والإقامة الجبرية في جهة معينة ودخول المنازل بغير الطرق النظامية المشروعة والإكراه على الإعارة أو الإجارة أو البيع أو الشراء وتحصيل ضرائب تزيد عن المقادير المستحقة أو المفروضة نظاما".

كما نصت المادة (318) من قانو العقوبات القطري على "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، كل من خطف شخصاً أو قبض عليه أو حجزه أو حرمه من حريته بأي وسيلة كانت على خلاف القانون"[4].

ونصت المادة (184) من قانون الجزاء الكويتي على " كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي يقرها القانون، أو بغير مراعاة الإجراءات التي يقررها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. وإذا اقترنت هذه الأعمال بالتعذيب البدني أو بالتهديد بالقتل كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز سبعة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"[5].

سادساً: الوساطة:

هي "حالة استجابة الموظف العام لرجاء أو توصية يؤديه الغير إلى صاحب المصلحة"[6]،كما المصلحة"[6]،كما عرفت بـ"طلب فرد من موظف عام إنجاز عمل مشروع أو غير مشروع لصالحه أو لصالح فرد آخر"[7] ،وعرفتها الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد العراقية (2009) بـ"أي تدخل لصالح فرد ما، أو جماعة دون الالتزام بأصول العمل والكفاءة مثل تعيين شخص في منصب معين لأسباب تتعلق بالقرابة أو الانتماء الحزبي رغم

---

1 - الجريش، سليمان بن محمد: إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق ص117، نقلاً عن: رفيع، د.منيب محمد: ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى، 1408هـ، ص11.

2 - النظام الأساسي للحكم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/90) وتاريخ 1412/8/27هـ.

3 - نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / 39) وتاريخ 1422/7/28هـ.

4 - قانون العقوبات القطري رقم (2004/11).

5 - قانون الجزاء الكويتي رقم (16 / 1960).

6 - شعبان، د.صباح كرم: جرائم استغلال النفوذ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، الطبعة الثانية، 1986م، ص 39.

7 - الشيخلي، عبدالقادر:بحث الواسطة في الإدارة-الوقاية والمكافحة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد (38) لسنة 1425هـ، المجلد 19 ص248.

كونه غير كفؤ أو مستحق". وتكون الوساطة في حالة تدخل شخص له مكانة لدى موظف عام طالبا منه تنفيذ أمر معين، ويعبر عن الوساطة في الفقه الإسلامي بالشفاعة، وهي قسمان: حسنة وسيئة.

فالشفاعة الحسنة: هي ما كانت فيما استحسنه الشرع، كأن يشفع لإزالة ضرر، أو جرَّ منفعة إلى مستحق، أو رفع مظلمة عن مظلوم، فهذه محمودة، وصاحبها مأجور.

والشفاعة السيئة: هي ما كانت فيما حرَّمه أو كَرهه الشرع، كأن يشفع في إسقاط حد، أو هضم حق، أو إعطائه لغير مستحقه، فهذه مذمومة، وصاحبها مأزور غير مأجور.

سابعاً: التعصب:

التعصب هو نصرة المحقق قومه أو جماعته أو من يؤمن بمبادئه سواء كانوا محقين أم مبطلين، وسواء كانوا ظالمين أو مظلومين[1].

ويكون التعصب في عدة مجالات منها أهمها الدين والفكر والسياسة والقومية، وله في كل مجال نتائج شديدة الخطر، فالتعصب في الدين يؤدي إلى اضطهاد العلماء والجمود؛ وفي الفكر يؤدي إلى الانغلاق الفكري مع الاعتقاد الجازم واليقين المطلق دون الاستناد إلى براهين يقينية، وإنكار الآخر ورفضه باعتباره على باطل مطلق، ومن ثم فهي مبدأ للتعصب، وسمة لكل متزمت، ومنشأ الحروب العقائدية، والمذاهب المطلقة والمغلقة، بينما التسامح يؤدي في المقابل إلى الحوار والمذاهب المفتوحة، هذا على مستوى الفرد، وعلى مستوى الدولة يؤدي التعصب إلى تكوين إيديولوجيات لا تقبل إلا مبادئها وترفض غيرها من إيديولوجيات وهذا تبعاً يؤدي إلى الصراع الأيديولوجي والحروب؛ وفي مجال السياسة يؤدي التعصب إلى الدكتاتورية والاستبداد، والتعصب الجنسي أو العرقي يؤدي إلى تحقير جنس لآخر[2].

ثامناً: عدم النزاهة:

النزاهة البعد عن السوء، قال الأزهري: التنزه رفعة النفس عن الشيء تكرماً ورغبة عنه[3]،ومصطلح النزاهة يرتبط في الحياة اليومية بممارسات البشر الفعلية اليومية سواء أكانت ممارسات مادية أو فكرية على أساس أن ثمة صيغة تعاقدية من المفترض أن تكون نزيهة بين صاحب الفعل والمجتمع، ومن هنا فمفهوم النزاهة يرتبط لدى العامة بالنخبة، فمن المفترض أن يتسم سلوك هذه النخبة بالنزاهة على أساس أن سلوك هذه النخبة وأفعالهم وإنجازاتهم دائما ما تكون محط غربلة ومقارنة من قبل الآخرين، فالعلماء والمفكرون والساسة والمثقفون والنقاد والشعراء هم لسان المجتمع النزيه الصادق[4]، وقد عرفتها الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد العراقية (2009م) بـ" هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل".

وتتميز النزاهة بقيم خمس أساسية وهي: الصدق، والثقة، والإنصاف (العدل) والاحترام، والمسئولية، و تتجلى النزاهة بسياقات بنائية متعددة فقد نتحدث عن "النزاهة في العمل" أو "النزاهة المهنية "وهناك "النزاهة الاجتماعية"، أو نزاهة العلاقات الاجتماعية"، و"النزاهة

1- أديب، إسحق وآخرون: أضواء على التعصب، دار أمواج للطباعة والنشر-بيروت، الطبعة الأولى، 1993م،ص13.

2 - أديب، إسحق وآخرون: أضواء على التعصب، مرجع سابق، ص176.

3 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الرابع عشر، ص114.

4 - زايد، أ.د.أحمد عبدالله: الأطر الثقافية الحاكمة لسلوك المصريين واختياراتهم-دراسة لقيم النزاهة والشفافية والفساد، دن، دط، اكتوبر2009م، ص27.

التجارية" أو "نزاهة البيع والشراء"، و"نزاهة العملية التعليمية"، "والنزاهة الشخصية"، أو "النزاهة الأخلاقية"... الخ[1]، وتتجلى صور النزاهة بوضوح في سياقات الحياة ففي مجال العمل (الوظيفة): إتقان العمل – الولاء والإخلاص في العمل – الدقة في أداء ما يطلب من الفرد – محاسبة النفس عند التقصير في الأداء – عدم الانشغال بأي شيء أثناء أداء العمل (المحادثات التليفونية – أداء مهام أخرى - النميمة ...)- اعتبار العمل في مقدمة الأولويات...الخ.

وفي المملكة العربية السعودية صدرت الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد التي تهدف إلى حماية النزاهة ومكافحة الفساد بشتى صوره ومظاهره [2]، ثم صدر الأمر السامي الكريم رقم أ/65 التاريخ1432/4/13هـ بإنشاء (الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد)، على أن تشمل مهام الهيئة كافة القطاعات الحكومية،وتسند إليها مهام متابعة تنفيذ الأوامر والتعليمات الخاصة بالشأن العام، ويدخل في اختصاصها متابعة أوجه الفساد الإداري والمالي.

كما أن بعض الدول العربية أرست مثل هذه المبادئ وسنت الأنظمة والقوانين للحفاظ على النزاهة التي يجب أن تتميز بها الوظيفة العامة، ومن ذلك القانون رقم قانون رقم (39) لسنة 2006م بشأن مكافحة الفساد، الصادر في الجمهورية اليمنية، الذي يهدف إلى إرساء مبدأ النزاهة والشفافية في المعاملات الاقتصادية والمالية والإدارية بما يكفل تحقيق الإدارة الرشيدة لأموال وموارد وممتلكات الدولة والاستخدام الأمثل للموارد، كما صدرت بتاريخ 2009م، الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد في دولة العراق، التي تهدف أيضاً إلى حماية النزاهة.

1 - زايد، أ.د.أحمد عبدالله: الأطر الثقافية الحاكمة لسلوك المصريين واختياراتهم-دراسة لقيم النزاهة والشفافية والفساد، مرجع سابق، ص30-32.

2 - بقرار مجلس الوزراء رقم 43 وتاريخ 1428/2/1هـ، وتعميم وزير العدل رقم 13/ت/3066 وتاريخ 1428/2/22هـ.

الفصل الثالث
تكييف التعسف في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي

تمهيد: كما أوردنا سابقاً أن مصطلح التعسف من المصطلحات الحديثة التي لم يذكرها الفقهاء قديما في مصنفاتهم، ولم يتطرقوا له، وإن كانوا قد تعرضوا لمسائله، وقد سبق الإسلام إلى معرفة هذه النظرية، إلا أنه لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة (تعسف) وإنما هو تعبير وافد من فقهاء القانون في الغرب، وبناء على ذلك سيتناول الباحث في هذا الفصل تكييف التعسف في الشريعة الإسلامية، من واقع الأدلة الشرعية، وعند الفقهاء، ثم سيتناول الباحث معايير نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، والقواعد الفقهية المتعلقة بالتعسف،ولكون المنظم في المملكة العربية السعودية قد اتخذ من القرآن والسنة دستوراً حاكماً على جميع ما يسنه من أنظمة فسيتناول الباحث أيضاً في هذا الفصل تكييف التعسف في النظام السعودي من خلال استعراض القواعد المنظمة لعمل المحقق للحد من تعسفه، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تكييف التعسف في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: تكييف التعسف في النظام السعودي.

المبحث الأول
تكييف التعسف في الشريعة الإسلامية

تمهيد: في هذا المبحث سيتناول الباحث تكييف التعسف من واقع الأدلة الشرعية، في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وتكييف التعسف عند الفقهاء، القدامى والمعاصرين، كما سيتناول الباحث معايير نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، وسيقوم باستعراض القواعد الفقهية المتعلقة بالتعسف والتي من خلالها يمكن الحكم على قرارات المحقق وتصرفاته بأنها مشوبة بتعسف أم لا، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول
تكييف التعسف من واقع الأدلة الشرعية

استدل العلماء بكثير من الأدلة على نظرية التعسف، من الكتاب والسنة وفقه الصحابة، إلا أن الباحث سيكتفي ببعض الأدلة من الكتاب، وبعضها من السنة النبوية الشريفة من خلال ما يلي:

أولاً: أدلة نظرية (التعسف) من القران الكريم:

الدليل الأول: قوله تعالى: { ﮩ ﮨ ﮧ ﮦ ﮥ ﮤ ﮣ ﮢ ﮡ ﮠ ﮟ ﮞ ﮝ ﮜ ﮛ ﮚ ﮙ ﮘ ﮗ ﮖ ﮕ ﮔ ﮓ ﮒ ﮑ ﮐ ﮏ ﮎ ﮍ □
□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ى ى ي ي □ □ □ □ □ □ □ □ □ □
□ □ □ □ □ □ □ □ } الآية 233 سورة البقرة، ومعنى الآية (لا تضار والدة بولدها) فينزع الولد منها إلى غيرها بعد أن رضيت بإرضاعه (ولا مولود له بولده) أي لا تلقيه المرأة إلى أبيه بعدما ألفها تضاره بذلك وقيل: معناه (لا تضار والدة) فتكره على إرضاعه إذا كرهت إرضاعه وقبل الصبي من غيرها لأن ذلك ليس بواجب عليها (ولا مولود له بولده) فيحتمل أن تعطى الأم أكثر مما يجب لها إذا لم يرتضع من غيرها [1].

وهو نهي عن المضارة صريح ، فمنع الرجل المرأة من إرضاع ولدها - وهي له أرحم، وبه أرأف، وعليه أحنى وأعطف - إضرار بها بسبب ولدها ، والتضييق عليها في النفقة مع الإرضاع إضرار بها بسبب ولدها، وامتناعها هي من إرضاعه - تعجيزا للوالد بالتماس الظئر أو تكليفه من النفقة فوق وسعه - إضرار به بسبب ولده; فالعلة في الأحكام السابقة منع الضرر من الجانبين لإعطاء كل ذي حق حقه بالمعروف ، وهو يتناول تحريم كل ما يأتي من أحد الوالدين للإضرار بالآخر; كأن تقصر هي في تربية الولد البدنية أو النفسية لتغيظ الرجل، وكأن يمنعه هو من أمه ولو بعد مدة الرضاع أو الحضانة، فالعبارة نهي عام عن المضارة بسبب الولد لا يقيد ولا يخصص بوقت دون وقت أو حال دون حال أو شخص دون شخص . وكلمة (تضار) تحتمل البناء للفاعل والبناء للمفعول وهي للمشاركة، وإنما أسندت إلى كل واحد من الوالدين للإيذان بأن إضراره بالآخر بسبب الولد إضرار بنفسه، ومنه أنه يتضمن ضر الولد أو يستلمه، وكيف تحسن تربية ولد بين أبوين هم كل واحد منهما إيذاء الآخر وضرره به ؟ والنهي عن المضارة في هذا المقام يؤيد القول بأن الكلام في الوالدات المطلقات كما تقدم [2].

المعنى : لا تأبى الأم أن ترضعه إضرارا بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها ، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع ، هذا قول جمهور المفسرين . وقرأ نافع وعاصم وحمزة والكسائي (تضار) بفتح الراء المشددة وموضعه جزم على النهي ، وأصله لا (تضارر) على الأصل ، فأدغمت الراء الأولى في الثانية وفتحت الثانية لالتقاء الساكنين ، وهكذا يفعل في المضاعف إذا كان قبله فتح أو ألف، أي لا ينزع الولد منها إذا رضيت بالإرضاع وألفها الصبي [3].

و عن مجاهد : " لا تضار والدة بولدها " ، لا تأبى أن ترضعه ليشق ذلك على أبيه ، ولا يضار الوالد بولده ، فيمنع أمه أن ترضعه ليحزنها[4].

---

1 - البغوي، الحسين بن مسعود: تفسير البغوي، دار طيبة، دط، دت، الجزء الأول، ص278.

2 - رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، مطبعة المنار، مصر، 1350هـ، الجزء الثاني، ص413.

3 - القرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي وشاركه محمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1427هـ،الجزء الرابع، ص116.

4 -الطبري، محمد بن جرير بن يزيد: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1420هـ،الجزء الخامس، ص48.

الدليل الثاني: قولـه تعـالى: {ﯦ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □} الآيـة 280 سـورة البقرة، تدل الآية على ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين، وجواز أخذ ماله بغير رضاه، كما تدل على أن الغريم متى امتنع من أداء الدين مع الإمكان كان ظالماً؛ فإن الله تعالى يقول: { ﯙ ﯚ ﯛ } الآية 279 سورة البقرة ، فجعل له المطالبة برأس ماله، فإذا كان له حق المطالبة فعلى من عليه الدين لا محالة وجوب قضائه[1].

قال أبو جعفر : يعني جل وعز بذلك : وأن تتصدقوا برؤوس أموالكم على هذا المعسر ، " خير لكم " أيها القوم من أن تنظروه إلى ميسرته ، لتقبضوا رؤوس أموالكم منه إذا أيسر " إن كنتم تعلمون " موضع الفضل في الصدقة ، وما أوجب الله من الثواب لمن وضع عن غريمه المعسر دينه[2].

فالآية الكريمة تكشف عن روح الشريعة فيما يتعلق باقتضاء الحق واستعماله، فتنأى به عن التعسف، لأنها أميل إلى التسامح بل التصدق، وهذه الروح لا تتفق والفردية المطلقة[3].

الدليل الثالث: قوله تعالى: {ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ} الآية 232سورة البقرة، عن ابن عباس : كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها ، ثم يطلقها. يفعل ذلك يضارها ويعضلها ، فأنزل الله هذه الآية[4]، وعن مجاهد قال : نهى الله عن الضرار " ضرارا " أن يطلق الرجل امرأته ثم يراجعها عند آخر يوم يبقى من الأجل، حتى يفي لها تسعة أشهر ليضارها[5].

و تعضلوهن معناه تحبسوهن، وقيل: العضل التضييق والمنع، وهو راجع إلى معنى الحبس، يقال أردت أمراً فعضلتني عنه، أي: منعتني عنه وضيقت علي، وأعضل الأمر: إذا ضاقت عليك فيه الحيل، ومنه قولهم: إنه لعضلة من العضل إذا كان لا يقدر على وجه الحيلة فيه، وقال الأزهري: أصل العضل من قولهم: عضلت الناقة إذا نشب ولدها فلم يسهل خروجه،ويقال أعضل الأمر إذا اشتد، وداء عضال، أي: شديد عسير البرء أعيا الأطباء، وعضل فلان أيمه، أي منعها[6].

وظاهر الآية أن الله سبحانه وتعالى إنما أباح تعاطي الأسباب وممارسة الحقوق لمن يقصد بها الصلاح، دون الإضرار، إذ ينهى الشارع الزوج أن يستعمل حق المراجعة، لا لغرض سوى الإضرار بزوجته المطلقة، فالفعل المشروع لا تحل مباشرته إذا قصد به قصد فاسد، فإذا كانت المراجعة حقاً وضعه الله سبحانه وتعالى في يد الزوج -بمقتضى عقد الزواج-ليعيد زوجته إلى عصمة نكاحه بعد الطلاق الرجعي، بقصد أن يستأنفا حياة زوجية كريمة، يقيمان فيها حدود الله، فاتخاذ هذا الحق وسيلة لإلحاق الضرر بالزوجة، بتطويل العدة عليها، أو

---

1 - القرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص415.

2 -الطبري، محمد بن جرير بن يزيد: جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، الجزء السادس، ص34.

3- الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص325. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص99.

4 - الطبري، محمد بن جرير بن يزيد: جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص8.

5 - الطبري، محمد بن جرير بن يزيد: جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص7.

6 - القرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص150-106.

بإلجائها إلى الافتداء تخلصاً من هذا الإضرار، أمر لا يبيحه الشرع؛ لأنه تعسف أو استعمال للحق في غير ما شرع له[1].

الدليل الرابع: قوله تعالى: {ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ} الآية 12 سورة النساء، أي غيرَ مضَارّ ورثته في ميراثهم عنه، وعن قتادة: إن الله تبارك وتعالى كره الضرار في الحياة وعند الموت ، ونهى عنه ، وقدَّم فيه، فلا تصلح مضارَّة في حياة ولا موت. وعن ابن عباس في هذه الآية قال : الضرار في الوصية من الكبائر[2].

أي غير مدخل الضرر على الورثة. أي: لا ينبغي أن يوصي بدين ليس عليه ليضر بالورثة، ولا يقر بدين فالإضرار راجع إلى الوصية والدين؛ أما رجوعه إلى الوصية فبأن يزيد على الثلث، أو يوصي لوارث، فإن زاد فإنه يرد، إلا أن يجيزه الورثة؛ لأن المنع لحقوقهم لا لحق الله تعالى. وإن أوصى لوارث فإنه يرجع ميراثاً. وأجمع العلماء على أن الوصية للوارث لا تجوز، وأما رجوعه إلى الدين فبالإقرار في حالة لا يجوز له فيها، كما لو أقر في مرضه لوارثه أو لصديق ملاطف؛ فإن ذلك لا يجوز، وأجمع العلماء على أن إقراره بدين لغير وارث حال المرض جائز إذا لم يكن عليه دين في الصحة[3].

ثانياً: أدلة نظرية (التعسف) من السنة النبوية:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار))[4] حديث صحيح[5].

وقد اختلف اللغويون وشراح الحديث في المعنى المراد من هذين اللفظين[6]؛ فقد ورد في لسان لسان العرب[7]: لكل واحد من اللفظين معنى غير الآخر: فمعنى قوله لا (ضَرَرَ) أي لا يَضُرّ الرجل أخاه، وهو ضد النفع، وقوله: ولا (ضِرار) أي لا يُضَارّ كل واحد منهما صاحبه، فـ(الضِّرَارُ) منهما معاً و(الضَّرَر) فعل واحد، ومعنى قوله: ولا ضِرَار أي لا يُدْخِلُ الضرر على الذي ضَرَّهُ ولكن يعفو عنه،والضَّرَر فعل الواحد، والضِّرَارُ فعل الاثنين، وقيل: الضَّرَر ما تَضُرّ به صاحبك وتنتفع أنت به، والضِّرار أن تَضُره من غير أن تنتفع، وقيل: هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد.

واختلفوا في الفرق بين (الضر) و (الضرار) فقيل: إن (الضر): فعل الواحد، والضرار: فعل الاثنين فصاعداً، وقيل: (الضرار): الجزاء على الضر، و(الضر): الابتداء، وقيل هما بمعنى قوله: (وللرجل أن يضع خشبة في حائط جاره)، فيه دليل على جواز وضع الخشبة في جدار الجار، إذا جاز الغرز جاز الوضع بالأولى لأنه أخف منه[8].

واختلفوا: هل بين اللفظتين فرق أم لا؟ فمنهم من قال هما بمعنى واحد على وجه التأكيد، والمشهور أن بينهما فرقاً ثم قيل: إن الضرر هو الاسم، والضرار: الفعل، فالمعنى أن الضرر

---

1 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص329. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص103.

2 - الطبري، محمد بن جرير بن يزيد: جامع البيان في تأويل القرآن، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص64.

3 - القرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص133-134.

4 - ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، 1419هـ،الجزء الثاني، ص209.

5 - الألباني، محمد ناصر الدين: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق ، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1427هـ،الجزء الثالث، 408.

6 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص345. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص119.

7 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص44.

8 - الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص 360.

نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك، وقيل: الضرر: أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، والضرار: أن يدخل على غيره ضررا بما لا منفعة له به، كمن منع ما لا يضره وتضرر به الممنوع، ورجح هذا القول طائفة، منهم ابن عبد البر وابن الصلاح، وقيل: الضرر بمن لا يضره، والضرار: أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز[1].

وبذلك يكون النهي عن الضرر في هذا الحديث شاملاً لما إذا كان الضرر ناتجاً عن طريق المباشرة، أو التسبب مع التعدي، بارتكاب الأفعال غير المشروعة في ذاتها، والتي تعتبر اعتداء على ذات الإنسان، أو ماله، أو أي حق من حقوقه، كالامتناع عن أداء مال من حق مثلاً، وكذلك شاملاً للضرر الذي يترتب على فعل مشروع في ذاته، وهذا القسم هو الذي يدخل في نظرية التعسف في استعمال الحق؛ فكان الحديث بذلك أصلاً لهذه النظرية، يؤيد ذلك ما ورد في الكتاب والسنة من النهي عن المضارة في الحقوق وما أثر من فقه الصحابة بمنع كل ذي حق من أن يتسبب باستعمال حقه في إيقاع الضرر بغيره[2].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنه قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد"[3], وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد)) قلت لابن عباس: ما قوله ((ولا يبيع حاضر لباد؟)) قال: "لا يكون له سمساراً". متفق عليه واللفظ للبخاري[4].

ومعناه أن يخرج الحضري إلى البادي، وقد جلب السلعة، فيعرفه السعر، ويقول: أنا أبيع لك، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك[5].

وقد اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع الأولى (تلقي الركبان) أي الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع،والثانية (لا يبيع حاضر لباد)، أي لا يكون له سمساراً، وهو القيم بالأمر والحافظ، ثم اشتهر في متولي البيع والشراء لغيره بالأجرة، وقد لوحظ في النهي عن تلقي الجلوبة عدم غبن البادي ولوحظ في النهي عن بيع الحاضر للبادي الرفق بأهل البلد واعتبر فيه غبن البادي وهو كالتناقض فالجواب أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد لا الواحد على الجماعة. ولما كان البادي إذا باع لنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصا فانتفع به جميع سكان البلد لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادي ولما كان في التلقي إنما ينتفع خاصة وهو واحد لم يكن في إباحة التلقي مصلحة لا سيما وقد تضاف إلى ذلك علة ثانية وهي لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد المتلقي عنهم في الرخص وقطع الموارد عليهم واهم أكثر من المتلقي نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسألتين بل هما صحيحتان في الحكمة والمصلحة[6].

1- ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص222.

2 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص148-149. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، 1408هـ، ص122-123.

3 - البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، تحقيق محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1400،كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه، الحديث رقم 2159.

4 - البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه، الحديث رقم 2158.

5 - ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله : المغني، مرجع سابق، الجزء السادس، ص310.

6 - الصنعاني، محمد بن إسماعيل : سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، دار الريان للتراث القاهرة، ودار الكتاب العربي بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، 1407هـ، الجزء الرابع، ص41-42.

ويفهم من هذا الدليل منع الأمر المباح وهو البيع والشراء وذلك لعدم لحوق الضرر بالغير، والواقع أن هذا تطبيق لمبدأ سد الذرائع الذي ينظر إلى مآلات الأفعال فيعتبرها، ويتكيف الفعل بالمشروعية أو عدمها حسب ما يفضي إليه استعمال الفعل من مآل ونتيجة[1].

وظاهر كلام الخرقي، أنه يحرم بثلاثة شروط؛ أحدها أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له، والثاني، أن يكون البادي جاهلاً بالسعر، والثالث، أن يكون قد جلب السلع للبيع، وذكر القاضي شرطين أخرين أحدهما، أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها، والثاني، أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وضيق في تأخير بيعه[2].

والخلاصة : أن البيع بوجه عام –وكالة أو أصالة-ممارسة لحرية التجارة وهي من الإباحات وقد أذن فيه للفرد؛ لما يتعلق به من مصلحة خاصة حاجية، هي إرفاق أهله وأولاده بما يرفع عنهم الضيق والعسر، وقد تتعلق به مصلحة ضرورية، كما إذ توقفت حياته وحياة أسرته على هذا السعي، وأيا ما كان فقد قيد الرسول صلى الله عليه وسلم هذه الإباحة بما يمنع الضرر عن العامة؛ لان مصلحتهم مقدمة، وعلى هذا فلا تعلق لنظرية التعسف، بالمعتاد وغير المعتاد من الاستعمال بل تتعلق أساسا بالباعث على الفعل، أو بالنتيجة المادية التي تترتب على ذلك الفعل المشروع في ذاته، أو بهما معا[3].

الدليل الثالث: عن سمرة بن جندب : أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال : ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فقال : تهبه لي ولك كذا وكذا أمر رغبه فيه فأبى ، فقال : ((أنت مضار))، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري : ((اذهب فاقلع نخله)) حديث ضعيف[4] .

وفيه الحديث دلالة على وجوب دفع الضرر الراجح اللازم من استعمال حق الملكية (باستئصال سببه)، غير أنه يصار أولاً إلى التوفيق بين المصلحتين ما أمكن التوفيق، وذلك واضح من تقديم الرسول صلى الله عليه وسلم الحلول المختلفة، تارة عن طريق المعاوضة من الناحية المادية، والترغيب في الثواب الأخروي من الناحية المعنوية تارة أخرى، أما قضاؤه باستئصال الملك فإنما جاء كحل نهائي حاسم؛ لدفع الضرر حيث لم تجد وسيلة أخرى ناجعة لذلك[5].

والخلاصة أن الحديث بين على أن الحق الفردي لا يشرع استعماله –سلباً أو إيجاباً- إذا لزم عنه ضرر راجح بالغير، ولو كان لصاحبه غرض صحيح في هذا التصرف، ويمنع من ذلك؛ فضلا عن انه يأثم إذا قصد الإضرار[6].

---

1 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص370. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص144.

2 - ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله : المغني، مرجع سابق، ص310.

3 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص373. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص147.

4 - السجستاني، أبي داود سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، دط، دت، الحديث رقم ، 3636ص 402.

5 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص375-376. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص149-150.

6 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص378. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص153.

الدليل الرابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره)) ثم يقول أبو هريرة : "ما لي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم"[1] .

ودلالة الحديث واضحة في أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره، فمنع المالك جاره أن يرتفق بجداره حالة احتياجه إلى ذلك يعتبر تعسفاً في استعمال حق الملكية، إذا لم يلزم من ذلك ضرر بين يعود على المالك؛ لأن المنع عندئذ مظنة قصد الإضرار أو العبث؛ إذ المفروض أن تصرف المالك في هذه الحال دون مصلحة يستجلبها، أو مفسدة يدفعها، والقصد إلى الإضرار ممنوع والعبث لا يشرع[2].

الدليل الخامس: عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في (شراج الحرة) التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري "سرح الماء يمر" فأبى عليه فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير: ((أسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك)) فغضب الأنصاري فقال: "أن كان ابن عمتك"، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: ((اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر))، فقال الزبير والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك[3]: {ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ } الآية 65 سورة النساء، ويدل الحديث على ما ينبغي أن تكون عليه العلائق بين المتجاورين في الأراضي الزراعية من التسامح، ووجه الاستدلال ظاهر من قول الرسول صلى الله عليه وسلم للزبير: ((أسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك)) فقد حاول الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحمل الزبير على التسامح في حقه، بأن يسقي أرضه سقياً خفيفاً ثم يرسل الماء قبل أن يبلغ الكعبين، أي قبل أن يستوفي الزبير حقه العادل، وهذا يؤكد ما تقرر، من أن الشريعة تحث في اقتضاء الحق على تجاوز العدل إلى التسامح والفضل، وبذلك يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد حاول دفع الضرر –ولو يسيرا-إذا لم يؤذ صاحب الحق، ولكن لما اتهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالمحاباة ظلماً، قرر ما هو الحق الفاصل في هذه المسألة، وهو الحكم العادل، بأن يسقي الزبير حتى يبلغ الماء الكعبين[4].

ويستنتج من هذه الأدلة ما يلي[5]:

1. أن نظرية التعسف نشأت بنشأة الفقه الإسلامي نفسه.
2. أن مجال تطبيق نظرية التعسف يشمل الحقوق والإباحات على سواء.

---

1 - البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، مرجع سابق، كتاب المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، الحديث رقم 2331.

2 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص381. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص155. وانظر:يس، د.عبدالرازق حسين: المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق الكتاب الثاني، ص342.

3 - البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، مرجع سابق، كتاب الشرب والمساقاة، باب سكر الأنهار، الحديث رقم 2231.

4 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص387-388. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص161-162.

5 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص401-402. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص175-176.

3. أن نظرية التعسف مرتبطة أساساً بغاية الحق لا بحدوده الموضوعية؛ لأن المفروض أن المتعسف لا يخرج؛ ولكنه يستعمل حقه على نحو يناقض الغاية التي شرع من أجلها.
4. التعسف في استعمال الحق محرم في الشريعة، وممنوع؛ ولذا تقضي النظرية بحرمان صاحب الحق من ممارسة حقه على وجه تعسفي، وبذلك تدفع الضرر قبل وقوعه، بمنع الاستعمال التعسفي للحق ابتداء، وهذا هو الدور الوقائي للنظرية.
5. نظرية التعسف قد تتخذ ترجيح مصلحة على أخرى؛ لتقيم التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بينها وبين الصالح العام؛ دفعاً للضرر الأشد، مما يؤكد ارتباط النظرية بنظرية الحق، ومدى استعماله.
6. أن نظرية التعسف كما تمنع الإضرار تصون الحقوق.
7. أن معايير التعسف ومقاييسه التي جاءت بها الأدلة هي:

أ. استعمال الحق لمحض قصد الإضرار (وهذا معيار ذاتي).
ب. انعدام التناسب بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة، وما يلزم من استعماله لحقه من ضرر أشد، يلحق غيره من الفرد أو الجماعة.
ج. استعمال الحق كذريعة للاحتيال على قواعد الشرع وهدمها.

وهذه المقاييس ينتظمها ضابط واحد، يربط النظرية بغاية الحق لا بنظرية التعدي في الفقه الإسلامي، ذلك الضابط العام كما يقول الإمام الشاطبي في أكثر من موضع هو "استعمال الحق في غير ما شرع من أجله"[1].

المطلب الثاني
تكييف التعسف عند الفقهاء

تمهيد: التعسف من الأمور التي تناولها الفقهاء قديماً وحديثاً وهو ليس من الأمور المستجدة بل تعتبر أمراً شائع وارداً وقد تناوله الفقهاء بالبحث والدراسة وسيتناول الباحث ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: تكييف التعسف عند الفقهاء القدامى:

يذهب الإمام الشاطبي -رحمه الله- إلى أن التعسف (تعد) بطريق التسبب ولا يلتزم في ذلك ضابط التعدي عند الأقدمين من الفقهاء، وهو ضابط موضوعي، يعتمد أموراً مادية خارجية، من كون الفعل غير مشروع لا يستند إلى حق أصلا؛ فلا يشمل العناصر النفسية أو الشخصية من نية الإضرار أو مظنة ذلك، أو التقصير أو الإهمال في اتخاذ الحيطة للحيلولة دون وقوع الضرر بغيره، وهكذا يجعل الإمام الشاطبي –رحمه الله-معيار التعدي معياراً ذاتياً، قوامه

1 - الشاطبي، أبواسحاق إبراهيم بن موسى : الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق ص 380.

عناصر نفسية من القصد إلى الإضرار، أو مظنته، أو الإهمال والتقصير، ثم يغفل الشرط الأول في التعدي، وهو الفعل غير المشروع أصلاً؛ ليدخل بذلك التعسف في مفهوم التعدي، ويجعل التعسف في استعمال الحق مجرد تطبيق لمعيار التعدي، وعلى ذلك لا يكون ثمة نظرية للتعسف قائمة بذاتها؛ لأن نظرية التعدي كافية في إمداد حالات التعسف بالحلول، وبذلك يقترب في هذا النظر من فكرة الخطأ عند فقهاء القانون، في اعتبارها مبنى للمسئولية التقصيرية أو بعبارة أخرى يتفق مع القائلين بأن نظرية التعسف مبناها (الخطأ التقصيري) في النظرية التقليدية للمسئولية المدنية، أو مع القائلين بأن التعسف صورة جديدة من صور (الخطأ) نتيجة للتوسع في مفهوم الخطأ استجابة لتطورات الحياة الاقتصادية[1].

ثانياً: تكييف التعسف عند الفقهاء المعاصرين:

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن التعسف من باب (التعدي بطريق التسبب)، حيث يقول الأستاذ الشيخ محمد أبوزهرة: " وأنه بسبب منع التعسف في استعمال الحق،ومنع التعدي على الآحاد، قرر الفقهاء في هذه الحال، أن الفعل يتوارد عليه أمران: أحدهما بالإذن، وهو ما يقوم على أصل ثبوت الحق...الخ، وهكذا يصف فضيلته التعدي تارة بأنه تعسف، وطوراً بأنه تجاوز، وأحياناً يصف الفعل غير المشروع أصلاً بأنه تعسف حيث يقول: ومن تعدى بالقيام بعمل ليس له؛ فإنه يكون متعسفاً في استعمال الحق،وظاهره أن مثل هذا العمل لا يستند إلى حق أصلاً، فهو مجرد تعد، إذ التعسف إنما يكون في دائرة عمل مشروع في الأصل كما هو معلوم[2].

كما ذهب الشيخ أحمد أبو سنة إلى أن التعسف من باب التعدي بطريق التسبب أيضاً إذ يقول: "عرفنا أن أنواع التعسف أربعة، وأن الثلاثة الأولى منها مبنية على قاعدة سد الذرائع التي تقول: إن المشروع إذا أدى إلى محظور كان محظوراً، والمباح إذا أدى إلى حرام كان حراماً..."[3].

والواقع أن نظرية التعسف مرتبطة أساسا بطبيعة الحق وغايته،وهي نظرية مستقلة لها معاييرها الخاصة، ولا تستند إلى معيار التعدي بطريق التسبب، يدل على ذلك كثرة الاستثناءات التي عمد إليها الفقهاء في تعليل أحكام المنع من التصرف في الحق أو أحكام التضمين، تارة بالاستحسان، وطوراً بالمصلحة، وأخرى دفعاً للضرر العام، أو تقديماً للمصلحة العامة[4].

ويذهب الدكتور فتحي الدريني إلى أن نظرية التعسف لا تقوم على معيار التعدي بطريق التسبب التي ذهب إليها بعض العلماء، وإنما هي نظرية مستقلة لها مبناها ومعاييرها

---

1 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص285-286. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص59-60.

2 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص297. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص71.

3 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص298. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص72. نقلاً عن: الأستاذ أحمد أبو سنة، أسبوع الفقه الإسلامي، ص199.

4 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص303. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص77.

الخاصة[1]، وعلى هذا يصل إلى أن التعسف هو "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"[2].

المطلب الثالث
معايير نظرية التعسف في الفقه الإسلامي

تمهيد: عندما تناول الفقهاء في الشريعة الإسلامية التعسف لم يتناولوه بشكل مطلق وبنظرة عامة وإنما وضعوا له معايير وضوابط تضبطه ومن خلال هذه المعايير يمكن الكشف عن التصرفات والقرارات التي يتم اتخاذها وهل تعتبر تعسفاً أم لا ومن هذه المعايير ما يلي[3]:

المعيار الأول: المعيار المعنوي: يعتمد هذا المعيار على البحث في إرادة الفاعل من قصد الإضرار أو تحقيق مصالح غير مشروعة محظورة شرعاً.

المعيار الثاني: المعيار الموضوعي: ويعتمد هذا المعيار على ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما يلزم من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة، فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها منع الفعل، وهذا الضابط يحكم التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض، والحق الفردي مع المصلحة من باب أولى.

مع العلم أن هناك عدة قواعد فقهية تفيد في الكشف عن هذا التعسف من هذه القواعد[4]:

1. استعمال الحق على غير المتعارف.
2. مراعاة مقتضى الذريعة وسدها إذا أدت إلى مفسدة.
3. الضرر يزال.

المطلب الرابع
القواعد الفقهية المتعلقة بالتعسف

تمهيد: هناك جملة من القواعد الفقهية التي يمكن الاستضاءة بها لمعرفة متى يكون هناك تعسف ومتى لا يكون ذلك فالقواعد الفقهية تعتبر بمثابة ضابط فقهي لجميع أنواع التصرفات[5]، في جميع مناحي الحياة، إلا أن الباحث سيكتفي بالتعرض لبعض هذه القواعد

---

1 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص305. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص79.

2 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص313. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص87.

3 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص468. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص242. وانظر: الصعب، عبدالعزيز بن عبدالله: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 80. وانظر: زواوي، د.محمدي فريدة: المدخل للعلوم القانونية، دن،دط،دت،ص152وانظر: أحمد، د.هلالي عبدالله: تجريم فكرة التعسف، مرجع سابق ص73.

4 - الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق،مرجع سابق ص55.

5 - الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق،مرجع سابق ص53.

التي يمكن من خلالها الكشف عن تصرفات المحقق وهل هي مشوبة بالتعسف من عدمه، وأهم هذه القواعد ما يلي:

القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها:

تعتبر هذه القاعدة على قلة كلماتها من جوامع الكلم، فهي ذات معنى عام متسع يشمل كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل؛ إذ أن لفظ (الأمور) لفظ عام بدليل دخول أل الجنسية عليه، ولفظ (المقاصد) كذلك؛ لإضافته إلى ضمير لفظ (عام)[1] فهي أول القواعد الأساسية التي تتخرج عنها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، وهي أهم قواعد الإسلام التي تبنى عليها معظم الأحكام والحد الفاصل بين الحلال والحرام[2]، وهذه القاعدة قاعدة عظيمة القدر، تبنى عليها أعمال القلوب التي يكون بها صلاح أعمال الجوارح أو فسادها، كما أن مبنى الثواب والعقاب يدور عليها، وتتأكد أهمية هذه القاعدة من خلال إدراكنا أنها تستند إلى حديث ((إنما الأعمال بالنيات))[3]،واتفق العلماء على صحته وتلقيه بالقبول، وبه صدر البخاري كتابه (الصحيح) وأقامه مقام الخطبة له، إشارة منه إلى أن كل عمل لا يراد به وجه الله فهو باطل، لا ثمرة له في الدنيا ولا في الآخرة، ولهذا قال عبدالرحمن بن مهدي: لو صنفت الأبواب، لجعلت حديث عمر في الأعمال بالنية في كل باب، وعنه أنه قال: من أراد أن يصنف كتابا، فليبدأ بحديث (الأعمال بالنيات)،وهذا الحديث أحد الأحاديث التي يدور الدين عليها، فروي عن الشافعي أنه قال: هذا الحديث ثلث العلم، ويدخل في سبعين باباً من الفقه[4]، ووجه بعضهم ذلك بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه، فالنية أحد أقسامه الثلاثة[5]، وبناء على أهمية أهمية هذا الحديث دل ذلك على عظم النية وقدرها، وأنها تؤثر في الفعل صحة أو فساداً؛ مباحاً أو حراماً[6].

وتعني هذه القاعدة أن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف ينظر فيه إلى مقصده فعلى حسبه يترتب الحكم[7]، فإن تصرفات المكلف القولية أو الفعلية أو الاعتقادية تختلف أحكامها الشرعية الشرعية باختلاف إرادته ونيته[8]، وأن الأحكام الشرعية في أمور الناس ومعاملاتهم، تتكيف حسب قصودهم –أي نياتهم- من إجرائها، فقد يعمل الإنسان عملاً بقصد معين فيترتب على عمله حكم معين، وقد يعمل نفس العمل بقصد آخر فيترتب على عمله حكم آخر[9]، إذا الحكم

---

1 - السدلان، د.صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1417هـ،ص43.

2 - الجزائري، أبي عبدالرحمن عبد المجيد جمعة: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، دار ابن القيم، دار ابن عفان، دت،ص219.

3- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، مرجع سابق، كتاب بدء الوحي، باب بدء الوحي، الحديث رقم 2231.

4 - السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1403هـ،ص8. وانظر: ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، مرجع سابق، الجزء الأول، ص61.

5 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني للطباعة والنشر، الرياض، الطبعة الأولى، 1428هـ،ص 69.

6 - الجزائري، أبي عبدالرحمن عبدالمجيد جمعة: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص220.

7 - الدعاس، عزت عبيد: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، دمشق، الطبعة الثالثة، 1409هـ،ص 12.

8 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 69.

9 - زيدان، د.عبدالكريم: الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ، ص11.

المترتب على أمر ما يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر وكل تصرفات المكلف يحكمها دافع منبعث من القلب سواء في ذلك تصرفاته الدنيوية أو الأخروية[1].
وقد دل على معنى هذه القاعدة أدلة كثيرة من القران والسنة والإجماع، ولكن الأصل في تأصيل هذه القاعدة[2] هو ما ورد في حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...))[3] الحديث.

القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار:

هذه القاعدة العظيمة معنون لها في كثير من كتب القواعد الفقهية بـ((الضرر يزال))[4]، وهي من أركان الشريعة، وهي أساس لمنع الفعل الضار ولترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، وهي عدة الفقهاء وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث[5]، وتظهر مكانتها في أمرين: الأول: أن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه فقد ذكر بعض العلماء أن نصف الفقه يندرج تحت هذه القاعدة ووجه هذا: أن أحكام الشرع لا تخلو إما أن تكون لجلب المنافع وإما أن تكون لدفع المضار، وهذه القاعدة تقرر جانب دفع المضار أو تخفيفها، وذلك نصف أحكام الفقه[6]، وهي لفظ حديث نبوي شريف[7].
والثاني: أن لهذه القاعدة صلة بعلم أصول الفقه، وذلك باعتبارها من أدلة الفقه، أو أنها تشبه أدلة الفقه؛ من حيث أنها يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي، ومن حيث صلتها بالاستدلال في جانب المصالح، التي تبحث ضمن أدلة التشريع المختلف فيها، حيث إن قاعدة رعاية المصالح قد بنيت على مضمون هذه القاعدة[8].
وهذه القاعدة لا ينافيها معاقبة المجرمين وإن ترتب عليها ضرر بهم لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم[9].
فهي تعني أن ينفى الضرر مطلقاً، فيجب منعه سواء كان الضرر عاماً أو خاصاً ويوجب أيضاً وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، ويشمل أيضاً رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره[10]،فلا فعل ضرر ولا ضرار بأحد في ديننا، أي لا يجوز لأحد أن يلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً، وقد سيق ذلك بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر[11]، فلا يضر الرجل أخاه مبتدياً في شيء، ولا ضرار: أي لا يجازيه على

---

1 - السدلان، د.صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، مرجع سابق، ص43.
2 - السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مرجع سابق، ص8.
3 - الزبيدي، زين الدين أحمد بن عبداللطيف: مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصحيح لأحاديث الصحيح، تخريج أحمد إبراهيم زهوة، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، دط، 1430هـ، كتاب الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم1، ص17.
4 - السدلان، د.صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، مرجع سابق، ص493.
5 - الدعاس، عزت عبيد: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، مرجع سابق، ص28.
6 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص209.
7 - الزرقاء، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية، دار القلم ، دمشق، الطبعة الثانية، 1409هـ،ص165، وانظر: زيدان، د.عبدالكريم: الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص85، وانظر: الدعاس، عزت عبيد: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، مرجع سابق، ص28.
8 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص209-210.
9 - الدعاس، عزت عبيد: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، مرجع سابق، ص28.
10 - السدلان، د.صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، مرجع سابق، ص498.
11 - الزرقاء، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص165.

ضرره به، بل يعفو أو يسمح له، فالضرار من اثنين، والضرر من واحد[1]، فإن الضرر والضرار محرمان في الشريعة الإسلامية، ولذا يحرم إيقاع الضرر ابتداء أو مقابلة على وجه غير جائز، ويفهم من هذا أن الضرر الواقع بهذه الكيفية يجب دفعه قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع إن أمكن[2]، وإنه وإن تعددت آراء العلماء من اللغويين والمحدثين والفقهاء في معنى لفظي الضرر والضرار، يتضح أن غايتها واحدة، لا نزاع فيها وهي أن الضرر منفي شرعاً والقضاء عليه واجب كما هو متبادر إلى الذهن في أول وهلة[3].

والمقصود بنفي الضرر: نفي فكرة الثأر لمجرد الانتقام؛ لأن هذا يزيد في الضرر ويوسع دائرته؛ فمن أتلف مال غيره مثلاً لا يجوز أن يقابل بإتلاف ماله؛ لأن ذلك توسعة للضرر بلا منفعة وذلك بخلاف الجناية على النفس أو البدن مما شرع فيه القصاص؛ لأن الجنايات لا يقمعها إلا عقوبة من جنسها[4].

وقد دل على هذه القاعدة أدلة كثيرة منها قوله تعالى: { ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ ڍ ڍ } سورة البقرة، آية 231، أي إذا طلقتم النساء فقاربن آخر العدة فلا تضاروهن بالمراجعة من غير قصد لاستمرار الزوجية واستدامتها ، بل اختاروا أحد أمرين : إما الإمساك بمعروف من غير قصد لضرار أو التسريح بإحسان : أي تركها حتى تنقضي عدتها من غير مراجعة ضرار ، ولا تمسكوهن ضرارا كما كانت تفعل الجاهلية من طلاق المرأة حتى يقرب انقضاء عدتها ، ثم مراجعتها لا عن حاجة ولا لمحبة ، ولكن لقصد تطويل العدة وتوسيعها مدة الانتظار ضرارا لقصد الاعتداء منكم عليهن والظلم لهن ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه لأنه عرضها لعقاب الله وسخطه[5] . ويدل أيضاً على هذه القاعدة الحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم ((لا ضرر ولا ضرار)) حديث حسن رواه ابن ماجه والدار قطني وغيرهما مسنداً ورواه مالك في (الموطأ) عن عمر بن يحيى، عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً، فأسقط أبا سعيد وله طرق يقوي بعضها ببعض[6].

القاعدة الثالثة: الضرر الأشد يزال بالأخف:

وتعني أنه إذا تقابل ضرران وكان أحدهما واقعاً وهو أعظم من الآخر واشد في نفسه فإنه يرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد[7]، فالضرران عندما يتقابلان ويكون أحدهما أعظم شدة بالنسبة للآخر في نفسه، وضآلة الضرر الأخر وخفته في نفسه، فيقدم الضرر الأخف على الضرر الأشد[8].

وقد دل على هذه القاعدة أدلة عدة منها ما ورد في شأن صلح الحديبية، وفيه أن المشركين اشترطوا على النبي صلى الله عليه وسلم أن من جاء منكم لم نرده عليكم ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقال الصحابة: يا رسول الله أنكتب هذا؟ قال: ((نعم، إنه من ذهب منا إليهم

---

1 - الجزائري، أبي عبدالرحمن عبدالمجيد جمعة: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص323.

2 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص214.

3 - الشيخ، د.أسامة عبدالعليم: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، دار الجامعة الجديدة-الاسكندرية، دط، 2007م، ص78.

4 - السدلان، د.صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، مرجع سابق، ص498.

5 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية، دار المعرفة، دط، 1423هـ،ص 56.

6 - ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، مرجع سابق، الجزء الثاني، الحديث الثاني والثلاثون، ص207.

7 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص241.

8 - زيدان، د.عبدالكريم: الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص94.

فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً))[1]، ومع أن هذا الشرط فيه ضرر على المسلمين لما فيه من الإذلال وعدم المكافأة بين الفريقين، ومع ذلك قبله النبي صلى الله عليه وسلم لكون هذا الضرر أخف من ضرر حصول القتل للمسلمين الذين بمكة[2].

القاعدة الرابعة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح:

يعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضرر، والحسنات والسيئات؛ لأن المصالح كلها خيور نافعات حسنات، والمفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات وقد غلب في القرآن الكريم استعمال الحسنات في المصالح والسيئات في المفاسد، قال تعالى: {ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ے ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ} الآية 114سورة هود، ومعظم مقاصد القرآن باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها، فكل مأمور به ففيه مصلحة الدارين أو أحدهما وكل منهي عنه ففيه مفسدة فيهما أو في أحدهما، فما كان من الاكتساب محصلاً لأحسن المصالح فهو أفضل الأعمال، وما كان منهما محصلاً لأقبح المفاسد فهو أرذل الأعمال فلا سعادة أصلح من العرفان والإيمان وطاعة الرحمن، ولا شقاوة أقبح من الجهل بالديان والكفر والفسوق والعصيان[3].

وهي تعني أنه إذا اجتمع في أمر من الأمور مفسدة ومصلحة فإنه يجب تقديم الإتيان بالأمر على الوجه الذي يتأتى به دفع المفسدة وتجنب الإتيان به على الوجه الذي يتأتى به تحصيل المصلحة[4]، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالمنهيات بتركها أشد من اعتنائه بالمأمورات[5].

و يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأدلة كثيرة منها:

1. قوله تعالى: {ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ □ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ} الآية (219) سورة البقرة، ووجه الدلالة منها: أن الله تعالى قد بين هنا أن في الخمر والميسر إثما كبيراً، وهو مفسدة، وفيهما منافع للناس، وهي مصلحة، إلا أن مفسدتهما أعظم من مصلحتهما، ولما كان الأمر كذلك حرمهما الله تعالى من أجل دفع تلك المفاسد الغالبة[6].
2. ما ورد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إياكم والجلوس على الطرقات)) فقالوا: ما لنا بد؛ إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: ((فإذا أتيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقها)) قالوا: وما حقها؟ قال: ((غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، وأمر بالمعروف، ونهي عن المنكر))[7].

---

1 - النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة في دار الخلافة العلية، 1330هـ، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، ص 173.

2 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص242.

3 - السدلان، د.صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، مرجع سابق، ص515.

4 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص254.

5 - زيدان، د.عبدالكريم: الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص99، وأنظر: - الجزائري، أبي عبدالرحمن عبدالمجيد جمعة: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص339.

6 - الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد: الممتع في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص255.

7 - البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، مرجع سابق، كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها والجلوس على الصعدات، الحديث رقم 2465.

القاعدة الخامسة: قاعدة سد الذرائع:

الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، ولكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم[1].

إن مصطلح (سد الذرائع) قصد به الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة؛ لأن الفساد ممنوع شرعا، وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، ولكن هناك ذرائع تفضي إلى الطاعات والقربات، وهي حينئذ مطلوبة وليست بممنوعة[2].

والذريعة قد تكون قولاً وهذه تشمل التصرفات القولية، وقد تكون فعلاً وهذه تشمل التصرفات الفعلية[3]، وتأخذ الذريعة حكم المقصود منها فإن كان المقصود الذي أفضت إليه الذريعة حراماً كانت الذريعة حراماً، وإن كان المقصود الذي أفضت إليه الذريعة فرضاً أو مندوباً، فالذريعة مثله[4]، والنية روح العمل وقوامه فهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها، وفقاً للقاعدة الشرعية الأمور بمقاصدها[5].

ولقد ظهر الأخذ بالذرائع، والعمل بها أكثر ما يكون لدى المالكية ثم الحنابلة، وكان أقل الآخذين بسد الذرائع الشافعية، أما الحنفية فقالوا بسد الذرائع، غير أنهم كانوا أقرب إلى الشافعية من حيث التخفيف في الأخذ بها، وضرب الأمثلة عليها، ولا ريب في أن القائلين بسد الذرائع، وبخاصة المالكية والحنابلة اعتمدوا في رأيهم على أدلة كثيرة من الكتاب، والسنة، والإجماع، ومن عمل الصحابة والتابعين، على أساس أن رؤيتهم في اعتبار الذرائع تقوم على النظر في مآلات الأفعال، ونتائج الأقوال، بحيث يأخذ الفعل أو القول حكم ما يوصل إليه من نتائج، سواء أكان صاحبه يقصد ذلك أم لا يقصده، فما أدى منها إلى خير فهو مطلوب، وما أدى إلى فساد وشر فهو ممنوع[6].

ويمكن أن يستدل لهذه القاعدة بأدلة كثيرة،سيكتفي الباحث بذكر دليل من القرآن الكريم، ودليل من السنة ودليل من المعقول، على هذه القاعدة، على النحو التالي:

من القرآن الكريم: قوله تعالى: {ﻫ ﻫ ﻩ ﻩ ﻯ ﻯ ﻱ ﻱ ﻳ ﻳ ﻴ ﻴ ﻵ ﻵ ﻶ ﻶ ﻷ ﻷ ﻸ ﻸ ﻹ ﻹ ﻺ ﻺ ﻻ ﻻ ﻼ ﻼ} الآية 108 سورة الأنعام، في هذه الآية ضرب من الموادعة، ودليل على وجوب الحكم بسد الذرائع[7].

من السنة النبوية: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((إن الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات، وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يقع فيه. ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة، إذا

---

[1] - ابن تيمية، تقي الدين، أحمد تقي الدين أبو العباس بن عبد الحليم: الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ، المجلد السادس، ص142.

2 - الفرت، د.يوسف عبدالرحمن: التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003م، ص12.

3 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص408. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص182.

4 - البرديسي، محمد زكريا: أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، دط، دت، ص354.

5 - الزلمي، د.مصطفى إبراهيم: أصول الفقه في نسيجه الجديد، الخنساء للطباعة، بغداد، الطبعة العاشرة، دت، الجزء الأول، ص176.

6 - الفرت، د.يوسف عبدالرحمن: التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة، مرجع سابق، ص13.

7 - القرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، مرجع سابق، الجزء الثامن، ص492.

صلحت، صلح الجسد كله، وإذا فسدت، فسد الجسد كله، ألا وهي القلب))[1] ، وهذا الحديث صحيح متفق على صحته من رواية الشعبي عن النعمان بن بشير، وفي ألفاظه بعض الزيادة والنقص، والمعنى واحد أو متقارب[2].

من المعقول: قال ابن القيم –رحمه الله- "إذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد تناقضاً ولحصل من رعيته ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا لفسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة التي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال"[3].

إن مبدأ سد الذرائع قائم على دفع ضرر متوقع، بتحريم التسبب فيه،والمنع من ممارسته، وهذا هو الدور الوقائي الذي تقوم به نظرية التعسف؛ إذ تحرم صاحب الحق من ممارسته حقه على نحو تعسفي؛ توقياً من وقوع الضرر، أو الانحراف عن غاية الحق؛ وبذلك تكون نظرية التعسف أوسع مجالاً من نظرية التعدي في الفقه الإسلامي؛ لأن هذه الأخيرة لا تثور المسئولية فيها إلا بعد وقوع الضرر، هذا بالإضافة إلى دورها في معالجة ما يترتب على الاستعمال التعسفي حال وقوع الضرر فعلاً؛ بترتيب المسئولية والجزاء بعد أن يقطع سببه؛ حتى لا يستمر مستقبلاً[4].

---

1 - البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات ، الحديث رقم 2051.

2 - ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، مرجع سابق، الجزء الأول، ص193.

3- الجوزية، محمد بن أبي بكر قيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دط، 1388هـ، الجزء الثالث، ص164.

4 - الدريني،د.فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص428. وأنظر: الدريني، د.فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص202.

المبحث الثاني
تكييف التعسف في النظام السعودي

تمهيد: تتميز الأنظمة الإجرائية (بالذاتية) في غايتها، وغايتها هي (إعلان الحقيقة الواقعية) ويقتضي ذلك التجرد والموضوعية التي يجب أن تتسم به كل تلك الإجراءات، وبناء على ذلك فقد تضمنت الأنظمة الإجرائية مجموعة من القواعد الجزائية التي يجب على المحقق الالتزام بها إما حفظاً لحق المتهم وصوناً لكرامته، أو تحقيقاً لمصلحة التحقيق، بهدف الوصول إلى الحقيقة المجردة بشكل موضوعي ومحايد، وقد حرص المنظم السعودي على أن يتضمن نظام الإجراءات الجزائية القواعد اللازمة التي تحد من تعسف المحقق وتضمن تحييده ومن هذه القواعد ما يلي:

المطلب الأول
قواعد عامة في التحقيق

هناك جملة من القواعد التي اشتمل عليها نظام الإجراءات الجزائية السعودي تساهم في الحد من تعسف المحقق وتضمن حياده ومن تلك القواعد ما يلي:

أولاً: حياد المحقق: حيث أن هدف التحقيق هو الوصول إلى الحقيقة المجردة وبطريقة موضوعية محايدة، فلعل من أهم ما يميز التحقيق الابتدائي هو أن يتولاه شخص محايد يهتم بأدلة الاتهام بقدر اهتمامه بأدلة الدفاع ابتغاء ظهور الحقيقة، فالعدالة في مفهوم الناس مقرونة دائما بالحيدة[1]،ولكي يسلك المحقق في كافة ما يباشره من إجراءات سبيل الحياد التام، فقد ظهرت آراء ترى وجوب الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام، بحيث يكون التحقيق من سلطة قضاء التحقيق، ويكون الاتهام من سلطة النيابة العامة، أما جمع سلطتي التحقيق والاتهام في يد النيابة العامة فيعاب عليه أنه قد يؤدي إلى الانحراف في التحقيق لأن من يوجه الاتهام لا يمكن في كثير من الحالات أن يكون محققاً عادلاً[2]، وهذا ما يعاب على هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية حيث أن نظام الإجراءات الجزائية لم يفصل بالقدر الكافي بين سلطتي التحقيق والاتهام، فجعلها بيد هيئة التحقيق والادعاء العام، إلا أن هيئة التحقيق والادعاء العام وفي سبيل الحد من هذه السلبية فقد اتخذت مجموعة من

1- الرشودي، فهد بن محمد بن إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة، بحث لنيل درجة الماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب-الرياض،1412هـ، ص55.

2 - الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، 1990م،ص401، وانظر: السطان، عبدالعزيز بن فهد عبدالله: المركز النظامي لهيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1425هـ،ص200، نقلاً عن:سلامة، مأمون محمد: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، غريب للطباعة، دط، دت، ص503.

الإجراءات الداخلية الكفيلة بضمان تحقيق العدالة فيما تتخذه من إجراءات في جانب التحقيق أو جانب الاتهام، حيث أنشأت لجان تقوم بدور المراجعة والتدقيق على كل ما يقوم به المحقق من إجراء، كما فصلت فصلاً داخلياً تاماً، بين دوائر التحقيق، ودائرة الادعاء العام بحيث لا يكون المحقق في أي قضية، هو ذاته من يقوم بالادعاء فيها أمام الجهات القضائية.

كما حرص المنظم على إعطاء صفة الحياد لجهة التحقيق وأكد على عدم التدخل في مجال عملها حيث قررت المادة الخامسة من لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام على تمتع أعضاء الهيئة بالاستقلال التام، وعدم خضوعهم في مجال أعمالهم إلا لأحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في مجال عملهم[1].

ثانياً: سرية التحقيق بالنسبة للجمهور: يقصد بسرية التحقيق الابتدائي، أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجرى فيه التحقيق، ولا تعرض محاضر التحقيق لاطلاع الناس، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها، فالسرية تنصرف إلى الجمهور ولا تمتد إلى الخصوم[2]، بل إن المادة السابعة والستون من نظام الإجراءات الجزائية السعودي نص على أنه " تُعد إجراءات التحقيق ذاتُها والنتائج التي تُسفِر عنها من الأسرار التي يجب على المُحقّقين ومُساعديهم – من كُتاب وخُبراء وغيرهم، مِّمن يتصِلون بالتحقيق أو يحضُرونه بسبَّب وظيفتِهم أو مِهنتِهم – عدم إفشائِها، ومن يُخالِف مِنهُم تعينت مُساءلتُه"[3]، ومن هذا النص يتضح أن إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار وعلى كل من يتصل بإجراءات التحقيق أو بنتائجه أو من يحضره بسبب وظيفته أو مهنته الالتزام بعدم إفشائها وذلك لضمان سير التحقيق وعدم التأثير عليه وعدم المساس بمصلحة الأفراد بغير مقتض[4]، كما نصت المادة الثامنة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه "لا يجوز لأعضاء الهيئة إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم عملهم ولو بعد تركهم الخدمة"، وقررت المادة التاسعة والعشرون من لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام والعاملين فيها على مثل ذلك بالنسبة لبقية موظفي الهيئة[5].

وتجري الأنظمة المقارنة على إتباع مبدأ سرية التحقيق الابتدائي، وهو مبدأ مقتبس من النظام التنقيبي ومعمول به حتى في الأنظمة الإجرائية الاتهامية بحسب تكوينها التاريخي، ويقتضي مبدأ سرية التحقيق عدم السماح للجمهور بحضور إجراءات التحقيق أو الإطلاع على محضره، كما يعني عدم السماح لوسائل الإعلام على اختلافها بالكشف عنه أو الإطلاع عليه أو إبداء تعليقات بخصوصه، والعلة في مبدأ السرية هي تمكين المحقق من فحص الأدلة بعيداً عن تأثير المتهم أو أنصاره أو ذوي المصلحة ومحاولات عبثهم بالأدلة، ويبرر المبدأ

---

1 - لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام والعاملين فيها الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (140) وتاريخ 1409/8/13هـ.

2- حسني، محمود نجيب :شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية-القاهرة، الطبعة الثالثة،1995م،ص501. وانظر:العنزي، محمد بن ضميان: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2010م، ص91. وانظر:السطان، عبدالعزيز بن فهد عبدالله: المركز النظامي لهيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص201، وانظر: - عبيد، د.رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، الطبعة السابعة عشر، 1989م، ص407.

3 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

4 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية-دراسة مقارنة، جامعة الملك عبدالعزيز-جدة، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الأنظمة،1427هـ،ص140. وانظر:الرشودي، خالد بن عبدالله: المسئولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، 1427هـ، ص72، وانظر: المهدي، أحمد، وآخرون: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص14.

5 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/56) وتاريخ 1409/10/24هـ.

أيضاً ما تنطوي عليه العلنية من خطر التأثير المفسد أو على الأقل غير المحايد على ا لمحقق من قبل الرأي العام أو أصحاب النفوذ والسلطة، بل إن مصلحة التحقيق تقتضي عدم إذاعة أسرار التحقيق فقد يكون في ذلك عامل إجرامي أو على الأقل مساس بالقيم الاجتماعية الأصيلة وفي نفس الاتجاه توجب مصلحة المتهم أن يكون التحقيق سرياً: ذلك أن إذاعته سوف تخدش حتماً سمعة من يجري التحقيق معه، وسوف تلصق به وصمة اجتماعية لن يستطيع بسهولة التخلص منها حتى لو أثبت التحقيق أنه برئ[1].

ومع ذلك تجري الأنظمة المقارنة أيضاً على تقرير انتفاء السرية في مواجهة الخصوم، حيث تعطي لجميع أطراف الخصومة الجنائية حق حضور إجراءات التحقيق في الزمان والمكان اللذين يحددهما القائم بالتحقيق، كما أن للخصوم الحق وفقاً للقواعد العامة في اصطحاب وكلائهم في التحقيق، وتبرير الاستثناء أساسه توفير ضمانة للخصم بتمكينه من الرقابة على مدى صحة الإجراء المتخذ، وإتاحة الفرصة له لمناقشة الأدلة، وعلى الاستثناء السابق ترد بعض القيود الشائعة في القانون المقارن وأظهرها عند من يرى المحقق في تقرير سرية التحقيق عن الخصوم ضرورة لإظهار الحقيقة، وكذلك عندما يرى أن ثمة حالة استعجال تحول دون الانتظار ودعوة الخصوم إلى حضور التحقيق، كمعاينة حريق عقب إطفائه، أو سماع شاهد يحتضر[2].

وقد أخذ المنظم السعودي بمبدأ سرية التحقيق بالنسبة للجمهور فقد نصت المادة السابعة والستون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه " تُعد إجراءات التحقيق ذاتُها والنتائج التي تُسفِر عنها من الأسرار التي يجب على المُحقّقين ومُساعديهم – من كُتاب وخُبراء وغيرهم، مِّمن يتصِلون بالتحقيق أو يحضُرونه بسبَّب وظيفتِهم أو مِهنتِهم عدم إفشائِها، ومن يُخالِف مِنهُم تعينت مُساءلتُه"[3]، كما نصت المادة التاسعة والستون من ذات النظام على أنه "للمُتهم والمجني عليه والمُدعي بالحق الخاص ووكيل كُلٍ مِنهُم أو مُحاميه، أن يحضُروا جميع إجراءات التحقيق. وللمُحقّق أن يُجري التحقيق بغيبة المذكورين أو بعضِهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمُجرد انتِهاء الضرورة يُتيح لهُم الإطلاع على التحقيق".

ويستفاد من هذه المادة وجوب حضور المتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهُم أو محاميه، أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، إلا أن المادة ذاتها أجازت الخروج على هذه القاعدة في حالة الضرورة التي يقدرها المحقق.

علما بأن لهذه السرية التي يتميز بها التحقيق الابتدائي أجلاً محدداً، فهي تلازم التحقيق منذ اتخاذ أول إجراء به فيكون أجلها انتهاء التحقيق والتصرف فيه، فإذا انتهى التحقيق بالحفظ

---

1 - بلال، أحمد عوض: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية-القاهرة، 1411هـ،ص350، وانظر: أبو عامر، د.محمد زكي: الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة التاسعة، 2009م،ص518، وانظر: الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص405، وانظر: سلامة، د.مأمون محمد: قانون الإجراءات الجنائية، دن، الطبعة الثالثة، 1430هـ، الجزء الأول،ص400، وانظر: - العنزي، محمد بن ضميان: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي، مرجع سابق، 2010م، ص91. وانظر:زيد، د.محمد ابراهيم: تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب-الرياض، 1410هـ، الجزء الثاني، ص224، وانظر: العمر، د.محمد راشد: اصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار النوادر، الطبعة الأولى، 1429هـ، ص126.

2 - بلال، أحمد عوض: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص353، وانظر: أبو عامر، د.محمد زكي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص518، وانظر: الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص405، وانظر: سلامة، د.مأمون محمد: قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص400.

3 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

بقيت سرية، أما إذا انتهى التحقيق بإحالة الدعوى إلى القضاء زالت السرية بالضرورة، لأن المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة سريتها محافظة للنظام والآداب العامة[1].

ثالثاً: تدوين التحقيق: يقصد بتدوين التحقيق: إثبات المحقق لجميع الإجراءات والقرارات التي يتم اتخاذها وما يسمعه من أقوال سواء أكانت أقوال المجني عليه أو المتهم أو الشهود كتابة في محاضر بالشكل الذي رسمه أو يتطلبه القانون[2]،فمن خصائص التحقيق الابتدائي هو أن يكون مدوناً كتابة بواسطة محاضر مخصصة لذلك، حتى يكون حجة فيما أثبته وفيما يستفاد من نتائج، وما يترتب على عدم تدوين الإجراء كتابة هو الانعدام، أي أن الإجراء غير المدون يعتبر منعدماً ولا يجوز الاستناد إليه، وهذا راجع إلى خطورة إجراءات التحقيق وخطورة الاعتماد على الذاكرة في شأنها، فيجب تدوينها في محضر أو عدة محاضر، تصف وبشكل دقيق الإجراء الذي تم،بل إن هناك من التشريعات ما يستوجب تحرير نسختين من محضر التحقيق، حتى يتمكن المحقق من متابعة التحقيق بإحداها وتتمكن سلطات التحقق الأعلى من مراقبة سير التحقيق في حينه[3].

كما أن التدوين يسهم في الحفاظ على إجراءات التحقيق من التشويه والتحريف، خصوصاً أن إجراءات التحقيق متعددة وأساليب مباشرتها مختلفة، فضلاً عن أن إنجاز بعضها يستلزم وقتاً طويلاً لا يمكن معه الاعتماد على ذاكرة المحقق[4].

وقاعدة تدوين إجراءات التحقيق قاعدة عامة تنطبق، على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء, وعلى أوامر التحقيق كذلك[5].

كما أن تدوين محاضر التحقيق في النظام السعودي يفهم ضمناً من نصوص بعض مواد[6] نظام الإجراءات الجزائية[7] التي قررت وجوب اشتمال المحاضر على بعض البيانات، كمحضر سماع الشهود، ومحاضر التفتيش، ومحضر الاستجواب، مما يفيد وجوب تدوين محاضر التحقيق واستيفاء بياناتها، كما نصت المادة الحادية عشر الفقرة (1) من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه "يجب إثبات جميع إجراءات التحقيق كتابة"[8]، مما يفيد أن المنظم السعودي أخذ بقاعدة تدوين إجراءات التحقيق وفق

---

1 - العنزي، محمد بن ضميان: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي، مرجع سابق، 2010م، ص94. نقلاً عن: نصرالله، فاضل: ضمانات المتهم أمام سلطتي الاستدلال والتحقيق في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي-دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، 2000م، 145.

2 - محمد، عوض:قانون الإجراءات الجنائية ،دار المطبوعات الجنائية-الإسكندرية، دط، 1990م، ص452. وأنظر: عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص119.نقلاً عن: محمد،عوض:قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية، دط، 1990م، ص452.

3 - سلامة، د.مأمون محمد: قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص410، وانظر: الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص410، وانظر: أبو عامر، د.محمد زكي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص525. وانظر:العنزي، محمد بن ضميان: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي، مرجع سابق، 2010م، ص103، وانظر: الجوخدار، د.حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص56، وانظر: المهدي، أحمد، وآخرون: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص15.

4 - العنزي، محمد بن ضميان: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي، مرجع سابق، 2010م، ص103. وانظر: - الرشودي، خالد بن عبدالله: المسئولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، مرجع سابق، 1427هـ،ص76.

5 - أبو عامر، د.محمد زكي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص525. وانظر: - العنزي، محمد بن ضميان: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي، مرجع سابق، 2010م، ص104.وانظر: تاج الدين، مدني عبد الرحمن :أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة-الرياض، دط، 1425هـ،ص127.

6 - المواد: السابعة والأربعون، والسابعة والسبعون، والسادسة والتسعون ، والسابعة والتسعون، والأولى بعد المائة.

7 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

8 - مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادرة بتاريخ 1422/11/2هـ.

محاضر يتم كتابتها بمعرفة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، وفي سبيل ذلك قامت الهيئة بإصدار تعليمات ونماذج لضبط وتنظيم محاضر التحقيق وأوامره ومذكراته[1].

فإذا كان تدوين إجراءات التحقيق شرطاً لوجود الإجراء من الناحية القانونية فإن هذا التدوين يجب أن يتم كتابة أثناء مباشرته بمعرفة كاتب الضبط، حيث نصت المادة السابعة والتسعون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "يضع كُل مِن المُحقِّق والكاتِب إمضاء على الشهادة..."[2].

والغرض من تدوين التحقيق بمعرفة كاتب الضبط هو إتاحة الفرصة للمحقق لكي يتفرغ للعمل الفني وحده ولضمان دقة التدوين وصحته[3]، كما أن وجود كاتب الضبط يخلق نوعاً من من الرقابة على أعمال المحقق مما له أثر في استقامة التحقيق[4].

ومع ذلك إذا باشر المحقق التحقيق وقام بتدوين الإجراءات بنفسه دون كاتب ضبط فقد اعتبر هذا الإجراء من إجراءات الاستدلال[5]، وهو ما قررته المادة الحادية عشرة فقرة (9) من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام[6].

ولا ينبغي فهم معنى الكتابة والكاتب والتدوين على المعنى التقليدي وهو الكتابة بخط اليد، إذ لا شيء يمنع من شمول هذا المعنى الكتابة بطريقة الاختزال أو على الآلة الكاتبة مباشرة، أو على أجهزة الكمبيوتر طالما أمكن طبعها وتوقيعها بعد ذلك ممن حررها ومن المحقق[7].

وتجري بعض التشريعات على وجوب تسجيل كل ما يمكن تسجيله من إجراءات التحقيق كاستجواب المتهم،وشهادة الشهود، على أشرطة تسجيل أيضاً إضافة إلى تدوينها ورقياً[8].

ويكاد يجمع الفقه الجنائي على أن قاعدة وجوب التدوين بمعرفة كاتب الضبط لا تنصرف إلى الإجراءات التي يلزم فيها تحرير محضر كالمعاينة وسماع الشهود والاستجواب، أما أوامر التحقيق كأوامر القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي فهذه يلزم تدوينها لكي تكون موجودة في نظر القانون، لكن لا يلزم أن تدون بمعرفة كاتب، بل يمكن أن تدون بمعرفة المحقق نفسه[9].

ويعد التدوين من أهم ضمانات إجراءات التحقيق و أوامره، فالتدوين إجراء متطلب لذاته وليس لإثبات ما يتخذ من إجراء وأوامر، وضمانات التدوين تتصف بالازدواجية ذلك أن التدوين يمثل ضمانه للمتهم، ويمثل أيضا ضمانه للسلطة القائمة بالتحقيق، فلا يغني عن التدوين شهادة المحقق بحصول الإجراء أو الأمر، إذ لا يصرح له الاعتماد على الذاكرة

---

1 - السالم، تميم بن عبدالعزيز: بحث تدوين محاضر التحقيق ووقائع جلسات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي جامعة نايف العربية، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، 1429هـ، ص147.

2 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

3 - الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص410. وانظر: - السالم، تميم بن عبدالعزيز: بحث تدوين محاضر التحقيق ووقائع جلسات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مرجع سابق، ص158، وانظر: - عبيد، د.رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص405.

4 - خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1998م،الجزء الأول، ص100، وانظر: الجوخدار، د.حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص61.

5 - سلامة، د.مأمون محمد: قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص410. وانظر:زيد، د.محمد إبراهيم: تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص233.

6 -مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادرة بتاريخ 1422/11/2هـ.

7 - أبو عامر، د.محمد زكي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص526.

8 - أبو عامر، د.محمد زكي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص526.

9 - أبو عامر، د.محمد زكي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص526، وانظر: الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص410، وانظر: - سلامة، د.مأمون محمد: قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص410.

لسرد ما باشره من إجراءات، وإنما يجب عليه إثبات جميع إجراءات التحقيق كتابة في محضر بعد ذلك[1].

رابعاً: حق المتهم في الاستعانة بمحام أو وكيل: يعتبر المحامون من أهم معاوني القضاء فلهم دون غيرهم حق الحضور أمام المحاكمات والنيابات وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية والإدارية ذات الاختصاص القضائي، وجميع الجهات الأخرى التي تباشر تحقيقاً جنائياً أو إدارياً، ولا يجوز تعطيل هذا الحق في أية صورة أو لأي سبب[2]، ولم يستعمل بين الفقهاء قبل هذا العصر مصطلح المحاماة وإنما كان المتداول بينهم الوكالة على الخصومة[3]،التي تعرف بـ"لجاج في الكلام ليستوفى به مال أو حق مقصود وذلك تارة يكون ابتداء وتارة يكون اعتراضاً"[4]، أو هي "استنابة جائز التصرف مثله في مدافعة غيره عن حقه الذي تدخله النيابة حالة الحياة لدى قاض"[5]، أو هي"تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداءً أو الجواب عنها اعتراضاً أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته"[6].

وقد عرفتها المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي" الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية, ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً"[7] ، وقد أعطى نظام الإجراءات السعودي في مادته الرابعة الحق لكُل مُتهم أن يستعين بوكيل أو مُحامٍ للدِفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمُحاكمة[8]، وقد تولى نظام المحاماة المحاماة السعودي تنظيم أعمال هذه المهنة.

فمن حق المتهم الاستعانة بمحام، وفي استعانته بمحام ما يساعد على تحييد الإجراءات التي يقوم بها المحقق أثناء قيامه بإجراءات التحقيق مع المتهم، فحضور المحامي أو الوكيل، لإجراءات التحقيق واطلاعه على أوراق القضية هو بلا شك معين على الحد من تعسف المحقق وانتهاكه لحق وحرية المتهم.

المطلب الثاني
قواعد خاصة ببعض الإجراءات

---

1 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص131. نقلاً عن: تاج الدين، مدني عبد الرحمن: أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة-الرياض، معهد الإدارة، 1425هـ، ص127. وانظر: السالم، تميم بن عبدالعزيز: بحث تدوين محاضر التحقيق ووقائع جلسات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مرجع سابق، ص153.

2 - سلمان، مشهور حسن محمود: المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الفيحاء –عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1407هـ،ص49، وانظر:زيد، د.محمد إبراهيم: تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، الجزء الثاني،ص231.

3 - السنائي، راجح بن بخيت: أدب المحامي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، 1430هـ، ص27.

4 - اليوسف، د.مسلم محمد جودت: المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية-بحث مقارن، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، 1422هـ، ص69. نقلاً عن: الغزالي، محمد بن محمد: إحياء علوم الدين، دار القلم-بيروت، الطبعة الثالثة، الجزء الثالث، ص118.

5 - آل خنين، عبدالله بن محمد بن سعد: بحث الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، مجلة العدل، العدد الخامس عشر، رجب 1423هـ، 40.

6 - سلمان، مشهور حسن محمود: المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، مرجع سابق، ص64.

7 - نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/38) وتاريخ 1422/7/28هـ.

8 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

بعد أن تعرضنا في المطلب السابق للقواعد العامة في نظام الإجراءات الجزائية، نتعرض في هذا المطلب لمجموعة من القواعد التي تضبط عمل المحقق أثناء قيامه بإجراءات التحقيق المختلفة، والتي من شأنها تحييد إجراءاته، وقراراته وإبعادها عن التعسف وسوف نتعرض في هذا المطلب لقواعد أهم إجراءات التحقيق التي قد يشوب تنفيذها من قبل المحقق شيء من التعسف وهي: التفتيش، والاستجواب، والتوقيف.

أولاً: قواعد إجراء التفتيش:

التفتيش هو: الطلبُ والبحثُ[1]، وهو واحد من إجراءات التحقيق الهامة يسفر غالباً عن ضبط أشياء تفيد في إظهار الحقيقة ونسبة الجريمة إلى شخص معين، سواء أكانت هذه الأشياء أدوات استعملت في ارتكاب الجريمة أم موضوعاً للجريمة، أم أثر من آثارها، وسواء ورد التفتيش على الأشخاص، أم على الأماكن والأشياء[2]، ويتم التفتيش بالبحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التي وقعت وكل ما يفيد في كشف الحقيقة[3]، والتفتيش قد يكون تفتيشاً شخصياً للمتهم، وقد يكون تفتيشاً لمسكنه أيضاً:

أ: قواعد تفتيش الأشخاص:

1. لا يجوز أن يتم تفتيش شخص المتهم بطريقة فيها انتهاك لأدميته[4]، فيجب أن يكون بطريقة تحفظ كرامة الإنسان ولا تلحق الأذى به بدنياً أو معنوياً.

2. يقتضي تفتيش المتهم الحد من حريته الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه، وبناء على ذلك لا يجوز أن يمتد إلى الحق في سلامة الجسم أو غير ذلك من الحقوق الشخصية للمتهم، إلا إذا أبدى المتهم أو من يرافقه مقاومة أثناء التفتيش؛ فإنه يجوز استعمال القدر اللازم من القوة للحد من المقاومة ولضمان تنفيذ التفتيش بالشكل الصحيح، وهو ما نصت عليه المادة الثانية والأربعون، الفقرة (3) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية من أنه "إذا لم يخضع المتهم لإجراء التفتيش طوعاً جاز لمنفذه اتخاذ إجراءات إلزامية ؛ بقدر ما تدعو إليه الحاجة" .

3. يقتصر التفتيش على ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة أو التي لها صلة بها، أو ما يعد حيازته جريمة، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية بقولها "لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع المعلومات عنها أو التحقيق بشأنِها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً في أثناء التفتيش وجود أشياء تُعد حيازتُها جريمة أو تُفيد في كشف الحقيقة في جريمة أُخرى، وجِب على رجُل الضبط الجنائي ضبطُها وإثباتُها في محضر التفتيش"[5].

4. تفتيش الأنثى تفتيشاً شخصياً، بمعرفة أنثى يندبها لذلك رجل الضبط الجنائي فإذا كان التفتيش هو غاية وهدف نبيل وضرورة تمليها إجراءات التحقيق للوصول إلى الحقيقة، فهذه الضرورة يجب أن تتم وفق الضوابط الشرعية والنظامية التي تحقق التوازن بين الحفاظ على حرمة الشخص وبين الحاجة للبحث عن الدليل ومعرفة الحقيقة، وحيث أن إجراء التفتيش غالباً ما يقوم به رجال، ومن هذا المنطلق وضعت قواعد وشروط معينة لإجراء تفتيش

---

1 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم: لسان العرب، مرجع سابق الجزء العاشر، ص 157.

2 - بلال، أحمد عوض: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص373-374.

3 - الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص354.

4 - الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص370.

5 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

النساء مراعاة لعرض المرأة وحفاظاً على كرامتها وعفتها[1]، وهو ما نصت عليه المادة الثانية والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية من أن المتهم إذا كان انثى "وجِب أن يكون التفتيش من قِبل أُنثى يندُبُها رجُل الضبط الجنائي"[2].

وقاعدة تفتيش الأنثى من قبل أنثى قاعدة متعلقة بالنظام العام ، ولا تملك الأنثى التنازل عنها أو الرضا بما يغايرها، وهي قاعدة مقررة لمصلحة اجتماعية عليا هي المحافظة على حياء الأنثى أن يخدش بالمساس به أو الاطلاع عليه وذات الحكمة تستلزم تفتيش الرجل بمعرفة رجل مثله دون الحاجة إلى نص صريح واشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى إنما هو ضروري فقط عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز للقائم بالتفتيش الإطلاع عليها ومشاهدتها[3]، أما ما عدا ذلك مما تحمله من منقولات وخلافه مما لا يتصل بجسدها فيجوز لرجل الضبط تفتيشه، وهو ما نصت عليه المادة الثانية والأربعون الفقرة (5) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية من أنه " لا يجوز تفتيش جسم المرأة المتهمة وما يتصل به من ملابس إلا من قِبل أنثى يندبها رجل الضبط ، وما عدا ذلك فيجوز لرجل الضبط إجراؤه بنفسه"، كما يجب أن يكون تفتيش الأنثى في مكان بعيد عن أنظار الرجال وهو ما نصت عليه المادة الثانية والأربعون الفقرة (6) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية من أنه "يجب أن يتم تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال..." كما قررت ذات المادة من أنه "إذا أخرجت المرأة المتهمة الأشياء المراد ضبطها من ملابسها طوعاً فلا حاجة للتفتيش ؛ ما لم يكن هناك سبب يسوِّغ الاستمرار فيه"، وهناك من يرى عدم جواز ندب احد محارم المرأة أو قريباتها لتفتيشها، حفاظاً على الدليل من هدر محتمل علماً بأن نظام الإجراءات الجزائية لم يتطرق لهذه الحالة من خلال مواده المتعلقة بضمانات تفتيش الأنثى[4].

4. مكان تنفيذ تفتيش الأشخاص وهو المتهم أينما وجد مع مراعاة قواعد الاختصاص وهو ما نصت عليه المادة الثانية والأربعون الفقرة (2) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية من أنه "متى صدر أمر من هيئة التحقيق والادعاء العام بتفتيش شخص معين جاز لرجل الضبط الجنائي المندوب لإجرائه أن يُنفذه على ذلك الشخص أينما وُجد ؛ إذا كان المكان الذي يَجرى فيه التفتيش في محيط اختصاص من أصدر الأمر ، ومن ينفذه".

5. لا يُشترط في تفتيش الأشخاص حضور شهود، ولا وقت محدد؛ طالما أن هناك جريمة وقعت، واتهاماً موجهاً للشخص بارتكابها وهو ما قررته المادة الثانية والأربعون الفقرة (7) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

1- الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص284.

2 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

3 - حافظ، مجدي محب: إذن التفتيش، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، 2003م، ص35، وانظر: الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص372.وانظر: البراك، عبدالله بن منصور، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، اطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، 1428هـ،ص308، وانظر: الجوخدار، د.حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص173.

4 - الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص285.

ب. قواعد تفتيش المنازل:

نصت المادة السابعة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية على "أن للمساكن حرمتها ولا يجوز دخولها بغير إذن صاحبها ولا تفتيشها إلا في الحالات التي يبينها النظام"[1]، فالأصل أن تفتيش المنازل هو عمل من أعمال التحقيق فلا تجوز مباشرته إلا بمعرفة سلطات التحقيق، أو بناء على إذن منها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل أجازت المادة الثالثة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس حيث نصت المادة على أنه "يجوز لرجُل الضبط الجنائي في حال التلبُس بجريمة أن يُفتِش منزل المُتهم ويضبُط ما فيه من الأشياء التي تُفيد في كشف الحقيقة، إذا أتضح من أمارات قوية أنها موجودة فيه"[2]، إلا أن المنظم عاد واستثنى (المنزل المسكون)، من حالة التلبس التي يجوز فيها تفتيش منزل المتهم، حيث نصت المادة الثالثة والأربعون الفقرة (1) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه "لا يُشترط لتفتيش منْزل المتهم في حال التلبس أخذ الإذن بذلك من الهيئة ؛ إلا إذا كان مسكوناً".

مع العلم أنه في النظام المصري قد حكم بعدم دستورية تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس الوارد في المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية[3]، لتعارضها مع حكم المادة (44) من الدستور المصري (1971) الذي نص على أنه "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون"[4]، ومن قواعد تفتيش المنازل بمعرفة المحقق ما يلي:

1. أن الأصل أن للأشخاص ومساكِنِهم ومكاتِبِهم ومراكِبِهم حُرمة تجِب صيانتُها، حيث نصت المادة الأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على "للأشخاص ومساكِنِهم ومكاتِبِهم ومراكِبِهم حُرمة تجِب صيانتُها. وحُرمة الشخص تحمي جسده وملابِسه وماله وما يوجد معهُ من أمتِعة. وتشمل حُرمة المسكن كُل مكان مُسور أو مُحاط بأيٍّ حاجز أو مُعدّ لاستعمالِه مأوى" .

2. صدور أمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام بالأذن بدخول المحل المسكون أو تفتيشه وفي الأحوال المنصوص عليها نظاماً: حيث نصت المادة الحادية والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه" لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً ، بأمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام..."[5].

3. توفر الدلائل والقرائن القوية التي تدل على أن المتهم أو غيره يحوز في منزله أشياء تتعلق بالكشف عن الجريمة.

4. أن يكون بطريقة تحفظ كرامة الإنسان ولا تلحق الأذى به بدنياً أو معنوياً، حيث نصت المادة الأربعون الفقرة (1) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه " يجب عند إجراء التفتيش أن يكون بطريقة تحفظ كرامة الإنسان، ولا تُلحق به أذى بدنياً أو معنوياً" .

---

1 - النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/90) وتاريخ 1412/8/27هـ.
2 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.
3 - قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (58) لسنة 1937م.
4 - الدستور المصري الصادر بتاريخ 1971/9/11م، أصدرت المحكمة الدستورية العليا الحكم بتاريخ 2 يونيه 1984م.
5 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

5. أسلوب إجراء التفتيش متروك لتقدير القائم به فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض منه.
6. وجوب الاستعانة بامرأة عند تفتيش منزل به متهمة ، أو وجود نساء لم يكن الغرض من تفتيش المسكن هو ضبطهن ولا تفتيشهن، حيث نصت المادة الثالثة والخمسون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "...إذا كان في المسكن نِساء ولم يكُن الغرض من الدخول ضبطُهنَ ولا تفتيشُهنَ، وجِب أن يكون مع القائمين بالتفتيش امرأة، وأن يُمكَّنَّ من الاحتِجاب أو مُغادرة المسكن، وأن يُمْنَحْنَ التسهيلات اللازمة لذلك بما لا يضرُ بمصلحة التفتيش ونتيجتُه"[1].
7. للقائم بالتفتيش بمجرد انتقاله إلى المكان المراد تفتيشه أن يأمر جميع الحاضرين فيه بعدم مبارحته أو الابتعاد عن المكان أو عدم التحرك وذلك حرصا على عدم تغيير الأوضاع حتى تنتهي عملية التفتيش على ا لنحو الذي يحقق الغرض منه.
8. للقائم بالتفتيش أن يضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ويتعذر تحريزها.
9. الأصل في التفتيش أن يكون بقصد البحث عن الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة في الجريمة التي يجرى التحقيق بشأنها وإذا تم العثور على ما تعد حيازته جريمة أثناء تفتيش المسكن أو دخوله بطريقة نظاميه فإن حالة التلبس هنا تكون قائمة منتجة لآثارها؛ حيث نصت المادة الخامسة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع المعلومات عنها، أو التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً في أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ، وجب على رجل الضبط الجنائي ضبطها وإثباتها في محضر التفتيش"[2].
10. وجوب وقف التفتيش عند العثور على الأشياء التي من أجلها أذن بالتفتيش، حيث نصت المادة الخامسة والأربعون الفقرة (1) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه " إذا عُثر على الأشياء التي من أجلها أُذن بالتفتيش وجب وقفه فوراً" .
11. عدم جواز امتداد التفتيش إلى أشياء أو متعلقات لا يتصور أن يوجد فيها شيء يخص الجريمة، حيث نصت المادة الخامسة والأربعون الفقرة (2) على "لا يمتد التفتيش إلى أشياء أو متعلقات لا يُتصور أن يوجد فيها شيء يخص الجريمة ، أو دليل من أدلتها".
12. وجوب حضور صاحب المنزل أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته البالغين لإجراء التفتيش، حيث نصت المادة السادسة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته البالغين المقيمين معه..."[3]، وذلك لتفادي التعسف في تنفيذ التفتيش لأن المحقق يتردد في مخالفة القانون إذا حصل التفتيش بحضور صاحب المنزل أو من ينيبه[4]،

1 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.
2 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.
3 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.
4 - الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص272.

إذا تعذر حضور صاحب المنزل أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته البالغين وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين، حيث نصت المادة السادسة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه " إذا تعذر حضور أحد هؤلاء وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين...".

13. الأصل أن تفتيش المكان ينصب عليه وعلى ما به من منقولات ولا يتعداه إلى الأشخاص الموجودين فيه لان حرية الشخص منفصلة عن حرمة منزله ولكن أجاز نظام الإجراءات الجزائية الاستثناء من ذلك تفتيش الشخص الموجود في المكان سواء كان متهما أم غير متهم إذا قامت قرائن قويه على انه يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة هو ما يسمى بتفتيش الأشخاص بمناسبة تفتيش المنازل.

14. الإفصاح عن الشخصية، أي انه يجب على الشخص الذي ينفذ أمر التفتيش أن يبلغ مضمونه إلى الشخص المراد تفتيش مسكنه واطلاعه على أمر التفتيش، حيث نصت المادة السادسة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أ،ه "يمَّكن صاحب المسكن أو من ينوب عنه من الاطلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر"[1]، كما نصت المادة الحادية والأربعون فقرة (10) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه "يجب على منفذ أمر التفتيش قبل دخول المسكن أن يُعلم صاحب المسكن أو من ينوب عنه عن شخصيته وقصده ..."، فتفتيش المسكن قد يقوم به رجل الضبط إذا كانت القضية ما تزال لدى جهة الضبط لاستكمال إجراءاتها، أو في حال ندب المحقق لرجل الضبط بالقيام بالتفتيش وفقاً لأحكام الندب، وقد يقوم بالتفتيش المحقق عندما تتطلب التحقيقات التي يجريها القيام بهذا الإجراء، وفي كلا الحالتين يجب صدور إذن مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام بالتفتيش، ويفهم مما ورد في مشروع اللائحة أنه يجب على القائم بالتفتيش سواء رجل الضبط أو المحقق الإفصاح عن شخصيته، وأن يطلع الشخص المراد تفتيش مسكنه على أمر التفتيش، وفي هذا مراعاة لحقوق وحريات الأفراد، وقطع الطريق على من ينتحل صفة رجل الضبط أو المحقق للقيام بمثل هذه الإجراءات الماسة بحرية الأفراد ومستودع أسرارهم.

15. عدم جواز المضارة بالتفتيش شخص آخر، حيث نصت المادة الواحدة والأربعون الفقرة (12) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز أن يُضارَّ بالتفتيش شخص آخر ؛ طالما لم تقم دلائل كافية على تورطه في الجريمة التي بصددها صدر إذن التفتيش" .

16. وقت تنفيذ التفتيش حيث من الحكمة أن يكون وقت التفتيش فيه حرص على تضييق مجال الاعتداء على الحرية الفردية حيث أوجبت المادة الحادية والخمسون من نظام الإجراءات الجزائية تفتيش المساكن نهارا من بعد شروق الشمس وقبل غروبها، وذلك حرصاً من المنظم على تضييق ذرائع الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المنازل[2]، ويرى الباحث أنه يجب أن لا يكون ذلك على إطلاقه فقد تتطلب مصلحة التحقيق في الوصول إلى الحقيقة القيام في بعض القضايا بالتفتيش في غير خارج حدود هذه الأوقات التي وردت في هذه المادة، خصوصاً في بعض القضايا التي تقع في الليل كقضايا المخدرات، أو قضايا الدعارة، والسهرات الماجنة، إضافة إلى أنه عندما يعلم المتهمون أن التفتيش غير جائز في

---

1 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

2 - الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص299.

هذه الأوقات قد يتيح لهم استخدام تلك الأوقات لممارسة جرائمهم مما يساهم في ضياع أدلة الجريمة، ويهدر فرصة الوصول إلى الحقيقة.

17. تحديد المدة التي يتعين خلالها تنفيذ التفتيش، فلم يترك تنفيذ أمر التفتيش مطلقاً، وإنما يجب أن تُحدَّد فيه مدة معينة لتنفيذ أمر التفتيش، وقد نصت المادة الواحدة والأربعون الفقرة (5) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز تنفيذ الإذن بالتفتيش بعد مضي سبعة أيام من تاريخ صدوره ؛ ما لم يصدر إذن جديد" .

18. تنفيذ التفتيش يكون لمرة واحدة وإذا استلزم الأمر إعادة التفتيش فيجب استصدار إذن جديد، حيث نصت المادة الحادية والأربعون الفقرة (6) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه " لا يبيح الإذن الصادر بالتفتيش إجراءه إلا مرة واحدة، وإذا طرأ ما يستدعي إعادة التفتيش وجب استصدار إذن جديد...".

19. إثبات أعمال التفتيش في محضر، حيث نصت المادة السابعة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على انه " يجب أن يتضمَّن محضر التفتيش، ما يلي:

1. اسم من قام بإجراء التفتيش ووظيفتِه، وتاريخ التفتيش وساعتِه.
2. نص الإذن الصادِر بإجراء التفتيش، أو بيان الضرورة المُلِحة التي اقتضت التفتيش بغير إذن.
3. أسماء الأشخاص الذين حضروا التفتيش وتوقيعاتِهم على المحضر.
4. وصف الأشياء التي ضُبطت وصفاً دقيقاً.
5. إثبات جميع الإجراءات التي اتُخِذت أثناء التفتيش، والإجراءات المُتخذة بالنِسبة للأشياء المضبوطة"[1].

20. يحق للمتهم أن يطلب ضبط الأشياء التي تؤيد دفاعه، حيث نصت المادة السابعة والأربعون الفقرة (4) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه "للمتهم أن يطلب ضبط الأشياء التي يراها تؤيد دفاعه ، وإذا لم ير المحقق فائدة في ضبطها فيُدون طلبه وسبب إهماله في المحضر ".

21. عدم جواز فض الأوراق المختومة أو المغلفة بأي طريقة ويجب عرضها على المحقق ، حيث نصت المادة الثامنة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "إذا وجد رجل الضبط الجنائي في منزل المتهم أوراقاً مختومة أو مغلقة بأي طريقة فلا يجوز له أن يفضها ، وعليه إثبات ذلك في محضر التفتيش وعرضها على المحقق المختص"[2] .

22. وجوب تحريز المضبوطات، حيث نصت المادة التاسعة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "قبل مغادرة مكان التفتيش توضع الأشياء والأوراق المضبوطة في حرز مغلق ، وتربط كلما أمكن ذلك ، ويختم عليها ، ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبطها ، ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله"[3] .

23. عدم جواز فض الأحراز إلا بحضور المتهم أو وكيله أو من ضبطت عنده، حيث نصت المادة الخمسون من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز فض الأختام الموضوعة ،

---

1 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.
2 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.
3 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

... إلا بحضور المتهم أو وكيله أو من ضبطت عنده هذه الأشياء ، أو بعد دعوتهم لذلك وتبليغهم بها وعدم حضورهم في الوقت المحدد"[1] .

فمن خلال تلك القواعد والنصوص النظامية يجب على القائم بالتفتيش مراعاة حرمة الأفراد وتقاليدهم بما لا يعطل عمليه التفتيش ولا يسئ لامرأة أو طفل أو يتطاول على أي أحد بلسانه أو يفسد أو يتلف المكان الذي يقوم بالتفتيش فيه.

وإذا كان الإذن بالتفتيش يختص بغرفة أو حجرة من المسكن فلا يجوز للقائم بالتفتيش أن يتجاوز ذلك ، ويجب على منفذ أمر التفتيش أن يدخل المنزل المراد تفتيشه من أبوابه ولا يلجأ إلى طريق غير عادى للدخول مثل كسر النوافذ والأبواب أو التسلق على الأسوار والدخول من النوافذ والشرفات .

هذه الضوابط والقواعد التي يتطلبها النظام للقيام بإجراء التفتيش يمكن من التوصل إلى معرفة ما إذا استخدم المحقق هذا الإجراء استخداما متعسفاً أم لا، فإذا ما قام المحقق بتطبيق هذه القواعد والالتزام بها لا يمكن أن يعد متعسفاً، أما إذا تجاوزها أو خالفها من غير مبرر أو مسوغ نظامي كحالة الاستعجال والضرورة لمصلحة التحقيق، فإنه يمكن أن يعد متعسفاً ويحق للمتهم أن يتظلم من هذا التعسف وفقاً لما سيتم تناوله.

ثانياً: قواعد إجراء استجواب المتهم:

الاستجواب هو "مناقشة المتهم مناقشة مفصلة ومواجهته بالأدلة أو بغيره من المساهمين، أو الشهود، وذلك لإثبات التهمة أو نفيها"[2].

والاستجواب يعتبر ذو طبيعة مزدوجة وذلك لأنه وسيلة للإثبات والدفاع في نفس الوقت, فهو إجراء اتهام يستهدف منه جمع الأدلة بشأن الجريمة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وذلك من مصدرها الأساس, ومن جهة أخرى كأجراء دفاع يساعد على استجلاء الحقيقة بإتاحة الفرصة للمتهم ليفند ما أحيط به من شبهات وإثبات براءته للوصول إلى الحقيقة[3]، وهو بالتالي لا يهدف إلى إدانة المتهم فهو يستطيع تفنيد التهمة المسندة إليه إن كان بريئا أو يعترف بها إن كان مذنباً.

وأياً كان فإن حقيقة الاستجواب تدور حول فكرة أساسية هي: اعتبار الاستجواب وسيلة لتضييق الخناق على المستجوب، وإخضاعه لنوع من (المطاردة المعنوية) حتى تتجلى التهمة المنسوبة إليه إما بالاعتراف وإما بالإنكار[4].

ويُعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق ، نظراً لكونه المعين على كشف الحقيقة بإدانة المتهم أو لإظهار براءته ، فهو ذو طبيعة مزدوجة، أي يعتبر طريق اتهام وطريق

---

1 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

2 - مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادرة بتاريخ 1422/11/2هـ.

3 - النصراوي، د. سامي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام،دط، 1974م، ص53.

4- البيشي، سعيد بن عمير بن محمد: الإعداد الشرعي وأثره على المحقق في مجال الإثبات الجنائي، بحث مقدم استكمالا للحصول على درجة الماجستير، أكاديمية نايف العربية، 1417هـ، ص78.

دفاع في آن واحد[1]، فهو يحتل مكان الصدارة في الدعوى الجنائية، ويرجع ذلك إلى الدور الكبير الذي يحيط به في مرحلة التحقيق الابتدائي، باعتباره الإجراء الوحيد الذي يأخذ فيه المتهم صفة إيجابية تتيح له مشاركة فعاله بالنسبة لما يجري بشأنه[2] .

ونظراً لأهمية الاستجواب فقد أحاطته التشريعات الجنائية المعاصرة بضمانات متعددة بغيَّة حماية المتهم من التعسف في استعمال هذا الإجراء من قبل المحقق،وتحمى المتهم من إكراهه على الاعتراف كما تحميه من افتراض اتهامه بدلا من الأصل المعمول به وهو البراءة، فإذا خرق المحقق أياً من هذه الضمانات فان ذلك يعيب الإجراء الذي يأتي بعده وما يترتب على ذلك من آثار[3]، و يمكن أن يتم تقسيم هذه الضمانات إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: ضمانات الاستجواب الإجرائية:

وهي المتعلقة باستجواب المتهم ومنها:

1. **مباشرته من قبل سلطة التحقيق:** لقد اختلفت التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالسلطة المختصة باستجواب المتهم؛ فذهب البعض منها إلى إقرار سلطة الاستجواب إلى الشرطة أو الضابطة العدلية، والبعض الآخر جعله من اختصاص جهة التحقيق وجهة المحاكمة، والبعض الثالث قصره على سلطة التحقيق الابتدائي وحدها، والبعض الرابع،توسط في الأمر، فجعله لسلطة التحقيق الابتدائي كأصل، ولجهة المحاكمة على سبيل الاستثناء[4]، فالاستجواب من بين إجراءات جمع الأدلة الذي اسند لسلطات التحقيق، ولم يخول رجل الضبط الجنائي القيام به، أو حتى جواز ندبه إليه[5]؛ فقد قصر نظام الإجراءات الجزائية السعودي إجراء الاستجواب على المحقق، حيث نص في المادة الخامسة والستون على أن "للمحقق أن يندب كتابة أحد رجال الضبط الجنائي للقيام بإجراء معين أو أكثر من إجراءات التحقيق ، عدا استجواب المتهم...". مما يدل على أن استجواب المتهم مقصور على المحقق فقط، حتى في حالة الندب.
2. **حق المتهم في عدم جواز استجوابه خارج مقر جهة التحقيق**: فالقاعدة أن الاستجواب يتم في مقر سلطة التحقيق، أو في السجن الذي يكون المتهم محبوسا

---

1 - الحسون، صالح عبد الزهرة: الموسوعة القضائية، دار الرائد العربي –بيروت،دط، دت، الجزء الأول، ص519.وانظر: النبراوي، محمد سامي:استجواب المتهم، مرجع سابق، ص9-10. وانظر: الربيعي، جمعة سعدون :الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ – بغداد، دط، 1996م، ص31.وانظر: عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص151، وانظر: البراك، عبدالله بن منصور، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص347. وانظر: الجوخدار، حسن: بحث السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الاستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 24، العدد 2، حزيران 2008،ص410، وأنظر: شجاع، محمد محمد سيف: الحماية الجنائية لحقوق المتهم دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص320.

2 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص151.

3 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص151.

4 - الجوخدار، حسن: بحث السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الاستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص405.

5 -البراك، عبدالله بن منصور، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص349. وأنظر: رشيدة، مسوس: بحث استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر-الجزائر،2005-2006،ص24. وانظر: الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص410.

فيه، مع جواز الخروج عنها عند الضرورة[1]، وقد نصت المادة الثانية بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "... لا يجوز استِجواب المُتهم خارج مقر جِهة التحقيق، إلا لضرورة يُقدِرُها المُحقّق".

3. **المدة التي يجب استجواب المتهم خلالها:** حيث نصت المادة التاسعة بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "يجب على المحقق أن يستجوب المتهم المقبوض عليه فوراً، وإذا تعذر ذلك يودع دار التوقيف إلى حين استجوابه . ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة ، فإذا مضت هذه المدة وجب على مأمور دار التوقيف إبلاغ رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق ، وعلى الدائرة أن تبادر إلى استجوابه حالاً ، أو تأمر بإخلاء سبيله" .

4. **حق المتهم بالاستعانة بوكيل أو محام عند الاستجواب:** لقد كان في التشريع الفرنسي، في العصور الوسطى، يتم استجواب المتهم في السر دون حضور أحد غير المحقق وكاتبه، وكان التشريع يقضي بأن على المتهمين الإجابة بأفواههم دون وساطة محام؛ وقيل في تبرير حظر وجود محام إلى جانب المتهم، إن المحامي له مصلحة في تضليل العدالة، وإنٍّ المتهم إذا كان بريئاً فإنه لا يحتاج إلى محام، وإذا كان مذنباً فيتعين أن تأخذ العدالة مجراها. وبقي الأمر على هذه الحال حتى صدر في 8 كانون الأول سنة 1897م، القانون الفرنسي المتعلق بأصول الاستجواب، حيث سمح لأول مرة بتواجد محامي المتهم إلى جانب المتهم أثناء الاستجواب والمواجهة دون باقي إجراءات التحقيق[2]، وفي النظام السعودي نصت المادة الرابعة والستون من نظام الإجراءات الجزائية على أن "للمُتهم حق الاستِعانة بوكيل أو مُحامٍ لحضور التحقيق..." وعدم جواز الفصل بينهما وعلى جهات التحقيق والمحاكمة أن تخطر المتهم ومحامية قبل الموعد المحدد للاستجواب بوقت كاف؛ ليتمكن المحامي من الحضور مع المتهم[3]، وتتلخص مظاهر كفالة حق الاستعانة بوكيل أو محام عند الاستجواب في مظاهر عديدة أهمها[4]:

أ. التزام المحقق بتنبيه المتهم بحقه في عدم الإجابة عن التهمة المنسوبة إليه إلا بحضور محام.

ب. التزام المحقق بدعوة محامي المتهم.

ج. التزام المحقق بتمكين المحامي من الاطلاع على التحقيق قبل موعد الاستجواب.

المجموعة الثانية: ضمانات الاستجواب عند القيام به:

---

1 - رشيدة، مسوس: بحث استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص40. وانظر: البراك، عبدالله بن منصور، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص315.

2 - الجوخدار، حسن: بحث السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الاستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص412.

3 - البراك، عبدالله بن منصور، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص350.

4 - الجوخدار، حسن: بحث السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الاستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص413.

1. **إحاطته بالتهمة:** المبدأ أنه (لا دفاع من غير علم)[1]، لذا يجب إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه, فهي من الضمانات الهامة للمتهم، وهي في نفس الوقت مفترض بديهي للاستجواب[2]، لذا نصت المادة الأولى بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية، على أنه" يجب على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يدون جميع البيانات الشخصية الخاصة به ويحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ... ".

غير أن هناك من أبدى تخوفه من مراعاة هذه الضمانة في وقت مبكر من الاستجواب، لأنه قد يعطي للمتهم فرصة للكذب ومواجهة أدلة الاتهام بمختلف الوسائل بغرض تضليل العدالة. وهذا النظر مردود، لأنه ليس من واجب المتهم إثبات براءته، فهو بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، كل ما له هو مناقشة أدلة الاتهام المتوفرة ضده بكافة الوسائل الممكنة لديه، حيث يجب منح المتهم الفرصة التي قررها له القانون لكي يعد وسائل دفاعه ويبدي تبريراته، فيواجه بالأدلة القائمة ضده في الدعوى[3].

2. **فك القيود والأغلال:** حيث أنه بحضور المتهم لغرفة الاستجواب يجب على المحقق أن يأمر بفك قيوده وأغلاله، لأن فيها نوعاً من الإكراه وقد نصت المادة التاسعة والتسعون من نظام مديرية الأمن العام[4] على أنه " لا يجوز استجواب المتهمين وهم مكبلون..."، إلا أن الباحث يرى أنه لا يمنع من إبقاء القيود بالقدر اللازم لضمان عدم إخلال المتهم بضبط جلسة الاستجواب، خصوصاً فيمن بدر منه قبل ذلك محاولة للإخلال بنظام جلسة الاستجواب، أو فيمن حاول الهرب، أو الاعتداء على المحقق، أو الكاتب...الخ.

3. **حرية المتهم في الكلام وحقه في الصمت:** للمتهم الحرية الكاملة في ألا يجيب على الأسئلة التي توجه إليه ولا يلزم بأن يتكلم، فله أن يرفض إعطاء أي معلومات أو بيانات تطلب منه كما انه غير ملزم بالبت في موضوع اتهامه عندما يوجه السؤال إليه[5]، فلا يجوز إكراهه لحمله على الإقرار فمن أهم شروط صحة الإقرار الاختيار؛ فالمقر مخبر بصدق في إقراره لغلبة الظن برجحان صدقه على كذبة، إذ لا يتصور من العاقل أن يخبر عن نفسه بشيء يعرف أنه ضار بها ما لم يكن له ما يبرره[6]،فإذا صمت المتهم فلا يعني ذلك أنه مدان فقد يكون هذا الصمت وليد أسباب عديدة مثل الرغبة في إنقاذ شخص عزيز عليه كصمت الابن

---

1 - الجوخدار، حسن: بحث السلطة المختصة باستجواب المتهم وحقه في الاستعانة بمحام في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص403.

2 - الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص412.

3 - رشيدة، مسوس: بحث استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص24.

4 - صدرت الإرادة الملكية الكريمة في خطاب الديوان العالي رقم 691/28/2817/8/10 بالموافقة عليه كما جاء بالأمر السامي رقم 1369/3/29/3594هـ

5- النبراوي، محمد سامي:استجواب المتهم، دار النهضة العربية –القاهرة، دط، 1968م،ص31.وانظر: الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص407، وانظر: الجوخدار، د.حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص287.

6 - العلواني، د.طه جابر: بحث حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، ندوة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية، 20-24شعبان 1402هـ، ص42.

عندما يوجه إليه تهمة أرتكبها والده[1]، أو الحفاظ على سمعة أحد أفراد عائلته خصوصاً في جرائم القتل التي ترتكب في بعض المجتمعات بدواعي الشرف...ألخ، فحق الصمت هو أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، وقد نصت المادة الثانية بعد المائة من مشروع اللائحة التنفيذية من نظام الإجراءات الجزائية الفقرة الثالثة على أنه " إذا التزم المتهم الصمت فيسعى المحقق بالطرق المشروعة إلى استظهار أسباب صمته ، مع إفهامه أهمية أن يُبدي دفوعه ، وإن أصر مع ذلك على الصمت فيُدوِّن المحقق محضراً بذلك، ويمضي في إجراءات التحقيق . وفي كل الأحوال لا يُعتبر صمت المتهم دليلاً ضده في توجيه الاتهام إليه"، وعلى ذلك يجب ألا يتخذ من صمت المتهم أو رفضه الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة أنه بمثابة اعتراف ضمني أو أن يُتخَّذ منه قرينة تستعمل ضد المتهم وتساهم في إدانته حيث بوسع سلطة التأديب أن تحصل على الأدلة بوسائلها المتعددة والتي تفوق قدرات الأفراد بكثير[2] .

4. **حق المتهم في طلب الاستماع للشهود ومناقشتهم:** فقد نصت المادة التاسعة والتسعون على أن "للخصوم بعد الانتِهاء من الاستِماع إلى أقوال الشاهد إبداء ملحوظاتِهم عليها، ولهُم أن يطلبوا من المُحقّق الاستِماع إلى أقوال الشاهد عن نُقاط أُخرى يُبينونها. وللمُحقّق أن يرفُض توجيه أيِّ سؤال لا يتعلق بالدعوى أو يكون في صيغتِه مساس بأحد".
5. **حق المتهم في عدم التأثير على إرادته:** لكي يكون الاستجواب حقيقيا ويؤدى دوره المنشود في الوصول إلى الحقيقة فلابد أن يكون صادراً عن إرادة حرة غير مقيدة بأي نوع من أنواع التأثير، والتأثير على إرادة المتهم إما أن يكون تأثيرا ماديا، أو تأثيرا معنويا[3]، وقد نصت المادة الثانية بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "يجب أن يتم الاستِجواب في حال لا تأثير فيها على إرادة المُتهم في إبداء أقوالِه...".
6. **حق المتهم في عدم إطالة أمد الاستجواب:** ومعناه لجوء المحقق إلى إطالة مدة الاستجواب بما يحقق معه إرهاق المتهم فإذا أرهق وخرج عن طوره الطبيعي وعند ذلك حاول إنهاء الاستجواب بقول ما لا يحب قوله, ولقد عد الفقهاء ذلك من قبيل الإكراه المادي لأنه يعيب إرادة المتهم، كما أن إطالة الاستجواب مع المتهم لساعات عديدة يضعف من روحه المعنوية وينقص إرادته[4]، وتخضع مدة الاستجواب لتقدير المحقق إذ من الصعوبة وضع قاعدة عامة تحدد مدة الاستجواب، وعدد الأسئلة التي يطرحها المحقق، إلا أنه يتعين على المحقق أن لا يلجأ للاستجواب الذي يؤدي إلى إرهاق المتهم فإذا تبين للمحقق أن المتهم على

---

1 - شجاع، محمد محمد سيف: الحماية الجنائية لحقوق المتهم دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص365.

2 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص164.

3 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص153.

4 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص154، وانظر: شجاع، محمد محمد سيف: الحماية الجنائية لحقوق المتهم دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص324.

حالة من الإعياء والتعب، تعين عليه وقف إجراء الاستجواب إلى أن يسترد هدوءه وقوته[1].

ولقد خلت الأنظمة الإجرائية الجزائية العربية من النصوص القانونية التي تحدد وقت أو مدة الاستجواب بما في ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري وبقية الأنظمة الإجرائية الجزائية العربية الأخرى، إلا أنه ومع ذلك لا يسوغ للمحقق التعسف أو التربص بالمتهم لاختيار الأوقات الحرجة لأنه بذلك يخلع عن نفسه صفة الحياد الواجب توافرها في كل محقق[2]، ومن التشريعات العالمية التي وضعت أوقاتاً للاستجواب، القانون الفنلندي، حيث يحظر الاستجواب بعد التاسعة مساء، وحتى قبل الساعة السادسة صباحاً[3].

7. **حق المتهم في عدم جواز تحليفه :** المادة الثانية بعد المائة على أنه "... لا يجوز تحليفُه...".
8. **حق المتهم في عدم جواز استِعمال وسائل الإكراه ضِدَه**: حيث نصت المادة الثانية بعد المائة على أنه لا يجوز "... استِعمال وسائل الإكراه ضِدَه...".
9. **عدم جواز انتزاع اعتراف المتهم:** لقد أكد نظام الإجراءات الجزائية على وجوب أن يكون اعتراف المتهم اعترافاً صادراً عنه بشكل تلقائي دون أن يتدخل أحد في إرادته، حيث نصت المادة الثانية من النظام على أنه "لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة المحددة من السلطة المختصة. ويحظر إيذا المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب، أو المعاملة المهينة للكرامة"، ثم نصت المادة الخامسة والثلاثون من النظام على أنه " في غير حالات التلبس ، لا يجوز القبض على أي إنسان أو توقيفه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك ، ويجب معاملته بما يحفظ كرامته ، ولا يجوز إيذاؤه جسدياً أو معنوياً..."، فالنظام في هاتين المادتين أوجب معاملة المتهم معاملة حسنة فيها احترام لحقوقه وإنسانيته، ومحافظة على سلامته الجسدية والمعنوية، فحرم تعذيبة أو إيذاءه لأي سبب كان[4].

---

1 - رشيدة، مسوس: بحث استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مرجع سابق، ص39، وانظر: الجوخدار، د.حسن: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص311.

2 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص156.

3 - أحمد، د.حسام الدين محمد: حق المتهم في الصمت، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2003م، ص168.

4 - البراك، عبدالله بن منصور، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص396.

ثالثاً: قواعد إجراء توقيف المتهم:

الأصل أن الإنسان لا يحبس إلا تنفيذاً لحكم صادر عليه بالحبس ، فالحبس الاحتياطي إجراء شاذ خلافاً لأصل البراءة يعتدي على حرية الفرد قبل أن تثبت إدانته ولكن تبرره مصلحة التحقيق، ونظراً لخطورة هذا الإجراء فقد قيدته الأنظمة الإجرائية الجزائية بعدة قيود[1]، تضمن حماية الفرد من تعسف السلطة المختصة بإصداره، تلك القيود ما هي إلا ضمانات لحماية الحرية الشخصية للمتهم، وتقسم ضمانات التوقيف إلى قسمين:

المجموعة الأولى: ضمانات إصدار أمر التوقيف:

الهدف من ضمانات إصدار أمر التوقيف هو الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد الشخصية من أن تمس بسوء وذلك لكون إصدار أمر التوقيف، يبقى إجراء خطيراً مهما كانت مبرراته، ومن أجل ذلك فقد أحاطه النظام بضمانات تعد ضوابط وقواعد يستخدمها المحقق في حدود سلطته، ويمكن أن يعد تجاوزها مخالفة للنظام، وتعسف في استخدام صلاحياته وسلطاته، ومن هذه الضمانات ما يلي:

1. **استجواب المتهم قبل إصدار أمر التوقيف:** الاستجواب وجوبي قبل حبس المتهم، وفقا لنص المادة الثالثة عشر بعد المائة نظام الإجراءات الجزائية على أنه " إذا تبين بعد استجواب المتهم ، أو في حالة هروبه أن الأدلة كافية ضده في جريمة كبيرة ، أو كانت مصلحة التحقيق تستوجب توقيفه لمنعه من الهرب أو من التأثير في سير التحقيق، فعلى المحقق إصدار أمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ القبض عليه "، فأوجب هذا النص استجواب المتهم قبل حبسه ، وأجاز حبس المتهم الهارب احتياطيا إذا كان ذلك في مصلحة التحقيق.
2. **وجود دلائل كافية على الاتهام:** وذلك شرط للتوقيف في نظام الإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة الثالثة عشر بعد المائة من النظام على " إذا تبين بعد استجواب المتهم, أو في حالة هروبه, أن الأدلة كافية ضده في جريمة كبيرة ....." .
3. **تحديد الجهة المختصة بإصدار أمر التوقيف:** حيث نصت المادة الثالثة عشرة بعد المائة على أنه "... على المُحقّق إصدار أمر بتوقيفُه مُدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ القبض عليه" ، كما نصت المادة الواحدة والثلاثون الفقرة الأولى، من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزئية على أنه "لرجل الضبط الجنائي مباشرة إجراءات التحقيق المخولة للمحقق في هذا النظام ولائحته ، وذلك في حالتي التلبس بالجريمة والندب من عضو الهيئة المختص . ويُستثنى من تلك الإجراءات : الاستجواب والمواجهة وأمر التوقيف ؛ فليس لرجل الضبط الجنائي أن يباشرها"، كما نصت المادة الثالثة عشر بعد المائة الفقرة الثالثة من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه "يصدر أمر التوقيف من المحقق...".

---

1 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص230. وانظر: شرون، حسينة: بحث حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص81.

4. **تحديد الجرائم التي يجب فيها التوقيف:** حيث نصت المادة الثانية عشرة بعد المائة على يُحدِّد وزير الداخلية – بناءً على توصية رئيس هيئة التحقيق والادِعاء العام – ما يُعدّ من الجرائم الكبيرة الموجِبة للتوقيف" وقد صدر قرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية -يحفظه الله- رقم (1245) وتاريخ 1423/7/23هـ، المتضمن تحديد للجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، ثم صدر قرار سموه الكريم رقم (1900) وتاريخ 1428/7/9هـ، المتضمن نسخ القرار السابق وتحديد الجرائم الموجبة الكبيرة الموجبة للتوقيف، وهي:
   1. الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع.
   2. القتل العمد، أو شبه العمد.
   3. جرائم الإرهاب الجرائم المخلة بأمن الدولة.
   4. قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية، أو الأسلحة والذخائر، أو تزييف أو تقليد النقود، أو التزوير، أو الرشوة أو انتحال صفة رجل السلطة العامة، أو غسل الأموال، المعاقب على أي منها نظاماً بسجن يزيد عن سنتين.
   5. سرقة السيارات.
   6. القوادة أو إعداد أماكن للدعارة.
   7. ترويج المسكرات، أو قصد الترويج في حال تهريبها، أو تصنيعها، أو حيازتها.
   8. اختلاس الأموال الحكومية، أو أموال الشركات المساهمة، أو البنوك، أو المصارف ما لم يرد المبلغ المختلس.
   9. الاعتداء على ما دون النفس الناتج عنها زوال عضو، أو تعطيل منفعة، أو جزء منها، أو إصابة مدة الشفاء منها تزيد عن خمسة عشر يوماً، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.
   10. الاعتداء عمداً على الأموال أو الممتلكات العامة أو الخاصة بأي وسيلة من وسائل الإتلاف بما يزيد عن قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.
   11. الاعتداء على رجل الأمن أثناء مباشرته مهام وظيفته، أو الإضرار بمركبته الرسمية، أو بما يستخدمه من تجهيزات.
   12. استعمال أو إشهار السلاح الناري بقصد الاعتداء أو التهديد به.
   13. انتهاك حرمة المنازل بالدخول بقصد الاعتداء على النفس، أو العرض، أو المال.
   14. انتهاك الأعراض بالتصوير والنشر أو التهديد بالنشر.
   15. الاعتداء على أحد الوالدين بالضرب ما لم يحصل تنازل.

   ثم صدر قرار صاحب السمو الملكي وزير الداخلية –يحفظه الله- رقم 2050 وتأريخ1431/6/3هـ المتضمن اعتبار قضايا الاحتيال المالي من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف مع ربط الإفراج فيها بإنهاء الحقوق الخاصة .
5. **تحديد الحالات التي يجوز فيها للمحقق إصدار أمر القبض:** حيث نصت المادة السابعة بعد المائة على " إذا لم يحضُر المُتهم – بعد تكليفُه بالحضور رسمياً – من غير عُذر مقبول، أو إذا خيف هروبه، أو كانت الجريمة في حالة تلبُس، جاز للمُحقّق أن يُصدِر أمراً بالقبض عليه وإحضارُه ولو كانت الواقِعة مِّما لا يجوز فيها توقيف المُتهم"، كما نصت المادة الثامنة بعد المائة على " إذا لم يكُن للمُتهم

محل إقـامة معروف، فعليـه أن يُعـيِّن محـلاً يقبلُـه المُحقّق، وإلا جـاز للمُحقّق أن يُصدِر أمراً بإيقافِه" .

6. **تحديد مدة التوقيف:** حيث نصت" المادة الثالثة عشرة بعد المائة على "إذا تبيِّن بعد استجواب المُتهم أو في حالة هُروبه، أن الأدِلة كافية ضِدهُ في جريمة كبيرة، أو كانت مصلحة التحقيق تستوجِب توقيفُه لمنعِه من الهرب أو من التأثير في سير التحقيق، فعلى المُحقّق إصدار أمر بتوقيفُه مُدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ القبض عليه"، كما نصت المادة الرابعة عشرة بعد المائة على "ينتهي التوقيف بمُضي خمسة أيام، إلا إذا رأى المُحقّق تمديد مُدة التوقيف، فيجب قبل انقِضائها أن يقوم بعرض الأوراق على رئيس فرع هيئة التحقيق والادِعاء العام بالمنطِقة، ليُصدِر أمراً بتمديد مُدة التوقيف مُدة أو مُدَّداً مُتعاقِبة، على ألاَ تزيد في مجموعِها على أربعين يوماً من تاريخ القبض عليه أو الإفراج عن المُتهم. وفي الحالات التي تتطلب التوقيف مُدة أطول، يُرفع الأمر إلى رئيس هيئة التحقيق والادِعاء العام ليُصدِر أمرُه بالتمديد لمُدة أو لمُدَّد مُتعاقِبة لا تزيد أيٍّ مِنها على ثلاثين يوماً، ولا يزيد مجموعِها على ستة أشهر من تاريخ القبض على المُتهم، يتعيِّن بعدها مُباشرة إحالتُه إلى المحكمة المُختصة أو الإفراج عنه.

7. **تحديد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها أمر التوقيف:** حيث نصت المادة الرابعة بعد المائة على أنه "يجب أن يشتمل كُل أمر بالحضور على اسم الشخص المطلوب رباعياً، وجنسيتُه ومِهنتُه ومحل إقامتِه وتاريخ الأمر وساعة الحضور وتاريخُه واسم المُحقّق وتوقيعُه والختم الرسمي. ويشتمل أمر القبض والإحضار – فضلاً عن ذلك – على تكليف رِجال السُلطة العامة بالقبض على المُتهم وإحضارُه أمام المُحقّق إذا رفض الحضور طوعاً في الحال. ويشتمل أمر التوقيف – بالإضافة إلى ما سبق – على تكليف مأمور التوقيف بقبول المُتهم في دار التوقيف مع بيان التُهمة المنسوبة إليه ومُستندُها".

8. **وجوب إبلاغ المتهم الصادر بحقه أمر توقيف أسباب توقيفه، وتمكينه من الاتصال بمن يراه لإبلاغه:** فمن حق المتهم أن يعلم بأسباب حبسه لكي يطمئن لشرعية الأسباب التي دعت إلى حبسه ولكي يجهز دفاعه حال رغبته في الطعن بعدم مشروعية قرار الحبس، ولقد وردت هذه الضمانة صراحة ضمن نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي حيث نصت المادة السادسة عشرة بعد المائة على "يُبلغ فوراً كُل من يُقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو توقيفُه، ويكون لهُ حق الاتِصال بمن يراه لإبلاغِه، ويكون ذلك تحت رقابة رجُل الضبط الجنائي"، والملاحظ على هذا النص أنه قد أوجب إعلام المقبوض عليه بأسباب القبض ، إلا أنه لم يحدد طريقه معينه لإبلاغ الموقوف بأسباب وقفه ، فجاء مشروع اللائحة التنفيذية للنظام مكمل ومفسر لهذا النص حيث نص على " يجب على المحقق إيراد أسباب القبض على المتهم ، أو توقيفه في محضر التحقيق ، ويوقّع المتهم في المحضر على العلم بها" .

9. **وجوب إبلاغ ممثليات الدول عن رعاياها الموقوفين:** حيث نصت المادة السادسة عشر بعد المائة الفقرة الثانية على أنه "إذا كان الموقوف من رعايا دولة أخرى ؛ فتُحاط ممثلية بلاده بذلك، عن طريق وزارة الخارجية".

10. **تسبيب الأمر الصادر بالتوقيف:** لأن الأمر بالتوقيف أمراً استثنائياً، فيجب أن يكون له ما يبرره لذلك فإنه يجب على مصدره أن يبين أسباب إصداره لهذا الأمر خاصة وأنه يمثل اعتداءا على حق أصيل للفرد وهو افتراض أصل البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ولم يرد نص صريح في نظام الإجراءات الجزائية السعودي يوجب تسبيب أمر التوقيف[1]، إلا أن المادة السادسة عشر بعد المائة من النظام أوجبت إبلاغ الموقوف فورا بأسباب القبض عليه أو توقيفه، كما نصت المادة السادسة عشر بعد المائة من مشروع اللائحة التنفيذية للنظام الفقرة (1) على أنه "ويجب على المحقق إيراد أسباب القبض على المتهم , أو توقيفه في محضر التحقيق ويوقع المتهم في المحضر على العلم بها ".

11. عدم جواز تنفيذ أمر التوقيف بعد مضي ثلاثة أشهر: حيث نصت المادة السابعة عشرة بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز تنفيذ أوامِر القبض أو الإحضار أو التوقيف بعد مُضي ثلاثة أشهُر من تاريخ صدورِها ما لم تُجَدَّد"[2].

المجموعة الثانية: ضمانات المتهم الموقوف:

1. **تحديد مدة منع اتصال المتهم بغيره بمدة ستين يوماً:** حيث نصت المادة التاسعة عشرة بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على "للمُحقّق – في كُل الأحوال – أن يأمُر بعدم اتِصال المُتهم بغيره من المسجونين أو الموقوفين، وألاَّ يزورُه أحد لمُدة لا تزيد على ستين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، دون الإخلال بحق المُتهم في الاتِصال بوكيلِه أو مُحاميه"[3].

2. **ضمانات إطلاق سراح المتهم الموقوف:** حيث نصت المادة العشرون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه " للمُحقّق الذي يتولى القضية في أيِّ وقت – سواء من تِلقاء نفسِه أمْ بناءً على طلب المُتهم – أن يأمُر بالإفراج عن المُتهم إذا وجد أن توقيفُه ليس لهُ مُبرِّر، وأنهُ لا ضرَّر على التحقيق من إخلاء سبيلُه، ولا يُخشى هروبُه أو اختِفاؤه. بشرط أن يتعهد المُتهم بالحضور إذا طُلِب مِنهُ ذلك"[4]،كما نصت المادة العشرون بعد المائة الفقرة (1) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه " يجب الإفراج عن المتهم في أحوال :

1. إذا انتهت مدة التوقيف المأمور بها دون أن يصدر أمرٌ بتمديدها من الجهة المختصة .
2. إذا أمضى الموقوف ستة أشهر ، ما لم يُحَلْ بعدها مباشرة إلى المحكمة المختصة .
3. إذا صدر الأمر بحفظ الأوراق أو بحفظ الدعوى ، إلا إذا كان موقوفاً لسبب آخر .

---

1 - عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص239. وانظر: البراك، عبدالله بن منصور، حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص303.

2 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

3 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

4 - نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ.

4. إذا زادت مدة توقيفه عن الحد الأدنى لعقوبة جريمته ؛ فيما لها عقوبة مقدرة .
5. إذا كان الموقوف قد أدى جميع الحقوق الخاصة ، أو أودعها على ذمة مستحقيها ، أو قدم كفيلاً بأدائها، أو تنازل عنها أصحابها ، ولم تكن الجريمة من جرائم القتل العمد أو شبه العمد، أو تعطيل المنافع البدنية، أو جرائم الفساد في الأرض ، والسرقات .
6. إذا صدر حكم قضائي برد الدعوى، أو بعقوبةٍ لا يقتضي تنفيذها السَجن، ولو لم يكن الحكم نهائياً .
7. إذا أمضى في التوقيف مدةً تساوي أو تزيد على المدة المحكوم بها .

ويكون إطلاق المتهم في الحالين الأخيرتين من المحكمة فوراً بما تراه من الضمانات المذكورة في الفقرة (م 120 / 3) ؛ ما لم يكن موقوفاً في قضية أخرى .

كما نصت المادة العشرون بعد المائة الفقرة (2) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه " يجوز إطلاق المتهم مؤقتاً بأمر من المحقق إذا لم يكن في ذلك إضرار بسير العدالة، أو بالأدلة موضوع التحقيق، وقدم الضمانات المقررة، وذلك في أحوال منها :

1. إذا ترجح عدم فوات مصلحة للحق العام أو الخاص إذا تم الإفراج عنه .
2. إذا أبدى تعاونه لإرشاد السلطات إلى ما يعرفه من الأدلة، أو إلى من يعرفه من المتهمين في القضية التي أُوقف فيها، أو فيما يماثلها في النوع أو الخطورة .

ونصت المادة العشرون بعد المائة الفقرة الثالثة من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أنه"يُفرج عن المتهم بدفعه مبلغ استيثاق، أو بكفالة بدنية، أو مالية، أو بمنعه من السفر، أو بتقديم نفسه لمركز الشرطة في الأوقات التي تُحدَّد له، بذلك كله، أو ببعضه، أو بدونه . ويكون دفع مبلغ الاستيثاق ـ من المتهم أو من غيره ـ بشيك واجب الدفع من مصرف معتبر ، يُودع لدى خزانة المحكمة أو هيئة التحقيق والادعاء العام بحسب الحال ، يؤول هذا المبلغ أو بعضه إلى الخزينة العامة عند عدم وفاء المتهم بما عليه أو بعضه ، ويُعاد إلى من أودعه إذا انتهى الغرض منه .

3. **ضمانات الطعن بقرار التوقيف:** حيث نصت المادة السادسة عشر بعد المائة الفقرة (3) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على أن "للموقوف احتياطياً التظلم من أمر توقيفه، أو أمر تمديد التوقيف؛ إذا كان صادراً من غير لجنة إدارة الهيئة ؛ ويُقدم بطلبٍ إلى رئيس دائرة التحقيق التابع لها المحقق ، أو رئيس الفرع ، أو رئيس الهيئة حسب الأحوال . ويُحال التظلم مع أوراق القضية للبت فيه من اللجنة المذكورة في الفقرة (م 63 / 2) من هذه اللائحة ، وعليها البت في التظلم خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه .

الفصل الرابع
تكييف التعسف في القانون الوضعي ومسئولية المحقق حال تعسفه

تمهيد: بعد ما عرفنا في الفصل السابق تكييف التعسف في الفقه الإسلامي، ثم تكييفه في النظام السعودي، يتناول الباحث في هذا الفصل تكييف التعسف في القانون الوضعي، ففقهاء القوانين الوضعية تعرضوا للتعسف بمزيد من البحث والدراسة، وافردوا له مؤلفات خاصة، تناولوا فيها نظرية التعسف، وحددوا معاييرها، كما سيتناول الباحث مسئولية المحقق حال تعسفه، من خلال تحديد معنى المسئولية، والتعرض لمسؤولية المحقق الجنائية، والمدنية، والتأديبية، عن تعسفه، وأسس مسؤولية المحقق التأديبية من خلال التعرض لواجبات المحقق، والأعمال المحظورة عليه، وسيكون تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تكييف التعسف في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: مسؤولية المحقق حال تعسفه.

المبحث الأول
تكييف التعسف في القانون الوضعي

تمهيد: نظرية التعسف في القانون الوضعي نظرية قديمة تناولها الشراح بمزيد من البحث والدراسة، كما أفردوا لها مؤلفات خاصة، وهو ما تناوله الباحث في الفصل السابق، أما في هذا المبحث فسيتناول الباحث تكييف التعسف في القانون الوضعي من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول
الأساس القانوني لنظرية التعسف في القانون الوضعي

تعتبر نظرية التعسف في القانون الوضعي نظرية قديمة وقد تناولها الشراح بالبحث والدراسة حيث تعددت آراء شراح القانون حول أساس التعسف في استعمال الحق إلى أكثر من اتجاه إلا أن المشهور منها اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى أن الأساس القانوني للتعسف هو المسئولية التقصيرية، إذ يذهب الفقه والقضاء الفرنسيان الحديثان وأغلب المؤلفين العرب إلى إدخال نظرية التعسف في استعمال الحق في نظام المسئولية التقصيرية ويعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه ويتحقق ذلك متى انحرف عن سلوك الرجل العادي وذلك سواء أكان خطأ عمدياً جسيماً أم يسيراً[1]، ولذلك تم تعريفه بـ"استعمال الحق على نحو يضر بالغير، وذلك إذا قصر عن عناية الرجل اليقظ"[2].

الاتجاه الثاني: ويذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري، إذ أن نطاق التعسف أوسع من ذلك.

فيرى الدكتور/د.محمدي فريدة أن نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية ومن الأفضل اعتبارها تطبيقاً لقواعد العدالة، فالمبالغة في الشيء حتى لو كانت في إطار القانون، تؤدي إلى الفوضى وإلى مخالفة القانون لذا يجب تقييدها ومساءلة الشخص عنها إذا ترتب على هذه المبالغة في استعمال الحق ضرراً للغير[3].

ويرى الدكتور (الزهو) اعتبار التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ فالرجل المعتاد لا يتعسف في استعماله لحقه، ومن يفعل ذلك فهو مرتكب لسلوك معيب وهو منحرف عن سلوك الشخص المعتاد[4].

ويمكن القول بأن نظرية التعسف تقوم على فكرة وسط بين المذهب الفردي المطلق والمذهب الاجتماعي الذي يلغي الحقوق أساساً ويجعل للملكية وظيفة اجتماعية، فالنظرية تعترف بالحق وبحرية صاحبه في استعماله بما يحقق له مصلحة مشروعة ويعود عليه بالنفع ولكنها تقيد حريته هذه بضرورة عدم التعسف في استعمال حقه لتحقيق غايات مشروعة[5].

1- زواوي، د.محمدي فريدة: المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص155، وانظر: البيه، د.محسن: شرح القانون المدني الكويتي نظرية الحق، مرجع سابق ص539.

2 - معجم القانون، مرجع سابق، ص 74.

3 - زواوي، د.محمدي فريدة: المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص 156.

4 - الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص47.

5 - الداودي، د.غالب علي: المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق ص303.

ومهما يكن وجه الخلاف حول المعيار الذي تقوم عليه فكرة التعسف في استعمال الحق فإن على صاحب الحق عدم الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي عند استعمال حقه، بأن لا يستعمل هذا الحق استعمالاً غير مشروع، فإذا انحرف فإن القانون يرتب على انحرافه هذا المسؤولية[1].

المطلب الثاني
معيار التعسف في القانون الوضعي

هناك معايير يقتر ب بعضها من البحث عن العوامل الداخلية كما ينتمي البعض الآخر إلى عوامل خارجية، ويجمع الفقه في هذا الخصوص على ثلاثة اتجاهات[2]:

الأول: اتجاه يبحث في العوامل النفسية، والخلجات الداخلية التي يحددها صاحب الحق عن استعمال حقه بطريقة معينة.

الثاني: اتجاه ينتمي إلى تقدير قسمة العمل ذاته بالنظر إلى غايته أي بالنظر إلى الهدف المقصود من قبل الشارع عند تقرير الحق.

الثالث: يحاول تمييز التعسف بالإشارة إلى فكرة المصلحة لأن المصلحة هي موضوع وأساس الحق، فيقع التعسف عندما يستعمل صاحب الحق حقه ، سواء كان ذلك دون مصلحة مشروعة أو كانت المصلحة لا تتمتع بحماية القانون.

من خلال اتجاه القانون الوضعي يلاحظ أن أحوال أو معايير التعسف في استعمال الحق – الأكثر شيوعاً-في القانون الوضعي هي:

1. **قصد الإضرار بالغير**، وهذه الحالة تعد من أبرز حالات التعسف في استعمال الحق، وفيها يكون الشخص قد استغل الحق الممنوح له، لا لتحقيق مصلحته التي منح هذا الحق لأجلها، ولكن ليلحق الضرر بالغير[3]، فهنا يقوم الشخص بعمل ما له حق فيه إلا أنه يقصد بذلك إيقاع الضرر بغيره، وذلك كالذي يبني حائطا أو يغرس شجرة في ملكه ويقصد بذلك حجب النور عن جاره فوفق هذا المعيار يعد متعسفاً في استخدامه لحقه.
2. **عدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير.** فإذا كان استعمال الحق يرمي به صاحبه إلى الحصول على فائدة قليلة أو تافهة مقارنة بالضرر الناشئ للغير، فالشخص قد يعتبر متعسفا مع أن له مصلحة في استعمال حقه انطلاقا من كون المصلحة تعتبر زهيدة ولا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير ومثال ذلك من يغرس شجرا بهدف توفير الرطوبة في مسكنه وفي نفس الوقت يحجب النور عن جاره إذ بالمقارنة بين المصلحة

---

1 - الداودي، د.غالب علي: المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق ص ص305.

2 - سرور، د.محمد شكري: النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، دط، دت، ص312، وانظر: الصعب، عبدالعزيز بن عبدالله: التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص86، نقلاً عن: أبوالسعود، رمضان: النظرية العامة للحق،دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005م، ص494 وما بعدها، وانظر: الزهو، أحمد النجدي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص48. وانظر: البيه، د.محسن: شرح القانون المدني الكويتي نظرية الحق، مرجع سابق ص552. وانظر: جويلي، سعيد سالم: مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985م، ص425، انظر: السيد، د.محمد شوقي: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق ، ص127، وانظر: كيره، د.حسن: المدخل إلى القانون، مرجع سابق ص769.

3 - شليبك، د.أحمد الصويعي: بحث التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والثلاثون-ربيع الأول، 1430هـ-أبريل 2009م، ص25.

والضرر نجد أنهما غير متناسبتان إذ الضرر اكبر بالمقارنة مع مصلحة توفير الرطوبة التي تعتبر زهيدة .

3. **عدم مشروعية المصلحة المقصودة،** ومقتضى هذا المعيار أنه لا يكفي أن تكون المصلحة التي ينشدها صاحب الحق من وراء استعماله لحقه ذات نفع له، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة أيضا، لأن الحقوق إنما شرعت لتحقيق غايات نبيلة، ومصالح عامة، أو خاصة، ولم تشرع عبثاً، أو لمجرد التلهي بها، أو لقصد الإفساد، وإلحاق الأذى بالغير، فهنا يستخدم صاحب الحق حقه للحصول على فائدة أو مصلحة غير مشروعة، ومثال ذلك استعمال الشخص منزله لسبب غير شرعي مخالف لنظام العام والآداب العامة ، وهذا يظهر بصفة مباشرة وواضحة لكن قد تكون المصلحة غير المباشرة ومثال ذلك فصل رب العمل للعامل نتيجة انخراطه في نقابة العمال .

فمن خلال هذه المعايير يمكن الوصول إلى حقيقة التصرفات المختلفة التي يقوم بها الأشخاص عندما يمارسون حقوقهم، وهل هي مشوبة بتعسف أم لا، ويترتب على ذلك الوقاية من التعسف من خلال منع صاحب من استعمال حقه بشكل متعسف، وفي حالة حدوث التعسف فعلا فانه يتوجب الحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما قد يلزم كذالك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكنا .

كما يمكن تطبيق هذه المعايير على ما يقوم به المحقق من تصرفات، فالأصل أن النظام والقانون قد أباح للمحقق القيام بتصرفات واتخاذ قرارات معينة لتحقيق مصلحة التحقيق في الوصول إلى حقيقة الواقعة الجنائية، إلا أنه إذا استخدم ذلك بقصد الإضرار بالمتهم، أو كانت تصرفاته تؤدي إلى وقوع أضرار أكبر من المصلحة المرجوة منها، أو أن تلك التصرفات تؤدي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، فيمكن بناء على ذلك أن يعد المحقق متعسافاً من خلال هذه التصرفات.

المبحث الثاني
مسؤولية المحقق حال تعسفه

تحديد معنى المسئولية تحديداً دقيقاً ليس بالأمر الهين أو اليسير؛ ويرجع ذلك لتعدد أنواعها واختلاف كل نوع منها عن الآخر سواء في أحكامها أم آثارها أو نطاقها[1]، فليس هناك موضوع يمكن التطرق إليه دون الإحاطة بكافة جوانبه مثل موضوع المسؤولية[2]، إضافة إلى أنه لم يستعمل الفقهاء المتقدمون مصطلح (المسؤولية) في مصنفاتهم وإنما تكلموا عن أهلية الشخص لتوقيع العقوبة، وعن الشروط اللازمة لإسناد الفعل المكون للجريمة أو نسبته إليه[3]، إلا أنه وبعد ظهور القواعد الفقهية في علم مستقل عن الفقه بدت ملامح المسئولية أكثر وضوحاً، وأتى تركيز الفقهاء على نتائج المسئولية وما يجب بها، وذلك للتفريق بين الزواجر والجوابر، حيث إن الزواجر هي موجبات الخطاب الجنائي، وشرعت لدرء المفاسد قبل وقوعها وبعد وقوعها، ومعظمها على العصاة زجراً لهم عن المعصية، وقد تأتي مع عدم العصيان كتأديب الصبيان لدرء المفسدة، وتكون الزواجر في الجنايات والحدود، أما الجوابر فتنشأ عن الحكم بالضمان بجلب ما فات من المصالح، وذلك بجبر الضرر وترميمه وإزالة آثاره، ولا يشترط في حق من يتوجه في حقه الجابر أن يكون آثما وذلك لشرع الجبر مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذكر وعلى المجانين والصبيان، وبما أن الحق والمسئولية وجهان لعملة واحدة حيث لا توجد مسئولية إلا بمساس لحق من الحقوق المشروعة، ويختلف جزاء المسئولية من حق لآخر، فمنها من جزاؤه الزجر، ومنها ما جزاؤه الجبر، وهي في العموم تحمل التزام أو عقوبة معينة نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه الشارع آثاراً معينة[4]، بناء على ذلك فيمكن تعريف المسئولية بـ: "المساس بالحق الشرعي بما يوجب الزجر أو الجبر"[5]، وهناك من يرى أن كلمة (مسؤولية) مرادفة لكلمة (تبعة) ولها معنى عام ومعنى خاص ففي المعنى العام يقصد بالتبعة "موجب المسؤولية عن ضرر أمام القضاء، وتحمل النتائج المدنية والجزائية والتأديبية إما باتجاه الضحية أو باتجاه المجتمع، وأما المعنى الخاص فإنها إذا استخدمت لوحدها دلت على أي موجب على عاتق فاعل الضرر المسبب للغير بالتعويض عنه[6].

---

1 - العوجي، مصطفى: القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل-بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1985،ص11، وانظر:السلمي، منصور بن صالح: المسؤولية المدنية لانتهاك الخصوصية في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1431هـ،ص22.نقلاً عن:حجازي، عماد حمدي: الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008،ص240.

2 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، المكتبات الكبرى، الطبعة الأولى، 1413هـ،ص3.

3 - فوزي، شريف فوزي محمد: مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة الخدمات الحديثة-جدة، دط، دت،ص71،وانظر: ياسين، محمد نعيم: بحث: أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية ، مجلة الشريعة والقانون ، مجلة علمية محكمة ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 16، شوال 1422هـ، ص29.

4 - فوزي، شريف فوزي محمد: مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، 71.

5 - النفسية، عبدالله بن عبدالوهاب: مسئولية القاضي عن الضرر النائي عن التقاضي في الفقه الإسلامي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ، ص9-10.

6 - الرشودي، خالد بن عبدالله: المسئولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، مرجع سابق، ص27. نقلاً عن: جيرارا كوررنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-بيروت، دط، 1418هـ، الجزء الأول، ص 391.

والمحقق مؤتمن على عمله، ومكلف من ولي الأمر بأداء وظيفته على الوجه الأكمل، إلا انه يبقى بشرا يعتريه ما يعتري غيره من البشر من أهواء وأطماع وانفعالات، مما قد ينشأ عنه أحيانا تجاوز لحدود صلاحيته المخولة له، فيترتب على ذلك ضرر بالمتهم،وإذا كان الواقع يشهد بثبوت وقوع المخالفات أو الأخطاء من بعض القضاة في مختلف العصور فما الذي يمنع من وقوعها في التحقيق الجنائي، سيما أن الخطأ من صفات البشر كما أشار إلى ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم عندما قال: ((كل ابن آدم خطاء وخير الخطاءين التوابون))[1]، فإذا ما أتهم شخص بجريمة معينة وتجاوز المحقق باستخدام صلاحيته؛ كأن يسجنه وليس له سجنه في مثل جريمته، أو هدده أو ضربه...، دونما مسوغ شرعي، فإنه جائر في تصرفه[2].

والقاعدة أن (المحقق) غير مسئول جنائياً أو مدنياً أو تأديبياً عن خطئه في مباشرة أعمال الاتهام أو التحقيق فلا يجوز للمتهم المحكوم ببراءته أن يطالب المحقق بالتعويض عما اتخذه ضده من إجراءات ماسة بحريته كالقبض عليه أو تفتيش منزله، والحكمة في ذلك أن إخضاع المحققين للقواعد العامة في المسئولية يدفعهم إلى التردد في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالبحث عن الحقيقة والإحجام عن إصدار القرارات الماسة بحريات الأفراد، وفي هذا ضرر كبير بالمصلحة العامة، ولكن مبدأ عدم مسئولية المحقق ليس على إطلاقه فهو مقيد بقواعد إجرائية معينة[3]، فإذا ما صدر من المحقق أخطاء وتجاوزات، فهذه الأخطاء والتجاوزات إما أن تكون أخطاء وتجاوزات عمدية، يتعمد من خلالها مخالفة الأنظمة والقوانين، وإما أن تكون هذه الأخطاء والتجاوزات غير عمدية، لا يتعمد من خلالها مخالفة الأنظمة والقوانين[4]، وقد نصت نصت كثير من القوانين والأنظمة على محاسبة المحقق عند حدوث جرائم أو أخطاء متعمدة منه أثناء التحقيق مع المتهم، وحملته المسؤولية المترتبة على ذلك، ومن أبرز الجرائم التي قد تصدر من المحقق: تجاوزه للسلطة الممنوحة له، أو إساءة استعمالها، أو استعمال القسوة في أداء عمله[5]، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (126) من قانون العقوبات المصري على أنه "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة، أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً"[6]، ونصت المادة (159) من قانون العقوبات القطري القطري على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة، أو التهديد مع متهم، أو شاهد، أو خبير، أو أمر بذلك لحمله على الاعتراف بجريمة، أو على الإدلاء بأقوال، أو معلومات بشأنها، أو لكتمان أمر من هذه الأمور، وإذا ترتب على فعل الموظف إصابة المجني عليه بعاهة مستديمة، عوقب الجاني بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، وإذا ترتب على هذا الفعل وفاة المجني عليه، عوقب الجاني بالإعدام أو

---

1 - أخرجه الترمذي في سننه، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب ما جاء في صفة أواني الحوض، وقال عنه حديث حسن غريب، وابن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، والدارمي في سننه كتاب الرقاق باب في التوبة والحاكم في المستدرك وقال عنه حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه 272/4.

2 - اليحيى، د.بندر بن عبدالعزيز بن إبراهيم: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص289.

3- الدهبي، د.إدوار غالي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص71، وانظر:الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009م،ص140، وانظر:السحيمي، حامد هليل مطر: المركز القانوني لهيئة التحقيق والادعاء العام في الدعوى الجنائية، معهد الإدارة العامة، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على دبلوم دراسات الأنظمة، غير منشور، 1427هـ، ص67.

4 - القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1428هـ، ص 190.

5- اليحيى، د.بندر بن عبدالعزيز بن إبراهيم: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص297.

6 - قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م.

الحبس المؤبد"[1] ، ونصت المادة (178) من قانون العقوبات الأردني، على أنه " كل موظف أوقف أو حبس شخصاً في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة"[2]، كما نصت المادة (208) من ذات النظام على "1-من سام شخصاً أي نوع من أنواع العنف والشدة التي لا يجيزها القانون بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات. 2-وإذا أفضت أعمال العنف والشدة هذه إلى مرض أو جرح كانت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ما لم تستلزم تلك الأعمال عقوبة أشد"، ونصت المادة رقم (208) من قانون العقوبات البحريني على أنه"يعاقب بالسجن كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا أفضى استعمال التعذيب أو القوة إلى الموت"[3]، ومن خلال ذلك يمكن القول أن المحقق إذا ارتكب خطاء أو أخل بواجباته فإن ذلك يعرضه للمسؤولية، وهذه المسؤولية قد تكون جنائية، أو مسؤولية مدنية، أو مسؤولية تأديبية، وذلك تبعاً للقاعدة القانونية التي خالف أحكامها، كما أنه قد يترتب على الخطأ الواحد للمحقق تحمله للمسؤوليات الثلاث[4]، وسيتطرق الباحث إلى هذه الأنواع الثالثة من أنواع المسؤولية التي تلحق بالمحقق عند ارتكابه خطأ.

أولاً: مسؤولية المحقق الجنائية عن تعسفه: المسؤولية الجنائية المترتبة الناتجة من استخدام المحقق لصلاحياته وسلطاته هي نفس المسؤولية المترتبة على ما يقوم به الأفراد العاديون من سلوكيات وأعمال قد تشكل جريمة، وذلك من خلال خضوعهم لتلك القواعد المنشئة للمسؤولية الجنائية، خصوصاً إذا أدى تعسفه ضد المتهم إلى ما يشكل جريمة جنائية، بل إن كون السلوك الإجرامي الصادر عن المحقق قد يبرر ذلك تشديد العقوبة عليه بالمقارنة بغيره من الأفراد العاديين الذين يرتكبون ذات الجرم، وذلك لاعتبارات ومصالح يرى حمايتها المنظم، ومن هنا نستطيع القول أن مسؤولية المحقق الجنائية تقوم نتيجة ارتكابه وهو بكامل إرادته وأهليته فعل من الأفعال الموجبة للعقاب الجنائي، ومن هنا لا مجال ولا مبرر للتحيز بالنظر إلى طبيعة عمل المحقق ووظيفته، ولكن يجب ملاحظة أن بعض الأنظمة المقارنة أوجدت قواعد خاصة بالمسؤولية الجنائية للعاملين في الجهات القضائية، وذلك بوضع قواعد إجرائية خاصة للتحقيق معهم، أو حتى لتنفيذ العقوبة، وهذه الخصوصية ليست لمراعاة أشخاص الموظفين بهذه الجهات القضائية، وإنما هي لحماية وظيفة القضاء والمحافظة على هيبتها في نفوس العامة، وللتحقق من جدية الاتهام الموجه إليهم، والحيلولة دون التشهير بهم، حتى لا يكون ذلك معيقاً لهم عن أداء مهامهم على الوجه الأكمل[5]، وبناء على ذلك فإن نظام هيئة التحقيق والادعاء العام في الفصل الثالث الخاص بتأديب الأعضاء قد نص على مجموعة من الأحكام الخاصة بتأديب أعضاء الهيئة، حيث نصت المادة الرابعة عشرة على أنه "لا تجوز محاكمة أعضاء الهيئة إلا وفق الشروط، والقواعد الخاصة بتأديبهم" [6]،كما نصت المادة التاسعة عشرة من ذات النظام على أنه "في حالات التلبس

1 - قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004م.
2 - قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م.
3 - قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1970م.
4 مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص4.
5 - القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص 220.
6- نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/53) وتاريخ 1409/10/24 هـ

بالجريمة يجب عند القبض على عضو الهيئة وحبسه –أن يرفع الأمر إلى لجنة إدارة الهيئة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة، ولعضو الهيئة أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها، وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره، وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رئي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس، وفيما عدا ما ذكر لا يجوز القبض على عضو الهيئة، أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من اللجنة المذكورة، ويتم حبس أعضاء الهيئة، وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية عليهم في أماكن مستقلة"، فمن خلال هاذين النصين يتضح مدى تمتع أعضاء الهيئة بالحصانة ضد الإجراءات الجنائية (الحصانة القضائية)،هذا في الجرائم الجنائية التي يرتكبها خارج نطاق عمله، وقياساً على ذلك فعندما يتهم أحد أعضاء الهيئة بتعسفه في استخدام سلطته يجب أن يتخذ في سبيل ذلك الإجراءات الواردة بشأن ارتكابه أي جريمة جنائية.

فإذا ما اتهم شخص بجريمة معينة وتجاوز المحقق في استخدام صلاحياته وسلطاته بشكل متعسف كأن يأمر بتوقيف من لا يستحق التوقيف، أو هدد المتهم، أو أكرهه، أو عذبه، دون وجود مسوغ شرعي أو نظامي، وثبت ذلك من خلال التحقيق معه، فإنه والحال هذه جائر ومتعسف في تصرفه، وبناء عليه فإنه يضمن كل ما نتج عن فعل ويحاسب على ما صدر منه وجنايته عمدية يترتب عليها ما يترتب على غيرها من الجنايات العمدية بل إن جنايته أكبر من جناية غيره[1].

ثانياً: مسؤولية المحقق المدنية عن تعسفه: قد يحدث من المحقق خطأ لم يقصد به إلحاق الضرر بالمتهم إلا أنه نتج عنه ضرر بالمتهم، وفي هذه الحالة لا يخلو إما أن تكون أخطأ المحقق ناتجة عن تقصير منه، وإما أن تكون ناتجة عن اجتهاد صحيح، فما كان منها ناتج عن تقصير منه فيما يجب عليه، كأن ، يوقف المتهم لظنه أنه مرتكب لما يوجب التوقيف، أو يضربه لاعتقاده أن له ذلك، فإن المحقق في هذه الحالة مقصر في معرفة ما يجب عليه، ولكون هذا التقصير غير متعمد فإنه يعذر شرعاً، ولا تكون عليه مسألة جنائية ولكنه يتحمل الضمان المالي، إلا أن يكون التقصير عن خطأ جسيم غير عادي فإنه يتحمل جميع نتائجه ويكون في ذلك كشبه العمد[2].

أما إذا كانت أخطأ المحقق ناتجة عن اجتهاد منه صحيح وإخلاص في عمله، كأن يأمر ولي الأمر أو القاضي بإعادة التحقيق واستخدام وسيلة معينة مشروعة؛ وذلك لعظم الجريمة، أو لمعرفة أعوان الجاني ونحو ذلك ونتج عن فعله ضرر بالمتهم،فإنه والحالة هذه لا قصاص على المحقق باتفاق الفقهاء، واختلفوا في الضمان على قولين: القول الأول أن الضمان من بيت مال المسلمين، والقول الثاني أن الضمان على عاقلة المحقق[3].

ثالثاً: مسؤولية المحقق التأديبية عن تعسفه: المحقق هو موظف عام كغيره من موظفي الدولة، ولكن لوظيفته طبيعة خاصة، نظراً لكون وظيفته لها تعلق بأعمال سيادة الدول على أراضيها، فالمحقق لا يخضع للمساءلة التأديبية كأي موظف آخر من موظفي

1 - اليحيى، د.بندر بن عبدالعزيز بن إبراهيم: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص289.
2 - اليحيى، د.بندر بن عبدالعزيز بن إبراهيم: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص291.
3 - اليحيى، د.بندر بن عبدالعزيز بن إبراهيم: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص291-292.

الدولة، إنما يخضع لمجلس تأديب خاص نص عليه، نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، وتتبع ضده إجراءات خاصة ، وقد أفرد نظام هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية قواعد خاصة بالمسؤولية التأديبية لأعضائها[1]، وقد جاءت هذه القواعد في الباب الثالث المواد (14-26)[2].

أسس مسؤولية المحقق التأديبية: مسؤولية المحقق التأديبية تقوم على مخالفته للواجبات والمهام التي تتطلبها الوظيفة، وهذه المخالفة إما أن تكون سلبية أو إيجابية، بمعنى أن يقوم بعمل ما يخالف مهام وظيفته، أو أن يقصر في أداء الواجبات الموكولة عليه بحكم وظيفته أيضاً، وهذا يقودنا إلى الحديث عن أعمال المحقق ومهامه، والأعمال المحظورة عليه، وهذه الواجبات والمحظورات يمكن استنباطها مما نص عليه نظام القضاء[3]، ونظام الخدمة المدنية[4]، واللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية[5]، ونظام هيئة التحقيق والادعاء العام[6]، ولائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام والعاملين فيها[7].

أولاً: واجبات المحقق[8]: وهذه تعني ما يجب على المحقق القيام به بصفته الوظيفية، وهذه الصفة سواء كان محققاً ينتمي إلى هيئة التحقيق والادعاء العام، أو صفته كموظف عام من موظفي الدولة الذين يقومون بخدمة عامة، ونجمل هذه الواجبات فيما يلي:

1. التزام الحيدة والنزاهة، وبذل كل عناية فيما يعرض عليه من القضايا،والتريث في وزن الأدلة واحترام حرية الناس لدى اتخاذه القرارات وتنفيذ الإجراءات، والحرص على إعمال صحيح حكم النظام.
2. الحرص في عمله، وفي غير عمله على الظهور بالمظهر اللائق الذي يتناسب مع مكانته وجلال رسالته، وأن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة والكرامة.
3. الانضباط في أداء عمله، من حيث الالتزام بمواعيد العمل، والمبادرة بالانتقال إلى أماكن الحوادث التي يبلغ بها في أقرب وقت ممكن، إذا كانت مما تستدعي الانتقال بحسب طبيعتها وأهميتها، وإنجاز ما يسند إليه في آجال مناسبة.
4. أن يكون حريص على حسن العلاقة بينه وبين زملائه في العمل.
5. أن يراعي آداب اللياقة في تصرفاته مع الجمهور ورؤسائه وزملائه ومرءوسيه.
6. أن يخصص وقت العمل لأداء واجبات وظيفته وأن ينفذ الأوامر الصادرة إليه بدقة وأمانة في حدود الأنظمة والتعليمات.
7. الحرص على أن يكون طابع العلاقة العملية القائمة بينه وبين رجال الشرطة وغيرهم بالجهات المعاونة مبنياً على المودة وحسن التفاهم.

---

1 - السنيدي، أيمن بن إبراهيم بن محمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص55.

2 - نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/53) وتاريخ 1409/10/24 هـ

3 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ 1428/9/19هـ.

4 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/49) وتاريخ 1397/7/10هـ، وقد نصت المادة السادسة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام على "مع عدم الإخلال بما يقتضيه هذا النظام من أحكام يتمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية، ونظام التقاعد، ويلتزمون بما نص عليه نظام الخدمة المدنية من واجبات".

5 - الصادرة بقرار رئيس الديوان العام للخدمة المدنية رقم (1/1/ط) وتاريخ: 1397/8/1هـ

6 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/56) وتاريخ 1409/10/24هـ.

7 - الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (140) وتاريخ 1409/8/13هـ.

8 - درجت بعض الأنظمة على إصدار تعليمات خاصة بالنيابة العامة، تتضمن واجبات أعضاء النيابة، والأعمال المحظورة عليهم، ومن ذلك تعليمات النيابة في دولة الإمارات العربية المتحدة، وتعليمات النيابة في مملكة البحرين.

8. أن يقيم في المكان الذي تقع فيه دائرة اختصاصه المكاني بحيث يتمكن من مباشرة عمله على أكمل وجه.

ثانياً: الأعمال المحظورة على المحقق: وهي تلك الأعمال التي يجب على المحقق تجنبها ومنها:

1. إساءة استعمال السلطة الوظيفية.
2. استغلال النفوذ.
3. قبول الرشوة أو طلبها بأي صورة من الصور المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة[1].
4. قبول الهدايا أو الإكراميات أو خلافه بالذات أو بالوساطة لقصد الإغراء من أرباب المصالح.
5. إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة.
6. الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
7. الاشتراك في تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالس إدارتها أو أي عمل فيها أو في محل تجاري.
8. لا يجوز للمحقق الجمع بين وظيفته وممارسة مهنة أخرى.
9. توسيع دائرة العلاقات الشخصية، وأن تكون تلك العلاقات مع وجودها في نطاق ضيق وبما ليس فيه مساس بهيبة هيئة التحقيق وطبيعة مهامها، حتى تزداد ثقة الناس في تجرد أعضائها وبعدهم عن الميل والهوى.
10. التحقيق في قضية يكون المتهم فيها ممن تربطه بالمحقق قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة،وينبغي على المحقق التنحي عن التحقيق في قضية يكون المتهم أو المجني عليه فيها من أصدقائه أو معارفه المقربين، أو كانت هناك ثمة خصومة جدية بين المتهم أو المجني عليه، وبين المحقق دفعاً لرميه بالميل أو بالتحامل.
11. التردد على الجهات العامة والخاصة وإلقاء محاضرات فيها أو عقد ندوات أو المساهمة في نشاطاتها بأية صورة كانت دون إذن من معالي رئيس الهيئة.
12. المساهمة في البرامج الإعلامية أو الإدلاء بأحاديث صحفية للصحف والمجلات أو غيرها من وسائل النشر في أمور تتعلق بشئون عمله قبل موافقة معالي رئيس الهيئة على ذلك.

1 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/36) وتاريخ 12/29ئ/1412هـ.

الفصل الخامس
حماية المتهم من تعسف المحقق

تمهيد: لقد اتخذت الأنظمة والقوانين في مختلف الدول مجموعة من الإجراءات والضوابط لحماية المتهم من تعسف المحقق، ومنعت المحقق من استخدام سلطته بشكل متعسف يضر بمصلحة المتهم أو ينتهك حريته، وهو ما عرفناه في الفصول السابقة من هذا البحث، وفي هذا الفصل سيتطرق الباحث إلى الإجراءات والآليات التي وضعتها تلك الأنظمة والقوانين ليسلكها المتهم لحمايته من تعسف المحقق، أو لرفع ما أصابه من ضرر جراء تعسف المحقق، ونظراً لمكانة عمل المحقق، ولضمان حمايته من الدعاوى الكيدية فقد حددت الأنظمة والقوانين شكلاً قانونيا محدداً للاعتراض على ما قد يقوم به المحقق من إجراءات قد تدخل في نطاق التعسف الذي يضر بمصلحة المتهم ويخرج المحقق عن حياده، فقد عرفنا في الفصل السابق أن المحقق ليس بمنأى عن المسئولية الجنائية والمدنية إذا كان ما وقع منه من إجراء مشكلاً لجريمة لم تتوفر لها شروط أداء الواجب المبيحة للفعل فهو يسأل جنائيا، ومدنيًا وتأديبياً؛ إلا أن الأنظمة والقوانين حددت طرقاً معينة لرفع الدعوى الجنائية أو المدنية أو التأديبية، وهو ما سيتناوله الباحث من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: إجراءات التظلم.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التظلم من تعسف المحقق.

المبحث الأول
إجراءات التظلم

تمهيد: الأنظمة والقوانين تقرر طرقاً مختلفة في الطعن في قرارات المحقق-كالطعن بالاستئناف-وتسمح هذه الطرق بتصحيح ما قد تنطوي عليه من أخطاء أو تجاوزات في تطبيق الأنظمة، إلا أن هذه الطرق لا تكفي لمواجهة كل الأخطاء والتجاوزات التي قد تحدث من المحقق، ويتعين في أحوال خاصة مساءلة المحقق بالنظر لما يترتب على تلك الأخطاء والتجاوزات من أضرار[1]، خصوصاً عند تعسفه في تصرفاته أو إصدار قراراته التي يتخذها تجاه المتهم، لذلك أوجدت الأنظمة والقوانين شكلاً قانونياً محدداً للتظلم من تعسف المحقق وسيتطرق الباحث لهذا الشكل القانوني وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول
الشكل القانوني للتظلم

يأخذ التظلم من تعسف المحقق في الأنظمة والقوانين شكلاً قانونياً يدعى (دعوى المخاصمة) التي تعتبر السبيل الوحيد لتقرير مسئولية المحقق عن تعسفه، وبالتالي أصبحت حالات المخاصمة هي ذاتها حالات المسؤولية[2]، فالمخاصمة هي الطريق الوحيد الذي يتم سلوكه إذا ما أخل المحقق بحياده[3]، لذا سيقوم الباحث بتسليط الضوء على (المخاصمة) كشكل قانوني يتم من خلاله التظلم من تعسف المحقق، وعدم حياده، وذلك لما يلي:

أولاً: تعريف المخاصمة.

يعود مصدر هذه الدعوى إلى القانون الفرنسي القديم وعلى الأخص إلى التشريع الصادر في عام 1540م ثم في عامي 1579م-1667م، فقبل صدور هذا التشريع كان الطعن في الحكم يوجه إلى القاضي نفسه الذي كان ملزماً بالمثول أمام محكمة الاستئناف للدفاع عن حكمه، أم التشريع المذكور فقد فرق بين طرق الطعن التي تسلك ضد الأحكام نفسها وطريق مخاصمة القضاة التي يسلكها الطاعن ضد القاضي الذي أصدر الحكم وذلك في حالات عينها على سبيل الحصر[4]، ويمكن تعريفها بـ: هي حالة قانونية تنشأ برفع شخص دعوى أمام القضاء[5]، أو هي "دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضي، أو المحكمة لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون"[6]، أو هي "دعوى ترفع بطلب أصلي من أحد الخصوم على القاضي أو على عضو النيابة لسبب من الأسباب التي حددها القانون"[7]، أو هي "الإجراءات

---

1 - الشلقاني، د.احمد شوقي: استقلال القضاء والادعاء العام في الأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة-الرياض، المجلد التاسع والثلاثون، العدد الثالث، رجب 1420هـ، ص 447.

2 - أبو العينين، د.محمد ماهر: التعويض عن أعمال السلطات العامة، جامعة القاهرة، دط، دت، ص1033.

3 - - خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص56.

4 - طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، دار الصفدي- دمشق، الطبعة الأولى، 1419هـ،ص 5.

5- كرم، عبد الواحد: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، بيروت، مكتبة النهضة وعالم الكتب، 1407هـ،ص183.

6 - القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص232، نقلاً عن: الصاوي، أحمد السيد: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، دط، 1982م، ص108.

7 - الطباخ، شريف أحمد: المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار الفكر والقانون-المنصور، الطبعة الأولى، 2009م، الجزء الثاني، ص343.

التي يستطيع بها الخصم في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون أن يطالب القاضي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب الفعل المنسوب إلى القاضي في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها"[1]، وقد ذكر الدكتور/عبدالفتاح مراد بأن دعوى المخاصمة هي: الإجراءات والحالات الخاصة التي حددها القانون للخصم لمطالبة القاضي بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الفعل المنسوب إلى القاضي أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها، يؤدي إلى إهمال القاضي في واجباته لعدم شعوره بالمسؤولية الشخصية فعمل القاضي يختلف تماما عن تحمل أي موظف إداري تسأل عنه الدولة، إذ أن القاضي مستقل في أداء وظيفته ولا يخضع بالتالي لأية رقابة إدارية مثل الموظف العادي إلا في الحدود المنصوص عليها في القانون[2]، فهي تعني مساءلة القاضي أو عضو النيابة بقصد مطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن حكمه أو الإجراء الذي قام به إذا كان قد شابه غش، أو غدر، أو تدليس، أو خطأ مهني جسيم[3].

ثانياً: أسباب دعوى المخاصمة:

لقد وضعت الأنظمة والقوانين التي نظمت مخاصمة أعضاء النيابة العامة،أحوال محدده يجوز فيها مخاصمة أعضاء النيابة، حيث نصت المادة رقم (494) من قانون المدني المصري على أنه "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية : 1.إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم..." [4].

كما نصت المادة رقم (197) من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على "تجوز مخاصمة قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية: 1-إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم..." [5]، كما نصت المادة رقم (486) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري "تقبل مخاصمة القضاة و ممثلي النيابة العامة: 1. إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم"[6]، كما نصت المادة رقم (391) من قانون المسطرة المدنية المغربي على "يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال الآتية:1. إذا ادعي ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه..."[7]، كما نصت المادة رقم (286) من قانون المرافعات المدنية العراقي[8] على "لكل من طرفي الخصوم أن يشكو الحاكم أو هيئة المحكمة أو احد حكامها أو القضاة الشرعيين في الأحوال الآتية : 1. إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطا مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم. ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد إليها في الحكم،2. إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم..."، من خلال هذه النصوص

1 - الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص146.
2 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص603.
3 - حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، الطبعة الأولى، 1987م،ص22.
4 - القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
5 - قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة 1992م.
6 - قانون أصول المحاكمات السوري رقم (84) لسنة 1953م.
7 - قانون المسطرة المدنية المغربي رقم (1.74.447) بتاريخ 11 رمضان 1394هـ، (28 سبتمبر 1974).
8 - قانون رقم (83) لسنة 1969م.

يمكن القول أن التشريعات المختلفة تكاد تجمع[1] على أن أسباب دعوى المخاصمة تتلخص فيما يلي:

1. الغش كسبب من أسباب التظلم من تعسف المحقق: وهو "انحراف المحقق عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة، كالرغبة في إيثار أحد الخصوم، أو الانتقام منه، أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة"[2]، فهو ارتكاب الظلم عن قصد وسؤ نية بدافع المصلحة الشخصية، أو بدافع الكراهية لأحد الخصوم، أو محاباته،فهو إيقاع ظلم بالمتهم، عن قصد وذلك نتيجة مصلحة للمحقق، أو بدافع الكراهية للمتهم، أو المحاباة للخصم[3]،وقد عرفته محكمة النقض المصرية بـ"انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون وذلك إما محاباة لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضي"[4]، ومن أمثلته: تحريف الوقائع والأدلة، تحريف أقوال الخصوم، أو أو إفادات الشهود، أو يضم للقضية تقريراً يتضمن وقائع مغلوطة أو غير واردة فيها، أو يصف فيه مستنداً بغير ما اشتمل عليه بقصد التضليل،فيكون المحقق في هذه الحالة قد انحرف عن العدالة مستعملاً عن عمد وسوء نية وسائل التحريف في الوقائع والمستندات أو الأدلة، بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو محاباة خصم على حساب العدالة[5].

وقد استقر الفقه على أن الغش يتحقق في حالة تصرف المحقق متأثراً برشوة من أحد الخصوم، فإذا ثبت أن المحقق قد تقاضى رشوة لإخلاء سبيل متهم، فإنه يكون قد ارتكب غشاً، ويقول الفقيه الفرنسي (جارسونيه) إن الغش يصبح واقعاً في حالة تصرف عضو النيابة متأثراً برشوة أحد الخصوم[6]، وصور الغش صعبة الإثبات ما لم يتضح وبصورة واضحة جازمة من صورة الحكم موضوع المخاصمة هذا التحريف وبعد الرجوع إلى إضبارة الدعوى كاملة للمقارنة بين ما ورد في الدعوى من أقوال للخصم وشهوده وبين ما أورده القاضي في حكمه[7].

---

1 - أبو العينين، د.محمد ماهر: التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص1033، وانظر: أبوالوفاء، د. أحمد: المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية، دط، 2007م، ص70، وانظر: الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص147، وانظر:القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص233، وانظر: المقصودي، محمد بن أحمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، الطبعة الأولى، 1426هـ، ص158، وانظر:الشريف، حامد: موانع القضاء، المكتبة العالمية-الإسكندرية، دط، 2008م،ص290، وانظر: المهدي، أحمد، وآخرون: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص178.

2 - أبو العينين، د.محمد ماهر: التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص1034، وانظر: الشريف، حامد: موانع القضاء، مرجع سابق، ص290.

3 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص618، وانظر: خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص57، وانظر: صعب، محمد مرعي: مخاصمة القضاة، المؤسسة الحديثة للكتاب-لبنان، دط، 2006م،الجزء الأول، ص124.

4 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص620، نقلاً عن: محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة في 29أبريل سنة 1930م، مجلة التشريع والقضاء المختلط لسنة 41، ص467.

5 - الحديدي، د.علي الشحات: القضاء والتقاضي، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، 2007م،الجزء الأول،ص150، وانظر: طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص14.

6 - القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص234، نقلاً عن: سليم، عبدالعزيز: تلفيق الاتهام الجنائي كيديته وشيوعه وطرق الدفاع في مواجهته، دن، الطبعة الأولى، 1997م، ص153، وانظر: الحديدي، د.علي الشحات: القضاء والتقاضي، مرجع سابق، الجزء الأول،ص150، وانظر:عبيد، د.رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص66، وانظر: مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص621.

7 - طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 15-16.

2. التدليس كسبب من أسباب التظلم من تعسف المحقق: و يقع عندما يتصرف بمحاباة لأحد الخصوم بدافع شخصي، لا بدافع من مصلحة العدالة التي ينبغي أن تكون وحدها رائد عضو النيابة أو القاضي في كل تصرفاته[1]، فيصدر الحكم أو الأمر أو أي عمل آخر من أعمال القاضي متعمدا فيه تجاهل أمر كان لمصلحة أحد الخصوم ليحابي بذلك خصما آخر في الحكم لمصلحته[2]، كما قال عنه آخرون أنه سكوت القاضي عن مرافعة تمت أمامه أو عن أوراق ومستندات قدمت إليه ذات تأثير في الحكم، وقال بعض شراح القانون أنه عندما يصدر الحكم أو الأمر أو أي عمل آخر من أعمال القاضي مخالفاً للعدالة كنتيجة لخضوع القاضي إلى عامل المحبة والبغضاء أو المصلحة الشخصية[3].

3. الغدر كسبب من أسباب التظلم من تعسف المحقق: ويقصد به "انحراف بالعدالة عمداً يكون الدافع منه الحصول على منفعة مادية للقاضي أو لغيره"[4]، وتتحقق عندما يطلب عضو النيابة رسوماً أو غرامات، أو يأخذها وهي ليست مستحقة أو تزيد على المستحق مع علمه بذلك[5]، ويرى البعض إن الغدر "هو تعمد القاضي أن يحصل على فائدة مادية لحساب الخزانة العامة وإضراراً بأحد الخصوم عن طريق استغلاله سلطته ونفوذه[6]، و يشمل جميع تصرفات القاضي المتعمدة الضارة بأحد المتخاصمين وقد يقع الخداع أو الضرر عن طريق الكذب والكتمان وطمس الحقيقة أو يخفي وثيقة هامة يكون لها أثر في فصل الدعوى. فالغدر يفترض التعمد والقصد لدى القاضي في ارتكاب الخطأ لإيقاع الضرر بأحد الخصوم بعامل الحقد والبغضاء أو لمنفعة الخصم الآخر بدافع الحمية أو المصلحة الشخصية[7].

ومما سبق نجد أن عنصر سوء النية أمر لازم لتوافر الغش أو التدليس أو الغدر[8]، ويرى بعض الشراح أنه كان يجدر بواضعي القوانين أن يقتصروا على التدليس كونه يشمل الغش، ومن ثم فالاصطلاحات الثلاثة لا لزوم لها، ويمكن تعريف هذه الحالة بأنها: انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف، وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم، أو نكاية في خصم، أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي[9].

---

1 - عبيد، د.رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص66.

2 - خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص10057.

3 - طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 16.

4 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص622. وانظر: أبو العينين، د.محمد ماهر: التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص1034، وانظر: الشريف، حامد: موانع القضاء، مرجع سابق، ص291.

5 - عبيد، د.رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص66-67.

6 - الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص149.

7 - طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 16.

8 - زهران، غازي: بحث عدم صلاحية القضاة وتنحيتهم ومخاصمتهم، مجلة العدالة والقانون-المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد أيلول/سبتمبر2007م، ص36، وانظر: - القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص233نقلاً عن، سيف، رمزي: قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، مطابع مقموي، الكويت، دط، 1974م، ص35 وما بعدها، وانظر: أبو العينين، د.محمد ماهر: التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص1034، وانظر: الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص147، وانظر: الشريف، حامد: موانع القضاء، مرجع سابق، ص291، وانظر: حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مرجع سابق، ص141، وانظر: طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص15.

9 - الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص148.

ويرى البعض أن النص على الغدر لم يعد له ما يبرره لأن القاضي وعضو النيابة يتقاضى كل منهما مرتبه من الدولة لا من الخصوم ولا يحصل أي منهما على رسم لنفسه ولهذا فإن كلمتي (الغش) و(الغدر) هما تزيد من المشرع الحديث وكان يكفي منه النص على التدليس بمعنى الانحراف عن العمل بسوء نية قاصداً هذا الانحراف[1].

4. الخطأ المهني الجسيم كسبب من أسباب التظلم من تعسف المحقق: هو الخطأ الفاضح[2]، وعرف بـ: "كل تقصير يتميز بكونه واقعة أو مجموعة من الوقائع التي تكشف عدم قدرة مرفق القضاء على القيام بالمهمة الموكولة إليه"[3]،وعرفه القضاء الفرنسي بـ"الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا ويستوي أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بملف الدعوى"[4]، وقد عرفته محكمة النقض المصرية[5] بأنه " خطأ يرتكبه نتيجة غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباتهم الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً مما يوصف بأنه الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه أحد أو الجهل الفاضح بمبادئ القانون و الوقائع الثابتة في أوراق الدعوى، لا يدخل في نطاقه الخطأ في التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب و كل رأى أو تطبيق قانوني يخلص إليه القاضي بعد إمعان النظر و الاجتهاد في استنباط الحلول للمسألة القانونية المطروحة و لو خالف في ذلك أحكاماً للقضاء أو آراء للفقه"، وفي لبنان اعتبر خطأً جسيماً يجيز رفع دعوى المسؤولية على الدولة: تفسير القاضي للقانون تفسيراً يناقض أحكامه الصريحة، أو تأويله للعقود والمستندات المقدمة في الدعوى خلافاً لنصها الواضح أو تأكيده أموراً يسند إليها الحكم تتعارض مع وقائع الدعوى وأدلتها الظاهرة والصريحة، كما يعد خطأً جسيماً الحكم برد الدعوى أو الطعن شكلاً لفوات المهلة بينما يظهر من مجرد الاطلاع على الأوراق أنها مقدمة في خلال المهلة القانونية، كذلك يعد خطأ جسيماً إصدار الحكم بدون تعليل، أو الخطأ في تطبيق المبادئ الأولية أو الإهمال الفاضح الصادر من القاضي كتسببه في ضياع مستند من مستندات الدعوى[6]، فالخطأ الجسيم إذن هو هو خطأ فاحش تبلغ فيه الجسامة مبلغ الغش، من دون أن يعتبر غشاً لتجرده من سوء النية[7]، النية[7]، فهو يختلف عن الغش والتدليس من حيث العنصر المعنوي، إلا أنه لا يشترط فيه ما يشترط في التدليس والغش والغدر من سوء النية[8]، ويجب فهم الخطأ الجسيم على ضوء الانحراف عن الحياد، ولا يجوز تأويله بوصفه مجرد مخالفة جسيمة للواجبات المهنية

1 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص622، وانظر: حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مرجع سابق، ص142.

2 - عبيد، د.رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص67.

3 - أبو العينين، د.محمد ماهر: التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص1020.

4 - حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مرجع سابق، ص242.

5 - طعن رقم 2464 لسنة 34 ق.ع جلسة 1990/1/14م.

6 - الحاج، راميا :مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008م، ص92.

7 - أبو العينين، د.محمد ماهر: التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص1035، وانظر: عبيد، د.رؤوف: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص76، وانظر: طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 17.

8 - الشريف، حامد: موانع القضاء، مرجع سابق، ص291.

الأخرى، كما اعتاد ذلك بعض الكتاب عندما يتعرضون لتعريف أو تحديد معيار الخطأ الجسيم[1].

ويرى الباحث أن من صور الخطأ المهني الجسيم التي يمكن تصورها بالنسبة للمحقق ما يلي:

1. تفسير النظام أو القانون تفسيرا يناقض أحكامه الصريحة.
2. تأويل العقود والمستندات المقدمة في الدعوى خلافا لنصها الواضح.
3. خطأ المحقق في تطبيق المبادئ الأولية للنظام أو القانون.
4. إهمال المحقق الفاضح كتسببه بضياع مستند تم عرضه في الدعوى.
5. الخطأ الفاحش الذي يخرج عن الغش.
6. الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى.
7. الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه المحقق الذي يهتم اهتماماً عادياً بعمله.
8. إصدار المحقق قراره بدون أسباب موجبة.
9. أن يجهل ما يتعين عليه معرفته.

ثالثاً: طبيعة دعوى المخاصمة:

يذهب غالبية الشراح إلى أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية خاصة ترمي إلى الحصول على تعويض الخصم عن الضرر الناتج عن الخطأ[2]،ويرى البعض أنها دعوى تعويض وفي ذات الوقت هي أيضاً دعوى بطلان يقصد بها إبطال القرار الذي أصدره المحقق المخاصم، وهي طريق قانوني قرره المشرع لحماية أطراف الدعوى من المحقق الذي يخل بواجباته إخلالا جسيما و لا تقبل إلا في الأحوال التي وردت في القانون على سبيل الحصر[3]، وقد قررت الهيئة العامة السورية، إن دعوى مخاصمة القضاة هي دعوى تعويض تعويض ناشئة عن عمل غير مشروع ويسقط الحق في إقامتها بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المتضرر حدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه[4]، ويرى فريق ثالث أن دعوى المخاصمة من الدعاوى التأديبية، وقد استقرت محكمة النقض المصرية على تكييف دعوى المخاصمة بأنها دعوى تعويض من آثارها بطلان تصرف القاضي أو عضو النيابة المخاصم[5]، ويرى الدكتور/ عبدالفتاح مراد أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية ذات طبيعة خاصة لأنه يترتب على الحكم فيها ضد القاضي انعقاد مسؤوليته التأديبية كذلك فهي دعوى شخصية ضد القاضي، وبما أنها تهدف إلى تعويض الخصم المضرور من

---

1 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص635، وانظر: خوين، حسن بشيت: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، الجزء الأول، 57-58، وانظر: حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مرجع سابق، ص143.

2 - الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص146، وانظر: الحديدي، د.علي الشحات: القضاء والتقاضي، مرجع سابق، الجزء الأول،ص149، وانظر: حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مرجع سابق، ص156.

3 - أبوالوفاء، د.احمد: التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص1521، وانظر: حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مرجع سابق، ص156، وانظر: صعب، محمد مرعي: مخاصمة القضاة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص68.

4 - (قرار الهيئة رقم 52 تا 1972/11/20).

5 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، 606، وانظر: حسن، د.علي عوض: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، مرجع سابق، ص156-157.

عمل القاضي فيجوز رفعها على ورثة القاضي[1]، وهناك من يرى أن هذه الدعوى (دعوى المخاصمة) تبقى من طرق الطعن غير المباشرة ضد الأحكام[2].
فنظام المخاصمة يعتبر من الضمانات التي وضعها المشرع لحماية المحقق من عبث الخصوم، فلا تجوز مسألة المحقق مدنياً عن الأخطاء التي تصدر منه أثناء عمله إلا في الأحوال التي حددها المنظم، ولا سبيل إلى ذلك إلا عن طريق دعوى المخاصمة.

رابعاً: المخاصمة في النظام السعودي:

لم تشتمل أنظمة القضاء، وديوان المظالم، وهيئة التحقيق والادعاء العام، على إجراءات خاصة لرفع دعوى المخاصمة ضد المحققين[3]، مع أن المادة الخامسة والخمسون من نظام القضاء نصت على أنه "1-تؤلف في المجلس الأعلى للقضاء إدارة للتفتيش القضائي ...2- تتولى إدارة التفتيش القضائي ما يلي...ب-التحقيق في الشكاوى التي يقدمها القضاة، أو تقدم ضدهم في المسائل المتصلة بأعمالهم بعد إحالتها إليها من المجلس الأعلى للقضاء..."[4]، كما نصت المادة الرابعة من ذات النظام على أنه" مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة والستين من هذا النظام، لا تجوز مخاصمة القضاة – بسبب أعمال وظيفتهم – إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم"،مما يفهم منه أنه لا قواعد خاصة برفع دعوى المخاصمة على القضاة، ويلاحظ في هذا المجال أن هناك اختلاف كبير بين دعوى المخاصمة، والدعوى التأديبية، حيث أن المخاصمة تقام وفقاً لأسباب محددة تتصل بالانحراف بالعمل القضائي أو الخطأ بالغ الجسامة فيه، ويرفعها المتضرر من الخطأ وهو المحكوم ضده، ويستهدف منه بطلان الحكم محل الخطأ، ومن هنا نخرج بنتيجة منطقية وهي أنه يستحيل تطبيق الشروط والقواعد الخاصة بالتأديب على دعوى المخاصمة؛ للاختلاف الكامل بين الدعوى التأديبية ودعوى المخاصمة، إلا إذا كان قصد المنظم السعودي بالإحالة في دعوى المخاصمة إلى قواعد التأديب هو أن لا دعوى مخاصمة ترفع على القاضي إلا إذا ثبتت مسؤوليته التأديبية، وتم توقيع الجزاء التأديبي عليه لما ارتكبه من خطأ في قضائه[5].

المطلب الثاني

الأسس التي يبنى عليها التظلم من تعسف المحقق

يعيش أفراد المجتمع في إطار منظومة اجتماعية تتفاعل مع بعضها البعض، وتتداخل في علاقات اجتماعية مختلفة، إلا أن هذا التفاعل والتداخل يبقى محدودا بحدود معينة تقرها الأعراف الاجتماعية المختلفة، ومن هنا فليس للأفراد العاديين القيام بمهام وظائف معينة إلا وفق أنظمة وتعليمات ولوائح تقرها الدولة بحكم سيادتها.
إن اعتداء بعض أفراد المجتمع على البعض الآخر يتطلب التدخل المناسب من الدولة للوصول إلى حقيقة هذا الاعتداء أولاً ثم المحاسبة أو التعويض عما سببه هذا الاعتداء من أضرار ثانياً.

---

1 - مراد، د.عبدالفتاح: المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، ص607-608.
2 - طعمة، شفيق: مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 8.
3 - المقصودي، محمد بن أحمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، مرجع سابق، ص168، وانظر:القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص241.
4 - نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/79) وتاريخ 1428/9/19هـ.
5 - المقصودي، محمد بن أحمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، مرجع سابق، ص156.

ومن أجل الوصول السليم إلى حقيقة للواقعة الجنائية، فقد شرعت الدول ووضعت قواعداً قانونية محددة، وكلفت موظفين متخصصين يتمتعون بمؤهلات معينة للقيام بهذه المهمة وتنفيذ هذه الأنظمة والقوانين، والعنوان الأساسي لها في ذلك هو مصلحة المجتمع ككل في الوصول إلى الحقيقة، فالأصل أن المحقق ليس له القيام بتفتيش المتهم، أو استجوابه، أو حتى توقيفه، وغيرها من الإجراءات إلا وفقاً لما تسنه الدولة وتضعه من أنظمة وقوانين، وترتيباً على ذلك فإن الإجراء الذي يقوم به المحقق يجب أن يكون مقيداً بأحكام النظام الإجرائي وعنوانه هو مصلحة التحقيق (أي مصلحة الوصول إلى الحقيقة)، التي تعتبر منبثقة من مصلحة المجتمع.

ومن هنا يمكن القول أن قيام المحقق بإجراء لا يتفق ونظام الإجراءات الجزائية، أو المصلحة التي وضع من أجلها النظام، يترتب عليه بطلان الإجراء وإهدار ما توصل إليه الإجراء من نتائج استنادا إلى قاعدة أن كل ما بني على باطل فهو باطل.

وغني عن القول أن تشريع هذه الإجراءات ومنح صلاحية القيام بها للمحقق، ليس معناه إطلاق يده في القيام بأي إجراء وفي أي وقت، وبأي طريقة، وإنما ذلك مقيد وفقاً لقواعد وأحكام وردت في النظام، وهذه القواعد في تنفيذ الإجراءات الجزائية هي لمراعاة مصلحة المجتمع بالدرجة الأولى في الوصول إلى حقيقة الواقعة الجنائية، مع عدم إهدار مصلحة الفرد أيضا في عدم انتهاك خصوصيته، وسلب حريته، بدعوى أن هناك جريمة ارتكبت؛ لذلك فنظام الإجراءات الجزائية حريص على إيجاد نقطة توازن بين مصلحة المجتمع، ومصلحة الفرد، ومن هنا نخلص إلى أن القيام بالإجراء الجزائي مقيد بشكل قانوني محدد، وعند مخالفة هذا الشكل القانوني في القيام به فيمكن القول أن من نفذ الإجراء قد حاد عن مصلحة التحقيق، أو تعسف في تنفيذ الإجراء، ومن هنا نخلص بأن الأسس التي يمكن يبنى عليها التظلم من تعسف المحقق هي ما يلي:

1. عند قيام المحقق بإجراء من إجراءات التحقيق بطريقة مخالفة للشكل القانوني التي وردت في النظام، فإباحة الإجراء للمحقق مقيدة بطريقة معينة في تنفيذه، فا استجواب المتهم مثلاً مقيد بعدم إكراهه، أو الضغط عليه، وترتيباً على ذلك فإن إطالة أمد الاستجواب، أو إبقاء المتهم مكبلاً أثناء استجوابه، أو استجوابه في وقت غير مناسب، أو دخول منزل المتهم لغرض تفتيشه في وقت متأخر بدون سبب صحيح يعد قيام بالإجراء بشكل غير قانوني، ويمكن أن يستشف من هذا أن المحقق حاد عن المصلحة التي ربط إباحة هذا الإجراء للقيام به، وقد يكون هذا ناتج عن تعسف من المحقق في تنفيذ الإجراء، مما يصح معه تأسيس تظلم المتهم عليه.

2. امتناع المحقق عن القيام بإجراء، أو سلب حق المتهم في التمتع بإجراء كفله نظام الإجراءات الجزائية له، ومن ذلك عدم سماح المحقق للمتهم أو محاميه، أو وكيله بالاطلاع على ما في أوراق التحقيق، بدون سبب صحيح، مما يؤدي إلى إهدار فرصة المتهم في الدفاع عن نفسه، ويمكن أن يعد من هذا القبيل منع المتهم من الاتصال بمحاميه.

3. قيام المحقق باستخدام إجراء من إجراءات التحقيق ليس لمصلحة التحقيق في الوصول إلى الحقيقة، وإنما لإنهاك المتهم، أو الضغط عليه، أو أهانته، ومن ذلك أن يصدر المحقق أمراً بعدم اتصال المتهم بغيره، ليس لمراعاة عدم اتصال المتهم بغيره من المتهمين، أو لعزله عن الشهود...الخ، وإنما لمعاقبته، أو الضغط عليه، أو اهانته، أو التنكيل به، فيعتبر أن المحقق هنا استخدم الإجراء استخداماً متعسفاً.

المبحث الثاني
الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق

لقد عرفنا في المبحث السابق بأن التظلم من تعسف المحقق يأخذ شكلاً قانونياً محدداً يسمى (دعوى المخاصمة) عندما يقع من المحقق ما يعد غشاً، أو تدليساً، أو غدراً، أو خطأ مهنيا جسيما، وفي هذا المبحث سيتناول الباحث الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق، وذلك من خلال تناول هذا الموضوع في القوانين الوضعية، وفي النظام السعودي، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق في القوانين الوضعية

لقد حددت القوانين الوضعية إجراءات معينة يتم من خلالها رفع دعوى المخاصمة أمام الجهة المختصة بنظرها، ومن ذلك النظام المصري حيث قررت المادة رقم (495) من نظام المرافعات المصري، على أن أنه "ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً، ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها، وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة وتنظر في غرفة المشورة في أول جلسة تعقد بعد ثمانية أيام التالية للتبليغ ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة"[1]، كما نصت المادة رقم (198) من قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة على "1-ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يفوضه في ذلك ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها مع تأمين مقداره ألف درهم..."[2].

وفي أغلب الأنظمة والقوانين المقارنة يتم رفع دعوى المخاصمة إلى الجهة المختصة بنظرها وفقاً للإجراءات التالية:

1-ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يفوضه في ذلك ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها مع تأمين مقداره ألف درهم.

2-تعرض المخاصمة للنظر في قبولها على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة من التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة.

---

1 - قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 م.

2 - قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (11 / 1992).

3- تنظر في غرفة المداولة في أول جلسة تعقد بعد الأيام الثمانية التالية للتبليغ ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب والمخاصم بالجلسة وإذا كان القاضي المخاصم قاضياً بمحكمة الاستئناف أو كان عضو النيابة المخاصم النائب العام أو محامياً عاماً على الأقل تولت الفصل في قبول المخاصمة إحدى دوائر النقض في غرفة المداولة فإذا حكمت بقبولها أحالت نظر موضوع المخاصمة إلى دائرة خاصة مؤلفة من خمسة من قضاتها بحسب ترتيب أقدمياتهم.

4-تحكم المحكمة على وجه السرعة في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وقبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال بنفسه أو بوكيل من رجال القضاء، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى.

5-إذا حكم بقبول المخاصمة حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية ويحكم فيه بعد سماع الطالب والمخاصم وأقوال النيابة إذا تدخلت في الدعوى.

6-يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول المخاصمة.

7-إذا قضى بعدم قبول المخاصمة شكلاً أو رفضها موضوعاً حكم على الطالب بمصادرة التأمين مع التعويضات أن كان لها وجه.

8-وإذا قضى بصحة المخاصمة حكم على القاضي أو عضو النيابة بالتضمينات والمصروفات وببطلان تصرفه وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة ولها حق الرجوع عليه ويجوز التنفيذ عليها مباشرة بالحكم الصادر في دعوى المخاصمة.

9-ومع ذلك لا يقضى ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز في هذه الحالة أن تصدر المحكمة في الدعوى الأصلية حكماً جديداً إذا رأت أنها صالحة للفصل وذلك بعد سماع أقوال الخصوم.

ويلاحظ أن أغلب الأنظمة والقوانين المقارنة لا تجيز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض، ومن خلال ذلك يتضح أن نظر دعوى المخاصمة يتم على مرحلتين:-

المرحلة الأولى : مرحلة جواز قبول الدعوى : تكون أمام دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض ويكون نظرها في غرفة المشورة بأمر رئيس الدائرة بعد تبليغ القاضي المخاصم بصورة من تقرير المخاصمة وذلك في أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ ويقوم قلم الكتاب بإخطار مدعي المخاصمة بهذه الجلسة وفي هذه الجلسة تسمع النيابة العامة إذا كانت قد تدخلت في الدعوى وتتأكد المحكمة من أن الدعوى في هذه المرحلة لم تنقض بالتقادم وإنها رفعت بالإجراءات التي نص عليها القانون كما تبحث في سبب المخاصمة الواردة في تقرير المخاصمة في ضوء الأدلة المبينة فيه والأوراق المرفقة به فتنظر فيما إذا كان يبدو من ظاهر الوقائع المسندة إلى القاضي وجود حالة من حالات المخاصمة التي ينص عيها القانون .

المرحلة الثانية : مرحلة الفصل في دعوى المخاصمة : إذا رأت المحكمة جواز قبول الدعوى وجب الانتقال إلى وجوب نظر موضوعها وهذه المرحلة الثانية لا تتم أمام الدائرة التي نظرت المرحلة الأولى وإنما تحيل هذه الدائرة الدعوى إلى دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف وتنظر هذه المرحلة في جلسة علنية على أن للمحكمة جعلها سرية وفقا للقواعد

العامة ويحدد تاريخ هذه الجلسة في نفس الحكم القاضي بجواز قبول المخاصمة ويسمع فيها المدعي والقاضي المخاصم والنيابة العامة إذا تدخلت في دعوى المخاصمة .
وتحكم المحكمة في هذه المرحلة بقبول الدعوى أو برفضها على أنه يلاحظ أنها لا تحكم بقبول الدعوى لمجرد توافر سبب المخاصمة وإنما يجب أن يثبت المدعي الضرر الذي أصابه من هذا السبب ذلك أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسئولية ترمي إلى تعويض ضرر ما إذا كانت الدولة قد اختصمت في الدعوى تحكم عليها أيضا بما يحكم على القاضي على أن لها الرجوع على القاضي بما تدفعه وفقا للقواعد العامة .

المطلب الثاني
الجهة المختصة بنظر التظلم من تعسف المحقق في النظام السعودي

سبق وأن ذكرنا أنه لم تشتمل أنظمة القضاء، وديوان المظالم، وهيئة التحقيق والادعاء العام، على إجراءات خاصة لرفع دعوى المخاصمة ضد المحققين[1]، مع أن المادة الرابعة من نظام القضاء قد نصت على "مع عدم الإخلال بحكم المادة الثامنة والستين من هذا النظام، لا تجوز مخاصمة القضاة – بسبب أعمال وظيفتهم – إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم"[2]، ومن هنا يرى الباحث أن التظلم من تعسف المحقق يمكن أن يتم رفعه إلى رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق، بناء على ما قرره نظام هيئة التحقيق والادعاء العام من أن سلطة الإشراف والرقابة على المحقق من قبل رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق، فلرئيس الدائرة حق تنبيه المحقق التابع لها إلى ما يقع منه من مخالفات لواجباته، أو مقتضيات وظيفته،كما يمكن الاستفادة مما ورد في نظام القضاء[3] من أن مخاصمة القضاة بسبب أعمال وظيفتهم وفق شروط وقواعد تأديبهم، خصوصاً أن قواعد تأديب أعضاء الهيئة[4] تتشابه في كثير من أحكامها مع ما ورد في نظام القضاء[5]، كما أن المجلس التأديبي لأعضاء النيابة العامة في جمهورية مصر العربية هو ذات مجلس تأديب القضاة المنصوص عليه في المادة (98) من قانون السلطة القضائية[6]، حيث قررت هذه المادة أن تأديب أعضاء النيابة بجميع دراجاتهم، يكون من اختصاص مجلس التأديب المشار إليه في المادة (98) من هذا القانون، ولذلك

1 - المقصودي، محمد بن أحمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، مرجع سابق، ص168، وانظر:القحطاني، خالد بن مشبب، المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص241.
2 - نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/79) وتاريخ 1428/9/19هـ.
3 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ.
4 - الواردة في الباب الثالث المواد (14-26) من نظام الهيئة.
5 - الواردة في الفصل الخامس المواد (58-68) من نظام القضاء.
6 - قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972هـ.

يمكن القول أن مخاصمة المحقق عضو هيئة التحقيق والادعاء العام تكون وفقاً لشروط وقواعد تأديبه الواردة في الباب الثالث من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، حيث خصص نظام الهيئة هذا الباب لقواعد تأديب أعضاء الهيئة من المحققين وغيرهم، وهو ما سيتناوله الباحث في المبحث الثالث.

المبحث الثالث
الآثار المترتبة على التظلم من تعسف المحقق

تمهيد: يمكن القول أن دعوى المخاصمة هي نوع من الرقابة على أعمال المحقق خصوصا في ما يتخذ من قرارات تظهر منذ الوهلة الأولى أنها صحيحة ومتفقة والنظام، إلا أنه بعد تفحصها والتدقيق فيها نجد أنها تنحرف عما قصده المنظم، أو تحدث الضرر بالمتهم، أو تؤدي إلى مصلحة غير مشروعة، حتى وإن كانت تلك التصرفات والقرارات في ذاتها مشروعة ومباحة نظاماً، ومن هنا فالمنظم يهدف من خلال دعوى المخاصمة إلى الرقابة علي تطبيق المحقق لنصوص النظام، وإتاحة الفرصة لمن لحقه ضرر التظلم من هذه القرارات والتصرفات، فغاية دعوى المخاصمة تقويم ما اعوج من عمل المحقق في حالات محددة كارتكابه خطأ مهني جسيم، أو غش، أو تدليس، وعندما يتم رفع التظلم مما يراه المتهم انه تعسف من المحقق في حقه، فإن على هيئة التحقيق والادعاء العام أن تتخذ عدداً من الإجراءات اللازمة للتحقيق في هذا التظلم والتأكد من صحته أولاً، ثم لاتخاذ ما يترتب على هذا التظلم من إجراءات لإنصاف المتظلم من تعسف المحقق ثانياً، وسيتناول الباحث ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول
تشكيل المجلس التأديبي

تنص المادة الخامسة عشرة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام[1] على "تأديب أعضاء الهيئة يكون من اختصاص لجنة إدارة الهيئة بوصفها مجلس تأديب، وإذا كان العضو المقدم إلى المحاكمة عضوا فيها فيندب رئيس الهيئة من يراه من مرتبة رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ) ليحل محله، ولا يمنع من الجلوس في مجلس التأديب سبق الاشتراك في طلب إحالة المتهم إلى التقاعد أو طلب رفع الدعوى التأديبية ضده"، كما نصت المادة الرابعة من ذات النظام على "أ. تؤلف لجنة تسمى (لجنة إدارة الهيئة) مكونة من رئيس الهيئة-رئيساً، ونائب رئيس الهيئة، وخمسة من أعضاء الهيئة من مرتبة وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ) فما فوق يختارهم وزير الداخلية بناء على اقتراح رئيس الهيئة..."، فمن خلال هاذين النصين يمكن القول بأن اختصاص تأديب أعضاء الهيئة من المحققين وغيرهم هو من اختصاص لجنة إدارة الهيئة التي بين النظام أيضاً تشكيلها، ويشترط لانعقاد لجنة إدارة الهيئة أن تكون برئاسة رئيس الهيئة أو نائبه، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ستة أعضاء بمن فيهم رئيس الجلسة، وفي حالة غياب أحدهم بسبب نظر اللجنة مسألة تتعلق به، أو له فيها مصلحة مباشرة أو لغير ذلك من الأسباب يحل محله من يرشحه وزير الداخلية بناء على اقتراح

1 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/56) وتاريخ 1409/10/24هـ.

رئيس الهيئة تنعقد لجنة إدارة الهيئة ممن تتوفر فيه شروط عضوية لجنة إدارة الهيئة، وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية المطلقة لأعضائها[1].

المطلب الثاني

إجراءات الدعوى التأديبية على المحقق

أولاً: رفع الدعوى التأديبية وإقامتها: لا يتم رفع الدعوى التأديبية على المحقق إلا بناء على أمر من وزير الداخلية بصفته المشرف على أعمال الهيئة،كما أنها لا تقام إلا بناء على تحقيق في الدعوى، كما أن التحقيق مع المحقق (المخالف) لا بد أن يتولاه محقق في مرتبة أعلى من المحقق معه، أو أنه سابق له بالأقدمية إن كانا في مرتبة واحدة، حيث نصت المادة السابعة عشرة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه "ترفع الدعوى التأديبية بأمر من وزير الداخلية بناء على اقتراح رئيس الهيئة، ولا تقام هذه الدعوى إلا بناء على تحقيق يتولاه أحد أعضاء الهيئة الذي يندبه وزير الداخلية بناء على اقتراح رئيس الهيئة، ويشترط في عضو الهيئة الذي يندب للتحقيق أن يكون في مرتبة أعلى من مرتبة العضو المحقق معه أو سابقاً له في الأقدمية إن كانا في مرتبة واحدة".

ثانياً: إجراءات رفع الدعوى التأديبية: يتم رفع الدعوى التأديبية على المحقق بواسطة مذكرة تشتمل على التهمة الموجهة، والأدلة المؤيدة لهذا الاتهام، ويتم تقديمها إلى مجلس التأديب (لجنة إدارة الهيئة) الذي له أن يصدر قراراً بدعوة المحقق للحضور أمام مجلس التأديب لمباشرة إجراءات التحقيق معه، حيث نصت المادة الثامنة عشر من نظام الهيئة على "ترفع الدعوى التأديبية بمذكرة تشمل على التهمة الموجهة، والأدلة المؤيدة لها، وتقدم إلى مجلس التأديب؛ ليصدر قراره بدعوة المتهم بالحضور أمام المجلس".

ثالثاً: حبس المحقق: لا يجوز إصدار أمر حبس للمحقق عند اتهامه بارتكاب جريمة،إلا أنه إذا قبض عليه في حالة تلبس يتم الرفع إلى لجنة إدارة الهيئة بصفتها (مجلس تأديب) في مدة أربع وعشرين ساعة، وللجنة أن تقرر استمرار حبسه أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة، على أنه يجب تحديد مدة الحبس التي قررتها اللجنة في نفس قرار الحبس، وكلما رئي استمرار حبسه احتياطياً بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة يجب على اللجنة تحديد مدة الحبس في قرارها باستمرار حبسه[2].

رابعاً: إجراءات التحقيق مع المحقق: للجنة إدارة الهيئة بصفتها مجلس تأديب أن تتخذ ما تراه من إجراءات تحقيق في الدعوى المقامة ضد المحقق، كما لها أن تندب أحد أعضائها للقيام بذلك، وتشمل تلك الإجراءات جميع ما يمكن من الوصول إلى الحقيقة في الدعوى المقامة ضده[3].

خامساً: انقضاء الدعوى التأديبية: قرر نظام هيئة التحقيق والادعاء العام أن الدعوى التأديبية المرفوعة على المحقق تنتهي باستقالة المحقق، إلا أن هذا الانقضاء في الدعوى التأديبية لا تأثير له على الدعوى الجزائية أو المدنية الناشئة عن الواقعة نفسها[4].

---

1 - المادة (4/ب) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.
2 - المادة (19) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.
3 - المادة (20) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.
4 - المادة (22) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

سادساً: وقف المحقق عن مباشرة أعمال وظيفته: قرر نظام هيئة التحقيق والادعاء العام أن للجنة إدارة الهيئة (مجلس التأديب) أن تأمر بوقف المحقق عن مباشرة أعمال وظيفته، كما أن لها إعادة النظر في أمر هذا الوقف، بحيث يمكن أن تسمح له بمباشرة أعمال وظيفته مرة أخرى[1]، وقد قررت المادة التاسعة عشر من نظام الخدمة المدنية[2] على أنه يصرف للموظف المكفوف اليد ومن في حكمه نصف صافي راتبه فإذا بريء أو عوقب بغير الفصل يصرف له الباقي من راتبه، أما إذا عوقب بالفصل فلا يستعاد ما صرف له ما لم تقرر الجهة التي أصدرت قرار العقوبة غير ذلك، وهو ما ينطبق بحق المحقق (عضو هيئة التحقيق والادعاء العام) حيث أكد نظام الهيئة على تمتع أعضاء الهيئة بالحقوق والضمانات المقررة في نظامي الخدمة المدنية والتقاعد[3].

سابعاً: إجراءات مجلس التأديب (المحاكمة): يجب أن تكون جلسات مجلس التأديب سرية، كما أن الحكم على المحقق يكون بعد سماع دفاعه، وللمحقق أن يقدم دفاعه مكتوباً، كما له أن ينيب أحد أعضاء الهيئة للدفاع عنه، وللمجلس التأديبي أن يطلب حضوره بشخصه، وإذا لم ينب أحداً جاز الحكم عليه في غيبته، بعد التحقق من صحة دعوته[4].

ويجب أن يشتمل الحكم في الدعوى التأديبية على الأسباب التي بني عليها هذا الحكم، وأن تتم تلاوتها تلك الأسباب عند النطق بالحكم[5].

والأحكام التي تصدر من مجلس التأديب تكون أحكاماً نهائية غير قابلة للطعن[6].

المطلب الثالث

العقوبات التي يجوز توقيعها على المحقق

تتلخص العقوبات التي يجب توقيعها على المحقق في عقوبة اللوم، أو الإحالة على التقاعد[7].

أ. عقوبة اللوم: هي عقوبة معنوية أدبية، ليس لها أي أثر مادي، كالخصم من الراتب ونحو ذلك، وتوقع على المحقق عند ارتكابه مخالفات لا تصل جسامتها إلى الحد الذي يجب فيه الحكم بعقوبة الإحالة على التقاعد، والمقصود من هذه العقوبة التحذير، والتأديب، وتأنيب العضو عما بدر منه، وإظهار عدم الرضا عن تصرفه، مع بيان المخالفة التأديبية التي ارتكبها وتحذيره وحثه على عدم العودة إليها وإلا تعرض لعقوبة أشد[8].

ب. عقوبة الإحالة على التقاعد: وتندرج هذه العقوبة ضمن العقوبات المنهية لرابطة الوظيفة، وهي أشد العقوبات التأديبية جسامة ويترتب عليها إنهاء الرابطة الوظيفية بصورة دائمة وانفصال رابطة الوظيفة بين عضو الهيئة وبين الدولة، بحيث يمتنع إعادة تعيينه مرة أخرى[9]، حيث منعت لائحة أعضاء الهيئة من إعادة العضو بعد فصله مطلقاً، حيث يشترط

---

1 - المادة (21) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

2 - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/49) وتاريخ 1397/7/10هـ.

3 - المادة (6) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

4 - المادة (23) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

5 - المادة (24) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

6 - المادة (24) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

7 - المادة (25) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

8 - السنيدي، أيمن بن إبراهيم بن محمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص206، نقلاً عن: الظاهر، خالد: أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، مطابع معهد الإدارة العامة، الرياض، 1426هـ، ص149.

9 - السنيدي، أيمن بن إبراهيم بن محمد: المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، 207.

فيمن يعين في الهيئة أن لا يكون قد صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو رد إليه اعتباره[1].
وقد قرر نظام هيئة التحقيق والادعاء العام وجوب تبليغ قرارات التأديب إلى وزير الداخلية، ويصدر أمر ملكي بتنفيذ عقوبة الإحالة على التقاعد، وقرار من وزير الداخلية بناء على توصية رئيس الهيئة بتنفيذ عقوبة اللوم[2].

الفصل السادس
الخلاصة، النتائج، التوصيات

أولاً: الخلاصة:

لقد ثبت لنا من الدراسة أن تعسف المحقق في استخدام سلطته أثناء مباشرته لمهامه في التحقيق من الأمور التي يحرص المنظم على الحد منها، بل ومحاسبة المحقق على ارتكابه ما يعد من التعسف، وقد تعرضت لتعريف التعسف حيث أتضح أنه في اللغة: السَّير بغير هداية والأخْذُ على غير الطريق، ولفظة التعسف مما لم يرد على لسان الأصوليين وإنما يفهم من كلامهم أن التعسف عبارة عن (تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله، كما تناول البحث تكييف التعسف عند الأصوليين وعند الفقهاء حيث اتضح بأنه (تعد) بطريق التسبب، كما تناول البحث إلى أدلة التعسف من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والقواعد الفقهية التي تحكم نظرية التعسف، والمعيار المعنوي، والمعيار الموضوعي للتعسف، كما تعرض البحث إلى تعريف التعسف في الفقه الإسلامي المعاصر، وأنه " مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل" وتناول أيضاً إلى الفرق بين التعسف ومجاوزة الحق حيث اتضح أن التعسف يفترض وجود حق التصرف في الأساس، أي أن المتعسف يتصرف داخل حدود الحق الموضوعية لا يتعداها، وعلى هذا فالفعل في التعسف هو تصرف في أمر مشروع لذاته ولكنه معيب في باعثه ومآله، في حين أن التصرف في مجاوزة الحق هو غير مشروع لذاته، بقطع النظر عن باعثه أو نتيجته، كما تناول البحث العلاقة بين التعسف والإساءة، حيث اتضح أنهما لفظان مترادفان عند ربطهما في استعمال الحقوق، كما تناول البحث التعسف في القانون الوضعي حيث اتضح أنه " استعمال الحق لغير المصلحة أو الهدف الذي شرع من أجله مما يضر بالغير"، ويرى بعض الفقهاء أن أساس التعسف في القانون الوضعي هو الخطأ التقصيري، ويذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك عندما يبعدونه عن الخطأ ومن الأفضل اعتبارها تطبيقاً لقواعد العدالة، فالمبالغة في الشيء حتى لو كانت في إطار القانون، تؤدي إلى الفوضى وإلى مخالفة القانون لذا يجب تقييدها ومساءلة الشخص عنها إذا ترتب على هذه المبالغة في استعمال الحق ضرراً للغير، كما أن معايير التعسف في القانون الوضعي لا تخرج في الغالب عما يلي:

1 - المادة (26) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.
2 - المادة (26) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

1. قصد الإضرار بالغير.
2. عدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير.
3. عدم مشروعية المصلحة المقصودة.

كما تناول البحث تمييز التعسف عن غيره من الأمور التي قد تخرج المحقق عن حياده والتي منها: إساءة استعمال السلطة، واستغلال النفوذ، والتعصب، وعدم النزاهة.

كما تناول البحث التعسف في نظام الإجراءات الجزائية، حيث تطرق إلى القواعد الجزائية الحاكمة للتعسف، ومسئولية المحقق عن تعسفه.

كما تناول حماية المتهم من تعسف المحقق، وأن هذه الحماية تأخذ شكلاً قانونياً تسمى "المخاصمة" حيث فصل البحث في تناول هذا الشكل القانوني من حيث تعريف المخاصمة، وأسباب دعوى المخاصمة، وطبيعة دعوى المخاصمة، والمخاصمة في النظام السعودي، ومخاصمة المحقق من خلال تشكيل المجلس التأديبي، وإجراءات الدعوى التأديبية على المحقق،من خلال رفع الدعوى التأديبية وإقامتها، ثم إجراءات رفع الدعوى, وحبس المحقق، وإجراءات التحقيق مع المحقق، وانقضاء الدعوى التأديبية، ووقف المحقق عن مباشرة أعمال وظيفته، وإجراءات مجلس التأديب (المحاكمة)، والعقوبات التي يجوز توقيعها على المحقق حيث اتضح أنها هناك عقوبتين ممكن إيقاعها على المحقق المتعسف وهما:

أ. عقوبة اللوم.

ب. عقوبة الإحالة على التقاعد.

وبعد العرض السابق لما تناولته الدراسة تبين لنا عدة نتائج يلزم عرضها على النحو الآتي:

ثانياً: النتائج التي أسفرت عنها الدراسة:

كشفت الدراسة عن النتائج الآتية:

1. أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي من ضمن النظريات التي سبق إليها الفقه الإسلامي، حيث يتضح وجود هذه النظرية في كثير من أحكامه، وتتفق الأنظمة المقارنة مع ما ورد في الشريعة الإسلامية من طرح لهذه النظرية، وإعمالاً لأحكامها.
2. وجود عدة أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية تدل على عمق فهم الإسلام لنظرية الحق واستعماله بما لا يعد تعسفاً، كما يتضح ذلك من خلال الجهد الفقهي الإسلامي الذي قام به الفقهاء عندما تعرضوا لمجموعة من القواعد الفقهية التي تظهر هذا الفهم لممارسة الحقوق في الإسلام، خصوصاً فيما يتعلق بأبواب المعاملات.
3. أن التعسف في استعمال الحق يظهر جلياً في الغاية من الفعل، وكونها غير مشروعة، حتى ولو كان الفعل في حد ذاته مشروعاً نظاماً، وهو ما يمكن تطبيقه على أعمال المحقق، حيث أن ممارسة المحقق لأعماله ضد المتهم لا يكفي أن تكون مشروعة في حد ذاتها بل لا بد أن لا يكون الغاية منها غاية غير مشروعة، كإطالة أمد استجواب المتهم لحمله على الاعتراف...الخ.
4. أن وجود غاية غير مشروعة من الفعل يمكن أن يؤخذ كقرينة لاستعمال الفعل بقصد الإضرار وليس بقصد تحقيق غاية الفعل من الوصول إلى الحقيقة، أو المصلحة المشروعة.

5. أن الأنظمة والقوانين قد أعطت المحقق مجموعة من التصرفات التي فيها مساس بحرية وحقوق المتهم، إلا أنها علقت هذه التصرفات بغرض مصلحة التحقيق، وليس لغرض الإضرار بالمتهم، أو مصادرة حقوقه.
6. أن هناك مجموعة من الأمور قد تخرج المحقق عن حياده منها: إساءة استعمال السلطة، واستغلال النفوذ، والتعصب، وعدم النزاهة، وجميعها مما يعد مناقضاً وداعياً لمخالفة قصد الشارع من صياغة التصرفات سواء داخل نطاق الوظيفة العامة أو خارجها.
7. أن من إساءة استعمال السلطة . الرشوة، وإساءة المعاملة، والتعذيب والقسوة والإكراه، وسلب الحرية الشخصية أو الفردية وتقييدها، والوساطة، وجميعها تعد مما يؤثر في حياد المحقق، وتجعله يناقض الغاية التي يهدف إليها النظام الذي أعطاه تلك الصلاحية في استخدامها تجاه المتهم.
8. أن من الأمور التي تخرج المحقق عن حياده أيضاً ما يعرف بجريمة استغلال النفوذ الذي تتمتع به الوظيفة العامة، حيث يتم استغلالها بما لا يخدم الهدف أو الغاية التي وضعت من أجله، وتجريم هذا النوع من الاستغلال هو لحماية وضمان حسن سير الإدارة العامة،انطلاقا من مبدأ تحقيق المصلحة العامة، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت تصرفات الإدارة العامة محصنة من الخضوع للضغوط أو المؤثرات من أي نوع كانت.
9. أن الأنظمة والقوانين الإجرائية تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة المجردة بشكل موضوعي ومحايد، لذلك تتميز بعدة قواعد منها: حياد المحقق،وسرية التحقيق بالنسبة للجمهور، وتدوين التحقيق.
10. أن من الأمور التي تضمن حياد المحقق، هو وضع قواعد حاكمة ومنظمة لعمل المحقق أثناء مباشرته مختلف إجراءات التحقيق، منها ما يتعلق بالاستجواب، والقبض، والتفتيش، والتوقيف...الخ، وهذا يدل على حرص المنظمين والمشرعين الذين يعطون المحقق صلاحية وسلطة تجاه المتهم لضمان الوصول إلى الحقيقة، هم بذلك يحدون من سلبيات استغلال هذه الصلاحيات وجعلها تهدف إلى غايات لا تتفق مع مبادئ العدالة واحترام الإنسان.
11. أن تحديد معنى المسئولية تحديداً دقيقاً ليس بالأمر الهين أو اليسير؛ ويرجع ذلك لتعدد أنواعها واختلاف كل نوع من أنواع المسؤولية عن الآخر سواء في أحكامها أم آثارها أو نطاقها، فليس هناك موضوع يمكن التطرق إليه دون الإحاطة بكافة جوانبه مثل موضوع المسؤولية، إضافة إلى أنه لم يستعمل الفقهاء المتقدمون مصطلح (المسؤولية) في مصنفاتهم وإنما تكلموا عن أهلية الشخص لتوقيع العقوبة، وعن الشروط اللازمة لإسناد الفعل المكون للجريمة أو نسبته إليه.
12. أن المحقق مع ما يحاط به من ضمانات تمنع تسلط أو تطاول الخصوم عليه، إلا أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية بكافة أنوعها عما يقوم به من أعمال سواء داخل نطاق الوظيفة أو خارجها.
13. أن المحقق وبصفته موظف عام عليه القيام بمجموعة من الواجبات التي تتطلبها الوظيفة العامة، كما أن عليه الامتناع عن مجموعة من التصرفات التي تتطلبها أيضا كرامة واحترام الوظيفة العامة، ونزاهتها، بل وأكثر من ذلك تفرض عليه

انتسابه إلى جهة قضائية هي هيئة التحقيق والادعاء العام مزيداً من الحرص والتفاني في أداء واجبه والنهوض بالمهام الموكلة إليه.

14. أنه وعندما يرى المتهم أن المحقق قد قام بعمل أو اتخذ إجراء فيه تعسف ينافي الهدف من هذا العمل أو الإجراء فله القيام بالتظلم من ذلك عن طريق دعوى مخاصمة المحقق.
15. أن رفع دعوى مخاصمة المحقق يكون وفقاً لشروط رفع الدعوى التأديبية عليه، ورفع الدعوى التأديبية على المحقق تكون وفقاً لإجراءات خاصة بذلك تضمنها نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.
16. أن لرئيس الدائرة التي يتبعها المحقق حق تنبيه المحقق التابع لها إلى ما يقع منه من مخالفات لواجباته، أو مقتضيات وظيفته بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهة أو كتابة، وفي حال كان التنبيه كتابة فتبلغ صورة منه إلى وزير الداخلية من رئيس الهيئة.
17. أن العقوبات التي يمكن إيقاعها على المحقق هما عقوبتا اللوم، أو الإحالة على التقاعد.

ثالثاً: التوصيات:

من خلال هذا البحث يوصي الباحث بما يلي:

1. وجوب تحصين المحققين أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام مادياً ومعنوياً ضد ما يخل بحيادهم، كحمايتهم من الوقوع في جرائم إساءة استعمال السلطة، والرشوة...إلخ، وعقد الدورات التدريبية وبشكل دوري لرفع مستوى استشعارهم بأهمية هذا الأمر؛ من اجل اكتسابهم ثقة المجتمع فيما يقومون به من واجبات، مما ينعكس إيجاباً على دور المحققين وتعاون أفراد المجتمع معهم للوصول وبشكل دقيق إلى حقيقة الوقائع التي يقومون بالتحقيق فيها، ويؤدي أيضاً إلى ثقة ولاة الأمر فيما تصل إليه الهيئة في تحقيقاتها من نتائج.
2. وجوب إضافة مواد إلى نظام هيئة التحقيق والادعاء العام تتعلق بتنظيم دعوى مخاصمة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، على أن تشتمل على أسباب دعوى المخاصمة، وإجراءاتها، والجهة المختصة بنظرها عندما يتهم بالتعسف.
3. وجوب استصدار لوائح وتعليمات داخلية تنظم عمل أعضاء الهيئة، وتبين لهم ما يجب عليهم، وما يحظر عليهم، وما يترتب على إخلالهم بواجباتهم، أو ارتكاب ما يحظر عليهم من الأعمال وقد يدخل في إطار التعسف.
4. وجوب أن تشتمل تلك اللوائح والتعليمات على تحديد للمخالفات التأديبية التي توجب مساءلة المحقق تأديبياً في حال التعسف.
5. وجوب أن تشتمل تلك اللوائح والتعليمات على معيار دقيقة للتعسف، يمكن من خلاله، اكتشاف حالات التعسف التي يقوم بها المحقق أثناء ممارسته لأعماله وسلطته في التحقيق.
6. أن النظام السعودي لم يشتمل على قواعد معينة وخاصة بدعوى مخاصمة المحقق، وفي ظل غياب هذه القواعد فللمتهم رفع تظلمه إلى رئيس الدائرة التي

يتبعها المحقق، وهذا لا يمنعه أيضاً من رفعها إلى أي جهة يرى المتهم أنها تنصفه من تعسف المحقق.

7! لقد حدد نظام الإجراءات الجزائية السعودي في مادته الحادية والخمسون وقت تنفيذ تفتيش المساكن نهارا من بعد شروق الشمس وقبل غروبها،وذلك من أجل تضييق مجال الاعتداء على الحرية الفردية، إلا أن ذلك قد يقيد سلطة التحقيق في سبيل الوصول إلى الحقيقة وكشف أدلة الجريمة، لذا يوصي الباحث بتعديل هذه المادة بحيث تسمح لجهة التحقيق إجراء التفتيش خارج هذه الحدود الزمنية عندما يخشى ضياع أدلة الجريمة أو إهدار فرصة الوصول إلى الحقيقة.

8. حكم في النظام المصري بعدم دستورية تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس الوارد في المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية، لتعارضها مع حكم المادة (44) من الدستور المصري، إلا أننا نجد أن المنظم السعودي لا يزال يجيز تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس وفقاً للمادة المادة الثالثة والأربعون من نظام الإجراءات الجزائية، لذا يوصي الباحث إلغاء العمل بهذه المادة من النظام، وعدم السماح بتفتيش المساكن إلا بناء على أمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام.

المراجع

1. القرآن الكريم.

2. كتب التفسير

- **الطبري، محمد بن جرير بن يزيد:** جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1420هـ.
- **القرطبي، أبي عبدالله محمد بن أحمد:** الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي وشاركه محمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1427هـ.

3. كتب السنة.

- **الألباني، محمد ناصر الدين:** إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- **الأزدي، أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني:** سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم-بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.
- **البخاري، محمد بن إسماعيل:** الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، تحقيق محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1400هـ.

- **الترمذي، الإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى:** الجامع الصحيح، تحقيق أحمد شاكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر محمد محمود الحلبي وشركاه، الطبعة الثانية، 1392هـ.
- **ابن حنبل، الإمام أحمد:** مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1416هـ.
- **ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين:** جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، 1419هـ.
- **الزبيدي، زين الدين أحمد بن عبداللطيف:** مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصحيح لأحاديث الصحيح، تخريج أحمد إبراهيم زهوة، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، دط، 1430هـ.
- **السجستاني، أبي داود سليمان بن الأشعث:** سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، دط، دت.
- **الصنعاني، محمد بن إسماعيل :** سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تحقيق فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، دار الريان للتراث القاهرة، ودار الكتاب العربي بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، 1407هـ.

- **النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج:** صحيح مسلم، الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة في دار الخلافة العلية، 1330هـ.

4. المعاجم اللغوية.

- **الجرجاني، علي بن محمد:** معجم التعريفات، تحقيق ودراية محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، 2004م.
- **الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني:** تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق إبراهيم الترزي، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الطبعة الأولى، 1421هـ.
- **ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا:** معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي.
- **معجم القانون،** الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1420هـ.
- **مذكور، إبراهيم:** معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مطابع الدار الهندسية، مصر، الطبعة الثالثة، 1405هـ.
- **ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن حمد بن مكرم:** لسان العرب، تصحيح أمين محمد عبدالوهاب و محمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1419هـ.

5. أمهات الكتب وكتب التراث.

- **ابن تيمية، تقي الدين، أحمد تقي الدين أبو العباس بن عبد الحليم:** الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ.
- **الجوزية، محمد بن أبي بكر قيم:** إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دط، 1388هـ.
- **الشاطبي، أبواسحاق إبراهيم بن موسى :** الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبدالله دراز، دار الفكر العربي.
- **الشوكاني، محمد بن علي:** نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق ، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1427هـ.

- **ابن عابدين، محمد أمين:** رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لخاتمة المحققين، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالجواد و الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ.
- **ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله :** المغني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي والدكتور عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، 1417هـ.

6. المؤلفات حسب الترتيب الأبجدي.

- **أحمد، د.حسام الدين محمد:** حق المتهم في الصمت، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2003م.
- **أحمد، د.عبدالفضيل محمد:** مبادئ القانون في ظل الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، دط، دت.
- **أحمد، د.هلالي عبدالله:** تجريم فكرة التعسف، دار النهضة العربية-القاهرة، الطبعة الأولى، 1990م.
- **أديب، إسحق وآخرون:** أضواء على التعصب، دار أمواج للطباعة والنشر-بيروت، الطبعة الأولى، 1993م.
- **أبو العينين، د.محمد ماهر:** التعويض عن أعمال السلطات العامة، جامعة القاهرة، دط، دت.
- **أبوالوفاء، د. أحمد:** المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية، دط، 2007م.
- **البرديسي، محمد زكريا:** أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، دط، دت.
- **البغوي، الحسين بن مسعود:** تفسير البغوي، دار طيبة، دط، دت.
- **البنا، د.عاطف محمود:** الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، 1998م.
- **بنهام، د.رمسيس:** الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1984م.
- **بلال، أحمد عوض:** الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية-القاهرة، 1411هـ.
- **البيه، د.محسن:** شرح القانون المدني الكويتي نظرية الحق، مكتبة الصفار-الكويت، الطبعة الأولى، 1409هـ.
- **تاج الدين، مدني عبد الرحمن :** أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة-الرياض، دط، 1425هـ.
- **الجبوري، حامد إبراهيم عبدالكريم:** ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009م.
- **الجزائري، أبي عبدالرحمن عبد المجيد جمعة:** القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين للعلامة ابن قيم الجوزية، دار ابن القيم، دار ابن عفان، دت.
- **الجوخدار، د.حسن:** التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع-الاردن، الطبعة الأولى، 2008م.
- **الحاج، راميا :** مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008م.
- **حافظ، مجدي محب:** إذن التفتيش، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، 2003م.
- **الحديدي، د.علي الشحات:** القضاء والتقاضي، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، 2007م.
- **الحفناوي، عبدالمجيد:** أصول التشريع في المملكة العربية السعودية، دن، دط.
- **الحسون، صالح عبد الزهرة:** الموسوعة القضائية، دار الرائد العربي –بيروت،دط، دت.
- **الحسيني، د.عمر الفاروق:** تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة-القاهرة، دط، 1986م.
- **حسن، د.علي عوض:** رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، الطبعة الأولى، 1987م.
- **حسني، محمود نجيب :** شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية-القاهرة، الطبعة الثالثة،1995م.

- **آل خنين، د.عبدالله بن محمد بن سعد:** بحث الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي، مجلة العدل، العدد الخامس عشر، رجب 1423هـ.
- **آل خنين، د.عبدالله بن محمد بن سعد:** المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، الرياض، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، 1426هـ.
- **خوين، حسن بشيت:** ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1998م.
- **الداودي، د.غالب علي:** المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، الطبعة السابعة، 2004م.
- **الدريني، د.فتحي:** الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده نظرية التعسف في استعمال بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى، 1386هـ.
- **الدريني، د.فتحي:** النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، 1416هـ، جامعة دمشق.
- **الدريني، د.فتحي:** نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة،1408هـ.
- **الدعاس، عزت عبيد:** القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذي، دمشق، الطبعة الثالثة، 1409هـ.
- **الدوسري، د.مسلم بن محمد بن ماجد:** الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني للطباعة والنشر، الرياض، الطبعة الأولى، 1428هـ.
- **الدهبي، د.إدوار غالي:** الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، 1990م.
- **الربيعي، جمعة سعدون :** الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية، مطبعة الجاحظ – بغداد، دط، 1996م.
- **رضا، محمد رشيد:** تفسير المنار، مطبعة المنار، مصر، 1350هـ.
- **زايد، أ.د.أحمد عبدالله:** الأطر الثقافية الحاكمة لسلوك المصريين واختياراتهم-دراسة لقيم النزاهة والشفافية والفساد، دن، دط، اكتوبر2009م.
- **الزرقاء، أحمد مصطفى:** صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، دار البشير، عمان، الطبعة الثانية، 1408هـ.
- **الزرقاء، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد:** شرح القواعد الفقهية، دار القلم ، دمشق، الطبعة الثانية، 1409هـ.
- **الزلمي، د.مصطفى إبراهيم:** أصول الفقه في نسيجه الجديد، الخنساء للطباعة، بغداد، الطبعة العاشرة، دت.
- **زهران، غازي:** بحث عدم صلاحية القضاة وتنحيتهم ومخاصمتهم، مجلة العدالة والقانون-المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء (مساواة)، العدد أيلول/سبتمبر2007م.
- **أبوزهرة، محمد:** التعسف في استعمال الحق، القاهرة، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، 1963م.
- **الزهو، أحمد النجدي:** التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، 1991م.
- **زواوي، د.محمدي فريدة:** المدخل للعلوم القانونية، دن،دط،دت.
- **زيدان، د.عبدالكريم:** الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ.
- **زيد، د.محمد ابراهيم:** تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب-الرياض، 1410هـ.
- **السباعي، مصطفى:** شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة السابعة، سوريا، مطبعة جامعة دمشق، 1385هـ.
- **السدلان، د.صالح بن غانم:** القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1417هـ.

- **سراج، محمد أحمد:** نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 1998م، الإسكندرية.
- **سرور، د.محمد شكري:** النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، دط، دت.
- **سلمان، مشهور حسن محمود:** المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الفيحاء –عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- **سلامة، د.مأمون محمد:** قانون الإجراءات الجنائية، دن، الطبعة الثالثة، 1430هـ.
- **السيد، د.محمد شوقي:** التعسف في استعمال الحق، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1979هـ.
- **السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن:** الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1403هـ.
- **الشريف، حامد:** موانع القضاء، المكتبة العالمية-الإسكندرية، دط، 2008م.
- **شعبان، د.صباح كرم:** جرائم استغلال النفوذ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، الطبعة الثانية، 1986م.
- **الشيخ، د.أسامة عبدالعليم:** قاعدة (لاضرر ولا ضرار)، دار الجامعة الجديدة-الاسكندرية، دط، 2007م.
- **الشيخلي، عبدالقادر:** بحث الواسطة في الإدارة-الوقاية والمكافحة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد (38) لسنة 1425هـ، المجلد 19.
- **الصاوي، أحمد السيد:** الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، دط، 1982م.
- **صعب، محمد مرعي:** مخاصمة القضاة، المؤسسة الحديثة للكتاب-لبنان، دط، 2006م.
- **الطباخ، شريف أحمد:** المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار الفكر والقانون-المنصور، الطبعة الأولى، 2009م.
- **طعمة، شفيق:** مخاصمة القضاة في التشريع السوري بين الفقه والقضاء، دار الصفدي- دمشق، الطبعة الأولى، 1419هـ.
- **الطماوي، د.سليمان محمد:** القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1986م.
- **الطماوي، د.سليمان محمد:** التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1966م.
- **أبو عامر، د.محمد زكي:** الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة التاسعة، 2009م.
- **عبيد، د.رؤوف عبيد:** مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة عين شمس – القاهرة، الطبعة الثانية عشر،1979م.
- **العمر، د.محمد راشد:** أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار النوادر، الطبعة الأولى، 1429هـ.
- **العنزي، محمد بن ضميان:** حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010م.
- **العلواني، د.طه جابر:** بحث حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، ندوة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية، 20-24شعبان 1402هـ.
- **العوجي، مصطفى:** القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل-بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1985م.
- **الفرت، د.يوسف عبدالرحمن:** التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003م.
- **فوزي، شريف فوزي محمد:** مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة الخدمات الحديثة-جدة، دط، دت.

- **القدومي، عبير زكي شاكر:** التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عمان، دار الفكر، 1428هـ.
- **كرم، عبدالواحد:** معجم مصطلحات الشريعة والقانون، بيروت، مكتبة النهضة وعالم الكتب، 1407هـ.
- **كيره، د.حسن:** المدخل إلى القانون، منشأة المعارف-الاسكندرية، دط، 1971م.
- **المباركفوري، أبومحمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم:** تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، مراجعة عبدالوهاب عبداللطيف، دار الفكر للطباعة والنشر، دط، دت.
- **محمد، عوض:** قانون الإجراءات الجنائية ،دار المطبوعات الجنائية-الاسكندرية، دط، 1990م.
- **الموجان، إبراهيم حسين:** إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، 2006م، د-ن.
- **مراد، د.عبدالفتاح:** المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، المكتبات الكبرى، الطبعة الأولى، 1413هـ.
- **مرسي، عبدالواحد إمام:** التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2005م.
- **المقصودي، محمد بن أحمد:** المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، الطبعة الأولى، 1426هـ.
- **المهدي، أحمد، وآخرون:** التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية-مصر، دط، 2006م.
- **النبراوي، محمد سامي:** استجواب المتهم، دار النهضة العربية –القاهرة، دط، 1968م.
- **النصراوي، د. سامي:** دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام،دط، 1974م.
- **وصفي، مصطفى كمال:** أصول إجراءات القضاء الإداري طبقاً للقانون رقم 47 لسنة 1972م، دون دار نشر، القسم الثاني، سنة 1974م.
- **اليحيى، د.بندر بن عبدالعزيز بن إبراهيم:** التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، 1427هـ.

7. الرسائل.

أولاً: الدكتوراه.

- **البراك، عبدالله بن منصور:** حق المتهم في الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، اطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض، 1428هـ.
- **شجاع، محمد محمد سيف:** الحماية الجنائية لحقوق المتهم دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس-كلية الحقوق-مصر، 1990م.
- **الصعب، عبدالعزيز بن عبدالله:** التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1431هـ.
- **الدوسري، محمد بن مبارك بن ضويحي:** ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث والتحري والتحقيق في النظامين المصري والسعودي مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة الأزهر-كلية الشريعة والقانون –القاهرة، رسالة دكتوراه، 1431هـ.
- **العمري، محمد علي:** السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان: الأردن، 2005م.

ثانياً: الماجستير.

- **البيشي، سعيد بن عمير بن محمد:** الإعداد الشرعي وأثره على المحقق في مجال الإثبات الجنائي، بحث مقدم استكمالا للحصول على درجة الماجستير، أكاديمية نايف العربية، 1417هـ.
- **الجريش، سليمان بن محمد:** إساءة استعمال السلطة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423هـ.

- **الرشودي، فهد بن محمد بن إبراهيم:** ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الاسلامي وتطبيقاتها في المملكة، بحث لنيل درجة الماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب-الرياض،1412هـ.
- **الرشودي، خالد بن عبدالله:** المسئولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، 1427هـ.
- **رشيدة، مسوس:** بحث استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر-الجزائر،2005-2006.
- **السالم، تميم بن عبدالعزيز:** بحث تدوين محاضر التحقيق ووقائع جلسات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، جامعة نايف العربية، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، 1429هـ.
- **السحيمي، حامد هليل مطر:** المركز القانوني لهيئة التحقيق والادعاء العام في الدعوى الجنائية، معهد الإدارة العامة، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على دبلوم دراسات الأنظمة، غير منشور، 1427هـ.
- **السنيدي، أيمن بن إبراهيم بن محمد:** المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1428هـ.
- **السلطان، عبدالعزيز بن فهد عبدالله:** المركز النظامي لهيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1425هـ.
- **السلمي، منصور بن صالح:** المسؤولية المدنية لانتهاك الخصوصية في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1431هـ.
- **السناني، راجح بن بخيت:** أدب المحامي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، 1430هـ.
- **عراقي، طه محمد عبدالله إبراهيم:** ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية-دراسة مقارنة، جامعة الملك عبدالعزيز-جدة، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الأنظمة، 1427هـ.
- **القحطاني، خالد بن مشبب:** المسئولية القانونية عن أخطاء المحقق دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1428هـ.
- **المطرودي، أحمد صالح:** جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، دت.
- **النفسية، عبدالله بن عبدالوهاب:** مسئولية القاضي عن الضرر النائي عن التقاضي في الفقه الإسلامي، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ.

8. الدوريات والمجلات.

-مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس2008م.
-مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة-الرياض، المجلد التاسع والثلاثون، العدد الثالث، رجب 1420هـ.
-مجلة الشريعة والقانون ، مجلة علمية محكمة ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 16، شوال 1422هـ.

9. مصادر أخرى.

- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1414هـ.

10. الأنظمة والقوانين واللوائح:

أولا: الأنظمة السعودية:

-**نظام مديرية الأمن العام السعودي** صدرت الإرادة الملكية الكريمة في خطاب الديوان العالي رقم 691/28/2817/8/10 بالموافقة عليه كما جاء بالأمر السامي رقم 1369/3/29/3594هـ
-**نظام قوات الأمن الداخلي السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (30) وتاريخ 1384/12/4هـ.
-**نظام الخدمة المدنية السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/49) وتاريخ 1397/7/10هـ.
-**نظام هيئة التحقيق والادعاء العام السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/53) وتاريخ 1409/10/24هـ
-**النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/90) وتاريخ 1412/8/27هـ.
-**نظام مكافحة الرشوة السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/36) وتاريخ 1421/12/29هـ.
-**نظام الإجراءات الجزائية السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) وتاريخ 1422/7/28هـ.
-**نظام المحاماة السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/38) وتاريخ 1422/7/28هـ.
-**نظام القضاء السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ.
-**نظام ديوان المظالم الحالي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/78) وتاريخ1428/9/19هـ.

ثانياً: القوانين الوضعية:

-**قانون العقوبات المصري** القانون رقم (58) لسنة 1937م.
-**قانون العقوبات القطري** القانون رقم (11) لسنة 2004م.
-**قانون الجزاء الكويتي** قانون رقم (16) لسنة 1960م.
-**قانون العقوبات البحريني** قانون رقم (15) لسنة 1970م.
-**قانون المدني المصري** قانون رقم (131) لسنة 1948م.
-**قانون السلطة القضائية المصري** القانون رقم (46) لسنة 1972هـ.
- **قانون الإجراءات المدنية الإماراتي** رقم (11 / 1992).
- **قانون العقوبات الأردني** رقم (16) لسنة 1960م.
- **قانون العقوبات البحريني** رقم (15) لسنة 1970م.

ثالثاً: اللوائح:

-**اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة** المدنية السعودي الصادرة بقرار رئيس الديوان العام للخدمة المدنية رقم (1/1/ط) وتاريخ: 1397/8/1هـ
-**لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام** والعاملين فيها في المملكة العربية السعودية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (140) وتاريخ 1409/8/13هـ.
-**مشروع اللائحة** التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.
-**مشروع اللائحة** التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام، الصادرة بتاريخ 1422/11/2هـ.