Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences (JEALS) • Vol 9, Sup Issue 7 (2025) • P: 63 - 52
https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals
ISSN: 2522-3372 (Online) • ISSN: 2522-3372 (Print)

The Application of the jurisprudential principle "No Harm and Reciprocating Harm" in the Saudi Criminal Procedure Law

Ms. Shahad Abdulrahman Almazyed

Qassim Univrsity | KSA

Received: 24/03/2025

Revised: 02/04/2025

Accepted: 14/04/2025

Published: 30/07/2025

* Corresponding author: shahadalmazyed11@gmail.com

Citation: Almazyed, SH. A. (2025). The Application of the jurisprudential principle "No Harm and Reciprocating Harm" in the Saudi Criminal Procedure Law. *Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences, 9*(7S), 52 – 63. https://doi.org/10.26389/AJSRP.D250325

2025 © AISRP • Arab Institute of Sciences & Research Publishing (AISRP), Palestine, all rights reserved.

• **Open Access**

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license

Abstract: The importance of the research lies in linking the provisions of legal systems to jurisprudential principles as a foundation for the system, highlighting its reliance on Islamic Sharia rules, and enriching the legal texts with jurisprudential material that benefits everyone working in the judicial field, including judges, lawyers, and others. Many provisions of the criminal procedure system include rulings and measures related to the principle of "no harm and no reciprocating harm."

The research aims to clarify the impact of applying the principle of "no harm and no reciprocating harm" in the criminal procedure system, explain the application of rules derived from this principle in the criminal procedure system in cases of independent harm, and illustrate the application of these rules in cases of conflicting harm. It also aims to show the role of this principle in the provisions of the Saudi criminal procedure system in ensuring procedural fairness by limiting the abuse of power and strengthening the right of victims to compensation, thus achieving a balance between public interest and individual rights. The researcher followed an inductive and analytical approach, starting from the major legal principle of "no harm and no reciprocating harm," and deduced its impact on the provisions of the criminal procedure system, analyzing these provisions to assess their alignment with this principle.

One of the key findings of the researcher is that the major jurisprudential principle of "no harm and no reciprocating harm" has an impact on many provisions of the criminal procedure system. One of the most prominent recommendations made by the researcher is to focus on studying jurisprudential principles and their effects on the provisions of legal systems, as they demonstrate the comprehensiveness of Islamic Sharia and its capacity to address all issues and emerging cases.

Keywords: Criminal procedures- Islamic legal maxims- Criminal law.

تطبيق القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية السعودي

أ. شهد بنت عبد الرحمن المزيد

جامعة القصيم | المملكة العربية السعودية

المستخلص: تتجلى أهمية البحث في أن ربط نصوص الأنظمة بالقواعد الفقهية تأصيلا للنظام، وإبرازا لاعتماده على قواعد الشريعة الإسلامية، وإثراء النصوص النظامية بمادة فقهية يستفيد منها كل من يعمل في المجال العدلي من القضاة والمحامين وغيرهم، واشتمال كثير من نصوص نظام الإجراءات الجزائية على أحكام وتدابير متعلقة بقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

ومن أهداف البحث بيان ماهية أثر تطبيق قاعدة (لا ضرار ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية، وبيان تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال انفراد الضرر، وبيان تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال تعارض الضرر، بيان دور قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي في ضمان عدالة الإجراءات، من خلال الحد من التعسف في استخدام السلطة، وتعزيز حق المتضررين في التعويض، بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، واتبعت الباحثة المنهج الاستنباطي التحليلي، انطلاقا من القاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار)، واستنباط مدى انعكاسها على نصوص نظام الإجراءات الجزائية، وتحليل هذه النصوص لبيان مدى توافقها مع هذه القاعدة.

ومن أبرز النتائج التي توصلت إليها الباحثة أن للقاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار) أثر في كثير من نصوص نظام الإجراءات الجزائية، ومن أبرز التوصيات التي توصلت إليها الباحثة العناية بدراسة القواعد الفقهية وأثرها في نصوص الأنظمة؛ لما فيها من بيان شمول الشريعة الإسلامية، واستيعابها لجميع المسائل والنوازل المستجدة.

الكلمات المفتاحية: الإجراءات الجزائية- القواعد الفقهية- القانون الجنائي.

المقدمة

الحمد لله بديع السماوات والأرضين، وإله الأولين والآخرين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبيِّنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فإن الله -عز وجل- ختم الرسالات برسالة محمد ﷺ، وميز هذه الرسالة التي تعد شريعة الإسلام أنها صالحة لكل زمان ومكان، راسخة ثابتة لا تبلى بمرور الليالي والأيام، بحيث تُلَبِّي حاجات البشرية، وتستوعب جميع المسائل والنوازل المستجدة، وتُحَقِّق مصالحها.

وتحتل القواعد الفقهية مكانة وأهمية كبيرة بين علوم الشريعة؛ لما تمتاز به من عموم وشمول وإيجاز في العبارة، وقد ذكر ابن رجب في قواعده أهمية هذه القواعد، بقوله: «فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه، على ما كان عنه قد تغيّب. وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد وتقيّد له الشوارد، وتقرب عليه كل مذهب» (الحنبلي، ١٤٢٩هـ).

ويعد نظام الإجراءات الجزائية من أبرز وأهم الأنظمة في الدولة؛ لاتصاله مباشرة بحقوق الناس وحرياتهم، وفي تطبيقه ضمان لمصالح المجتمع والأفراد والأخذ بأيدي الجناة وردعهم ابتداء من تحريك الدعوى الجنائية ثم التحقيق الابتدائي ثم الإحالة والمحاكمة إلى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية بعد اكتسابها القطعية، حيث إن في هذه الإجراءات المتبعة قد ينشأ فيها أحيانا مساس بحريات الأشخاص والدخول إلى مساكنهم ممّا يؤدي إلى بعض الأضرار على من توقع عليهم نتيجة ارتكابهم الجرائم.

فمن الأمور التي راعتها المملكة العربية السعودية -حرسها الله- المحافظة على حقوق الإنسان في حريته وكرامته ومعاملته معاملة إنسانية ومنع تعذيبه وامتهان حقوقه، وحرصها على ألا يضر أحد بغير وجه حق، وقد نص على ذلك نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢ بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ في مادته الثانية: «لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه أو توقيفه، أو سجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظامًا، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة. ويُحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً، ويُحظر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة».

ولا شك أن ذلك راجع إلى استناد المملكة في إصدار أنظمتها إلى القرآن والسنة، وذلك بموجب نص النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، والذي تضمن في مادته الأولى: «... ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ»، وتنص المادة السادسة والعشرون بأن: «تحمي الدولة حقوق الإنسان، وفق الشريعة الإسلامية».

وتعد القاعدة الفقهية الكبرى لا ضرر ولا ضرار قاعدة فقهية عامة لا ترتبط فقط بالمسائل الجزائية، مما جعلني اختار جانبا منها وهو إجراء الدراسة في نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي، فجاء هذا البحث.

أولا: مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الحاجة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ماهية أثر تطبيق قاعدة (لا ضرار ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية؟
- ما أثر تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال انفراد الضرر؟
- ما أثر تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال تعارض الضرر؟

ثانيا: أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في الأمور الآتية:

- أهمية القاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار) فهي من القواعد الخمس الكبرى المتفق عليها.
- أن في ربط نصوص الأنظمة بالقواعد الفقهية تأصيلا للنظام، وإبرازا لاعتماده على قواعد الشريعة الإسلامية.
- إثراء النصوص النظامية بمادة فقهية يستفيد منها كل من يعمل في المجال العدلي من القضاة والمحامين وغيرهم.
- اشتمال كثير من نصوص نظام الإجراءات الجزائية على أحكام وتدابير متعلقة بقاعدة لا ضرر ولا ضرار.
- إن تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي يعد ضمانة لتحقيق عدالة الإجراءات، حيث يمنع رجال السلطة من التعسف في استخدام صلاحياتهم، كما يعزز حق المتضررين في التعويض، مما يحقق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

ثالثا: أهداف البحث:

- بيان ماهية أثر قاعدة (لا ضرار ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية.
- بيان تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال انفراد الضرر.

- بيان تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال تعارض الضرر.
- بيان دور قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي في ضمان عدالة الإجراءات، من خلال الحد من التعسف في استخدام السلطة، وتعزيز حق المتضررين في التعويض، بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

رابعا: الدراسات السابقة:

بعد مراجعة محركات البحث العلمي، والجامعات السعودية، والمكتبات العامة، لم أقف على دراسة تتناول موضوع البحث قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) أثرها وتطبيقاتها في نظام الإجراءات الجزائية، لكن وقفت على دراسات مقاربة تتفق مع الدراسة محل البحث في وجوه وتفترق عنها في وجوه أخرى، بيانها في الآتي:

الدراسة الأولى:

دراسة عائشة البديوي، بعنوان: أثر القاعدة الفقهية الكبرى الأمور بمقاصدها والقاعدة الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني المندرجة تحتها في نظام الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإسلامية، مج٥، ع٤، ٢٠٢٢م.

أوجه الاتفاق:

- كلا الدراستين تتفقان بربط القواعد الفقهية بنظام الإجراءات الجزائية.

أوجه الافتراق:

- الدراسة محل البحث تطبق القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار وما يندرج تحتها من قواعد على نصوص أنظمة الإجراءات الجزائية، بخلاف الدراسة السابقة التي تطبق قاعدتي الأمور بمقاصدها والاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني على نظام الإجراءات الجزائية.

الدراسة الثانية:

دراسة د. دخيل المعتق، بعنوان: تطبيق القواعد الفقهية على نظام المرافعات الشرعية السعودي، المجلة العربية للدراسات الإسلامية والشرعية، ع١٠، ٢٠١٩م.

أوجه الاتفاق:

- ملا الدراستين تتناولان تطبيق القاعدة الفقهية على نصوص الأنظمة السعودية.

أوجه الاختلاف:

- الدراسة السابقة تناولت ثلاث قواعد فقهية، هي: الضرر يزال، والعادة محكمة، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد أو بمثله، بخلاف الدراسة محل البحث اكتفت بذكر القاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار) وما يتفرع عنها.
- الدراسة تطبق القاعدة الفقهية على نصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي، بخلاف الدراسة محل البحث تطبق القاعدة الفقهية على نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي.
- الدراسة السابقة اكتفت بذكر نص المادة والإشارة إلى القاعدة الفقهية المناسبة لها، دون تناول القاعدة الفقهية والنص النظامي وبيان وجه التأثير وذكر الحكم القضائي المناسب إذا اقتضت الحاجة لبيان ذلك.

الدراسة الثالثة:

دراسة سميرة الفارسي وآخرون، بعنوان: القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاته في المسائل الطبية، مجلة البصيرة، ع٢، ٢٠١٩م.

أوجه لاتفاق:

- كلا الدراستين تتناولان دراسة القاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار).

أوجه الاختلاف:

- هذه الدراسة تناولت تطبيق القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار على المسائل الطبية، بخلاف الدراسة محل البحث تناولت تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار على نصوص نظام الإجراءات الجزائية مع شرح النص النظامي، وذكر الحكم القضائي المناسب إذا اقتضت الحاجة إلى بيان ذلك.

خامسا: منهج البحث:

اتبعتُ المنهج الاستنباطي التحليلي، انطلاقا من القاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار)، واستنباط مدى انعكاسها على نصوص نظام الإجراءات الجزائية، وتحليل هذه النصوص لبيان مدى توافقها مع هذه القاعدة.

سادسا: خطة البحث:

المبحث التمهيدي: ماهية أثر تطبيق قاعدة (لا ضرار ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: المعنى الإجمالي لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

المطلب الثاني: أدلة قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

المطلب الثالث: المواد النظامية المتأثرة بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وبيان وجه التأثير.

المبحث الأول: أثر تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال انفراد الضرر.

المطلب الأول: قاعدة (الضرر يزال).

المطلب الثاني: قاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان).

المطلب الثالث: قاعدة (لا اعتبار للضرر مع الرضا).

المبحث الثاني: أثر تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال تعارض الضرر.

المطلب الأول: قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف).

المطلب الثاني: قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما).

المبحث التمهيدي: ماهية أثر تطبيق قاعدة (لا ضرار ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: المعنى الإجمالي لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار):

تعنى هذه القاعدة بمنع إلحاق الضرر بالغير ابتداءً، ويشمل ذلك كل ضرر يقع على النفس، أو العرض، أو المال، أو العقل، وسواء كان الضرر ماديًا أو معنوياً، عامًا أو خاصًا، وكذلك لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر بغير وجه حق، ومن تضرر من ذلك فله مراجعة القضاء ليحكم على من ألحق به الضرر (زيدان، ١٤٢٢هـ)، كل بحسب ما أصابه من ضرر وما يستحق من عقوبة.

وبناءً على ذلك فإنه يجب دفع الضرر قبل وقوعه وذلك باتخاذ سبل الوقاية الممكنة، ورفعه بعد وقوعه باتخاذ الوسائل اللازمة لإزالته، ومنع تكراره (الزحيلي، ١٤٢٧هـ).

المطلب الثاني: أدلة قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

الدليل الأول:

من القرآن: النهي عن المضارة في الوصية لقوله تعالى: (**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ**).

وجه الدلالة:

ورد النهي على المورّث بألا يدخل الضرر على الورثة، وذلك بمجاوزة الثلث في الوصية، بأن يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي بدين ليس عليه، أو يقر بماله أو أكثره لأجنبي ويترك ورثته (البغدادي، ١٤٢٥هـ).

الدليل الثاني:

من السنة:

عن ابن عبَّاسٍ -رضي الله عنه-، قال: قال رسول اللَّه صلَّى اللهُ عليه وسلّم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1].

المطلب الثالث: المواد النظامية المتأثرة بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وبيان وجه التأثير.

أثر قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في المادة (الثانية) من نظام الإجراءات الجزائية:

1- نص المادة:

«لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظامًا، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة. ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسديًا أو معنويًا، ويُحظر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة».

2- شرح المادة:

تناولت هذه المادة بيان حكم القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو توقيفه أو سجنه، ويقصد بهذه المصطلحات الآتي:

(1) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (٢٣٤١).

القبض: السيطرة على المتهم لاتخاذ الإجراءات النظامية حياله، بتقييد حرية المتهم والتعرض له بإمساكه وحجزه في المكان المعد لذلك، ولو لمدة يسيرة تمهيدًا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده (د. الموجان، ١٤٣٧هـ).

التفتيش: هو البحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التي وقعت بالفعل، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بشأن الجريمة. ويتمثل مستودع السر في جسم المتهم وملابسه وأمتعته، ومكان عمله ومحل إقامته (عبدالخالق، ٢٠٠٩).

التوقيف: هو التحفظ على المتهم المقبوض عليه بإيداعه إحدى دور التوقيف المخصصة نظاما، بأمر يصدر من السلطة المختصة، ولمدة مؤقتة؛ لمصلحة التحقيق أو للصالح العام (وزارة الداخلية، ١٤٠٠هـ)

السجن: عبارة عن مؤسسة مخصصة لاستقبال المجرمين الموقوفين، أو الذين صدرت بحقهم عقوبات بمدد محددة أو غير محددة، لقضاء مدة العقوبة جزاء ما ارتكبوه من مخالفات وجنايات ضد غيرهم، أو ضد مصلحة المجتمع والعمل على إصلاحهم وتهذيبهم (النجيدي، ١٤٢٩هـ).

وبين نظام الإجراءات الجزائية في المادتين (الثالثة والثلاثون والخامسة والثلاثون) الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم وهي واردة على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، وكذلك تعد من قبيل الاستثناء الذي لا يتوسع في تفسيره (د. الموجان، ١٤٣٧هـ)؛ لما يترتب عليه من مساس بحرية الأفراد.

ويلاحظ اشتراط المنظم في التوقيف أو السجن أمرين:

1. أن يكون في الأماكن المخصصة لذلك.
2. أن يكون محدد المدة من قبل مصدر الأمر.

فهذه الأماكن تابعة للدولة، وتخضع للإشراف القضائي لها، ولها أنظمة خاصة، كما أن ذلك يعد ضمانة للمتهم من أي ضرر يقع عليه سواء كان بدنيًا أو نفسيًا، فلذلك حُظِر إيذاء المتهم جسديًا أو معنويًا، سواء كان بضرب أو شتم، أو معاملته معاملة مهينة للكرامة (القحطاني، ١٤٤٥هـ).

3- بيان وجه تأثير قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في هذه المادة:

يجب دفع الضرر قبل وقوعه وذلك باتخاذ سبل الوقاية الممكنة، ورفعه بعد وقوعه باتخاذ الوسائل اللازمة لإزالته، ومنع تكراره، وهذه المادة تقرر دفع الضرر قبل وقوعه وذلك أن المادة جعلت الأصل عدم جواز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو توقيفه، أو سجنه لما يترتب عليه من المساس بحرية الإنسان وحقوقه في التنقل، والكسب، ولما يترتب على القبض والتوقيف من ألم نفسي، والشعور بالظلم والإهانة، وتشويه السمعة، ما لم يصدر منه أمر يستوجب ذلك وفق ما ينص عليه النظام، ويحظر إيذاؤه بعد القبض عليه جسديًا أو معنوياً، أو تعريضه للتعذيب أو إهانة كرامته، وإذا وقع عليه شيء من ذلك وجب رفع الضرر عنه بتعويضه عما أصابه من ضرر بغير وجه حق.

ومن التطبيقات القضائية الصادرة بهذا الشأن ما صدر من محكمة الاستئناف الإدارية في قضية وقوع الضرر على المدعي جراء سجنه وتقيد حريته بغير وجه حق: «وبما أن الثابت وقوع الضرر على المدعي وذلك بسجنه وتقييد حريته، كما أن الثابت وجود العلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى ثبوت أركان التعويض الثلاثة؛ ومن ثم يكون المضرور مستحقاً للتعويض ولا ريب جبراً للضرر الذي لحق به، وهذا ما تقتضيه عدالة الشريعة، وما يقتضيه رفع الظلم اللاحق بالمضرور، وذلك بتعويضه بما يجبر الضرر المتحقق عليه، وأساس ذلك قول النبي ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار" ، فلا يجوز لأحد أن يضر غيره ابتداءً، كما لا يجوز أن يقابل الضرر بمثله، ولما قعده الفقهاء بقولهم: (الضرر يزال) ؛ لأن الضرر محرم شرعًا، وما كان كذلك وجب النهي عنه حتى لا يقع، ووجب رفعه إذا وقع» (محكمة الاستئناف الإدارية، ١٤٤٣هـ) ، يتضح من هذا الحكم تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وذلك برفع وإزالة الضرر بعد وقوعه على المضرور بدفع مبلغ من المال له جبرا للضرر نظير سجنه دون سند شرعي أو نظامي، فاستحق التعويض عن سجنه وتقييد حريته بغير وجه حق.

المبحث الأول: أثر تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال انفراد الضرر.

المطلب الأول: قاعدة (الضرر يزال).

أولا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

يظهر من لفظ القاعدة أن الضرر الواقع يجب شرعًا أن يسعى في إزالته ورفعه -وإن كان قد وقع الضرر بعد اتخاذ الوسائل او الاحتياطات الممكنة لدفعه-، ولا يجوز بقاؤه (الباحسين، ١٤٣٢هـ)، فيجب التعامل مع الضرر إما بمعاقبة المتسبب به بعد وقوعه، أو باتخاذ التدابير التنظيمية والضبطية للوقاية منه أو منعه.

والفرق بين هذه القاعدة وقاعدة لا ضرر ولا ضرار، أن هذه القاعدة تقتصر على رفع الضرر بعد وقوعه، بخلاف قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) فإنها تشمل رفع الضرر وإزالته بعد وقوعه، ودفع الضرر قبل وقوعه.

ثانيا: أدلة القاعدة:

يطبق عليها أدلة قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

ثالثا: المواد النظامية المتأثرة بقاعدة (الضرر يزال) وبيان وجه التأثير:

أثر قاعدة (الضرر يزال) في المادة (العشرين) من نظام الإجراءات الجزائية:

1. نص المادة:

«للمحكمة إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في أحد أعضائها أو في أحد أطراف الدعوى أو الشهود، وكان ذلك في شأن دعوى منظورة أمامها؛ أن تنظر في تلك الأفعال وتحكم فيها بالمقتضى الشرعي».

2. شرح المادة:

الأصل أنه لا يجوز للمحكمة تحريك الدعوى الجزائية؛ لأن النيابة العامة هي المختصة أصلا بتحريكها[2]، ومع ذلك وجد استثناء للمحكمة أثناء نظرها للدعوى، وذلك حين تقع جرائم ترتب عليها الإخلال بأوامرها أو باحترامها أو التأثير في قضاتها أو أحد الأطراف أو في الشهود، فيمكنها حينئذ النظر في تحريك الدعوى في الجرائم الواقعة أمامها، والحكم فيها بالمقتضى الشرعي (المزمومي، بدون تاريخ نشر).

3. بيان وجه تأثير (الضرر يزال) في هذه المادة:

تقرر قاعدة (الضرر يزال) أن الضرر الواقع يجب أن يسعى في إزالته ورفعه -وإن كان قد وقع الضرر بعد اتخاذ الوسائل والاحتياطات الممكنة لدفعه-، ولا يجوز بقاؤه، ويتقرر من هذه المادة أن الأصل احترام مجلس القضاء وألا يخل بأوامره أو التأثير على قضاته أو أحد الأطراف أو الشهود؛ لأن ذلك يربك مجلس القضاء ويخل بهيبته، وقد يؤثر في الوصول إلى الحق، وإذا وقع أي منها؛ فإنه يحق للمحكمة إزالة أي من هذه الأضرار بعد وقوعها بأن تنظر إلى تلك الجرائم التي تقع أمام دعوى تنظرها وتحكم وفق المقتضى الشرعي لها.

ومن التطبيقات القضائية الصادرة في هذا الشأن في قضية صدر بها حكم على شخص بالسجن لمدة عشرة أشهر، وبعد انتهاء مدة محكوميته لم يفرج عنه من قبل (المديرية العامة للسجون)، وتجاوزت بذلك منصوص الحكم القضائي الصادر بحق ذلك الشخص بسجنه لمدة عشرة أشهر إلى سجنه مدة أكثر مما هو منصوص عليه في الحكم، مما أدى إلى وقوع الضرر عليه جراء المدة الزائدة، ورفع المتضرر (المدعي) دعوى على المديرية العامة للسجون مطالبا إزالة الضرر عنه، فجاء منطوق الحكم المؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية، بقوله: «ولما كان التعويض يقوم على ثلاثة أركان بتوافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وبثبوت خطأ المدعى عليها بعدم الإفراج عن المدعي وإطلاق سراحه عند انتهاء مدة محكوميته في الحال، فإن المدعي يستحق التعويض. وحيث إن الضرر هنا يجب جبره ولا يتأتى ذلك إلا بالتعويض، وإن ما يلحق الناس من جراء السجن والتوقيف يتفاوت باختلاف أقدارهم وأحوالهم، ومن ثم يختلف التعويض الجابر لهذه الأضرار تبعًا لذلك، مما تنتهي معه الدائرة إلى أن التعويض العادل والجابر والشامل لكافة عناصر الضرر اللاحق بالمدعي عن المدة الزائدة في سجنه هو مبلغ ثمانية عشر ألف وثلاثمائة (١٨,٣٠٠) ريال» (محكمة الاستئناف الإدارية، ١٤٣١هـ)، يتضح من الحكم القضائي أن تجاوز المديرية العامة للسجون منصوص الحكم الصادر بحق المتهم في سجنه مدة عشرة أشهر، هو ضرر واقع عليه بغير وجه حق، مما يتعين معه رفع الضرر وإزالته بعد وقوعه بالحكم لمن أصابه ضرر بالتعويض المادي لجبر الضرر الواقع عليه.

المطلب الثاني: قاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان).

أولا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

الواجب شرعا دفع الضرر ورفعه بكل الطرق والوسائل الممكنة، فإن أمكن دفعه أو رفعه دون ضرر بالكلية فيها، وإلا كان دفعه أو رفعه بقدر الوسع والاستطاعة (البورنو، ١٤١٦هـ)، وذلك باتخاذ التدابير الضرورية لدفع الضرر أو معالجته أو الوقاية منه أو منعه في حال تعذر إرجاع الحال إلى ما كان عليه، مثل: تعويض المتضرر بالمال بسبب توقيع عقوبة جزائية عليه بغير وجه حق.

ثانيا: أدلة القاعدة:

من القرآن: (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ) (سورة الأنفال، آية ٦٠)

وجه الدلالة:

أمر الله -عز وجل- بإعداد آلات الحرب لمقاتلة الكفار، وذلك بحسب القدرة والاستطاعة (الدمشقي، ١٤٢٠هـ).

---

(2) ينص نظام هيئة التحقيق والادعاء العام (النيابة العامة) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) بتاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩هـ في المادة (الخامسة) على: «يكون لعمل أعضاء الهيئة الصفة القضائية، ويتمتعون بالاستقلال التام، ولا يخضعون في عملهم إلا لأحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في مجال عملهم».

الدليل الثاني:

من السنة: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[3].

وجه الدلالة:

أخبر النبي -ﷺ- درجات إنكار المنكر على هذه الوجوه الثلاثة، وتكون بحسب القدرة والاستطاعة، وذلك أنه إذا لم يستطع تغييره بيده فعليه تغييره بلسانه، ثم إذا لم يتمكن من تغييره فليس عليه أكثر من إنكاره بقلبه (الجصاص، ١٤٠٥هـ).

ثالثا: المواد النظامية المتأثرة بقاعدة (الضرر يدفع بقر الإمكان) وبيان وجه التأثير:

أثر قاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان) على المادة (الحادية والثلاثين) من نظام الإجراءات الجزائية:

1- نص المادة:

«يجب على رجل الضبط الجنائي -في حال التلبس بالجريمة- أن ينتقل فورًا إلى مكان وقوعها ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها، ويثبت حال الأماكن والأشخاص، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وأن يسمع أقوال من كان حاضرًا، أو من يمكن الحصول منه على معلومات في شأن الواقعة ومرتكبها. ويجب عليه أن يبلغ هيئة التحقيق والادعاء العام فورا بانتقاله».

2- شرح المادة:

يقصد بالتلبس: حالة تتعلق باكتشاف الجريمة، وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعدها بوقت يسير (سرور، ١٩٨٥م).

الأصل في مهام رجل الضبط الجنائي أنها تتمثل بالكشف عن الجرائم، وضبط مرتكبها، وجمع ما يلزم من أدلة، واتخاذ ما يلزم من الإجراءات[4]، ومع ذلك أجاز له المنظم استثناء مباشرة بعض إجراءات التحقيق وذلك في حالتي التلبس أو الندب (الحربي، بدون تاريخ نشر).

وحالة التلبس في الجريمة تستدعي من رجل الضبط الجنائي ألا يتأخر عن الذهاب إلى مكان وقوع الجريمة، وذلك لإثبات حالة الأشخاص والأماكن والمضبوطات المتحصلة من الجريمة، كالأسلحة، أو البصمات أو أية آثار للجريمة، وكذلك أخذ أقوال الشهود بشأن ارتكاب الجريمة، مع إخطاره للنيابة العامة فور انتقاله بذلك (أحمد، ٢٠٢٣م).

3- بيان وجه تأثير (الضرر يدفع بقدر الإمكان) في هذه المادة:

يجب دفع الضرر ورفعه بكل الطرق والوسائل الممكنة، فإن أمكن دفعه أو رفعه دون ضرر بالكلية فبها، وإلا كان دفعه أو رفعه بقدر الوسع والاستطاعة، وهذه المادة تقرر أن على رجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة أن ينتقل فورًا إلى مكان الحادث دون تأخير، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص والأشياء، وكذلك سماع أقوال الشهود بشأن ارتكاب الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، لأن تقاعس رجل الضبط الجنائي عن أداء واجباته في هذه الحالة قد يُلحق أضرارًا كبيرة، مثل: العبث بالأدلة بتزييفها أو تبديدها أو طمس آثارها، أو قد تتغير تبعًا للتغيرات المناخية، فلذلك هذه السلطات الاستثنائية منحت لرجل الضبط الجنائي استثناءً فهي تساعد على دفع الضرر بقدر الوسع والاستطاعة.

المطلب الثالث: قاعدة (لا اعتبار للضرر مع الرضا).

أولا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

الأصل في الضرر بأنه يجب دفعه قبل وقوعه أو رفعه وإزالته بعد وقوعه كليًا، فإن لم يزل كليًا فبقدر السعة والاستطاعة ما أمكن، ومن رضي بالضرر على علم وبصيرة منه، ويعلم أن هذا الضرر عليه، فإنه لا يراعى حقه في دفع المضرة عنه، ولا ينظر إلى مصلحته، سواء أدخل الضرر على نفسه مباشرة فرضي به صراحة أو دلالة أو فعل فعلا يضره، أو تسبب -متعمدا- في إدخال الضرر على نفسه (معلمة زايد، ١٤٣٤هـ) (السرخسي، ١٤١٤هـ).

ثانيا: أدلة القاعدة:

من السنة: حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير الناظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر»[5].

وجه الدلالة:

دل على أن المشتري إذا رضي بالمبيع مع اشتماله على التدليس -الذي هو ضرر في حقه- صح البيع، وإن لم يرضَ فسخ البيع، فمن رضي بالضرر لا ينظر له (معلمة زايد، ١٤٣٤هـ).

---

(3) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، رقم الحديث (٤٩).

(4) أورد نظام الإجراءات الجزائية المقصود برجال الضبط الجنائي في المادة (الرابعة والعشرين) ما نصه: «رجال الضبط الجنائي هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وضبطهم، وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام».

(5) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، رقم الحديث (٢٠٤١).

ثالثا: المواد النظامية المتأثرة بقاعدة (لا اعتبار للضرر مع الرضا) وبيان وجه التأثير:

أثر قاعدة (لا اعتبار للضرر مع الرضا) في المادة (التاسعة والعشرين) من نظام الإجراءات الجزائية:

1- نص المادة:

«تعد الشكوى المقدمة ممن أصابه ضرر بسبب الجريمة مطالبة بحقه الخاص، إلا إذا قرر صراحة أمام المحقق نزوله عن حقه. وعلى المحقق إثبات ذلك في المحضر والإشهاد عليه، مع تصديق المحكمة المختصة على نزوله عن الحق في القصاص وحد القذف».

2- شرح المادة:

يقصد بالتنازل عن الشكوى: هو تعبير إرادي صادر من المجني عليه أو وارثه أو من ينوب عنه في ألا تتخذ الإجراءات الجنائية أو ألا تستمر ضد من ارتكب الجريمة (حسني، ٢٠١١م).

وبالرجوع إلى نص المادة بخصوص التنازل عن الحق في الشكوى في حال إصابة المجني عليه بالضرر، فإنها اشتملت على جملة من الشروط، بيانها في الآتي:

أ- أن يكون التنازل صريحا وليس ضمنيا.

ب- أن يكون التنازل أمام المحقق.

ت- إثبات التنازل في محضر التحقيق من قبل المحقق نفسه.

ث- أن يتم الإشهاد عليه.

ج- أن يصادق على التنازل عن الحق في حد القذف، والقصاص من المحكمة المختصة (د. الجوفان، ١٤٣٤هـ).

3- بيان وجه تأثير (لا اعتبار للضرر مع الرضا) في هذه المادة:

تقرر (قاعدة لا اعتبار للضرر مع الرضا) أن من رضي بالضرر على علم وبصيرة منه، ويعلم أن هذا الضرر عليه، فإنه لا يراعى حقه في دفع المضرة عنه، ولا ينظر إلى مصلحته، وهذه المادة تقرر أن من أصابه ضرر إذا تنازل عن حقه الخاص صراحة أمام المحقق ومع توفر بقية الشروط المذكورة لإثبات تنازله، فقد نزل عن حقه بالمطالبة بالحق الخاص رغم وجود الضرر وعلمه ورضاه بوجوده، فلا اعتبار لضرره.

ومن التطبيقات القضائية الواردة في هذا الشأن: «وحيث إن المدعي قد تنازل عن المطالبة بالحق الخاص، وذلك كما هو مثبت في خطاب مدير شرطة الطائف رقم (٢١٢٧/٢٠/٢/٢٢) في ١٩/٩/١٤٢٦هـ الموجه إلى وكيل محافظة الطائف المتضمن نتيجة التحقيق وتقرير الحادث رقم (٠٠٠٥٦/٢٤٠/٢٦) الذي أبديا فيه والدا المتوفى وقررا قناعتهما بعريضة الحادث ووفاة ابنهما وعدم رغبتهما في إقامة دعوى ضد أحد، وحيث إن التعويض يجب توافر جميع أركانه، وحيث إن ما يطالب به المدعي أمور لم يتحقق سبب وجوبها أصلاً؛ وبالتالي فإن الدائرة تستخلص مما تقدم أن المدعى عليها لم يثبت من جانبها الخطأ، والمدعي قد تنازل عن حقه الخاص، فمن ثم ينتفي طلبه للتعويض» (محكمة الاستئناف الإدارية، ١٤٣٠هـ)، يتضح من الحكم القضائي تنازل والدا المتوفى عن حقهما الخاص وإثبات ذلك في خطاب مدير الشرطة، فحينئذ لا يراعى حقهما في دفع المضرة، ولا ينظر في مصلحتهما؛ لكونهما رضيا بالضرر على علم وبصيرة منهما، فلا اعتبار لضررهما.

المبحث الثاني: أثر تطبيق القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية في حال تعارض الضرر.

المطلب الأول: قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف):

أولا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تقابل ضرران وكان أحدهما أعظم وأشد في نفسه -وكان هذا الضرر الأشد واقعا-، وضآلة الضرر الآخر وخفته في نفسه، حينئذ يرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد (زيدان، ١٤٢٢هـ)

ثانيا: أدلة القاعدة:

من السنة: ما ورد في شأن صلح الحديبية، وفيه أن المشركين اشترطوا على النبي ﷺ 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 فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجًا ومخرجًا»[6].

وجه الدلالة:

(6) أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية، رقم الحديث (١٧٨٤).

اشتملت الحادثة على ضررين أو مفسدتين، وذلك أن الشرط الذي وضعوه فيه ضرر على المسلمين؛ لما فيه من الإذلال وعدم المكافأة بين الفريقين، ومع ذلك قبله النبي ﷺ؛ لكون هذا الضرر أخف من ضرر حصول القتل للمسلمين الذين بمكة (د. الدوسري، ١٤٣٩هـ).

ثالثا: المواد النظامية المتأثرة بقاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) وبيان وجه التأثير:

أثر قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) في المادة (الثالثة والأربعين) في نظام الإجراءات الجزائية:

1- نص المادة:

«يجوز لرجل الضبط الجنائي -في الأحوال التي يجوز فيها نظاماً القبض على المتهم- أن يفتشه. ويشمل التفتيش جسده وملابسه وأمتعته. وإذا كان المتهم امرأة وجب أن يكون التفتيش من قبل امرأة يندبها رجل الضبط الجنائي».

2- شرح المادة:

يقصد بالتفتيش: هو البحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التي وقعت بالفعل، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بشأن الجريمة. ويتمثل مستودع السر في جسم المتهم وملابسه وأمتعته، ومكان عمله ومحل إقامته (عبدالخالق، ٢٠٠٩م).

يشمل التفتيش الجسد والملابس والأمتعة، وكل ما يتعلق بالكيان المادي وما يتصل به، ويشمل أعضاء الشخص سواء الداخلية مثل المعدة والدم ويمكن تفتيشها عن طريق غسل المعدة، أو الخارجية، وما يحمله من أمتعة وأشياء منقولة كالسيارة[7] (د. خراشي، ود. الحوامدة، ١٤٤٢هـ)

والضابط الذي يحدد نطاق حرمة الشخص في تفتيشه يتمثل في موضوع التفتيش الذي هو جسم الشخص والذي ينصب على كيانه المادي، وكل ما يتصل به من توابع تستمد حرمتها من حرمة الشخص ذاته (د. الجوخدار، ١٤٢٨هـ)

وعلة تقييد النص في حال كانت المتهمة امرأة ووجب أن يكون تفتيشها من قبل امرأة يندبها رجل الضبط الجنائي يرجع إلى اعتبارات أخلاقية ودينية وإنسانية، وصيانة لعرض المرأة وشرفها، والحفاظ على كرامتها الإنسانية، وإن كانت هذه المرأة في موضع اتهام، لذا لا يجوز للرجل الذي يفتش سواء بحسن نية أو سوء نية تفتيش المرأة، ولا تعد مخالفة هذا الشرط سببًا من أسباب الإباحة التي يقرها القانون (ربايعة، ٢٠١٧م)[8].

3- بيان وجه تأثير (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) في هذه المادة:

إذا تقابل ضرران وكان أحدهما أعظم وأشد في نفسه -وكان هذا الضرر الأشد واقعًا-، وضآلة الضرر الآخر وخفته في نفسه، حينئذ يرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد، وهذه المادة أعملت لدفع الضرر الأشد باتخاذ إجراء أخف ضررًا، ويتمثل الضرر الأشد في هذه المادة في أمرين، الأول: بقاء الجاني طليقًا دون محاسبة بعقاب يردعه فيسعى في الأرض فسادًا، والأمر الثاني: الظلم الذي يقع على المجني عليه سواء كان فردًا أو جماعة، وهذان الضرران يمكن دفعهما بضرر أخف والذي يتمثل في تفتيش الجاني وإن كان فيه ضرر عليه بأن تنتهك حرمته، فيزال الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف.

المطلب الثاني: قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما).

أولا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

ذكر بعضهم أن هذه القاعدة هي ذات قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) والاختلاف في اللفظ (د. السدلان، ١٤١٧هـ)، ومنهم من فرق بينهما ففي قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) تعمل إذا كان الضرر الأشد واقعًا، فيدفع بالضرر الأخف، وأما قاعدة (إذا تعارض مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) فإنها تطبق في حال تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد (الباقلاني، ١٤١٨هـ).

والأصل في الشريعة دفع المفاسد كلها؛ لكن إذا تقابلت مفسدتان أو ضرران وكان من الواجب ارتكاب أحد الضررين أو المفسدتين؛ لتعذر دفعهما معا، فحينئذ يلزم ارتكاب أقلهما ضررًا ومفسدة، أما إذا كانا متساويين فيرتكب أحدهما دون تعيين (حيدر، ١٤٢٤هـ).

ثانيا: أدلة القاعدة:

يطبق عليها أدلة قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف).

ثالثا: المواد النظامية المتأثرة بقاعدة (إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) وبيان وجه التأثير:

---

(7) وبينت اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) بتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٣٦هـ في المادة (٣٠/ ١) نطاق تفتيش المتهم: «١- يشمل تفتيش المتهم - وفقاً للمادة (٤٣) من النظام - البحث عما يكون في جسده، وما يتصل به من أشياء تستمد حرمتها من هذا الاتصال، وكذا ما يحمله من أشياء منقولة، ووسيلة نقله، ويدخل في ذلك كل ما يحوزه المتهم، أو يحرزه، أو يهيمن عليه، ويكون التفتيش يدوياً، أو آلياً، أو بهما معًا».

(8) بينت اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية تفتيش المتهمة في المادة (٣٠/ ٤): «٤- يجب أن يتم تفتيش المتهمة بعيداً عن أنظار الرجال، وإذا أخرجت الأشياء المراد ضبطها من ملابسها طوعاً فلا حاجة للتفتيش، ما لم يكن هناك سبب يُسوّغ ذلك».

أثر قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) في المادة (الرابعة والأربعين) من نظام الإجراءات الجزائية:

1- نص المادة:

«يجوز لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة أن يفتش مسكن المتهم ويضبط ما فيه من الموجودات التي تفيد في كشف الحقيقة؛ إذا اتضح من أمارات قوية أنها موجودة في المسكن».

2- شرح المادة:

يقصد بالمسكن: محل إقامة الشخص، ويحيطه القانون بضمانات خاصة عند الدخول فيه أو تفتيشه ممن يخولهم القانون ذلك (مجمع اللغة العربية، ١٤٢٠هـ). وتشمل حرمة المسكن كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، أو معدٍّ لاستعماله مأوى[9].

وتعني المادة أن إجراء التفتيش لا يؤخذ إلا في مواجهة متهم، ومع توفر دلائل كافية على اتهامه، فيشترط لصحة التفتيش أن يكون هناك اتهام لمن يتخذ التفتيش بحقه، أو توجد قرائن تفيد أنه يوجد بحيازته أشياء تتعلق بالجريمة، وتؤدي إلى كشف الحقيقة (د. سمحان، ١٤٤١هـ).

3- بيان وجه تأثير قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) في هذه المادة:

إذا تقابلت مفسدتان أو ضرران وكان من الواجب ارتكاب أحد الضررين أو المفسدتين؛ لتعذر دفعهما معا، فحينئذ يلزم ارتكاب أقلهما ضررا ومفسدة، وهذه المادة أعملت القاعدة لما تعارضت مفسدتان راعت دفع المفسدة العظمى بارتكاب المفسدة الأخف، وتتمثل المفسدة الأولى (العظمى): ترك تفتيش منزل المتهم رغم وجود الأمارات والقرائن التي تفيد في كشف الحقيقة يؤدي إلى ضياع حقوق المجني عليه أو المجني عليهم فيقع عليهم الظلم بترك الجناة بلا محاسبة تردعهم، والمفسدة الثانية (الأخف): تفتيش منزل المتهم مع كون المنازل لها حرمتها التي يجب أن تصان؛ لما فيها من مساس بحرمة حياة الإنسان الخاصة، فالمفسدة الأولى أعظم من المفسدة الثانية، فتراعى المفسدة الكبرى بارتكاب المفسدة الأخف.

الخاتمة

النتائج:

1- إن للقاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار) أثر في كثير من نصوص نظام الإجراءات الجزائية.

2- إن القاعدة الفقهية الكبرى (لا ضرر ولا ضرار) في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ترتبط بمنع الضرر والمضارة اللذين يشملان جميع الأضرار، فالضرر ابتداء فعل وأما الضرار فالجزاء عليه.

3- أثر قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في المادة (الثانية) من نظام الإجراءات الجزائية، تبين دفع الضرر قبل وقوعه بعدم جواز الإضرار على أي إنسان بقبض أو تفتيش او توقيف أو سجن دون مسوغ نظامي يلزم بذلك، ولا يجوز بعد القبض عليه إيذاؤه جسديا أو معنويا، أو تعريضه للتعذيب أو إهانة كرامته، وإلا استوجب رفع الضرر عنه بتعويضه عما أصابه من ضرر بغير وجه حق.

4- أثر قاعدة (الضرر يزال) في المادة (العشرين) من نظام الإجراءات الجزائية بأن الضرر الواقع يجب أن يسعى في إزالته ورفعه -وإن كان قد وقع الضرر بعد اتخاذ الوسائل أو الاحتياطات الممكنة لدفعه-، والأصل احترام مجلس القضاء وأطراف الخصومة وعدم التأثير على أي منهم، لئلا يربك ذلك مجلس القضاء أو يخل بهيبته، وإذا وقع أي منها، فإنه يحق للمحكمة إزالة أي من هذه الأضرار بعد وقوعها بأن تنظر إلى تلك الجرائم التي تقع أمام دعوى تنظرها وتحكم وفق المقتضى الشرعي بها.

5- أثر قاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان) في المادة (الحادية والثلاثين) من نظام الإجراءات الجزائية، أنه يجب دفع الضرر ورفعه بكل الطرق والوسائل الممكنة، فإن أمكن دفعه أو رفعه دون ضرر بالكلية فبها، وإلا كان دفعه أو رفعه بقدر الوسع والاستطاعة، وذلك أنه في حال التلبس بالجريمة يجب على رجل الضبط الجنائي الانتقال فورا لمسرح الجريمة، ويثبت ما فيه من أدلة سواء من أماكن، أو أشخاص، أو أشياء، أو سماع أقوال الشهود بشأن ارتكاب الجريمة خشية العبث بالأدلة بتزييفها، أو تبديدها، أو طمس آثارها، فيدفع الضرر بقدر الإمكان.

6- أثر قاعدة (لا اعتبار للضرر مع الرضا) في المادة (التاسعة والعشرين) من نظام الإجراءات الجزائية، بأن من رضي بالضرر على علم وبصيرة منه، ويعلم أن هذا الضرر عليه، فإنه لا يراعى حقه في دفع المضرة عنه، ولا ينظر إلى مصلحته، فمن أصابه ضرر إذا تنازل عن حقه صراحة أمام المحقق، فقد نزل عن حقه بالمطالبة بالحق الخاص رغم وجود الضرر وعلمه ورضاه بوجوده، فلا اعتبار لضرره.

7- أثر قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) في المادة (الثالثة والأربعين) من نظام الإجراءات الجزائية، بأنه إذا تقابل ضرران وكان أحدهما أعظم وأشد في نفسه -وكان هذا الضرر الأشد واقعا-، وضآلة الضرر الآخر وخفته في نفسه، حينئذ يرتكب الضرر الأخف لإزالة

(9) نظام الإجراءات الجزائية، المادة (الحادية والأربعين).

الضرر الأشد، واشتملت المادة على ضررين أحدهما أشد من الآخر، فالضرر الأشد هو بقاء الجاني طليقا دون محاسبة بعقاب يردعه فيسعى في الأرض فسادا، والظلم الذي يقع على المجني عليه سواء كان فردا أو جماعة، والضرر الأخف يتمثل في تفتيش الجاني وإن كان فيه ضرر عليه بأن تنتهك حرمته، فيزال الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف.

8- أثر قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) في المادة (الرابعة والأربعين) من نظام الإجراءات الجزائية، إذا تقابلت مفسدتان أو ضرران وكان من الواجب ارتكاب أحد الضررين أو المفسدتين؛ لتعذر دفعهما معا، فحينئذ يلزم ارتكاب أقلهما ضررا، ومفسدة، راعت هذه المادة ارتكاب المفسدة العظمى بارتكاب المفسدة الأخف، وذلك أن ترك تفتيش منزل المتهم مع موجود أمارات وقرائن تفيد في كشف الحقيقة يؤدي إلى ضياع حقوق المجني عليهم وترك الجناة بلا محاسبة، فترتكب المفسدة الأخف التي تتمثل بتفتيش منزل المتهم مع كون المنازل لها حرمتها التي يجب صيانتها.

التوصيات:

1- يستحسن ممن يترافع، أو يسبب الأحكام القضائية، أو التحكيمية، كالجهات القضائية والعدلية الاستناد إلى القواعد الفقهية لما لها من شمول وعموم وإيجاز في العبارة، والتي تفيد في إيصال المطلوب وربط القاعدة بالواقع.

2- يستحسن من المؤسسات التعليمية كالجامعات أو معهد الإدارة أو التدريب العدلي المهتمة والمتخصصة بالمجال الحقوقي والشرعي العناية بتدريس مناهج القواعد الفقهية، وربطها مع نصوص الأنظمة.

3- العناية بدراسة القواعد الفقهية وأثرها في نصوص الأنظمة؛ لما فيها من بيان شمول الشريعة الإسلامية، واستيعابها لجميع المسائل والنوازل المستجدة.

المراجع

- القرآن الكريم.

المراجع الشرعية:

- الحنبلي، ابن رجب. (١٤٢٩هـ). القواعد الفقهية. دار الكتب العلمية.
- القزويني، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد. (لا يوجد تاريخ نشر). سنن أبن ماجة. دار إحياء الكتب العربية.
- النيسابوري. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري. (١٣٧٤هـ). صحيح مسلم. دار إحياء الكتب العربية.
- الباقلاني، أبو بكر. (١٤١٨هـ). التقريب والإرشاد الصغير. مؤسسة الرسالة.
- البخاري الجعفي، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. (١٤١٤هـ). صحيح البخاري. دار ابن كثير.
- ابن كثير القرشي الدمشقي، أبي الفداء إسماعيل بن عمر. (١٤٢٠هـ). تفسير ابن كثير. دار طيبة للنشر والتوزيع.
- الجصاص، أحمد بن علي. (١٤٠٥هـ). أحكام القرآن. دار إحياء التراث العربي.
- د. السدلان، صالح. (١٤١٧هـ). القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها. دار بلنسية.
- زيدان، عبدالكريم. (١٤٢٢هـ). الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة.
- البغدادي، علاء الدين. (١٤٢٥هـ). لباب التأويل في معاني التنزيل. دار الكتب العلمية.
- حيدر، علي. (١٤٢٤هـ). درر الحكام شرح مجلة الأحكام. دار عالم الكتب.
- السرخسي، محمد. (١٤١٤هـ). المبسوط. دار المعرفة.
- د.الدوسري، مسلم. (١٤٣٩هـ). الممتع في القواعد الفقهية. دار التحبير.
- د. الزحيلي، محمد. (١٤٢٧هـ). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دار الفكر.
- د. البورنو، محمد. (١٤١٦هـ). الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية. مؤسسة الرسالة.
- د. الباحسين، يعقوب. (١٤٣٢هـ). المفصل في القواعد الفقهية. دار التدميرية.
- لا يوجد اسم. (١٤٣٤هـ). معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية. لا يوجد دار نشر.

المراجع القانونية:

- د. الموجان، إبراهيم. (١٤٣٧هـ). إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، لا يوجد دار نشر.
- سرور، د. أحمد فتحي. (١٩٨٥م). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية.
- د. عبدالخالق، حسن. (٢٠٠٩م). أصول الإجراءات الجنائية. لا يوجد دار نشر.

- د. القحطاني، سعد. (١٤٤٥هـ). التعليقات على نظام الإجراءات الجزائية. مطبعة أضواء المنتدى.
- د. آل طفيّر، سعد. (١٤٤١هـ). الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، لا يوجد دار نشر.
- د. خراشي، عادل. ود. الحوامدة. لوارنس. (١٤٤٢هـ). الوجيز في نظام الإجراءات الجزائية، مكتبة الرشد.
- مجمع اللغة العربية. (١٤٢٠هـ). معجم القانون. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية.
- د. حسني، محمود. شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية.
- الداخلية، وزارة. (بدون تاريخ نشر). مرشد الإجراءات الجنائية.

الرسائل العلمية:

- النجيدي، عثمان. (١٤٢٩هـ). التعويض عن السجن دون وجه حق (رسالة دكتوراه). جامعة نايف للعلوم الأمنية.
- ربايعة، ولاء. (٢٠١٧م). التفتيش القانوني للأشخاص (رسالة ماجستير). جامعة النجاح الوطنية.

البحوث العلمية:

- د. سمحان، أشرف. (١٤٤١هـ). كفاية الدلائل المبررة لإجراء التفتيش. مجلة جامعة الملك سعود، (مج٢٣، ع٢).
- أ.د الجوخدار، حسن. (١٤٢٨هـ). التفتيش القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي. مجلة الشريعة والقانون، (ع٣١).
- د. المعتق، دخيل. (٢٠١٩م). تطبيق القواعد الفقهية على نظام المرافعات الشرعية السعودي. المجلة العربية للدراسات الإسلامية والشرعية، (ع١٠).
- د. الحربي، سلطان. الضبط الجنائي في النظام السعودي ودوره في الحد من الجريمة المنظمة. مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، (ع٧١).
- الفارسي، سميرة. (٢٠١٩م). القواعد المندرجة تحت قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاته في المسائل الطبية، مجلة البصيرة، (ع٢).
- البديوي، عائشة. (٢٠٢٢م). أثر القاعدة الفقهية الكبرى الأمور بمقاصدها والقاعدة الاعتبار للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني المندرجة تحتها في نظام الإجراءات الجزائية. مجلة العلوم الإسلامية، (مج٥، ع٤).
- د. الجوفان، ناصر. (١٤٣٤هـ). أحكام الشكوى باعتبارها قيدا على سلطة التحقيق والادعاء العام في تحريك الدعوى الجنائية في نظام الإجراءات الجزائية. مجلة القضائية، (ع٦).
- د. أحمد، ياسمين. (٢٠٢٣م) اختصاصات سلطة الضبط الجنائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، (مج٧).

الأنظمة:

- نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ
- نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢ بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ
- اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) بتاريخ ١٤٣٦/٣/٢١هـ
- النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ
- نظام هيئة التحقيق والادعاء العام (النيابة العامة) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) بتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ

الأحكام القضائية:

- مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، الموقع الإلكتروني: https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/JudgmentsDefault.aspx.