



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم الشريعة الإسلامية

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

بحث منشور كجزء من متطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في القانون

تخصص الشريعة الإسلامية

إعداد الباحث

محمد العدل إسماعيل

تحت إشراف

د / أحمد فاروق زاهر

مدرس القانون الجنائي
كلية الحقوق جامعة المنصورة

أ.د / محمود محمد حسن

أستاذ الشريعة الإسلامية المتفرغ
والعميد الأسبق لكلية الحقوق
جامعة المنصورة

٢٠٢٠

إن الفقه الإسلامي بمميزاته وسعته قادر على التعامل مع المستجدات والنوازل مهما كانت ، لأنه يستمد أحكامه وأدلته وقواعده من النبع الصافي الذي لا ينضب ولا يكدره شيء، من الشريعة الربانية الخالدة التي اقتضت حكمة الله ومشيبته أن تكون خاتمة للأديان والشرائع السماوية كلها، فما من مجال من المجالات المعاصرة إلا وتجد للشريعة الإسلامية راية ترفع، وكلمة تسمع وهذا يدل على شموليتها وصلاحتها لكل زمان ومكان ، وبعد استخارة الله عزوجل ومشاورة أهل العلم ، وقع اختياري على تقديم بحث للنشر بحسب عنوان (ضمانات التحقيق الابتدائي للمتهم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة) اطروحة لنيل درجة الدكتوراة .

حيث ترجع أهمية التحقيق الابتدائي إلي كونه مرحلة إعداد وتحضير لمرحلة المحاكمة فتعرض الدعوى الجنائية على القضاء وهي معدة للفصل فيها بعد التمكن من اكتشاف الأدلة ومدى صحتها واستبعاد الضعيف منها وذلك لا يقتصر على الأدلة التي تم الحصول عليها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات بل يتجاوز ذلك إلى تعزيزها واستكمالها لا سيما إذا كان التحقيق معاصراً لوقوع الجريمة فيكون أدعي إلى الاطمئنان إليها.

فهذه المرحلة تضمن ألا تحال الي المحاكمة سوي الدعوي التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة وفي ذلك توفير لوقت وجهد القضاء وهو ما يجعل قاضي الحكم مطمئناً في كثير من الأحيان إلى الأدلة التي تم العثور والكشف عنها أثناء هذه المرحلة، وتجعل من دوره كذلك حال قيامه بالتحقيق النهائي دور مراقبة أكثر منه تحقيقاً، واستكمالاً للتحقيق أكثر من خلق للدليلمرحلة التحقيق الابتدائي تعد المرحلة الأساسية لجمع الأدلة المادية.

ولذلك نجد أنه على الرغم من أن الأصل هو وجوب بناء الأحكام على التحقيقات التي تجري أمام المحكمة؛ إلا أن المحكمة في كثير من الأحيان تعتمد علي الدليل المستمد من التحقيق الابتدائي وتطرح الدليل الذي قام أثناء المحاكمة، وفي ذلك تقول محكمة النقض إنه لا جناح على المحكمة إذا هي أخذت بأقوال الشاهد بالتحقيقات الأولية دون أقواله بالجلسة، إذ الأمر مرجعه إلى مجرد اطمئنانها واقتناعها

المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. "المادة ١/٦٧".

والمحاكمة القانونية التي تطلبها الدستور طبقاً لهذا النص تستوجب أن يتمتع المتهم بالعديد من الضمانات التي تكفل السير العادل لإجراءات الدعوى الجنائية أي عدالة سريان المحاكمة الجنائية، حتى تكون هذه المحاكمة عادلة أو منصفة لذلك المتهم. وإذا كان هذا الحق للمتهم في المحاكمة العادلة يفترض وجود ضمانات تتعلق بالقضاء والقاضي الذي ينظر الدعوى تتمثل في مفترضات خاصة باستقلال ذلك القضاء وحياده وكونه قضاء طبيعياً. من ناحية، فإن هذا الحق يقتضي -من ناحية أخرى- أن تتحقق وتتوافر له عدة ضمانات تتعلق بإجراءات المحاكمة أمام ذلك القضاء، تكفل بتكاملها تحقيق مفهوم المحاكمة العادلة.

وهذه الضمانات الأخيرة منها ما يتعلق بحسن سير العدالة لأنها تساهم في وضوح إجراءات المحاكمة وفعاليتها وتكفل الفرص المتكافئة للخصوم، ومنها ما يتعلق بالإثبات بما تكفله من ضمانات للحفاظ على أصل البراءة المفترض في كل إنسان وما تنتجه للمتهم في أن يقوم بدور في هذا الإثبات ، ومنها ما يتعلق بالحق في محاكمة ناجزة دون تأخير ومنها أخيراً ما يتعلق بحق الدفاع ، إذ أنها تكفل للمتهم الاستعداد للدفاع من خلال إحاطته بأسباب وطبيعة الاتهام المنسوب إليه، كما تتيح له الوسائل التي تكفل فعالية الدفاع لدحض الاتهام والظن في الحكم الصادر ضده.

هذا الموضوع يستحق الدراسة الوافية بما يبين ضوابطه ويزيل غوامضه ويجلي حقائقه.

فلسفة الدراسة وتوجهاتها الفكرية

تنتقل الدراسة من نتيجة مفادها أن العمل بكتاب الله وسنة نبيه (شريعاً وتطبيقاً ومنهاجاً) لهو السبيل إلى النجاح في كل مناحي الحياة وتأسيساً علي ذلك

نري الدراسة ضروره وحتمية التأصيل المنهجي والتطبيق العملي لما جاء بالشريعة الاسلاميه فيما يتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي مع المرأة المتهمه والتي تتمثل في كل من

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

ضمانات المرأة أثناء القبض، ضمانات المرأة أثناء التفتيش، ضمانات المرأة أثناء الاستجواب، ضمانات المرأة أثناء الحبس الاحتياطي

إشكالية الدراسة

من خلال العرض السابق فإن مشكلة الدراسة تتبلور في محاولة الإجابة علي التساؤل الرئيسي التالي

ماهي ضمانات التحقيق الابتدائي للمرأة تأصيلا ومقارنة في الفقه الاسلامي .

وللإجابة علي التساؤل الرئيسي السابق يستلزم ذلك الإجابة علي التساؤلات الفرعية التالية

١- ماهي ضمانات المرأة أثناء القبض تأصيلا ومقارنة في الفقه الاسلامي .

٢- ماهي ضمانات المرأة أثناء التفتيش تأصيلا ومقارنة في الفقه الاسلامي .

٣- ماهي ضمانات المرأة أثناء الاستجواب تأصيلا ومقارنة في الفقه الاسلامي .

٤- ضمانات المرأة أثناء الحبس الاحتياطي تأصيلا ومقارنة في الفقه الاسلامي .

أهمية الدراسة

تتأتي أهمية الدراسة من أن موضوعها كونه يؤدي الي كل من.

١- تبصرة المسؤولين عن صياغة القوانين و سن التشريعات بأهم الضمانات التي تؤكد علي حسن سير التحقيق الابتدائي للمرأة ومحاكمتها.

٢- اظهار محاسن الشريعة الإسلامية، وتفوقها على القوانين الوضعية، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التي لم يعرفها الإنسان، ولم يهتد إليها إلا آخراً، فهذه الدراسة توضح أن الشريعة الإسلامية هي شريعة لكل زمان ومكان، والتي من بينها :

أ- الكمال: تمتاز الشريعة الإسلامية بالكمال؛ فقد استكملت كل ما يحتاجه المجتمع الإسلامي من القواعد التي تكفل سد كل حاجات الجماعة في الحاضر والمستقبل البعيد.

ب- الدوام: تمتاز الشريعة الإسلامية بالدوام والثبات، فنصوصها لا تقبل التعديل أو التبديل، مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان، فهي صالحة لكل زمان ومكان.

ج - تعزيز دور الفقه الإسلامي في حياة الناس المعاصرة ، وقدرته على التعامل فيما يستجد من قضايا

٣- معرفة كيفية التعامل مع المرأة المتهمه و ابراز حقوقها اثناء كل من التحقيق الابتدائي .

مبررات ودواعي اختيار موضوع الدراسة

١- عدم وجود دراسة فقهية علمية في موضوع (ضمانات التحقيق الابتدائي للمرأة تأصيلا ومقارنة في الفقه الإسلامي) وفي حدود علم الباحث لم يتم العثور على اي دراسة فقهية متأصلة متخصصة نحو هذا الموضوع أو إشكاليته.

٢- السعي الدؤوب لإبراز سمو الشريعة الإسلامية وصلاحيه تطبيق نهجها في كافة الازمنه والامكنه، لقدرتها على الحكم والمؤامه ما بين المتغيرات وحسن تعاملها مع كافة المستجدات كونها كانت شريعة الهية ربانية خالدة (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ) (١).

٣- رغبة الباحث في دراسة إشكالية التعامل مع المرأة المتهمه خلال فترة التحقيق الابتدائي؛ لما تمثل هاتين الفترتين أهمية بالغة في الحكم على المرأة المتهمه سواء بالبراءه أو بالادانة .

٤- بيان سبق الفقه الجنائي الإسلامي في تحديد أهم معالم النظام الإجرائي الحديث، ورعاية حقوق المرأة.

٥- احتياج المتهم الي ضمانه حقه الإنساني في المعاملة الكريمة ومن باب اولي يكون ضمانه للمرأة لمعامله كريمه

(١) سورة الملك من الآية (١٤).

الدراسات السابقة

لم يستدل علي أي عمل بحثي في حدود علم الباحث -يتناول ويتعرض لضمانات المرأة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي تأصيلاً ومقارنة في الفقه الإسلامي، وذلك بعد محاولات بحثية متعددة تصدي لها الباحث وقام بها في أروقة شبكات المعلومات البحثية المحلية والعالمية إلا من بعض الكتب التي تناولت بعض من مفاهيم والتي ضمنها الباحث بقائمة مراجع الدراسة الحالية بعد ان استفاد منها بالرجوع الي استقراراتها الأدبية وقد شملت مواقع بحثي علي سبيل المثال

- اتحاد مكنتات الجامعات المصرية
- شبكة المعلومات القوميہ بأكاديمية البحث العلمي المصرية
- مكتبة التشريعات العربية باتحاد المحامين العرب
- مكتبة الجاسم الدولية لكتب وابحات القانون العربي
- دار العبيكان الدولي لابحات النشر القانونية
- بنك المعرفة المصري
- بعض قواعد البحث العالمية مثل الدراسات الحالية حتي تاريخه

منهج الدراسة

إستخدام الباحث في الدراسة كل من منهجي البحث المقارن والبحث الوصفي التحليلي

حدود الدراسة

تحددت حدود الدراسة في كل من الموضوعات التالية:
-الدراسة التأصيلية المقارنة في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بضمانات المرأة أثناء القبض، واثناء التفتيش، واثناء الاستجواب، والحبس الاحتياطي للمرأة

مصطلحات الدراسة

تتمثل مصطلحات الدراسة في كل من المصطلحات والمفاهيم التالية:
القبض: بأنه "ضبط الشخص وإحضاره أمام المحكمة، أو النيابة العامة، أو مأمور الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها قانوناً، ويكون بموجب أمر صادر من الأمر بالقبض، ممن يملكه قانوناً، أو شفويّاً إذا كان الشخص حاضراً أمامه، ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف في أمره".
التفتيش: إن تفتيش الشخص يعني "البحث والتفتيش بجسمه وملابسه بقصد العثور على الشيء المراد ضبطه، وعلى ذلك فلا يجوز أن يمتد التفتيش إلى غيره كزوجته أو ابنه وذلك لمجرد توافر تلك الصفة فحسب.
الاستجواب: "مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وظروفها، ومجاوبته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتمًا لها
الحبس الاحتياطي: إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته

الإطار النظري للدراسة

ضمانات التحقيق الابتدائي للمرأة دراسة تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي

تعدّ مرحلة التحقيق الابتدائي من أخطر مراحل الدعوى الجنائية على حقوق الإنسان، فهذه المرحلة تنطوي على كثير من الإجراءات الماسة بالحُرّية الشخصية، ويظهر فيها بوضوح مدى التعارض بين حق الدولة في العقاب وبين الحفاظ على ضمانات وحقوق الإنسان، وتغليب إحداهما على الأخرى يرجع للسياسة التي تنتهجها الدولة في التعامل مع مواطنيها، ففي الدولة البوليسية تُنتهك حقوق الإنسان ويظهر تسلط الدولة والتضحية بحريات مواطنيها برغم الحفاظ على أمن الدولة، وغالبًا ما تظهر هذه النظم في الدول النامية، وذلك بخلاف الدول الديمقراطية التي تُقدّر الإنسان وتسعى إلى منحه المزيد من الضمانات، كل ذلك يظهر بوضوح خلال هذه المرحلة، فالسلطة القائمة على هذه المرحلة تمتلك من الصلاحيات والإمكانات ما يكفل العصف بحقوق وحريات المواطنين ما لم تكن هذه السلطة مُقيّدة وخاضعة لرقابة القضاء، فضلاً عن إسنادها لجهة تتمتع بالاستقلال والحياد.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية الحُرّية الإنسانية في مجموع أحكامها، وجعلت الحُرّية الشخصية واجباً على الفرد وإلزاماً له، وليست مجرد رخصة له أن يتمتع بها أو لا يتمتع، إذ أن التمتع بالحقوق التي أقرها الإسلام

واجب على الناس يأثمون بتركها^(٢)، ومن ثمَّ كانت حقوق الإنسان في الإسلام فروض وواجبات شرعية، فهي تأخذ حكم الفرض والواجب – بل ذهب البعض إلى أنها ضروريات وهي أعلى من درجة المصالح – ولذلك فليس لبشر أيًا كان أن يعطلها أو يعتدي عليها، ولها حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد تنازلاً عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثلاً فيما يقيمه من مؤسسات أيًا كانت طبيعتها أو سلطتها، فهي ليست منحة من حاكم، وهي بهذا الوضع "حقوق أبدية" لا تقبل حذفًا ولا تعديلاً ولا نسخًا ولا تعطيلًا^(٣)، ولقد جاءت شريعة الله مقررة بسواء حقوقاً للإنسان لا تتوافر لأي نظام وضعي^(٤)، حقوقٌ لم تصل إليها القوانين الحديثة في القرن العشرين^(٥).

فقد اهتم الإسلام بالإنسان وحقوقه، فقرر المساواة، والعدل، وأقام الحريات للجميع، ودعا إلى احترام الفرد، وتكريمه بما يصلح لكل زمان ومكان^(٦)، حيث جاء الإسلام ليرفع من كرامة الإنسان من حيث هو إنسان، فأعلى القيم البشرية، وأعاد للفرد كرامته المسلوقة^(٧).

ومن هذا المنطلق أقرت الشريعة الإسلامية الحرّية الإنسانية في مجموع أحكامها، وجعلت الحرّية الشخصية واجباً على الفرد وإلزاماً له، وليست مجرد رخصة له أن يتمتع بها أو لا يتمتع، إذ إن التمتع بالحقوق التي أقرها الإسلام واجب على الناس يأثمون بتركها^(٨)، ومن ثمَّ كانت حقوق الإنسان في الإسلام فروض وواجبات شرعية، فهي تأخذ حكم الفرض والواجب – بل ذهب البعض إلى أنها ضروريات وهي أعلى من درجة المصالح – ولذلك فليس لبشر أيًا كان أن يعطلها أو يعتدي عليها، ولها حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد تنازلاً عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثلاً فيما يقيمه من مؤسسات أيًا كانت طبيعتها أو سلطتها، فهي ليست منحة من حاكم وهي بهذا الوضع "حقوق أبدية" لا تقبل حذفًا ولا تعديلاً ولا نسخًا ولا تعطيلًا^(٩).

وسبق القول بسبق الشريعة الإسلامية في مجال حقوق الإنسان فإن هذه الشريعة قد عمدت إلى إقامة نظام قضائي مُحكم أقرَّ العديد من المبادئ والضمانات التي لم تعرفها البشرية إلا حديثاً بحيث تضمن للمتهم محاكمة عادلة، فقد أقرَّ هذا النظام مبدأَيَّ الشريعة الجنائية والأصل في الإنسان البراءة، كما اهتم اهتماماً كبيراً بالحرّية الشخصية، وعلى ماسبق سيقوم الباحث بتقسيم بحثه إلى كل من بحث تمهيدى، وأربعة مباحث أخرى، وذلك كما يلي:

- (١) د/ حسن محمد ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١١.
- (٢) المستشار البشري الشوربجي: حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مقال منشور في مؤلف الدكتور خالد محمد القاضي، من روائع الأدب القضائي، ج ٢، ص ١١٩.
- (٣) أسامة الألفي: حقوق الإنسان وواجباته في الإسلام، دراسة مقارنة، ص ٢٣.
- (٤) د/ سليمان عبد الرحمن الحقييل: حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، ط ١، مكتبة المسجد النبوي، ١٩٩٤م، ص ١٨.
- (٥) د/ محي أحمد شوقي: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٨٨.
- (٦) د/ عبد الحكيم حسن العيلي: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٦٣.
- (٧) د/ حسن محمد ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١١.
- (٨) المستشار البشري الشوربجي: حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مقال منشور في مؤلف الدكتور خالد محمد القاضي، من روائع الادب القضائي، ج ٢، ص ١١٩.

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

المبحث التمهيدي : ماهية التحقيق الابتدائي

المبحث الاول : ضمانات المرأة أثناء الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: ضمانات المرأة أثناء التفتيش في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: ضمانات المرأة أثناء الاستجواب في الفقه الإسلامي

المبحث الرابع : ضمانات المرأة أثناء الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

هذا وسوف يتناول الباحث ماسبق ذكره من مباحث بشيء من التفصيل كما يلي :

المبحث التمهيدي : ماهية التحقيق الابتدائي

قسمت الدراسة في هذا المبحث الى كل من المطلبين التاليين :

المطلب الأول: تعريف التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: أهمية التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول: تعريف التحقيق الابتدائي

تتطلب الدراسة في هذا المطلب التعرض لكل من الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم التحقيق الابتدائي.

الفرع الثاني: نوعا التحقيق وأثرهما.

الفرع الثالث: التحقيق الابتدائي ونظام التحري والتنقيب.

وسأتناول ما سبق ذكره من فروع بشيء من التفصيل فأقول:

الفرع الأول: مفهوم التحقيق الابتدائي

التحقيق لغةً هو بذل الجهد لكشف حقيقة أمر^(١٠)، وللتحقيق الجنائي معنيان، واسع وضيق، والمعني الواسع يشمل كل الإجراءات التي يكون هدفها جمع العناصر والأدلة التي تتيح لسلطة الحكم الفصل في الدعوى، ومن ثمَّ يدخل في هذا المعنى إجراءات الاستدلال لكونها ضرورية للفصل في الدعوى، وذلك بخلاف المعنى الضيق الذي يشمل فقط الإجراءات التي تجريها سلطات التحقيق الأصلية الاستثنائية^(١١) والتي يكون هدفها جمع الأدلة وكشف الحقيقة ومن ثمَّ تنحصر عنها إجراءات الاستدلال^(١٢).

وعلى هذا فالتحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات القضائية التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة^(١٣)، وهو بذلك يعتبر المرحلة الأولى من مراحل سير الدعوى الجنائية^(١٤).

الفرع الثاني: نوعا التحقيق وأثرهما

والتحقيق نوعان ابتدائي ونهائي، والفارق بينهما أمران، الأول وهو القائم بكل منهما، فهو في التحقيق الابتدائي النيابة العامة كسلطة أصيلة^(١٥)، والمحكمة في التحقيق النهائي، والثاني هو الأثر المترتب على التحقيق، فإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة^(١٦)، أو صدور قرار بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية^(١٧) هو الأثر المترتب على التحقيق الابتدائي، بينما صدور حكم بالبراءة أو الإدانة^(١٨) هو الأثر المترتب على التحقيق النهائي.

(١٠) د/عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٩م، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ط٣٥، ص٣٤٦.

(١١) م ٦٥، ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

(١٢) د/محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط٢، ١٩٩٦م-١٩٩٧م، ص٧٢٢.

(١٣) د/محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٩، ١٩٦٤، دار مطابع الشعب، ص٢٣٨.

(١٤) أ.د/فوزية عبد الستار: مرجع سابق، ص٣٢١.

(١٥) في فرنسا يعهد بالتحقيق الابتدائي إلى قاضي تحقيق بينما أسندت مهمة التحقيق إلى جهاز الشرطة في النظام الأنجلوأمريكي.

(١٦) المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(١٧) المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(١٨) عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٤٦.

الفرع الثالث: التحقيق الابتدائي ونظام التحري والتنقيب

ظهر التحقيق الابتدائي في ظل نظام التحري والتنقيب^(١٩)، ذلك النظام الذي يمكن أن يكون عاملاً أساسياً في تحسين ضمانات المتهم خلال هذه المرحلة لو أسندت لسلطة تتمتع بالضمان القضائي، كما تساعد هذه المرحلة في الوصول إلى الحقيقة وإتاحة الفرصة للمتهم لكي يثبت براءته مما تُعدُّ معه وسيلة دفاع من خلالها يستطيع المتهم دحض أدلة الاتهام، وذلك بخلاف النظام الاتهامي الذي تضعف فيه ضمانات المتهم^(٢٠)، غير أن هذا النظام له مخاطر فظراً لسيطرة النيابة العامة على مرحلة التحقيق الابتدائي؛ فإنها تكون مجالاً خصباً لتعرض الحقوق والحريات من قِبَل السلطة القائمة على هذه المرحلة، وهنا يظهر بوضوح فكرة الموازنة بين المصلحة الخاصة للفرد والمتمثلة في احترام حقوقه وحرياته، وبين المصلحة العامة والمتمثلة في الكشف عن الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، ومن ثمَّ يجب في هذه المرحلة توفير الضمانات اللازمة لحماية الحقوق والحريات وعدم التضحية بهما من أجل حماية المصلحة العامة.

المطلب الثاني: أهمية التحقيق الابتدائي

تتطلب الدراسة في هذا المطلب التعرض لكل من الفروع الآتية:

الفرع الأول: التحقيق الابتدائي مرحلة إعداد وتحضير لمرحلة المحاكمة.

الفرع الثاني: التحقيق الابتدائي ضمانات هامة لصالح الأفراد.

الفرع الثالث: التحقيق الابتدائي يساعد في الكشف عن الجرائم.

الفرع الرابع: التحقيق الابتدائي يساعد في الوصول إلى ملامح شخصية المتهم.

الفرع الخامس: موقف القانون والقضاء المصري من إجراء فحص الشخصية.

الفرع السادس: الأهمية القانونية للتحقيق الابتدائي في الجنايات.

وسأتناول ما سبق ذكره من فروع بشيء من التفصيل فيما يأتي:

الفرع الأول: التحقيق الابتدائي مرحلة إعداد وتحضير لمرحلة المحاكمة

ترجع أهمية التحقيق الابتدائي إلى كونه مرحلة إعداد وتحضير لمرحلة المحاكمة فتعرض الدعوى الجنائية على القضاء وهي معدة للفصل فيها بعد التمكن من اكتشاف الأدلة ومدى صحتها واستبعاد الضعيف منها^(٢١)، وذلك لا يقتصر على الأدلة التي تم الحصول عليها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات بل يتجاوز ذلك إلى تعزيزها واستكمالها لاسيما إذا كان التحقيق معاصراً لوقوع الجريمة فيكون أدعى إلى الاطمئنان إليها^(٢٢).

فهذه المرحلة تضمن ألا تحال إلى المحاكمة سوى الدعاوى التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم

احتمال الإدانة وفي ذلك توفير لوقت وجهد القضاء^(٢٣)، وهو ما يجعل قاضي الحكم مطمئناً في كثير من الأحيان إلى الأدلة التي تم العثور والكشف عنها أثناء هذه المرحلة، وتجعل من دوره كذلك حال قيامه بالتحقيق النهائي دور مراقبة أكثر منه تحقيقاً، واستكمالاً للتحقيق أكثر من خلق للدليل^(٢٤)، فمرحلة التحقيق الابتدائي تُعدُّ المرحلة الأساسية لجمع الأدلة المادية^(٢٥).

(١٩) د/أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٥، دار النهضة المصرية، ص ٢٠٢-٢٠١.

(٢٠) د/أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الخصومة الجنائية، دار النهضة، ١٩٩٨م، ص ٦٦.

(٢١) أ. د/محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٠١.

(٢٢) د/محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٢٢.

(٢٣) أ. د/محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٥٠١.

(٢٤) د/مأمون محمد سلامة: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في ضوء النظام الإجرائي الليبي، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، دمشق، أكتوبر، ١٩٧٢م، ص ٣٥٣.

(٢٥) د/عمر عبد المجيد عبد الحميد: الدليل المادي وأثره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م، ص ٤٩٩.

ولذلك فإنه على الرغم من أن الأصل هو وجوب بناء الأحكام على التحقيقات التي تجري أمام المحكمة^(١)، إلا أن المحكمة في كثير من الأحيان تعتمد على الدليل المستمد من التحقيق الابتدائي وتطرح الدليل الذي قام أثناء المحاكمة^(٢)، وفي ذلك تقول محكمة النقض إنه "لا جناح علينا لمحكمة علنا المحكمة إذا هي أخذت بأقوال الشاهد بالتحقيقات الأولية دون أقواله بالجلسة، إذ الأمر مرجعه إلى مجرد اطمئنانها واقتناعها"^(٣).

الفرع الثاني: التحقيق الابتدائي ضمانات هامة لصالح الأفراد

ومن ناحية ثانية يُعدُّ التحقيق ضمانات هامة لصالح الأفراد، وذلك في حالة صدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية فهو يقيهم من خطر الوقوف موقف الاتهام أمام القضاء بسبب التجني أو التسرع^(٤)، كما أنه يُعدُّ في بعض الحالات وسيلة دفاع، وذلك عن طريق السماح للمتهم بإبداء أقواله بحرية خلال استجوابه وتقديم التبريرات والتوضيحات التي من شأنها إزالة اللبس، فالاستجواب – كما يعتبره البعض- وسيلة للدفاع يستطيع من خلاله دحض أدلة الاتهام وتفنيدها وإثبات براءته^(٥).

الفرع الثالث: التحقيق الابتدائي يساعد في الكشف عن الجرائم

من ناحية ثالثة فإن للتحقيق الابتدائي فوائد عملية كثيرة في الوصول إلى الكشف عن حقيقة الجرائم وكشف غموضها^(٦)، فقد أظهرت دراسة ميدانية أجريت في إنجلترا عن فوائد سماع أقوال المتهم، باعتباره أحد إجراءات التحقيق الهامة، أن ١٢% من هذه الأقوال تؤدي إلى الوصول للشركاء في الجريمة، وتؤدي ١٠% منها إلى العثور على المسروقات، كما تؤدي ١٥% منها إلى اكتشاف جرائم أخرى، وهو ما دعى بعض رجال الشرطة في إنجلترا إلى القول بأن إضاعة ساعتين مع المتهم للحصول منه على اعتراف أو تبرير للجريمة، يوفر على المحكمة خمسة أيام من وقتها^(٧).

الفرع الرابع: التحقيق الابتدائي يساعد في الوصول إلى ملامح شخصية المتهم

ومن ناحية رابعة فإن للتحقيق الابتدائي – خاصة بعد التطور الهائل للعلوم – أهمية كبيرة في الوصول إلى حقيقة شخصية المتهم^(٨)، وهو الأمر الذي حدا بالمشرع الفرنسي إلى النص في قانون الإجراءات الجنائية على إجراء فحص الشخصية، ومَدَّه إلى المتهمين البالغين بعد أن كان قاصراً على الأحداث^(٩)، ولا يُعدُّ هذا الإجراء انتهاكاً لحياة المتهم الخاصة بقدر ما يهدف إلى مساعدته وحل مشاكله، حيث أقربت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الإجراء وقررت بأنه لا يتنافى مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٠)، كما يُعدُّ الإجراء الفاحص لشخصية المتهم تنفيذاً

(١) الطعن رقم ٣٠٥٥٣ لسنة ٧٥ق، جلسة ٢٠٠٨/١٠/٧، لم ينشر بعد.

(٢) أ.د/فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٣) نقض ١٩٥١/١٠/٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، ص ٣.

(٤) د/عوض محمد عوض: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٥) د/محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨م، ص ٦٨.

(٦) د/إبراهيم حامد طنطاوي: التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط ٢، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، ص ١٧.

(٧) د/سدران محمد خلف: سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٣٩.

(٨) د/محمد عبد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٥٢.

(٩) G. Stefani, G. Levasseur, B. Boulocm procedure penale, 2 ed. Dolloz-2006,p641. 2006,p641.

(١٠) د/عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١م، ص ٨١.

لتوصيات المؤتمر الثامن للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة المنعقد في الرباط في السادس عشر من ديسمبر ١٩٧٧م حيث أوصي بالعمل على إدخال نظام فحص الشخصية تدريجياً ويمكن البدء بجعله وجوبياً في مواد الجنايات وقضايا الأحداث^(١).

الفرع الخامس: موقف القانون والقضاء المصري من إجراء فحص الشخصية

قد خلا قانون الإجراءات الجنائية المصري من نص يوجب إجراء فحص الشخصية، إلا أن المشرع وبموجب المادة ٣٣٨ أجاز لقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي أن يأمر بوضع المتهم تحت الملاحظة في أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك، ويتضح من عبارة المادة سالفه الذكر أن المشرع استخدم لفظ (يجوز) مما يعني أن الأمر مرجعه إلى القاضي، فهو الذي يقرر ولا إيجاب فيه.

وعن موقف القضاء فقد اعتبرت محكمة النقض حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع^(٢)، ونري أن هذا القضاء محل نظر لإخلاله بحق الدفاع، لاسيما وأن القضاة ليسوا أهل اختصاص في هذه المسائل الفنية^(٣).

وعلى هذا ندعو مع البعض^(٤) المشرع المصري إلى إدخال نظام فحص الشخصية لما له من فوائد في بحث شخصية المجرم والتوصل إلى الأسباب الحقيقية للجريمة وهو من شأنه ما يساعد كذلك في تقدير العقوبة، كما ندعو إلى تعديل المادة ٣٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وذلك باستبدال لفظ (يجوز) بكلمة (يجب)، حتى تلتزم المحكمة بإجابة طلب فحص حالة المتهم العقلية، وهو الأمر الذي لا يضير العدالة لو جعلنا مدة الإيداع لا تتجاوز شهراً أو خمسة عشر يوماً ويكون القرار للمحكمة بعد ذلك وفقاً لتقرير حالة المتهم.

الفرع السادس: الأهمية القانونية للتحقيق الابتدائي في الجنايات

للتحقيق الابتدائي - بخلاف الأهداف الستة - له أهمية قانونية في الجنايات إذ يلزم أن يتم التحقيق قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، وهو الأمر المستفاد من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها، بناء على الاستدلالات التي جمعت، تُكَلِّف المتهم من الحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة"، فالمستفاد من هذه المادة أنه يجوز للنيابة العامة فقط - في مواد الجنح والمخالفات - أن تقيم الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة في حالة كونها صالحة لذلك.

وهو الأمر الذي يتضح معه أن دور التحقيق يختلف في الجنايات عنه في الجنح والمخالفات، فهو في الجنح والمخالفات مجرد وسيلة لجمع الأدلة والبحث عن الحقيقة فإذا قدرت النيابة توافر ذلك من خلال مرحلة جمع الاستدلالات فلا حاجة لها أن تجري التحقيق، وذلك بخلاف دورها في الجنايات فهو يُعدُّ ضماناً للمتهم لا يجوز للنيابة إهدارها بخلاف دورها في جمع الأدلة^(٥)، لذلك تتضح الأهمية القانونية للتحقيق الابتدائي من كونه شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى في الجنايات^(٦).

(١) د/عبد الإله محمد سالم النوليسة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) نقض أكتوبر ١٩٧١م، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٢٢، ص ٥٩١.

(٣) الطعن رقم ٣٢٧٠٥ لسنة ٧٧ق جلسة ٢٠٠٨/٤/٢ لم ينشر بعد.

(٤) د/ممدوح رشيد الرشيد العنزي: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام السعودي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص ١٤.

(٥) أ.د/محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

(٦) د/محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٢٢.

المبحث الأول: ضمانات المرأة أثناء الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي

تتضمن دراسة ضمانات المرأة أثناء الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي التعرض لكل من المطالب التالية:

المطلب الأول تعريف الاستدعاء في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تعريف القبض في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مشروعية الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي

المطلب الرابع: رأى الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند استدعاء المرأة.

المطلب الخامس: رأى الفقه في ضمانات تسليم الفتاة فور القبض عليها.

هذا وسوف يتناول الباحث ما سبق ذكره من مطالب بشيء من التفصيل كما يلي:

المطلب الأول تعريف الاستدعاء في الفقه الإسلامي.

لم أجد - فيما وقفت عليه - من كتب الفقه تعريفاً للاستدعاء ، ولكن الفقهاء تكلموا عن دعوة القاضي للخصم (المتهم) بالحضور إلى مجلسه وبينوا مشروعيتها ووجوب إجابة الخصم لدعوة القاضي من أجل النظر في الخصومات (١) ، وقد جاء في القرآن ما يدل على مشروعية الاستدعاء عموماً ، والاستدعاء بالكتابة خصوصاً ، حيث قال تعالى - على لسان نبيه سليمان - عليه السلام - : ﴿ اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ (٢٨) قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) أَلَّا تَعْلَمُوا عَلَيَّ وَأُتُونِي مُسْلِمِينَ (٣١)﴾ (٢) .

مما سبق يمكن أن يقال إن مفهوم الاستدعاء في الفقه يعني:

دعوة القاضي للمتهم بالحضور إلى مجلسه، للنظر فيما نسب إليه. وهو مؤيد لمفهوم الاستدعاء في العصر الحديث الذي يعني : " دعوة المتهم للحضور أمام المحقق في الوقت والمكان المحددين له في طلب الاستدعاء ، وذلك بقصد استجوابه أو مباشرة أي إجراء آخر في مواجهته " (٣) .

وهذا موافق لما في الفقه، وحيث إن دعوة المحقق في عصرنا الحديث كدعوة القاضي في السابق، فهما يشتركان في عملية التحقيق الجنائي التي تتطلب استدعاء المتهم من أجل التثبت من وجود تهمة ضده.

وتخصيص المحقق اليوم بعمل التحقيق هو أمر تقتضيه المصلحة العامة؛ لما فيه من إعانة القاضي على إقامة العدل؛ وذلك بالتثبت من صحة ما أسند إلى المتهم، ومن ثم تهيئة القضية الجنائية بكافة أبعادها ليحكم فيها.

المطلب الثاني: تعريف القبض في الفقه الإسلامي.

عَرَّفَ القبض في الفقه الإسلامي بأنه : " حيازة الشيء والتمكن منه سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يمكن " (١) .

(١) راجع : البحر الرائق لابن نجيم (٣٠٤/٦) ، معين الحكام للطرابلسي ص٩٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٦٩/١) ، التاج والإكليل للمواق (١٥٣/٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٢ ، مغني المحتاج للشربيني (٣٢٢/٦) ، الإنصاف للمرداوي (٢٢٨/١١) ، المغني لابن قدامة (٣١/١٤) .

(٢) سورة النمل ، الآيات (٢٨-٣١) .

(٣) الإجراءات الجنائية ، لأحمد بلال ص٤٥٧ .

وقيل : " وضع اليد الممكن من التصرف بالمقبوض " (٢) .

وهذه التعريفات تستعمل في المعاملات وليس الجنایات.

أما القبض في الجنایات في الفقه الإسلامي لم أجد له تعريف، وقد تكلم الفقهاء عنه في حالتين:

الأولى : أنه إذا ثبت أن الخصم تعنت ورفض المجيء بعد أن اطلع على طلب القاضي ، فإن القاضي يرسل له بعض أعوانه يحضرونه قهراً إذا وجدوه امتنع عن الحضور (٣) .

وإذا عجز الأعوان عنه ، بعث القاضي إلى صاحب الشرطة أو الوالي فيحضره إليه (٤) .

الحالة الثانية: كون المتهم معروفاً بالفجور، كالسرقة فيجوز أخذه وحبسه. جاء في فتح التقدير : " لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله ، وله أن يأخذه ، وللإمام أن يحبسه " (٥) ، وهذه الحالة توازي اليوم حالة قبض رجل الضبط الجنائي على المتهم في حالة التلبس .

مما سبق يمكن أن يقال بأن مفهوم قبض المتهم في الفقه الإسلامي يعني: إلزام المتهم بالحضور إلى مجلس القضاء عن طريق أعوان القاضي، أو إحضاره بالقوة عن طريق صاحب الشرطة أو الوالي، ومن ثم حجزه للنظر في التهمة المنسوبة إليه واتخاذ الإجراء المناسب الذي يراه القاضي.

والمحقق في عصرنا الحديث يقوم بمثل هذه الأعمال، فله أن يأمر المتهم بالحضور إليه، فإن امتنع فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه.

فهما يشتركان في عملية التحقيق الجنائي التي تتطلب حضور المتهم في حالة التلبس بالجريمة مثله مثل رجل الشرطة أو العسس الذين يتولون في السابق عملية القبض على المتهم.

المطلب الثالث: مشروعية الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي

تتضمن دراسة مشروعية الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي التعرض لكل من الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مشروعية الاستدعاء في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: مشروعية القبض في الفقه الإسلامي

هذا وسوف يتناول الباحث ما سبق ذكره من فرعين بشيء من التفصيل كما يلي:

الفرع الأول: مشروعية الاستدعاء في الفقه الإسلامي

تحدث الفقهاء عن الحكم الشرعي في دعوة القاضي للخصم بالحضور إلى مجلسه ، وقد اتفقوا (٦) على مشروعية استدعائه ، وأنه يجب على الخصم الاستجابة لدعوة القاضي (١) .

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٨ .

(٢) معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٦ .

(٣) راجع : القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٧ .

(٤) راجع : أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٤ ، المحرر لعبد السلام بن تيمة (٢/٢١٠) ، كشف القناع للبهوتي (٤/١٩٣، ١٩٢) .

(٥) فتح القدير لمحمد الشوكاني (٤/٢٢٥) .

(٦) راجع : حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٠) ، البحر الرائق للزيلعي (٦/٣٠٤) ، تبصرة الحكام لابن فرحون

(١/٣٦٩) ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٧ ، مغني المحتاج للشرييني (٦/٣٢٢) ، أدب القاضي لابن

القصص (١/١٩٩) ، المغني لابن قدامة (٩/٦٠) ، الكافي لابن قدامة (٤/٤٥٨) .

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

ودعوة المحقق للمتهم بالحضور هي كدعوة القاضي للمتهم بالحضور، ذلك أن المحقق اليوم والقاضي في السابق يشتركان في عملية التحقيق الجنائي التي كان القاضي في السابق يقوم بها، والتي تتطلب استدعاء المتهم من أجل التثبت من وجود تهمة ضده والنظر فيها.

وتخصيص المحقق اليوم بعمل التحقيق هو أمر تقتضيه المصلحة العامة، لما فيه من إعانة القاضي على إقامة العدل، وذلك بالتثبت من صحة ما أسند إلى المتهم، ومن ثم تهيئة القضية الجنائية بكافة أبعادها ليحكم فيها.

ومما يدل على مشروعية استدعاء المتهم ما يلي:

١. قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ (٢).

وجه الدلالة: أن الله بين أنه على المؤمنين السمع والطاعة والاستجابة لدعوة من يحكم بينهم بشرع الله وسنة نبيه - صلى الله عليه وسلم - (٣) مما يدل على مشروعية الاستدعاء، ووجوب إجابة دعوة الحاكم.

٢. قال تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ (٤٨) وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ (٤٩) أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولَهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٥٠) ﴾ (٤).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى ذم المعرضين عن إجابة دعوة من يحكم بينهم بشرع الله وسنة نبيه محمد - صلى الله عليه وسلم - مما يدل على وجوب الإجابة، ومشروعية دعوة المتهم للحضور.

٣. لوجوب التحامك إلى شرع الله، ولا يتم ذلك إلا بحضور المتهم إلى الحاكم، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ تَنَارَ غَتُّمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ (٥).

٤. لما في حضور المتهم إلى مجلس الحاكم من مصالح؛ كإنصاف المظلومين، واستتباب الأمن، وإرجاع الحقوق لأهلها، وغيرها من المصالح (٦).

٥. ومما يدل على مشروعية الاستدعاء للحضور، قوله تعالى على لسان نبيه سليمان - عليه السلام -: ﴿ اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ (٢٨) قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) أَلَّا تَعْلَمُونَ عَلَيَّ وَأَتُونِي مُسْلِمِينَ (٣١) ﴾ (٧).

وجه الدلالة: أن سليمان - عليه السلام - أرسل إلى ملكة سبأ كتاباً يأمرها فيه أن تأتيه مسلمة هي وقومها (٨). مما يدل على مشروعية الاستدعاء عموماً والاستدعاء بالكتابة خصوصاً.

(١) أما ما يتعلق في متى يجب على القاضي أن يدعوا أحد الخصوم إلى مجلسه؟ فقد اتفقوا في الجملة أن الخصم المتهم إذا كان تقريباً بحيث إذا حضر أمكنه الرجوع إلى منزله فيبيت فيه فيجب إحضاره. وأما إن كان بعيداً، فقد اختلفوا في وجوب إحضاره فذهب الحنفية إلى أنه لا يجب إحضاره إلا إذا حضر المدعى بينة فيجب على الحاكم إحضاره، وأما المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه لا يجب على الحاكم إحضاره إذا كان بعيداً عن مجلس القضاء. للاستزادة ينظر: المراجع السابقة.

(٢) سورة النور آية (٥١).

(٣) راجع: المصباح المنير في تفسير ابن كثير ص ٩٤٨. وتفسير كلام المنان ص ٥٢١.

(٤) سورة النور الآيات (٤٨-٥٠).

(٥) سورة النساء آية (٥٩).

(٦) راجع: الكافي لابن قدامة (٤/٤٥٨)، نظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين، ص ٥٠٥.

(٧) سورة النمل الآيات (٢٨-٣١).

(٨) راجع: المصباح المنير في تهذيب ابن كثير، ص ٩٩٨.

الفرع الثاني: مشروعية القبض في الفقه الإسلامي

دللت النصوص الشرعية على مشروعية ملاحقة المجرمين والقبض عليهم من أجل معاقبتهم على ما ارتكبوا من جرم، ومن أبرز هذه الأدلة ما يلي:

١. عن أنس قال : (قدم أناس المدينة ، فأمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - بلفاح (١) ، وأن يشربوا من أبوابها وألبانها ، فانطلقوا ، فلما صحوا ، قتلوا راعي النبي - صلى الله عليه وسلم - واستاقوا النعم ، فجاء الخبر في أول النهار ، فبعث في آثارهم ، فلما ارتفع النهار جيء بهم ، فأمر فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسُمرت (٢) أعينهم ، وألقوا في الحرّة (٣) ، يستسقون فلا يُسقون (٤) .
وجه الدلالة:

في هذا الحديث دليل على مشروعية ملاحقة المجرمين والقبض عليهم ومعاقبتهم، حيث إن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بهم، فجئ بهم فأوقع عليهم العقاب.

٢. ما روى أن امرأة خرجت على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - تريد الصلاة فتلقاها رجل ، فتجللها (٥) ، ففضى حاجته منها ، فصاحت وانطلق فمر عليها رجل فقالت : إن ذلك فعل بي كذا وكذا ، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت : إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا ، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها ، فأتوها به ، فقالت : نعم هو هذا ، فأتوا النبي - صلى الله عليه وسلم - فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها ، فقال : يا رسول الله أنا صاحبها ، فقال لها : (إذهبي فقد غفر الله لك) ، وقال للرجل قولاً حسناً ، وقال للرجل الذي وقع عليها : (ارجموه) ، وقال : (لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم) (٦) .
وجه الدلالة:

ففي هذا الحديث دلالة على مشروعية القبض على المتهم حال التلبس بالجريمة، ومما يؤكد هذه المشروعية أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يذكر على العصابة التي قبضت على الرجل بل أخذ بحجزه عنده لكي يتحقق مما نسب إليه، ثم يأمر بما يرى أنه مناسب.

٣. أن في ترك المتهمين والمجرمين يهربون من المساءلة والمحكمة، ضياع لأمن المجتمع، ولحقوق الأفراد، مما يسبب أضرار يجب دفعها بالقبض عليهم.

٤. ومما يدل على مشروعية الإحضار بالأعوان قوله تعالى على لسان نبيه سليمان - عليه السلام - : ﴿ اِرْجِعِ إِلَيْهِمْ فَلَنَأْتِيَنَّهُمْ بِجُنُودٍ لَا قِبَلَ لَهُمْ بِهَا وَلَنُخْرِجَنَّهُمْ مِنْهَا أَدْلَىٰ وَهْمٌ صَاعِرُونَ ﴾ (٣٧) قَالَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا قَبْلَ أَنْ يَأْتُونِي مُسْلِمِينَ (٣٨) (٧) .

ويجب التنبيه هنا على وجوب التحري والتثبت عند توجيه الاتهام، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء فيه تقييد حرية الإنسان كالقبض وغيره، قبل التثبت من وجود التهمة، وذلك لما يلي:

(١) اللقاح : جمع لقحة ، وهي الناقة الحلوب . راجع: أساس البلاغة للزمخشري ص ٤٠٣ .

(٢) سمرت : أي فقأت . راجع: القاموس المحيط (٦٨٨/١) .

(٣) الحرّة أرض خارج المدينة ذات حجارة سوداء . راجع: معجم البلدان، ياقوت الحموي (١٩٦/٢) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوضوء ، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرايضها ، ص ٤٠ ، رقم (٢٣٣) . وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب القسامة والمحاربين باب حكم المحاربين والمتردين ص ٧٣٨ ، رقم (٤٣٥٤) .

(٥) فتجللها : مأخوذ من جللت الشيء ، إذا غطيته . راجع: المصباح المنير (١٠٦/١) .

(٦) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود ، باب في صاحب الحد فيجئ فيقر ، (٥٦/٤) ، رقم (١٤٥٤) . وقال عنه: " حديث حسن غريب صحيح " .

(٧) سورة النمل ، الآيات (٣٧، ٣٨) .

١. أن " اليقين لا يزول بالشك " (١) .
٢. أن "الأصل براءة الذمة" (٢) .

فاليقين والأصل براءة الشخص من التهمة ، فيبقى هذا الأصل اليقيني ولا يزول بالشك (٣) .

فمشروعية القبض مشروطة بوجوب التحقق من وجود التهمة مراعاة لكرامة الإنسان وحماية لحقوقه وستراً لعوراته.

المطلب الرابع: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند استدعاء المرأة

سبق بيان اتفاق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية ، ووجوب حضور محرّمها معها لمنع الخلوة المحرمة شرعاً ، وكذلك سبق ذكر الأدلة على ذلك (٤) . ومنها قوله - صلى الله عليه وسلم - (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم) (٥) . وقوله - صلى الله عليه وسلم - : (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم) (٦) .

ولذلك فإنه يجب عند استدعاء المرأة حضور محرّمها معها عند استدعائها. وإذا لم يكن لها محرم فإنها لا تستدعى إلا للضرورة ، بحيث يكون الضرر الناتج عن عدم استدعائها أشد من ضرر استدعائها بل محرم ، وذلك لأن " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " (٧) . ولأنه " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما " (٨) .

ولكن يشترط في ذلك أمن الفتنة ووجود أشخاص موثوق بهم مع المرأة ، وذلك لأن " الضرر يدفع بقدر الإمكان " (٩) . ولأن " ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها " (١٠) . فالضرر الناتج من استدعاء المرأة بلا محرم يجب أن يدفع بقدر الإمكان، وذلك بأن يكون مع المرأة أشخاص يوثق بأمانتهم، لدفع مفسدة خروج المرأة بلا محرم.

هذا وقد تكلم الفقه الإسلامي عن مسألة استدعاء المرأة إلى مجلس القضاء، حيث قسم الفقهاء المرأة المدعى عليها إلى قسمين:

الأول: المرأة البرزة: وهي التي اعتادت أن تبرز لقضاء حوائجها. أو هي الكهلة التي لا تحتجب احتجاب الشواب (١١) .

وحكم هذا الصنف أنه يلزمها الحضور إذا دعت لمجلس القضاء لعدم العذر (١) ، واشترط الشافعية مرافقة محرم أو نسوة ثقات ، وأضاف بعضهم اشتراط أمن الطريق (٢) .

- (١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣ .
- (٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩ .
- (٣) راجع: شرح القواعد الفقهية ، للزرقا ص ١٠٥ .
- (٤) راجع : ص ٧١ وص ٨١ من هذا البحث .
- (٥) أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب حج النساء ، ص ٢٤٨ ، رقم (١٨٦٢) .
- (٦) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل مع امرأة إلا نو محرم ، ص ٧٤٨ ، رقم (٥٢٣٣) .
- (٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ .
- (٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩ .
- (٩) مجله الأحكام العدلية للجنة من فقهاء الدولة العثمانية ، مادة (٣١) . المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا فقرة (٥٨٧) بتصرف .
- (١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦ .
- (١١) راجع : لسان العرب (٣١٠/٥) مادة (برز) ، معجم لغة الفقهاء ص ٤١٥ .

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

وقد سبق بيان الأدلة على وجوب إجابة دعوة الحاكم (٣) .

الثاني : المرأة المُخَدَّرَة : وهي التي لم يعهد لها الخروج ، أو هي الملازمة للخدر (٤) . هذه المرأة لا تكلف بالحضور عند أكثر الفقهاء (٥) .

وإنما إما أن توكل من يقوم مقامها ، أو أن يبعث القاضي لها أميناً يسمع منها يبلغه بما سمعه منها أو أن يبعث إليها من يفصل بينها وبين خصمها (٦) .

ويرى بعض العلماء أنه يلزمها الحضور كغيرها من المدعى عليهم (٧) .

وأما أدلة القائلين بعدم لزوم حضورها فهي:

١- حديث العسيف، وفيه: (.. واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها). فغدا عليها فاعترفت ، فرجمها (٨) . فالنبي - صلى الله عليه وسلم - لم يأمرها بالحضور لكونها بل أرسل إليها من ينوب عنه

٢- أن في إلزامها بالحضور مشقة عليها (٩) .

المطلب الخامس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تسليم الفتاة فور القبض عليها

عند القبض على المرأة المتهمة من قبل رجل الضبط الجنائي فإنه قد تحدث خلوته بها، وتجنباً لمخاطر ذلك فقد أوجب الشرع تسليمها فور القبض عليها.

كذلك أوجب الشرع إيداع المرأة أو الفتاة في المكان المخصص لهن، وذلك بإيداع المرأة في سجون النساء، وإيداع الفتاة في مؤسسة رعاية الفتيات تجنباً لاختلاط النساء بالرجال.

فما رأي الفقه الإسلامي فيما سبق؟

• أما ما يتعلق بتسليم المتهمة فور القبض عليها ، لتجنب خطر الخلوة بها والبعد عن مواطن الشبهة والريبة ، فإن ذلك مما حرصت عليه الشريعة الإسلامية ، ولهذا حرمت الخلوة بالمرأة الأجنبية (١٠) . ولكن لما استدعت الضرورة القبض على المرأة المتهمة كان لا بد أن تقدر بقدرها ، وأن

(١) باتفاق الفقهاء ، لأنها كالرجل . راجع: البحر الرائق (٣٠٤/٦)، درر الحكام لمنلا خسرو (٦٧٦)، مغني

المحتاج (٣٢٤/٦)، روضة الطالبين (١٩٦/١١)، كشاف القناع (٣٢٩/٦)، الإنصاف (٢٣٥/١١)، المغني

(٤٠/١٤)، نظرية الدعوى لنعيم ياسين (٨٠/٢).

(٢) راجع : مغني المحتاج (٣٢٤/٦) ، روضة الطالبين (١٩٦/١١) .

(٣) راجع : ص ١٠٩ وما بعدها من هذا البحث .

(٤) راجع : المصباح المنير (٤٤/١) مادة (خدر) ، الفتاوى الهندية (٣٣٥/٣) .

(٥) راجع : البحر الرائق (٢١٣/٤)(٣٠٣/٦) ، حاشية ابن عابدين (٢٨٠/٧) شرح الخرشني (١٥٣/٧) ، حاشية

الدسوقي (١٤٣/٤) ، مغني المحتاج (٣٢٤/٦) ، نظرية الدعوى ، لنعيم ياسين (٨٠/٢) .

(٦) ينظر : المراجع السابقة .

(٧) وهذه رواية عند الشافعية ورواية أخرى عند الحنابلة ، راجع : مغني المحتاج (٣٢٥/٦)، روضة الطالبين

(١٩٦/١١) ، الإنصاف (٢٣٦/١١) ، المغني (٤٢/١٤) .

(٨) سبق تخريجه ص ٣٠ .

(٩) راجع : روضة الطالبين (١٩٦/١١) ، المغني (٤١/١٤) .

(١٠) وقد سبق بيان ذلك والأدلة عليه ص ٨١ من هذا البحث .

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

يدفع الضرر الناتج عنها بقدر الإمكان، كما تقول القاعدتان: " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها " (١) و"الضرر يدفع بقدر الإمكان" (٢).

• ويكون دفع الضرر، وتقدير الضرورة بقدرها بتسليم المتهمة فور القبض عليها إلى الأماكن المخصصة لها، حفاظاً على كرامة المرأة، ودفعاً للمفاسد المترتبة من تأخير إيداع المتهمة المقبوض عليها، والبعد عن مواطن الشبهة والريبة.

وأما ما يتعلق بإيداع المتهمة المقبوض عليها في الأماكن المخصصة لها، فإن ذلك موافق أيضاً للشريعة الإسلامية، لما فيه من منع اختلاط النساء بالرجال، حيث إن الاختلاط محرم في الشريعة الإسلامية للأدلة التالية:

١- قال تعالى: ﴿ وَرَأَوْنَهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْت لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٣).

وجه الدلالة: أنه لما حصل اختلاط بين امرأة العزيز وبين يوسف - عليه السلام - ظهر منها ما كان كامناً فطلبت منه أن يوقفها، ولكن أدركه الله برحمته فعصمه منها (٤). مما يدل على أن الاختلاط ذريعة إلى الزنى والفساد، فيحرم لذلك.

٢- قال تعالى: ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾ (٥).

وجه الدلالة: أن الله تعالى منع النساء من الضرب بالأرجل، وإن كان جائزاً في نفسه لئلا يكون سبباً إلى سَمْعِ الرِّجَالِ صوت الخُلال فيثير ذلك دواعي الشهوة (٦). فكذا يحرم الاختلاط لما ينتج عنه من إثارة للشهوة المحرمة.

٣- قال تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾ (٧).

وجه الدلالة: أن الله أمر النساء بلزوم البيوت إلا إذا اقتضت الحاجة خروجهن (٨)، فكيف يقال بجواز الاختلاط؟ إذ إن الاختلاط ينافي القرار في البيت ولزومه.

١- قوله - صلى الله عليه وسلم - : (خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها) (٩).

وجه الدلالة: أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - شرع للنساء إذا أتين إلى المسجد فإنهن ينفصلن عن الجماعة على حدة ولا يختلطن بالرجال، ثم وصف أول صفوفهن بالشر، والمؤخر منهن بالخير. وما ذاك إلا لبعد المتأخرات عن الرجال وعن مخالطتهم، وقرب القريبات من الاختلاط بالرجال.

إلى غير ذلك من الأدلة التي تنهى عن كل طرق الفساد والتي منها الاختلاط.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق مادة (٣١).

(٣) سورة يوسف، آية (٢٣).

(٤) راجع: المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير ص ٦٥٧، وتيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبد الرحمن السعدي ص ٣٥١.

(٥) سورة النور، آية (٣١).

(٦) راجع: المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير ص ٢٤، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص ٥١٥-٥١٦.

(٧) سورة الأحزاب، آية (٣٣).

(٨) راجع: المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير ص ١٠٨٧.

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الصف الأول، ص ١٨٤، رقم (٩٨٥).

مما سبق يتضح أن تسليم المرأة أو الفتاة فور القبض عليها إلى الأماكن المخصصة لها سواء سجون النساء أو مؤسسة رعاية الفتيات ضمانات موافقة للشريعة الإسلامية بل منبثقة منها، لما فيها من صيانة للمرأة المسلمة عما يחדش كرامتها، وصيانة المجتمع من اختلاط الأنساب وحفظ لأعراض المسلمين من الضياع وهذا مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء.

من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور".^(١)

المبحث الثاني: ضمانات المرأة أثناء التفتيش في الفقه الإسلامي

تتضمن دراسة ضمانات المرأة أثناء التفتيش في الفقه الإسلامي التعرض لكل من المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التفتيش في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مشروعية التفتيش في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تفتيش المرأة.

المطلب الرابع: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تفتيش المسكن الذي تتواجد به امرأة.

المطلب الخامس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات الكشف عن عورة المرأة.

هذا وسوف يتناول الباحث ما سبق ذكره من مطالب بشيء من التفصيل كما يلي:

المطلب الأول: تعريف التفتيش في الفقه الإسلامي:

لم أجد فيما وقفت عليه من كتب الفقهاء سوى هذين التعريفين:

١- " هو البحث لاستخراج ما يكون قد خفي ، ومنه تفتيش الدار " (٢) .
وهو بهذا المعنى لا يختلف عن المعنى اللغوي.

٢- وعرفه بعض المعاصرين بأنه " البحث والتقصي عن دليل من أدلة الجريمة التي وقعت ، يقوم به شخص مختص من قبل الحاكم ، كالمحتسب في محل يتمتع بحرمة شرعية ، وذلك رغماً عن إرادة المتهم " (٣) .

ويمكن أن يقال في تعريفه - بعد موازنته برأي الشريعة الإسلامية - إنه البحث والتقصي لضبط أدلة الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، يقوم به موظف مختص، في محل يتمتع بحرمة شرعية سواء كان المحل مكاناً أو شخصاً أو عيناً أخرى، وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: مشروعية التفتيش في الفقه الإسلامي

لقد كفل الشرع الإسلامي الحرية الشخصية ممثلة في حرمة النفس مقرونة بحرمة المال ففي خطبة الرسول - صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع قال - صلى الله عليه وسلم - : (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) (٤) .

كما كفل الشرع الإسلامي حرمة المسكن، لما في صيانة المساكن من حفظ الأمن والأمان والسكينة.

(١) الطعن رقم ١٩٧٣٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٠/٣/١٩٩٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤ ص ٧٤٠.

(٢) معجم لغة الفقهاء ، لمحمد قلعة جي وحامد قتيبي ص ١٣٨ . دار النفائس، بيروت، لبنان، لعام ١٩٩٦م.

(٣) أحكام التفتيش الجنائي في الفقه والنظام لعبد العزيز الزبيدي ص ١٦ . الطبعة الثانية، ١٩٩٨م. الدار العربية للموسوعات. بيروت، لبنان.

(٤) أخرجه البخاري كتاب العلم باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (رب مبلغ أوعى من سامع) ص ١٨ ، رقم (٦٧) .

ومشروعية حرمة البيوت مأخوذة من الكتاب والسنة ، فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (١) .

ولا يخفى ما في مشروعية الاستئذان من مقاصد شرعية نبيلة وجيلية تتمثل في حفظ عورات أصحاب المساكن وحفظ الأمن والأمان وحفظ خصوصية المرء وكرامته. وكذلك من الأدلة قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾ (٣) .

فالإسلام أوجب الاستئذان من قبل أهل البيت كالطفل والخادم فالغريباء من باب أولى في وجوب الاستئذان.

أما في السنة فهناك عدة أحاديث منها : حديث أبي سعيد الخدري (٤) – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - : (إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع) (٥) .

وكذلك ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر) (٦)

وقد نهى الإسلام عن التجسس وهو نوع من التفتيش ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَجسسُوا ﴾ (٧) .

فالشريعة الإسلامية حرصت على صيانة الإنسان وحفظت له حياته الخاصة، وحفظت له حرمة مسكنه.

لكن ما حكم التفتيش عند الضرورة إذا قامت الدلائل والقرائن التي تقوي التهمة على المتهم؟

لقد وردت الأدلة في الكتاب والسنة على مشروعية التفتيش إذا اقتضت الضرورة ذلك:

١- فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ قَبَدْ بِأَوْ عَيْنَيْهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ ﴾ (٨)

وجه الاستشهاد: أن يوسف – عليه السلام – فتنش أو عيتهم ورحالهم طالباً بذلك صواع الملك. فبدأ بأوعية إخوته من أبيه ، قبل تفتيشه لوعاء أخيه من أمه وأبيه فإنه أحر تفتيشه ، ثم فتنه أخيراً وأخرج الصواع منه (٩) . مما يدل على مشروعية التفتيش.

٢- ما روي عن علي – رضي الله عنه – قال: (بعثني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنا والزبير والمقداد، فقال: انطلقوا حتى تأتوا روضة فاخ فان بها ضغينة معها كتاب، فخذوه منها. قال: فانطلقا تعادى خيلنا حتى أتينا الروضة، فإذا نحن بالضغينة، قلنا لها: أخرجي الكتاب، قالت: ما معي كتاب، قلنا: لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب، قال: فأخرجته.. الحديث) (١٠) .

(١) سورة النور الآية (٢٧) .

(٢) سورة النور الآية (٥٨) .

(٣) سورة النور الآية (٥٩) .

(٤) هو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري المدني ، من صغار الصحابة وخيارهم . كان من المكثرين للرواية عن النبي – صلى الله عليه وسلم -، فقيهاً مجتهداً مقنياً، ممن بايعوا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ألا تأخذهم في الله لومة لائم. شهد معه الخندق وما بعدها. راجع: الإصابة للحافظ ابن حجر (٣٤/٢)، البداية والنهاية لابن كثير (٤/٩). الطبعة الخامسة، ١٤٠٩ هـ. المطبعة السلفية – القاهرة.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان ، باب التسليم والاستئذان ثلاثاً ، ص ٨٦٨ ، رقم (٦٢٤٥) .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان ، باب الاستئذان من أجل البصر ، ص ٨٦٩ ، رقم (٦٢٤١) .

(٧) سورة الحجرات آية (١٢) .

(٨) سورة يوسف آية (٧٦) .

(٩) راجع : تفسير القرطبي (١٦-١٥/١٣) . الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م، دار المكاتب العربية.

(١٠) الحديث سبق تخريجه ، ص ٣١ من هذا البحث .

وجه الدلالة: أن علياً والزبير والمقداد لما أمرهم النبي - صلى الله عليه وسلم - بأخذ الكتاب من هذه المرأة، فلما لم تستجيب لهم، هددوها بالتفتيش. مما يدل على جواز تفتيش الأشخاص وأمتعتهم (١).
 ٣- حديث أنس (٢) - رضي الله عنه - في الرجل الذي أتهم بأم ولد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - لعلي: (اذهب فاضرب عنقه) ، فأتاه علي فإذا هو في ركي (٣) يتبرد فيها ، فقال له علي : أخرج ، فناوله يده فأخرجه فأخرجه فإذا هو محبوب ليس له ذكر فكف عنه ، ثم أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : يارسول الله : إنه لمحبوب ماله ذكر (٤).

وجه الدلالة: أن علي - رضي الله عنه - لما دخل على الرجل المتهم وهو في الركي يتبرد فوجده محبوباً كف عنه ولم يضرب عنقه، لظهور براءته، مما يدل على مشروعية التفتيش والأخذ بنتائجه. ومما يؤكد مشروعية التفتيش الاستناد إلى القواعد الفقهية مثل : قاعدة : الضرورات تبيح المحظورات (٥) ، وقاعدة : " الضرر يزال " (٦) .

فنظراً لضرورة التثبت من التهمة والوصول إلى كشف حقيقة الجريمة ومرتكبها لحفظ أمن المجتمع وحقوق الأفراد، يضطر المحقق في جريمة ما إلى القيام بأمر رجل الضبط الجنائي بالقيام بالتفتيش للتثبت من صحة التهمة وجمع الأدلة بالرغم من حرمة الأشخاص ومساكنهم نظراً لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن الضرر يجب إزالته.

فالتفتيش لما له من أهمية وضرورة ولما سبق بيانه من أدلة فهو مشروع في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تفتيش المرأة

سيتم مناقشة رأي الفقه الإسلامي في هذه الضمانات السابقة من خلال التعرض لكل من الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم تفتيش المرأة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي المرأة المفتشة.

الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي مفتشة واحدة.

الفرع الرابع: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي المفتشة إذا كان الغرض من التفتيش هو إقامة الحدود.

الفرع الخامس: رأي الفقه الإسلامي في تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال.

هذا وسوف يتناول الباحث ما سبق ذكره من فروع بشيء من التفصيل كما يلي:

الفرع الأول: حكم تفتيش المرأة في الفقه الإسلامي

سبق بيان مشروعية التفتيش عموماً، ليشمل تفتيش الأشخاص والمساكن ويشمل تفتيش الرجل جسده وأمتعته.

أما تفتيش المرأة، فإن كان المراد تفتيشه هو أمتعة المرأة وملابسها التي ليست على جسدها فهذه تدخل في مشروعية تفتيشها بناء على ما سبق بيانه في مشروعية التفتيش.

(١) راجع : شرح صحيح مسلم للنووي (٥٥/١٦) ، الطبعة الثالثة - عام ١٤١٦ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان .

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر ، الخزرجي الأنصاري ، ولد في العام العاشر قبل الهجرة ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وخادمه إلى أن قبض . ثم رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة، فمات بها آخر من مات بها من الصحابة، له في الصحيحين (٢٢٨٦) حديثاً. توفي عام ٩٣ للهجرة. راجع: صفوة الصفوة (٢٩٨/١) الأعلام للزركلي (٣٠٢/١).

(٣) الركي : البئر . راجع: القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز بادي (٦٦٤/١)

(٤) أخرجه مسلم في كتاب التوبة ، باب براءة حرم النبي صلى الله عليه وسلم - من الريبة . ص ١٢١ ، رقم (٧٠٢٣).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ ، والأشباه والنظائر لابن نجم ص ٨٥ .

أما إذا كان المراد تفتيشه هو جسد المرأة وما لا يطلع عليه إلا النساء، فإنه لا يجوز للرجل تفتيش المرأة المتهمة هنا لما فيه من النظر لما يدعو للفتنة ومس المرأة الأجنبية. وقد اتفق الفقهاء على وجوب ستر المرأة لعورتها، وتحريم مس المرأة^(١)، يدل لذلك ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكُمْ أَرْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بغض البصر وحفظ الفرج وذلك يعني أنه لا يجوز النظر إلى النساء فمن باب أولى النهي عن تفتيش الرجل المرأة لما في ذلك من خطر الوقوع في الفتنة.

٢- قال تعالى: ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾^(٣).

وجه الدلالة: إذا كان الله قد أمر بأن يكون السؤال من وراء حجاب للبعد عن مواطن الفتنة والريبة، فمن باب أولى النهي عن التفتيش الذي فيه ملامسة باليد والنظر فهذه أدعى للفتنة من مجرد السؤال أو الكلام.

٣- قوله تعالى: ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه نهي عن إبداء النساء لزينتهن، والتفتيش فيه إظهار لزينتهن التي نهى الله عن إظهارها، مما يدل على تحريم تفتيش الرجل للمرأة المتهمة.

٤- قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِرُؤُوسِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْبِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن الله أمر جميع نساء المؤمنين أن يغطين ويسترن أنفسهن بالجلباب، والتفتيش فيه كشف لهن مما يدل على تحريم تفتيش الرجل للمرأة المتهمة.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي المرأة المفتشة

بمعنى أن المرأة التي يندبها رجل الضبط الجنائي لتفتيش المتهمة هل يصح الأخذ بأقوالها الناتجة عن تفتيشها للمتهمة؟

إذا نظرنا إلى حقيقة ما تنقله المفتشة نتيجة لتفتيشها نجد أنها في واقع الأمر تعد شاهدة على ما رأت أثناء تفتيشها، ولما كان محل تفتيشها هو مما لا يطلع عليه الرجال غالباً فإن شهادتها تعد من قبيل شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً. فما حكم شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال؟

اتفق الفقهاء^(٦) على مشروعية الأخذ بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، ومن أدلتهم:

(١) راجع: بدائع الصنائع للكاساني (١١٩-١٢٤) حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٥)، الشرح الكبير للدردير (٢١٥/٢)، مغني المحتاج لمحمد الخطيب (١٢٩/٣-١٣١)، كشف القناع لمنصور البهوتي (١٥/٥) المغني لابن قدامة (٥٦٠-٥٥٢/٦).

(٢) سورة النور آية (٣٠).

(٣) سورة الأحزاب آية (٥٣).

(٤) سورة النور آية (٣١).

(٥) سورة الأحزاب آية (٥٩).

(٦) راجع: حاشية الخرشي على مختصر خليل (٢٠٢/٧) والتاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد القاسم العبدري

(١٨٢/٦) وتبصرة الحكام للقاضي إبراهيم فرحون اليعمري (٢٩١/١)، والمبسوط للسرخسي (١٤٢/١٦)

، والدر المختار لمحمد الحفصكي (٤٦٤/٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي

(١١/٧). المهذب للشيرازي (٣٣٥/٢)، والأم للشافعي (٤٣/٧)، والإفصاح عن معاني الصحاح لابن

هيبيرة ص ٢٥٧، والمغني لابن قدامة (٢٤/١٠)، وكشاف القناع للبهوتي (٢٧١/٤)، والطرق الحكمية لابن

القيم ص ٧٩.

- ١- عن عقبة بن الحارث (١) رضي الله عنه - أنه تزوج امرأة فجاءت امرأة فقالت : قد أرضعتكما قال : فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : (وكيف وقد قيل دعها عنك) (٢) .
- ٢- ما روى حذيفة (٣) - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز شهادة القابلة (٤) .
- ٣- من المعقول : تقبل شهادة النساء منفردات ، لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة ، وإذا لم تقبل شهادتين منفردات سقطت الأحكام ، وأهدرت الحقوق عند التجادل ، ولذلك قبلت شهادتين للضرورة (٥) .
- الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي مفتشة واحدة**

رأي الفقه الإسلامي في النصاب المعتبر في شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال أشهرها ما يلي:

القول الأول: أن نصاب الشهادة من النساء امرأة واحدة، واثنان أحوط، وهو مذهب الحنفية والإمام أحمد في أشهر الروايتين عنه. ويشترط الحنفية للإلزام فيها موافقتها لمؤيد آخر (٦).

القول الثاني: أن نصاب الشهادة من النساء امرأتان، إلا في الرضاع والاستهلال. وهذا مذهب مالك والرواية الثانية لأحمد (٧) .

القول الثالث : أن نصاب الشهادة من النساء أربع نسوة ، وهذا مذهب الشافعية (٨) .

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

- ١- حديث حذيفة أن النبي - صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة (٩) .
- وجه الدلالة : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز شهادة القابلة لوحدها ويقاس على الولادة ما لا يطلع عليه الرجال غالباً ، لأنه لا فرق بين الولادة وغيرها مما لا يطلع عليه إلا النساء (١٠) .

(١) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصي القرشي النوفلي ، يكنى أبا سروعة ، وقيل أن أخوه أبي سروعة وهو الأصح . أسلم يوم الفتح، مات في خلافة ابن الزبير . [راجع: الإصابة لابن حجر (٤٢٧/٤) ، الاستيعاب لابن عبد البر (١٠٧٢/٣) ، أسد الغابة لابن الجوزي (٤٨/٤)].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات باب شهادة المرضعة ، ص ٣٥٣ ، رقم (٢٦٦٠) .

(٣) هو حذيفة بن اليمان ، أبو عبد الله العبسي من كبار الصحابة ، وصاحب سر الرسول - صلى الله عليه وسلم - أسلم هو وأبوه . شهد الخندق وما بعدها، كما شهد فتوح العراق. روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قديماً من الأحاديث. استعمله عمر على المدائن حتى مات بعد بيعة على بأربعين يوماً عام ٣٦ هـ [راجع: تهذيب التهذيب (٢١٩/٢) ، الإصابة (٣١٧/١) الأعلام للزركلي (١٨٠/٢)].

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه كتاب الشهادات (٢٣٣/٤) والبيهقي في سننه كتاب الشهادات (١٥١/١٠) ، وأعله بالانقطاع والحديث ضعيف . قال الدار قطني : محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش ، وبينهما رجل مجهول وهو عبد الرحمن المدائني . راجع: نصب الراية للزيلعي (٨٠/٤) وما بعدها.

(٥) راجع : المهذب للشيرازي (٣٣٥/٢) ، تبصرة الحكام لابن فرجون (٢٩٣/١) ، المبسوط للسرخسي (١٤٣/١٦) .

(٦) حاشية ابن عابدين (٤٦٥/٦) ، البحر الرائق لزين الدين بن نجيم (٦١/٧) ، المغني لابن قدامة (٢٢٥/١٠) ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧٩ ، ١١١ ، ١٣٠ ، ١٦٥ .

(٧) راجع : حاشية الخرشي (٢٠٢/٧) ، التاج والأكليل لمحمد المواق (١٨٣/٦) ، المغني لابن قدامة (٢٢٥/١٠) ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١١ ، ١٣٠ ، ١٣٧ ، ١٦٥ .

(٦) راجع: شرح المنهاج للمحلي (٣٢٥/٤) المهذب للشيرازي (٣٣٥/٢)

(٩) سبق تخريجه والحكم عليه ص ٥٩ .

(١٠) راجع : المبسوط للسرخسي (١٤٣/١٦) ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الرحمن بن محمد المعروف بداماد أفندي (١٨٧/٢) ، كشف القناع للبهوتي (٢٧١/٤) ، المغني لابن قدامة (٢٢٥/١٠) .

ويناقش هذا الدليل من جهة السند والتمن:

أ- فأمأ سند الحديث ضعيف ، حيث إن محمد بن عبد الملك لم يسمع من الأعمش ، بينهما رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني (١) .

ب- أما المتن فإنه لا دلالة فيه على شهادة المرأة الواحدة ، لأن القابلة تباشر أعمال الولادة فشهادتها شهادة على فعل نفسها ، فالحديث إنما أجاز شهادتها على فعل نفسها لا على قبول شهادة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال (٢) .

٢- ما روى عقبه بن الحارث - رضي الله عنه - أنه تزوج بامرأة فقالت : قد أرضعتكما ، قال : فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : (وكيف وقد قيل ، دعها عنك) (٣) .

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على الاعتماد على خبر المرضعة ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: (دعك عنها)، ويقاس على الرضاع ما لا يطلع عليه الرجال غالباً، لأنه لا فرق بين الرضاع وغيره مما لا يطلع عليه الرجال غالباً.

ويناقش هذا الدليل:

بأن لا دلالة فيه على شهادة المرأة الواحدة ، لأن المرضعة تباشر أعمال الولادة فشهادتها شهادة على فعل نفسها ، لا على قبول شهادة الواحدة فيما يطلع عليه الرجال غالباً (٤) .

٣- من القياس : قاسوا شهادة النساء على الرواية وأخبار الديانات ، فكما أن الرواية لا يشترط فيها العدد فكذلك شهادة النساء (٥) .

ويناقش بأن قياس الشهادة على الرواية قياس مع الفارق ، فالرواية تثبت حكماً عاماً في جميع الأعصار ولجميع الناس فليس فيها مظنة العداوة ، فلا يشترط فيها العدد ، وأما الشهادة فتثبت حقاً لفرد وتحتل الشبهة ، فيشترط فيها العدد ، وكذلك فإن الرواية يقبل فيها العبد بخلاف الشهادة ، وكذلك فإن شهادة النساء يشترط فيها لفظ أشهد خلافاً للرواية (٦) .

وعلل الحنفية لاشتراطهم في الإلزام بها موافقتها لمؤيد آخر بأن شهادتهن ضعيفة إذا لم تتأبد بمؤيد (٧) .

أدلة القول الثاني:

استدلوا على أن نصاب الشهادة امرأتان بما يلي:

١- قياس نصاب شهادة النساء منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون بجامع مشروعية الشهادة وصحتها في كل منهما فيما يخصه ، فكما أن نصاب الرجال يكفي فيه اثنتان (٨) ، فكذلك نصاب النساء يكفي فيه اثنتان (٨) .

ويناقش: بأنه معارض بقبول النبي - صلى الله عليه وسلم - شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، وكذلك في الولادة، وأن سقوط الذكورة ليخف النظر فيسقط العدد أيضاً لنفس العلة ويكفي الواحدة. والجواب عنه: أن حديث حذيفة في قبول شهادة القابلة، ضعيف من جهة السند، أما من حيث المتن فالحديثان لم يحدد فيهما النصاب.

أما خفة النظر فلا عبرة لها في سبيل إقامة الشهود وإعلان الحق، كما أن شهادة الرجال أقوى من شهادة النساء ولم يكتف الشارع الكريم بشهادة رجل واحد، فالنساء أولى.

(١) راجع : نصب الراية للزيلعي (٤/٨٠ وما بعدها) .

(٢) راجع : تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي (٤/١٥٦) .

(٣) سبق تخريجه ص ٥٩ .

(٤) راجع : تهذيب الفروق والقواعد السننية ، لمحمد علي (٤/١٥٦) .

(٥) راجع : المبسوط للسرخسي (١٠٨/١٦) ، المهذب للشيرازي (٢/٣٣٥) .

(٦) راجع : تهذيب الفروق والقواعد السننية لمحمد علي (٤/١٥٦) ، حاشية ابن عابدين (٥/٤٦٥) .

(٧) راجع : المبسوط للسرخسي (١٤٤/١٦) ، حاشية ابن عابدين (٥/٤٦٥) البحر الرائق لابن نجيم (٧/٦١) ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان الزيلعي (٤/٢٠٩) .

(٨) راجع : الفروق لشهاب الدين القرافي (٤/٩٦) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن أبي القاسم (٦/١٨٢) .

٢- اشترط القرآن الكريم في الشهادة أمرين العدد والذكورة ، وقد سقط اعتبار الذكورة بمشروعية شهادة النساء منفردات فيبقى العدد فحسب ، ويكون نصاب النساء في العدد مثل نصاب الرجال (١) .
أدلة القول الثالث:

١- جعل الله تعالى شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد ، ونصاب الشهادة رجلان ، فالنصاب من النساء أربع (٢) . قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (٣) .

ويناقش : بأن شهادة المرأتين لا تساوي شهادة الرجل باطلاق ، بل هي مفيدة فيما يطلع عليه الرجال غالباً ، وفي الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل (٤) . فيخرج ما لا يطلعون عليه الرجال غالباً. لذلك فإن نصاب الشهادة ليس مقصور على شهادة رجلين، بل قد تكون أكثر أو أقل باختلاف محل الشهادة.

٢- أنه في الحالات التي تشترط فيها شهادة الرجل لا تقبل فيها شهادة المرأة وحدها مع الرجل على قوته ، فأولى ألا تقبل مع رفيقتها مع ضعفها (٥) .

ويناقش: بأن اشتراط المرأة الثانية مع الأولى في الشهادة مع الرجل ثبت بالنص في الأموال والأبدان التي يطلع عليها الرجال غالباً، أما شهادة النساء منفردات فهي في الحالات التي لا يطلع عليها إلا النساء ففرق بينهما.

الترجيح:

مما سبق يتضح أن الراجح – والله أعلم – هو القول الثاني مذهب المالكية ورواية عند الإمام أحمد، وهو أن نصاب الشهادة من النساء المنفردات اثنتان في الحالات التي لا يجوز للرجال الاطلاع عليها، وذلك لما يلي:

١ أن اشتراط العدد في أغلب الشهادات حتى في شهادة الرجال، فمن باب أولى اشتراط العدد في شهادة النساء وحدهن. ولا تقبل شهادة واحدة للاحتياط.

٢- أن طبيعة الأمور التي تقبل فيها شهادة النساء منفردات تختلف عن الأموال والطلاق وغيرها، فهذه يعتري النساء فيها الضلال والنسيان لعدم ممارسة النساء لهذه الوقائع، بخلاف أعمال النساء التي لا يطلع عليها الرجال فإنها من اختصاصهن، فيكتفى بامرأتين.

٣- أن اشتراط أكثر من اثنتين فيه حرج ومشقة، مع حرص الشارع على إثبات الحقوق فيما يتعلق بشؤون النساء، ولهذا قبلت شهادتهن منفردات.

١- كما أن الأحاديث الدالة على امرأة واحدة إنما هي في الرضاع والولادة.

هذا في غير حالات الضرورة التي لا يسمح فيها الوقت من جلب مفتشة أخرى مثل بعض حالات التلبس، أو الخوف من هروب الجاني، أو ضياع أدلة الجريمة، فيؤخذ برأي المفتشة لوحدها، للضرورة.

الفرع الرابع: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي المفتشة إذا كان الغرض من التفتيش هو إقامة الحدود

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة (٦) على عدم قبول شهادة النساء منفردات في الحدود والقصاص ، للأدلة التالية :

(١) راجع : المراجع السابقة .

(٢) راجع : المهذب للشيرازي (٣٣٥/٢) ، الأم للشافعي (٤٣/٧) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

(٤) راجع : المغني لابن قدامة (٢٢٥/١٠) .

(٥) راجع : الأم للشافعي (٧٣/٧) ، الحاوي للماوردي (١١١/١٢) .

(٦) راجع : المبسوط للرخسي (١٤٢/١٦-١٤٣) ، حاشية ابن عابدين (٤٦٥/٥) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٨٨/٤) ، حاشية الخرشي على مختصر خليل (٢٠٢/٧) ، المجموع شرح المهذب للنووي

- ١- أن النصوص قاطعة في اشتراط أربعة شهود عند الشهادة بحد الزنى منها : قوله تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ (١) . مما يدل على أن الشهود هم الذكور فقط ، ولو كانت شهادة النساء جائزة هنا لما اكتفى بالأربعة ، إذ إن أقل ما يجزئ هنا خمسة إذا افترضنا أن فيهم امرأتين نيابة عن رجل ، وهذا مخالف للنص (٢) .
- ٢- ما روى الزهري (٣) قال : (مضت السنة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
- ٣- ماروت عائشة (٤) أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) (٥) .
- وجه الدلالة : أن الحديث يبين أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وشهادة النساء فيها شبهة النسيان والضلال بالجبلية ، بدليل قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (٦) .

الفرع الخامس: رأي الفقه الإسلامي في تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال

اتفق الفقهاء على وجوب ستر العورة وعلى وجوب احتجاب المرأة عن الرجل (٧) ، ولا يخفى ما في تفتيش المرأة الأجنبية أمام أنظار الرجال من المفساد ، كالفتنة أو النظر المحرم ، لأنه قد تنكشف عورة المرأة أثناء التفتيش ، فرعاية لذلك وحفظاً لكرامة المرأة ، فإنه يجب أن يكون تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال .

يدل لذلك أيضاً ما يلي:

- ١ . قال تعالى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾ (٨) .
وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بغض البصر، وتفتيش المرأة أمام أنظار الرجال ينافي أمر الله عز وجل بغض البصر، فيجب أن يكون تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال.
- ٢ . قال تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ﴾ (٩) .

(١٨/٤٩٢) ، روضة الطالبين للنووي (١١/٢٥٣) ، كشف القناع للبهوتي (٤/٢٧٠) ، المغني لابن قدامة (٩/١٤٨) .

(١) سورة النساء آية (١٥) .

(٢) راجع : فتح القدير ومعه شرح العناية على الهداية لمحمد البابرتي (٦/٤٥٠) وأضواء البيان للشنقيطي (٦/١٤) ، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٢/٤٩٠) .

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب بن بني زهرة ، من قریش . ولد عام ٥٥٨هـ ، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء مدني سكن الشام. هو أول من دون الأحاديث النبوية، ودون معها فقه الصحابة. له (٢٢٠٠) حديث. راجع: تهذيب التهذيب لابن حجر (٩/٤٤٥-٤٥١) ، الأعلام للزركلي (٧/٣١٧) .

(٤) هي عائشة الصديقة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان . ولدت في العام التاسع قبل الهجرة. أم المؤمنين، أفقه نساء المؤمنين، كنيته بأم عبد الله تزوجها النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي بنت ست سنوات، ودخل بها وعمرها تسع سنوات. توفيت عام ٥٨هـ. راجع: الإصابة لابن حجر (٤/٣٥٩) .

(٥) أخرجه الترمذي في سننه كتاب الحدود . باب ما جاء في درء الحدود. رقم (١٤٤٧) . قال الألباني: " وهو ضعيف مرفوعاً وموقوفاً " . (ارواء الغليل ٨/٢٥) .

(٦) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٧) راجع : حشاية ابن عابدين (١/٢٧١) ، بدائع الصنائع للكاساني (٥/١١٩-١٢٢) ، الشرح الكبير للدردير (٢/٢١٥) ، حاشية الدسوقي (١/٢١٤) ، المهذب للشيرازي (٢/٣٥) مغني المحتاج لمحمد الشربيني (٣/١٢٨-١٣١) المغني لابن قدامة (٦/٥٥٣-٥٥٨) الانصاف للمرداوي (٨/١٩-٢٨) .

(٨) سورة النور آية (٣٠) .

(٩) سورة النور آية (٣١) .

وجه الدلالة: أن الله أمر بإخفاء المرأة لزيبتها. وتفتيش المرأة قد يظهر زينتها فيجب أن يكون التفتيش بعيداً عن أنظار الرجال.

٣. قال تعالى: ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ﴾ (١).

وجه الدلالة: أن الله أمر بأن يكون سؤال المرأة من وراء حجاب للبعد عن الفتنة، فإذا كان مجرد سؤال المرأة يجب أن يكون من وراء حجاب فتفتيشها من باب أولى يجب أن يكون بعيداً عن أنظار الرجال.

٤. قال تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾ (٢).
وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر المرأة بالقرار في بيتها للبعد عن أنظار الرجال فالأصل بقاء المرأة في بيتها ولا تخرج إلا لحاجة، وبالتالي يجب أن يكون تفتيشها بعيداً عن أنظار الرجال.

مما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي يوجب أن يكون تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال.

المطلب الرابع: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تفتيش المسكن الذي به امرأة

تتضمن دراسة رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تفتيش المسكن الذي به امرأة التعرض لكل من الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حكم الخلوة بالمرأة.

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في تمكين النساء من الاحتجاب.

هذا وسوف يتعرض الباحث لما سبق ذكره من فرعين بشيء من التفصيل كما يلي:

الفرع الأول: حكم الخلوة بالمرأة

الخلوة بالمرأة الأجنبية محرم شرعاً باتفاق الفقهاء (٣)، بدليل ما رواه ابن عباس (٤) أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم) (٥).

فيجب أن يكون مع المرأة محرم، فإن لم يكن معها محرم، فلا تجوز الخلوة بها. إلا إذا تحقق شرطان، الأول: أن يكون مع القائم بالتفتيش أكثر من امرأة أو أكثر من رجل، وذلك لمنع الخلوة المحرمة شرعاً. الثاني: أن يكون من يقوم بالتفتيش مأموناً وذلك لأن " الضر يدفع بقدر الإمكان" (٦) ودفع الضرر بإيجاب حضور من بحضوره تنتفي الخلوة المحرمة شرعاً.

(١) سورة الأحزاب آية (٥٣).

(٢) سورة الأحزاب آية (٣٣).

(٣) راجع بدائع الصنائع للكاساني (١٢٥/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٥) شرح فتح القدير لابن الهمام (٣٤/١٠) مواهب الجليل للحطاب (٤١٠/٣) حاشية العدوي (٤٢٢/٢)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٨/٣-١٣٢) المجموع للنووي (١٥٧/٤) المغني (٥٥٣/٦)، منتهى الإرادات للفتوح (٧/٣)، الطرق الحكيمة ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب. قرشي هاشمي. ولد في السنة الثالثة قبل الهجرة، حبر الأمة وتجرمان القرآن، أسلم صغيراً، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم - بعد الفتح، وروى عنه. شهد مع علي الجمل وصفين، وكف بصره في آخر عمره. راجع الإصابة لابن حجر (٣٢٦-٣٢٢/٢).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل مع امرأة إلا ذو محرم، ص ٧٤٨، رقم (٥٢٣٣).

(٦) راجع: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨.

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

وإذا ما أريد تفتيش المرأة فيجب أن يكون المفتشة امرأة ، كما سبق بيانه في مسألة حكم تفتيش المرأة^(١) .

الفرع الثاني: رأي الفقه الإسلامي في تمكين النساء من الاحتجاب

حرص الفقه الإسلامي على صيانة المرأة وحفظ كرامتها ، وعلى البعد عن مواطن الشبهة والريبة ولهذا ألزم المرأة بالحجاب الشرعي باتفاق الفقهاء^(٢) .

ومما يدل على وجوب الحجاب على المرأة ما يلي:

١ . قال تعالى : ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾^(٣)

وجه الدلالة: هذه الآية نص في وجوب الحجاب على المرأة.

٢ . قال تعالى : ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾^(٤) .

٣ . ويبين دلالة هذه الآية ما قالته عائشة – رضي الله عنها – لما نزلت هذه الآية حيث قالت : (يرحم الله نساء المهاجرات الأول لما أنزل الله : وليضربن بخمرهن على جيوبهن) ، أخذن أزهرن فشققنهن من قبل الحواشي ، فاخترن بها^(٥) .
فالآية والحديث يدلان على وجوب الستر والتغطية والحجاب.

٤ . قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾^(٦)

وجه الدلالة: أن الله أمر نساء المؤمنين أن يغطين أنفسهن باللباس الواسع الذي يغطي جميع البدن، مما يدل على وجوب الحجاب.

المطلب الخامس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات الكشف على عورة المرأة

تتضمن دراسة رأي الفقه الإسلامي في ضمانات الكشف على عورة المرأة التعرض لكل من الفروع التالية:

الفرع الاول: حكم العمل بنتيجة الكشف الطبي كوسيلة للإثبات.

الفرع الثاني: حكم الكشف على عورة المرأة

الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي الطبيبة والممرضة في نتيجة الكشف الطبي

الفرع الرابع: رأي الفقه الإسلامي في وجوب أن يكون الكشف على المرأة بحضور محرما.

هذا وسوف يتناول الباحث ما سبق ذكره من فروع بشيء من التفصيل كما يلي:

(١) في المطلب السابق (ضمانات تفتيش المرأة) ص ٥٧ ، وما بعدها من هذا البحث .
(٢) والاختلاف في هل يجب تغطية الوجه والكفين إذا أمنت الفتنة والشهوة؟ حيث يرى الجمهور عدم وجوب تغطية الوجه والكفين، بعكس الحنابلة الذين يروى وجوب تغطيتهما. أما إذا أمنت الفتنة والشهوة فباتفاق أيضاً لا يجوز للرجل النظر للمرأة الأجنبية مطلقاً. راجع: بدائع الصنائع (١١٨/٥-١٢٤) حاشية ابن عابدين (٢٧١/١-٢٧٢) الشرح الكبير (٢١٥/٢) جواهر الإكليل (٤١/١) مغني المحتاج (١٢٨/٣-١٢٩) المهذب (٣٥/٢) المغني (٥٦٠-٥٥٢/٦) شرح منتهى الإرادات لليهوتي (٧-٤/٣)، الإنصاف للمرداوي (١٩/٨-٢٨).

(٣) سورة الأحزاب آية (٥٣) .

(٤) سورة النور آية (٣١) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب التفسير باب (وليضربن بخمرهن على جيوبهن) ص ٦٦٨ ، رقم (٤٧٥٩) .

(٦) سورة الأحزاب آية (٥٩) .

الفرع الأول: حكم العمل بنتيجة الكشف الطبي كوسيلة للإثبات

أولاً: حكم العمل بها في حدود

ما ينتج عن الكشف الطبي يعد قرينة علي أمر معين، مثل الكشف على غشاء البكارة في جريمة الزنا، فزوال غشاء البكارة بالنسبة للبكر غير المتزوجة هل يثبت به حد الزنا؟ وغيره من القرائن كثير خصوصاً في عصرنا الحديث.

فهنا اختلف الفقهاء في مشروعية الأخذ بالقرائن-كقرينة زوال غشاء البكارة أو ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة في إثبات حد الزنا على قولين :

القول الأول: أن إثبات حد الزنا بالقرائن غير جاهز. وذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية المشهورة.^(١)

القول الثاني: أن إثبات حد الزنا بالقرائن جاهز، وذهب إلى ذلك المالكية والحنابلة في رواية أخرى^(٢). وقد استنتى المالكية من هذا الحكم أربع حالات وهي:

- ١- أن تدعي المرأة أنها متزوجة مع بينة على أنها متزوجة.
- ٢- أن تدعي الغضب (الإكراه)، ولا بد هنا من قرينة على أنها استكرهت^(٣).
- ٣- أن تدعي أنها وطئت بين الفخذين، ودخل الماء إلى فرجها.^(٤)
- ٤- أن تكون ممن يجن حيناً ويفيق حيناً آخر، وتدعي أنها وطئت حال جنونها.^(٥)

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

١- عن عائشة-رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة).^(٦)

٢- قول عمر: (لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات)^(٧).

وجه الدلالة في الحديث والأثر السابقين: أن إقامة الحد بقرينة الحمل أو زوال البكارة ونحوهما فيه شبهة، كالإكراه ونحوه، والحدود تدرأ بالشبهات.

(١) راجع: تبين الحقائق للزيلعي(٤/١٦٤)، حاشية بن عابدين(٤/٣٣)، روضة الطالبين للنووي(١٠/٩١)، مغني المحتاج(٤/١٤٦)، الانصاف للمرداوي(١٠/١٩٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي(٣/٣٥٠)، المغني(٨/٢١٠).

(٢) راجع: تبصرة الحكام لابن فرحون(٢/٩١)، حاشية الدسوقي مع شرح الدردير(٤/٣١٩٤)، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٣٣، لمغني لابن قداوة(٨/٢١٠)، الانصاف للمرداوي(١٠/١٩٩)، المبدع لإبراهيم بن مفلح(١٠/٨٢).

(٣) راجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن راشد الحفيد (٢/٣٩)، تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/٩١)، القوانين الفقهية لابن جزي، ص٢٣٤.

(٤) راجع: تبصرة الحكام لابن فرحون(٢/٩١).

(٥) راجع: النظرية العامة لأثبات موجبات الحدود (٢/٢٢٢)، وقدرها إلى كتاب الذخيرة (٨/١٢٧) وما بعدها-مخطوط-

(٥) سبق تخريجه والحكم عليه ص٦٦.

(٧) سبق تخريجه والحكم عليه ص٧٦.

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

ونوقشت هذه الأدلة: بأن في سندها مقال، فالحديث الأول ضعيف مرفوعاً وموقوفاً^(١). والأثر الثاني: رجاله ثقافت إلا أنه منقطع بين رواية إبراهيم وبين عمر بن الخطاب^(٢).

ويجاب عن هذا بأن الأحاديث في قاعدة (درء الحدود بالشبهات) قد تلقتها الأمة بالقبول^(٣).

أدلة القول الثاني: قول عمر-رضي الله عنه -: (والرجم في كتاب الله حق على من زني إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البيينة أو كان الحبل أو الاعتراف)^(٤).

وجه الدلالة: أن عمر-رضي الله عنه - جعل الحبل موجباً للحد، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة- رضي الله عنهم-ذلك^(٥).

ويجاب عنه: بأنه قول صحابي، وقول الصحابي مختلف في الاستدلال به^(٦).

الترجيح:

الراجح-والله اعلم- هو القول الأول القائل بعدم جواز الاعتماد على القرائن في إثبات حد الزنا، لما في ذلك من مخالفة لقاعدة درء الحدود بالشبهات كما مر معنا، وإعمال مثل هذه القرائن فيه شبهة الاحتمال فيبطل بها الاستدلال. فقد يكون الحمل بسبب الإكراه، أو يكون فيما دون الفرج فوصول الماء إلى رحم المرأة.

والشبهة في عصرنا أصبحت أكبر مما يضعف القرينة، لأنه في عصرنا الحاضر يمكن حدوث الحمل بواسطة التلقيح الصناعي، وظهر ما يسيء بأطفال الأنابيب. مما يورث الاحتمال والشبهة فلا يقام الحد مع وجود الشبهة.

كما أن المرأة فيعصرنا الحاضر إذا أرادت الفاحشة أعدت لها في الغالب باستعمال وسائل منع الحمل، أما المكروهة على الزني فإنها لا تجد الفرصة لذلك^(٧).

ثانياً: حكم العمل بنتيجة الكشف الطبي إذا كان من أجل مصلحة شرعية كالتعزيز ونحوه

قد يضطر إلى كشف عورة المرأة من أجل مصلحة شرعية، كأن تكون الدعوى تنصب على طلب الأرش، فيقتضي الفصل فيها التحقق من وجود البكارة من عدمه، أو كان يترتب على النتيجة حكم شرعي أو حصل نزاع بين زوجين استدعى الحال الكشف على بقاء بكارة الزوجة من عدمه. أو في بعض جرائم القتل التي يشبهه أن وراءها جرائم فعل الفاحشة، يقتضي معرفة ذلك الكشف على عورة المقتولة أو كان الكشف من أجل حفظ الأمن ونحوه بالتعزيز فما الحكم في ذلك؟

لم أجد من الأئمة الأربعة من منع من العمل بالقرائن الناتجة من عملية الكشف إذا كان الكشف لضرورة أو مصلحة شرعية أو للتعزيز، وذلك لما يلي:

- ١- للضرورة والحاجة إلى معرفة نتيجة الكشف الطبي، ولما في ذلك من المصلحة الشرعية، لكن يجب أن تقدر الضرورة بقدرها.
- ٢- الأدلة الدالة على مشروعية العمل بالقرائن ومنها:

(١) راجع: إرواء الغليل للألباني(٢٥/٨).

(٢) راجع: التلخيص الجبير (٦٣/٤)، إرواء الغليل (٣٤٣/٧).

(٣) راجع هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود وما يحذر منها، باب رجم الحبل من الزنا إذا أحصنت ص٩٣٩، رقم (٦٨٣٠).

(٥) راجع: المغني (٢١١/٨).

(٦) راجع: الإحكام في أصول الأحكام للأمامي (١٩٥/٣)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص٨٢.

(٧) راجع: القرائن ودورها في الفقه الجنائي الإسلامي، أنور دبور، ص١٢٦.

- قوله تعالى : ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (٢٨) ﴾^(١) .
- وجه الدلالة : أن الله جعل شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين فكان شق القميص أمارة وسبباً للحكم بصدق يوسف وكذب المرأة^(٢) .
- كذلك حديث عائشة - رضي الله عنها - أنها سألت النبي - صلى الله عليه وسلم - إن البكر تستحي ، قال : (رضاهما صمتها)^(٣) .
- وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الصمت قرينة على الرضا ففتكح البكر بناء عليه. مما يدل على مشروعية الأخذ بالقرائن.
- الفرع الثاني: حكم الكشف على عورة المرأة**
- قبل أن أبين حكم الكشف على عورة المرأة عند الضرورة، أود أن أشير إلى حكم ستر المرأة لعورتها. أولاً: **حكم ستر المرأة لعورتها.**
- اتفق الفقهاء^(٤) على وجوب ستر المرأة لعورتها .
- واتفقوا على وجوب ستر المرأة لجميع بدنها عن الرجل الأجنبي عدا الوجه والكفين ففيهما خلاف في حال أمنت الفتنة والشهوة^(٥) . أما إذا خيفت الفتنة فباتفاق أيضاً يجب على المرأة ستر جميع بدنها^(٦) .
- واتفقوا على أن عورة المرأة بالنسبة للمرأة هي ما بين السرة والركبة ما لم يخف من الفتنة فيحرم^(٧) .
- ومما يدل على وجوب ستر المرأة لعورتها وتحريم نظر الأجنبي إليها:**
١. قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ (٣٠) وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾^(٨) .
- وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بغض البصر عما حرم الله من عورات النساء والرجال وذلك لستر عورات المسلمين.
٢. قال تعالى : ﴿ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ ﴾^(٩) .
- وجه الدلالة: أن الآية دالة على وجوب ستر المرأة لعورتها، لأمره سبحانه وتعالى النساء بالتغطية والتستر.
٣. قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ﴾^(١٠) .

(١) سورة يوسف الآيات (٢٦ - ٢٨) .

(٢) راجع تفسير بن كثير (٤٧٥/٢) ، تفسير القرطبي (١٧٢/٩) .

(٣) سبق تخريجه ص ٧٩ .

(٤) راجع : حاشية ابن عابدين (٢٧١/١) ، تبیین الحقائق للزيلعي (٩٧/١ ، ٩٦) ، حاشية الدسوقي (٢١٤/١) ، الشرح الصغير للدردير (٢٨٩/١) ، مغني المحتاج للشرييني (١٨٥/١) ، (١٢٥/٣) ، المجموع للنووي (١٧٣/٣) ، المغني (٥٦٠-٥٥٢/٦) ، كشاف القناع للبهوتي (١٥/٥) .

(٥) حيث يرى الجمهور جواز كشف الوجه والكفين إذا خيفت الفتنة ، ويرى الحنابلة ، تحريم ذلك .

(٦) راجع : بدائع الصنائع للكاساني (١١٩-١٢٤) ، تبیین الحقائق (٩٦/١ ، ٩٧) ، الشرح الصغير (٢٨٩/١) ، الشرح الكبير للدردير (٢١٥/٢) ، مغني المحتاج لمحمد الشرييني (١٢٥/٣-١٢٩) ، المجموع للنووي (١٧٣/٣) ، المغني (٥٦٠-٥٥٤/٦) .

(٧) راجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٢٤/٥) ، تبیین الحقائق للزيلعي (١٨/٦) ، الشرح الصغير للدردير (٢٨٨/١) ، مواهب الجليل للحطاب (٤٩٨/١) ، مغني المحتاج لمحمد الشرييني (١٣/٣) ، المجموع للنووي (١٧٣/٣) ، المغني لابن قدامة (١٠٥/٧) كشاف القناع للبهوتي (١٦/٥) .

(٨) سورة النور الآيات (٣٠-٣١) .

(٩) سورة النور آية (٣١) .

(١٠) سورة الأحزاب آية (٥٩) .

وجه الدلالة: أن الله أمر النساء بالستر والتغطية بالجلباب، مما يدل على وجوب ستر المرأة لعورتها.

ثانياً: حكم الكشف على عورة المرأة في حال الضرورة:

اتفق الفقهاء^(١) على اباحة نظر الطبيب إلى عورة المرأة حتى السواتين ، بشرط وجود الضرورة ، ويجب أن تقدر الضرورة بقدرها ، بحيث لو أمكن وجود البديل من النساء لما جاز للرجل النظر إلى عورة المرأة ، وذلك لأن احتمال حصول الفتنة أقل . وكذلك يجب ألا ينظر الطبيب إلى غير موضع الضرورة بحيث يشق الثوب عن الموضع المراد كشفه للضرورة فقط.

وأضاف المالكية إنه إذا كان الكشف على العورة بسبب عيوب يدعيها الزوج فإن كان في الوجه أو الكفين شهد عليها الرجال، وإن كان في الظهر أو البطن ونحوه فلا يشهد عليه إلا النساء ولا تحل رؤية الرجال. فإن كان العيب بفرجها فتصدق المرأة في نفيه. إلا أن تمكن النساء من رؤية فرجها فتقبل شهادتين^(٢) .

وأضاف الحنابلة اشتراط حضور المحرم أو الزوج أو السيد ، وكذلك اشترطوا ألا يكون النظر بشهوة^(٣) .

ويدل على جواز النظر إلى العورات عند الضرورة ما يلي:

- ١ . الاستحسان المبني على قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " (٤) ، وقاعدة " الضرر يزال " (٥) . فضرورة دفع الضرر تستدعي جواز كشف الرجل على المرأة عند عدم وجود من يقوم به من النساء.
 - ٢ . أن الأسرى من بني قريظة لما ادعوا عدم البلوغ ، حكّم فيهم الرسول – صلى الله عليه وسلم – سعد بن معاذ^(٦) فحكم بقتل رجالهم وسبي ذراريهم ، وكان يكشف عن مؤزرهم . فقال – صلى الله عليه وسلم – : (قضيت بحكم الله)^(٧) .
- وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على جواز النظر على العورات للضرورة كما فعل سعد بن معاذ مع الأسرى من بني قريظة.

ومما يندرج تحت ضرورة الكشف على عورة النساء في حالة وجود حوادث جنائية، أو دعوى تنصب على الأرش يقتضي الفصل فيها الكشف على بكاره المرأة وغير ذلك من الضرورات.

مما سبق يتضح أنه لا يجوز للرجل النظر إلى عورة المرأة إلا عند الضرورة وعدم وجود نساء يقمن بالغرض، وذلك لأن الضرورة تقدر بقدرها، فإن وجد من النساء من يقمن بالكشف على عورة المرأة فلا يجوز حينئذ الاستعانة بالرجل.

(١) راجع : تبيين الحقائق للزيلعي (١٩٤/٣ ، ١٧٦/٦ ، ١٨٠) ، المبسوط للسرخسي (٧٧/٩) ، حاشية ابن عابدين (٣٦/٤) . أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك للدردير ص٢٠٣ ، حاشية العدوي (٤٢٣/٢) ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٧ ، المهذب للشيرازي (٣٥/٢) ، المغني لابن قدامة (٥٥٨/٦) المحرر لعبد السلام بن تيمية (١٤/٢) .

(٢) راجع : أقرب المسالك للدردير ص٢٠٣ ، حاشية العدوي (٤٢٣/٢) .

(٣) راجع : المغني لابن قدامة (٥٥٨/٦) ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٦/٣) ، المحرر لعبد السلام بن تيمية (١٤/٢) .

(٤) راجع : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥ .

(٥) راجع : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥ .

(٦) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس ، أبو عمر ، الأوسى الانصاري صحابي من أهل المدينة ، سيد الأوس وحمل لواءهم يوم بدر ، وشهد أحداً ، ورمي بسهم يوم الخندق فمات من أثر جرحه سنة ٥٥ هـ ، وحزن عليه النبي صلى الله عليه وسلم ، راجع : الإصابة (٣٨/٢) ، تهذيب التهذيب (٤٨١/٣) ، الأعلام للزركلي (٣٩/٣) .

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الجهاد ، باب جواز قتال من نقض العهد ، ص٧٨٤ ، رقم (١٧٦٨) .

وهذا ما قرره النظام حيث جعل اللجوء للكشف الطبي على المرأة عند الضرورة، وكذلك قرر أنه لا يجوز كشف الرجل على عورة المرأة إلا في حالة الضرورة ولم يوجد من النساء من يقوم بالكشف.

الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في الأخذ برأي الطبيبة والمرمضة في نتيجة الكشف الطبي

ما تخبر به الطبيبة أو الممرضة من نتيجة يعد في حقيقة الأمر شهادة من شهادات النساء فيما لا يطلع عليه الرجال.

وقد سبق بيان مشروعية الأخذ بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ، وذكر الأدلة على ذلك (١).

كما سبق بيان النصاب المعتبر في شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال وأقوال العلماء مع أدلتهم. وأن القول الراجح هو – والله أعلم – أن النصاب المعتبر لا يقل عن امرأتين (٢).

وبالتالي فإن النظام تقيد بهذا بحيث جعل الكشف على عورة المرأة من قبل امرأتين (طبيبة وممرضة).

الفرع الرابع: رأي الفقه الإسلامي في وجوب أن يكون الكشف على المرأة بحضور محرما.

اشترط الحنابلة في الكشف على عورة المرأة إذا كان من قبل طبيب أن يكون بحضرة محرم المرأة (٣). وقد اتفق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية إلا مع محرما (٤).

يدل لذلك : ما رواه ابن عباس أن صلى الله عليه وسلم قال : (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم) (٥).

فإذا كان لا يجوز خلوة المرأة والرجل إلا ومعها محرم مطلقاً ولو كانت متسترة ومتحجبة فكيف وهي مكشوفة العورة فمن باب أولى أن يقال بوجوب المحرم، لأن الفتنة حينئذ أعظم، والحكمة من وجود المحرم هو دفع الأذى والفتنة بهن.

والقول بجواز كشف الرجل للمرأة عند الضرورة لا يعني جواز خلوته بها، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

وعن ابن عباس أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم – قال : (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم) (٦).

فالحديثان يدلان دلالة قاطعة بوجوب حضور المحرم مع المرأة سواء حالة وجود رجل أجنبي عندها، أو حالة سفرها.

المبحث الثالث: ضمانات المرأة أثناء الاستجواب في الفقه الإسلامي

تتضمن دراسة ضمانات المرأة أثناء الاستجواب في الفقه الإسلامي التعرض لكل من المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الاستجواب في الفقه.

المطلب الثاني: مشروعية الاستجواب في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تخصيص مكان لاستجواب الفتاة

(١) في ص ٥٩ من هذا البحث .

(٢) راجع : ص ٦٠ وما بعدها من هذا البحث .

(٣) راجع : المغني لابن قدامة (٥٥٨/٦) ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٦/٣) ، المحرر لعبد السلام بن تيمية (١٤/٢) .

(٤) راجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٢٥/٥) ، حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٥-٢٣٦) ، مواهب الجليل للحطاب (٤١٠/٣) ، حاشية العدوي (٤٢٢/٢) ، المجموع للنووي (١٥٧/٤) ، مغني المحتاج للشريبي (١٢٨/٣) - (١٣٢) ، المغني لابن قدامة (٥٥٣/٦) ، منتهى الإرادات للفتوح (٧/٣) .

(٥) سبق تخريجه ص ٢٠ .

(٦) سبق تخريجه ص ٨١ .

المطلب الرابع: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند استجواب المرأة

المطلب الخامس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات صفة المحقق

المطلب السادس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات توجيه الأسئلة للمرأة.

هذا وسوف يتناول الباحث ما سبق ذكره من مطالب بشيء من التفصيل كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الاستجواب في الفقه

لم أجد - فيما وقفت عليه - من كتب الفقهاء المتقدمين من عرف الاستجواب، إلا أنه كان يعمل به من ذلك أن القاضي كان يوجه السؤال إلى المتهم: هل تقر بكذا؟ وكان يحاول أن يراجع المتهم في إقراره. يدل لذلك ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: (أتى رجل من المسلمين إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في المسجد ، فناداه فقال : يا رسول الله ، إني زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه ، فقال له : يا رسول الله ، إني زنيت فأعرض عنه ، حتى تنى ذلك عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال : رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اذهبوا به فارجموه (١) .

فالنبي - صلى الله عليه وسلم - قد استجوب المتهم بعد اعترافه بالزنا للتحقق من إحصانه وعقله. فلا بد من مراعاة ما يبدو من إقرار المتهم أو إنكاره (٢) .

فإذا لم يقر المتهم فإنه يسأل عن البيئته ثم يواجه المتهم بها.

وقد عرف الاستجواب أحد المعاصرين بأنه : مناقشة المتهم مفصلاً عن التهمة الموجهة إليه وما يتعلق بها ، ومواجهته بالأدلة التي قامت ضده من شهادة أو غيرها ، وتمكينه من الدفاع والطعن في الأدلة إذا لم يقر بها ، وسماع إجابته عن ذلك جميعه (٣) .

كذلك عُرّف الاستجواب بأنه " إجراء يتيح للمحقق أن يكشف الحقيقة من خلال اعتراف المتهم أو إنكاره عند توجيه التهمة إليه أو مواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية. وتمكين المدعي والمدعى عليه من إقامة البيئته وسماع الشهود" (٤).

والتعريف الأول يظهر أنه الأقرب لأنه أدق، ولأن التعريف الثاني أضاف تمكين إقامة البيئته وسماع الشهود إلى المدعي والمدعى عليه. أيضاً، مع أن الصحيح أن تمكين المدعى عليه إنما يكون بالإجابة والدفاع والطعن في الأدلة والشهود.

المطلب الثاني: مشروعية الاستجواب في الفقه الإسلامي

دلت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على مشروعية استجواب المتهم، ومن أبرز الأدلة ما يلي:

١- قوله تعالى في قصة يوسف - عليه السلام - : ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رِجْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيُّهَا الْعَبْرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ (٧٠) قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ (٧١) قَالُوا تَفْقَدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمْ نَجَاءَ بِهِ حِمْلًا بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (٧٢) قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ (٧٣)﴾ (٥) .

وجه الاستدلال: أنه قد وجهت التهمة إلى المتهمين بسرقة صواع الملك ومكنوا من الدفاع، فأنكروا التهمة، فدل على مشروعية استجواب المتهم.

(١) أخرجه مسلم ، في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، ص ٧٥٠ ، رقم (٤٤٢٠) .

(٢) راجع : الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢٥٧ .

(٣) راجع : ولاية الشرطة في الإسلام ، لنمر الحميداني ، ص ٤٩٣ .

(٤) المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية صدر من المركز العلمي للدراسات الأمنية (٩٦/١) .

(٥) سورة يوسف ، الآيات (٧٩-٧٣) .

٢- حديث علي - رضي الله عنه - قال: (بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى اليمن قاضياً، فقلت: يارسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً - أو: ما شككت في قضاء بعد - (١).

وجه الاستدلال: في هذا الحديث أن القاضي لا يجعل بالفصل في الدعوى حتى يسمع كلام الطرف الآخر وأدلته ويمكنه من الرد. وكذلك المحقق عليه أن يسمع كلام الطرف الآخر (المتهم) وأدلته ويمكنه من الرد؛ وذلك لأنه يشترك مع القاضي في سماع أقوال المتهم، واستجوابه والتحقق من صحة ما نسب إليه. ولأن القاضي قد يأخذ برأي المحقق وفهمه للقضية. مما يدل على مشروعية الاستجواب ووجوبه.

ما روي عن علي - رضي الله عنه - في قصة الضغينة التي أرسلها حاطب ابن أبي بلثعة (٢) - رضي الله عنه - وذلك لما كتب إلى أهل مكة عام الفتح يخبرهم بمسير النبي - صلى الله عليه وسلم - إليهم. فلما أرسل النبي - صلى الله عليه وسلم - علياً والمقداد والزبير إلى روضة خاخ وفيها الضغينة، ليأخذوا الكتاب منها. قال علي: (فأخرجته، فانطلقنا بها إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال عمر: يا رسول الله، قد خان الله ورسوله والمؤمنين فدعني فلاضرب عنقه، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ما حملك على ما صنعت قال حاطب: والله ما بي إلا أكون مؤمناً بالله ورسوله - صلى الله عليه وسلم -، أردت أن يكون لي عند القوم يدفع الله بها عن أهلي ومالي، وليس أحد من أصحابك إلا له هناك من عشيرته من يدفع الله به عن أهله وماله، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : صدق، ولا تقولوا له إلا خيراً، فقال عمر: إنه قد خان الله ورسوله والمؤمنين فدعني فلاضرب بعنقه فقال: أليس من أهل بدر؟ فقال: لعل الله اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد وجبت لكم الجنة، أو: فقد غفرت لكم، فدمعت عينا عمر، وقال: والله ورسوله أعلم (٣).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استجوب حاطباً عما بدر منه من إرسال الكتاب إلى كفار قريش وواجهته بالدليل المادي - وهو الكتاب الذي وجد مع الضغينة - وسمع إجابته، وهذا يدل على مشروعية الاستجواب.

٤- ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: (أتى رجل من المسلمين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيبت، فأعرض عنه، ففتنحتي تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله، إني زنيبت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : اذهبوا به فارجموه (٤).

وجه الاستدلال: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد استجوب المتهم بعد اعترافه بالزنا للتحقق من إحصانه وعقله، مما يدل على مشروعية الاستجواب.

(١) أخرجه أبو داود واللفظ له كتاب الأفضية باب كيف القضاء (٣/٣٠١)، والترمذي كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما (٣/٦١٨)، وقال: " هذا حديث حسن " والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الخصائص، عن أبي البخترى عن علي، وقال: " أبو البخترى لم يسمع من علي شيئاً " .

(٢) هو حاطب بن أبي بلثعة بن عمر بن عمير بن سلمة اللخمي، شهد بدرًا ونزل فيه قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء ﴾ مات سنة ٣٠هـ وله ٦٥ سنة. راجع: الإصابة لابن حجر (١/٢٩٩).

(٣) سبق تخريجه، واللفظ لمسلم، في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل حاطب بن أبي بلثعة وأهل بدر - رضي الله عنهم -، ص ١٠٩٨، رقم (٦٤٠٢).

(٤) متفق عليه واللفظ لمسلم، فقد أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود، باب لا يرمج المجنون والمجنونة، ص ٩٣٨، رقم (٦٨١٥). وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ص ٧٥٠، رقم (٤٤٢٠).

المطلب الثالث: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات تخصيص مكان لاستجواب الفتاة

لا يخفى ما في تخصيص مكان ملائم لاستجواب الفتاة أو المرأة أو للتحقيق السري مع المرأة من مصالح وما فيه من دفع وسد لذرائع الفساد سواء للفتاة أو للمرأة أو لأسرة الفتاة أو لسلطة التحقيق أو للتحقيق نفسه أو للمجتمع بشكل أوسع.

فمن تلك المصالح: المحافظة على كرامة المرأة وصيانة عرضها، والابتعاد عن اختلاطها بالرجال، والتقليل من تنقلها، والبعد عن الخلوة بها. وكذلك المحافظة على أخلاق الفتاة بإبعادها عن اللاتي في السجون من صاحبات السوابق لئلا يؤثرن عليها. وكذلك تحقيق الراحة النفسية والطمأنينة سواء للمرأة أو الفتاة، أو لأسرة الفتاة وولي أمرها، وكذلك محرم المرأة التي يجري التحقيق السري معها من خلال إشرافه على التحقيق عبر الشباك الزجاجي. كذلك فإن تخصيص المكان المناسب للمرأة والفتاة يحفظ لسلطة التحقيق هيبتها وذلك بإبعادها عن مواطن الشبهة والريبة، كما أن تخصيص مكان مناسب للفتاة والمرأة يساعد في الوصول إلى التحقيق السليم من خلال سلامة أقوال المرأة المتهمة.

ومما يدل على مشروعية تخصص مكان ملائم لاستجواب المرأة، ما يلي:

١- قال تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾^(١).
وجه الدلالة: أن الله أمر النساء بلزوم البيوت إلا إذا اقتضت الحاجة خروجهن^(٢)، فالأصل بقاء المرأة بعيداً عن الاختلاط بالرجال، ولهذا فإنه يجب تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة

٢- قال تعالى: ﴿ وَلَا يَضْرِبَنَّ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾^(٣).
وجه الدلالة: أن الله تعالى منع النساء من الضرب بالأرجل، وإن كان جائزاً في نفسه لئلا يكون سبباً إلى سَمْعِ الرِّجَالِ صوت الخلل فيثير ذلك دواعي الشهوة^(٤). وكذلك فإن استجواب المرأة أمام الرجال قد يكون سبباً لإثارة الشهوة المحرمة، لذا فيجب تخصيص مكان ملائم لاستجوابها.

٣- قوله - صلى الله عليه وسلم - : (خير صفوف الرجال أولها ، وشرها آخرها ، وخير صفوف النساء آخرها ، وشرها أولها)^(٥).
وجه الدلالة: أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - شرع للنساء إذا أتين إلى المسجد فإنهن ينفصلن عن الجماعة على حدة ولا يختلطن بالرجال، ثم وصف أول صفوفهن بالشر، والمؤخر منهن بالخير. وما ذلك إلا لبعدها المتأخرات عن الرجال وعن مخالطتهم، وقرب القريبات من الاختلاط بالرجال. فإذا كان ذلك في الصلاة فغيرها من باب أولى.

مما يدل على أهمية ومشروعية تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة المتهمة.

مما سبق يتضح أن ضمانات تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة المتهمة ضمانات موافقة للفقه الإسلامي.

المطلب الرابع: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند استجواب المرأة

سبق بيان رأي الفقه الإسلامي وبيان اتفاق الفقهاء على تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية وأنه يجب حضور محرماً معها، وبيان الأدلة على ذلك. كما سبق بيان العمل عند عدم وجود المحرم، وبيان

(١) سورة الأحزاب ، آية (٣٣).

(٢) راجع : المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير ص ١٠٨٧ .

(٣) سورة النور ، آية (٣١) .

(٤) راجع : المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير ص ٢٤ ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص ٥١٥-٥١٦ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الصف الأول ، ص ١٨٤ ، رقم (٩٨٥) .

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

مشروعية التحقيق مع المرأة إذا وجد من بحضوره تنتفي الخلوة المحظورة شرعاً، وتوفرت الشروط اللازمة لذلك.

إذاً فإن النظام قد سار على وفق نهج الفقه الإسلامي في ذلك، حيث اشترط حضور محرم المرأة عند استجوابها، أو بمن بحضوره تنتفي الخلوة المحظورة شرعاً عند عدم وجود المحرم، وذلك باشتراطه حضور لجنة مكونة من أعضاء موثوق بأمانتهم سبق بيانها.

المطلب الخامس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات صفة المحقق

إن اتصاف المحقق بالأخلاق الحميدة والسلوك الحسن لهو مطلب شرعي ، ذلك أن المحقق الورع التقى ذا الخلق الحميد والسلوك الحسن مما يعين في نجاح التحقيق ، ولهذا كان على الإمام ونوابه اختيار الأصلح ممن تتوفر فيه الشروط والصفات حسب الإمكان الأمثل فالأمثل (١) ، وقد قال تعالى - حكاية عن النبي شعيب - عليه السلام - : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ (٢) .

ويترتب على كون المحقق من أصحاب الخلق الحسن مصالح كثيرة منها: سلامة التحقيق من المؤثرات الخارجية، أو من ميل المحقق عن الحق لغضب أو كبر أو طمع. كذلك فإن حسن خلق المحقق يحفظ للتحقيق والمحقق هيئته ومما يدفع الناس إلى احترامه والاعتداد برأيه، ويدل على رجاحة عقله وفضله مما يزيد هيبته في النفوس وعظمة في القلوب، فيجله من كان له صلة به في التحقيق من متهم وشهود وغيرهم.

وإذا كان التحقيق مع النساء كان الالتزام بحسن الخلق ألزم وأوجب، حفاظاً على هيبة التحقيق ومجلس المحقق ومكانته، وحفاظاً على سلامة التحقيق، وقبل هذا وذاك حفظ كرامة المرأة وصيانة عرضها، والبعد عن الشبهات والمحاذير الشرعية.

ولأن المرأة فتنة، بما في ذلك صوتها، فهي محل مطمع للرجال بكل حال، فلهذا يشترط فيمن يقوم بالتحقيق أو الاستجواب مع المرأة أن يكون من أصحاب الخلق الحميد والسلوك الحسن.

ومما يؤكد ما سبق الأحاديث الدالة على خطورة الافتتان بالنساء ، وسرعة تأثيرهن بالرجال ، ولذلك قال - صلى الله عليه وسلم - (ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحدانك) (٣)

وقال - صلى الله عليه وسلم - : (ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء) (٤) .

فاحتياطاً لذلك يجب أن يكون من يقوم باستجواب المرأة من أصحاب الخلق الحميد والسلوك الحسن، ولما في ذلك من مصالح - سبق ذكرها .

المطلب السادس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات توجيه الأسئلة للمرأة.

إن للمرأة خصائص تجعل من اللازم وضع ضمانات خاصة بها عند استجوابها وهي ضمانات توجيه الأسئلة المباشرة والصريحة للمرأة، وذلك لكونها سريعة التأثر من جهة، وسريعة التأثير في الرجال من جهة أخرى.

والمقصود بكونها سريعة التأثر هو أن المرأة بطبيعتها يغلب عليها اللين والخوف والتأثر، وهذا قد يجعلها تُغيّر من رأيها وأقوالها عند استجوابها مما يضر في سير القضية، وسلامتها، ولذلك كان يجب

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٨٨/٢٨) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن القيم (١٠٥/١) .

(٢) سورة القصص ، آية (٢٦) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الحيض ، باب ترك الحائض الصوم ، ص٤٨ ، رقم (٣٠٤) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، باب ما يتقى من شؤم المرأة ، ص٧٢٩ ، رقم (٥٠٩٦) .

على المحقق أن تكون أسئلة لها مباشرة وصريحة في موضوع القضية، بدون مراوغة أو أي تأثير على المرأة.

وأما كون المرأة سريعة التأثير في الرجال فذلك ما دلت عليه نصوص الشريعة من الكتاب والسنة، ومنها:

قال تعالى: ﴿ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ (١) .
فيجب أن يكون الاستجواب بقدر الحاجة، أما إذا زاد عن ذلك؛ بأن كان على طريق الضحك وبصوت فائن، أو غير ذلك، فهذا يؤدي إلى طمع الرجال فيها.

١- قال - صلى الله عليه وسلم - : (ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداهن) (٢) .

٢- قوله - صلى الله عليه وسلم - : (ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء) (٣)
فهذه النصوص الشرعية تدل دلالة واضحة على سرعة تأثير النساء وتأثيرهن في الرجال حتى ولو كان الرجل حازماً فإنها تؤثر في عقله وميوله، فدرء لهذه الأضرار كان من الواجب أن تكون الأسئلة الموجهة للمرأة عند استجوابها من قبل المحقق مباشرة وصريحة في القضية، حفاظاً على كرامة المرأة، وصيانة لعرضها، وبعداً عن الشبهات والمحاذير الشرعية.

المبحث الرابع : ضمانات المرأة أثناء الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

تتضمن دراسة ضمانات المرأة أثناء الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي التعرض لكل من المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مشروعية الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات مكان إيقاف المرأة

المطلب الرابع: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند الدخول والخروج من السجن.

المطلب الخامس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات معاملة المرأة الحامل.

هذا وسوف يتناول الباحث ما سبق ذكره من مطالب بشيء من التفصيل كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

تكلم الفقهاء عن الحبس الاحتياطي من خلال كلامهم عن حبس المتهم حتى يتبين حالة إذا تأيدت التهمة بقريته أو عُرِفَ المتهم بالفجور (٤) .

وله عدة تعريفات في كتب الفقهاء منها:

١- أنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له (٥) .

ويؤخذ على هذا التعريف: أنه يشمل حبس التهمة وغيرها، كذلك لم يقيد التعريف بسبب الحبس أو الهدف منه، ولم يبين أنه إجراء مقيد بمدة معينة.

(١) سورة الأحزاب ، آية (٣٢) .

(٢) سبق تخريجه قريباً .

(٣) سبق تخريجه قريباً .

(٤) راجع : حاشية ابن عابدين (٧٦/٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى

ص ٢٥٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون (١٦١/٢) ، المغني لابن قدامة (٣٢٨/٩) .

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٨٧ .

٢- أنه إجراء وقائي احتياطي لا بد منه منعاً لهرب المظنون فيه وضياع الحقوق (١) .

وهذا التعريف: لم يبين كيفية الحبس، ولم يبين أنه مقيد بمدة معينة.

مما سبق يمكن تعريف الحبس الاحتياطي في الفقه بأنه:

تقييد لحرية المتهم بسجنه مدة معينة، للتبين من حاله، أو منعاً لهربه، وذلك بهدف الوصول إلى المجرم الحقيقي، ولحفظ الحقوق من الضياع.

المطلب الثاني: مشروعية الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في مشروعية الحبس الاحتياطي (حبس التهمة) على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية حبس التهمة إذا تأيدت التهمة بقريته قوية ، أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم أو عرف بالفجور أو كان مجهول الحال فإنه يحبس حتى ينكشف حاله (٢).

القول الثاني: إذا كان المتهم متهماً بما يوجب الحد أو القصاص فيحبس ، أما إن كان متهماً بما يوجب التعزير أو دعوى المال ، فلا يحبس حتى تثبت التهمة بينة كاملة وذهب إلى هذا القول بعض الحنفية (٣) .

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

١- قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ (٤) .
وجه الاستدلال : أن الله - عز وجل - أمر بالتثبت من خبر الفاسق ؛ ليعرف صدقه من كذبه (٥) ، ومتى بأن ما يوجب عقابه جوزي على ذلك ، ولما كان من مقتضيات التثبت منه حبسه ؛ فإنه يجوز حبسه للتثبت من أمره

٢- ما رواه بهز بن حكيم (٦) عن أبيه عن جده : (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حبس رجلاً في تهمة ، ثم خلى عنه) (٧) .

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث دل على جواز سجن المتهم حتى يتبين أمره.

(١) أحكام السجن لحسن أبو غدة ص ٩٨ .

(٢) راجع : حاشية ابن عابدين (٤/٧٦ و ٨٨) ، الدر المختار للحصفي (٤/٤٠) ، حاشية الدسوقي (٣/٢٧٩) ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٩ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩-٢٢٠ ، المغني لابن قدامة (٩/٣٢٨) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٨ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٣٨-١٤٠ .

(٣) راجع : بدائع الصنائع للكسائي (٧/٦٥) ، شرح فتح القدير لابن الهمام (٥/٨) .

(٤) سورة الحجرات ، آية (٦) .

(٥) راجع : مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (١٥/٣٠٧) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٦/٣١١) .
(٦) هو أبو عبد الملك بهزين حكيم بن معاوية بن جيدة القشيري البصري ، له عدة أحاديث عن أبيه وعن زيارة بن أوفى ، وثقة ابن معين وعلى بن المدني وغيرهما ، توفي سنة ١٥٠ هـ . راجع: سير أعلام النبلاء للذهبي (٦/٢٥٣) .

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الأفضية ، باب الحبس في الدين وغيره (٣/٣١٤) ، والترمذي واللفظ له في كتاب الديات ، باب ما جاء في الحبس في التهمة وقال : " حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن " .

المطلب الثالث: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات مكان إيقاف المرأة

إن تخصيص أماكن التوقيف للنساء فيه مصالح تشمل المرأة والفتاة والمجتمع وأبرز تلك المصالح هو منع اختلاط الرجال بالنساء ، وقد سبق بيان تحريم الاختلاط والأدلة على ذلك^(١) فيجب دفع هذه المفسدة عند توقيف النساء في السجون ولا يتم ذلك إلا بتخصيص أماكن لهن مفصولة عن أماكن توقيف الرجال لمنع الاختلاط . مما يحفظ المرأة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام من مخاطر الاختلاط ويحفظ لها كرامتها، ويصون لها عرضها، ويحفظ المجتمع أيضاً من ضياع النسل واختلاط الأنساب ويحفظ الاستقرار داخل دور التوقيف.

كذلك فإن تخصيص مؤسسة رعاية الفتيات لتوقيف الفتاة فيه دفع لمفسدة الاختلاط بالرجال، وفيه دفع لمفسدة اندماج الفتاة بغيرها من صاحبات السوابق في سجون النساء، لكيلا يؤثرن على أخلاقها أو سلوكها أو دينها. ولأن القاعدة الفقهية تقول " الضرر يزال " (٢) و " لا ضرر ولا ضرار " (٣)

مما سبق يتضح أن تخصيص أماكن معينة لتوقيف المرأة أو الفتاة سواء في دور توقيف النساء أو في مؤسسة رعاية الفتيات ضمانات موافقة للشريعة الإسلامية بل منبثقة منها.

المطلب الرابع: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات منع الخلوة عند الدخول والخروج من السجن

سبق الكلام عن تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية ووجوب حضور محرّمها معها لمنع الخلوة المحرمة شرعاً.

ومن الأدلة على ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم - : (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم) (٤) . وقوله – صلى الله عليه وسلم - : (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم) (٥) .

وبناء عليه فإنه يجب حضور محرم المرأة عند دخولها أو خروجها من السجن ، فإن لم يكن للمرأة محرم أو تعذر وجودها معها ، فإنه – كما سبق بيانه أيضاً^(٦) – يجب حضور من بوجوده تنتفي الخلوة المحرمة شرعاً ، وذلك بحضور امرأة مأمونة أو أكثر فأحوط أو حضور رجل مأمون أو أكثر فأحوط . وذلك سداً ودفعاً للأضرار الناتجة من دخول وخروج المرأة من السجن بلا محرم لغرض من أغراض التحقيق ، وذلك لأن القاعدة الفقهية تقول : " الضرر يدفع بقدر الإمكان " (٧) .

المطلب الخامس: رأي الفقه الإسلامي في ضمانات معاملة المرأة الحامل

يجب معاملة الحامل معاملة حسنة ، وذلك لحفظ المرأة وجنينها من أي مكروه أو ضرر استناداً لقاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " (٨) .

كذلك ما ورد في قصة الغامدية حينما جاءت إلي النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت معاذ بن مالك، قال: (وما ذاك) قالت: أنها حبلي من الزنى. فقال: (أنت)؟ قالت: نعم، فقال لها: (حتى تضعي ما في بطنك)، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال: فأتى النبي –

(١) راجع : ص ١٢٢ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

(٣) المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية . المدخل الفقهي العام للزرقا، فقرة ٥٨٦ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النكاح ، باب لا يخلون رجل مع امرأة إلا نو محرم ، ص ٧٤٨ ، رقم (٥٢٣٣) .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب حج النساء ، ص ٢٤٨ ، رقم (١٨٦٢) .

(٦) وبيان الأدلة عليه في ص ٧٢ ، ص ١١٦ من هذا البحث .

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ .

(٨) المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية ، والمدخل الفقهي للزرقا فقرة ٥٨٦ .

صلى الله عليه وسلم – فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: (إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه) فقام رجل من الأنصار فقال: إلى رضاعه يا نبي الله ، قال : فرجمها .(١)

فالنبي – صلى الله عليه وسلم – عامل الغامدية معاملة حسنة حتى تضع ما في بطنها، ثم اهتم برضاع ابنها أيضاً.

خاتمة الدراسة

- (١) أن دعوة القاضي للمتهم بالحضور إلى مجلسه، للنظر فيما نسب إليه. وهو مؤيد لمفهوم الاستدعاء في العصر الحديث الذي يعني: " دعوة المتهم للحضور أمام المحقق في الوقت والمكان المحددين له في طلب الاستدعاء ، وذلك بقصد استجوابه أو مباشرة أي إجراء آخر في مواجهته
- (٢) أن مفهوم قبض المتهم في الفقه الإسلامي يعني: إلزام المتهم بالحضور إلى مجلس القضاء عن طريق أعوان القاضي، أو إحضاره بالقوة عن طريق صاحب الشرطة أو الوالي، ومن ثم حجزه للنظر في التهمة المنسوبة إليه واتخاذ الإجراء المناسب الذي يراه القاضي.
- والمحقق في عصرنا الحديث يقوم بمثل هذه الأعمال، فله أن يأمر المتهم بالحضور إليه، فإن امتنع فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه.
- (٣) دعوة المحقق للمتهم بالحضور هي كدعوة القاضي للمتهم بالحضور، ذلك أن المحقق اليوم والقاضي في السابق يشتركان في عملية التحقيق الجنائي التي كان القاضي في السابق يقوم بها، والتي تتطلب استدعاء المتهم من أجل التثبت من وجود تهمة ضده والنظر فيها.
- (٤) دلت النصوص الشرعية على مشروعية ملاحقة المجرمين والقبض عليهم من أجل معاقبتهم على ما ارتكبوا من جرم .
- (٥) عند القبض على المرأة المتهمة من قبل رجل الضبط الجنائي فإنه قد تحدث خلوته بها، وتجنباً لمخاطر ذلك فقد أوجب الشرع تسليمها فور القبض عليها.
- (٦) أوجب الشرع إيداع المرأة أو الفتاة في المكان المخصص لهن، وذلك بإيداع المرأة في سجون النساء، وإيداع الفتاة في مؤسسة رعاية الفتيات تجنباً لاختلاط النساء بالرجال.
- (٧) تعريف التفتيش بعد موازنته برأي الشريعة الإسلامية – أنه البحث والتقصي لضبط أدلة الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، يقوم به موظف مختص، في محل يتمتع بحرمة شرعية سواء كان المحل مكاناً أو شخصاً أو عيناً أخرى، وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
- (٨) لضرورة التثبت من التهمة والوصول إلى كشف حقيقة الجريمة ومرتكبها لحفظ أمن المجتمع وحقوق الأفراد، يضطر المحقق في جريمة ما إلى القيام بأمر رجل الضبط الجنائي بالقيام بالتفتيش للتثبت من صحة التهمة وجمع الأدلة بالرغم من حرمة الأشخاص ومساكنهم نظراً لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن الضرر يجب إزالته ، فالتفتيش لما له من أهمية وضرورة ولما سبق بيانه من أدلة فهو مشروع في الفقه الإسلامي
- (٩) تقبل شهادة النساء منفردات ، لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة ، وإذا لم تقبل شهادتين منفردات سقطت الأحكام ، وأهدرت الحقوق عند التجاعد ، ولذلك قبلت شهادتين للضرورة
- (١٠) قياس نصاب شهادة النساء منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون بجامع مشروعية الشهادة وصحتها في كل منهما فيما يخصه ، فكما أن نصاب الرجال يكفي فيه اثنان ، فكذلك نصاب النساء يكفي فيه اثنان .

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٣٢ .

- (١١) اتفق الفقهاء على وجوب ستر العورة وعلى وجوب احتجاب المرأة عن الرجل، ولا يخفى ما في تفتيش المرأة الأجنبية أمام أنظار الرجال من المفساد، كالفتننة أو النظر المحرم، لأنه قد تتكشف عورة المرأة أثناء التفتيش، فرعاية ذلك وحفظاً لكرامة المرأة، فإنه يجب أن يكون تفتيش المرأة بعيداً عن أنظار الرجال.
- (١٢) حرص الفقه الإسلامي على صيانة المرأة وحفظ كرامتها، وعلى البعد عن مواطن الشبهة والريبة ولهذا ألزم المرأة بالحجاب الشرعي باتفاق الفقهاء
- (١٣) لا يجوز للرجل النظر إلى عورة المرأة إلا عند الضرورة وعدم وجود نساء يقمن بالغرض، وذلك لأن الضرورة تقدر بقدرها، فإن وجد من النساء من يقمن بالكشف على عورة المرأة فلا يجوز حينئذ الاستعانة بالرجل، وهذا ما قرره النظام حيث جعل اللجوء للكشف الطبي على المرأة عند الضرورة، وكذلك قرر أنه لا يجوز كشف الرجل على عورة المرأة إلا في حالة الضرورة ولم يوجد من النساء من يقوم بالكشف.
- (١٤) حرص القانون المعاصر على أهمية ومشروعية تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة المتهمة ويتضح أن ضمانات تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة المتهمة ضمانات موافقة للفقه الإسلامي.
- (١٥) يترتب على كون المحقق من أصحاب الخلق الحسن مصالح كثيرة منها: سلامة التحقيق من المؤثرات الخارجية، أو من ميل المحقق عن الحق لغضب أو كبر أو طمع.
- (١٦) حسن خلق المحقق يحفظ للتحقيق والمحقق هيئته ومما يدفع الناس إلى احترامه والاعتداد برأيه، ويدل على راحة عقله وفضله مما يزيد هيبته في النفوس وعظمة في القلوب، فيجلبه من كان له صلة به في التحقيق من متهم وشهود وغيرهم.
- (١٧) للمرأة خصائص تجعل من اللازم وضع ضمانات خاصة بها عند استجوابها وهي ضمانات توجيه الأسئلة المباشرة والصريحة للمرأة، وذلك لكونها سريعة التأثر من جهة، وسريعة التأثير في الرجال من جهة أخرى.
- (١٨) المقصود بكونها سريعة التأثر هو أن المرأة بطبيعتها يغلب عليها اللين والخوف والتأثر، وهذا قد يجعلها تُعَيَّر من رأيها وأقوالها عند استجوابها مما يضر في سير القضية، وسلامتها، ولذلك كان يجب على المحقق أن تكون أسئلة لها مباشرة وصريحة في موضوع القضية، بدون مراوغة أو أي تأثير على المرأة.
- (١٩) أن تخصيص أماكن معينة لتوقيف المرأة أو الفتاة سواء في دور توقيف النساء أو في مؤسسة رعاية الفتيات ضمانات موافقة للشريعة الإسلامية بل منبثقة منها.
- (٢٠) يجب معاملة الحامل معاملة حسنة، وذلك لحفظ المرأة وجنينها من أي مكروه أو ضرر استناداً لقاعدة: " لا ضرر ولا ضرار".

- إبراهيم حامد طنطاوي: التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط ٢، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، ص ١٧.
- أحكام التفتيش الجنائي في الفقه والنظام لعبد العزيز الزيدي ص ١٦ . الطبعة الثانية، ١٩٩٨م. الدار العربية للموسوعات. بيروت، لبنان.
- الإحكام في أصول الأحكام للأمدي (١٩٥/٣) ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، ص ٨٢ .
- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٥، دار النهضة المصرية، ص ٢٠٢-٢٠١.
- أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الخصومة الجنائية، دار النهضة، ١٩٩٨م، ص ٦٦.
- أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٤ ، المحرر لعبد السلام بن تيممة (٢١٠/٢) ، كشاف القناع للبهوتي (١٩٣/٤، ١٩٢) .
- أسامة الألفي: حقوق الإنسان وواجباته في الاسلام، دراسة مقارنة، ص ٢٣ .
- الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣ .
- الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ .
- الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩ .
- أقرب المسالك للدردير ص ٢٠٣ ، حاشية العدوي (٤٢٣/٢) .
- الأم للشافعي (٧٣/٧) ، الحاوي للماوردي (١١١/١٢) .
- البحر الرائق (٢١٣/٤) (٣٠٣/٦) ، حاشية ابن عابدين (٢٨٠/٧) شرح الخرخشي (١٥٣/٧) ، حاشية الدسوقي (١٤٣/٤) ، مغني المحتاج (٣٢٤/٦) ، نظرية الدعوى ، لنعيم ياسين (٨٠/٢) .
- البحر الرائق لابن نجيم (٣٠٤/٦) ، معين الحكام للطرابلسي ص ٩٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٦٩/١) ، التاج والإكليل للمواق (١٥٣/٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٣٢ ، مغني المحتاج للشرييني (٣٢٢/٦) ، الإنصاف للمرداوي (٢٢٨/١١) ، المغني لابن قدامة (٣١/١٤) .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن راشد الحفيد (٣٩/٢) ، تبصرة الحكام لابن فرحون (٩١/٢) ، القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٢٣٤ .
- بدائع الصنائع للكاساني (١١٩-١٢٤) حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٥) ، الشرح الكبير للدردير (٢١٥/٢) ، مغني المحتاج لمحمد الخطيب (١٢٩/٣-١٣١) ، كشاف القناع لمنصور البهوتي (١٥/٥) المغني لابن قدامة (٥٦٠-٥٥٢/٦) .
- بدائع الصنائع للكاساني (١١٩/٥-١٢٤) ، تبين الحقائق (٩٦/١ ، ٩٧) ، الشرح الصغير (٢٨٩/١) ، الشرح الكبير للدردير (٢١٥/٢) ، مغني المحتاج لمحمد الشرييني (١٢٥/٣-١٢٩) ، المجموع النووي (١٧٣/٣) ، المغني (٥٦٠-٥٥٤/٦) .
- بدائع الصنائع للكاساني (١٢٤/٥) ، تبين الحقائق للزيلعي (١٨/٦) ، الشرح الصغير للدردير (٢٨٨/١) ، مواهب الجليل للحطاب (٤٩٨/١) ، مغني المحتاج لمحمد الشرييني (١٣/٣) ، المجموع النووي
- بدائع الصنائع للكاساني (١٢٥/٥) ، حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٥) شرح فتح القدير لابن الهمام (٣٤/١٠) مواهب الجليل للحطاب (٤١٠/٣) حاشية العدوي (٤٢٢/٢) ، مغني المحتاج للشرييني (١٣٢-١٢٨/٣) المجموع للنووي (١٥٧/٤) المغني (٥٥٣/٦) ، منتهى الإرادات للفتوح (٧/٣) ، الطرق الحكمية ص ٣٦٦ وما بعدها .
- بدائع الصنائع للكاساني (٦٥/٧) ، شرح فتح القدير لابن الهمام (٨/٥) .
- البشري الشوربجي: حقوق الإنسان أمام القضاء في الاسلام، مقال منشور في مؤلف الدكتور خالد محمد القاضي، من روائع الادب القضائي، ج ٢، ص ١١٩ .
- البشري الشوربجي: حقوق الإنسان أمام القضاء في الاسلام، مقال منشور في مؤلف الدكتور خالد محمد القاضي، من روائع الادب القضائي، ج ٢، ص ١١٩ .
- تبصرة الحكام لابن فرحون (٩١/٢)، حاشية الدسوقي مع شرح الدردير (٣١٩٤)، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٣، مغني لابن قدامة (٢١٠/٨)، الإنصاف للمرداوي (١٩٩/١٠)، المبدع لإبراهيم بن مفلح (٨٢/١٠).
- تبين الحقائق للزيلعي (١٩٤/٣ ، ١٧/٦-١٨) ، المبسوط للسرخسي (٧٧/٩) ، حاشية ابن عابدين (٣٦/٤) . أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك للدردير ص ٢٠٣ ، حاشية العدوي (٤٢٣/٢) ، الأشباه

- والنظائر للسيوطي ص ٧٧، المهذب للشيرازي (٣٥/٢)، المغني لابن قدامة (٥٥٨/٦) المحرر لعبد السلام بن تيمة (١٤/٢).
- تبيين الحقائق للزيلعي (١٦٤/٤)، حاشية ابن عابدين (٣٣/٤)، روضة الطالبين للنووي (٩١/١٠)، مغني المحتاج (١٤٦/٤)، الانصاف للمرداوي (١٩٩/١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٥٠/٣)، المغني (٢١٠/٨).
- تفسير القرطبي (١٦-١٥/١٣). الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م، دار المكاتب العربية.
- تفسير بن كثير (٤٧٥/٢)، تفسير القرطبي (١٧٢/٩).
- تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية لمحمد بن علي (١٥٦/٤).
- حاشية ابن عابدين (٢٧١/١)، تبيين الحقائق للزيلعي (٩٧/١، ٩٦)، حاشية الدسوقي (٢١٤/١)، الشرح الصغير للدردير (٢٨٩/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٨٥/١)، (١٢٥/٣)، المجموع للنووي (١٧٣/٣)، المغني (٥٦٠-٥٥٢/٦)، كشف القناع للبهوتي (١٥/٥).
- حاشية ابن عابدين (٤٢٠/٤)، البحر الرائق للزيلعي (٣٠٤/٦)، تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٦٩/١)، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٧، مغني المحتاج للشربيني (٣٢٢/٦)، أدب القاضي لابن القاصي (١٩٩/١)، المغني لابن قدامة (٦٠/٩)، الكافي لابن قدامة (٤٥٨/٤).
- حاشية الخرشني (٢٠٢/٧)، التاج والأكليل لمحمد المواقي (١٨٣/٦)، المغني لابن قدامة (٢٢٥/١٠)، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١١، ١٣٠، ١٣٧، ١٦٥.
- حسن محمد ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١١.
- حسن محمد ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ١١.
- حاشية ابن عابدين (٢٧١/١)، بدائع الصنائع للكاتاني (١٢٢-١١٩/٥)، الشرح الكبير للدردير (٢١٥/٢)، حاشية الدسوقي (٢١٤/١)، المهذب للشيرازي (٣٥/٢) مغني المحتاج لمحمد الشربيني (١٣١-١٢٨/٣) المغني لابن قدامة (٥٥٨-٥٥٣/٦) الانصاف للمرداوي (٢٨-١٩/٨).
- راجع: ص ١٢٢ وما بعدها من هذا البحث.
- روضة الطالبين (١٩٦/١١)، المغني (٤١/١٤).
- سدران محمد خلف: سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٣٩.
- سليمان عبد الرحمن الحقييل: حقوق الإنسان في الاسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، ط ١، مكتبة المسجد النبوي، ١٩٩٤م، ص ١٨.
- سورة الأحزاب، آية (٣٢).
- سورة الأحزاب، آية (٣٣).
- سورة الأحزاب آية (٥٣).
- سورة الأحزاب آية (٥٩).
- سورة البقرة آية (٢٨٢).
- سورة الحجرات، آية (٦).
- سورة الحجرات آية (١٢).
- سورة القصص، آية (٢٦).
- سورة الملك من الآية (١٤).
- سورة النساء آية (١٥).
- سورة النساء آية (٥٩).
- سورة النمل، الآيات (٣١-٢٨).
- سورة النمل، الآيات (٣٨، ٣٧).
- سورة النور الآيات (٣١-٣٠).
- سورة النور الآيات (٥٠-٤٨).
- سورة النور الآية (٢٧).
- سورة النور الآية (٥٩).
- سورة النور آية (٣٠).
- سورة النور آية (٣١).
- سورة النور آية (٥١).
- سورة يوسف، الآيات (٧٣-٧٩).

- سورة يوسف ، آية (٢٣) .
 سورة يوسف الآيات (٢٦ - ٢٨) .
 سورة يوسف آية (٧٦) .
 شرح القواعد الفقهية ، للزرقا ص ١٠٥ .
 شرح المنهاج للمحلي (٣٢٥/٤) المهذب للشيرازي (٣٣٥/٢)
 شرح صحيح مسلم للنووي (٥٥/١٦) ، الطبعة الثالثة - عام ١٤١٦ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان .
 ص ١٠٩ وما بعدها من هذا البحث .
 الطرق الحكمية لابن القيم ص ٨٧ .
 الطعن رقم ١٩٧٣٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤ ص ٧٤٠ .
 الطعن رقم ٣٠٥٥٣ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٠٨/١٠/٧ ، لم ينشر بعد .
 الطعن رقم ٣٢٧٠٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/٢ لم ينشر بعد .
 عبد الإله محمد سالم النوليسية: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص ٤٧ وما بعدها .
 عبد الحكيم حسن العيلي: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الاسلام، مرجع سابق، ص ١٦٣ .
 عبد الستار سالم الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١م، ص ٨١ .
 عمر عبد المجيد عبد الحميد: الدليل المادي وأثره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٩م، ص ٤٩٩ .
 عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٩م، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ط ٣٥٥، ص ٣٤٦ .
 عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .
 فتح القدير ومعه شرح العناية على الهداية لمحمد البابرتي (٤٥٠/٦) وأضواء البيان للشنقيطي (١٤/٦) ، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة (٤٩٠/٢) .
 الفروق لشهاب الدين القرافي (٩٦/٤) ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن أبي القاسم فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٢١ .
 في المطلب السابق (ضمانات تفتيش المرأة) ص ٥٧ ، وما بعدها من هذا البحث .
 القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز بادي (٦٦٤/١) .
 القران ودورها في الفقه الجنائي الإسلامي ، أنور دبور ، ص ١٢٦ .
 القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٩ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩-٢٢٠ ، المعني لابن قدامة (٣٢٨/٩) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٨ ، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٣٨-١٤٠ .
 القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٧ .
 الكافي لابن قدامة (٤٥٨/٤) ، نظرية الدعوى ، لمحمد نعيم ياسين ، ص ٥٠٥ .
 كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، ص ٧٥٠ ، رقم (٤٤٢٠) .
 كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل حاطب بن أبي بلتعة وأهل بدر - رضي الله عنهم - ، ص ١٠٩٨ .
 لسان العرب (٣١٠/٥) مادة (برز) ، معجم لغة الفقهاء ص ٤١٥ .
 م ٦٤، ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية .
 المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية . المدخل الفقهي العام للزرقا، فقرة ٥٨٦ .
 المادة ٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري .
 المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري .
 مأمون محمد سلامة: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في ضوء النظام الإجرائي اللببي، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، دمشق، أكتوبر، ١٩٧٢م، ص ٣٥٣ .
 المبسوط للسرخسي (١٤٢/١٦-١٤٣) ، حاشية ابن عابدين (٤٦٥/٥) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٨٨/٤) ، حاشية الخرشبي على مختصر خليل (٢٠٢/٧) ، المجموع شرح المهذب للنووي (٤٩٢/١٨) ، روضة الطالبين للنووي (٢٥٣/١١) ، كشاف القناع للبهوتي (٢٧٠/٤) ، المعني لابن قدامة (١٤٨/٩) .
 مجلة الأحكام العدلية للجنة من فقهاء الدولة العثمانية ، مادة (٣١) . المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا فقرة (٥٨٧) بتصرف .
 مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٨٨/٢٨) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن القيم (١٠٥/١) .
 محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨م، ص ٦٨ .

ضمانات المرأة أثناء التحقيق الابتدائي

- محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط ٢، ١٩٩٦م-١٩٩٧م، ص ٧٢٢.
- محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٩، ١٩٦٤، دار مطابع الشعب، ص ٢٣٨ في
- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٠١.
- محي أحمد شوقي: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٨٨.
- المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير ص ٦٥٧،
- معجم لغة الفقهاء ، لمحمد قلعة جي وحامد قتيبي ص ١٣٨ . دار النفائس، بيروت، لبنان، لعام ١٩٩٦م.
- معني المحتاج (٣٢٤/٦) ، روضة الطالبين (١٩٦/١١) .
- المعني لابن قدامة (٥٥٨/٦) ، شرح منتهي الإرادات للبهوتي (٦/٣) ، المحرر لعبد السلام بن تيمية (١٤/٢) .
- ممدوح رشيد الرشيد العنزي: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام السعودي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص ١٤ .
- المهذب للشيرازي (٣٣٥/٢) ، تبصرة الحكام لابن فرجون (٢٩٣/١) ، المبسوط للسرخسي (١٤٣/١٦)
- نقض ١٩٥١/١٠/٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، ص ٣.
- نقض أكتوبر ١٩٧١م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٢، ص ٥٩١.
- ولاية الشرطة في الإسلام ، لنمر الحميداني ، ص ٤٩٣ .

تُعدّ مرحلة التحقيق الابتدائي من أخطر مراحل الدعوى الجنائية على حقوق الإنسان، فهذه المرحلة تنطوي على كثير من الإجراءات الماسة بالحُرّية الشخصية، ويظهر فيها بوضوح مدى التعارض بين حق الدولة في العقاب وبين الحفاظ على ضمانات وحقوق الإنسان، وتغليب إحداها على الأخرى يرجع للسياسة التي تنتهجها الدولة في التعامل مع مواطنيها، ففي الدولة البوليسية تُنتهك حقوق الإنسان ويظهر تسلط الدولة والتضحية بحريات مواطنيها برغم الحفاظ على أمن الدولة، وغالبًا ما تظهر هذه النظم في الدول النامية، وذلك بخلاف الدول الديمقراطية التي تُفوّر الإنسان وتُسعى إلى منحه المزيد من الضمانات، كل ذلك يظهر بوضوح خلال هذه المرحلة، فالسلطة القائمة على هذه المرحلة تمتلك من الصلاحيات والإمكانات ما يكفل العصف بحقوق وحريات المواطنين ما لم تكن هذه السلطة مُقيّدة وخاضعة لرقابة القضاء، فضلًا عن إسنادها لجهة تتمتع بالاستقلال والحياد.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية الحُرّية الإنسانية في مجموع أحكامها، وجعلت الحُرّية الشخصية واجبًا على الفرد وإلزامًا له، وليست مجرد رخصة له أن يتمتع بها أو لا يتمتع، إذ أن التمتع بالحقوق التي أقرها الإسلام واجب على الناس يأتون بتركها، ومن ثمّ كانت حقوق الإنسان في الإسلام فروض وواجبات شرعية، فهي تأخذ حكم الفرض والواجب - بل ذهب البعض إلى أنها ضروريات وهي أعلى من درجة المصالح - ولذلك فليس لبشر أيّا كان أن يعطلها أو يعتدي عليها، ولها حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد تنازلًا عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثلًا فيما يقيمه من مؤسسات أيّا كانت طبيعتها أو سلطتها، فهي ليست منحة من حاكم، وهي بهذا الوضع "حقوق أبدية" لا تقبل حذفًا ولا تعديلًا ولا نسخًا ولا تعطيلًا، ولقد جاءت شريعة الله مقررًا بسخاء حقوقًا للإنسان لا تتوافر لأي نظام وضعي، حقوق لم تصل إليها القوانين الحديثة في القرن العشرين.

فقد اهتم الإسلام بالإنسان وحقوقه، فقرر المساواة، والعدل، وأقام الحريات للجميع، ودعا إلى احترام الفرد، وتكريمه بما يصلح لكل زمان ومكان، حيث جاء الإسلام ليرفع من كرامة الإنسان من حيث هو إنسان، فأعلى القيم البشرية، وأعاد للفرد كرامته المسلوقة.

ومن هذا المنطلق أقرت الشريعة الإسلامية الحُرّية الإنسانية في مجموع أحكامها، وجعلت الحُرّية الشخصية واجبًا على الفرد وإلزامًا له، وليست مجرد رخصة له أن يتمتع بها أو لا يتمتع، إذ إن التمتع بالحقوق التي أقرها الإسلام واجب على الناس يأتون بتركها، ومن ثمّ كانت حقوق الإنسان في الإسلام فروض وواجبات شرعية، فهي تأخذ حكم الفرض والواجب - بل ذهب البعض إلى أنها ضروريات وهي أعلى درجة المصالح - ولذلك فليس لبشر أيّا كان أن يعطلها أو يعتدي عليها، ولها حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد تنازلًا عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثلًا فيما يقيمه من مؤسسات أيّا كانت طبيعتها أو سلطتها، فهي ليست منحة من حاكم وهي بهذا الوضع "حقوق أبدية" لا تقبل حذفًا ولا تعديلًا ولا نسخًا ولا تعطيلًا.

وسبق القول بسبق الشريعة الإسلامية في مجال حقوق الإنسان فإن هذه الشريعة قد عمدت إلى إقامة نظام قضائي مُحكم أقرّ العديد من المبادئ والضمانات التي لم تعرفها البشرية إلا حديثًا بحيث تضمن للمتهم محاكمة عادلة، وعلى ماسبق سيقوم الباحث بتقسيم بحثه إلى كل من بحث تمهيدى، وأربعة مباحث أخرى تمثلت في كل من: المبحث التمهيدي: ماهية التحقيق الابتدائي والمبحث الأول: ضمانات المرأة أثناء الاستدعاء والقبض في الفقه الإسلامي، والمبحث الثاني: ضمانات المرأة أثناء التفتيش في الفقه الإسلامي، والمبحث الثالث: ضمانات المرأة أثناء الاستجواب في الفقه الإسلامي، والمبحث الرابع: ضمانات المرأة أثناء الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي وناقش الباحث من خلال المباحث السابق ذكرها إجراءات دراسته التأصيلية المقارنة لضمانات المرأة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الفقه الإسلامي، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات من أهمها:

- أن مفهوم قبض المتهم في الفقه الإسلامي يعني: إلزام المتهم بالحضور إلى مجلس القضاء عن طريق أعوان القاضي، أو إحضاره بالقوة عن طريق صاحب الشرطة أو الوالي، ومن ثمّ حجزه للنظر في

التهمة المنسوبة إليه واتخاذ الإجراء المناسب الذي يراه القاضي ، والمحقق في عصرنا الحديث يقوم بمثل هذه الأعمال، فله أن يأمر المتهم بالحضور إليه، فإن امتنع فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه.

-حرص القانون المعاصر على أهمية ومشروعية تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة المتهمة ويتضح أن ضمانات تخصيص مكان ملائم لاستجواب المرأة المتهمة ضمانات موافقة لفقهاء الإسلام.

Study summary

The preliminary investigation stage is considered one of the most dangerous stages of a criminal case against human rights, as this stage involves many measures affecting personal freedom, and it clearly shows the extent of the conflict between the state's right to punishment and the preservation of guarantees and human rights, and the primacy of one over the other due to the policy pursued by the state. In dealing with its citizens, in the police state, human rights are violated, and the state's authoritarianism and sacrifice of the freedoms of its citizens despite maintaining the security of the state appears, and these systems often appear in developing countries, unlike democratic countries that value the human being and seek to give him more guarantees. All this clearly shows. During this stage, the authority in charge of this stage possesses the powers and capabilities that guarantee the storming of the rights and freedoms of citizens unless this authority is restricted and subject to judicial oversight, in addition to its assignment to an independent and impartial body.

Islamic law recognized human freedom in all of its provisions, and made personal freedom a duty and a duty for the individual, and it is not just a license for him to enjoy or not enjoy it, since enjoying the rights approved by Islam is a duty for people who are sinning by neglecting them, and hence human rights in Islam Islamic duties and duties, as they take the rule of imposition and duty - some have argued that they are necessities and are higher than the level of interests - and therefore it is not for human beings whoever disrupts them or attacks them, and it has self-immunity that is not waived by the individual's will to waive it, nor by the will of society represented by what it establishes from Institutions, whatever their nature or authority, they are not granted by a ruler, and in this situation they are "eternal rights" that do not accept deletion, modification, copying, or disruption, and the law of God has been generously established human rights that are not available to any statutory system, rights that modern laws have not reached. In the twentieth century

Islam has been concerned with the human being and his rights, so it decided equality and justice, established freedoms for all, and called for respect for the individual and honoring him with what is suitable for every time and place, as Islam came to raise the dignity of the human being in terms of he is a human being, the highest human values, and restore to the individual his stolen dignity

From this standpoint, Islamic law has recognized human freedom in all of its provisions, and made personal freedom a duty and a duty for the individual, and it is not just a license for him to enjoy or not enjoy it, since enjoying the rights approved by Islam is a duty for people who are sinning by neglecting them, and hence human rights Islam has legal duties and obligations, as it takes the rule of an obligation and duty - rather some have argued that they are necessities and are the highest degree of interests - and therefore no human being can disrupt or attack them, and it has self-immunity that is not waived by the individual's will as a waiver of it, nor by the will of society represented in what it establishes. From institutions regardless of their nature or authority, they are not a grant from a ruler, and in this situation they are "eternal rights" that do not accept deletion, modification, copying, or suspension

We have already said that preceding Islamic law in the field of human rights, this law has intended to establish a tight judicial system that approved many principles

and guarantees that humanity has only recently known to guarantee the accused a fair trial, as this system approved the principles of criminal Sharia and the original principle in human innocence. Great interest in personal freedom, and on the foregoing, the researcher will divide his research into each of a preliminary research, and four other investigations represented in each of: The preliminary study: What is the primary investigation, the first topic: the guarantees of women during the summons and the arrest in Islamic jurisprudence, and the second topic: the guarantees of women during The search in Islamic jurisprudence, and the third topic: women's guarantees during interrogation in Islamic jurisprudence, and the fourth topic: guarantees of women during pretrial detention in Islamic jurisprudence. The researcher discussed, through the aforementioned investigations, the procedures for his comparative, original study of women's guarantees during the primary investigation phase of Islamic jurisprudence, and the study concluded To several findings and recommendations, the most important of which are:

-That the concept of arresting the accused in Islamic jurisprudence means: obligating the accused to come to the Judicial Council through the aides of the judge, or bringing him by force through the owner of the police or the governor, and then reserving him to consider the accusation attributed to him and to take the appropriate action that the judge and the investigator see in our modern era He carries out such acts, and he may order the accused to come to him, and if he refuses, he may issue an arrest warrant.

-Contemporary law has been keen on the importance and legitimacy of allocating an appropriate place to interrogate an accused woman, and it is clear that the guarantee of allocating a suitable place for interrogating an accused woman is a guarantee of conformity to Islamic jurisprudence