العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

"تحكيم المرأة في الخصومات مرجحاته وضروراته"

إعداد الباحث

الأستاذ الدكتور عبد التواب مصطفى خالد معوض

أستاذ الشريعة المساعد كلية الشريعة والقانون

جامعة السلطان عبد الحليم معظم شاة الإسلامية العالمية ـ ماليزيا

معلومات التواصل

DOCTORABDO60@GMAIL.COM

العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

ملخص الدراسة

تأتي هذه الورقة البحثية لتعالج قضية هامة كانت مثار اختلاف بين فقهائنا قديما ، وازداد الخلاف حولها حديثاً وأصبحت مثار اهتمام في وسائل الإعلام ، والصحف والمجلات ، والقنوات الفضائية ، وهى قضية تحكيم المرأة تلك القضية التي عقدت حولها الندوات والمناظرات بين علماء الدين والقانون ، واتخذها البعض فرصة لإثارة الشبهات حول حقوق المرأة في الإسلام

وتأتي هذه الورقة لمناقشة الآراء والأدلة المتعلقة بهذه المسألة، وبيان مرجحات وضرورات تحكيم المرأة ، مع عدم التفريط في ثوابت شريعتنا .

وخلصت الدراسة إلى تحقيق النتائج الآتية :

عمل المرأة في التحكيم بوجه عام مختلف فيه بين المنع والجواز.

. تبين للباحث بعد عرض أدلة كل فريق ومناقشتها جواز تحكيم المرأة ، بشرط تحديد القضايا التي تخص عمل المرأة في هذا المجال ومراعاة الضوابط الشرعية التي تمنع اختلاطها بالرجال.

هناك ضرورات معاصرة تؤدي في مجموعها إلى القول بجواز تحكيم المرأة أهما:

ـ ضرورة الدفاع عن الإسلام من الشبهات المثارة حول انتقاص الإسلام من المرأة

ـ ضرورة الإفادة من قدرات النساء النابغات في هذا المجال.

ـ الاستجابة لمتطلبات العصر ومستجداته.

ـ ضرورة مراعاة عرف كل بلد ما لم يصطدم مع النص الشرعي.

ـ أن تحكيم المرأة يدخل ضمن دائرة التجديد الفقهي الذي ينادي به الفقهاء مراعاة لمستجدات العصر..

أوصت الدراسة بما يلي :

ضرورة إنشاء هيئة مستقلة ذات ضوابط شرعية تخصص للتحكيم في المنازعات التي يمكن للمرأة أن تؤدي دورها فيها كمحكم مستقل..

ضرورة الإفادة من تجارب الدول التي خاضت غمار هذه التجربة ، والعمل على تقويمها.

الكلمات المفتاحية : تحكيم، الخصوم، ضرورات، مرجحات، موازنات .

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

مقدمة البحث

قضية تحكيم المرأة من القضايا المستجدة التي لم يتطرق إليها أحد فيما أعلم ومرجع ذلك إلحاق حكمها بالخلاف الفقهي في حكم تولية المرأة لمنصب القضاء وهو خلاف قديم حديث بيد أنه ازداد ضراوة حديثاً مع تبوء المرأة منصب القضاء في بعض البلدان الإسلامية..

،غير أن هذا الخلاف هو في حقيقته خلاف محمود لأنه يفتح لنا المجال لمناقشة الآراء والأدلة ، والعمل بما يلائم عصرنا ، ومجتمعنا مع عدم التفريط في ثوابت شريعتنا .

وتأتي هذه الورقة بعنوان (تحكيم المرأة بين الخصوم مرجحاته وضروراته) لتبين وجهة نظر الفقهاء رحمهم الله تعالى في بيان مدى مشروعية حق المرأة في التحكيم في المنازعات من خلال عرض للمسألة من تراثنا الفقهي وقراءة الأدلة وموازناتها وترجح المناسب منها استجابة لضرورات العصر دون الإخلال بثوابت الشرع وضوابطه.

والتدليل على أن تراثنا الفقهي أعطى للمرأة من الحقوق والواجبات قبل أن يعرف العالم مواثيق الأمم المتحدة ، وقبل أن تعرف البشرية معنى الحقوق والواجبات

إشكالية الدراسة

لاتزال قضية تحكيم المرأة في منازعات الخصوم تثير العديد من التساؤلات وتجابه كثيرا من الاعتراضات في المجتمعات الإسلامية التي لم تألف رؤية المرأة في هذا العمل اعتمادا على آراء فقهية يظنها كثير من الناس بمثابة إجماع فقهي لا يجوز مخالفته ومن هنا تأتي إشكالية الدراسة متمثلة في جمع الأدلة والترجيح بينها ، وصولا لرأي معتمد على البراهين الدامغة والحجج الساطعة .

أهمية الدراسة

تأتي أهمية الدراسة من نواح متعددة حيث إنها من الدراسات الهامة التي تناولت موضوعا أثير حوله الكثير من الجدل والخلاف بين الفقهاء قديما وحديثا ، كما أنها تكشف تجاوب الأحكام الفقهية مع متطلبات العصر ومستجداته ، وتحاول التفريق بين ثوابت الإسلام ومتغيراته وأن دائرة المتغيرات يجب أن تكون في ظل المحافظة على ثوابت الإسلام وأصوله .

أسئلة الدراسة.

تأتي هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية :

ما مفهوم التحكيم ؟

ـ ما الفرق بين القضاء والتحكيم .؟

ما مذاهب الفقهاء في تحكيم المرأة ؟

ما المرجحات التي ترجح تولي تحكيم المرأة ؟

ما الضرورات التي تبيح التحكيم للمرأة .

فرضية الدراسة

هل يوجد مانع يحول دون تولي المرأة منصب التحكيم ؟

حدود الدراسة

الحدود الموضوعية : تختص الدراسة بالدراسة الفقهية لتولي المرأة التحكيم

الحدود الزمانية : 15/4/ 2020 ـ 15 / 5/ 2020م.

الحدود المكانية

كلية الشريعة والقانون ، جامعة السلطان عبد الحليم معظم شاة الإسلامية العالمية.

مصطلحات الدراسة وتعريفاتها

التحكيم

تدور معاني كلمة التحكيم في اللغة حول : المخاصمة ، والمنع ، والضبط ، و التفويض ، والقضاء ، والإحكام ، والإتقان.

فيقال احتكموا إلى الحاكم وتحاكموا : أي تخاصموا . وقيل للحاكم بين الناس حاكم ؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم ،وقد ورد عن إبراهيم النخعي : حَكِّم اليتيم كما تُحَكِّم ولدك " ، أي امنعه من الفساد وأصلحه كما تصلح ولدك.

1. ويقال :حَكَّم فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم. والحكم : القضاء جمعه أحكام وهو العِلْمُ وَالْفِقْهُ وَالْقَضَاءُ بِالْعَدْلِ (ابن منظور، 1414).

أما التحكيم اصطلاحاً

فقد تعددت تعاريف العلماء في تعريفه بمعان متقاربة

فقد عرفه الأحناف بأنه "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما" (الحصكفي، 1386) .وبه أخذ صاحب الموسوعة الجنائية (العتيبي س.، 2003). والموسوعة الفقهية الكويتية (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1427).

ويرى المالكية : أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها) (ابن فرحون، 1421) .

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

وعند الشافعية : التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه (الماوردي ا.، 1994)

وقال الحنابلة :وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما0 (ابن قدامة، 1405)

وعرفه بعض علماء القانون بأنه (الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به) (أبو الوفا، 1983) .

الدراسات السابقة

لم أجد بحثا مستقلاً خصص لمسألة تحكيم المرأة بين الخصوم وجل الدراسات تبحث في تولية المرأة لمنصب القضاء .

الإطار النظري

المبحث الأول : آراء فقهاء المذاهب في تحكيم المرأة.

تنحصر آراء الفقهاء في حكم تحكيم المرأة بين المتخاصمين في أربعة آراء :

الأول ، المنع مطلقاً ، وهو رأي الجمهور .

الثاني : يتوقف الحكم على كون الحاكمين حاكمان أو وكيلان فإن كان الحاكمان حكمين فوجب أن يكون الحاكم ذكراً وإن اعتبرنا الحكمين وكيلين فشرط الذكورة مندوب فقط أي يجوز أن يكون الحكم امرأة. وهو قول لبعض الشافعية والحنابلة.

والثالث : الجواز فيما تقبل فيه شهادة المرأة وهو رأي الأحناف

الرابع : تحكيم المرأة دون شروط وهو رأي الظاهرية.

الرأي الأول : مذهب الجمهور

يرى جمهور الفقهاء من المالكية (العبدري، 1398)، والشافعية (الخطيب، 1415)، والحنابلة (ابن قدامة، 1405)، أن الذكورة شرط من شروط التحكيم ولا تصلح له المرأة بحال.

ومن أهم أدلتهم على ذلك ما يلي:

1 . أن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي (ابن قدامة، 1405) .

2 . المرأة مأمورة بالتحرز من مخاطبة الرجال لَوْ فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فيه إذْ لَا يَلِيقُ بها مُجَالَسَةُ الرِّجَالِ وَرَفْعُ صَوْتِهَا بَيْنَهُمْ وَلِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً" (الجمل، 2000).

3 ـ أن الفقهاء اعتبروا الذكورة واجبة في الحكمين لِأَنَّهُمَا إنْ كَانَا حَاكِمَيْنِ فَلَا بُدَّ مِن اعْتِبَارِ هَذِهِ الشُّرُوطِ فِي الْحَاكِمِ ، وَإِنْ كَانَا وَكِيلَيْنِ فَقَدِ اقْتَرَنَ بِوَكَالَتِهِمَا وِلَايَةُ اخْتِيَارِ الْحَاكِمِ لَهُمَا ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَنْ رُدَّ الْحُكْمُ إلَيْهِ نَظَرٌ إلَّا أَنْ يَكُونَ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَاكِمَ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّ النَّظَرَ فِي مَالِ يَتِيمٍ إلَى عَبْدٍ أَوْ فَاسِقٍ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا (الماوردي أ.، 1994).

4 ـ أن الله تعالى قال :{ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} البقرة 282.فلم يجز شهادتها في المعاملات المالية إلا بحضور رجل وامرأة أخرى معها ، فإذا كانت لا تصح شهادتها في هذه الأمور فلا تصح في توليتها فيها) (الأسطل، 1993).

العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

5 ـ لم يول النبي صلى الله عليه و سلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا (ابن قدامة، 1405) .

الرأي الثاني : أن اشتراط الذكورة واجب إذا كان الحاكمان حاكمين ،ومندوب إذا كان الحاكمان وكيلين ، وعلى هذا التعليل يجوز تحكيم المرأة لأنها وكيلة واشتراط الذكورة في الوكالة جائز وليس بواجب.

وإلى هذا ذهب بعض الشافعية (الخطيب، 1415)، والزركشي من الحنابلة (المرداوي، 1419). مخالفين بذلك أئمة مذاهبهم. وابن جرير الطبري (ابن قدامة، 1405).

غير أن أصحاب هذا الرأي لم يقدموا لنا تفسيراً لما ذهبوا إليه ويبدو لي أن اعتبارها وكيلة هو الذي دعاهم لجواز تحكيمها فقد نقل صاحب الإنصاف عن الزركشي قوله : وقد يقال بجواز كونها أنثى على الرواية الثانية (المرداوي، 1419) أي رواية أنهما وكيلان.

الرأي الثالث : جواز تحكيم المرأة فيما تقبل فيه شهادتها وهو مذهب الأحناف وبعض المالكية ، وابن جرير الطبري .

جاء في فتح القدير : وإذا حكم رجلان رجلاً أو امرأة فحكم بينهما ورضيا بحكمه إلى أن حكم جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما (ابن الهمام، د.ت) .

وفي الفتاوى الهندية وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً اُسْتُقْضِيَتْ جَازَ قَضَاؤُهَا في كل شَيْءٍ إلَّا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ (الشيخ نظام، د.ت) .

وفي البحر الرائق (المرأة تصلح سلطانا أو قاضية في الجملة فتصح إنابتها) (ابن نجيم، د.ت)

وأما المالكية ، فقد جاء في التاج والإكليل : قال أصبغ: إن حكَّما امرأة فحكمها ماض وإن كان مما اختلف فيه وكذا العبد ،قال ابن حبيب وبه آخذ" (العبدري، 1398) .

وفي كتاب النوادر والزيادات (قال ابن الماجشون : إن كانا بصيرين عارفين مأمونين ، فأرى تحكيمها ، وحكمها جائز لازم ، إلا في خطأ بين. وقاله أصبغ ، وأشهب. وبه آخذ ، وقد ولى عمر امرأة سوق المدينة ، وهي الشفاء أم سليمان من أبي حثمة ، ولابد لصاحب السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الأمور) (القيرواني، 1999) .

وفي الجامع لأحكام القرآن :ونقل عن محمد بن جرير الطبري أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية ، ولم يصح ذلك عنه ، ولعله نقل عنه كما نقل عن أبي حنيفة أنها إنما تقضي فيما تشهد فيه وليس بأن تكون قاضية على الإطلاق. (القرطبي، 2003) .

الرأي الرابع : جواز تحكيم المرأة مطلقاً دون شروط ،وهو رأي الظاهرية ، وأبي الفرج بن طرار شيخ الشافعية .

جاء في المحلى : وَجَائِزٌ أَنْ تَلِيَ الْمَرْأَةُ الْحُكْمَ (ابن حزم، د.ت).

وقال أبو الفرج بن طرار شيخ الشافعية: (الدليل على أن المرأة يجوز أن تحكم أن الغرض من الأحكام تنفيذ القاضي لها ، وسماع البينة عليها ، والفصل بين الخصوم فيها ، وذلك ممكن من المرأة كإمكانه من الرجل) (القرطبي، 2003).

المبحث الثاني : مرجحات تحكيم المرأة

بعد عرض آراء فقهاء المذاهب في مسألة تحكيم المرأة يتبين لنا عدة مرجحات لتحكيم المرأة:

المرجح الأول : أن مسألة تحكيم المرأة ليست محل اتفاق بين المذاهب الفقهية ، وحتى داخل المذهب الواحد لا نجد اتفاقاً عليها بما في ذلك مذهب الجمهور.

المرجح الثاني : أن عمدة الجمهور في منع تحكيم المرأة هو قول الرسول عليه السلام : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (البخاري و تحقيق زهير الشاويش، 1392) [1] .

(1) البخاري (،1392هـ) عن أبي بكرة ، كتاب الفتن ، باب الفتنة التي تموج كموج البحر،ج6/ 8. رقم4425

العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

والحديث يدل بمنطوقه على الولاية العامة وهذا محل اتفاق .

قال القاضي أبو بكر بن العربي : (هذا نص في أن المرأة لا تكون خليفة ولا خلاف فيه (القرطبي، 2003).

وعلة ذلك أن الإمامة الكبرى ؛ الغرض منها(حفظ الثغور ، وتدبير الأمور وحماية البيضة ، وقبض الخراج ورده على مستحقه ، وذلك لا يتأتى من المرأة كتأتيه من الرجل (القرطبي، 2003).

وأما القضاء بمعنى الفصل بين الخصوم فليس منزلة الإمامة الكبرى أو الولاية العامة ، وإذا كان الجمهور قد اعتمد على منع المرأة منه فقد خالف قوم آخرون قول الجمهور.

جاء في الفتح : قال بن التين احتج بحديث أبي بكرة من قال لا يجوز أن تولى المرأة القضاء وهو قول الجمهور وخالف بن جرير **الطبري فقال :** يجوز ان تقضي فيما تقبل شهادتها فيه ،وأطلق بعض المالكية الجواز (ابن حجر، 1379).

المرجح الثالث: أن الذين منعوا المرأة من التحكيم اعتبروا التحكيم بمنزلة القضاء مع أن الفرق بينهما واضح في سبعة عشر فرقاً ذكرها صاحب البحر الرائ (ابن نجيم، د.ت)نقتصر هنا على بعضها.

1 ـ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَرَاضِيهِمَا عَلَى كَوْنِهِ حَكَمًا بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ الْقَاضِي.

2ـ لَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصُ وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِخِلَافِ الْقَضَاءِ.

3ـ لَا يَحْكُمُ الْمُحَكَّمُ بِكِتَابِ قَاضٍ إلَّا إذَا رَضِيَ الْخَصْمَانِ.

4 . لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بِخِلَافِ الْقَضَاءِ

5 ـالْمُحَكَّمُ إذَا ارْتَدَّ انْعَزَلَ فَإِذَا أَسْلَمَ فَلَا بُدَّ مِنْ تَحْكِيمٍ جَدِيدٍ بِخِلَافِ الْقَاضِي.

6ـ المحكم لَا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ مِنْ وَارِثٍ إلَى الْبَاقِي وَالْمَيِّتِ فلو ادعى رَجُلٌ عَلَى وَارِثٍ بِدَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ وَأَقَامَ بَيِّنَةً فَحَكَمَ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَارِثِ لَمْ يَكُنْ حُكْمًا عَلَى بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ وَلَا عَلَى الْمَيِّتِ لِعَدَمِ رِضَاهُمْ بِتَحْكِيمِهِ بِخِلَافِ حُكْمِ الْقَاضِي.

7 . لَا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ بِالْعَيْبِ مِنْ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ إلَّا بِرِضَا بَائِعٍ.

8 ـ لَا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ عَلَى وَكِيلِ بِعَيْبِ الْمَبِيعِ إلَى مُوَكِّلِهِ.

ومن الفروق أيضا ما يلي:

1 ـ من حيث التعريف ،فالقضاء عبارة عن : صفة توجب لموصوفها ـ وهو القاضي ـ نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل أو تجريح. (أبو فارس، 1984).

أما التحكيم في ذكرت سابقاً في تعريفاته أنه عبارة عن تراضي الخصمين على طرف ثالث أو أكثر من طرف لفصل النزاع بينهما بحكم ملزم بعيداً عن القضاء .

2 ـ ومن حيث المصدر ، التحكيم مصدر ولايته من المتخاصمين ،أما القضاء فالولاية فيه مصدرها من ولي الأمر (أبو فارس، 1984) .

3 ـ من حيث أهلية المحكوم عليه ، القضاء تجري أحكامه على القاصر عقلاً وسناً ، أما التحكيم فلا تجري أحكامه إلا بإجازة القاضي له (ابن نجيم، د.ت) .

القضاء.

4ـ ومن حيث الرتبة التحكيم أقلة رتبة من القضاء ، ولهذا لا يجوز تعليقه بالشرط (ابن عابدين، 1992) .

5 . ومن حيث الاختصاص المكاني ، التحكيم لا يختص بمكان معين بل يحكم في جميع القضايا التي يتراضى عليها الطرفان ،ولو كان في غير ولايته المكانية . أما القضاء فلابد من التقيد بالمكان (ابن عابدين، 1992).

العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المرجح الرابع : أن الأدلة التي استدل بها المانعون يجاب عنها بما يأتي:

1- قولهم : إن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي. يجاب عنه بأن هذا ليس على إطلاقه ،فكما يوصف بعض الرجال بالغباء توصف أيضاً بعض النساء بالذكاء ، وقد شهد التاريخ بحصافة عقل السيدة عائشة ، وسكينة بنت الحسين ،وأم عطية الأنصارية وغيرهن من الصحابيات، وقص علينا القرآن نبأ سبأ ملكة اليمن وكيف كانت تحكم قوما يدينون لها بالطاعة والولاء ، وكيف تعاملت مع رسالة سيدنا سليمان لما دعاها للإسلام وكيف أسلمت. وفي العصر الحديث تفوقت المرأة في جميع ميادين العلوم وحصلت على أرقى الدرجات العلمية ، والمناصب الوزارية .

2 . وقولهم : إن المرأة مأمورة بالتحرز من مخاطبة الرجال لَوْ فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فيه إذْ لَا يَلِيقُ بها مُجَالَسَةُ الرِّجَالِ وَرَفْعُ صَوْتِهَا بَيْنَهُمْ وَلِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً" .

يجاب عن هذا من ناحيتين:

الأولى : أن الحديث الشريف في الإمامة العظمى والولاية العامة وقد ذكرنا قول فقهائنا في ذلك سابقا.

الثانية : أن اختلاط المرأة مجالس الرجال جائز حال الضرورة شريطة أن تكون ملتزمة باللباس الشرعي ، وبآداب الحديث بدليل أن المرأة يجوز لها أن تذهب للمحكمة لو كانت مدعية أو شاهدة ، أو مدّعى عليها ، ويجوز لها حضور السوق لغرض التجارة، والذهاب للمدرسة للعمل وقد تكون مديرة مدرسة وتتعامل مع الإدارات العامة ورؤساء العمل من الرجال ، وقد يكون خروجها ضرورياً إذا ترتب على خروجها درء فتنة أو بيان حق كما خرجت السيدة عائشة رضى الله عنها في معركة الجمل للإصلاح بين المتنازعين وبيان وجه الحق.

المرجح الخامس : واعتبار الفقهاء الذكورة واجبة في الحكمين لا يمنع تحكيمها بإطلاق ؛لأن هذا الشرط مجمع عليه في القضاء بالحدود والقصاص ."وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص ؛لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة" (الصنعاني، د.ت) .

ومحل النزاع في التحكيم في غير الحدود والقصاص .

المرجح السادس : واستدلالهم بقوله تعالى :{ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ} البقرة 282 على أن المرأة. ضعيفة الذاكرة وأنه لم تجز شهادتها في المعاملات المالية إلا بحضور رجل وامرأة أخرى معها ، وإذا كانت لا تصح شهادتها في هذه الأمور فلا تصح في توليتها فيها).. يجاب عنه من ناحيتين:

الأولى : القول إن المرأة تضل في شهادتها لأنها ضعيفة الذاكرة استدلالاً بقوله تعالى : (أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى) النساء:135. يجاب عنه أن هذا خرج مخرج الغالب وليس قاعدة عامة في كل الأمور ، ولذلك قرر الفقهاء أموراً تقبل فيها شهادات النساء منفردات مثل: (الْوِلَادَةُ ، وَالِاسْتِهْلَالُ ، وَالرَّضَاعُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ الرِّجَالُ الْأَجَانِبُ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَسْتُورَةِ بِالْعَوْرَةِ ، فَيُقْبَلُ فِيهِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، وَجَوَّزَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْوِلَادَةِ قَبُولَ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَحْدَهَا (الماوردي أ.، 1994)

وفي مجال التحكيم يمكن التغلب على مشكلة ضعف الذاكرة بتدوين الحكم بعد بحثه وتمحيصه وتلاوته مكتوباً أمام الخصمين أو القاضي ، وقد أثبتت المرأة قدرتها على البحث العلمي وتدوين الأدلة ومناقشتها وترجيحها ، ومناقشتها ، وكتابة الرسائل العلمية والإشراف عليها في كل التخصصات العلمية والنظرية .

المرجح السابع: أن التفريق بين شهادة المرأة في الأمور المالية وبين غيرها ، تفريق لم يقدم له الفقهاء تعليلاً يعتمد على سند صحيح ولعل هذا كان مناسباً لعصرهم حيث كانت التجارة تعتمد على الرجال غالباً ولم تمارسها النساء ،ولم تسبر غورها ومشاكلها فكان من الأنسب تجنب المرأة الشهادة فيها .

العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

أما اليوم أصبحت المرأة تتعلم فنون التجارة في الجامعات والمعاهد وتطلع على كل جديد ، وتستطيع أن تمارس التجارة من داخل بيتها وتتصل بكل الشركات عن طريق الشبكة العنكبوتية ، ولم تعد تجهل فنونها على ما مضى ، و تسطيع أن تخاصم لنفسها أمام القضاء في أمورها المالية بنفسها ، أو يُدَّعى عليها فيها ، وهذا يعني أن سبب المنع قد زال ولم يعد للتفريق معنى وقد قرر العلماء "أن الفعل إذا زال سببه، فلا يتّبع ، لأن الفعل الذي فُعِل لغرض ، إنما يكون اتباعه لتحصيل ذلك الغرض. فإن علم أنه لا يحصل ، فإن فعل مثله لا يكون اتباعاً وتأسيّاً ، وإنما يكون غفلة ومخالفة" (العتيبي س.، 2003).

المبحث الثالث : الضرورات المعاصرة لتحكيم المرأة

اتضح لنا من خلال مما سبق أن مسألة تحكيم المرأة مسألة خلافية تزخر بها كتبنا الفقهية منذ القديم والرأي الذي أميل إليه هو جواز تحكيم المرأة باعتباره ضرورة عصرية من وجهة نظرنا وأهم هذه الضرورات ما يلي:

الأول : ضرورة الدفاع عن الإسلام من شبهات العلمانية حول المرأة .

فقد اتخذ العلمانيون من المرأة ثغرة يرمون من خلالها سهامهم المسمومة على الإسلام ، وذلك أنهم " اعتبروا الخطاب الديني حول المرأة طائفي وعنصري " (أبو زيد، 2007).

وقالوا : إن (قواعد الفقه الإسلامي منافية لحقوق الإنسان ، وهى قواعد معادية لمباديء الحرية الفردية ، والمساواة بين جميع البشر من جهة ، وبين الرجل والمرأة من جهة أخرى " (الشرفي، 2009)والفقه الإسلامي " لا مساواة فيه ، وأنه قانون تمييزي في أساسه وأن قوانين الفقه الإسلامي جائرة وبالغة القسوة " (الشرفي، 2009) .

وهذه نغمات تتوافق مع " الوثيقة المسماة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية " التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام (1985م) التي تنص على أنه (لا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس) (عثمان، 2009)وعلى هذا فالسماح للمرأة بممارسة التحكيم سيغلق على العلمانيين باب الهجوم على الفقه الإسلامي بخصوص القضاء ويحول دون تشويه صورته والافتراء على أحكامه. والذين يقولون إن منع المرأة من التحكيم فيه مصلحة للمجتمع يجاب عنه بأن مفاسد العلمانيين وتشويه عقيدة ضعاف النفوس من المسلمين أشد خطراً على المجتمع ؛ لأن تحكيم المرأة يكون وفق ضوابط وشروط تحفظ للمرأة مكانتها ، وللدين هيبته بينما أراجيف العلمانيين لا يمكن التحكم فيها أو صدها إلا بقطع الطريق أمامها والقاعدة الفقهية المقررة عند علماء الأصول أن (درء المفاسد أولى من جلب المصالح وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم) (الشاطبي، 1997).

ثانياً : ضرورة الحفاظ على القيم والأخلاق الإسلامية ، وتحقيق أكبر قدر من العدالة فتدخل الرجال في التحكيم لأمور خاصة بالمرأة وقضاياها أمر غير محمود خصوصاً مع وجود نساء يجدن العمل في هذا المجال ، وبهذا نستطيع أن نحقق العدالة في الأمور التي يعجز المحكم الذكر الوصول إليها بدقة ، ولأن العدالة هى المقصد والغاية من التحكيم وكل وسيلة تحققها تكون مشروعة مالم تخالف الكتاب أو السنة ، وهذا يوجب على القائمين على أمر القضاء تحديد المساحة المتاحة لتحكيم المرأة فنتجنب المخالفات الشرعية التي قد تحدث بين المحكم الذكر والمدعية او المدعى عليها وفي ذات الوقت نحقق أكبر قدر من العدالة.

ثالثاً : ضرورة الإفادة من المرأة لإنشاء هيئة تحكيم مستقلة في المستقبل بهدف القضاء على مشاكل الاختلاط داخل المؤسسات القضائية من ناحية ، والمساهمة في تطوير القضاء وسرعة إنجاز القضايا من ناحية أخرى.

العدد العشرون
تاريخ الإصدار: 2 – حُزيران – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

وهذه الضرورة متممة للضرورة السابقة حيث استطاعت المرأة من خلال استقلالها بتعليم البنات أن تجنب المجتمع كثيراً من المشاكل الأخلاقية التي تحدث نتيجة الاختلاط بين الطلاب في مراحل التعليم وهذا مشاهد وملموس في كثير من الدول التي فصلت بين الجنسين في مراحل التعليم المختلفة بين الطلاب وعلى رأسها المملكة العربية السعودية ، وكذلك الأمر في مجال الطب حيث استطاعت المرأة الطبية أن ترفع الحرج عن المسلمين في كثير من الأمراض التي يتعرض النساء لها ، وكذلك الحال في التعليم الجامعي فالمرأة الآن محاضرة ، ومعلمة وباحثة . والسلك القضائي بحاجة ماسة إلى جهود النابغات من النساء للعمل في مجال التحكيم وإصلاح الشاق بين الزوجين لتكون لنا في المستقبل هيئة تحكيم نسائية في الأمور النسائية. وبذلك تخفف من عبء العمل القضائي الذي يستغرق وقتا طويلاً بسبب تراكم القضايا وقلة القضاة.

رابعاً : ضرورة الإفادة من العقول البارعة في هذا المجال وتوظيفها في مكانها الصحيح

فإقرار بعض فقهاء المذاهب بنفاذ حكم المرأة يعني الإقرار ضمنياً منهم بعدم إغفال الإفادة من جهودها في هذا المجال وعدم إهماله ، وهو ما صرح به بعض المالكية والحنابلة.

ففي منح الجليل" إن حكما امرأة فحكمها ماض إذا كان مما اختلف فيه)" (عليش، 1989) .

. وفي الإقناع :(وأما الصبي والمرأة فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما " (الخطيب، 1415) .

خامساً : ضرورة الاستجابة لمتطلبات العصر وحاجاته ، ولا يجوز أن نغمض أعيننا عن الواقع الذي نعيشه والعالم من حولنا ، ولا يجوز أن نضع الإسلام في دائرة المتهم بهضم حقوق المرأة في أمور خلافية لا تمت للولاية الكبرى أو الإمامة بصلة وعلينا ان ننظر لواقعنا بمستجداته وتطوراته ونأخذ من أحكام الإسلام ما يناسبها ويتلاءم معها ، فهذا هو عين الفقه ورحم الله ابن قيم الجوزية عندما **قال :** (ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن احوالهم فقد ضل وأضل وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان (بن قيم الجوزية، 1991) " .

سابعاً : ضرورة التجديد الفقهي في الفروع وذلك بإعمال الآراء الفقهية المخالفة لجمهور الفقهاء في عصرهم إذا ناسبت عصرنا وكانت سبباً في حل قضايانا وهذا ليس بغريب على تراثنا الفقهي ،فقد كان الطلاق ثلاثا في مجلس واحد يقع ثلاثاً قبل عهد ابن تيمية فلما جاء ابن تيمية رحمه الله أفتى بوقوعه مرة واحدة متخذاً من الآراء الفقهية السابقة لكبار الصحابة في هذه المسألة سنداً ليعالج بها قضايا عصره رحمه الله ومازالت هذه الفتوى تحل كثيراً من المشاكل الأسرية حتى عصرنا هذا (ابن تيمية، 2005).

منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي

. نتائج البحث وتوصياته

- عمل المرأة في التحكيم بوجه عام مختلف فيه المنع والجواز.

- تبين للباحث بعد عرض أدلة كل فريق ومناقشتها جواز تحكيم المرأة ، بشرط تحديد القضايا التي تخص عمل المرأة في هذا المجال .ومراعاة الضوابط الشرعية التي تمنع اختلاطها بالرجال.

ـ هناك ضرورات معاصرة تؤدي في مجموعها إلى القول بجواز تحكيم المرأة

ـ ضرورة الدفاع عن الإسلام من شبهات العلمانية حول المرأة.

ـ ضرورة الإفادة من قدرات النساء النابغات في هذا المجال.

ـ الاستجابة لمتطلبات العصر ومستجداته.

ـ ضرورة التجديد الفقهي

التوصيات

ـ الإفادة من تجارب الدول التي خاضت غمار هذه التجربة ، والعمل على تقويمها

ـ عمل ندوة مستقلة بخصوص تحكيم المرأة لمعرفة الإيجابيات والسلبيات.

ـ تأهيل المرأة على القيام بوظيفية التحكيم خصوصا في الأمور المتعلقة بقضايا المرأة.

ـ تسليط الضوء على أهم القضايا المتعلقة بالمرأة والتي تحتاج التحكيم فيها.

المراجع

سعود بن عبد العالي العتيبي. (2003). الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية (المجلد الثانية). الرياض: مكتبة الرشد.

محمد بن يوسف العبدري. (1398). التاج والإكيل لمختصر خليل. بيروت: دار الفكر.

الشيخ نظام. وجماعة من علماء الهند (د.ت). الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. بيروت لبنان: دار الفكر.

إبراهيم بن علي ابن فرحون. (1421). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. بيروت ـ لبنان: دار الكتب العلمية.

إبراهيم بن موسى الشاطبي. (1997). الموافقات في أصول الشريعة. السعودية: دار ابن عفان.

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي. (1994). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني (المجلد الأولى). بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني. (1999). النوادر والزيادات على مافي المدونة من غيرها من الأمهات (المجلد الأولى). بيروت ، لبنان: دار الغرب الإسلامي.

ابوالحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي. (1994). الحاوي في فقه الشافعي (المجلد الأولى). بيروت: دار الكتب العلمية.

أحمد أبو الوفا أبو الوفا. (1983). التحكيم الاختياري والإجباري (المجلد الرابعة). الأسكندرية القاهرة: منشأة المعارف.

أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية. (2005). مجموع الفتاوى (المجلد الثالثة). المنصورة مصر: دار الوفاء.

أحمد بن علي ابن حجر. (1379). فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة.

إسماعيل أحمد الأسطل. (1993). التحكيم في الشريعة الإسلامية (المجلد الثانية). القاهرة: دار النهضة العربية.

حامد أبو زيد أبو زيد. (2007). دوائر الخوف قراءة في خطاب المرأة (المجلد الرابعة). الدار البيضاء وبيروت.

خالد أحمد عثمان. (1 مايو, 2009). http://www.aleqtisadiah.com. تم الاسترداد من الاقتصادية ،جريدة العرب الاقتصادية الدولية.

زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم. (د.ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة.

سعود بن عبد العالي العتيبي. (2003). الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية (المجلد الثانية). الرياض: مكتبة الرشد.

سليمان الجمل الجمل. (2000). حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري. بيروت: دار الفكر.

عبد الله بن أحمد ابن قدامة. (1405). المغني في فقه الإمام أحمد الشيباني (المجلد الأولى). بيروت: دار الفكر.

علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي. (1419). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (المجلد الأولى). بيروت لبنان: دار إحياء التراث العربي.

علي بن أحمد ابن حزم. (د.ت). المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر.

محمد الشربيني الخطيب. (1415). الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. بيروت: دار الفكر.

محمد الشرفي الشرفي. (2009). الإسلام والحرية. دار الجنوب: تونس.

محمد أمين بن عمر ابن عابدين. (1992). رد المحتار على الدر المختار (المجلد الثانية). بيروت لبنان: دار الفكر.

محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية. (1991). إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت لبنان: دار الجيل.

محمد بن أحمد القرطبي. (2003). الجامع لأحكام القرآن (المجلد الثانية). الرياض ، السعودية: دار عالم الكتب.

محمد بن أحمد عليش. (1989). منح الجليل شرح مختصر خليل (المجلد د.ط). بيروت: دار الفكر.

محمد بن إسماعيل البخاري، و تحقيق زهير الشاويش. (1392). صحيح البخاري (المجلد الثانية). مصر: دار طوق النجاة.

محمد بن إسماعيل الصنعاني. (د.ت). سبل السلام (المجلد بدون طبعة). بيروت: دار التراث العربي.

محمد بن عبد الواحد ابن الهمام. (د.ت). فتح القدير. بيروت لبنان: دار الفكر.

محمد بن علي الحصكفي. (1386). الدر المختار بحاشية رد المحتار. بيروت: دار الفكر.

محمد بن مكرم ابن منظور. (1414). لسان العرب (المجلد الثالثة). بيروت: دار صادر.

محمد عبد القادر أبو فارس. (1984). القضاء في الإسلام (المجلد الأولى). عمان . الأردن: دار الفرقان.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (1427). الموسوعة الفقهية الكويتية (المجلد الثانية). الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

Abstract

This research paper comes to address an important issue that was a matter of disagreement between our ancient jurists, and the dispute over it recently increased and became a topic of interest in the media, newspapers, magazines, and satellite channels. To raise suspicions about women's rights in Islam
This paper comes to discuss opinions and evidence related to this issue, and to clarify the probabilities and necessities of women's arbitration, without compromising the principles of our Sharia.

Key words: Arbitration - liabilities - Necessities - Weightings - Budgets