DOI: https://doi.org/10.22452/ris.vol8no1.4

Vol. 8 No. 1 (2021): 85-97

RJS Online Journal Research in Islamic Studies

UNIVERSITI MALAYA

**Received:** 2019-09-13 **Accepted:** 2021-04-09 **Published:** 2021-04-30

# عمل المرأة محكمة في نظام التحكيم السعودي

# The Work of A Woman as An Arbitrator in The Saudi Arbitration Regulation

**Alanaz. Jumaah Awwad K[a*], Ahmad Hidayat Buang & Mohd Zaidi Daud**

**[a] Department of Syariah and Law, Academy of Islamic Studies, University of Malaya, Kuala Lumpur.**

*** Corresponding author, Email; jomaalawad@siswa.um.edu.my**

**ملخص:**

أقر التشريع الإسلامي التحكيم واعترف به كحكم القاضي من جهة الإلزام ونصت النصوص الشرعية على مشروعية التحكيم في الكتاب الكريم، والسنة النوبية الشريفة، وعمل الصحابة رضوان الله عليهم. لكن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في عمل المرأة محكمة إلى فريقين مؤيد ومعارض ويعود أصل الخلاف إلى التكييف الفقهي للمسألة أو اختلاف الفقهاء رحمهم الله في فهم النصوص وتفسيرها أو تحقيقا لقاعدة سدّ الذرائع.

وهذا الخلاف وإن كان قديما إلا أنه ما يزال ممتدا إلى يومنا هذا، ومع صدور نظام التحكيم السعودي الجديد عام 1433هـ أُثيرت هذه المسألة مجدداً حيث إن المنظم لم يذكر في الشروط جنس المحكم مما فتح باب الاجتهاد وتعدد الآراء في هذه المسألة كون الشريعة هي مصدر النظام في المملكة العربية السعودية، وعدم وجود نص نظامي يأخذ بأحد الأقوال سواء كان بالمنع أو الإباحة سيسبب اختلافا كبيرا. فما هو الراجح من أقوال العلماء؟ وإذا كانت المرأة محكمة فهل سيتعرض الحكم للبطلان ومن ثم عدم التنفيذ؟ من هنا برزت أهمية دراسة الموضوع ومعرفة حكمه الشرعي والنظامي. لذلك قسم الباحث هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث مبتدئاً بتعريف التحكيم وماهيته في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى عمل المرأة كمحكمة في الشريعة الإسلامية مع بيان القول الراجح في رأي الباحث وذلك في المبحث الثاني، وأما المبحث الثالث فتطرق فيه الباحث إلى عمل المرأة كمحكمة في النظام والقضاء السعودي، وتوصل الباحث إلى عدة نتائج وتوصيات من أهمها: أن عمل المرأة كمحكمة مسألة خلافية ولا يزال يتجاذبه اتجاهان؛ اتجاه مؤيد لعمل المرأة كمحكمة وآخر معارض له، والراجح في نظر الباحث إباحته. كما أن خلاف الفقهاء بين المنع والإباحة يعود إلى اختلافهم في فهم الأدلة وتكييفها الفقهي والتوسع أو التضييق في استعمال قاعدة سد الذرائع. أضف إلى ذلك أن المنظم السعودي لم ينص في الشروط على جنس المحكم لا في نظام التحكيم ولا في لائحته التنفيذية مع أهمية

ذلك لخصوصية المملكة العربية السعودية بتطبيقها الشريعة وحرية القضاة في الاجتهاد. ولذلك يوصي الباحث بأن ينص صراحة في نظام التحكيم السعودي بخصوص عمل المرأة في مجال التحكيم ولا يترك محلا للاجتهادات وتنازع الآراء، وحتى لا تشكل مثل هذه الأمور عائقا أمام تنفيذ أحكام المحكمين.

**الكلمات المفتاحية:** عمل المرأة، تحكيم، القضاء، الشريعة.

**ABSTRACT**

The Islamic Shariah acknowledges arbitration and recognizes it as having the same obligation that the rule of judge has. The legality of arbitration can be found in the text of the Quran and the Sunnah as well as in the practice of the companions, may Allah be pleased with them. However, the Islamic jurists (the fuqaha) have different opinions about the work of a woman. Some support it and others oppose it. The cause of the difference can be traced back to *fiqh* adjusting and the disagreement of the jurists may God have mercy on them on understanding texts or its interpretation or the achievement of it the rule of blocking the pretense. The disagreement of jurists about this issue is not new and it is existing today. With enactment of the Saudi arbitration regulation in the year of 1433H, this issue raised again because the regulator did not mention the gender of the arbitrator among the conditions. This leads to the existence of different views about this issue as the Shariah is the source of the regulation in the Saudi Arabia and there is various legal opinions about this issue in the Shariah. What is the preponderant saying of the jurists' opinions? If a woman becomes an arbitrator, does the arbitration be null and then not be executed? From here, the study of this issue and knowing its rule in the Shariah and the regulation are important. To achieve this, the researcher divided the study into thee chapters commencing with the definition of arbitration and its nature in the first chapter. The researcher discusses in the second chapter the work of a woman as an arbitrator in the Shariah with mentioning the preponderant opinion about the issue in the writer view. In the third chapter, the writer discussed the work of a woman as an arbitrator in the perspective of the Saudi regulation and judiciary. The researcher found some results and proposed some recommendations. From the most importance of these results is that the work of a woman as an arbitrator is a controversial issue in the Islamic fiqh and the writer preponderated its permissibility. Moreover, the cause of the difference between jurists about the work of a woman results from their different understanding of the legal evidence and its legal adjusting of the issue, as well as the expansion or narrowing in the use of the rule of blocking the pretense. Add to this, the fact that the Saudi regulator did not mention the gender of the arbitrator in the conditions neither in the arbitration regulation nor in its executive regulations. This issue is important as the Saudi implemented the Shariah and has an independent judicial system. Accordingly, the researcher recommends inserting an explicit provision in the Saudi arbitration regulation talking about the working of a woman as an arbitrator and not leaving this matter to *ijtihad* and controversial opinions as this could act as a hindrance to the execution of judgments of the arbitrators.

**Keywords:** Work of a woman, arbitration, the judges, Shariah.

**المقدمة**

لقد نظّم الإسلام التّحكيم، واعتبره نظاماً لفصل الخصومات هو دون القضاء وفوق الصّلح والفتوى، فضبط شروط المحكَّم، وما يصح محلاّ للتّحكيم، وما لا يصحّ الحكم فيه، وأعطى لحكم المحكّم صفة الإلزام كالقضاء، وسلبه التّنفيذ كالفتوى[1]، قال الله تعالى : (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)[2]. لكن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في مسألة هل يمكن للمرأة أن تكون محكمة لأنه في حال عدم الجواز سيتعرض الحكم إلى البطلان وعدم التنفيذ.

وبناء على ذلك تتبين لنا أهمية دراسة هذا الموضوع ومعرفة حكمه الشرعي والنظامي. ومن المعلوم أن عمل المرأة بشكل عام في الإسلام تم العناية به وتحديد أطره وحدوده، بأن تكون البيئة صالحة لعمل المرأة، ويمكنها أن تحافظ على خصوصيتها مع مراعاة عنايتها ببيتها وتربية أطفالها، فهذا هو الأصل وما عداه يكون للضرورة والحاجة، سواء أكان ذلك لحاجتها الشخصية أو حاجة المجتمع، فالشريعة الإسلامية كمبدأ عام لا تمنع أحدا من العمل والتكسب ولكنها تضع الحدود، والضوابط التي تتلائم مع طبيعة العمل والعامل.

ومن خلال هذا البحث سيخوض الباحث غمار هذه المسألة مستعينا بالله مبتدئا بتعريف التحكيم وماهيته، ثم يتطرق إلى عمل المرأة كمحكمة في الشريعة الإسلامية مع بيان رأي الباحث في المسألة، ثم يعرج على عمل المرأة محكمة في النظام والقضاء السعودي، وفي الأخير، سيختم هذا البحث بالنتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: عمل المرأة محكمة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: عمل المرأة محكمة في النظام والقضاء السعودي.

**المبحث الأول : التعريف بالتحكيم لغة واصطلاحا:**

التحكيم هو طريق خاص لحل المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي في البلد الذي يعتمد فيه. وهكذا ينشأ التحكيم من إرادة طرفي الخصومة — فهذه الإرادة هي التي تحقق التحكيم وهي قوام وجوده وبغيرها لا يتصور أن يوجد، ولقد اتجهت النظم القانونية الحديثة لدعم هذا النظام وتطويره نظرا لما يحتويه نظام التحكيم من سرعة، بالإضافة إلى رضائية الأطراف بالحكم الذي يصدره المحكم ما جعل من التحكيم في نظر بعض التشريعات نموذجا يجب الأخذ به خاصة في مجال التجارة الدولية؛ نظراً لملائمة التحكيم لطبيعة هذا المجال.

---

[1] عجيل جاسم النشمي،2003, التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم للدورة العادية التاسعة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث المنعقدة في فرنسا، ص3.

[2] النساء، آية: 65.

ولم يكن التحكيم قديمًا بالصورة التي أصبح عليها الآن، فقد سبق وأن ذكر الفيلسوف اليوناني أرسطو بأن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل نظام التحكيم عن القضاء، ذلك لأن في اعتقادهم أن المحكم يستطيع أن يرى العدالة، أما القاضي فلا يعتد إلا بالتشريع[3].

وعَرَفَ المصريون القدماء والآشوريون والبابليون والعرب قبل الإسلام نظام اللجوء للتحكيم وكان اختياريا متروكا لإرادة الخصمين. ومن ذلك لجوء قريش إلى التحكيم في فض نزاعها مع القبائل العربية حول من يضع الحجر الأسود في مكانه بعد إعادة بناء الكعبة، وكان الحكم الأول من يدخل البيت العتيق وكان أول الداخلين الصادق الأمين صلى الله عليه وسلم.

وفي هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف التحكيم في معناه اللغوي والاصطلاحي وكذلك في النظام السعودي.

**أولا: التحكيم في اللغة:**

التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم. فالتحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح. يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما أي فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك[4]، وقيل[5] طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه أو التفويض في الحكم، وجاء في مختار الصحاح[6]: التحكيم مصدرٌ للفعل (حكم) بمعنى قضى، والحُكم: القضاء. ويقال: حكم بينهم يحكُم بالضم حُكما و حكم له وحكم عليه. وحكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم و تحاكموا بمعنى، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم

يظهر لنا من هذا التعريف أن التحكيم لا يختلف عن القضاء في المعنى اللغوي فالمحكم قاض والقاضي محكم، وليس الأمر كذلك في الاصطلاح كما سيمر معنا لاحقا في تعريف التحكيم في الاصطلاح. ومنه قوله تعالى: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ}[7] أي يجعلوك حكما فيما حل بينهم من شجار.

**ثانيا: التحكيم في الاصطلاح:**

والتحكيم في الاصطلاح القانوني هو اختيار الأطراف لقاضيهم عن طريق إعمال شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم دون اللجوء إلى المحاكم القضائية[8]، وجاء في المجلة: "التحكيم: هو اتخاذ الخصمين برضاهما حاكمًا يفصل خصومتهما ودعواهما..."[9]. وعرفه البعض[10] بأنه "نظام للقضاء الخاص، تُقضى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد به إلى أشخاص يختارون

---

(3) محمود عمر السيد التحيوي،2003م, الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، القا هرة, دار المطبوعات الجامعية، ط1، ص.37

(4) محمد بن مكرم ابن منظور،1990م, لسان العرب، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، ط1 الجزء 12، ص42.

(5) مجمع اللغة العربية، 1994م,المعجم الوجيز, القاهرة، وزارة التربية والتعليم المصرية، مادة حكم – ص 340.

(6) محمد بن أبي بكر الرازي،1995م, مختار الصحاح تحقيق: محمود خاطر, بيروت، مكتبة لبنان ناشرون,ج1، ص 62.

(7) النساء، آية: 65.

(8) زكريا البورياحي،2003م, التحكيم في إطار قانون المسطرة المدنية, مقال منشور بمجلة رسالة الدفاع، العدد الرابع, ص79.

(9) مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1790.

(10) محمود عمر التحيوي، مرجع سابق,ص17.

للفصل فيها".ومن الفقهاء[11] من عرفه بأنه: اتفاق أطراف علاقة عقدية، قانونية معينة أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهما بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين.

كما عرف نظام التحكيم السعودي[12] اتفاق التحكيم: بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة. وعلى ذلك عرف نظام التحكيم بأنه اتفاق بين طرفي علاقة نظامية على إحالة الفصل فيما قد ينشأ بينهما من منازعات الى التحكيم، الذي قد يتخذ إحدى الصورتين إما أن يأتي شرط في متن العقد وإما أن يكون في هيئة مشارطة تحكيم مستقلة.

وكما هو واضح من صياغة نص هذه المادة فإن اتفاق التحكيم قد يأخذ أحد شكلين:

1 – اتفاق تحكيم سابق لقيام النزاع.

2 – اتفاق تحكيم لاحق على قيام النزاع، وقد يتخذ اتفاق التحكيم أحد ثلاث صور نصت عليها المادة العاشرة وهي:

الصورة الأولى: أن يرد اتفاق التحكيم في وثيقة مستقلة تسمى مشارطة تحكيم، وهذه الوثيقة مستقلة عن العقد الأصلي الذي ورد فيه، ويتفق فيه الطرفان على حل نزاع قائم بالفعل عن طريق التحكيم.

أما الصورة الثانية: – وهي أن يرد الاتفاق على التحكيم في شكل شرط مدرج بالعقد ويعرف بشرط التحكيم ويتفق فيه الأطراف على حل ما ينشأ بينهم من نزاع بشأن تنفيذ العقد للتحكيم.

الصورة الثالثة: – وهي أن يرد اتفاق التحكيم في شكل إحالة على عقد مبرم بين طرفين في وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم.

ويتبين لنا أن المنظم السعودي قد جعل من اتفاق أطراف العلاقة القانونية أساساً لوجود التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة، حيث إن الأصل أن يعُقد الاختصاص بالفصل في المنازعات إلى القضاء الوطني، إلا أن المنظم قد خرج على هذا الأصل العام وخول لإرادة أطراف العلاقة القانونية محل النزاع المحتمل حدوثه مستقبلاً أن يحيلوا النزاع إلى التحكيم.

**وبناء على هذه التعاريف** :

فإن التحكيم يعد عملا قضائيا، لأنه يفصل في الخصومة بحكم ملزم لكل من الطرفين، حيث إنه ينهي النزاع الثائر بشأنها ومن ثم فإن عمل المحكم أشبه بعمل القاضي من حيث الإلزام وحسم النزاع الذي يعرض عليه، بيد أن التحكيم يختلف عن القضاء من عدة وجوه منها كونه أدنى رتبة من القضاء، وذلك من حيث الولاية لأن ولاية القاضي عامة على جميع الأشخاص والمنازعات، بخلاف ولاية المحكم فهي ولاية خاصة قاصرة علي أطراف الخصومة التحكيمية دون غيرهم، وفي خصوص النزاع محل التحكيم دون غيره[13]، كما أن مصدر الولاية في القضاء هو الدولة، بينما مصدرها في المحكم هو إرادة الخصمين المحتكمين.

---

[11] إبراهيم المنجى،2002م,عقد نقل التكنولوجيا الإسكندرية، منشأة المعارف، ط1، ص.240.

[12] المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي الصادر في عام 1433هـ.

[13] محمود عرنوس، 2008م,تاريخ القضاء في الإسلام, القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ط1, ص175.

**المبحث الثاني: عمل المرأة محكمة في الشريعة الإسلامية**

إن عمل المرأة كمحكمة ليس موضوعا جديدا، فقد اختلف فيه الفقهاء رحمهم الله ما بين مؤيد ومعارض، وأصل الخلاف يعود إلى عدة أسباب أهمها:

1- الاختلاف في القياس والتكييف الفقهي للتحكيم، هل هو من قبيل الولاية العامة أم من قبيل الولاية الخاصة؟

2- اختلاف الفقهاء رحمهم الله في فهم النصوص وتفسيرها.

3- قاعدة سدّ الذرائع.

**وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى هذه الأسباب إجمالاً مع ترجيح ما يراه الباحث مناسباً:**

**أولاً:** الاختلاف في القياس والتكييف الفقهي للتحكيم، هل هو من قبيل الولاية العامة أم من قبيل الولاية الخاصة؟؛ فمن ذهب إلى المنع على اعتبر أن التحكيم ولاية عامة قياسا على القضاء، ومن ذهب إلى الجواز اعتبر أن التحكيم ولاية خاصة من باب الوكالة. وسنستعرض هذين القولين بشي من الإيضاح:

**القول الأول: قياس التحكيم على القضاء**

من ذهب إلى قياس التحكيم على القضاء وأن المرأة لا يجوز لها أن تتولى التحكيم لأنه ضرب من ضروب الولاية العامة، واتفق الفقهاء على أن الذكورة شرط في الولاية العامة استناداً إلى العديد من الأدلة من القرآن والسنة والإجماع. وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في عمل المرأة في القضاء إلى ثلاثة أقوال:

-المنع المطلق وهو قول الجمهور (الحنابلة والشافعية والمالكية وزفر من الحنفية)[14]، والجواز المقيد ويذهب أنصاره إلى جواز توليها القضاء فيما تصح شهادتها فيه (سوى الحدود والقصاص) وهو قول الأحناف وابن قاسم من المالكية[15]. و الجواز المطلق وهو قول ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري وهو قول عند الأحناف[16].

وقد نتج عن هذا الخلاف في عمل المرأة قاضياً خلاف الفقهاء أيضا في عمل المرأة محكمة، فمن أجاز عملها في القضاء ترتب عليه جواز عملها كمحكمة ومن لم يجز عملها في القضاء اختلفوا في عملها في التحكيم، ومن العلماء المعاصرين الذين لا يجيزون عمل المرأة كمحكمة عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية فضيلة الشيخ عبدالله آل خنين[17] كونه يرى أن الأصل في التحكيم توليه ممن يصلح للقضاء، بناء على إجماع من الفقهاء.

---

[14] محمد عرفة الدسوقي ، د.ت, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،بيروت, لبنان: دار الفكر، ج4، ص129.

[15] علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم , د.ت، المحلى بالآثار، بيروت،دار الفكر, د.ط, ج9، ص429.

[16] علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي،1985م, الأحكام السلطانية, بيروت,لبنان, دار الكتب العلمية،ط2، ص65.

[17] معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعوديّة، وعضو اللجنة الدائمة للفتوى، والقاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقاً)، وخبير الفقه والقضاء الشرعي لدى جامعة الدول العربية ممثلاً للمملكة، والمدرس في المسجد الحرام، ورئيس الهيئة الشرعية بمصرف

**الثاني: قياس التحكيم على الوكالة أو الصلح.**

من ذهب إلى قياس التحكيم على الوكالة وأن المرأة يجوز لها أن تتولى التحكيم لأنه ضرب من ضروب الولاية الخاصة، والتي اتفق الفقهاء على أن الذكورة ليست شرطا في الولاية الخاصة؛ وعلى ذلك يجوز إسناد الولاية الخاصة للمرأة كالوصاية على اليتامى، والولاية الأسرية والصلح. ..إلخ. ومن أشهر من ذهب إلى جواز عمل المرأة كمحكمة في عصرنا الحاضر العلامة الشيخ صالح بن عثيمين رحمة الله[18] معللا ذلك بأن التحكيم ولاية خاصة وليس ولاية عامة. فقال رحمه الله "فلو فرض أن امرأة عندها علم وأمانة وثقة ومعرفة فتحاكم إليها رجلان فحكمت بينهما فلا بأس. ولا مانع لأن هذه الولاية ليست عامة حتى نقول: لا بد فيه من الذكورية، إنما هو رجلان أو خصمان اتفقا على أن يكون الحكم بينهما هذه المرأة، وهذا التحكيم يشبه المصالحة من بعض الوجوه".

**الترجيح**: ولكي نستطيع أن نعرف إلى أيهما ينتسب التحكيم يجب أن نعرف الولاية العامة والخاصة.

الولاية العامة: عرفها د.عبد المجيد الزنداني بأنها: "سلطة شرعية عامة مستمدة من اختيار عام، أو بيعة عامة، أو تعيين خاص من ولي الأمر، أو من يقوم مقامه تخول لصاحبها تنفيذ إرادته على الأمة جبرا في شأن مصالحها العامة في ضوء اختصاصه"[19].

والولاية الخاصة: عرفت بأنها "سلطة تعطيها الشريعة لولاية الخاصة؛ التي هي سلطة يملك بها صاحبها التصرف في شأن من الشؤون الخاصة بغيره، كالولاية على الصغار والأموال، والأوقاف لشخص أهل لها، تجعله قادراً على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد"[20].

والمعلوم أن بين التحكيم والقضاء قاسماً مشتركاً من جهة فصل الخصومات وقطع المنازعات، وأن كليهما من أنواع الولاية الملزمة، فقد نص الفقهاء على أنه يجب على المتحاكمين الالتزام بقرار المحكَّم وتنفيذه. لكن بالرجوع إلى التعريفين نجد أن التحكيم ينطبق عليه تعريف الولاية الخاصة. ولذلك فإن من يرى قياس التحكيم على الوكالة والصلح هو الأقرب للصواب.

**ثانياً: اختلاف الفقهاء رحمهم الله في فهم النصوص وتفسيرها.**

الاختلاف في فهم النص وتفسيره وارد ومتكرر في كثير من الأحكام الفقهية وربما الواقع الذي يعيشه الفقيه في عصره له دور في تفسير النص، وهذا من سعة الشريعة الإسلامية ودليل على صلاحيتها لكل زمان ومكان. وكما مر معنا في اختلاف الفقهاء في مسألة عمل المرأة كمحكمة نجد أنهم استدلوا بعدة أدلة لكن يكفينا أن نستشهد بدليل واحد وهو من أشهرها ونناقشه من وجهة نظر

---

الراجحي السعودي، ومحكم في عدد من النزاعات التجاريّة الدولية والإقليمية والمحلية، وعضو شرف مجلس إدارة الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، ومجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية، ومجلس إدارة الجمعية السعودية للدراسات الدعوية.

ذكر ذلك في جريدة الرياض العدد 16010 الصادرة يوم الثلاثاء 3 جمادى الاخرة 1433 هـ تحت عنوان : عضو في هيئة كبار العلماء: إذا صلحت المرأة للتحكيم فإنها تصلح للقضاء. الرابط #http://www.alriyadh.com/730054 تاريخ الاطلاع 1440/8/15هـ

[18] محمد صالح العثيمين،1428هـ ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الرياض, دار ابن الجوزي,ج15، – الأطعمة – الإقرار ص.284

[19]عبد المجيد الزنداني،2000م, المرأة وحقوقها السياسية في الإسلام، بيروت, مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، ص76، 77.

[20] محمد الحسن شرفي،1987م، ولاية المرأة في الإسلام بحث مقارن،القاهرة, جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الدراسات الأدبية، ص90.

الطرفين، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: ( لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)[21]. وذلك عندما أخبر أن بنت كسرى تولت الحكم بعد أبيها.

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أسباب عدم الفلاح تولي المرأة للولايات العامة. والقضاء نوع من أنواع الولاية وإن كان الحديث جاء في موقف خاص فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. قال الصنعاني ـ رحمه الله تعالى ـ : "فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقومها توليتها لأن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب)[22].

لكن ما المقصود بالولاية هنا؟ هل هي الخلافة أم أن الولاية عامة وتشمل القضاء والتحكيم؟ فمن فهم أن المقصود من الولاية في نص الحديث هي الخلافة فقط أجاز القضاء ومن باب أولى التحكيم، ومن فهم أن الولاية عامة وتشمل الخلافة والقضاء والتحكيم، منع التحكيم.

والمقصود هنا والله أعلم أن الولاية هي الخلافة وتندرج تحتها الولاية العامة أيضا، لكن لا يدخل التحكيم في ذلك لأنه ولاية خاصة كما مر معنا.

**ثالثًا: قاعدة سدّ الذرائع:**

أولا يجب أن نعرف أن قاعدة سد الذرائع تقوم على المقاصد والمصالح، فهي تقوم على أساس أن الشارع ما شرع أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها من جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا أصبحت أحكامه تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشرع لا يُقرُّ إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده. ولذلك نهى الله سبحانه وتعالى عن سب آلهة الكفار مع كونه غيظاً وحمية لله تعالى؛ لئلا يكون ذلك ذريعة وتطرقاً إلى سب الله تعالى قال تعالى: {وَلاَ تَسُبُّواْ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللّهِ فَيَسُبُّواْ اللّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ }[23].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: الذريعة: ما كانت وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم – ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة[24]. وقاعدة سد الذرائع، من الفقهاء من وسع العمل بها توسيعا قد يضيق على العامة ومن ضيق العمل بها إلى إن وصل الأمر إلى عدم الأخذ بها، والصحيح هو التوسط فلا إفراط ولا تفريط.

وعند النظر في مسألة عمل المرأة كمحكمة نجد أن من وسّع العمل بها قال بعدم الجواز، ومن ضيّق العمل بها أفتى بالجواز. ومثاله الاستدلال بقوله تعالى: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى..... }[25].

وجه الاستدلال:

---

[21] محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري, 1423هـ, صحيح البخاري ,دمشق, دار ابن كثير, ط1, الحديث رقم: 4425, الباب:82,ص 1086

[22] محمد بن إسماعيل الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام, بيروت, دار إحياء التراث العربي، ط5، ج4، ص96.

[23] الأنعام، آية: 108.

[24] أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية،1408هـ ، الفتاوى الكبرى,بيروت, دار الكتب العلمية، ط1، ج6، ص172.

[25] الأحزاب، آية: 33.

أن الله أمر المرأة بالقرار في البيت والقضاء يوجب خروجها واختلاطها بالرجال بالبروز لهم مما ينافي الآية، فمن نظر إلى أن التحكيم قد يفضي إلى عدم قرار المرأة في بيتها وسببا لتبرجها واختلاطها بالرجال منع عملها كمحكمة سدا لهذه الذرائع. ومن نظر إلى أن التحكيم لا ينافي قرار المرأة في بيتها وليس مدعاة للتبرج والاختلاط أباح عملها كمحكمة.

وكذلك قول النبي صلى الله عليه وآلة وسلم: (والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها)[26]، فمن أهم واجبات المرأة التي تسأل عنها أمام الله عز وجل (ديانة) هي مسؤليتها عن بيتها، فمن نظر إلى أن عمل المرأة كمحكمة قد يسبب إخلالا بهذه المسؤلية؛ منع عملها خارج بيتها، ومن نظر إلى أن المرأة يمكن أن توفق بين مسؤليتها عن بيتها وبين عملها أباح ذلك.

**خلاصة ما توصل إليه الباحث:**

عند النظر إلى اختلاف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة وسبر أدلتهم التي استدلوا بها نجد أنها استدلالات صائبة ووجيهة، فالمسألة محل اجتهاد والشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ومن ينظر إلى زماننا الآن يجد أن ثمت أمورا كثيرة تغيرت وأصبحت النساء يعملن بالتجارة والمحاماة وغيرها. كما أن إباحة عمل المرأة في مجال التحكيم قال بها مجموعة من العلماء وعلى رأسهم شيخ الاسلام ابن تيمية رحمة الله وفي وقتنا الحاضر الشيخ صالح العثيمين رحمه الله وهم قادة في العلم والتقوى. وزيادة على ذلك، حاجة النساء اللواتي يعملن في مجال التجارة إلى وجود محكمين من بني جنسهن يستطعن التواصل معهن ويحافظن على خصوصيتهن؛ ولهذا كله، فإن الباحث يرجح قول من قال بالإباحة.

ولايعني ذلك التوسع في ذلك بل يكون بحدود الضرورة والحاجة، خاصة وأن المرأة تعرض لها عوارض مستمرة كالحيض والحمل والرضاع ونحوها مما قد يؤثر في الحكم بين الناس، بل إن هناك عزوفا من اختيار المرأة كمحكمة في البلدان التي لا تفرق في جنس المحكم، فقد ذكرت "مستشارة قانونية في هيوستن أن المحكمات النساء يعيّن بما نسبته 10 إلى 15 في المائة من الدعاوى التحكيمية فقط، وإن نسبة المحكمات لا تتجاوز 4% من جميع المحكمين[27]، وقد قال الله عز وجل: {أَوَمَنْ يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ}[28] والمقصود بهذه الآية كما قال المفسرون: المرأة ، فهي إن خاصمت فلا عبارة لها ولا تبين حجتها ولا تفصح عما احتوى عليه ضميرها[29].

---

[26]صحيح البخاري, مرجع سابق, الحديث رقم: 5200,الباب:90, ص 1326.

[27]ناصر غنيم الزيد، 1436هـ، عمل المرأة كمحكمة بين الجواز والمنع في المملكة العربية السعودية تعليق على حكم محكمة الاستئناف الإدارية بديوان المظالم في قضية الاستئناف رقم 3022/ق لعام 1436هـ (arbitrationkw.com- جمعية التحكيم الكويتية)

[28] الزخرف، آية: 18.

[29] انظر: تفسير ابن كثير 112/4، تفسير ابن سعدي 638/6.

**المبحث الثالث: عمل المرأة محكمة في النظام والقضاء السعودي**

**أولا: عمل المرأة كمحكمة في النظام السعودي.**

صدر النظام الجديد عام 1433هـ ولم ينص في شروط المحكم[30] على جنس المحكم ولم يتطرق المنظم إلى السماح أو منع عمل المرأة محكمة. لكن بالنظر إلى المادة الثانية نجد عبارة (لا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح)، والصلح يجوز أن تقوم به المرأة فهل يستفاد من ذلك جواز عملها كمحكمة؟

وبما أن المنظم السعودي لم يشترط الذكورة في المحكم، فهل يمكننا القول بإنه لم يفرق بين جنس المحكم فيجوز أن يتولى التحكيم المرأة والرجل على حد سواء، بناء على أن النص المتضمن شرط المحكم كان مطلقا والمطلق يبقى على إطلاقه حتى يأتي ما يقيده؟

كل هذه التساؤلات تبقى اجتهادات تتجاذبها الآراء والخلافات، وكانت الآمال معقودة على صدور اللائحة التنفيذية للنظام فتقوم بتوضيح ذلك ولاتترك الأمر للاجتهادات والآراء لكن للأسف لم تتطرق اللائحة لشيء من ذلك.

وإن كان هذا هو المعمول به في جميع الأنظمة من حيث عدم النص على جنس المحكم، لكن يبقى لهذا البلد خصوصيته من حيث مرجعية أنظمتها إلى الشريعة الإسلامية، ونظراً لكون هذه المسألة من المسائل الخلافية بين الفقهاء كان من الواجب النص على ذلك وتوضيحه.

**ثانيا: عمل المرأة كمحكمة في القضاء السعودي**

عند الرجوع إلى الأحكام التي رفعت بخصوص تنفيذ التحكيم أو بطلانه أو المساعدة القضائية والتي تم تدوينها ونشرها على موقع وزارة العدل للأعوام ( 1433هـ-1434هـ-1435هـ) لم يجد الباحث ذكر أسماء المحكمين وجنسهم، لكن أورد الدكتور ناصر غنيم الزيد[31] في مقال له حكم الدائرة التجارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية وهذا نصها:

صدر حكم الدائرة التجارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية في قضية الاستئناف رقم (3022/ق) لعام 1436هـ في دعوى تعيين المحكم المرجح في دعوى مرفوعة لديها، حيث إن طرفا دعوى التحكيم قد اختار كل منهما محكماً وقام بتسميته، وكان أحد الأطراف قد اختار سيدة (محامية) لتكون محكماً معيناً من قبله، ولم تتفق مع المحكم الآخر على المحكم المرجح، فتم رفع الأمر إلى القضاء وذلك بموجب نظام التحكيم.

وعليه قامت المحكمة بالكتابة لعدد من المحكمين ليكون أحدهم محكماً مرجحاً وقد رفض بعضهم المشاركة في الهيئة بحجة أن أحد أعضائها سيدة وذلك خشية بطلان الحكم، ثم عرضت المحكمة الأسماء على المحكمين المعينين من قبل الأطراف فاختارها أحدهم

---

[30] وقد نص النظام في المادة الرابعة عشرة على أنه ''يشترط في المحكم ما يأتي:

1. أن يكون كامل الأهلية.
2. أن يكون حسن السيرة والسلوك.
3. أن يكون حاصلاً على الأقل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكفي توافر هذا الشرط في رئيسها.

[31] ناصر غنيم الزيد، مرجع سابق.

كمحكم مرجح في دعوى التحكيم. وبناء على ذلك قامت المحكمة بإثبات تعيين هيئة التحكيم التي أحد أعضائها امرأة، وقضت بانتهاء الدعوى المقامة من أحد الأطراف لاختيار المحكم المرجح. انتهى.

يستنتج من الحكم جواز عمل المرأة كمحكمة لكن يلاحظ أن الحكم لم يكن مسببا حتى نستطيع أن نصل إلى ماذا استند القضاة في حكمهم، لأنه لو كان مسببا لاستطعنا دراسته وفق تسبيب الحكم فربما كان التسبيب (أن هذه المسألة خلافية)، وربما كان التسبيب أن (الحكم بني على ما استقر عليه القضاء في المملكة)، وربما تسبيب آخر، وعلى كل لا نرى أن هذا الحكم يعتبر مبدأ قضائياً مالم يتكرر وتسر عليه المحاكم.

إذ من المعلوم أن القضاء في المملكة العربية السعودية مصدره الشريعة الإسلامية وهذه المسألة كما مر معنا مسألة خلافية، فإذا كان القاضي لا يرى جواز عمل المرأة محكمة سيتعرض الحكم إلى البطلان وعدم التنفيذ. والواقع العملي أيضا يشير إلى أن عدم جواز تحكيم المرأة هو المطبق في المملكة العربية السعودية، حيث ذكر المهيدب " أنه تم استيضاح رأي الدوائر التجارية في ديوان المظالم المختصة بنظر معظم أنواع النزاعات التجارية، بشأن تحكيم المرأة وأفادت بأنها لا تعتمد أي وثيقة تحكيم يكون فيها المحكَّم امرأة، كما أنها ترفض إصدار سند تنفيذ لأي حكم تحكيمي يصدر من امرأة". وربما نقول بأن ما ذكره المهيدب مبني على النظام القديم الصادر عام 1409هـ لكن النظام الجديد لم يأت بالجديد!!

**الخاتمة**

نخلص في نهاية دراستنا إلى أن التحكيم أجازته الشريعة الإسلامية، وأن اختلاف الفقهاء رحمهم الله في مسألة تحكيم المرأة وكونها محكمة ناتج عن اختلافهم في الفهم والتكييف الفقهي؛ وهذا نتاج طبيعي لشمولية الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وكان الأولى بالمنظم السعودي تبيان موقفه من مسألة تحكيم المرأة؛ نظرا لأن مرجعية الأنظمة الشريعة الإسلامية مع وجود خلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً حول عمل المرأة محكمة.

وحتى وإن توصلنا إلى رجحان جواز عمل المرأة محكمة إلا أنه من الصعوبة بمكان الجزم بوجوب قول معين وفرضه على الناس، ولكن ذلك إنما هو من باب البحث العلمي فقط وليس من باب إلزام الآخرين بقول معين.

ومن خلال هذه الدراسة يمكننا القول بأننا توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

**أولا: النتائج:**

1- عمل المحكم أشبه بعمل القاضي من حيث الإلزام وحسم النزاع الذي يعرض عليه ويختلف عنه من عدة وجوه منها من حيث الولاية لأن ولاية القاضي عامة على جميع الأشخاص والمنازعات، بخلاف ولاية المحكم فهي ولاية خاصة قاصرة على أطراف الخصومة التحكيمية دون غيرهم، وكذلك في خصوص النزاع محل التحكيم دون غيره، كما أن مصدر الولاية في القضاء هو الدولة ومصدرها في المحكم هو إرادة الخصمين المحتكمين.

2- إن عمل المرأة كمحكمة مسألة خلافية ولايزال يتجاذبه اتجاهان؛ اتجاه مؤيد لعمل المرأة كمحكمة وآخر معارض له، والراجح في نظر الباحث إباحته.

3- خلاف الفقهاء بين المنع والإباحة يعود إلى اختلافهم في فهم الأدلة وتكييفها الفقهي والتوسع أو التضييق في استعمال قاعدة سد الذرائع.

4- جواز عمل المرأة كمحكمة لا يعني التوسع فيه لكن يبقى على سبيل الحاجة الشخصية أو حاجة المجتمع وفق الضوابط الشرعية.

5- إن المنظم السعودي لم ينص في الشروط الواجب توفرها في المحكم على جنس المحكم، لا في نظام التحكيم ولا في لائحته التنفيذية مع أهمية ذلك؛ لخصوصية المملكة العربية السعودية لتطبيقها الشريعة وحرية القضاة في الاجتهاد.

**ثانيا: التوصيات:**

1- يوصي الباحث بأن يُنَصَّ صراحة في نظام التحكيم السعودي بخصوص عمل المرأة في مجال التحكيم ولا يترك محلا للاجتهادات وتنازع الآراء، حتى لا تشكل مثل هذه الأمور عائقا أمام تنفيذ أحكام المحكمين.

2- يقترح الباحث التوسّع في مجال التحكيم الإلكتروني، وأن تكون هناك مراكز متخصصة في هذا المجال لكي تُؤدَّى المرأة مهامها عن بُعد، بحيث يمكنها أنْ تؤدّيها وهي في بيتها، أو في مقر المركز خاصّةً بعد التطوّر الكبير في وسائل الاتّصال عبر الحاسب والإنترنت. وبالإمكان أنْ توضع الضوابط والأسس التي تنظّم هذه الأعمال وتضبطها.

3- يوصي الباحث بأن يتم الاهتمام بمراكز التحكيم وتعددها في المملكة العربية وتدريب المحكمين وتأهيلهم.

**المراجع**


نظام التحكيم السعودي الصادر في عام 1433هـ.

أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، 1408هـ, الفتاوى الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية.

علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، (د.ت)، المحلى بالآثار، (د.ط)، بيروت: دار الآفاق الجديدة.

محمد بن مكرم ابن منظور، 1990, لسان العرب، (ط1)، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر.

محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري, 1423هـ, صحيح البخاري, (ط1),دمشق, دار ابن كثير

زكريا البورياحي،2003م. ، التحكيم في إطار قانون المسطرة المدنية، مقال منشور بمجلة رسالة الدفاع، العدد الرابع

محمود عمر السيد التحيوي ،2003، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، (ط1)،القاهرة,دار المطبوعات الجامعية

ابو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير ,1419هـ, تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)(ط.1) تحقيق: محمد حسين شمس الدين, بيروت: دار الكتب العلمية. منشورات محمد علي بيضون

عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله ابن سعدي, 1420هـ, تيسير الكريم الرحمن,(ط.1) بيروت: مؤسسة الرسالة

محمد عرفة الدسوقي، (د.ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت, لبنان, دار الفكر.

محمد بن أبي بكر الرازي، (1415هـ، 1995م)، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون.

عبد المجيد الزنداني، المرأة وحقوقها السياسية في الإسلام،(ط1)، بيروت, مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

ناصر غنيم الزيد،عمل المرأة كمحكمة بين الجواز والمنع في المملكة العربية السعودية تعليق على حكم محكمة الاستئناف الإدارية بديوان المظالم في قضية الاستئناف رقم 3022/ق لعام 1436هـ (arbitrationkw.com- جمعية التحكيم الكويتية)

محمد الحسن شرفي،1987م،ولاية المرأة في الإسلام بحث مقارن، القاهرة, جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الدراسات الأدبية.

محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، (ط5)، بيروت, دار إحياء التراث العربي.

محمد صالح العثيمين, 1428هـ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الرياض, دار ابن الجوزي.

محمود عرنوس ,2008م، تاريخ القضاء في الإسلام، (ط1)، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث.

علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، (ط2)، بيروت– لبنان, دار الكتب العلمية.

مجلة الأحكام العدلية.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة، مجمع اللغة العربية، ب. ط.

إبراهيم المنجى، 2002م، عقد نقل التكنولوجيا، (ط1)، الإسكندرية: منشأة المعارف.

عجيل جاسم النشمي،التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية، (بحث مقدم للدورة العادية التاسعة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث المنعقدة في فرنسا).