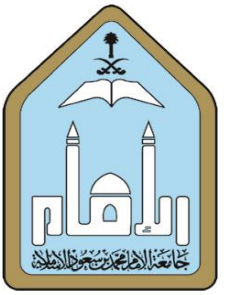

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة
سلسلة قضايا فقهية معاصرة (١٨)

الصورية في عقود التوظيف
حقيقته وحكمه

إعداد

د. هيلة بنت إبراهيم التويجري

عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة بالرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الطبعة الأولى

الصورية في عقود التوظيف
حقيقته وحكمه

ح جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة؛ ١٤٣٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

التويجري، هيلة بنت إبراهيم

الصورية في عقود التوظيف

الرياض، ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م

١١٨ ص، ١٧×٢٤سم

ردمك: ٩-٢-٩٠٨٣٤-٦٠٣-٩٧٨

١- العقود ٢- التوظيف

ديوي ٣٤٦,٦٢٠٢ ١٤٣٨/٣٨٨٧

رقم الإيداع: ١٤٣٨/٣٨٨٧

ردمك: ٩-٢-٩٠٨٣٤-٦٠٣-٩٧٨

جميع الحقوق محفوظة؛ الطبعة الأولى ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م

مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

العنوان: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – مبنى العمادات المساندة (٢) الدور الثالث

هاتف: ٢٥٩٤١٠٢ (٠١١) ٩٦٦

ناسوخ: ٢٥٨٢٢٩٢ (٠١١) ٩٦٦

مرسال: tameiz@hotmail.com

الموقع: www.rej.org.sa

مقدمة المركز

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

أما بعد: فإن مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة يسره أن يقدم للقراء إصداره الثامن عشر ضمن سلسلة قضايا فقهية معاصرة.

وموضوع هذا الإصدار يتعلق بقضية الصورية في العقود، وهي من المسائل التي طرقتها القوانين الوضعية لما كانت الإرادة الباطنة للعاقدين تخالف ما أظهراه في بنود العقد وشروطه، ومما يزيد الأمر إشكالا لجوء العاقد إلى هذا التصرف للتحايل على الأنظمة بإظهار التزامه بها؛ لتحقيق مصلحة لنفسه أو دفع عقوبة متوقعة عليه.

ولما كانت المسألة مثار نقاش وحوار بين المهتمين، وتساؤل من المعنيين، فقد نظم مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة حلقة بحثية بعنوان (الصورية في عقود التوظيف) بتاريخ ١٤٣٨/٠١/٠٤هـ شارك فيها ثلة من العلماء والباحثين، مساهمة منه في علاج القضايا المستجدة التي تنزل بالمجتمع، وبيان حكمها الشرعي.

وكان من ثمرات تلك الحلقة البحثية هذا الإصدار الموسوم بـ (الصورية

في عقود التوظيف حقيقته وحكمه) للدكتورة هيلة بنت إبراهيم التويجري، عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

والمركز إذ ينشر هذا الكتاب ليشكر الباحثة على ما قدمته من جهد، ويأمل أن يسهم بحثها في بيان حقيقة الصورية في عقود التوظيف وما يترتب على ذلك من أحكام.

وبهذه المناسبة فإن المركز يتقدم بجزيل الشكر لمعالي مدير الجامعة الأستاذ الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل على دعمه المتواصل للمركز، ورعاية ما يقوم به من جهد في خدمة البحث العلمي. والحمد لله أولا وآخرا.

مدير المركز

الأستاذ الدكتور جميل بن عبدالمحسن الخلف

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد :

فإن العقد يعد أحد مصادر الالتزام في المعاملات المالية، وهو توافق إرادتين ظاهراً وباطناً على وجه يثبت أثره في المحل، فإذا اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة نشأت الصورية في العقود، وغالباً ما يلجأ العاقدان إلى هذا النوع من العقود عندما يريدان إخفاء حقيقة ما، لسبب قام عندهما .

ومن أنواع العقود الصورية التي كثرت في الآونة الأخيرة في بلدنا – المملكة العربية السعودية – عقود التوظيف الصورية، وأصبحت هذه العقود تشغل بال المسؤولين؛ لما يترتب عليها من مفاسد تضر بالمصلحة العامة، فكان لزاماً على طلبة العلم تقديم دراسات فقهية، لبيان حكمها، وما يترتب عليها.

وقد نظم مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة حلقة بحثية

بعنوان (الصورية في عقود التوظيف)، ووجه لي مشكوراً دعوة للمشاركة فيها، فتقدمت ببحث بينت فيه حقيقة عقد التوظيف الصوري، وأسبابه، وأنواعه، وتوصيفه، وحكمه، وما يترتب عليه من آثار وتبعات.

أهمية الموضوع :

تظهر أهمية الموضوع في أنه لم يفرد بدراسة فقهية – حسب ما اطلعت عليه – تبين أحكامه، مع أهمية متعلقه، فهو يتعلق بكسب الناس ومعاشهم، مما يجعل الحاجة تستدعي بحثه.

أهداف الموضوع :

١- التعرف على حقيقة عقد التوظيف الصوري.

٢- التكييف الفقهي لعقد التوظيف الصوري لمعرفة حكمه.

٣- بيان ما يترتب على هذا العقد من آثار وتبعات.

٤- الإجابة عن تساؤلات الواقعين في هذا النوع من العقود.

تساؤلات الموضوع :

في هذا الموضوع ترد التساؤلات الآتية:

١- ما حقيقة عقد التوظيف الصوري؟

٢- ما أنواع عقد التوظيف الصوري؟

٣- ما أسباب اللجوء لعقد التوظيف الصوري، وما صلته ببرنامج نطاقات التابع لوزارة العمل السعودية؟

٤- ما الحكم التكليفي والوضعي لعقد التوظيف الصوري؟

٥- ما حكم الراتب الذي يتقاضاه العاقد في عقد التوظيف الصوري؟ وما حكم أخذ الدعم المقرر من المنظم إذا تبين أن العامل لا يمارس العمل؟ وهل يحل لصاحب العمل إعطاء العامل شهادة خبرة؟

٦- ما العقوبات التي وضعها النظام في حق من أبرم عقد توظيف صوري؟

٧- هل يجب على صاحب العمل تعويض العامل إذا نشأ عن هذا العقد ضرر عليه؟

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الآتي:

١- جمع المادة العلمية من مظانها عن طريق الاستقراء.

٢- تصوير المسألة ليتضح المقصود من بحثها.

٣-إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة، وإذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأذكر الأقوال فيها مقتصرة على المذاهب الأربعة، مع توثيقها من كتب أهل المذهب نفسه، ثم أذكر أدلة الأقوال وما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب عنها به إن وجدت، ثم أذكر الراجح مع بيان سبب الترجيح.

٤- تخريج الأحاديث من مصادرها.

٥-التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.

٦- الخاتمة، وضمنتها خلاصة ما توصلت إليه.

٧-ذيلت البحث بفهرسي المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

تقسيمات البحث:

انتظم البحث في مقدمة، وتمهيد وأربعة مباحث، وخاتمة وفهارس.

المقدمة: تضمنت أهمية الموضوع، وأهدافه، وتساؤلاته، ومنهج البحث، وتقسيماته.

التمهيد في تعريف العقد الصوري وأنواعه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد الصوري، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف العقد الصوري باعتباره مفرداً.

المسألة الثانية: تعريف العقد الصوري باعتباره مركباً.

المطلب الثاني: أنواع العقد الصوري.

المبحث الأول: حقيقة عقد التوظيف الصوري، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد التوظيف الصوري، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف عقد التوظيف الصوري باعتباره مفرداً.

المسألة الثانية: تعريف عقد التوظيف الصوري باعتباره مركباً.

المطلب الثاني: أسباب عقد التوظيف الصوري.

المطلب الثالث: أنواع عقد التوظيف الصوري.

المبحث الثاني: توصيف عقد التوظيف الصوري، وحكمه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توصيف عقد التوظيف الصوري.

المطلب الثاني: حكم عقد التوظيف الصوري.

المبحث الثالث: آثار عقد التوظيف الصوري، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حق العامل في الراتب.

المطلب الثاني: حق العامل في شهادة الخبرة.

المبحث الرابع: تبعات عقد التوظيف الصوري، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عقوبة التعامل بعقود التوظيف الصورية.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عن عقد التوظيف الصوري.

الخاتمة.

هذا، وأسأل الله تعالى التوفيق والسداد، فقد استفرغت في هذا الموضوع غاية وسعي، وبذلت فيه منتهى جهدي، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمني وأستغفر الله، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد في تعريف العقد الصوري وأنواعه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد الصوري.

المطلب الثاني: أنواع العقد الصوري.

المطلب الأول

تعريف العقد الصوري

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف العقد الصوري باعتباره مفرداً.

أولاً: تعريف العقد.

العقد لغة: العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدّ وشدَّةِ وثُوقٍ[1]، وهو نقيض الحل[2]، يقال: عقد البيع والحبل: شدَّهُ[3]، والعَقْدُ: الضمان والعهد، تعاقد القوم: تعاهدوا[4]، وعقد اليمين: توثيقها باللفظ مع العزم عليها[5]، وعقد النكاح: إحكامه وإبرامه، وعقدت البيع: أبرمته ووثقته[6].

والعقد اصطلاحاً: له معنيان عند الفقهاء، معنى عام وخاص.

---

(١) مقاييس اللغة – مادة عقد – ٨٦/٤ .

(٢) لسان العرب ٢٩٦/٣، تاج العروس – ماد عقد – ٣٩٤/٨ .

(٣) القاموس المحيط ص(٣٠٠)، لسان العرب ٢٩٦/٣.

(٤) مقاييس اللغة ٨٦/٤، المحكم ١٦٦/١، مختار الصحاح – مادة عقد ص(٢١٤)، القاموس المحيط ص(٣٠٠).

(٥) لسان العرب ٢٩٦/٣، الكليات ص(٦٤١).

(٦) مقاييس اللغة ٨٦/٤، المصباح المنير – مادة عقد – ٤٢١/٢ .

المعنى العام: يشمل جميع الالتزامات الشرعية سواء كانت نتيجة اتفاق بين طرفين كالبيع، أو كانت نتيجة إرادة شخص واحد أراد أن يلزم نفسه بالتزام شرعي خاص كالنذر[١].

والمعنى الخاص للعقد هو: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[٢].

وتعريف العقد بالمعنى العام لا يخرج عن التعريف اللغوي، أما تعريف العقد بالمعنى الخاص فهو أخص منه.

ثانياً: تعريف الصورية.

الصورية لغة: الصاد والواو والراء كلمات كثيرة متباينة الأصول[٣].

فالصُّورُ: الَقْرن ينفخ فيه[٤]، والصَّوَرُ : الميل، ومنه قولهم: صَوِرَ يَصْوَرُ: يَصْوَرُ: إذا مال، وصُرْتُ الشيء أصوره وأصرته: إذا أملته إليك [٥].

والصُّورةُ: الشكل والهيئة والحقيقة والصفة[٦]، وتَصَوَّرْتُ الشيء: توهمت

(١) أحكام المعاملات الشرعية ص(١٨٦).

(٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص(٣٢١)، المدخل الفقهي العام ص(٣٨١)، وبنحوه: مجلة الأحكام العدلية ص(٢٩).

(٣) مقاييس اللغة – مادة صور – ٣١٩/٣ .

(٤) مختار الصحاح – مادة صور – ص(١٨٠)، لسان العرب ٤٧٥/٤.

(٥) مقاييس اللغة ٣٢٠/٣، لسان العرب ٤٧٣/٤، تاج العروس – مادة صور – ٣٦٠/١٢.

(٦) لسان العرب ٤٧٣/٤، تاج العروس ٣٥٨/٢.

صورته فتصور لي[١]، ومثلت صورته وشكله في الذهن[٢]، قال ابن الأثير: الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صفته، يقال: صورة الفعل كذا وكذا: أي: هيئته وصورة الأمر كذا وكذا: صفته[٣].

والصورية اصطلاحاً يراد بها: إظهار تصرف قصداً، وإبطان غيره، مع إرادة ذلك المبطن[٤].

والعلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي ظاهرة، فالصورية: الشكل والهيئة والصفة التي تخفي القصد الحقيقي وتميل به عن النية والقصد[٥].

المسألة الثانية: تعريف العقد الصوري باعتباره مركباً.

لم يفرد الفقهاء العقد الصوري بتعريف مستقل، وإنما ذكروا صورية العقد في مواطن متعددة تارة بلفظها، وتارة بما يدل على معناها .

فقد جاء في كشاف القناع[٦]: (ولو امتنع المالك لطعام من البيع

---

(١) مختار الصحاح ص(١٨٠)، تاج العروس ٣٦٦/١٢.

(٢) المصباح المنير – مادة صور – ٣٥٠/١.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ٥٨/٣ – ٥٩.

(٤) معجم لغة الفقهاء ص(٢٧٨)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص(٢٨٤).

(٥) العقود الصورية في الفقه الإسلامية ص(٥٠).

(٦) ١٩٩/٦.

للمضطر إلا بعقد ربا جاز للمضطر أخذه منه قهراً .. فإن لم يقدر المضطر على قهره دخل معه في العقد صورة، كراهية أن يجري بينهما دم وعزم على أن لا يتم عقد الربا .. فيعطيه من عقد الربا صورته لا حقيقته)، وذكر الكاساني صورة بيع التَّلْجِئَة: (أن يخاف رجل من السلطان فيقول: إني أظهر أني بعتُ منك داري وليس ببيع في الحقيقة ..) [1] ، وبنحوه في روضة الطالبين[2].

أما الصورية بمعناها، فقد وردت عندهم في عدة عقود كبيع العينة[3]، وبيع الهازل[4]، ونكاح التحليل[5]، ونحوها من العقود التي يخالف فيها قصد قصد العاقدين ظاهر العقد .

وأما المعاصرون فقد تنوعت عباراتهم في تعريف العقد الصوري، وجماع ما ذكروه:

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٦/٥.

(٢) ٣٥٧/٣.

(٣) بيع العينة:أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به.

ينظر: طلبة الطلبة ص(١١٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٣٤/٣.

(٤) الهزل: ضد الجد، وهو أن لا يراد باللفظ معناه، لا الحقيقي ولا المجازي.

ينظر: التعريفات ص(٢٥٧)، معجم لغة الفقهاء ص(٤٩٤).

(٥) نكاح التحليل: المطلقة ثلاثاً يتزوجها رجل، شريطة أن يطلقها بعد وطئها، لتحل لزوجها الأول.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٣٩/١، معجم لغة الفقهاء ص(١٢٤).

اتفاق العاقدين على إنشاء عقد في الظاهر، دون اعتبار آثاره، لسبب قام عندهما[1].

ولا يختلف مراد الفقهاء عن المعنى الذي عرف به المعاصرون الصورية؛ لاتفاق الجميع على أن العقد الظاهر لا يُراد منه آثاره.

(١) المدخل الفقهي العام ٤٣٩/١، العقود الصورية في الفقه ص(٥٤)، الصورية في التعاقد ص(١٠).

المطلب الثاني

أنواع العقد الصوري

يتنوع العقد الصوري باعتبارات مختلفة إلى أنواع، نذكر أهمها في الآتي:

أولاً – أنواع العقد الصوري باعتبار الباعث عليه :

١ – **الصورية المشروعة:** وهي التي يكون الباعث عليها أمراً مشروعاً، بأن يُنشئ العاقدان عقداً في الظاهر دون إرادة له، ليدفعا ضرراً عنهما، أو ليتوصلا به إلى تخليص حق لضعيف، أو نصرة لمظلوم ونحوه.

٢ – **الصورية غير المشروعة:** وهي التي يكون الباعث عليها أمراً غير مشروع، بأن ينشئ العاقدان عقداً في الظاهر، لإبطال حق أو إسقاط واجب عليهما، كأن يتفقا على إظهار عقد بيع صورة؛ ليتهرب الدائن من ملاحقة دائنيه.

ثانياً – أنواع العقد الصوري باعتباره محله :

١ – **الصورية المطلقة:** وهي التي تتناول وجود العقد في ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة مطلقاً[١]، كأن يتفقا على عقد بيع

(١) الصورية في التعاقد ص(١٤).

ويظهرا عقد هبة؛ لإسقاط حق الشفيع في الشفعة.

٢ – **الصورية النسبية:** وهي التي تقتصر على أحد جوانب العقد، فيكون العقد موجوداً فيها وحقيقياً فيما عدا حكم معين من أحكامه أخفاه العاقدان[١]، كأن يتفقا في السر على أن الثمن ألف، ويعقدا في الظاهر بألفين.

(١) المرجع نفسه ص(١٧).

المبحث الأول
حقيقة عقد التوظيف الصوري

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف عقد التوظيف الصوري.

المطلب الثاني : أسباب عقد التوظيف الصوري.

المطلب الثالث : أنواع عقد التوظيف الصوري.

المطلب الأول

تعريف عقد التوظيف الصوري

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف عقد التوظيف الصوري باعتباره مفرداً.

أولاً – تعريف العقد: سبق تعريفه[1].

ثانياً – تعريف التوظيف:

التوظيف لغة: مصدر وظف يوظف توظيفاً فهو مُوظِّف، والمفعول مُوظَّف[2]، والواو والظاء والفاء كلمة تدل على تقدير شيء[3]، ووَظَفَ الشيء على نفسه ووَظَّفه توظيفاً: ألزمها إياه[4]، والوظيفة من كل شيء: ما يقدر له كل يوم من عمل ورزق وطعام[5]، والوظيفة: العهد والشرط[6].

---

(١) ينظر: (١٤) من البحث.

(٢) مختار الصحاح – مادة وظف – ص(٣٤٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢٤٦٤/٣.

(٣) مقاييس اللغة – مادة وظف – ١٢٢/٦.

(٤) المحكم ٤١/١٠، لسان العرب ٣٥٨/٩.

(٥) مقاييس اللغة ١٢٢/٦، المحكم ٤١/١٠، مختار الصحاح ص(٣٤٢)، تاج العروس – مادة وظف – ٤٦٤/٢٤، المصباح المنير – مادة وظف – ٦٦٤/٢.

(٦) القاموس المحيط ص(٨٦٠)، تاج العروس ٢٤/ ٤٦٥.

والتوظيف اصطلاحاً: إسناد عمل معين بأجر، وقد ورد مصطلح الوظيفة عند الفقهاء بلفظه بمعنى: المنصب. جاء في حاشية ابن عابدين[١]: (ولا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جُنحة أو عدم أهلية).

وفي مواهب الجليل[٢]: (فمن ولاّه الواقف على وظيفة بأجرة فاستناب غيره فيها ولم يباشر تلك الوظيفة بنفسه، فإنه لا يجوز له تناول الأجرة).

وفي تحفة المحتاج[٣]: (يجوز نقل اليد عن الاختصاص بالدراهم كما في النزول عن الوظائف).

وجاء في كشاف القناع[٤]: ("ومَنْ نزل عن وظيفة" من إمامة أو خطابة خطابة أو تدريس ونحوه "لزيد وهو" أي: زيد "لها" أي: الوظيفة "أهلٌ، لم يتقرر غيره" فيها لتعلق حقه بها).

كما أن عقد الأجير الخاص عند الفقهاء يقابل معنى الوظيفة بالمصطلح الحديث، فالأجير الخاص عندهم: من يعمل لمعين مدة معلومة بأجر[٥].

---

(١) ٤/ ٣٨٢ .

(٢) ٦/ ٣٧.

(٣) ٤/ ٢٣٨.

(٤) ٤/ ١٩٣.

(٥) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص(١٢٥)، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨٨/١.
وينظر: المبسوط ٥٦١/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٨/٧، المجموع ١٠٠/١٥، المغني ٣٩٠/٥.

والوظيفة بالمصطلح الحديث:

مجموعة من الواجبات والمسؤوليات المحددة، وفق اختصاصات ومهام وأهداف جهة حكومية أو خاصة؛ يقوم بها موظف ما، بصفة دائمة أو مؤقتة وفق أنظمة معينة، لقاء راتب محدد، في ضوء مستوى الصعوبة والمسؤولية في تلك الوظيفة[١].

والتعريف الاصطلاحي للتوظيف لا يخرج عن التعريف اللغوي.

ثالثاً – تعريف الصورية: سبق تعريفه[٢].

المسألة الثانية: تعريف عقد التوظيف الصوري باعتباره مركباً.

لم أجد فيما اطلعت عليه تعريفاً لعقد التوظيف الصوري سوى التعريف الوارد في دليل نطاقات الصادر من وزارة العمل[٣] تحت مسمى التوطين الوهمي، حيث عرفه بأنه:

قيام الكيان (صاحب العمل) بتسجيل العمالة السعودية (أو من يعامل

(١) ينظر: مرشد الموظف الجديد، سلسلة إصدارات وزارة الخدمة المدنية ص(١٥).

(٢) ينظر: ص (١٥) من البحث.

(٣) قائمة معاني المصطلحات المستخدمة في دليل نطاقات الصادر من وزارة العمل والتنمية الاجتماعية /www.mol.gov.sa.

مثلهم كالخليجيين أو أولاد السعودية من غير سعودي) "العامل الوطني"، لدى التأمينات الاجتماعية تحت ملفه دون وجود علاقة عمل حقيقية بين العامل الوطني وصاحب العمل يعمل بموجبها العامل الوطني لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر.

ويمكن أن يُعرف عقد التوظيف الصوري تأسيساً على تعريف العقد الصوري بأنه:

إنشاء صاحب العمل عقد عمل في الظاهر لعمال في منشأته دون وجود علاقة عمل فعلية بأجر أو بلا أجر، لسبب قام عنده.

ونستخلص من التعريف السابق:

أولاً: أن حقيقة عقد التوظيف الصوري مجرد تسجيل بيانات العامل دون وجود علاقة فعلية يلتزم فيها العامل لصاحب العمل بالعمل، أو يخضع فيها لسلطة رقابته وإشرافه. وبهذا يتجلى الفرق بين عقد التوظيف الفعلي وعقد التوظيف الصوري، حيث يلتزم العامل في عقد التوظيف الحقيقي بمقتضى العقد بالعمل لصالح صاحب العمل تحت إشرافه وتوجيهه.

ثانياً: أن التعريف عام، ليشمل نوعي عقد التوظيف الصوري، ما يتم بمواطأة وعلم بين صاحب العمل (المنشأة) والعامل الوطني، وما يتم بلا مواطأة بينهما، إنما يسجل صاحب العمل (المنشأة) اسم العامل ويربطه بالمنشأة دون علمه وبلا أجر.

المطلب الثاني

أسباب عقد التوظيف الصوري

السبب الرئيس في اللجوء إلى عقد التوظيف الصوري هو: التحايل على أمر معين لسبب ما، ومن صوره:

– تعاقد صاحب المنشأة مع عمال وطنيين دون وجود علاقة عمل فعلية؛ لرفع نسبة التوطين في منشأته.

– إنشاء المقترض عقداً صورياً مع مؤسسة؛ ليتحايل على المقرض بأنه صاحب وظيفة يستطيع من خلالها سداد دينه.

– تعاقد الخاطب مع شركة عقداً صورياً؛ ليوهم المخطوبة وأهلها أنه صاحب وظيفة.

وحيث إن تعاقد أصحاب المنشآت والشركات ونحوهما مع العمال أكثر الصور شيوعاً، وصدرت فيه قرارات من المنظمين، أشير إلى أسبابه.

إن التوظيف الصوري في المنشآت يرجع إلى أسباب تتعلق بأصحاب العمل، وأسباب تتعلق بالعمال:

أولاً: سبب لجوء أصحاب العمل (المنشآت) إلى التوظيف الصوري، التحيُّل على النظام المُلزِم بالتوطين المحلي، لتجاوز متطلبات برنامج تحفيز المنشآت لتوطين الوظائف (نطاقات)[1].

فالنظام ألزم أصحاب العمل (المنشآت) بنسب توطين محلية معينة، وحدد عقوبات وحوافز للمنشآت، بناء على نسبة التوطين فيها، مما ألجأ أصحاب العمل (المنشآت) إلى التعاقد مع عمال وطنيين لرفع نسبة التوطين في منشآتهم بدون علاقة عمل فعلية[2].

فقد نصت اللائحة التنفيذية في نظام العمل السعودي في المادة (٢٦):

(١ – على جميع المنشآت في مختلف أنشطتها، وأيا كان عدد العاملين فيها العمل على استقطاب السعوديين وتوظيفهم، وتوفير وسائل استمرارهم في العمل، وإتاحة الفرصة المناسبة لهم لإثبات صلاحيتهم للعمل، عن طريق توجيههم وتدريبهم وتأهيلهم للأعمال الموكلة إليهم.

٢ – يجب ألا تقل نسبة العمال السعوديين الذين يستخدمهم صاحب العمل عن ٧٥% من مجموع عماله.

وللوزير في حالة عدم توافر الكفايات الفنية أو المؤهلات الدراسية، أو تعذر إشغال الوظائف بالمواطنين أن يخفض النسبة مؤقتاً).

---

(١) موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية /www.mol.gov.sa.

(٢) نطاقات، موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية /www.mol.gov.sa.

وتنفيذاً لهذه اللائحة أطلقت وزارة العمل برنامج تحفيز المنشآت (نطاقات)، وتعتمد فكرته الأساسية على تصنيف المنشآت الخاصة إلى أربع نطاقات: (أحمر، أصفر، أخضر، بلاتيني)، وذلك بناء على نسبة التوطين المطبقة لديهم، ويحدد البرنامج عقوبات وحوافز للمنشآت بناء على النطاق الذي تنتمي إليه(١).

والباعث على تحيّل أصحاب العمل (المنشآت) على هذا النظام، ولجوئهم إلى إنشاء عقود توظيف صورية مع عمال وطنيين يرجع إلى عدة أسباب، منها:

١- اعتقاد بعض أصحاب العمل (المنشآت) الخاصة أن بعض الأنظمة واللوائح والبرامج الحكومية تحكمية، ولا تأخذه بالاعتبار ظروف عمل منشآت قطاع الأعمال وطبيعتها، فيتعاملون معه على أساس إجرائي فقط بحكم أنه واقع مفروض عليهم(٢).

٢- أن نظام الإلزام بالتوطين المحلي يفوت على أصحاب العمل (المنشآت) جزءاً من مصالحهم التي تعود عليهم بمكاسب مادية؛ لاعتمادهم على معايير الربحية التجارية في المفاضلة بين العامل الوطني والعامل الوافد،

(١) نطاقات، موقع وزارة العمل والتنمية /www.gol.gov.sa.

(٢) ينظر: تحديات إدارة توطين الوظائف في الألفية الثالثة – ندوة تحديات التوطين في القطاع الخاص: الظاهرة والحلول – جامعة طيبة، د. سعد العتيبي، ١٤٢٧ هـ.

دون الأخذ بالاعتبارات الأخرى، فيفضل أصحاب المنشآت العمال الوافدين على العمال الوطنيين؛ لقلة رواتبهم وانضباطهم وقدرتهم على التكيف مع متطلبات العمل من حيث الساعات، والتدريب والتأهيل، وظروف العمل الأخرى(١).

٣- دفع أصحاب العمل الضرر الواقع عليهم من نظام الإلزام بالتوطين المحلي، إذ يتعذر أحيانًا على بعضهم توظيف عمال وطنيين في منشآتهم تعذراً حقيقاً أو حكمياً، كأن يعزف العمال عن العمل في المنشأة لدناءة الحرفة، أو محدودية الراتب ونحوهما، أو قد لا يجد صاحب العمل عاملًا وطنيًا يحمل مؤهلات تتناسب مع العمل في المنشأة.

ثانيا: **سبب لجوء العمال إلى التوظيف الصوري** إما رغبة في الحصول على المال دون عمل أو جهد يبذله، وغالب من يلجأ إلى ذلك هم طلبة الجامعات، أو من لا يحمل مؤهلاً علمياً، أو امرأة لا ترغب في الخروج من منزلها، وقد يكون السبب أن العامل لم يجد من يوظفه إلا بهذا العقد.

(١) ينظر: مدى فاعلية صندوق تنمية الموارد البشرية في دعم توطين الوظائف ص(٢١)، معوقات سعودة الوظائف في القطاع الخاص، جريدة الجزيرة، العدد ١٢٩٣٥، محمد المعيقل.

المطلب الثالث

أنواع عقد التوظيف الصوري

باستقراء ما كُتِب عن التوظيف الصوري يمكن تقسيمه إلى نوعين[1]:

النوع الأول: عقد توظيف صوري بغير علم من العامل أو رضاه.

وصورته: أن يعمد صاحب العمل (المنشأة) بتسجيل بيانات عمال في منشأته دون علمهم، وبلا أجر، لسبب ما.

ومن الممارسات الحالية لهذا النوع في سوق العمل:

١- استغلال أصحاب العمل (المنشآت) رقم هوية عمال وطنيين وتسجيلهم لدى التأمينات الاجتماعية تحت ملف صاحب العمل دون علمهم بذلك.

٢- عدم تعديل بيانات العامل الوطني من قبل صاحب العمل بعد انتهاء (١٥) يوماً على الشهر التالي لتركه العمل أو انتهاء العلاقة العمالية بين الطرفين.

النوع الثاني: عقد توظيف صوري بعلم من العامل ورضاه.

وصورته: أن يتفق صاحب العمل مع عامل على إنشاء عقد عمل في منشأته دون علاقة عمل فعلية، بأجر معلوم.

---

(١) موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية /www.mol.gov.sa.

ومن الممارسات الحالية لهذا النوع في سوق العمل:

١- الاتفاق مع عمال وطنيين من العاطلين عن العمل أو طلبة الجامعات على تسجيل أسمائهم لدى التأمينات الاجتماعية تحت ملف صاحب العمل.

٢- تسجيل النساء في مهن لا تتوافق مع طبيعة عمل المرأة، والتي يحظر النظام والقرارات الوزارية ممارستها لها.

٣- تسجيل ذوي الاحتياجات الخاصة دون إسناد أي عمل فعلي يتناسب مع مؤهلاتهم ونسبة إعاقتهم، أو تسجيلهم لدى المنشأة بمهنة غير مدرجة ضمن أنشطتها.

المبحث الثاني

توصيف عقد التوظيف الصوري، وحكمه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : توصيف عقد التوظيف الصوري.

المطلب الثاني : حكم عقد التوظيف الصوري.

المطلب الأول

توصيف عقد التوظيف الصوري

يختلف توصيف عقد التوظيف الصوري باختلاف نوعه، وبيانه على النحو الآتي:

أولاً: توصيف عقد التوظيف الصوري بغير علم العامل أو رضاه.

١- توصيفه في حق العامل:

أ- من حيث المشروعية: فإن تسجيل صاحب العمل للعامل في منشأته دون علمه يعد تعدياً على حقه، ويُكيّف هذا النوع على ما قرره الفقهاء في الاعتداء على منافع الحر بالغصب ونحوه[١].

فالاسم حق طبيعي ونظامي للعامل، واستغلال صاحب العمل (المنشأة) له دون علمه اعتداء على هذا الحق.

ب — من حيث المحل: فإن هذا العقد يُكيّف على ما قرره الفقهاء من أن الاختيار شرط لانعقاد العقد[٢]، والعامل هنا غير مختار للعقد، فلم يعلم به ولم يرض.

---

(١) المبسوط ٨٣/٧، الكافي في فقه أهل المدينة ٨٤٩/٢، الذخيرة ٣١٥/٨، الوسيط ٣٩٣/٣، روضة الطالبين ١٤/٥، الشرح الكبير ٣٧٨/٥، المبدع ١٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٩/٤، رد المحتار ٥٢٨/٤، الشرح الكبير للدردير ٢/٤، منح الجليل ٤٩٣/٧، الأم ٢٦٩/٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٠٣، المبدع ٦/٤.

٢- توصيفه في حق المنظم:

إن تسجيل صاحب العمل للعامل كمشترك لدى المؤسسة العامة للتأمينات يعد تزويراً على المنظم، ويُكيّف على ما قرره الفقهاء في قول الزور والعمل به[١].

ثانياً – توصيف عقد التوظيف الصوري بعلم من العامل ورضاه :

لما ألزم النظام أصحاب العمل (المنشآت) بالتوطين المحلي وحدد عقوبات وحوافز للمنشآت بناء عليه، لجأ أصحاب العمل إلى التواطؤ مع عمال وطنيين لإنشاء عقود صورية، وعليه فتوصيف هذا العقد باعتبارين:

الأول: توصيفه باعتبار المحل:

تكييف عقد التوظيف هنا دائر بين أمرين:

الأول: يكيّف عقد التوظيف على أنه عقد إجارة خاصة على استخدام اسم العامل، يستره العاقدان بعقد إجارة على منافع العامل، لرفع نسبة التوطين في المنشأة، وبيانه:

(١) المبسوط ١٦/ ٦٣، تبيين الحقائق ٢٢٢/٤، العناية ٧/ ٤٧٦، الاستذكار ١٠٢/٧، الذخيرة ٢٢٩/١٠، الفواكه الدواني ٢٧٨/٢، الحاوي ١٦/ ٣١٩، البيان ١٣/ ٣٠٤، روضة الطالبين ١١/ ١٤٥، المغني ١٠/ ٢٣١، شرح الزركشي ٧/ ٣٨٩، كشاف القناع ٦/ ٤٢٠.

أن ظاهر هذا العقد أنه عقد إجارة على منافع العامل، فالعامل أجير خاص عند صاحب العمل (المنشأة)، وهذا الظاهر غير مراد للعاقدين، وإنما أرادا بالعقد استخدام اسم العامل، فصاحب العمل (المنشأة) لا يريد غير اسم العامل، لربطه بالتأمينات الاجتماعية كي يحقق نسبة توطين أعلى.

الثاني: يكيّف عقد التوظيف على أنه عقد إجارة خاصة، تنازل فيها صاحب العمل (المنشأة) عن منافع العامل المستحقة له بالعقد.

الثاني: توصيفه باعتبار السبب الدافع له :

تكييف عقد التوظيف باعتبار السبب الدافع له دائر بين التَّلْجِئَة والحيل، وبيانه في الآتي:

١- تكييف عقد التوظيف الصوري على عقد التلجئة :

التَّلْجِئَةُ: أن يظهر العاقدان عقداً لا يريدانه ظاهراً[(١)].

وقد بين شيخ الإسلام حقيقته فقال: (التلجئة: أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة منه، أو الإقرار ونحو ذلك، صورة من غير أن يكون له حقيقة، مثل الرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطئ بعض من يُخافُ على أن يبيعه إياه صورة؛ ليندفع ذلك الظالم، ولهذا سُمّي تلجئة، وهو في الأصل مصدر ألجأته إلى هذا الأمر تلجئة؛ لأن الرجل ألجئ إلى هذا الأمر،

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٥، الاختيار لتعليل المختار ٢١/٢، روضة الطالبين ٣٥٧/٣، أسنى المطالب ١١/٢، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٥/٢، كشاف القناع ١٥٠/٣.

ثم صار كل عقد قصِدَ به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة، وإن قصد به دفع حق أو قصد به مجرد السمعة عند الناس)[١].

ويظهر مما سبق أن الباعث على التلجئة غالباً خوف البائع من سطوة ظالم ونحوه، فيباشر البيع حماية لنفسه، فيصير كالمدفوع إليه كرهاً، وعقد التوظيف الصوري يشابهه في ذلك، إذ الباعث عليه حماية صاحب العمل (المنشأة) نفسه من عقوبات عدم الالتزام بالتوطين المحلي، فالعاقدان في التلجئة والتوظيف الصوري يعقدان العقد دون إرادة لآثاره، إنما لدفع المضرة عنهم.

٢- تكييف عقد التوظيف الصوري على الحيل:

الحيل يقصد بها: التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل أو غير مشروعة، وغلب إطلاق الحيل في عُرف الفقهاء على الممنوع منها[٢]، وهي ما يتضمن إسقاط حق الله أو الآدمي[٣]، جاء في المغني[٤]: (والحيل كلها محرمة، غير جائزة في شيء من الدين، وهو: أن يظهر عقداً يريد به محرماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته)، ولما تكلم الشاطبي عن قاعدة الحيل قال: (فإن حقيقتها المشهورة: تقديم عمل

(١) الفتاوى الكبرى ٦/٦٣.

(٢) إعلام الموقعين ٣/١٨٩.

(٣) الفتاوى الكبرى ٦/١٠٦.

(٤) ٤/٤٣.

ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر)[1].

فالحيلة قائمة على مقصد خفي عند المتحيّل، جعلته يتخذ فعلاً ظاهر المشروعية لا يريده في الحقيقة؛ لتحقيق ذلك المقصد، وهذه حقيقة عقد التوظيف الصوري، فصاحب العمل يتخذ توظيف العمال الوطنيين مع عدم إرادته لمنافعهم حقيقة لأجل رفع نسبة التوطين في منشآته؛ ليحصل على حوافز وتسهيلات عبر برنامج نطاقات.

وعند الموازنة بين تكييف عقد التوظيف الصوري على عقد التلجئة والحيل، نجد أن عقد التلجئة صورة من صور التحايل فيكيّف على الحيل، فلجوء البائع فيه إلى إظهار البيع من غير إرادة له حقيقة، إنما كان وسيلة للتحيّل على ظالم يريد أخذ ماله لدفع شره، فيدخل عقد التلجئة فيما قرر العلماء من التحيّل بوسيلة مباحة لدفع باطل[2].

وتأسيساً على هذا فعقد التلجئة وعقد التوظيف الصوري يدخلان في باب الحيل، والحيل جنس يندرج تحته نوعان:

١. الحيل المشروعة: وهي التي يكون الباعث فيها لا يهدم أصلاً شرعياً ولا يناقض مصلحة شرعية، إنما تكون الحيلة وسيلة يُتوصل بها إلى

(١) الموافقات ١٨٧/٥ .

(٢) هذا من الحيل المشروعة. ينظر: إعلام الموقعين ١٨٩/٣ .

فعل الواجب، وترك المحرم، وتخليص الحق، ونصرة المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي.

٢. الحيل غير المشروعة: وهي التي يكون الباعث فيها يهدم أصلاً شرعياً، أو يناقض مصلحة شرعية، وتكون وسيلة لاستحلال المحرم، وإبطال الحقوق وإسقاط الواجبات[١].

وهذا النوع – أي الثاني – يتفق الفقهاء على حرمته، سواء أكانت الوسيلة محرمة أم كانت الوسيلة مباحة، لكن يختلفون في طريقة الإثبات التي يبطل بها الفعل أو التصرف المتحيل به، فهل مجرد القصد مع القرينة الظاهرة يؤثر في الفعل صحة وبطلاناً، أو لابد أن يكون القصد مصرحاً به في صيغة التعاقد حتى يؤثر في العقد[٢]؟

فالمالكية[٣] والحنابلة[٤] يعتبرون القصد، فيبطل عندهم الفعل أو التصرف ويصح بحسب القصد، فإن كان القصد مشروعاً فالعقد صحيح، وإن كان القصد غير مشروع فالعقد باطل.

بينما الحنفية[٥]، والشافعية يرون أن مجرد القصد لا يبطل الفعل أو

(١) ينظر: الموافقات ١٢٧/٣ – ١٢٩، الفتاوى الكبرى ١١٠/٦، إعلام الموقعين ٢٥٥/٣.

(٢) ينظر: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي ص(٤٠٦).

(٣) الموافقات ١٢٧/٣، مواهب الجليل ٢٥٤/٤.

(٤) الفتاوى الكبرى ٧٦/٦، الفروع ١٦٩/٦، مطالب أولي النهى ٥٢/٣ .

(٥) البحر الرائق ١٥٤/٥، رد المحتار ٣٩١/٦ .

التصرف إلا إذا كان مصرحاً به في صيغة التعاقد، وقد نص الإمام الشافعي على ذلك في كتابه الأم فقال[1]:

(أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتابعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية لو أُظهرت كانت تفسد البيع).

(١) ٣/٧٥.

المطلب الثاني
حكم عقد التوظيف الصوري

تبين أن الباعث على التوظيف الصوري إلزام النظام بالتوطين المحلي، لذا كان لزاماً قبل ذكر حكم التوظيف الصوري بيان مدى سلطة النظام بالإلزام بالتوطين المحلي، لأن من المتقرر شرعاً حرية التعاقد، فلصاحب العمل الحرية في اختيار العمال الذين يتعاقد معهم في منشأته كماً وكيفاً، كما أن له الحرية في تحديد التزامات العقد وما يترتب عليها ما لم تخالف الشرع أو مقتضى العقد.

وقد تكلم العلماء عن هذه المسألة بعنوان: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وبيانها على النحو الآتي:

أولاً: المراد بتقييد المباح.

المباح ما يستوي فيه الفعل والترك، وقد عرّفه الإمام الشاطبي في الموافقات بأنه[1]: (التخيير بين الفعل والترك بتسوية الشرع من غير مدح ولا ذم على الفعل).

وأما تقييد المباح فهو: إلزام ولي الأمر أو من ينوب عنه، بفعل أمر مباح، أو تركه[2].

---

(١) ١/١٧٢.

(٢) ينظر: فقه تقييد المباح، ياسين بن علي، جامعة الزيتونة، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ص(١٠٦)، سلطة الدولة في تقييد المباح، رأفت محمود ص(٢).

ثانياً: سلطة ولي الأمر أو من ينوب عنه في تقييد المباح.

من القواعد المتفق عليها بين أهل العلم والمنظمة لسياسات الولاة ومن ينوب عنهم قاعدة: (**التصرف على الرعية منوط بالمصلحة**)[1].

ومفاد هذه القاعدة: أن نفاذ تصرفات الراعي على الرعية ولزومه عليها متوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية، فإن تضمن منفعة وجب تنفيذه، وإلا رُدّ[2]، لأن الولاة وكلاء عن الأمة في القيام بإصلاح التدابير لإقامة العدل ورفع الظلم، وصيانة الحقوق والأخلاق وحفظ الأمن[3]، واستعمال السلطة في غير مصلحة لا تتعلق بحراسة الدين وسياسة الدنيا تعسف وظلم[4].

وقد ذهب الجمهور من أهل العلم إلى أن لولي الأمر سلطة في تقييد المباح، وجعلوه من باب السياسة الشرعية التي للإمام بموجبها أن يقيّد الأحكام التي لا تحقق مقصدها الذي وضعت لأجله، وهو الحفاظ على الضروريات الخمس، ولكنهم لم يتركوا هذه السلطة مطلقة، **إنما قيدوها**

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٤)، مجلة الأحكام العدلية ص(٢٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٢١)، المنثور في القواعد الفقهية ٣٠٩/١.

(٢) درر الحكام ٥٧/١، شرح القواعد الفقهية ص(٣٠٩)، الوجيز ص(٣٤٨).

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب ٤٩٣/١.

(٤) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ص(١٠٦).

وضبطوها بما يمنع من التعسف في استعمالها، فمن الضوابط الآتي[1]:

الأول: أن يكون تقييد المباح لمصلحة حقيقية معتبرة،بأن يجلب النفع للناس أو يدفع الضرر عنهم، لأن المصالح معتبرة في تشريع الأحكام، يقول العز بن عبدالسلام: (والشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح) [2]، ويقول: (والتكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد) [3] ، كما أن هذه المصلحة يجب ألا تنافي أصلاً من أصول الشريعة، أو دليلاً من أدلته؛ بل لابد أن تتلاءم مع مقاصده، ويجب ألا يؤدي العمل بهذه

(١) علل الفقهاء بهذه القاعدة في بعض الفروع الفقهية مما يدل على الأخذ بها، فمن ذلك ينظر: البحر الرائق ٢٤٥/٥، رد المحتار ٢٨٨/٤، مجلة الأحكام العدلية ص(٣٦٧)، الذخيرة ١٠٩/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٥٠/٣، أسنى المطالب ٤٤٨/٢، تحفة المحتاج ٣٣٣/٤، المغني ٢٢٢/٩، شرح الزركشي ٦٦٤/٣، ٩٨/٥، إعلام الموقعين ٢٨٣/٤.

وينظر: الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ص(١٠٥)، ضوابط صلاحيات تصرف الإمام في الإلزام بالإباحة، د.حسن الهنداوي، مجلة العدل، العدد (٦٦) ١٤٣٥هـ، قاعدة التصرف على الإمام منوط بالمصلحة، د. ناصر الغامدي، مجلة جامعة أم القرى، العدد (٤٦) ١٤٣٠هـ، سياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة، الأمير الدكتور عبدالعزيز بن سلطان، مجلة الجمعية الفقهية، العدد (١٢) ١٤٣٣هـ، سلطة الدولة في تقييد المباح، رأفت محمود حمبوط، تغير أحكام السياسة الشرعية، حمد عزام، وخالد علي، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤١)، فقه تقييد المباح، ياسين بن علي، مجلة الزيتون، نور الصباح في فقه تقييد المباح ص(٦) وما بعدها.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١١/١.

(٣) المرجع نفسه ٧٣/٢.

المصلحة إلى مفسدة راجحة أو مساوية لها.

الثاني: أن يكون المباح مما جُعِل للإمام التصرف فيه بسياسته واجتهاده، وهي المصالح العامة دون المصالح الخاصة الفردية، كالمصالح التي تتعلق بإدارة شؤون الدولة المالية، أو تنظيم المرافق، أو تحديد أساليب ووسائل معينة لتنفيذ ما أنيط بالدولة من واجبات، أما المصالح الفردية فلا يحق لولي الأمر أن يلزم بها أو يمنع منها.

الثالث: أن يكون التقييد في أفراد المباح، فليس للإمام أن يستصدر نظاماً من شأنه أن يمنع جنس المباح؛ لأن جنس الإباحة ثبت بالدليل الشرعي، فلا يملك أحد تقييده، فالتقييد يتجه لأفراد المباح في حالات معينة ولوقت معين.

الرابع: أن تقييد المباح لا يعد نسخاً لحكم الإباحة، إنما هو تصرف مؤقت لتحقيق مصلحة شرعية، فإذا زالت المصلحة زال ذلك الحكم المؤقت، فهو يدور مع المصلحة وجوداً وعدماً، كما أن التقييد يجب أن يكون بالقدر الذي تتحقق به المصلحة العامة.

الخامس: أن يكون تقييد المباح حال الضرورة، فلم يعد لولي الأمر طريق لرعاية المصلحة بجلب منفعة أو دفع مضرة إلا بهذا التقييد، فإن كان ثمة طريق أو مخرج لم يجز تقييد المباح.

وتأسيساً على ما سبق، هل يحق لولي الأمر أو من ينوب عنه

استصدار نظام يُلزِم أصحاب العمل (المنشآت) بالتوطين المحلي للوظائف؟

إن الباعث على استصدار هذا النظام هو الحد من نسب البطالة بين أفراد المجتمع، وإيجاد فرص عمل للعاطلين منهم، وتأهيلهم وتدريبهم لاستثمارهم في سوق العمل، ليسهموا في التنمية الاقتصادية للبلد، كما أن التوطين يحقق الاستقرار في النشاط الاقتصادي بالاعتماد على عمالة وطنية لا تتأثر بتغيرات أسواق العمل الخارجية(١).

ولما كان من مهام الدولة تيسير فرص عمل لأفراد المجتمع، كما نص النظام الأساسي للحكم المادة (٢٨): (تيسر الدولة مجالات العمل لكل قادر عليه، وتسن الأنظمة التي تحمي العامل وصاحب العمل)، كان لزاماً عليها وضع السياسات والخطط، واستصدار الأنظمة التي تُسهِم في خفض نسب البطالة، بإزالة العوائق التي تحول دون فرص العمل، "لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"(٢).

ثم إن التوطين المحلي يحقق مصلحة شرعية معتبرة لأفراد المجتمع، متمثلة بجلب المنفعة لهم بإعانتهم على الكسب المشروع وتلبية احتياجاتهم

(١) ينظر: نطاقات، موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية /www.mol.gov.sa، مدى فاعلية صندوق تنمية الموارد البشرية في دعم توطين الوظائف ص(١٩).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٢٠٤، الموافقات ٦/٤١١ .

الشخصية والأسرية، ودفع مفاسد البطالة التي تنعكس أضرارها على الفرد والمجتمع.

كما أن المصلحة التي روعيت في هذا النظام تلائم مقاصد الشريعة، لأن الإسلام عدّ حفظ المال أحد مقاصد الشريعة الضرورية التي لا تقوم الحياة إلا به، واعتبر جميع أنواع العمل المشروع والكسب الحلال محققا لهذا المقصد.

وإن كان في الإلزام بالتوطين المحلي تقييد لحرية أصحاب العمل في التعاقد، إلا أن منشأ هذا الإلزام: رعاية المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة عند التعارض، جلباً للمصالح ودفعاً للمفاسد.

ولا يخفى أن التوطين المحلي للوظائف مظهر من مظاهر التضامن والتكافل الاجتماعي الذي حث عليهما الشارع، فالفرد مرتبط بالجماعة ارتباط تعاون على البر والتقوى، كما أنه مأمور برعاية مصالح الجماعة وممنوع من أن يعبث بمصالحها.

"وقد بيّن المحققون من الأصوليين طبيعة الحق الفردي في الفقه الإسلامي بأنه حق مشترك، وليس حقاً فردياً خالصاً؛ لأن الصالح العام مراعى في كل حق فردي، وهذا ما عبر عنه الشاطبي في الموافقات[1] بحق الله، إذ يقول: (وأيضاً في العادات – وهي الحقوق والحريات – حق الله من

(١) الموافقات ٢/ ٥٤٥.

وجه الكسب ووجه الانتفاع؛ لأن حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفاً في حق الغير)"[1].

غير أن سنّ نظام الإلزام بالتوطين المحلي للوظائف لابد أن يكون مبنياً على دراسة الواقع، ومدى الحاجة العامة لاستصداره، وينظر في مآلاته، وأنه ليس لتطبيق هذا النظام عواقب عكسية تعود على المصلحة بالنقض.

كما أن الإلزام بالتوطين يجب أن يكون مؤقتاً بحسب رعاية المصلحة وتحريها، فإذا حقق هذا النظام مراد المنظم، أو ثبت عدم جدواه، أو ترتب عليه مفسدة راجحة عليه، أو مساوية له، يجب أن يُعاد إلى حكم الأصل وهو حرية التعاقد لأصحاب العمل.

فإذا تقرر أن لولي الأمر أو من ينوب عنه الإلزام بالتوطين المحلي، فما حكم لجوء أصحاب العمل (المنشآت) إلى إنشاء عقود صورية مع عمال وطنيين دون وجود علاقة عمل فعلية.

لا يخلو الأمر في عقد التوظيف الصوري من حالتين:

الحالة الأولى: أن يتحمل المنظم جزءاً من رواتب العمال في المنشأة.

الحالة الثانية: أن لا يتحمل المنظم جزءاً من رواتب العمال في المنشأة.

وبيان ذلك في المسألتين الآتيتين:

(١) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ص(٧٦).

المسألة الأولى

أن يتحمل المنظم جزءاً من رواتب العمال في المنشأة.

ويقصد به: أن يشارك المنظم بجزء من رواتب العمال الوطنيين في المنشأة، كما في صندوق تنمية الموارد البشرية، حيث يتحمل الصندوق نسبة من رواتب من يتم توظيفهم في منشآت القطاع الخاص بعد تأهيلهم وتدريبهم لمدة زمنية بشروط وضوابط[1].

فإذا تعاقد صاحب العمل (المنشأة) مع هؤلاء العمال صورياً دون علاقة عمل فعلية، فما حكم هذا العقد؟

يحرم عقد التوظيف الصوري، ويجب على صاحب العمل رد المال إلى المنظم، تخريجاً على اتفاق الفقهاء على تحريم الغش والتدليس[2].

ويدل لذلك ما يلي:

١ – قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[3].

وجه الدلالة:

---

(١) المؤسسات الشقيقة، موقع وزارة العمل www.mol.gov.sa

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٢٣، تبيين الحقائق ٤/٧٨، البيان والتحصيل ٨/٣٢٨ ، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٥٥، الفواكه الدواني ٢/ ٨٠، الحاوي ٥/٢٦٩، المجموع ١٢/١١٤، أسنى المطالب ٢/ ٥٧، المغني ٤/١٠٩، شرح الزركشي ٣/٥٥٣، المبدع ٤/ ٧٩.

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٢٩).

إن استفادة صاحب العمل من المال الذي يدفعه المنظم، دون أن يوظف العامل فعلياً في منشأته، ويكسبه مهارات وخبرات مقصودة للمنظم، يعد أكلاً للمال بالباطل، وهو محرم بنص الآية.

٢ – قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١].

٣ – عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)[٢].

وجه الدلالة مما سبق:

أن الآية والحديث يدلان على وجوب الوفاء بالعقود والشروط، ولا يتحقق ذلك إلا بالتزام صاحب العمل بتوظيف العامل فعلياً، وتأهيله وإكسابه الخبرات؛ ليتحقق مقصد المنظم كلياً.

٤ – عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله قال ﷺ: (... من غشنا فليس

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (١).

(٢) أخرجه أبوداود في سننه – كتاب الأقضية، باب الصلح – برقم (٣٥٩٤) واللفظ له ٣٠٤/٣، والترمذي في سننه – كتاب البيوع – باب ما ذكر عن الرسول ﷺ في الصلح بين الناس – برقم (١٣٥٢)، وقال حديث حسن صحيح، والطبراني في المعجم الكبير برقم (٣٠) ٢٢/١٧، والبيهقي في السنن الكبرى – كتاب الشركة – باب الشرط في الشركة وغيرها – برقم (١١٤٢٩) ١٣١/٦، وقال الألباني في إرواء الغليل ١٤٥/٥: الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الحسن.

منا)[1].

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في تحريم الغش، وصنيع صاحب العمل في هذا العقد غش صريح على المنظم، فيحرم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه – كتاب الإيمان – باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا – برقم (١٠١) ٩٩/١.

المسألة الثانية

أن لا يتحمل المنظم جزءاً من رواتب العمال في المنشأة.

إذا لم يشارك المنظم بجزء من رواتب العمال الوطنيين فحكم عقد التوظيف الصوري يختلف باختلاف نوعه، وبيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: عقد التوظيف الصوري بغير علم العامل أو رضاه.

إذا سجل صاحب العمل (المنشأة) أسماء عمال وطنيين في منشأته دون علمهم، فيحرم عقد التوظيف الصوري، ويبطل معه العقد، باتفاق الفقهاء، تخريجاً على اتفاقهم على تحريم الاعتداء[1]، واتفاقهم على بطلان العقد إذا فقد ركناً من أركانه[2].

الأدلة:

أولاً- يُستدل على التحريم بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3].

(١) المبسوط ٤٩/١١، الاختيار لتعليل المختار ٩٥/٣، الكافي في فقه أهل المدينة ٢٤٤/١، الذخيرة ٨/ ٢٥٥، الأم ٢٦٩/٢، البيان ٧/٧، المغني ١٧٧/٥، شرح الزركشي ١٦٧/٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٩/٤، رد المحتار ٥٢٨/٤، الشرح الكبير للدردير٢/٤، منح الجليل ٧/ ٤٩٣، الأم ٢٦٩/٢، أسنى المطالب ٢/ ٤٠٣، المبدع ٦/٤.

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٢٩).

وجه الدلالة :

حرمت الآية أكل أموال الناس بالباطل، واستفادة صاحب العمل من اسم العامل دون علمه أو رضاه، أكل للمال بالباطل، فيحرم.

٢- عن عمرو بن يثربي الضمري ﷺ أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع، فذكر الحديث وفيه: (لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا بطيب نفس منه)[١].

وجه الدلالة:

دل الحديث على تحريم الأخذ من مال الغير إلا عن رضا، فيدخل فيه تسجيل اسم العامل في منشأة صاحب العمل بدون علمه أو رضاه.

٣- أن ما يستصدره ولي الأمر من أنظمة وإجراءات منوط بالمصلحة العامة هو من باب السياسة الشرعية، فتكون ملزمة يجب العمل بمقتضاها، ويحرم مخالفتها استناداً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[٢] ، وهذا العقد فيه غش واحتيال على المنظم، ويناقض المصلحة من هذا النظام مناقضة كلية، فلا يحصل فيه العامل على أجر ولا تدريب ولا

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى – كتاب الغصب – باب لا يملك أحد بالجناية برقم (١١٥٢٤) ١٦٠/٦، والدارقطني في سننه – كتاب البيوع برقم (٩٠) ٢٦/٣، وأحمد في المسند برقم (٢١١١٩) واللفظ ١١٣/٥، وجاء في مجمع الزوائد: رجال أحمد ثقات، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ٢٧٩/٥.

(٢) سورة النساء، جزء من الآية (٥٩).

خبرة .

ثانياً- يُستدل على البطلان، بأن العقد تخلف ركن من أركانه، وهو عدم القبول من العامل، فكان باطلاً.

الفرع الثاني: عقد التوظيف الصوري بعلم العامل ورضاه.

إذا تواطأ صاحب العمل (المنشأة) مع عمال وطنيين، فأنشأ عقد توظيف صورة دون وجود علاقة عمل حقيقية، فقد أُختلف في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم عقد التوظيف الصوري، ويبطل معه العقد، وهو مذهب المالكية والحنابلة تخريجاً على أصول المذهبين في اعتبار القصد من العقد مع القرينة الظاهرة، حيث أبطلوا كل عقد تضمن مقصداً غير مشروع[1]، والعقد هنا تضمن مقصداً غير مشروع، إذ المقصد منه التحيّل على النظام الملزم بالتوطين.

(١) من العقود التي أبطلها المالكية والحنابلة: بيع العينة، وبيع العنب لمن يعصره خمراً، ونكاح التحليل.

ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ٦٦٩/٢، الذخيرة ٣٢١/٤، ١٣٨/٥، البيان والتحصيل ١٣٨/٥، التلقين ١٢٤/١، مواهب الجليل ٢٥٤/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد ٤١/٣، الشرح الكبير ٥٣٢/٧، المغني ١٣٣/٤، الإنصاف ٣٣٥/٤، ١٦١/٨، شرح الزركشي ٦٥٥/٣، ٢٣٢/٥، كشاف القناع ١٨١/٣، ٩٤/٥.

وقال جمع من المعاصرين بالتحريم[١].

القول الثاني: يكره عقد التوظيف الصوري، ويصح معه العقد، وهو مذهب الحنفية والشافعية، تخريجاً على أصول المذهبين في اعتبار ظاهر اللفظ، ولا يؤثر القصد إلا إذا كان مصرحاً به في صيغة التعاقد[٢]، وقال به بعض المعاصرين[٣].

القول الثالث: يباح عقد التوظيف الصوري، ويصح معه العقد، وبه قال

---

(١) حيث نصوا على التحريم دون البطلان، منهم: الشيخ أ.د عبدالله الركبان، ينظر إلى فتاواه محررة في ملحق البحث، والشيخ عبدالرحمن البراك، ينظر موقع إسلام ويب برقم (٢٢١٤١٩)، ومعالي الشيخ عبدالله المنيع، ومعالي الشيخ الدكتور سعد الشثري، ينظر الروابط الآتية:

https://www.youtube.com/watch?v=Gn-MODTBzhY -

https://www.youtube.com/watch?v=hceTjwGh9Ts -

(٢) من العقود التي صححها الحنفية والشافعية: بيع العينة، وبيع العنب لمن يعصره خمراً، ونكاح التحليل.

ينظر: المبسوط ١٠/٦، بدائع الصنائع ١٨٧/٣، ٢٣٣/٥، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، ١٦٣/٤، العناية ١٨١/٤، ١٤٨/٧، البناية ٤٨٠/٥، ٢٢٠/١٢، الحاوي ٣٣٣/٩، البيان في مذهب الشافعي ٢٧٩/٩، روضة الطالبين ٤١٨/٣، المجموع ٣٥٤/٩، ٢٥٥/١٦، أسنى المطالب ٤١/٢، ١٥٦/٣.

(٣) منهم: د. خالد المصلح، ينظر الرابط:

http://almosleh.com/ar/index-ar-show-16923.html

بعض المعاصرين[1].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

أولاً- استدلوا على تحريم العقد بمايلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾[2].

وجه الدلالة :

نهى الله عز وجل عن التعاون على الإثم والعدوان، وتواطؤ صاحب العمل مع العامل على هذا العقد عدوان على المصلحة العامة لأفراد المجتمع، فيحرم.

٢- أن التوظيف الصوري معصية لولي الأمر الذي أمر الله بطاعته في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[3]، ومن أبرز وجوه طاعته الامتثال لما يأمر به أو ينهى عنه على نحو مباشر أو غير مباشر[4].

---

(١) منهم: معالي الشيخ أ.د عبدالله المطلق، ويرى معاليه أن الإباحة في حال عدم رفض العامل العمل واستعداده للعمل إذا طُلب منه. ينظر الرابط:

https://www.youtube.com/watch?v=IlMfflwxfrQ

وقد هاتفت الشيخ وأفادني بذلك.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٢).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٥٩).

(٤) ينظر: فتوى الشيخ أ.د عبدالله الركبان ص(١).

٣- أن هذا العقد فيه غش واحتيال على الأنظمة التي سنّها ولي الأمر، ومناقض للمصلحة العامة التي روعيت في استصداره، فيحرم.

٤- أنها تربي العاملين بهذه العقود على الكسل والاتكال، وتُميت فيهم روح التنافس وعدم الرغبة في تطوير الذات[٥].

ثانياً- استدلوا على بطلان العقد بما يلي:

١- عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى ..)[١].

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث أصل في إبطال الحيل، حيث أخبر ﷺ أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه، لا ما أعلنه وأظهره، وهذا نص في أن من نوى المكر والخداع، كان ماكراً مخادعاً يبطل فعله[٢].

٢- أن العاقدين لم يقصدا العقد حقيقة[٣]، فصاحب العمل غير مريد لمنافع العامل حقيقة، إنما كان العقد وسيلة لأمر غير مشروع نظاماً ويُفوّتُ

(٥) المرجع نفسه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه –كتاب الوحي – باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ برقم (١) ١/٦ .

(٢) الفتاوى الكبرى ٣١/٦، إعلام الموقعين ١٣٠/٣.

(٣) ينظر: المغني ١٦٢/٤، كشاف القناع ١٥٠/٣.

مصلحة عامة، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[٤].

أدلة أصحاب القول الثاني:

عللوا كراهية العقد؛ لتضمنه مقصداً غير مشروع، وأما الصحة، فلأن عقد التوظيف هنا مكتمل الأركان ظاهراً، فكان صحيحاً[٥].

أدلة أصحاب القول الثالث:

أن عقد التوظيف هنا مكتمل الأركان ظاهراً فكان صحيحاً، وصاحب العمل التزم بنظام التوطين المحلي، فوّظف عاملاً وطنياً في منشأته، وغاية ما في الأمر أنه تنازل عن منافع العامل المستحقة بالعقد، وهذا إبراء مشروع.

الموازنة بين الأقوال والترجيح:

بالنظر إلى الأقوال في المسألة يظهر قوة الأدلة لكل قول ووجاهتها، ويمكن القول بأن في المسألة تفصيلا، يختلف الحكم فيها باختلاف الباعث على العقد، على النحو الآتي:

أولاً: يحرم التوظيف الصوري ويبطل العقد، إذا كان الباعث عليه تفويت المصالح التي تعود على صاحب العمل (المنشأة) بالمكاسب المادية فقط؛ لأن أصحاب العمل يعتمدون على المعايير الربحية التجارية في

(٤) غمز عيون البصائر ٢/ ٢٦٨، شرح القواعد الفقهية ص(٥٥).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٧/٣، تبيين الحقائق ٢٥٩/٢، الأم ٧٥/٣، البيان ٩/ ٢٧٩.

المفاضلة بين العامل الوطني والعامل الوافد دون الأخذ بالاعتبارات الأخرى، وهذه المصالح مهدرة لا يلتفت إليها لسببين:

السبب الأول: أن العقد هنا تعارض فيه أصلان:

الأصل الأول: حرية التعاقد عند اكتمال الأركان والشروط، وهذا يرجح حل عقد التوظيف الصوري وصحته، تحصيلاً للمصالح الفردية.

الأصل الثاني: سد الذرائع[1]، فما ينتج عن حرية التعاقد من تفويت لمصالح روعيت عند استصدار نظام التوطين المحلي يرجح تحريم عقد التوظيف الصوري وبطلانه.

وعند الموازنة بين هذين الأصلين، يترجح الأصل الثاني – تحريم عقد التوظيف الصوري وبطلانه – لأمرين:

١ – أن عقد التوظيف الصوري هنا مناقض جزئياً للمصلحة العامة التي روعيت عند استصدار نظام التوطين المحلي، فالمنظم راعى المصلحة العامة لأفراد المجتمع بدفع ضرر البطالة عنهم، وجلب المنفعة لهم بتوفير فرص العمل للعاطلين منهم وتدريبهم وتأهيلهم ودمجهم في سوق العمل، وتحقيق مستوى معيشي يفي بمتطلباتهم الشخصية والأسرية، كما راعى المنظم المصلحة مآلاً بتعزيز مقومات الاستقرار الاقتصادي للبلد من خلال الاعتماد على القوى العاملة الوطنية.

(١) الموافقات ١/١٧٨ ، الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١٩.

فمن حق المجتمع على أصحاب العمل (المنشآت) ألا يناقضوا مصالحه أو يعبثوا بها، فهم جزء من المجتمع مسؤولون عن رعاية مصالحه، وكون صاحب العمل يُعطي العامل راتباً لا يعني أنه حقق مقصد المنظم؛ لأن غرض المنظم مصلحة مركبة لا يجوز الاجتزاء بأحدهما عن الأخرى، فالمنظم أراد المال والتدريب والخبرة للعامل، وصاحب العمل أغفل مصلحة التدريب والتطوير واكتساب الخبرة.

٢ – أن مآلات عقد التوظيف الصوري ينتج عنه مفاسد على مستوى الأفراد والمجتمع، فعلى مستوى الأفراد فالتوظيف الصوري باعث على الكسل وعدم الجدية، ولا يحصل العامل فيه على تدريب أو خبرات تؤهله لسوق العمل مستقبلاً، ثم إن وجود المال مع الفراغ قد يكون ضرره أكبر من نفعه على العاطل.

وعلى مستوى المجتمع، فالتوظيف الصوري أوجد نوعاً آخر من البطالة في المجتمع تسمى البطالة المقنعة[1]، وهي لا تقل خطراً عن البطالة الظاهرة، كما أن هذا العقد يؤثر سلباً على اقتصاد البلد؛ لانعدام الطاقات المدربة والمؤهلة من العمال الوطنيين الذين يقودون زمام تنمية البلد في المستقبل، وسيظل معتمداً على العمالة الوافدة.

(١) البطالة المقنعة: عدد الموظفين الزائد عن الحاجة في الهيئات والمصالح الحكومية.
ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة ٣/١٨٦٤.

فلما كانت مفاسد مآل عقد التوظيف الصوري هنا غالبة على المصالح منه كان التحريم متعيناً؛ لأن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كما قرر ذلك الشاطبي في الموافقات[1] حيث قال :(النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية ...).

ويتأيد ذلك بما جاء في حديث النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال: (مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على

(١) ٥/١٧٧-١٧٨ .

أيديهم نجوا، ونجوا جميعاً)[1]، "فهو دليل على اعتبار المآل في الأفعال، فلما أراد الفريق الذي في أسفل أن يتصرفوا في حقهم ونصيبهم بخرق السفينة منعوا، لأن مآل تصرفهم في نصيبهم مفض لا محالة إلى الإضرار بمن في السفينة جميعاً"[2].

ثانياً : يباح التوظيف الصوري، ويصح العقد، إذا كان الباعث عليه دفع الضرر عن صاحب العمل (المنشأة)، إعمالاً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) [3]، وقاعدة: (الضرر لا يزال بمثله)[4].

فصاحب العمل (المنشأة) إذا تعذر عليه وجود عمال وطنيين يعملون في منشأته، بأن عزف الشباب عنها لمحدودية الراتب أو دناءة الحرفة فيها، أو وَجَدَ من يحمل مؤهلاً لا يتناسب مع العمل في منشأته، فإنه أمام خيارين:

الأول: إغلاق المنشأة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه –كتاب الشركة – باب هل يقرع في القسم والاستهام فيه– برقم (٢٤٩٣) ١٣٩/٣.

(٢) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ص(٧٦).

(٣) شرح القواعد الفقهية ص(١٦٥)، الوجيز ص(٢٦).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٧٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(٨٦).

الثاني: توظيف من لا يجيد العمل عنده.

وفي كليهما ضرر عليه، والحرج مدفوع شرعاً[١]، ولا يقال بأن هذا مقيد بقاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام)[٢]، وقاعدة: (تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة)[٣]، لأن العمل بهاتين القاعدتين مقيد بالتعارض، فإذا أمكن الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة فيتعين ذلك تحقيقاً للعدل ورعاية للمصالح جميعاً، **ويمكن الجمع بين المصلحتين على النحو الآتي:**

١- إعادة النظر في نسب التوطين المحلي لتتوافق مع بيئة العمل وطبيعته، حيث يلحظ أن النظام ركز على الجوانب الكمية في مجال فرص العمل ونسب التوطين بدون أن يترافق ذلك مع اعتماد مؤشرات نوعية للوظائف مثل مستوى الأجور، ظروف العمل وشروطه، والتدريب، فكانت النتيجة تراكم وظائف شاغرة لدى أغلب مكاتب تشغيل العمالة الوطنية بدون تقبل العاطلين عن العمل لها، بسبب مستويات الأجور السائدة وطبيعة العمل في هذه الوظائف، مما ألجأ أصحابها إلى التوظيف الصوري[٤].

٢- يجب على المنظم اتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ نظام التوطين المحلي

(١) الاعتصام ٢٥٠/١، جمهرة القواعد الفقهية ٣/ ١١١٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٧٤)، الوجيز ص(٢٦٣).

(٣) الموافقات ٩٢/٣ .

(٤) مدى فاعلية صندوق تنمية الموارد البشرية في دعم توطين الوظائف ص(١٣٩).

والحد من معوقاته؛ ليحقق توازناً بين المصلحة العامة لأفراد المجتمع والمصلحة الخاصة لأصحاب المنشآت، ومن التدابير الهامة:

أ – تأهيل العمال المحليين، ودعم كفاءاتهم بالتدريب المستمر؛ لدمجهم في سوق العمل، ودعم معاهد ومراكز التدريب الخاصة من أجل زيادة فعالية البرامج التدريبية؛ لتزويد العمالة الوطنية بالمهارات والخبرات التي تتطلبها وظائف القطاع الخاص(١).

ب – مساندة الدولة للمنشآت بتحمل نسبة من رواتب العمال الوطنيين؛ لحل مشكلة تدني الأجور في القطاع الخاص، وجذب العمال إليها(٢).

ويعد إنشاء صندوق تنمية الموارد البشرية(٣) من التدابير التي اتخذها المنظم، إذ يهدف إلى تأهيل القوى العاملة الوطنية وتدريبها وإكسابها خبرات وظيفية متخصصة في عدة مجالات مهنية، تعزز إمكانية عثور الباحثين عن فرص وظيفية، وتدعم استقرار العاملين على رأس عملهم داخل المنشآت، ويتحمل الصندوق نسبة من راتب من يتم توظيفه في منشآت القطاع الخاص بعد تأهيله وتدريبه لفترة لا تزيد عن سنتين وفق

(١) توطين الوظائف وأثره في إنتاجية العاملين في البنوك السعودية – محمود العتيبي – دراسات العلوم الإدارية، المجلد (٤٢)، العدد (١) ٢٠١٥م.

(٢) مدى فاعلية صندوق تنمية الموارد البشرية في دعم توطين الوظائف ص(٤٠).

(٣) صندوق تمت الموافقة عليه بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٠٧) بتاريخ ٢٩/ ٤/ ١٤٢١هـ.

شروط وضوابط[1].

وهذا الصندوق له جهود واضحة، لكن لم يسهم بشكل فاعل في دعم توطين الوظائف، ولعل حداثة الصندوق مع محدودية إمكانياته وموارده سبب في ذلك[2].

جـ – يجب على المنظم الالتزام بتوطين القطاع الحكومي قبل البدء بتوطين القطاع الخاص حتى لا يُجحف بحق أصحاب العمل.

ومما يجب التأكيد عليه أن سن هذه الأنظمة يجب أن يكون مؤقتاً بحسب المصلحة، فهو يدور معها وجوداً وعدماً.

(١) المؤسسات الشقيقة، موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية.

(٢) مدى فاعلية صندوق تنمية الموارد البشرية في دعم توطين الوظائف ص(١٣٩).

المبحث الثالث

آثار عقد التوظيف الصوري

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حق العامل في الراتب.

المطلب الثاني : حق العامل في شهادة الخبرة.

المطلب الأول

حق العامل في الراتب

هل يستحق العامل في عقد التوظيف الصوري راتباً أو لا؟

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العامل يعمل في المنشأة جزئياً، بأن توجد علاقة عمل جزئية بين العامل وصاحب العمل، فإنه يستحق راتباً، لاتفاق الفقهاء على استحقاق الأجير للأجرة بقدر ما عمل أو بحسب ما أُتفق عليه في العقد[1].

الحالة الثانية: إذا كان العامل لا يعمل في المنشأة كلياً، فيكون الاتفاق مسبقاً بين صاحب العمل (المنشأة) والعامل على إعفائه من الحضور، ويُكتفى بتسجيل العامل كمشترك لدى المؤسسة العامة للتأمينات وربطه بالمنشأة، دون علاقة عمل فعلية، ليتجاوز صاحب العمل (المنشأة) برنامج نطاقات.

فهنا تعارض أصلان، هما:

---

(١) المبسوط ٧٦/١٥، بدائع الصنائع ١٧٤/٤، الذخيرة ٣٨٦/٥، الحاوي ٣٩٦/٧، المجموع ١٧/١٥، المغني ٣٢٩/٥، مطالب أولي النهى ٦٨٦/٣ .

الأصل الأول: أن الأجير الخاص يستحق الأجرة بتسليم نفسه عمل أو لم يعمل، كما قرر ذلك الفقهاء[1].

الأصل الثاني: أن الاستئجار على ما يعين على المعصية حرام، ولا تحل به الأجرة عند الجمهور[2].

وعند الموازنة بين هذين الأصلين، نخلص إلى الآتي:

أولاً: إذا كان العامل لم يجد من يوظِّفه إلا بهذا العقد الصوري، فإنه يستحق الراتب، بناء على ما قرره الفقهاء من أن الأجير الخاص إذا سلّم نفسه ولم يستخدمه المستأجر، استحق الأجرة عمل أو لم يعمل، وإعفاء صاحب العمل (المنشأة) له من الحضور تنازل عن منافع العامل المستحقة له بالعقد باختياره ورضاه، فهو إبراء مشروع، لكن إذا تم استدعاء العامل وطلب منه الحضور والعمل لزمه ذلك.

ومثله: لو تعذر على صاحب العمل أن يجد عاملاً وطنياً مؤهلاً يعمل في منشأته، فاضطر لتوظيف عاملٍ توظيفاً صورياً، استحق العامل فيها الراتب.

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٤/٤، تبيين الحقائق ١٣٧/٥، العناية ١٣٧/٥، روضة الطالبين ٢٥٩/٥، أسنى المطالب ٤٣٦/٢، المغني ٣٨٩/٥، كشاف القناع ٥/٤، مطالب أولي النهى ٦٧٤/٣.

(٢) المبسوط ٣٨/١٦، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٥١/٢، الوسيط ٢٠/٣، الشرح الكبير ٤٠٧/٥.

ثانياً: إذا كان العامل متواطئاً مع صاحب العمل (المنشأة) على التوظيف الصوري، وعدم الحضور، فإنه هنا يُعين صاحب العمل على مخالفة المنظم، فالنظام ألزم بالتوطين الفعلي للوظائف، ويعاقب أصحاب العمل (المنشآت) والعمال على التوظيف الصوري، وإذا تقرر وجوب طاعة ولي الأمر فيما يستصدره من أنظمة رعاية للمصلحة العامة، فإن قبول العامل لمثل هذا العقد يعد إعانة لصاحب العمل (المنشأة) على المعصية، فيجري خلاف الفقهاء في الاستئجار على ما يعين على المعاصي، وأخذ الأجرة عليه، وفي المسألة قولان:

القول الأول: لا يحل له أخذ الأجرة عليه.

وهو قول محمد بن الحسن وأبي يوسف من الحنفية[١]، وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: يحل له أخذ الأجرة عليه.

---

(١) المبسوط ٣٨/٦، بدائع الصنائع ١٩٠/٤، تبيين الحقائق ١٢٥/٥، العناية ٢٨٣/١٠.

(٢) البيان والتحصيل ٣١/١٠، الكافي في فقه أهل المدينة ٧٥١/٢، الذخيرة ٣٩٦/٥، مواهب الجليل ٤٠٩/٥، الشرح الكبير ٥٤٦/٣.

(٣) الوسيط ٢٠/٣، البيان ٢٨٨/٧، روضة الطالبين ٩٤٥/٥، مغني المحتاج ٤٤٩/٣، أسنى المطالب ٤١٣/٢.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ١٧٠/٢، الشرح الكبير ٤٠٧/٥، المبدع ٤١٦/٤،كشاف القناع ٥٥٩/٣، الإنصاف٢٣/٦.

وهو مذهب الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة [٢].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١ – قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾[٣].

وجه الدلالة:

أن نهي الله تعالى عن التعاون على الإثم والمعصية نهياً عاماً يقتضي التحريم والفساد، وسواء أكانت الإعانة على معصية تقوم بعينها أم بالتسبب، وقبول العامل بهذا العقد إعانة لصاحب العمل على مخالفة النظام، فيحرم عليه أخذ الراتب.

٢ – القياس على الاستئجار على فعل المعاصي، فكما يحرم الاستئجار على فعل المحرم، ولا يحل له أخذ الأجرة عليها، فكذا الاستئجار على ما يعين على المعصية؛ لأنه ذريعة للوقوع فيها[٤].

---

(١) المبسوط ٣٨/١٦، بدائع الصنائع ١٩٠/٤، الاختيار لتعليل المختار ٦٠/٢، مجمع الأنهر ٣٨٤/٢، رد المحتار ٣٩١/٦.

(٢) الإنصاف ٢٣/٦، المغني ٤٠٧/٥، قال في الإنصاف: (ويكره أكل أجرته، على الرواية الثانية، وفي المستوعب: وهل يطيب له أكل أجرته؟ فيه وجهان: أحدهما لا يطيب).

(٣) سورة المائدة، جزء من الآية (٢).

(٤) ينظر: المغني ٤٠٧/٥.

دليل أصحاب القول الثاني:

أن التوظيف جنسه مباح، فلم تقم المعصية بعينه، فيصح، واقتران المعصية به لا تبطله، "إذ لا يُبطل العقد إلا ما قامت المعصية بعينه"[(١)]، وإذا صح العقد حلت الأجرة.

نوقش:

أنه منتقض بقول الرسول ﷺ: (لعن الله الخمر وشاربها، وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها)[(٢)]، فالسقي والعصر والبيع والحمل أفعال جنسها مباح، ومنافع قابلة للمعاوضة، ومع ذلك شملها اللعن في حديث الرسول ﷺ[(٣)].

الراجح:

يترجح – والله أعلم– بالصواب القول الأول، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، ولأن الإعانة على المعصية معصية.

---

(١) ينظر: المبسوط ٣٨/١٦، بدائع الصنائع ١٩٠/٤، رد المحتار ٣٩١/٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه –كتاب الأشربة – باب العنب يعصر للخمر – برقم (٣٦٧٤) ٣٢٦/٣، والطبراني في المعجم الكبير برقم (١٤٤١٥) ٣٢٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرى – جماع أبواب الخراج بالضمان– باب كراهية العصير ممن يعصر للخمر – برقم (١٠٧٧٨) واللفظ له ٥٣٤/٥، وأحمد في المسند برقم (٥٧١٦) ٩/١٠، والحديث صححه الحاكم في المستدرك ٣٧/٢، والألباني في إرواء الغليل ٥٠/٨.

(٣) ينظر: البيان والتحصيل ١٠/ ٣١، المغني ٤٠٧/٥.

المطلب الثاني

حق العامل في شهادة الخبرة

من حق العامل في عقد التوظيف الحقيقي الحصول على شهادة خبرة من صاحب العمل عن المدة التي قضاها في عمله عند انتهاء العلاقة التعاقدية بموجب النظام، حيث نصت اللائحة التنفيذية في نظام العمل السعودي في المادة (٦٤) على أنه : (يلتزم صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل بما يأتي:

١ – أن يعطي العامل –بناء على طلبه– شهادة خدمة دون مقابل، يوضح فيها تاريخ التحاقه بالعمل، وتاريخ انتهاء علاقته به، ومهنته، ومقدار أجره الأخير، ولا يجوز لصاحب العمل تضمين الشهادة ما قد يسيء إلى سمعة العامل أو يقلل من فرص العمل أمامه..)[١].

فإذا كان العقد بين العامل وصاحب العمل صورياً، فهل يستحق شهادة خبرة أو لا؟

يحرم إعطاء العامل شهادة خبرة بناء على هذا العقد الذي كانت العلاقة فيه بين العامل وصاحب العمل غير فعلية، ولم يكتسب خلالها

(١) موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية www.mol.gov.sa/.

تأهيلاً أو مهارة أو تدريباً، وإعطاؤه يعد من التزوير[1]، وقد اتفق الفقهاء على تحريم قول الزور والعمل به[2].

ويدل لذلك مايلي:

١ – قوله تعالى: ﴿ فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾[3].

وجه الدلالة:

أمر الله – عز وجل – في الآية باجتناب قول الزور، وهو الكذب والباطل، وشهادة الخبرة في العقد الصوري مبنية على الزور[4]، فتحرم.

٢ – عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : "ومن لم يدع قول الزور والعمل به، فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه"[5].

٣ – عن أبي بكرة عن أبيه ﷺ قال: قال النبي ﷺ: (أكبر الكبائر:

---

(١) التزوير: تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٤/١١.

(٢) المبسوط ٦٣/١٦، تبيين الحقائق ٢٢٢/٤، العناية ٤٧٦/٧، الاستذكار ١٠٢/٧، الذخيرة ٢٢٩/١٠، الفواكه الدواني ٢٧٨/٢، الحاوي ٣١٩/١٦، البيان ٣٠٤/١٣، روضة الطالبين ١٤٥/١١، المغني ٢٣١/١٠، شرح الزركشي ٣٨٩/٧، كشاف القناع ٤٢٠/٦.

(٣) سورة الحج، الآية: ٣٠.

(٤) تفسير القرطبي ٥٥/١٢، تفسير السعدي ٥٣٧/١.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الصوم – باب من لم يدع قول الزور والعمل به – برقم (١٩٠٣) ٢٦/٣.

الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور وشهادة الزور – ثلاثاً – أو قول الزور)، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت[1].

وجه الدلالة مما سبق:

قال ابن حجر: (وفي الحديث تحريم شهادة الزور، وفي معناها كل ما كان زوراً من تعاطي المرء ما ليس له أهلاً)[2].

٤ – عن عائشة – رضي الله عنها – أن امرأة قالت: يا رسول الله أقول إن زوجي أعطاني ما لم يعطني، فقال رسول الله ﷺ: (المتشبع بما لم يعط، كلابس ثوبي زور)[3].

وجه الدلالة:

شبه النبي ﷺ المتشبع بما لم يعط: وهو المتزين بما ليس عنده، يتكثَّر بذلك، ويتزين بالباطل، بلابس ثوبي زور، كناية عن الكذب والباطل، ووجه التثنية في قوله (ثوبي زور) للإشارة إلى أن كذب المتحلي مثنى حيث كذب

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب استتابة المرتدين – باب إثم من أشرك بالله – برقم (٦٩١٩) واللفظ له ١٣/٩، ومسلم في صحيحه – كتاب الإيمان – باب بيان الكبائر برقم (٨٧) ٩١/١.

(٢) فتح الباري ٢٦٣/٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب النكاح – باب المتشبع بما لم ينل، وما ينهى من افتخار الضرة، برقم (٥٢١٩) ٣٥/٧، ومسلم في صحيحه – كتاب اللباس والزينة – باب النهي عن التزوير في اللباس – برقم (٢١٢٩) واللفظ له، ١٦٨١/٣ .

على نفسه بما لم يأخذ وعلى غيره بما لم يعط[1]، وكذلك الشهادة في هذا العقد، فصاحبها يكذب على نفسه، وعلى غيره بادعاء خبرة موهمة.

٥ – عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (...من غشنا فليس منا)[2].

وجه الدلالة:

الحديث صريح في تحريم الغش، والشهادة في هذا العقد الصوري غش وخداع، فتحرم.

(١) ينظر: فتح الباري ٣١٨/٩.

(٢) سبق تخريجه ص(٥٢).

المبحث الرابع

تبعات عقد التوظيف الصوري

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: عقوبة التعامل بعقود التوظيف الصوري.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عن عقد التوظيف الصوري.

المطلب الأول

عقوبة التعامل بعقود التوظيف الصورية

تأسيساً على ما سبق، أن لولي الأمر استصدار نظام الإلزام بالتوطين المحلي للوظائف من باب السياسة الشرعية، رعاية للمصلحة العامة، فتجب طاعته في تطبيق هذا النظام، وتحرم مخالفته.

ولما كان التوظيف الصوري من المخالفات التي لم يرد فيها شرعاً عقوبة مقدرة، فيرجع فيها إلى اجتهاد ولي الأمر أو من ينوب عنه في إيقاع العقوبة المناسبة التي يحصل بها الردع والزجر، لاتفاق الفقهاء على مشروعية التعزير[1]، وهو العقوبة على كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، بحسب ما يراه ولي الأمر محققاً للمصلحة المناسبة شرعاً، سواء كان التعزير لحق آدمي أو لحق الله الخالص، أو متعلقاً بالمصلحة العامة من جلب نفع أو دفع ضر.

وتختلف عقوبات التعزير كماً وكيفاً، بحسب الفاعل، وبحسب المعصية

(١) بدائع الصنائع ٦٣/٧، تبيين الحقائق ٢٠٧/٣، البناية شرح الهداية ٣٩٥/٦، البحر الرائق ٤٤/٥، الذخيرة ١١٨/١٢، التاج والإكليل ٤٣٦/٨، الفواكه الدواني ٢١٣/٢، منح الجليل ٣٥٦/٩، الحاوي ٤٢٤/٣، المهذب ٣٧٣/٣، الوسيط ٥١٣/٦، روضة الطالبين ١٧٤/١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد ١١١/٤، الشرح الكبير ٣٤٧/١٠، الفروع ١٠٣/١٠، شرح الزركشي ٤٠٣/٦.

وتكرارها وما ينتج عنها من مفاسد وأضرار[١]، فالعقوبة التعزيرية قد تتعلق بتقييد الإرادة كالحبس، وقد تتعلق بالمال إتلافاً أو مصادرة[٢] أو غرامة[٣]، وقد تتعلق ببدن الإنسان كالجلد، وقد تكون العقوبة معنوية كالتشهير[٤]، والعزل عن المنصب.

فلولي الأمر أن يختار من هذه العقوبات بحسب ما تقتضيه المصلحة ويحصل به الردع والزجر[٥]، ويجب عليه أن يراعي المناسبة بين العقوبة والمعصية، فلا يزيد في العقوبة على ما تستحقه المعصية، لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[٦]، إذ المقصد من العقوبة الاستصلاح والزجر[٧] لا التشفي والانتقام.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى ٣٤٣/٢٨، الطرق الحكمية ص(٩٤).

(٢) المصادرة: حكم ولي الأمر بانتقال ملكية أشياء معينة من الشخص إلى بيت المال.
ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والمالية في لغة الفقهاء ص(٤٢٠)، معجم لغة الفقهاء ص(٤٣٢).

(٣) الغرامة: المال الذي يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً.
ينظر: المعجم الوسيط ٦٥١/٢، معجم لغة الفقهاء ص(٣٢٩).

(٤) التشهير: الفضح، يقال: شهَّر بفلان: فضحه وعابه، وأذاع السوء عنه.
ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة ١٢٤٣/٢.

(٥) مما يجدر الإشارة إليه أن الفقهاء يختلفون في مشروعية بعض أنواع العقوبات التعزيرية، كالتعزير بالمال، لكن ليس المقام مقام بسط الخلاف في المسألة.

(٦) سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٤).

(٧) ينظر: الأحكام السلطانية ص(٣٤٤).

وقد حدد النظام عقوبات تعزيرية على التوظيف الصوري متنوعة كماً وكيفاً بحسب الضرر الناتج عنه، حيث نصت المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين على الآتي:

(١ – مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يعاقب كل من يخل بأي حكم من أحكام هذا النظام أو لائحته أو القرارات الصادرة تنفيذاً له، بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

أ – غرامة مالية لا تتجاوز مائة ألف ريال.

ب – إغلاق المنشأة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً.

ج – إغلاق المنشأة نهائياً.

٢– يجوز مضاعفة العقوبة على المخالف في حال تكرار ارتكاب المخالفة.

٣– تتعدد الغرامات بتعدد الأشخاص الذين وقعت المخالفة في شأنهم)[١].

وفي حال قيام صاحب العمل باستغلال أسماء المواطنين وتسجيلهم في نظام التأمينات بدون علمهم سيوقع عليه العقوبات الواردة في نظام مكافحة التزوير، والتي تصل إلى سجن من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة المالية التي تصل إلى عشرة ملايين ريال، والحرمان من الاستقدام، والقروض الحكومية، والمناقصات، ونقل الكفالة، إضافة إلى تطبيق العقوبات الواردة في نظام

(١)موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية www.mol.gov.sa/.

العمل، والتأمينات الاجتماعية[١].

ومن العقوبات أيضاً عقوبات بحق الأشخاص المتعاونين مع منشآت في التوطين الوهمي، تشمل السجن لمدة ٣ سنوات في المرة الأولى و٥ سنوات في المرة الثانية[٢].

(١)النظام الجزائي لجرائم التزوير المادة (٥)، www.boe.gov.sa/

(٢) لم أجد هذه العقوبات منصوصاً عليها في مواد النظام، لكن جاءت في تصريح لمدير المركز الإعلامي بوزارة العمل في جريدة اليوم، العدد ١٥٣٥٧. ينظر الرابط:
http://www.alyaum.com/article/4076614

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر الناشئ عن عقد التوظيف الصوري

إن وجود ضرر ناشئ عن التوظيف الصوري لا يتصور إلا في النوع الأول من أنواع التوظف الصوري، وهو قيام صاحب العمل بتسجيل العامل الوطني دون علمه أو رضاه، فإذا ترتب على هذا التوظيف ضرر على العامل كحرمانه من وظيفة، نظراً لتسجيل اسمه في التأمينات الاجتماعية[1] ونحوه، فهل يجب على صاحب العمل تعويض العامل عن هذا الضرر أو لا؟

اختلف في المسألة على قولين:

القول الأول: يجب على صاحب العمل تعويض العامل عن الضرر المادي.

وبه قال المالكية، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، تخريجاً على قولهم في ضمان المنافع بالتعدي، حيث نصوا على أن من استعمل حراً كُرهاً ضمن

(١) نشرت الجزيرة على موقعها الإلكتروني، العدد ١٤٧٨٢: السعودة الوهمية تهدد بإلغاء منح آلاف المبتعثين في الخارج، حيث أدرجت شركات ومؤسسات بيانات طلاب مبتعثين ضمن كشوفات موظفيها، مما يهدر مستقبل آلاف الدارسين بقطع منحهم أو المكافأة المالية التي تصرف لهم .. الخ . ينظر : www.al-jazirah.com.

أجرته[1].

والاسم حق للعامل، فإذا استعمله صاحب العمل بلا علمه أو رضاه كان معتدياً عليه .

القول الثاني: لا يجب على صاحب العمل تعويض العامل عن الضرر المادي.

وهو مذهب الحنفية، تخريجاً على قولهم في عدم ضمان المنافع[2].

جاء في المبسوط[3]: (لو غصب حراً فاستعمله لم يكن عليه شيء سوى المأثم عندنا).

وسبب الخلاف في المسألة: راجع إلى الخلاف في مالية المنافع.

الأدلة :

دليل أصحاب القول الأول:

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٨٤٩/٢، الذخيرة ٣١٥/٨، التاج والإكليل ٣٢٩/٧، الشرح الكبير للدردير ٤٥٤/٣، منح الجليل ١٢٤/٧، الوسيط ٣٩٣/٣، فتح العزيز ٢٦٣/١١، روضة الطالبين ١٤/٥، مغني المحتاج ٣٥٤/٣، الكافي في فقه الإمام أحمد ٢٢٩/٢، الشرح الكبير ٣٧٨/٥، المبدع ١٨/٥، الإنصاف ١٢٨/٦.

(٢) المبسوط ٨٣/٧، ٨٧/١١، بدائع الصنائع ١٤٥/٧.

(٣) ٦٨/١١.

أن المنافع أموال متقومة في ذاتها[1]، فهي الغرض الأظهر من جميع الأموال[2]، والاسم حق للعامل يحرم الاعتداء عليه، فإذا استعمله صاحب العمل بلا إذنه أو رضاه، وتضرر العامل من ذلك، وجب عليه تعويض العامل عن هذا الضرر.

دليل أصحاب القول الثاني:

قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[3].

وجه الدلالة:

نصت الآية على مراعاة المماثلة في الجزاء، والمقصود في الضمان إحلال مثله محله، تعويضاً لمالكه عنه، ورفعاً لضرر فقده، وليس للمنافع مثل تُجبر به، فلا تُضمن[4]، واسم العامل ليس بمال، فلم يجز أن يقابل بالمال.

نوقش: بأن هذا مبني على أصل عند الحنفية، وهو أن المنافع ليست أموالاً، لأن صفة المالية، إنما تثبت بالتمول والحيازة، ولا يتأتى هذا في المنافع[5]، وهذا غير مسلم؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جمع

(١) ينظر: الشرح الكبير ٣٧٨/٥، المبدع ١٨/٥.

(٢) قواعد الأحكام ١٨٣/١.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٤).

(٤) ينظر: المبسوط ٥٠/١١، الضمان في الفقه الإسلامي ص(٤٩).

(٥) ينظر: المبسوط ٧٩/١١.

الأموال[1]، وإطلاق لفظ المال على المنفعة أحق منه على العين، فالعين لا تسمى مالاً، إلا لاشتمالها على المنافع، وكذلك لا يصح بيعها بدونها[2].

الراجح:

يترجح – والله أعلم – القول بوجوب تعويض صاحب العمل العامل عن الضرر المادي؛ لقوة الأصل الذي استندوا إليه، وضعف الأصل الذي استند إليه المخالف، ثم إن في التعويض ردعاً لأصحاب العمل، وسداً لذريعة تلاعبهم بأسماء المواطنين.

وقد أجبر نظام العمل السعودي مستغلي التوطين الوهمي بتعويض المتضررين بصرف رواتبهم بأثر رجعي من تاريخ تسجيلهم في المنشآت المتحايلة على التوطين[3].

(١) قواعد الأحكام ١٨٣/١ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص(٢٢٥).

(٣) لم أجده في مواد النظام، لكن في تصريحات المسؤولين بالوزارة. ينظر: موقع صحيفة عكاظ الإلكتروني بتاريخ ١٤٣٢/١٠/١١هـ. الرابط: http://www.okaz.com.sa/new/Issues/

الخاتمة

الحمد لله الذي يسر وأعان، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للأنام، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعدُ، فقد خلصت من دراسة هذا الموضوع بالنتائج الآتية:

١- أنّ العقد الصوري هو: اتفاق العاقدين على إنشاء عقد في الظاهر، دون اعتبار آثاره لسبب قام عندهما.

٢- يُعرف عقد التوظيف الصوري بأنه: إنشاء صاحب العمل عقد عمل في الظاهر لعمال في منشأته دون وجود علاقة عمل فعلية بأجر أو بلا أجر، لسبب قام عنده.

٣- السبب الرئيس في لجوء أصحاب العمل إلى إبرام عقود توظيف صورية هو: التحيّل على أمر معين.

٤-ينقسم عقد التوظيف الصوري إلى نوعين:

أ- عقد بغير علم من العامل أو رضاه، وهذا يعد تعدياً على حق العامل، ويبطل العقد معه، لفقده ركناً من أركانه وهو الاختيار، ويعد تزويراً على المنظم.

ب - عقد بعلم من العامل ورضاه، فيتواطأ صاحب العمل مع العامل عليه، وهذا تحيّل يختلف حكمه باختلاف الباعث عليه.

٥- إذا كان العامل يعمل في المنشأة جزئياً فإنه يستحق الراتب.

٦- إذا كانت لا توجد علاقة عمل فعلية بين العامل وصاحب العمل، فحكم الراتب يختلف باختلاف حال العامل، فإن كان العامل لا يجد من يوظفه إلا صورياً فإنه يستحق الراتب، وإن كان متواطئاً مع صاحب العمل حرُم عليه أخذ الراتب، لأنه إعانة على المعصية.

٧- لا يستحق العامل في عقد التوظيف الصوري شهادة خبرة.

٨- يعد التوظيف الصوري من المخالفات التي تستوجب التعزير بما يراه ولي الأمر محققاً للمصلحة المناسبة، ويحصل بها الردع والزجر.

٩- يجب على صاحب العمل تعويض العامل عن الضرر المادي الذي لحقه جراء التوظيف الصوري.

ملاحق

بسم الله الرحمن الرحيم

عبدالله بن علي الركبان

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد

فهذا موجز رأيي فيما يعرف بالسعودة الوهمية حيث يظهر لي تحريم السعودة الوهمية بمختلف أشكالها وصورها على كل المشاركين فيها تستوي في ذلك الشركات والمؤسسات الكبيرة والصغيرة والأفراد الدافع منهم والآخذ والوسيط ويقع الإثم في المقام الأول حسب ما يظهر لي على مدراء الشركات والمؤسسات ومن دونهم من المسئولين كل حسب دوره بما في ذلك من علم بواقع الأمر وسكت ولم يغير حتى وأن لم يكن له دورٌ مباشرٌ في التوظيف وينجر هذا الحكم على رب العمل وعلى العامل وذلك للأمور التالية .....

١- أن السعودة الوهمية مخالفة للأنظمة والتعليمات التي أصدرتها الجهات المختصة بتنظيم السعودة الحقيقية وبخاصة نظام العمل ولائحته التنفيذية

٢- أن السعودة الوهمية معصية لولي الأمر الذي أمر الله عز وجل بطاعته في قوله (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) ومن أبرز وجوه طاعته الامتثال لما يأمر به أو ينهى عنه على نحو مباشر أو غير مباشر

٣- أن الغرض من السعودة الحقيقة الوظائف الحد من البطالة والسعودة الوهمية معينة على البطالة ومشجعة عليها

٤- أن السعودة الوهمية كذبٌ وتحايلٌ ومخادعة للجهات الرقابية المختصة

٥- أن الغرض من السعودة الحقيقة اكتساب المواطن للخبرة الوظيفية وهذا الغرض منتفي في السعودة الوهمية

٦- أن الشركات والمؤسسات تحصل بالسعودة الوهمية على الكثير من المميزات والتسهيلات التي لا تستحقها

٧- أنها تربي الموظفين بهذا الأسلوب على الكسل وعدم الأصالة والاتكال على الآخرين والبحث عن المال بوسائل غير مشروعة وتميت فيهم روح التنافس وعدم الرغبة في تطوير الذات وتعودهم على أكل المال الحرام وتربية أسرهم وأولادهم على ذلك بحيث يصبح في المستقبل عالة على المجتمع

٨- التوسع في استقدام العمالة الوافدة لسد حاجة الشركات والمؤسسات حيث أن الموظفين بالسعودة الوهمية لا يقدمون أي خدمة ذات بال للجهات التي وظفتهم وهذا يناقي توجه الدولة في الحد من العمالة الوافدة

٩- من حق الموظف أن يعطى شهادة خبرة من الجهة التي وظفته وأن يعطى راتبا تقاعديا بعد انتهاء عمله ولا أظن أن عاقلاً يقول باستحقاق هؤلاء لشهادة الخبرة والراتب التقاعدي فكيف يعتبرون موظفين وهم لايعطون شيئا من ذلك

المملكة العربية السعودية ص.ب ٦٦٧٦٩ الرياض ١١٥٨٦ هاتف : ٠١١ ٤٦٤٩٧٠١
Kingdom of Saudi Arabia P.O Box 66769 Riyadh 11586 Tel. : 011 4649701

بسم الله الرحمن الرحيم

عبدالله بن علي الركبان

١٠.أن السعودة الوهمية مزاحمة لطالب التوظيف الحقيقي وتقويـــــا للفرص الوظيفيـــــــــة عليهم

هذه الأمور وغيرها بكفـــــي واحدة منها للجزم بتحريم السعودة الوهمية فكيف اذا اجتمعت كلها وقد ذهب قليلٌ من طلبة العلم إلى تجويز السعودة الوهمية وعللوا اقوالهم هـــــذا بعلتين .....

العلة الأولى/ أن صاحب الشركة أو المؤسسة قد تنازل عن حقه في عمل هؤلاء، وهذا غير صحيح لأن صاحب العمل لا يريد منهم ان يعملـــوا لأنهم لم يؤهلوا للعمل ولا خبرة لديهم فلو حضروا للعمل لكانوا عبئا عليه وإنما يريد مجرد أسمائهم ليوهـــم الدولة أن لديه النسبة المطلوبة من السعودة ليحصل علـــى المميزات والتسهيلات

العلة الثانية/ أن في ذلك مساعدة للفقراء وهذا وإن كان مسحيحا في بعض الحالات إلا أن حاجة الفقراء انما تُسدّ بالطرق المشروعة المستقيمة لا بالطرق المعوجه والتحايل والكذب والمخادعة وإنما نكون بتشجيع الفقـراء على العمل وتهيئتهم له لا بتخديرهم ودفعهم الـــــــى الكسل والاتكال على ما يعطون من غير عمل وجهد يبذلونه ثم أن كثيرا ممن يوظفـــون بأسلوب السعودة الوهمية ليسوا فقراء حيث يعمد بعض أرباب الشركات والمؤسسات الـــى توظيف اقاربهم وقريباتهم وهم ليسوا في حاجة إلى التوظيف وإنمـــــــا ليستفيد رب الشركة أو المؤسسة من أسماء هؤلاء علـــــى أنهم من موظفيه

وخلاصة القـــول أن السعودة الوهمية التفاف على نظام سعودة الوظائف وإفشال له

وصلـــــــى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين

د/عبدالله بن علي الركبان

عضو هيئة كبار العلماء
وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء سابقا
والأستاذ حاليا بكلية الشريعة بالرياض

في ١٤٣٨/٢/٢٢

المملكة العربية السعودية ص.ب ٦٦٧٦٩ الرياض ١١٥٨٦ هاتف: ٠١١ ٤٦٤٩٧٠١
Kingdom of Saudi Arabia P.O Box 66769 Riyadh 11586 Tel.: 011 4649701

المصادر والمراجع

- الأحكام السلطانية للماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، دار الحديث – القاهرة.

- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، دار الفكر العربي- القاهرة، ط/ ١٤٢٩هـ.

- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (المتوفى: ٦٨٣هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي – بيروت، ط/ الثانية ١٤٠٥ هـ .

- الاستذكار، أبوعمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤٢١هـ .

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، أبويحي زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/ الأولى ١٤١١هـ .

- الأشباه والنظائر، عبدالرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/ الأولى ١٤١١هـ

– الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/ الأولى ١٤١٩ هـ .

– إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤١١هـ .

– الأم، أبوعبدالله محمد بن إدريس الشافعي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط/١٤١٠هـ .

– الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبوالحسن علي بن سليمان المرداوي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط/ الثانية.

– البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط/ الثانية.

– بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط/ الثانية ١٤٢٩هـ.

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت، ط/ الثانية ١٤٠٦هـ .

- البداية شرح الهداية، أبومحمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط/ الأولى ١٤٢٠ هـ .

- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبوالحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط/ الأولى ١٤٢١ هـ .

- البيان والتحصيل، أبوالوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط/ الثانية، ١٤٠٨هـ .

- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبوالفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، دار الهداية.

- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، أبوعبدالله المواق (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط/ الأولى١٤١٦هـ .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي، فخرالدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ببوبلاق – القاهرة، ط/ الأولى، ١٣١٣ هـ .

- تحديات إدارة توطين الوظائف في الألفية الثالثة – ندوة تحديات التوطين في القطاع الخاص: الظاهرة والحلول – جامعة طيبة، د. سعد العتيبي، ١٤٢٧ هـ.

– تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

– تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد، أبوالمناقب شهاب الدين الزَّنْجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، المحقق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط/ الثانية ١٣٩٨هـ .

– التعاقد الصوري، عرفات نواف فهمي مرداوي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ٢٠١٠.

– التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ط/ الأولى ١٤٠٣هـ .

– تفسير السعدي = تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، المحقق: عبدالرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط/ الأولى ١٤٢٠هـ

– التلقين، أبومحمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، المحقق: أبوأويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط/ الأولى ١٤٢٥هـ .

– توطين الوظائف وأثره في إنتاجية العاملين في البنوك السعودية – محمود العتيبي – دراسات العلوم الإدارية، المجلد (٤٢)، العدد (١) ٢٠١٥م.

– الجامع لأحكام القرآن، أبوعبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة ، ط/ الثانية ١٣٨٤هـ .

– الحاوي الكبير، أبوالحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/ الأولى ١٤١٩ هـ .

– الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، فتحي الدريني ، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط/الثالثة ١٤٠٤ هـ.

– درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط/ الأولى، ١٤١١هـ .

– الذخيرة، أبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي– بيروت، ط/ الأولى، ١٩٩٤ م

– رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر–بيروت، ط/ الثانية ١٤١٢هـ .

– روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط/ الثالثة، ١٤١٢هـ .

– شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، دار العبيكان، ط/ الأولى، ١٤١٣ هـ .

– شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (المتوفى: ١٣٥٧هـ)، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق – سوريا، ط/ الثانية، ١٤٠٩هـ.

– الشرح الكبير (المطبوع مع حاشية الدسوقي)، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر.

– الشرح الكبير على متن المقنع، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (المتوفى: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي.

– شرح مختصر خليل، أبوعبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة – بيروت.

– سلطة الدولة في تقييد المباح ونماذج (قيادة المرأة للسيارة، الإلزام بفحص طبي قبل الزواج)، رأفت محمود حمبوظ، بحث منشور على موقع نسيم الشام الإلكتروني.

– تغير أحكام السياسة الشرعية، حمد عزام، وخالد علي، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (٤١).

– سنن أبي داوود، أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت .

– سنن الترمذي (الجامع الكبير)، محمد بن عيسى الترمذي، أبوعيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، دار الغرب الإسلامي – بيروت.

– سنن الدارقطني، أبوالحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبدالمنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/ الأولى ١٤٢٤ هـ .

– السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي، أبوبكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/ الثالثة، ١٤٢٤ هـ .

– سياسة عمر بن عبدالعزيز في سن الأنظمة، الأمير الدكتور عبدالعزيز بن سطام آل سعود، مجلة الجمعية الفقهية، العدد (١٢) ١٤٣٣هـ.

– صحيح البخاري (الجامع الصحيح)، محمد بن إسماعيل أبوعبدالله البخاري الجعفي، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط/ الأولى، ١٤٢٢هـ .

– صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، أبوالحسين القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

–الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط/٢٠٠٠م.

– ضوابط صلاحيات تصرف الإمام في الإلزام بالإباحة، د.حسن الهنداوي، مجلة العدل، العدد (٦٦) ١٤٣٥هـ.

– الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، مكتبة دار البيان.

– طلبة الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبوحفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد.

– العقود الصورية في الفقه الإسلامي، عدنان عبدالهادي حسان، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٧هـ.

– العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبوعبدالله الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، دار الفكر .

– الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط/ الأولى ١٤٠٨هـ .

– فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر، أبوالفضل العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، دار المعرفة – بيروت، ط/ ١٣٧٩، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

– الفروع (ومعه تصحيح الفروع)، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، شمس الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى ١٤٢٤هـ.

– فقه تقييد المباح، ياسين بن علي، بحث منشور على موقع مجلة الزيتونة الإلكترونية.

– الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر.

– قاعدة التصرف على الإمام منوط بالمصلحة، د.ناصر الغامدي، مجلة جامعة أم القرى، العدد (٤٦) ١٤٣٠هـ.

– القاموس المحيط، مجدالدين أبوطاهر محمد بن يعقوب الفيروزأبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط/ الثامنة ١٤٢٦ هـ .

– قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبومحمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة .

– القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر – دمشق، ط/ الأولى ١٤٢٧ هـ .

– الكافي في فقه أهل المدينة، أبوعمر يوسف بن عبدالله ابن عبدالبر النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط/ الثانية ١٤٠٠ هـ .

– الكافي في فقه الإمام أحمد، أبومحمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، ط/ الأولى ١٤١٤هـ.

– كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.

– الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني، أبوالبقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، تحقيق : عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت .

– لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبوالفضل، جمال الدين ابن منظور (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت ط/ الثالثة – ١٤١٤ هـ .

– المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، أبوإسحاق (المتوفى: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط/ الأولى ١٤١٨ هـ .

– المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة – بيروت.

– مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ – كراتشي.

– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي.

– المجموع شرح المهذب، أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر .

– المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤٢١ هـ .

– مختار الصحاح، زين الدين أبوعبدالله محمد بن أبي بكر الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط/ الخامسة ١٤٢٠هـ .

– المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط/الثانية ١٤٢٥هـ.

– مدى فعالية صندوق تنمية الموارد البشرية في دعم توطين الوظائف، وانعكاساتها الأمنية، بندر بن محمد العودة، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الإدارية بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٣م.

– مرشد الموظف الجديد، سلسلة إصدارات وزارة الخدمة المدنية.

– المستدرك على الصحيحين، أبوعبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤١١.

– مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبوعبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط – عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى ١٤٢١ هـ .

– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبوالعباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.

– مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، ط/ الثانية ١٤١٥هـ .

– معجم المصطلحات الماليةر والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، دار القلم– الدار الشامية، ط/ ١٤٢٩هـ.

– معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبدالحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)، عالم الكتب، ط/ الأولى ١٤٢٩هـ.

– معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط/ الثانية ١٤٠٨ هـ .

– المغني، أبومحمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة ، ط/ بدون.

– مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/ الأولى ١٤١٥هـ .

- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبوالحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر.

- المنثور في القواعد الفقهية، أبوعبدالله بدرالدين محمد بن عبدالله الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط/ الثانية، ١٤٠٥هـ .

- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبوعبدالله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر – بيروت.

- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبوإسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت.

- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط/ الأولى ١٤١٧هـ .

- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني، المعروف بالحطاب (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط/ الثالثة ١٤١٢هـ .

- الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت .

- موقع وزارة العمل والتنمية الاجتماعية www.mol.gov.sa/.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجدالدين أبوالسعادات المبارك بن محمد، ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت.

- نور الصباح في فقه تقييد المباح، أحمد خالد الطحان، موقع شبكة الألوكة http://www.alukah.net/library/0/83376/

- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط/ الرابعة، ١٤١٦ هـ .

- الوسيط في المذهب، أبوحامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم و محمد تامر، دار السلام – القاهرة، ط/ الأولى ١٤١٧هـ .

محتويات البحث

محتويات البحث

مقدمة المركز ٥

المقدمة..... ٧

التمهيد في تعريف العقد الصوري وأنواعه..... ١٣- ٢١

المطلب الأول: تعريف العقد الصوري..... ١٥

المسألة الأولى: تعريف العقد الصوري باعتباره مفرداً ١٥

المسألة الثانية: تعريف العقد الصوري باعتباره مركباً ١٧

المطلب الثاني: أنواع العقد الصوري ٢٠

المبحث الأول: حقيقة عقد التوظيف الصوري..... ٢٣- ٣٤

المطلب الأول: تعريف عقد التوظيف الصوري..... ٢٥

المسألة الأولى: تعريف عقد التوظيف الصوري باعتباره مفرداً ٢٥

المسألة الثانية: تعريف عقد التوظيف الصوري باعتباره مركباً ٢٧

المطلب الثاني: أسباب عقد التوظيف الصوري ٢٩

المطلب الثالث: أنواع عقد التوظيف الصوري ٣٣

المبحث الثاني: توصيف عقد التوظيف الصوري، وحكمه..... ٣٥- ٦٧

المطلب الأول: توصيف عقد التوظيف الصوري ٣٧

المطلب الثاني: حكم عقد التوظيف الصوري ٤٤

المبحث الثالث: آثار عقد التوظيف الصوري..... ٦٩- ٧٩
المطلب الأول: حق العامل في الراتب ٧١
المطلب الثاني: حق العامل في شهادة الخبرة ٧٦
المبحث الرابع: تبعات عقد التوظيف الصوري..... ٨١-٩٠
المطلب الأول: عقوبة التعامل بعقود التوظيف الصورية ٨٣
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناشئ عند عقد التوظيف الصوري ... ٨٧
الخاتمة ٩١
ملحق الفتاوى.....٩٥
فهرس المصادر والمراجع.....٩٩
محتويات البحث ١١٥