الحكم الشرعي عند الأصوليين
وأثره في العقود المعاصرة
"الصورية في عقود التوظيف أنموذجًا

د٠ إبراهيم مهنا المهنا (*)

مقدمة :

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيِّئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله – صلى الله عليه وعلى آلة وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

فإن الله عز وجل ختم رسالاته بالشريعة الإسلامية الثابتة بأصولها وشمول أحكامها لأمر الدين والدنيا، وصلاحيتها لكل زمان ومكان؛ فقد أرسل خير الخلائق خلقا وسجية، ومفسر القرآن بسنته القولية والفعلية، ومبين الأحكام بجوامع الكلم، فأصل لها الأصول ووضع لها الكليات التي لا مطمع لنقض أو تغيير فيها فصارت حاكمة ومهيمنة على تصرفات العباد، فلم تغادر شيئا مما يقع للناس في أمور حياتهم قديما وحديثا، ومستقبلا إلا وتجد له حكما شرعيا كلفهم الله –عز وجل– بامتثاله، وذلك بالإلزام بفعله أو بتركه، أو خيرهم بين الفعل والترك، ووضع لهم علامات يتبينون بها ما تصح به أعمالهم أو تبطل سواء كان ذلك في أمور العبادات أم المعاملات، ولما كانت أكثر أمور العبادات وأحكامها مستقرة، وما يحدث فيها من مسائل معاصرة، لا يماثل ما يكون من

(*) عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والأنظمة – جامعة الطائف.

المسائل في جانب المعاملات؛ إذ إنه لا يخلو عصر ولا مصر إلا ويحدث فيه من معاملات الناس وتعاقداتهم ما ليس عند غيرهم فيحتاج هذا النوع إلى نظر الباحثين، وتنزيل الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية على تلك العقود التي تتجدد ما بين الفينة والأخرى؛ فلذا اخترت أن يكون هذا البحث حول العقود وهي بأمس الحاجة إلى بيان أحكامها الشرعية من الحل أو الحرمة أو الصحة والبطلان، ولا يتسنى ذلك إلا بإعادة هذه المسائل إلى أصولها ومعرفة صور هذه العقود وتكييفها ثم تنزيل الحكم الشرعي بنوعيه التكليفي والوضعي على هذا النوع من العقود الذي يراد إصدار حكم شرعي عليه، ومن هذه العقود المستحدثة والذي كثر السؤال عنها لانتشارها بين الناس عقود التوظيف فمنها ما يكون عقد توظيف حقيقي، ومنها ما يكون عقد توظيف صوريًّا، وقد عقد "**مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة**" حلقة نقاش في الصورية في عقود التوظيف، وكنت أحد من استكتب فيها فأعددت ورقة عمل قدمتها في حلقة النقاش، فكانت هي نواة وأصل هذا البحث فوسمته "**بالحكم الشرعي عند الأصوليين وأثره في المسائل الفقهية المعاصرة** "**عقود التوظيف الصورية أنموذجا**"، وإني أتوجه إلى الله الكريم أن يمنّ عليّ بالإعانة والسداد فهو وحده الميسر والمعين.

وقد سرت في هذا البحث على النحو الآتي:

أولاً: أهمية الموضوع، وسبب اختياره.

ثانيا: خطة البحث.

أولا: أهمية الموضوع، وسبب اختياره.

أ-أهمية الموضوع.

تبرز أهمية الموضوع من خلال الأمور الآتية:

الأمر الأول: أن بحث هذا الموضوع يعطي صورة واضحة بأن هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، ويبعد عنها تهمة الجمود، وعدم مناسبتها لحاجات العصر .

الأمر الثاني: الحاجة الماسة إلى بيان أحكام العقود الصورية في التوظيف وما يتعلق بها؛ وذلك لكثرة انتشارها في الواقع مما يدعو للحاجة الماسة لدراستها وبيان حكمها.

الأمر الثالث: دراسة هذا الموضوع استقلالا، يعد إضافة لبنة جديدة للمكتبة الأصولية والفقهية.

سبب اختيار الموضوع.

بالإضافة إلى ما ذكرته سابقا في أهمية الموضوع فإنه يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إلى ما يأتي: -

أولا: ربط الفروع بالأصول.

ثانيا: معرفة كيفية تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع الفقهية .

ثالثا: انتشار هذا النوع من أنواع العقود بين العامل وصاحب العمل.

رابعا: الأنظمة التي صدرت من وزارة العمل والتي تلزم أصحاب العمل بسعودة الوظائف .

الدراسات السابقة:

لم أقف بعد البحث على دراسة تناولت "**الصورية في عقود التوظيف**" خصوصا، ولكن هناك دراسات قد تناولت الصورية في العقود بصفة عامة؛ مثل بحث" "**أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي** "لعدنان عبد الهادي حسن حسان، و"**الدعوى الصورية في الحق الخاص في نظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة تأصليه**

مقارنة" لزكي بن الحسين سليمان الحفظي "وبعض البحوث التي تعرضت للصورية، ولم تتعرض للصورية في عقود التوظيف **مثل:** "**أحكام الهزل في الفقه الإسلامي**" لعبد الله فخري محمود الأنصاري فتَعرض في الفصل السادس للحديث عن الهزل في الفقه الإسلامي، والصورية في القانون الوضعي، وجمعها لم يقصد الباحثون ربط الفروع بالأصول، ولم يبينوا كيفية تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع الفقهية التي ناقشوها، وكانت منصبة على بيان حكم المسألة التي يناقشها الباحث.

خطة البحث.

يتكون هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهارس، وهي على النحو الآتي:

المقدمة:

وتشتمل على: بيان أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وخطة البحث، ومنهج البحث.

التمهيد: في شرح مفردات العنوان: وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف الحكم الشرعي لغة واصطلاحا، وأقسامه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي، وأقسامه.

المطلب الثاني: تعريف الحكم التكليفي، وأقسامه.

المطلب الثالث: تعريف الحكم الوضعي، وأقسامه.

المبحث الثاني: تعريف الصورية في عقود التوظيف.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصورية.

المطلب الثاني: تعريف العقد لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: تعريف التوظيف لغة واصطلاحا.

الفصل الأول: مفهوم الصورية في عقود التوظيف، ونظام العمل السعودي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الصورية في عقود التوظيف.

المبحث الثاني: مفهوم نظام العمل السعودي.

الفصل الثاني: الحكم الشرعي في عقود التوظيف الصورية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحكم التكليفي.

المبحث الثاني: الحكم الوضعي.

الخاتمة:

وفيها أهم التوصيات والنتائج.

ثم الفهارس اللازمة للبحث.

منهج البحث

ويتضمن ثلاثة أمور: -

الأول: منهج الكتابة في الموضوع ذاته.

ويكون على ضوء النقاط الآتية:

١-أجمع المادة العلمية بكل تتبع ودقة ما استطعت إليه سبيلا، وذلك من المصادر التي أثبتها في هوامش البحث.

٢-أعتمد على المصادر الأصيلة في كل مسألة بحسبها، غير مغفل لجهود المحدثين.

الثاني: منهج التعليق والتهميش.

١-أبين أرقام الآيات وأعزوها إلى سورها فإن كانت الآية كاملة قلت: الآية رقم (..) من سورة (كذا)، وإن كانت جزءاً من آية قلت: من الآية رقم (..) من سورة (كذا).

٢-أتبع في تخريج الأحاديث والآثار المنهج الآتي:

أ-أبين من أخرج الحديث أو الأثر بلفظه الوارد في الحديث.

١-إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بتخريجه منهما.

٢-إذا لم يكن في أي منهما خرجته من المصادر الأخرى المعتمدة مع بيان درجته مما يمكنني الوقوف عليه من كلام أهل الصنعة المعتمدين.

ب-أُحيل على مصدر الحديث أو الأثر بذكر الكتاب والباب؛ ثم بذكر الجزء والصفحة، ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكورا في المصدر.

٣-تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى بذكر ذلك مسبوقا بكلمة (انظر:).

٤-أضع فهارس في آخر البحث تساعد القارئ على الاطلاع على محتوياته:

أ-فهرس المصادر والمراجع.

ب-فهرس مفصل لموضوعات البحث.

وفي الختام: أحمد الله عز وجل وأتوجه إليه بالشكر والثناء على ما منّ به عليّ من إتمام هذا البحث، وقد بذلت جهدي فيه ليخرج بهذه الصورة فما كان من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، ويأبى الله إلا أن تكون العصمة لكتابه وسنة رسوله، وعذري فيما فيه من خطأ أني بذلت الجهد فيه ولا أزعم فيه الكمال، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

* *

التمهيد: في شرح مفردات العنوان.

المبحث الأول

تعريف الحكم الشرعي لغة واصطلاحا، وأقسامه

المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي لغة واصطلاحا:

أولاً: الحكم لغة: المنع ويطلق على القضاء والحكمة [١]، ومنه قيل للقضاء حكم؛ لأنه يمنع صاحبه من غير المقضي، ومن ذلك أي- الحكم بمعنى المنع - قول الشاعر جرير: أبنى حنيفة أحكموا سفهاءكم إني أخاف عليكم أن أغضبا، (أي امنعوا سفهاءكم)، ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من التخلق بأخلاق الأراذل[٢].

ثانياً: تعريف الحكم في الاصطلاح: هو: "إسناد أمر إلى آخر إيجابًا أو سلبًا"[٣].

ثالثا: تعريف الشرع لغة: قال ابن فارس: "الشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه؛ من ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة الماء؛ واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة"[٤]، قال تعالى: ﴿**لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا**﴾[٥]، والشرع: نهج الطريق الواضح [٦].

---

(١) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (١٤٤/١٢)، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (٩٨/٤)، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، (٩١/٢)، مجموعة المبدع المطلع على أبواب المقنع: البعلي الحنبلي، (٣١٧/١١)، والكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: الكفوي، (ص٣٨٠، ٣٨١).

(٢) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (١٤٤/١٢)، وبيت الشعر في القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (٩٨/٤)، المفردات في غريب القرآن: الراغب الأصفهاني، (ص١٢٦)

(٣) التعريفات (ص:٩٢)، وانظر أيضا : مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي (ص:١٠).

(٤) معجم مقاييس اللغة (٢٦٢/٣).

(٥) جزء من الآية (٤٨) من سورة المائدة.

(٦) معجم مقاييس اللغة (٢٦٢/٣)، وانظر أيضا: كليات (ص :٥٢٤).

رابعا: تعريف الشرع اصطلاحا: "ما سنه الله لعباده من الدين وأمرهم باتباعه" [١].

خامسا: تعريف الحكم الشرعي في الاصطلاح: ذكر الأصوليون للحكم الشرعي تعريفات كثيرة وقد عرفه أكثرهم بقولهم هو: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً"[٢].

ومن خلال تعريف الحكم الشرعي يتضح أنه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول : الحكم التكليفي: وهذا ظهر من قيد "اقتضاء أو تخييرا"، فإن قولهم: الاقتضاء: معناه الطلب وهو ينقسم إلى:

١- طلب فعل: إن كان جازما فهو الإيجاب، وإن كان غير جازم فهو الندب.

٢- طلب ترك: إن كان جازما فهو التحريم، وإن كان غير جازم فهو الكراهة.

فهذه أقسام أربعة:

وقوله: التخيير: أي الإباحة، وهو استواء الفعل والترك[٣].

وبذلك تدخل الأحكام الخمسة في التعريف بقيدي الاقتضاء والتخيير[٤].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٧/٢٦).

(٢) مختصر المنتهى مع شرح القاضي عضد الدين: ابن الحاجب، (٣٢٥/١-٣٢٧)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (٥٤/١)، غاية الوصول شرح لب الأصول: أبي زكريا الأنصاري، ص(٦)، إرشاد الفحول: الشوكاني، ص(٥)، بيان المختصر: الأصفهاني، (٣٢٥/١-٣٢٧)، حصول المأمول من علم الأصول، بهادر، ص(٣٢)، أصول الفقه: أبو العينين، ص(٢٥١).

(٣) انظر: نهاية السول: الإسنوي، (٥٧/١). حصول المأمول من علم الأصول: بهادر، ص(٣٣).

(٤) نهاية السول: الإسنوي، (٥٧/١)، ودخول المباح في الحكم التكليفي من باب التغليب لأنه لا تكليف بالمباح حتى يدخل في الحكم التكليفي على سبيل الحقيقة.

القسم الثاني: الحكم الوضعي : ظهر من التعريف بقيد "وضعا" فإن قوله: وضعا: هو الجعل، وهو خطاب الشارع المتعلق بجعل الشيء، سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً، أوعزيمةً، أو رخصةً[١].

المطلب الثاني: أقسام الحكم الشرعي:

وبناء على ما سبق فإنه يتبين أن الحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول : الحكم الشرعي التكليفي.

القسم الثاني : الحكم الشرعي الوضعي .

أولا: الحكم الشرعي التكليفي هو : " خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا"[٢].

أقسام الحكم التكليفي: قسم الأصوليون الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام:

الأول: الواجب

والواجب لغةً: من وجب الشيء، يجب وجوبا، أي لزم وثبت[٣].

والواجب إصطلاحا هو : "ما طلب الشرع فعله طلباً جازماً[٤].

---

(١) انظر: إرشاد الفحول: الشوكاني، ص(٦)، مباحث الحكم عند الأصوليين: محمد سلام مدكور، ص(٥٧).

(٢) التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (١٤/١)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (٧٧/٢)، سلم الوصول: المطيعي، (٦٨/١) (مطبوع مع نهاية السول).

(٣) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (٧٩٣/١)، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (١٣٦/١).

(٤) تقريب الوصول إلى علم الأصول: ابن جزي، ص(٩٣)، حصول المأمول من علم الأصول: بهادر، ص(٣٣)، حاشية النفحات على الورقات: الجاوي، ص(١٧). انظر: في تعريف الواجب شرح تنقيح الفصول: القرافي، ص(٧١)، المحصول: الرازي، (١١٧/١)، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (٨٦/١)، مختصر المنتهى: ابن الحاجب، (٢٢٦/١).

مثاله: قول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[١].

سبب اختيار هذا التعريف: أنه حدد ماهية المعرف جمعاً ومنعاً، أي جمعاً لأجزاء الماهية، ومنعاً من دخول ما ليس منها، كشرطها وأثرها، وهى ميزة انفرد بها على غيره من التعريفات التى ذكرها الأصوليون؛ لأنها عرفت الواجب بأثره[٢].

وهذا على اصطلاح جمهور الأصوليين، أما الأحناف فكان لهم اصطلاح مختلف في الواجب عن الجمهور فقد قسموه إلى قسمين، فما ثبت بدليل قطعي سموه فرضا، وما ثبت بدليل ظني سموه واجبا.

فالفرض لغة هو : من فرضت الشيء أفرضه فرضاً، ويأتى فى اللغة بعدة معانٍ منها الإيجاب والإلزام.

قال تعالى: **﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾**[٣]، أي ألزمناكم العمل بما فرض فيها.

والفرض اصطلاحا هو: "ما ثبت بدليل قطعي واستحق الذم على تركه مطلقاً من غير عذر"[٤].

والواجب اصطلاحا هو: "ما ثبت بدليل ظني، واستحق الذم على تركه مطلقاً بغير عذر"[٥].

الثاني:المندوب

المندوب لغة: اسم مفعول للفعل "ندب" وهو بمعنى المطلوب والمستحب[٦].

---

(١) سورة البقرة: جزء من الآية (٤٣).
(٢) المحصول (٩٥/١)،وروضة الناظر (١٠٢/١)،وشرح مختصر الروضة (٢٦٨/١).
(٣) سورة النور: جزء من الآية (١).
(٤) كشف الأسرار، (٣٠٢/٢).
(٥) كشف الأسرار، (٣٠٢/٢).
(٦) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (٧٥٤/١)، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (١٣١/١).

المندوب اصطلاحا هو: "ما طلب الشارع فعله طلبا غير جازم"[١].

مثاله: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ﴾[٢]، فالأمر يدل على الندب في (فاكتبوه) وصرف الأمر هنا إلى الندب والصارف هو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً﴾[٣]، حيث رخص في ترك الكتابة عند الأمان ولو كانت واجبة لما أجاز تركها.

وهذا تعريف بالحد، أى أنه حدد ماهية المندوب طرداً وعكساً، بخلاف تعريفات بعض الأصوليين فقد عرفوه بالأثر لا بحقيقته، ولا شك أن التعريف بالحد أولى[٤].

ثالثا: الحرام.

الحرام لغة : نقيض الحلال، وهو بمعنى المنع[٥].

الحرام اصطلاحا هو: "ما طلب الشرع تركه طلبا جازما"[٦].

---

(١) تقريب الوصول إلى علم الأصول: ابن جزي، ص(٩٣)، حاشية النفحات: الجاوي، ص(١٨)، حصول المأمول من علم الأصول: بهادر، ص(٣٣). انظر: تعريفات أخرى للأصوليين في المصادر التالية: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (١٠٣/١)، الإبهاج: البيضاوي، (٥٦/١)، شرح مختصر الروضة: الطوفي، (٣٥٣/١)، إرشاد الفحول: الشوكاني، ص(٦)، نهاية السول: الإسنوي، (٧٨/٤)، شرح الكوكب المنير: ابن النجار، (٤٠٣/١).

(٢) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٨٢).

(٣) سورة البقرة: جزء من الآية (٢٨٣).

(٤) المحصول (٩٥/١)،وروضة الناظر (١٠٢/١)،وشرح مختصر الروضة (٢٦٨/١).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة: (٤٥/٢)، لسان العرب: ابن منظور،(١١٩/١٢)، القاموس المحيط: الفيروز آبادي، (٩٤/٤).

(٦) تقريب الوصول إلى علم الأصول: ابن جزي، ص(٩٣)، وحصول المأمول من علم الأصول ص(٣٣). انظر: تعريفات أخرى للأصوليين للحرام في البرهان في أصول الفقه: الجويني، (٣١٣/١)، المنهاج: ابن السبكي، (٥٩/١) (مع الإبهاج)، شرح مختصر الروضة: الطوفي، (٣٥٩/١)، شرح الكوكب المنير: ابن النجار، (٣٨٦/١)، الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي (٩٨/١).

ومثاله: قوله تعالى: ﴿**وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقّ**﴾[1]؛ إذ النهي للتحريم.

فهذا التعريف حدد ماهية الحرام تحديداً جامعاً لأجزائها، ومانعاً مما ليس منها، والتعريفات الأخرى عرفته بالأثر المترتب على فعله، لأن الأثر خارج عن الماهية، ولا شك أن التعريف بالحد أولى من التعريف بالأثر[2]، وهذا على اصطلاح جمهور الأصوليين، أما الأحناف فكان لهم اصطلاح مختلف في تعريف الحرام فقد قسموه إلى قسمين، فما ثبتت حرمته بدليل قطعي سموه محرما، وما ثبت بدليل ظني سموه كراهة تحريمية.

فعرفوا المحرم بأنه هو: "ما ثبت تركه بدليل قطعي، واستحق الذم على فعله من غير عذر"[3].

مثاله قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾[4]وقوله تعالى:﴿لا تَأْكُلُوا الرِّبا﴾[5].

أما الكراهة التحريمية فعرفوها بـــــ: "ما لزم تركه وثبت بدليل ظني"[6].

مثاله: قول – ﷺ–: (لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له)[7].

---

(١) سورة الإسراء: جزء من الآية (٣٣).

(٢) المحصول (٩٥/١)، وروضة الناظر (١٠٢/١)، وشرح مختصر الروضة (٢٦٨/١).

(٣) ميزان الأصول: السمرقندي (ص :٤٢، ٤٣).

(٤) سورة الإسراء جزء من الآية (٣٢).

(٥) سورة آل عمران جزء من الآية (١٣٠).

(٦) التلويح شرح التوضيح: التفتازاني، (١٢٦/٢).

(٧) الحديث متفق عليه : اخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك (٣٥٣/٤)، الحديث رقم ٢١٣٩، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١١٥٥/٣).

رابعا: المكروه.

المكروه لغة: ضد المحبوب، ويجمع على مكاره[١].

المكروه اصطلاحا: هو: " ما طلب الشرع تركه طلبا غير جازم"[٢].

مثاله: أكل الثوم والبصل لمن كان مصليا في المسجد ، والجلوس في المسجد دون صلاة ركعتين.

ووجه اختيار هذا التعريف: أنه تعريف بالحد، فكان أولى من التعريفات التى ذكرها الأصوليون لأنها عرفت الكراهة بأثرها لا بحقيقتها، وهو يقابل ما يطلق عليه الأحناف الكراهة التنزيهية.

خامسا: المباح.

المباح لغة : خلاف المحظور، يقال أبحتك الشيء أحللته لك، وأباح الشيء أطلقه[٣].

المباح اصطلاحاهو: "ما خير الشارع فيه بين الفعل والترك من غير اقتضاء ولا زجر"[٤].

---

(١) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (٥٣٥/١٣).

(٢) تقريب الوصول إلى علم الأصول: ابن جزي، ص(٩٣)، حاشية النفحات: الجاوي، ص(١٨)، حصول المأمول من علم الأصول(ص:٣٣)، وانظر: تعريفات أخرى للأصوليين للمكروه، البرهان: الجويني، (٣١٣/١)، تنقيح الفصول: القرافي، ص(٧١)، التحصيل من المحصول: الأرموي، (١٧٥/١)، المنهاج مع شرحه الإبهاج لابن السبكي، (٦٠/١).

(٣) انظر: كشاف اصطلاح الفنون، (١١٣/١).

(٤) البرهان، (٣١٣/١).

وانظر: تعريفات أخرى للأصوليين للمباح في: تنقيح الفصول القرافي، ص(٧١)، والتوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (١٢٤/١)، ومسلم الثبوت محب الله بن عبد الشكور، (١١٣/١)، والتوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (١٣/١)، والإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (٨٥/١)، والمحصول: الرازي، (١١٣/١، ١١٤)، التحبير=

ومثاله: قوله تعالى:﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ**﴾[1]، فدلت الأية على حل الأكل من ذبائح أهل الكتاب، ووجه اختيار هذا التعرف: أنه تعريف بالحد، فكان أولى من التعريفات التى ذكرها الأصوليون؛ لأنها عرفت المباح بأثره لا بحقيقته.

المطلب الثالث: تعريف الحكم الوضعي لغة واصطلاحا.

أولا: الوضع في اللغة: مأخوذ من الوضع هو أصل واحد يدل على الخفض للشيء وحطه[2]، والوضع في اللغة يطلق على عدة معان: فيطلق على الولادة، يقال: وضعت الحامل ولدها، إذا ولدته، ويطلق على الإسقاط، يقال وضع عنه دينه، إذا اسقطه، ويطلق على الترك، يقال: وضعت الشيء بين يديه: أي تركته بين يديه [3].

ثانيا: تعريف الحكم الوضعي اصطلاحا

عرفه الطوفي بأنه: "ما استفيد بواسطة نصب الشارع علما معرفا لحكمه"[4].

=شرح التحبير (١٠٤٧/٣)،وشرح الكوكب المنير:(٣٤٢/١)، وشرح مختصر الروضة: الطوفي، (٢٦٢/١)، وحاشية البنانيعلى جمع الجوامع (٨٣/١)، ونشر البنود: الشنقيطي، (٢٤/١)، ونظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي: أحمد الحصري، ص(٣٩)، وأصول الأحكام الشرعية يوسف قاسم، (ص:٣٢٢).

(١) سورة المائدة: جزء من الآية (٥).

(٢) معجم مقاييس اللغة، (١١٧/٦).

(٣) معجم مقاييس اللغة (١١٧/٦)، ولسان العرب (٣٩٦/٨-٤٠١)

(٤) مختصر الطوفي (ص/٣٠)، وشرح مختصر الروضة (٤١١/١)، والمعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، والتحبير شرح التحبير (١٠٤٧/٣)، وشرح الكوكب المنير (٤٣٤/١).

وهذا تعريف بالحد، أى أنه حدد ماهية الحكم الوضعي طرداً وعكساً، بخلاف تعريفات أكثر الأصوليين فقد عرفوه بتقسيماته لا بحقيقته[١]، ولا شك أن التعريف بالحد أولى.

أقسام الحكم الوضعي :

اختلف الأصوليون في ذكر أقسام الحكم الوضعي فمنهم من أسهب في ذكر الأقسام حتى أوصلها إلى ثلاثة عشر قسما [٢]، ومنهم من اختصر فيها حتى عدها أربعة اقسام[٣].

ويرجع سبب الاختصار والإسهاب، إلى أن من اختصر جعل بعض الأقسام مندرجه في بعضها فأدخلوا الرخصة والعزيمة والصحة والبطلان والأداء والقضاء والإعادة في السبب، ومنهم من جعل بعض الأقسام كالرخصة والعزيمة داخلة في الحكم التكليفي وليست من الحكم الوضعي، وسأمضي في

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الإحكام للآمدي، (١/ ١١٠)، ومختصر المنتهى: ابن الحاجب، (٧/٢) وما بعدها، الموافقات: الشاطبي، (١٨٧/١)، وإرشاد الفحول: الشوكاني، ص(٦)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ابن بدران الدمشقي، ص(٦٥) وما بعدها، جمع الجوامع وحاشية البناني عليه: ابن السبكي، (٨٤/١) وما بعدها، وأصول التشريع الإسلامي: علي حسب الله، (ص:٣٤٣)، أصول الفقه الإسلامي: د. بدران أبو العينين، (ص:٢٥٤).

(٢) شرح تنقيح الفصول (ص: ٨١).

(٣) الإحكام في أصول الإحكام للآمدي (١/ ١١٠)، وروضة الناظر (١٧٥/١)، ومختصر المنتهى: ابن الحاجب، (٧/٢) وما بعدها، الموافقات: الشاطبي، (١٨٧/١)، وإرشاد الفحول: الشوكاني، ص(٦)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ابن بدران الدمشقي، ص(٦٥) وما بعدها، جمع الجوامع وحاشية البناني عليه: ابن السبكي، (٨٤/١) وما بعدها، وأصول التشريع الإسلامي: علي حسب الله، ص (٣٤٣)، أصول الفقه الإسلامي: د. بدران أبو العينين، ص(٢٥٤).

ذكر أقسام الحكم الوضعي على طريقة التفصيل لأن فيها زيادة في البيان والإيضاح .

والأقسام التي سوف أذكرها هي: السبب، والعلة، والشرط، والمانع، والصحة، والفساد، والعزيمة، والرخصة، والأداء، والإعادة، والقضاء .

الأول: السبب:

أولا: تعريف **السبب لغة:** هو عبارة عما يمكن التوصل به إلى مقصود ما، ومنه سمي الحبل سبباً، والطريقُ سببٌ لإمكان التوصل بها إلى المقصود [1]، **قال تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾**[2]

ثانيا : تعريف السبب اصطلاحا هو: (ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته)[3].

مثال ذلك دخول الوقت سبب لوجوب الصلاة، قال تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ) [4] ، فإذا دخل الوقت وجبت الصلاة وإذا لم يدخل لم تجب الصلاة.

الثاني: العلة

أولا: تعريف العلة في اللغة: العِلَّة: بكسر العين اسم يحل بالمحل فيتغير به حال المحل لما يتغير الشيء بحصوله، أخذاً من علة المريض؛ فسمي المرض علة؛ لأن الجسم يتغير حاله من الصحة إلى السقم، أو أخذا من العلل بعد النهل،

---

(١) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (٤٥٨/١).

(٢) سورة الحج جزء من الآية (١٥).

(٣) شرح تنقيح الفصول (ص:٨١)، والفروق للقرافي (٢١١/٤)، وانظر أيضا : شرح مختصر الروضة (٤٣٤/١)، والإبهاج (٢٠٦/١)، ونفائس الأصول (٥٦١/٢)، والتحبير شرح التحرير (١٠٧٥/٣)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ابن بدران الدمشقي، (ص:٦٧).

(٤) سورة الإسراء: جزء من الآية (٧٨).

فالسقية الأولى النهل والثانية العَلَل [١]،وهو معاودة الشرب مرة بعد مرة لأن المجتهد يعاود النظر في استخراجها مرة بعد مرة[٢].

العلة اصطلاحاً هي :" وصف ظاهر منضبط معرف للحكم "[٣].

مثاله: قوله – ﷺ–: «**إنما جعل الاستئذان من أجل البصر**»[٤]، فالرسول – ﷺ– علل الاستئذان على الناس في بيوتهم من أجل تحريم النظر إلى عورات الناس وما لا يودون الاطلاع عليه داخل بيوتهم.

الثالث: الشرط.

أولا: تعريف **الشرط لغة:** مصدر بمعنى إلزام الشيء، والتزامه، وجمعه شروط، وبتحريك الراء معناه: العلامة اللازمة، ومنه أشراط الساعة: أي علاماتها. قال تعالى: **﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾** [٥]، ومنه الشروط أي الوثائق؛ لأنها علامات دالة على الصحة والتوثيق[٦].

ثانيا: تعريف الشرط اصطلاحا هو: (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته**)**[٧].

---

(١) لسان العرب (٤٩٥/١٣)، وانظر: مختار الصحاح، (٤٣٥).

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ــ للنووي (٤٠/٣).

(٣) التحبير شرح التحرير (٣١٧٧/٧) .

(٤) اخرجه البخاري واللفظ له عن سهل بن سعد قال : اطلع رجل من جحر في حجر النبي – ﷺ–، ومع النبي – ﷺ–: مدرى يحك بها رأسه، فقال : " لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر، "انظر صحيح البخاري، باب : الاستئذان من أجل البصر " الحديث رقم ٢٣٨٩، ٦٢٤١ ..

(٥) سورة محمد: جزء من الآية (١٨).

(٦) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (٣٢٩/٧)، التعريفات: الجرجاني، ص(١٣١)، المفردات في غريب القرآن: الراغب الأصفهاني، ص(٢٥٨).

(٧) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ابن بدران الدمشقي، ص(٦٨)، إرشاد الفحول: الشوكاني، ص(٦).

مثال ذلك :الوضوء شرط لصحة الصلاة، قال تعالى :﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ** ﴾[1]،فالوضوء شرط في صحة الصلاة فلا تصح الصلاة الشرعية إلا إذا وجد الوضوء أو بدله عند العذر، ويلزم من عدم الطهارة عدم الصلاة، ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة؛ لأن المتوضئ قد يصلي وقد لا يصلي، ويلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، وإذا لم توجد الطهارة لا تصح الصلاة، إذا وجدت الطهارة لا توجب الصلاة ولا عدم الصلاة[2].

الرابع: المانع:

أولا: المانع في اللغة: هو اسم فاعل من منع، ومعناه كل ما يمنع سواه ويكون حائلاً دونه، فالمانع في اللغة: الحائل بين الشيئين، والمنع ضد الإعطاء[3].

ثانيا: المانع في الاصطلاح هو: "ما يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته"[4].

مثاله : كالدين مع وجوب الزكاة، والأبوة مع القصاص.

الخامس: الصحة

أولا : تعريف الصحة في اللغة: خلاف السقم فهي ذهاب المرض، ويقال: صح فلان من علته واستصح إذا شُفِي[5].

---

(١) جزء من الآية (٦) سورة المائدة.

(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (١١٢/١).

(٣) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (٨/ ٣٤٣)، مختار الصحاح: الرازي، ص(٣٣٦).

(٤) شرح تنقيح الفصول (ص :٨٢)، والبحر المحيط (١٢/٢)، وانظر أيضا: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ص (٦٨، ٦٩)، إرشاد الفحول: الشوكاني، ص(٦).

(٥) لسان العرب: ابن منظور، (٥٠٧/٢).

ثانيا: **تعريف الصحة في الاصطلاح:** عرفها الأصوليون إلى ما يرجع إلى العبادات، وإلى ما يرجع إلى المعاملات، فعرفها المرداوي بقوله الصحة في العبادة هي: "سقوط القضاء بالفعل "[١]، والصحة في المعاملات هي: "ترتب أحكامها المقصودة بها عليها" [٢].

ومنهم من جمع بينهما فعرفها بقوله: " ويجمعهما: "ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه "[٣].

ومثاله: في العبادات: الصلاة الواجبة التي استوفت شروطها وأتى المكلف بجميع أركانها، تكون صحيحة، وذلك لأن آثارها تترتب عليها، ببراءة الذمة من وجوبها عليه، ولا يطالب بأدائها مرة أخرى.

ومثاله في المعاملات: كالبيع الذي استوفى أركانه وشروطه يكون صحيحاً؛ لأنه يترتب عليه انتقال ملكية الشيء المبيع للمشتري، وانتقال ملكية الثمن للبائع.

سادسا: الباطل:

أولا تعريف الباطل في اللغة: قال ابن فارس: "الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء، وقلة مكثه ولبثه"[٤]، يقال: ذهب دمه بطلاً أي هدراً. والباطل ضد الحق، ويجمع على أباطيل[٥].

ثانيا: تعريف الباطل في الاصطلاح:" عدم ترتب الأثر عليها"[٦]، وهذا تعريف الباطل في العبادات والمعاملات.

---

(١) التحبير شرح التحرير، (١٠٨٢/٣-١٠٨٣).
(٢) التحبير شرح التحرير، (١٠٨٥/٣).
(٣) التحبير شرح التحرير، (١٠٨٦/٣).
(٤) مقاييس اللغة، (٢٥٨/١).
(٥) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (٥٦/١١).
(٦) التحبير شرح التحرير، (١١٠٨/٣).

مثاله في العبادات: الصلاة الواجبة التي فعلها المكلف وترك ركناً من أركانها، أو شرطا من شروطها بغير عذر فإنها تكون باطلة، بمعنى أنها لا تترتب عليها آثارها الشرعية، فلا تبرأ ذمة المكلف من وجوبها عليه ويطالب بفعلها كاملة بعد دخول وقتها، ولا بد أن تكون مستوفية لكل شروطها وأركانها حتى تقع صحيحة وتترتب عليها آثارها.

ومثاله في المعاملات: بيع **المجنون** لشيء يملكه، فهذا البيع وإن أخذ صورته الشكلية، محكوم ببطلانه؛ لأنه فقد شرطاً من شروطه، وهو عدم أهلية البائع ،أو كبيع مال الربا بجنسه متفاضلا ونحوه(١).

وهذا على اصطلاح جمهور الأصوليين، أما الأحناف فكان لهم اصطلاح مختلف في الباطل عن الجمهور فقد فرقوا بين الباطل والفاسد.

فالباطل عندهم: " هو ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه "(٢).

ومثاله: كبيع الملاقيح وهو ما في بطون الأمهات، فإن بيع الحمل وحده غير مشروع البتة وليس امتناعه لأمر عارض (٣).

والفاسد:" ما كان مشروعا بأصله دون وصفه"(٤).

ومثاله: كبيع الدرهم بالدرهمين فإن الدراهم قابلة للبيع، وإنما امتنع لاشتماله أحد الجانبين على الزيادة(٥).

---

(١) لإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، (١٣١/١).

(٢) التلويح (٢٤٦/٢)، وانظر أيضا : الاشباه والنظائر لابن نجيم، (٤٣٩/٣)، وغمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر، (٢٧٤/٢).

(٣) نهاية السول شرح منهاج الوصول، (٢٩/١).

(٤) التلويح (٢٤٦/٢)، وانظر أيضا : الاشباه والنظائر لابن نجيم، (٤٣٩/٣) ،وغمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر، (٢٧٤/٢)، والبحر الرائق، (١٣٦/٦).

(٥) نهاية السول شرح منهاج الوصول، (٢٩/١).

السابع: العزيمة:

أولا: تعريف العزيمة في اللغة: مصدر عزم على الأمر عزماً وعزيمة إذا قصد إليه قصداً مؤكداً. والعَزْمُ: ما عقد عليه القلب من أمر أنت فاعله [١]، ومن هذا قوله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً**﴾ [٢]، وعزائم الله: فرائضه التي أوجبها[٣]، والعزائم الرُقَى، أو الإرادة المؤكدة، وهي مأخوذة من عقد القلب المؤكد على أمر ما.

ثانيا: تعريف العزيمة في الاصطلاح: هي: (الحكم الثابت من غير مخالفة دليل شرعي)[٤].

فالعزيمة هي: (ما شرع من الأحكام الكلية ابتداءً، لتكون قانوناً عاماً لكل المكلفين في جميع الأحوال، كالصلاة، والزكاة، وسائر الشعائر الإسلامية الكلية)[٥].

الثامن: الرخصة:

أولا: الرخصة في اللغة: الراء والخاء والصاد أصل يدل على لين وخلاف شدة فالرخصة في الأمر خلاف التشديد فيه، ورخص له في الأمر: أذن له فيه

---

(١) الصحاح، (١ / ٤٨٦) وتهذيب اللغة، (٢ / ٩٠)، وابن فارس، ومعجم مقاييس اللغة، (٤ / ٣٠٨) ولسان العرب، (١٢ / ٣٩٩).

(٢) سورة طـــه: الآية (١١٥).

(٣) انظر: لسان العرب، (٣٩٩/٢، ٤٠٠)، القاموس المحيط، (٤/ ١٤٩، ١٥٠).

(٤) روضة الناظر وجنة المناظر: ابن قدامة ومعه شرح نزهة الخاطر العاطر، (١٧١/١)، نهاية السول: الإسنوي، (١٢٨/١).

(٥) الموافقات: الشاطبي، (٣٠٠/١)، أصول الفقه الإسلامي: د. بدران أبو العينين، ص(٢٧٦)، أصول الفقه الإسلامي: د. زكي الدين شعبان، ص(٢٠٢).

بعد النهي، والاسم الرُّخصة، ومن ذلك: رخُص السعر إذا سهل وتيسر، أو رخصه الله فهو رخيص، وأما الرخصة بفتح الخاء فهو الشخص الآخذ بها[١].

ثانيا: الرخصة في الاصطلاح: هي: (الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر)[٢].

كقصر الصلاة في السفر، فإن الدليل يقتضي وجوب الصلاة تامة بدخول الوقت، فقصر الصلاة الرباعية في السفر المبيح للقصر ثابت على خلاف الدليل الأصلي.

التاسع: الأداء:

أولا: تعريف الأداء لغة: الأداء في اللغة هو الإيصال يقال: أدى الشيء: أوصله، وأدى دينه تأدية قضاه، وأدى الأمانة إلى أهلها تأدية: إذا أوصلها إليهم، والاسم الأداء[٣].

ثانيا: تعريف الأداء اصطلاحا: عرفه ابن الحاجب بقوله: "ما فعل في وقته المقدر له شرعا أولاً"[٤].

مثاله كفعل الصلاة في وقتها المقدر شرعا.

العاشر: الإعادة:

أولا: تعريف الإعادة في اللغة: رد الشيء مرة ثانية، قال في المصباح المنير: "أعدت الشيء رددته ثانيا ومنه إعادة الصلاة"[٥].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، (٥٠٠/٢)، ولسان العرب لابن منظور، (٤٠/٧)، والقاموس المحيط: الفيروز آبادي، (٣٠٤/٢).

(٢) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدي، (١١٣/١)، وشرح المنهاج للبيضاوي، للأصفهاني، تحقيق النملة، (٨٣/١) نهاية السول للإسنوي، (٨٩/١)، المستصفى: الغزالي، (٦٣/١)، كشف الأسرار للبزدوي، (٦١٨/١).

(٣) الصحاح للجوهري، (٢٢٦٦/٦)، ومختار الصحاح، (١٥/١)، ولسان العرب، (٢٦/١٤).

(٤) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، (٣٣٣/١)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، (٤٩٦/١).

(٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (٤٣٦/٢).

ثانيا: تعريف الإعادة اصطلاحا: عرفها المرداوي بقوله: " ما فعل في وقته المقدر ثانيا"[١].

مثاله: فعل الصلاة مرة ثانية في وقتها بسبب خلل وقع في أدائها في المرة الأولى.

الحادي عشر: القضاء:

أولا: تعريف القضاء لغة: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه[٢]، فالقضاء في اللغة يطلق على عدة معان مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه. فيأتي بمعنى الحُكْم، وأَصل القَضاء القَطْع والفصل، وقَضاء الشيء: إِحْكامُه وإِمْضاؤُه [٣].

ثانيا: تعريف القضاء اصطلاحا: عرفه ابن قدامة بقوله: "فعله بعد خروج وقته المعين شرعا" [٤].

مثاله: كفعل الصلاة بعد خروج وقتها بسبب النوم أو السهو، ونحوه، ففعل الصلاة بعد خروج وقتها قضاء.

---

(١) التحبير شرح التحرير، (٨٦٨/٢)

(٢) مقاييس اللغة، (٩٩/٥) .

(٣) الصحاح (٢٤٦٣/٦)، ولسان العرب، (١٥ / ١٨٦- ١٨٨) .

(٤) روضة الناظر، (١- ٢٥٤) .

المبحث الثاني : تعريف الصورية في عقود التوظيف

المطلب الأول: تعريف الصورية لغة واصطلاحا.

أولاً: تعريف الصورية لغة[١].

الصورية لغة: مشتقة من مادة صَوَر، والصاد والواو والراء كلمات كثيرة متباينة الأصول[٢]، وتطلق على الميل، والعوج، والشكل، والهيئة، والحقيقة، والصفة، تقول: صوّر الشيء إذا شكّله، ويقال تصور الشيء إذا تخيّله واستحضر صورته في ذهنه.

وفي اللسان الصور بالتحريك أي الميل[٣]، والصورة بالضم: الشكل، والهئية، والحقيقة، والصفة[٤].

قال ابن الأثير: الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته وعلى معنى صفته"[٥].

وقال الكفوي :" ... والصورة الخارجية: هي إما قائمة بذاتها إن كانت الصورة جوهرية، أو بمحل غير الذهن إن كانت الصورة عرضية، كالصورة التي تراها مرتسمة في المرآة من الصورة الخارجية"[٦].

فمدار هذه المعاني تدور على شكل الشيء لا حقيقته[٧].

---

(١) انظر : مقاييس اللغة مادة (صور)، (٣١٩/٣)، ومفردات ألفاظ القرآن، (ص :٦٤٢)، ولسان العرب مادة (صور)، (٤٧٤/٤)، المصباح المنير، (ص:٣٥٠)، القاموس المحيط، (٣٥٠/٢)، والكليات (ص :٥٥٩)، ومعجم لغة الفقهاء (٢٧٨/١) .

(٢) انظر : مقاييس اللغة مادة (صور)(٣١٩/٣) .

(٣) لسان العرب مادة (صور)، (٤٧٣/٤)، مختار الصحاح (ص:١٨٦)، القاموس المحيط (٣٥٠/٢).

(٤) انظر : مقاييس اللغة مادة (صور)، (٣٢٠/٣)، لسان العرب مادة (صور)، (٤٧٣/٤)، مختار الصحاح، (ص:١٨٦)، القاموس المحيط، (٣٥٠/٢).

(٥) نقله عنه ابن منظور في لسان العرب، (٤٧٣/٤).

(٦) الكليات، (ص :٥٥٩) .

(٧) انظر : أحكام الهزل في الفقه الإسلامي، (٤٢٩/١)، وأحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، (ص: ٥٠).

ثانياً : تعريف الصورية اصطلاحا.

لم أجد فيما اطلعت عليه من كلام الأئمة المتقدمين تعريفا لمصطلح الصورية في الاصطلاح بهذا اللفظ، وإن كانوا قد تعرضوا لمعناها بمصطلحات لها علاقة بمعنى الصورية كالتلجئة والهزل(١)، وأما من عرّف الصورية اصطلاحا من المعاصرين فعرفها محمد رواس قلعجي بقوله: "الصورية هي: "إظهار تصرف قصدا وإبطان غيره، مع إرادة ذلك المبطن"(٢).

أما في اصطلاح أهل القانون فعرفها السنهوري بقوله: "هي إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما"(٣).

---

(١) بيع التلجئة هو :"التقية بإظهار عقد غير مقصود باطنا"، وصورته عند الفقهاء: أن يتواطأ شخصان على إظهار بيع لم يريداه باطنا، بل خوفا من ظالم ونحوه، دفعا له، أو لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعا بينهما.

والهزل هو :" أنْ يُراد بالشيء ما لم يُوضَع له ولا صلح اللفظ له استعارة".

انظر: المغني، (٦: ٥٠)، والمجموع (٩: ٤٠٥)، وحاشية الجمل على المنهج (٢٤٥/٤)، والمادة رقم ١٧٩ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، وبدائع الصنائع ١٧٦/٥، المجموع للنووي، (٣٣٤/٩)، المغني (٣٠٨/٦)، و بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ١٤٣)، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين (٢٧٣/٥)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين(٣/ ٧٧)، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٦/٣)، والتعريفات (٢٥٧/١).

(٢) معجم لغة الفقهاء (ص :٢٧٨). وانظر أيضا : المدخل الفقهي العام للزرقا، (١ /٣٥٦) والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، (٤ /١٩٠)..

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام –الإثبات –آثار الالتزام، (ص :١٠٧٣)، وانظر أيضا : نظرية الصورية في التشريع المصري دراسة فقهية وقضائية للدكتور: أحمد مرزوق، (ص: ٤٤)، وكتاب نظرية بطلان التصرف القانوني للدكتور : جميل الشرقاوي، (ص:٣٥) نقلا عن رسالة في الصورية لدي باخ (١٥/٢) الفقرة (٦١٨)، والوجيز في النظرية العامة للالتزام، (ص :٨٠٩)، والموجز للنظرية العامة للالتزام الدكتور أنور سلطان فقرة (١٤٦)، (١٥٢).

المطلب الثاني : تعريف العقد لغة واصطلاحا .

أولاً : تعريف العقد لغة.

العقد في اللغة يطلق على معان ثلاثة: الربط، والعهد والالتزام، والتوثيق والإحكام [١].

قال ابن فارس: "العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشِدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، من ذلك عقد البناء "[٢].

والعقد نقيض الحل فهو بمعنى الربط والشد، يقال عقدت الحبل فانعقد: أي ربطت بين طرفيه وشددتهما[٣]، ويقال عقدت البيع أي: أبرمته ووثقته، وعقد النكاح وعقدته: إحكامه وإبرامه، وعقدت اليمين وعقّدتها أي: أكدتها توكيدا[٤].

ثانياً : تعريف العقد في الاصطلاح.

العقد في الاصطلاح يطلق على معنيين:

الأول : المعنى العام: وهو كل ما يعقده الشخص ويقصد به كل التزام ينشأ عن ارتباط إرادتين كالبيع والشراء والنكاح، أو ما ينشأ بإرادة منفردة كالهبة والوصية والطلاق فيصدق عليه مسمى العقد، وإلى ذلك أشار الجصاص بقوله : "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه"[٥].

---

(١) انظر : مقاييس اللغة مادة (عقد)، (٨٦/٤)، ولسان العرب مادة (عقد)، (٢٩٦/٣)، والمصباح المنير، (ص: ٢٥٠)، القاموس المحيط، (٣٢٧/١).

(٢) مقاييس اللغة، (٨٦/٤).

(٣) انظر : القاموس المحيط، (٣٢٧/١)..

(٤) انظر : لسان العرب، (٢٩٨/٣)، والمصباح المنير، (ص "٢٥٠)، والقاموس المحيط، (٣٢٧/١).

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٢٩٤/٢).

وهذا الإطلاق العام للعقد ذكره كثير من العلماء عند تفسيرهم لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١) .

قال الألوسي : "إن المراد بها ما يعم جميع ما ألزم الله تعالى عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات، والمعاملات، ونحوهما مما يجب الوفاء به"(٢)

الثاني: المعنى الخاص وهو: العقد الذي يطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، فعرفه الجرجاني بقوله: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا"(٣).

وعَرّفته الموسوعة الفقهية بأنه: "يطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل"(٤).

المطلب الثالث: تعريف التوظيف لغة واصطلاحا .

أولاً: تعريف التوظيف لغة.

التوظيف في اللغة مصدر وظف وجمعها الوظائف، والتوظيف تعيين الوظيفة(٥).

قال ابن فارس: "الواو والظاء والفاء كلمة تدل على تقدير الشيء، يقال: وظّفت له إذا قدّرت له كل حين شيئاً من رزق أو طعام"(٦).

---

(١) الآية (١) من سورة المائدة.

(٢) تفسير الألوسي روح المعاني، (٢٢٣/٣). .

(٣) التعريفات للجرجاني، (ص:١٥٣) وانظر : حاشية ابن عابدين، (٩/٣). .

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٩٨/٣٠).

(٥) انظر : مقاييس اللغة لابن فارس: مادة (وظف)، (١٢٢/٦)، ولسان العرب لابن منظور: مادة (وظف)، (٣٥٨/٩)، القاموس المحيط، (٢٩٦/٣).

(٦) مقاييس اللغة، (١٢٢/٦).

وقال ابن منظور: "وجمعها الوظائف والوُظف، ووظف الشيء على نفسه ووظفه توظيفا: ألزمها إياه"[١].

ثانياً : تعريف التوظيف اصطلاحا.

لم أجد فيما اطلعت عليه من كلام الأئمة المتقدمين تعريفا يحدد معنى التوظيف في الاصطلاح، ويمكن أن نخلص بتعريف التوظيف اصطلاحا من خلال المعنى اللغوي وما اصطلح عليه المتقدمون بالأجير أو العامل[٢]، وكذلك بالنظر إلى تعريف المعاصرين للتوظيف[٣] فيقال التوظيف هو : " تعيين شخص ليقوم بعمل مقابل أجر في زمن محدد".

(١) لسان العرب مادة (وظف) (٣٥٨/٩).

(٢) انظر : المجموع، (١٥: ٩) .

(٣) وعرفه محمد رواس قلعجي بأنه : "تعيين عمل معين للشخص أو للشيء، ومنه توظيف الشخص لجباية الخراج، وتوظيف المال في تجارة كذا" معجم لغة الفقهاء، (ص:١٥١).

الفصل الأول

مفهوم الصورية في عقود التوظيف،

ونظام العمل السعودي

المبحث الأول : مفهوم الصورية في عقود التوظيف

يلجأ كثير من الناس في العصر الحاضر لإبرام عقود توظيف لا يقصدون حقيقتها ومقتضاها، وإنما يقصدون بها أمراً آخر لا يعلنونه ولا يرغبون في إعلانه – لسبب ما – لا يودون إطّلاع الغير عليه، فأصبح للعقد حينئذٍ وجهان : ظاهر معلن، وباطن خفي؛ أو على عنصرين هامين الأول : الإرادة الظاهرة، والثاني: الإرادة الباطنة، وهي النية؛ فإذا اختلفت الإرادتان –اختلاف الصيغة عن الإرادة الحقيقية –، فالأول مزيف لم تتجه إليه إرادة المتعاقدين، والثاني هو الذي يعبر عن حقيقة الاتفاق، وهذه هي حقيقة الصورية في عقود التوظيف، والذي دعا إلى ظهور هذا النوع من العقود مؤخراً، هو نظام العمل السعودي الأخير(١)، وتعديلاته(٢)؛ الذي نص على ضرورة توظيف السعوديين في القطاع الخاص وجعل لها حدا أدنى يمنع النزول عنه – وفقا لبرنامج "نطاقات " (٣)، مما جعل ظاهرة العقود الصورية في عقود التوظيف تظهر بوضوح في السنوات الأخيرة.

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) تاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ.، وانظر أيضا: الدليل الموحد لبرنامج نطاقات ومعايير الاستقدام (٤، ٥).

(٢) المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٤) تاريخ ١٤٣٤/٥/١٢هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) تاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ

(٣) والذي صدر بموجب القرار الوزاري ٤٠٤٠ في ١٤٣٢/١٠/١٢هـ ويستهدف تحفيز المنشآت لسعودة الوظائف للسعوديين، ووفقا للمادتين (٢٦)، (٤١) الواردة في نظام العمل السعوي الذي صدر بالمرسوم الملكي (م/٥١) في ١٤٢٦/٨/٢٣هـ، وانظر أيضا : الدليل الموحد لبرنامج نطاقات ومعايير الاستقدام (٤، ٥).

فما هي حقيقة نظام العمل السعودي وما هو مفهومه؟ وهو ما يتبين في المبحث التالي.

المبحث الثاني : مفهوم نظام العمل السعودي

نظام العمل: هو ذلك النظام الذي يتضمن الأحكام التي تنظم العمل الخاص التابع المأجور [١].

وعرّف نظام العمل العامل بأنه: "من يعمل لدى صاحب العمل، وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر"[٢].

ومفهوم نظام العمل: هو الذي يحكم العمل الخاص التابع المأجور، ويهتم بكل ما يتعلق بتنظيم علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل، فهو ينظم عقد العمل، والقيود الواردة على صاحب العمل في التعاقد، وينظم آثار هذا العقد بما يرتبه من حقوق والتزامات على عاتق كل طرف تجاه الطرف الآخر، وينظم كيفية انتهاء هذا العقد وما عسى أن يتمخض عن هذا الانتهاء من حقوق والتزامات متقابلة، كما أنه السلطة الآمرة في وضع قواعد للتفتيش على أصحاب الأعمال لبيان مدى التزامهم بقانون العمل، ووضع الجزاء الرادع لكل من يخالف أحكامه، من أجل ذلك صدر نظام العمل الجديد سنة ١٤٢٦هـ، من (٢٤٥) مادة تغطي أحكامها المتصلة بالعمل والعمال، وقد نصت في جملة من موادها على تنظيم توظيف السعوديين في القطاع الخاص بما يمكّن رجوع أطراف هذه العلاقة إليه بيسر وسهولة [٣].

---

(١) أحكام التوظيف في نظام العمل السعودي، (ص: ٩).

(٢) المرجع السابق، (ص: ١١).

(٣) المرجع السابق، (ص: ١٠).

الفصل الثاني

الحكم الشرعي لعقود التوظيف الصورية

المبحث الأول: الحكم التكليفي.

صورة المسألة هي أن الصورية كما مر سابقا ترتكز على ركنين أساسين: وهما الإرادة الظاهرة، والإرادة الباطنة – وهي النية والقصد–فإذا اختلفت الإرادتان –أي اختلاف الصيغة الظاهرة عن الإرادة الحقيقية –، فما الحكم التكليفي لهذا العقد من حيث الجواز وعدمه، بمعنى هل يتبع الحكم الإرادة الخفية أم الإرادة الظاهرة؟

وبناء على ما سبق بيانه فإن سبب ظهور العقود الصورية في التوظيف هو نظام العمل السعودي الذي ألزم أصحاب الأعمال بتوظيف حدٍّ أدنى من السعوديين فينبغي ابتداء الإشارة إلى الأصل الشرعي الذي بُني عليه هذا النظام وهو ((**سلطة ولي الأمر في تقييد المباح**)) **أو ما يعبر عنه: ((تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة))** [1].

وذلك لإعطاء التصور المتكامل لكل ما له أثر في تنزيل الحكم التكليفي على هذه المسألة.

إن من واجبات ولي الأمر ((**حفظ الدين وسياسة الدنيا**)) [2]، فأما من جهة الدين فهو إقامة شعائره والمحافظة عليه من جهة الوجود والعدم، وأما من جهة

---

(١) انظر: قواعد الإحكام للعز بن عبدالسلام، (ص:٢٧–٢٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر (١/ ٣٦٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي، (ص :٢٣٣)، ومجلة الأحكام العدلية مع شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٠٩/١)، وقاعدة :"تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة (ص : ١٠١–١٤٠).

(٢) وذلك عندما عرف ابن خلدون الخلافة فقال: "هي نيابة عن صاحب الشريعة في حفظ الدين وسياسة الدنيا "، انظر : مقدمة ابن خلدون، (١٥١/١) (٢٣٩/١–٢٧٢).

سياسة الدنيا رعاية مصالح العباد والبلاد، فبالقيام على شؤون الرعية من قبل ولاتهم بما يُصلحهم من الأمر والنهي والإرشاد والقرارات التي تحقق مصالحهم، وما يتبع ذلك من رسم التنظيمات والترتيبات الإدارية المحققة للمصالح المشروعة والدافعة للمفاسد المحذورة، وذلك بالاجتهاد بتحقيق أكبر قدر من المصالح المعتبرة لهم، ودفع أكبر قدر من المفاسد عنهم، وهو مبدأ عظيم من مبادئ الولاية والحكم، بل هو مناطها الذي تدور تصرفات ولي الأمر حوله، ويشهد على صحة هذا المناط ووجوب تحقيقه جملة من أدلة الشريعة منها: الأمر بالعدل وأداء الأمانة ،: قال تعالى :﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ** ﴾ (١)، وقوله- ﷺ -: ((**مَا مِنْ أَمِيرٍ يَلِي أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ لَا يَجْهَدُ لَهُمْ، وَيَنْصَحُ، إِلَّا لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُمُ الْجَنَّةَ**» (٢)، ومن القواعد الفقهية في باب المصالح قولهم :((**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**))(٣).

وقد بين ذلك ابن عقيل الحنبلي بقوله: " ما كان فعلا يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي"(٤)، ومعنى كلام ابن عقيل: أن تصرفات ولي الأمر ينبغي ألا تكون مصادمة لما جاء به الشرع، ولا يلزم من ذلك أن تكون تصرفات ولي الأمر الجزئية من القرارات

---

(١) سورة النساء الآية ٥٩.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب الأمير العادل، وعقوبة الجائر، (١٢٦/١)، (١٤٦٠/٣).

(٣) انظر : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة، (ص : ١٠١-١٤٠)، وقواعد الإحكام للعز بن عبد السلام، (ص:٢٧-٢٨)، وانظر أيضا : حدود سلطة ولي الأمر في تقييد الحقوق أ .د فهد سعد الجهني، (٧، ٨).

(٤) الطرق الحكمية، (ص:١٢).

والتنظيمات فيما يتعلق بالأمور الحياتية التنظيمية؛ لأنها من باب الوسائل؛ فلا يشترط فيها موافقة أدلة الشرع الجزئية [١].

قال ابن عقيل الحنبلي: " فإن أردت بقولك لا سياسة إلا ما وافق الشرع: أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة"[٢].

وهذا الفهم ناتج عن فهم الشريعة بما امتازت به من الثبات والشمول للأحكام التي أعطت لولي الأمر سلطات تقديرية واسعة، وذلك في المساحة التي لم يرد فيها نص مما يقتضيه تنظيم شؤون الدولة ورعاية مصالحها، فإن سلطة ولي الأمر دائرة حول تحقيق المصلحة وتقصيها، والاجتهاد في الكشف عنها وسبرها[٣].

قال ابن القيم: "بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له"[٤].

ومن هذا يتضح أن تصرف ولي الأمر في باب المباحات منوط بالمصلحة ومدى تحققها على العامة والخاصة من جهة الموازنة بين المصالح العامة والخاصة؛ فلا تقدم المصالح الخاصة على العامة، وقد جاءت الشريعة بقواعد دلت عليها أدلة كلية، كاعتبار المآلات وسد الذرائع والتي جميعها قد شهدت بتقديم المصلحة العامة على الخاصة[٥]، وذلك بتقديم المصلحة العامة على

---

(١) انظر :حدود سلطة ولي الأمر في تقييد الحقوق، (ص: ٨).

(٢) المرجع السابق، (ص:١٠).

(٣) انظر :حدود سلطة ولي الأمر في تقييد الحقوق، (ص: ٩).

(٤) المرجع السابق، (ص:١٣).

(٥) سد الذرائع عند ابن تيمية دراسة أصولية مقارنة، (ص :٥١ وما بعدها)، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، (٨١/١ وما بعدها)، وغيرها.

الخاصة ينتج منه ولا شك تضمنا أو التزاما تحقق المصلحة الخاصة؛ لأن الفرد ما هو إلا جزء من الجماعة فما يصل من النفع والخير للجماعة يتضمن أو يلتزم وصول النفع لآحادهم؛ وبهذا يمكن الجمع بين المصالح العامة والخاصة، وقد بين الشاطبي هذا الأصل في كتابه الموافقات في أكثر من موضع(١).

ولا يفهم من ذلك أن الشريعة جاءت بمصادرة الحق الخاص بل قد جاءت بالمحافظة عليه وإعطائه القدر الذي ينبغي أن يكون له بحيث لا تؤدي المصلحة الخاصة على التعدي على مصلحة الغير؛ فإذا أدت المصلحة الخاصة إلى التعدي إلى مصلحة الغير فإن المصالح العامة جاءت مقيدة للمصالح الخاصة؛ حيث لا تطغى المصلحة الخاصة على المصلحة العامة؛ لأن المصالح الخاصة التي أباحت الشريعة للفرد التمتع بها لا بد أن تكون موصلة إلى مقصود شرعي فإن أوصلت إليه دون أن تعارض مقصودا شرعيا أعظم منه من جهتيّ الوجود والعدم فلا شك أن الشريعة جاءت للمحافظة على ذلك المقصود، أما إذا أدى إلى ضياع مقصود شرعي أعظم ينبغي المحافظة عليه من جهتي الوجود والعدم؛ فإن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وبهذا يتضح أن التنظيمات التي يصدرها ولي الأمر كنظام التوظيف ونحوه مما يكون فيه المحافظة على المصالح العامة مطلوب ومراع شرعا(٢).

ونخلص مما سبق إلى تحديد من هو الذي يحدد حاجة نظام التوظيف بمنع أو تقييد؟ وبعبارة أخرى: كيف تعرف المصلحة التي يناط بها هذا التصرف؟ هل هو من قبيل استنباط حكم شرعي جديد؟ أم أن المسألة لا تعدو أن تكون تحقيق مناط ؟ بمعنى تنزيل لقاعدة شرعية ما على واقعة ما؟

---

(١) الموافقات، (٥٦٤/٣)؛ (٥٧/٣).

(٢) انظر : أسبوع الفقه الإسلامي وأسبوع ابن تيمية دمشق ١٣٨٠هـ، (ص:١٠٤-١١٠)، والحق ومدى سلطة الدولة في تقييده للدريني، (ص:٢٥١).

ولا شك أن الأول ليس من صلاحيات ولي الأمر لأنه يحتاج إلى اجتهاد شرعي ولا يكون ذلك إلا من علماء الشريعة، وأما الثاني فهو المنوط بولي الأمر، وقد بين ذلك الشاطبي فقال: "فأما الأول؛ فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"(١).

وقال في موضع آخر: "هو نظر في تعيين المناط من حيث هو ... فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص على سواء في هذا النظر"(٢).

ومعلوم أن ولي الأمر يحتاج في تقديره لمثل هذا النوع من العمل –نظام التوظيف–إلى مستشارين وخبراء مؤهلين في كافة التخصصات ذات العلاقة؛ لإعطاء ولي الأمر تصور دقيق، وتقدير لمستوى المصالح والمفاسد الناتجة عن هذا النظام(٣).

فيتبين من ذلك أن لولي الأمر سلطة في تقييد المباح بما يعود على الناس بالمصلحة والمنفعة، ويدرأ عنهم المفسدة، ونظام التوظيف بما اشتمل عليه من مواد في توظيف السعوديين داخل تحت هذا الأصل، ويعتبر من السلطة التي أعطتها الشريعة لولي الأمر فطاعته في ذلك طاعة لله عز وجل؛ لأن ذلك من المعروف الذي ينبغي التعاون عليه ومعصيته في ذلك معصية لله عز وجل لأنه من الإثم والعدوان الذي لا يجوز التعاون عليه.

الحكم التكليفي: وبناء على ذلك فإن الحكم التكليفي لعقود التوظيف الصورية مبني على هذا الأصل؛ فإن هذا النوع من العقود يعد تحايلا على النظام الذي أصدره ولي الأمر؛ نظرا لأن مقصود المتعاقدين ليس هو حقيقة

---

(١) الموافقات، (١٢/٥).

(٢) انظر المصدر السابق (٢٣/٥).

(٣) انظر : الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، (ص:٢٧)، والأحكام السلطانية للماوردي، (ص:٥)، وحدود سلطة ولي الأمر في تقييد الحقوق، (ص: ٩)

العقد وصورته الظاهرة، إنما قصَدا فيه الإرادة الباطنة، ولا شك أن هذا من التحايل الذي جاءت الشريعة بالنهي عنه؛ لأن فيه معصية لولي الأمر الذي أوجبت الشريعة طاعته بالمعروف[1]، والأنظمة التي تُسّن والتي تكفل مصالح الناس هي من المعروف الذي يجب فيه طاعة ولي الأمر ظاهرا وباطنا، وأما إظهار الطاعة شكلا لا حقيقة فهذا من التحايل على قصد المنظم الذي ألزم بتوظيف السعوديين بالقدر المطلوب على أصحاب الأعمال كل بحسبه، توظيفا حقيقيا كما ورد في نظام العمل السعودي (المادة السادسة والعشرون)[1]، ونصها: "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"[2].

فيتبين أن المنظم قصد وبوضوح في توظيف السعوديين التدريب والتأهيل والتوجيه واكتساب الخبرة، وهذا لا يحصل إلا بالممارسة الحقيقية للعمل، وأما التوظيف الصوري فلا يمكن أن يحقق للموظف السعودي هذه المقاصد؛ لأنه لن يكون ممارسًا للعمل ممارسة حقيقية، ويضاف إلى ذلك كله أن هذا النوع من العقود اجتمع فيه قصد التحايل المنهي عنه ابتداء؛ ومعصية لولي الأمر مما يجعل الأمر أشد حرمة لاجتماع الباعث المحرم والعمل المحرم ، وهذا ما أشار إليه الشاطبي وبينه في غير ما موضع من كتابه الموافقات[3]، وهذا النوع من التحايل يُعد من التحايل الذي نبه على حرمته العلماء المتقدمون والمتأخرون

(١) انظر : الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، (ص:٢٧)

(٢) أحكام التوظيف في نظام العمل السعودي، (ص:٩-٢٣).

(٣) انظر: الموافقات، (٣٤/٣).

كابن تيمية[١]، وابن القيم[٢]، والشاطبي[٣]، وغيرهم[٤]، إلا أن هناك صورًا يلزمهم النظام بقدر معين من توظيف للسعوديين، وحقيقة العمل لا تحتاج لمثل هذا العدد الذي ألزمهم النظام به، وفي حال امتناع صاحب العمل عن توظيف القدر المطلوب ينتج عنه بناء على النظام[٥]، إيقاف الخدمات التي يحتاج إليها في أداء عمله التجاري، مما يتسبب عليه ضرر بالغ قد يؤدي إلى خسارة ماله، أو تجارته، أو أن يتفادى العقوبات التي يفرضها النظام بتوظيف قدر زائد عن حاجته ليس لهم عمل حقيقي عنده، فإما أن يلزمهم بالحضور إلى مكان العمل، ولا يوجد لهم عمل حقيقي يمكنهم أداؤه، أو أن يلجأ إلى إبرام عقود صورية لتغطية القدر المطلوب منه وفق النظام، فهل هذه الأوصاف لها تأثير على الحكم التكليفي بنقله من الحرمة إلى الحل أوْ لا؟.

فبتأمل هذه الأوصاف يظهر – والله أعلم– أن لها أثرًا في تغيير الحكم، وذلك أن مقصود المنظِّم من توظيف السعوديين بالقدر المحدد هو إيجاد عمل حقيقي ينبني عليه الخبرة والتدريب والتوجيه، وهذا لا يمكن أن يحصل في مثل هذه الصورة، وذلك أن توظيف القدر الزائد لن ينتج عنه تدريب أو خبرة أو توجيه لعدم حاجة العمل إلى القدر الزائد من الموظفين السعوديين، وأما إلزامهم بالحضور إلى مقر العمل مع عدم الحاجة لهم فإنه لا يؤثر؛ إذ إنه في حقيقته يرجع إلى العقد الصوري، وإلزام الموظف بالحضور إلى مكان العمل كلفة لا

---

(١) انظر : الفتاوى الكبرى، (١٠٩/٣)، و (١٩١/٣)، (٢٠٥/٣)، وبيان الدليل على بطلان التحليل (ص ٢٢٨-٢٢٩) قال شيخ الإسلام ابن تيمية : ((الحيلة المحرمة مثل أن يقصد بالعقود الشرعية ونحوها غير ما شرعت العقود له فيصير مخادعاً لله)).

(٢) إعلام الموقعين، (٩١/٣-١٣٢).

(٣) انظر: الموافقات، (٩٧/٥، ١٨٨،١٨٧)

(٤) انظر: التحبير شرح التحرير، (١٧٤/١).

(٥) انظر: اللائحة التنفيذية لنظام العمل وملحقاتها المادة، (٩) (ص:٧) ٠

فائدة منها. والقول بأن إلزامهم بالحضور يعدّ احتياطا من قبل صاحب العمل لنقصٍ قد يطرأ في العمل يحتاج بموجبه إلى تكليف القدر الزائد عن الحاجة لسد النقص الطارئ، فإن مثل هذا يعدّ من النادر، والنادر لا حكم له[١]، إضافة إلى ما فيه من عدم تحقق مقصود المنظِّم في التوظيف من وجود التدريب والتأهيل والخبرة، فينتج من ذلك كله أن توظيف القدر الزائد عن الحاجة يعدُّ داخلا في العقود الصورية في التوظيف، ويتحصل من ذلك أن توظيف القدر الزائد عن الحاجة يعدُّ من العقود الجائزة بناءً على ما ذُكر من الأوصاف المؤثرة في نقل الحكم من القول بالمنع إلى القول بالجواز، بناءً على أن الشريعة جاءت برفع الضرر ودفعه، فمن القواعد الكليّة في الشريعة أن ((الضرر يزال))[٢]، ولا شك أن العقوبة[٣] المترتبة على صاحب العمل، في حال عدم توضيحه للقدر المطلوب منه، يوقع عليه ضرراً بالغاً يعرِّض تجارته إلى الخسارة، والمحافظة على المال واحدة من الضروريات[٤] التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها وجودا وعدما، وقد سبق أن بيّنتُ[٥] أن المصلحة الخاصة مراعاة في الشريعة إذا كانت توصل إلى مقصودٍ معتبر، ومراعاة المصلحة في مثل هذه الصورة هو المحافظة على المال، وعدم وقوع الضرر الذي لا يحتمل من المقاصد الشرعية المهمة الذي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي، (١٢٦/٢)، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي، (٢٤٦/٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، (ص:٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر، (٢٧٩/١).

(٣) انظر: اللائحة التنفيذية لنظام العمل وملحقاتها المادة، (٩) (ص:٧).

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي، (٢٠/٢-٢١).

(٥) انظر: (ص:١٥) من هذا البحث.

إلا أن القول بالجواز يكون وفق الضوابط الآتية:

١) ألا يكون مقصود صاحب العمل ابتداءً التحايل على النظام ومعصية ولي الأمر، إنما الذي جعله يقوم بإبرام عقود صورية هو الخروج من الحرج والضرر الذي يقع عليه في حال عدم فعل ذلك، فيكون بذلك داخلا تحت حكم المضطر.

٢) أن يبذل صاحب العمل وسعه في التخلص من العقود الصورية، وإيجاد عمل حقيقي لمن كان توظيفه ابتداءً صوريا.

٣) أنه يمتنع على صاحب العمل الاستمرار في العقود الصورية حال زوال الضرر عنه، أو أن يكون الضرر مما يمكن تحمله، وذلك عملا للقاعدة الشرعية المعتبرة ((الضرورة تقدر بقدرها))[١].

فإذا لم توجد هذه الضوابط فإن الحكم في عقود التوظيف الصورية يبقى على ما بيّنتُ من حرمة هذا النوع من العقود.

وهذه الصورة ونحوها مما دعا إلى ضرورة مراجعة نظام العمل وتطويره وسن قرارات، تقلص من التحايل على النظام، وتعالج بعض الصور الاستثنائية التي تحتاج إلى مراعاة كبرنامج نطاقات' وغيرها من الأنظمة التي تراعى فيها المصلحة العامة.

المطلب الثاني: الحكم الوضعي.

بناء على ما تقدم في مفهوم عقود التوظيف يتبين أن هذا النوع من العقود يرجع إلى قاعدة :"العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[٢]،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء، (ص:١٦٣).

(٢) انظر: الاشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر، (٢٦٨/٢)، وموسوعة القواعد الفقهية (٩٦/١).

وإلى خلاف الأصوليين في تفريقهم بين الفاسد والباطل[١]، وكذلك عند حديثهم عن مسألة: "هل النهي يقتضي الفساد"[٢]، فهذه الأصول والقواعد هي الحاكمة على هذا النوع من العقود، ومن المعلوم أن خلاف العلماء في هذه الأصول والقواعد نتج عنه – ولا ريب – خلاف بينهم في تصحيح هذا العقد أو إبطاله وهي تندرج عند حديث العلماء في تخريج الفروع على الأصول[٣]؛ فالشافعية رأوا صحة هذا النوع من العقود بناء على أخذهم بقاعدة: "أن الأصل في العقود هو الألفاظ والمباني لا المقاصد والمعاني"[٤]، وذلك أن المقاصد والنوايا أمر خفي لا يعلمه إلا الله، والعقد قد استكمل أركانه وشروطه الظاهرة فلا يوجد ما يدعو إلى إفساده وهذا لا يعني أنهم يجيزون معصية ولي الأمر والتحايل عليه؛ فإن هذه النوايا إن وجدت فتكون محرمة ديانة لا قضاء؛ لأنه لا يعلمها إلا الله فلا تتعلق بها الأحكام الوضعية، فجمهور الشافعية قد حسموا الكلام في هذا النوع من العقود بتصحيحهم له وترتّب آثاره عليه، أما جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[٥] فقالوا: بعدم صحة هذا النوع من العقود؛ لأن القاعدة عندهم أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالنظرة عندهم متجهة إلى باعث المتعاقدين من العقد، فإذا تبين أن باعث المتعاقدين وقصدهما مخالف لمنطوق العقد وصورته الظاهرة؛ فإن المعول عليه

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، (١٣١/١)، وشرح مختصر الروضة، (٤٤١/١-٤٤٥)، وتحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، (ص : ٢٨٢). وانظر أيضا: (ص: ١٣و١٤) من هذا البحث.

(٢) تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، (ص:٢٧١، و٤٠٠).

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ومفتاح الوصول إلى بناء الأصول للتلمساني.

(٤) انظر: المجموع، (٢٤٨/٩)، والمنثور للزركشي، (٣٧٤/٢).

(٥) انظر: البحر الرائق، (٩٤/٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، (١٧/١)، وقواعد ابن رجب، (٥٤/١).

هو القصد والباعث ولا اعتبار للصورة الظاهرة لأنها أصبحت مزيفة لا حقيقة لها[١]، وهو ما يعبر عنه عند المعاصرين بالإرادة الظاهرة والباطنة[٢]، فالإرادة الباطنة هي المقصود الحقيقي من العقد، والإرادة الظاهرة هي ما يعبر عنها بصورة العقد، وعلى الرغم من اتفاقهم على عدم جواز هذا النوع من العقود إلا أنهم قد اختلفوا فى القول ببطلانه أو فساده نتيجة لخلافهم في التفريق بين الباطل والفاسد، فالمالكية والحنابلة لا يختلف عندهم الأمر بين الباطل والفاسد؛ لأنهم يرون أن الباطل والفاسد بمعنى واحد[٣] كما مر بيانه[٤]، أما الحنفية فإنهم يفرقون بين الفاسد والباطل، فالباطل ما ورد النهي على أصله، والفاسد ما صح أصله دون وصفه[٥]كما مر بيانه[٦]، وهذا النوع من العقود يعد عندهم من العقود الفاسدة؛ وذلك لأن أصله صحيح وطرأ عليه الفساد نتيجة لاختلاف نية المتعاقدين وقصدهم عن ملفوظ العقد وصورته، ونتيجة لذلك فإن السبب الطارئ الذي أدى لفساد العقد ينبغي إزالته حتى تترتب آثاره عليه، وهذا يعني اتفاق المتعاقدين على العقد حقيقة ولفظا، فيتفق المقصود مع الملفوظ، والصورة الظاهرة مع الحقيقة الباطنة، فإذا كان ذلك كذلك صح العقد وترتبت عليه آثاره، أما إذا لم يزل سبب الفساد قائماً فإن العقد يعد فاسدًا ولا تترتب آثاره عليه. أما جمهور المالكية والحنابلة فقد ذكروا تقسيمات عند حديثهم عن أن النهي يقتضي الفساد[٧]. ومما جاء في تقسيماتهم أن

---

(١) انظر : المراجع السابقة.

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام للزرقا، (٣٥٧/١)، ونظرية العقد النظرية العامة للالتزام، (ص:١٦٧ وما بعدها).

(٣) انظر : رفع النقاب عن الشهاب، (٥٤/٢)، والتحبير شرح التحرير، (١١١٠/٣).

(٤) انظر : صفحة (١٥) من هذا البحث.

(٥) انظر : الفصول في أحكام الأصول، (١٨١/٢-١٨٣)، وكشف الأسرار شرح البزدوي، (٢٥٩/١)، وشرح التلويح على التوضيح، (٢٤٦/٢).

(٦) انظر : صفحة (١٥) من هذا البحث.

(٧) انظر :شرح الرصاع لحدود ابن عرفة، (٣٧٧/٢)، والعدة لأبي يعلى، (٤٣٣/٢).

النهي إن كان في حق الله تعالى فهو يقتضي الفساد والبطلان[١]، أما إن كان في حق الآدميين فإنه لا يقتضي الفساد، وقد اختار هذا التقسيم من المالكية المازري، والتلمساني، وابن عرفة، والرصاع[٢]، وابن تيمية من الحنابلة[٣]، فإنهم بذلك اقتربوا من قول الحنفية؛ وذلك بإزالة أسباب فساد العقد، فإذا زالت صح العقد وترتبت عليه آثاره، ومستندهم في ذلك البيوع المنهي عنها والتي جاءت السنة وأوضحت طرق تصحيح هذه البيوع بإزالة أسباب الفساد؛ كبيع المصرّاة وتلقي الركبان، ونحو ذلك من البيوع[٤]، وصورية عقود التوظيف يمكن إزالة سبب فسادها، وذلك بإلغاء التحايل والاتفاق الحقيقي على العقد صورة ومعنى، فيمارس الموظف السعودي الأعمال التي تعاقد عليها في العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل فإذا تم ذلك أصبح هذا العقد عقدا حقيقيا تترتب عليه جميع آثاره ولا يمكن تسميته بالعقد الصوري، فنخلص من ذلك، والله أعلم، إلى أن الأصل في الصورية في عقود التوظيف هو القول بفساد العقد، وهو ما ذهب إليه الجمهور، إلا أنه يمكن تصحيح العقد بإزالة أسباب الفساد إما على اصطلاح الحنفية في كون هذا العقد صحيحاً في أصله فاسداً في وصفه، أو على قول بعض المالكية والحنابلة من أن هذا النوع من العقود داخل فيما نهي عنه لحق العباد، فإذا أمكن إزالة أسباب الفساد فإن العقد يعد صحيحا تترتب عليه آثاره، أما إذا لم يمكن إزالة أسباب الفساد فإن هذا النوع من العقود يعتبر عقدا فاسدا لا تترتب عليه آثاره.

---

(١) انظر : البحر الرائق، (٩٤/٣)، والموافقات (٣٢٣/٢)، وقواعد ابن رجب، (٥٤/١).

(٢) انظر : شرح حدود ابن عرفه، (٣٧٧/٢)، ومفتاح الوصول، (ص:٤٠).

(٣) انظر : مجموع الفتاوى، (٢٨١/٢٩-٢٩٢).

(٤) انظر : مجموع الفتاوى، (٢٨١/٢٩-٢٩٢)، والإنصاف، (١/ ٥١٨).

الخاتمة

فإنه لما كان من منهج البحث العلمي أن يذكر في نهايته النتائج التي توصل إليها الباحث، فإني أجمل أهم النتائج التي توصلت إليها في النقاط الآتية:

- الحكم في الاصطلاح: هو: " إسناد أمر إلى آخر إيجابًا أو سلبًا".
- الشرع اصطلاحا: "كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال".
- تعريف الحكم الشرعي في الاصطلاح: هو : "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً".
- الحكم الشرعي ينقسم قسمين: الحكم الشرعي التكليفي، والحكم الشرعي الوضعي .
- الفرع الأول: الحكم الشرعي التكليفي هو: "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا".
- الواجب اصطلاحا عند جمهور الأصوليين هو: "ما طلب الشرع فعله طلباً جازماً"، والواجب في اصطلاح الأحناف يختلف عن اصطلاح الجمهور فقد قسموه إلى قسمين: فما ثبت بدليل قطعي سموه فرضا، وما ثبت بدليل ظني سموه واجبا .
- المندوب اصطلاحا هو: ما طلب الشارع فعله طلبا غير جازم".
- الحرام اصطلاحاعند جمهور الأصوليين: هو: "ما طلب الشرع تركه طلبا جازما.
- الحرام في اصطلاح الأحناف يختلف عن اصطلاح الجمهور فقد قسموه إلى قسمين، فما ثبتت حرمته بدليل قطعي سموه محرما، وما ثبت بدليل ظني سموه كراهة تحريمية .
- المكروه اصطلاحا:هو :" ما طلب الشرع تركه طلبا غير جازم"،وهو يقابل ما يطلق عليه الأحناف الكراهة التنزيهية.
- المباح اصطلاحا هو: "ما خير الشارع فيه بين الفعل والترك من غير اقتضاء ولا زجر".

- الحكم الوضعي اصطلاحا: "ما استفيد بواسطة نصب الشارع علما معرفا لحكمه".
- اختلف الأصوليون في ذكر أقسام الحكم الوضعي فمنهم من أسهب في ذكر الأقسام حتى أوصلها إلى ثلاثة عشر قسما، ومنهم من اختصر فيها حتى عدها أربعة اقسام.
- السبب اصطلاحا هو: "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته".
- العلة اصطلاحاً هي : "وصف ظاهر منضبط معرف للحكم".
- الشرط اصطلاحا هو: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته".
- المانع في الاصطلاح: "ما يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه لذاته".
- الصحة في الاصطلاح: عرفها الأصوليون إلى ما يرجع إلى العبادات، وإلى ما يرجع إلى المعاملات، ومنهم من جمع بينهما فعرفها بقوله : " ويجمعهما : "ترتب الأثر المطلوب من الفعل عليه ".
- الباطل في اصطلاح الجمهور :" عدم ترتب الأثر عليه"، أما الأحناف فكان لهم اصطلاح مختلف في الباطل عن الجمهور فقد فرقوا بين الباطل والفاسد، فالباطل عندهم: "هو لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه"، والفاسد: "ما كان مشروعا بأصله دون وصفه".
- العزيمة في الاصطلاح: هي: "الحكم الثابت من غير مخالفة دليل شرعي".
- الرخصة في الاصطلاح: هي: "الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر".
- الأداء اصطلاحا :" ما فعل في وقته المقدر له شرعا أولاً".
- الإعادة اصطلاحا:" ما فعل في وقته المقدر ثانيا".
- القضاء اصطلاحا :" فعله بعد خروج وقته المعين شرعا" .

- الصورية اصطلاحًا : "إظهار تصرف قصدا وإبطان غيره، مع إرادة ذلك المبطن".
- العقد اصطلاحًا بمعناه العام هو: "ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه".
- العقد اصطلاحًا بمعناه الخاص هو: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا".
- التوظيف اصطلاحا" تعيين شخص ليقوم بعمل مقابل أجر في زمن محدد"، المقصود بمفهوم الصورية في عقود التوظيف "هو العقد الذي يبرم بين صاحب العمل والعامل ولا يقصدان حقيقته الظاهرة فيكون للعقد وجهان: ظاهر معلن، وباطن خفي أو على عنصرين هامين، الأول: الإرادة الظاهرة، والثاني: الإرادة الباطنة.
- المقصود بالعامل: من يعمل لدى صاحب العمل، وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر.
- مفهوم نظام العمل: هو الذي يحكم العمل الخاص التابع المأجور، ويهتم بكل ما يتعلق بتنظيم علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل.
- بينت الحكم التكليفي لهذه المسالة: أنه مبني على أصل ((سلطة ولي الأمر في تقييد المباح)).
- أن هذا العقد يعد من العقود التي دخلها التحايل المنهي عنه، واشتمل على معصية ولي الأمر، فيكون من العقود المحرمة.
- بينت أن الضرر الذي يقع على صاحب العمل بسبب إلزام نظام العمل له بتوظيف القدر الزائد عن حاجته أنه مؤثر في الحكم العام على المسألة وينقله من الحرمة إلى الجواز وفقا للضوابط الآتية:

الأول: ألا يكون مقصود صاحب العمل ابتداءً التحايل على النظام ومعصية ولي الأمر، إنما الذي جعله يقوم بإبرام عقود صورية هو الخروج من الحرج

والضرر الذي يقع عليه في حال عدم فعل ذلك، فيكون بذلك داخلا تحت حكم المضطر.

الثاني: أن يبذل صاحب العمل وسعه في التخلص من العقود الصورية، وإيجاد عمل حقيقي لمن كان توظيفه ابتداءً صوريا.

الثالث: أنه يمتنع على صاحب العمل الاستمرار في العقود الصورية حال زوال الضرر عنه، أو أن يكون الضرر مما يمكن تحمله، وذلك عملا للقاعدة الشرعية المعتبرة "الضرورة تقدر بقدرها".

- بينت الحكم الوضعي لهذه المسالة بأنه يرجع إلى قاعدة: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني "، وإلى خلاف الأصوليين في تفريقهم بين الفاسد والباطل، وكذلك إلى خلافهم في النهي يقتضي الفساد"
- الرأي الراجح الذي خلصت إليه في الصورية في عقود التوظيف هو: القول بفساد العقد وهو ما ذهب إليه الجمهور إلا أنه يمكن تصحيح العقد بإزالة أسباب الفساد إما على اصطلاح الحنفية في كون هذا العقد صحيح في أصله فاسد في وصفه، أو على قول بعض المالكية والحنابلة من أن هذا النوع من العقود داخل فيما نهي عنه لحق العباد، فإذا أمكن إزالة أسباب الفساد فإن العقد يعد صحيحا وتترتب عليه آثاره.
- أوصي بالاهتمام والتوسع بدراسة هذا الموضوع من جهة التأصيل.

وفي الختام: أحمد الله عز وجل وأتوجه إليه بالشكر والثناء على ما منّ به عليّ بإتمام هذا البحث، وقد بذلت جهدي فيه، فما كان من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، ويأبى الله إلا أن تكون العصمة لكتابه وسنة رسوله، وعذري فيما فيه من خطأ أني بذلت الجهد فيه، ولا أزعم فيه الكمال، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

فهرس المصادر والمراجع

-**الاجتهاد في تحقيق مناط الحكم الشرعي**، الدكتور بلقاسم ذاكر الزبيدي، تكون، الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ.

-**أحكام التوظيف في نظام العمل السعودي، الدكتور**، محمد بن براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.

-**الأحكام السلطانية، الفراء**، أبو يعلى ت ٤٥٠هـ، طبعة: دار الفكر.

-**الأحكام السلطانية، الماوردي**، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب، دار الكتب العلمية ١٩٨٣م.

-**أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي**، الأسطل، عدنان عبد الهادي حسن، الجامعة الإسلامية –غزة –كلية الشريعة والقانون رسالة ماجستير، قسم الفقه المقارن، ١٤١٧هـ.

-**الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي، علي بن محمد، تعليق / عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

-**أحكام القرآن:** الجصاص، أبو بكر، أحمد بن علي، المكتبة العلمية – لاهور، الطبعة الأولى، ١٩٨١م.

-**أحكام الهزل في الفقه الإسلامي، أنصاري**، عبد الله فخري محمود، جامعة أم القرى – كلية الشريعة –رسالة ماجستير فرع الفقه والأصول، ١٤١٧هـ.

-**أسبوع الفقه الإسلامي وأسبوع ابن تيمية**. دمشق، ١٣٨٠هـ.

-**الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، السيوطي**، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبو بكر ت ٩١١هـ، تحقيق / محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ.

-**اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي**،الدكتور : وليد علي الحسين، دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

-**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد**، المرداوي، علاء الدين، علي بن سليمان ت: ٨٨٥هـ. تحقيق / محمد حامد الفقي، مكتبة ابن تيمية – القاهرة – الطبعة بدون .

-**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، بن نجيم، زين العابدين إبراهيم، ت ٩٧٠هـ ، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ.

-**الحاوي الكبير** ،الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب٠ ت ٤٥٠هـ، تحقيق الدكتور / ياسين الخطيب – وعبد الرحمن الأهدل – وأحمد حاج محمد ، المكتبة التجارية – الباز، الطبعة بدون.

-**بيان الدليل على بطلان التحليل** ،ابن تيمية، شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم ت: ٧٢٨هـ.

-**التعريفات** :للجرجاني، الشريف، محمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ،١٤٠٨هـ .

-**تخريج الفروع على الأصول** ،الزنجاني، شهاب الدين، محمود بن أحمد، ت: ٦٥٦هـ، تحقيق الدكتور / محمد أديب صالح ،مؤسسة الرسالة – الطبعة الخامسة، ١٤٠٤هـ .

-**تفسير الألوسي روح المعاني**،الألوسي، أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادي ت: ١٢٧٠هـ ،دار إحياء التراث العربي.

-**التلويح على التوضيح** ،التفتازاني، سعد الدين، مسعود بن عمر، ت ٧٩٢ هـ، دار الكتب العلمية – بيروت.

-**حاشية رد المختار على الدر المختار** ،ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، ت: ١٢٥٢هـ، المكتبة التجارية – مكة.

-**حاشية الجمل على شرح المنهج** ،الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، ت ١٢٠٤هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

-**الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده** ،الدكتور فتحي الدريني، طبعة :دار البشير.

-**درر الأحكام شرح مجلة الأحكام** ،علي حيدر، تعريب المحامي / فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة – بيروت، الطبعة بدون.

-**الدليل الموحد لبرنامج نطاقات ومعايير الاستقدام** ،الصادر عن وزارة العمل في المملكة العربية السعودية.

-**شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية** ،الرصاع، أبو عبد الله، محمد الأنصاري. ت ٨٩٤ هـ تحقيق: محمد أبو الأجفان – والطاهر المغموري. دار الغرب الإسلامي – الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

-**شرح مختصر الروضة** ٠الطوفي، نجم الدين، سليمان بن عبد القوي ،ت ٧١٦هـ ، تحقيق الدكتور / عبد الله عبد المحسن التركي ،مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، ٣مجلد.

-**الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية** ، للجوهري، إسماعيل بن حماد، ت ٣٩٣هـ، تحقيق / أحمد عبد الغفور عطار، مطابع الكتاب العربي – القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

-**العدة في أصول الفقه**، أبو يعلى، محمد بن الحسن الفراء ،ت ١٤١٥هـ، تحقيق الدكتور / أحمد علي سير المباركي، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، ٥ مجلدات.

-**غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**، ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم، ت: ٩٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، مجلدات.

-**الفصول في الأصول (أبواب على الاجتهاد والقياس)**، الجصاص، أبو بكر، أحمد بن علي، ت: ٣٧٠هـ، المكتبة العلمية – لاهور، الطبعة الأولى ١٩٨١م.

-**الفقه الإسلامي وأدلته**، الدكتور / وهبة الزحيلي، دار الفكر – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ.

-**الفوائد في مختصر القواعد (القواعد الصغرى)**، العز بن عبد السلام، أبو محمد، ت: ٦٦٠هـ، تحقيق / عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد معوض، دار الجيل – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

-**قاعدة : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة**.الدكتور : محمد محمود أحمد طلافة مكتبة الرشد، الطبعة الأولى١٤٢٩هـ.

-**القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، مجد الدين، محمد بن يعقوب، ت: ٨١٧هـ، دار إحياء التراث – بيروت ،الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

-**قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ،العز بن عبد السلام، أبو محمد، عز الدين، ت ٦٦٠هـ مؤسسة الريان – بيروت، الطبعة بدون، ١٤١٠هـ.

-**كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، البخاري، علاء الدين، عبد العزيز ابن أحمد، ٧٣٠هـ.

-**الكليات**، أبو البقاء، أيوب موسى الحسيني، ت ١٠٩٤هـ، تحقيق الدكتور / عدنان درويش – ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣ هـ.

-**لسان العرب** ،لابن منظور، جمال الدين، محمد بن مكرم. ت ٧١١ هـ. دار صادر – بيروت .

-**مجلة الأحكام العدلية مع شرح القواعد الفقهية للزرقا** ،الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، صححه وعلق عليه : مصطفى أحمد الزرقا ،دار القلم – دمشق، ط ٢، ١٤٠٩-١٩٨٩م.

-**المصباح المنير** ،أحمد بن محمد الفيومي ،المكتبة العلمية – بيروت ٠

-**المجموع شرح المهذب**، النووي، أبو زكريا، محيي الدين بن شرف النووي ٠ ت ٦٧٦هـ. تحقيق / محمد نجيب المطيعي ،مكتبة الإرشاد – جدة، الطبعة بدون.

-**مجموع الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام**، ابن تيمية، شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم، ت ٧٢٨هـ٠ تقديم / حسين محمد مخلوف، دار المعرفة – بيروت، ٥ مجلدات.

-**مجموع فتاوى شيخ الإسلام لابن تيمية**، ابن تيمية، شيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحليم.ت ٧٢٨هـ ،جمع / عبد الرحمن بن قاسم، وولده محمد، مطبعة الطوبجي، ٣٧ مجلد.

-**المدخل الفقهي العام** ،مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر – الطبعة التاسعة ١٩٦٧م، ٣ مجلدات.

-**معجم لغة الفقهاء:** قلعجي، محمد رواس.

-**المغني** ٠ موفق الدين، أبو عبد الله، محمد بن قدامة٠ ت ٦٢٠هـ تحقيق الدكتور / عبد الله التركي – والدكتور/ عبد الفتاح الحلو. هجر للطباعة – القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، ١٥ مجلد.

-**مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول،** التلمساني، محمد أحمد الحسني. ت ٧٧١هـ، تحقيق / محمد علي فركوس، المكتبة المكية –مكة المكرمة، ط١، ١٤١٩هـ.

-**مقاييس اللغة** : أبي الحسين، أحمد بن فارس. ت ٣٩٥هـ. تحقيق / عبد السلام هارون. دار الجيل – بيروت ،الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ٦مجلدات.

-**القواعد في الفقه الإسلامي** ٠ ابن رجب، زين الدين، عبد الرحمن شهاب الدين٠ ت: ٧٩٥هـ ، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ

-**المنثور في القواعد** ٠الزركشي، بدر الدين، محمد بن بهادر ٠ت ٧٩٤هـ، تحقيق الدكتور / تيسير فائق أحمد محمود٠ الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

-**الموافقات في أصول الشريعة** : للشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. ت ٧٩٠هـ. شرح وتخريج / عبد الله دراز. دار المعرفة – بيروت، الطبعة بدون، ٤مجلدات.

-**الموجز للنظرية العامة للالتزام:** الدكتور أنور سلطان.

-**الموسوعة الفقهية الكويتية**٠ إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت. ذات السلاسل – الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ

-**موسوعة القواعد الفقهية** الدكتور : محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ

-**نظرية الصورية في التشريع المصري:** للدكتور جميل الشرقاوي.

-**نظرية الصورية في التشريع المصري دراسة فقهية وقضائية:** للدكتور: أحمد مرزوق.

-**نظرية العقد النظرية العامة للإلتزام:** للدكتور: عبدالرزاق السنهوري دار الفكر.

* * *