كفالات الإقامة والسفر

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي

Bails accommodation and travel
A comparative study between Islamic jurisprudence and the Saudi regime

إعداد

د. شحاته عبدالمنطلب حسن أحمد

الأستاذ المشارك بجامعتي الملك خالد والأزهر الشريف

شكر وتقدير

قال ﷺ: " من لا يشكر الناس لا يشكر اللّه " فأحمد اللّه سبحانه وتعالى أن أتمم لي هذا البحث، وأحب أن أشكر عمادة البحث العلمي في جامعة الملك خالد، حيث وهذا البحث تم دعمه من خلال البرنامج البحثي العام بعمادة البحث العلمي ـ جامعة الملك خالد ـ المملكة العربية السعودية بالرقم(G.R.P_٣٠٧_٣٨)

فأقدم لهم الشكر الجزيل والتقدير الوفير والحمد للّه رب العالمين.

مقدمة البحث

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتدي ، ومن يضلل فلن تجد له وليًّا مرشدًا وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، وصفيه من خلقه وحبيبه بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، ومحا الله به الظلمة، وجاهد في الله حق جهاده، صلى الله عليه وعلى آله وصحابته الطيبين الطاهرين.

ثم أما بعد،

فيدور الكلام في هذا البحث حول قضية مهمة ؛ لأنها تتعلق بواقع المقيمين على الأراضي السعودية، وبعض دول الخليج، إذ يطلب للإقامة لهم داخل هذه الدول ما يعرف بالكفيل، وما تسميه الأنظمة السعودية " نظام الكفالة "، والواقع أن هذا الموضوع دار حوله الكثير من الحوار والجدل حتى في أوساط دولية، لما أثاره البعض من تساؤلات حوله.

وسأعالج هذه القضية للوقوف على حقيقتها الشرعية في الفقه الإسلامي وكذلك النظام السعودي، وسوف أجيب عن التساؤلات المثارة حول هذا النظام / الكفالة، ليتسنى للمطلع على هذا البحث الوقوف على الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الكفالة.

والله من وراء القصد ، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في تعرضه لموضوع مطروح بقوة على الساحة الإقليمية والدولية، وفي إجابته عن تساؤلات تحتاج إلى استبانات واستطلاع لما نشر حوله.

أهمية البحث : ١- تعلق هذا الموضوع بشريحة واسعة من المقيمين على الأراضي السعودية، والدول الخليجية الأخرى التي تأخذ بهذا النظام.

٢-حاجة المنظم السعودي إليه في تنظيم أوضاع المقيمين على أراضيه.

٣- إبراز صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، وبيان أنها أعطت ولي الأمر سلطات لتنظيم حياة رعاياه، بما يرى أنه يحقق مصالحهم، ويدفع عنهم المفاسد..٤- وجود بعض المخالفات والتجاوزات من قبل بعض الكفلاء لمكفوليهم والعكس.

أهداف البحث

١- بيان مدى مشروعية نظام كفالات الإقامة والسفر. ٢- الرد على شبه من يشككون في هذا النظام.

٣- النظر في بعض مواد هذا النظام، ومدى موافقتها للفقه الإسلامي. ٤- بيان ضمان حقوق المستقدمين في هذا النظام.

٥- معالجة ما يقع من بعض الكفلاء من تجاوزات في حق مكفوليهم، والعكس.٦- بيان الحكم الشرعي والنظامي في المتاجرة بالتأشيرات.

٧- بيان الحكم الشرعي والنظامي فيمن انتهت تأشيرته للعمرة، وتخلف لأداء فريضة الحج.

الدراسات السابقة :

تناول بعض الباحثين قضية الكفالة من منظور غير المزمع دراسته في هذا البحث، ومن بين هذه الدراسات :

١- الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، د. علي أحمد السالوس، تحدث عن مفهوم الكفالة بصفة عامة من حيث تعريفها وأركانها وأنواعها، وآثارها وانقضائها، دون الطرق لجوهر موضوع بحثنا من قريب أو بعيد. ٢- عقد الكفالة وتطبيقاتها الحديثة، د. عبدالسلام بن محمد الشويعر، وهو بحث صغير تحدث فيه عن الكفالة بصفة عامة، وعن بعض صورها المعاصرة، كالكفالة المصرفية والتأمين والكفالة بإيداع مبلغ من المال، والكفالة بضمان مكان الإقامة، وكفالة الاستقدام والتي لها صلة ببحثنا، غير أنه تحدث عنها باختزال شديد بوصفها صورة من الصور المعاصرة، فذكر تعريفها وشروطها وانقضائها، من غير التعرض للمشكلات التي هي موضع دراستنا ٣- كفالات الإقامة والسفر من منظور إسلامي، د. أشرف محمود محمد الخطيب، وهو بحث محكم سنة ٢٠١٤ م، بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية، تحدث فيه عن نظام كفالات الإقامة في الفقه الإسلامي من غير أن يتطرق إلى النظام السعودي، وجاءت الدراسة في مبحثين، الأول في تعريف الكفالة وحكمهما، والثاني في حكم كفالات الإقامة والسفر، فبين موقف الفقه الإسلامي منها، وأخذ الأجرة عليها، وحكم استقدام العمال لغير المستقدمين، والمتاجرة بالتأشيرات، وتختلف دراستي عنه في الآتي :

أولا : أن دراسته خلت من المقارنة بالنظام السعودي.

ثانيًا : أنه لم يتطرق إلى بعض المشكلات والتفريعات التي تناولها بحثنا، ومن أهمها حكم نقل الكفالة بموافقة الكفيل أو بدون موافقته، وحكم أخذ المقابل على نقل الكفالة، وهروب المكفول من كفيله، واحتفاظ الكفيل بوثائق سفر المكفول.

منهج البحث

يعتمد هذا البحث بعض المناهج، منها :

١- المنهج الاستقرائي : وهو المنهج الذي يقوم على تتبع واستقصاء وجمع المادة العلمية، التي تخدم إشكالا ما أو قضية ما وعرضها عرضًا مرتبًا ترتيبًا منهجيًّا.

٢- المنهج التحليلي : وهو منهج قائم على دراسة الإشكالات العلمية المختلفة، ودراستها دراسة متعمقة والخروج منها بنتائج من خلال الربط بين المعلومات وغيرها.
٣- المنهج المقارن : وهو عبارة عن مقارنة المعطيات المطروحة من جانبي الدراسة والبحث.

خطة البحث

تتكون خطة هذا البحث من تمهيد وأربعة مباحث، وخاتمة :
أما التمهيد : ففي تعريف الكفالة وحكمها وأنوعها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وفيه ثلاثة مطالب:-
المطلب الأول: تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.
المطلب الثاني: حكم الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.
المطلب الثالث: أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.
المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي من كفالات الإقامة والسفر، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: مفهوم كفالة الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي من كفالة الإقامة والسفر.
المبحث الثاني: حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين في النظام السعودي.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين.

المبحث الثاني: حكم نقل الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: حكم نقل الكفالة بموافقة الكفيل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثاني: حكم نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المبحث الثالث: حكم أخذ المقابل المالي لكفالة الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم أخذ المقابل على كفالة الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثاني: حكم أخذ المقابل المالي على نقل الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثالث: حكم المتاجرة في تأشيرات الاستقدام في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المبحث الرابع: حكم هروب المكفول وتخلف صاحب التأشيرة عن السفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: حكم هروب المكفول من كفيله في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثاني: حكم احتفاظ الكفيل بوثيقة سفر المكفول في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثالث: حكم تخلف المعتمر المنتهية تأشيرته لأداء فريضة الحج في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

الخاتمة : أتناول فيها أهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات المقترحة.

تمهيد

تعريف الكفالة وحكمها وأنواعها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثاني : في حكم الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الثالث : أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

المطلب الأول
تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

أولًا : تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي :

١- تعريف الكفالة في اللغة :

الكفالة لغة الضم ومنه قوله تعالى " كَفَّلَهَا زَكَرِيَّا "(١) أي ضمها إلى نفسه، وقوله ﷺ " أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الجَنَّةِ هَكَذَا "، وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالوُسْطَى، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا " (٢) أي ضام اليتيم إلى نفسه(٣).

والكفيل الضامن وقد كفل به يكفل بالضم كفالة، وكفل عنه بالمال لغريمه، وأكفله المال أي ضمنه إياه (٤)

٢- تعريف الكفالة في الاصطلاح

عرفها الحنفية بأنها : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة(٥)

وعرفها المالكية بأنها التزام القيام بالشيء والاستطلاع به(٦)

---

(١) سورة آل عمران ٣٧.

(٢) صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ج ٧ ص ٥٣ رقم ٥٣٠٤، بتحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

(٣) أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم ابن عبد الله ابن امير علي القرنوي الرومي الحنفي - ج ١ ص ٨١-ط دار الكتب العلمية - ٢٠٠٤م / ١٤٢٤ هـ.

(٤) انظر: مختار الصحاح للرازي - ج١ ص ٢٧١ - تحقيق يوسف الشيخ محمد - طبعة المكتبة العصرية - بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٩٩م/ ١٤٢٠ هـ.

(٥) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي - مطبعة الحلبي - القاهرة ١٩٣٧ م - ١٣٥٦ هـ.

(٦) انظر: المقدمات الممهدات لأبو الوليد محمد بن رشد القرطبي - ج ٢ - ص ٣٧٣ - تحقيق د محمد حجى - ط/ دار الغرب الاسلامي - بيروت لبنان ١٩٨٨م - ٤٠٨ هـ

وعرفها الشافعية بأنها : التزام حق ثابت في ذمة غيره أو إحضار من عليه حق لغيره أو عين مضمونة (١)

وعرفها الحنابلة بأنها : التزام رشيد من عليه حق مالي إلى ربه (٢)

ومن خلال العرض السابق لتعريفات الفقهاء للكفالة يتضح لنا أن هذه التعريفات وإن اختلفت ألفاظها إلا أنها تدور في فحوى ومضمون واحد وهو أن الكفالة عقد استيثاق من خلاله يلزم الكفيل بضمان المكفول عنه في حق عليه أو في نفسه وذلك بإحضاره للمكفول له وقت طلبه، وذلك لأن مقصود عقد الكفالة الاستيثاق للحق، وهي أحد صور الضمان الشخصي والعيني التي يتعامل بها الناس أو يحتاجونها (٣)

ثانيًا : تعريف الكفالة في النظام السعودي :

تعرف الكفالة في النظام السعودي بأنها : التزام رشيد إحضار مكفول به إلى مكفول له أو إحضار من عليه حق مالي لربه.

أو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل والمطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل.

وهي تقتضي وجود عدة أطراف هم الكفيل والأصيل (المكفول عنه) والمكفول له أن يكون هناك مكفولا به.

---

(١) انظر: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي ج٧ ص١٤٣، سلسلة من تأليف د. مصطفي الخن وآخرون، ط/ دار القلم للنشر للطباعة والتوزيع – دمشق – ط ٤ – ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٢م

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي – ج٢ – ص١٣٠ – ط/عالم الكتب – الطبعة الاولى ١٤١٤هـ/١٩٩٣ م

(٣) انظر: عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة – الدكتور عبد السلام بن محمد الشويعر – بحث محكم – مجلة العدل العدد ٤٣ – سنة ١٤٣٠ هـ

فالكفيل : هو الشخص الذي التزم بتسليم المكفول به أو الوفاء به إلى المكفول له.

والأصيل (المكفول عنه) : هو الشخص المدين بالالتزام ابتداء سواء كان بالحضور إلى مجلس القضاء أو أمام الحاكم أو ممثليه في المكان والموعد المحدد له، أو التزامه بأداء عمل أو تسليم عين أو الوفاء بدين للمكفول له.

والمكفول له : هو صاحب الحق المدعى به أو الدائن.

والمكفول به : هو محل التزام الأصيل أو كفيله المتمثل في حضور المكفول عنه للحاكم أو لمجلس القضاء أو الوفاء بالدين المستحق للمكفول له [١]

ثالثا : موازنة بين مفهوم الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي :

بعد عرضنا السابق في تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي يتضح لنا جليًّا أنه لا خلاف بين مفهوم الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي حيث إن مفهوم الكفالة في النظام لا يخرج عن مضمون ما عرفها به فقهاء الحنفية والحنابلة، وهو أن الكفالة عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة، أو هي التزام رشيد من عليه حق مالي إلى ربه.

(١) ينظر : مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الجزء الأول (في الحقوق الشخصية قضايا الديون والديات) ص ٥٦ – الصادر عن وزارة الداخلية – الطبعة الأولى سنة ١٣٠٩ هـ.

المطلب الثاني
حكم الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

سيدور الحديث في هذا المطلب عن حكم الكفالة في كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي مع المقارنة بينهما وذلك على النحو الآتي :

أولا : حكم الكفالة في الفقه الإسلامي :

أجمع الفقهاء على أن الكفالة عقد مشروع [١] ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب :

١- قوله تعالى على لسان نبيه يوسف عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام "قالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قالَ اللَّهُ عَلى ما نَقُولُ وَكِيلٌ "[٢]

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة : هو أن يعقوب عليه السلام قال لأبنائه لن أرسله معكم حتى تعطوني عهدا موثوقا به من الله بسبب تأكده بإشهاد الله، وبسبب القسم بالله عليه. [٣]

قال العلامة القرطبي رحمه الله : هذه الآية أصلا في جواز الحمالة – الكفالة- بالعين والوثيقة بالنفس [٤]

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد – ج٤ – ص٧٩- ط. دار الحديث – القاهرة – ١٤٢٥ هـ /٢٠٠٤م – المغني لابن قدامه – ج٤ – ص٤١٥ – ط. مكتبة القاهرة – ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م

(٢) سورة يوسف آية ٦٦.

(٣) التفسير الكبير للرازي – ج١٨ – ص٤٨١ – ط. دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة التالة – ١٤٢٠.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٩ – ص ٢٢٥ – ط. دار الكتب المصرية – القاهرة – الطبعة الثانية – ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م بتحقيق أحمد البردوني.

٢- قوله تعالى :" قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ "[١]

ووجه الدلالة من الآية الكريمة ظاهرا في قوله تعالى " وأنا به زعيم " أي كفيل [٢] قال القرطبي : (الخامسة – الدليل الثاني – جواز الكفالة على الرجل لأن المؤذن الضامن هو غير يوسف عليه السلام، قال علمائنا : إذا قال الرجل تحملت،أو تكفلت، أو ضمنت، أو أنا حميل لك، أو زعيم، أو كفيل، أو ضامن، أو قبيل، أو هو لك عندي، أو علي، أو إلي، أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمه [٣]

وقال السرخسي – بعد أن ساق هذه الآية – : (وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا، ما لم يظهر نسخه، والظاهر هنا التقرير، فإن النبي – ﷺ – بعث والناس يكفلون، فأقرهم عليه). [٤]

وجاء في المجموع بعد أن ساق هذه الآية :(قال علمائنا هذا نص في جواز الكفالة) [٥]

وأما السنة : فيستدل منها على مشروعية الكفالة بما يأتي :

ما روى البخاري – عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوسًا عند النبي ﷺ، إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل

(١) سورة يوسف آية ٧٢.
(٢) جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) طبعة مؤسسة الرسالة – الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م – تحقيق أحمد شاكر
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٩ – ص ٢٣١ – ط. دار الكتب المصرية – القاهرة – الطبعة الثانية – ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م بتحقيق أحمد البردوني.
(٤) المبسوط للسرخسي، ج ١٩، ص ١٦١- دار المعرفة – الطبعة الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
(٥) تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي – ج١٤ – ص٣- ط. دار الفكر.

عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: «هل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه. (١)

ووجه الدلالة من الحديث : هو أن النبي ﷺ لم يصلي على الميت إلا بعد أن تكفل أحد الصحابة رضوان الله عليهم بسداد ما عليه من دين،فلو كانت الكفالة غير مشروعة لما قبل النبي ﷺ كفالة أبو قتادة رضي الله عنه بسداد الدين ولما صلى على الميت.

قال الإمام الشوكاني بعد أن ذكر هذا الحديث وأشباهه : (وأحاديث الباب تدل على أنه تصح الضمانة عن الميت، ويلزم الضمين ما ضمن به، وسواء كان الميت غنيا أو فقيرًا، ولهذا ذهب الجمهور" (٢)، فإذا جازت عن الميت، فعن الحي من باب أولى.

٢- ما روى ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ، فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ لَا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ، فَجَرَّهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟» فَقَالَ: شَهْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَأَنَا أَحْمِلُ لَهُ» (٣)

ووجه الدلالة من الحديث واضح وجلي على مشروعية الكفالة حيث كفل النبي ﷺ المدين بدائنه بنفسه.

---

(١) صحيح البخاري – ج٤– ص ٤٦٧– رقم الحديث ٢٢٨٩ – ط. دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني – ج٥ – ص ٢٨٢ – ط. دار الحديث – مصر – ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣– بتحقيق عصام الدين الصابطي.

(٣) سنن ابن ماجه– ج ٢ – ص ٨٠٤ ط. دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

٣- ما روي أن النبي ﷺ قال : "الزعيم غارم" (١)

ووجه الدلالة في قوله ﷺ "الزعيم غارم "معناه الكفيل ضامن أي ضامن ما التزم به وعليه آداه (٢)

وأما الإجماع : فقد انعقد على جواز الكفالة لحاجة الناس إليها من لدن رسول الله – ﷺ – إلى يومنا هذا من غير إنكار من أحد، بعد دلالة النصوص عليها من الكتاب والسنة. (٣)

وأما المعقول : فلأن الحاجه داعية إلى الاستيثاق بضمان المال، أو البدن، فلو لم تجر الكفالة لأدى إلى الحرج وعدم المعاملات المحتاج إليها لتحقيق التعاون بين الناس وتيسير معاملاتهم في إقراض الديون والأموال وإعارة الأعيان، ليطمئن صاحب الحق في الدين أو العين المعارة للوصول إلى حقه ورعاية مصالحه، ودفع الحرج عن الناس. (٤)

(١) سنن ابن ماجة– ج ٢ – ص ٨٠٤ رقم الحديث ٢٤٠٥ – السنن الكبرى للبيهقي – ج٦ – ص ١١٩ – رقم الحديث ١١٣٩٢ – ط دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م بتحقيق محمد عبد القادر عطا.

(٢) بدائع الصنائع – ج٦ ص٢، دار الكتب العلمية بيروت، الثانية ١٤٠٦ / ١٩٨٦م.

(٣) المبسوط ج ١٩ ص ١٦١، الجامع لأحكام القرآن ج٩، ص ٢٢٥، تكملة المجموع ج ١٤ ص٣، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ج٤ ص ٢٤٥ الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.

(٤) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح – ج٤ ص ٢٤٥، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ ج ٦ – ص ٤١٨٥ طبعة دار الفكر – سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة.

ثانيا : حكم الكفالة في النظام السعودي

وفقًا للمرجعية الشرعية التي هي أساس النظام السعودي [1] قان عقد الكفالة عقد جائز، فقد أجاز النظام السعودي الكفالة سواء كانت كفالة بدن أو نفس وتسمى (بالكفالة الحضورية)، وقد تكون كفالة دين، أو عين، أو عمل، وتكون بالتزام الكفيل بأداء عمل معين أو تسليم عين أو الوفاء بدين، وتسمى (كفالة أداء)، وإن تعلقت بالدين تسمى (كفالة غرم)، وقد يجتمعان وتسمى (بالكفالة الغرمية الحضورية) [2]

ومن النصوص النظامية التي تدل على جواز الكفالة وصحتها :

١- الأمر السامي رقم ٢٦٣٢ في ١٣٨٢/٢/١٨هـ الذي نص على أنه (لا يجوز التعامل المالي مع أي أجنبي إلا بموافقة كفيله ومستقدمه الخطية ليكون ذلك مبررا لالتزامه في حالة عجز مكفوله أداء ما يترتب عليه.

٢- قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٤ وتاريخ ١٤٠٥/٧/١١هـ والمؤيد بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ وتاريخ ١٤٠٥/٩/٣ والمنشور بالجريدة الرسمية عدد (٣٠٥٨) في ١٤٠٥/٧/١٥والذي نص على (جواز قبول الكفالة ن الموظف العام سواء كانت حضورية أو مالية حسب القواعد والشروط والحالات والتي يحددها وزير الداخلية بالاتفاق مع رئيس الديوان العام للخدمة المدنية.

٣- كتاب وزارة الداخلية رقم ٣٥٣١٨ في ١٣٩٥/٩/١١هـ وجاء فيه (كفالة الإحضار جائزة شرعا و أنها تلزم الكفيل بإحضار مكفوله إلى مجلس القضاء إلا أن يثبت عجزه عن إحضاره لظروف قاهرة خارجة عن إرادته تحول بينه وتنفيذ التزامه والدولة أقدر من الأفراد على ملاحقة المطلوب وضبطه وأن على المكفول أن يوجه دعواه أمام

(١) نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم لدستور المملكة العربية السعودية على (المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة ؛ دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ولغتها هي اللغة العربية. وعاصمتها مدينة الرياض).

(٢) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الجزء الأول (في الحقوق الشخصية قضايا الديون والديات) ص ٥٦ – الصادر عن وزارة الداخلية – الطبعة الأولى سنة ١٣٠٩ هـ.

الشرع لمطالبة الكفيل بأداء ما في ذمته ولا يصح استعجال حبس الكفيل قبل إلزامه شرعا بأداء المكفول به. (١)

ثالثا : موازنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم الكفالة

من خلال العرض السابق لبيان موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من حكم الكفالة يتضح أن الكفالة جائزة في النظام السعودي، كما هي جائزة في الفقه الإسلامي

وأن ما وضعه النظام السعودي من شروط وضوابط للكفالة لا يخرج عما وضعه الفقهاء من شروط وضوابط لها، وأن ما استند إليه النظام السعودي في جواز الكفالة هي نفس النصوص الشرعية التي استند إليها الفقهاء من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ كما نص على ذلك النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية (المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة ؛ دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ولغتها هي اللغة العربية. وعاصمتها مدينة الرياض) (٢)

(١) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ص ١٥٦، سابق.
(٢) المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثالث
أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

أولا : أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي :

جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الكفالة نوعان :

١- كفالة بالمال أو الدين : وهو ما تكفل بدين ثبت في ذمة انسان يلزم الكفيل أدائه إذا لم يؤده من هو عليه من أجله.

٢- الكفالة بالنفس: وهي أن يتكفل بإحضار من لزمه حق من دين أو غيره دون أن يتكفل بأداء الدين (١)

وقسمها فقهاء المالكية إلى ثلاثة أنواع : النوعان السابقان وزادوا الكفالة بالطلب وهى : أن يقول أنا حميل بطلبه، أو على أن أطلبه، فليس على سوى ذلك فإن أعجزه، أو غاب عنه إلى موضع بعيد،وليس من شانه السفر إلى مثله لم يكن عليه شيء. (٢)

---

(١) ينظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي – طبعة دار إحياء التراث العربي بدون تاريخ – الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي – الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي – ج٧ – ص ١٤٥ طبعة دار القلم – دمشق – الطبعة الرابعة – ١٤١٣هـ/١٩٩٢م

الإرشاد إلى سبيل الرشاد لمحمد بن أحمد بن أبي يونس الشريف ابو علي الهاشمي البغدادي المتوفي ٤٢٨هـ – ج١ – ص٣٣١ – ط.مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م – تحقيق عبد الله بن محسن التركي.

(٢) انظر: التبصرة لعلي بن محمد الربعي أبو الحسن اللخمي – المتوفي ٤٧٨ هـ – ج١٢ – ص ٥٦٠١ – ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر – ١٤٣٢ هـ /٢٠١١م – تحقيق أحمد عبد الكريم.

وقسمها بعض فقهاء الحنفية إلى ثلاثة أنواع :

١- كفالة بالمال.

٢- كفالة بالنفس.

٣- كفالة بالمال والنفس جميعا. (١)

ثانيا : أنواع الكفالة في النظام السعودي:

تتنوع الكفالة في النظام السعودي إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : كفالة بدن أو نفس وتسمى (بالكفالة الحضورية) وهي كفالة صحيحة على كل من وجب عليه الحضور إلى المكان الذي يحدده المكفول له سواء كان مجلس الحكم أو غيره.

النوع الثاني : كفالة دين أو عين أو عمل وتكون بإلزام الكفيل بأداء عمل معين أو تسليم عين أو الوفاء بدين وتسمى(كفالة أداء) وإن تعلقت بالدين فقط تسمى (كفالة غرم أو الكفالة الغرمية)

النوع الثالث : الكفالة الغرمية الحضورية وتكون باجتماع الكفالتين، الكفالة بالبدن أو النفس والكفالة بالمال (٢)

ثالثا : موازنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أنواع الكفالة :

---

(١) النتف في الفتاوى لأبو الحسن السعدي – ج ٢ – ص ٧٥٧ – ط. دار الفرقان – مؤسسة الرسالة – عمان الأردن – بتحقيق صلاح الدين الناهي.

(٢) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الجزء الأول (في الحقوق الشخصية قضايا الديون والديات) ص ٥٦ – الصادر عن وزارة الداخلية – الطبعة الأولى سنة ١٣٠٩ هـ

بعد العرض السابق لأنواع الكفالة في كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي يتضح لنا جليا أن أنواع الكفالة في النظام السعودي لا تختلف عن أنواعها في الفقه الإسلامي، فما يسمى بالكفالة الحضورية في النظام السعودي مقابل الكفالة بالبدن أو النفس في النظام الإسلامي، وما يسمى بكفالة الأداء (الكفالة الغرمية) في النظام السعودي يقابل الكفالة بالمال في الفقه الإسلامي.

والنوع الثالث في النظام السعودي هو الكفالة الغرمية الحضورية هو مجموع النوعين الأول والثاني، أي الكفالة بالبدن، والكفالة بالمال.

ويمكن القول أن التقسيم الثلاثي لأنواع الكفالة في النظام السعودي يتطابق تماما مع التقسيم الذي ذهب إليه بعض الحنفية الذين قسموا الكفالة إلى ثلاثة أنواع : كفاله بالمال، كفالة بالنفس، وكفالة بالمال والنفس جميعا.

المبحث الأول
موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي من كفالات الإقامة والسفر

سيدور الحديث في هذا المبحث عن موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي من نظام كفالة الاقامة والسفر وذلك بتحديد مفهومها في كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي وبيان موقف كل منهما من هذا النوع من الكفالة وذلك في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول :
مفهوم كفالة الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي :

أولا : مفهوم كفالة الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي:

هذا النوع من الكفالة نوع استحدثته المملكة العربية السعودية وبعض دول الخليج ؛ لمواجهة مشكلة تدفق العمالة الأجنبية إليها، فقد قامت هذه الدول بسن أنظمة ولوائح لاستقدام العمالة إليها، بحيث لا يستطيع الوافد إلى هذه البلاد السفر إليها إلا تحت كفالة مواطن أو شركة أو هيئة من البلد المراد السفر إليها، وهذا الكفيل يكون مسؤولا أمام الدولة والجهات ذات الاختصاص بضمان ما يترتب على استخدام العامل من التزامات وبإحضاره عند الطلب.

ومن خلال ما سبق نستطيع القول: أن هذا النوع من الكفالة لا يخرج عن أنواع الكفالة في الفقه الإسلامي، وهي عبارة عن كفالة بالمال والبدن معا ولا يخرج مفهومها عن هذا المفهوم، وهو التزام الكفيل بحق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من عليه الحق لربه.

ثانيا : مفهوم كفالة الإقامة والسفر في النظام السعودي :

كفالة الإقامة والسفر وتعد في الغالب نتيجة لعقد عمل مبرم بين صاحب العمل والعامل المستقدم حيث إن صاحب العمل عندما يحتاج الى استقدام عامل أو أكثر فإنه يبرم عقدا مع العامل سواء كان مباشرة أو عن طريق جهات أخرى كمكاتب الاستقدام [١] إذا تم له ذلك فإنه يقوم باستقدام العامل تحت كفالته،وتسمى في هذه الحالة كفالة الاستقدام، فكفالة الاستقدام تأتي بعد عقد العمل حيث أنها نتيجة له. [٢]

هذا وليس هناك تعريف محدد لهذا النوع من الكفالة في النظام السعودي، ولكن من خلال ما يفهم من هذه الأنظمة واللوائح عرفت بأنها : عقد يلتزم بموجبه صاحب العمل للجهات ذات الاختصاص للدولة بضمان تنفيذ ما يترتب على استقدام العامل من التزامات وفق الأنظمة واللوائح المعتبرة مع الالتزام بإحضاره عند الطلب[٣]

وهي بهذا المفهوم تدخل في النوع الثالث من أنواع الكفالة في النظام السعودي، وهو الكفالة الغرمية الحضورية حيث يلتزم الكفيل فيها بأداء الالتزامات عن المكفول عنه وبإحضاره للجهات المختصة عند الطلب.

ومما تجدر الإشارة إليه أن كفالة الإقامة والسفر هي أعم من كفالة الاستقدام المشار إليها سلفًا، ليس بالضرورة أن تكون مرتبطة بعقد عمل بين الكفيل والمكفول – فهذا هو الأعم الأغلب – ولكنها قد تكون أيضا نتيجة لسفر أجنبي إلى المملكة للحج أو العمرة فهذا يكون في كفالة الدولة التي تمنحه تأشيرة الدخول، أو للتعليم أو

(١) مكاتب الاستقدام : هي المكاتب التي تقوم بالتوسط في استقدام العمال الأجانب من خارج المملكة في حدود احتياجات أصحاب العمل الذين يتعاملون معها – انظر الكفالات المعاصرة – د/ عبد الرحمن بن مسعود الكبير – ص ٧١٨– هامش ٣– نقلا عن التعليمات والقواعد المنظمة لمكاتب الاستقدام الأهلية – ص٤

(٢) الكفالات المعاصرة – دكتور عبد الرحمن بن مسعود الكبير – ص٧١٨

(٣) المرجع السابق – ص ٧٢٠

لزيارة عائلته المقيمة في المملكة من غير السعوديين، فهذا يتم عن طريق ما يسمى بطلبات الأفراد غير السعوديين لاستقدام عوائلهم من زوجة وأولاد قصر دون سن الثامنة عشره وبنات غير مرتبطات بالزواج. (١) ويمكن القول بأن كفالة الإقامة والسفر في النظام السعودي هي عباره عن نظام بمقتضاه يمتنع على غير مواطني المملكة من الإقامة بها، أو العمل فيها، أو السفر إليها إلا بكفيل من مواطني المملكة سواء كان هذا الكفيل حكومة أو مؤسسة أو فردًا، فهي أعم من كفالة الاستقدام.

ثالثا : موازنة بين مفهوم كفالة الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي :

من خلال العرض السابق يتضح لنا أن ما يسمى بكفالة الإقامة والسفر أو كفالة الاستقدام الذي عرفته الأنظمة السعودية، تدخل في النوع الثالث من أنواع الكفالة في النظام السعودي، وهي الكفالة الغرمية الحضورية، وتكون باجتماع الكفالتين، الكفالة بالنفس أو المال، وهي بذلك لا تخرج في مفهومها ومضمونها عن الكفالة بالمال والنفس جميعًا في الفقه الإسلامي، وهي النوع الثالث في تقسيم الحنفية للكفالة، وتضم النوعين معًا، وهو مسلك الجمهور.

(١) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص ٧٢

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي من كفالات الإقامة والسفر

أولا : موقف الفقه الإسلامي من كفالات الإقامة والسفر

سبقت الإشارة إلى أن هذه الكفالة يمكن تكييفها على أنها كفالة بالنفس والمال في آن واحد، وأن هذه الكفالة جائزة شرعًا، وذكرنا آنفًا أدلة مشروعية الكفالة على وجه العموم، ولكن فقهاءنا لما تكلموا عن الكفالة وأنواعها إنما تكلموا عنها بمفهومها العام، والمتمثل في أن شخصًا يكفل آخرًا في بدنه بإحضاره وقت طلبه، أو يكفل عنه التزامًا ماديًّا، وذلك في أي مكان أو زمان كفالة اختياريه، أو أن يطلب أحد الناس غيره في أن يكفله عند الغير، أو يكون لإنسان حق عند الغير فيطلب منه توثيق هذا الحق بإحضار كفيل يكفله، أما كفالة الإقامة والسفر التي نحن بصددها وبمفهومها الذي عرفناه وهو أن تقيد دولة ما دخول أجنبي[1] إليها، والعمل بها على وجود كفيل يكفله طوال فترة إقامته داخل الدولة، أو التزام الوطني عند استقدامه لعامل أجنبي بأن يكون

(١) الأجنبي : الغريب من ليس له علاقة بالشيء الغريب عنه، والأجنبي عن الوطن من ليس من أهله وفي لسان العرب : الجنيب الغريب، وجنب فلان في بني فلان يجنب جنابة اذا نزل فيهم غريبا والأجنبي هو الغريب عن الوطن والأصل أن دار الاسلام كلها وطن للمسلم فالأجنبي عنها من ليس بمسلم ولا ذمي ولكن درجت دول الخليج العربي على إطلاق لفظ الأجنبي على كل غريب عن بلادهم ممن لا يتمتع بجنسية بلدهم سواء كان مسلما أو غير مسلم (انظر :معجم لغة الفقهاء لمحمد رواث قلعجي وحامد صادق قينبي ج١ – ص٤٤ – طبعة دار النفائس – الطبعة الثانية – ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، لسان العرب ج١ – ص ٢٧٧ – طبعة دار صادر، بيروت الطبعة الثالثة – ١٤١٤هـ، الموسوعة الفقهية الكويتية – ج٢ – ص ٥٢ – طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ١٤٠٤ هـ – الطبعة الثانية – دار السلاسل – الكويت، كفالات الإقامة والسفر من منظور إسلامي دكتور أشرف محمود الخطيب – ص١٠ – هامش ٣ – بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف ٢٠١٤م.

هذا على كفالته، فهذا الأمر لم يتطرق إليه الفقهاء، وإنما هو أمر استحدثته المملكة العربية السعودية وبعض دول الخليج، وذلك نتيجة للتدفق المستمر للعمالة الوافدة إلى المملكة وغيرها من البلاد التي أخذت بهذا النظام، فعلى سبيل المثال بلغ عدد العمال الأجانب داخل المملكة السعودية في عام ١٤١٧ هـ حوالي (٤٧٠٠,٠٠٠) أربعة ملايين وسبعمائة ألف عامل.

ونظرًا لذلك فقد قامت هذه الدول بسن أنظمة ولوائح الاستقدام والعمالة بشكل عام وذلك حتى يتم تنظيم الاستقدام في الاطر التي تحقق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع(١)

ولبيان موقف الفقه الإسلامي من هذه الكفالة، يمكن القول أنه من حق ولاة الأمر في كل بلد من بلد الإسلام والمسلمين المحافظة على رعيتهم، والسعي في تحقيق مصالحهم ودفع الضرر عنهم، وذلك بسن الأنظمة (ومنها الاستقدام) التي تحقق مصلحة المجتمع، وتنظم أموره بما يكفل عدم وجود المشاكل والفوضى التي تتسبب في أمور لا تحمد عقباها، لذا فهي أنظمة ملزمة يجب على الأفراد التقيد بها وعدم الخروج عنها، وعدم اتباعها يعد من معصية ولي الأمر المنهي عنها (٢)

فعلى الرعية السمع والطاعة لولي الأمر ما دام تصرفه موافقًا لنهج الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله ﷺ عملا بقوله تعالى " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا " (٣)

(١) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص٧١٧
(٢) المرجع سابق – ص٧٥٥
(٣) سورة النساء آية (٥٩)

وقوله ﷺ (السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى المَرْءِ المُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلاَ سَمْعَ وَلاَ طَاعَةَ) (١)

وعلى هذا إذا رأى باجتهاده في أمور الناس ومعاملاتهم المباحة، وشئون حياتهم التي ليس فيها نص شرعي بأمر أو نهي، إنما وكلت إلى اختيارهم – أن يلزمهم بأحد طرفي المباح تحقيقًا للمصلحة ودفعًا لمضرة الفوضى عنهم، كان له ذلك ووجب عليهم أن يطيعوه، واعتبر من عصاه في ذلك من المعتدين.

من ذلك تنظيم العمل في الوزارات والدوائر والمؤسسات والمدارس، بتحديد زمان العمل، ومكانه، ووضع اللوائح، ومناهج العلوم، وجداول الدراسة، ونحو ذلك مما يضبط العمل، ويساعد على الاستفادة منه على أكمل الوجوه، فإذا فعل ذلك أو نائبه وجبت طاعته، وحق له تعزير من يعصيه ويخالفه بما يراه مكافئا لمخالفته.

ومنه تنظيم طريق استقدام عمال من خارج المملكة للعمل بها، ووضع شروط للتعاقد معهم، ولعملهم ومعاملاتهم مع من استقدمهم، وما يتبع ذلك من إقامة وبطاقة شخصية مدة عقدهم وتسفيرهم بعد انتهاء مدتهم، واستيفاء حقوقهم إلى غير ذلك مما يكفل الجمع بين مصلحة العمل وأدائه على خير وجه، وتحقيق الأمن، ومنع الفوضى والمشاكل، التي تبلبل الأفكار، وتحدث قضايا تشغل بال ولاة الأمور، فإن هو فعل ذلك أو نائبه فعلى العمال ومن استقدمهم أن يلتزموا ما رسم لهم، وأن يؤدي كل منهم ما وجب عليه، عملا بمقتضى العقد، وتنفيذا للشروط، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (٢)، وقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»(٣) ومن خالف كان من المعتدين، وحق لولي الأمر أو نائبه أن يعزره بما يردعه ويتناسب مع

(١) صحيح البخاري – ج ٩ – ص ٦٣ – رقم ٧١٤٤.
(٢) سورة المائدة آية ١.
(٣) سنن الدار قطني – ج٣ – ص ٤٢٦ – رقم ٢٨٩٢ – أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) – طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.

مخالفته، حفظًا للأمن والاطمئنان، ومنعًا للفوضى والاضطراب، وإيتاء لكل ذي حق حقه، وحلا للمشاكل أو قضاء على منشئها. (١)

ونخلص مما تقدم أنه لا مانع شرعًا من استخدام هذا النوع من الكفالة المعمول بها في المملكة وبعض دول الخليج ؛ ما دام ذلك لغرض صحيح، وهو سد حاجة من استقدمهم للعمل في مصنعه أو مؤسسته، أو خدمة أسرته ونحو ذلك مما يحقق للمستقدم إنجاز عمله، ويزيد في نفس الوقت من إنتاج هذه البلاد ؛ فيوفر لها وللوافدين عليها المال الذي يحتاجونه لسد حاجتهم وحاجة أسرهم، على أن إباحة الإسلام لهذا النوع من الكفالة المعمول به في المملكة أو بعض دول الخليج مشروط – بالإضافة إلى الشروط العامة التي وضعها الفقهاء للكفالة – بشرط في غاية الأهمية وهو عدم استغلال هذا النظام للإجحاف بالعمال وهضم حقوقهم أو معاملتهم معاملة لا تليق بهم وبآدميتهم، وإلا فإن الإسلام يحرم هذا النظام الذي يستغله بعض ضعاف الإيمان في هذه البلاد في ظلم العباد وهضم حقوقهم(٢)

وهذا الشرط لن يتحقق إلا بالتزام الكفلاء بأداء حقوق العمال كاملة غير منقوصة وبالتزام العمال بأداء عملهم على الوجه الأكمل دون تفريط أو تقصير، وعلى ولاة الأمر مراقبة كل من العمال والكفلاء فلابد من متابعة العمال حتى يلتزموا بأداء عملهم دون تقصير أو تفريط أو إهمال وفقا للنظام الذي أقرته الدول، وكذا متابعة ومرافقة الكفلاء حتى يتحققوا من مدى التزامهم بالنظام في تأدية حقوق العمال الذين يقعون تحت كفالتهم كاملة غير منقوصة (٣)، عملا بقول الله– تعالى– { وَلا تَبْخَسُوا

(١) مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – ج٤١ – ص ٤٠ ، ٤١ – الإصدار: من ذو القعدة إلى صفر لسنة ١٤١٤هـ ٥:١٤١٤هـ.

(٢) د/أشرف الخطيب مرجع سابق ص١٩

(٣) المرجع السابق ص ٢٤

النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ }[1]وقول النبي- ﷺ- : « أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ، قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»[2].

ثانيا : موقف النظام السعودي من كفالات الإقامة والسفر:

أجاز النظام السعودي هذا النوع من الكفالة – كما ذكرت سابقًا – نظرًا لتدفق العمالة الأجنبية بشكل كبير، فقد بلغ كما أشرت أنفًا في عام ١٤١٧هـ حوالى أربعة ملايين وسبع مائة ألف عامل ؛ لذا قامت الدولة بسن الأنظمة واللوائح الخاصة بالاستقدام حتى يتم تنظيم الاستقدام في الأطر التي تحقق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع [3]، ولهذا اشترطت المادة ٣٣ من نظام العمل السعودي (على غير السعودي للعمل بالمملكة أن يكون متعاقدًا مع صاحب العمل، وتحت مسؤوليته، فقد نصت المادة على أنه (لا يجوز لغير السعودي أن يمارس عملًا، ولا يجوز أن يسمح له بمزاولته إلا بعد الحصول على رخصة عمل من الوزارة وفق النموذج الذي تعده لهذه الغرض، ويشترط لمنح الرخصة ما يأتي :

١- أن يكون العامل قد دخل البلاد بطريقة مشروعة، ومصرحًا له بالعمل.
٢- أن يكون من ذوي الكفاءات المهنية أو المؤهلات الدراسية التي تحتاج إليها البلاد.....
٣- أن يكون متعاقدًا مع صاحب عمل وتحت مسؤوليته. [4]
ويتضح من نص المادة أن العامل الأجنبي لا يصح له أن يدخل إلى أراضي المملكة إلا تحت كفالة صاحب عمل من السعوديين.

(١) سورة الأعراف آية ٨٥.
(٢)ابن ماجة في سننه : ج٢ ص٨١٧، برقم : ٢٤٤٣.
(٣) الكفالات المعاصرة ص٧١٧.
(٤) نظام العمل السعودي ص٢٤.

ولقد حددت الأنظمة مسؤولية الكفيل تجاه جهات الاختصاص، ومن ذلك أن يلتزم جميع الأنظمة والتعليمات الصادرة منها، وأن يحصل على إقامة من الجوازات لمكفوليه، وأن يطبق نظام العمل والعمال بالنسبة للعمالة التي تنطبق عليها هذا النظام، وأن لا يهمل مكفوليه بحيث يترتب على ذلك تسيب وهروب وتخلف، وألا يسمح لهم بالعمل لدى الآخرين بطرق غير مشروعه، وهذه الالتزامات يتكفل بها صاحب العمل تجاه الدولة ممثلة في أجهزتها المختصة كوزارة العمل، والشؤون الاجتماعية، والجوازات، ووزارة الداخلية وغيرها (١)

فالنظام السعودي حين أقر هذا النوع من الكفالة كان هدفه الأساسي هو الحفاظ على حقوق رعايا المملكة، وحقوق الواردين إليها بقصد الوصول إلى هدف منشود، وهو حفظ الحقوق المترتبة على العقود والأفعال التي تنشأ على أراضيها، فهذا النوع من الكفالة كما يقرر البعض ونحن نؤيده ليس شرًّا غالبا، وليس نوعًا من الرق العصري المقنن كما يحلو لبعض الأدباء تسميته، وإنما هو عقد وضع لغاية وهدف تنظيمي تحسيني، فيلزم عدم تجاوز هذه الغاية والهدف، ليدخل في باب استغلال السلطة التعاقدية بين طرفي هذا العقد، وذلك بسن أنظمة زجرية للمتلاعبين لهذا العقد، مع إحياء الجانب التوعوي بالتزامات ومسؤوليات كل من الطرفين للآخر ؛ لكيلا يكون مثل هذه التصرفات الخارجة عن الإطار الشرعي لطبيعة العقد سمة لكثير من الكفلاء (٢)

ثالثًا : موازنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من كفالات الإقامة والسفر

بعد العرض السابق لموقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من هذا النوع من الكفالة يتضح لنا ما يأتي :

(١) انظر: الكفالات المعاصرة ص٧١٧ وما بعدها

(٢) عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة د/ عبد السلام الشويعر – مرجع سابق – ص ١٨٧ وما بعدها.

أولا: أن الفقه الإسلامي والنظام السعودي متفقان على جواز هذا النوع من الكفالة متى تم ذلك في الإطار الشرعي والنظامي، ووفقا للضوابط الشرعية والنظامية.

ثانيا : أن كلا من النظام السعودي والفقه الإسلامي متفقان على أن هذا النوع من الكفالة هو كفالة بالنفس والمال معا، وتسمى في النظام بالكفالة الحضورية الغرمية، حيث يلتزم الكفيل فيها بأداء الالتزامات المالية عن مكفوله، وكذلك إحضاره للجهات المختصة عند الطلب.

ثالثا : أن النظام السعودي عندما أخذ بهذا النوع من الكفالة إنما أخذ بها من منطلق السلطة التي أعطاها الشرع لولي الأمر في سن اللوائح والأنظمة التي تحقق مصلحة رعيته، ودفع الضرر عنهم عملا بالقاعدة الفقهية المعروفة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) [1]

(١) الأشباه والنظائر – عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) –ج ١ – ص١٢١ – طبعة دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م

المبحث الثاني
حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

ذكرت سابقًا أنه لا مانع شرعًا من الأخذ بهذا النوع من الكفالة طالما تم ذلك وفق الضوابط الشرعية والنظامية التي وضعه ولي الأمر.

فإذا خرج هذا النوع من الكفالة عن إطاره الصحيح ؛ فإن الحكم سيختلف، ومن الصور التي تخرج الكفالة عن إطارها الصحيح، قيام بعض الكفلاء في المملكة وبعض الدول التي تأخذ بهذا النظام باستقدام العمال لا لحاجتهم إليهم ولكن للعمل عند غيرهم، وذلك نظير مقابل مادي يدفعه العامل إلى الكفيل الذي استقدمه.

وسوف أبين في هذا المبحث موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي من هذا التصرف مع عقد موازنة بينهما وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول
حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين في الفقه الإسلامي:

الأصل في هذا النوع من الكفالة الذي من أجله يرخص للمواطنين في المملكة استقدام العمال للعمل في بلادهم، هو سد حاجة من استقدمهم للعمل في مصنعه أو مؤسسته أو خدمة اسرته، ونحو ذلك مما يحقق للمستقدم انجاز عمله وتسهيل مهمته، ويزيد في نفس الوقت من انتاج هذه البلاد ؛ فيوفر لها والوافدين عليها المال الذي يحتاجونه في الانفاق عليهم وعلى أسرهم، مما يعود أثره بالخير عليهم وعلى أوطانهم[1]

(١) مجلة البحوث الإسلامية – مرجع سابق – ج٤١– ص٥٤.، د/أشرف محمود الخطيب – ص ٥١

فإذا ما تمت الكفالة بهذا الوضع وبهذا الغرض فإنها جائزة شرعًا ولا إشكال فيها كما قلنا سابقا. أما إذا أسيئ استخدامها بأن قام الكفيل باستقدام العامل لا للعمل عنده، وإنما للعمل عند غيره، وذلك نظير مبلغ معين من المال، أو نسبة من الدخل، كما يفعل البعض مستغلا رخصة الاستقدام التي منحتها له الدولة خلافًا لأحكامها والغرض منها، ومستغلا حاجة العامل الذي استقدمه، فهذا مما لا يقره الشرع ويقع تحت طائلة التحريم [١] لما يأتي :

أولا : أن عقد الكفالة بحسب الأصل عقد إحسان وإرفاق أو تبرع ؛ فلا يجوز أخذ العوض عليها، فهي من أنواع المعروف التي من شأنها أن تبذل تبرعا دون مقابل فكان أخذ الأجر عليها ممنوعًا لمنافاته الكرامة، ولمقصد الشرعي في بذل المعروف[٢]

فإذا لم يجز أخذ المقابل في أصل الكفالة ؛ فلا يجوز أيضا في هذا النوع من الكفالة، وهو كفالة الإقامة والسفر.

ثانيا : إن في هذا الأمر مخالفة لعقد الاستقدام الذي رسمه ولى الأمر حفظا للأمن ومنعا للمشاكل أو تقليلا لها [٣] فولي الأمر عندما أجاز هذه الكفالة إنما أجازها لاستفادة رعيته من هذا النظام، بشرط التقيد والالتزام بالضوابط المقررة نظامًا لها، ومن هذه الضوابط أن يستقدم الكفيل العامل للعمل عنده لا عند غيره، فإذا استقدمه للعمل

(١) الكفالات المعاصرة– مرجع سابق – ص ٧٧٨
(٢) جاء في الفواكه الدواني (ما يؤخذ على الجاه حرام باتفاق)– انظر الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – ج٢ – ص ٩٤ – طبعة دار الفكر – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م – وانظر أيضا : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ – للزيلعي – ج٤– ص٥٩–المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ – الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى مرجع سابق – ج٧ –ص١٧٦
– المغني لابن قدامة –ط– مكتبة القاهرة – ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م – مجلة البحوث الإسلامية – مرجع سابق ج٤١ – ص٤٣
(٣) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص٧٨٠، د/ أشرف الخطيب – مرجع سابق – ص٥

عند غيره مقابل مبلغ مالي أو نسبة من العمل عد مخالفًا لولي الأمر، وعاصيًا شرعًا لمخالفته النصوص الصحيحة من الكتاب والسنة، من ذلك :

١- قوله تعالى (" يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا " (١)

٢- قوله ﷺ (مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ يُطِعِ الأَمِيرَ فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ يَعْصِ الأَمِيرَ فَقَدْ عَصَانِي) (٢)

ثالثا : أن في أخذ المستقدم أجر من العامل أيا كان سنويًّا أو شهريًّا أو غير ذلك، فيه إجحاف وظلم للعامل، الذي سافر للعمل في هذه البلاد طلبًا للرزق متكلفًا المبالغ الباهظة للحصول على هذه الكفالة ومتجرعا مرارة الفراق عن بلده وأهله، فضلا عن رواتبهم المتدنية، فهناك بعض المؤسسات والشركات تستقدم عمالا للعمل فيها نظير أجر مادي زهيد جدا (٣)، أو تستقدمهم وتتركهم يعملون لحسابهم نظير فرض راتب شهري أو نسبة أو مبلغ معين، فهذا لا يجوز شرعًا، وهو ما أفتت بتحريمه الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، ومن صور ذلك كما جاء فيها :

(١- تفرض هذه المؤسسة على العامل مرتبًا شهريًّا فانعكس الوضع وأصبحت تطلب من العامل إذا تركته يشتغل على حسابه الخاص مرتبا شهريا يدفعه للمؤسسة مثلا ٦٠٠ ستمائة ريال شهريا ولا تدفع له المؤسسة شيئا من راتبه، فمثلا اشتغل وحصل

(١) سورة النساء آية ٥٩
(٢) متفق عليه – انظر : صحيح البخاري – مرجع سابق – ج٤ – ص٥٠ – رقم الحديث ٢٩٥٧ – صحيح مسلم – ج٣ – ص ١٤٦٦ – رقم ١٨٣٥ – طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت – بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
(٣) مجلة البحوث الاسلامية – مرجع سابق – العدد الحادي والأربعون – ص ٥٥ ، ٥٦.

على ألف ريال أخذت عليه المؤسسة ستمائة ريال، أو لم يحصل شيئا أخذت عليه المؤسسة ستمائة ريال، أفيدوني عن حكم ذلك وفقكم الله.

ع. س. ر.

وفي معاملة المؤسسة، العامل بما ذكر عدة مآخذ، نجملها فيما يأتي:

أولا: في ذلك مخالفة لعقد الاستقدام الذي رسمه ولي الأمر، حفظا للأمن، ومنعا للمشاكل أو تقليلا لها.

ثانيا: أخذ أجر على الكفالة سواء كان نسبة من الدخل أم مبلغا معينا.

ثالثا: أخذ المستقدم أجرا معينا من العامل شهريا سواء كسب أم لم يكسب، فيه ظلم للعامل، وشبه مقامرة بالنسبة له، وهو نظير زراعة الأرض بجزء معين للمالك مما يخرج منها كالذي على مجاري المياه.

رابعا: فيه دفع المستقدم قيمة تذاكر السفر ورسوم الإقامة نقودا ليستعيض من العامل بنقود أكثر.

٢- (أفيدك أنني أحد المواطنين السعوديين، ومهنتي متسبب، ويوجد لدي سجل تجاري، وذهبت إلى باكستان وجدت ٢٥ خمسة وعشرين عاملا بعد الإجراءات الحكومية، كتبت عليهم عقودا برواتب ٨٠٠ ريال سعودي، وعندما وصلت إلى المملكة فرقتهم على أصحاب المؤسسات والأعمال برواتب ٢٨٠٠ ألفين وثمانمائة ريال، وأصبحت آخذ أنا الكفيل ألفين على كل واحد، هل ذلك حلال أم لا، أفيدوني أثابكم الله. م. س. س.)

في العمل بمقتضى العقد مآخذ نجملها فيما يأتي:

أولا: فيه مخالفة لعقد الاستقدام الذي رسمه ولي الأمر، حفظا للأمن، ومنعا للمشاكل، أو تقليلا لها.

ثانيا: فيه أخذ المستقدم أجرا من العامل على كفالته، هي الفرق ما بين المرتبين.

ثالثا: فيه غبن العامل.

رابعا: فيه دفع القليل من النقود في تذاكر السفر ورسوم الإقامة ونحوها ليأخذ نقودا أكثر) [1].

المطلب الثاني
حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين في النظام السعودي

عندما أجاز النظام السعودي هذا النوع من الكفالة إنما أجازه للمصلحة العامة، وسنَّ من الأنظمة واللوائح ما يكفي لتنظيم هذا النوع حتى يتم استقدام العمالة الأجنبية وفقا للأطر التي تحقق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

وهذا النوع من الكفالة يعتبر في الغالب نتيجة لعقد عمل مبرم بين صاحب العمل والعامل المستقدم، حيث إن صاحب العمل عندما يحتاج إلى عامل أو أكثر فإنه يبرم عقد مع العامل سواء مباشرة أم عن طريق جهات أخرى كمكاتب الاستقدام، فإذا تم ذلك فإنه يقوم باستقدام العامل تحت كفالته، فكفالة الاستقدام تأتي بعد عقد عمل حيث أنها نتيجة له [2]

وبناء على ما تقدم فإن العامل يقدم إلى المملكة على كفالة صاحب العمل وتحت مسؤوليته بعد دخوله للبلاد بطريقة مشروعه، ولهذا نصت المادة الثالثة والثلاثون من نظام العمل الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ (لا يجوز لغير السعودي أن يمارس عملا، ولا يجوز أن يسمح له بمزاولته، إلا بعد الحصول على رخصة عمل من الوزارة وفق النموذج الذي تُعده لهذا الغرض. ويشترط لمنح الرخصة ما يأتي :

١- أن يكون العامل قد دخل البالد بطريقة مشروعة ومصرحا له بالعمل.

(١) مجلة البحوث الإسلامية عدد ٤١، ص٥٥، ٥٦.
(٢)الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص٧١٨

٢- أن يكون من ذوي الكفايات المهنية أو المؤهلات الدراسية التي تحتاج إليها البلاد، ولا يوجد من أبناء البلاد من يحملها أو كان العدد الموجود منهم لا يفي بالحاجة، أو يكون من فئة العمال العاديين التي تحتاج إليها البلاد .

٣- ً أن يكون متعاقدا مع صاحب عمل وتحت مسؤوليته) [١]

ويتضح من نص المادة السابق أن العامل الأجنبي يأتي تحت مسؤولية، وكفالة صاحب العمل.

ولقد حددت الجهات مسؤولية الكفيل تجاه جهات الاختصاص، ومن ذلك أن يلتزم بجميع الأنظمة والتعليمات الصادرة منها، وأن يحصل على إقامة من الجوازات لمكفوليه وأن يطبق نظام العمل والعمال بالنسبة للعمالة التي ينطبق عليها هذا النظام، وألا يهمل مكفوليه بحيث

يترتب على ذلك تسيب وهروب وتخلف، وألا يسمح لهم بالعمل لدى الآخرين بطرق غير مشروعه، وهذه الالتزامات يتكفل بها صاحب العمل تجاه الدولة ممثلة في أجهزتها المختصة كوزارة العمل والشؤون الاجتماعية، والجوازات، ووزارة الداخلية وغيرها [٢]

ويمكن القول إضافة إلى ما تقدم أن قيام بعض الكفلاء باستقدام العمال على كفالتهم، وتركهم بعد ذلك للعمل عند غيرهم فيه مخالفة لنظام العمل الذي نص في المادة التاسعة والثلاثون على أنه (١- لا يجوز بغير اتباع القواعد والإجراءات النظامية المقررة – أن يترك صاحب العمل عامله يعمل لدى الغير، ولا يجوز للعامل

(١) نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) في ١٤٢٦/٨/٢٣- المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ - ص٢٤
(٢) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص ٧١٩

أن يعمل لدى صاحب عمل آخر، كما لا يجوز لصاحب العمل توظيف عامل غيره) (١)

كما أن في استقدام الكفيل للعامل وتركه للعمل عند غيره وأخذ مقابل مادي منه على ذلك فيه استغلال لرخصة الاستقدام التي منحتها لهم دولتهم، أو حكومتهم خلافا لأحكامها والغرض منها. (٢)

ويمكن تكييف ذلك بأنه ضرب من التدليس والغش المنهي عنه نظاما، فضلا عن تحريمه شرعا، فقد نصت المادة ٦٠ من نظام الإقامة السعودي (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضي بها أي نظام آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة و بغرامة مالية لا تزيد عن خمسة عشر ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بنفسه أو يساعد شخصاً آخر في الحصول على إقامة أو تأشيرة دخول أو خروج أو يقوم بتمكين نفسه أو أي شخص آخر من العمل على أساس التزوير أو التدليس أو الغش أو الرشوة) (٣).

ولا شك أن الكفيل اذا استقدم العامل للعمل عند غيره فيه تدليس وغش لدولته، وخروجا عن المسار الصحيح الذي نظمته الدولة من أجل هذا النظام، وبالتالي يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة السابقة.

كما نصت المادة ١١ من نظام الإقامة (كفالة الكفيل في جميع أحكام هذا النظام نهائية لا سبيل إلى الانفكاك منها ما لم يتقدم كفيل آخر بنفس الالتزامات و له نفس الصفات المرضية التي للكفيل الذي يطالب بالانفكاك. و في حالة عدم تقديم

(١) نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي (م/٥١) في ١٤٢٦/٨/٢٣- المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ – ص٢٥
(٢) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص ٧٧٨.
(٣) نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧- ٢ / ٢٥ /١٣٣٧ في ١٣٧١/٩/١١

كفيل جديد و إصرار الكفيل الأول على فسخ كفالته لأسباب قوية يوقف الأجنبي أنى وجد و يكلف بالرحيل خلال مدة لا تزيد عن أسبوع واحد) [١]

فظاهر من نص المادة السابقة أنه ينبغي على المكفول أن يبقى في كفالة كفيله، وأنه لا سبيل للانفكاك من هذه الكفالة إلا بالطريق النظامي المقرر، وهو تقديم كفيل آخر بنفس الالتزامات التي ترضي الكفيل الأول، وأنه في حالة عدم تقديم كفيل جديد، وإصرار الكفيل الأول على فسخ الكفالة لأسباب قوية يوقف الأجنبي أنى وجد، ويكلف بالرحيل في خلال مدة لا تزيد عن أسبوع واحد.

وخلاصة القول أن بقاء العامل في المملكة مرهون بالعمل عند من استقدمه دون غيره، ولا يصح العمل عند هذا الغير، إلا بعد نقل الكفالة كما هو ظاهر من نص المادة.

المطلب الثالث
موازنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين

بعد عرضنا السابق لموقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من حكم كفالة العمال واستقدامهم للعمل عند غير المستقدمين ؛ يتضح لنا أنه لا خلاف بين الفقه الاسلامي والنظام السعودي في عدم جواز ذلك بما فيه من استغلال لرخصة الاستقدام، التي نظمها ولي الأمر والخروج بها عن المسار الصحيح، الذي يحقق الهدف المنشود لها.

ولأن قيام الكفيل باستقدام العامل للعمل عند غيره فيه تدليس وغش لولي الأمر، فضلا عما في ذلك من استغلال للعمال، وظلمهم وأخذ أموالهم بالباطل المنهي عنه

(١) السابق.

بقوله تعالى (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ) [1]، وبقوله ﷺ (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ) [2]

(١) سورة النساء آية ٢٩
(٢) صحيح مسلم – ج٤ – ص ١٩٨٦– رقم ٢٥٦٤.

المبحث الثالث

حكم نقل الكفالة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

سيدور الحديث في هذا المبحث عن موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من نقل الكفالة سواء تم ذلك بموافقة الكفيل أو بدون موافقته وذلك في مطلبين على النحو الآتي :

المطلب الأول
نقل الكفالة بموافقة الكفيل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

أولا : نقل الكفالة بموافقة الكفيل في الفقه الإسلامي :

لم يتكلم الفقهاء – فيما اطلعت عليه – عن نقل الكفالة من كفيل لآخر، ولكن يمكن القول أنه لما كانت الكفالة عبارة عن التزام الكفيل بضمان المكفول عنه في حق مالي عليه أو في نفسه وذلك بإحضار المكفول له وقت الطلب، وأنه قد يعجز الكفيل عن القيام بهذا بنفسه، فاذا كان الأمر كذلك، ووجد من يقوم بهذا الدور مكانه، فيقوم بتحمل الكفالة مكان الكفيل الأول، فإنه لا يوجد في قواعد الشريعة الغراء ما يمنع من ذلك، لأن الكفالة عقد إرفاق وإحسان وتبرع كما أسلفنا، وقد يعرض للكفيل الأول عارض ما من سفر ونحوه، فليس هناك ما يمنع من نقل الالتزام القائم عليه بمقتضى عقد الكفالة إلى كفيل آخر إذا وجد هذا الكفيل ورضي بذلك صاحب الحق المكفول له، ويمكن قياس ذلك على الحوالة [1] فقد قرر الفقهاء أنه إذا قبل المحتال الحوالة

(١)الحوالة لغة : مشتقة من التحول بمعنى الانتقال. وشرعا : هي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. انظر التعريفات للجرجاني – ج١ –ص٩٣ – طبعة دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – الطبعة الأولى –١٤٠٣هـ–١٩٨٣م، الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصولي – ج ٣ –ص ٣ – مطبعة الحلبي – القاهرة – تصوير دار الكتب العلمية بيروت – ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م. وهي جائزة بإجماع الفقهاء – قال ابن قدامة : (وأجمع أهل =

ورضي المحتال عليه بها برئ المحيل وكفيله إذا كان له كفيل من الدين ومن المطالبة معا، ويثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه [1] ومما سبق يتضح لنا أن الحق أو الدين ينتقل من المحيل ومن كفيله إن كان له كفيل إلى ذمة المحتال عليه، فتصير ذمة المحتال عليه مشغولة بما كانت ذمة المحيل وكذا كفيله – إن كان له كفيل – مشغولة به، فأشبه هذا نقل الكفالة من الكفيل الأول إلى كفيل آخر

هذا بالنسبة للكفالة بصفة عامه أما بالنسبة لكفالة الإقامة والسفر التي نحن بصددها والتي أسلفنا أنها جائزة من وجهة نظر الشرع، وسقنا ما يدلل على ذلك، فإنه ليس هناك ما يمنع شرعا في أن يقوم ولي الأمر بتنظيم هذا الأمر، وذلك بوضع الشروط والضوابط والقيود التي تحقق مصلحة رعيته، فاذا كانت مسألة تنظيم نقل الكفالة من كفيل لآخر تحقق مصلحة لرعيته فله ذلك عملا بالقاعدة الفقهية (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة) [2] وعلى الرعية إطاعة ولي الأمر في ذلك بالالتزام بالشروط والضوابط التي وضعها لتنظيم نقل الكفالة.

ثانيا : نقل الكفالة بموافقة الكفيل في النظام السعودي :

أجاز النظام السعودي نقل الكفالة من كفيل لآخر، فاذا اتفق الكفيل والمكفول على نقل كفالة المكفول إلى كفيل آخر فإنه ليس هناك ما يمنع من ذلك نظاما، وهذا ما نصت عليه المادة ١١ من نظام الإقامة (كفالة الكفيل في جميع أحكام هذا النظام نهائية لا سبيل إلى الانفكاك منها ما لم يتقدم كفيل آخر بنفس الالتزامات و له نفس الصفات

=العلم على جواز الحوالة في الجملة) المغني لابن قدامه – ج ٤ – ص ٣٩٠ – وقد دل على جوازها قوله ﷺ (مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ) –صحيح البخاري – ج ٣ – ص ٥٩٢ – رقم الحديث ١٣٠٨

(١)مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان– لمحمد قدري باشا – ج ١ – ص١١٩ – المطبعة لأميرية الكبرى ببولاق – الطبعة الثانية – ١٣٠٨هـ–١٨٩١م

(٢)الأشباه والنظائر – ج ١ – ص١٢١.

المرضية التي للكفيل الذي يطالب بالانفكاك. و في حالة عدم تقديم كفيل جديد و إصرار الكفيل الأول على فسخ كفالته لأسباب قوية يوقف الأجنبي أنى وجد و يكلف بالرحيل خلال مدة لا تزيد عن أسبوع واحد) [١]

هذا وقد صدرت خلال فترات متفاوتة بعض الأنظمة التي تنظم عملية نقل الكفالة من كفيل لآخر.

وقد كان النظام السعودي في بداية الأمر متوسعا في مسألة نقل الكفالة حيث لم يشترط شروطا محددة لنقل الكفالة سوى شرطا واحدا، وهو أن يكون العمل الذي يزاوله المكفول متجانسا مع العمل الآخر الذي ينتقل إليه عند كفيله الجديد، ولعل الحكمة من ذلك هي أن يعمل المكفول في نفس العمل الذي استقدم لأجله، وفي هذا صدر بيان وزارة الداخلية بتاريخ ١٣٩٨/١١/١هـ محددا جواز نقل الكفالة والإعارة بين الأفراد والمؤسسات أو الشركات جاء فيه (تعلن وزارة الداخلية عن جواز نقل كفالة المستقدمين للعمل لدى مؤسسة، أو شركة، أو فرد إذا استغنى عنه الكفيل الذي استقدمه، وتنازل عنه لكفيل آخر، بشرط أن يكون العمل متجانسا وأن يعمل في طبيعة العمل الذي استقدم من أجله ويلاحظ أن التنظيم السابق صدر خلال الخطة الخمسية الثانية (١٣٩٦هـ – ١١٤٠٠هـ) وفي أثناء هذه الخطة والخطة الخمسية الأولى السابقة لها كان فتح الباب لاستقدام العمالة الأجنبية بلا قيود تذكر، أما في الخطة الخمسية الثالثة وما بعدها فقد بدأ التركيز على تقليص استقدام العمالة الأجنبية، لذا يلاحظ أن هناك بعض القيود التي أضيفت إلى أنظمة نقل الكفالة، والتي تهدف إلى التقليل من أعداد العمالة الأجنبية، وقصر وجودهم على المجالات والنشاطات التي تحتاج إليها البلاد فعليا، وكذلك هدفت هذه الأنظمة إلى الحيلولة دون توطن العامل الأجنبي داخل المملكة [٢]

(١)نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧– ٢ / ٢٥ /١٣٣٧ في ١٣٧١/٩/١١
(٢)الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص ٧٤٧ وما بعدها

ولتحقيق هذا الهدف وسابقه صدر الأمر الثاني رقم ٨/٤٥١ بتاريخ ١٤٠٦/٤/٢هـ تنظم عملية نقل الكفالة على النحو الآتي :

أولا : منع الإعارة نهائيا سواء بين الشركات أو المؤسسات، أو الأفراد.

ثانيا : منع نقل الكفالة من الشركات أو المنشآت التي تقدم للعمل بالمملكة بموجب تراخيص مؤقتة أو إليها.

ثالثا : قصر جواز نقل الكفالة من وإلى الشركات والمؤسسات ذات السجل التجاري، أو التراخيص، أو بين الأفراد، أو المراكز الفنية، وذلك وفق الضوابط التالية :

١- عدم نقل كفالة الشخص إلا بعد مضي سنتي عمل لدي كفيله الذي استقدمه.

٢- عدم نقل كفالة الشخص أكثر من مرة واحدة.

٣- يتوجب لنقل الكفالة ان تتناسب مهنة المكفول، ومؤهله مع العمل المراد إيكاله إليه.

٤- تنازل الكفيل قطعيا لا رجعة فيه، ودليل على عدم احتياجه لمكفول ويتعين على المتنازل عند عدم الموافقة على نقل الكفالة وترحيل مكفوله وإشعار الجوازات بذلك للمتابعة.

٥- تقوم وزارة العمل والشؤون الاجتماعية بتلقي طلبات نقل الكفالة وتقييمها. [١]

ثم لاحظ المنظم السعودي بعد ذلك كثرة حالات نقل الكفالة بين الأفراد والشركات والمؤسسات فقرر وضع رسوم على نقل الكفالة وجعلها تصاعدية بحيث تزيد في كل

(١)مرشد اجراءات الحقوق الخاصة – مرجع سابق – ص ٦٥

مرة تنقل فيها الكفالة، وحدد عدد نقل الكفالة بثلاث مرات، وبناء على ذلك يجوز للشخص الواحد أن ينقل كفالته أكثر من مره حتى ثلاث مرات [١]

وقد صدر بذلك المرسوم الملكي رقم م/٨/ وتاريخ ١٤١٥/٧/٢٥ هـ في المصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٦ وتاريخ ٢٤ / ٧ / ١٤١٥هـ القاضي بأن يكون رسم نقل الكفالة كما يأتى :

أ- نقل الكفالة للمرة الأولى (٢٠٠٠) ألفا ريال.

ب- نقل الكفالة للمرة الثانية (٤٠٠٠) أربعة ألاف ريال.

ج- نقل الكفالة للمرة الثالثة (٦٠٠٠) ستة ألاف ريال. [٢]

ثالثا : موازنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم نقل الكفالة بموافقة الكفيل :

من خلال العرض السابق لبيان موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من حكم نقل الكفالة بموافقة الكفيل اتضح لنا ما يلي :

أولا : أنه لا خلاف بين موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في جواز نقل الكفالة من كفيل لآخر متى تم ذلك بموافقة كلا من الكفيل الأول، والمكفول، والكفيل الثاني.

ثانيا : إن النظام السعودي كان متوسعا في بادئ الأمر في عملية جواز نقل الكفالة حيث لم يشترط شروطا معينة سوى شرط واحد وهو أن يكون العمل الذي يزاوله المكفول متجانسا مع العمل الآخر الذي يريد أن ينتقل إليه عند كفيله الجديد، وأن

(١) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص ٤٤٩
(٢) انظر نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧_٢ / ٢٥ / ١٣٣٧ في ١١ / ٩ / ١٣٧١هـ والتعديلات الصادرة عليه (مادة ١١)

اشتراط مثل هذا الشرط من ولى الأمر لا مانع منه شرعا ويجب الالتزام به، لأن ولي الأمر لم يضعه إلا لتحقيق مصلحة رآها راجحة.

ثالثا : أن ما وضعه المنظم السعودي بعد ذلك من القيود والضوابط لتنظيم عملية نقل الكفالة وقصرها على جهات معينة وتحديدها بمدة معينه ومرات محددة ووضع رسوم لنقل الكفالة كل هذا لا مانع منه شرعا ما دام أن ولي الأمر قد وضع مثل هذه القيود لتحقيق مصلحة يراها لرعيته.

المطلب الثاني
نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

أولا : نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل في الفقه الإسلامي :

بناء على ما تقدم من جواز هذا النوع من الكفالة في الفقه الإسلامي، وما أوضحناه سابقا من جواز نقل الكفالة من كفيل لآخر ما دام قد تم ذلك بالتراضي بين الكفيل ومكفوله، فانه يمكن القول أنه إذا ما قام شخص بكفالة واستقدام عامل للعمل عنده فإنه لا يجوز نقل كفالة هذا العامل من كفالته إلا برضاه وكذا رضا العامل، لأنه إنما استقدمه لمصلحته هو لا لمصلحة غيره، فإذا لم تبق له مصلحة فيه وانتهى عقده واراد نقل كفالته إلى كفيل آخر جاز له ذلك إذا رغب المكفول ورضي الكفيل وإلا فإنه ينهي عمله ويعطيه حقوقه وينهي إقامته للسفر إلى بلده.

ولكن إذا قصر الكفيل في التزاماته تجاه مكفوله كعدم دفع راتبه أو مستحقاته فإنه لا مانع شرعا من لجوء المكفول إلى ولي الأمر لينقل كفالته إلى كفيل آخر.

ثانيا : نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل في النظام السعودي :

الأصل في النظام السعودي أن يتم نقل الكفالة بموافقة الكفيل بالشروط والضوابط التي حددها النظام كما سبق وأن أسلفنا الكلام عنه تفصيلا.

وهذا يعني عدم جواز نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل، ولكن النظام السعودي استثني عدة حالات يجوز فيها نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل (صاحب العمل) منها :

- ثبوت تأخر صاحب العمل في دفع أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر متتالية أو متفرقة دون سبب راجع إلى العامل.
- عدم قيام صاحب العمل باستخراج رخصة إقامة للعامل، أو عدم تجديدها بعد مضي ثلاثين يومًا من انتهاء التاريخ المحدد لاستخراجها أو تجديدها.
- قيام صاحب العمل بتأجير خدمات العامل للأخرين دون علم العامل.
- ثبوت تكليف العامل بأعمال خطرة، تهدد صحته أو تهدد سلامة جسمه.
- إذا تغيب صاحب العمل إما بسفره أو سجنه أو وفاته أو لأي سبب آخر، وترتب على ذلك عدم القدرة على الوفاء بأجور العامل لمدة ثلاثة أشهر.
- أي حالات أخرى فردية أو عامة يقررها الوزير. (١)

هذه هي بعض الحالات التي أجاز فيها النظام السعودي نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل، وكان هدفه في ذلك تحقيق المصلحة، والخاصة للمكفول

ثالثا : موازنة بين موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من حكم نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل :

بعد العرض السابق ببيان موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي حول حكم نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل اتضح لنا جليا ما يلي :

(١) قرار وزير العمل رقم ٦٠٥ بتاريخ ١٥ / ٥ / ١٤٣٨هـ، مرفق باللائحة التنفيذية لنظام العمل.

١- أن كلا من الفقه الإسلامي والنظام السعودي يتفقان في الأصل العام وهو أن نقل الكفالة لا يجوز إلا بموافقة الكفيل.

٢- أن النظام السعودي استثني من هذا الأصل ثلاث حالات أجاز فيها نقل الكفالة، وهي الحالات التي أوضحناها سابقا.

٣- أن ما استثناه النظام السعودي من حالات يجوز فيها نقل الكفالة بدون موافقة الكفيل، لا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة التي أعطت الحق لولي الأمر أن يتصرف في أمور رعيته، بما يراه محققًا مصلحتهم والمصلحة العامة، وقد قلنا سابقا أن النظام السعودي انما استثنى هذه الحالات الثلاثة لتحقيق المصلحة العامة في الحالة الأولى، ومصلحة العامل في الحالتين الثانية والثالثة.

المبحث الثالث
حكم أخذ المقابل المالي لكفالة الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

سوف أتكلم في هذا المبحث عن حكم أخذ المقابل المادي على هذا النوع من الكفالة، وكذا أخذ المقابل المادي على نقل الكفالة، وعن حكم المتاجرة في تأشيرات الاستقدام وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول
حكم أخذ المقابل المالي على كفالة الاقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

أولا : حكم أخذ المقابل المالي على كفالة الاقامة والسفر في الفقه الإسلامي :

ذكرت سابقا أن عقد الكفالة بحسب الأصل عقد إحسان أو تبرع فلا يجوز أخذ العوض أو الأجر عليها، وحكى بعض الفقهاء الاتفاق على حرمة أخذ الأجر عليه.(١)

أما كفالة الاقامة والسفر فقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم اخذ الأجر عليها على قولين :

القول الأول : ذهب إلى عدم جواز أخذ الأجر على كفالة الإقامة والسفر، فإن أخذ الكفيل عوضا عن كفالته وجب عليه رده إلى صاحبه.

---

(١) جاء في الفواكه الدواني (ما يؤخذ على الجاه حرام باتفاق)- انظر الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – ج٢ – ص ٩٤ – طبعة دار الفكر – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م – وانظر أيضا : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ – للزيلعي – ج٤- ص٥٩-المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ – الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى مرجع سابق – ج٧ –ص١٧٦
– المغني لابن قدامة –ط- مكتبة القاهرة – ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م – مجلة البحوث الإسلامية – مرجع سابق ج٤١ – ص٤٣.

وهذا القول ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء للملكة العربية السعودية وبه قال الدكتور وهبة الزحيلي [١]

وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

أولا: أن الكفالة عقد تبرع وإرفاق وليست عقد معاوضة ولا يجوزان يأخذ الكفيل عليها أجرا [٢]

ثانيا : أن أخذ العوض على الكفالة لا يخرج عن كونه سحت أو رشوه، وهما محرمان شرعا وهذا ظاهر من نصوص الفقهاء رحمهم الله.

قال السرخسي في مبسوطه :(ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جعلا؛ فالجعل باطل هكذا روي عن إبراهيم – رحمه الله – وهذا؛ لأنه رشوة والرشوة حرام فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته، ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه) [٣]

وجاء في حاشية الدسوقي:(وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت) [٤]

(١) انظر مجلة البحوث الاسلامية – مرجع سابق – ج٤١ ص٤١ وما بعدها – الفقه الاسلامي وأدلته – دكتور وهبه الزحيلي – ج٦ – ص ٤١.
(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ – للزيلعي – ج٤– ص٥٩–المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ – الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى مرجع سابق – ج٧ –ص١٧٦
– المغني لابن قدامة –ط– مكتبة القاهرة – ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م – مجلة البحوث الإسلامية – مرجع سابق ج٤١ – ص٤٣.
(٣) المبسوط للسرخسي – ج٢٠– ص٣٢ سابق.
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – ج ٣ – ص ٧٧ – طبعة دار الفكر.

وقال الحطاب : (ولا خلاف في منع ضمان بجعل؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت) (١)

ثالثا : أن في أخذ العوض على الكفالة فيه أكل لأموال الناس بالباطل المنهي عنه شرعا قال تعالى " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ " (٢)

وبقوله ﷺ (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ) (٣)

رابعا : قياس الكفالة على الشفاعة وبذل الجاه بجامع الإحسان في كلا منهما، فكما لا يجوز أخذ الأجرة على الشفاعة وبذل الجاه لنفع الناس عن طريق مصلحة لهم، أو دفع مضرة عنهم، فكذا لا يجوز على أخذ الكفالة (٤) لقول النبي ﷺ (من شفع لأخيه بشفاعة، فأهدى له هدية عليها فقبلها، فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا) (٥)

القول الثاني : ذهب إلى جواز أخذ الأجر على الكفالة وهو قول ذكرته مجلة مجمع الفقه الإسلامي وقالت أن هذا الرأي تبنته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية(٦)،

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – ج٤ – ص ٣٩١ – طبعة دار الفكر – الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م
(٢) سورة النساء آية ٢٩
(٣) صحيح مسلم – ج٤ – ص ١٩٨٦– رقم ٢٥٦٤.
(٤) مجلة البحوث الاسلامية – ج ٤١ – ص ٤٧ – د/ اشرف الخطيب مرجع سابق – ص ٤٣
(٥) سنن أبي داوود – ج ٣ – ص ٢٩١ – رقم الحديث ٣٥٤١ – طبعة المكتبة العصرية – صيدا – بيروت – بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد – قال الألباني حديث حسن.
(٦) مجلة مجمع الفقه الاسلامي مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة– تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة – ج ٢ ص ٩٦٢.

وذكرته أيضا مجلة البحوث الإسلامية، ولم تذكر قائله وقد جاء فيها (ومنع بعض الفقهاء الكفالة بالبدن، وبعضهم الكفالة بالطلب، وليس المقصود هنا بحث حكمها نفسها، وإنما المقصود هنا الكلام عن الضمان بأجر هل يجوز أو لا، فإن كثيرا من الناس صاروا يستقدمون عمالا على كفالتهم ويأخذون منهم نسبة من دخلهم اليومي أو الشهري مثلا، أو يأخذون منهم أجرا معينا سواء كسب العامل أم لا.
فلمن يجيز ذلك أن يقول: الأصل في العقود الإباحة حتى يثبت لدينا دليل ينقل عن الأصل) [١]

وقد استدلت لهذا القول بأدلة منها :

أولا : أن الأصل في العقود الإباحة حتى يثبت دليل ينقل عن الأصل، واتفاق الكفيل مع أحد أطراف الكفالة على أجر مقابل كفالته نوع من العقود فكان جائز حتى يثبت دليل المنع. ([٢]

ونوقش هذا الدليل : بأن الكفالة من أنواع المعروف فيجب بذلها تبرعا بلا مقابل، لأن أخذ الأجر عليها فيه منافاة للكرامة، ولمقصد الشرع من بذل المعروف. [٣]

وأجاب أصحاب هذا القول على هذه المناقشة :

بأن الكثير من أنواع المعروف، والتعاون على الخير، وتحصيل المنافع كالخياطة والتجارة والحدادة، ونحوها من الحرف، والصناعات يجوز أخذ الأجر عليها من غير نزاع، بل يجوز أن يأخذ المسلم مالا ليحج عن ميت أو حي عاجر عن مباشرة الحج بنفسه، فيجوز أن يأخذ الكفيل أجرا على كفالته.

(١) مجلة البحوث الاسلامية مرجع سابق – ج٤١ ص٤٣
(٢) السابق الصفحة نفسها.
(٣) مجلة البحوث الاسلامية مرجع سابق – ج٤١ ص٤٣

ويرد على ذلك : بأن هناك فارقا بين الضمان والكفالة، وبين هذه الصناعات لأن الضمانة والكفالة معروف محض غير متمول، فلا يقابل بعوض، بخلاف ما ذكر من الصناعات ونحوها، فإنها أعمال متمولة، فجاز أن تقابل بعوض. (١)

الرأي الراجح :

بعد العرض السابق لأقوال الفقهاء وأدلتهم يتضح لنا أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بعدم أخذ الأجر على كفالة الإقامة والسفر هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم، وضعف ما استدل به القائلون بالجواز، وقد ذكرنا من نصوص الفقهاء ما يدل دلالة واضحة على أن عقد الكفالة عقد إرفاق وإحسان وتبرع وهذا ما عليه الجمهور من الفقهاء بل حاكاه البعض كما ذكرت سابقا اتفاقا. (٢)

ولكن لو قام المكفول له بتقديم شيئا من المال للكفيل هبة أو هدية جاز له أخذ ذلك جزاء المعروف الذي اسداه له الكفيل، وكذا اذا شرط الكفيل تقديم مقابل أو أجر على كفالته، وتعذر على المكفول عنه تحقيق مصلحته عن طريق المحسنين المتبرعين جاز للمكفول دفع الأجر هنا للضرورة أو الحاجة لما يترتب على عدم الدفع من تعطيل المصالح كالسفر للخارج للدراسة، ولطلب الرزق، ولا إثم عليه إنما على الكفيل لمخالفته أصل مشروعية الكفالة.

---

(١) المرجع السابق – ج ٤١ ص ٤٣ وما بعدها

(٢) المبسوط للسرخسي – ج ٢٠ ص ٣٢ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ – للزيلعي – ج٤– ص٥٩ – مواهب الجليل – ج ٤ ص ٣٩١ – الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – ج٢ – ص ٩٤ – الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى مرجع سابق – ج٧ ص١٧٦ – المغني لابن قدامة – ج٤ ص ٤١٨.

ويجوز للكفيل أخذ الأجر إذا كان السعي في هذه الخدمة للعامل يحتاج إلى أتعاب، وجهد، أو سفر، أو نفقة لاستخراج اللازم من الأوراق، وفي هذه الحالة يأخذ مقابل أتعابه فقط، وما زاد على ذلك فهو حرام.

وإنما جاز أخذ الأجر في هذه الحالة لأن المكفول عنه قد حقق بالكفالة منفعة له تتعين الكفالة المأجورة سبيلا إليها، ولكن يجب عدم الاستغلال أو المغالاة في اشتراط المقابل، وذلك مراعاة لأصل مشروعية الكفالة وهو التبرع. (١)

ثانيا : حكم أخذ المقابل المادي على كفالة الإقامة والسفر في النظام السعودي :

عندما أجاز النظام السعودي هذا النوع من الكفالة وقام بتنظيمه، ووضع الشروط، والضوابط له إنما أجازه لمصلحة الأفراد من المواطنين السعوديين بسد حاجاتهم من العمالة الأجنبية بما يحقق للمستقدم إنجاز عمله، وتسهيل مهمته، وكذلك المصلحة العامة بما يحقق زيادة انتاج المملكة ونموها الاقتصادي. (٢)

فالعامل الأجنبي –كما ذكر سابقًا – وفقا للنظام في المملكة لا يستطيع الدخول إليها للعمل إلا تحت كفالة أحد السعوديين فردًا كان أو مؤسسة، ويكون مسؤولا عنه مسؤولية كاملة.

ولقد حدد النظام السعودي مسؤولية الكفيل تجاه جهات الاختصاص، ومن ذلك أن يلتزم بجميع الأنظمة والتعليمات الصادرة منها، وأن يحصل على إقامة من الجوازات لمكفوليه، وأن يطبق نظام العمل والعمال بالنسبة للعمالة التي ينطبق عليها هذا النظام، وألا يهمل مكفوله بحيث يترتب على ذلك تسيب، وهروب، وتخلف، وألا

(١) د/ وهبة الزحيلي – مرجع سابق – ج ٦ ص ٤١٧٨، ٤١٨٦
(٢) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص٧٧٧

يسمح لهم بالعمل لدى الآخرين بطرق غير مشروعة، وهذا الالتزامات يتكفل بها صاحب العمل تجاه الدولة ممثلة في أجهزتها المختصة كوزارة العمل، والشؤون الاجتماعية، والجوازات، ووزارة الداخلية وغيرها. (١)

كما يلتزم الكفيل بجميع الديون والالتزامات التي تترتب في ذمة مكفوله الأجنبي خلال مدة إقامته في البلاد إذا لم يفي بها ولم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها (٢)

فالكفيل مسؤول مسؤولية كاملة عن مكفوله، فإذا ما تجاوز الكفيل هذه الحدود المرسومة نظامًا وطلب من المكفول مقابلا لكفالته دون أن يقدم لمكفوله أي عمل، أو يتحمل جهد، أو يؤدي عنه أي نفقة، فهذا سحت حرام، بل هو ظلم، وغبن فاحش. (٣)

نخلص مما تقدم أن العلاقة بين الكفيل ومكفوله في النظام السعودي هي علاقة عمل، يلتزم فيها المكفول بأداء العمل المطلوب منه على الوجه الأكمل، ويلتزم الكفيل بدفع الأجر له، ولا يجوز نظامًا أن يأخذ الكفيل مقابلا لكفالته، بل إن الكفيل هو من يلتزم برعايته بداية من وقت استقدامه إلى حين ترحيله بإنهاء عمله، وفي هذا تنص المادة ٤٠ من نظام العمل السعودي على :

١- يتحمل صاحب العمل رسوم استقدام العامل غير السعودي، ورسوم الإقامة ورخصة العمل وتجديدهما، وما يترتب على تأخير ذلك من غرامات، ورسوم تغيير المهنة، والخروج والعودة، وتذكرة عودة العامل إلى موطنه بعد انتهاء العلاقة بين الطرفين .

٢- يتحمل العامل تكاليف عودته إلى بلده في حالة عدم صلاحيته للعمل، أو إذا رغب في العودة دون سبب مشروع .

---

(١) المرجع سابق – ص٧١٩
(٢) د/ وهبة الزحيلي – مرجع سابق – ج ٦ ص ٤١٨٥
(٣) المرجع سابق – ج ٦ ص ٤١٨٦

٣- يتحمل صاحب العمل رسوم نقل خدمات العامل الذي يرغب في نقل خدماته إليه .

٤- يلزم صاحب العمل بنفقات تجهيز جثمان العامل ونقله إلى الجهة التي أبرم فيها العقد أو استقدم العامل منها، مالم يدفن بموافقة ذويه داخل المملكة. ويعفى صاحب العمل في حالة التزام المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بذلك) [١]

ونصت المادة ١٠٩٨ من قانون المعاملات التجارية في دولة الإمارات العربية على (لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضًا عن كفالته، فإن أخذ عوضًا عنها وجب عليه رده لصاحبه) [٢]

ثالثا : موازنة بين موقف كلٍّ من الفقه الاسلامي والنظام السعودي من حكم أخذ المقابل المالي على كفالة الإقامة والسفر :

بعد عرضنا السابق لبيان موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من حكم أخذ المقابل، المالي لكفالة الإقامة والسفر يتضح لنا أن كلا من الفقه الإسلامي والنظام السعودي يلتقيان في عدم جواز أخذ الكفيل مقابلا على كفالته، لأن الكفالة عقد إرفاق وتبرع وإحسان، فلا يصح أخذ الأجر عليها في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي مستمد من الفقه الإسلامي، فينسحب نفس الحكم سواء بالنسبة للكفالة بصفة عامة، أو كفالة الإقامة والسفر فالعلاقة بين الكفيل ومكفوله، هي علاقة عمل يقوم فيها المكفول بأداء العمل، ويقوم الكفيل بتوفير العمل ودفع الأجر له، ولا يجوز له

(١) نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) – بتاريخ ٢٣ / ٨ / ١٤٢٦ – المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦)وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ – ص ٢٥
(٢) د/ وهبة الزحيلي – ج ٦ ص ٤١٨٦

إطلاقا أن يأخذ من مقابلا لمجرد الكفالة، أو يتركه بعمل عند غيره ويأخذ من ذلك مقابلا. (١)

المطلب الثاني
حكم أخذ المقابل المالي على نقل كفالة الإقامة والسفر في الفقه الاسلامي والنظام السعودي

سبق بيان حكم نقل كفالة المكفول من كفيل لآخر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وقلنا أنه لا مانع من ذلك شرعا ونظامًا.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه : هل يجوز أخذ الأجر على نقل الكفالة أو لا ؟ هذا ما سوف نعالجه في هذا المطلب على النحو التالي :

أولا : حكم أخذ المقابل المالي على نقل الكفالة في الفقه الإسلامي :

إذا استغنى الكفيل لسبب أو لآخر عن خدمات مكفوله، واحتاج شخص آخر لخدمات هذا المكفول، فطلب من الكفيل نقل إقامته عليه بحيث يصبح هذا الشخص كفيلا جديدا للمكفول، فإنه لا يجوز شرعا للكفيل الأول أن يأخذ مقابلا لنقل الكفالة، لأن في ذلك غبن للعامل، واستغلالا لحاجته للعمل، فأخذ المال منه في هذه الحالة يكون بغير وجه حق، وهو منهي عنه لأنه أكل لأموال الناس بالباطل، فقد قال الله تعالى (" يا

(١)رانظر : مادة ٣٩ فقرة ١ من نظام العمل المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦)وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ – ص٢٥ التي نصت على (١–لا يجوز بغير اتباع القواعد والإجراءات النظامية المقررة – أن يترك صاحب العمل عامله يعمل لدى الغير، ولا يجوز للعامل أن يعمل لدى صاحب عمل آخر، كما لا يجوز لصاحب العمل توظيف عامل غيره، وتتولى وزارة العمل التفتيش على المنشآت، والتحقيق في المخالفات التي يتم ضبطها من قبل مفتشيها، ومن ثم إحالتها إلى وزارة الداخلية لتطبيق العقوبات المقررة بشأنها).

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ"[1]، وبقوله ﷺ (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ) [2]

ولأنه لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة ابتداء لأنها من عقود الإرفاق والإحسان والتبرع كما سبق وأن أوضحناه، فكذلك لا يجوز أخذ الأجر عليها انتهاء عند نقل الكفالة إلى الغير.

وهذا ما أفتت به هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم ١٠٣، وتاريخ ١٤٠٣/٣/٢٨هـ، حيث جاء في الفتوى أن كل ما يأخذه المستقدمون من العمال مقابل تمكينهم من العمل عند غيرهم يعتبر محرما؛ لأن الكتاب والسنة قد دلا على وجوب طاعة ولي الأمر في المعروف، ولما يترتب على استخدام العمال على غير الوجه الذي استقدموا من أجله من الفساد الكبير والشر العظيم على المسلمين؛ فوجب منعه. [3]

ثانيًا : موقف النظام السعودي من أخذ المقابل المالي على نقل الكفالة

النظام السعودي عندما أجاز مسألة نقل الكفالة وضع لها الشروط والضوابط التي ينبغي الالتزام بها وقد ذكرناها سابقا.

ومن خلال هذه الشروط والضوابط يتضح لنا أنه لا يجوز أن يأخذ الكفيل الأول مقابلا ماليًّا، نظير موافقته على نقل كفالة مكفوله إلى كفيل آخر، وأن النظام السعودي عندما قرر رسوما على نقل الكفالة كما سبق وأن أسلفنا، وهي (٢٠٠٠) ألفان ريال لنقل الكفالة للمرة الأولى، (٤٠٠٠) أربعة ألاف ريال للمرة الثانية، و (٦٠٠٠) ستة آلاف للمرة الثالثة. [4] إنما قرر تحصيلها لتدخل خزانة الدولة لا أن تذهب للكفيل

(١) سورة النساء آية ٢٩
(٢) صحيح مسلم – ج٤ – ص ١٩٨٦– رقم ٢٥٦٤.
(٣) مجلة البحوث الإسلامية – مرجع سابق – عدد ٣٥ – ص ٣٤١
(٤) نظام الإقامة مادة ١١

الأول، وكان الهدف منها كما ذكرنا سابقًا هو الحد من حالات نقل الكفالة بين الأفراد والشركات والمؤسسات.

ثالثا : موازنة بين موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم أخذ المقابل المالي على نقل الكفالة :

بعد العرض السابق الذي أوضحنا فيه موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي حول حكم أخذ المقابل المالي لنقل الكفالة، يتضح لنا تطابق موقف كل منهما في عدم جواز أن يأخذ الكفيل الأول مقابلا ماليا من مكفوله لنقل كفالته إلى كفيل آخر، وأن ما يأخذه الكفيل من مكفوله نظير موافقته لنقل الكفالة فيه ظلم للعامل المكفول واستغلال لحاجته للعمل، وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل المنهي عنه بالنصوص الصحيحة الصريحة من الكتاب والسنة، كما فيه مخالفة لولي الأمر الذي وضع الشروط والضوابط لنقل الكفالة، وليس منها أن يأخذ الكفيل مقابلا للموافقة على نقل كفالة مكفوله إلى كفيل آخر.

المطلب الثالث
حكم المتاجرة بتأشيرات الاستقدام في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

يحسن بنا قبل بيان الحكم في هذه المسألة أن نبين أولا مفهوم التأشيرة "الفيزا"، ومفهوم تأشيرة الاستقدام، ثم نذكر بعد ذلك حكمها.

١- مفهوم التأشيرة "الفيزا" :

التأشيرة أو ما يسمى بالفيزا: هي عبارة عن سمة توضع على جواز سفر تمنح حق الدخول إلى قطر من الأقطار أو الخروج منه أو المرور به، يقال "حصل أخيرًا على تأشيرة السَّفر إلى خارج البلاد".

أو هي إشارة أو ختم أو توقيع يُوضع على ورقة من الأوراق الرسميَّة دلالة على الاطلاع عليها. [١]

والتأشيرة والفيزا بمعنى واحد، فقد قيل في تعريف الفيزا بأنها: (تأشيرة تبيح لحاملها دخول بلد أو دولة غير مصرّح بالدخول إليها من دونها) [٢]

٢- مفهوم تأشيرة الاستقدام : هي عبارة عن رخصة وإذن من الحكومات في دول الخليج العربي واستقدام عمال للعمل عند من استقدمهم فقط [٣]

ومعنى هذا أن هذه الدول تمنح مواطنيها حق استقدام العمالة الأجنبية، وهي التي تعطي مواطنيها هذا الإذن، وهو ما يسمى بتأشيرة الاستقدام، ويستطيع العامل المستقدم من خلالها الدخول إلى هذه الدول للعمل عند من استقدمهم.

وبعد أن انتهينا من بيان مفهوم التأشيرة (الفيزا)، وكذا مفهوم تأشيرة الاستقدام نتكلم الأن عن حكم المتاجرة بهذه التأشيرات وذلك ببيان موقف كلٍّ من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من ذلك منتهيًا بعقد موازنة بين موقف كلٍّ منهما وذلك على النحو الآتي :

أولا : حكم المتاجرة بتأشيرات الاستقدام في الفقه الإسلامي

عرفنا أن تأشيرة الاستقدام هي رخصة تمنحها الدولة لمواطنيها أفرادًا كانوا أو مؤسسات، وذلك لاستقدام العمالة الأجنبية التي يحتاجونها، فإذا ما قام المستقدم فردًا كان أو مؤسسة باستخراج هذه التأشيرة للعامل الذي يستقدمه للعمل عنده فالأمر في إطار المشروعية، وعدم مخالفة ولي الأمر، أما إذا قام باستخراج التأشيرات (الفيز)

(١) انظر: معجم اللغة العربية المعاصر للدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل- ج١ ص ٩٨الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.
(٢) المرجع السابق - ج٣ ص ١٧٥٩.
(٣) معجم اللغة العربية المعاصر - ج١ ص٩٨

للمتاجرة بها وذلك ببيعها للغير ليقوم باستقدام العمالة من خلالها فهذا ما لا يجوز شرعًا، وقد اتفقت كلمة العلماء المعاصرين منهم أعضاء اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية [١]،والشيخ ابن عثيمين رحمه الله [٢] وغيرهم على القول بحرمته لما يلي :

أولا : أن في المتاجرة بتأشيرات الاستقدام وبيعها للغير فيه كذب، ومخالفة لولي الأمر، واحتيالا على أنظمة الدولة، كما أن في المتاجرة بها والتربح من خلالها أكلا لأموال الناس بالباطل المنهي عنها شرعا [٣].

هذا وقد سئلت اللجنة الدائمة للبحوث والافتاء بالمملكة العربية السعودية عن حكم بيع الفيز ؛ فأجابت على السائل بما يأتي : (بيع الفيز لا يجوز؛ لأن في بيعها كذبا ومخالفة واحتيالا على أنظمة الدولة، وأكلا للمال بالباطل، قال الله تعالى: { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ } [٤] وعلى ذلك فإن ثمن الفيز التي بعتها والنسب التي تأخذها من العمال كسب محرم، يجب عليك التخلص منه، وإبراء ذمتك منه، فما حصلت عليه من ثمن الفيز تنفقه في وجوه البر والخير، من فقراء وإنشاء وبناء مرافق تنفع المسلمين. [٥]

(١) وهم : الدكتور بكر أبو زيد، والشيخ صالح الفوزان، والشيخ عبد الله بن غديان، والشيخ عبد العزيز آل الشيخ، والشيخ عبد العزيز بن عبدالله بن باز. انظر فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ج١٣ ص٧٩،٨٠– جمع وترتيب أحمد عبد الرزق الدويش – نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء – الرياض.
(٢) موقع (الإسلام سؤال وجواب) بإشراف الشيخ محمد صالح المنجد – ج٥ ص ٥٣٨٠.
(٣) انظر فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ج١٣ ص ٧٩، ٨٠ – موقع (الإسلام سؤال وجواب) ج ٥ ص ٥٣٧٤.
(٤) سورة البقرة آية ١٨٨.
(٥) انظر فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ج١٣ ص ٧٩، ٨٠

وأيضًا سئل العلامة الشيخ ابن عثيمين – رحمه الله – عن حكم بيع الفيز، فأجاب (الفيزة) الرخصة، يعني: يأخذ رخصة من الوزارة لاستقدام عامل، ثم يبيع هذه الرخصة على أحد يستقدم عاملاً، فهذا حرامٌ ولا يجوز؛ لأننا نقول: إن كنت محتاجاً إلى هذا العامل فالفيزة بيدك، وإن لم تكن محتاجاً فرد الفيزة إلى من أخذتها منه، ولا يحل لك أن تبيعها، ولو قمنا بهذا لكان كل الناس يشترون (فيزاً)، ويتربحون فيها، ثم هذا كذب؛ إذا أخذ فيزة على أنه يستقدم عاملاً ثم باعها صار كاذباً. لكن قل لي: لو أنه استغنى عن العامل؛ كرجل أخذ (فيزة) على أنه يريد أن يستقدم عاملاً حقيقة لكن استغنى عنه، فهل يبيعها؟ الجواب: لا، وإنما يردها؛ لأنها منحت له على أن يستقدم هو بنفسه عاملاً ثم استغنى عنه فليردها؛ لأنه ربما يكون هناك أناس منتظرون (للفيز). [1]

ثانيا : أن ما يأخذه بائع التأشيرة من مال مقابل بيعه لها مال حرام، لأنه عوض عن الكفالة فهي من عقود الإحسان والإرفاق والتبرع، فالأصل فيها أن تبذل بلا مقابل أو عوض [2]

ثانيًا : حكم المتاجرة بتأشيرات الاستقدام في النظام السعودي :

التأشيرة " الفيزا " – كما سبق– رخصة تمنحها الدولة لأحد مواطنيها أو مؤسساتها ؛ ليقوم من خلالها باستقدام العمالة الأجنبية التي يريده، فهي عبارة عن إذن أو تصريح لدخول الأجنبي إلى أرض الدولة بعد اتفاق كل من العامل وكفيله سواء أكان فردا أو مؤسسة على عقد العمل بينهما، فكفالة الاستقدام كما ذكرنا سابقا تعتبر في الغالب نتيجة لعقد عمل مبرم بين صاحب العمل والعامل، حيث إن صاحب العمل عندما

(١) موقع الإسلام سؤال وجواب – ج٤ ص ٥٣٨٠
(٢) المرجع السابق – ج٥ ص٥٣٧٤

يحتاج إلى عامل أو أكثر، فإنه يبرم عقدا مع العامل سواء تم ذلك مباشرة أو عن طريق مكاتب الاستقدام.

وبعد إبرام عقد العمل يتم التصريح للعامل بالدخول إلى المملكة من خلال التأشيرة "الفيزا"، والدولة عندما تعطي مواطنيها أفرادا كانوا أو مؤسسات إنما تعطيه لهم لاستقدام ما يحتاجونه من عملة للعمل عندهم وتحت كفالته.

فإذا ما تم إساءة استخدام ذلك ببيع التأشيرة للغير ليقوم باستقدام عمالة تدخل إلى أرض الدولة للعمل عند غير من استقدمهم، أو العمل بطريقة حره غير منظمة فإن النظام السعودي يمنع ذلك تماما.

فقد ألزم النظام الكفيل بألا يهمل مكفوله وألا يسمح له بالعمل عند غيره بطريقة غير مشروعه، وهذه الالتزامات يتكفل بها صاحب العمل تجاه الدولة ممثلة في أجهزتها المختصة، كوزارة العمل، والشؤون الاجتماعية، والجوازات، ووزارة الداخلية وغيرها [1].

ولهذا نصت المادة التاسعة والثلاثون من نظام العمل فقره ١ على أنه (لا يجوز بغير اتباع القواعد والإجراءات النظامية المقررة – أن يترك صاحب العمل عامله يعمل لدى الغير، ولا يجوز للعامل أن يعمل لدى صاحب عمل آخر، كما لا يجوز لصاحب العمل توظيف عامل غيره، وتتولى وزارة العمل التفتيش على المنشآت، والتحقيق في المخالفات التي يتم ضبطها من قبل مفتشيها، ومن ثم إحالتها إلى وزارة الداخلية لتطبيق العقوبات المقررة بشأنها) [2].

(١) الكفالات المعاصرة – مرجع سابق – ص٧١٩ نقلا عن الدليل الارشادي للاستقدام لعام ١٤١٩ – الفقرة ٥ ص١٧

(٢) نظام العمل – ص ٢٥.

وقد قرر النظام عقوبة الغرامة المالية (٥٠٠٠٠) خمسين ألف ريال على المتاجرة ببيع تأشيرات العمل أو التوسط في بيعها، وتتعدد هذا الغرامة بتعدد من بيعت لهم التأشيرات. (١)

ثالثا : موازنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم المتاجرة بتأشيرات الاستقدام

بعد العرض السابق لموقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم المتاجرة بتأشيرات الاستقدام يتضح لنا جليا تطابق كلا الموقفين في عدم جواز ذلك لما فيه من الكذب والاحتيال على أنظمة الدولة، ولما فيه من مخالفة ولي الأمر الذي منع ذلك واعتبره ضربا من التدليس والغش والتلفيق الذي يوقع صاحبه تحت طائلة العقاب المقرر نظاما.

(١) ينظر جدول المخالفات والعقوبات المقابلة لها، الصادر عن وزارة العمل، قرار وزاري رقم(٤٧٨٦) وتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٤٣٦هـ، ص٤.

المبحث الرابع
حكم هروب المكفول وتخلف صاحب التأشيرة عن السفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

يدور الحديث في هذا المبحث عن مسألة مهمة، وهي حكم هروب المكفول من كفيله، وكذلك حكم احتفاظ الكفيل بوثيقة سفر مكفوله، وعن حكم تخلف المعتمر لأداء فريضة الحج، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المطلب الأول
حكم هروب الكفيل من مكفوله في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

أولا : حكم هروب المكفول في الفقه الإسلامي :

نظام كفالة الاقامة والسفر يحتم على المكفول العمل عند كفيله الذي استقدمه، والالتزام بالتعاقد الذي تم بينهما، ولا يجوز له شرعا الهروب من كفيله، طالما كان هذا الكفيل يقوم بالوفاء بالالتزامات المقررة عليه من رعاية لمكفوله، ودفع الأجر له في المكان أو الزمان الذي يحدده العقد أو العرف، ومعاملته بالاحترام اللائق وعدم المساس بكرامته ودينه [(١)] لأن هروب الكفيل في هذه الحالة يكون إخلالا بالعقد والعهد الذي أمر الله تعالى بالوفاء بهما قال تعالى {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }[(٢)] وقال سبحانه {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولًا}[(٣)]

(١)الكفالات المعاصرة – ص ٧٣٨ وما بعدها
(٢)سورة المائدة آية ١.
(٣)سورة الاسراء آية ٣٤

كما أن هروب المكفول من كفيله بعد الاتفاق على العمل عنده فيه إخلاف للوعد، وهو من خصال المنافقين التي حذر منها النبي ﷺ حيث قال ﷺ : " آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ" (١)

أما إذا أخل الكفيل بالتزاماته ولم يف بما عليه تجاه مكفوله، فلم يعامله معاملة حسنة كريمة، ولم يعطه الأجر المتفق عليه غير هذا، ففي هذه الحالة لا مانع شرعا ولا إثم على المكفول إذا ترك كفيله ؛ لأن في القول بوجوب استمراره مع كفيله في هذه الحالة ظلم له وهضم لحقوقه كما أن فيه تكليف بما ليس في الوسع وقد قال الله تعالى{لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَها }(٢)

ثانيًا : حكم هروب المكفول في النظام السعودي :

سبق بيان أن كفالة الإقامة والسفر تعد في الغالب نتيجة لعقد عمل مبرم بين صاحب العمل والعامل المستقدم، وقد حدد النظام مسؤولية الكفيل تجاه كفيله وتجاه جهات الاختصاص، ومنها: أن يلتزم بجميع الانظمة والتعليمات الصادرة، وأن يحصل على إقامة من الجوازات لمكفوله، وأن يطبق عليهم نظام العمل إذا كان ممن ينطبق عليه هذا النظام، وألا يهمل مكفوله بحيث يترتب على ذلك تثيب أو هروب، وتخلف، وألا يسمح له بالعمل لدى الآخرين بطرق غير مشروعه (٣)

وبناء على سبق ينبغي على المكفول أن يبقى تحت كفالة كفيله، ولا يجوز له الإخلال بالالتزامات المترتبة على التعاقد مع كفيله طالما أن كفيله لم يخل بالالتزامات التي رتبها عليه النظام، وفي حالة تغيب أو هروب المكفول من مكان عمله فعلى

(١) صحيح البخاري – ج١ ص١٦ رقم الحديث ٣٣
(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦
(٣) الكفالات المعاصرة مرجع سابق – ص٧١٩

الكفيل إبلاغ الجوازات، ومتابعة الموضوع لديهم حتى العثور عليه، أو يقوم بتسليم جواز العامل الهارب، وعلى الجوازات تسليمه شهادة رسمية تخلي مسؤوليته. [1]

أما اذا أخل الكفيل بالتزاماته تجاه مكفوله ففي هذه الحالة يحق للعامل المكفول ترك العمل دون إشعار كفيله بذلك، مع احتفاظه بحقوقه النظامية كامله.

هذا وقد حدد نظام العمل في المادة (٨١) الحادية والثمانين الحالات التي يحق للعامل فيها أن يترك العمل دون إشعار أو إخطار لصاحب العمل فقد نصت هذه المادة على (يحق للعامل أن يترك العمل دون إشعار، مع احتفاظه بحقوقه النظامية كلها، وذلك في أي من الحالات الآتية :

١- إذا لم يقم صاحب العمل بالوفاء بالتزاماته العقدية أو النظامية الجوهرية إزاء العامل.

٢- إذا ثبت أن صاحب العمل أو من يمثله قد أدخل عليه الغش وقت التعاقد فيما يتعلق بشروط العمل وظروفه .

٣- إذا كلفه صاحب العمل دون رضاه بعمل يختلف جوهريًّا عن العمل المتفق عليه، وخلافا لما تقرره المادة الستون من هذا النظام .

٤- إذا وقع من صاحب العمل أو من أحد أفراد أسرته، أو من المدير المسئول اعتداء يتسم بالعنف، أو سلوك مخل بالآداب نحو العامل أو أحد أفراد أسرته.

٥- إذا اتسمت معاملة صاحب العمل أو المدير المسئول بمظاهر من القسوة والجور أو الإهانة.

(١) المرجع سابق – ص ٧٣٧ – نقلا عن الدليل الاسترشادي لشئون الاستقدام ص١٦،١٨

٦- إذا كان في مقر العمل خطر جسيم يهدد سلامة العامل أو صحته، بشرط أن يكون صاحب العمل قد علم بوجوده، ولم يتخذ من الإجراءات ما يدل على إزالته.

٧- إذا كان صاحب العمل أو من يمثله قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو بمخالفته شروط العقد إلى أن يكون العامل في الظاهر هو الذي أنهى العقد.) [١]

ويستفاد من نص هذه المادة أنه لا غبار على العامل المكفول، إذا ترك كفيله دون إشعاره إذا تحققت حالة من الحالات التي نصت عليها المادة السابقة.

ثالثًا : موازنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم هروب المكفول من كفيله :

بعد عرضنا السابق لبيان موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم هروب المكفول من كفيله يتضح لنا ما يأتي :

أولا : اتفاق موقف كل منهما على عدم جواز هروب المكفول من كفيله لأن في ذلك إخلال بالعقد المبرم بينهما، وفيه عدم وفاء بالعهد الذي أمره الله به.

ثانيا : أن كلا من الفقه الإسلامي والنظام السعودي يتفقان على جواز أن يترك المكفول كفيله إذا أساء معاملته، ولم يف بالتزاماته حياله، وقد ذكرنا الحالات التي نصت عليها المادة الحادية والثمانون من نظام العمل، والتي يجوز فيها للعامل ترك العمل دون إشعار رب العمل.

(١) نظام العمل – ص٣٧

المطلب الثاني

حكم احتفاظ الكفيل بوثيقة سفر المكفول في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

قبل أن أذكر الحكم في هذه المسألة أذكر أولا مفهوم وثيقة السفر :

وثيقة السفر "جواز السفر" هي عبارة عن صك تمنحه الدولة للأشخاص تثبت لهم فيه إباحة تجاوز الحدود إلى دولة أخرى (١)

وقيل هو وثيقة تمنحها الدولة لأحد رعاياها لإثبات شخصيته عند رغبته في السفر إلى الخارج (٢)

وبعد أن ذكرت مفهوم وثيقة السفر "جواز السفر " أتكلم الأن عن حكم احتفاظ الكفيل بوثيقة سفر المكفول.

أولا : حكم احتفاظ الكفيل بوثيقة سفر المكفول في الفقه الإسلامي

وثيقة السفر– كما سبق – هي وثيقة شخصية يحملها الشخص يتمكن من خلالها التنقل من بلده إلى أي بلد أخرى، وبدونها لا يستطيع المرور إلى أي دولة فهي ملك للشخص تبقى معه في حله وترحاله، ولا يجوز لأحد أخذها منه سواء كان كفيلا له أو لا بدون رضاه لما يأتي :

أولًا : أنها حق شخصي ومستند مملوك له.

ثانيًا : أن في احتفاظ الكفيل بجواز سفر مكفوله فيه تقييد لحريته وإعاقة لتحركه، فلا يجوز أخذه منه بدون رضاه ؛ لأنه في حكم المال، بل هو أغلى عند صاحبه من

(١) معجم لغة الفقهاء – مرجع سابق – ج١ ص ١٦٩.
(٢) معجم اللغة العربية المعاصر – ج١ ص٤٢١.

المال، وقد نهى النبي ﷺ عن أخذ مال المسلم بدون رضاه ؛ فقال ﷺ " لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ " (١)

ثالثا : أنه قد يطرأ للمكفول نازلة وتحدث له حادثة أو مكروه يحتاج معه إلى السفر لأهله سريعا، فيكون احتفاظ كفيله بجواز سفره عائقا سيما لو امتنع كفيله عن إعطاءه له.

رابعا : أن في ذلك مداعاة لبعض الكفلاء ضعاف الإيمان والنفوس في استغلال مكفوليهم، والضغط عليهم من خلال الاحتفاظ بهذه الوثيقة المهمة لمكفوليهم.

لكل هذه الأدلة والمحاذير أرى عدم جواز احتفاظ الكفيل بجواز سفر مكفوله.

وإذا كان سبب احتفاظ الكفيل بوثيقة سفر المكفول هو خوف الكفيل من هروب مكفوله فإن للكفيل أن يتخذ من الضمانات الكافية لمنع هربه غير الاحتفاظ بوثيقة سفره.

ثانيا : حكم احتفاظ الكفيل بجواز سفر المكفول في النظام السعودي :

الناظر للنظام السعودي يتضح له منه أنه ليس هناك ما يمنع من احتفاظ الكفيل بجواز سفر مكفوله، وقد جاء في الدليل الارشادي لشؤون الاستقدام الذي حدد مسؤولية وواجبات الكفيل ومكفوله (على الكفيل مسؤولية استقبال مكفوله حين وصوله إلى المملكة وتسلم جواز سفره خشية من عدم معرفة المكفول بمكان تواجد كفيله) (٢) وجاء فيه أيضا (إذا تغيب أو هرب المكفول من مكان عمله فعلى الكفيل إبلاغ الجوازات ومتابعة الموضوع لديهم حتى العثور عليه أو تسليمهم جواز العامل الهارب، وتسلمه منهم شهادة رسمية تخلي مسؤوليته) (٣)

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي – ج٦ ص ١٦٦ – رقم ١١٥٤٥ – بتحقيق: محمد عبد القادر عطا – دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات – الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م – صححه الألباني انظر التوضيح لشرح الجامع الصحيح – ج٢٧ ص ٢٢٢ –لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري – المحقق: دار الفلاح – دار النوادر، دمشق – سوريا –الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨

(٢) الكفالات المعاصرة – ص٧٣٧ نقلا – عن الدليل الإرشادي للاستقدام ص ١٨،١٦

(٣) المرجع السابق – ص ٧٣٧– نقلا عن الدليل الإرشادي للاستقدام ص ١٨،١٦

ويتضح لنا من الكلام السابق أن جواز المكفول يكون مع كفيله، فقد جاء هذا الكلام بمعرض الكلام عن واجبات الكفيل المستقدم مما يفهم منه أنه يجب على الكفيل الاحتفاظ بجواز سفر مكفوله أو على الأقل يجوز له ذلك.

ولكن صدرت تعليمات مؤخرة عن وزارة العمل بأنه لا يحق للكفيل الاحتفاظ بجواز سفر العامل دون إذن منه، وقرر النظام عقوبة مالية مقدارها ألفي ريال (٢٠٠٠) على كل كفيل يحتفظ بجواز سفر مكفوله إلا بإذن منه، وتتعدد هذه العقوبة بتعدد العمال المحتفظ بوثائق سفرهم، وفي حالة طلب العامل احتفاظ صاحب العمل بجواز سفره يجب توقيعه على إقرار مكتوب باللغة العربية ولغة العامل. (١)

ثالثا: موازنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من حكم احتفاظ الكفيل بجواز سفر مكفوله :

بعد العرض السابق لموقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي من حكم احتفاظ الكفيل بجواز سفر مكفوله يتضح لنا ما يلي :

أولا : أن الفقه الإسلامي لا يجيز احتفاظ الكفيل بجواز سفر مكفوله ؛ لأنه حق شخصي ومستند مملوك له، ولما فيه من تقييد لحريته ومنعا لاستغلال بعض الكفلاء ضعاف الإيمان والنفوس لمكفوليهم والضغط عليهم من خلال هذه الوثيقة المهمة لهم.

ثانيا : النظام السعودي أجاز في بادئ الأمر أن يحتفظ الكفيل بجواز سفر مكفوله، وهذا ما جاء في الدليل الارشادي للاستقدام.

ثالثا : أن ما انتهى إليه النظام السعودي من عدم جواز احتفاظ الكفيل بجواز سفر مكفوله بدون رضاه يتفق مع موقف الفقه الإسلامي.

---

(١) ينظر : قرار وزير العمل رقم (٤٧٨٦) بتاريخ ٢٨ / ١٢ / ١٤٣٦، والملحق باللائحة التنفيذية لنظام العمل ص٤٨، وجدول المخالفات الصادر عن وزارة العمل ص١.

المطلب الثالث
حكم تخلف المعتمر المنتهية تأشيرته للأداء الحج في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

سيدور الحديث في هذا المطلب عن مسألة مهمة أثارت العديد من الأسئلة والاستفسارات، وهي مسألة تخلف المعتمر الذي انتهت تأشيرة قدومه إلى الأراضي المقدسة، ثم تخلف بعد ذلك لأداء فريضة الحج مخالفًا بذلك أنظمة الدولة المنوط بها خدمة وتنظيم حج بيت الله الحرام، وزيارة مسجد رسوله – ﷺ – والتي تقضي بضرورة مغادرة من انتهت تأشيرة قدومه إلى أرض المملكة، وعد جواز البقاء أو التخلف لأداء فريضة الحج، وفي هذا الصدد سأبين الحكم الفقهي في هذه المسألة، وكذا الموقف النظامي ثم أنتهي بالجواب عن سؤال يطرح نفسه في هذه الحالة، وهو : هل يسقط الحج عن صاحبه وتبرأ به الذمة إذا تم بهذه الطريقة، وذلك على النحو الآتي :

أولا : حكم تخلف المعتمر الذي انتهت تأشيرة لأداء الحج في الفقه الإسلامي

من سافر لأداء العمرة وانتهت تأشيرة سفره فوفقًا لأنظمة بلاد الحرمين ينبغي عليه المغادرة وعدم البقاء في المملكة، فإذا ما تخلف عن السفر بغرض أداء الحج فإنه لا يجوز له ذلك لما يأتي : ١– أن في بقائه بعد انتهاء تأشيرة قدومه لأداء الحج من غير تصريح رسمي من وزارة الحج والعمرة فيه مخالفة للنظام، الذي وضعه القائمون على تنظيم شعيريتي الحج والعمرة، فهم ولاة الأمر في هذا الشأن ؛ فيجب طاعتهم وعدم مخالفتهم لأن طاعة ولي الأمر من طاعة الله عز وجل لقوله : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ" (١)

(١) سورة النساء ٥٩.

فما دام ولي الأمر وضع أمرًا من الأمور فلابد من طاعته، ولا شك في أن القائمين على شؤون الحج والعمرة عندما وضعوا نظامًا لترتيب أمر الحج والعمرة، إنما وضعوه للمصلحة، بما يحقق رفع الحرج والضيق والمشقة عن الناس، كي يتمكن حجاج بيت الله من أداء الشعائر في يسر وسهولة.

ثانيًا : أن من يتخلف لأداء فريضة الحج مخالفًا بذلك الأنظمة الموضوعة، فحاله لا يخلو من أمرين :

١- إما أنه قادر مستطيع لأداء فريضة الحج ففي هذه الحالة ينبغي عليه أن يحج بالطريق الذي خطه ولي الأمر، وأن يبذل في سبيل ذلك المال، لأن الحج عبادة مالية بدنية، وهو إنما يتخلف لكي يحج بالطريق غير الرسمي حتى يوفر المال الذي يعد إنفاقه قربة إلى الله تعالى في هذه الحالة.

٢- أنه غير قادر وغير مستطيع ماليًّا لأداء فريضة الحج وتخلف لهذا الغرض، إذ ليس معه المال الذي يحج به، فهذا لا يجب عليه الحج أصلا باتفاق أهل العلم،حتى يتحايل بهذه الطريقة لأداء الحج مكلفًا نفسه فوق طاقتها ومخالفًا الأنظمة الموضوعة لذلك، فقد أجمع أهل العلم على عدم وجوب الحج على غير المستطيع(١)، لقوله تعالى : " وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا " (٢).

قال القرطبي – رحمه الله – : " الأصل أن الحج على كل من استطاع إليه سبيلا "، وقد سئل النبي – ﷺ – عن قوله تعالى :" وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ

(١) ينظر : بداية المجتهد ج٢ ص ٨٤، المجموع ج٧ ص٧، طبعة دار الفكر، المغني ج٣ص٢١٣.
(٢) بعض آية ٩٧ سورة آل عمران.

إِلَيْهِ سَبِيلًا "، فقيل يا رسول الله ما السبيل ؟ قال : " الزاد والراحلة "[١]، قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن على المرء في عمره حجة واحدة، حجة الإسلام إذا كان مستطيعا "[٢]

وجاء في المجموع للنووي : " الحج فرض عين على كل مستطيع بإجماع المسلمين وتظاهرت على ذلك دلالة الكتاب من السنة وإجماع الأمة " [٣].

نخلص مما تقدم إلى أنه ليس هناك ما مبرر إلى مخالفة الأنظمة وولاة الأمر في إتيان أمر ليس واجبًا على المكلف أصلا، حتى وإن كان هناك مصلحة لمن يقوم بذلك، فقيامه به فيه مفسدة، وفقًا للقواعد المقررة " درء المفاسد أولى من جلب المنافع " [٤]

ثانيًا : حكم تخلف المعتمر الذي انتهت تأشيرة قدومه لأداء فريضة الحج في النظام السعودي

لا يزال المعتمرون المتخلفون عن العودة لبلادهم بعد انتهاء تأشيرات قدومهم، يمثلون عبئًا على الدولة والمؤسسات الرسمية المسؤولة عن تنظيم الحج والعمرة.

وقد اعتبر النظام السعودي المتخلف عن مغادرة المملكة بعد انتهاء تأشيرة قدومه، والمكث لأداء فريضة الحج مخالفًا للأنظمة، وتطبق عليه العقوبة المقررة نظامًا، وقد

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ينظر : المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري ج١ ص ٦٠٩، تحقيق : مصطفي عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الأولى ١٤١١ / ١٩٩٠ م.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ج٢ ص ١٩٥.
(٣) المجموع للنووي ج٧ ص٧.
(٤) الموافقات للشاطبي ج ٥ص ٣٠٠، طبعة دار ابن عفان، الأولى ١٤١٧، ١٩٩٧م، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ج١ ص١٢٦، د محمد مصطفي الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٢٧ / ٢٠٠٦م.

نصت المادة التاسعة والثلاثون من نظام العمل المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م / ٢٤) وتاريخ ١٢ / ٥ / ١٤٣٤هـ، في قفرتها الثالثة على " الموافقة على قواعد التعامل مع الوافدين من مخالفي الأنظمة بالصيغة المرفقة "، وقد قررت الصيغة المرفقة للتعديل عقوبة للوافد الذي قدم إلى الحج أو العمرة، أو زيارة المسجد النبوي، وتأخر عن المغادرة عقب انتهاء تأشيرة الدخول الممنوحة له، هي :

١- غرامة مالية مقدارها (١٠٠٠٠) عشرة آلاف ريال، أو السجن لمدة شهر، أو بهما معًا.

٢- تصوير وثائق القادم إلى الحج أو العمرة، أو زيارة المسجد النبوي وإرسالها لوزارة الخارجية لإشعار السفارة السعودية في بلده بعدم منحه تأشيرة العمرة أو الزيارة قبل مضي سنة على الأقل من ترحيله.

٣- ترحيله على حسابه الخاص. (١)

هذا، وإمعانًا من النظام في سد هذا الباب أمام المتأخرين عن المغادرة بعد العمرة أو الحج، قرر النظام عقابًا على من يقوم بإيواء المتأخرين عن المغادرة بعد الحج والعمرة أو التستر عليه أو تقديم أي مساعدة له تؤدي إلى بقائه في البلاد بصورة غير نظامية، وهي :

١- إذا كان مرتكب المخالفة من الوافدين المقيمين يعاقب بغرامة مالية مقدارها عشرة آلاف ريال، أو السجن لمدة شهر أو بهما معًا، مع إنهاء إقامته وترحيله من المملكة.

٢- إذا كان مرتكب المخالفة مواطنًا يعاقب في المرة الأولى بغرامة مالية مقدارها عشرة آلاف ريال، والسجن لمدة لا تقل عن أسبوعين، وفي المرة الثانية بغرامة مالية

(١) ينظر : الصيغة المرفقة بتعديل المادة التاسعة والثلاثون من قانون العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٥١) بتاريخ ٢٣ / ٨ / ١٤٢٦هـ والمعدل بالمرسوم الملكي (م / ٢٤) بتاريخ ١٢ / ٥ / ١٤٣٤هـ، منشور بجريدة أم القرى ٣٠ / ٦ / ١٤٣٤هـ، العدد ٤٤٦١.

مقدارها عشرون ألف ريال، والسجن شهرًا، وفي المرة الثالثة بغرامة مالية مقدارها ثلاثون ألف ريال والسجن ثلاثة أشهر.

٣- في جميع الأحوال تعدد الغرامة بتعدد الأشخاص الذين وقعت المخالفة بشأنهم [١]

ثالثًا : الموازنة بين موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي في حكم تخلف المعتمر الذي انتهت تأشيرته لأداء فريضة الحج

بعد العرض السابق لموقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في المسألة السابقة، يتضح لنا ما يأتي :

١- تطابق موقف كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أن من تخلف عن السفر بعد انتهاء تأشيرته مخالف للنظام الذي وضعه المسؤولون لترتيب أداء مناسك الحج والعمرة، وفي ذلك مخالفة صريحة لولي الأمر، الذي أمر الله بطاعته.

٢- أن النظام السعودي قرر للمخالف في هذه الحالة غرامة مقدارها عشرة آلاف ريال والسجن لمدة شهر أو بهما معًا.

٣- أن ما وضعه النظام من عقاب في هذه الحالة يدخل في إطار العقوبات التعذيرية، التي خول فيها الشرع الحكيم ولي الأمر وضعها وتقريرها، وذلك زجرًا وتأديبًا لم يقترف جريمة لا حد فيها ولا كفارة، فلولي الأمر أن يقرر العقوبة التي تتلاءم مع جسامة الجريمة وظروف الجاني. [٢]

---

(١) السابق.

(٢) ينظر : روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ج١٠ ص ١٧٤، تحقيق : زهير الشاويش، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢ / ١٩٩١ م
والروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي ج١ ص ٨٧١، طبعة دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.

رابعًا : حكم الحج بهذه الطريقة

من تخلف بعد أن انتهت تأشيرة قدومه للعمرة،وأدى فريضة الحج مخالفًا للأنظمة الموضوعة لذلك من قبل ولي الأمر، فإن عمرته وحجه صحيحان، طالما قد استوفى أركان العمرة والحج وواجباتهما، إذ الحكم بصحة العبادة أو بطلانها إنما يتعلق باستيفاء شروطها وأركانها وواجباتها من عدمه، فحيث توفرت الأركان والشروط والواجبات فإن العبادة تكون صحيحة، وإلا فلا.

ولكن لابد أن يؤخذ في الاعتبار في هذا الصدد أنه لا تلازم بين صحة العبادة وبطلان ثوابها، فقد تكون العبادة صحيحة مجزئة لاكتمال شرائطها وأركانها وواجباتها، ولكن لا يستحق فاعلها الثواب لما يقترن بها من المقاصد والنيات التي تبطل ثمرة ثوابها[1]، وقد تكون العبادة فاسدة ومع ذلك يثاب فاعلها على نيته، وفي هذا يقول العلامة ابن نجيم الحنفي:(ولا تشترط للثواب صحة العبادة، بل يثاب على نيته وإن كانت فاسدة، بغير تعمده، كما لو صلى محدثا على ظن طهارته) [2]

وخلاصة القول أن من يحج أو يعتمر بهذه الطريقة المخالفة فحجه صحيح من حيث استيفائه الشروط والأركان، ولكن يأثم لمخالفة ولى الأمر، القائم على تنظيم أمر الحج والعمرة، وأما تحصيل الثواب على حجه وعمرته وإبراء ذمته من أدائهما فهذا – من وجهة نظري – مرد أمره إلى الله سبحانه وتعالى، فلا يمكن الجزم بألا ثواب له، أو بعدم براءة ذمته من الأداء، إذ لا حظر على عطاء الله،

والله أعلى وأعلم.

(١) د. أشرف الخطيب ص ٧٠، مرجع سابق.
(٢) الأشباه ولنظائر ابن نجيم، ص١٩، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان
الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م

الخاتمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على نبيه المجتبى وآله وصحبه ومن اهتدى.

وبعد،

فمن خلال العرض السابق لبيان أحكام وضوابط كفالات الإقامة والسفر في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، نخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات، منها :

أولا : النتائج

- أن كفالة الإقامة والسفر هي عبارة عن نظام بمقتضاه يمتنع على غير مواطني بلد ما من الإقامة فيها أو العمل بها، أو السفر إليها إلا بكفيل من مواطني تلك البلدة، سواء أكان هذا الكفيل حكومة أو مؤسسة أو فردًا.
- أن ما يسمى بكفالة الإقامة والسفر أو كفالة الاستقدام، الذي عرفته الأنظمة السعودية، هو كفالة غرمية حضورية، بمعنى أنها كفالة بالمال والبدن معًا، وهي بذلك لا تخرج عن نوعي الكفالة عند جمهور الفقهاء، غاية ما هنالك أن النوعين قد اجتمعا في وقت واحد، وفي نفس الوقت يوافق النوع الثالث من تقسيم بعض فقهاء الحنفية للكفالة.
- أن كفالة الإقامة والسفر أعم من كفالة الاستقدام، لأن كفالة الاستقدام تكون مرتبطة بعقد عمل بين الكفيل ومكفوله.
- أن كفالة الإقامة والسفر – وإن كانت في الأعم الأغلب نتيجة لعقد عمل بين الكفيل ومكفوله – فقد تكون نتيجة لسفر أجنبي إلى أرض المملكة للحج أو للعمرة، فهذا يكون في كفالة الدولة التي تمنحه تأشيرة الدخول، وقد تكون

للتعليم أو لزيارة عائلته المقيمة في المملكة، من غير السعوديين، فهذا يكون في كفالة ولي أمره (رب الأسرة).

- جواز هذا النوع من الكفالة متى تم وفقًا للضوابط الشرعية والنظامية، فمن حق ولي الأمر في كل بلد أن يحافظ على رعيته، ويسعى في تحقيق مصالحهم ودفع الضرر عنهم، وذلك بسن الأنظمة التي تحقق مصالح المجتمع، وتنظيم أموره منعًا للفوضى، وعلى الأفراد طاعة ولي الأمر في ذلك.
- أخذ النظام السعودي بهذا النوع من الكفالة من منطلق السلطة، التي منحها الشرع لولي الأمر في سن اللوائح والأنظمة، التي تحقق مصلحة رعيته، عملا بقاعدة " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ".
- اتفاق موقف الفقه الإسلامي والنظام السعودي في أمور منها :

١- عدم جواز استقدام العمال للعمل عند غير المستقدمين ؛ لما فيه من استغلال رخصة الاستقدام التي نظمها ولي الأمر، والخروج بها عن مسارها الصحيح.

٢- جواز نقل الكفالة من كفيل لآخر بموافقة الكفيل الأول والمكفول والكفيل الثاني.

٣- عدم جواز نقل الكفالة من غير موافقة الكفيل، إلا إذا قصر الكفيل في التزاماته تجاه مكفوله.

٤- عدم جواز أخذ المقابل المالي على كفالة الإقامة والسفر.

٥- عدم جواز المتاجرة بتأشيرات الاستقدام.

٦- عدم جواز احتفاظ الكفيل بوثائق سفر مكفوله.

٧- عدم جواز تخلف المعتمر المنتهية تأشيرة قدومه لأداء فريضة الحج.

ثانيًا : التوصيات

- إيجاد آلية لإحياء الجانب التوعوي بالتزامات ومسؤوليات كل من الكفيل ومكفوله، وتنبيه كل منهما بما يجب عليه تجاه الآخر، وعدم مخالفة ولي الأمر فيما وضعه من قيود وضوابط لهذا النوع من الكفالة.
- تشديد العقوبات على المخالفين لهذا النظام، لأن ضعف العقوبة أدي إلى التهاون والاستخفاف والتلاعب في تطبيق النظام والالتزام بضوابطه.
- على الطرفين الكفيل والمكفول تحقيق تقوى الله – عز وجل – وطاعة ولي الأمر فيما وضع من قيود وضوابط، رجاء تحقيق المصلحة التي قصد إليها ولي الأمر من وضع هذا النظام، المتمثلة في المحافظة على رعيته، وتحقيق أمن وسلامة بلاده، ومراعاة حقوق الوافدين إليها للعمل أو الإقامة.

المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير

- التفسير الكبير للرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ.
- جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، طبعة مؤسسة الرسالة – الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م – تحقيق أحمد شاكر.
- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، دار الكتب المصرية – القاهرة – الطبعة الثانية – ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م بتحقيق أحمد البردوني.

ثالثًا : كتب الحديث وشروحه

- التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري – المحقق: دار الفلاح – دار النوادر، دمشق – سوريا –الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.
- السنن الكبرى للبيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م بتحقيق محمد عبد القادر عطا.
- سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- سنن أبي داوود، طبعة المكتبة العصرية –بيروت – بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.
- سنن الدار قطني، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، بتحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- صحيح مسلم – طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت – بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري، تحقيق : مصطفي عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الأولى ١٤١١ / ١٩٩٠ م.

- نيل الأوطار للشوكاني، دار الحديث – مصر – ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣- بتحقيق عصام الدين الصابطي.

كتب اللغة العربية :

- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم ابن عبد الله ابن امير علي القرنوي الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية – ٢٠٠٤م / ١٤٢٤ هـ.
- التعريفات للجرجاني طبعة دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – الطبعة الأولى –١٤٠٣هـ–١٩٨٣م.
- لسان العرب– طبعة دار صادر بيروت الطبعة الثالثة – ١٤١٤هـ.
- مختار الصحاح لزين الدين أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر ابن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق : يوسف الشيخ محمد – طبعة المكتبة العصرية – بيروت – صيدا – الطبعة الخامسة ١٩٩٩م/ ١٤٢٠ هـ.
- معجم اللغة العربية المعاصر للدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل–الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م.
- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواث قلعجي وحامد صادق قينبي، طبعة دار النفائس – الطبعة الثانية – ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

خامسًا : كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

- الأشباه ولنظائر ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م.
- الأشباه والنظائر – عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي – طبعة دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- الموافقات للشاطبي، طبعة دار ابن عفان، الأولى ١٤١٧، ١٩٩٧م.
- الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ج١ ص١٢٦، د محمد مصطفي الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الثانية ١٤٢٧ / ٢٠٠٦م.

سادسًا : كتب الفقه

أ : الفقه الحنفي

- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ – مطبعة الحلبي – القاهرة ١٩٣٧ م – ١٣٥٦ هـ.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ – للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- بدائع الصنائع – ج٦ ص٢، دار الكتب العلمية بيروت، الثانية ١٤٠٦ / ١٩٨٦م.
- المبسوط للسرخسي، دار المعرفة – الطبعة الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي – طبعة دار إحياء التراث العربي.
- النتف في الفتاوى لأبو الحسن السعدي، دار الفرقان – مؤسسة الرسالة – عمان الأردن – بتحقيق صلاح الدين الناهي.
- مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، لمحمد قدري باشا، المطبعة لأميرية الكبرى ببولاق – الطبعة الثانية – ١٣٠٨هـ-١٨٩١م

ب : كتب الفقه المالكي

- بداية المجتهد لابن رشد، دار الحديث – القاهرة – ١٤٢٥ هـ /٢٠٠٤م
- التبصرة لعلي بن محمد الربعي أبو الحسن اللخمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر – ١٤٣٢ هـ /٢٠١١م – تحقيق أحمد عبد الكريم
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني– طبعة دار الفكر – ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، طبعة دار الفكر – الثالثة ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
- المقدمات الممهدات لأبو الوليد محمد بن رشد القرطبي – تحقيق د محمد حجى –دار الغرب الإسلامي – بيروت لبنان ١٩٨٨م – ٤٠٨ هـ

ج: كتب الفقه الشافعي

- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، تحقيق : زهير الشاويش، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢ / ١٩٩١ م
- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي – الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي –طبعة دار القلم – دمشق – الطبعة الرابعة – ١٤١٣هـ/١٩٩٢م

د : كتب الفقه الحنبلي

- الإرشاد إلى سبيل الرشاد لمحمد بن أحمد بن أبي يونس الشريف ابو علي الهاشمي البغدادي، مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م – تحقيق عبد الله بن محسن التركي.
- الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي، طبعة دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
- شرح منتهى الارادات للبهوتي، عالم الكتب – الطبعة الاولى ١٤١٤هـ/١٩٩٣ م.
- المبدع في شرح المقنع لابن مفلح الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.
- المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة – ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م

سابعا : المجامع والموسوعات الفقهية والصحف والمجلات والمواقع الإليكترونية

- جريدة أم القرى، المملكة العربية السعودية.
- عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة – الدكتور عبد السلام بن محمد الشويعر – بحث محكم – مجلة العدل بالمملكة العربية السعودية.
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، موقع الإسلام سؤال وجواب.
- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء– جمع وترتيب أحمد عبد الرزق الدويش – نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء – الرياض.
- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، طبعة دار الفكر – سوريَّة – دمشق الطبعة الرَّابعة.
- كفالات الإقامة والسفر من منظور إسلامي دكتور أشرف محمود الخطيب – بحث محكم بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية ٢٠١٤م.
- الكفالات المعاصرة – د/ عبد الرحمن بن مسعود الكبير، طبعة خاصة، الطبعة الأولى ١٤٢٤ / ٢٠٠٣م.
- مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة– تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

•مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الجزء الأول (في الحقوق الشخصية قضايا الديون والديات) الصادر عن وزارة الداخلية – الطبعة الأولى ١٣٠٩هـ.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ١٤٠٤ هـ – الطبعة الثانية – دار السلاسل – الكويت.
- موقع (الإسلام سؤال وجواب) بإشراف الشيخ محمد صالح المنجد.
- نظام الإقامة المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧– ٢ / ٢٥ /١٣٣٧ في ١٣٧١/٩/١١
- نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) – بتاريخ ٢٣ / ٨ / ١٤٢٦ – المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦)وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي (م /٤٦) بتاريخ ٥ / ٦ / ١٤٣٦هـ.