The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

كفالة العامل الأجنبي وفق قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017

فاطمة علي خلوهن أ.م.د خالد كاظم عودة
جامعة ذي قار – كلية القانون
fatima.ali24@utq.edu.iq khalidlaw73@gmail.com

مستخلص البحث:
ان من اهم المسائل التي تحرص الدولة على تنظيمها، هو ضرورة وجود كفيل يرخص للعامل الأجنبي بالعمل على أراضيها، اذ شهد العراق ارتفاعا ملحوظا في العمالة الأجنبية ، وهي تتضاعف يوما بعد يوم الامر الذي املى على المشرع الوطني بتبني نظام الكفالة ، الذي يحكم علاقات العمل بين صاحب العمل والعامل الأجنبي، بموجب هذا النظام يرتبط العامل بكفيلة طوال فترة العقد في كل ما يتعلق بشؤون هجرته ووضعه القانوني، وحتى يتمكن العامل الأجنبي من الدخول الى اقليمها ، بالإضافة الى شرط جواز سفر وتأشيرة الدخول من الأماكن المخصصة قانونا شرط اخر وهو ضرورة وجود كفيل حتى يرخص للعامل الوافد بالعمل على أراضيها، بحيث لا يتمكن العامل الأجنبي من دخول البلد او الانتقال الى عمل اخر او مغادرة البلد دون اذن صريح مسبق من صاحب العمل الكفيل ،تبنى المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب الجديد رقم 76 لسنة 2017 نظام الكفالة وهو لم يكن معمول به في ظل نظام قانون الأجانب الملغي رقم 118 لسنة 1978 والسبب وراء هذه النظام ان العراق في الآونة الأخيرة اصبح ارض خصبة لوجود الأجانب من جميع البلدان العالم ونتيجة شعور الجهات المختصة بخطر هذا التواجد وبصورة خاصة وجود الايدي العاملة غير الماهرة الذين لا يجدون فرص عمل في بلدانهم، لذا يعد نظام الكفالة امر بالغ الأهمية حيث يشترط على الكفيل ضمان صحة المعلومات المقدمة واحضار المكفول امام السلطات المختصة عند الحاجة او تسفير عند الاقتضاء ولا يجوز ان يعمل لدى شخص اخر غير الكفيل ونجد القانون اباح تبديل الكفيل الى كفيل اخر بشرط موافقة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية مع موافقة الكفيل الأول والثاني.

الكلمات المفتاحية : الكفالة، العامل الأجنبي، الإقامة، نظام الكفالة، قانون الإقامة .

المقدمة

أولاً :- التعريف بالموضوع :

للدولة سلطة في تنظيم عمل الأجانب وذلك من خلال وضع القواعد المنظمة لدخول العمالة الأجنبية واقامتهم على إقليم الدولة بهدف العمل، اذ تضع ضوابط وإجراءات مزاولة العمل بصورة قانونية، فقد اشترط على العامل الأجنبي حتى يسمح له بالدخول الى الدولة ان يكون له كفيل وطني محلي او كفيل اجنبي بشرط موافقة الجهات الرسمية المختصة، الغاية من وضع هذا النظام واحدة تتمثل أساسا في حماية المجتمع والدولة من العامل الوافد ، ولتحقيق هذه الغاية وضعت هذه الدول في يد الكفيل مجموعة من الحقوق تمكنه من السيطرة على العامل الأجنبي ،يلاحظ على ذلك ان المشرع العراقي قد أجاز في ايراد الكفالة للأجنبي في الوقت الذي لم نجد هذا الامر في قوانين الإقامة السابقة (الملغية) وهو بذلك قد استطاع ان يعالج الثغرة التشريعية

التي كانت موجودة في ضل القوانين السابقة ، الا انه بالرجوع الى الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لمنح السمة لم يجعل المشرع العراقي الكفالة كأحد الشروط اللازمة لمنح الأجنبي سمة الدخول الى الأراضي العراقية ، بل تناول المشرع كفالة الأجنبي باعتبارها من ضمن متطلبات استقدام العمال الأجانب للعمل في العراق. مع الاخذ بعين الاعتبار لما لها من أهمية كبيرة في المحافظة على امن الدولة وسلامتها ، كما انه لها الدور الكبير في تقييد حرية الأجنبي وتمنعه من العبث او الخروج عن الهدف او الغاية التي دخل من اجلها الى العراق.

ثانيا :-أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية هذا البحث في محاولة التركيز على تحليل النصوص الخاصة بنظام الكفالة التي وردت في قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 وبيان احكام الكفالة كأسلوب او كمنهج ينظم عمل الأجانب في العراق، وباعتباره من ضمن متطلبات استقدام العمال الأجانب للعمل في العراق، ويمنح صاحب العمل السلطات والصلاحيات على العامل الأجنبي. مع الأخذ بعين النظر لما لهذا النظام من أهمية في المحافظة على امن الدولة كما انه يقيد الأجنبي بعدم العبث او الخروج عن الغاية التي دخل بها للعراق.

ثالثا :-**إشكالية موضوع البحث**

تكمن اشكالية البحث في عدة محاور

1- ما مدى خضوع الأجانب الوافدين لنظام الكفالة ؟
2- هل أن الكفالة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون تشمل كل الأجانب الراغبين بالدخول الى العراق أو أنها تقتصر على فئة العمال الأجانب الذين يدخلون إلى العراق لغرض العمل فقط؟
3- ماهي نوع الكفالة المقدمة للعامل الأجنبي من الشخص العراقي؟ هل هي كفالة شخصية أم مالية؟
4- هل أن نظام الكفالة قيد جديد إضافة المشرع العراقي على العامل الأجنبي ؟
5- هل تكفي النصوص القانونية التي نضمها قانون إقامة الأجانب في العراق رقم 76 لسنة 2017 في تفصيل وتوضيح نظام الكفالة للأجنبي والغرض التشريعي منها؟
6- بيان موقف التشريعات العربية من نظام الكفالة.

رابعا :-**منهجيه موضوع البحث :** لقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي المقارن من خلال بيان كفالة العامل الأجنبي في التشريع العراقي. والمقارنة بينها وبين ما نصت عليه اهم نصوص التشريعات العربية

خامسا :-هيكلية موضوع البحث

سيتم تقسيم خطة البحث على مطلبين، اذ سنتناول في المطلب الأول أحكام نظام الكفالة، وفي المطلب الثاني نظام الكفالة على وفق أحكام قانون إقامة الأجانب رقم (76) لسنة 2017 والتشريعات العربية.

المطلب الأول
التعريف بنظام كفالة العامل الأجنبي وأنواعه

ان من اهم احكام كفالة الأجنبي هي تلك المتعلقة بالعمالة الأجنبية، اذ تحكم علاقات العمل بين صاحب العمل والعامل الأجنبي في إقليم الدولة مجموعة من القوانين واللوائح الإدارية والمعايير والممارسات العرفية أطلق عليها تسمية " نظام الكفالة"، ان من شان التنظيم التشريعي الدقيق لأحكام كفالة الأجنبي ،والذي يكون متوافقا او منسجما مع سياسية الدولة ،وخططها في تنمية وتعزيز بنيتها الاقتصادية والاجتماعية وتنسيق خططها الأمنية ،ان يوفر بيئة قانونية امنة تتناسب مع الغرض التشريعي او مبررات اعتماد احكام كفالة الأجنبي ولا تكون مجرد قيود تحد من حركة او عمل الأجنبي داخل إقليم. يبرز أهمية احكام كفالة الأجنبي والضمانات اللازمة لا نفاذة لعلاقته الملاصقة لمركز الأجنبي القانوني في إقليم الدولة وارتباطه بمصالح الدولة او انظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية، وبناء على ما تقدم سوف نتطرق الى تعريف نظام كفالة العامل الأجنبي وبيان انواع هذا الكفالة ومن ثم نبين موقف المشرع العراقي من نظام الكفالة في ظل أحكام قانون إقامة الأجانب الحالي مع بيان موقف التشريعات المقارنة.

الفرع الأول
تعريف نظام كفالة العامل الأجنبي

هو نظام قانوني متبع في الغالب في الدول الخليجية والأردن والعراق يحدد العلاقة بين صاحب العمل والعامل الأجنبي[1] إذ يقصد بنظام الكفالة[2]: تعليق الدولة دخول العمال الأجانب الى اقليمها على ضمان احد الأشخاص الوطنيين ،وهو يعد قيدا يضاف على القيود الملقاة على عاتق الأجنبي ، لكي يستطيع الدخول والعمل داخل البلاد إذ يعتمد نظام الكفيل على وجود طرفين أحدهما الكفيل الذي يجب أن يكون من مواطني الدولة، والمكفول وهو العامل الوافد الى البلاد ويعتبر الكفيل هو المسؤول عن العامل الأجنبي (المكفول) ماديا وقانونيا ومعنويا، وقد يمثل الكفيل العامل الوافد امام الجهات الحكومية في بلد الكفيل عن طريق الكفيل نفسه، ويكون مسؤول عنه مسؤوليه كاملة[3]. يعتبر نظام الكفالة المخصص للأجنبي الذي يدخل البلد او يقيم فيه او يعمل في قطاعاته الخاصة او العامة من ابرز الاحكام القانونية التي تلجا اليها الدولة من اجل تقييد او ترتيب او تنظيم حقوق الأجنبي او مركزة القانوني على اقليمها بما يتوافق مع قانونها او نظامها العام [4]. من خلال استقراء النصوص والقوانين التي تعرضت لنظام كفالة العامل الأجنبي سواء في التشريع العراقي او التشريعات المقارنة ، لم نجد في واقع الامر تعريف تشريعي واضح ودقيق خاص بهذا النظام ، ولكن من خلال الاستطلاع الواقعي عليه ومن خلال البحث في التشريعات التي تعمل بموجبه فقد عرفه البعض من الفقهاء على انه اجراء اداري يهدف الى تحديد العلاقة بين صاحب العمل والعامل الأجنبي ، من لحظة دخوله واقامته لغاية انتهاء عقد عمله وخروجه من إقليم الدولة ، وهو يدخل في اطار التدابير والإجراءات والضمانات القانونية التي تهدف الدولة من ورائها في الأساس ممارسة حقوقها المشروعة في فرض سيادتها وسلطتها على العمال الوافدين لحماية مجتمعاتها من مخاطر وسلبيات تلك العمالة ، ولا سيما ان للتزايد الملحوظ في اعداد تلك العمالة وبالخصوص في الدول التي تعاني من نقص في الايدي العاملة الماهرة كان لها الدور الأكبر في ركون الدولة بهذا النظام [5].

إن أحكام كفالة الأجنبي عادة تتأثر بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والأمنية للبلد الذي يتبنى مشرعه الوطني أحكامها من حيث مراعاة الشدة والدقة او التساهل في تطبيقاتها، فممكن ان تكون هذه الأحكام أكثر تفصيلا وتنوعا للأحكام والإجراءات في بلد تتطلب ظروفه ومصالحة الأساسية ذلك، ومن الممكن أن تغير الدولة سياستها التشريعية تلك وفق رؤيتها للظروف التي تستوجب هذا التغيير وحسب ما تضمنته نصوص القوانين المقارنة [٦].اي تكون متوافقا ومنسجما مع سياسة الدولة وضعها الاقتصادي والاجتماعي وخططها الأمنية، ولا تكون مجرد قيود تحد من حركة او عمل الأجنبي في إقليم الدولة [7]. ومن خلال هذا النظام يتم التعاقد مع العمالة الأجنبية الوافدة للعمل داخل الدولة على الرغم من انه يعد شرطا للدخول وليس شرطا للعمل ، الا انه يضاف الى الشروط التي يجب على الأجنبي استيفائها ليكون دخوله مشروعا فلا يكفي ان يكون العامل الأجنبي حائزا على جواز او وثيقة سفر نافذتين وعلى سمة دخول خاصة بالعمل ، ولا ينافس العمالة الوطنية في البلد [٨]، فقد تشترط الدولة وجود كفيل مقيم وهذا الكفيل قد يكون وطني او اجنبي في حالة كفالته لأفراد اسرته وقد يكون شخص طبيعيي حال اذ كان العامل الأجنبي يعمل في القطاع الخاص او شخص اعتباري في حال اذا كان العامل الاجنبي يعمل في القطاع الحكومي، والمؤسسات العامة ، ويعتبر الكفيل من الناحية القانونية هو المسؤول عن العامل المكفول ماديا وقانونيا خلال فترة عملة بالدولة ويلزم هذا النظام الكفيل بان يوقع عقدا مع وزارة العمل المانحة لتراخيص عمل الأجانب داخل أراضيها ، يقر فيه ويلتزم بمسؤوليته عن هذا العامل امامها وبذلك يصبح المكفول رهن إرادة الكفيل، وقد تمثل الكفالة جوهر الهوية القانونية للعامل الأجنبي وقدرته على استخدام قوة عملة ضمن المساحة الجغرافية للدولة ، لذلك يوصف نظام الكفالة بانة شبكة من علاقات قانونية عمالية ضمن اطار دولة معينة ، وتربط ما بين الكفيل والدولة بحيث ليس من حق العامل الأجنبي قانونية ان يعمل في الدولة الا عبر وجود هذا الكفيل ،اذن جوهر نظام الكفالة للأجنبي يتمثل في تفويض الدولة السلطة على حق العامل للعمل في دولة معينة الى المواطن او صاحب العمل [٩].ان الهدف الأساسي لنظام الكفيل هو حفظ حقوق الطرفين ، الكفيل والمكفول وتنظيم سوق العمل في الدولة المستقبلة لما لها من اثار اقتصادية واجتماعية وأمنية، إذ يتمثل بوضع العامل المكفول تحت مسؤولية رب العمل (الكفيل) ولتحقيق هذه الغاية وضعت هذه الدولة بيد الكفيل مجموعة من الحقوق تمكنه من السيطرة على العامل الأجنبي ، من حيث تحديد مكان واوقات عمله ومحل وشروط وظروف اقامته، وبموجب هذا النظام تتقيد حرية العامل الأجنبي في التنقل خارج الدولة وداخلها الا بموافقة الكفيل، وكذلك عدم قدرة العامل على تغيير عمله لدى جهة غير الجهة التي استقدمته عند دخوله الى الدولة ، فكلما كانت هذه الاحكام منظمة بتفصيل اكثر وادق وشاملة لكل حالات العمالة الأجنبية ، كلما كلنا امام حماية للعامل الوطني من جهة وحسن تطبيق وانفاذ القانون بحق الأجنبي القادم لغرض العمالة من جهة أخرى [١٠]، حيث ان تنظيم كفالة الأجنبي العامل من خلال اخذ التعهد الكافي والضامن لحقوق الدولة من رب العمل او الشركة المختصة باستقدام العمالة الأجنبية ، سواء تلك العاملة في المجالات الاستثمارية ام التجارية ام الشركات الأمنية الخاصة ام المستوردة للعمالة الأجنبية المنزلية، ومن اجل ضمان نجاح هذا التعهد او الكفالة من رب العمل او الشركة الضامنة للأجنبي [١١].

ومن مزايا هذا النظام انه يستند على تطبيقات وضرورات واقعية وأمنية واقتصادية واجتماعية تعطي الحق للدولة في استخدامها من اجل الحفاظ على امنها وكيانها من مخاطر

العمالة وهذا الحق من الحقوق المعترف بها لجميع الدول وفقا المبادئ القانون الدولي والمعاهدات الدولية الخاصة بهذا الشأن، كما ادئ نظام الكفالة الى توفير العديد من الامتيازات لصاحب العمل في علاقته مع العمالة الأجنبية، ترتكز على احتكار سلطة بقاء العامل المكفول في سوق العمل المحلي، وتقييد حركة العمالة الأجنبية، بما يعنيه ذلك من ضعف مستويات الحقوق للعمالة الأجنبية بالمقارنة مع المواطنة، حيث يتضمن انتهاكا لحقوق العامل، وتحيزا لجانب الكفيل، ويجعل حياة العامل الأجنبي ومصيره مرتبطين بالشخص الكفيل [١٢].

الا ان في الفترة الأخيرة شابت تطبيق هذا النظام العديد من العيوب والتجاوزات التي أدت إلى تحوله الى تجارة رائجة لبيع التأشيرات التي أدت بدورها الى نشأة ظاهرة العمالة السائبة واستقدام عمالة زائدة عن حاجة الاقتصاد في الدولة المستقبلة [١٣]، اذ اشتراط منح سمة دخول للعامل الأجنبي ومنحه تصريح بالعمل واستمراره في العمل واستمرار وجوده في الدولة يتوقف على الشخص الكفيل ، وهذا التقييد يزيد من استغلال العمال ، فقد يأخذ الكفيل من العامل مبالغ بصفة مستمرة للسماح له بالاستمرار في العمل ، وبإمكان الكفيل ان يتسبب في طرد العامل من الدولة اذا اسقط كفالته [١٤]،كما أن بعض أصحاب العمل قد لا يستخدمون العمال الذين كفلوهم وعلى مثل هؤلاء العمال اما العمل بصفه غير قانونية في شركات أخرى، او الانتقال إلى كفيل اخر بصفة غير قانونية نظير مقابل مادي يدفعه العامل لصاحب الكفالة لضمان تجديدها في المواعيد المحددة. كما ادت السلطة المطلقة التي منحها هذا النظام الى العديد من التجاوزات التي يقوم بها رب العمل الكفيل في حق مكفوليه ومن أبرزها التمييز في المعاملة بين العمالة الوطنية والعمالة الوافدة، واحساس العامل الوافد بارتباط مصيره بشخص الكفيل، والعديد من الممارسات التي تتعارض مع القوانين والاعراف الدولية المطبقة مثل مصادرة جوازات سفر المكفولين والتي تخالف المواثيق الدولية التي تحظر فرض قيود على حرية الأفراد في التنقل والسفر [١٥].

يتركز نشاط العديد من أجهزة ومؤسسات الدولة على احكام الكفالة وتبعاتها واثارها، من تأشيرات وتصديقات وموافقات، وأجهزة أخرى للتحقيق في مشاكل العمالة وحث الكفيل على الوفاء بالتزاماته المالية نحو العامل الأجنبي. بالرغم من السلطات الكبيرة التي تمنحها احكام الكفالة لصاحب العمل، إلا أن ذلك لم يحل دون انتشار بعض الممارسات غير الشرعية لبعض انواع العمالة الوافدة، بل ان قسوة الكفيل في بعض الحالات تؤدي إلى تفشي ظاهرة "هروب" العمالة، وهذه السلطات الكبيرة التي للكفيل مكنته في بعض الأحيان من التعسف في معاملة المكفول وسلبة لبعض حقوقه [١٦] . المسئول الأول عن انتشار ظاهره العمالة السائبة وظاهره تجار الفيز هي احكام الكفالة بوضعها الراهن وكيف يمكن ان نتصور ان يقوم العامل الاجنبي بتقديم شكوى ضد الكفيل بدعوه انه يسمح له بالعمل لدى اخرين فالعامل الوافد مستفيد من هذا الوضع فهو ان لم يقم بهذا العمل فسيقوم صاحب العمل بترحيله او تقوم الدولة بذلك والحل الوحيد الفعال للتخلص من هذا الظاهرات هو منع اسبابها بأعاده النظر في احكام الكفالة ذاتها وما تمنحها من السلطات للكفيل [١٧].عدم فعالية الاجراءات الرقابية التصحيحية لعيوب الكفالة تكافح الجهات الحكومية المختصة من اجل احترام صاحب العمل الكفيل الالتزاماته من دفع راتب مكفوله وخلافه وتكافح الدولة في حث الكفلاء على احترام حقوق العمالة الوافدة بعد ان تفاقمت حجم المشكلة بالرغم من هذا الجهود اذا انها لم تفلح في اجتثاث عيوب احكام الكفالة وكثير من

التعديات على حقوق العامل الوافد لا تظهر على السطح اصلا لان العامل الوافد يخشى في بعض الحالات من ردود فعل كفيل فالسلطات الممنوعة للكفيل تكفل لهم الفعل بعض الوسائل التي قد تلحق الضرر بالعامل مثل تبليغ هروب ترحيله الامتناع عن منحه تأشيره وغيرها [١٨].

ومن خلال ما تقدم نلاحظ ان علاقة العامل الأجنبي بصاحب العمل أو الكفيل تقوم حاليا في أطار أحكام الكفالة والتي بموجبها يتمتع الكفيل بصلاحيات واسعة على مكفولة تتجاوز العلاقة القانونية التي تربطهما والتي ينظمها نظام العمل ويحكمها عقد العمل المبرم بينهما لتشمل أمور شخصية ليس لها علاقة لا من قريب ولا بعيد بعقد العمل فالكفيل يتدخل في تعاملات المكفول الشخصية مع الأجهزة الحكومية ومؤسسات القطاع الخاص والأفراد لدرجة انه يمكن تكييف العلاقة بينهما على أنها علاقة ولي او وصي بإنسان قاصر او ناقص الأهلية فالمكفول لا يستطيع القيام ببعض التعاملات الا بموافقة الكفيل وبعبارة أكثر وضوحا ان تلك التعاملات لا تصبح

نافذة المفعول الا اذا وافق عليها الكفيل ومن ذلك، واستخراج رخصة قيادة منعه من الاحتفاظ بجواز سفرة، وحتى في حالة حبسة او توقيفة او احتجازه لا يتم اخلاء سبيلة الا بحضور الكفيل، وقد أدى تعسف بعض الكفلاء في استخدام هذه الصلاحيات الواسعة الى حرمان المكفول من السفر إلى بلدة في الظروف الطارئة والى تأخر استلام مستحقاته المالية والى اجباره على القيام بأعمال غير الأعمال المنصوص عليها في عقد العمل والى ترحيله الى بلدة دون إعطائه فرصه الدفاع [١٩].

الفرع الثاني
أنواع كفالة الاجنبي

للكفالة أنواع متعددة في لأحكام الخاصة بتنظيم مركز الأجنبي بين التشريع واخر، وهي تمثل صيغة الالزم القانوني أكثر من كونها عقد بين اطرافها من حيث الظاهر في صياغة احكامها.

أولا :الكفالة من حيث المحل وتنقسم بدورها الى كفالة شخصية ومالية وكفالة مركبة وعلى النحو الاتي:

1-**الكفالة الشخصية** :الأصل في الكفالة ان تكون شخصية ، وقد تظهر صورة الكفالة الشخصية واضحة في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، إذ ان الكفالة المقصود بها في قانون الإقامة هي الكفالة (الشخصية) وهذا ما نلمسه في المادة (11) من قانون الإقامة والتي جاء فيها" يلتزم الكفيل المنصوص علية في هذا القانون بضمان صحة المعلومات المدونة في الطلب وتامين احضار المكفول او تسفيره عند الاقتضاء او اية التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة ، وهذا بدورة يعود الى اعتماد المشرع العراقي الكفالة الشخصية القائمة على صحة المعلومات التي تتضمنها استمارة الكفيل المعتمدة رسميا ، ومن ثم يتحمل الكفيل ما فيها من بيانات شخصية عن الأجنبي [٢٠]ترى الباحثة في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 تأخذ الكفالة صورتها الشخصية وليس العينية من ظاهر النص (11) لأنها تعتمد فقط على الالتزام الذي يفرضه القانون بصحة وضمان المعلومات المدونة في استمارة الكفالة عن الأجنبي المعتمدة من قبل مديرية إقامة الأجانب في جمهورية العراق ولم تتضمن اية مبالغ مالية او رسوم تتعلق بقيمة الكفالة.

2-**الكفالة المالية** :- تكون الكفالة مالية اذا انصبت على مال معين وغالبا ما يكون مبلغ من المال يحدد ابتداء وفق نص قانوني يتضمن مقدارها والغرض الذي فرضت من اجله ،وقد دعا المشرع

الوطني في البلد من اجل اعتماد نظام كفالة الأجنبي ، من اجل مراعاة تنفيذ الالتزامات وعدم خرق القانون او التعليمات المفروضة على الأجنبي او كفيلة عند دخول او إقامة او عمل او خروج الأجنبي من إقليم الدولة ،مما يستدعي انشا او تنظيم عقد الكفالة لهذا الغرض[21]، ولم يتضمن قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 الإشارة الى الكفالة المالية ، ولم يلزم المشرع على الكفيل كفالة العامل الأجنبي ماليا ولم يلزمه باي التزام مالي سوى ما جاء في المادة (18\ثالثا \ب) من قانون الإقامة الحالي والتي جاء فيها (على كل من استقدم اجنبيا لغرض العمالة ان يودع تأمينات مالية او بطاقة عودة صالحة (تذكرة سفر) لضمان عودة ذلك الأجنبي ويؤخذ على المشرع العراقي عدم تحديده لمقدار التأمينات المودعة من قبل رب العمل لضمان عودة العامل الأجنبي الى بلدة عند انتهاء مدة اقامته الممنوحة له وكان الاجدر لو تم تحديد مبلغ هذه التأمينات كي لا يتم تقديرها جزافا [22] وقد اعتمد نوع الكفالة المالية في قانون الشركات الأمنية الخاصة رقم (52) لسنة 2017 سواء من الشخص الأجنبي المعنوي وهو الشركة الأجنبية الأمنية التي يرغب في الحصول على الاجازة او الرخصة من وزارة الداخلية العراقية لممارسة العمل الأمني ،التي تخولها ممارسة العمل الأمني او الحراسة الأمنية الاستثمارية في العراق او من خلال اخذ الكفالة المالية من العامل الأجنبي المراد تعيينه في فرع الشركة الأجنبية الأمنية [23] وترى الباحثة، النوع المعتاد للكفالة المطلوبة من الأجنبي في التشريع العراقي الخاص بقانون إقامة الأجانب العراقي النافذ هي الكفالة الشخصية وليس المالية بدلالة احكام المادة 11 من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنه 2017 ومن خلال بنود استمارة الكفالة كان من الأفضل ان لا يقتصر الكفالة فقط على الضمان الشخصي انما يمتد الى الضمان المالي وبمبلغ او رسم يكون قيمته مرتفعة من اجل تحفيز كل اطراف عقد العمالة الأجنبية بأهمية وخطورة هذه الكفالة والجزاءات المترتبة عليها.

3-الكفالة المركبة (الشخصية -المالية)

قد تجمع الكفالة عن الأجنبي كلتا صورتيها ، أي الكفالة الشخصية والكفالة المالية ، فنجد اغلب الكفالات الشخصية تتحدد في الكفالات الاعتيادية المطلوبة لقبول الأجنبي في إقليم الدولة كزائر او سائح او مقيم لفترة مؤقته في حين تتركز الكفالة المالية إضافة الى الكفالة الشخصية في الكفالات المأخوذة او المطلوبة من العامل الأجنبي او الأجنبي المقيم بشكل دائم او الذي يحدد له القانون الوطني تصنيف خاص او صفة معينة يرتب عليها اثار مالية وقانونية [٢٤]، في كلتا الحالتين فان المقصود بالكفالة الشخصية والمالية معا او الكفالة المركبة اذا جمعت صورتي الكفالة المذكورة ، هي تحمل الكفيل او الراعي او الداعم عن الأجنبي كافة التبعات القانونية التي تضمنتها المعلومات الشخصية التي ضمنها او التزم بها عن الأجنبي من خلال توقيعه الطلب او الاستمارة او تقديمة الإقرار الخطي للسلطات المختصة في الدولة التي يقيم فيها الأجنبي ، او التي تتضمن هذه المعلومات وتحمله في ذات الوقت المسؤولية المالية الناجمة عن التبعات المالية او الرسوم او المبالغ المالية او الكفالة البنكية التي اقترنت بكفالته او دعمة للأجنبي ، كما ان صاحب العمل سواء اكان من القطاع الخاص ام العام ، والذي يكون مسؤولا عن العامل الأجنبي الذي استقدمه للعمل ،يكون ضامن للعامل الأجنبي من خلال المعلومات الشخصية التي تتعلق بالأجنبي

والتي منها تلك التي تتعلق بالأمور المالية التي قد تربط بشخص العامل الأجنبي او بعقد عملة او بفترة سريان عقده او انتقاله من صاحب عمل الى اخر [٢٥].

ثانيا :الكفالة من حيث المصدر

الكفالة مفروضة بنص القانون ، تكون كفالة قانونية من حيث مصدرها او سندها القانوني ،وقد تكون كفالة قضائية عندما يأمر بأنشائها القضاء بمناسبة نزاع معروض امامه.

1-الكفالة القانونية تكون الكفالة قانونية عندما يصرح بها القانون ويكون المصدر الرئيس لها ،وعادة تكون هذه الكفالة حاضرة عندما ينص عليها المشرع الوطني على سبيل التصريح بها من خلال قانون او نظام يختص بموضوع معين او يكون مختص بتنظيم مركز قانوني سواء للمستثمر او العامل او ام للموظف الأجنبي او المواطن المحلي في أحوال معينه ، وتكون هذه الكفالة جزء مهما من رسم او تنظيم المركز القانوني لهذا الشخص[٢٦] ،وقد اعتمد المشرع العراقي نظام الكفالة القانونية في كل من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ ،من اجل تنظيم المركز القانوني للأجنبي السائح عندما يقدم الى العراق بصورة جماعية وليس فردية ،او في تنظيم أحوال العامل الأجنبي او مركزه القانوني في العراق ومنحة رخصة العمل.

2-الكفالة القضائية

تكون الكفالة قضائية عندما يأمر بها القضاء في غير الحالات التي يكون فيها المدين او الأجنبي ملزما بتقديم كفيل او لا يوجد نص قانوني يلزمه بذلك ، ومثل هذه الكفالة تلك التي يقضي بها القاضي في حالات النفاذ المعجل[٢٧] ، على شرط تقديم كفيل في الأحوال التي يكون فيها تقديم الكفالة جوازيا للمحكمة أي ان تقدير الحاجة الى وجود هذه الكفالة يعود الى السلطة التقديرية للمحكمة التي قد تشمل حالات لم ترد على سبيل الحصر بل تتصف بالاستعجال طالما توفرت فيها صفه الاستعجال او الخوف من فوات الوقت الذي يخشى به على اصل الحق او المصلحة محل الدعوى ، والاصل في النفاذ المعجل انه يحصل بدون كفالة ، في حين اذا رأى القاضي صيانة للحقوق وجوب حصوله على كفالة فينطق بها في منطوق حكمة ، مع لجوئه للتسبب في اشتراطه الكفالة[٢٨]، وفيما يتعلق بطبيعة الكفالة القضائية فنجد ان قانون إقامة الأجانب العراقي جاء خالي من النص على الكفالة القضائية.

المطلب الثاني

أحكام كفالة العامل الأجنبي

أحكام الكفالة أصبحت متمثلة في ضرورة حماية المواطن والمجتمع والدولة من العامل الأجنبي، ووضعت المهمة الكبيرة المتمثلة في تحقيق هذه الغاية في يد المواطن (الكفيل) الذي جلي الأجنبي الى البلاد، ووضعت في يد هذا الكفيل ما يمكنه من السيطرة العامل الأجنبي، ليس فقط فيما يتعلق بعلاقة العمل التي تربطهما، وإنما أيضا ما يتعلق بعلاقة العامل الأجنبي بغيرة من المواطنين، أو في علاقة العامل الأجنبي بالدولة ومؤسساتها، وعلى أساس ذلك ،تبنى المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب الجديد رقم 76 لسنة 2017 نظام الكفالة وهو لم يكن معمول به في ظل القوانين السابقة. وعلى ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين موقف المشرع العراقي من نظام الكفالة في ظل أحكام قانون إقامة الأجانب الحالي مع بيان موقف التشريعات المقارنة.

الفرع الأول
وفق قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017

استحدث قانون الإقامة النافذ شرطا جديدا لدخول العامل الأجنبي للأراضي العراقية وللممارسة العمل فيها بضرورة كفالته من قبل شخص عراقي حامل الجنسية العراقية ،على عكس قانون الإقامة الملغي رقم 118 لسنة 1978 الذي لم يتضمن مثل هكذا شرط ضمن شروط دخول الأجنبي الى العراق[29]، كما ان قانون العمل العراقي النافذ رقم 37 لسنة 2015 لم يوجب على صاحب العمل الذي يقوم باستقدام عمال أجانب بتقديم كفالة للجهات المختصة تضمن عودة العامل الى بلدة الام في حالة انتهاء عقد عملة او انتهاء مدة اقامته الممنوحة له في سمة الدخول ، واستنادا الى قاعدة الخاص يقيد العام وبما ان قانون الإقامة العراقي رقم 76 لسنة 2017 يعد قانونا خاصا ويتم العمل بما نص عليه قانون العراقي الحالي من ضرورة تقديم كفالة تضمن التزام صاحب العمل بجلب العامل عند انتهاء اقامته فضلا عن تقديم تأمينات مالية او مبلغ بمقدار تذكرة سفر ضمانا لعودة العامل الأجنبي البلدة [30]. وحسنا ما فعله المشرع العراقي على دراج هذا الشرط والتي من خلاله يمكن ان يتلافى دخول العمالة الأجنبية الغير قانونية، نظرا لما يشهدها العراق في الفترة الأخيرة، بتزايد توافد العمالة الأجنبية نظرا لما يتميز به العراق من وجود فرص كثيرة في قطاع الخدمات داخل أراضي الدولة مما يشجع العمالة الأجنبية على التوافد اليها ونظرا لخطورة التوافد العمالة على مصالح الدولة السياسة والاقتصادية والاجتماعية، وفي ظل غياب تشريع جامع ومنظم للقواعد القانونية التي تحكم عمل الأجانب، ولكثرة استقدام العمالة غير الماهرة وغير المنظمة الى الأراضي العراقية وتبث لأخراحصائيات التي قامت بها لجنة العمل والشؤون الاجتماعية الموجودة في البرلمان العراقي سنه 2021 عن وجود حوالي 1.5مليون عاملا اجنبيا داخل أراضي الدولة و التي تعمل في كافه قطاعات الدولة حتى القطاع العام وقطاع البترول كل ذلك كان وراء استحداث مثل هكذا نظام.

وبالرجوع الى نصوص قانون الإقامة النافذ نجد المشرع العراقي قد إشارة الى الكفيل في المادة (11) منه اذ نصت على الالتزامات التي تقع على عاتق الكفيل إذ يلتزم الكفيل بضمان صحة المعلومات المدونة في الطلب السمة المقدمة من الأجنبي الى السلطات العراقية المختصة ،وتامين إحضار المكفول او تسفيره عند الاقتضاء او اية التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة [٣١] كما أشار المشرع الى التزام الكفيل سواء كان صاحب عمل او مكتب استقدام العمالة الأجنبية إذ فرضت التزامات متقابلة على أطراف العلاقة اي كل من الكافل والمكفول إذ الزمت المكفول بأن لا يعمل لدى غير الشخص الذي أصبح كفيلا له في الوقت نفسه الزمت الكفيل بأن لا يستخدم شخصا اجنبيا إذ لم يكن مكفولا او حتى إذا كان مكفولا ولكن لدى شخص آخر وليس لدى الشخص الذي يريد استخدامه والذي هو الكفيل ونلاحظ ان المشرع العراقي قد استطاع توفير الحماية للكفيل خوفا من تهرب مكفولة من خلال التزامه بالعمل لدى الكفيل الذي قام بكفالته حصرا حسب نص المادة(12) من القانون ذاته [32]،بالإضافة الى ذلك نجد أن المادة ١٣ أجازت إمكانية تبديل كفالة العامل الأجنبي للعمل في جمهورية العراق من كفيل الى اخر ومن قطاع الى اخر، وقسمها إلى ثلاث حالات وخصص لكل حالة فقرة مستقلة [٣٣].

كذلك من الالتزامات التي اوردها قانون الإقامة الأجانب النافذ على الكفيل هو ما جاء بنص المادة (18/ثانيا /أ-ب) فقد الزم البند أ على الكفيل مراجعة مديرية الإقامة لأنهاء إجراءات الغاء إقامة مكفولة او تبديل الكفالة ، كما اوجب المشرع على من استقدم اجنبيا لغرض العمالة ان يودع تأمينات مالية او بطاقة عودة صالحة (تذكرة سفر) لضمان عودة ذلك الأجنبي ، وهذا الموقف يحسب للمشرع العراقي لضمان حق العمالة الأجنبية المستخدمة في مشاريع مختلفة في جمهورية العراق ، لمعالجة ما تعرض له العمال الأجانب من إجراءات قانونية في الفترة الماضية. يلاحظ مما سبق ومن تتبع نصوص قانون إقامة الأجانب النافذ نرى ان المشرع العراقي كان على صواب وانه عالج فراغا تشريعيا عندما نص على كفالة الأجنبي في الوقت الذي لم نجد هذا الامر في قوانين الإقامة السابقة (الملغية) وهو بذلك قد استطاع ان يعالج الثغرة التشريعية التي كانت موجودة في ضل القوانين السابقة ، الا انه بالرجوع الى الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لمنح السمة لم يجعل المشرع العراقي الكفالة كأحد الشروط اللازمة لمنح الأجنبي سمة الدخول الى الأراضي العراقية ، مع الاخذ بعين الاعتبار لما لها من أهمية كبيرة في المحافظة على امن الدولة وسلامتها ، كما انه لها الدور الكبير في تقييد حرية الأجنبي وتمنعه من العبث او الخروج عن الهدف او الغاية التي دخل من اجلها الى العراق.

الفرع الثاني

وفق التشريعات العربية

استحدثت بعض التشريعات العربية هذا النظام بدعوى تامين استقدام العمالة الأجنبية الوافدة من الخارج، هو النظام الحاكم لسوق العمالة في دولة الخليج العربي ومن ضمنها العراق والذي اعطى الدولة كامل الحرية في تنظيمه من الناحية الموضوعية والاجرائية فيكون من ضمن الاختصاص التشريعي لقوانينها [٣٤]. تنفرد دول مجلس التعاون الخليجي بتطبيق نظام الكفيل، وهو نظام يفرض حالة خاصة من الانتهاك التشريعي والعملي تجاه العمال المهاجرين، ويقوم على نمط فريد من عقود الإذعان تنعدم فيه حرية التعاقد مع العامل الأجنبي تماما، وهو في جوهره يقرر حقوقا للكفيل دون واجبات والتزامات تجاه المكفول. وتقع كثير من حالات إنهاء الخدمة والترحيل نتيجة لسوء معاملة الكفيل للعامل المتعاقد معه، مما يدفعه إلى طلب فسخ العقد والعودة إلى بلده مهما كانت التكاليف [٣٥]ويحتفظ الكفيل بجواز سفر العامل بدعوى أنه يتحمل مسؤوليته، ويعتبر أن وجود جواز سفره لديه ضمان لعدم هروبه، مما يمثل قيدا على حرية المكفول في التنقل، ويماطل بعض الكفلاء في تسليم جوازات السفر للمكفول بعد انتهاء التعاقد لإجبار العامل عن التنازل عن استحقاقاته المالية عليه، ويتقاعس الكفيل أحيانا عن القيام بإجراءات تجديد الإقامة بما يعرض العامل للغرامة، كما يستغل بعض الكفلاء سلطاتهم في الموافقة على جعل الكفالة في مساومة العامل للتنازل عن بعض مستحقاته المالية لديهم. كما يلجا بعضهم إلى تسليم العامل إلى الشرطة بدعوى الخوف من هربه، بما يعرضه للحبس حتى تنتهي إجراءات تجديد الإقامة ثم ترحيله، وأحيانا ما يلجا الكفيل إلى الاتجار بالمتعاقدين وذلك بكفالة أعداد كبيرة منهم لا تناسب مع حجم أعماله الفعلية، ثم يطلب منهم بعد ذلك البحث عن عمل آخر نظير عمولة ثابتة قد تصل إلى نصف الأجر الشهري للعامل [٣٦]، وقد ترتب على نظام الكفيل نوع من الجرائم التي تتعلق بالاتجار في الإقامة إذ دأبت بعض مكاتب العمل على خداع بعض

الأشخاص الراغبين في العمل في بعض بلدان الخليج العربي، وعندما يصلون إلى البلد المعني يفاجئون بأنهم دون عمل محدد فلا يكون أمامهم إلا العودة من حيث أتوا بعد أن يكونوا قد استدانوا قيمة بطاقات السفر ونفقات التجهيز للسفر، أو القبول بالأمر الواقع بأن يعملوا بأجور ضئيلة، وشروط مجحفة [٣٧]. نجد أن المشرع القطري الذي اشترط أن يكون لكل وافد للعمل كفيل حتى يمنح له إذن الدخول لدولة قطر للعمل فيها [٣٨] غير ان القانون القطري لا يلزم ان يكون كفيل الإقامة مواطنا قطريا، فقد يكون اجنبيا مقيما بدولة قطر وفق القانون، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا مركزه الرئيسي في دولة قطر او له إدارة فرعية بها، بشرط أن يكون هذا الكفيل مؤهلا لتحمل تبعات الكفالة وان يلتزم بعمل الوافد لديه وتحت اشرافه [٣٩] وقد شدد نظام الكفالة وقيد حرية العامل المهاجر في مغادرة البلاد بصفة مؤقتة او نهائية في الدولة التي يعمل فيها وربط اذن الخروج بموافقة الكفيل، حيث اشترط المشرع القطري لخروج العامل الوافد من قطر ضرورة تقديم اذن خروج موقع من كفيل الإقامة امام الجهة المختصة، او تقديم كفيل خروج بوقع على اذن الخروج امام الجهات المختصة اذا تعذر حصول العامل الوافد على الاذن بالخروج لامتناع كفيله من إعطائه له او لوفاة او غياب الكفيل [40]. اما دولة الإمارات العربية المتحدة فقد اشترطت على العامل الأجنبي حتى يسمح له بالدخول الى الدولة ان يكون له كفيل وطني محلي او كفيل اجنبي بشرط موافقة للجهات الرسمية المختصة[41]. وفي المملكة العربية السعودية لا يكفي لدخول العامل الوافد الى اقليمها او النزول على اراضيها ان يكون الأجنبي حاملا لجواز السفر تأشيرة الدخول بل يجب أن يكون له كفيل يتحمل كل تعهداته والتزاماته، وهو ما يستشف من خلال المادة 11 من نظام الإقامة السعودي والتي نصت "كفالة الكفيل في جميع أحكام هذا النظام نهائية لا سبيل للانفكاك منها مالم يتقدم كفيل اخر بنفس الالتزامات وله نفس الصفات المرضية التي للكفيل الذي يطلب بالانفكاك" كما أن سلطة عمان اشترطت لدخول اي عامل مهاجر للعمل على اراضيها يجب أن يكون بناءا على طلب كفيل محلي وتحت مسؤوليته للعامل الأجنبي والذي لا يقل عن 21 عاما (المادة 8/10نن اللائحة التنفيذية لقانون وإقامة الأجانب رقم 95/16كما نصت المادة 17 من قانون إقامة الأجانب الصادر بالمرسوم السلطاني العماني رقم 95/16على انه "تعطي سمة الإقامة للأجنبي الذي دخل السلطنة بواسطة كفيلة" واشترطت دولة الكويت حتى يسمح للعامل المهاجر العمل على اراضيها ضرورة وجود كفيل يتعهد ويقر ان المكفول غير مطلوب وخالي من السوابق، وان كل بيانات العامل الوافد المدونة في سمة الدخول صحيحة [٤٢]. أما بالنسبة إلى موقف التشريعات المقارنة من هذا النظام فعند الاطلاع على التشريعات لمصرية والفرنسية التي تناولت موضوع تنظيم حركة وعمل الأجانب داخل بلادهم سواء في قوانين العمل أو قوانين تنظيم دخول وإقامة الأجانب لم نجد اي إشارة لنظام كفالة العمال الأجانب في كلا التشريعين، و يتبين من ذلك أن كل منهما لم يتبنا هذا الفكرة.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة البحث الخاص ب(كفالة العامل الأجنبي وفق قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017) توصلنا إلى النتائج المتضمنة الاستنتاجات والتوصيات من دراسة البحث المذكور وعلى النحو الآتي:

أولاً :- الاستنتاجات

١-استحدث المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 شرطا لدخول العامل الأجنبي الى الأراضي العراقية وهي ان يتم كفالته من مواطن عراقي سواء كان هذا الشخص يعمل لصالح القطاع العام ام للقطاع الخاص.

٢-استحدث المشرع العراقي نظام الكفالة في قانون إقامة الأجانب النافذ، إلا انه لم يورد تعريفا تشريعيا لهذا النظام.

٣- لم يتضمن قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 تعريفا للكفيل عن الأجنبي، رغم ان القانون المذكور عرف عدد من المصطلحات المهمة والتي تتعلق بتطبيق وتنفيذ أحكامه في المادة (١/ثانيا) منه، ورغم الإشارة في المادة ١١منه إلى الشخص الكفيل

٤-لم يوضح المشرع العراقي هل يجب أن يكون الكفيل شخص معنوي فقط كالشركات او من الممكن السماح لشخص طبيعي عراقي ام يكون كفيلا لشخص اجنبي

٥- تنقسم الكفالة إلى كفالة شخصية او كفالة بالنفس لأنها لا تتضمن مبالغا او رسوما مالية محددة، وكفالة عينية او مالية وهي بالعكس من الكفالة الشخصية لأنها تتضمن نصا صريحا بالالتزام بدفع مبلغ او رسم مالي محدد، وكفالة مركبة تجمع ما بين النوعين السابقين الالتزام الشخصي والمالي

٦- تبني قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017 وفق احكامه نظام الكفالة حيث يشترط على الكفيل ضمان صحة المعلومات المقدمة واحضار المكفول امام السلطات المختصة عند الحاجة او تسفير عند الاقتضاء ولا يجوز ان يعمل لدى شخص اخر غير الكفيل ونجد القانون اباح تبديل الكفيل الى كفيل اخر بشرط موافقة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية مع موافقة الكفيل الأول والثاني.

٧- استحدثت بعض التشريعات العربية نظام الكفالة بدعوى تامين استقدام العمالة الأجنبية الوافدة من الخارج.

٨-لم يتبني كل من التشريعي المصري والفرنسي لنظام الكفالة، سواء في قوانين العمل أو قوانين تنظيم دخول وإقامة الأجانب.

ثانيا :- التوصيات

١-نوصي المشرع العراقي بتعديل وتنظيم أحكام كفالة الاجنبي بصورة عامة والعامل الأجنبي خاصة بالشكل الذي يتفق مع الغرض من تشريعها والظروف الاقتصادية والأمنية والاجتماعية الحالية لجمهورية العراق للحد من دخول العمالة الغير الشرعية.

٢- على المشرع العراقي تبني تعريف للكفيل عن الأجنبي، يكون ضمن التعاريف المشار إليها في المادة ١من قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017

٣-اقترح ان تقوم وزارة العمل والشؤون الاجتماعية بالتنسيق مع وزارة أخرى لوضع برنامج معين ينظم عملية استقدام العامل الأجنبي من الخارج، دون أن تكون عملية دخولهم عشوائية غير منضمة كما يحصل اليوم في بعض المهن او مشاريع العمل.

٤-ينبغي أن يحدد المشرع العراقي نوع الكفالة المقدمة للعامل الأجنبي من الشخص العراقي، ومن الاجدر ان تكون كفالة مالية بالإضافة إلى الكفالة الشخصية لضمان عودة العامل الأجنبي الى عند انتهاء عقدة.

٥-تبني شروط خاصة للكفيل، في حين لم يتضمن قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017، الإشارة إلى شروط كفالة الأجنبي، او الشروط المطلوب توفرها في الكفيل عن الأجنبي حتى تكون كفالته مقبولة بحكم القانون او منتجة لأثارها القانونية.

٦-تغيير نوع الكفالة المعتمدة في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 أنف الذكر من كفالة شخصية إلى كفالة شخصية ومالية في ان واحد تحدد قيمتها مسبقا وفق نص تشريعي ملزم، وعلى غرار الكفالة المالية المفروضة على العامل الأجنبي المشار إليها في المادة ١٥ من قانون الشركات الأمنية الخاصة رقم ٥٢ لسنة 2017 المنوه عنها في مفردات البحث.

٧-تعديل احكام نقل واستبدال كفالة العامل الأجنبي المشار إليها في المادة ١٣ من قانون إقامة الأجانب العراقي أنف الذكر، من خلال اعتماد شروط الإقامة النافذة لكافة حالات النقل والاستبدال لهذه الكفالة.

الهوامش

١_ http Ar.m.wikipedia.or:// تاريخ الزيارة 1\3\ 2024 وقد ورد تعريف العامل الأجنبي في قانون العمل رقم ((٣٧) لسنة ٢٠١٥ في المادة أولا الفقرة (23) العامل الأجنبي بأنه (كل شخص طبيعي لا يحمل الجنسية العراقية يعمل او يرغب بالعمل في العراق بصفه عامل ،بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص)

٢-عرف القضاء العراقي الكفالة" ان الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام وليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة الا في حالات معينة وأسباب محددة نص عليها القانون " القرار الصادر من الهيئة الاستئنافية \ محكمة التميز الاتحادية ، المرقم (1194\استئنافية \منقول 2018في 22\4\2018)،القاضي حيدر عودة كاظم ،مجلة مجموعه الاحكام القضائية ، العدد4 ،2019 ص5

٣-د. ايمن زهري ، نظام الكفيل ط1 مطبعة أبو الهول الجديدة ، القاهرة ، مصر 2010 ص 20

٤-د. حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩

٥-علي عبد النبي، التنظيم القانوني للعمالة الأجنبية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون ٢٠٢٠، ص٥٥

٦- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، الترخيص بالعمل للأجانب بين الضوابط القانونية والنصوص الجزائية،دراسة مقارنة، بلا رقم طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصور، ، ص١١٣

٧-د. محمد سيد فهمي، انعكاسات العمالة الوافدة على الهوية الخليجية، دار الكتب والدراسات العربية للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٤٥

٨-ثائر لقمان الإبراهيمي، قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 بين التشريع والتطبيق، ط١، مكتب زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص٣٣

٩-د. بندر بن محمد حمزه حجار، الغاء أحكام الكفالة وتصحيح العلاقة بين صاحب العمل والعامل الوافد، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨ ص٤٥
١٠-د. يوسف الياس، تشريعات العمل في الدول العربية الخليجية دراسة مقارنة، ط١، مكتب المتابعة لمجلس وزراء العمل والشؤون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية، ١٩٨٣، ص ١٣٥
١١-د. حنان قاسم الخفاجي، التنظيم القانوني لاستقدام وتشغيل العمالة الوافدة الى العراق، مصدر سابق، ص٧٥
١٢-د. حمدي عبد الرحمن أحمد، ود. خالد حمدي عبد الرحمن، الكفالة، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، مصر، بلا طبعة، بلا دار نشر، ٢٠٢٠ – 2021
١٣-الاستاذ احمد رضا طلبه، نظام حماية العمالة الوافدة في دول الخليج، ورقه مقدمة للمؤتمر المنضمة العربية لحقوق الإنسان، ٢٠١٩، ص١٤
١٤- وليد مرزة حمزة، أساليب الضبط الإداري ودورها في منع عمليات الاتجار بالبشر، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠١٥، ص١٧٠
١٥—د. فخار هشام والهادي ابو عمريون العمالة المهاجرة في دول مجلس التعاون الخليجي قراءة في نظام الكفالة ، مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 6 العدد 1 2021 ص313
-16
https://gulfpolicies.org/gcc/index.php?option=com_content&view=article&Id=23 20&catid=9&Itemid=1142&lang=ar تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٨ ١١:٣٠م
17-د. مظفر جابر الراوي، أثر التشريعات في تنظيم العمالة الأجنبية والحد من البطالة (دراسة في ضوء التشريعين الأردني والجزائري الأردني والجزائري) كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، ٢٠١١، ص٣٧
18-د. وليد مرزة المخزومي، سلطة الإدارة في حماية الأمن الوطني وحماية حقوق الأجانب قبلها، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٤.
19 - -د. أيمن زهري، مصدر سابق، ص٢٤-٢٥
20-المادة -١١- من قانون إقامة الأجانب النافذ "يلتزم الكفيل المنصوص عليه في هذا القانون بضمان صحة المعلومات المدونة في الطلب وتأمين إحضار المكفول أو تسفيره عند الاقتضاء أو أية التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة
21- د. هديل سعد احمد العبادي ، إقامة العامل الأجنبي في العراق وفقا لقانون الإقامة العراقي النافذ رقم 76 لسنة 2017 ،كلية العلوم السياسية جامعة النهرين ، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا ، 2020 ص١١
٢٢-المادة (18\ثالثا \ب)من قانون إقامة الأجانب رقم 76 لسنة 2017.
٢٣-نصت المادة (8\ثانيا)من قانون الشركات الأمنية الخاصة رقم (52)لسنة 2017 على (يجب ان يتضمن طلب منح الاجازة او الرخصة للشركة الأمنية الأجنبية او فرع للشركة الأجنبية ان تقدم كفالة مصرفية من مصرف معتمد عراقي حكومي بمبلغ (1000.000.000) مليار دينار عراقي ، وكذلك نصت المادة (15) من ذات القانون على شرط تعيين العامل في الشركة الأجنبية ان يقدم كفيل ضامن لوزارة الداخلية بمبلغ (3000.000) ثلاثة ملاين دينار عراقي او إيداع هذا المبلغ في صندوق الوزارة

٢٤-د.حسام الدين فتحي ناصف، مركز الاجانب دراسة النظرية العامة والقانون المصري المقارن، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠
٢٥-مؤيد صاحب فرحان، ضمانات انفاذ كفالة الأجنبي دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢، ص٣٢
٢٦ـــحسن علي الذنون، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠
٢٧-عرف المشرع العراقي النفاذ المعجل في نص المادة (١٤١)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على (١-تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق، ٢-تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذ رفعت اليها بطريق التبعية أثناء السير في دعوى الموضوع)
٢٨ـــد. صبري حمد خاطر، الالتزام بتقديم المعلومات الكفيل، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد، العدد ٢٥، ١٩٩٩، ص١٤٩
29-(والملاحظ ان تعليمات ممارسة الأجانب العمل في العراق رقم 18 لسنة 1987 المعدلة بقانون رقم 4لسنة 1989لم تتضمن شرط كفالة رب العمل للعامل الأجنبي وانما اقتصرت على فرض جملة من الالتزامات المهنية على صاحب العمل)
30-د. هديل سعد احمد العبادي ، إقامة العامل الأجنبي في العراق وفقا لقانون الإقامة العراقي النافذ رقم 76 لسنة 2017 ،مصدر سابق، ص٢٤٤
31-المادة -١١- من قانون إقامة الأجانب النافذ "يلتزم الكفيل المنصوص عليه في هذا القانون بضمان صحة المعلومات المدونة في الطلب وتأمين إحضار المكفول أو تسفيره عند الاقتضاء أو أية التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة
32-المادة ١٢- يلتزم المكفول بأن لا يعمل لدى غير كافله آما يلتزم الكفيل بأن لا يستخدم أجنبياً على غير مكفول أو مكفول لدى الغير
33-المادة 13 من قانون الإقامة النافذ أولا – اذا كان طلب التبديل من دوائر الدولة والقطاع العام الى مثليتها فيجب توافر الشروط الاتية أ-موافقة الكفيل السابق والكفيل اللاحق ب-موافقة السلطة المختصة ثانيا -اذا كان طلب التبديل من القطاع الخاص الى القطاع العام فيشترط ما يأتي أ-موافقة الكفيل السابق والكفيل اللاحق ت-موافقة السلطة المختصة ث-موافقة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية اذ كان المكفول خاضعا لأحكام قانون العمل العراقي ثالثا- اذا كان طلب التبديل من قطاع خاص للعمل في قطاع خاص اخر فيشترط ،ما يأتي أ-موافقة الكفيل السابق والكفيل اللاحق ب-موافقة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية اذا كان المكفول من الفئات المشمولة بأحكام قانون العمل ت - ان تكون للمكفول إقامة نافذة.
٣٤-د. محمد سيد فهمي، انعكاسات العمالة الوافدة على الهوية الخليجية، دار الكتب والدراسات العربية للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٦٢
٣٥-ميثاء سالم الشامسي، الهجرة الوافدة إلى دول مجلس التعاون الخليجي اشكاليات الواقع ورؤى المستقبل، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ٢٠٠٦، ص٣٣
٣٦ـــمحمد صادق اسماعيل، العمالة الأجنبية في الخليج العربي، العربي للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر، ص٨٤

٣٧-د. عبد الرؤوف عبد العزيز الجرداوي، سياسات العمالة الوافدة بدول مجلس التعاون الخليجي، سلسلة إصدارات الاستكتاب، العدد ١ الكويت، ٢٠١٠ ص ٥٣.
٣٨-المادة 1/18من القانون القطري رقم لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم وكفالتهم
٣٩-(المادة ١٩من نفس القانون المذكور)
٤٠-د. محمد محمود غنيمي، فائض العمالة في الدول النامية (دراسة مقارنة)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، ١٩٨٣،ص١٣٧
٤١-المادة ١٣/ج من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم لسنة ١٩٧٣الصادر بموجب القرار الوزاري رقم ٣٦٠ بتاريخ 1997/٧/١٧
٤٢—(المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية لإقامة الأجانب في الكويت الصادر بموجب القرار الوزاري رقم ٦٤٠لسنة ١٩٨٧

المصادر

أولا :-الكتب القانونية

١-د. ايمن زهري ، نظام الكفيل ط1 مطبعة أبو الهول الجديدة ، القاهرة ، مصر 2010
٢-د.حسام الدين فتحي ناصف، مركز الاجانب دراسة النظرية العامة والقانون المصري المقارن، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠
٣-حسن علي الذنون ، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠
٤-د. حسني محمود عبد الدايم، الكفالة كتأمين شخصي للحقوق (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩
٥-١٠-د. حمدي عبد الرحمن أحمد، ود. خالد حمدي عبد الرحمن، الكفالة، كلية الحقوق، جامعة الفيوم، مصر، بلا طبعة، بلا دار نشر، ٢٠٢٠ – 2021
٥- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، الترخيص بالعمل للأجانب بين الضوابط القانونية والنصوص الجزائية،دراسة مقارنة، بلا رقم طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصور
٦-د. عبد الرؤوف عبد العزيز الجرداوي، سياسات العمالة الوافدة بدول مجلس التعاون الخليجي، سلسلة إصدارات الاستكتاب، العدد ١ الكويت، ٢٠١٠
٧—د. محمد سيد فهمي، انعكاسات العمالة الوافدة على الهوية الخليجية، دار الكتب والدراسات العربية للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦
٨-د. محمد محمود غنيمي، فائض العمالة في الدول النامية (دراسة مقارنة)، عالم الكتب للنشر والتوزيع، ١٩٨٣
٩-محمد صادق اسماعيل، العمالة الأجنبية في الخليج العربي، العربي للنشر والتوزيع، بلا سنة نشر
١٠-يوسف الياس، تشريعات العمل في الدول العربية الخليجية دراسة المقارنة، ط١، مكتب المتابعة لمجلس وزراء العمل والشؤون الاجتماعية بالدول العربية الخليجية، ١٩٨٣.

ثانيا :- الرسائل والاطاريح الجامعية

أ- الاطاريح

١-د. حنان قاسم الخفاجي، التنظيم القانوني لاستقدام وتشغيل العمالة الوافدة الى العراق، أطروحة دكتوراه،، جامعة تكريت، كلية الحقوق، ٢٠٢١

٢-د. وليد مرزة المخزومي، سلطة الإدارة في حماية الأمن الوطني وحماية حقوق الأجانب قبلها، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٤.

ب-الرسائل

١-علي عبد النبي، التنظيم القانوني للعمالة الأجنبية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠٢٠

٢- مؤيد صاحب فرحان، ضمانات انفاذ كفالة الأجنبي، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢٢.

ثالثا :- البحوث والمجلات القانونية

١-لاستاذ احمد رضا طلبه، نظام حماية العمالة الوافدة في دول الخليج، ورقه مقدمة للمؤتمر المنضمة العربية لحقوق الإنسان، ٢٠١٩

٢-د. بندر بن محمد حمزه حجار، الغاء أحكام الكفالة وتصحيح العلاقة بين صاحب العمل والعامل الوافد، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٨

٣-د. صبري حمد خاطر، الالتزام بتقديم المعلومات الكفيل، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد، العدد ٢٥، ١٩٩٩

٤-د. فخار هشام ، العمالة المهاجرة في دول مجلس التعاون الخليجي قراءة في نظام الكفالة ، مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 6 العدد 1 2021

٥-وليد مرزة حمزة، أساليب الضبط الإداري ودورها في منع عمليات الاتجار بالبشر، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، المجلد ٢٣، العدد ٤، ٢٠١٥.

٦-د. مظفر جابر الراوي، أثر التشريعات في تنظيم العمالة الأجنبية والحد من البطالة (دراسة في ضوء التشريعين الأردني والجزائري الأردني والجزائري) كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، ٢٠١

٧-د. هديل سعد احمد العبادي ، إقامة العامل الأجنبي في العراق وفقا لقانون الإقامة العراقي النافذ رقم 76 لسنة 2017 ،كلية العلوم السياسية جامعة النهرين ، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا ، 2020

٨-ميثاء سالم الشامسي، الهجرة الوافدة إلى دول مجلس التعاون الخليجي اشكاليات الواقع ورؤى المستقبل، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، ٢٠٠،

رابعا :- المواقع الإلكترونية

١-http :Ar.m.wikipedia.or// تاريخ الزيارة١\٨\ 2024

٢https://gulfpolicies.org/gcc/Index.php?option=com_content&view=article&Id=2320&catid=9&Itemid=1142&lang=ar

خامسا :-القرارات القانونية

١ـــعرف القضاء العراقي الكفالة" ان الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام وليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة الا في حالات معينة وأسباب محددة نص عليها القانون " القرار الصادر من الهيئة الاستئنافية \ محكمة التميز الاتحادية ، المرقم (1194\استئنافية \منقول 2018في 22\4\2018)،القاضي حيدر عودة كاظم ،مجلة مجموعه الاحكام القضائية ، العدد4 ،2019

خامسا :-القوانين

١-قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017
٢-قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (52)لسنة 2017
٣-قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥
٤ـــقانون تنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم القطري رقم ٢١لسنة ٢٠١٥
٥-قانون إقامة دخول وإقامة الأجانب المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥
٦-قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم وكفالتهم القطري (الملغي) رقم ٤ لسنة ٢٠٠٤
٧- تعليمات ممارسة الأجانب العمل في العراق رقم ١٨ لسنة ١٩٨٧
٨-قانون إقامة الأجانب العراقي الملغي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨.

Sponsorship of a foreign worker according to the Foreigners' Residence Law Iraqi No. 76 of 2017

Abstract

One of the most Important issues that the state Is keen to regulate is the necessity of having a sponsor who licenses the foreign worker to work on its territory, as Iraq has witnessed a noticeable increase in foreign workers, and they are doubling day after day, which dictated the national legislator to adopt the sponsorship system, which governs labor relations between workers. The employer and the foreign worker, under this system, the worker is bound to a sponsor throughout the contract period in everything related to his Immigration affairs and legal status, and so that the foreign worker can enter its territory, In addition to the requirement of a passport and entry visa from the places designated by law, another condition is the necessity of the presence of a sponsor. Until the expatriate worker is licensed to work on its territory, so that the foreign worker is not able to enter the country, move to another job, or leave the country without prior express permission from the sponsoring employer.In the new Foreigners Residence Law No. 76 of 2017, the Iraqi legislator adopted the sponsorship system, which was not in effect under the system of the repealed Foreigners Law No. 118 of 1978. The reason behind this system is that Iraq has recently become fertile ground for the presence of foreigners from all countries of the world and as a result of the feelings of the authorities. Specialized in the danger of this presence, especially the presence of unskilled labor who do not find job opportunities in their countries or who may have committed crimes and fled their countries. Therefore, the sponsorship system is extremely important as the sponsor is required to ensure the accuracy of the information provided and to bring the sponsored person before the competent authorities when needed or Deportation when necessary, and it is not permissible for him to work for a person other than the sponsor. We find that the law permits the change of the sponsor to another sponsor, provided that the Ministry of Labor and Social Affairs approves it along with the approval of the sponsor.

Keywords:Sponsorship،Foreiworker،Residence،Sponsorship system،Residence Law .