كفالة الاجنبي – دراسة تحليلية مقارنة

د. خليل ابراهيم محمد

استاذ القانون الدولي الخاص
المساعد كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed
Assistant Professor in Private International Law
College of Law/ University of Mosul

د. وسام توفيق عبد الله

استاذ القانون الدولي الخاص المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Dr. Wisam Tawfeeq Abdullah
Assistant Professor in Private International Law
College of Law/University of Mosul

Sponsorship of a foreigner - a comparative analytical study

الكلمات الافتتاحية :
. كفالة ، الاجنبي ، الاقامة ، العامل ، التزام

Keywords :
Sponsorship, foreigner, residence, worker, commitment

Abstract: The presence of foreigners on the state's territory is a given, but receiving foreigners cannot be chaotic. Rather, it must be within a studied legal framework that takes into account the state's situation from various aspects, so that receiving foreigners is a positive factor harnessed to the interest of the state and a factor for its development and prosperity, and not the other way around. Since the presence of foreigners on the territory of the state is a double-edged sword, states try to put in place restrictions and regulations that guarantee them the avoidance of potential harm from the presence of foreigners on their territory, and the most prominent of these systems is the foreigner sponsorship system , Through this system, a person called the sponsor guarantees all the responsibilities and obligations that the foreigner bears, in addition to bringing this foreigner to the judicial and administrative authorities that request him, in addition to the expenses of deporting the foreigner if he becomes an undesirable person. This system has spread widely in the laws, especially the laws of the Arab Gulf

countries, in recent decades, although it has not been without criticism, the most prominent of which is the danger of this system, which some believe is a means that enables the sponsor to exploit his foreign sponsor, and this is what international organizations that sponsor the rights of foreign workers in particular warn against Countries , The Iraqi legislator introduced this system in the new Residency Law No. 76 of 2017, which prompted us to address the provisions brought by the Iraqi legislator and compare them to other laws that regulated this subject. The study focused primarily on identifying foreigners who are required to register a sponsor, as well as the conditions required by the sponsor and the nature of This sponsorship, the obligations of the sponsor and the sponsored, the transfer of sponsorship and its expiration, as well as an evaluation of the sponsorship system in light of a review of the positions of the laws and the opinions of writers regarding this system.strategic

الملخص

ان وجود الاجانب في اراضي الدولة هو امر مفروغ منه ، الا ان استقبال الاجانب لايمكن ان يكون فوضويا بل لابد ان يكون في اطار قانوني مدروس يراعي اوضاع الدولة من الجوانب المختلفة بحيث يكون استقبال الاجانب عاملا ايجابيا مسخرا لمصلحة الدولة وعاملا لتطورها وازدهارها وليس العكس . وبما ان وجود الاجانب في ارض الدولة هو سلاح ذو حدين فان الدول تحاول ان تضع القيود والانظمة التي تضمن لها تلافي الاضرار المحتملة من وجود الاجانب على اراضيها ومن ابرز تلك الانظمة نظام كفالة الاجنبي ، ومن خلال هذا النظام يضمن شخص يسمى الكفيل كل المسؤوليات والالتزامات التي يتحمل بها الاجنبي ، فضلا عن احضار هذا الاجنبي الى السلطات القضائية والادارية التي تطلبه الى جانب نفقات ترحيل الاجنبي اذا اصبح شخصا غير مرغوب فيه . وهذا النظام انتشر بشكل كبير في القوانين وبشكل خاص قوانين دول الخليج العربي في العقود الأخيرة رغم انه لم يخلو من الانتقادات وابرزها خطورة هذا النظام الذي يعتقد البعض انه وسيلة تمكن الكفيل من استغلال مكفوله الاجنبي وهو ماتحذر منه بشكل خاص المنظمات الدولية التي ترعى

حقوق العمال الاجانب في الدول . وقد استحدث المشرع العراقي هذا النظام في قانون الاقامة الجديد رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ مادعانا الى تناول الاحكام التي جاء بها المشرع العراقي ومقارنتها بغيرها من القوانين التي نظمت هذا الموضوع وقد انصبت الدراسة بشكل اساسي على تحديد الاجانب الذين يفرض عليهم قيد الكفيل وكذلك الشروط المطلوبة في الكفيل وطبيعة هذه الكفالة والتزامات الكفيل والمكفول وانتقال الكفالة وانتهائها فضلا عن تقييم نظام الكفالة في ظل استعراض المواقف القوانين واراء الكتاب من هذا النظام .

المقدمة :

المقدمة:

ادى التطور الهائل في ميدان النقل والمواصلات الدولية الى ازدياد تنقل الأجانب بين الدول. كما ادى التطور في الحياة الاقتصادية الحديثة الى جعل وجود الأجانب في اي دولة هو امر مفروغ منه، ولاتكاد دولة في العالم تخلو من وجود الأجانب على اراضيها او تمنع من دخول الأجانب اليها، الا اذا كانت دولة معزولة عن العالم وهذه فرضية شاذة في العالم المعاصر. وقد شهد العراق نشاطاً اقتصادياً وسياحياً واضحاً بعد عام ٢٠٠٣. وانتهاء الحصار الذي كان مفروضاً عليه ادى الى توافد الأجانب على العراق من جنسيات متعددة ولاغراض مختلفة. وازاء ذلك سعى المشرع العراقي الى مجاراة هذا الواقع من خلال جهود كبيرة تكللت باصدار قانون اقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ بعد ان الغى القانون القديم رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨. ومن الامور المهمة التي استحدثها المشرع العراقي في هذا القانون نظام كفالة الأجنبي الوافد الى العراق. وهذا النظام يهدف الى الرقابة على الأجنبي المقيم في العراق من قبل شخص يتحمل كل ماينشأ عن تواجد الأجنبي من مسؤولية امام الدولة، ويتولى استقدام الأخير وتشغيله، وضمان كل ما من شأنه تجنب الاضرار المحتملة من تواجد الأجنبي، وعدم تحوله الى عالة أو مصدر خطر على المجتمع العراقي. ان مادفعنا الى الكتابة في هذا الموضوع انه احد اكثر المواضيع اثارة للجدل في نطاق

القانون الدولي الخاص. فهذا النظام القديم الجديد اثار خلافاً واسعاً على المستوى الدولي بين الدول التي تبنته من جهة، وبين المنظمات الدولية الراعية والحامية لحقوق الأجانب المهاجرين او المقيمين العاملين خارج دولهم من جهة أخرى. فهو من جهة يسهل مهمة الدولة في مراقبة الأجنبي، وتجنب او تخفف الاضرار المحتملة له على مجتمعها من خلال ايجاد شخص يتمثل بالكفيل ينوب عن الدولة في هذه المهمة ويساعدها في تحقيقها. ومن جانب آخر قد يؤدي سوء استعمال السلطة المتحققة لهذا الكفيل من خلال هذا النظام الى استغلال العامل الأجنبي ابشع استغلال. الى الحد الذي جعل بعض المعارضين لهذا النظام يصفه بـ (الرق المعاصر).

ان مايزيد من اهمية البحث في الموضوع امرين في غاية الاهمية وهما:

الاول: ان المشرع العراقي تناول هذا الموضوع بعدد قليل من المواد فيها الكثير من القصور والغموض. وذلك لو افترضنا ان العراق بحاجة فعلاً الى هذا النظام.

الثاني: التوقيت الذي استحدث فيه المشرع العراقي هذا النظام. فبعد ان بدأت التشريعات المقارنة التي كانت تأخذ بهذا النظام منذ سنين عديدة تهجر هذا النظام. او على اقل تقدير تدخل اصلاحات جوهرية عليه. كما حصل بشكل خاص في دول الخليج العربي. جاء المشرع العراقي وتناول هذا النظام باسلوبه القديم الذي تعرض للكثير من النقد من الكُتّاب. والمنظمات الدولية وبشكل خاص منظمة العمل الدولية.

لذلك ارتأينا ان نبحث في هذا الموضوع من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الاول: التعريف بنظام كفالة الأجنبي وتقييمه.

المبحث الثاني: احكام كفالة الأجنبي في ضوء القانون العراقي والمقارن.

المبحث الأول: التعريف بنظام كفالة الأجنبي وتقييمه: على الرغم من ان نظام الكفالة معروف منذ القدم في اطار القانون المدني. الا ان نظام كفالة الأجنبي يعد صورة حديثة لها خصوصية كبيرة عن نظام الكفالة الاعتيادية او المدنية. ومن هنا فان التعريف بنظام كفالة الأجنبي يتطلب منا اولاً تعريف هذه الكفالة بوصفها احدى صور الكفالة

المعروفة، الا ان لها خصوصية كبيرة من حيث الغاية والاحكام. وهذا ماسنتناوله في المطلب الاول من هذا المبحث والذي سيخصص للتعريف بنظام كفالة الاجنبي، اما المطلب الثاني فسنتناول فيه تقييم هذا النظام وكما يأتي:

المطلب الاول : التعريف بكفالة الأجنبي : الكفالة لغةً: الْكَفِيلُ. وَهُوَ الضَّامِنُ. تَقُولُ: كَفَلَ بِهِ يَكْفُلُ كَفَالَةً. وَالْكَافِلُ: الَّذِي يَكْفُلُ إِنْسَانًا يَعُولُهُ [١]. وكَفلت عنه بالمال لغَرِيمه... وأَكْفَلْتُهُ المالَ، أي ضَمَنْتُهُ إِيَّاه. وكَفَّلْتُهُ إِيَّاه فكَفَلَ هو به كَفْلاً وكُفولاً. والتَّكْفيلُ مثله. وتكَفَّلَ بدَينه تَكَفُّلاً. والكافِلُ: الذي يَكْفَلُ إنساناً يَعوله.

اما اصطلاحاً فاننا نجد اساس الكفالة في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، فقد عرف القانون المدني العراقي الكفالة في المادة (١٠٠٨) بانها "ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام". كما عرفها المشرع المصري في المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بانها "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه". ويتبين من هذا التعريف ان الكفالة هي انضمام الذمة المالية للكفيل، إلى ذمة المدين في ضمان تنفيذ الالتزام، وأن التزام الكفيل هو تابع لالتزام المدين الأصلي، وأنه من الممكن أن يكون التزام الكفيل مبلغاً من النقود، أو إعطاء شيء غير النقود، أو يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل، فإذا كان شيئاً غير النقود وجب عليه التعويض من جراء إخلاله بالالتزام [٢]. ثم تطور مفهوم الكفالة وتعددت صوره، فالصورة الاولى وهي الكفالة بالمال وقد عرفها البعض بانها "ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه التزام الحق" [٣]. وهذه هي الفكرة الاساسية للكفالة في القانون المدني، اما الصورة الاخرى فهي الكفالة بالنفس وتعرف بانها: "التزام باحضار المدين المكفول الى الدائن المكفول له او الى سلطة التحقيق او مجلس القضاء في المكان والزمان المحددين والالتزام بما على المكفول من دين اذا لم يؤده المكفول". [٤]. والى جانب ما سبق فان هناك نوعاً آخر هو كفالة الطلب وتعرف بانها: "كفالة بالنفس مع شرط عدم الضمان كما تسمى الكفالة الحضورية فيلتزم الكفيل باحضار المكفول فقط دون ان يضمن ما عليه من ديون". [٥] اما

النوع الآخر من الكفالة وهو الذي يعنينا بشكل رئيس في موضوعنا وهو كفالة الاستقدام، وقد عرفه الفقه بانه: "عقد يلتزم بموجبه صاحب العمل للجهات ذات الاختصاص في الدولة بضمان تنفيذ مايترتب على استقدام العامل من التزامات وفق الانظمة واللوائح المعتبرة مع الالتزام باحضاره عند الطلب" [٦]. ويقصد بنظام الكفالة تعليق الدولة دخول العمال الأجانب الى اقليمها على ضمان احد الاشخاص الوطنيين، وهو يعد قيداً يضاف الى القيود الملقاة على عاتق الأجنبي لكي يستطيع الدخول والعمل داخل البلاد، ان الكفالة شرط للدخول وليس شرط للعمل، او هو اجراء اداري يهدف الى تحديد العلاقة بين صاحب العمل والعامل الأجنبي من لحظة دخوله واقامته ومن ثم انتهاء عقد عمله وخروجه من اقليم الدولة، وهو يدخل في اطار التدابير والاجراءات والضمانات القانونية التي تهدف الدولة من ورائها في الاساس لممارسة حقوقها المشروعة في فرض سيادتها وسلطتها على العمال الوافدين لحماية مجتمعاتها من مخاطر وسلبيات تلك العمالة.[٧]

وينتقد جانب من الفقه موقف المشرع العراقي بعدم وضع تعريف للكفالة [٨]، ونعتقد ان عدم ايراد التعاريف في التشريع هو امر مستحسن لان التعريف من عمل الفقه وليس المشرع.

ان نظام كفيل الأجنبي وجد بدعوى تأمين استقدام العمالة الوافدة من الخارج، وبغرض وضع المكفول تحت مسؤولية الكفيل من حيث مكان عمله، وساعات العمل، ومحل وظروف وشروط الاقامات، وبموجبه تقيد حرية تنقل المكفول خارج البلد، وحريته في العمل لدى اي جهة اخرى الا بموافقة الكفيل، فيحق للكفيل الغاء اقامته مما يضع العامل في وضع غير قانوني، وبعدها يقوم الكفيل بالغاء الاقامة، ولايستطيع العامل الخروج من البلاد سوى من خلال اجراءات الترحيل التي تعرضهم تلقائياً لعقوبات جنائية، ومن اهم حقوق العمالة التي يقيدها نظام الكفيل في مواجهة العمال المهاجرين، تقيد حق العامل المهاجر في تغيير العمل دون اذن الكفيل، وتقيد حق العامل في تقديم الاستقالة من

الوظيفة، وتقيد حق العامل في ترك البلاد دون اذن، وقد تعالت الدعوات القانونية وحاولت المنظمات الدولية حث الدول الآخذة بنظام الكفيل الى الغائه او اصلاحه.[٩]

المطلب الثاني : تقييم نظام الكفيل : لايمكن ان تعيش اي دولة من دول العالم الحديث في عزلة عن الأجانب وعن الدول الاخرى، لان هذه العزلة ترتب اثاراً سلبية عديدة، فالأجنبي يأتي الى البلد ويحمل معه العلم والتكنلوجيا، وراس المال، واليد العاملة في كثير من الأحيان، كما ان السواح الأجانب بمختلف اشكال السياحة يمثلون مورداً اقتصادياً مهماً لاي بلد، فضلاً عن تبادل الثقافات والاندماج الاجتماعي، وغير ذلك من النواحي الايجابية التي يمكن ان تحققها الدولة من استقبال الأجانب، وعلى الرغم من ذلك فان هناك وجه اخر سلبي يرتبط في بعض الاحيان بقدوم الأجانب، فالأجنبي قد يكون سبباً في زيادة البطالة، وانتشار الجريمة، وظهور انواع جديدة منها في البلد المستقبل للأجانب، فضلاً عن ارهاق البنية التحتية والخدمات الاساسية في البلاد، كالنقل، والاتصالات، والسكن، والماء، والكهرباء، والمستشفيات، والمحاكم، وغير ذلك. نخلص مما سبق ان قبول الأجانب يمثل سلاحاً ذو حدين، فهو مفيد لمن يحسن استخدامه بالتنظيم القانوني الجيد المدروس والواقعي، الذي يراعي احتياجات البلد، ويضع في الميزان المصالح والمضار الناجمة عن استقبال الأجانب، وبخصوص استقدام العمالة الأجنبية، فان هناك الكثير من المبررات التي تطرح نفسها في هذا الصدد، ومنها مبدأ مساواة العامل الأجنبي بالعامل الوطني في ظروف العمل، ومبدأ وحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل بصرف النظر عن جنسية العامل، كما ان المبادئ المثالية في حقوق الانساس التي تقتضي المساواة بين الافراد في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك ان حق العمل تقتضيه المواثيق الدولية وحقوق الانسان، كما ان هناك مبررات واقعية تتمثل في الحاجة الى خبرة وكفاءة العامل الأجنبي التي قد لاتتوفر في العامل الوطني في بعض الاحيان، فضلاً عن مبدأ المعاملة بالمثل، واعتبارات التعاون بين الدول [١٠]. وهناك الكثير من القيود التي تفرضها الدول على عمل الأجانب لتجنب المخاطر الأمنية، والاقتصادية، والاجتماعية، الناشئة عن العمالة الوافدة التي قد

ترافق تلك العمالة، فضلاً عن القيود المتعلقة بحماية العامل الوطني من منافسة العامل الاجنبي [١١]. ان اهم الأنظمة الشائعة بين الدول لضبط وجود الأجانب والتقليل من المخاطر المحتملة لوجودهم هو نظام الكفيل، فهذا النظام يستمد وجوده من فكرة حماية المصالح الوطنية واقتصاد الدولة ومجتمعها من تلك المخاطر. لقد اثار عقد كفالة الاستقدام جدلاً واسعاً، فنتيجة استغلال البعض من الكفلاء لسلطته على المكفول واستغلاله في امور لاتجوز شرعاً، مما دعا البعض الى عدّها نوع من الرق العصري المقنن، وفي المقابل فان لهذه الكفالة هدف تحسيني تنظيمي فيه تحقيق لمصالح معينة تقدرها الدولة عند سن مثل هذا النظام، لذا يجب سن الانظمة التي تردع المتلاعبين بهذا العقد[١٢]. ان من المنطقي ان تفرض الدول اجراءات وشروط تضمن ان لايكون الأجنبي المقيم في البلد عالة على المجتمع، فبحسب المادة الرابعة من قانون اقامة الأجانب الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٥، فان الأجنبي الذي يرغب بالاقامة في فرنسا فانه يجب ان يحصل على عمل مرخص، وبخلاف ذلك لايمكن ان يمنح الأجنبي اقامة في فرنسا الا اذا ثبت وجود جهة تمده بالمال من الخارج، وفي هذا نجد مايمكن اعتباره صورة مشابهة لنظام الكفيل، ولكنه كفيل يقتصر التزامه على المسائل المالية دون الواجبات الاخرى للكفيل في الوقت الحالي[١٣]. يعد نظام الكفالة وسيلة فعالة في سبيل الزام العامل الأجنبي بالوفاء بالتزاماته، سواء تجاه صاحب العمل ام الاشخاص الذين يتعامل معهم، ام تجاه الدولة. كما يعد وسيلة للحفاظ على امن الدولة وسلامتها، وسلامة مجتمعها، وعلى الرغم من ذلك فقد لاقى نظام الكفالة انتقادات كبيرة من قبل منظمات حقوق الانسان، ومنظمات العمل الدولية، فهو يحد من قدرة العامل في الشكوى من صاحب العمل اذا ما انتهك الاخير حقوقه المقررة بموجب العقد، او القوانين التي تحمي العامل، كما يحد من قدرة العامل على تغيير عمله، او السفر الى الخارج، فهذا النظام يمنح صاحب العمل سلطة مطلقة على العامل، كما انه يعد شكلاً من اشكال التمييز بين العامل الأجنبي والعامل الوطني، وهو مايتعارض مع ما اقرته منظمة العمل الدولية في بتوصيتها رقم (٨٦) لسنة ١٩٤٩ [١٤]. وتحكم علاقات

العمل بين أصحاب العمل والعمال في البحرين، والكويت، وعمان، والسعودية، وقطر، والإمارات العربية المتّحدة، فضلاً عن الأردن، ولبنان، مجموعة من القوانين والأنظمة الإدارية، والقواعد والممارسات العرفية، التي تمنح صاحب العمل القدرة على تنظيم العلاقة بينه وبين العامل، وهذه المسألة لها ارتباط شديد بموضوع الكفالة، وعلى الرغم من أن نُظُم كفالة الهجرة شائعة في أنحاء كثيرة من العالم، فإن نوع تدابير الكفالة السائدة في الشرق الأوسط تعد قيداً صارمة على حرية العمال، وينشأ عنها عدد من المخاطر المتّصلة بانتهاكات حقوق الإنسان واستغلال العمالة، ومن شأنها أن تُعيق التنقّل ضمن سوق العمل الداخلية، على الرغم من ان الكفالة تاريخياً في هذه المنطقة تعني ضيافة ورعاية وإعالة الوافدين الى المجتمع (القبيلة)، وتحمل المسؤولية القانونية عنهم وهي فكرة قديمة، إلا ان نظام الكفالة قد ظهر في بلدان مجلس التعاون الخليجي في الستينيات والسبعينيات من القرن الماضي كوسيلة لتنظيم دخول اليد العاملة المهاجرة إلى تلك البلدان، وبموجب الكفالة يرتبط وضع الهجرة والإقامة القانونية للعامل الأجنبي بكفيل فردي طوال مدة عقده، بحيث يعجز العامل المهاجر عادةً عن دخول البلد، أو الاستقالة من عمله، أو تغييره، أو مغادرة البلد من دون الحصول على إذن صريح من صاحب العمل أولاً [١٥].

ان نظام الكفالة يحد كثيراً من قدرة العامل على التفاوض مع صاحب عمل، نظراً لاختلال التوازن في العلاقة، وتتضمن المظالم المشتركة التي يعبر عنها العمال المهاجرون القيود المفروضة على حرية الحركة، ومصادرة جوازات السفر، والتأخر في تسديد المعاشات أو عدم دفعها، وطول ساعات العمل، وعدم تلبية الحاجات الطبية، والعنف، وجميعها ظروف يمكن أن تؤدي إلى حالات العمل الجبري والاتّجار بالبشر، كذلك فان هناك مشكلة خطيرة تواجه العامل، وهي انه بانتهاء علاقة العمل ينتفي الأساس القانوني لبقاء العامل في البلد لأن الاقامة مرتبطة بالكفالة والكفالة مرتبطة بالعمل، وهذا ماشارت اليه لجنة الخبراء بشأن تطبيق الاتفاقيات والتوصيات التابعة لمنظّمة العمل الدولية في ملاحظاتها المتّصلة باتفاقية العمل الجبري رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٠ [١٦].

ومن المشاكل التي ترافق موضوع الكفالة هي حالة الغموض التي تحصل عندما يكون العامل قد استُقدِم من قبل شركة تورد اليد العاملة، يكون عادةً موظّفًا من قبل "صاحبي عمل"، أحدهما يوظّفه من خلال تصريح العمل والإقامة، والآخر يستفيد من عمله، ويمكن أن ينجم عن هذا التوريد الخارجي للعمل من خلال ترتيب الكفالة ضبابية في علاقات العمل والتباس حول هوية صاحب العمل الّذي يتحمل المسؤولية عن رواتب العامل المهاجر، وظروف معيشته، والضمان وغيرها من المسؤوليات، ونتيجة لذلك، قد يقوم صاحب العمل الثاني باستغلال العامل المهاجر، فيحاسب الأول بصفته الكفيل الفعلي، ومن المشاكل الأخرى الطبيعة المعزولة لمكان العمل، إذ يستخدم عمال المنازل ويعيشون عادةً تحت السقف نفسه مع أصحاب العمل، وتحد هيكلية العمل هذه من فرص التفاعل الاجتماعي خارج مكان العمل، وتضع قيوداً وخيمة على الحركة، إذ غالباً ما يفرض على هؤلاء العمال وجوب إخطار صاحب العمل أو الحصول على إذن منه قبل مغادرة المنزل، حتّى في أيام الإجازة أو خلال ساعات الاستراحة، ومن ثم، فإن العمال المنزليين المهاجرين يعدون من بين أكثر فئات العمال هشاشة، اضف الى ماسبق انه غالباً ما يعمد أصحاب العمل إلى مصادرة جوازات سفر العمال المهاجرين (ورخص عملهم)، وهذا يشل حركة العامل، ويمنعه من اللجوء الى القضاء، ويصعب على السلطات مهمة الوصول الى حالات الانتهاك التي تحدث بحق العمال بسبب عدم امتلاكهم اي اوراق ثبوتية، وقد حظرت هذه الممارسة منظمة العمل الدولية في عام ٢٠١٦، الا ان قلّة من البلدان تحاسب على انتهاك حظر مصادرة جواز السفر، إذا ما كان الحظر وارداً أصلاً في التشريع الداخلي[١٧]. وتجدر الاشارة الى انه كثيراً ماتتدخل المنظمات الدولية لحماية حقوق العمال الأجانب من اشكال التمييز المتبعة في الدولة المستقبلة للعمال، ومحاولة وضع اتفاقيات لتحسين اوضاع العمال الأجانب في الدول المختلفة، الا ان اغلب تلك الجهود لم تتكلل بالنجاح، حتى اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٨ كانون الثاني ١٩٩٠، الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين، وفتحت باب التوقيع عليها، وبلغ عدد الدول الموقعة حتى

عام ٢٠٠٧، (٣٧) دولة اغلبها من الدول المصدرة للسكان[١٨]. ويرى جانب من الشراح [١٩] ان الدول بدأت اليوم تتخلى تدريجيا عن نظام الكفيل فقد سعت الحكومة القطرية الى اصدار القانون جديد بديل عن قانون الكفالة وهو نظام دخول وخروج الوافدين واقامتهم رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥ غير ان هذا القانون على الرغم من النص فيه على التخفيف من بعض القيود على السفر والتنقل، الا ان لايزال لم يحقق الحماية لحقوق العمال المهاجرين بحسب المعايير الدولية الخاصة مع تقييد التشريع الجديد لحرية العامل بتغيير العمل خلال خمس سنوات على وجوده في قطر بموافقة رب العمل والوزارة المعنية، فضلاً عن امكانية ابعاد العامل بذريعة الأسباب الأمنية وتطلب مرور اربع سنوات على عودة العامل للعمل في قطر عند مغادرته البلاد، ومع ذلك يكفل القانون للعامل حق مغادرة البلاد بعد اخطار صاحب العمل، كما يجوز للوافد مغادرة البلاد بشكل نهائي قبل انتهاء ومدة العقد وبعد انتهائه بشرط اخطار صاحب العمل وبناء على عقد العمل المبرم بينهما، وفي حالة اعتراض الاخير على المغادرة يلجأ الوافد الى لجنة تظلمات الوافدين، وقد حظي قانون نظام دخول وخروج الوافدين واقامتهم رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥ بتعديل مهم في عام ٢٠١٧ فنص المادة (٧) بعد التعديل بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٧ على ان يكون للوافد للعمل الحق في الخروج من البلاد للقيام باجازة، او في حالة حدوث ظروف طارئة، او لاي غرض اخر بعد اخطار المستقدم بناء على عقد العمل، ويكون للوافد المغادرة النهائية قبل انتهاء مدة العقد بعد اخطار المستقدم بناء على عقد العمل، وفي حالة اعتراض المستقدم او الجهة المختصة على خروج او مغادرة الوافد للعمل في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين، يكون للوافد للعمل اللجوء الى لجنة تظلمات خروج الوافدين التي يصدر بتشكيلها، وتحديد اختصاصاتها، والاجراءات التي تتبع امامها، ونظام عملها، قرار من الوزير وعلى اللجنة ان تبت في التظلم خلال ثلاثة ايام عمل ، وقد اتجهت الكويت نحو خطوات فاعلة لالغاء نظام الكفيل، ويستفاد ذلك من قرارها بالغاء موافقة الكفيل على تحويل اقامة العامل الى كفيل اخر من دون اذن الكفيل الاول، وبعد قضاء العامل فترة لاتقل عن ثلاث سنوات

لدى الكفيل الذي يعمل لديه، ويضاف لذلك تأسيس ادارة القوى العاملة لاستبدال النظام القائم، وهو ماكشف عنه مجلس النواب الكويتي في جلساته خلال عام ٢٠١٧، من بحثه لقانون منظم لالغاء نظام الكفالة بدولة الكويت، واعادة تنظيم استقدام العمالة الأجنبية. اما دولة الامارات فمع نهاية عام ٢٠١٠ بدأت بمجموعة من الاصلاحات بغية الغاء نظام نقل الكفالة الذي كان يحظر على العامل في القطاع الخاص الانتقال من شركة الى اخرى، من دون الحصول على موافقة صاحب العمل الاصلي، اذ يتمكن العامل الأجنبي الذي ينتهي عقده ان يغير صاحب عمله من دون انتظار المهلة القانونية البالغة ستة اشهر بشرط ان يعمل الطرفان المتعاقدان على فسخ العقد بينهما ودياً، وان يكون العامل قد عمل لدى صاحب العمل سنتين على الاقل، وفي حال عدم فسخ العقد ودياً يمكن للعامل الانتقال الى عمل جديد اذ تخلف صاحب العمل عن واجباته التعاقدية والقانونية، او اذا ثبت ان العامل ليس مسؤولاً عن فسخ العقد، كما الغت الحكومة شرط تصريح "لامانع" من الكفيل من اجل تغيير وظيفة العامل بعد استكمال عامين في ذات الوظيفة فيحق للعامل المهاجر تغيير وظيفته بموافقة وزارة العمل. وبالنسبة للمملكة العربية السعودية فما زال الامر لايتعدى مجموعة من التصريحات تسعى لوضع مسودة تشريع يحد من الكفالة الفردية ونقل الكفالة الى مكاتب استقدام او شركات وتعديل اسم اللائحة الخاصة ب "نقل الكفالة" الى لائحة "نقل الخدمات"، وكذلك منح الوافدين حرية التنقل وعدم احتجاز الوثائق غير ان ذلك في اطار الاعداد للتغيير ، وفي سلطنة عمان فلم تعلن عن التوجه الى الغاء الكفالة او اجراء تعديلات عليه، لكن وزارة القوى العاملة قالت انها تدرس مع الجهات المعنية تحديد فترة زمنية امام منشآت القطاع الخاص والعاملين لتصحيح اوضاعهم ومنها السماح بتنقل القوى العاملة الوافدة من منشأة الى اخرى. وماسبق بيانه من مواقف قوانين دول الخليج العربي يدل على انه ليس هناك اتجاه عام لالغاء الكفالة لكنها مجرد محاولة لتخفيف قيود الانتقال من عمل الى اخر، ومن المتوقع ان تكون البحرين اول دولة خليجية تسمح للاجانب بالعيش والعمل فيها بدون كفيل، وتتمكن

العمالة غير النظامية من تقديم طلب للحصول على تصريح مرن يتيح لها العمل في وظائف غير احترافية لاكثر من شركة او رب عمل بنظام الدوام الكامل او الجزئي، وسيحصل العامل على بطاقة زرقاء قابلة للتجديد كل ستة اشهر، ويجب عليهم ان يحتفظوا بها طوال الوقت كما سيتمكنون من الخروج والعودة للبحرين بارادتهم وبدون الحاجة للحصول عى موافقة رب العمل، وهو مابدأ العمل به من نيسان ٢٠١٧ في خطوة رائدة في مواجهة حماية حقوق العمال المهاجرين في دولة البحرين.

وفي هذا السياق وبناء على ماسبق فانه لايمكننا الدعوة في الوقت الحالي الى الغاء نظام كفالة الأجانب لان هذا يعني اثقال كاهل الدولة بالمشاكل التي قد تنجم عن وجود الاجانب خاصة غير المرغوب فيهم ، فهذا النظام يحقق وقاية معينة للدولة والمجتمع المتعامل مع الأجانب على حد سواء ، ولكن يمكن القول انه يجب تنظيم هذا الموضوع بشكل دقيق ومفصل يحقق التوازن بين الكفيل والمكفول ، وفي الوقت نفسه يحقق مصلحة الدولة والمجتمع .وهو ماندعو المشرع العراقي الى الاخذ به قدر الامكان .

المبحث الثاني : احكام كفالة الأجنبي في ضوء القانون العراقي والمقارن : ان لكفالة الأجانب خصوصية كبيرة عن الكفالة العادية المعروفة في القانون المدني، فلهذه الكفالة جوانب عديدة ومعقدة، دعت الدول المختلفة التي شرعت هذه الكفالة الى تنظيمها بنصوص قانونية عديدة، بحيث افرد لها البعض قانوناً مستقلاً كالمشرع القطري، في حين عالجت اغلب التشريعات هذا النوع من الكفالة مع قانون اقامة الأجانب نظراً للارتباط الوثيق بين الموضوعين. ونظرا لتعدد وتشعب احكام الكفالة فقد ارتأينا ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول عقد الكفالة في ذاته في احكامه العامة، ثم نتناول في المطلب الثاني الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، وهي التزامات اطراف عقد الكفالة وهما الكفيل والمكفول.

المطلب الأول : الاحكام العامة لعقد كفالة الأجنبي : تثير كفالة الأجانب العديد من التساؤلات، ومنها هل تشترط الكفالة لجميع الأجانب، ام تشترط لفئات محددة منهم

كالعمال مثلاً؟. وهل يصلح اي شخص ان يكون كفيلاً ام ان هناك شروط تؤخذ بنظر الاعتبار لهذا الغرض؟. ومن التساؤلات المهمة ايضاً هو جواز تغيير الكفيل من شخص الى اخر وماهي شروط هذا التغيير وحالاته؟. واخيراً يثار التساؤل حول كيفية انتهاء عقد كفالة الأجنبي وخصوصية هذه المسألة عن القواعد العامة في هذا الصدد؟. وسنحاول فيما يلي الأجابة عن تلك التساؤلات من خلال بيان موقف القانون العراقي والمقارن، ومنها:

اولاً: الاجانب الذين يشترط ان يكون لهم كفيل: نصت المادة (١٧) من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين القطري رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥ على أن: يُحدد المسؤول عن إقامة الوافد على النحو التالي:

١. صاحب العمل وحده دون سواه بالنسبة للوافد العامل.

٢. رب الأسرة بالنسبة لأفراد أسرته المقيمين معه في الدولة ويجوز أن تظل إقامة المرأة على مسؤولية رب الأسرة، ولو التحقت بأي عمل، وإذا انتهت علاقة الزوجية لأي سبب جاز لأي من أفراد الأسرة الانتقال إلى مستقدم آخر بعد موافقة الجهة المختصة وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير.

٣. المضيف بالنسبة للوافد الزائر.

٤. الجهات المعنية بالدولة بالنسبة للوافدين لأغراض أخرى.

ان بعض الدول تشترط كفالة الاستقدام لكل وافد أجنبي، الا ان الغالب كما هو الحال في اغلب دول الخليج العربي، هو اشتراط كفالة الاستقدام للعامل الأجنبي فقط دون من يأتي لاغراض السياحة او العمرة او الزيارة او غيرها.

وهناك نوع مشابه لكفالة العامل في السعودية هو كفالة غير السعوديين المقيمين بالمملكة لاستقدام عوائلهم من زوجة واولاد قصر وبنات غير متزوجات.

ان المشرع العراقي اشترط الكفالة للسائح الأجنبي في بعض الاحيان، وليس فقط للعامل فقد عرف السمة السياحية بانها "تمنح لزيارة المناطق السياحية، والدينية، وتخول حاملها دخول الأراضي العراقية لمرة واحدة خلال٦٠ ستين يوماً من تاريخ منحها وتكون

بكفالة المؤسسات، والهيئات، والشركات العاملة في مجال السياحة، ولا تشترط الكفالة اذا كانت السياحة بصورة فردية، أو عائلية، ولا يحق لحاملها العمل في جمهورية العراق سواء كان بأجر أو بدون آجر" [٢١]. ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم ينظم سمة دخول خاصة بالعمل، وهذا يعد فراغاً تشريعياً يحتاج الى معالجة، الا انه اشار في بعض انواع السمات الى عدم جواز العمل، مما يعني انه بمفهوم المخالفة يجوز العمل لمن دخل بموجب الانواع الاخرى للسمات[٢٢]. وهذا الامر زاد الغموض في مسألة تحديد الأجانب الذين يشترط بالنسبة لهم الكفالة، لان المشرع لم يعالج هذه المسألة بنص واحد بل بنصوص متفرقة. ومن الجدير بالذكر كذلك ان المشرع العراقي اشترط الكفالة ايضاً بالنسبة لمن صدر بحقه قرار بالابعاد او الاخراج وطلب مهلة لتصفية اموره، وهذا ماجاءت به المادة (٣٤) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ التي نصت على أن: "للأجنبي الذي صدر أمر إبعاده أو إخراجه طلب مهلة لا تزيد على ٦٠ ستين يوماً لتصفية مصالحه في العراق وبكفالة شخص عراقي ضامن وللمدير العام أو من يخوله تمديد هذه المهلة بحيث لا تزيد على ٦٠ ستين يوماً اخرى". ونعتقد ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً بشمول الاخراج مع الابعاد لان الاخراج هو جزاء من تجاوز الحدود ودخل بدون سمة وبطريقة غير مشروعة فلا يمكن التهاون في هذه الحالة مع الأجنبي واعطائه مهلة وهو لايحمل اصلاً اي اوراق رسمية تسمح له بالبقاء داخل الدولة باي شكل من الاشكال سواء بوجود الكفيل او بدونه، وكان الاجدر هو النص على عدم اخراجه اذا كانت قد ترتبت التزامات في ذمته مالم يوفي تلك الالتزامات. لقد نصت المادة (١) من قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ القطري الخاص بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم الملغي[٢٣] على أن: "مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٣المشار إليه، يجب على كل أجنبي يطلب الدخول أو الإقامة بدولة قطر للعمل أو لمزاولة حرفة أو تجارة أو لمرافقة أو زيارة مقيم فيها أن يكون له كفيل. ولا يصرح لأي من الأجانب المتقدم ذكرهم، فيما عدا النساء اللاتي لا يعملن والقصّر والزوار الذين لا تزيد مدة إقامتهم في قطر عن ثلاثين يوماً، بمغادرة البلاد بصفة مؤقتة أو نهائية إلا بعد تقديم كفالة خروج.

ويحل محل هذه الكفالة، عند تعذر حصول الأجنبي عليها لامتناع كفيله عن إعطائها له دون مبرر مقبول أو لوفاة الكفيل أو لغيابه مع عدم تعيينه وكيلاً عنه، شهادة بعدم وجود أحكام تحت التنفيذ أو دعاوى مطالبة ضد الأجنبي تصدر من رئاسة كل من المحاكم الشرعية والعدلية بعد أسبوعين من تمام النشر عن تاريخ مغادرته البلاد وفقاً لحكم المادة ٢٢ من هذا القانون وبشرط التحقق من سبب طلب هذه الشهادة".

كما نصت المادة (١٧) قانون اقامة الأجانب في سلطنة عمان على ان: "تعطى سمة الإقامة للأجنبي الذي دخل السلطنة بواسطة كفيله، وعلى الكفيل أن يتقدم إلى السلطة المختصة بطلب مغادرة مكفوله قبل أسبوعين من إنتهاء إقامته وعدم تجديدها أو عند رفع الكفالة عنه". ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الكفيل: لم ينص المشرع العراقي في قانون الاقامة رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ على الشروط الواجب توافرها في الكفيل، فهل يجب ان يكون عراقياً ام يمكن ان يكون اجنبياً مقيماً؟ وهل يشترط فيه كفاءة مالية معينة ام يصح ان يكون اي شخص كفيلاً؟ ويعد هذا فراغاً تشريعياً، في حين نصت المادة (٢) من قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ القطري الخاص بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم على ان: "يشترط في الكفيل أن يكون شخصاً مقتدراً قطرياً أو مقيماً في قطر وفقاً للقانون، فإذا كان الكفيل شخصاً معنوياً تعين أن يكون مركزه الرئيسي في قطر أو له إدارة فرعية فيها". وفي الاردن صدرت أنظمة خاصة بتنظيم عمل مكاتب استقدام العمال، مثل نظام تنظيم المكاتب الخاصة العاملة في استقدام واستخدام غير الاردنيين العاملين في المنازل رقم (١٢) لسنة ٢٠١٥، ونظام تنظيم المكاتب الخاصة العاملة في استقدام واستخدام غير الاردنيين العاملين في المنازل رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٨ ومن خلال هذه الأنظمة نجد أن المشرع اشترط أن يكون ترخيص هذه المكاتب بموافقة وزارة العمل، ونجد أيضاً أنه ولترخيص مكتب الاستقدام يتطلب أن يكون طالب الترخيص شركة اردنية مسجلة ورأس مالها لا يقل عن (٢٥) ألف دينار اردني، كما ويجب تقديم كفالة بنكية بقيمة (١٠٠) ألف دينار وتجدد سنوياً، ويكون للوزير الحق بالتصرف بالكفالة لتغطية التعويضات والالتزامات التي تترتب على

المكتب، كما والزم القانون في صاحب المكتب بالتأمين الصحي للعامل وعلى نفقته، كما يلتزم بتسفير العامل الذي لايرغب بالعمل خلال الأشهر الأولى وأيضاً على نفقته، كما وحمل القانون مسؤولية ترك العامل لعمله سواء كان ذلك بتحريضه أم الإساءة إليه، وكل ذلك سعياً من المشرع الأردني لحماية العامل الأجنبي[٤]. ثالثاً: تغيير الكفيل: نصت المادة (١٣) من قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ على انه: "يجوز تبديل كفالة الأجنبي للعمل في جمهورية العراق من كفيل إلى آخر على وفق ما يأتي:

أولاً: إذا كان طلب التبديل من دوائر الدولة والقطاع العام إلى مثيلتها فيجب توافر الشروط الآتية:

أ. موافقة الكفيل السابق والكفيل اللاحق.

ب. موافقة السلطة المختصة.

ثانياً: إذا كان طلب التبديل من القطاع الخاص إلى القطاع العام فيشترط مايأتي :

أ. موافقة الكفيل السابق والكفيل اللاحق.

ب. موافقة السلطة المختصة.

جـ. موافقة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية إذا كان المكفول من الفئات الخاضعة لأحكام قانون العمل.

ثالثاً: إذا كان طلب التبديل من قطاع خاص للعمل في قطاع خاص آخر فيشترط ما يأتي:

أ. موافقة الكفيل السابق والكفيل اللاحق.

ب. موافقة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية إذا كان المكفول من الفئات المشمولة بأحكام قانون العمل.

جـ. أن تكون للمكفول إقامة نافذة.

ونعتقد أنه يجب اعادة صياغة النص اعلاه لانه كرر الشروط نفسها ثلاث مرات، ويمكن اعادة صياغته بشكل مختصر فموافقة الكفيل اللاحق هي تحصيل حاصل، لان الكفالة التزام ولا يمكن ان نلزم شخص دون رضاه، فنعتقد انه يمكن اعادة صياغة النص على النحو

الاتي: "يشترط لنقل الكفالة من كفيل الى اخر موافقة الكفيل السابق والسلطة المختصة ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية اذا كان المكفول من الفئات المشمولة باحكام قانون العمل".

كما نصت المادة (٢١) من قانون الاقامة القطري على انه: "يجوز بموافقة صاحب العمل ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية والجهة المختصة ان ينتقل العامل للعمل لدى صاحب عمل جديد عند انتهاء مدة عقد العمل او بمضي خمس سنوات على العقد" كما اجازت المادة (٢٢) "اعارة العامل من صاحب العمل الى صاحب عمل اخر لمدة ستة اشهر قابلة للتجديد" [٢٥]. لقد سمح المرسومان الاميريان في دولة الامارات العربية المتحدة رقم (٧٦٥) و (٧٦٦) لسنة ٢٠١٦ بانتقال العامل الى صاحب عمل جديد دون اذن صاحب العمل الحالي، وذلك اذا توافرت اسباب مهمة تتمثل في تقاعس صاحب العمل عن القيام بالتزاماته القانونية او التعاقدية، او اقفاله للشركة، او عدم دفع تعويضات مستحقة للعامل، او عدم دفع راتب العامل لمدة ثلاثة اشهر، كما يمكن للعامل الذي مضى على عمله سنتين لدى صاحب العمل ان ينتقل الى صاحب عمل جديد دون موافقة صاحب العمل الاول. ونصت المادة (٢٠) من قانون اقامة الأجانب في سلطنة عمان على ان: "يجوز نقل إقامة الأجنبي من كفيل إلى آخر وفقاً للإجراءات والشروط التي يحددها قرار المفتش العام. ويترتب على نقل إقامة الأجنبي إلى كفيل آخر نقل إقامة أفراد أسرته المرافقين له مباشرة إلى هذا الكفيل". رابعاً: انتهاء الكفالة: لاحظت وزارة الداخلية السعودية في اعمام لها صدر في عام ١٤٠٣ه اي ١٩٨٣م ان بعض اصحاب الاعمال من الكفلاء يستقدمون عمالاً اجانب واذا حدث بينهم خلاف قاموا بانهاء عقودهم (اي انهاء الكفالة) والمطالبة بتوقيفهم الى حين ترحيلهم او ابعادهم، وذلك بغرض عدم عرض النزاع على القضاء المختص، وهذا التعسف من قبل الكفلاء يؤدي ربما الى حرمان العامل من حقوقه لذلك فانه لايجوز توقيف العامل بناء على طلب كفيله الا اذا كان هناك سبب شرعي وقانوني مبرر لذلك، كما ان الكفيل

يتحمل نفقات العامل المكفول اذا لم يثبت صحة ادعاء الكفيل بالاخلال الذي وقع من العامل وتعويضعه عن الاضرار التي لحقت به[٢٦].

وتنقضي كفالة الاستقدام باربع حالات[٢٧]:

١. موت الكفيل وهنا يتولى مكتب العمل ايجاد حل للعامل المكفول، اما بنقل الكفالة الى شخص اخر يرغب بها، او اعطاء العامل تاشيرة الخروج، كما تنتهي الكفالة بموت المكفول.

٢. نقل الكفالة الى شخص اخر فتسقط الالتزامات عن الكفيل من لحظة نقل الكفالة.

٣. موت العامل المكفول.

٤. خروج المكفول بشكل نهائي اما اذا غادر البلد بشكل مؤقت فان اثار الكفالة تستمر من حين عودته.

ولم ينظم المشرع العراقي انتهاء الكفالة، مما يعني ترك ذلك الى الطرق العامة لانقضاء العقود، بما ان الكفالة في النهاية هي عقد، وبذلك فان موت المكفول يؤدي الى انقضاء العقد لان شخصيته محل اعتبار، اما بالنسبة لموت الكفيل فانه يبدو لنا ان الكفالة هنا مرتبطة بعقد العمل فاذا انتقل عقد العمل الى الخلف العام فانه للكفيل باعتبارهم رب العمل الجديد فانه لابد ان ينتقل عقد الكفالة اليهم ايضاً، والقول بغير ذلك فيه تناقض واضح واضرار بالعامل. اما بالنسبة لخروج العامل فانه اذا كان باذن الكفيل ولفترة محدودة لاتضر بسير العمل فان الكفالة تستمر، اما اذا كان ذلك بدون اذن الكفيل فيحق له طلب فسخ الكفالة، كما ان الكفالة ستنتهي في جميع الاحوال اذا غادر المكفول العراق مدة تزيد على ستة اشهر وهي المدة التي تسقط فيها الاقامة وتلغى المدة المتبقية منها، وذلك بدلالة البند خامساً من المادة (١٩) من قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧.

وفي قطر ألغى القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم، الّذي دخل حيز التنفيذ في كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٦ مصطلح الكفالة ، ولكن القانون الجديد لا يزال يمنع العمال من تغيير صاحب العمل خلال مدة العقد من دون إذن

صاحب العمل الحالي من خلال "شهادة عدم الممانعة"، على الرغم من أن التغطية الإعلامية تشير إلى عكس ذلك. وعند عدم إدراج تاريخ انتهاء المدة في العقد، يصبح باستطاعة العامل أن ينتقل من دون إذن صاحب العمل ولكن بعد خمس سنوات وبعد الحصول على إذن وزارة التنمية الإدارية والعمل والشؤون الاجتماعية. أما عند تحديد تاريخ انتهاء المدة في العقد، يمكن للعامل الانتقال إلى صاحب عمل آخر من دون إذن صاحب العمل وإنّما بعد انتهاء مدة العقد وبعد إخطار صاحب العمل.

وفي السعودية صدر المرسوم الوزاري رقم (١٩٨٢) لسنة ٢٠١٦ الذي أشار إلى أن تغيير الكفيل "صاحب العمل" مسموح من دون موافقة الكفيل "صاحب العمل الحالي"، في الحالات التالية:

١. إذا تقاعس صاحب العمل عن تجديد تصريح الإقامة للعامل.

٢. إذا لم تُسدد للعمال رواتبهم لثلاثة أشهر متتالية، وفي أي وقت من السنة الّتي تلي موعد استحقاق دفع رواتب الأشهر الثلاثة المتّأخرة.

٣. إذا ما أبلغ العامل عن نشاط ينطوي على غطاء تجاري يضطلع به صاحب العمل، مع أدلّة على ذلك، ومن دون أن يكون العامل متورطًا.

كما سمحت عمان في عام ٢٠١٦ للعامل الانتقال الى صاحب عمل جديد دون اشتراط موافقة صاحب العمل الاول.

المطلب الثاني: التزامات الكفيل والمكفول : سنبين في هذا المطلب التزامات الكفيل والمكفول في بندين وكالتالي:

اولاً : التزامات الكفيل : يشير جانب من الفقه الى ان الكفيل يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن العامل الأجنبي منذ دخوله وحتى خروجه من الدولة، وذلك من خلال عقد يوقعه الكفيل مع وزارة العمل المانحة لترخيص العمل للأجانب وقد يكون الكفيل شخصاً طبيعياً او معنوياً [٢٨]. وقد نصت المادة (١١) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ على أن "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". ويتضح من هذا النص ان التزامات الكفيل الاساسية المشار اليها في النص هي ضمان صحة المعلومات التي يذكرها العامل في طلب الموافقة على رخصة العمل، فضلاً عن احضار العامل المكفول امام اي جهة قضائية او ادارية تطلبه، لان النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على اطلاقه، وكذلك تسفير العامل عند الاقتضاء، الا ان هذه الالتزامات هي الالتزامات الاساسية فقط لان المشرع ذكر عبارة "او اي التزامات اخرى تفرضها السلطة المختصة" مما يعني ان التزامات الكفيل الواردة في النص لم تكن على سبيل الحصر.

ان الاشكالية الرئيسة في النص السابق انه لم يميز بين الكفيل المستقدم للأجنبي، والكفيل صاحب العمل الذي يعمل لديه العامل الأجنبي دون ان يكون بالضرورة هو من استقدمه من خارج البلاد، لذلك نرى ان من يضمن الأجنبي في طلب الحصول على الاقامة هو كفيله عند تقديم هذا الطلب وهو بالضرورة الجهة التي استقدمته، اما الالتزامات الاخرى فتقع على الكفيل بشكل عام.

ونصت المادة (١٩) من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين القطري رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥ على: يلتزم المستقدم بما يلي:

١. إبلاغ الجهة المختصة خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ ترك الوافد العمل لديه، أو امتناعه عن مغادرة الدولة بعد إلغاء رخصة إقامته، أو انتهاء الرخصة ومضي المدة المنصوص عليها في المادة (٢/٨) من هذا القانون، أو انتهاء مدة زيارته، أو الغرض الذي رخص له بالدخول من أجله.

٢. تحمل نفقات ترحيل الوافد إلى بلده في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، فإذا ثبت أن الوافد كان يعمل لدى جهة أخرى بالمخالفة لأحكام هذا القانون، تتحمل تلك الجهة نفقات ترحيله، فإذا تعذر معرفة تلك الجهة، تحمل الوافد تلك النفقات، وفي حالة عجزه عن سدادها ولم يكن له أموال داخل الدولة ، يتحمل المستقدم تلك النفقات، وفي

جميع الأحوال يلتزم من يستخدم أي وافد لم يستقدمه للعمل لديه بالمخالفة لأحكام هذا القانون، بسداد نفقات ترحيله، وذلك مع عدم الإخلال بأي من أوجه المسؤولية المقررة قانونا [٢٩].

وفي السعودية يلتزم كفيل الاستقدام بان يوفر عملاً للمكفول، او يقوم بالانفاق على العامل حتى ينتهي عقد الكفالة باحد اسباب انتهائه، وبموجب المادة (٤٣) من نظام اقامة الأجانب السعودي، فان الأجانب المستقدمين للعمل في المملكة يعدون مكفولين حكماً من قبل الجهة التي استقدمتهم سواء كانت حكومية ام غير حكومية [٣٠]. كما يلتزم الكفيل بوجوب توفير عمل عنده للعامل، فالاصل انه لايجوز ان يعمل العامل عند الغير الا من خلال اجراءات معينة، كذلك يلتزم الكفيل بدفع اجرة العمل للعامل سواء احتسبت هذه الاجرة على اساس مقدار العمل او على وحدة زمنية معينة كشهر مثلاً، كذلك يلتزم الكفيل باحضار العامل المكفول عند طلبه من قبل السلطات القضائية او الادارية [٣١]. ونصت المادة (١٨) البند ثالثاً من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ على أن: "أ. على كل من يستخدم أجنبياً أن يبلغ ضابط الإقامة خلال (٤٨) ثمان وأربعين ساعة من تاريخ استخدام ذلك الأجنبي أو إذا غادر جمهورية العراق وعليه أن يرفق جواز سفر الأجنبي أو بطاقة العمل إن وجدت وعلى الكفيل مراجعة مديرية الإقامة لإنهاء إجراءات إلغاء إقامة مكفوله أو تبديل كفالته. ب. على كل من استقدم أجنبياً لغرض العمالة أن يودع تأمينات مالية أوبطاقة عودة صالحة تذكرة سفر لضمان عودة ذلك الأجنبي". وفي السياق ذاته جاءت المادة (٣٣) البند أولاً من قانون اقامة الاجانب العراقي على أن: "تكون نفقات ابعاد الأجنبي وأسرته أو اخراجه وأسرته من أراضي جمهورية العراق على نفقته الخاصة او على نفقة كفيله و إذا لم يكن لديه مال كاف فيكون على نفقة الدولة التي ينتمي إليها وبخلافه تتحمل الوزارة نفقات الابعاد أو الاخراج على ان يمنع من دخول جمهورية العراق مرة اخرى". ويبدو لنا ان هذه المادة جاءت متعارضة مع الفقرة (ب) من المادة (١٨) اعلاه، كما ان هذه المادة جاءت مرتبكة من حيث الصياغة فعبارة "اذا لم يكن

لديه مال كاف" هل يقصد بها المشرع الكفيل ام المكفول؟ فالارجح انه يقصد المكفول فكان يجب ان تكون القول بان نفقات ابعاد الشخص واسرته على نفقته الخاصة فان ثبت انه ليس لديه مال فتكون على نفقة كفيله.

وهناك ملاحظة اخرى على النص وهي ان لا اساس قانوني لالزام دولة العامل بتحمل نفقات ابعاده. فكيف يمكن تحصيل هذه الاموال؟ اليس في هذا التوجه مساس بسيادة دولة اخرى؟. كذلك فإن من القيود التي فرضها القانون على أصحاب العمل، هو إيداع كفالة عدلية أوبنكية، يكون للوزير حق التصرف فيها حال إخلال صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل، والهدف من ذلك هو ضمان حق العامل الأجنبي وحمايته من إخلال إعتداء صاحب العمل عليه واستغلاله له، وذلك بموجب الفقرة (ب) من المادة (١٦) من قانون الاقامة وشؤون الأجانب رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٣ الاردني التي نصت على ان: "على كل من يستخدم أجنبياً ان يقدم الى المديرية او فروعها او مركز الشرطة الذي يقع محل العمل في منطقته اقراراً على النموذج المعد لذلك خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت التحاق الأجنبي بخدمته، وعليه عند انتهاء خدمة الأجنبي ان يقدم اقراراً بذلك الى المديرية او مركز الشرطة خلال ثمان وأربعين ساعة من انقطاعه عن العمل" [٣٢]. ونصت المادة الاولى من المرسوم الاتحادي الاماراتي رقم (٧/٢٠٠٧) المؤرخ في ٢٠٠٧/١١/١٣م. على ان: "١. يعاقب بغرامة مقدارها ٥٠.٠٠٠ خمسون الف درهم كل من استخدم اجنبياً على غير كفالته دون الالتزام بالشروط والاوضاع المقررة لنقل الكفالة أو دون الحصول على التصريح اللازم لذلك وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي مقدارها ٥٠.٠٠٠ خمسون الف درهم في حالة العود. ويعاقب الكفيل بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين من هذا البند اذا لم يقم بتشغيل مكفوله أو تركه يعمل لدى الغير دون اتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك. ٢. يعفى الكفيل من العقوبة اذا ابلغ عن هرب مكفوله وذلك وفق ما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويعوض في هذه الحالة بمبلغ ٥.٠٠٠ خمسة آلاف درهم خصما من مبلغ الغرامة المحكوم بها كما يخصم من مبلغ الغرامة قيمة تذكرة سفر المكفول".

كما نصت المادة (٢٠) من قانون الاقامة القطري المشار اليه آنفاً على ان: "يجوز للوزارة أن تلزم مستقدم الوافد للعمل الخاضع لقانون العمل المشار إليه، بتقديم كفالة بنكية لضمان الوفاء بالتزاماته تجاه الوزارة والوافد، وذلك وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير. كما يجوز للوزارة إذا كان المستقدم موظفاً عاماً، وأخل بالتزاماته تجاه الوافد للعمل، أن تستوفي نفقات ترحيله من راتبه ومستحقاته، وذلك بالتنسيق مع جهة عمله". ونصت المادة (٤٤) من قانون اقامة الأجانب في سلطنة عمان على ان: "يعاقب الكفيل بغرامة لا تزيد على خمسمائة ريال إذا عجز بدون عذر مقبول عن إحضار مكفوله أو الدلالة على مكان وجوده في السلطنة خلال مدة لا تزيد على شهر من تاريخ طلب إحضاره". وازاء ماسبق من التزامات على الكفيل فان هناك مسألة مهمة تتمثل في حماية هذا الكفيل من التصرفات الضارة لمكفوله، وهذه المسألة لم يعالجها الا المشرع القطري، فقد نصت المادة (٨) من قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم الملغي: "على كل من يتعامل أو يجري تصرفاً قانونياً تترتب عليه التزامات آجلة في ذمة أجنبي مقيم في دولة قطر، أن يخطر كفيل إقامة الأجنبي ويحصل على موافقته كتابة، على التعاقد أو التصرف قبل إتمامه، ولا يعتبر الكفيل مسئولاً قانوناً عما يترتب من الالتزامات المتقدمة في ذمة مكفوله الأجنبي إذا لم يكون قد أخطر بها ووافق عليها".

ثانياً: التزامات المكفول: ان مايستشف من النصوص الخاصة بالكفالة من قانون الاقامة العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧، انها فرضت التزامات متقابلة وهي تقيد حرية صاحب العمل الكافل وليس العامل المكفول فقط، فصاحب العمل لايستطيع استخدام عامل غير مكفول او مكفول من قبل غيره من الوطنيين، وهذا يخلق نوعاً من التكافؤ في العلاقة بينه وبين العامل[٣٣]. ونصت المادة (١٢) قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ على أن "يلتزم المكفول بأن لا يعمل لدى غير كافيله كما يلتزم الكفيل بأن لا يستخدم أجنبياً على غير مكفول أو مكفول لدى الغير" [٣٤].

كما نصت المادة (١٥) البند أولاً من قانون اقامة الاجانب العراقي على ان: "لا يجوز للأجنبي الذي لديه عقد عمل أو التزامات أخرى مغادرة جمهورية العراق إلا بعد حصوله على سمة المغادرة من السلطة المختصة التي عليها التثبت من براءة ذمته استناداً إلى وثيقة صادرة من الجهة التي يعمل لديها".

ويذهب بعض الفقه الى ابعد من ذلك بالقول انه لايجوز للمكفول التعامل المالي مع اي اجنبي "شخص غير الكفيل" الا بموافقة كفيله ومستقدمه الخطية [٣٥]. كما يلتزم العامل المكفول بالأمانة في تادية العمل، واحترام القوانين، والانظمة، والاعراف، في البلد، وهو التزام عام ليس بالضرورة مصدره عقد الكفالة [٣٦]. ونصت المادة (١٦) من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين القطري رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥ على الوافد الذي رخص له في الدخول أو الإقامة لغرض معين، أو للعمل في جهة معينة، ألا يخالف الغرض الذي رخص له من أجله، أو أن يترك العمل لدى مستقدمه، أو أن يعمل لدى جهة غير مرخص له بها، ولا يعد مخالفاً لغرض الترخيص بالإقامة ممارسة الوافد، بموافقة الجهة المختصة، بعض أعمال الإدارة في الشركة التي يكون شريكاً فيها ومخولاً بالتوقيع عنها. ونصت المادة (١١) من القانون الاتحادي الاماراتي رقم (٦) لسنة ١٩٧٣ بشأن دخول واقامة الأجانب المعدل على انه: "اذا كانت التأشيرة للزيارة فلا يحق للأجنبي العمل في أي مكان في البلاد سواء بأجر أو بغير أجر أو كصاحب عمل، واذا كانت التأشيرة للعمل لدى أي شخص أو مؤسسة فلا يحق لصاحبها أن يعمل لدى غير ذلك الشخص أو في غير تلك المؤسسة الا بموافقته أو موافقتها الخطية وموافقة الادارة العامة للجنسية والاقامة على ذلك".

الخاتمة

نخلص من دراستنا لموضوع كفالة الأجنبي الى جملة من النتائج والتوصيات نبينها بالاتي:

اولا : النتائج:

١. تعد كفالة الأجنبي احدى الوسائل القانونية التي تهدف الدولة من خلالها الى تنظيم وضع الأجانب الوافدين الى اقليمها، وتجنب الاضرار والمخاطر المحتملة عن وجودهم، من خلال ايجاد شخص هو الكفيل، يلقى على عاتقه مراقبة الأجنبي، وتحمل جميع المسؤوليات المترتبة على وجوده من دخوله البلاد حتى مغادرته.

٢. يعد موضوع كفالة الأجنبي من المواضيع الحساسة والخطيرة التي يجب على الدولة الاهتمام بها وتنظيمها بشكل محكم يحقق الغرض من تشريعها، وهو تلافي المشاكل المحتملة عن وجود الأجانب، وفي الوقت نفسه منع استغلال الكفيل للأجنبي بشكل سلبي يؤدي الى التجاوز على انسانيته من جهة، او استغلاله في الجرائم او الاعمال غير الاخلاقية من جهة اخرى.

٣. لا ستحدث المشرع العراقي نظام كفالة الأجانب في قانون الاقامة رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ ولم يكون موجوداً في القوانين السابقة، ونعتقد انه لايمكن التسرع والحكم على هذا النظام بالفشل او النجاح بشكل شامل، لانه لم يفعل بشكل واضح ولم يأخذ الفترة الكافية في التطبيق، على الرغم من ان هذا النظام لاقى انتقادات عديدة في الدولة التي سبقت العراقي في تنظيمه، وكذلك من قبل بعض المنظمات الدولية، ولكن يمكن القول انه يجب اعادة النظر في النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع لانها لاتخلو من القصور والتكرار وعدم الوضوح.

٤. ان المسائل المهمة التي يتضمنها موضوع كفالة الأجنبي والتي يجب تنظيمها بوضوح في النصوص القانونية هي: تحديد الحالات التي يشترط فيها الكفالة، وشروط الكفيل، وامكانية تغيير الكفالة، وكذلك انتهاء الكفالة، فضلاً عن التزامات الكفيل، والتزامات المكفول، وقد تناولنا هذه المسائل بالتفصيل، ومن البديهي القول ان مايمكن الرجوع فيه الى القواعد العامة في اطار الالتزامات التعاقدية او في عقد الكفالة المدنية

فانه لاحاجة الى تنظيمه، اما المسائل التي يكون فيها خصوصية لعقد كفالة الأجنبي عن عقود الكفالة الاخرى فانه لابد من تنظيمه.

ثانياً: التوصيات:

١. نقترح اشتراط الكفيل لكل أجنبي يرغب بالحصول على الاقامة العادية "السنوية"، ويعفى من ذلك اذا قدم تأميناً مصرفياً كافياً يحدد بموجب تعليمات، ويمكن ان يكون الكفيل شخصاً طبيعياً او معنوياً، ويشترط ان يكون الكفيل عراقياً سواء أكان شخصاً طبيعياً ام معنوياً.

٢. الغاء نص المادة (١٣) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧، ويحل محله النص الآتي: "يشترط لنقل الكفالة من كفيل الى آخر موافقة الكفيل السابق، والسلطة المختصة، ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية، اذا كان المكفول من الفئات المشمولة باحكام قانون العمل".

٣. يلتزم من يستقدم الأجنبي او يكفله عند طلب حصوله على الاقامة بضمان صحة المعلومات التي يتقدم بها للسلطات المختصة، اما الكفيل بشكل عام فيلتزم بضمان كفاءة الأجنبي المالية او تشغيله، ويلتزم باحضاره عند طلبه من السلطات المختصة، كما يضمن التزامات الأجنبي تجاه الاخرين المتعاملين معه شرط ابلاغه بها، كما يتحمل تكاليف سفر الأجنبي عند ابعاده.

٤. يلتزم المكفول اذا كان عاملاً بان لايعمل لدى غير كفيله مادامت الكفالة قائمة، كما يلتزم بابلاغ الكفيل بكل تصرفاته المالية التي يجريها داخل البلاد، ويلتزم ايضاً بالحضور عند الطلب من قبل السلطات المختصة.

٥. ندعو المشرع العراقي الى تنظيم مايسمى بسمة العمل، والتي تمنح لمن يروم القدوم الى العراق لغرض العمل وينظم فيها شروط وتفاصيل العمل داخل العراق بطريقة شاملة وواضحة، ويتم من خلالها التأكد من توفر جميع الشروط التي تضمن عدم

مزاحمة العامل الأجنبي للعامل العراقي، وزيادة نسبة البطالة في العراق، وتمنح بالتوافق بين مديرية اقامة الأجانب ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

قائمة المصادر

اولا: الكتب:

١. ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج٥، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، من دون سنة نشر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٢. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٣. خالد عبدالفتاح محمد خليل الترخيص بالعمل للأجانب بين الضوابط القانونية والنصوص الجزائية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩.

٤. يحيى عبد القادر، جوازات السفر واقامة الاجانب في مصر، مطبعة بروكاشيا، من دون مكان نشر، ١٩٥٣.

ثانياً: الرسائل:

١. سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، رسالة لماجستير في القانون الخاص مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، ٢٠٠٦.

٢. محمد صادق منذر، العمالة الأجنبية في قانون العمل الاردني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٩.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

١. ابراهيم عباس الجبوري، المركز القانوني للأجنبي وفقا لقانون اقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، كلية الحقوق بجامعة بابل، العدد الثالث.

٢. عبد السلام محمد الشويعر، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، بحث منشور في مجلة العدل السعودية، الرياض، العدد (٤٣)، ٢٠٠٩.

٣. د. رشا علي الدين احمد، المركز القانوني للعامل المهاجر، دراسة على ضوء قواعد القانون الدولي الاتفاقي والتشريعات الوطنية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية التي تصدر عن جامعة المنصورة، العدد (٦٥)، ٢٠١٨.

٤. علي عبد النبي عبد الحسن المالكي و د. عبدالرسول عبد الرضا الاسدي، التنظيم القانوني للعمالة الأجنبية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الخليج العربي، العدد الاول، لسنة ٢٠٢١.

٥. د . مظفر جابر الراوي و د. نائل علي مساعدة، الضوابط القانونية لاستخدام العمالة الأجنبية في التشريعين الاردني والجزائري، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، جامعة المنصورة، عدد خاص، المجلد الاول، كانون الاول، ٢٠٢٢.

٦. فرانك هاجمان، علاقات اصحاب العمل بالعمال المهاجرين في الشرق الاوسط، مقال منشور على صفحة المكتب الاقليمي للدول العربية التابع لمنظمة العمل الدولية، ٢٠١٧ منشور على الموقع الاتي: www.ilo.org/arabstates

رابعاً: القوانين:

١. قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧.

٢. القانون الاتحادي الاماراتي رقم (٦) لسنة ١٩٧٣، بشأن دخول واقامة الاجانب المعدل.

٣. قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين القطري رقم (٢١) لسنة ٢٠١٥.

٤. قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ القطري الخاص بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم الملغي.

الهوامش

[١] ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج٥، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، من دون مكان نشر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ص١٨٧.

[٢] رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٠؛ وينظر: سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، ٢٠٠٦، ص١٣.

[٣] عبد السلام محمد الشويعر، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، بحث منشور في مجلة العدل السعودية، الرياض، العدد (٤٣)، ٢٠٠٩، ص١٤٥.

[٤] عبد السلام محمد الشويع، مصدر سابق، ص١٤٧

[٥] عبد السلام محمد الشويعر، المصدر نفسه، ص١٤٩.

[٦] عبد السلام محمد الشويعر، المصدر نفسه، ص١٨٨.

[٧] علي عبد النبي عبد الحسن المالكي و د عبدالرسول عبد الرضا الاسدي، التنظيم القانوني للعمالة الاجنبية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الخليج العربي، العدد الاول، ٢٠٢١، ص١٠٥.

[٨] علي عبد النبي عبد الحسن المالكي و د عبدالرسول عبد الرضا الاسدي ، المصدر نفسه، ص١٠٩.

[٩] د. رشا علي الدين احمد، المركز القانوني للعامل المهاجر، دراسة على ضوء قواعد القانون الدولي الاتفاقي والتشريعات الوطنية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية التي تصدر عن جامعة المنصورة، العدد (٦٥)، ٢٠١٨، ص١٨٨.

[١٠] د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، الترخيص بالعمل للأجانب بين الضوابط القانونية والنصوص الجزائية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٩، ص١٥ وص١٦

[١١] د. مظفر جابر الراوي، د. نائل علي مساعدة، الضوابط القانونية لاستخدام العمالة الاجنبية في التشريعين الاردني والجزائري، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، جامعة المنصورة، عدد خاص، المجلد الاول، كانون الاول، ٢٠١٢، ص٣٨٢ -٣٩٢.

[١٢] عبد السلام محمد الشويعر، مصدر سابق، ص٢٣، ص٢٧-٢٨، وص١٨٧.

[١٣] يحيى عبد القادر، جوازات السفر واقامة الاجانب في مصر، مطبعة بروكاشيا، من دون مكان نشر، ١٩٥٣، ص٩٤.

[١٤] علي عبد النبي عبد الحسن المالكي و د. عبدالرسول عبد الرضا الاسدي، مصدر سابق، ص١٠٦.

[١٥] فرانك هاجمان، علاقات اصحاب العمل بالعمال المهاجرين في الشرق الاوسط، مقال منشور على صفحة المكتب الاقليمي للدول العربية التابع لمنظمة العمل الدولية، ٢٠١٧، ص١.
منشور على الموقع www.ilo.org/arabstates تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٠
[١٦] فرانك هاجمان، المصدر نفسه، ص٢.
[١٧] فرانك هاجمان، مصدر سابق، ص٤-٥.
[١٨] د. رشا علي الدين احمد، مصدر سابق، ص٣٨ -٤٠.
[١٩] د. رشا علي الدين احمد، مصدر سابق، ١٨٩ – ١٩٢
[٢٠] وهو مقول من المادة (٦) من قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم القطري الملغي التي جاء فيها: يحدد المسؤول عن كفالة إقامة الأجنبي على النحو التالي: ١. تكون كفالة الموظف أو العامل أو الخادم على رب عمله وحده دون سواه، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً. ومع مراعاة أحكام المادة (١٩) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٦٣ المشار إليه، ولا يجوز قانوناً أن يعمل الأجنبي لدى شخص وتكون كفالة إقامته على شخص آخر. وكل اتفاق على ما يخالف ذلك لا يترتب عليه إعفاء جهة العمل من الكفالة القانونية المنوطة بها. ٢. يكون الكفيل بالنسبة لمن يمارس حرفة بسيطة أو تجارة بالاشتراك مع شريك قطري أو لحسابه الخاص أو من يقبل من القطريين كفالة الحرفي أو التاجر. ٣. يكون رب الأسرة هو الكفيل لمن يعولهم من أفراد أسرته المقيمين معه في قطر. ٤. تكون كفالة الزائر على مضيفه المقيم في قطر. ويستثنى مما تقدم المرأة الأجنبية، التي تكون قد قدمت إلى البلاد للإقامة مع رب أسرتها ثم عملت لدى إحدى الجهات الحكومية أو الخاصة، فتظل على كفالة رب الأسرة.
[٢١] ابراهيم عباس الجبوري، المركز القانوني للأجنبي وفقاً لقانون اقامة الأجانب العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي التي تصدر عن كلية الحقوق بجامعة بابل، العدد الثالث، ٢٠١٩، ص٦٠٣.
[٢٢] علي عبد النبي عبدالحسن، ود. عبدالرسول عبد الرضا، مصدر سابق، ص١٠٠.
[٢٣] وتجدر الاشارة الى ان احد الاشياء الايجابية التي جاء بها هذا القانون هو نص المادة (٢٥) التي اشارت الى انه "يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" وهي مدة كافية نسبياً ليكون المعنيين بهذا القانون على دراية من امرهم، وهذا يمثل تلافياً لبعض سلبيات نفاذ القانون عند نشره في الجريدة الرسمية مباشرة، وتجدر الاشارة ايضاً الى ان المواد (٣ و٤ و٥) والمواد من (١٢ الى ٢٢) من هذا القانون هي قواعد عامة في عقد الكفالة المدنية، ونعتقد ان المشرع القطري لم يكن بحاجة الى الاشارة اليها في قانون عالج مسألة لها خصوصية عن القواعد العامة في الكفالة المدنية التي يمكن للقاضي ان يرجع اليها في القانون المدني، ينظر المواد الالمشار اليها من القانون اعلاه.
[٢٤] محمد صادق منذر، العمالة الأجنبية في قانون العمل الاردني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٩، ص٤٥-٤٦.
[٢٥] في حين كانت المادة (٧) من قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ القطري الخاص بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم الملغي تنص على انه: أ. يجوز لوزير الداخلية إذا اقتضى الصالح العام ذلك، الموافقة على نقل كفالة العامل الأجنبي إلى رب عمل آخر وفي هذه الحالة يجب أن يكون نقل العامل من عمل لآخر وقبول

نقل كفالته باتفاق كتابي بين رب العمل الجديد ورب العمل السابق. ب. يترتب على نقل الكفالة حلول الكفيل الجديد محل الكفيل السابق في جميع حقوقه والتزاماته المترتبة عليها.

[٢٦] عبد السلام محمد الشويعر، مصدر سابق، ص١٩١.

[٢٧] عبد السلام محمد الشويعر، المصدر نفسه، ص١٩٣.

[٢٨] علي عبد النبي عبد الحسن المالكي و د عبدالرسول عبد الرضا الاسدي ، مصدر سابق ،ص١٠٥

[٢٩] وقد عدل بذلك المشرع القطري من بعض التزامات الكفيل، فقد كانت المادة (٩) من قانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٤ القطري الخاص بتنظيم كفالة إقامة الأجانب وخروجهم -عدلت بموجب قانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٢- تنص على انه: "كفالة الإقامة هي كفالة بالنفس والمال ويلتزم بمقتضاها الكفيل بوجه خاص بما يأتي: ١. أن يقوم بإعادة الأجنبي الذي يكفله إلى بلده عند انتهاء إقامته أو إلغائها أو صدور قرار بإبعاده، فإن امتنع الأجنبي عن مغادرة البلاد في الحالات المتقدمة، قدمه الكفيل للسلطات المختصة لترحيله مع سداده نفقات الترحيل، كما يقدم الكفيل الأجنبي الذي يكفله للسلطات المختصة بناء على طلبها كلما اقتضت حالة الأمن ذلك. ٢. مع مراعاة حكم كل من المادتين (١١)، (٨) من هذا القانون، الوفاء بجميع الديون والالتزامات التي تترتب في ذمة مكفوله الأجنبي خلال مدة إقامته بالبلاد إذا لم يف بها ولم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها. ٣. أن يتحمل نفقات تجهيز ودفن جثمان مكفوله الأجنبي المتوفي في المدافن المخصصة لذلك في دولة قطر أياً كان سبب الوفاة، وفي حالة طلب أحد ورثة المتوفي الشرعيين أو أي جهة مختصة أخرى نقل الجثمان إلى خارج الدولة، تحمل الكفيل تكاليف النقل إلى الموطن الأصلي أو محل الإقامة الدائم لمكفوله المتوفي. كما نصت المادة (١٠) من القانون ذاته على انه: "تقدم كفالة خروج الأجنبي، من كفيل إقامته، على أنه يجوز عند الضرورة تقديمها من غيره، ولا تقبل كفالة الخروج من كفيل إقامة الأجنبي إلا إذا وقعت من هذا الكفيل أو من وكيله أمام الموظف المختص بإدارة الهجرة والجوازات والجنسية، أو كان توقيع الكفيل أو وكيله على وثيقة الكفالة مطابقاً لتوقيعه المحفوظ لدى الإدارة، أو كان مصدقاً عليه من إدارة التسجيل العقاري والتوثيق أو من أي جهة أخرى يدخل في اختصاصها التصديق على التوقيعات، أما إذا كان كفيل الخروج غير كفيل الإقامة، فيشترط لقبول كفالته أن يوقع عليها أمام الموظف المختص بالإدارة، مع بيان سبب كفالته ومدى علم كفيل الإقامة بها. كما نصت المادة (١١) من القانون ذاته على انه "يلتزم كفيل الخروج، إذا كان غير كفيل الإقامة، بالوفاء بجميع الالتزامات التي تكون قد ترتبت في ذمة مكفوله الأجنبي قبل مغادرته البلاد، إذا لم يف بها الأخير ولم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها، وذلك دون تضامن مع كفيل الإقامة، ما لم يوجد اتفاق بينهما على مايخالف ذلك". ومن خلال ماسبق يتضح ان المشرع القطري قد حذف النصوص المتعلقة بالتزام الكفيل بسداد ديون المكفول "وهو التزام اساسي في عقد الكفالة حتى لو لم ينص عليه القانون".

[٣٠] عبد السلام محمد الشويعر ، مصدر سابق ص١٨٩

[٣١] عبد السلام محمد الشويعر، مصدر سابق، ص١٩٤ -١٩٥.

[٣٢] محمد صادق منذر، مصدر سابق، ص٥٢.

[٣٣] علي عبد النبي عبد الحسن المالكي و د عبدالرسول عبد الرضا الاسدي، مصدر سابق، ص١٠٧.

[٣٤] وفي سبيل التأكيد على هذه الالتزامات وضمان تنفيذها فقد نصت المادة (٢٥) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ على أن: "على الوزارة ان تقوم بحملات تفتيشية للتأكد من عدم مخالفة

القوانين والقرارات وإتباع الإجراءات القانونية المقررة للتفتيش ولضبط المخالفين من الفئات الآتية: أولاً: المتسللين ومن يقومون بتهريبهم ومساعدتهم للدخول إلى الأراضي العراقية والبقاء فيها. ثانياً: من يقومون بتشغيل غير مكفوليهم. ثالثاً: من لا يقومون بتشغيل مكفوليهم ويتركونهم للعمل لدى الغير. رابعاً: المكفولين الهاربين من كفلائهم والذين يعملون لدى الغير. خامساً: مرتكبي أية مخالفة أخرى.

[٣٥] عبد السلام محمد الشويعر ، مصدر سابق ص١٩٠ وذلك بموجب الامر رقم ١٢٦٣٢لسنة ١٩٦٠

[٣٦] عبد السلام محمد الشويعر ، مصدر سابق ص١٩٥