الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس القانوني لاجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • مؤيد شياع محيل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • مها فخر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	• أ.د. صدام حسين وادي الشلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد راشد جادر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٣٨-٩
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٧٦-٣٩
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٣-٧٧
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٢٨-١٠٤
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٨٧ -١٢٩
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	٢٣٧-١٨٨
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٦٧-٢٣٨
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٣١٦-٢٦٨
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣٤٠-٣١٧
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٥-٣٤١
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٨٩-٣٦٦
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٤٢٨-٣٩٠
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيكاني دعاء حسين حسن	٤٥٧-٤٢٩
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٨٥-٤٥٨
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٥١٤-٤٨٦
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٥-٥١٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٧٧-٥٤٦
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٦١٦-٥٧٨

١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـــ دراسة مقارنة ـــ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

تقييم نظام كفالة الاجنبي
- دراسة مقارنه-

أ.د فراس كريم شيعان البيضاني
جامعة بابل / كلية القانون

عباس علوي راضي علي
جامعة بابل /كلية القانون

الملخص

تناول البحث ((**تقييم نظام كفالة الاجنبي– دراسة مقارنه**)) المعمول به في العراق ودول الخليج العربي وبعض الدول العربية المجاورة ، باعتبار ان هذا النظام يعمل على ربط شرعية اقامة الوافد الاجنبي بالكفيل ، بما لا يمكن للوافد الاجنبي تغيير عمله او وظيفته او مكان اقامته دون موافقة كفيله الا في حالات استثنائية وبأذن صريح من السلطة المختصة ولكي يستطيع الوافد الاجنبي المغادرة يتعين عليه الحصول على تأشيرة الخروج من كفيله ، ونظام الكفالة يعد اجراءً ادارياً قصد به تنظيم وضبط مركز الوافد الاجنبي فيما يتعلق بإقامته في الدولة ، في أطار التدابير والاجراءات والضمانات القانونية التي تهدف في الاساس لممارسة الدولة لحقوقها المشروعة في فرض سلطانها وهيمنتها من أجل حماية المجتمع وكيانه من أي خطر قد يتعرض له ، اذن من حق الدولة التي يقيم على اراضيها عدد من المقيمين الاجانب ان تضع قيوداً لحماية امنها واستقرارها ، كما انه حق للكفيل في هذه الدولة ان يشعر بالأمان ، ومن حق الوافد الاجنبي ايضاً أن يعيش حياة كريمة وأن يتمتع بكافة الضمانات التي تحفظ له كرامته وحقوقه. ومما تقدم سوف نتولى البحث في موضوعنا (تقييم نظام كفالة الاجنبي – دراسة مقارنة) . ثم نعقب ذلك بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات .

المقدمة :

أولا": جوهر فكرة البحث

تبنى المشرع العراقي في قانون إقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ نظام الكفالة الذي لم يكن معمولاً به في ظل قانون إقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ (الملغي) اذ ان تداعيات الظروف التي شهدها العراق في الفترة الاخيرة جعلته ارضاً خصبة يتوافد عليها الاجانب من بلدان العالم كافة ، وبالتالي فسحت المجال لكثير من الاجانب بشكل عام الدخول الى البلاد

ولأغـراض مختلفـة منهـا (للسـياحة او الزيـارة او الدراسـة او العمـل او ... الـخ) ، ولشـعور الدولـة بخطـر كثـرة هـذا التوافـد علـى مصـالحه السياسـية والاقتصـادية والاجتماعيـة ، وبالخصـوص ان اغلـب الوافـدين يـدخلون الـى الـبلاد لغـرض العمـل ، وفـي ظـل غيـاب تشـريع جـامع ومـنظم للقواعـد القانونيـة التـي تحكـم هـذه العمالـة ولكثـرة اسـتقدام العمالـة غيـر المـاهرة وغيـر المنتظمـة الـى الاراضـي العراقيـة ، كـان الـدافع وراء اسـتحداث مثـل هكـذا نظـام ، حيـث ان تنظـيم الكفالـة فـي امـور الإقامـة مـن المسـائل الضـرورية والمهمـة التـي كـان القـانون الملغـي يخلـو منهـا ، وعليـه لجـأ المشـرع العراقـي والتشـريعات فـي الـدول محـل الدراسـة المقارنـة حتـى يـتمكن الأجنبـي مـن الـدخول الـى اقليمهـا بالإضـافة الـى شـرط جـواز السـفر وتأشـيرة الـدخول مـن الأمـاكن المخصصـة قانونـاً "شـرطاً اخـر وهـو ضـرورة وجـود كفيـل حتـى يـرخص للأجنبـي او العامـل الوافـد بالعمـل علـى اراضـيها. وعلـى الـرغم مـن حداثـة هـذه الاحكـام التـي ادخلهـا المشـرع العراقـي فـي قـانون إقامـة الاجانـب النافـذ الا انـه هنـاك بعـض المسـائل المهمـة التـي لـم يتطـرق لهـا قـانون الإقامـة الجديـد عنـد التعـرض لأحكـام الكفالـة. وهـل ان احكـام الكفالـة التـي جـاء بهـا المشـرع العراقـي والتشـريعات المقارنـه تـتلائم مـع القـوانين الدوليـه ونصـوص حقـوق الانسـان ، وعلـى الـرغم مـن ان هنـاك تفـاوت فـي تطبيـق نظـام الكفالـة بـين كـل دولـة واخـرى ، الا ان اغلبها وضعت في قوانينها شرط الكفيل لغرض الدخول الى اقليمها.

وقـد نحـا المشـرع العراقـي عنـد تنظيمـه أحكـام الكفالـة فـي قـانون اقامـة الاجانـب العراقـي رقـم (٧٦) لسـنة ٢٠١٧ النافـذ هـذا المنحـى ، والـذي نظـم بموجبـه الشـروط الـلازم توفرهـا عنـد طلـب الاجنبـي الـدخول الـى أراضـي جمهوريـة العـراق وإقـامتهم علـى الاقلـيم العراقـي ، إذ يـدخل هـذا ضـمن عملـه السـيادي الـذي لا يتعـارض مـع الالتزامـات الدوليـة ، باعتبـار العـراق جـزء مـن المنظومـة الدوليـة ، لـذا نظـم قـانون اقامة الاجانب العراقي المشار اليه أعلاه هذه الاحكام.

ثانيا": أهمية موضوع البحث

يحظى موضوع الدراسة بأهمية كبيرة ولاسيما في الوقت الحاضر، حيث إن العديد من الدول تنص في تشريعاتها على نظام الكفالة للأجنبي لمبررات تقتضيها المصلحة العامة لهذه الدولة أو تلك ،مستندة في هذا الإطار الى ممارستها لحقها السيادي على إقليمها ،ومن ثم فان لها الحق في وضع التزامات على عاتق الاجنبي الذي يروم العمل في هذه الدولة. ووجهت في الآونة الاخيرة انتقادات لهذا النظام كونه يمس حقا أساسيا من حقوق الاجانب في التنقل واختيار العمل الذي يرغبونه ،مما حدا ببعض الدول الى تلطيف حدة هذا النظام بإدخال اصلاحات عليه، ودولا أخرى تسعى إلى التخلي عن هذا النظام نهائياً . كما ان المشرع العراقي في قانون اقامه الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ، جاء بأحكام خاصة في كفالة الاجنبي وقد وضع لها احكاما خاصة بها الا إنه لم يتطرق الى تعريف نظام الكفالة كما عرف الاجنبي ، وهل إن تضمين مثل هكذا احكام في قانون اقامة الاجانب العراقي النافذ يتعارض مع اهم نصوص حقوق الانسان والقوانين الدولية ، المتعلقة بحرية العمل والتنقل والمساواة بالعمل ، وهل ان نظام الكفالة يعتبر قيد جديد اضافه المشرع العراقي على الاجنبي الذي يرغب بالدخول الى العراق.

ثالثا" : إشكالية البحث

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحظى بها موضوع الدراسة، الا أنه يثير في الوقت ذاته أكثر من مشكلة بحاجة إلى وضع الحلول الجذرية لها،ومن ثم الوصول إلى الحقيقة العلمية المنشودة، وتتمثل اشكالية دراستنا في الاتي :

١ ما هي الاسباب التي دعت المشرع العراقي الى تبني نظام كفالة الاجنبي في قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة٢٠١٧ النافذ .

١ هل إن تطبيق نظام الكفالة للأجنبي يتوائم مع حقوق الإنسان، أم إنه يشكل انتهاكا لهذه الحقوق؟

٢ هل ان تطبيق نظام الكفالة للأجنبي يمثل اعمالا لسيادة الدولة على اقليمها، أم إن الدولة قد تجاوزت السلطات الممنوحة لها في هذا الخصوص؟

٣ هل إن قانون إقامة الأجانب العراقي ذي الرقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ ، يتوائم مع تشريعات حقوق الإنسان، أم إنها يمثل انتهاكا لهذه الحقوق؟

٤ هل إن قانون إقامة الأجانب العراقي ذي الرقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ ، قد نظم أحكام كفالة الاجنبي بشكل واف،أم إن أحكامه فيها قصور في هذا الجانب؟ وهل إن أحكام هذا القانون جاءت متوافقة مع الانظمة القانونية لإقامة الأجانب في الدول الأخرى؟

رابعا" : هدف البحث

يهدف هذا البحث الى تقييم نظام كفالة الاجنبي . وبالتالي فأن هدف البحث هو الاجابة عن التساؤلات المثاره في مشكلة البحث ومحاولة وضع الحلول المناسبه لتلك الاشكالية .

خامسا" : منهجية البحث ونطاقه

يعتمدهذا البحث بدرجة كبيرة على المنهج التحليلي الاستقرائي والمقارن لنصوص قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ ، وتشريعات الدول المقارنة في مجال نظام كفالة الاجنبي، ومنها قانون اقامة الاجانب القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ ، ونظام الاقامة السعودي المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧-٢/٢٥/١٣٣٧ في ١٣٧١/٩/١١هـ ، بوصفها قواعد قانونية قائمة من اجل التعرف ومعرفة جوانب الكمال والقصور في هذه التشريعات من موضوع كفالة الاجنبي، فضلا عن ممارسات الدول في هذا الجانب. كما ان استقراء النصوص القانونية النافذة يمكن ان يفصح عن مدى مسايرة تلك النصوص للسياسة التشريعية المعاصرة ، وما تستوجبه تلك السياسة من مقترحات تتطلبها عمليه اصلاح النظام القانوني.

سادسا" : خطة البحث

ولدراسة هذا الموضوع سوف نقوم بتقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول نشأة نظام كفالة الاجنبي ومبرراته، ومن ثم نتناول في المطلب الثاني تقييم نظام الكفالة وعلى النحو التالي.

المطلب الاول : **نشأة نظام كفالة الاجنبي ومبرراته .**

المطلب الثاني : **تقييم نظام الكفالة .**

المطلب الأول
نشأة نظام كفالة الاجنبي ومبرراته

أصبحت العمالة الأجنبية الوافدة إلى المجتمع العراقي ظاهرة مصاحبة لحالة التطور التي يمر بها المجتمع، خاصة بعد التحولات الجذرية التي حصلت نتيجة تغيير النظام السياسي سنة ٢٠٠٣، وما رافق ذلك من انفتاح على جميع الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعيه.

لذلك فأن المشرع العراقي عند تنظيمه لأحكام قانون إقامة الاجانب النافذ الزم تقديم كفالة من العامل الأجنبي الذي يدخل إلى إقليم دولته، وذلك من أجل ضمان حقوق الأفراد والمصالح الحكومية التي يتعامل معها، والوفاء بالالتزامات المالية التي عسى أن يتحمل بها.

وتعمل التشريعات الوطنية على وضع تنظيم قانوني خاص بمعاملة الأجانب، إذ يترك الأمر لكل مشرع محلي في كل دولة، لهذا يختص كل منهم في تحديد من هم الوطنيون، ومن هم الأجانب، وبيان شروط دخولهم إلى إقليم الدولة من عدمه، وتعيين طبيعة الحقوق التي يمكن التمتع بها أثناء وجوده في إقليم الدولة، كذلك بيان الأحكام المتعلقة بخروجه من الإقليم سواء باختياره، أم إجباراً ونظم المشرع العراق مسألة دخول الأجانب إلى العراق، وأخضعها لرقابة صارمة. إن العامل الأجنبي له حق ممارسة العمل في غير بلده شأنه في ذلك شأن الوطنيين. ما دام القانون خاليا من نص يحرمهم من ذلك. غير أن هناك نصوصا كثيرة شرعتها الدول، تأمينا لاقتصاداتها وحفاظا على أمنها الوطني ونظامها الاجتماعي، لتحد فيها من حرية ممارسة العمل من

قبل الأجنبي، وتقيد حق العامل الأجنبي من ممارسة نشاطه خارج بلده. فنجدها مثلا تخص بعض المهن بالوطنيين وتحرم الأجانب منها، أو تشترط لممارسة العامل الأجنبي لها الحصول على إذن مسبق إلى جانب الموافقة الأمنية لدخول البلد كما هو الحال بالنسبة للعراق.

لذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين وهما

المطلب الأول: التعريف بكفالة الاجنبي ومبرراته.

المطلب الثاني: نطاق كفالة الاجنبي.

المطلب الأول
التعريف بكفالة الأجنبي ومبرراته

مهما يكن من أمر فإن الأجنبي أصبح الآن من أشخاص القانون الدولي، ومن المخاطبين بأحكام قانون الدولة التي يقيم فيها ويتمتع بالحقوق التي يكفلها له القانون الدولي من حد أدنى من الحقوق في مواجهة الدولة التي يقيم على أراضيها، ومع الإشارة للدور الهام للشريعة الإسلامية في تغيير النظرة للأجنبي والاعتراف له بالحقوق العامة والخاصة، فقد كانت نقطة البدء في الاعتراف للأجنبي بالحقوق هي الثورة الفرنسية وما أعقبها من إعلان حقوق الإنسان وصدور دساتير الثورة التي تضمنت التعريف الكامل للأجنبي وطرق كفالة حقوقه في الدولة التي يقيم فيها.

لذلك تم تقسيم المطلب إلى فرعين هما:

- **الفرع الأول:** تعريف بكفالة الأجنبي .
- **الفرع الثاني:** نشأة نظام كفالة الاجنبي ومبرراته .

الفرع الأول
التعريف بالأجنبي والكفالة

اختلفت النظرة لمفهوم الأجنبي في المجتمعات القديمة مثل العهد الروماني والعهد اليوناني ومصر القديمة وغيرها من المجتمعات الأخرى المختلفة عنها وعن النظرة في الدولة الإسلامية التي لا تعرف لفظ وطني أو أجنبي بل كانت المسميات

لديها مسلم وغير مسلم فقط، أما المجتمعات القديمة سالفة الذكر لا تعترف للأجنبي بأي حق من حقوقه بل كانت تتعامل معه وكأنه عدو لا يترتب له أي حق ولا مطالبة ولا تكفل له تشريعاتهم القانونية أي حق.[١] ولكن كان الإسلام مثاليا في تنظيم حقوق الأجانب وبيان واجباتهم تجاه الدولة المسلمة وذلك من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث تم تنظيم كل ما سبق بطريقة مناسبة إقامة للعدل والمساواة في المجتمع الإسلامي.[٢]

كما أن البحث في تعريف الكفالة يكون له اهمية من حيث بيان مالمقصود بالكفالة من خلال التعريف القانوني الذي أعتمد ضمن نصوص قانونيه معينه وردت في القوانين المدنيه المختصه بأحكام الكفالة بشكل عام ، وكذلك التعريف القضائي والفقهي للكفالة ، له من الاهميه في ربط العلاقه ما بينه وما بين الكفالة التي إعتمدتها بعض التشريعات كنظام قانوني لتنظيم مركز الاجنبي فيها ، ولما تقدم سوف نتناول هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً : التعريف بالأجنبي

عرف المشرع العراقي الأجنبي على انه "كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق"[٣] . أي ان كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية فهو أجنبي وبموجب أحكام قانون إقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ ، وهناك بعض القوانين والتي من خلالها حددت هوية الشخص العراقي ومن غير ذلك فانه يحمل صفة الأجنبي[٤].

---

(١)السيد بدوي، المركز القانوني للأجانب، دراسة تحليلية تفصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص ٩٦.

(٢)أحمد أبو الوفا، تاريخ النظم القانونية وتطورها، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٤٨.

(٣) انظر المادة (أولاً) من قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

(٤) هناك بعض القوانين العراقية الخاصة والتي حددت هوية الشخص العراقي ، كالمادة (١٨) الفقرة (ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والمادة(٣) من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ النافذ ، والمادة (١) الفقرة (سادساً) من قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ ، والمادة (١) الفقرة (خامساً) من قانون الجوازات العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥. والبعض الاخر منها حدد هوية الشخص طبقا" لقانونه الخاص، كالمادة (١٥٤/الفقرة١) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، والمادة (١/الفقرة عاشراً) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ ، وكذلك قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

أما فيما يخص المشرع القطري فقد ذهب المشرع الى استخدام كلمة (الوافد) بدلاً من كلمة الأجنبي عند تعريفه للأجنبي في القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم وكفالتهم حيث عرف الوافد في المادة الاولى من القانون والتي نصت بالقول الوافد(هو كل شخص يدخل الدولة ولا يحمل الجنسية القطرية) [٥] . وفي قانون الجنسية القطري فأنه يعتبر أجنبياً في حكم هذا القانون ، كل من لا يتمتع بالجنسية القطرية. وهذا ما يفهم من منطوق المادة الاولى من قانون الجنسية القطري رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٥ ، والتي اعتبرت القطريون هم أساساً : المستوطنون في قطر قبل عام ١٩٣٠ ميلادية وحافظوا على اقامتهم العادية فيها ، واحتفظوا بجنسيتهم القطرية حتى تاريخ العمل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٦٠ المشار اليه ، وكذلك من ثبت انه من اصول قطريه ولو لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في البند السابق ، وصدر باعتباره كذلك قرار اميري ، ومن ردت اليهم الجنسية القطرية طبقاً لأحكام القانون ، ومن ولد في قطر او في الخارج لأب قطري بموجب البنود السابقة [٦] .

كما وقد عرفه المشرع السعودي في نظام الجنسية العربية السعودية والصادر بموجب القرار المرقم (٤) في ١٣٧٤/١/٢٥هـ. والذي عرف الأجنبي بموجب الفقرة (ج) من المادة الثالثة من النظام والتي نصت بالقول (الأجنبي هو غير السعودي) ، وكذلك فقد عرفه المشرع السعودي في الفقرة (أ) من نظام الجنسيه العربيه السعوديه المشار اليه في أعلاه. وهو (من كان تابعاً لحكومة جلالة الملك المعظم طبقاً لأحكام هذا النظام ، اما السعودي بالتجنس (هو من اكتسب الجنسية العربية السعودية بموجب احكامها الخاصة) [٧].

وأيضا التعليمات الصادرة بموجب قانون العمل ، حيث عرفت المادة الاولى الفقرة (٢٣) العامل الاجنبي (بأنه كل شخص طبيعي لا يحمل الجنسية العراقية يعمل او يرغب بالعمل في العراق بصفة عامل، بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص).

(٥) انظر المادة الاولى من القانون القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم وكفالتهم.

(٦)انظر المادة الاولى من قانون الجنسية القطري رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٥.

(٧)انظر المادة (٣) من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر في ١٣٧٤/١/١ه ، الموافق ١٩٥٤/٨/٢٩م ، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٤) بتاريخ ١٣٧٤/١/٢٥ه.

والملاحظ ان المشرع السعودي وعلى خلاف كل من المشرع العراقي والقطري لم يورد تعريفاً للأجنبي في نظام الإقامة السعودي ولكنه عرفه عند تناوله نظام الجنسية العربية السعودية وفي المادة الثالثة من هذا النظام. وكذلك فأن المشرع القطري ايضا قد ذهب الى تسمية الأجنبي بالوافد وهو على خلاف ما ذهب اليه المشرع العراقي والسعودي حيث اوردا كلمة أجنبي في قوانينهما سواء في قانون الجنسية ام في قانون الإقامة.

وانعقد إجماع الفقه على صرف معنى الأجنبي وحصر مدلولها بالأشخاص الذين لا يحملون جنسية الدولة التي يوجدون على إقليمها ويقطنون أرضها ولا يتمتعون بصفة المواطنة فيها سواء كانوا يتمتعون بهذا الوصف في دولة أخرى ينضوون تحت لواء جنسيتها أم لا، وعليه فإن للجنسية القول الفصل في تحديد معنى الأجنبي وتمييزه عن سواه من الوطنيين، وما يترتب على هذا التمييز من حقوق وواجبات، وأن صفة الأجنبي تحدد وفق التشريع الوطني لكل دولة، ففي العراق يعتبر أجنبيا كل من لا يحمل شهادة الجنسية العراقية [٨]. ويذهب غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص ، الى ان الأجنبي في دولة معينه هو الشخص الذي لا يتمتع بجنسيتها ، وهو لا يتمتع بالصفة الوطنية سواء أكان يحمل جنسية دولة اخرى ام كان عديم الجنسية [٩] .اذ نلاحظ بأن غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص ، قد ذهبوا بأن الجنسية ، هي معيار الدلالة على الصفة الأجنبية للشخص ، فهي المميز الرئيسي بين الوطني والأجنبي.

وقد عرف الأجنبي ايضاً (هو كل من لا يتمتع بالجنسية الوطنية لدولة من الدول التي يتواجد فيها) [١٠] ، وعرف ايضاً (هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية ، ولا يحمل جنسية

([٨])صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، دار الأفاق الجديدة ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٧.

([٩])عباس العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص ، بغداد، ص٢٥٧.

([١٠])د. علي غالب الداودي ، د. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب وأحكامه في القانون العراقي ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٧-٢٠١٨ ، ص٣١٧.

افراد الدولة وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطنية) [١١] ، كما عرف على انه (كل من لا ينتمي الى جنسية الدولة وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطني للدولة) [١٢] ، والأجنبي (هو كل من لا يتمتع بالجنسية الوطنية لدولة من الدول) [١٣] ، والأجنبي (هو كل شخص موجود على الارض العراقية ولا يحمل جنسيتها) [١٤] ، سواء أكان الشخص طبيعياً ام معنوياً . وهذا يعني ان المواطن الذي يحمل جنسية دولة عربيه يعد أجنبياً ايضاً [١٥] ، ويقصد بالأجنبي ايضاً كل شخص طبيعي او معنوي لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها او يمارس على اقليمها نشاطه ، اي ان كل شخص لا يحمل جنسية دولة ما يعد أجنبي عنها ، لذا يمكن اعتبار كل شخص بمجرد تجاوزه الحدود أجنبي أمام جميع دول العالم سواء كان تجاوز الحدود للمرور او الإقامة وسواء أكان بشكل مشروع ام بشكل غير مشروع [١٦]. والأجنبي ايضاً هو كل شخص لا تتوافر الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة ، فالجنسية اذن ، هي رابطه سياسية ، وقانونية ، بين الشخص والدولة تترتب عليها اثار قانونية ، ويسمى من يتمتع بهذه الرابطة وطنياً ، ويقابله من لا يتمتع بها وهو الأجنبي [١٧] ، والأجنبي ايضاً هو كل من ليس وطنياً

([١١])د. هشام علي صادق ، الجنسية ومركز الاجانب ، مج٢ ، منشأة المعارف في الاسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص٥.

([١٢])د. محمد سعادى ، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني ، ط١ ، دار المصرية ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص٣٠٠.

([١٣])د. فؤاد شباط ، المركز القانوني للأجانب في سوريا ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ ، ص٧.

([١٤])د. حسن الهداوي ، الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي ، ط٤ ، جامعة بغداد ، بلا سنة نشر ، ص٣٠٧.

([١٥])د. حيدر ادهم الطائي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص في احكام الجنسية العراقية والموطن والمركز القانوني للأجانب ، ج١ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص١٣٥.

([١٦])د. صالح عبد الزهرة الحسون ، حقوق الاجانب في القانون العراقي ، ط١ ، دار الافاق الجديدة ، ١٩٨١ ، ص٨.

([١٧])د. عادل محمد خير ، الاجانب في القانون الدولي المعاصر والتشريع المصري مقارناً بالتشريعين الفرعوني والروماني والشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٧٩.

[١٨] ، ويذهب البعض الى انه يراد بالأجنبي في دولة هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية ، فيها وبعباره اخرى هو كل من لا يحمل جنسيتها وفقاً لأحكام قانون الجنسية ، وبهذه المثابة يكون للصفة الأجنبية دلاله قانونية تختلف عن دلالاتها الاجتماعية ، فالأجنبي عن مجتمع معين هو كل من لا يعتبر عضواً فيه وصفة الانتماء للمجتمع قد تتحدد بمعايير واقعيه كوحدة الاصل والاشتراك في اللغة والعادات [١٩] ، وبذلك يكون الأجنبي وصفاً سلبياً . يتصف به كل من لا يحمل جنسية الدولة وفقاً لقانونها الوطني [٢٠].

ووفقاً لما بيناه ينقسم سكان اي دولة حديثه الى طائفتين الاولى تضم الافراد الذين تربطهم بالدولة رابطه قانونية وسياسية يعبر عنها بالجنسية ، وهؤلاء هم المواطنون. والطائفة الثانية تضم مجموعة الافراد الذين يتواجدون على اقليم الدولة بقصد الإقامة المؤقتة التي قد تمتد مدة طويله دون ان يكتسبوا جنسية هذه الدولة ، ولكنهم فقط يقيمون ويتواجدون على اقليمها ابتغاء العمل في المصالح العامة أو المؤسسات الخاصة التجارية والصناعية أو مباشرة مهن حره ، ويدخل ضمن هذه الطائفة الافراد الذين يوجدون على اقليم الدولة بقصد الإقامة العابرة مثل السياح والزائرين لفترات قصيرة ، وهؤلاء هم الاجانب.

ومما تم ملاحظته انه هناك تقارب ان لم يكن هناك اجماع فقهي وقانوني في تعريفهم للأجنبي وتركيزهم على الجنسية وعدها المعيار المميز بين الأجنبي والوطني مع الأخذ بالنظر حالة عديم الجنسية اذ يعد أجنبياً ايضاً .

([١٨])د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الاجانب ، ط١١ ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص١١٥ وما بعدها.

([١٩])د. حسن ابو زيد شحاته ، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص٣٦٦.

([٢٠])د. هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الاجانب ، المجلد الثالث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص٦.

يقترح الباحث على المشرع العراقي بأن يكون تعريف الأجنبي وفق الصيغة التالية : هو كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية العراق. وذلك لكونه الاصح والادق من ناحية الصياغة اللغوية [٢١].

ثانياً : تعريف الكفالة

بتاريخ ٢٣/١٠/ ٢٠١٧ اصدر المشرع العراقي قانون إقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ وتم نشره في الجريده الرسمية وفي هذا القانون نجد ان المشرع العراقي قد أشار الى خمسة نصوص أوردت كفالة الاجنبي وهذه الاشاره قد تضمنتها العديد من نصوص وذلك في المواد (٧/ أولا"-هـ، ١١/١٢/١٣/١٨/ثالثا"/أ-ب/٢٥/ثانيا"-ثالثا"/ رابعا"/٣٣-أولا"/ ٣٤) وعند قراءة هذه المواد نجد إن المشرع العراقي لم يضع تعريفا" للكفاله في نص الفقره الثانيه من الماده الاولى من القانون والتي خصصها المشرع العراقي لبيان بعض المعاني للتعابير الوارده في هذا القانون وهذا الاتجاه قد تطابق مع اتجاه كل من المشرع القطري والسعودي حيث لم يوردا تعريفا" للكفاله في القوانين الناظمة لاقامة الاجانب في كلا البلدين . والسياق المتقدم يقضي الرجوع الى بيان معنى الكفالة وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني التي عرفت الكفالة ونظمت احكامها.

فقد عرف المشرع العراقي الكفالة في المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام). [٢٢]

([٢١]) أنظر الماده (ثانيا") القره (ثامنا") من قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ .

حمل (مفرد) : والجمع (أحمال)، ويقال حملت الشئ على ظهري أحمله حملا". ويقال حمله على الدابة يحمله حملا"، وبمعنى مايحمله الانسان من شئ . "ينظر : في هذا الشأن جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، مج١ ، ج١ ، ط١ ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص٩٤٤. أما(متع): فقد ذكر الله تعالى المتاع والتمتع في مواضع كثيرة من كتابه الكريم، ومعناها وإن إختلفت راجهة إلى أصل واحد . وقوله تعالى :(وأن إستغفروا ربكم ثم توبوا اليه يمتعكم متاعا" حسنا" إلى أجل مسمى). ويقال متع الله فلانا" وأمتعه أذا أبقاه وأنساه إلى أن ينتهي شبابه، وبمعنى أنها صفة يتمتع بها شخص دون غيره. جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب، مج٢ ، ج١ ،ط١،مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥ ص٣٦٥١-٣٦٥٣.

([٢٢])تقابلها المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنو١٩٤٨، وكذلك المادة (٧٣٨) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.

نلاحظ مما سبق أن المشرع العراقي استقى تعريف الكفالة من مجلة الاحكام العدلية الذي أخذ بدوره من الفقه الحنفي، ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع، وهو لا يكفي لتمييز الكفالة عن بعض النظم القانونية القريبة منها، فالتضامن يمكن أن ينطبق عليه هذا التعريف حيث تُضم ذمة كل مدين متضامن إلى ذمم المدينين الآخرين في المطالبة بتنفيذ الالتزام. لذلك كان لابد لكي يأتي تعريف الكفالة جامعا مانعا مميزا عن التضامن، أن يشار إلى تعهد الكفيل بوفاء التزام المدين، إذا لم يقم به المدين نفسه. [٢٣] كما عرف القضاء العراقي الكفالة " إن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام وليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة إلا في حالات معينه واسباب محدده نص عليها القانون"[٢٤] . أما في القانون المدني القطري فقد عرفت الكفالة في الفصل الاول في المادة (٨٠٨) منه بأنها: ("الكفالة عقد يكفل شخص بمقتضاه تنفيذ التزام ، بأن يتعهد ألدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه"). ويفهم من هذا التعريف أن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الأصلي فليس طرفا في عقد الكفالة، بل إن كفالة المدين تجوز بغير علم المدين وتجوز أيضا رغم معارضته. فيفترض في الكفالة وجود التزام مكفول، وهذا الالتزام يفترض وجود مدين أصلي به ودائن، كما تفترض الكفالة وجود عقد بين الكفيل والدائن بالالتزام الأصلي المكفول بموجبه يفي الكفيل بهذا الالتزام إذ لم يف به المدين الأصلي، فالكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل ويكون هذا الالتزام للكفيل تابعا للالتزام الأصلي [٢٥].

وقد عرف المشرع السعودي الكفالة بانها (التزام رشيد إحضار مكفول به إلى مكفول له أو إحضار من عليه حق مالي لربه، أو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل والمطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل)، وهي تقتضي وجود عدة أطراف هم الكفيل والأصيل

([٢٣])عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٢٥.

([٢٤])انظر القرار الصادر من الهيئه الاستئنافيه، محكمة التمييز الاتحادية ، المرقم (١١٩٤ / منقول / استئنافية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٢٢)، حيدر عوده كاظم، مجلة مجموعة الاحكام القضائيه ،العدد (٤)، ٢٠١٩، ص٥٠.

([٢٥])عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٩.

(المكفول عنه) والمكفول له أن يكون هناك مكفولا به [٢٦]. وقد يقصد بالكفالة التعهد الشخصي من احد المتعاقدين بوفاء تعهد عن طرف ثالث لمصلحة المتعاقد الاخر، والكفالة في هذا المعنى تحقق صورة التأمينات الشخصية[٢٧] . وهناك من يرى، أن المقصود بالذمة للكفالة هي ذمة الانسان المالية ، أي أهليته للالتزام ومسؤوليته الشخصية عن ضمان أداء هذا الالتزام. [٢٨]

يبدو من التعاريف السابقة أن الكفالة بالمال هي الكفالة الغالبة في القانون وهذا ما أكده الدكتور السنهوري بقوله ((والالتزام المكفول يكون أكثر ما يكون مبلغا من النقود، وقد يكون إعطاء شيء غير النقود، كما قد يكون عملا أو امتناعا عن عمل فإذا لم يكن الالتزام المكفول مبلغا من النقود، ضمن الكفيل ما عسى أن يحكم به على المدين الأصلي من تعويض من جراء إخلاله بالالتزام بإعطاء شيء غير النقود أو جراء إخلاله بالالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل)) [٢٩]. ثم إنه يزيد هذا المعنى تأكيدا في موضع آخر فيقول بعد أن بين أن محل الالتزام الأصلي تجوز كفالته أيا كان، وسواء كان هذا المحل إعطاء أو عملا أو امتناعا عن عمل، والذي يقع غالبا هو كفالة الالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود، فيأتي المقترض مثلا بكفيل يضمنه لدى المقرض في المبلغ من النقود الذي اقترضه، ولكن قد يكون محل الالتزام نقل ملكية عقار أو منقول، وليس مبلغا من النقود، فيأتي البائع مثلا بكفيل يضمنه لدى المشتري في التزامه بنقل ملكية المبيع إليه، كذلك يجوز للمقاول الذي تعاقد مع صاحب العمل

([٢٦])مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الجزء الأول (في الحقوق الشخصية قضايا الديون والديات) ص ٥٦، الصادر عن وزارة الداخلية السعوديه، الطبعة الأولى، ١٣٠٩هـ.

([٢٧])د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج١،ط١، منسأة المعارف الاسكنرية، ٢٠٠٥،ص٨٠.

([٢٨])د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التامينات الشخصيه والعينيه ، ج٢، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٤، ص٢٥٦.

([٢٩])عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،مصدر سابق، ج١٠، ص ١٩.

على إقامة منشآت أن يأتي بكفيل يضمنه في التزامه القيام بهذا العمل، ويجوز لتاجر ملتزم بعدم منافسة تاجر آخر أن يأتي بكفيل يضمنه في الالتزام بعدم المنافسة [٣٠].

أما الكفالة بالنفس فقد عدها الدكتور السنهوري التزاما أصليا بعمل معين، وليست كفالة حقيقية، وذلك لكون التزام الكفيل فيها منفصلا عن التزام الأصيل وليس تابعا له، ومن خصائص الكفالة قانونا أنها عقد تابع، وفي هذا يقول: لا تعتبر الكفالة بالنفس كفالة حقيقية، بل إن الكفيل بالنفس يلتزم التزاما أصليا بعمل معين هو إحضار المدين يوم حلول أجل الدين، ويرتب القانون على عدم إحضار الكفيل بالنفس للمدين يوم حلول أجل الدين وإلزامه بالدين [٣١].

وهذا النوع قد استحدثت منه الدول العربية وبعض دول الخليج العربي وسميت باسم كفالة العمالة الأجنبية، وذلك لمواجهة مشكلة تدفق العمالة الأجنبية إليها، فقد قامت هذه الدول بسن أنظمة ولوائح لاستقدام العمالة إليها، بحيث لا يستطيع الوافد إلى هذه البلاد السفر إليها إلا تحت كفالة مواطن أو شركة أو هيئة من البلد المراد السفر إليها، وهذا الكفيل يكون مسؤولا أمام الدولة والجهات ذات الاختصاص بضمان ما يترتب على استخدام العامل من التزامات وبإحضاره عند الطلب [٣٢]. فمن خلال هذا النظام يتم استقدام العمالة الأجنبية وكفالتها والتعاقد معها للعمل داخل إقليم الدولة وقد يكون الكفيل شخصا طبيعيا أو شخصية معنوية مثل الشركات ومؤسسات العمل المختلفة، ويلزم هذا النظام الكفيل بأن يوقع عقدا مع وزارة العمل المانحة لتراخيص عمل الأجانب داخل أراضيها ويقر فيه ويلتزم بمسؤوليته عن هذا العامل أمامها وبذلك يصبح المكفول رهن إرادة الكفيل. [٣٣]

([٣٠])عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج١٠، ص ٣٨.

([٣١])نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التبعية (الكفالة، الإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥١.

([٣٢])عبد الرحمن بن مسعود الكبير، الكفالات المعاصرة، طبعة خاصة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٧١٨.

([٣٣])ياسر حمدي الدسوقي، أحكام تشغيل الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٩٧.

ومن خلال استقراء النصوص والقوانين التي تعرضت لنظام كفالة العامل الأجنبي وبالأخص التشريع العراقي، لم نجد في واقع الأمر تعريفا تشريعيا واضحا ودقيقا يختص بهذا النظام، ومن خلال الاستطلاع الواقعي ومن خلال البحث في التشريعات التي تعمل بموجبه، نجد أن البعض قد عرفه على أنه (إجراء إداري يهدف إلى تحديد العلاقة بين صاحب العمل والعامل الأجنبي، من لحظة دخوله وإقامته ومن ثم انتهاء عقد عمله وخروجه من إقليم الدولة، وهو يدخل في إطار التدابير والإجراءات والضمانات القانونية التي تهدف الدولة من ورائها في الأساس لممارسة حقوقها المشروعة في فرض سيادتها وسلطتها على العمال الأجانب لحماية مجتمعاتها من مخاطر وسلبيات تلك العمالة، ولا سيما بعد التزايد الملحوظ في أعداد العمالة وبالتحديد في الدول التي تعاني من نقص في الأيادي العاملة الماهرة، مما كان لها الدور الأكبر في ركون الدولة للعمل بهذا النظام). [٣٤] كما إن المشرع العراقي في قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة لسنة ٢٠١٧ قد أشار الى الكفاله ضمن مواد هذا القانون الى إنه وكما بينا في معرض حديثنا عن الكفالة لم يورد تعريفا" لها ضمن الفصل الاول من الماده الاولى ثانيا عند تعريفه للفقرات التي أشار اليها في هذه الماده. وتأسيساً على ما سبق من تعريفات قانونية وفقهيه للكفالة وبما ان المشرع العراقي لم يعطي تعريفاً للكفالة أو نظام الكفالة عند تناوله موضوع الكفالة في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ وكذلك التشريعات محل الدراسة المقارنة وعليه يمكن للباحث ان يعرف نظام الكفالة بأنه (هو أجراء قانوني اداري ، تقوم به الادارة (السلطة المختصة) ، وذلك لتنظيم العلاقة بين الكفيل والمكفول من جهة ، ومن جهة اخرى ينظم العلاقة بين الكفيل والمكفول والإدارة (السلطة المختصة) ، حيث يخضع المكفول بموجبه لسلطة الكفيل ، ومن ناحية اخرى خضوع كل من الكفيل والمكفول لسلطة الادارة (السلطة المختصة) [٣٥].

([٣٤])ياسين طاهر الياسري، المبادئ العامة لمركز الأجنبي، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١٨، ص ٤٧.

([٣٥])السلطة المختصة هي مديرية الاقامة العامة التابعة الى وزارة الداخلية العراقية والتي منحها المشرع العراقي هذه السلطة بموجب قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ في المادة الاولى من القانون.

الفرع الثاني
نشأة نظام كفالة الاجنبي ومبرراته

شاع استخدام نظام الكفاله في دول مجلس التعاون الخليجي بوصفه نظاماً يستخدم للسيطرة على العمالة الوافدة في تلك الدول ومتابعتها حيث يتطلب هذا النظام من جميع العمال بمختلف جنسياتهم وأعمارهم وتخصصاتهم أن يكون لديهم كفيل داخل البلد، عادة ما يكون صاحب العمل، وهو الشخص المسؤول عن تأشيراتهم ووضعهم القانوني. وقد انتقدت منظمات حقوق الإنسان هذه الممارسة لأنها تخلق فرصًا سهلة لاستغلال العمالة الأجنبية، حيث يقوم العديد من أصحاب العمل بسحب جوازات السفر والإساءة إلى عمالهم مع فرصة ضئيلة للتداعيات القانونية. كذلك كان لا بد لنا أن نبين في بحثنا هذا المبررات والاسباب التي دفعن هذه الدول الى إعتماد هذا النظام وتطبيقه على الوافدين الاجانب، حيث سوف نتناول البحث في هذا الموضوع وكما يأتي :

أولاً : نشأة نظام الكفالة

كانت البحرين هي نقطة البداية لتبلور نظام الكفالة في المنطقة ، لكونها أول منطقة في الخليج العربي بسط فيها البريطانيون نفوذهم ، على المجتمع المحلي في خضم المنافسات مع الامبراطوريات الاوربية الاخرى في بداية القرن العشرين [٣٦] ، بموجب اتفاقية الحماية الموقعة مع شيوخ الساحل العماني في عام ١٨٩٢ ، ومع باقي الشيوخ الخليجيين في السنوات اللاحقة [٣٧] ، حيث دخل البريطانيون مباشرة في ادارة الامور الداخلية للبلاد وباشروا بتوسعة نفوذهم محلياً ، ودأبوا على إنشاء البيروقراطية

([٣٦]) عمر الشهابي ، تاريخ نشوء نظام الكفالة للعاملين الوافدين في دول الخليج العربي ، الثابت والمتحول ، ٢٠١٨ ، مركز الخليج لسياسات التنمية ، الكويت ص١٥٢ ، متاح على الموقع :

http ://gulfpolicies.com/images/gccs2018.pdf

اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٣.

([٣٧])محمود شاكر ، موسوعة تاريخ الخليج العربي ، دار اسامة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٥ ، ص٦٢٦.

الحديثة فيها كي تتولى ادارة عملية توسعة نفوذهم محلياً ، حيث اجبر البريطانيون الحاكم الشيخ عيسى بن علي تحت تهديد السلاح بأن يتنازل لهم ويعطيهم السيادة على كل الاجانب في البلاد ويصبحوا تحت حكمهم وسيادتهم ، على أن يبقى السكان المحليين تحت سيادة الحاكم المحلي البحريني [٣٨]. وبذلك تم تصنيف السكان القاطنين في البحرين إما إلى أجانب أو محليين ، بحيث أصبح الاجانب تحت حكم وسيادة البريطانيين ، والرعايا المحليين تحت سيادة الحاكم المحلي. وبذلك أصبحت هذه التسمية ومن تشمل محل خلاف بين بين المسؤولين البريطانيين والحاكم المحلي ، كون فئة الاجانب مستحدثة وغير محددة ومعروفة مسبقاً ، ومما زاد الامر تعقيداً غياب البيروقراطية الحديثة في غالبية المنطقة في ذلك الوقت ، بما فيها رسم الحدود ومكاتب الهجرة والجوازات ، وسياسات الجنسية. بالإضافة الى ذلك كان عدد سكان البحرين يتغير بشكل كبير على مدار فصول السنة ، خصوصاً عند وصول الاف الغواصين من المناطق المجاورة في الخليج خلال موسم اللؤلؤ. وكانت صناعة غوص اللؤلؤ في المنطقة هي المحرك الرئيسي لاقتصادها في ذلك الوقت ، تمثل مصدر القلق الرئيسي للسلطات البريطانية في البحرين ، بسبب تدفق الالاف من العمال من المناطق المجاورة في شرق المملكة العربية السعودية وقطر والساحل الشرقي للخليج للعمل في سفن الغوص في البحرين مع بداية كل موسم لصيد اللؤلؤ ، الامر الذي أدى الى ضرورة التفكير في اليه لتنظيم الغواصين المصنفين كأجانب القادمين الى البحرين [٣٩] ، وازدادت هذه المسألة إلحاحاً مع رسم الحدود وتطبيق مبدأ اصدار الجوازات وتحديد نقاط العبور لهذه الحدود الحديثة. إذ أصبحت هذه الوثائق الرسمية المتعلقة بالسفر من الجوازات وتأشيرات الدخول ، وتأشيرات الخروج ، اموراً رئيسة معترف بها على نحو متزايد في جميع انحاء الخليج وشبه الجزيرة العربية في عشرينيات القرن الماضي ، كما جرى البدء بإصدار أول قوانين للجنسية في المنطقة هذه الفترة. وكان الحل في عام

([٣٨])عمر الشهابي ، مصدرسابق ، ص١٥٢.

([٣٩])عمر الشهابي ، مصدر سابق ، ص١٥٢.

١٩٢٩ حين أعلن الحاكم البريطاني في البحرين إجراءات جديدة خاصة بجواز السفر ، حيث يعتبر كل قبطان سفينة مسؤولاً عن كل الاجانب المتواجدين في مركبه ، فهو ملزم أن يبلغ موظفي الجمارك عن عددهم واسم كل منهم وتصاريح سفرهم الصالحة ، ويسمح فقط للغواصين المسجلين في سجلات الغوص الصادرة عن حكومة البحرين بالنزول إلى أراضيها ، وإذا تم اكتشاف أي غواصين فارين من متن السفينة حين مغادرتها للميناء ، فسيتحمل قائد السفينة مسؤوليتهم وستصادر قواربه ، وشمل هذا النظام ، الذي كان الهدف الاساسي منه هو التحكم في القادمين والمغادرين ، ومنع غير المرغوب فيهم من دخول البحرين ، كل المتطلبات القانونية التي تجسد نظام الكفالة الحديث من تواجد الكفيل المتمثل في هذه الحالة في قبطان السفينة الذي يتحمل المسؤولية عن المكفولين من الغواصين الاجانب على متن سفينته ، وديعة يدفعها القبطان كتأمين لترحيل الوافد ، تأشيرة دخول ، تصاريح للغواصين ، تأشيرة خروج [٤٠].

وهكذا كان على قائد السفينة أن يكفل الغواصين على سفينته ، بحيث يضمن مسؤولية رحيلهم في نهاية موسم الغوص في البحرين دون أي سوء تصرف من وجهة نظر الجهات الرسمية. وبذلك ولد نظام الكفالة الحديث في منطقة الخليج ، الذي طبقه البريطانيون بداية على العلاقات السكانية الاجتماعية والانتاجية القائمة في المنطقة منذ سنين طويلة ، والتي أصبحت تشكل قلقاً متزايداً للبريطانيين مع تبلور مبدأ الدول والحدود ، ولذلك تم تنظيمها في البحرين عبر تطوير نظام الكفالة. ومع بروز صناعة النفط في البحرين عام ١٩٣٢ فتح الباب لتدفق العمالة الوافدة من مناطق لم تكن تاريخياً تزود الخليج بأعداد كبيرة من العمال كشرق اسيا ، وخوفاً من الهجرة غير القانونية المتزايدة ، فرضت السلطات البريطانية على كل عامل أجنبي يأتي للعمل في البحرين أن يحصل على شهادة عدم ممانعة من الوكيل السياسي البريطاني في البحرين قبل أن

(٤٠) مكتبة قطر الرقمية ، أحكام جوازات السفر والتأشيرات المعمول بها في البحرين ومسقط والكويت ، متاح على الرابط :

https ://www.qdl.qa/archive/81055/vdc_100027973389.0x0000ab

تاريخ الزيارة في ٢٠٢٢/٣/٣.

يقدم على الفيزا من السلطات البحرينية ، وحتى يحصل على شهادة عدم ممانعة يجب على صاحب العمل أن يودع ٦٠ روبية ، يتم إعادتها اليه عند التأكد من مغادرة العامل الأجنبي المكفول [٤١]. وسرعان ما اعتمدت اجراءات الضمانات المالية من قبل الكفيل ، وتصريح العمل ، وتأشيرات الخروج ، وشهادة عدم الممانعة وتطبيقها بشكل موسع على كل العمال الوافدين الى البحرين. وبعد أن أسست السلطات البريطانية لأولى بذور نظام الكفالة الحديث الذي اعتمدته للسيطرة على العمال الوافدين في البحرين بدأت في تطبيقه في الاجزاء الاخرى من الخليج العربي الواقعة تحت سيطرة الاستعمار البريطاني ، ومن ثم شكلت عملية تقنين العمالة المنزلية الوافدة ، محطة رئيسية في تبلور هذا النظام ، ومع أعادة السيادة الادارية والقضائية على الاجانب الى دول الخليج مع استقلالها توارثت هذه الدول نظام الكفالة ، مع تغيير محوري يتمثل في حصر قدرة كفالة العمالة الوافدة على المواطنين فقط ، وبذلك ولد نظام الكفالة الحديث الذي تستمر أهم الياته القانونية والبيروقراطية بالتحكم في أحوال العمالة الوافدة في دول الخليج العربي والمنطقة الى يومنا هذا [٤٢].

ثانياً : مبررات نشأة نظام الكفالة

فمن خلال هذا النظام يتم استقدام العمالة الأجنبية وكفالتها والتعاقد معها للعمل داخل إقليم الدولة وقد يكون الكفيل شخصا طبيعيا أو شخصية معنوية مثل الشركات ومؤسسات العمل المختلفة، ويلزم هذا النظام الكفيل بأن يوقع عقدا مع وزارة العمل المانحة لتراخيص عمل الأجانب داخل أراضيها ويقر فيه ويلتزم بمسؤوليته عن هذا العامل أمامها وبذلك يصبح المكفول رهن إرادة الكفيل. [٤٣]

وعليه سوف نتناول البحث في هذا الموضوع وكما يأتي :

([٤١])عمر الشهابي ، مصدر سابق ، ص١٥٨.

([٤٢])عمر الشهابي ، مصدر نفسه ، ص١٧٣.

([٤٣])ياسر حمدي الدسوقي، أحكام تشغيل الأجانب، مصدر سابق، ص ٩٧.

أ أسباب تنظيمية

هذه الاسباب يتم فيها مراعاة متطلبات الدولة في ضبط حركة الاجانب داخل أقليم الدوله كما أنها تراعي أوضاع العمال من حيث ايجاد جهة معنيه تتولى رعاية شؤونهم وتوفير ضمان لهم في حال مخالفتهم وعدم قدرتهم على الاستمرار في العمل. وما قد ينشأ في ذمة العامل من التزامات .حيث يتمثل الهدف الرئيسي الذي أنشئ من أجله هذا النظام بوضع (العامل) المكفول تحت مسئولية رب العمل (الكفيل) من حيث تحديد مكان وأوقات عمله، ومحل وشروط وظروف إقامته، وبموجب هذا النظام تتقيد حرية العامل الأجنبي في التنقل خارج الحدود، وكذلك تتقيد حريته في العمل لدى أية جهة أخرى، إلا بموافقة الكفيل الذي يحق له إلغاء إقامته مما يضع العامل في وضع غير قانوني داخل إقليم الدولة، الامر الذي يعني بأن العامل لا يستطيع الخروج من البلاد وفق هذا الإجراء إلا من خلال الإبعاد أو الترحيل التي قد يتعرض بسببها العامل تلقائيا لعقوبة المنع من دخول البلاد وكذلك الحبس لمدة أسابيع أو شهور وأحيانا لسنوات. [٤٤]

ونجد أيضا أن المشرع قد حدد مسئولية كفيل الإقامة فقد أكد على أن يكون الكفيل مسئولا عما يترتب من التزامات في ذمة مكفوله الوافد، إذ أخطر عنها ووافق بها كتابة، ولم تكن للمكفول أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها، وفي إخلال الكفيل بالتزاماته اتجاه مكفوله الوافد فعندئذ جاز للوزارة إذا كان الكفيل موظفا عاما، استيفا نفقات ترحيله من راتبه ومستحقاته بالتنسيق مع جهة عمله. [٤٥]

ونرى لهذا الالتزام أهمية بالغة لضمان إلزام المستقدم بتنفيذ متطلبات القانون وبالتالي ضمان حماية الأمن الاقتصادي والجنائي من مخاطر الوافدين، فضلا عما تقدم فللسلطات المختصة إلزام كفيل الإقامة بتقديم كفالة بنكية، لضمان وفاء الكفيل

([٤٤])على يحيي أل زمانان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والسعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٤.

([٤٥])أحمد عبد العزيز أمين على النجار، القوى العاملة في دولة قطر ١٩٨٦ – ٢٠١٠، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٠٢.

بالتزاماته اتجاه الوزارة والوافد. ولهذا الضمان أهمية كبرى تتجسد بعدم قدرة المستقدمين بترك الوافدين حال استقدامهم وحصولهم على الربح المادي. [٤٦]

ومما تقدم يمكننا أن نقول إن هذا النظام يقوم على أساس فرض قيود معينة في مواجهة العمال الأجانب، تتلخص بعدم قدرة العامل على ترك العمل والاستقالة من الوظيفة وترك البلاد والسفر بدون موافقة الكفيل، وكذلك عدم قدرة العامل على تغيير عمله لدى جهة غير الجهة التي استقدمته في بداية دخوله إلى إقليم الدولة بدون موافقة الكفيل، وبالمقابل يكون الكفيل ضامنا شخصيا للعامل الأجنبي اتجاه الدولة لكي تستطيع الأخيرة من توفير الحماية اللازمة له.

أما في النظام السعودي فعندما أجاز المشرع السعودي هذا النوع من الكفالة وقام بتنظيمه ووضع الشروط والضوابط له إنما أجازه لمصلحة الأفراد من المواطنين السعوديين بسد حاجاتهم من العمالة الأجنبية بما يحقق للمستقدم إنجاز عمله، وتسهيل مهمته، وكذلك المصلحة العامة بما يحقق زيادة إنتاج المملكة ونموها الاقتصادي. فالعامل الأجنبي كما ذكرنا سابقا وفقا للنظام في المملكة العربية السعودية لا يستطيع الدخول إليها للعمل إلا تحت كفالة أحد السعوديين فردا كان أو مؤسسة، ويكون مسؤولا عنه مسئولية كاملة. [٤٧]

ولقد حدد نظام الاقامة السعودي مسؤولية الكفيل تجاه جهات الاختصاص، ومن ذلك أن يلتزم بجميع الأنظمة والتعليمات الصادرة منها، وأن يحصل على إقامة من الجوازات لمكفوليه، وأن يطبق نظام العمل والعمال بالنسبة للعمالة التي ينطبق عليها هذا النظام، وألا يهمل مكفوله بحيث بترتب على ذلك تسيب، وهروب، وتخلف، وألا يسمح لهم بالعمل لدى الآخرين بطرق غير مشروعة، وهذه الالتزامات يتكفل بها صاحب العمل

([٤٦])أحمد عبد العزيز أمين على النجار، مصدر نفسه، ص ١٠٤.

([٤٧])علي بن مرعي بن عبدالله القرني ، نظام الكفيل المعمول به في دول الخليج بين الفقه والقانون ، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ٢٠١١، ص٨١.

تجاه الدولة ممثلة في أجهزتها المختصة كوزارة العمل والشئون الاجتماعية، والجوازات، وزارة الداخلية وغيرها. [٤٨]

كما يلتزم الكفيل بجميع الديون والالتزامات التي يترتب في ذمة مكفوله الأجنبي خلال مدة إقامته في البلاد إذا لم يف بها ولم تكن له أموال ظاهرة يمكن التنفيذ عليها، فالكفيل مسئول مسئولية كاملة عن مكفوله، فإذا ما تجاوز الكفيل هذه الحدود المرسومة نظاما وطلب من المكفول مقابلا لكفالته دون أن يقدم لمكفوله أي عمل، أو يتحمل جهد، أو يؤدي عنه أي نفقة، فهذا سحت حرام، بل هو ظلم وغبن فاحش. [٤٩]

واشترطت المادة (٣٣) من نظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١)-بتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣-المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) بتاريخ ١٤٣٦:(على غير السعودي للعمل بالمملكة أن يكون متعاقدا مع صاحب العمل، وتحت مسؤوليته)، فقد نصت المادة على أنه (لا يجوز لغير السعودي أن يمارس عملا، ولا يجوز أن يسمح له بمزاولته إلا بعد الحصول على رخصة عمل من الوزارة وفق النموذج الذي تعده لهذا الغرض). ويشترط لمنح الرخصة ما يلي:

١ أن يكون العامل قد دخل البلاد بطريقة مشروعة، ومصرحا له بالعمل.

٢ أن يكون من ذوي الكفاءات المهنية أو المؤهلات الدراسية التي تحتاج إليها البلاد.

٣ أن يكون متعاقدا مع صاحب عمل وتحت مسئوليته.

ويتضح من نص المادة أن العامل الأجنبي لا يصح له أن يدخل إلى أراضي المملكة إلا تحت كفالة صاحب عمل من السعوديين. [٥٠]

([٤٨])عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٥٦.

([٤٩])عبد الرحمن بن مسعود الكبير، مصدر سابق، ص ٧١٩.

([٥٠]) أشرف محمود الخطيب ، كفالات الاقامة والسفر من منظور اسلامي ، كلية الشريعة والقانون ، الدقهلية ، ٢٠١٤، ص١٩٠.

ب أسباب أمنية

ومن مزايا هذا النظام انه يستند إلى تطبيقات واقعية أمنية واقتصادية واجتماعية تعطي الحق للدولة في استخدامها من أجل الحفاظ على أمنها وكيانها وهويتها من مخاطر العمالة الوافدة، وهذا الحق من الحقوق المعترف بها لجميع الدول وفقا لمبادي القانون الدولي والمعاهدات الدولية الخاصة بهذا الشأن، حيث أنه يعد وسيلة مشروعة وفعالة في سبيل إلزام الأجنبي بضمان الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه كافة، سواء أكان في مواجهة الأشخاص الذين يتعامل معهم أم في مواجهة الدولة. [٥١]

ويشكل العامل الامني عنصرا" هاما" وفعالا" في صياغة قواعد اقامة الاجانب لما قد يشكله الاجانب من خطر على أمن وسلامة الدوله ومواطنيها،وقد اثبتت التجارب في دول الخليج العربي ما تشكله العماله الوافده من خطر على أمن وسلامة الدوله، ويتجسد ذلك من خلال امرين. **الاول** يتعلق بتدويل قضايا العماله الوافده وتسييسها حيث قد يتم استخدامهم كورقة ضغط على الدوله من قبل بعض الدول والمنظمات الدوليه المعنيه بحقوق الانسان أو قد تتخذه كذريعه للتدخل بالشؤون الداخليه للدول التي يوجد فيها تلك العماله مما يؤدي الى تهديد امن وأستقرار الدوله .

كما تمثل تلك العماله خطرا" على أمن وسلامة الدوله حيث يؤدي وجود هذه العماله الى عدم الاستقرار من خلال اعمال العنف أو التخريب التي تؤديها وكذلك الجرائم التي ترتكب من بعض العناصر وتورطها في بعض مضاهر الجريمة المنظمة كالتهريب بأشكاله والاتجار في المخدرات والبشر والتي قد تكون مرتبطه ببعض عصابات الجريمه المنظمه في الخارج والتي تمارس أعمالا" مخالفة للقانون كغسيل الاموال وتزييف العملات وغيرها([٥٢]).

([٥١])نعيم بن جزاء الطويرشي، العمالة الوافدة وعلاقتها بالجريمة من حيث أسبابها وأنواعها في المجتمع السعودي، دراسة ميدانية في السجن العام بمدينة جدة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١٠، ص ٨٩.

٥٢) د. غربي محمد، الانعكاسات السلبيه للعماله الاجنبيه على دول مجلس التعاون الخليجي والسياسات المتبعه للحد منها، بحث منشور في مجلة المفكر،العدد العاشر،٢٠١٤، ص٣٠.

أما **الامر الثاني:** إن هذه العماله قد تتمكن من تنظيم نفسها ضمن جماعات وتنظيمات تؤدي الى تهديد أمن وسلامة الدولة من خلال القيام بالاعمال التخريبيه حيث تم اكتشاف تنظيم هندي (التنظيم السيخي) في أمارة أبوظبي والذي كان يخطط للقيام بأعمال تخريبيه إضافة الى ما يؤدي إليه وجود عماله وافده من توجهات مختلفه ما يؤدي الى نقل الصراع بين هذه الفئات من دولهم الاصليه الى الدول التي يعملون فيها، كما هو الحال على سبيل المثال الصراع بين المسلمين والهندوس في الهند ، الذي انتقل الى دول الخليج فعندما أحرق الهندوس مسجد بابري في الهند نشبت تظاهرات في داخل الامارات.

ولكن في الآونة الأخيرة واجه هذا النظام كثيرا" من الانتقادات والعيوب، حيث أدانته كثير من منظمات حقوق الإنسان ومنظمات العمل الدولية، وعدته من الأنظمة التي تساعد على انتهاك حقوق العمال في حرية التنقل واختيار العمل الذي يناسبهم، كما أنه يحد من قدرة العمال المهاجرين على تقديم شكوى أو اعتراض في حالة الإخلال بأي من شروط عقد العمل من قبل رب العمل، ويعطي هذا النظام السلطة المطلقة لرب العمل للقيام بالعديد من التجاوزات بحق مكفوليه، ومن أبرزها التمييز بين العماله الوطنية والعماله الأجنبية التي تتناقض مع ما أقرته المواثيق والمعاهدات الدولية، ولا سيما التوصية التي أصدرتها منظمة العمل الدولية رقم (٨٦) لسنة ١٩٤٩ بشان المساواة بالمعاملة بين العمال الوطنيين والعمال الأجانب. [٥٣]

وقد لفتت الدراسات البحثية في هذا المجال الانتباه إلى أن علاقات القوة بين العامل والكفيل في ظل نظام الكفالة غير متكافئة إطلاقا، كما تتعرض الكفالة لإدانة واسعة من جانب المنظمات المعنية بحقوق العمال بسبب عدم قدرة هذا النظام على حماية حقوق العمال الأجانب، لذلك يعكف العديد من دول الخليج حاليا على مناقشة السبل المناسبة

([٥٣]) أحمد مبارك سالم، كثافة العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون وأثرها في سياسات التوطين، مملكة البحرين، ٢٠١٤، ص ٣٨.

لتعديل نظام الكفالة. [٥٤] كذلك فان منع العامل بموجب هذا النظام من استعمال حقه في حرية العمل والتنقل، والإبعاد أو الترحيل المفاجئ للعامل من صاحب العمل، يعد انتهاكا صارخا للمعايير الدولية التي تؤكد على ضرورة احترام الحد الأدنى من الحقوق والحريات الواردة في العديد من الإعلانات العالمية ومنها الإعلام العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ في المادة (١٨-١٩) منه، وكذلك العهدان الدوليان الملحقان بالإعلان لعام ١٩٩٦، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٦ وتحديدا في المادة (١٨) منه، كما وردت مثل هكذا حقوق في الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤ في المادتين (٣٤ – ٣٥) منها. [٥٥]

المطلب الثاني
تقييم نظام الكفالة

يعترف القانون الدولي لأي دولة بأحقيتها بتنظيم مركز الاجانب الذين يدخلون الى اقليمها فضلاً عن اختصاصها الاصيل في تنظيم كافة شؤون الحياة داخل مجتمعاتها ، وعلى جميع الاشخاص الخاضعين لسيادتها ، وان حقيقة الاعتراف بحق الدولة في تنظيم إقامة الاجانب هو نابع من حرية التنقل ومن الحق الطبيعي للإنسان في ان يكون حراً في الانتقال من الدولة التي ينتمي اليها الى دولة اخرى ، وان تلك الحرية قد اكد عليها الاعلان العالمي لحقوق الانسان حيث نصت المادة (١٣) منه على انه "لكل فرد حرية التنقل واختيار محل اقامته داخل حدود كل دولة وانه يحق له ان يغادر اي بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة اليه" [٥٦]. وبما ان نظام الكفالة باعتباره شبكة من العلاقات القانونية العمالية ضمن اطار دولة معينة تربط بين الكفيل والدولة والمكفول ، يتحمل الكفيل عبرها نظرياً التمثيل والمسؤولية القانونية للعامل الوافد ضمن

(٥٤) بوجانة محمد، معاملة الأجانب في ظل القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٢٣.

(٥٥) ايمن زهري، نظام الكفيل، مطبعة أبو الهول الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٧.

(٥٦)حسين فياض نايف ، دور المؤسسات الوطنية في الحماية الدولية لحقوق الانسان في العراق ، رسالة ماجستير في القانون الدوالي ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٩ ، ص١٠٠ .

المساحة الجغرافية للدولة ، بحيث ليس من حق العامل الأجنبي قانوناً ان يدخل البلد ويعمل فيه الا عبر وجود هذا الكفيل. اذن ، فان جوهر نظام الكفالة يتمثل في تفويض الدولة السلطة على حق الأجنبي لدخول الدولة والعمل فيها الى المواطن صاحب العمل(الكفيل). ولقد طالبت الكثير من المنظمات الحقوقية الدولية اغلب الدول التي تعتبر الكفالة كشرط لدخول اقليمها الى الالتزام بقوانين العمل الدولية ومعايير حقوق الانسان في تعاملها مع هذه الفئة من العمالة الأجنبية الوافدة [٥٧] ، حيث اشارت لجنة الخبراء بشأن تطبيق الاتفاقيات والتوصيات التابعة لمنظمة العمل الدولية في ملاحظاتها المتصلة باتفاقية العمل الجبري رقم(٢٩) لسنة ١٩٣٠ والتي نصت على ان "ما يسمى بنظام الكفالة المتصل بتأشيرة الدخول قد يشكل في بعض بلدان الشرق الاوسط ارضاً خصبة للعمل الجبري وحثت الحكومات على اعتماد الاحكام التشريعية المصممة خصيصاً للظروف الصعبة التي تواجهها هذه الفئة من العمال وحمايتهم من الممارسات الاستغلالية والتعسفية" [٥٨]. وللوقوف على تعارض بعض احكام نظام الكفالة المطبقة في القانون العراقي وقوانين الدول محل الدراسة المقارنة مع نصوص الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الأنسان وقوانين منظمة العمل الدولية ، سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الاول مسألة ابعاد الأجنبي وفي الفرع الثاني نتناول موضوع حرية تنقل الأجنبي ومغادرته البلاد ونقل الكفالة .

([٥٧])خالد عبد الرحيم السيد ، دول مجلس التعاون الخليجي والربيع العربي ، دار الشرق للطباعة والنشر ، الدوحة ، قطر ، ٢٠١٣ ، ص١٠٥.

([٥٨])منظمة العمل الدولية ، علاقات اصحاب العمل بالعمال المهاجرين في الشرق الاوسط ، المكتب الاقليمي للدول العربية ، بيروت ، فبراير٢٠١٧ ، ص٣ ، متاح على الموقع :

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/publication/wcms_552698.pdf

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٥.

الفرع الاول
مسألة ابعاد الأجنبي

يأتي الابعاد ليعبر عن سيادة الدولة على اراضيها ، فمثلما يكون للدولة سلطة على سكانها فلها ذات السلطة على اراضيها ، وقد عرف المشرع العراقي الابعاد في المادة (الثانية) من قانون إقامة الاجانب العراقي بانه (طلب السلطة المختصة من أجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها). مما يعني طلب السلطة المختصة (مديرية الإقامة العامة) من الشخص الأجنبي المقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها عندما يفقد الأجنبي شرعية اقامته في الدولة ، والاصل ان قرار الابعاد هو قرار شخصي لا يسري الا على شخص الأجنبي.

وقد الزمت المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الدولة بحصر اسباب الابعاد ، وانه يمكن للأجنبي المبعد التظلم من قرار ابعاده قبل تنفيذه [٥٩] ، وهذا ما يصطدم بأحكام نظام الكفالة المتبع في العراق وتشريعات الدول المقارنة ، على سبيل المثال ما ورد في المادة (٢٧) من قانون الإقامة العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ والتي نصت بالقول (للوزير او من يخوله ابعاد الأجنبي الذي دخل العراق بصورة مشروعة اذا ثبت انه لم يكن مستوفياً أياً من الشروط المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون او المقيم الذي يفقد احد هذه الشروط بعد دخوله) [٦٠]. وتطبيقاً لنص المادة (٢٧) أعلاه ، فان الأجنبي ان لم يستوف بعض الشروط المذكورة في المادة اعلاه عند طلب سمة الدخول الى العراق ، أو كان مستوفياً لها ولكنه فقد أحداها بعد دخوله الى العراق ، عندئذ يجوز ابعاده من العراق بقرار يصدر من الوزير او من يخوله بذلك ، رغم اقامته المشروعة فيه ، ويجوز ان يشمل قرار الابعاد افراد

([٥٩])المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ، تاريخ بدء النفاذ في ٢٣ مارس ١٩٧٦.

([٦٠])المادة (٢٧) من قانون إقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

عائلته المكلف بإعالتهم على ان يتم ذكرهم في قرار الابعاد [٦١] ، كما يجوز للوزير أو من يخوله ان يقرر أبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي بات يتضمن الايصاء بإبعاده من العراق [٦٢].

وكذلك ما ورد في المادة (٣٣) من نظام الإقامة السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم ١٧-١٣٣٨/٢/٢٥ في ١٣٧١/٩/١١ هجري والتي قضت على انه (لوزارة الداخلية ان تسحب من اي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وان تكلفه بمغادرة البلاد متى شاءت بدون ابداء أسباب) .

وايضاً ما ورد في الباب الخامس المادة (٣٧) من قانون الإقامة القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ والتي نصت على (استثناء" من احكام اي قانون اخر ، للوزير ان يصدر امراً بترحيل اي وافد يثبت ان في وجوده في الدولة ما يهدد امنها او سلامتها في الداخل او الخارج او يضر بالاقتصاد الوطني او الصحة العامة او الآداب العامة) [٦٣] . وكذلك ما اشارت اليه المادة(٥٠) من القانون في حال اذا ثبت انه حصل على الإقامة بناء" على معلومات أو مستندات غير صحيحة ، واذا كان في استمرار اقامته ما يهدد أمن الدولة او سلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة ، وكذلك اذا خالف الغرض الذي من أجله رخص له في الإقامة ، دون الحصول على اذن بذلك من الجهة المختصة. وقد عرف المشرع القطري الترحيل (الابعاد) في المادة الاولى من قانون الإقامة القطري وهو(الزام الوافد بالخروج من الدولة اذا صدر أمر بترحيله). ومما يعني ان المشرع القطري قد اجاز للوزير ان يأمر بإبعاد الأجنبي وان كان الأجنبي مقيماً بصورة مشروعة في البلاد.

صحيح ان للدولة حق على السيادة على اقليمها بان تمنع من تشاء من الاجانب في الإقامة على اراضيها لكن صياغة هذه المادة يتعارض مع نص المادة (١٣) من العهد

([٦١])المادة (٣٠) من قانون إقامة الاجانب العراقي.

([٦٢])المادة (٣١) من قانون إقامة الاجانب العراقي.

([٦٣])المادة (٧٣) من قانون القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ ، المصدر السابق نفسه.

الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [٦٤] .كما ان نظام الكفالة في التشريع العراقي وتشريعات الدول المقارنة يتيح للكفيل ترحيل مكفوله فوراً بعد انتهاء العلاقة التعاقدية معه ، وفي العراق ايضا حتى قبل انتهاء عقد عمله يجوز لصاحب العمل ترحيل مكفوله وذلك بناء" على طلب يقدم الى مديرية الإقامة يؤيد عدم الحاجة الى العامل لغرض حمله على المغادرة خارج اراضي جمهورية العراق ، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٩) ثالثاً حيث خولت الوزير في أي وقت الغاء إقامة الاجانب قبل انتهاء مدتها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. بما لا يسمح للمكفول ان يقاضي الكفيل او يطالب بحقه من خلال القنوات الرسمية والتي تستهلك وقتا طويلاً ، بحيث ربط هذا النظام خسارة الاذن بالإقامة بفقدان العمل بحد ذاته ، [٦٥] ، وهذا ما يخالف نص المادة (٨) الفقرة الاولى من اتفاقية العمل الدولية للعمال المهاجرين رقم (١٤٣) لسنة ١٩٧٥ ، المتعلقة بالهجرة في اوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال الاجانب المهاجرين والتي جاءت صياغتها على النحو التالي (لا يعتبر العامل المهاجر ، المقيم بشكل قانوني في البلد من اجل العمل ، في وضع غير قانوني او غير نظامي لمجرد انه فقد وظيفته ، ولا يستتبع فقد الوظيفة في حد ذاته ان يسحب منه ترخيص الإقامة او اذن العمل حسب الحالة).

الفرع الثاني

مسألة حرية تنقل الأجنبي ومغادرته للبلاد ونقل كفالته

اولاً : مسألة حرية تنقل الأجنبي ومغادرته البلاد

المبدأ العام بهذا الصدد هو حرية الأجنبي في التنقل وفي مغادرة اقليم الدولة ، وهو حق كفلته المواثيق الدولية ، وللأجنبي حرية التنقل داخل العراق ، والاصل ان المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ كفلت حرية الفرد في الامن

([٦٤])بندر بن محمد حمزه حجار ، مصدر سابق ، ص٢٣.

([٦٥])منظمة العمل الدولية ، علاقات اصحاب العمل بالعمال المهاجرين في الشرق الاوسط ، المصدر السابق ، ص٦.

والحرية اذ نصت (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة مختصة) ، وفي الوقت ذاته اشارت المادة (٤٦) من الدستور النافذ الى انه (لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناءً عليه ، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية) [٦٦].

ولكن قد يحظر على الأجنبي المرور او التجوال او الإقامة في اماكن معينة بناءً على قرار يصدر من وزير الداخلية ، وهذا ما اشارت اليه المادة (٢٢) والتي نصت بالقول (للوزير أن يقرر منع الأجنبي بصورة مطلقة او بالقيود التي يعينها من المرور او التجوال او الإقامة في المناطق التي يحددها ببيان ينشر في احدى الصحف المحلية لأسباب تتعلق بالأمن او النظام العام). وكذلك حق الأجنبي في مغادرة اقليم اي دولة الا ان هذا الحق لم يعد مطلقاً بل خضع لبعض القيود التنظيمية ، فلا يجوز للأجنبي وفق قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ المغادرة الا بعد ان تتوفر فيه الضابط التالية : ان يحصل على سمة مغادرة من السلطة المختصة ومثبتة في جواز سفره او وثيقة سفره ، وسمة المغادرة عرفها المشرع العراقي في المادة الاولى من القانون النافذ وهي (موافقة السلطة المختصة على مغادرة الأجنبي اراضي جمهورية العراق وتؤشر في جواز سفره). وأن يسلك الأجنبي عند خروجه من اقليم الدولة أحد الطرق المشروعة ، وأن لا يكون هناك مانع قانوني يحول دون مغادرته ، فوفقاً للمادة (١٩) [٦٧] ، لا يجوز للأجنبي الذي لديه عقد عمل او التزامات اخرى مغادرة جمهورية العراق الا بعد ان تتثبت السلطة المختصة من براءة ذمته استناداً الى وثيقة صادرة من الجهة التي يعمل لديها. وتجدر الاشارة هنا أنه يمكن للوزير أو من يخوله أو السلطات القضائية عند وجود اسباب خاصة تتعلق بالأمن أو بالنظام العام أن يؤجل مغادرة الأجنبي لأراضي جمهورية العراق للمدة التي تقتضيها تلك الاسباب بما لا يزيد على (٣٠)

([٦٦])المادة (١٥و٤٦) من دستور جمهورية العراق النافذ.

([٦٧])انظر المادة (١٩) من قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ.

ثلاثين يوماً . وبذلك يكون المشرع العراقي قد رافق المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص بشأن خروج الاجانب ، فالأصل هو حق الأجنبي في مغادرة البلاد ان شاء ، وليس للدولة تقيده او ان تمنعه من الخروج الا بمسوغ قانوني يبرر ذلك [٦٨] .

وكثيرا ما يتعرض العامل الأجنبي في العراق وكذلك في دولة قطر والمملكة العربية السعودية للاحتجاز ومنعه من الحق في التنقل والسفر ، ولا يمكنه مغادرة البلاد من دون الحصول على موافقه من الكفيل الذي يتعسف في احيان كثيره في ممارسة هذا الحق ، وهو ما يتعارض ويخالف ايضاً عدد من الاتفاقيات الدولية ، اذ انه تقييد مباشر لحرية التنقل فقد نصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٣) من الاعلان العالمي لحقوق الأنسان المؤرخ في ١٠ ديسمبر لعام ١٩٤٨ والذي نص على أن :

١ (لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة).

٢ (لكل فرد حق في مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده ، وفي العودة الى بلده) [٦٩].

كما اكدت ذلك المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تتيح لكل فرد موجود بصفة قانونية في اقليم ما الحق في حرية التنقل وحرية اختيار مكان اقامته داخل الإقليم [٧٠].

ثانياً: مسألة نقل الكفالة

وفقاً للقواعد المعمول بها بشأن نقل الكفالة في العراق وتشريعات الدول محل الدراسة المقارنة لا يمكن للعامل الأجنبي ان ينتقل للعمل لدى صاحب عمل اخر الا بعد الموافقة الكتابية من صاحب العمل الاول ، الذي له مطلق الحرية في القبول او الرفض ، وذلك لأن المشرع الوطني دائما ما يجعل النصوص القانونية المشرعة في بلده تعطي الاولوية في الحقوق للوطني على حساب الأجنبي وهذا الامر من العمل المسلم به في

([٦٨])ياسين طاهر الياسري ، المبادئ العامة لمركز الأجنبي مع شرح قانون إقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ ، مصدر سابق ، ص١١١.

([٦٩])المادة (١٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

([٧٠])المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، مصدر سابق.

القانون والفقه والعرف الدولي ، وبما ان قانون إقامة الاجانب العراقي والقوانين محل الدراسة المقارنة قد اشترطت على الأجنبي الذي يروم الدخول الى هذه البلدان ضرورة تقيم كفيل ، وهذا الكفيل سوف يكون مسؤولاً عن مكفوله الأجنبي داخل اقليم دولته ، ونظراً لأهمية هذا الموضوع فقد اشارت المادة (٢٥) الفقرة ثانياً وثالثاً ورابعاً من قانون إقامة الاجانب النافذ ، بأنه على وزارة الداخلية ان تقوم بحملات تفتيشيه للتأكد من عدم مخالفة القوانين والقرارات واتباع الاجراءات القانونية المقررة للتفتيش ولضبط المخالفين من الفئات الأتية ، من يقومون بتشغيل غير مكفوليهم ، ومن لا يقومون بتشغيل مكفوليهم ويتركونهم للعمل لدى الغير ، وكذلك الهاربين من كفلائهم والذين يعملون لدى الغير [٧١] ، ولهذه الاسباب نجد ان المشرع العراقي قد اشترط عدة اجراءات يجب القيام بها عند تبديل او نقل كفالة الأجنبي من كفيله الاول والذي كان السبب الرئيسي في دخوله الى البلاد الى الكفيل الاخر ، وقد نظم المشرع العراقي هذه الحالات في المادة (١٣) من القانون النافذ [٧٢]. وها ما ذهب اليه المشرع القطري ايضاً في المادة (٢٢) من قانون إقامة الاجانب القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ [٧٣] ، والتي قيدت نقل كفالة الأجنبي من الكفيل الاول الى الكفيل الاخر بناءً على اتفاق كتابي وبموافقة الجهة المختصة بوزارة العمل ، بالنسبة للفئات الخاضعة لأحكام قانون العمل ، ويترتب على نقل الكفالة حلول الكفيل الجديد محل الكفيل السابق في جميع التزاماته ، ومن ثم انقضاء الكفالة بالنسبة للكفيل السابق وبراءة ذمته من التزاماته المترتبة عليها. لذلك نرى بأن المشرع القطري هو الاخر قد شدد على اجراءات نقل الكفالة لما يقع على الكفيل من مسؤولية قانونية تجاه مكفوله الأجنبي ، وايضاً ذهب المشرع السعودي في هذا الاتجاه واشترط لنقل كفالة الأجنبي ضوابط على نحو متوازن نسبياً ، حيث اشترط أن يكون الأجنبي قد امضى سنة لدى صاحب العمل الاول ، وان يكون طلب النقل

([٧١])للمزيد انظر المادة (٢٥) من قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ.

([٧٢])للمزيد انظر المادة (١٣) من قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ.

([٧٣])انظر المادة (٢٢) من قانون إقامة الاجانب القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩.

بموافقة خطية من الأجنبي نفسه. ومما تقدم نجد ان التشريعات الثلاثة المقارنة قد اجازت نقل الكفالة ، الا انها وضعت بعض الشروط التي يجب توفرها للقيام بهذا الاجراء ، وهذا ما يصطدم بنص المادة (٦) الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تعطى للعامل الأجنبي الوافد حق اختيار العمل بكل حرية وبدون وصاية من أحد [٧٤] ، ومن ذلك ايضا مخالفة نقل الكفالة للفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨) للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [٧٥] ، والتي جاءت على النحو التالي :

١ (لا يجوز استرقاق أحد ، ويحظر الرق والإتجار بالرقيق بجميع صورهما).

٢ (لا يجوز اكراه احد على السخرة او العمل الإلزامي).

ومما تقدم فأن ذلك لا يعني أنها تكون حرية مطلقة وهذا ما أشارت اليه المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦. والتي نصت على انه (لا يوجد تقييد حق التنقل بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتكون ضرورية لحماية الامن القومي أو النظام العام أو الصفة العامة أو الآداب العامة او حقوق الاخرين وحرياتهم). وبذلك يجوز للدولة تنظيم وضبط مركز الوافد الأجنبي الى الدولة فيما يتعلق بإقامته ، في اطار التدابير والاجراءات والضمانات القانونية التي تهدف في الاساس الى ممارسة الدولة لحقوقها المشروعة في فرض سلطتها وهيمنتها من أجل حماية مصالح المجتمع وكيانه من اي خطر في ظل وجود الوافدين الاجانب داخل البلد.

([٧٤])المادة (١/٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، المؤرخ في ١٦ ديسمبر ، ١٩٦٦ ، تأريخ النفاذ في ١٩٧٦.

([٧٥])المادة (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، مصدر سابق.

الخاتمة

بعد ان إنتهينا من كتابة بحثنا الموسوم ب(تقييم نظام كفالة الاجنبي– دراسة مقارنه) لابد لنا من بيان أبرز النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال بحثنا هذا . وهي كالاتي :

أولا" : النتائج

١ ان المشرع العراقي في قانون اقامة الاجانب الجديد رقم (٧٦) لسنة٢٠١٧ قد تبنى نظام الكفالة ، وهذا النظام لم يكن معمولاً به سابقاً في ظل القانون القديم رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ الملغى ، وذلك بسبب الظروف التي شهدها العراق بعد العام ٢٠٠٣ وما رافقه من انفتاح على العالم الخارجي ولكثرة اعداد الوافدين الى العراق لأسباب مختلفة ، ولشعور الدولة بخطر كثرة هذا التوافد على مصالحها الامنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية ، كان هذا الدافع وراء استحداث هذا النظام للسيطرة على عملية دخول الاجانب الى البلاد.

٢ تتشابه القوانين والانظمة التي يقوم عليها نظام الكفالة المعمول به في البلدان الثلاثة مع وجود بعض الاختلافات البسيطة ، إلا إن الغاية من وضع هذا النظام واحدة تتمثل أساساً في حماية المجتمع والدولة من الوافد الاجنبي ، ولتحقيق هذه الغاية وضعت الدول في الكفيل مجموعة من الحقوق تمكنه من السيطرة على الوافد الاجنبي (المكفول).

٣ من الناحية الهيكلية ، يتمتع نظام الكفالة بسمات مشتركة في البلدان الثلاثة ، حيث يتم ادارتها وتنظيمها من قبل وزارات الداخلية ، وهذا يعني ان المؤسسة التي تمنح الاجانب حقوق الاقامة ، هي نفسها التي تنفذ تلك القرارات دون تدخل خارجي من قبل المحاكم او الهيئات الحكومية الاخرى.

٤ ٦ ان المشرع العراقي في قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ لم يتطرق الى تعريف نظام الكفالة كما عرف بعض المصطلحات الضرورية في الفصل الاول منه ، وكذلك التشريعات المقارنة في قوانين الاقامة.

٥ ان تضمين المشرع العراقي مثل هكذا احكام لا يتعارض مع القوانين الدولية وقوانين حقوق الانسان طالما ان القوانين الداخلية للبلد تضمن للوافد الاجنبي كافة الحقوق ومنها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ.

ثانيا": المقترحات

١ نوصي المشرع العراقي بالعمل على اصدار التعديلات اللازمة على قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة٢٠١٧ النافذ ، وخصوصاً الاحكام الخاصة بنظام الكفالة التي اشار اليها في هذا القانون ، وذلك بالنظر الى ان القانون او التشريع الذي يحكم اقامة وتنقل الوافدين الاجانب في معظم الدول تحتاج قواعده الى المراجعة الدائمة والتعديل والاضافة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة للدولة ، وهو من أكثر القوانين واللوائح التي من الضروري مراجعتها بين فترة واخرى ، وتعتبر هذه القوانين الاهم التي توفر الاستقرار والطمأنينة لكافة شرائح المقيمين في الدولة ومعرفة حقوقهم وواجباتهم والضمانات المقررة لهم وكذلك ما يتوجب عليهم الالتزام به لتأتي إقامتهم مشروعه ومتفقه مع التشريعات النافذة في الدولة.

٢ نوصي المشرع العراقي بالعمل على تعديل وتطوير أحكام كفالة الوافدين الاجانب ، وذلك لأنه صمام أمن واستقرار الدولة والمجتمع العراقي ، وذلك لأن نظام الكفالة اثبت فاعليته وجدواه طيلة الفترة الماضية بالرغم من حداثة هذه الاحكام ، حيث استطاعت الدولة التحكم والسيطرة على اغلب الوافدين الاجانب بما أنعكس إيجاباً على الدولة والكفلاء ، ووفر الطمأنينة والاستقرار للكفلاء و الوافدين الاجانب المكفولين على حد سواء.

٣ ندعو المشرع العراقي الى تضمين فقرة في نظام احكام الكفالة تعالج موضوع تعسف الكفيل تجاه المكفول في حالة عدم منحه أذن المغادرة بدون أسباب مشروعة ، وكذلك في حالة موت الكفيل أو غيابه وعدم تعيين وكيلاً عنه ، وأن يحذو حذو المشرع القطري والسعودي في هذه الحالة.

الهوامش :

(١) السيد بدوي، المركز القانوني للأجانب، دراسة تحليلية تفصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص ٩٦.

(٢) أحمد أبو الوفا، تاريخ النظم القانونية وتطورها، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٤٨.

(٣)انظر المادة (أولاً) من قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

(٤)هناك بعض القوانين العراقية الخاصة والتي حددت هوية الشخص العراقي ، كالمادة (١٨) الفقرة (ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والمادة(٣) من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ النافذ ، والمادة (١) الفقرة (سادساً) من قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ ، والمادة (١) الفقرة (خامساً) من قانون الجوازات العراقي رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥. والبعض الاخر منها حدد هوية الشخص طبقا" لقانونه الخاص، كالمادة (١٥٤/الفقرة١) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ، والمادة (١/الفقرة عاشراً) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ ، وكذلك قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥. وأيضا التعليمات الصادرة بموجب قانون العمل ، حيث عرفت المادة الاولى الفقرة (٢٣) العامل الاجنبي (بأنه كل شخص طبيعي لا يحمل الجنسية العراقية يعمل او يرغب بالعمل في العراق بصفة عامل، بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص).

(٥)انظر المادة الاولى من القانون القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم وكفالتهم.

(٦) انظر المادة الاولى من قانون الجنسية القطري رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٥.

(٧) انظر المادة (٣) من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر في ١٣٧٤/١/١ه ، الموافق ١٩٥٤/٨/٢٩م ، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٤) بتاريخ ١٣٧٤/١/٢٥هـ.

(٨) صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، دار الأفاق الجديدة ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٧.

(٩) عباس العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الاجانب دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص ، بغداد، ص٢٥٧.

([10]) د. علي غالب الداودي ، د. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب وأحكامه في القانون العراقي ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٧-٢٠١٨ ، ص٣١٧.

(11) د. هشام علي صادق ، الجنسية ومركز الاجانب ، مج٢ ، منشأة المعارف في الاسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص٥.

([12]) د. محمد سعادى ، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني ، ط١ ، دار المصرية ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص٣٠٠.

([13]) د. فؤاد شباط ، المركز القانوني للأجانب في سوريا ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ ، ص٧.

([14]) د. حسن الهداوي ، الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي ، ط٤ ، جامعة بغداد ، بلا سنة نشر ، ص٣٠٧.

([15])د. حيدر ادهم الطائي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص في احكام الجنسية العراقية والموطن والمركز القانوني للأجانب ، ج١ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص١٣٥.

([16])د. صالح عبد الزهرة الحسون ، حقوق الاجانب في القانون العراقي ، ط١ ، دار الافاق الجديدة ، ١٩٨١ ، ص٨.

([17])د. عادل محمد خير ، الاجانب في القانون الدولي المعاصر والتشريع المصري مقارناً بالتشريعين الفرعوني والروماني والشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٧٩.

([18])د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الاجانب ، ط١١ ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص١١٥ وما بعدها.

([19])د. حسن ابو زيد شحاته ، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص٣٦٦.

([20])د. هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الاجانب ، المجلد الثالث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧ ، ص٦.

([21])أنظر الماده (ثانيا") القره (ثامنا") من قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ .

حمل (مفرد) : والجمع (أحمال)، ويقال حملت الشئ على ظهري أحمله حملا". ويقال حمله على الدابة يحمله حملا"، وبمعنى مايحمله الانسان من شئ . "ينظر : في هذا الشأن جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، مج١ ، ج١ ، ط١ ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص٩٤٤. أما(متع): فقد ذكر الله تعالى المتاع والتمتع في مواضع كثيرة من كتابه الكريم، ومعناها وإن إختلفت راجهة إلى أصل واحد . وقوله تعالى :(وأن إستغفروا ربكم ثم توبوا اليه يمتعكم متاعا" حسنا" إلى أجل مسمى). ويقال متع الله فلانا" وأمتعه أذا أبقاه وأنساه إلى أن ينتهي شبابه، وبمعنى أنها صفة يتمتع بها شخص دون غيره. جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب، مج٢ ، ج١ ،ط١،مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥ ص٣٦٥١-٣٦٥٣.

([22])تقابلها المادة (٧٧٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنو١٩٤٨، وكذلك المادة (٧٣٨) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.

([23])عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٢٥.

([24])انظر القرار الصادر من الهيئه الاستئنافيه، محكمة التمييز الاتحادية ، المرقم (١١٩٤ / منقول / استئنافية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٢٢)، حيدر عوده كاظم، مجلة مجموعة الاحكام القضائيه ،العدد (٤)، ٢٠١٩، ص٥٠.

([25])عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٩.

([26])مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الجزء الأول (في الحقوق الشخصية قضايا الديون والديات) ص ٥٦، الصادر عن وزارة الداخلية السعوديه، الطبعة الأولى، ١٣٠٩هـ.

([27])د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، ج١،ط١، منسأة المعارف الاسكنرية، ٢٠٠٥،ص٨٠.

([28])د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التامينات الشخصيه والعينيه ، ج٢، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٤، ص٢٥٦.

([29])عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،مصدر سابق، ج١٠، ص ١٩.

([30])عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج١٠، ص ٣٨.

([31])نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية وغير التبعية (الكفالة، الإنابة الناقصة، الضمان بمجرد الطلب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥١.

([32])عبد الرحمن بن مسعود الكبير، الكفالات المعاصرة، طبعة خاصة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٧١٨.

([33])ياسر حمدي الدسوقي، أحكام تشغيل الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٩٧.

([34])ياسين طاهر الياسري، المبادئ العامة لمركز الأجنبي، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠١٨، ص ٤٧.

([35])السلطة المختصة هي مديرية الاقامة العامة التابعة الى وزارة الداخلية العراقية والتي منحها المشرع العراقي هذه السلطة بموجب قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ في المادة الاولى من القانون.

([36])عمر الشهابي ، تاريخ نشوء نظام الكفالة للعاملين الوافدين في دول الخليج العربي ، الثابت والمتحول ، ٢٠١٨ ، مركز الخليج لسياسات التنمية ، الكويت ص١٥٢ ، متاح على الموقع :

http ://gulfpolicies.com/images/gccs2018.pdf اطلع عليه بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٣.

([37])محمود شاكر ، موسوعة تاريخ الخليج العربي ، دار اسامة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٥ ، ص٦٢٦.

([38])عمر الشهابي ، مصدرسابق ، ص١٥٢.

([39])عمر الشهابي ، مصدر سابق ، ص١٥٢.

(40)مكتبة قطر الرقمية ، أحكام جوازات السفر والتأشيرات المعمول بها في البحرين ومسقط والكويت ، متاح على الرابط :

https
://www.qdl.qa/archive/81055/vdc_100027973389.0x0000ab

تاريخ الزيارة في ٢٠٢٢/٣/٣.

([41])عمر الشهابي ، مصدر سابق ، ص١٥٨.

([42])عمر الشهابي ، مصدر نفسه ، ص١٧٣.

([43])ياسر حمدي الدسوقي، أحكام تشغيل الأجانب، مصدر سابق، ص ٩٧.

([44])علي يحيي أل زمانان، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والسعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٤.

([45])أحمد عبد العزيز أمين على النجار، القوى العاملة في دولة قطر ١٩٨٦ – ٢٠١٠، رسالة ماجستير، كلية الآداب، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٠٢.

([46])أحمد عبد العزيز أمين على النجار، مصدر نفسه، ص ١٠٤.

([47]) علي بن مرعي بن عبدالله القرني ، نظام الكفيل المعمول به في دول الخليج بين الفقه والقانون ، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ٢٠١١، ص٨١.

([48])عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤، ص ٥٦.

([49])عبد الرحمن بن مسعود الكبير، مصدر سابق، ص ٧١٩.

([50])أشرف محمود الخطيب ، كفالات الاقامة والسفر من منظور اسلامي ، كلية الشريعة والقانون ، الدقهلية ، ٢٠١٤، ص١٩٠.

([51])نعيم بن جزاء الطويرشي، العمالة الوافدة وعلاقتها بالجريمة من حيث أسبابها وأنواعها في المجتمع السعودي، دراسة ميدانية في السجن العام بمدينة جدة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠١٠، ص ٨٩.

(52) د. غربي محمد، الانعكاسات السلبيه للعماله الاجنبيه على دول مجلس التعاون الخليجي والسياسات المتبعه للحد منها، بحث منشور في مجلة المفكر،العدد العاشر،٢٠١٤، ص٣٠.

([53])أحمد مبارك سالم، كثافة العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون وأثرها في سياسات التوطين، مملكة البحرين، ٢٠١٤، ص ٣٨.

([54])بوجانة محمد، معاملة الأجانب في ظل القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٢٣.

55) ايمن زهري، نظام الكفيل، مطبعة أبو الهول الجديدة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٧.

([56])حسين فياض نايف ، دور المؤسسات الوطنية في الحماية الدولية لحقوق الانسان في العراق ، رسالة ماجستير في القانون الدوالي ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٩ ، ص١٠٠ .

([57])خالد عبد الرحيم السيد ، دول مجلس التعاون الخليجي والربيع العربي ، دار الشرق للطباعة والنشر ، الدوحة ، قطر ، ٢٠١٣ ، ص١٠٥.

([58])منظمة العمل الدولية ، علاقات اصحاب العمل بالعمال المهاجرين في الشرق الاوسط ، المكتب الاقليمي للدول العربية ، بيروت ، فبراير٢٠١٧ ، ص٣ ، متاح على الموقع :

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/publication/wcms_552698.pdf

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٥.

([59]) المادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ ، تأريخ بدء النفاذ في ٢٣ مارس ١٩٧٦.

([60])المادة (٢٧) من قانون إقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

([61])المادة (٣٠) من قانون إقامة الاجانب العراقي.

([62])المادة (٣١) من قانون إقامة الاجانب العراقي.

([63])المادة (٧٣) من قانون القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ ، المصدر السابق نفسه.

([64])بندر بن محمد حمزه حجار ، مصدر سابق ، ص٢٣.

([65])منظمة العمل الدولية ، علاقات اصحاب العمل بالعمال المهاجرين في الشرق الاوسط ، المصدر السابق ، ص٦.

([66])المادة (١٥و٤٦) من دستور جمهورية العراق النافذ.

([67])انظر المادة (١٩) من قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ.

([68])ياسين طاهر الياسري ، المبادئ العامة لمركز الأجنبي مع شرح قانون إقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ ، مصدر سابق ، ص١١١.

([69])المادة (١٣) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

([70])المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، مصدر سابق.

([71])للمزيد انظر المادة (٢٥) من قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ.

([72])للمزيد انظر المادة (١٣) من قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ.

([73])انظر المادة (٢٢) من قانون إقامة الاجانب القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩.

([74])المادة (١/٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، المؤرخ في ١٦ ديسمبر ، ١٩٦٦ ، تأريخ النفاذ في ١٩٧٦.

([75])المادة (٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، مصدر سابق.

المصادر :

أولا" : كتب اللغه

١ جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب ، مج١ ، ج١ ، ط١ ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥.

ثانيا" : الكتب القانونيه

١- السيد بدوي : المركز القانوني للأجانب ، دراسة تحليلية تفصيلية في ضوء قواعد القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة.

٢- أحمد أبو الوفا : تاريخ النظم القانونية وتطورها ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٤.

٣- د. صالح عبد الزهرة الحسون : حقوق الاجانب في القانون العراقي ، ط١ ، دار الافاق الجديدة ، ١٩٨١.

٤- د. عباس العبودي : شرح احكام الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.

٥- د. غالب علي الداودي ، د. حسن محمد الهداوي : القانون الدولي الخاص ، الجنسية والموطن ومركز الاجانب واحكامه في القانون العراقي ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٧-٢٠١٨.

٦- د. هشام صادق : الجنسية والموطن ومركز الاجانب ، مج٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٧.

٧- د. محمد سعادي : القانون الدلي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني ، ط١ ، دار المصرية ، القاهرة ، ٢٠١٩.

٨- د. فؤاد شباط : المركز القانوني للأجانب في سوريا ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥.

٩- د. حيدر ادهم الطائي : محاضرات في القانون الدولي الخاص ، في احكام الجنسية العراقية والموطن والمركز القانوني للأجانب ، ج١ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦.

١٠- د. عادل محمد خير : الاجانب في القانون الدولي المعاصر والتشريع المصري مقارنا" بالتشريعين الفرعوني والروماني والشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

١١- د. عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الاجانب ، ط١١ ، مطاع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦.

١٢- د. حسن ابو زيد شحاتة : مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠١.

١٢- د. حسن الهداوي : الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي ، ط٤ ، جامعة بغداد ، بلا سنة نشر.

١٣- عدنان ابراهيم السرحان : شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، المقاولة ، الوكالة ، الكفالة ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٩.

١٤- عبد الرزاق السنهوري : الوسط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠.

١٥- محمد كامل مرسي : العقود المسماة ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية ، مصر ، ١٩٥٢.

١٦- مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ، الجزء الاول (في الحقوق الشخصية قضايا الديون والديات) ص٥٦ ، الصادر عن وزارة الداخلية السعوديه، الطبعة الاولى ، ١٣٠٩هـ.

١٧- نبيل ابراهيم سعد : التأمينات الشخصية التبعية وغير التبعية (الكفالة ، الانابة الناقصة ، الضمان بمجرد الطلب) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

١٨- عبد الرحمن بن مسعود الكبير : الكفالات المعاصرة ، طبعة خاصة ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٣.

١٩- ياسر حمد الدسوقي : احكام تشغيل الاجانب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨.

٢٠- د. ياسين طاهر الياسري : المبادئ العامة لمركز الاجنبي مع شرح احكام قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ ، الطبعة الاولى ، بلا دار نشر ، بغداد ، ٢٠١٨.

٢١- محمود شاكر : موسوعة تاريخ الخليج العربي ، دار اسامة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٥.

٢٢- عبد الحافظ عبد الهادي عبد الحميد : الاثار الاقتصادية والاجتماعية لظاهرة الاتجار بالأشخاص ، جامعة نايف للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠٠٤.

٢٣- اشرف محمود الخطيب : كفالات الاقامة والسفر من منظور اسلامي ، كلية الشريعة والقانون ، الدقهلية ، ٢٠١٤.

٢٤- احمد مبارك سالم : كثافة العمالة الوافدة في دول مجلس التعاون وأثرها في سياسات التوطين ، مملكة البحرين ، ٢٠١٤.

٢٥- ايمن زهري : نظام الكفيل ، مطبعة ابو الهول الجديدة ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٢٦- بندر بن محمد حمزة حجار : الغاء احكام الكفالة وتصحيح العلاقة بين صاحب العمل والعامل الوافد ، الجمعية الوطنية لحقوق الانسان ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠٠٨.

٢٧- خالد عبدالرحيم السيد : دول مجلس التعاون الخليجي والربيع العربي ، دار الشرق للطباعة والنشر ، الدوحة ، قطر ، ٢٠١٣.

٢٨- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التامينات الشخصيه والعينيه ، ج٢، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٤، ص٢٥٦.

ثالثا" : الرسائل والاطاريح

١ علي يحيى ال زمانان : التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والسعودي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٢ أحمد عبد العزيز أمين علي النجار : القوى العاملة في دولة قطر ١٩٨٦-٢٠١٠ ، رسالة ماجستير ، كلية الآداب ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٦.

٣ علي بن مرعي بن عبد الله القرني : نظام الكفيل المعمول به في دول الخليج بين الفقه والقانون ، رسالة ماجستير ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ٢٠١١.

٤ نعيم بن جزاء الطويرشي : العمالة الوافدة وعلاقتها بالجريمة من حيث أسبابها وأنواعها في المجتمع السعودي ، دراسة ميدانية في السجن العام بمدينة جدة ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، ٢٠١٠ .

٥ بوجانة محمد : معاملة الاجانب في ظل القانون الدولي المعاصر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، ٢٠١٦ .

٦ حسين فياض نايف ، دور المؤسسات الوطنية في الحماية الدولية لحقوق الانسان في العراق ، رسالة ماجستير في القانون الدوالي ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٩ ، ص١٠٠ .

رابعا"" : البحوث والمجلات

١- د. غربي محمد، الانعكاسات السلبيه للعماله الاجنبيه على دول مجلس التعاون الخليجي والسياسات المتبعه للحد منها، بحث منشور في مجلة المفكر،العدد العاشر،٢٠١٤، ص٣٠.

٢- منظمة العمل الدولية ، علاقات اصحاب العمل بالعمال المهاجرين في الشرق الاوسط ، المكتب الاقليمي للدول العربية ، بيروت ، فبراير٢٠١٧ ، ص٣.

٣- عمر الشهابي ، تاريخ نشوء نظام الكفالة للعاملين الوافدين في دول الخليج العربي ، الثابت والمتحول ، ٢٠١٨ ، مركز الخليج لسياسات التنمية ، الكويت ص١٥٢.

٤- مكتبة قطر الرقمية ، أحكام جوازات السفر والتأشيرات المعمول بها في البحرين ومسقط والكويت.

خامسا" : التشريعات والقوانين

١ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٢ قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ .

٣ قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.

٤ قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ .

٥ قانون جوازات السفر رقم لسنة (٣٢) ٢٠١٥ .

٦ قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

٧ قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

٨ قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠.

٩ القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

١٠ قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ النافذ .

١١ قانون اقامة الاجانب الملغي رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ . القانون القطري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم وكفالتهم.

١١ القانون المدني القطري رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٤ .

١٣ قانون الاقامة السعودي المتوج بالتصديق الملكي العالي رقم ١٧-٢/٢٥/ ١٣٣٧هـ في ١١/ ٩/ ١٣٧١هـ والتعديلات الصادرة عليه .

١٢ قانون العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١)- بتاريخ ٢٣/ ٨/ ١٤٢٦ المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م / ٤٦) ، بتاريخ ٥/ ٦/ ١٤٣٦هـ .

١٣ قانون الجنسية القطري رقم (٣٨) لسنة٢٠٠٥ .

١٤ قانون الجنسية العربية السعودية الصادر في ١٣٧٤/١/١هـ ، الموافق٢٩ /٨/١٩٥٤م ، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٤) بتاريخ ١٣٧٤/١/٢٥هـ.

سادسا" : الاتفاقيات والمواثيق الدوليه

١ الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.

٢ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، لسنة ١٩٦٦ .

٣ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، لسنة ١٩٦٦ .

٤ الاتفاقية العربية لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ .

٥ اتفاقية العمل الدولية للعمال المهاجرين رقم (١٤٣) لسنة ١٩٧٥ .

٦ توصية منظمة العمل الدولية رقم (٨٦) لسنة ١٩٤٩ بشأن المساواة بين العمال الوطنيين والعمال الاجانب .

Abstract

The research dealt with ((**Evaluating the foreign sponsorship system - a comparative study** ((in force in Iraq, the Arab Gulf states and some neighboring Arab countries, given that this system works to link the legality of the foreign expatriate's residence with the sponsor, so that the foreign expatriate cannot change his work, job or place of residence Without the consent of his sponsor, except in exceptional cases and with the express permission of the competent authority, and in order for the foreign expatriate to leave, he must obtain an exit visa from his sponsor . Which basically aims for the state to exercise its legitimate rights in imposing its authority and dominance in order to protect society and its entity from any danger it may be exposed to, So, the country in which a number of foreign residents reside has the right to set restrictions to protect its security and stability, just as it is the right of the sponsor in this country to feel safe ، and the foreign expatriate also has the right to live a decent life and to enjoy all the guarantees that preserve his dignity and rights. From the foregoing, we will undertake the research in our topic (Evaluation of the foreign sponsorship system - a comparative study). Then we follow that with a conclusion that includes the most important findings and recommendations.

Evaluation of the foreign sponsorship system – a comparative study

Prof. Dr Firas Karim Shi'an Baydani
University of Babylon / College of Law

Abbas Alawi Radi Ali
University of Babylon / College of Law