https://doi.org/10.61353/ma.0220183

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بكفالة الأجنبي في قانون إقامة الأجانب العراقي (دراسة مقارنة)

تحسين سالم كريم
معهد العلمين للدراسات العليا
tameemaljadir@gmail.com

أ.د.تميم طاهر احمد الجادر
معهد العلمين للدراسات العليا
Salm3523@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2024/ 8/1 تاريخ ارجاع البحث 2024/8/15 تاريخ قبول البحث 2024/9/1

يعد هدف السياسة الجزائية في التشريعات القانونية حماية المصالح العليا المعتبرة، والجديرة بالحماية إذ تضم في طياتها المصالح العامة والخاصة، وتتضمن هذه السياسة بيان الغايات والمصالح العليا للدولة، ومنع الاعتداء عليها عن طريق تجريم فعل الإخلال بكفالة الأجنبي، الذي يعد ما هو إلّا نشاط يخل بمصلحة الوجود الاجتماعي ، إذ تعود الفائدة من تجريم فعل الإخلال بالكفالة في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ على المجتمع بصورة عامة، من خلال المحافظة على النظام العام وحماية عناصره ، لما قد يصيبه من ضرر، أو تهديد يسببه وجود الأجنبي في أراضي جمهورية العراق، و يعد نظام كفالة الأجنبي من المواضيع المهمة في تنظيم حركة دخول، وإقامة الأجنبي في جمهورية العراق والخروج منها، إذ إن المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب النافذ قد جرم فعل الإخلال بكفالة الأجنبي عند بيان صور الإخلال بالكفالة التي أوردها في أحكامه بصورة صريحة، وفي صور والتزامات أخرى لم يوردها، بل ترك مسألة تقديرها للسلطة المختصة على وفق معطيات الواقع العملي، و قد فرض المشرع العراقي عند تحقق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بكفالة الأجنبي عقوبات جزائية، ومدنية تفرض بحق الكفيل عند إخلاله بكفالته، وقد أتجه المنهج المقارن إلى تجريم فعل إخلال الضامن، أو المستقدم بكفالة الوافد الأجنبي من خلال إيراد صور لهذا الإخلال في التشريعات القانونية سواء كانت هذه التشريعات تنظم مركز الأجنبي لديها، أم في التشريعات الجزائية الأخرى.

الكلمات المفتاحية : كفالة الأجنبي، الكفيل ، الإخلال، صور الإخلال بالكفالة ، العقوبات الجزائية.

The aim of the Penal Policy in the legal legislation is to protect the supreme interests considered and protected, encompassing public and private interests. This policy includes a statement of the supreme ends and interests of the State, and the prevention of aggression against it by criminalizing the offence of breach of the alien's bail, which is nothing but an activity prejudicial to the interest of social existence. s residence law in force for society in general, by maintaining public order and protecting its elements, as it may cause harm or threat to the alien's presence in the territory of the Republic of Iraq, The alien's sponsorship system is an important topic in regulating the movement of entry and stay in and exit from the Republic of Iraq. The Iraqi legislator in the applicable alien's residence law has criminalized the offence of breach of the alien's bail when explicitly indicating the violation of the bail described in its provisions, In other images and commitments he did not provide, but rather left the question of her appreciation to the competent authority according to the practical facts, The Iraqi legislator, upon verification of the criminal liability arising from the violation of the alien's bail, imposed penal and civil penalties against the guarantor when he violated his guarantee. and the comparative approach has been to criminalize the offence of violation of a guarantor or an appellant on the basis of the alien's bail by providing a picture of such breach in legal legislation, whether such legislation regulates the status of an alien or in other penal legislation.
Keywords: alien's bail, sponsor, breach, violation of bail, penal sanctions.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقدّمة

يعد نظام كفالة الأجانب في التشريعات القانونية من أهم النظم التي تنظم إجراءات دخول، وإقامة الأجانب في الدول التي تعتمد هذا النظام ومنها العراق، والتشريعات المقارنة ، إذ تضع التزامات على عاتق الكفيل وبموجبها يتحمل المسؤولية الجزائية الناشئة عن إخلاله بكفالة الأجنبي على وفق قانون إقامة الأجانب العراقي، إذ إن الواقع يشهد العديد من صور الإخلال التي تؤدي إلى إخلال الكفيل بالتزاماته بموجب عقد الكفالة أمام السلطة المختصة .

كذلك تسعى هذه التشريعات القانونية إلى حماية حقوق السلطة المختصة بتنظيم شؤون الأجانب وضمان استمرارية التزام المكفول تجاه هذه السلطة ، وينطوي الإخلال بالكفالة عند عدم وفاء الكفيل بالتزاماته تجاه السلطة المختصة ، إذ يعد هذا السلوك جريمة يعاقب عليها القانون لحماية مصالح الدولة و نظامها ، كما يعد الإخلال بهذه الكفالة موضوعا حساساً وذي ابعاد سياسية واجتماعية ، إذ يسعى الى تحقيق التوازن بين حماية مصالح الدولة والحفاظ على حقوق الاطراف المعنية ، ولبيان المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بكفالة الأجنبي وفق قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 ، يقتضي بيان فكرة البحث ، واهميته ، وتحديد إشكالياته ، ونطاقه، واهدافه ، ومنهجيته ، وخطته، وسيتم توضيح ذلك تباعاً على النحو التالي :-

اولا: فكرة البحث .

منحت التشريعات الوطنية في معظم الدول للأجنبي مركزاً قانونياً ، وإن هذا المركز القانوني ينشأ له حقوقاً والتزامات تقع على عاتقه عند الدخول، أو الإقامة في دولة أخرى، وإن دخول الأجنبي لإقليم دولة وفقاً لرؤية الدولة قد يكون مقيداً، أو مطلقاً وفقا للنظام السياسي الذي يحكمها، ومن هنا تشترط الدولة لغرض تنظيم عملية دخول الوافدين إليها شروطًا يجب على الأجنبي أن يكون متمتعًا بها للسماح له بدخول إقليمها ومن تلك القيود، أو الشروط خضوع الأجنبي الوافد إلى نظام الكفالة، أي أن يقوم شخص بكفالة الأجنبي، وعند دخول الأجنبي تنشأ العلاقة القانونية بين الكفيل والمكفول له ويترتب عليها آثار قانونية ومنها مسؤولية الكفيل عند عدم تنفيذ التزاماته التي تعهد بها للمكفول له ناتجة عن عقد الكفالة الذي ابرم بين الكفيل والمكفول له، وتنهض المسؤولية الجزائية للكفيل من خلال ارتكاب فعل الإخلال الواردة صورها في أحكام قانون إقامة الاجانب العراقي النافذ، والمنهج المقارن.

ثانيًا: أهمية البحث.

تتجلى أهمية البحث في حماية مصالح الدولة الجوهرية والحفاظ على نظامها العام وحماية عناصره، إذ لا تكتمل حماية هذه المصالح إلا بوجود نص عقابي يجرم فعل إخلال الكفيل بكفالته للأجنبي ويضع حداً لظاهرة الإخلال بالكفالة عن طريق فرض عقوبات على الكفيل المخل بكفالته عند توافر شروط تحقق هذه الجريمة .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثالثًا: مشكلة البحث.

تتمحور مشكلة البحث في المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بكفالة الأجنبي في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017من خلال مجموعة من الاسئلة وهي:-

أ- هل أن المشرّع العراقي في أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 قد بين مفهوم كفالة الأجنبي ؟.

ب- هل بين المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ مفهوم كفيل الأجنبي الذي أشارت إليه المادة (11) من هذا القانون ؟ .

جـ- هل بين المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ مفهوم الإخلال بكفالة الأجنبي ؟.

د- هل أحاط المشرّع العراقي بجميع صور الإخلال بكفالة الأجنبي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ أم أنه أغفل صوراً كان الأجدر الإحاطة بها ؟ .

هـ- هل بين المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ أركان تجريم فعل الإخلال بالكفالة، وهل تتناسب الجزاءات المقررة لها، وخطورة السلوك الذي ينطوي عليه إخلال الكفيل بكفالته؟.

ومن خلال هذا البحث سيتم الاجابة عن هذه التساؤلات.

رابعًا: نطاق البحث.

يتحدد نطاق البحث في المسؤولية الجزائية الناشئة عن جريمة الإخلال بكفالة الأجنبي، وتحقق أركان المسؤولية الجزائية في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 ، والمنهج المقارن.

خامسًا: اهداف البحث.

تنصب اهداف هذا البحث على بيان مفهوم كفالة الأجنبي، ومفهوم الإخلال بكفالة الأجنبي وصوره الواردة في أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي ،والتشريعات المقارنة ،وتحديد أركان جريمة الإخلال في كفالة الأجنبي على وفق أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، والانظمة والتعليمات الصادرة بموجب هذا القانون ، وكذلك بيان صور إخلال المستقدم، أو الضامن الواردة في التشريعات المقارنة.

سادسًا: منهجية البحث.

يُتبّع في هذا البحث المنهج المقارن التحليلي للنصوص القانونية الواردة في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017، والتشريعات المقارنة، لغرض الوقوف على نقاط القوة فيها بغية تدعيمها وتشخيص نقاط الضعف بغية تحديد الخلل ووضع التوصيات المناسبة لها.

سابعًا: الدراسات السابقة .

بالرغم من أهمية موضوع البحث في المسؤولية الجزائية الناشئة عن إخلال الكفيل بكفالته على وفق قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة2017 (دراسة مقارنة)، وتأثيرها على النظام العام لحمايته من إخلال الكفيل بكفالة الأجنبي؛ إلا انه لم يحظَ بالدراسة بشكل مفصل ، إذ لم يتوفر كتاب لمؤلف معين تناول هذه

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الجريمة وحدد أركانها، فيما تناولت اطروحة الدكتوراه مقاربة لموضوع البحث في التشريعات المقارنة بعنوان التنظيم القانوني لدخول وإقامة الأجانب في التشريع الإماراتي – دراسة تحليلية ، للباحث جمعة خليل جمعة محمد بن طوق، قدمت إلى جامعة الشارقة –كلية الدراسات العليا– قسم القانون العام ، لسنة 2020 ، إذ تناولت هذه الأطروحة التنظيم التشريعي لدخول الأجانب والجرائم الناشئة عن الكفالة على وفق التشريعات الإماراتية، مما شجعنا ان نتناول بحث هذه المسؤولية الناشئة عن إخلال الكفيل بجوانبه وتحديد بنيانه القانوني .

ثامناً: خطة البحث.

سيتم تقسيم هذا البحث على مطلبين بعد المقدمة نتناول في المطلب الأول منه المسؤولية الجزائية عن الإخلال بكفالة الأجنبي في قانون إقامة الأجانب العراقي، أما المطلب الثاني نتناول فيه فكرة إخلال الكفيل بكفالة الأجنبي، وسوف ينتهي البحث بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات .

المطلب الأول
المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإخلال بكفالة الأجنبي في قانون إقامة الأجانب العراقي

اشترطت بعض الدول في تشريعاتها القانونية نظام كفالة الأجنبي، الذي يعمل على ربط شرعية دخول الوافد الأجنبي إلى أراضيها بكفالته إلا ما استثنى من منهم من الخضوع لهذا النظام لاعتبارات خاصة يقدرها المشرّع الوطني، ويعتمد هذا النظام على تقييد من حركة الأجنبي ووجوده في أراضي الدولة، إنَّ نظام كفيل الإقامة المعمول به حالياً في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ، قد أستمد نشأته وتطبيقه من الضرورات التي تخضع لاعتبارات اعتمدتها الدولة منها أمنية ، واجتماعية، واقتصادية. منحت الدولة حقاً لصيانة أمنها وكيانها وسيادتها والهدف منه تنظيم دخول الأجانب والإقامة في أراضيها وتحديد الضوابط التي تعتمدها الدولة ، ويعد نظام الكفالة إجراءً قانونيا وإداريا تعتمده السلطة المختصة[1] لتنظيم وضبط مركز الوافدين الأجانب، الذي يتعلق بدخولهم وإقامتهم وخروجهم من أراضي جمهورية العراق من ضمن إطار التدابير، والإجراءات، والضمانات القانونية التي تتخذها الدولة على الأجانب الوافدين إليها، وللإحاطة بالموضوع يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين يتضمن الفرع الأول منه : بيان مفهوم كفالة الأجنبي ، فيما يتضمن الفرع الثاني منه : بيان مفهوم الكفيل ، وسيتم بحثها كما يأتي:-

الفرع الأول
مفهوم كفالة الأجنبي

اشترط المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب النافذ رقم (76) لسنة 2017 النافذ نظام كفالة الأجنبي على الأجانب الراغبين للدخول، والإقامة في أراضي جمهورية العراق والخروج منها ، أن المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب النافذ أورد في الفصل الأول منه وتحديدا في المادة (1 / ثانياً) منه بيان معاني بعض المفاهيم الواردة في هذا القانون[2]، إلا أنها لم تتناول تعريفاً لكفالة الأجنبي ولم تبين مفهومها، كما أن المواد القانونية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الواردة في هذا القانون لم تنظم أحكام خاصة تتضمن تنظيم كفالة الأجنبي بصورة متسلسلة ومتناسقة إذ جاءت في مواد متفرقة ضمن أحكام هذا القانون، ولبيان مفهوم الكفالة يتطلب الرجوع الى القواعد العامة ، لبيان مفهوم الكفالة، الذي يتطلب البحث بها وبيان المقصود بمفهومها في اللغة ، والاصطلاح ، وفي التشريعات القانونية ، و يقتضي بحثها كما يأتي :-

اولاً: مفهوم الكفالة

أ – مفهوم الكفالة لغة لها عدة معاني منها .الكفالة لغة : كفلت بالمال والنفس كفلا وكفولا، والاسم كفالة [3]والكفيل :الضامن، وقد كفل به يكفل كفالة، وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله المال، ضمنه اياه [4]وجمع الكفيل كفلاء وقد يقال للجمع كفيل لما يقال للجمع صديق [5].

ب – مفهوم الكفالة اصطلاحاً: عرفت الكفالة بأنها :تعهد شخصي من أحد العاقدين (الكفيل) بأن يلتزم بوفاء تعهد عن شخص (المكفول عنه) لمصلحة المتعاقد الآخر(المكفول له)، وبهذا تعد الكفالة بأنها(ضم ذمة، أو أكثر إلى ذمة المكفول عنه ويصبح للمكفول له بدلا من مدين واحد مدينان، أو أكثر مسؤولين عن الدين ويكون للمكفول له ضمان حقه ليس بذمة المكفول عنه فقط وانما بذمة الكفلاء الآخرين وللمكفول له عند اعسار المكفول عنه الرجوع على الكفلاء؛ إذ تكون ذمة الكفيل ضامنة للدين ويكون للمكفول له الضمان العام بذمة المكفول والكفيل ، وتعد بأنها الصورة الحقيقية والمقصودة للتأمينات الشخصية[6]، فيما تعد الذمة في الكفالة هي ذمة الإنسان المالية أي أهليته لضمان الالتزام ويكون مسؤولًا مسؤولية شخصية عن أداء هذا الالتزام إذ إن التأمينات الشخصية في عقد الكفالة تكون بصورة تبعية للالتزام الأصلي، و يكون الكفيل ضامناً للالتزام الشخصي أولاً ومن ثم ضامناً للالتزام المالي ثانياً وتصح الكفالة الشخصية، والمالية ويمكن أن تجتمع صورتي الكفالة الشخصية، والمالية بصورة الكفالة المركبة [7].

ج – مفهوم الكفالة في التشريعات القانونية المقارنة: عرف المشرّع العراقي في القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لعام1951 المعدل عقد الكفالة في المادة (1008) منه بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام)[8]، فيما عرف كفالة النفس في المادة (1017) منه بأنها (المضمون في الكفالة بالنفس ، هو احضار المكفول به فان اشترط في الكفالة تسليمه في وقت معين، يجبر الكفيل على احضاره وتسليمه للمكفول له في هذا الوقت أن طلبه، فإن احضره يبرأ من الكفالة وإن لم يحضره ، جاز للمحكمة أن تقضي على الكفيل بغرامة تهديدية ما لم يظهر عجزه وعدم اقتداره على احضار المكفول به) ، فيما عرف المشرّع الإماراتي عقد الكفالة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي النافذ رقم (5) لسنة 1985 المعدل في المادة (1056) منه بأنها(ضم ذمة شخص هو الكفيل إلى ذمة مدين في تنفيذ التزامه) ، وقد عرف كفالة النفس في المادة (1068/ 1) منه بانها (الكفالة بالنفس، ضمان الوجه، تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له فإن لم يفِعل جاز للقاضي أن يقضي عليه بغرامة تهديدية وله أن يعفيه منها إذا أثبت عجزه عن إحضاره)

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

[9]، فيما عرف المشرّع القطري عقد الكفالة في القانون المدني القطري النافذ رقم (22) لسنة 2004 في المادة (808) منه بأنه (عقد يكفل شخص بمقتضاه تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه) . ويتضح مما ورد أن تعريف عقد الكفالة الذي أورده المشرّع العراقي في القانون المدني العراقي النافذ والتعريفِ الذي أورده المشرّع الإماراتي في قانون المعاملات المدني الإماراتي النافذ إذ عرف الكفالة بمفهومها الواسع والشامل وغير المانع [10]، الذي لا يعد كافي لتمييز الكفالة عن غيرها من النظم القانونية القريبة منها، كالتضامن، الذي يمكن أن ينطبق عليها التعريفِ نفسه أي (تُضم ذمة كل مدين متضامن إلى ذمم المدينين الآخرين عند المطالبة بتنفيذ الالتزام) [11]، فيما لم يعرف قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ ومرسوم بقانون اتحادي رقم (29) لسنة 2021 الإماراتي مفهوم الكفالة ، وقد عرف القانون المدني القطري النافذ عقد الكفالة تعريفاً جامعاً مانعاً ومميزاً عن التضامن، إذ يشار فيه إلى تعهد الكفيل في عقد الكفالة بوفاء التزام المدين، إذا لم يفِ المدين نفسه الدين، إذ إنه بين عناصر عقد الكفالة وخصائصه ، وقد نفى هذا التعريفِ وجه الخلط بين الكفالة والضمان وقد عد التزام الكفيل في عقد الكفالة التزاما شخصيا أصليا بين الكفيل والمكفول له منذ لحظة ابرام عقد الكفالة مستقل عن الالتزام التبعي الذي انشأ منه عقد الكفالة [12]، فيما لم يعرف قانون رقم (21) لعام 2015 المعدل الخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري كفالة المستقدم ، ومما ورد من هذه التعاريفِ لعقد الكفالة يمكن تعريفِها بانها: تعهد الكفيل لمصلحة المكفول له (السلطة المختصة) وذلك لتعزيز ثقته بالمكفول من خلال ضمان الكفيل المكفول عنه الأصلي في الالتزام بكفالته بالنفس، أو المال، أو بالاثنين معا لتنفيذ الالتزام الأصلي الذي يكون بذمته في حال عدم التنفيذ للمكفول له، أو بإحضار المكفول عنه أمام المكفول له عند الطلب.

ثانياً: مفهوم الأجنبي

لبيان مفهوم الأجنبي يتوجب الرجوع إلى اللغة لبيان ما ذهب إليه مفهوم الأجنبي ومعانيه في اللغة ، وكذلك بيان ما ذهب اليه مفهوم الأجنبي في الاصطلاح، وفي التشريعات القانونية، وللإحاطة بالموضوع يقتضي بحثه كما يأتي:-

أ- مفهوم الأجنبي في اللغة وله عدة معاني منها: كلمة الأجنبي لغة: كلمة الفعل الثلاثي جنب، والجنب، والجنبة، والجانب أي شق الإنسان وغيره والجنابان :الناحيتان، والجنبتان : ناحيتا كل شيء كجنبتي العسكر والنهر ونحوهما ، وقد تأتي كلمة الأجنبي بمعنى :رجل أجنبي اي الجار الجنب الذي جاورك من قوم آخرين ومن دون قرابة، أو نسب[13]وذو الجنابة : الغريب لا قرابة له بالدار والنسب [14].

ب- مفهوم الأجنبي في الاصطلاح ، أورد الفقه عدة تعاريف للأجنبي منها: عرف الأجنبي بأنه (كل فرد لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة ويستوي بذلك فيما إذا كان متمتع بجنسية احدى الدول، أو عديم الجنسية) إذ يخضع للاختصاص الإقليمي للدولة التي يتواجد فيها[15].

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

جـ- مفهوم الأجنبي في التشريعات القانونية: عرف المشرّع العراقي الأجنبي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 في المادة (1/ثانياً) منه بانه (كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق) ، وقد اعتمد المشرّع العراقي في هذا التعريف معيار الجنسية للتمييز بين الوطني والأجنبي في هذا القانون[16].

وقد بين المشرّع الإماراتي بقانون اتحادي رقم (29) لسنة 2021 في شأن دخول وإقامة الأجانب الإماراتي الأجنبي في المادة (1) منه بانه (كل من لا يتمتع بجنسية الدولة) وقد أشارت المادة نفسها للدولة بأنها (الإمارات العربية المتحدة) ومما ورد من التعريفِ يعد المشرّع الإماراتي في هذا القانون اعتمد على معيار الجنسية لتمييز الوطني عن الأجنبي [17]،أما المشرّع القطري فقد ذهب في قانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم القطري النافذ رقم (21) لسنة 2015 المعدل لتعريف الأجنبي في المادة (1) منه بانه (كل شخص غير قطري يدخل الدولة للعمل، أو للإقامة، أو للزيارة، أو لأي أغراض أخرى) ان المشرّع القطري في هذا القانون لم ينص صراحة على اعتماد معيار الجنسية لتمييز الوطني عن الأجنبي الا انه من تعريفِ المادة (1) في هذا القانون يفِهم ضمنا بالمفهوم المخالف لعبارة (غير قطري) الواردة في نص هذه المادة هومن لا يملك الجنسية القطرية وعد الشخص الذي يحمل الجنسية القطرية هو قطري وبخلافه غير قطري .

الفرع الثاني
مفهوم الكفيل

الكفيل هو الطرف الذي يقع عليه عبء التزام تنفيذ عقد الكفالة، إذ لم يبين المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ مفهوم كفيل الأجنبي من ضمن أحكام المادة (1/ثانياً) منه والتي اوردت بيان بعض المفاهيم ومعانيها في هذا القانون ولبيان مفهوم الكفيل يتوجب الرجوع للقواعد العامة لبيان ما ذهب إليه مفهوم الكفيل ومعانيه في اللغة ، وفي الاصطلاح وفي التشريعات القانونية، وللإحاطة بالموضوع يقتضي تناول بحثه كما يأتي:-

أولاً: مفهوم الكفيل في اللغة.

الكفيل اللغة: اسم مشتق من الفعل كفل وله عدة معاني في اللغة منها:- الكفيل قد يأتي بمعنى الضامن: هو من يضمن الوفاء بالدين او الالتزام ،والكافل ،الضامن ، الجمع كفلاء ويقال للأنثى كفيل ايضا ويقال للجمع كفيل كما قيل في الجمع صديق ، والضامن والضمين بمعنى واحد[18]، الكفيل قد يأتي بمعنى الراعي: هو من يرعى شخصا لا يستطيع رعاية نفسه بنفسه[19].

ثانياً: مفهوم الكفيل في الاصطلاح.

عرف الكفيل في الفقه عدة تعاريف إذ عُدَّ بانه (الشخص الذي يلزم نفسه بالوفاء بدين، أو التزام معين، بالاتفاق والتضامن مع شخص اخر، اي ان الكفيل يضمن المدين بالالتزام الأصلي أمام المكفول له) [20]، وقد عرف الكفيل كذلك بأنه (الشخص الذي يضمن دينا، او التزاما معينا لشخص آخر ويقع على عاتقه بسداد الدين والالتزامات المالية التي تعهد بها).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثالثاً: مفهوم الكفيل في التشريعات القانونية.

لم تبين التشريعات القانونية مفهوما خاصا للكفيل وبالرجوع للأحكام العامة في القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 المعدل إذ لم تورد أحكامه تعريفاً خاصاً للكفيل ، ويعد القانون المدني العراقي مستمداً لأحكامه القانونية من مجلة الأحكام العدلية، لذلك يقتضي الرجوع للأحكام القانونية الواردة فيها لبيان مفهوم الكفيل ، إذ عرفت المادة (618) منها الكفيل (هو الذي ضم ذمته إلى ذمة الآخر أي الذي تعهد بما تعهد به الآخر ويقال لذلك الآخر الأصيل والمكفول عنه) [21]، ويعد الكفيل نائباً عن المكفول عنه في ضمان التزامه وتنفيذه للمكفول له من خلال تعهده بالضمان الشخصي للمكفول له، ولم يبين المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ مفهوم الكفيل ، فيما أشار في المادة (11) منه على الالتزامات التي اشترطها في كفيل الأجنبي منها ضمان صحة المعلومات التي تم تدوينها في الطلب وتأمين احضار الكفيل لمكفوله الأجنبي، وتسفيره عند الاقتضاء إذا كان وجوده يهدد الأمن، والنظام العام، وعناصره ، وأية التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة عليه جراء عقد الكفالة الذي التزم به[22].

وفي التشريعات المقارنة ، إذ لم يبين قانون المعاملات المدنية الإماراتي النافذ مفهوما خاصاً للكفيل ولم يورد تعريفِا له من ضمن أحكام باب الكفالة الواردة فيه، فيما اشترط المشرّع الإماراتي في القانون المدني النافذ في المادة (1058) منه أن يكون الكفيل أهلا للتبرع ، وكذلك لم يبين المشرع الإماراتي مفهوم الكفيل، أو الضامن في مرسوم بقانون اتحادي رقم (29) لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب الإماراتي فيما أشار في المادة (6/ثانياً) منه إلى الالتزامات التي تقع على عاتق المستقدم للوافد، بأن يلتزم المستقدم سواء كان شخص طبيعياً، أم معنوياً بعدم تشغيل الأجنبي الابعد حصوله على ترخيص من السلطة المختصة والتزام الشخص الضامن، أو الجهة المتعاقدة مع الأجنبي بتشغيله متى كان مصرح له بالعمل وإخطار الجهة المختصة عند انقطاعه عن العمل خلال(48) ساعة من غيابه[23] . أما المشرع القطري لم يبين تعريفا خاصا للكفيل في القانون المدني القطري النافذ رقم (22) لسنة 2004 ، فيما أورد المشرّع القطري في المادة (1/810) منه شروطاً يجب توافرها في الكفيل هي :ان يكون موسراً ومقيماً في قطر، أما في قانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم القطري النافذ رقم (21) لسنة 2015 المعدل إذ عرف في المادة (1) منه المستقدم بانه (الجهة، أو صاحب العمل، أو رب الأسرة، أو المضيفِ الذي يستقدم الوافد، أو الذي تنتقل إليه اقامته وفقا لأحكام هذا القانون) [24] ، وقد أشار قانون رقم (4) لسنة 2009 القطري والخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم في المادة (1) منه إلى تعريف كفيل الإقامة بأنه (رب العمل، أو رب الأسرة، أو مستقدم الزائر على كفالته ،وتشمل كفالته منح إذن الخروج لمكفوله)، وقد بينت نفس المادة مفهوم كفيل الخروج بأنه (الشخص الذي يلتزم بالوفاء بجميع الالتزامات التي تكون قد ترتبت في ذمة الوافد قبل مغادرته البلاد ولم يفِ بها ،وتنتهي مسؤوليته بعودة الوافد للبلاد)، ومما ورد يتضح أن معظم التشريعات القانونية الحديثة في العراق والتشريعات

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المقارنة لم تتبنى مفهوما ولا معايير خاصة للكفيل ومعظمها تضمنت الالتزامات التي تقع على عاتق الكفيل باستثناء المشرّع القطري والذي أشار الى مفهوم الكفيل وحدد الشروط الواجبة توافرها فيه ، ومما ورد يمكن تعريفِ الكفيل بانه (الشخص الذي يضمن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها للمكفول له عن المكفول عنه سواء كانت الالتزامات شخصية او مالية او مركبة شخصية ومالية ويكون التزام الكفيل التزاماً تبعياً للالتزام الأصلي يقع عاتقه عبء تنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المكفول عنه للمكفول له واحضاره أمام جهة المختصة عند الطلب). وقد سار قانون إقامة الأجانب العراقي على هذا الاتجاه إذ أشار في المادة (11) منه على الالتزامات التي تقع على عاتق الكفيل عند كفالته للأجنبي[25] ، وكذلك التشريعات المقارنة إذ في الغالب حددت التزامات الضامن، أو المستقدم للوافد الأجنبي .

المطلب الثاني
فكرة إخلال الكفيل بالكفالة

إن فكرة إخلال الكفيل بكفالة الأجنبي على وفق أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ ، التي تنهض بموجبها مسؤوليته الجزائية عند إخلاله بكفالته تُسند الى نظرية الضمان ، إذ يكون بموجبها الكفيل ضامناً لمكفوله أمام السلطة المختصة ، ويكون المكفول خاضعا لرقابة وتوجيه الكفيل بموجب عقد الكفالة الذي يكون مصدره القانون ، وعند إخلال الكفيل بهذا الضمان من خلال تقصيره في متابعة مكفوله، أو إخلاله بالالتزامات المعهودة إليه بموجب عقد الكفالة، أو عند ارتكاب الكفيل فعلًا مخالفًا لالتزاماته يترتب عليه فعل الإخلال بكفالته ، الذي قد ينتج عنه ضرر يصيب المصلحة المحمية ،أو خطر يهدد النظام العام محل الحماية الجزائية إذ تنهض مسؤوليته الجزائية عن هذا الإخلال، وقد منح المشرّع العراقي السلطة المختصة (مديرية شؤون الإقامة) صلاحية اتخاذ الإجراءات القانونية بحق مخالفي أحكام هذا القانون[26]، ومنهم الكفيل عند إخلاله بكفالته ، وللإحاطة بالموضوع يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين: يتضمن الفرع الأول : ماهية الإخلال بالكفالة ، فيما يتضمن الفرع الثاني: بالكفالة .

الفرع الأول
ماهية الإخلال بالكفالة

إن المشرّع العراقي في أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي لم يبين مفهوم الإخلال في الكفالة المعقودة بين الكفيل والسلطة المختصة ولبيان مفهوم الإخلال يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة لبيان مفهومه في اللغة ، والاصطلاح ، وفي التشريعات القانونية ، وللإحاطة بالموضوع يقتضي تقسيم هذا الفرع على نقطتين، النقطة الأولى تتضمن :مفهوم الإخلال ، فيما تتضمن النقطة الثانية : صور الإخلال بالكفالة ويقتضي بحثها كما يأتي :-

اولاً: مفهوم الإخلال.

أ- مفهوم الإخلال في اللغة :أن كلمة (إخلال) في اللغة : هي مصدر مشتق من الخلل، أي الوهن والفساد،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

وقد تأتي بمعنى التخلف عن الوفاء بعهد سابق ، وفعلها أخلّ يخلّ: ومن يَخلّ بالرجل هو الذي يجحفه ولم يفِ بعهده معه، وتأتي بمعنى التقصير في أداء الواجب، أو الالتزام، أو تأتي بمعنى الاضرار بشيء ما أو إفساده أو اخراجه من وضعه الطبيعي[27].

ب- مفهوم الإخلال في الاصطلاح : لم يبين المفهوم الاصطلاحي للإخلال معنى محدد، وقد تختلف دلالة مفهوم (الإخلال) بحسب كل معنى استخدمت له، ويتضح أن مفهوم الإخلال يعني عدم الوفاء بالتزام قانوني، أو مخالفة نص قانوني، أو الإخلال بحق من حقوق الآخرين[28]، وفر له المشرّع الحماية القانونية اللازمة من خلال تجريم صور الإخلال المخالفة للقانون والغرض منه هو حماية المصلحة العامة .

جـ- مفهوم الإخلال في التشريعات القانونية: لم يبين المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي مفهوم الإخلال، كما لم تبين التشريعات القانونية مفهوماً للإخلال ، وقد اورد المشرّع العراقي كلمة إخلال في العديد من التشريعات الجزائية ومنها في قانون العقوبات العراقي و قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[29] إلّا أنه لم يبين مفهومها، وفي التشريعات المقارنة إذ لم يبين المشرّع الإماراتي مفهوماً للإخلال وانما اشار اليه في مرسوم بقانون اتحادي رقم (29) لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب في العديد من مواده ومنها المواد(25/22) منه عند فرض العقوبات على مخالفين أحكام هذا القانون[30] ، أما المشرّع القطري لم يبين مفهوم الإخلال وإنما أشار إليه في العديد من مواد قانون رقم (21) لسنة 2015 المعدل والخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين واقامتهم القطري ومنها المواد (38 ، 39 ،40) والخاصة بالعقوبات المفروضة على مخالفين هذا القانون [31].

مما ورد يمكن تعريفِ الإخلال بأنه "التخلف عن تنفيذ التزام بدون عذر مشروع قانوناً"، وقد ينطوي إخلال الكفيل بكفالته على وفق معيار الخطأ، الذي يقصد به الفعل الذي ارتكبه الكفيل على نحو يتنافى مع تنفيذ التزاماته بموجب عقد الكفالة تجاه السلطة المختصة إذ تنهض مسؤولية الكفيل الجزائية من خلال عدم تنفيذ التزاماته التي حددها القانون، أو من خلال ارتكابه فعل مخالف لنصوص وأوامر قانونية وضع المشرّع لها عقوبات جزائية في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ والتشريعات المقارنة .

ثانيًا: صور إخلال الكفيل بالكفالة.

بين المشرّع العراقي في أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 صور الإخلال بالكفالة في هذا القانون، منها كان بصورة صريحة ومنها كان بصورة يرجع تقديرها الى السلطة المختصة ، وللإحاطة بالموضوع يقتضي بحث هذه الصور وكما يأتي :-

أ-أشارت المادة (11) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ[32] إلى عدة صور من الالتزامات تقع على عاتق الكفيل الذي عليه تنفيذها عند كفالتة للأجنبي لصالح السلطة المختصة (مديرية شؤون الإقامة) بموجب

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

سند عقد الكفالة الذي تم تنظيمه لدى السلطة الإدارية المختصة على وفق نموذج الكفالة المأخوذة منه، ويعد الإخلال بهذه الالتزامات هو صور الإخلال بالكفالة ويقتضي بحثها كما يأتي :-

1- عدم التزام الكفيل بضمان صحة المعلومات المدونة والواردة في أصل الطلب المقدم إلى السلطة المختصة.

2- عدم التزام الكفيل في تأمين إحضار مكفوله الأجنبي أمام السلطة المختصة (مديرية شؤون الإقامة) عند الطلب، وذلك قد يكون لأمور تتعلق بإجراءات الإقامة، أو تتعلق بالتزامات الأجنبي لدى هذه السلطة ، أو أمام أي جهة تطلب الأجنبي سواء كانت عسكرية، أم مدنية، أم قضائية .

3 – عدم التزام الكفيل بالحضور أمام السلطة المختصة (مديرية شؤون الإقامة) والطلب منها تسفير مكفوله الأجنبي عند الاقتضاء بعد تقديم طلب التسفير وعلى الكفيل بيان أسباب تسفير الأجنبي إذ قد يكون انتهاء العمل لدى الكفيل، أو لأي أسباب أخرى تبين إلى السلطة المختصة .

4- أشار المشرّع العراقي في الشطر الأخير من المادة (11) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ الى عبارة (أية التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة) ويتضح من هذه العبارة أن هنالك التزامات غير الواردة من ضمن أحكام هذا القانون تفرضها السلطة المختصة على الكفيل من خلال التطبيقي العملي والفعلي لكفالة للأجنبي، وعند عدم التزامه بها، أو عدم تنفيذها يعد الكفيل مرتكب فعل الإخلال بكفالته سواء كان إخلاله بها بصورة مباشرة، أم غير مباشرة من قبله، أم من قبل الغير. ب- عدم التزام الكفيل بمراجعة السلطة المختصة لإلغاء اجراءات إقامة الأجنبي أو تبديل كفالته [33]عند انتهاء خدماته لديه، أو العمل لدى غير كفيل والتي أشارت اليها المادة (18/ثالثاً/أ) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ. ج – عدم التزام الكفيل بتحمل نفقات إبعاد الأجنبي وأسرته من أراضي جمهورية العراق عند صدور قرار بإبعاده الذي أشارت إليها المادة (33/اولاً) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ. د- عدم التزام الشركة أو الهيئة التي كفلت الأجنبي عند منحه سمة الدخول السياحية لأغراض السياحة او الزيارة بضمان خروج الأجنبي بعد انتهاء مدة بقاءه في أراضي جمهورية العراق على وفق أحكام المادة (7/اولاً/هـ) من قانون إقامة الأجانب العراقي .

وفي التشريعات المقارنة ،إذ بين المشرّع الإماراتي في مرسوم بقانون أتحادي رقم (29) لسنة 2021 في شأن دخول وإقامة الأجانب الإماراتي صور إخلال الضامن (الكفيل) بكفالته عن الوافد الأجنبي وفقا لأحكام هذا القانون في المادة (25) منه التي أشارت إلى التزام المستقدم عند استقدم [34]الوافد الأجنبي إلى أراضي دولة الإمارات العربية المتحدة لغرض العمل ولم يقم المستقدم بتشغيله، أو تركه يعمل لدى الغير بدون أتباع الإجراءات القانونية المقررة بذلك يعد المستقدم مخلاً بكفالته [35]، وقد بين المشرع الإماراتي في اللائحة التنفيذية رقم (65) لسنة 2022 والخاصة لمرسوم بقانون اتحادي رقم (29) لسنة2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب الاماراتي في المادة (6/ثانياً) منها الى الالتزامات[36] التي تقع على جهة الاستقدام سواء كانت من الاشخاص الطبيعية، أم المعنوية ، منها عدم تشغيل الأجانب[37] ولو كان على سبيل التجربة ما لم يتم حصولهم على التراخيص التي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

تصدرها الجهات المختصة ، وتلتزم الجهة الضامنة بتشغيل الأجنبي متى كان مصرح له بالعمل، وعلى الجهة الضامنة، أو المستقدمة أخطار السلطة المختصة عن انقطاع العامل الأجنبي عن العمل لديها، أو غيابه خلال(48) ثمان وأربعين ساعة من واقعة الانقطاع، أو التغيب ، و أي التزامات أخرى تفرضها السلطة المختصة ، إذ إن عدم تنفيذ هذه الالتزامات من قبل الضامن، أو المستقدم للأجنبي يعد مخلاً بكفالته وتنهض مسؤوليته الجزائية عن هذا الإخلال، فيما بين المشرّع القطري إلى التزامات المستقدم للوافد التي تعد مخالفتها وعدم تنفيذها يعد إخلالاً بالكفالة بموجب قانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم (21) لسنة 2015 المعدل التي أشارت اليها في المادة (19) منه إذ بينت الفقرة (1) منها على التزام المستقدم[38] للوافد إبلاغ السلطة المختصة خلال (14) اربعة عشر يوماً من تاريخ ترك الوافد العمل لديه، أو امتناع الوافد من مغادرة الدولة بعد انتهاء الرخصة او الغاءها الممنوحة له أو مضي المدة المنصوص عليها في المادة (2/8) من هذا القانون ، والتي يلتزم بموجبها المستقدم بالقيام بإجراءات الترخيص وتجديده في حال نفاذه او عند استقدام الوافد خلال مدة لا تتجاوز (90) تسعون يوما من تاريخ انتهاءه ، او انتهاء مدة زيارة الوافد او الغرض الذي رخص له الدخول من أجله ، فيما أشارت الفقرة (2) من المادة (19) من نفس القانون الى تحمل المستقدم نفقات ترحيل الوافد (الأجنبي) الى بلده ، و أذا تبين ان الوافد كان يعمل لدى جهة أخرى بمخالفة أحكام هذا القانون تتحمل نفقات ترحيله ، وعند تعذر معرفة تلك الجهة التي كان يعمل الوافد لديها يتحمل الوافد نفقات ترحيله وفي حالة عجزه عن سداد النفقات يتحمل المستقدم نفقات ترحيله ، وفي كل الاحوال يلتزم من يستخدم الوافد وإن لم يستقدمه للعمل لديه بسداد نفقات ترحيل الوافد ، مع عدم الإخلال بأي من اوجه المسؤولية المقررة قانونا ، فيما أشارت اللائحة التنفيذية رقم (25) لسنة 2019 الخاصة لقانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم (21) لسنة 2015 في المادة (62) منها أن يكون المستقدم سواء كان شخصا طبيعيا ام معنويا مسؤولا عن الوافد الأجنبي ، وقد أشارت المادة (63) من هذه اللائحة على الزام المستقدم [39] بتقديم كفالة بنكية صادرة من احد بنوك الدولة، و تخصص قيمة هذه الكفالة للوفاء بأي التزامات مالية تترتب بذمة المستقدم او الوافد الى الجهة المختصة ، وترد الكفالة، أو ما تبقى منها بعد الغاء، أو انتهاء رخصة الإقامة للوافد ، أو نقله لمستقدم آخر.

الفرع الثاني
تجريم إخلال الكفيل بالكفالة

يختص مبدأ الشرعية الجزائية بتحديد الأركان المكونة لجريمة إخلال الكفيل بكفالته من خلال تحديد الجزاء المتمثل بالعقوبة الجزائية والمدنية المقررة لها نوعا وكما [40]،وتظهر أهمية هذا المبد أمن خلال ما يوفره من ضمانة لحماية المصلحة العامة المحمية من قبل المشرّع[41] في النصوص الجزائية الواردة في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ ، وفي التشريعات المقارنة إذ اشار المشرّع الإماراتي في قانون بمرسوم رقم (29) لسنة 2021 بتجريم إخلال المستقدم او الضامن بكفالته بموجب الأحكام الواردة في هذا القانون إذ بين صور الإخلال بكفالة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الوافد الأجنبي وفرض عقوبات جزائية بحق مخالفي أحكام هذا القانون ،أما المشرّع القطري قد جرم صور الإخلال الواردة في قانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم (21) لسنة 2015 المعدل من خلال فرض عقوبات جزائية بحق مخالفي أحكام هذا القانون ، وللإحاطة بالموضوع يقتضي تقسيم هذا الفرع الى نقطتين ، تتضمن النقطة الأولى : بيان أركان جريمة الإخلال بكفالة الأجنبي، فيما تتضمن النقطة الثانية : بيان العقوبات الجزائية لجريمة الإخلال بالكفالة ، ويقتضي بحثها كما يأتي:-

أولاً: أركان جريمة الإخلال بكفالة الأجنبي.

أ- الركن المفترض لجريمة الإخلال بالكفالة: يعد الركن المفترض لجريمة الإخلال بكفالة الأجنبي هو شخص الكفيل المخل بالتزاماته القانونية الواردة في عقد الكفالة الذي تعهد به أمام السلطة المختصة، وأي التزامات أخرى تنشأ عن كفالة الأجنبي .

ب- الركن المادي لجريمة الإخلال بالكفالة: إن الركن المادي لجريمة الإخلال بكفالة الأجنبي على وفق قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ يمثل وجه الجريمة الظاهر اعتداء على المصلحة العامة التي وفر لها المشرّع الحماية الجزائية ، وقد عرف المشرّع العراقي في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة 1969 المعدل في المادة (28) منه الركن المادي للجريمة بأنه (سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمة القانون، أو الامتناع عن فعل أمر به القانون) [42]، فيما عرف الفقه الركن المادي للجريمة بأنه (الفعل الذي يحقق الاعتداء على المصلحة والتي هي محل الحماية القانونية) [43]. ويجسد الركن المادي المظهر الملموس الخارجي للجريمة، وأن الركن المادي في جريمة إخلال الكفيل بكفالته على وفق قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ هو إخلال الكفيل بالتزاماته التي بينها المشرّع العراقي في أحكام هذا القانون من ضمن المواد (7/اولاً/ هـ ، 11 ، 18/ اولاً، 33/ اولاً) منه ، وكذلك يتحقق السلوك المادي لجريمة الإخلال بالكفالة عند عدم تنفيذ الكفيل الالتزامات التي تفرضها السلطة المختصة ، وإن للركن المادي ثلاثة عناصر يقتضي بيانها وهي العنصر الأول: أن يصدر سلوك(فعل) من الكفيل من شأنه ان يخل بكفالته ، أما العنصر الثاني :هو حدوث نتيجة إجرامية للسلوك المرتكب، والعنصر الثالث: أن تتوافر علاقة السببية ترتبط بين السلوك والنتيجة ولبيان عناصر الركن المادي يقتضي بحثها وكما يأتي :-

1 – السلوك الإجرامي[44]: إن السلوك الإجرامي المكون للجريمة يعد من أهم عناصر الركن المادي، وقد عرف قانون العقوبات العراقي النافذ (الفعل) في المادة (4/19) منه بأنه (كل تصرف جرمه القانون إيجابيا كان، أم سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك)، ومن ما ورد من تعريفِ المشرّع العراقي للفعل يتضح انه ينطوي على صورتين: الصورة الأولى هي السلوك الإيجابي الذي يرتكبه الكفيل ويعرف السلوك الايجابي بأنه (حركة عضلية صادرة من إرادة الفاعل والتي ينتج عنها أحداث تغيير في مظهر العالم الخارجي وهذا التغير يكون من شأنه ملموساً ويمكن أدراكة بأي حاسة من الحواس سواء ترك آثار ماديه أم لم يترك)، إذ إن السلوك الإيجابي

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

يقوم على أساس مرتكزين، المرتكز الأول : هو الحركة العضوية ومن خلال قيام الكفيل بفعل مادي من شأنه أن يكون هذا الفعل مخالفا لالتزاماته، إما المرتكز الثاني فهو يكمن بالصفة الإرادية ، التي تعد المصدر الأساسي لقيام السلوك الإيجابي الذي تنهض من خلاله الحركة العضوية، أما الإرادة التي تعد قوة نفسية واعية ومدركة تدفع أعضاء جسم الكفيل للقيام بالحركة العضوية[45] بغية تحقيق الغاية التي يسعى اليها من خلال سلوكه غير المشروع ،اما الصورة الثانية : تكمن في الفعل السلبي، الذي يتضمن الامتناع عن فعل ايجابي يفِرضه القانون، ويتضح أن الامتناع يتحقق عندما ينص القانون بالقيام بعمل ويخالفه الكفيل.

2- النتيجة الجرمية: إن النتيجة في جريمة إخلال الكفيل بكفالته تعد أحد عناصر الركن المادي للجريمة وتأتي بعد السلوك الإجرامي، التي هي التغيير الذي ينتج في العالم الخارجي كونها اثرا للسلوك الإجرامي الذي يرتكبه الكفيل ، والتي تحقق عدوانا يصيب مصلحة، أو حقا وفر المشرّع له الحماية القانونية ، ومما ورد يتضح أن للنتيجة الجرمية مدلولين ، الأول : مادي وهو التغيير الذي نتج عن السلوك الإجرامي الذي ارتكبه الكفيل عن إخلاله بكفالته بمخالفة التزاماته والذي ظهر للعالم الخارجي ، والثاني : قانوني يتمثل بالعدوان[46] الذي ارتكبه الكفيل عند إخلاله بالكفالة الذي ينال المصلحة التي هي غاية المشرّع لحماية القانونية .

3- العلاقة السببية: هي الصلة الرابطة بين السلوك الإجرامي الذي ارتكبه الكفيل عن طريق صور الإخلال الواردة في أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ والنتيجة الجرمية الضارة التي تربط بين سلوك الكفيل الذي ارتكبه وبين النتيجة الجرمية الناشئة عن هذا السلوك ، الذي أدى الى أحداث النتيجة الضارة[47].

ج – الركن المعنوي لجريمة الإخلال بالكفالة [48]: يعد الركن المعنوي في جريمة إخلال الكفيل بكفالته ضروري لقيام هذه الجريمة ، إذ لا يكفي مجرد توفر الركن المادي فيها، وإنما يجب أن تكون ماديات الركن المادي، التي تعد انعكاسات لنفسية الجاني، أي وجود رابطة بين العنصر النفسي للكفيل وبين السلوك والنتيجة ، وهذه الرابطة النفسية يعبر عنها بالركن المعنوي لجريمة إخلال الكفيل بكفالته [49]، ويتضح إن للركن المعنوي أهمية واضحة في التشريعات العقابية إذ لا توجد جريمة بغير ركن معنوي، الذي يعد وسيلة المشرّع في تحديد المسؤولية التي تنهض عن الجريمة والمسؤول عنها وللركن المعنوي عنصرين هما العلم والإرادة يقتضي بحثهما كما يأتي :-

1- عنصر العلم : العلم هو تحديد عناصر الإخلال التي يلزم علم الكفيل بها لتوافر القصد الجرمي للجريمة ، إذ إن جريمة إخلال الكفيل بكفالته يشترط فيها علم الكفيل بجميع عناصر جريمة الإخلال وهي عدم الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتقه من خلال كفالة الأجنبي أمام السلطة المختصة التي أوردها المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب وعلمه بالالتزامات التي تفرضها السلطة المختصة عليه بموجب عقد الكفالة كونه ضامنا لمكفوله الأجنبي[50] .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

2 – عنصر الإرادة: الإرادة هي النشاط النفسي الذي يعول عليها الإنسان في تأثيره على من يحيط به من اشخاص واشياء إذ هي توجيه للقوى العصبية لارتكاب فعل يترتب عليه آثار مادية والذي يؤدي الى إشباع حاجاته ، إذ إن الإرادة تفترض العلم وتستند إليه، ومما ورد يتضح أن الإرادة نشاط يتولد من الكفيل عن وعي اي يفترض علماً بالغرض المقصود إدراكه بالوسيلة المعول عليها في بلوغ هذا الغرض ، وإن إرادة[51] الفعل الإجرامي لا تكفي لتحقق القصد الجرمي بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تتجه الإرادة إلى النتيجة المترتبة على الفعل، في جريمة إخلال الكفيل بكفالته يتعين أن تتجه الإرادة الى مخالفة الكفيل لالتزاماته في عقد الكفالة أو الإخلال بها عند عدم تنفيذ التزاماته أمام السلطة المختصة [52].

ثانياً: العقوبات الجزائية لجريمة الإخلال بالكفالة .

إن عقوبة جريمة الإخلال بالكفالة في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ تتمثل بالعقوبات الجزائية التي اوردها المشرّع في هذا القانون وتشمل العقوبات الأصلية، والتبعية، والتكميلية، والعقوبات المدنية ،وقد عرفت العقوبة بأنها (جزاء يقرره القانون للجريمة المنصوص عليها فيه لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها يوقعها القاضي على مرتكبها) [53]، وللإحاطة بالموضوع يقتضي بحث العقوبات التي تفرض على مرتكب جريمة الإخلال بكفالة الأجنبي في نقطتين : تتضمن النقطة الأولى : العقوبات الجزائية ، فيما تتضمن النقطة الثانية العقوبات المدنية التي يقتضي بحثها كما يأتي :-

أ- العقوبات الجزائية لجريمة الإخلال بكفالة الأجنبي.

1- العقوبات الأصلية: أشار المشرّع العراقي في قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (26) منه على عقوبة جريمة الجنحة وهي : الحبس الشديد، أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وقد عاقب المشرّع العراقي الكفيل في جريمة إخلاله بالكفالة بعدها من جرائم الجنح على وفق أحكام المادة (40) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 ، بنوعين من العقوبة [54]وهي الحبس لمدة لا تزيد عن (3) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن(500،000) ولا تزيد عن (3000،000) ثلاثة ملايين دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وقد ترك المشرّع العراقي للمحكمة سلطة تقديرية تمكنها من انتقاء العقوبة المناسبة بالحبس، أو الغرامة، وذلك على وفق ظروف الجريمة، وتعد عقوبة الحبس من العقوبات السالبة للحرية، التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي تفرضها تنفيذ العقوبة بحقه ، أما الغرامة إذ تعد بأنها عقوبة جزائية أصلية اختيارية للمحكمة السلطة التقديرية من فرضها على المحكوم عليه الكفيل عند إخلاله بكفالته، وتعرف عقوبة الغرامة بأنها الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الدولة العامة المبلغ الذي أصدرته المحكمة في قرار الحكم بحق المحكوم عليه[55] ، ومنح المشرع العراقي المحكمة المختصة السلطة بأن تقضي بحبس المحكوم عليه الكفيل المخل بكفالته في قانون إقامة الأجانب العراقي عند عدم دفع مبلغ الغرامة المحكوم بها مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر لعقوبة للجريمة [56] ، وفي التشريعات المقارنة ، أشار المشرّع

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الإماراتي في مرسوم بقانون اتحادي رقم (29) لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب الإماراتي[57] إلى فرض عقوبات أصلية تتمثل بين الحبس أو الغرامة بحق المستقدم (الضامن) أو المستخدم الإماراتي المخل بكفالته للوافد الأجنبي في المادة (25) منه والتي نصت في البند (1) منها على (يعاقب بغرامة مقدارها (50،000) خمسون الف درهم كل من استقدم أجنبيا أو آواه أو أسكنه بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون، وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي مقدارها (50،000) خمسون الف درهم في حالة العود) ، اما البند (2) من نفس المادة فقد نص على (يعاقب كل من استقدم أجنبياً لغرض العمل وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون ولم يقم بتشغيله ، أو تركه يعمل لدى الغير دون اتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك، بذات العقوبة المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة، وفي جميع الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد المخالفين)، اما البند (4) منها إذ نص على (يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة مقدارها (100،000) مائة ألف درهم كل من استخدم أو آوى متسللاً)، أما البند (5) منها والذي نص على (تتعدد الغرامة بتعدد المخالفين الذين يتم استخدامهم، أو إيواؤهم وبحد أقصى (5،000،000) خمسة ملايين درهم)، فيما أشارت المادة (30) من هذا القانون فيما عدا العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون، (يُعاقب كل من يخالف أحكام هذا المرسوم بقانون، أو لائحته التنفيذية، أو القرارات الصادرة تنفيذاً له بالحبس مدة لا تقل عن شهر والغرامة التي لا تقل عن (10،000) عشرة آلاف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتتعدد الغرامة بتعدد الأشخاص المخالفين). وفي جميع الأحوال تطبق أحكام العود في حالة معاودة ارتكاب المخالفة أو الجريمة خلال سنة من تاريخ انقضاء العقوبة المحكوم بها، اما المشرّع القطري ، فقد فرض عقوبات أصلية تتمثل بين الحبس أو الغرامة بحق المستقدم للوافد في قانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم (21) لسنة 2015 المعدل[58] في المادة (38) والتي نصت على (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على (50،000) خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أحكام المادة (23 /1) ، وتكون العقوبة في حالة العود الحبس مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة التي لا تقل عن (20،000) عشرين ألف ريال ولا تزيد على (100،000) مائة ألف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين. ويعد المتهم عائداً إذا ارتكب جريمة مماثلة خلال سنة من تاريخ إتمام تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو سقوطها بمضي المدة)، فيما أشارت المادة (39) منه والتي نصت على (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر1- يُعاقب بالغرامة التي لا تزيد على (25،000) خمسة وعشرين ألف ريال، كل من خالف أحكام المادة (3/8) من هذا القانون. 2- يُعاقب بالغرامة التي لا تزيد على (50،000) خمسين ألف ريال كل من خالف أحكام المادة (1/19) من هذا القانون)، أما المادة (40) منه والتي نصت على (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر 1- يعاقب بالغرامة التي لا تزيد على (20،000) عشرين ألف ريال، كل من خالف حكم المادة (6)

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

من هذا القانون. 2- يعاقب بالغرامة التي لا تزيد على (10،000) عشرة آلاف ريال، كل من خالف اياً من أحكام المواد ،(1/8-2) ، (1/10) ، (1/13-3) من هذا القانون). ومما ورد يتضح ان المشرّع العراقي والتشريعات المقارنة جرمت فعل الإخلال بالكفالة بموجب المدونة العقابية وذلك لردع الكفلاء المخلين بكفالتهم ولغرض تحقيق الغرض الذي انشأت من أجله كفالة الأجنبي، أو الوافد.

2-العقوبات التبعية: إن المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ لم يتضمن في نصوصه القانونية على عقوبة تبعية تصدرها المحكمة المختصة على الكفيل عند إخلاله بكفالة، ويقتضي بذلك الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي النافذ لبيان العقوبات التبعية ، وتعرف العقوبة التبعية بأنها العقوبة التي تتبع العقوبة الأصلية بحكم القانون ومن تلقاء نفسها دون حاجة الى النص عليها في قرار الحكم من قبل المحكمة المختصة، اي أنها تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون لمجرد صدور الحكم بالعقوبة الأصلية، وقد بين المشرّع العراقي في قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (96) منه[59] العقوبات التبعية التي تتمثل بالحرمان من بعض الحقوق والمزايا، فيما بينت المادة (99) منه إلى مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية ، إلا ان العقوبات التبعية التي اشترطها المشرّع في قانون العقوبات العراقي النافذ تصدر على المحكوم عليه بجريمة الجناية ، ولا تنطبق على الكفيل المخل بكفالته في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ إذ تعد عقوبة هذه الجريمة هي الحبس اي جنحة ، وفي التشريعات المقارنة اشار المشرّع الإماراتي في مرسوم بقانون أتحادي رقم (29) لسنة2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب الإماراتي في المادة (25) منه في البند (6) منه على المحكمة ان تصدر عقوبة تبعية بحق من خالف أحكام هذا القانون اذ ثبت تخصيص مزرعة او عزبة لإيواء مخالفين لأحكام هذا القانون أن تأمر المحكمة بهدمها كاليا او جزئيا، اما المشرّع القطري اشار في الامر الوزاري رقم (25) لسنة 2019 والخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري في المادة (81) منه فقد أشار إلى حرمان المستقدم المخل بالكفالة والوافد من بعض الحقوق التي توفرها الوزارة عند مخالفته أحكام هذا القانون .

3 – العقوبات التكميلية: تعد العقوبات التكميلية بأنها جزاءات قانونية تصدرها المحكمة المختصة بحق المحكوم عليه الكفيل المخل بكفالته وتنص عليها في قرار الحكم صراحة، وقد تعرف هذه العقوبة بأنها جزاء لا يلحق بالمحكوم عليه إلا إذا نص عليه صراحة في قرار الحكم[60] ، أن المشرع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي لم ينص في أحكامه على عقوبات تكميلية خاصة في جريمة إخلال الكفيل بكفالته إذ يقتضي الرجوع للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات العراقي النافذ ، الذي أشار إلى العقوبات التكميلية إذ إن للمحكمة السلطة التقديرية من فرضها على المحكوم عليه من عدمه التي تتمثل هذه العقوبات كما أشارت إليها المادة (100) من قانون العقوبات العراقي النافذ [61]، هي حرمان المحكوم عليه الكفيل في جريمة الإخلال بالكفالة من بعض الحقوق والمزايا ، والمصادرة ، ونشر الحكم، إذ يكون الحرمان لفترة زمنية محددة[62] ، لا تزيد عن سنتين من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية ، وتتضمن هذه العقوبات حظر المحكوم عليه الكفيل في جريمة الإخلال بالكفالة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

من تولي بعض الوظائف، أو القيام ببعض الخدمات، أو حمل الأوسمة الوطنية، والأجنبية، أو حمل السلاح، ومما ورد يتضح أن المشرّع العراقي عند الإشارة في قانون العقوبات العراقي النافذ على هذه العقوبة كان مجديًا ؛ لأن حرمان المحكوم عليه كان لبعض الحقوق والمزايا وليس جميعها ، وأن فترة السنتين قد تكون كافية لتحقيق الغرض من هذه العقوبة والذي فرضت من أجله وهو ردع المحكوم عليه من العود لارتكاب الجريمة التي عوقب من أجلها . أما المصادرة والتي تعرف بأنها (استيلاء على مال المحكوم عليه ونقل ملكيته الى الدولة بدون تعويض) ، ويتضح من هذا التعريف أن المصادرة تعد بأنها عقوبة مالية ويشترط فيها أن يحكم على المتهم بعقوبة أصلية جناية أو جنحة ، وأن تكون الاشياء التي يحكم بمصادرتها متحصلة من جريمة مع عدم الإخلال بالغير حسن النية ، أما نشر الحكم والذي يعد وسيلة للتشهير بالشخص ، وقد اخذ بهذا الإجراء لمقتضيات المصلحة العامة ويعد إجراء مشدد للعقوبة المفروضة للتأثير أما على منزلة المحكوم عليه أو بسبب تحمله مصاريفِ إضافية .

ب- الجزاء المدني الناشئ عن جريمة الإخلال بالكفالة.

هو الجزاء الذي تفرضه المحكمة المختصة على المحكوم عليه عند توافر أركان المسؤولية بحق مرتكب الفعل الضار ويتمثل هذا الجزاء بالتعويض ، ويعرف التعويض بأنه (ما يلتزم به المسؤول مدنياً قبل من اصابه بضرر) ، أو هو (مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار)[63] ، وللمتضرر (الحق العام) المتمثل بالسلطة المختصة من جريمة الإخلال بكفالة الأجنبي الحق للمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر من جراء ارتكاب الكفيل فعل الإخلال بكفالته للأجنبي، ويكون ذلك من خلال تقديم شكوى بصورتها التحريرية، أما إذا قدمت بصورة شفوية ولم تطلب فيها التعويض صراحة فلا يجوز للقاضي الجزائي الحكم لها بالتعويض[64]، ويكون للسلطة المتضررة بواسطة وكيلها القانوني مراجعة المحاكم المدنية لطلب التعويض ، وللمتضرر الحق في إقامتها أمام المحاكم الجزائية تبعا للدعوى الجزائية ، والتعويض يعد وسيلة القضاء لجبر الضرر الذي حل المتضرر من الجريمة محواً او تخفيفاً[65].

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

1- ان نظام كفالة الأجنبي الذي اشتراطه المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ لا يتعارض مع المبادئ والمواثيق الدولية والإقليمية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان طالما أن التشريعات الوطنية تضمن للوافد الأجنبي كافة الحقوق التي أشارت اليها المبادئ والمواثيق الدولية ، والتي قد كفلها المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2- تمتاز كفالة الأجنبي بأنها ذات طبيعة خاصة تختلف عن نظام الكفالة في التشريعات المدنية ، والتي تعد بكونها عقدا ملزما لطرف واحد وهو الكفيل، لصالح الطرف الآخر الذي يتمثل بالسلطة المختصة والتي تمثل الدولة من خلال ما أورده قانون إقامة الأجانب العراقي والذي شرع هذا النظام إذ يسعى لحماية المصالح العليا للدولة،

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

والمحافظة على نظامها العام وحماية عناصره من الخطر الذي قد ينتج عند دخول الأجانب غير المرغوب فيهم الى أراضي جمهورية العراق ، وكذلك بذات الهدف اتجهت تشريعات المنهج المقارن.

3- إن المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 لم يورد مفهوماً للكفيل وأحكامه وشروطه عندما اشار في المادة (1/ثانياً) منه والتي بينت المصطلحات المهمة الواردة في هذا القانون ، بالرغم من الإشارة اليه في المادة (11) من القانون نفسه، وكذلك لم بين مفهوم كفالة الأجنبي والإخلال بها ، وفي التشريعات المقارنة لم يبين المشرّع الاماراتي في مرسوم بقانون اتحادي رقم (29) لسنة 2021 واللائحة التنفيذية رقم (65) لسنة 2022 بشأن دخول وإقامة الأجانب الاماراتي مفهوم الكفيل والكفالة والإخلال بها ، اما تعريف مستقدم الوافد كان واضحا لدى المشرّع القطري في قانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم (21) لسنة 2015 المعدل ، وقانون بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم القطري (الملغي) رقم (4) لسنة 2009 الإ انه لم يبين مفهوم الكفالة والإخلال بها .

4-اورد المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب نص يجرم فعل إخلال الكفيل وتحميله المسؤولية الجزائية والمدنية عند إخلاله بكفالة الأجنبي ،وفي التشريعات المقارنة أوردت نصوص عقابية تجرم فعل إخلال المستقدم، أو الضامن سواء كان شخص طبيعي أم معنوي وطنيا أم أجنبي مقيم .

5- إن المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 لم يمنح السلطة المختصة فرض جزاءات إدارية على الكفيل عند إخلاله بكفالته ولم يتضمن درج اسمه ومكفوله في قوائم الحظر عند الاخلال بالكفالة ،اما التشريعات المقارنة أشارت إلى إدراج اسمه الكفيل (الضامن أو المستقدم) المخل بكفالته بقوائم المنع سواء كان الكفيل شخص طبيعي او معنوي وكذلك حرمانه من كل الحقوق، أو بعض الخدمات التي تقدمها الوزارة عن طريق اداراتها الخدمية للاستفادة من أحكام هذا القانون ويبقى الحظر قائما لحين تسوية المخالفات او انقضاء العقوبة ما لم تحدد الجهة المختصة مدة لها ويجوز للسلطة المختصة رفع الحظر بناءً على طلب المستقدم، أو الوافد المخالف . 6- إن المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب النافذ لم يشير الى فرض عقوبات تبعية خاصة تلحق بالكفيل المخل بكفالته عند الإخلال بالكفالة وفي التشريعات المقارنة قد أشارت إلى فرض عقوبات تبعية تفرضها المحكمة، أو الجهة الإدارية على الكفيل المخل بكفالته .

ثانياً :التوصيات:

أ- التوصيات المقترحة إلى المشرّع العراقي .

1 - نوصي المشرّع العراقي بالعمل على إصدار تعديلات على قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ، وتنظيم أحكام نظام الكفالة الواردة في هذا القانون، وذلك بالنظر الأهمية هذه الأحكام ، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة للدولة، والتي يسعى المشرّع لحمايتها.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

2 – نقترح المشرّع العراقي الى إجراء تعديل في تعريف الأجنبي الوارد في الفصل الأول المادة (1/ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (76) لسنة 2017 ، وأن تكون صياغة تعريف الأجنبي كما يلي الأجنبي : هو(كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية العراق)، وذلك كون هذا التعريف هو الأصوب والأدق من الناحية اللغوية.

3- درج مفهوم الكفيل عن الأجنبي، من ضمن التعاريف المشار إليها في المادة (1/ثانياً) من قانون إقامة الأجانب رقم (76) لسنة 2017 ويكون تعريف الكفيل بأنه (كل شخص عراقي أو أجنبي مقيم في العراق سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بأن يلتزم بضمان وكفالة الأجنبي المشمول بأحكام الكفالة المنصوص عليها في هذا القانون) ، وكذلك تعديل أحكام المادة (11) من القانون نفسه، من خلال إضافة شروط الكفيل فيها.

4- نوصي المشرع العراقي بتنظيم أحكام كفالة الأجنبي ، من خلال تعديل أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ من ضمن أحكام متسلسلة، ومتناسقة تجمع شروط الكفالة، والكفيل وأحكامها ، كونها أثبتت فاعليتها من خلال السيطرة على حركة، وتنقل الوافدين داخل أراضي جمهورية العراق.

5- نقترح على المشرّع العراقي منح صلاحية للجهة المختصة بفرض جزاءات إدارية على الكفيل عند إخلاله بكفالته على وفق قانون إقامة الأجانب العراقي وتتمثل بدرج اسم الكفيل المخل بكفالته ضمن قوائم تعد للكفلاء الممنوعين (المحظورين) من كفالة الأجنبي عند ارتكابهم جريمة الاخلال بالكفالة سابقا ، كما هو ساري في التشريعات المقارنة والتي نظمت عملية حظر الكفيل أو المستقدم في قوائم الحظر التي تعدها السلطات المختصة عند إخلاله بكفالته.

ب- التوصيات المقترحة الى مجلس القضاء الاعلى العراقي الموقر . نقترح رفع توصية الى مجلس القضاء الاعلى العراقي الموقر لحث المحاكم الموقرة والمختصة بالنظر في الدعاوي الخاصة بإخلال الكفيل بكفالته للتشديد بالأحكام الصادرة على الكفلاء المخلين بالتزاماتهم في عقد الكفالة ليكون وسيلة للردع العام والحفاظ على الغاية التي شرع لأجلها نظام كفالة الأجنبي للحفاظ على المصالح العليا للبلد والحفاظ على النظام العام .

جـ- التوصيات المقترحة على وزارة الداخلية العراقية والمختصة بتنفيذ قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 النافذ. ندعو وزارة الداخلية العراقية إلى إصدار الأنظمة والتعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ أحكام قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ ، وبالخصوص التعليمات الخاصة بنظام الكفالة التي أوردها المشرّع العراقي في قانون إقامة الأجانب النافذ في المواد (11-12-13-18-33-34) منه وذلك كون المشرّع العراقي لم يبين الأحكام الخاصة بها بصورة مفصلة ضمن مواد أحكام هذا القانون ،وكذلك منح السلطة المختصة والمتمثلة بمديرية شؤون الإقامة صلاحية حظر الكفلاء المخلين بكفالتهم سابقا لدى هذه السلطة سواء كان من الأشخاص الطبيعية أم المعنوية .

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المصادر:

1. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 .(2017) .الوقائع العراقية، العدد 4466، 23 تشرين الأول.
قانون رقم 21 لسنة 2015 القطري بشأن تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم .(2015) .الجريدة الرسمية.
مرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب في الإمارات .(2021) . الجريدة الرسمية الإماراتية.
2. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 .(2017) .الوقائع العراقية، العدد 4466، 23 تشرين الأول.
3. الفيومي، أحمد بن محمد علي. (دون سنة) .المصباح المنير (الجزء الثاني). المكتبة العالمية، بيروت. ص736–737.
4. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر .(1952) .مختار الصحاح .دار الحديث. ص74.
5. الإمام محيي الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. (1952/1375هـ) .القاموس المحيط (الطبعة الثانية، الجزء الرابع). ص245
6. مرقس، سليمان .(1993) .الوافي في شرح القانون المدني – عقد الكفالة (المجلد الثالث، الطبعة الثالثة). ص3.
7. محكمة التمييز الاتحادية – الهيئة المدنية. (2020). قرار رقم 59/الهيئة المدنية/2020 بتاريخ 7 كانون الثاني. ورد في: محمد حيدر فخر الدين، وأوس يحيى الطائي .(2018) .المختار في قضاء محكمة التمييز – القسم المدني (الطبعة الأولى). ص203.
8. باشا، محمد كامل مرسي .(2005) .شرح القانون المدني – العقود المسماة (الجزء الأول، الطبعة الأولى). منشأة المعارف، الإسكندرية. ص80.
9. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 .(1985) .الجريدة الرسمية الإماراتية، العدد 158، 29 كانون الأول.
10. السرحان، عدنان إبراهيم .(2009) .شرح القانون المدني في العقود المسماة: المقاولة – الوكالة – الكفالة (الطبعة الأولى). دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن. ص225.
11. محكمة التمييز الاتحادية. (2020). قرار رقم 92/الهيئة الاستئنافية منقول/2020 بتاريخ 13 كانون الثاني. ورد في: محمد حيدر فخر الدين، وأوس يحيى الطائي .(2018) .المختار في قضاء محكمة التمييز – القسم المدني .ص208–209.
12. باشا، محمد كامل مرسي .(2005) .شرح القانون المدني – التأمينات الشخصية والعينية .منشأة المعارف. ص25.
13. الفراهيدي، الخليل بن أحمد .(2003) .كتاب العين (الجزء الأول، الطبعة الأولى). دار الكتب العلمية، بيروت. ص262.
14. مصطفى، إبراهيم ، وآخرون. (دون تاريخ) .المعجم الوسيط (الجزء الأول). دار إحياء التراث العربي، المكتبة العلمية، بيروت. ص139.
15. الدكتور ناصر عثمان محمد عثمان .(2009) .القانون الدولي الخاص المصري – الجنسية ومركز الأجانب (الطبعة الأولى). دار النهضة العربية، القاهرة. ص139.
16. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 .(2017) .الوقائع العراقية، العدد 4466، 23 تشرين الأول.
17. مرسوم بقانون اتحادي إماراتي رقم 29 لسنة 2021 .(2022) .الجريدة الرسمية الإماراتية، العدد 731، 15 يوليو.
18. الافريقي، ابن منظور .(2005) .لسان العرب (المجلد الثالث عشر، الطبعة الرابعة). دار صادر، بيروت. ص92.
19. الفيومي، أحمد بن محمد علي .(2003) .المصباح المنير .دار الحديث، القاهرة. ص139.
إسماعيل بن حماد الجوهري .(2005) .معجم الصحاح (الطبعة الأولى). دار المعرفة، بيروت. ص918.
20. فقي، سامي سليمان .(2010) .الكفيل في الدعوى الجزائية .مطبعة شهاب، أربيل. ص9–13.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

21. القاضي، منير .(1974) .شرح مجلة الأحكام العدلية (الجزء الثاني). مطبعتا السرياني والعاني، بغداد. ص6.
22. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017، المادة 11.
23. مرسوم بقانون اتحادي إماراتي رقم 29 لسنة 2021، المادة 6/ثانياً.
24. قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم 21 لسنة 2015، المادة 1.
25. رئاسة استئناف كربلاء – محكمة جنح كربلاء. (2023). قرار رقم 3308/ج/2023 بتاريخ 2 يوليو.
26. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017، المادة 25.
27. الإمام العلامة ابن منظور الإفريقي .(1999) .لسان العرب (الطبعة الثالثة). دار إحياء التراث العربي، بيروت. الجزء الرابع، ص201.
28. أبو ستيت، أحمد حشمت .(1954) .نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام (الطبعة الثانية). مطبعة مصر. الفقرة 354، ص326.
29. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971، المادتان 116 و119. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المادة 174.
30. مرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب.
31. قانون رقم 21 لسنة 2015 القطري (الوافدون).
32. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017، المادة 11.
33. الياسري، ياسين طاهر .(2019) .القانون الدولي الخاص – الجنسية ومركز الأجانب (الطبعة الثانية). دار الحكمة، بغداد. ص252.
34. مرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021، المادة 25.
35. محكمة استئناف دبي. (2012). طعن رقم 687 لسنة 2012، جلسة 6 ديسمبر (غير منشور).
36. اللائحة التنفيذية رقم 65 لسنة 2022 الخاصة بمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 بشأن دخول وإقامة الأجانب.
37. محكمة استئناف دبي. (2012). طعن رقم 507 لسنة 2012، جلسة 14 أكتوبر (غير منشور).
38. قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم 21 لسنة 2015، المادة 19.
39. اللائحة التنفيذية لقانون الوافدين القطري رقم 21 لسنة 2015، رقم 25 لسنة 2019.
40. الدكتور محمود نجيب حسني .(1962) .شرح قانون العقوبات – القسم العام (الطبعة السادسة). دار النهضة العربية، القاهرة. ص70.
41. دستور جمهورية العراق لسنة 2005، المادة 19/ثانياً.
42. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المادة 28. قانون العقوبات الإماراتي رقم 31 لسنة 2022، المادة 32. قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004، المادة 26.
43. أبو خطوة، أحمد شوقي عمر .(1999) .شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات .دار النهضة العربية، القاهرة. ص148.
44. الخلف، علي حسين ، والسلطان عبد القادر الشاوي .(1982) .المبادئ العامة في قانون العقوبات . مطابع الرسالة، الكويت. ص451.
45. الدرة، ماهر عبد شويش .(1990) .الأحكام العامة في قانون العقوبات .وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – جامعة الموصل. ص189.
46. القهوجي، الدكتور علي عبد القادر. (دون سنة) .قانون العقوبات – القسم العام .الدار الجامعية. ص320.
47. الركابي، حسين علي جبار .(2018) .الحماية الجنائية لأمن الدولة الخارجي (الطبعة الأولى). منشورات زين الحقوقية. ص53.
48. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المادة 33. قانون العقوبات القطري، المادة 32. قانون العقوبات الإماراتي، المادة 39.
49. الحمداني، منى محمد بلو حسين .(2015–2014) .الصفة في قانون العقوبات .دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. ص51.
50. الحديثي، فخري عبد الرزاق صلبي .(2010) .شرح قانون العقوبات – القسم العام (الطبعة الثانية). المكتبة القانونية، بغداد. ص292.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

51. كامل، مصطفى .(1946–1947) .شرح قانون العقوبات العراقي – القسم العام .مطبعة المعارف، بغداد. ص206.
52. سرور، أحمد فتحي .(1972) .الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام .دار النهضة العربية، القاهرة. ص533.
53. إبراهيم، أكرم نشأت .(1988) .القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن (الطبعة الأولى). مطبعة الفتيان، بغداد. ص298.
54. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017، المادة 40.
55. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المادة 91.
56. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المادة 1/93.
57. مرسوم بقانون اتحادي رقم 29 لسنة 2021 الإماراتي، المادة 25.
58. قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم القطري رقم 21 لسنة 2015، المواد 38–40.
59. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المادة 96.
60. إيهاب عبد المطلب .(2009) .العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء (الطبعة الأولى). المركز القومي للإصدارات القانونية. ص19.
61. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المادة 100.
62. القهوجي، علي عبد القادر .(2009) .شرح قانون العقوبات – المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. ص302.
63. سلامة، مأمون محمد. (دون سنة) .الإجراءات الجنائية في التشريع المصري .دار الفكر العربي. ص305.
64. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971، المادة 9/أ.
65. محكمة جنح كربلاء. (2023). قرار رقم 2041/ج/2023 بتاريخ 27 نيسان (غير منشور).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0