

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلغاء أحكام الكفالة وتصحيح العلاقة
بين صاحب العمل والعامل الوافد
١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨ م

الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان
الرياض - المملكة العربية السعودية

المحتويات

٤ المقدمة

أولاً : التنظيم الراهن للكفالة

٦ - نبذة تاريخية عن أحكام الكفالة في المملكة

٦ لماذا أحكام الكفالة وكيف أتت؟

٨ -الأهداف والغايات المتوخاة من أحكام الكفالة والسلطات التي تمنحها للكفيل

١٠ تبعثر القواعد المنظمة للكفالة في المملكة

ثانياً: أبرز عيوب الوضع الراهين للكفالة

١٤ - موجز بالعيوب المستفادة من تجربة الكفالة

١٩ ب- الدواعي الشرعية والقانونية ضد أحكام الكفالة

١٩ - مخالفة بعض تطبيقات أحكام الكفالة الحالية لقواعد الشريعة الإسلامية

١٩ - اصطدام بعض أحكام الكفالة بوضعها الراهن بالاتفاقيات الدولية المتعلقة

بحقوق الإنسان

ثالثاً الحلول المقترحة من أجل إلغاء أحكام الكفالة وإيجاد بدائل لها

٢٦ أ- جهود دول الخليج العربية نحو إلغاء أحكام الكفالة

٢٦ ب- جهود المملكة نحو إعادة النظر في أحكام الكفالة

٢٧ - إلغاء مجلس الوزراء السعودي لمصلحة الكفالة

٣١ - عدم تنفيذ وتفعيل قرار مجلس الوزراء

(أ) الإجراءات اللازمة لإلغاء أحكام الكفالة

٣٣ ١- منع احتجاز جواز سفر العامل (المكفول)

٣٨ ٢- إلغاء ضرورة موافقة الكفيل على استقدام العامل المكفول لأسرته

٣٩ ٣- إلغاء ضرورة موافقة الكفيل على طلب التصريح للعامل الوافد بالحج

٣٩ ٤- إلغاء ضرورة موافقة الكفيل على زواج مكفوله

- ٤٠ - إلغاء ضرورة موافقة الكفيل على زيارة أحد أقرباء المكفول له في المملكة
- ٤١ - إلغاء بعض المصطلحات والإجراءات المقيدة لحرية العامل الوافد
- ٤٢ - إلغاء موافقة اكفيل على تعاملات المكفول مع الهيئات والمؤسسات العامة
- ٤٢ - إلغاء موافقة الكفيل على تعاملات المكفول مع الغير من أفراد وشركات
- ٩ - إلغاء أية مسئولية شخصية على الكفيل بسبب تصرفات العامل الوافد خارج
- ٤٤ إطار العمل
- ١٠ - مقترحات بشأن اشتراط موافقة صاحب العمل على حصول العامل على تأشيرة
- ٤٥ خروج وعودة
- ٤٧ -١١ الحلول المقترحة بشأن مشاكل نقل الكفالة
- ١٢ - إلغاء شرط ضرورة مضي مدة معينة على الخروج النهائي للعامل للسماح
- ٥٦ بالتعاقد معه من جديد
- ٥٦ -١٣ إلغاء الكفالة بالنسبة لبعض فئات العمال الأجانب
- ٥٧ -١٤ آليات مقترحة لضمان حصول العامل على حقوقه الناشئة عن عقد العمل
- ٥٩ -١٥ فكرة شركات الاستقدام ومدى إمكانية أن تخفف من مشكلة أحكام الكفالة
- (ب) نحو إحلال أحكام الكفالة بوضعها الراهن بقواعد جديدة بديلة**
- ١ - إصلاح هيكل العلاقة بين العامل الوافد وصاحب العمل وقصرها على علاقة
- ٦٣ العمل، وإلغاء أحكام الكفالة وماتمنحه من سلطات لاتتعلق بعلاقة العمل
- ٢ - استحداث وثيقة تأمين إلزامية من المسئولية لضمان الحقوق المالية للعامل
- ٦٧ وصاحب العمل
- ٣ - إنشاء جهاز حكومي جديد ليتولى شئون العمالة الوافدة وينظم أوضاعها، أو
- ٦٩ تطوير وكالة وزارة العمل للشئون العمالية لتتولى ذلك
- الخاتمة**
- ٧٦ - إحصائية عن القضايا العمالية الواردة للجمعية الوطنية لحقوق الإنسان منذ
- ٧٨ التأسيس وحتى عام ١٤٢٨هـ

المقدمة

يحمل عنوان هذه الدراسة التي بين أيديكم إجابة واضحة وصريحة وعملية ومباشرة لمشاكل العمالة الوافدة في المملكة فالدراسة تؤكد بشكل محايد وموضوعي، وفي ضوء ماتلقته الجمعية من شكاوى وتظلمات وما رصدته عبر وسائلها المختلفة على أمرين أساسيين **الأول**: إن العلاقة القائمة حالياً بين العامل الوافد وصاحب العمل (الكفيل) وما تفرزه من آثار وتبعات سلبية ليست في إطارها الطبيعي أو الصحيح ولذلك لا بد من تصحيحها، **والثاني**: أن أحكام الكفالة التي تنظم هذه العلاقة سواء بشكل نظامي أو غير نظامي هي المسؤولة عن تلك التبعات والآثار الإنسانية التي يتعرض لها العامل الوافد ولذلك لا بد من إلغائها.

إن علاقة العامل الوافد بصاحب العمل أو الكفيل تقوم حالياً في إطار أحكام الكفالة والتي بموجبها يتمتع الكفيل بصلاحيات واسعة على مكفولة تتجاوز العلاقة القانونية التي تربطهما والتي ينظمها نظام العمل ويحكمها عقد العمل المبرم بينهما لتشمل أمور شخصية ليس لها علاقة لا من قريب ولا من بعيد بعقد العمل فالكفيل يتدخل في تعاملات المكفول الشخصية مع الأجهزة الحكومية ومؤسسات القطاع الخاص والأفراد لدرجة أنه يمكن تكييف العلاقة بينهما على إنها علاقة ولي أو وصي بإنسان قاصر أو ناقص الأهلية، فالمكفول لا يستطيع القيام ببعض التعاملات إلا بموافقة الكفيل وبعبارة أكثر وضوحاً أن تلك التعاملات لا تصبح نافذة المفعول إلا إذا وافق عليها الكفيل ومن ذلك فتح حساب في البنك، واستخراج رخصة قيادة، أداء فريضة الحج، استخدام اسرته، زيارة أقرباؤه، زواجه، منعه من الاحتفاظ بجواز سفره، وحتى في حالة حبسه أو توقيفه أو احتجازه لا يتم إخلاء سبيله إلا بحضور الكفيل، وقد أدى تعسف بعض الكفلاء في استخدام هذه الصلاحيات الواسعة إلى حرمان المكفول من السفر إلى بلده حتى في الظروف الطارئة وإلى تأخر استلام مستحقاته المالية وإلى إجباره على القيام بأعمال غير الأعمال المنصوص عليها في عقد العمل وإلى ترحيله إلى بلده دون إعطائه فرصة الدفاع.

إن تصحيح هذا الوضع الشاذ يتطلب إلغاء أحكام الكفالة وتنظيم العلاقة بين العامل

الوافد وصاحب العمل على أساس عقد العمل مع مراعاة المحافظة على حقوق جميع الأطراف العامل وصاحب العمل والدولة والمجتمع.

ومن هذا المنطلق تم إعداد هذه الدراسة التي تهدف في المقام الأول إلى احترام كرامة الإنسان بغض النظر عن أصله وفصله وجنسه وجنسيته وديانته وهو ما تؤكد القيم الإسلامية النبيلة التي تدعو إلى إقامة العدل ونبذ التعسف والظلم كما أن قواعد الشريعة الإسلامية والتزامات المملكة الدولية والأضرار الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تتعرض لها الدولة والمجتمع نتيجة للكفالة تبرر إعادة النظر في الوضع الحالي والاستفادة من المقترحات الواردة في هذه الدراسة.

أن مساعي الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان نحو إلغاء أحكام الكفالة تأتي تماشياً مع جهود حكومة المملكة العربية السعودية في هذا الاتجاه فقد صدر قبل ثمان سنوات تقريباً توجيه ملكي كريم تمخض عنه صدور قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ الذي الغى رسمياً مصطلح الكفيل والكفالة وإدخال إصلاحات واسعة ومناسبة إلا أن القرار لم ينفذ منذ صدوره وحتى كتابة هذه السطور.

وفي الختام أود التأكيد على أن كفالة الدولة أو كفالة شركات الاستقدام التي ينادي البعض بإنشائها لتحل محل الكفيل الفرد أو المؤسسة ليستا ضمن البدائل التي تدعو الجمعية للأخذ بها، ولا ينبغي أن ينظر لأجهزة الدولة في تعاملها مع العامل الوافد على أنها كفيل وإنما على أنها أجهزة تطبق أنظمة الدولة، فالكفالة بمفهومها ومضمونها المطبق حالياً وما تفرزه من آثار وتبعات لا إنسانية تصطدم بقواعد الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية بغض النظر عن الجهة التي تطبقها.

والجمعية تتطلع في أن تجد الحلول المقترحة في هذه الدراسة طريقها للتطبيق.

والله ولي التوفيق،،،

رئيس الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان

د. بندر بن محمد حمزة حجار

أولاً : التنظيم الراهن للكفالة

نبذة تاريخية عن أحكام الكفالة في المملكة

على أثر الطفرة النفطية التي شهدتها سبعينات القرن الماضي، والحاجة إلى تطوير البنية التحتية للمملكة وتنمية مختلف الأنشطة الاقتصادية، لجأت المملكة - كمثيلاته من دول الخليج- إلى العمالة غير السعودية، نظراً لعدم توفر العمالة الوطنية تارة، ولعدم توفر العمالة الوطنية المؤهلة والمدربة تارة أخرى. فالاستعانة بهذه العمالة كان ضرورياً. وهو ما استتبع وجود أعداد كبيرة من العمال غير السعوديين الذين قدموا للعمل بالمملكة، واقتضى ذلك وضع قواعد تنظم أمور هذه العمالة الوافدة، التي تمخضت عنها تدريجياً أحكام الكفالة بوضعها الراهن.

لماذا أحكام الكفالة وكيف وجدت؟

للكفالة جذور تاريخية وثقافية، فحتى تتوفر الحماية للأجنبي في البلاد، لا بد له من شخص يكفله ويوفر له هذه الحماية. ولعل هذا الجذر التاريخي للكفالة هو الذي يبرر اتفاق كافة دول الخليج العربية عليها وتطبيقها بشكل يكاد يكون تلقائياً.

وبما أن إقامة الأجنبي بطبيعتها إقامة مؤقتة، فقد ظهر اعتبار آخر مغاير رسخ فكرة الكفالة باعتبارها وسيلة فعالة لحماية المجتمع وحقوق المواطن من الأجنبي الذي قد يغادر البلاد فجاءة. فالكفالة في ذاتها ليست من صنع الدولة بحد ذاتها من صنع المجتمع نفسه، وهو الأمر الذي يجعل فكرة تعديل أحكام الكفالة تكتنفها بعض الصعوبات. فالكفالة لم تعد في الوقت الراهن وسيلة لحماية غير السعودي بقدر أنها وسيلة للحماية من الأجنبي المختلف العادات والتقاليد والطامع في الثروات.

ولذلك تعززت فكرة الخوف من غير السعودي وضرورة حماية المجتمع منه عن طريق أحكام الكفالة، بعد أن ساد اعتقاد خاطئ مفاده أن أي مساس بقواعد الكفالة بقصد إحلالها بأسلوب آخر أو حتى محاولة تخفيفها سيترتب عليه حتماً -حسب زعم البعض - نزوح ملايين الأجانب إلى المملكة وانتشار معدلات الجريمة وانخفاض معدلات الرواتب وغيرها من المشاكل!! وهو قول غير صحيح. فالكفالة مسألة تخص فقط موضوع إقامة الأجنبي في البلاد وحقوقه فيها، ولا صلة لها بمسألة كيفية دخول غير السعودي إلى البلاد. فإعادة النظر في أحكام الكفالة بوضعها الراهن لا يعني أبداً إطلاق حرية الدخول والإقامة للأجانب في المملكة. فلم يقل أحداً بذلك، ولا توجد دولة تسمح لكافة الأجانب أياً كانوا بالدخول والإقامة على أراضيها كيفما يشاءون!! فإعادة النظر في أحكام الكفالة الراهن لا يمس مسألة ضرورة حصول غير السعودي على تأشيرة دخول للبلاد مع كافة مستلزماتها واشتراطاتها. فهذا أمر طبيعي لا مساس به. بل إن المطالبة بإعادة النظر في أحكام الكفالة يجب أن يكون مصحوباً بضرورة تقليل أعداد العمالة غير السعودية في المملكة. فلا يوجد أدنى تعارض بين الأمرين. فلنقلل أعداد العمالة غير السعودية التي نسمح لها بدخول المملكة للعمل بها، ولكن علينا في هذه الحالة أن تعترف لها بحقوقها الأساسية عند دخولها، لأن بعض هذه الحقوق الأساسية تحد منها أحكام الكفالة بوضعه الحالي أو تمنعها.

وللسبب نفسه لا يمكن الزعم بأن المساس بالأحكام الحالية للكفالة بقصد تخفيفها أو إلغائها سيترتب عليه تشجيع وفود العمالة غير السعودية إلى المملكة، أو تشجيع العمالة الحالية على الاستمرار في البقاء في البلاد. فهذا أيضاً زعم غير صحيح. فكما ذكرنا، أحكام الكفالة تتعلق بإقامة العامل غير السعودي، ولا صلة لها بمسألة دخوله إلى البلاد. وأما مسألة تشجيع العمالة الحالية على البقاء فيها، فهو أيضاً كلام غير صحيح، فلا بقاء للعامل بدون عقد عمل، ولا بقاء له إذا لم ترغب الدولة في بقاءه.

الأهداف والغايات المتوخاة من أحكام الكفالة والسلطات التي تمنحها للكفيل

رأينا أن الغاية من أحكام الكفالة أصبحت متمثلة في ضرورة حماية المواطن والمجتمع والدولة من العامل الوافد. ووضعت المهمة الكبيرة المتمثلة في تحقيق هذه الغاية في يد المواطن (الكفيل) الذي جلب الأجنبي إلى البلاد. ووضعت في يد هذا الكفيل ما يمكنه من السيطرة على العامل غير السعودي، ليس فقط فيما يتعلق بعلاقة العمل التي تربطهما، وإنما أيضاً ما يتعلق بعلاقة العامل غير السعودي بغيره من المواطنين، أو في علاقة العامل غير السعودي بالدولة ومؤسساتها. فوجدنا للكفيل حقوقاً على العامل مبالغ فيها، وليس لها مبرر، جعلته بمثابة الولي أو الوصي على العامل، ووضعت العامل غير السعودي في موضوع ناقص الأهلية. ومن تلك الحقوق التي للكفيل على مكفوله ما يتعلق بشخص العامل الوافد وأسرته، ومنها ما يتعلق بعلاقة العمل، ومنها ما يتعلق بعلاقة المكفول بغيره، ومنها ما يتعلق بعلاقة المكفول بالدولة:-

١- ما يتعلق بشخص العامل وأسرته:

- إصدار الإقامة وتجديدها للعامل ولأسرته.
- احتجاز صاحب العمل (الكفيل) لجواز سفر العامل (المكفول).
- ضرورة موافقة الكفيل على منح المكفول تأشيرة سفر، وفي حالة إعاقة المكفول إلى صاحب عمل آخر يشترط موافقة صاحب العمل الأصلي والمستعير على حصول العامل على تأشيرة.
- ضرورة موافقة الكفيل على استخدام أسرة المكفول، وعلى منحهم تأشيرات.
- ضرورة موافقة الكفيل لحصول المكفول على تصريح أداء فريضة الحج.
- ضرورة موافقة الكفيل على زواج المكفول في بعض الحالات.
- ضرورة موافقة الكفيل على زيارة أحد أقرباء المكفول له في المملكة.

٢- مايتعلق بعلاقة العمل:

- منع المكفول من العمل لدى غير الكفيل: اشتراط موافقة الكفيل على نقل الكفالة.
- سلطة ترحيل العمل عن البلاد.
- تبليغ "هروب" عن العامل.

السلطات السابقة التي للكفيل على شخص المكفول، وتلك المتعلقة بعلاقة العمل تمكنه من عدم الاكتراث بمضمون عقد العمل، وتمكنه تحديداً من:

- إمكانية إجبار العامل على ممارسة عمل غير الذي تم التعاقد معه من أجله.
 - إمكانية إجبار العامل على تلقي راتب أقل من رابته المنصوص عليه في العقد.
 - التراخلي في دفع الراتب في مواعده.
 - إمكانية عدم منحه الإجازة السنوية.
 - إمكانية إجباره عن التنازل عن مكافأة نهاية الخدمة.
 - التعسف في تبليغ الهروب عن العامل.
 - التعسف في الموافقة على نقل كفالته.
 - التعسف في الموافقة على سفره أو السماح له باستقدام أسرته لزيارته.
- فالبمرغم من أن هذه الأمور مخالفة لنظام العمل بل ويعاقب عليها، إلا أنها واقعاً ناتج عن السلطات التي للكفيل على العامل الوافد.

٣- مايتعلق بعلاقة المكفول بغيره:

- موافقة الكفيل على فتح حساب للمكفول.
- موافقة الكفيل للحصول على رخصة قيادة.
- موافقة الكفيل على بعض المعاملات المالية مثل شراء سيارة بالتقسيط.

- صدور بعض التعاميم عن وزارة العدل مثل التعميم رقم ٥١/٨/ت في تاريخ ٢٠/٤/١٤٠٩هـ بعدم قبول أي وكيل أجنبي مالم يكن لكفيله فقط، وهو ما يؤكد الانتقاص من أهليته.

٤- مايتعلق بعلاقة المكفول بالدولة:

- في حالة حجز أو توقيف المكفول، فلا يتم إخلاء سبيله إلا عن طريق كفيله، ”أي تسليمه للكفيل“.

- موافقة الكفيل على تعاملات المكفول مع المؤسسات العامة.

- تبليغ الكفيل عن فقد المكفول لجواز سفره وتصديقه على البلاغ.

هذه هي أبرز مظاهر سلطات الكفيل على العامل الوافد، وبعض هذه الممارسات تتمتع بطابع رسمي، أي يوجد لها سند نظامي، غالباً ما يتخذ شكل تعميم، وبعضها عبارة عن ممارسات شائعة أو جرى العرف عليها دون أن يكون لها أي سند نظامي. وبعضها الآخر مخالف للأوضاع النظامية: (كمسألة احتجاز جواز سفر العامل، وهذا مخالف لقرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ)، ولكن الواقع العمل لا يزال يبقى عليها!

تبعثر القواعد المنظمة للكفالة في المملكة

القواعد الحالية المنظمة للكفالة في المملكة تتسم بطابع التبعثر والتشتت. إذ توجد أنظمة وتعاميم وقرارات وتعليمات شتى تتعلق بالكفالة وتنظم شأنها أو جوانب منها. والغريب أن معظم قواعد الكفالة تنظمها تعاميم، وليس نظام الإقامة أو نظام العمل. وفي بعض الأحيان لا نجد سنداً من نظام أو تعميم أو خلافه لاشتراط موافقة الكفيل على

بعض معاملات المكفول، حتى أصبحت ضرورة موافقة الكفيل على تعاملات ومعاملات المكفول هي الوضع الطبيعي والقاعدة العامة.

الأنظمة الرئيسية المتصلة بالكفالة:

أ- نظام الإقامة الصادر بالأمر الملكي رقم ١٣٣٧/٢٥/٢/١٧ في ١١/٩/١٣٧١هـ:

وهو النظام الوحيد المخصص بالكامل لمسألة تنظيم إقامة الأجانب بالمملكة، وهو النظام المعني بتنظيم شئون الأجنبي في البلاد، فيحدد ما له من حقوق وما عليه من واجبات، ويضع الضوابط والاشتراطات الخاصة بوضع الأجانب. ويلاحظ أن السلطات التي للكفيل على كفيله، والمعمول بها الآن، غير منوص عليها في نظام الإقامة. فيستفاد من نصوص المواد ٤ ، ١١ ، ٣٩ من هذا النظام وجود وجود كفيل، وأنه لا يجوز أن يكون العامل غير السعودي بدون كفيل. ولكن الكفالة وغرضها المستفاد من هذه النصوص هي كفالة ذات طابع مالي (كفالة تعهدات والتزامات)، وليست ذات طابع شخصي كما هو الحال الآن. فلا أثر في هذا النظام لضرورة موافقة وقبول الكفيل مثلاً على زواج المكفول وأدائه لفريضة الحج وفتحته لحساب في المصرف...إلخ. بل يستفاد صراحة من المادة ٢٤ أن جواز سفر المكفول يظل بحوزته لا بحوزة الكفيل، وأن المكفول هو الذي ينهي إجراءات حصوله على التأشيرة.

والغريب أن الأغلبية الساحقة من أحكام الكفالة لا تستند بشكل مباشر أو غير مباشر إلى نظام الإقامة، وإنما إلى تعاميم منفصلة عنه، وذلك بالرغم من أن هذا النظام هو المعني أولاً وأخيراً بتنظيم شئون الأجانب المقيمين بالمملكة. وهو ما كان يقتضي أن تكون جميع قواعد إقامة الأجنبي (بما في ذلك ما يتعلق بالكفالة) مترتبة بشكل مباشر أو غير مباشر على نصوص نظام الإقامة، وليس على سبيل سلسلة من التعاميم المستقلة. وهو ما

يجعل الوضع الراهن غير منضبط من الناحية القانونية، وهو الأمر الذي يفسر المساعي التي بدأت منذ عدة سنوات ليس لتعديل نظام الإقامة، وإنما إلى تبديله بالكامل بنظام آخر، ولكن ذلك لم يحدث حتى الآن.

ب- بعض النصوص في نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٣هـ ولائحته التنفيذية:

وهو النظام الذي يعنى بتنظيم علاقة العامل بصاحب العمل، وهي العلاقة التي كانت سبباً في إقامة العامل الأجنبي بالمملكة. وقد خصص هذا نظام الباب الثالث منه للحدوث عن "توظيف غير السعوديين" في المواد من ٢٢ إلى ٤١ ولا يوجد بطبيعة الحال أية نصوص تركز فكرة الكفالة وما تمنحه من سلطات للكفيل. بل إن النظام منع العديد من الممارسات غير المشروعة في حق العامل غير السعودي، والمترتبة بفعل الواقع على وجود الكفالة بسلطاتها الواسعة، مثل منع استخدام العامل في غير طبيعة العمل الذي استقدم من أجله، ومنع تأخير راتبه أو تحميله رسوم الاستقدام أو رسوم استخراج الإقامة أو رسوم تأشيرة الخروج والعودة.

وحددت اللائحة التنفيذية للنظام في المادة السادسة عشرة ضوابط نقل خدمات العامل (وهو ما يستوجب نقل الكفالة) على نحو متوازن نسبياً، بأن اشترطت أن يكون العامل قد أمضى مدة سنة لدى صاحب العمل، وأن يكون ذلك بـ "موافقة خطية من العامل"، وسمحت بنقل خدمات العامل دون موافقة صاحب العمل في حالات استثنائية، محددة نصت عليها الفقرة (١١) من هذه المادة. ومسألة نقل الكفالة أو نقل الخدمات هي من أهم المشاكل الناجمة حالياً عن أحكام الكفالة، ولذا فستكون هذه الفقرة محلاً للنقاش وللإقتراحات في إطار بحثنا عن حلول للمشاكل الحالية لأحكام الكفالة.

بقية قواعد الكفالة:

وهكذا نجد أنه فيما عدا مسألة نقل الكفالة أو نقل الخدمات المنظمة بموجب نظام العمل، فإن الأغلبية الساحقة من قواعد الكفالة المثيرة للجدل تجد مصدرها في العديد من القرارات (كقرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١ وقرار وزير الداخلية رقم ١ / م / ٤٨ / ١٤٢٣) والتعاميم الصادرة لاسيما عن وزارة الداخلية وأجهزتها (كالمديرية العاملة للجوازات) (مثل التعميم رقم ٥٥٦٨ وتاريخ ١/٦/١٤٢١) أو عن وزارة العدل أو عن جهات حكومية أخرى.

ثانياً: أبرز عيوب الوضع الراهن لأحكام الكفالة

لأحكام الكفالة عيوب كثيرة استعرضتها العديد من كتابات المتخصصين والمراقبين. ولا أحد يدعي بأن أحكام الكفالة بريئة من العيوب أو أنها أسلوب مثالي يجب المحافظة عليه. والاعتقاد السائد هو أنه لا يوجد أسلوب آخر أصح!! فضلاً عن أن أحكام الكفالة بعيوبها قد ألفها الجميع، الكفلاء والمكفولين على السواء. وبهذه الطريقة وبمثل هذه التعبيرات تم وآد مشكلة الكفالة بعيوبها الجسيمة، ناسين أو متجاهلين أن الأمر ليس بهذه البساطة. فبعض هذه العيوب يضع المملكة في الملتزم بإعادة النظر فيها، وذلك حين نعلم بأن بعض صور الكفالة تخالف الشريعة الإسلامية، وتخالف الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها المملكة. وهكذا ودون الخوض في تفاصيل معمقة نعرض عيوب الكفالة من أجل في التركيز على اقتراح الحلول والبدائل لها، ويمكن القول أن لأحكام الكفالة مجموعتان من العيوب: عيوب مستفادة من التجربة والممارسة الطويلة مع أحكام الكفالة، وعيوب أخرى شرعية وقانونية تؤدي بالمملكة إلى إعادة النظر في أحكام الكفالة.

موجز بالعيوب المستفادة من تجربة أحكام الكفالة:

١- اكتناف أحكام الكفالة بتعقيدات إدارية وتنظيمية:

يتركز نشاط العديد من أجهزة ومؤسسات الدولة على أحكام الكفالة وتبعاتها وآثارها، من تأشيرات وتصديقات وموافقات، وأجهزة أخرى للتحقيق في مشاكل العمالة وحث الكفيل على الوفاء بالتزاماته المالية نحو العامل الوافد، وشكاوى مكتب العمل، وتبليغات الهروب. وازدحام اللجان أو الهيئات العمالية بالقضايا خير شاهد على

التعقيدات التي تتسبب فيها قواعد الكفالة. وكل ذلك يجب أن يدفع إلى إعادة النظر في أحكام الكفالة.

٢- عدم فعالية أحكام الكفالة وفشلها في تحقيق الغايات المرجوة منها.

بالرغم من السلطات الكبيرة التي تمنحها أحكام الكفالة لصاحب العمل، إلا إن ذلك لم يحل دون انتشار بعض الممارسات غير الشرعية لبعض أنواع العمالة الوافدة. بل إن قسوة الكفيل في بعض الحالات تؤدي إلى تفشي ظاهرة "هروب" العمالة. وهذه السلطات الكبيرة التي للكفيل مكنته في بعض الأحيان من التعسف في معاملة المكفول وسلبه لبعض حقوقه. ولم تُجد نصوص نظام العمل ولم تُجد القرارات والتعاميم الصادرة بهذا الشأن في كبح جماح بعض الكفلاء، لاسيما من الأفراد، في سلب العامل حقوقه. وإذا فرضنا وأن قام العامل الوافد باتباع طريق الشكوى لمكتب العمل ورفع دعوى أمام الهيئات العمالية، فإن طول فترة التقاضي والنظر في الدعوى جعل من هذه الآلية غير فعالة في حماية العامل الوافد. لذا فإن نزع فتيل هذه المشكلة يضطرنا إلى إعادة النظر في أحكام الكفالة بشكلها الراهن.

وكان مقتضى الكفالة، وهي تعني الضمان، أن يعتبر الكفيل مسؤولاً عما يرتكبه المكفول من مخالفات، ومسئول عن جبر الضرر الذي يسببه للغير. وهو ما لم يحدث. ففي حالة ارتكاب المكفول لجريمة، فهو بطبيعة الحال المسئول الوحيد عنها، وحتى في حالة قيام المكفول بالغش أو التحايل أو التسبب في وقوع أضرار مادية بالغير، فل يوجد ما يجبر الكفيل على تحمل تبعات مثل هذه التصرفات للمكفول. ففيم إذا كونها كفالة؟ وماذا تبقى لها من معنى؟ فأصبحت بصدد صلاحيات واسعة للكفيل، دون وجود مسئولية تتناسب مع حجم ومدى هذه الصلاحيات. وإننا لو خيرنا أصحاب الأعمال

(الكفلاء) بين أن تبقى لهم هذه الصلاحيات الموسعة على أن يتحملوا كافة تبعات أعمال المكفول، سواء عن الجرائم التي يمكن أن يرتكبها أو عن الأصرار المادية التي يسببها للغير، وبين أن يتنازلوا عن هذه الصلاحيات لاختاروا التنازل عنها. بل إن الدولة أصبحت هي المتضرر الأول من أحكام الكفالة التي تمنح الكفيل كثيراً من السلطات والصلاحيات على المكفول ويقع على الدولة نفسها معالجة تبعات مخالفات المكفول.

٣- انتشار ظاهرة العمالة السائبة:

المسئول الأول عن انتشار ظاهرة العمالة السائبة، وظاهرة «تجار الفيز»»، وأصحاب المصانع والمزارع الوهمية، هي أحكام الكفالة بوضعها الراهن. وكيف يمكن أن نتصور أن يقوم العامل الوافد بتقديم شكوى ضد الكفيل بدعوى أنه يسمح له بالعمل لدى آخرين؟ فالعامل الوافد مستفيد من هذا الوضع، فهو إن لم يتم بهذا العمل فسيقوم صاحب العمل بترحيله أو تقوم الدولة بذلك. والحل الوحيد الفعال للتخلص من هذه الظاهرة هو منع أسبابها، بإعادة النظر في أحكام الكفالة ذاتها، وماتمنحه من سلطات للكفيل.

٤- انتشار جرائم العمالة الوافدة:

فمع الهروب من أحكام الكفالة وسلطاتها الواسعة التي منحتها للكفيل، ومع رغبة العامل في الحصول على مزايا أفضل، والخوف من العودة إلى الفقر الذي ينتظره في بلاده، وبين مطرقة الكفالة وسندان الفقر سيكون متصوراً لجوء العامل الوافد إلى الجريمة. فلا الدول ولا المجتمع قد حقق نفعاً معتبراً من أحكام الكفالة التي وضعت في أيدي الكفلاء.

٥- صدود العمالة الماهرة والفنية عن المجئ إلى المملكة:

وهي العمالة الأنفع للاقتصاد. فمن الصعب جلب الخبراء وأساتذة الجامعات والوظائف الفنية الرفيعة بمجرد حوافز مادية مقابل احتجاج جواز سفره وعدم السماح له بالسفر إلا بعد موافقة الكفيل... إلخ. سيكون من الصعب أن يمحو المقابل المادي (الراتب) آثار الكفالة. ولن يأت إلا من كان في وضع ليس له خيار فيه.

٦- عدم تحرير سوق العمل:

وهو موضوع طالما رددته منظمة العمل الدولية وبعض الاقتصاديين. فالوضع الراهن للكفالة حال دون إمكانية وجود سوق عمل قائم على المنافسة، يسمح بزيادة الرواتب، وتحسين ظروف وشروط العمل وأوضاع العمال. فضلاً عن ذلك، فلقد أحدثت أحكام الكفالة خللاً في سوق العمل: فالعامل غير السعودي راتبه قليل، ويفعل كل ما يُطلب منه، والمواطن راتبه أكبر ويحافظ على حقوقه العمالية. وهذا كان سبباً أيضاً في تقليل فرص العمالة الوطنية في الحصول على وظائف لدى القطاع الخاص.

٧- عدم فعالية الإجراءات الرقابية التصحيحية لعيوب الكفالة:

تكافح الجهات الحكومية المختصة من أجل احترام صاحب العمل (الكفيل) لالتزاماته، من دفع راتب مكفوله وخلافه. وتكافح الدولة في حث الكفلاء على احترام حقوق العمالة الوافدة، بعد أن تفاقمت حجم المشكلة وبالرغم من هذه الجهود إلا أنها لم تفلح في اجتثاث عيوب أحكام الكفالة وكثير من التعديلات على حقوق العامل الوافد لا تظهر على السطح أصلاً، لأن العامل الوافد يخشى في بعض الحالات من ردود فعل الكفيل، فالسلطات الممنوحة للكفيل تكفل له بالفعل

بعض الوسائل التي قد تلحق الضرر بالعامل مثل: تبليغ هروب، ترحيله، الامتناع عن منحه تأشيرة... إلخ.

٨- تشويه سمعة المملكة على المستوى الدولي بما لا يليق بمكانتها في العالم الإسلامي:

تقارير لجان حقوق الإنسان، سواء تلك التابعة للأمم المتحدة أو المستقلة، أو تقارير منظمة العمل الدولية بها كثير من النقد للمملكة فيما يخص أوضاع العمالة الوافدة وتصفها باللاإنسانية.

الدواعي الشرعية والقانونية ضد أحكام الكفالة:

١- مخالفة بعض تطبيقات أحكام الكفالة الحالية لقواعد الشريعة الإسلامية

قواعد الشريعة الإسلامية تنهى عن الاستغلال والظلم والتعسف، وتطبيقات أحكام الكفالة بوضعها الراهن تسمح بإمكانية ارتكاب الكفيل لمثل هذه الأمور مما يستلزم تغيير أحكام الكفالة وإحلالها بقواعد جديدة لا تخالف الشريعة الإسلامية.

٢- اصطدام أحكام الكفالة بوضعها الراهن مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان

من المعلوم في البداية أن المخالفة التي يعتد بها للاتفاقيات الدولية ليست تلك المتمثلة في ممارسات فردية من جانب بعض المواطنين لمضمون هذه الاتفاقيات، وإنما تعد الدولة في وضع المخالف للاتفاقية في أحوال ثلاثة رئيسية:-

الأول عندما تسن الدولة نظاماً أو قراراً أو تعميماً يخالف مضمون الاتفاقية.

الثاني عندما تأتي الهيئات والمؤسسات العامة بممارسات تخالف هذه الاتفاقيات، نظراً لعدم الفصل في المسؤولية الدولية بين الدولة وبين هيئاتها ومؤسساتها.

والثالث عندما تُحجم الدولة أو تتراخى في إصدار أنظمة أو تدابير أخرى ضرورية لمنع الممارسات المخالفة للاتفاقية.

والأصل أيضاً أن الاتفاقيات الملزمة للمملكة هي تلك الاتفاقيات والمعاهدات التي انضمت إليها. وعليه، فالمملكة غير معنية بالاتفاقيات التي لم تنضم إليها. إلا أنه وإن كان ذلك صحيحاً من الناحية القانونية الصرفة، فإن اتفاقيات حقوق الإنسان تتمتع بوضع خاص نظراً لقيمتها الأدبية والمعنوية وتمتعها بنفوذ دولي كبير تجعل من المخرج لأي دولة

مخالفتها حتى ولو لم تتضمن إليها. وفي حالة مخالفة أحكام الكفالة أياً من الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها المملكة، فإن المملكة تصبح ملتزمة بتغيير أنظمتها الداخلية أو اتخاذ ما تراه مناسباً من التدابير لرفع المخالفة.

والفيصل في ضبط المخالفة ووجودها لا يقتصر فقط على معرفة ما إذا كانت أحكام الكفالة في ذاتها تخالف هذه الاتفاقيات أم لا، وإنما يشمل ذلك أيضاً مختلف جوانب وتبعات وأثار أحكام الكفالة، وذلك على النحو التالي:

- هل فكرة الكفالة في ذاتها تخالف الاتفاقيات الدولية الكبرى؟

إذا وضعنا أحكام الكفالة ككيان أو كمنهج أو كأسلوب ينظم عمل الأجانب بالمملكة ويمنح صاحب العمل السلطات والصلاحيات السابقة الإشارة إليها على العامل غير السعودي، فهي تخالف عدداً من الاتفاقيات الدولية، وذلك من وجهين:-

الأول: اختلاط أحكام الكفالة بتبعاتها وأثارها الحالية بمفهوم الرق الوارد في المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بالرق الموقعة في جنيف في ٢٥ سبتمبر ١٩٢٦م، والمعدلة بالبروتوكول المحرر في مقر الأمم المتحدة في ٧ ديسمبر ١٩٥٣م. فقد عرفت هذه المادة الرق على أنه «حالة أو وضع أي شخص تمارس عليه السلطات الناجمة عن حق الملكية، كلها أو بعضها». صحيح أن الرق في مفهومه التقليدي يعني الملكية التي لا يختلف فيها الشخص عن السلعة، ولكن هذه المادة تبنت مفهوم موسع للرق. فممارسة بعض سلطات الملكية على شخص ما يدخل في مفهوم الرق. ولو طبقنا ذلك على السلطات التي تمنحها أحكام الكفالة للكفيل على العامل غير السعودي (المكفول) لوجدنا فيها بعض سلطات الملكية. فالعامل لا يستطيع أن يعمل عند غير كفيله إلا بإذن وموافقة هذا الأخير. ولا يعد غير مشروع تنازل الكفيل عن كفالة العامل لصالح صاحب عمل آخر بمقابل مالي. وهي

سلطات تقترب من السلطات التي للسيد على الرقيق، ناهيك عن بقية السلطات الأخرى التي للكفيل على مكفوله، والتي تتعلق بشخص المكفول وتعاملاته، فضلاً عن تعبير «هروب» العامل، والذي يعزز اقتراب الكفالة من مفهوم الرق وفقاً لهذه الاتفاقية.

ومن دلائل التوسع في مفهوم الرق وفقاً لهذه الاتفاقية ويقر بها من الكفالة ما ورد في المادة الخامسة من هذه الاتفاقية والتي نصت على أن: «يعترف الأطراف المتعاقدون بأن اللجوء إلى العمل القسري أو عمل السخرة يمكن أن يفضي إلى نتائج خطيرة، ويتعهدون، كل منهم في ما يخص الأقاليم الموضوعة تحت سيادته أو ولايته أو حمايته أو سلطانه أو وصايته، باتخاذ جميع التدابير الضرورية للحيلولة دون تحول العمل القسري أو عمل السخرة إلى ظروف تماثل ظروف الرق». ومن شأن السلطات الموسعة التي تمنحها أحكام الكفالة للكفيل على مكفوله إجبار العامل غير السعودي على القيام بعمل غير المنصوص عليه في عقد العمل. صحيح أن ذلك وضع مخالف لنظام العمل، لكنه أمر واقعي ومتكرر، وليس من قبيل الممارسات الفردية، وهو واقع فرضته السلطات الموسعة التي للكفيل على العالم غير السعودي. كما أن القيود المفرطة والخاصة بنقل الكفالة تجعل من العامل غير السعودي مرغماً على العمل، بغض النظر عن ظروف العمل السيئة، وهو ما يجعله من قبيل العمل القسري الذي تنهى عنه هذه المادة، ويجعل على الدولة ليس فقط اتخاذ التدابير التي تمنع ذلك، بل وإنزال العقاب بمرتكبي تلك الممارسات حسبما تقضي به المادة السادسة من هذه الاتفاقية، التي نصت على: «يتعهد الأطراف المتعاقدون الذين لا يزال تشريعهم حتى الآن غير واف بأغراض إنزال العقاب بمخالفي القوانين والأنظمة المسنونة من أجل إنفاذ مقاصد هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير اللازمة للمتكمين من فرض عقوبات شديدة على تلك المخالفات».

والاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق، والمعتمدة في جنيف في ٣٠ أبريل ١٩٥٦ كانت أكثر توسعاً في مفهوم الرق بشكل يشمل أحكام الكفالة بما لها من سلطات وصلاحيات موسعة للكفيل. فقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أن: «تتخذ كل من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية جميع التدابير التشريعية وغير التشريعية القابلة للتنفيذ العملي والضرورية للوصول تدريجياً وبالسرعة الممكنة إلى إبطال الأعراف والممارسات التالية أو هجرها، حيثما استمر وجودها، وسواء شملها أم لم يشملها تعريف «الرق» الوارد في المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بالرق الموقعة في جنيف يوم ٢٥ أيلول / سبتمبر ١٩٢٦». ومن ذلك ما أورده الفقرة (ب) من هذه المادة: «القنانة، ويراد بذلك حال أو وضع أي شخص ملزم، بالعرف أو القانون أو عن طريق الاتفاق، بأن يعيش ويعمل على أرض شخص آخر وأن يقدم خدمات معينة لهذا الشخص، بعبء أو بلا عبء، ودون أن يملك حرية تغيير وضعه». وهو ما ينطبق تماماً على وضع العامل غير السعودي الخاضع لأحكام الكفالة.

- هل تصطدم بعض جوانب أحكام الكفالة أو بعض ما تمنحه من سلطات للكفيل بالاتفاقيات الدولية؟

فضلاً عن اصطدام أحكام الكفالة الذي تتبعه المملكة في ترتيب أوضاع العمالة غير السعودية بعدد من الاتفاقيات الدولي على النحو السابق ببيانه، فإن بعض ما تمنحه الكفالة من سلطات للكفيل يصطدم أيضاً ومباشرة بعدد من الاتفاقيات الدولية الأخرى غير التي ذكرت اعلاه، وهو ما يدعو المملكة إلى منع وإزالة وجه المخالفة. ومن ذلك مثلاً ما يتعلق بمسألة إبعاد الأجنبي. فالمادة الثالثة عشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تضع ضوابط محددة لعملية إبعاد الأجنبي

المقيم. ويلاحظ أن هذه الضوابط غير متوفرة حتى الآن في المملكة. إذ تنص هذه المادة على أنه «لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتّم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم».

وهذا النص يُلزم بحصر أسباب الإبعاد، وهو ما نصت عليه المواد ٣٢ وما بعدها من نظام الإقامة، وأن يُمكن الأجنبي المبعد من التظلم من قرار إبعاده قبل تنفيذه. ويصطدم بنص هذه المادة من العهد ماورد بالمادة ٣٣ من نظام الإقامة، والتي قضت بأنه «لوزارة الداخلية أن تسحب من أي أجنبي حق الإقامة ورخصتها وأن تكلفه بمغادرة البلاد متى شاءت بدون إبداء أسباب». صحيح أن للدولة حق السيادة على إقليمها بأن تمنع من تشاء من الأجانب من الإقامة فيه، لكن صياغة هذه المادة تتنافي مع المادة ١٣ من العهد التي تستلزم أن يكون هناك سبباً يبرر إبعاد الأجنبي، بحيث يمكن مراجعة هذا السبب عن طريق تظلم أو طعن قضائي، وهو ما لا يوفره نص المادة ٣٣ من نظام الإقامة، والتي تسمح بأن يكون الإبعاد بدون إبداء أسباب. والأجدى إعادة صياغة هذه المادة على نحو ينسجم مع المادة ١٣ من العهد.

أما من حيث تمكين الأجنبي المبعد من التظلم من قرار الإبعاد هو قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام المحاكم الإدارية بديوان المظالم، ولكن نص المادة ١٣ من العهد لا يستلزم بالضرورة طعن قضائي في قرار الإبعاد، كما أن مثل هذا الإجراء هو فني من جهة ويأخذ الفصل فيه وقت طويل من جهة أخرى. لذا وجب اتخاذ اجراءات

أخرى أكثر فعالية مثل تخصيص لجنة شبه قضائية متخصصة في النظر في قرارات الإبعاد المتظلم منها حتى ترتفع المخالفة للمادة ١٣ من العهد. وهناك سلطات أخرى تمنحها أحكام الكفالة للكفيل وتصطدم بنصوص بعض الاتفاقيات الدولية مثل: سلطة الكفيل في احتجاز جواز سفر المكفول، وفي ضرورة موافقة الكفيل لإصدار تأشيرة، وفي القيود الواردة على نقل الكفالة، وضرورة موافقة الكفيل على المعاملات التي يجريها المكفول مع الغير ... إلخ. وسنبين وجه تلك المخالفات في إطار الحديث عن الحلول والبدائل التي نقترحها لأحكام الكفالة وآثارها.

ثالثاً: الحلول المقترحة من أجل إلغاء أحكام الكفالة وإيجاد بدائل لها

لا جدال في أهمية العمل على الحد من الأعداد الكبيرة للعمالة غير السعودية، وبحثنا عن حلول لمشاكل الكفالة أو لبدائل عنها لا يتعارض مع هذا التوجه. فكما سبق وأن بينا، فأحكام الكفالة تتعلق بعامل مقيم في المملكة بعد أن سمحت الدولة بدخوله لحاجتها إليه. ولا جدال في أن وجود العامل الوافد على إقليم الدولة مرتبط بالعمل. وإقامته على إقليم الدولة مرتبطة بالعمل وجوداً وهدماً. فإذا انتهت علاقة العمل أصبح مدعوأ إلى مغادرة البلاد. فليس في ذلك منازعة. ولكن السؤال يخص العامل غير السعودي الموجود على إقليم الدولة في إطار إقامة قانونية وعلاقة عمل مستمرة: هل هناك مبرر لوضع هذه القيود للعامل المقيم، ونضع كل ما يخصه في يد صاحب العمل (الكفيل)؟ كما رأينا، التجربة مع أحكام الكفالة بشكلها الراهين أثبتت عوارها، ما التمسك بها إلا من قبيل الظن الخاطئ بأن ذلك أقل الأمور ضرراً، وأن صرف النظر عن أحكامها سيكون له عواقب وخيمة. ولقد سبق وأن فندنا هذا الظن الخاطئ، وسبق أن رأينا أن الالتزامات الدولية والقانونية للمملكة تفرض عليها عدم الإبقاء على مثل هذه الكفالة، وأنه لا جدوى من النداءات لحث الكفلاء على التعامل بالحسنى مع مكفوليهم، أو أن نقل من شأن الأمر زاعمين بأن ما يحدث ليس إلا ممارسات فردية. فما عددناه من سلطات للكفيل على مكفوله لا تقتصر على علاقة العمل، وإنما تمتد لتشمل أمور تتعلق بشخص المكفول. وليس ذلك من قبيل الممارسات الفردية، وإنما هي أمور رسية أوجدتها بعض مؤسسات الدولة كما رأينا. وبناء

على ماسبق لا مناص من إعادة النظر في أحكام بوضعها الراهن والعمل على إلغائها.

- جهود دول الخليج العربية نحو إلغاء أحكام الكفالة

أعلنت دول الخليج العربية عن عزمها إلغاء أحكام الكفالة، وإحلالها بقواعد جديدة تتفق مع اتفاقيات حقوق الإنسان، ومع توجهات منظمة العمل الدولية. فالإمارات وقطر يدرسان الأمر، في حين أن الكويت والبحرين أعلنتا رسمياً بأنهما ستلغيان الكفالة. ولقد استعانت كل من الكويت والبحرين بخبراء من منظمة العمل الدولية لإيجاد بدائل لأحكام الكفالة. ويتركز التوجه بهذا الشأن نحو أن تكون الدولة هي الكفيل أو المسئول، وليس الأفراد أو الشركات والمؤسسات الخاصة، لضمان عدم التعسف.

- جهود المملكة نحو إعادة النظر في أحكام الكفالة

قواعد الشريعة الإسلامية، والتزاماتنا الدولية المستمدة من الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها المملكة، والعيوب الاقتصادية والاجتماعية السابق عرضها تدفع إلى إعادة النظر في الكفالة بوضعها الراهن. وهو ما فطنت إليه الدولة حين صدر الأمر السامي رقم ٧/ب/١٠٢١١ وتاريخ ١٩/٦/١٤٢٠ بتشكيل لجنة وزارية لإعادة النظر في موضوع الكفيل السعودي للعامل الوافد وهو ما تمخض عنه قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١ الذي ألغى رسمياً لفظ «الكفيل»، وأحدث إصلاحات هامة.

إلغاء مجلس الوزراء السعودي لمصطلح الكفالة

مما لا يعلمه الكثيرون أن مجلس الوزراء ألغى مصطلح الكفالة بموجب قراره رقم ١٦٦ وتاريخ ١٤٢١/٧/١٢، أي منذ قرابة الثمانية أعوام، بقوله: «يتم تنظيم العلاقة بين صاحب العمل والعمال الوافد في إطار عقد العمل المبرم بينهما وليس في إطار أحكام الكفالة، وعدم النص في أي تنظيم على أي أحكام تتعلق بكفالة العمالة الوافدة، واتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة لإحلال عبارة (عقد عمل) و (صاحب عمل) محل كلمة (كفالة) و (كفيل) في نظام الإقامة ونظام العمل والعمال وغير ذلك من الأنظمة والقرارات والتعليمات ذات العلاقة، وتصبح التزامات الكفيل المقررة بموجب الأنظمة ذات العلاقة للالتزامات لصاحب العمل، على أن تعدل استثمارات ونماذج العمل ورخص الإقامة وسجلات الحاسب الآلي ونحوها وفقاً لذلك».

ولم يقتصر الأمر على إلغاء المسمى اللفظي «للكفالة» وحسب، بل تضمن القرار عدداً من الضوابط الخاصة بعلاقة صاحب العمل مع العامل الوافد على نحو يخفف من حدة أحكام «الكفالة» بشكل ملموس. والقرار تضمن نوعين من الإصلاحات والتحسينات لأوضاع العمالة الوافدة: تحسينات هيكلية: وذلك بإلغاء فكرة الكفالة وحصر علاقة العامل الوافد بصاحب العمل في إطار علاقة العمل فقط، دون أية صلاحيات لصاحب العمل تتعدى الحدود الطبيعية لعلاقة العمل. وتحسينات أخرى محددة: تتمثل في استحداث آليات جديدة من شأنها تخفيف وتحسين أوضاع العمالة الوافدة. فأما عن التحسينات الهيكلية أو الأساسية للقواعد التقليدية «للكفالة» فتمثل في إلغاء مصطلحي «الكفالة» و«الكفيل» وإعادة الوضع والوصف الصحيح للعلاقة من علاقة «كفيل»

ب «مكفول» إلى علاقة (عامل) ب (صاحب عمل). علاقة الكفيل بالمكفول هي علاقة عمل صرفة بين عامل وصاحب عمل وليس بين (كفيل) و (مكفول)، وهو ليس مجرد تعديل لفظي، إذ أن ذلك يترتب عليه، فضلاً عن كون وزارة العمل تصبح هي صاحبة الصلاحية في تنظيم هذه العلاقة وكل ما يترتب عليها من آثار، يترتب عليه أيضاً ضرورة إلغاء جميع الإجراءات التي تستلزم موافقة صاحب العمل (الكفيل) على أمور تخص شئون العامل الشخصية أو علاقته بالغير مما لا صلة له بعلاقة العمل. وهذه هي نتيجة حتمية ومنطقية لهذا القرار الذي لم يتم تفعيله وتنفيذه بشكل كامل وسليم حتى الآن. وتجلي ذلك التوجه لمجلس الوزراء فيما أكد عليه قراره في الضابط رقم (٤) والضابط رقم (٥). فالضابط الرابع يركز على أحد المسائل الشخصية الخاصة بالعامل التي لا دخل لصاحب العمل فيها بقوله:

«التأكيد على التعليمات التي تقضي بأن الالتزامات الخاصة بعائلة العامل الوافد المتعلقة بمراجعة الجوازات بشأنهم لاستخراج رخصة إقامة أو تأشيرات السفر والعودة لهم - أو نحو ذلك- من الأمور والالتزامات التي يقوم بها العامل الوافد وليس صاحب العمل».

وهو ما يقتضي منع صاحب العمل من احتجاز جواز سفر أسرة العامل الوافد ورفض قيام صاحب العمل أو وكيله بطلب استخراج تأشيرة ذهاب وعودة لأسرة العامل، وضرورة أن يقوم العامل بنفسه (أو عن طريق وكيل له) بذلك.

أما الضابط الخامس فيحسم أخيراً مسألة علاقات العالم للغير (بغير صاحب العمل) وهي أيضاً علاقات لا دخل ولا صلة لها بصاحب العمل، ويلغي بالتالي هذا

الضابط أية صلاحيات لصاحب العمل بهذه العلاقات التي لا تخصه. إذ ينص هذا الضابط على:

«عدم تعليق تعاملات العامل الوافد الذي يحمل رخصة سارية فيما يخص شؤونه الخاصة بموافقة مسبقة من صاحب العمل كدخوله في علاقة تعاقدية مع غيره لشراء أو استئجار ما يخصه أو طلبه إصدار رخصة قيادة أو الحصول على الخدمة الهاتفية ونحو ذلك، واتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة للتأكيد على عدم تحمل صاحب العمل أي حقوق أو التزامات تترتب على تعاملات العامل الوافد وتصرفاته ما دام أن الحق أو الالتزام لم ينشأ بموافقة خطية من صاحب العمل».

وأما التحسينات الملموس لأوضاع العمالة الوافدة التي أتى بها هذا القرار، فقد تجلّى ذلك فيما نص عليه القرار في الضابط الثالث من ضرورة احتفاظ العامل الوافد بجواز سفره وجواز سفر عائلته...»، وهو ماسنبيته لاحقاً.

كما نص القرار في الضابط رقم (٦) على «التأكيد على الجهات المختصة بالحزم مع كل صاحب عمل يتأخر في تجديد إقامة العمالة الوافدة المسجلة عليه أو التقاعس بما يؤدي إلى تعليق أوضاعها النظامية أو المالية، أو يعمل على تأخير سداد أجورها أو مستحقاتها أو أخذ مبالغ مالية مقابل إنهاء إجراءاتها، أو يستغل بعض الأنظمة لممارسة ضغوط عليها، وتطبيق العقوبات المقررة عليه، والنظر في إنهاء وضع العمالة الموجودة لديه وحرمانه من الاستقدام مع إيجاد آلية سريعة للنظر في الخلافات التي تنشأ بين العامل الوافد وصاحب العمل، وإنهائها من قبل الجهة المختصة».

وهذا الضابط يتضمن في الحقيقة عدة تدابير لرفع العنت والضرر عن العمالة الوافدة. وهذه التدابير ذات الطبيعة العامة تحتاج بالضرورة إلى إجراءات محددة تضعها موضع التنفيذ. ومن جهتها، قامت وزارة الداخلية في التعميم السابقة الإشارة إليه باتخاذ تدابير محددة بهذا الشأن. إذ نص ذلك التعميد على ضرورة «صرف استحققات جميع العمالة الوافدة عن طريق البنوك التجارية المعتمدة في المملكة عن طريق فتح حساب جاري لدى أحدها باسم العامل وربط أي إجراء يتعلق بتحويلاته المالية عن طريق هذا الحساب كونه ضماناً أساسية للرقابة على استلام مستحقاته....». وكان ذلك يقتضي إلزام العمل الوافد أياً كانت طبيعته أو أهمية أو نوعية عمله فتح حساب في أحد البنوك السعودية، ثم إلزام صاحب العمل بتحويل راتب العامل إلى هذا الحساب ولكن ذلك لم يحدث وبالذات على مستوى الكفلاء الأفراد، ولم تتخذ أية آلية لتنفيذه رغم مرور ثمان سنوات على صدور قرار مجلس الوزراء ومضى سبع سنوات على هذا التعميم.

كما تضمن هذا التعميم التنفيذي لقرار مجلس الوزراء النص على إجراء آخر لرفع العنت والضرر عن العامل الوافد يتعلق بتيسير نقل (كفالة) العامل في حالة وجود نزاع قضائي تطول إجراءاته بين العامل وصاحب العمل. إذ نص على أنه «في حالة عدم إمكانية البت في الخلافات أو النزاعات العمالية بين العامل الوافد وصاحب العمل من قبل اللجان العمالية ذات الاختصاص بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية بشكل عاجل أو وجود متطلبات وإجراءات من شأنه تطويل القضية، ونظراً لما ينشأ عن ذلك من معاناة العامل بسبب توقفه عن العمل وعدم وجود مصدر رزق ليتمكن من خلاله من الإنفاق على نفسه وأسرته تنقل كفالة العامل إلى صاحب عمل آخر يكون في حاجة إلى خدماته وذلك لمنع إلحاق الضرر بالعامل

وصاحب العمل ومن أجل استمرار وضعه النظامي سليماً ودفعاً للضرر الذي يلحق بالعامل من بقاء وضعه معلقاً بالخلاف الواقع بينه وبين صاحب العمل». وأول ما يتبادر للذهن من هذا الإجراء هو أنه يتعلق مباشرة بعلاقة العمل، ويدخل بالتالي ضمن صلاحيات وزارة العمل التي يناط بها إيجاد الحلول لهذه المشاكل. وهو يلفت النظر إلى عدد من المشاكل الهامة للعمال الوافدة: طول إجراءات القضايا العمالية، عدم نقل كفالة العامل في حال النزاع مع صاحب العمل، عدم تجديد إقامته مع ما يترتب على ذلك من صعوبات بالغة به وبأسرته. ورغم أن هذا التعميم لم يحدد مدة معينة لتحديد المقصود بعبارة «طول فترة التقاضي»، إلا أنه يقتضي نقل (كفالة) أو خدمات العامل الوافد إلى صاحب عمل آخر دون حاجة لموافقة صاحب العمل الأصلي على ذلك، إذا طالت فترة التقاضي وكان وضع العامل معلقاً، ومن حيث عدم دفع رواتبه أو توقفه عن العمل وعدم تجديد إقامته. ولقد اتخذت بالفعل وزارة العمل عدة تدابير لإيجاد حلول لهذه المشاكل سنعرض لها ونعلق عليها بعد قليل.

عدم تنفيذ وتفعيل قرار مجلس الوزراء

ولكن كما سنرى، فإن نظام الإقامة لم يتغير بعد، ولا زالت المديرية العامة للجوازات تستخدم عبارات (كفيل) و (كفالة) وتستلزم موافقة الكفيل على الكثير من تعاملات وأمور العامل الشخصية المنبئة الصلة عن عقد العمل وعلاقة العمل. وهو ما يعني بصريح العبارة أن قرار مجلس الوزراء لم ينفذ حتى الآن لأسباب غير معلومة. ولا يستثنى من ذلك سوى نظام العمل الجديد الذي لم يستخدم أياً من هذه العبارات.

المقترحات والحلول التي نعرض لها فيما يلي متدرجة، فنبدأ بحلول من شأنها تخفيف حدة عيوب أحكام الكفالة بوضعها الراهن، ونختم بحلول تضع بدائل تحل محلها وتلغيها. ويلاحظ أن المقترحات الهادفة إلى التخفيف من حدة أحكام الكفالة يمكن تفعيلها فوراً، فهي لا تحتاج إلى هياكل أو مؤسسات جديدة، ولا حتى إلى صدور أنظمة جديدة.

١- (أ) الإجراءات اللازمة لإلغاء أحكام الكفالة

١- منع احتجاز جواز سفر العالم (المكفول)

• مخالفة هذا الإجراء لقرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٤/١٤٢١هـ

هذا الإجراء الذائع الصيت معمول به واقعاً سواء كان الكفيل شخصاً طبيعياً (فرداً) أو شخصاً اعتبارياً عاماً (هيئة أو مؤسسة عامة) أو خاصاً (شركة مثلاً). ولا زالت التعميمات التي تقضي بالعمل به سارية المفعول، ومن ذلك أن الإجراءات الواجب اتباعها في حالة فقدان جواز سفر الوافد المقيم التي حددتها المديرية العاملة للجوازات تستلزم في هذه الحالة: « خطاب من صاحب العمل أو وكيله الشرعي موقع ومختوم وصدق عليه من الغرفة التجارية....».

وهذا الوضع لا يزال قائماً رغم أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ الذي سبقت الإشارة إليه قد ألغى هذا الإجراء في الضابط الثالث منه، حين أمر بضرورة «احتفاظ العامل الوافد بجواز سفره وجواز سفر عائلته».

والغريب أنه تم التخطيط من قبل المديرية العامة للجوازات بوزارة الداخلية لوضع قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ موضع التنفيذ على مرحلتين (التعميم رقم ٥٥ س / ع / ت وتاريخ ٣/٣/١٤٢٢هـ): الأولى «تسليم الجوازات للعاملين في المهن التخصصية العليا الفنية فقط. وبعد سنتين من التنفيذ يتم التعميم لمعرفة السلبات والإيجابيات». ولكن لم يتم أي تحديد دقيق للمقصود بالمهن التخصصية العليا الفنية، ولم يتم أي تفعيل لهذا الإجراء والرقابة على تنفيذه من قبل المديرية العامة للجوازات التي لا زالت تستعمل تسمية «الكفيل» وتشتترط قبوله في أمور

عديدة لا صلة لها بعلاقة العمل على نحو ما سبق أن رأينا في عرضنا لسلطات الكفيل. كما أن وقف تنفيذ القرار لمدة سنتين لمعرفة السليبيات والإيجابيات هو في حقيقة الأمر إعادة نظر في قرار مجلس الوزراء وليس تنفيذاً له. ورغم مرور ثمانية أعوام على قرار مجلس الوزراء فلا يزال يطلق على أصحاب الأعمال (الكفلاء) في التعميمات الخاصة بالعمالة الوافدة الصادرة عن المديرية العامة للجوازات، ولم يتم أي تنفيذ لهذا التوجه ولا لقرار مجلس الوزراء الذي لم يُغ ولم يطبق في الوقت نفسه!! ولا يزال صاحب العمل (عام أو خاص) يحتفظ بجواز سفر العامل الوافد.

● عدم استناد وانسجام هذا الإجراء مع نظام الإقامة

يستفاد من المواد ١٤ ، ٢٤ ، ٢٥ من نظام الإقامة الصادر بالأمر الملكي رقم ١٣٣٧/٢٥/٢/١٧ في ١١/٩/١٣٧١هـ أن جواز سفر المكفول يظل بحوزته لا بحوزة الكفيل، وأن المكفول هو لذي ينهي إجراءات حصوله على التأشيرة. ولا يوجد أي نص يقضي أو يشير بشكل مباشر أو غير مباشر إلى ضرورة أو إمكانية أن يحتجز «الكفيل» جواز سفر العامل الوافد. ولقد جاءت نصوص هذه المواد على النحو التالي:

المادة ١٤:

« كل أجنبي يريد مغادرة البلاد، عليه أن يتقدم بجميع أوراقه القانونية من جواز وتصريح بالإقامة أو استمارة أو نحوها إلى مكتب مراقبة الأجانب حيث يُؤشر على جوازه بالخروج خلال مدة بعينها...».

المادة ٢٤:

«على كل أجنبي خلال مدة إقامته في المملكة أن يقدم متى طلب منه جواز سفره أو الأوراق المثبتة لهويته وجميع ما قد يسأل عنه من بيانات،...».

المادة ٢٥:

«على كل أجنبي يفقد جواز سفره أو تصريح إقامته أو استمارة دخوله أو أية ورقة منحت له من مكتب مراقبة الأجانب أن يبلغ هذا المكتب أو من يقوم مقامه من سلطات الأمن العام خلال مدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة. وإذا كان الأجنبي حاملاً جواز سفر قانوني وإقامة قانونية وفقداه منه وثبت تسجيلهما لدى إدارة الجوازات والجنسية ولم تكن لحكومته ممثلية في المملكة يمنح تصريحاً بالإقامة، وفي حالة رغبته في العودة إلى بلاده يمنح تذكرة مرور للسفر بها ذهاباً فقط أما إذا كان لحكومته ممثلية بالمملكة فيكلف بالحصول على جواز قانوني منها لتسوى إقامته على أساسه:».

هذه النصوص تدل دلالة واضحة على أنه في مفهوم هذا النظام فإن جواز سفر العمل الوافد يظل في حوزته هو لا في حيازة كفيله، وإلا لما كان لهذه النصوص معنى معتبر قانوناً. وذلك يدل على أن احتجاز جواز سفر العامل الوافد يتنافى مع نظام الإقامة.

● مخالفة هذا الإجراء للقانون الدولي ولالتزامات المملكة الدولية

يصطدم هذا الإجراء بالقواعد العامة للقانون الدولي العام من حيث أن جواز

السفر هو وثيقة ملك للدولة التي أصدرته، وهو تعبير عن سيادتها، ودليل على تبعية حامل الجواز لها. وليس لأحد انتزاع هذا الدليل أو حجبها. كما أن هذا الإجراء يعد انتهاكاً لمبدأ المعاملة بالمثل السائد في علاقات القانون الدولي العام.

كما أن هذا الإجراء يخالف أيضاً عدد من الاتفاقيات الدولية، إذا أنه تقييد مباشر لحرية التنقل. فقد نصت الفقرتان (الأولى والثانية) من المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن «لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامة داخل حدود الدولة. لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده». كما نصت على ذلك الحق وينفس هذه العبارات المادة ٥ (د) من اتفاقية مناهضة التعذيب. وأكدت ذلك فقرات المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

١- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.

٢- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.

٣- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العاملة أو حقوق الآخرين وحياتهم، وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

٤- لا يجوز حرمان أحد، تعسفاً، من حق الدخول إلى بلده.

فهذه المادة لا تسمح بترتيب قيود على الحقوق المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية إلا في حدود ما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة. واحتجاز

الكفيل لجواز سفر مكفوله وعدم حصوله على تأشيرة إلا بعد الحصول على موافقة الكفيل وإذنه يخالف هذه المادة. وهذه المخالفات للفقرة (٢) لا يبررها أي قيد من القيود الواردة في الفقرة (٣)، وهو ما يستوجب على المملكة اتخاذ تدابير فعالة من أجل منع مثل هذه الممارسات والعقاب عليها إذا لزم الأمر. خصاصة أن مثل هذه الممارسات ليس له مثل في الدول المنضمة إلى العهد، ويُعرض المملكة للتساؤلات والنقد والتوصيات من قبل: «لجنة حقوق الإنسان» المنصوص عليها في المادة ٢٨ وما بعدها منه.

كما أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان اشتمل على نص يؤكد حق المواطن في حرية التنقل حيث نصت المادة (٢١) على أنه « لايجوز بشكل تعسفي أو غير قانوني منع المواطن من مغادرة أي بلد عربي بما في ذلك بلده. أو فرض حظر على إقامته في جهة معينة أو إلزامه بالإقامة في أية جهة من بلدة».

وهذا الإجراء يصطدم مع هذه النصوص ويضع المملكة في موضع المخالف لما انضمت إليه من اتفاقيات دولية. فبالرغم من أن احتجاج صاحب العمل (الكفيل) لجواز سفر العامل (المكفول) هو إجراء لا يجد له سنداً نظامياً، بل ويخالف قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ كما ذكرنا، إلا أنه يشكل حقيقة واقعة وسلطة راسخة من سلطات الكفيل على مكفوله. وهو وضع مخالف للاتفاقيات الدولية ويدفع المملكة إلى اتخاذ إجراء فعال أو إيجاد آلية لتفعيل وتطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر بهذا الشأن يمنع ويجرم احتجاج جواز سفر العامل غير السعودي، سواء في العمل لدى القطاع الخاص أو الحكومي طالما أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٤٢١/٧/١٢هـ لم يطبق.

٢- إلغاء ضرورة موافقة الكفيل على استقدام العامل المكفول لأسرته

ضرورة موافقة الكفيل على طلب العامل الوافد استقدام أسرته أو على منحهم تأشيرات خروج وعودة أو خروج نهائي أمر غير مبرر، فهذا الموضوع أمر يخص الدولة وحدها ولا يخص صاحب العمل لكي يمنعه أو يقبله. فالدولة هي التي تضع القواعد التي تراها مناسبة بالسماح أو منع أو وضع ضوابط وشروط معينة لاستقدام أسرة المكفول. وهذه الشروط والضوابط موجودة بالفعل، ولا يوجد مبرر لإضافة شرط آخر وهو موافقة الكفيل! كما أنه ومن باب أولى ليس للكفيل احتجاز جواز سفر أسرة المكفول، ولا يوجد أي مبرر لاشتراط موافقة الكفيل على منح أفراد أسرة المكفول لتأشيرة خروج أو تأشيرة ذهاب وعودة. فليس لصاحب العمل أن تمتد صلاحياته وسلطاته لتمس هذه الجوانب الشخصية والعائلية للعامل الوافد، وليس لأفراد أسرة العامل صلة أو علاقة عمل بصاحب العمل بحيث يسمح له بحجب موافقته على طلب استقدامهم أو طلب تأشيرة لهم. وهذا التوجه ينسجم أيضاً مع قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦. ونظام العمل المعني بكل ما يتعلق بعلاقة العمل - التي هي أساس الكفالة وسببها - لم يتطرق بطبيعة الحال لذلك من قريب أو من بعيد. فأسرة العامل ليست طرفاً في عقد العمل. وعلى العامل نفسه أن يتخذ إجراءات إصدار تأشيرة لهم حال موافقة الدولة على استقدامهم أو استصدار تأشيرات الخروج والعودة. بل يجب منع صاحب العمل من ممارسة أي دور بهذا الشأن، وقصر المعاملة على العامل الوافد أو وكيله. وتفعيل ذلك الإجراء لا يحتاج أيضاً سوى إصدار تعميم بهذا المعنى.

٣- إلغاء ضرورة موافقة الكفيل على طلب التصريح للعامل الوافد بالحج

من ضمن إجراءات الحصول على تصريح الحج للمقيمين التي لازالت تستلزمها المديرية العامة للجوازات «موافقة صاحب العمل على التصريح للوافد المقيم بالحج». وهو إجراء يخالف فحوى قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ، لما له من تعد واضح لعلاقة العمل. وذلك بطلب موافقة صاحب العمل على شأن شخصي من شئون العامل، وهو بالتالي إجراء واجب الإلغاء، إذ أنه يسمح للكفيل بتعطيل قيام العامل الوافد بأداء فريضة الحج. فتراخيص الحج يجب أن تظل فقط بيد الدولة لتنظيم مناسك الحج والمحافظة على سلامة الحجيج، وليس لصاحب العمل أية صلة بهذا الأمر. وهذا الإجراء الذي تشترطه المديرية العامة للجوازات ولا نعلم الأساس الذي يستند إليه من نظام أو قرار لمجلس الوزراء نعتقد أنه ينطبق من مبدأ رسخته الممارسة، مفاده وجود استئذان الكفيل والرجوع إليه في كل ما يتعلق بالعامل الوافد. ويكفي لإلغاء هذا الإجراء أن تعدل المديرية العامة للجوازات عنه لعدم استناده إلى أساس نظامي.

٤- إلغاء ضرورة موافقة الكفيل على زواج المكفول

من البديهي عدم وجود أية صلة بين صاحب العمل (الكفيل) وبين زواج العامل (المكفول) أو عدم زواجه. فالزواج أمر شخصي لا يعني صاحب العمل في شيء. فضلاً عن أن هذا الإجراء المنعدم الفائدة يصطدم بكثير من المحاذير الشرعية والقانونية.

٥- إلغاء موافقة الكفيل على زيارة أحد أقرباء المكفول له في المملكة

من ضمن ما تشترطه أيضاً المديرية العامة للجوازات من اشتراطات خاصة بطلب زيارة أحد أقرباء المكفول له في المملكة موافقة الكفيل على هذا الطلب. وعدم صلة مثل هذا الأجراء بعلاقة العمل ظاهرة. فلن يتأثر صاحب العمل سلباً أو إيجاباً بزيارة أحد أقرباء العامل له في المملكة. فهذا شأن شخصي بحت، ولا يخص إلا العامل والدولة. فالدولة هي التي تضع الشروط التي تراها مناسبة للموافقة على طلب الزيارة، وتستقل بالبت في هذا الأمر، بغض النظر عن صاحب العمل (الكفيل). فليس للكفيل أن يبدي رأيه بهذا الشأن بحيث يمنع الزيارة أو يسمح بها.

والقاسم المشترك بين هذه الإجراءات التي تستلزم موافقة الكفيل، هو أنها ذات طابع شخصي أو أنها لا صلة لها بعلاقة العمل حتى يكون لصاحب العمل دور فيها. كما أن هذه الإجراءات التي تستلزم موافقة الكفيل على مثل هذه الأمور الشخصية والمنبئة الصلة بعلاقة العمل ليست مستندة على نصوص أنظمة، وإنما هي وليدة تعاميم، أو نتيجة لقاعدة عامة عرفية تواتر عليها العمل مفادها بأنه ليس للمكفول أن يجري أمراً ما دون إذن وموافقة الكفيل. كما أنه يمكننا القول بأن جميع هذه الإجراءات تخالف بشكل مباشر أو غير مباشر قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ السابق بيانه. والسبيل الفعال من أجل منع هذه الإجراءات هو أن تصدر وزارة الداخلية تعميماً يقضي بمنع هذه الإجراءات بعد حصرها، وأن يتم نشر هذا التعميم في الصحف حتى يتوفر العلم به من المعنيين به.

٦- إلغاء بعض المصطلحات والإجراءات المقيدة لحرية العامل الوافد

١-٦ ومن ذلك أنه عند احتجاز أو حجز أو حبس أو توقيف العامل على ذمة قضية أو تهمة، فإنه يستلزم «استلامه» أو كفالاته من قبل كفيله. وهو إجراء يترتب عليه مخالقات عديدة ذات طابع قانوني: إذ أن ذلك يترتب عليه أن يظل العمل الوافد محبوساً بدون مبرر إذا لم يرغب كفيله في «استلامه» أو تقاعس عن ذلك. كما أن هذا الإجراء يصطدم بعدد من الاتفاقيات الدولية لأنه يعني أيضاً أن العامل الوافد يعامل معاملة ناقصي الأهلية ممن تجب عليهم الولاية والوصاية. وهو ما يمكن أن يتعارض مع المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص على أن «لكل إنسان، أينما وجد، الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية»، والمادة ١٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أن «لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية». إضافة إلى عدم مناسبة تعبير «استلام» العامل، لما في هذا التعبير من معنى يخص الأشياء. ويمكن أن يُكتفى بإخطار صاحب العمل «الكفيل» بتوقيف العامل أو حبسه وبموعد الإفراج عنه، دون حاجة «لاستلامه».

٢-٦ ومن ذلك أيضاً مسألة تبليغ «هروب» العامل والذي قد يلجأ إليه صاحب العمل في بعض الحالات نكايه بالعامل عندما يحدث بينه وبينه خلاف. فكلمة «هروب» تعني أن العامل كان محبوساً لدى صاحب العمل!! ولذا يجب حذف هذه الكلمة من كافة المعاملات الرسمية (ولقد وردت هذه الكلمة أيضاً في اللائحة التنفيذية لنظام العمل الجديد)، ويجب استبدالها بتعبير آخر مثل «الأمتهاع عن

العمل» أو «الانقطاع المتعمد عن العمل» أو «التغيب عن العمل». كما ينبغي إيراد عقاب على أي تبليغ هروب يثبت أنه تعسفي، كالمنع من الاستقدام، وتعويض العامل عن الأضرار، والغرامة المالية.

٧- إلغاء موافقة الكفيل على تعاملات المكفول مع الهيئات والمؤسسات العامة

فطالما أن تعاملات العمل الوافد مع هذه الهيئات والمؤسسات لا تتصل بعلاقة العمل، وإنما تتعلق بتلقي العامل الوافد للخدمة التي تقدمها هذه الجهات، فلا يوجد أي مبرر لاستئذان أو اشتراط قبول «الكفيل» أو صاحب العمل بشأن المعاملات، فهذه الجهات تضع شروطاً وضوابط لحصول العامل الوافد على خدماتها بغض النظر عن صاحب العمل «الكفيل».

٨- إلغاء موافقة الكفيل على تعاملات المكفول مع الغير من أفراد وشركات

تعليق صحة كل تصرفات العامل الوافد أو بعضها على موافقة الكفيل هو شكل من أشكال انتقاص أهلية العامل الوافد. كاشتراط موافقة الكفيل على فتح حساب أو على إجراء تحويل، أو على إجراء بعض المعاملات المالية الأخرى مما يتعلق بأمور المكفول الخاصة غير ذات الصلة بعلاقة العمل. فمثل هذه التدابير أو الإجراءات أو الممارسات تعد قدحاً في اكتمال الشخصية القانونية للعامل غير السعودي (المكفول)، طالما أنه يصبح بذلك غير قادر على إبرام بعض التصرفات، وتعليق قدرته على إبرام مثل هذه التصرفات على موافقة الكفيل. والانتقاص من الشخصية القانونية لأجنبي على هذا النحو يخالف نصوص بعض الاتفاقيات

الدولية مثل المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن «لكل إنسان، أينما وجد، الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية». وهو ما أكدته العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية مثل ما نصت عليه المادة ١٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من أن «لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية».

ولا يوجد أي مبرر لاشتراط موافقة «الكفيل» أو صاحب العمل على مثل هذه المعاملات طالما أنه لا يلتزم بها شخصياً. كما هو الحال بخصوص شراء العامل الوافد لسيارة بالتقسيط. فمثل هذه التعاملات تتم خارج إطار علاقة العمل، ولا شأن لصاحب العمل بها. والطبيعي هو أن تترك هذه التعاملات لتقدير المتعامل مع العامل الوافد، فإذا أتمنه فله ذلك وعليه مخاطر ذلك، وإلا فله أن يحصل على ما شاء من ضمانات. فلا فرق هنا بين تعامل مع مواطن وتعامل مع عامل وافد. وهو ما ينسجم تماماً مع نهج وفلسفة قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦.

ومن ذلك أيضاً ما هو متعارف عليه في بعض البنوك من ضرورة موافقة «الكفيل» على قيام العامل الوافد بفتح حساب بنكي. إذ أن ذلك نوع من التعامل مع جهات القطاع الخاص التي تخرج عن إطار علاقة العمل. وبالإضافة إلى ذلك، فإن العامل الوافد يعد ملتزماً بفتح حساب بنكي بموجب التعميم التنفيذي لوزارة الداخلية رقم ٥٥ س/ع/ ت وتاريخ ٣/٣/١٤٢٢هـ، وليس لصاحب العمل أن يقبل أو أن يرفض. فصاحب العمل ملزم بموجب هذا التعميم بأن يقوم بتحويل راتب العامل على هذا الحساب. فاشتراط موافقة (الكفيل) أو صاحب العمل على قيام العامل

الوافد بفتح حساب بنكي لا يخالف فقط هذا التعميم، بل ويخالف قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ.

ومن مظاهر الانتقاص من أهلية العامل الوافد الذي تنهى عنه الاتفاقيات الدولية ما صدر عن وزارة العدل من تعاميم مثل التعميم رقم ٥١/٨ ت في تاريخ ٢٠/٤/١٤٠٩هـ الذي يلزم بعدم قبول أي وكيل أجنبي ما لم يكن لكفيله فقط. وهو ما يؤكد الانتقاص من أهلية العامل الوافد ويستلزم إلغاؤه.

٩- إلغاء أية مسؤولية شخصية على الكفيل بسبب تصرفات العامل الوافد خارج

إطار العمل

المقترحات السابقة التي تهدف إلى عدم تدخل «الكفيل» أو صاحب العمل في علاقات العامل الوافد مع الغير أو الدولة أو تلك التي تتعلق بحياته الخاصة، تقتضي بطبيعة الحال عدم تحمل «الكفيل» أو صاحب العمل بأية مسؤولية شخصية عن هذه الأمور. وهو ما ذهب إليه الضابط الخامس من الضوابط التي نص عليها قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ السابق بيانه.

وذلك يجب أن يؤدي أيضاً إلى تعديل المادة ٥٧ من نظام الإقامة الحالي التي تلقي بمسؤولية كبيرة على عاتق الكفيل، إذا تنص هذه على أن: «كل كفيل يعجز عن إحضار مكفوله أو الدلالة على مكان وجوده في المملكة خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً يسجن إلّ حضور المكفول، وتوقع عليه العقوبات التي تترتب على المكفول بموجب هذا النظام باستثناء عقوبة الإبعاد عن البلاد إذا كان سعودياً». وأيضاً ما

نصت عليه المادة (٥٦) المختصة بالمطوفين ومشايخ الجاوه والوكلاء والإدلاء».

١٠ مقترحات بشأن اشتراط موافقة صاحب العمل على حصول العامل تأشيرة

خروج وعودة:

قبل الحديث عن المقترحات التي يمكن الأخذ بها بشأن اشتراط موافقة صاحب العمل على حصول العامل على تأشيرة خروج فإنه ينبغي التأكيد على مخالفة هذا الإجراء للاتفاقيات الدولية:

ماذا لو امتنع الكفيل لسبب ما عن الموافقة على منح العامل تأشيرة الخروج والعودة أو تأشيرة الخروج النهائي. أنه يمنعه بذلك من حرية التنقل، ويسمح لصاحب العمل بحرمان العامل من الإجازة أو السفر لمواجهة ظرف طارئ. فأشترط موافقة «الكفيل» أو صاحب العمل على حصول العامل الوافد على تأشيرة الخروج والعودة هو قيد هام على حرية التنقل يتنافى ويخالف نصوص عدد من الاتفاقيات الدولية، مثل نص الفقرتان (الأولى والثانية) من المادة (١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن «لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامة داخل حدود الدولة. لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده». كما نصت على ذلك الحق وبالعبارة نفسها المادة ٥ (د) من اتفاقية مناهضة التعذيب. وأكدت ذلك فقرات المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

١- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.

٢- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.

٣- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

٤- لا يجوز حرمان أحد، تعسفاً، من حق الدخول إلى بلده.

فكما سبق وأن بينا، فإن هذه المادة لا تسمح بترتيب قيود على الحقوق المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية إلا في حدود ما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة. وتعليق حصول العامل الوافد على تأشيرة على موافقة «الكفيل» أو صاحب العمل يعد مخالفة صريحة لهذه المادة. إذ أن مخالفة هذا الإجراء للفقرة (٢) لا يبررها أي قيد م القيود الواردة في الفقرة (٣) وهو ما يدعو المملكة إلى إلغاء تعليق منح العامل الوافد لتأشيرة على موافقة «الكفيل» أو صاحب العمل، لاسيما وأن سلطة الكفيل بهذا الشأن سلطة لا توجد لها قيود أو ضوابط وتسمح له بالتالي بالتعسف. فاشتراط حصول العامل الوافد على تأشيرة خروج وعودة أمر نظامي، ولكن أن يشترط موافقة الكفيل لمنح العامل الوافد للتأشيرة، فذلك يشكل مخالفة للنصوص السابقة تُعرض المملكة للتساؤلات والنقد والتوصيات من قبل: «لجنة حقوق الإنسان» المنصوص عليها في المادة ٢٥ وما بعدها منه.

المقترحات أو الحلول البديلة:

١- يمكن أن يُكتفى بإخطار «الكفيل» صاحب العمل دون اشتراط موافقة وإذا كان له حقوق عند العامل فعليه إشعار الجهة المعنية خلال فترة الإخطار التي ينبغي ألا تتجاوز فترة محدودة. كما يمكن التفاوضي عن هطه الموافقة في فترات إجازات الأعياد أو خلا الإجازة السنوي للعامل الوافد الذي يستطيع أن يثبتها من خلال عقد العمل. فخروجه من المملكة خلال هذه الفترات هو حق نظامي له لا يجوز تعطيله أو توقيفه على موافقة صاحب العمل أو ما يسمى بالكفيل لأن في ذلك مساعدة لصاحب العمل أو الكفيل على مخالفة النظام.

كما أنه في حالة وجود وثيقة تأمين على النحو الذي نقترحه ونفصله فيما بعد في هذه الدراسة، فإن حقوق صاحب العمل ستظل محفوظة فلا داعي إذاً لموافقة على طلب حصول العامل الوافد على التأشيرة. فعلى صاحب العمل الذي جلب العامل الوافد أن يتخذ الوسائل الكفيلة بحماية حقوقه والمحافظة عليها، وليس على الدولة أن تمكنه من احتجاز العامل الوافد باشتراط موافقة على سفره، مع ما في ذلك من عيون ومخالفات لالتزامات الدولة الدولية.

١١- الحلول المقترحة بشأن مشاكل نقل الكفالة

فكرة نقل «الكفالة» أو نقل الخدمات ومبرراتها

«نقل الكفالة» كما تسميها المديرية العامة للجوزات أو «نقل الخدمات» كما تسميها وزارة العمل، تعني انتقال العامل الوافد من العمل لدى صاحب العمل الأصلي إلى صاحب عمل آخر. ووفقاً للقواعد المعمول بها حالياً بهذا الشأن، لا

يمكن للعامل الوافد أن ينتقل للعمل لدى صاحب عمل آخر إلا بعد الموافقة الكتابية من جانب صاحب العمل الأول، الذي له مطلق الحرية في القبول أو الرفض. ويبرر ذلك أن صاحب العمل قد تكبد مصروفات ونفقات في سبيل جلب العامل الوافد للعمل في المملكة، ناهيك عن أنه في بعض الحالات قد قام بتدريبه وتأهيله على آليات وأساليب العمل. ولذلك ليس منطقياً أو عادلاً أن ينتقل العامل الوافد للعمل لدى صاحب عمل آخر كيفما يشاء، لما لذلك من إضرار بصاحب العمل الأصلي. وهو ما برر ضرورة قبول صاحب العمل الأول لنقل كفالة أو خدمات العامل الوافد إلى صاحب عمل آخر.

ورغم هذا التبيرير، إلا أنه أصبحت مسألة نقل الكفالة من أقر مشكات أحكام الكفالة على الإطلاق، فحتى أن معظم الشكاوى التي ترد إلى الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان من العمالة الوافدة تتعلق بموضوع نقل الكفالة. والسبب يكمن في أن لصاحب العمل حرية شبه مطلقة في قبول أو رفض نقل الكفالة بما يسمح لصاحب العمل أو «الكفيل» أن يتعسف في استخدام هذه السلطة أو هذا الحق. وأصبحت هذه السلطة وسيلة في يد صاحب العمل للضغط على العامل الوافد لإجباره على التنازل عن بعض حقوقه المشروعة التي كفلها له نظام العمل لكي يقبل ويوافق صاحب العمل على نقل كفالة العامل. فأصبح للكفيل الحق في أن يتنازل عن الكفالة بمقابل حتى ولو كان هذا المقابل مبالغاً فيه ويتجاوز بكثير ما تحمله من نفقات في سبيل جلب العامل الوافد للمملكة. كما أن هذه السلطة للكفيل سمحت له بإجبار العامل الوافد على القيام بعمل غير المتفق عليه في عقد العمل، وتسمح له بترحيل المكفول إذا رفض استمراره في العمل لديه ورفض نقل كفالاته إلى صاحب

عمل آخر، وسمحت له هذه السلطة بإجبار العامل الوافد على تقليل راتبه، أو على تنازل عن مكافأة نهاية الخدمة، أو منعه من الحصول على إجازته السنوية ... إلخ. ولم نجد حتى الآن حلاً يُحدث نوعاً من التوازن بين مصالح صاحب العمل ومصالح العامل الوافد بحيث تمنع أيهما من التعسف تجاه الآخر، وهو ما يمكن أن يقترح من خلال الحلول التي سنذكرها بعد بيان بعض الجوانب الدولية الخاصة بهذه المسألة.

شبهة عدم انسجام قواعد نقل الكفالة مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان

صحيح أن مظاهر تعسف صاحب العمل الناتجة عن حقه المطلق في رفض أو قبول نقل كفالة أو نقل خدمات العامل الوافد هي نتائج تخالف نظام العمل وتخالف تعاميم أخرى صادرة بهذا الشأن من أجل المحافظة على حقوق العامل الوافد. إلا أن هذه النتائج هي للأسف واقعاً موجود كظاهرة، وليست مجرد ممارسات فردية منعزلة، وهذا الواقع ترتب على الوضع النظامي الذي جعل سلطة نقل الكفالة بيد الكفيل ولم يورد عليها القيود اللازمة والفعالة. وإذا أردنا تقييم الإجراء الذي يستلزم موافقة الكفيل على نقل الكفالة في حد ذاته في ضوء الاتفاقيات الدولية الأساسية المعنية بحقوق الإنسان (خلافاً لاتفاقيات منظمة العمل الدولية)، وجدناه يصطدم بالعديد من النصوص غير تلك التي سبقت الإشارة إليها بخصوص الرق والعمل القسري. ومن ذلك نصوص المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. فالفقرة الأولى من المادة السادسة تمنع تقييد حرية العامل في اختيار عمله وضوابط نقل الكفالة بوضعها الراهن لا تمنحه حرية اختيار عمله، إذ نصت المادة على أن (١) « تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحقوق في العمل،

الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق. (٢) يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية.

ومن ذلك أيضاً مخالفة ضوابط نقل الكفالة للفقرات الأولى والثالثة للمادة الثامنة من هذا العهد والتي تقضي بأنه:

١- لا يجوز استرقاق أحد، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما.

٣- (أ) لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي.

الحلول المقترحة لمشكلة نقل الكفالة

وأياً كان أمر مسألة عدم انسجام قواعد نقل الكفالة مع الاتفاقيات الدولية، ورغم التخفيف الذي ورد على قواعد نقل الكفالة من قبل وزارة العمل والذي عبرت عنه المادة السادسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام العمل، إلا أن ذلك ليس كافياً لإزالة المشكلة أو التقليل الجاد منها. فلم نفرق بين صاحب العمل الأول الذي حرصنا على حماية حقوقه المتمثلة في نفقات استقدام العامل الوافد للمملكة وبين صاحب العمل الجديد الذي لم يتكبد وعثاء ذلك. ولم نقيّد حق صاحب العمل في الحصول على مقابل عن نقل الكفالة بأن يكون ذلك بحد أقصى مبلغ لا يجاوز

التكاليف الفعلية لاستقدام العامل، ولم نفرق بين العامل الذي أمضى مدة سنة أو سنتين في العمل لدى صاحب العمل وبين العامل الذي لم يقضي مثل هذه المدة. ففي جميع الأحوال لا يتم نقل الكفالة إلا بعد موافقة صاحب العمل (الكفيل) إلا في بعض الحالات القليلة التي حددتها بعض التعاميم وتلك المنصوص عليها في المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية من نظام العمل الجديد.

والجدير بالذكر بهذا الشأن أن مسائل نقل الكفالة قد انتقلت بالكامل إلى اختصاصات وزارة العمل، ويكون المعول به بهذا الشأن هو ما ورد في نظام العمل ولائحته التنفيذية والتعاميم والقرارات الصادرة عن وزارة العمل. والسبيل الوحيد أمام حل مشكلة تعسف صاحب العمل في نقل الكفالة، هو إيراد قيود مبررة ومعقولة على حق صاحب العمل بهذا الشأن من جهة، والتوسع في الحالات التي يمكن نقل كفالة العامل فيها إلى صاحب عمل آخر دون حاج إلى موافقة صاحب العمل الأول من جهة أخرى. ومن ضمن ما نقترحه من حلول بهذا الشأن مايلي:

١-١١ منح العامل الوافد حق تغيير العمل (بنقل الكفالة) دون الحاجة إلى موافقة صاحب العمل (الكفيل) إذا نُص على ذلك صراحة في عقد العمل أو حُدد لهذه المسألة ضوابط معينة في العقد. ففي هذه الحالة يتم تنفيذ ما ورد في عقد العمل من ضوابط وشروط تتعلق بهذه المسألة. فذلك يعد تنازل من قبل صاحب العمل عن موافقته على نقل الكفالة، أو بمعنى أدق يعد ذلك بمثابة موافقة مسبقة من صاحب العمل على نقل الكفالة. ويكون ذلك كافياً بذاته ومعترف به أمام المديرية العامة للجوازات.

٢-١١ منح العامل الوافد حق نقل الكفالة دون حاجة لموافقة الكفيل إذا انتهت مدة عقد العمل. فإذا كان عقد العمل لمدة سنة مثلاً، فيحق للعامل الانتقال للعمل لدى صاحب عمل آخر بعد انتهاء هذا التاريخ، ودون حاجة لموافقة صاحب العمل الأول. وهذا وضع طبيعي ولا يمكن أن يعترض عليه صاحب العمل نفسه. فهو الذي حدد حاجته لهذا العامل بمدة سنة أو أكثر، فلماذا يمانع إذاً أو نحرص على موافقته إذا أراد العامل أن يعمل لدى صاحب عمل آخر؟ ولا بد أن يصاحب ذلك منح العامل مدة معقولة للانتقال للعمل لدى صاحب عمل آخر (من شهر إلى ثلاثة أشهر) وإلا يكون عليه مغادرة البلاد.

٣-١١ منح العامل حق نقل الكفالة إلى صاحب عمل آخر، إذا ثبت قيام صاحب العمل بفسخ عقد العمل دون سبب مشروع، أو إذا ثبت أن صاحب العمل لم يقم بسداد راتب العامل أو إذا أرغمه على تغيير طبيعة العمل... إلخ. لأنه في هذه الحالات أصبح أمام صاحب العمل يمتنع عن إعطاء العامل حقوقه، ويمتنع في الوقت ذاته عن تركه يعمل لدى غيره. وينبغي في هذه الحالات تحديد مدد للبت في وضع العامل، وإلا يترك ذلك للسلطة التقديرية للجهات ذات العلاقة، لأنه ثبت من خلال الواقع ومن إحصائيات القضايا التي ترد إلى الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان، أن ترك مثل هذه الأمور لسلطة الإدارة دون تحديد مدة زمنية يتم خلالها حسم أمر العامل، أدى إلى ترك العامل دون عمل، بل ودون أوراق نظامية لأن صاحب العمل يرفض أن يجدد إقامته.

٤-١١ منح العامل حق نقل الكفالة دون حاجة لقبول الكفيل إذا أمضى العامل مدة عامين في العمل لدى صاحب العمل. ففكرة عدم نقل الكفالة إلا بعد موافقة الكفيل يعود سببها وعلتها إلى ما تكبده الكفي في سبيل استقدام العامل للعمل لديه. ومرور مدة عامين من العمل لدى الكفيل يعني أن صاحب العمل قد حقق نفعاً من استقدام العامل يستغرق ما تكبده من نفقات في سبيل استقدامه. وهو ما يبرر أنه بعد مضي هذه المدة يحق للعامل أن تنتقل كفالته لدى غير صاحب العمل الأصلي بدون حاجة لموافقة هذا الأخير.

٥-١١ عملاً بالقرار الوزاري رقم ١١١/١ الصادر عن وزارة العمل في تاريخ ١٩/١/٢٠٢٨هـ، فإنه «يحق للعامل التقدم لمكتب العمل بطلب نقل خدماته (كفالته) إلى صاحب عمل آخر دون التزام لمدة السنة المشترطة لجواز نقل الخدمات أو الحصول على التنازل مع التزام صاحب العمل بدفع كامل حقوق العامل»، إذا لم يقدّم صاحب العمل بدفع أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر متتالية. وقامت وكالة الوزارة للشؤون العمالية بإصدار التعميم رقم ١٢٧٨٥/١٩ لوضع هذا القرار موضع التنفيذ. إلا أن هذا التعميم قد أورد اشتراطات من شأنها تقويض هذا إلى حد كبير. ومن هذه الاشتراطات أن لا يكون عدم دفع الراتب بسبب العامل، وهو اشتراط يحتم على مكتب العمل التحقيق في أمر عدم دفع الراتب لمعرفة أسبابه. والأفضل والذي ينسجم مع فكرة حماية العامل الوافد في هذه الحالة هو افتراض أن عدم دفع الراتب هو

لسبب لا يرجع للعامل ما لم يقيم صاحب العمل بإثبات عكس ذلك بما لا يدع مجالاً للشك ووفقاً لقواعد نظام العمل. كما أن اشتراط أن لا تكون مهلة العامل من ضمن المهن المسعودة، هو اشتراط غريب. لأن الفرض أن هذا هو اشتراط للاستقدام وللحصول على تصريح عمل، وليس اشتراط للحصول على الراتب؟! كما أننا نرى أن اشتراط مهلة ١٥ يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثة أشهر دون دفع الراتب لتقدم العامل بطلب نقل (الكفالة) وإلا فلن يُلنّفِت لطلبه، هو اشتراط واجب الإلغاء. لأنه يُقْوِض حق العامل في طلب نقل الكفالة في هذه الحالة، لاسيما أن العامل قد يأمل في قيام صاحب العمل بدفع الرواتب أو أن يتلقى وعوداً من صاحب العمل بأن يدفع له لاحقاً. لذا يجب إلغاء هذا الاشتراط الذي ورد في تعميم وكالة وزارة العمل للشؤون العمالية والذي لم يرد له أثر في القرار الصادر عن وزير العمل. ولا شك في أن تكملة هذا الإجراء تتم من خلال تفعيل آلية سداد راتب العامل عن طريق حساب بنكي كما سنبين بعد قليل. كما أن محاولة إضفاء الصبغة القانونية للتأخر في دفع رواتب العمال لمدة ثلاثة أشهر محل نظر، فمن أين يستطيع العمال تلبية احتياجاتهم المعيشية خلال هذه الفترة؟

١١-٦ منح العامل حق الانتقال للعمل لدى غير صاحب العمل بدون موافقة هذا الأخير إذا أمضى مدة عام في العمل وقام بسداد رسوم وتكاليف استقدامه. وفكرة هذا الحل تركز على أن صاحب العمل قد استفاد من العامل طوال مدة السنة، وهذه المدة هي الحد الأدنى اللازم لنقل الكفالة الذي نصت عليه

المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لنظام العمل. كما أن صاحب العمل يسترد مصاريف ونفقات الاستقدام. وينبغي أن يكون هناك حد أقصى تفرضه وزارة العمل في حال تبني هذا الحل، كتعويض عن مصروفات الاستقدام، حتى يتم تفادي تجارة العمالة غير السعوية، وطلب مبالغ مغال فيها. وعلى وزارة العمل عدم رفض طلبات الاستقدام لمن وافق على نقل كفالة عمالته للغير لأن هذا الرفض أدى إلى تمسك بعض أصحاب العمل بعدم نقل كفالة عمالهم، رغم سوء العلاقة فيما بينهم بحجة إن الوزارة لن توافق على تعويضهم بعمال آخرين.

٧-١١ عدم اشتراط موافقة الكفيل على نقل الكفالة، إذا لم يكن هذا الكفيل هو الذي جلب للعمل في المملكة (إذا لم يكن الكفيل الأول)، وطالما أنه لم يتكبد أي مبالغ في سبيل انتقال العمل الوافد للعمل لديه.

كل هذه الحلول تقتضي إعادة هيكلة بنود الفقرة ١١ من المادة السادسة عشر من اللائحة التنفيذية لنظام العمل. بحيث يتم التوسع في حالات نقل الكفالة دون موافقة الكفيل أو صاحب العمل، وأن يترتب ذلك كحل مباشر ناتج عن النص، ودون حاجة لتعليق الأمر على قرار من وزير العمل كما هو الحال الآن، وهو ما غلظ وشد من إجراءات نقل الكفالة دون موافقة الكفيل (والأفاننا نستبدل موافقة الكفيل بموافقة الوزير!).

١٢ - إلغاء شرط ضرورة مضي مدة معينة على الخروج النهائي للعامل للسماح

بالتعاقد معه من جديد:

وذلك لاستغلال بعض الكفلاء لهذا الشرط وتهديد العامل بتسفيره. فلا يوجد مبرر لهذا الشرط إذا كان الخروج النهائي اختياري، أو على أثر انتهاء عقد العمل. ويختلف الأمر تماماً إذا كان الخروج النهائي تم على أثر مخالفة قواعد وأنظمة المملكة. ففي هذه الحالة يمكن أن لا يتم التعاقد معه مطلقاً مرة أخرى.

١٣ - إلغاء الكفالة بالنسبة لبعض فئات العمال الأجانب:

من بين ما يمكن أن نقترحه أيضاً من أجل التخفيف من حدة الكفالة وتبعاتها، تقسيم العمالة غير السعودية إلى فئات، وقصر الكفالة على فئة معينة أو فئات معينة منها. وليكن ذلك كإجراء مرحلي وتدرجي لإحلال الكفالة بقواعد أخرى بديلة. ويمكن اتباع عدة معايير في تقسيم العمالة الوافدة، سواء على أساس الكادر الوظيفي أو على أساس المؤهل التعليمي. فيمكن اتباع عدة تقسيمات تعكس أهمية الوظيفة بالنظر لحاجة المملكة إليها. فيمكن مثلاً تقسيم شاغلي الوظائف من الأجانب إلى:

(أ) كادر وظيفي متميز أو عال (كأساتذة الجامعات، الأطباء، مدراء الشركات والمدراء التنفيذيين بالشركات... إلخ). وتعفى هذه الفئة من قواعد الكفالة بالكامل، لاسيما وأن المملكة بحاجة إليهم، وهو ما يعد أيضاً تشجيعاً لاستقطاب الكفاءات المهنية العليا.

(ب) كادر وظيفي متوسط (كالمدرسين، والعمالة الإدارية والفنية... إلخ). ويمكن

بخصوص هذه الفئة إعفاؤها من الخضوع لبعض قواعد الكفالة الراهنة مما تقترحه هذه الدراسة.

ج) عمالة عادية وتشمل كل ما عدا الفئتين السابقتين وتظل خاضعة لقواعد الكفالة بعد تنقيتها مما يعيبها على النحو السابق بيانه.

١٤ - آليات مقترحة لضمان حصول العامل على حقوقه الناشئة عن عقد

العمل:

١/١٤ إلزام أصحاب الأعمال بتحويل الراتب على حساب بنكي، حتى يمكن مراقبة قيام صاحب العمل بتنفيذ التزاماته. وكذلك الشأن لجميع المستحقات المالية للعامل كمكافأة نهاية الخدمة. وهو ما نص عليه أيضاً تعميم وزارة الداخلية رقم ٥٥ س / ع / ت وتاريخ ١٤٢٢/٣/٣هـ، ولكنه لم يُفعل حتى الآن بسبب عدم وجود آلية للرقابة على ذلك الإجراء. ونقترح، كآلية لتفعيل هذا الإجراء، اشتراط تقديم ما يثبت فتح حساب بنكي من ضمن الأوراق اللازمة للحصول على الإقامة أو تجديدها، وأن يشترط لفتح الحساب تقديم صورة من عقد العمل مدون به الراتب الشهري. ونظراً لأن البنوك لا تقوم بفتح حسابات للوافدين إلا بعد الإطلاع على أصل الإقامة، ثم تكون كشوف هذا الحساب هذ الوسيلة المعتمدة لإثبات قيام صاحب العمل بدفع راتب العامل الوافد بحيث لا يقبل أي دليل آخر. وحتى يتسنى تفعيل قرار وزارة العمل رقم ١/١١ وتاريخ ١٤٢٨/١/٩هـ الذي يقرر عقوبات على صاحب العمل الذي يتأخر في صرف أجر العامل لمدة شهرين متتابعين أو لمدة ثلاثة أشهر متتالية،

يمكن إلزام البنوك بإخطار وزارة العمل آلياً في حالة عدم دخول راتب العامل إلى حسابه لمدة شهرين.

١٤-٢ تسجيل عقد العمل بكامل بنوده لدى جهة الرقابة قبل قدوم العامل إلى المملكة (مع طلب التأشيرة مثلاً) لتفادي تخفيض الراتب وللرقابة على تغيير طبيعة العمل. كما يمكن إعداد نموذج موحد لعقد العمل (إذا لم يكن هذا النموذج موجود بالفعل)، يتضمن على الأقل بيانات العقد الإلزامية. وهو ما يسهل مسألة الرقابة على مضمون العقد.

١٤-٣ منح العامل ترخيص عمل مؤقت في حالة وجود نزاع قضائي بينه وبين صاحب العمل، وتمكينه من السفر إذا شاء، ومن تجديد الإقامة، إلى أن ينتهي النزاع أو يتم نقل كفالته. أي إنشاء وضع خاص للعامل الذي يدخل في نزاع قضائي مع صاحب العمل.

١٤-٤ تفعيل الدور الرقابي على علاقة العمل عن طريق تمكين مكتب العمل (أو أي جهة أخرى تنشأ لهذا الغرض) من اتخاذ قرار بشأن النزاع القائم بين العامل وصاحب العمل خلال مدة أقصاها شهر، كبديل سريع لبطء عمل الجهاز القضائي للمنازعات العمالية. ويكتسب هذا القرار الحجية الفورية. ويكون لصاحب المصلحة الطعن في هذا القرار أمام القضاء العمالي. فيمكن ذلك من تفادي العيوب المترتبة على تعليق وضع العامل بسبب طول فترة التقاضي.

١٥- فكرة شركات الاستقدام ومدى إمكانية أن تخفف من مشكلة أحكام الكفالة

عدم وجود صلة مباشرة بين الاستقدام والكفالة:

الاستقدام بضوابطه المختلفة، وأياً كانت الجهة القائمة عليه (مكاتب أو شركات) يهدف إلى اختيار العامل غير السعودي المناسب للعمل في المملكة في ضوء احتياجات سوق العمل السعودي من العمالة غير السعودية. أما الكفالة ومشكلاتها فلا تأتي إلا في مرحلة لاحقة على اختيار العامل غير السعودي وجلبه إلى المملكة، وهي مرحلة إقامة العامل في البلاد. فأحكام الكفالة بقواعدها المختلفة تنظم فقط مرحلة إقامة ووجود العامل غير السعودي على إقليم الدولة، وقواعد الاستقدام تتعلق باستقدام العامل للعمل وللإقامة في المملكة. فهناك ثلاث مراحل تمر بها علاقة العامل غير السعودي بإقليم الدولة:

- مرحلة دخوله إلى المملكة (وهي المرحلة التي يلعب فيها الاستقدام دوره ووظيفته، ولا سيما بالنسبة للعمالة المنزلية).
 - مرحلة إقامة العامل الأجنبي في المملكة (وتنظمها قواعد الكفالة).
 - مرحلة مغادرة العامل الأجنبي للمملكة (وتخضع أيضاً لقواعد الكفالة).
- فلا يوجد إذاً تلازم أو علاقة مباشرة بين الاستقدام والكفالة.

التطوير الحالي لقطاع الاستقدام وأثر ذلك على تحسين أوضاع الكفالة:

تجري الآن هيكله قطاع الاستقدام بحيث تحل شركات للاستقدام (مخطط لأن يكون عددها أكثر من شركة) محل مكاتب الاستقدام المختلفة (وربما تظل هذه المكاتب تعمل بجوار شركات الاستقدام لفترة مؤقتة). ولا شك في أن هذا

التوجه سيكون له أثر إيجابي على الكفالة، من حيث التقليل من أعداد العمالة غير السعودية، ومن حيث تتلافى بعض الآثار السلبية الناتجة عن عدم استقدام العامل المناسب أو المدرب وهو ما يتسبب في إحداث مشاكل تتعلق بنقل كفالة العامل الوافد ونفقات ترحيله... الخ.

كما أنه يتوقع أن تقوم هذه الشركات باستقدام عمالة منزلية تبقى على كفالة شركات الاستقدام وليس الأفراد. وهي العمالة المنزلية المؤقتة التي توفر لها الشركة المسكن والخدمات الصحية وما إلى ذلك. وهو ما يمكن أن يخفف من بعض مشاكل كفالة العمالة المنزلية بسبب ممارسات بعض الكفلاء من الأفراد.

ثم إن شركات الاستقدام المقترحة قد لا تفي بما هو متوقع، وقد يحدث عند مباشرتها لنشاطها العديد من المشكلات التي تتعلق بالكفالة. إذ ينبغي أن تتحدد مسؤولية شركات الاستقدام عن العمالة التي لا تفي بمتطلبات واشتراطات صاحب العمل، فهل ستكون هذه الشركات هي كفيل مثل هذه العمالة؟ وهل ستقوم بدفع رواتبها؟ وهل ستعيد توظيفها لدى صاحب عمل آخر؟ وما هو مصير العمال الوافد خلال هذه الفترة (قبل انتقاله للعمل لدى صاحب العمل الجديد)؟ أم ستقوم شركات الاستقدام بترحيل هذه العمالة على نفقتها؟ وهل يعتبر ذلك من قبيل الاحتجاز أو تقييد الحرية؟ وما هو الوضع بالنسبة للعاملات؟

هل يمكن أن نذهب إلى أبعد من ذلك وأن نقترح بأن تحل شركات الاستقدام محل الكفيل الفرد بخصوص جميع من تستقدمهم للعمل في المملكة؟

والفائدة التي يمكن أن تنتج عن هذا الحل هو أنه غالباً ما تكون أحوال كفالة

العمالة غير السعودية أفضل إذا كان الكفيل جهة عامة أو شركة، منه إذا كان الكفيل فرداً. وهو ما تؤكدُه إحصاءات شكاوى الكفالة الواردة إلى الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان. وسيكون لذلك أيضاً أثراً هاماً في ضمان تلقي هذه العمالة لمستحقاتها المالية من رواتب وخلافة، لاسيما في حالة إجبار صاحب العمل أن يدفع الراتب للشركة مباشرة وليس إلى العمال. والشركة تدفع الراتب للعامل. وهي تحسينات هامة للغاية، لاسيما وأنها تتعلق بشريحة هامة من شرائح العمالة الوافدة، وهي شريحة العمالة المنزلية والتي يتركز فيها جزء هام من أنشطة الاستقدام في المملكة.

إلا إن هذا الحل - على فوائده - لا يعدو سوى تخفيف من حدة مشاكل أحكام الكفالة، فلا يمثل ولا يصلح لأن يكون بديلاً عن أحكام الكفالة. إذ يقتصر أثره على جعل الكفيل شركة أهلية بدلاً من الكفيل الفرد. وينتقل أسلوب الكفالة بعيوبه إلى الشركة بدلاً من الفرد. هذا فضلاً عن أن شركات الاستقدام ستعمل، بحسب طبيعة عملها، على إرضاء أصحاب الأعمال وليس العمال، فصاحب العمل هو "عميل" شركة الإستقدام وليس العامل، وهو ما يمكن ان يترتب عليه ان تمارس شركة الاستقدام صلاحيات وسلطات الكفيل الراهنة للضغط على العمل الوافد من أجل إرضاء عملائها من اصحاب الأعمال. كما أنه هناك شرائح عمالية كبيرة العدد لا تأتي إلى المملكة من خلال شركات الاستقدام. ويظل بالتالي الحل الأمثل لمشاكل الكفالة هو تخفيض سلطات الكفيل وصلاحياته على النحو السابق (فرداً كان أو شركة)، والسعد إلى إلغاء أحكام الكفالة بالكلية وإحلالها ببديل آخر.

(ب): نحو إحلال أحكام الكفالة بوضعها الراهن بقواعد جديدة بديلة

إن أي نظام جديد للكفالة لابد أن يحقق توازناً بين مصالح الدولة، ومصالح صاحب العمل ومصالح العامل. وتحقيق هذا التوازن هو أمر ممكن . فلا شك في أن لصاحب العمل مصالح مشروعة يريد حمايتها ورعايتها، فهو الذي جلب العامل إلى البلاد لتسيير أعماله وتكبد في سبيل ذلك نفقات مالية ليست بالقليلة، فهو الآخر صاحب مصلحة والتزاماته وأعماله يجب ألا يكون العمل سبب في تأخيرها أو ضياعها. والدولة لا تريد أن يكون هذا العامل غير السعودي مهدداً لأمنها وأنظمتها لاسيما في ظل العدد الكبير من العمالة غير السعودية. والعامل غير السعودي يريد أن يأخذ راتبه، ويعمل في العمل الذي جاء من أجله، في إطار قواعد تحفظ له حقوقه المالية وحقوقه الأساسية كإنسان.

هذا التوازن في مصالح الدولة ومصالح صاحب العمل ومصالح العامل، والذي كان أساساً للحول السابقة التي استهدفت التخفيف من حدة أحكام الكفالة، يمكن أن يتحقق أيضاً عن طريق الحول التالية التي يمكن أن تغني أو أن يغني أحدها عن أحكام الكفالة:

(١) إصلاح هيكل العلاقة بين العامل الوافد وصاحب العمل وقصرها على علاقة العمل وإلغاء أحكام الكفالة وما تمنحه من سلطات لا تتعلق بعلاقة العمل مشكلة الكفالة أتت من وجود سلطات وصلاحيات للكفيل (صاحب العمل) على مكفولة (العامل) تتعدى علاقة العمل التي جمعت بينهما، فامتدت إلى أمور تتعلق بالشأن الشخصي للعامل الوافد، وأمور تتعلق بعلاقته ومعاملاته مع الآخرين، وأمور تخص علاقة العامل الوافد بالدولة. ويكفي إذاً كبديل لأحكام الكفالة إعداد هذه

الأمر إلى نصابها الصحيح بحيث تقتصر علاقة العامل الوافد بصاحب العمل على علاقة العمل فقط لا غير، ويلغى مفهوم وتعبير الكفالة وما تمنحه من سلطات خارج علاقة العمل.

فللعامل غير السعودي المقيم على إقليم المملكة ثلاثة أنواع من العلاقات:

- علاقته بصاحب العمل، والتي تتعلق بممارسة العامل للعمل الذي استجلبه صاحب العمل من أجل إنجازه. وهذه العلاقة ينظمها عقد العمل ونظام العمل. وصاحب العمل صاحب مصلحة أصلية في هذه العلاقة. والعلاقة هنا ليست علاقة كفيل بمكفول، وإنما علاقة عامل بصاحب عمل، يحكمه ويحكمها فقط عقد العمل ونظام العمل، وتشرف عليها أجهزة وزارة العمل. ويتم إصلاح هذه العلاقة واستكمالها عن طريق ما سبق أن اقترح بخصوص مشكلة نقل الخدمات (نقل الكفالة)، ومراعاة الآليات المقترحة لضمان حصول العامل على حقوقه الناشئة عن عقد العمل، وإيجاد وسائل جديدة لتفعيل أجهزة الرقابة بوزارة العمل، والعمل على سرعة البت في القضايا العمالة بين الطرفين، عن طريق تمكين مكاتب العمل (بعد تأهيلها) من إصدار قرار واجب النفاذ فوراً بشأن النزاع بين العامل وصاحب العمل (خلال مدة لا تجاوز شهر)، ويمكن للمتضرر أن يتظلم من هذا القرار أمام الهيئات العمالية، دون أن يترتب على ذلك إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن مكتب العمل.

- علاقة العامل الوافد بالدولة: فالعامل يحتاج إلى خدمات بعض المؤسسات العامة (مثل رخصة قيادة، وتأشيرات سفر، وتجديد إقامته ... إلخ)، وعليه احترام أنظمة الدولة، ويتمتع بحماية الأمن لنفسه وماله. وهذه العلاقة لا تتصل بصاحب العمل، وهو ليس طرفاً فيها. وعلى الدولة أن تستقل بوضع

ضوابط هذه العلاقة، ولا سيما من خلال إصدار نظام جديد للإقامة. ولا توجد حاجة لإقحام صاحب العمل (الكفيل) في مثل هذه الأمور. فيلغى أي اشتراط لموافقة صاحب العمل على مثل هذه الأمور:

- فيمنع احتجاز صاحب العمل لجواز سفر العامل.
- يلغى اشتراط موافقة صاحب العمل على طلب استقدام أسرة العامل أو أحد أقاربه. وتبقى بقية الشروط الخاصة باستقدام أسرة العامل على النحو الذي يحقق مصالح الدولة، وينفق مع سياستها العامل لتأشيرة خروج وعودة.
- إلغاء اشتراط موافقة صاحب العمل على منح أسرة العامل لتأشيرة خروج وعودة.
- إعادة النظر في ضرورة اشتراط موافقة صاحب العمل على إصدار تأشيرة خروج وعودة للعامل الوافد في ضوء المقترحات التي ذكرت سابقاً.
- إلغاء اشتراط "استلام" العامل بعد اجتازه على النحو الذي سبق بيانه. وإلغاء إجراءات تبليغ "هروب" العامل. وينقل تبليغ "انقطاع" العامل العمدي عن العمل" (وليس الهروب) إلى وزارة العمل، نظراً لاتصال ذلك بعلاقة العمل وإحالة موضوعه لاحقاً إلى وزارة الداخلية إذا أصبح وضعه غير نظامي في البلد.
- إلغاء أية موافقة من قبل صاحب العمل على إصدار أو تجديد إقامة العامل، وربط ذلك بوجود عقد عمل ساري المفعول. وفي حالة النزاع بين العامل وصاحب العمل وعجز العامل عن إحضار عقد عمل ساري

المفعول مع صاحب العمل السابق، أو صاحب عمل جديد، تقوم الجهة الإدارية المتخصصة بالنظر في موضوع ترحيل العامل بعد إعطائه مهلة مناسبة.

● إلغاء أية موافقة من قبل صاحب العمل على الأمور الشخصية للعامل الوافد كتلك التي تتعلق بزواجه وأدائه لفريضة الحج... إلخ. واستغلال أجهزة الدولة المعنية بتنظيم هذه الأمور بمعزل عن صاحب العمل.

- علاقة العامل بالآخرين من الأفراد والمؤسسات والشركات الخاصة.

فالعامل مقيم على إقليم الدولة ويدخل في علاقات مع غيره من الأفراد والشركات والمؤسسات الخاصة. ولا دخل للكفيل بهذه العلاقات التي لا تعنيه. فعلى المتعامل مع العامل المقيم أن يتخذ ما شاء من ضمانات أو أن يتعامل معه بلا ضمانات. فهذا شأنه، كما هو الحال في كافة المعاملات المالية والتجارية التي تجرى فيما بين المواطنين.

والحل الذي نقترحه بناء على هذا التحليل، ويتفق مع قوارم مجلس الوزراء رقم ١٦٦، هو إلغاء أي حديث عن ”الكفالة“ أو ”الكفيل“ وقصر علاقة العامل الوافد بصاحب العمل على علاقة العمل التي يحكمها عقد العمل ونظام العمل. فتصبح العلاقة بينهما علاقة عامل بصاحب عمل وليست علاقة ”كفيل“ بـ ”مكفول“ ويترتب على ذلك أن تعتبر الكفالة ملغية ويوضع نظام إقامة جديدة يحدد الضوابط الواجب توافرها في علاقة العامل الوافد بالدولة في ضوء ما سبق بيانه.

وتظل الجهات المشرفة على شئون العمالة الوافدة كما هي مثل أجهزة وزارة العمل والمديرية العامة للجوازات، بعد إدخال التعديلات التي يقترحها هذا الحل.

(٢) استحداث وثيقة تأمين إلزامية من المسؤولية لضمان الحقوق

المالية للعامل وصاحب العمل:

فكرة هذا المقترح هو حماية الحقوق المالية أو المادية لكل من صاحب العمل والعامل على حدٍ سواء، بحيث لا يكون هناك مبرر لأحكام الكفالة. ألم تكن الكفالة في أساسها تستهدف حماية الحقوق المالية لصاحب العمل والغير؟ كما يستفاد من نظام الإقامة الحالي ويتفق مع المعنى اللغوي والاصطلاحي للكفالة. فوجود وثيقة تأمين تضمن وتكفل الوفاء بهذه الحقوق المالية، هو وسيلة فعالة لإنهاء دوافع أحكام الكفالة وإزالة مسبباتها ومبرراتها.

الوثيقة التي نقرحها تهدف إلى تغطية مسؤولية العامل الوافد، كما في حال أن تسبب في أضرار تصيب صاحب العمل أو في أضرار تصيب الغير، وتغطية مسؤولية صاحب العمل في الوقت نفسه، كمسؤولية صاحب العمل عن دفع راتب العامل.

وحتى تحقق هذه الفكرة غرضها، لابد أن تكون هذه الوثيقة إلزامية. بحيث لا يحصل العامل الوافد على الإقامة أو لا يستطيع تجديدها إلا بعد تقديم هذه الوثيقة.

وفيما يلي مزيد من الإيضاح حول أبرز ملامح هذه الوثيقة:

■ نطاق تغطية الوثيقة المقترحة (الأخطار المطلوب تغطيتها والمستفيدون منها):

- يستفيد من الوثيقة العامل وصاحب العمل في آن واحد، أي أنها

وثيقة تأمين من المسؤولية مزدوجة. فيكون العامل هو المستفيد من الوثيقة بخصوص المخاطر الآتية:

- تأمين دفع صاحب العمل لراتب العامل عن مدة محددة لا تقل عن ستة أشهر، ولمستحققاته المالية الأخرى. مثل مكافأة نهاية الخدمة أو أية تعويضات أخرى يحكم بها القضاء.
- تأمين بطالة في حالة فصل العامل، تتراوح مدته من ٣ إلى ٦ أشهر، وتمتد المدة لتصل إلى ١٢ شهراً كحد أقصى، في حالة وجود نزاع قضائي لم يبت فيه بعد مع صاحب العمل.
- تأمين يغطي قيمة تذكرة السفر في حالة ترحيل العامل.
- تأمين حماية قانونية: شمول التغطية لنفقات المحاماة أو الاستشارات القانونية التي يتكبدها العامل في الدعاوي التي ترفع منه فقط.

- يستفيد صاحب العمل أيضاً من الوثيقة ضد الأخطار الآتية:

- الأضرار التي يتسبب فيها العامل لصاحب العمل (ويمكن إعداد قائمة هذه الأضرار على أن يشمل ذلك على سبيل المثال: الضرر المتمثل في مصاريف ونفقات الاستقدام التي تكبدها صاحب العمل، والأضرار الناتجة عن حالات انقطاع العامل عن العمل "الهروب" ... الخ).
- الأضرار الناشئة عن السرقة أو الاختلاس أو الإتلاف أو تسريب أسرار العمل.
- الأضرار التي يتسبب فيها العامل للغير (لغير صاحب العمل) والناتجة مثلاً عن حالات إتلاف أو خسارة... الخ.

■ مدة الوثيقة

تكون مدة الوثيقة هي مدة الإقامة (سنة أو سنتين)، وتبدأ من تاريخ عقد العمل وترتبط به وجوداً وعدمًا.

■ تكلفة الوثيقة

أما عن التكلفة المتوقعة للوثيقة عن السنة الواحدة (قيمتها أو سعرها)، فلا نتوقع أن يتجاوز سعرها حداً معقولاً. إذ أنه يدخل ضمن عوامل تحديد تكلفتها أو قيمتها عدد العاملين الخاضعين لها، فكلما زاد العدد قلت تكلفة الوثيقة. كما تتحدد تكلفتها أيضاً في ضوء الحد الأقصى المالي للتغطية عن العام الواحد.

أما عمّن يتحمل تكلفة هذه الوثيقة، فيمكن أن يتحملها كل من صاحب العمل والعامل بنسبة معينة، وإن كنا نرى مبرراً لأن يتحمل صاحب العمل لقيمتها بالكامل مقابل تخفيض قيمة التأشيرة له.

ومن أجل ضمان جدية سير هذه العملية، وضمن تخفيض تكلفة هذه الوثيقة، يمكن لوزارة العمل أن تقتصر بيع هذه الوثيقة على عدد محدد من شركات التأمين التي تقدم أفضل عروض والمعروفة بالجدية والملاءة المالية. كما ينبغي أن تكون هذه الوثيقة ”وثيقة موحدة“ أي لا يختلف مضمونها من شركة تأمين إلى أخرى، أو من عامل إلى آخر.

وبضمن الحقوق المالية الناتجة عن علاقة العمل بشكل مباشر أو غير مباشر على هذا النحو، فلن يكون هناك حاجة أو مبرر للإبقاء على الكفالة الحالية بما لها من سلطات موسعة بيد ”الكفيل“ أو صاحب العمل.

(٣) إنشاء جهاز حكومي جديد، ليتولى شؤون العمالة الوافدة وينظم أو تطوير وكالة وزارة العمل للشؤون العمالية لتتولى ذلك.

المشاكل الناجمة عن أحكام الكفالة ترجع بعض أسبابها إلى تعدد الجهات المشرفة عليها، وزارة الداخلية من جهة ووزارة العمل من جهة أخرى. فضلاً عن تبعثر قواعد الكفالة كما رأينا، وتركيزها لسلطان كبيرة بيد الكفيل. وهو ما خلف وضعاً ونتائج كان لها آثار ضارة.

وأهمية مسألة الكفالة ترجع أيضاً إلى أنها تتعلق بملايين العمال الأجانب ممن يمتلئ بهم سوق العمل. فسوق العمل في المملكة مكون في جزء كبير منه من العمالة الوافدة، وفي جزء آخر منه من العمالة الوطنية. ووزارة العمل هي المعنية بتنظيمه، وهي التي تنظم علاقة العمل التي هي سبب وجود العامل غير السعودي في المملكة، وتصدر تأشيرات استقدام العمالة غير السعودية، وهي أصبحت مختصة باتخاذ الإجراءات الخاصة بنقل ”الكفالة“ أو نقل الخدمات، وفقاً للأمر السامي رقم ١٢٣٦٦/م ب في ٢٢/١١/١٤٢٦هـ. وكل ذلك يبرر إشراف وزارة العمل على الهيئة العامة التي نقترح إنشاءها، والتي ينبغي عليها اتباع خطط وزارة العمل. فمن بدائل أحكام الكفالة التي تبدو لنا وجيهة وعملية وتحقق الصالح العام ما يلي:

الاقتراح الأول:

إنشاء هيئة حكومية ذات شخصية اعتبارية للإشراف على جميع أوضاع وشؤون العمالة الوافدة وتلغي أي دور للكفيل التقليدي.

وحتى تتضح معالم هذا الحل، فإننا نقترح أن يكون الهيكل التنظيمي لهذه

الهيئة العامة على النحو التالي:

■ اسم الجهاز:

يمكن تسمية هذا الجهاز المقترح بإنشاء ب: "هيئة شئون العمالة الوافدة".

■ الوضع النظامي لهذا الجهاز:

هيئة ذات شخصية اعتبارية تتبع وزارة العمل، لما لهذه الوزارة من صلاحية واختصاص أصيل بتنظيم سوق العمل في المملكة.

■ تشكيل هذا الجهاز:

يكون وزير العمل هو رئيس الهيئة، ويكون لها مسئول تنفيذي بصفة الأمين العام، ومجلس إدارة مكون من مندوبي الجهات ذات العلاقة:

- الرئيس: معالي وزير العمل.
- أمين عام يمثل المدير التنفيذي للهيئة، ويعين بموجب قرار من مجلس الوزراء من بين مرشحين تقترحهم وزارة العمل.
- مجلس إدارة مكون من:

- ممثل عن وزارة العمل.
- ممثل عن وزارة الداخلية.
- ممثل عن وزارة التجارة.
- ممثل عن وزارة المالية.
- ممثل عن وزارة الصحة، وتحديدًا عن مجلس الضمان الصحي، باعتبارها الجهة المسؤولة عن توفير الرعاية الصحية للمقيمين.

- ممثل عن هيئة حقوق الإنسان (مراعاة عدم مخالفة قرارات وتعليمات الهيئة الاتفاقيات حقوق الإنسان).
- ممثل أو أكثر عن شركات الاستقدام.
- ممثلين عن قطاع الأعمال (مجلس الغرف التجارية).

■ تمويل أنشطة الجهاز الجديد:

يتم تمويل نشاط هذه الهيئة من رسوم تصاريح العمل والتأشيرات والإقامة، والغرامات الموقعة، وكافة الرسوم الزخري الخاصة بمعاملات العمال الوافدين. ولا نتوقع أن تشكل ميزانية هذه الهيئة أي عبء مالي على ميزانية الدولة.

■ اختصاصات وصلاحيات الهيئة:

- تكون المسئولة عن كل ما يتعلق بالعمالة الوافدة في المملكة.
- تنظيم سوق عمل العمالة الوافدة.
- وضع الخطط والبرامج التي تتناسب مع سياسة الدولة بشأن العمالة الوافدة.
- توفير الإحصاءات.
- إجراء تصنيف لأنماط العمالة الوافدة وتخصصاتها.
- إعداد خطط حاجات المملكة من العمالة الوافدة والتنسيق مع البلدان المصدرة لهذه العمالة.
- العمل على جودة العمالة المستقدمة.
- التفتيش والرقابة على أوضاع العمالة الوافدة لدى جهات العمل.
- إصدار اللوائح والتعاميم والقرارات اللازمة لتسيير نشاطها.

- إصدار المنشورات والمطويات التعريفية والدوريات ذات الغرض الإرشادي.
- إصدار تقرير سنوي عن نشاطها.
- الإشراف على شركات الاستقدام.
- البحث عن الحلول المناسبة لمشاكل العمالة الوافدة، ووضع خطط سنوية لمعالجتها.
- توعية العمالة الوافدة وأصحاب الأعمال بحقوقهم والتزاماتهم.
- عمل الدراسات والبحوث في مجال سوق العمالة الوافدة وأوضاعها الاقتصادية والاجتماعية. مع الحرص على أن يكون لها وحدات أو ممثلين في جميع مكاتب العمل في المملكة لتفادي المركزية وضمان سرعة الانجاز.

وتنقل إلى هذه الهيئة صلاحيات وزارة العمل الحالية الخاصة بالعمالة

الوافدة، مثل:

- البت في طلبات الاستقدام وإصدار التأشيرات اللازمة لذلك.
- إصدار تراخيص العمال.
- الاختصاصات الرقابية المتعلقة بالرقابة على أوضاع العمالة الوافدة، بعد التوسع في دعم هذا الدور من خلال إنشاء إدارة مراقبة أوضاع العمالة الوافدة ومنحها صلاحيات موسعة في الرقابة على تنفيذ عقد العمل وعلى أوضاع العمالة الوافدة وفي اتخاذ القرارات الملزمة لنقض المنازعات. وتوقيع العقوبات على العامل وصاحب العمل المخالف

لقواعد العمل وللقواعد التي تضعها هذه الهيئة.

- وضع ضوابط نقل خدمات العامل بعد التوسع في نقل الخدمات دون حاجة لموافقة صاحب العمل على النحو الذي سبق أن بيناه.

وننقل إلى الهيئة صلاحيات إدارة الجوازات الحالية الخاصة بالعمالة

الوافدة، مثل:

- تطبيق وتنفيذ نظام الإقامة (أو بعض أجزائه).
 - إصدار الإقامة وتجديدها أو التوصية بذلك.
 - البت في طلبات استقدام أسرة العامل ووضع القواعد اللازمة لذلك.
 - إصدار تأشيرات السفر.
 - تلقي بلاغات انقطاع العامل عن العمل أو ما يسمى حالياً ببلاغات "هروب" العامل.
 - كافة الطلبات والمعاملات الأخرى ذات العلاقة.
- علماً بأنه يمكن الاستعانة بممثلين عن وزارة الداخلية أو المديرية العاملة للجوازات للعمل داخل هذه الهيئة على غرار ما هو متبع بخصوص الهيئة العامة للاستثمار.
- مزايها هذا الحل عديدة، ومنها:

- تماشي هذا الحل مع قرار مجلس الوزراء، رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ.

- وجود جهاز واحد تتجمع لديه كافة شؤون العمالة الوافدة، بدلاً من تشتيت الصلاحيات الراهنة بين وزارة العمل وأجهزة وزارة الداخلية،

وجهاً حكومية أخرى، مما كان له أثر في عدم تفعيل وتنفيذ التدابير التي نص عليها قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ السابق. فموجب هذا المقترح يكون هذا الجهاز هو المعني والمسئول عن أوضاع العمالة الوافدة وعن تنفيذ خطط الدولة بشأنها، ويكون مقره الرياض، وله وحدات أو ممثلين في مكاتب العمل في مناطق ومدن المملكة المختلفة، ومن شأن ذلك أيضاً تلافياً لأي إمكانية للتعارض والتضارب في التوجيهات الخاصة بالعمالة الوافدة.

- إلغاء أسلوب الكفيل، سواء كان فرداً أو شركة، فيكون هذا الجهاز أو هذه الهيئة هي المهيمنة على مختلف شؤون العامل الوافد ومعاملاته، وتقتصر علاقة العامل الوافد بصاحب العمل على علاقة العمل. وبذلك يتم تفادي ومحو جميع المشاكل الناجمة عن تصرفات الكفيل التقليدي. كما أن وجود هذه الهيئة سيمنحها أيضاً من الرقابة الفعالة على أوضاع العمالة غير السعودية بما يحقق الصالح العام بعيداً عن الممارسات الفردية الحالية للكفلاء. والتي لا تحقق مصالح الدولة بالرغم من أن الدولة هي التي تتحمل وزرها.

- قيام الهيئة بإعداد الخطط والبرامج الخاصة بالعمالة الوافدة وبسوق عمل هذه العمالة بما يتفق مع أهداف الدولة الرامية إلى التقليل من أعدادها وإحلالها بعمالة وطنية.

- تطبيق نظام الإقامة وإصدار اللوائح التنظيمية والتعاميم المنظمة لشؤون العمالة الوافدة بما يحقق التوازن بين مصالح الدولة ومصالح

صاحب العمل ومصالح العامل، بدلاً من الوضع الراهن المتمثل في وجود عدد كبير من التعميم والقرارات والاجتهادات المتعارضة أو غير معلومة الفائدة.

- ترسيخ هدف تحقيق الصالح العام من خلال نزع صلاحيات الكفيل الراهنة ووضع أمر العامل الوافد في يد جهاز عام يحقق التوازن في المصالح المفقود حالياً.

- وجود جهاز واحد ينظم كل مراحل علاقة العامل الوافد بالدولة، منذ قدومه إلى المملكة، ومروراً بإقامته فيها وحتى رحيله عنها.

الاقتراح الثاني:

تطوير وكالة وزارة العمل للشؤون العمالية وتشكيل لجنة داخل هذه الوكالة للعمالة الوافدة مكونة من الجهات المشار إليها في المقترح الأول وتتمتع بنفس الصلاحيات والاختصاصات وهذا المقترح لا يحتاج إلا لبعض القرارات التنفيذية ويتميز بعدم تحميله خزينة الدولة التزامات مالية كبيرة.

خاتمة

افترحت هذه الدراسة مجموعة واسعة ومتباينة من الحلول التي تهدف إلى التخفيف من حدة الكفالة بشكلها الراهن، وأخرى تهدف إلى إحلالها بأسلوب جديد. ولا نتصور أن لا يكون من بين هذه الحلول والمقترحات ما هو جدير بالتطبيق، ولا نتصور أن لا يكون أيّاً منها غير قابل للتحقيق أو أن تكتنفها جميعاً صعوبات تحول دون تطبيقها. فهي حلول متنوعة تناسب كل درجات حماسة التفاعل مع حجم مشكلة الكفالة.

وجدير بالذكر أن قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ، يمثل خطوة كبيرة في طريق تحسين الأوضاع الإنسانية للعمالة الوافدة. فقد أعاد هذا القرار أخيراً علاقة العامل بصاحب العمل في إطارها الصحيح كعلاقة عمل وليست علاقة كفالة. إلا أنه للأسف الشديد لم يُنفذ هذا القرار لأسباب غير معلومة. وذلك بالرغم من أنه لم يبلغ ولا زال ساري المفعول. بل إن تعميم المديرية العامة للجوازات رقم ٥٥ س/ع/ت وتاريخ ٣/٣/١٤٢٣هـ. والذي كان من المفترض أن يضع قرار مجلس الوزراء موضع التنفيذ، قد خرج عن هذا الغرض، وقام بتقويضه بشكل ملحوظ. ويكفي مطالعة موقع المديرية العامة للجوازات على الشبكة العنكبوتية لنعلم يقيناً بأن قرار مجلس الوزراء لم يجد طريقه للتنفيذ حتى الآن.

وبالرغم من مرور نحو ثمان سنوات على هذا القرار الذي أمر البند الثاني منه بضرورة تعديل نظام الإقامة والأنظمة ذات العلاقة، إلا أن نظام الإقامة لا يزال قائماً. ولم يتم تعديل سوى نظام العمل الذي راعى إلى حد كبير قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦.

بل ولمسنا من العديد من المؤسسات والهيئات الحكومية ممن يوجد بها عمالة وافدة عدم علمها بقرار مجلس الوزراء. وبذلك تم وأد هذه الخطوة الهامة للمملكة على طريق تحسين الأوضاع الإنسانية للعمالة الوافدة بما يتفق مع قواعد الإسلام الحنيف، وبما يتناسب وتقتضيه رعاية سمعة المملكة التي ترفع شعار ”مملكة الإنسانية“.

وكان حرياً عدم الإبقاء على الكفالة أو الدفاع عنها، وهي تتضمن بعض الصور

التي تخالف قواعد الشريعة الإسلامية التي هي دستور البلاد، وليس في الكفالة أي تحقيق للصالح العام، وتضع المملكة في موضع المخالف للالتزامات الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها وهو ما يلزمها قانوناً بالتخلي عن الكفالة بشكلها الراهن، وهو الهدف الذي سعت إليه هذه الدراسة.

لقد اقترحت هذه الدراسة خطوات ووسائل وتدابير محددة وتفصيلية، للتخفيف من حدة القواعد والآثار الحالية للكفالة. ولم تقتصر على مجرد طرح أفكار عامة أو محاور للنقاش. بل إن هذه التدابير التي اقترحت لا تحتاج سوى تفعيل قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦، وترتيب نتائجه بالكامل من جهة، وإصدار بعض التعاميم الأخرى عن طريق وزارة الداخلية من جهة أخرى. وليس في ذلك ما يحتاج إلى تشكيل لجان والبحث عن توصيات بعد أن أنبنى قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٢١هـ على العديد من الدراسات وأعمال اللجان. فهذا القرار كان يجب أن يُشكل انطلاقة نحو إعادة هيكلة قواعد العمالة الوافدة بالكامل لطرح فكرة الكفالة المعيبة جانباً، والبحث عن بديل يحقق توازن مصالح كل من : الدولة، وصاحب العمل، والعامل الوافد. ولقد سارت هذه الدراسة في هذا الاتجاه مقترحة بديلين رئيسيين عن الكفالة ينشد كل منهما هذا التوازن في المصالح. فبلورت أولاً مقترح وثيقة التأمين الإلزامية من المسؤولية لضمان حماية الحقوق المالية للعامل الوافد ولصاحب العمل وللغير. ثم بلورت المقترح الثاني والذي يسعى إلى إنشاء جهة عامة تتجمع في يدها جميع شئون العمالة الوافدة، لتكون بديلاً عن الكفيل ذي المصالح الخاصة. ولم تكن هذه البدائل المقترحة هي الأخرى مجرد أفكار أو أطر عامة، بل مشروعاً محدد المعالم لا يحتاج سوى إرادة جديّة لوضعه موضع التنفيذ.

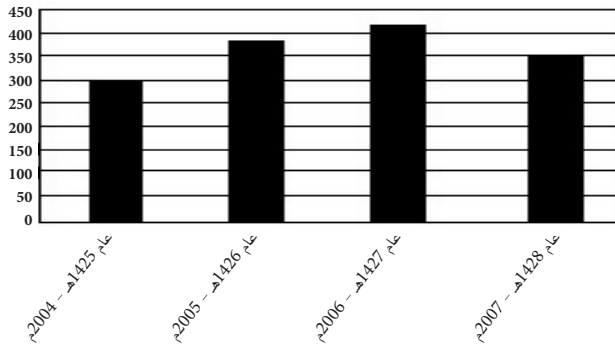
وهكذا لن نعدم البديل عن أحكام الكفالة، ولن نعدم الوسيلة للتخفيف من حدتها. وجملة الحلول والمقترحات والتدابير التي تضمنتها هذه الدراسة تطرح أمام الجهات المعنية العديد من الخيارات لتأخذ منها ما تشاء بالقدر الذي يتفق مع أولوياتها. فقد آن الأوان لكي تتأى المملكة عما خلفته أحكام الكفالة من تبعات، ونتائج غير جديرة بمكانة المملكة.

إحصائية عن القضايا العمالية الواردة للجمعية الوطنية لحقوق

الإنسان منذ التأسيس وحتى عام ١٤٢٨هـ

■ تشكل نسبة القضايا العمالية ١٢٪ من المجموع العام للقضايا والذي يبلغ ١٢٣٦٩ قضية منذ تأسيس الجمعية عام ١٤٢٥هـ وحتى عام ١٤٢٨هـ، وكانت أعلى نسبة للقضايا العمالية بين الأربعة أعوام في عام ١٤٢٧هـ حيث بلغت ٤٢٢ قضية.

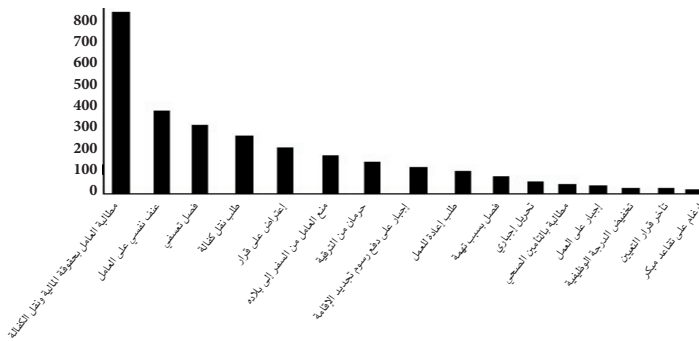
مجموعة القضايا العمالية حسب السنة	
٢٨٩	عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
٣٧٨	عام ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م
٤٢٢	عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م
٣٤١	عام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
١٤٣٠	المجموع
٪١٢	النسبة المئوية



■ عدد القضايا العمالية حسب تصنيفات القضايا ووفقاً للأعوام من ١٤٢٥هـ

وحتى ١٤٢٨هـ

المجموع الكلي	عام 1428	عام 1427	عام 1426	عام 1425	
760	168	159	219	216	مطالبة العامل بحقوقه المالية ونقل الكفالة
175	33	92	31	19	عنف نفسي على العامل
149	28	47	56	18	فصل تعسفي
91	42	22	22	5	طلب نقل كفالة
50	22	14	6	8	اعتراض على القرار
40	15	7	10	8	منع العامل من السفر إلى بلاده
30	8	15	4	3	إجبار على دفع رسوم تجديد الإقامة
23	5	7	6	5	طلب إعادة للعمل
19	5	7	6	1	فصل بسبب تهمة
19	5	7	6	1	ترحيل إجباري
14	5	1	6	2	مطالبة بالتأمين الصحي
9	6	2	1	0	إجبار على عمل
7	2	1	2	2	تخفيض الدرجة الوظيفية
2	1	1	0	0	تأخر قرار التعمين
40	0	38	2	0	أخرى
1430	341	422	378	289	المجموع





الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان
National Society For Human Rights