أحكام الكفالة الجزائية

دراسة مقارنة بين قانون الأصول المحاكمات الجزائية العراقي والأردني

Penal guarantee provisions a comparative study between the law of assets and iraqi and jordanian criminal

تاريخ استلام المقال: 2019/01/06 تاريخ قبول المقال للنشر: 2019/06/19 تاريخ نشر المقال: 2019/07/21

أ. أكرم زاده الكردي

ماجستير في القوانين المقارنة، محقق قضائي في محكمة تحقيق دهوك

ahdas2014@yahoo.com

الملخص:

يتناول هذا البحث أحكام الكفالة الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والأردني. والغرض منه هو بيان أوجه التشابه والاختلاف بين قانون الأصول لكلا البلدين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، بهدف الاستفادة من نقاط القوة في كل قانون. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج وهي: التشابه بين القانونين في بعض المسائل، مثل عدم إدراج تعريف الكفالة الجزائية ضمن متن القانون، ووقف الإجراءات بحق الكفيل في حالة وفاته وتبرئة ذمته من المبالغ التي لم يتم تحصيلها بعد، والاختلاف في مسائل أخرى. وبخصوص مسائل الخلاف، فإن كفة الرجحان كانت لصالح القانون الأردني في بعض المسائل، مثل اتخاذ الاجراءات بحق الكفيل أو المتعهد المخل أمام المحكمة التي من المفروض تنفيذ الكفالة أو التعهد أمامها دون إحالته لمحكمة أخرى. وفي مسائل أخرى، كفة الرجحان كانت لصالح القانون العراقي، مثل النص على المعايير التي تقدّر بموجبها مبلغ الكفالة أو التعهد. وعليه، بإمكان المشرع الأردني الاستفادة من المشرع العراقي، والعكس صحيح.

الكلمات الإفتتاحية: أحكام، الكفالة الجزائية، الأصول، العراق، والأردن.

Abstract:

This research deals with the provisions of the penal bail in the Iraqi and Jordanian criminal procedure law. Its purpose is to clarify the similarities and

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

differences between the law of criminal procedure of both countries in relation to the subject matter of the study, in order to take advantage of the strengths of each law. To achieve this, the researcher used the analytical, comparative, and critical inductive method.The study concluded with results: the similarity between the two laws on certain issues, such asnot including the definition of penal bail within the body of the law, suspension of proceedings against the guarantor in the case of his death and acquitting his inheritance of amounts that have not yet been collected,and differences in other issues. On the issues of disagreement, the case for argument was in favor of Jordanian law on certain issues, such as the taking action against the guarantor or the promiser before the court in which the bail or pledge is supposed to be executed without referring it to another court. On other issues, the balance was the odds in favor of Iraqi law, such as text on the criteria under which the bail or pledge amount estimated.Thus, the Jordanian legislature can benefit from the Iraqi legislator, and vice versa.

key words: Provisions, penal bail, procedure, Iraq and Jordan.

المقدمة

يحتل عقد الكفالة مكاناً بارزاً في حياتنا الاجتماعية والاقتصادية، نتيجة لتشابك العلاقات الإنسانية وتعارضها، ولهذا خصّص المشرع المدني العراقي المواد (1008 ولغاية 1047) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951م والمشرع المدني الأردني خصّص المواد (950–992) من القانون المدني رقم 43لسنة 1976م لتنظيم أحكامها. وعلى نفس المنوال أدرك المشرع الجنائي لكلا البلدين، أن مقتضيات العدالة تتطلب تنظيم كفالة من نوع خاص ضمن القانون الجنائي والتي تسمى بالكفالة الجزائية، لأن المبدأ العام هو أن المتهم بريء حتى يثبت إدانته، لذا ليس من العدالة إبقاء المتهم في التوقيف على طول فترة التحقيق، ثم يصدر المحكمة المختصة الحكم ببرائته أو الإفراج عنه. كما أن هناك جرائم بسيطة وأخرى ليست بخطيرة، من الأحسن إخلاء سبيل مرتكبها بكفالة لحين محاكمته وإصدار الحكم بحقه من قبل المحكمة المختصة. لهذه الأسباب وغيرها تناول المشرع الجنائي العراقي أحكامها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971م وخصّص لها المواد (109–120)، وكذلك المشرع الجنائي الأردني تناول أحكامها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961م وخصّص لها المواد

www.manaraa.com

(121–129). ونظراً لكون دولة الأردن جارة للعراق، فإن إجراء مقارنة بين قوانين البلدين الجارين بخصوص موضوع الدراسة والتعرف على أحكامها فيها فائدة لا يستهان بها.

أهمية البحث: تكمن أهمية هذا البحث في كونه جديداً من نوعه في هذا المجال، إذ لم يجد الباحث أية بحوث أو دراسات معمّقة في هذا الخصوص بالتحديد، وإن وجدت فإنها ضمن مواضيع أخرى وتم الإشارة إليها بصورة سطحية أو مستعجلة، أو تم دراسة هذا الموضوع في كل قانون بوحده دون المقارنة بينهما. كما أنه ومن خلال هذا البحث يمكن التعرّف على أحكام الكفالة الجزائية في قانون الأصول الجزائية العراقي والأردني، والتطلع على أماكن القوة فيهما بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن أماكن الخلل فيهما بغية إصلاحها وتحسينها.

تساؤلات البحث: يسعى الباحث إلى الإجابة على الأسئلة الآتية:

1. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين قانون الأصول الجزائية العراقي والأردني بخصوص أحكام الكفالة الجزائية.

2. ما هو فيصل التفاضل بين أحكام الكفالة الجزائية في قانون البلدين.

منهجية البحث: ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي لأحكام الكفالة الجزائية في قانون البلدين. والمقارنة بينهما وتحليلها تحليلاً قانونياً بطريقة نقدية بغية الوقوف على نقاط القوة والضعف في كل قانون.

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى التعرف على أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام الكفالة الجزائية في قانون الأصول الجزائية العراقي والأردني، وكذلك البحث والتحري عن نقاط القوة والتفاضل بينهما بغية افادة المشرعين من الجانبين.

خطة البحث: ولغرض الإجابة على تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاث مباحث. في الأول، سنتناول تعريف الكفالة الجزائية والمحاكم المختصة بإصدارها. أما في الثاني، فسنتطرق إلى بيان مبلغ الكفالة والمسؤولية المترتبة على الإخلال بها. وسنختم البحث ببيان المركز القانوني للكفيل المخل بكفالته، وأثر وفاته على الكفالة في المبحث الثالث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: تعريف الكفالة الجزائية والمحاكم المختصة بإصدارها.

المطلب الأول: تعريف الكفالة الجزائية.

الكفالة لغةً: كفَلَ يَكفُل، كَفْلاً وكَفالةً، فهو كافِل وكفيل، والمفعول مَكْفول. كفَل يتيمًا: ربّاه وأنفق عليه وقام بأمره، تعهّده برعايته. كفَل المالَ/ كفَل الرجُلَ: ضَمِنَه "كفَل دَيْنَ شَريكِه: تعهّد بدفعه في حال تمنّعه، أو عدم تمكّنه من تسديده. كفُلَ يَكفُل، كَفالةً، فهو كفيل. كفُل الشَّخصُ: صار كفيلاً وضامنًا. كفِل الشخصَ/ كفِله بكذا: كفَله؛ كان كفيلاً وضامنًا له. أما (كَفالَة)، فهي مصدر لـ (كفَلَ وكفُلَ)، ويقصد بها: مبلغ من المال يُدفع عادة مقابل إطلاق سراح شخص معتقل أفرج عنه بكفالة، أو ضمانة تُعطى لمشترٍ تنصُّ على أنّ منتجًا ما موثوق وخالٍ من العيوب، أو عقد يلتزم به الكفيل لصالح الدَّائن المكفول له[1].

أما الكفالة اصطلاحاً، فقد عرّفها الفقهاء بتعريفات متقاربة مع بعضها البعض، منها: "عقد بين الكفيل والمكفول له المتمثل بالسلطات القضائية والتنفيذية التي يكون الموقوف متعلقاً لها بمقتضى قضية جزائية"[2]،"أن يضع المرء نفسه موضع المساءلة القانونية، بدلاً عن متهم أو موقوف على ذمة قضية، أو قيد التحقيق، لحين استكمال التحقيقات أو إثبات إدانته"[3].

أما فيما يتعلق بالقانون الجنائي العراقي،فنظراً لكون الكفالة المدنية المنصوص عليها في القانون المدني العراقي هي الأصل والتي عرّفها المشرع بأنها "ضم ذمة إلى الذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"[4]، جاء القانون الجنائي العراقي خالياً من أي نص يعرّف الكفالة، لكن هناك من يرى بأن المشرععرّف الكفالة الجزائية في المادة 109/أ من قانون الأصول،"إطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو

---

[1]الدكتور أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، عالم الكتب، د.م ط، ط1، 2008م، ص1945-1946.

[2]عضو الادعاء العام شعبان عبداللهحسن، الآثار المترتبة على الإخلال بالكفالة المدنية والجزائية، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، 2017، ص7.

[3]محمدزاهر ، الكفالة واستبدالها، صحيفة البيان الإماراتية، 2013/3/9، تاريخ الزيارة2019/5/20 الساعة 10:43 ص. https://www.albayan.ae/across-the-uae/accidents/2013-03-09-1.1838484

[4]م 1008 القانون المدني العراقي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك"[1]. لكن الباحث لا يتفق مع هذا الرأي ويرى أن ذلك ليس تعريفاً للكفالة الجزائية،وأنه أقرب إلى تعريف إخلاء سبيل المتهم بكفالة[2].

ولمعرفة الفرق بين الكفالة الجزائية والمدنية،جاء في قرار لمحكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية تحت العدد 43/ت ج/2002 في 2002/5/8 : "صك الكفالة موضوع الدعوى الخاص بالكفيلة(...)عن المكفول لغرض تعينه في سلك الشرطة وتأمين احضاره أمام الجهات المختصة عند الطلب هو كفالة مدنية وليست جزائية وبالتالي لا تخضع لتطبيقات أحكام المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تخص الكفالة الجزائية نتيجة ارتكاب الجرائم"[3].

يتّضح من هذا القرار بأن أية كفالة لا يتم تنظيمها وتحريرها بموجب المادة 119 قانون الأصول، لا تعتبر جزائية، ولا تطبّق عليها أحكام المادة المذكورة. وعليه، فحتى تكون الكفالة جزائية يجب أن يكون المكفّل فيها متهماً في قضية جزائية، مثل الكفالات التي يتم تحريرها للمتهمين الذين أخلي سبيلهم في الدعاوي الجزائية من قبل محاكم التحقيق أو المحاكم الجزائية المختصة. أما إذا كان المكفّل فيها غير متهم في قضية جزائية، فتعتبر الكفالة مدنية.

أما عن موقف المشرع الأردني، فإنه ومثل نظيره العراقي عرّف الكفالة في المادة (950) من القانون المدني بأنها "ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"، ولم يعرّفها ضمن قانون الأصول وترك ذلك لآراء الفقهاء واجتهاداتهم.

ومن استقراء التعريفات المذكورة أعلاه، نعرّف الكفالة الجزائية بأنها:ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المتهم عند إطلاق سراح الأخير في قضية جزائية لضمان حضوره أمام الجهات القضائية عند الطلب.

---

[1] القاضي تترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك، مراسلة، دهوك، 2018/8/20.

[2] لمعرفة المزيد راجع، أنورزاهرأبو حسن، الإفراج بالكفالة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا/جامعة النجاح الوطنية، 2016، ص 16.

[3] القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القضائية، أربيل، مطبعة روزهلات، 2013، دون طبع، ص 142-143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: المحكمة المختصةبإصدار قرار إخلاء السبيل المتهم بكفالة.

حسب قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يحق لأكثر من محكمة جزائية إصدار قرار إطلاق سراح المتهم مؤقتاً من خلال كفالة جزائية أو بدونها، وهذه المحاكم هي ما يلي:

1. المحكمة التي تصدرتها، قد تكون: محكمة التحقيق، الجنح، الجنايات، والأحداث[1].وكذلك المحقق القضائي في المناطق النائية حينما يكون المتهم ارتكب جريمة من نوع الجنح[2]، أما جرائم المخالفات فمن بابٍ أولى.
2. المحكمة التي لها سلطة رقابة على المحكمة التي أصدرتها، وهي كما يلي:

أ- محكمة الجنايات بخصوص قرارات محكمة التحقيق بصفتها التمييزية.

ب- محكمة الاستئناف بخصوص قرارات محكمة الجنح بصفتها التمييزية.

ت- محكمة التمييز بخصوص قرارات محكمة الجنايات والأحداث[3].

ث- محكمة الأحداث بخصوص قرارات محكمة التحقيق المتعلقة بالمتهمين الأحداث بصفتها التمييزية.

ج- قاضي التحقيق بخصوص أوامر المحقق القضائي.

وهنا قد يطرح تساؤل: متى يصدر قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة من قبل الجهة المختصة؟ يفترض صدور القرار في الحالات الآتية:

1. بعد حضور المتهم أمام المحكمة المختصة بناء على استقدامه من قبل المحكمة.
2. بعد إحضار المتهم أمام المحكمة المختصة بناء على أمر قبض صادر بحقه من قبل المحكمة.
3. بعد قضائه مدة من الزمن في التوقيف[4].
4. بعد انتهاء مدة التوقيف وعدم الحاجة إلى تجديدها[5].

أما الجرائم التي تجوز إطلاق سراح المتهم فيها بكفالة أو بدونها، فإن جميع جرائم (المخالفات، الجنح، والجنايات) سوى الجنايات المعاقب عليها بالإعدام مشمولة بها، وفق التفصيل أدناه:

[1]الأستاذ المساعد الدكتور وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، (أربيل: مطبعة روزهلات، ط 2، 2015م)، ص 166.

[2]انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة 112.

[3]انظر الأستاذ المساعد الدكتور وعدي سليمان المزوري،مرجع سابق، ص 166.

[4]انظر الأستاذ المساعد الدكتور وعدي سليمان المزوري، مرجع سابق، ص 166.

[5]الأستاذ المساعد سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، (الموصل: دار الحكمة للطباعة والنشر، د.ط، 1990م)، ص 219.

www.manaraa.com

1. جميع جرائم المخالفات، إلاّ إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين[1].
2. الجرائم التي تكون عقوبتها ثلاث سنوات فأقل، الأصل فيها إطلاق سراح المتهم فيها بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها. ولا يجوز للقاضي رفض طلبه الإفراج عنه بكفالة إلاّ إذا وجد القاضي أن من شأن إطلاق سراحه التأثير على سير التحقيق، أو هناك احتمال قوي لهروبه، أو أي سبب معقول آخر.
3. الجرائم التي تكون عقوبتها أكثر من ثلاث سنوات، الأصل فيها عدم إطلاق سراح المتهم. لكن رغم ذلك يجوز للقاضي الإفراج عنه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها إذا كان لديه أسباب معقولة بأن إطلاق سراحه سوف لن يؤثر على سير التحقيق، ولا توجد أي احتمال لهروبه. أما إطلاق سراحه نظراً لانتهاء التحقيقات فلا يعتبر سبباً معقولاً، بموجب قرار محكمة التمييز العراقي المرقم 75/96[2].أما الجرائم التي تكون عقوبتها الإعدام فلا يجوز إخلاء سبيل المتهم فيها بالكفالة أو التعهد مطلقاً لحين صدور قرار فاصل في الدعوى من قبل قضاء التحقيق أو المحكمة الجزائية[3]. وهناك من يرى بأن الجنايات التي عقوبتها الإعدام أو المؤبد لا تقبل الكفالة في بعضها، وهذا ما لا نتفق معه، لأن نصوص القانون واضحة في هذا الخصوص إذ أن جميع الجرائم التي عقوبتها السجن المؤبد مشمولة بإخلاء سبيل المتهم فيها بكفالة، وفي نفس الوقت جميع الجرائم التي عقوبتها الإعدام غير مشمولة بها[4].

وتجدر الإشارة، بأن القاضي في الحالات المذكورة أعلاه،قد يصدر قرار إطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أو وكيله أو بناء على طلب عضو الإدعاء العام[5]. والكفالة قد تكون كفالة شخص ضامن، أو كفالة عينية، أو كفالة مالية[6].

---

[1] انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية، المادة 110/ب.

[2] الأستاذ المتمرس عبد الأمير العكيلي، والدكتور سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، القاهرة: شركة العاتك لصناعة الكتب، د.ط، 2008م، ص 151-152. وينظر الأستاذ المساعد سعيد حسب الله عبدالله، المرجع السابق، ص 219.انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية، المواد 110،109. انظر قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م، المواد 23-27.

[3] انظر م 109/ب ق. أصول العراقي.

[4] انظر كاظم راضيصاحب، الكفيل يحال على الجنح إذا تعذر عليه إحضار المتهم: تعليقات لقضاة عراقيين، موقع كلية القانون جامعة بابل، تاريخ الزيارة: 2019/5/20 في 10:51ص

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=18146

[5] ينظر الأستاذ المساعد الدكتور وعدي سليمان المزوري،مرجع سابق، ص 168.

[6] ينظر الأستاذ المساعد سعيد حسب الله عبدالله، المرجع السابق، ص219.

www.manaraa.com

اتّضح لنا فيما سبق، وبموجب المواد المنظّمة للكفالة الجزائية، بأنه لا يجوز إخلاء سبيل المتهم دون تعهد شخصي في جميع الأحوال. كما أجاز القانون للمحكمة المختصة إلزامه إضافة إلى التعهد تقديم كفالة أيضاً، وهذا واضح من الجملة (أن يقرر إطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها) التي وردت في القانون لأكثر من مرة. سوى حالة واحدة وهي حينما يأمر المحقق القضائي بإطلاق سراح المتهم بكفالة في جرائم الجنح في المناطق النائية، إذ نصّ القانون على (أن يطلق سراح المتهم فيها بكفالة)، ففي هذه الحالة فقط تقدّم الكفالة وحدها دون التعهد. لكن من الناحية العملية لا يتم تطبيق ما ذكر بشكل سليم من قبل المحاكم، ففي الحالات التي يتم إطلاق سراح المتهم فيها بكفالة لا يتم أخذ التعهد منه، وهذه تعتبر ثغرة عملية.

وما يجلب الانتباه، أن أحد الشرّاح ذكر بأنه:"قد يتم إطلاق سراح المتهم بدون حاجة إلى تقديم تعهد أو كفالة شخص ضامن"[1]. وبدورنا نعتقد أن هذا الرأي قد جانب الصواب، إذ تبيّن لنا وحسب نصوص القانون عدم جواز إطلاق سراح المتهم بكفالة ما لم يقدّم أيضاً تعهداً شخصياً منه، فكيف يتم إطلاق سراحه دون تعهد ولا كفالة؟ ما هو الرادع الذي سيدفعه إلى الحضور أمام السلطات في حالة تبليغه؟ وأخيراً، أين السند القانوني لهذا الرأي؟.

أما فيما يتعلق بالطعن في قرار إخلاء السبيل المتهم بكفالة، فإنه وبموجب المادة 249/ج من قانون الأصول لا يجوز الطعن على انفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدادية والإدارية وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى، إلاّ إذا ترتب عليه منع السير فيها. لكن رغم أن قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها غير فاصل في الدعوى، أجاز المشرع استثناءً الطعن فيه تمييزاً أمام محكمة الجنايات. وفي هذه الحالة تقدم عريضة الطعن إما إلى محكمة التحقيق أو محكمة الجنايات مباشرة. وبعد إرسال العريضة مع الأوراق التحقيقية الى محكمة الجنايات، تصدر قرارها المناسب في الطلب، فإما تؤيد قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها، أو تلغيه وتوقف المتهم[2]. أما إذا رفضت محكمة الموضوع –التي قد تكون محكمة الجنح أو الأحداث أو الجنايات– إطلاق سراح المتهم بكفالة، فيتم الطعن في قرارها لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بخصوص قرار محكمة الجنح، ولدى

[1] الأستاذ المتمرس عبد الأمير العكيلي، والدكتور سليم إبراهيم حربة، مرجع سابق، ص 152.
[2] انظر الأستاذ المساعد سعيد حسب الله عبدالله، المرجع السابق، ص221-222.

www.manaraa.com

محكمة التمييز بخصوص قرارات محكمتي الأحداث والجنايات.علماً، مدة الطعن هي ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور القرار[1].

أما بخصوص موقف المشرع الأردني، فإن الجهات التي لها إصدار قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة هي ما يلي:

1. المدعي العام إذا كانت القضية من نوع الجنح ولا زالت في مرحلة التحقيق، أما إذا كانت القضية من نوع الجنايات فإنها من صلاحية المحكمة التي ستحيل إليها القضية.
2. المحكمة التي يحاكم أمامها المتهم.
3. المحكمة التي أصدرت الحكم بحق المتهم أو المحكمة التي ستنظر في الطعن المقدم على الحكم الصادر بحق المتهم[2].

أما الجرائم التي يجوز إطلاق سراح المتهم فيها بكفالة أو تعهّد، فإن جميع جرائم الجنح والجنايات وحتى المعاقب عليها بالإعدام مشمولة بها وخاضعة للسلطة التقديرية للجهة التي تصدرها، سوى أن المشرع الأردني اشترط في جرائم الجنايات أن لا يؤثر إطلاق سراح المتهم بكفالة على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام وذلك حسب المادة (123) من قانون الأصول،أما جرائم المخالفات فلم يتطرق إليها المشرع.

يفهم من ذلك، أن المحكمة حينما ترفض إطلاق السراح المتهم بكفالة في جرائم الجنايات، عليها أن تعلّل قرارها بإحدى المبررات المذكورة آنفاً وإلاّ فإن قرارها قابلة للنقض، أما فيما يتعلق بجرائم الجنح فإنها غير ملزمة بتعليل قرارها قانوناً، وهكذا بالنسبة لجرائم المخالفات. ونرى بأن موقف المشرع منتقد، لأن المبررات التي ذكرها المشرع بخصوص جرائم الجنايات يمكن تطبيقها على جميع الجرائم ومن ضمنها جرائم الجنح، إذ أن هناك جرائم جنح خطيرة قد تستدعي توقيف المتهم دون إطلاق سراحه بكفالة. علماً، أن المشرع الجنائي الأردني يكتفي بأخذ الكفالة أو التعهد فقط عند إخلاء سبيل المتهم[3].

أما فيما يتعلق بالطعن فيالقرارات الصادرة من الجهات المختصة بخصوص الكفالة، فإنه وبموجب المادة 124 من قانون الأصول يكون كما يلي:

---

[1]انظر م 265 ق. أصول العراقي رقم 23 لسنة 1971.

[2]انظر م 122، 123 ق. أصول الأردني رقم 9 لسنة 1961.

[3]انظر م 2/126 ق. أصول الأردني رقم 9 لسنة 1961.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. تكون الطعن لدى محكمة البداية إذا كان القرار قد صدر من المدعي العام أو قاضي الصلح.
2. تكون الطعن لدى محكمة الاستئناف إذا كان القرار قد صدر من محكمة البداية.

ومهلة الطعن هي ثلاثة أيام بحق النائب العام اعتباراً من تاريخ وصول أوراق القضية الى قلمه للمشاهدة، والمهلة هي نفسها بحق المتهم من تاريخ تبلغه بالقرار[1].

وعند إجراء مقارنة بين القانونين العراقي والأردني بخصوص المسائل التي تناولناها أعلاه، سنتوصل إلى ما يلي:

1. تعدّد الجهات التي تصدر قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها في كلا القانونين العراقي والأردني، وأن المحاكم الجزائية عادة هي التي تصدر القرار في هذا الخصوص. لكن ما يفرّق بين القانونين هو، في مرحلة التحقيق منح القانون العراقي قاضي التحقيق إصدار قرار إخلاءسبيل المتهم بكفالة أو رفضه مهما كانت نوعية الجريمة المرتكبة، بينما في القانون الأردني صلاحيةالمدعي العام خلال هذه المرحلة محصورة بإصدار مثل هذا القرار في جرائم الجنح وحدها، أما في جرائم الجنايات فهي من اختصاص المحكمة التي ستحيل إليها القضية.

وبدورنا نرجّح موقف المشرع العراقي،لأن إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو رفضه من المسائل الخطيرة خلال مرحلة التحقيق، لذا فإن ترك مثل هذه المسائل للقضاء أفضل من تركها لإدعاء العام رغم جلّ تقديرنا لها، وما يؤكد كلامنا هذه، أن هناك مطالبات من قبل الحقوقيين والمحامين والمنظمات الحقوقية الأردنية بإعادة العمل بوظيفة (قاضي التحقيق) التي دمجت بوظيفة المدعي العام في الخمسينات من القرن المنصرم، كما يرى المحامي الجنائي الأردني(أحمد النجداوي):"أن غياب قاضي التحقيق يعتبر أكبر مطعن في القضاء الأردني"[2].

2. مدة الطعن في قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو رفضه هي ثلاثة أيام في القانون الأردني، بينما هي ثلاثين يوم في القانون العراقي. وفي الوقت الذي تبدأ هذه المدة بعد تبليغ المتهم بالقرار أو وصول الأوراق لقلم المدعي العام في القانون الأردني، تبدأ هذه المدة من اليوم التالي لصدور القرار

---

[1] انظر النيابة العامة، إخلاء السبيل، موقع النيابة العامة الاردنية، تاريخ الزيارة: 2019/5/16 الساعة11:36ص
http://www.jc.jo/jps/%d8%a5%d8%ae%d9%84%d8%a7%d8%a1-%d8%a7%d9%84%d8%b3%d8%a8%d9%8a%d9%84

[2] انظر عزالدين الناطور، رفض التكفيل بين الضرورة القضائية والاعتداء على الحرية، موقع عثمان نت: تاريخ الزيارة 2019/5/20 في 11:00 ص
http://ar.ammannet.net/news/237258

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في القانون العراقي. وبدورنا نرجّح مسلك القانون العراقي، لأنه أصلح للمتهم وللجهات التي لديها حق الطعن في القرار، لأنه يوفّر وقتاً كافياً لاتخاذ قرارهم بصدد طعن القرار من عدمه.

3. بموجب القانون الأردني فإن المتهم يتم إخلاء سبيله إما بكفالة أو سند تعهد، أما في القانون العراقي فإنه وحسب النصوص يجب تحرير التعهّد أولاً، أما اقترانه بالكفالة فإنه مرهون بتقدير المحكمة، فلها أن تقترن التعهد بالكفالة أو بدونها، لكن من الناحية العملية المحاكم العراقية يكتفي بالتعهد أو بالكفالة وحدها. وبدروننا نرجّح موقف المشرع الأردني والقضاء العراقي، وندعو المشرع العراقي الاقتداء بالمشرع الأردني في هذا الخصوص.

4. في العراق، جميع جرائم المخالفات والجنح والجنايات مشمولة بالكفالة، سوى الجنايات المعاقب عليها بالإعدام. أما في الأردن، فإن جميع الجرائم مشمولة بها حتى المعاقب عليها بالإعدام. وبدورنا نرجّح موقف المشرع العراقي، لأن الجرائم المعاقب عليها بالإعدام خطيرة جداً ومن الأحسن عدم إخلاء سبيل المتهم فيها بالكفالة لحين صدور قرار بات في القضية من قبل المحكمة المختصة. لكن إعطاء المشرع الأردني مهلة ثمانية عشرة شهراً[1] للسلطات القضائية للقيام بالتحقيقات اللازمة لحين صدور قرار بات في الدعوى تعتبر مدة كافية، ونرى أن تحديد المدة في مثل هذه القضايا فيها جانب إيجابي أيضاً، لأن ذلك تعتبر ضغطاً على هذه السلطات للقيام بالتحقيقات اللازمة في وقتها المحدد لتفادي بقاء المتهم في الزنزانة دون وجه حق.

5. في كلا القانونين العراقي والأردني، تتعدّد الجهات التي تطعن أمامها قرار إخلاء السبيل المتهم بكفالة أو رفضه، نتيجة لتعدد الجهات التي تصدر منها هذا القرار. فمثلاً، حينما يصدر قرار الإخلاء من المدعي العام الأردني فإنه يطعن أمام المحكمة التي ستحيل إليها القضية، في حين يطعن القرار الصادر من قاضي التحقيق العراقي أمام محكمة الجنايات وهكذا.

المبحث الثاني: بيان مبلغ الكفالة والمسؤولية المترتبة على الإخلال بها.

المطلب الأول: مبلغ الكفالة وظهور الخلل فيها.

لم ينص قانون الأصول الجزائية العراقيعلى حد أدنى أو أقصى لمبلغ الكفالة أو التعهد، وإنماترك ذلك لاجتهاد القاضي ليقدّره وفق ظروف كل قضية،لكن قيّده القانون بمعيارين وهما: نوع الجريمة، وحالة المتهم[2]. وعليه، فبموجب هذين المعيارين يكون مبلغ الكفالة أو التعهد في الجرائم من نوع الجنايات أكثر من جرائم الجنح والمخالفات، وكذلك الحال حينما يكون المتهم حالته المعاشية جيدة مقارنة بمتهم فقير معسر الحال.

[1] انظر م 4/114 ق. أصول الأردني رقم 9 لسنة 1961.

[2] انظر م 114/أ ق. أصول العراقي.

www.manaraa.com

فإذا اطمأن القاضي أو المحقق القضائي أو المسؤول في مركز الشرطة أو مكاتب مكافحة الإجرام بأن الكفيل مقتدر وأنه بإستطاعته دفع مبلغ الكفالة في حالة إخلاله بالكفالة، فتقبل الكفالة منه.

وإذا قدّم المتهم مبلغ التعهد الشخصي أو الكفيل مبلغ الكفالة نقداً الى أي من الهؤلاء المذكورين آنفاً، فتقبل منه ويودع المبلغ في صندوق المحكمة أو مركز الشرطة أو مكاتب مكافحة الإجرام. وفي هذه الحالة إذا كان المتهم موقوفاً فيتم إخلاء سبيله فوراً مالم يكن موقوفاً أو مرجئ تقرير المصير على ذمة قضية أخرى[1].

علماً، في بعض الأحيان قد يكون المتهم ذو مكانة إجتماعية أو مركز وظيفي مرموق، فلا يلزمه القاضي بتقديم كفالة جزائية وإنما يخلي سبيله بتعهد شخصي مقرون بمبلغ نقدي أو بدونه حسب قناعة القاضي بعد إطلاعه على ظروف وملابسات القضية.

وفي حالة وقوع خلل في الكفالة كأن يظهر ضعف في قدرة الكفيل على دفع مبلغ الكفالة، كما لو كان تاجراً وأشهر إفلاسه أو صدر قرار بالحجر عليه، فأصبح غير قادراً على التصرف بأمواله[2]، أو صدر غش منه مثل الإدلاء بعنوان محل إقامة غير صحيح عند تحرير صك الكفالة، وذلك بقصد تضليل محل إقامته لدى السلطات، أو ظهور خطأ في صك الكفالة، مثل تحرير الصك بمبلغ أقل من المبلغ المحدد من قبل القاضي سهواً، أو وقوع أي شيء آخر يخل بصحة الكفالة، أو أصبح الكفيل غير مقتدر على دفع مبلغ الكفالة لأي سبب كان، أو توفي الكفيل قبل إنقضاء الدعوى الجزائية. ففي جميع الحالات المذكورة آنفاً، فإن للقاضي خياران: إماأن يصدر قراراً بأمر القبض بحق المتهم، أو يكلّفه بتقديم كفالة أخرى، فإذا رفض المتهم أو لم يستطع تقديم كفالة أخرى، فيقرر القاضي توقيفه[3]. كما يمكن إتخاذ الإجراءات بحق الكفيل في الحالات التي تظهر فيها مسؤوليته.

وهنا قد يطرح تساؤلاً: هل بإمكان الكفيل إعفاء نفسه من المسؤولية قبل إنقضاء الدعوى الجزائية؟ قانون الأصول أجابعلى ذلك بالإيجاب، حيث أجاز القانون للكفيل بإعفائه نفسه من المسؤولية إذا قام بإحضار

---

[1]انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية، المواد 114، 115.

[2]انظر جمال محمدمصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد، مطبعة الزمان، دون طبعة، 2004، ص 80.

.المؤلف قاضي في محكمة التمييز العراقية سابقاً.

[3]انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية، المادة 116.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتهم المكفّل أمام القاضي أو سلّمه لمركز الشرطة، وفي هذه الحالة: إما أن يقرر القاضي إلغاء الكفالة وتوقيف المتهم، أو يكلّفه بتقديم كفالة أخرى، فإذا رفض المتهم أو لم يستطع تقديم كفالة أخرى، فيقرر القاضي توقيفه. والجدير بالذكر، أن مبلغ التعهد وكذلك مبلغ الكفالة معفيان من رسم الطابع وأية مصاريف أخرى[1].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني، فإنه أعطى للمحكمة، المدعي العام،وقاضي الصلح، تقدير مبلغ الكفالة أو التعهد دون بيان المعايير التي تعتمد عليها لتقديرها، أما الجهة التي تنظّم الكفالة أو التعهد أمامها، فهو قاضي الصلح إن كان هو الذي قدّر الكفالة أو التعهد، أما قدّرت من قبل المدعي العام أو المحكمة فتنظّم أمام كاتب العدل، وعلى الجهات المنظّمة التأكد من ملاءة الكفيل والمتعهد من عدمه. إضافة إلى ما سبق، أجاز القانون للكفيل أو المتعهد بإيداع مبلغ الكفالة أو التعهد نقداً[2].

للجهات التي أصدرت الكفالة أو التعهد إعادة النظر فيهما إذا ظهرت مستجدات تدعوا إلى ذلك، فإما أن تقرّر إلغائهما وتوقيف المتهم، أو تعديلهما وذلك بزيادة قيمتهما أو الطلب من المكفول بتقديم كفيل آخر. وفي حالة، عدم الالتزام بالتعديل الجاري على الكفالة أو التعهد من قبل الجهة المختصة فلها إلغاء الإخلاء وتوقيف المتهم[3].

كما أجاز القانون للكفيل أن يقدّم طلب للجهة التي أصدرت قرار الإخلاء بكفالة،ويطلب فيه إعفائه من الكفالة المأخوذة منه. فإن كان قد أحضر معه المتهم المكفول، عندها يتم إبطال الكفالة إن كان هو الكفيل الوحيد فيها، أما إذا كان هناك كفلاء آخرين فيتم الإبطال بحق مقدّمي الطلب فقط. أما إذا لم يحضر معه مكفوله، فيصدر الجهة المختصة مذكرة حضور أو إحضار بحق المكفول فإن حضر أو أحضر حسب المذكرة أو حضر بنفسه طوعاً، عندها يطلب من المتهم المكفول تقديم كفيل آخر مليء أو إيداع مبلغ الكفالة نقداً، فإن تعذّر عليه ذلك يتم إلغاء قرار الإخلاء ويتم توقيفه. علماً، نفس الإجراءات تطبّق بحق المتهم المكفول في حالة وفاة الكفيل قبل استيفاء أو مصادرة مبلغ الكفالة[4].

---

[1] انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية، المواد 117، 118.

[2] انظر م 4،126/2 ق. أصول الأردني.

[3] انظر م 127 ق. أصول الأردني.

[4] انظر م 128 ق. أصول الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لو أجرينا مقارنة بين القانون العراقي والأردني فيما يتعلق بمبلغ الكفالة وظهور الخلل فيها، سنتوصل إلى ما يلي:

1. في كلا القانونين، تقدّر مبلغ التعهد أو الكفالة من قبل الجهة التي تصدرها. لكن ما أفرد به المشرع العراقي دون الأردني هو وضع معايير لتقدير المبلغ التي هي خطورة الجريمة وحالة المتهم. ورغم ذلك ليس هناك ما يمنع الجهات المختصة في الأردن من مراعاة هذه المعايير في تقدير المبلغ.
2. سند الكفالة والتعهد يكون مقترنان بمبلغ نقدي في كلا القانونين العراقي والأردني.لكن من الناحية العملية، تقبل المحاكم العراقيةسند التعهدالشخصي غير المقترن بمبلغ نقدي. وعليه، نرى بأن اقتران التعهد بمبلغ نقدي أضمن لحضور المتعهد أمام الجهات المختصة، لكن ما عليهالقضاء العراقي بجواز تحرير التعهد دون اقترانه بمبلغ نقدي، يدلّ على مراعاتهللمركز الاجتماعي أو الوظيفي للمتهم، وهذا موقف حسن لأنه لا بدّمن مراعاةالواقع.
3. في كلا القانون، يجوز إيداع مبلغ الكفالة أو التعهد نقداً لدى الجهات المختصة.
4. حدّد المشرع الأردني الجهات المنظّمة للكفالة أو التعهد والتي تختلف باختلاف الجهات التي أصدرت قرار الإخلاء، فهو كاتب العدل إن كانت الجهة المصدرة للقرار المدعي العام أو المحكمة، بينما هو قاضي الصلح إن كان هو نفسه قد أصدر القرار. أما في العراق، فيجب التمييز بين حالتين: الأولى، إذا كانت القضية لا زالت في مرحلة التحقيق، فإن قاضي التحقيق، أو المحقق القضائي أو المسؤول في مركز الشرطة بإمكانهم تحرير الكفالة. الثانية، إذا كانت القضية في مرحلة المحاكمة، فيتم تنظيم الكفالة من قبل المحكمة التي سيحاكم المتهم أمامها. وفي كلتا الحالتين، يجوز للمحكمة إلزام المتهم بتقديم كفالة منظّمة من قبل كاتب العدل، وعادة تلجأ المحاكم إلى مثل هذه الكفالات في القضايا الخطيرة.
5. في كلا القانونين، يجوز للكفيل إعفاء نفسه من الكفالة في حالة قيامه بإحضار المتهم معه أمام الجهات المختصة. إضافة إلى ذلك، أجاز له القانون الأردني عدم إحضار المكفول معه، لكن عليه تقديم طلب بذلك، وبناء على طلبه سيتم توجيه مذكرة للمكفول فإن حضر أو أحضر حسب المذكرة أو حضر هو بنفسه طوعاً، عندها يتم تكليف المتهم المكفول بتقديم كفيل آخر، إلاّ يتم توقيفه. والعلّة من وراء وجود هذه الخصوصية في القانون الأردني هو أنه يتم تبليغ الكفيل بدلاً من المتهم المكفول إذا تطلب إحدى إجراءات التحقيق أو المحاكمة حضور المتهم. أما في القانون العراقي، فيتم تبليغ الكفيل والمتهم كليهما، فإن حضر الأخير فلا داعي لحضور الأول، لكن إن تخلّف المتهم عندها يطلب من الكفيلبإحضار المتهم. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي، لأنه يقتصر ويسهّل الإجراءات، فبدلاً من أن يتم توجيه التبليغات لمرتين، يتم ذلك لمرة واحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. جاء في القانون العراقي أنه (إذا...اختلّت الكفالة) يجوز للمحكمة أن تصدر أمر القبض بحق المكفول أو تكليفه بتقديم كفيل آخر، وبعد العبارة المذكورة ذكر عدداً من الأمثلة حوله الإخلال بالكفالة، مثل: (ظهور ضعف في اقتدار الكفيل)، أما القانون الأردني فاكتفى بالنص على عبارة مطاطية وهي (اذا كان لديه ما يدعو إلى إعادة النظر في قرار التخلية). وبدورنا نرجّح مسلك القانون الأردني، لأنه من الصعب حصر الحالات التي تختّل فيها الكفالة، كما أنه ليس من عمل المشرع حشو متن القانون بالأمثلة.

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة على الإخلال بالكفالة أو التعهد.

يرى القاضي سالم الموسوي، أن الأثر المترتب على الإخلال بالكفالة غير الجزائية هو مسؤولية مدنية يتمثل في دفع مبلغ الكفالة الى الجهة المستفيدة أو صاحبة المصلحة في الكفالة وليس هناك أي أثر آخر بموجب أحكام القانون المدني، وحينما يتطرق إلىالكفالة الجزائية يقول: " أن الكفالةهي بمحورها ومضمونها وسلية تهديد لإجبار الكفيل على إحضار المتهم أمام السلطات"[1]عند الطلب. وعليه، نرى أن الأثر المترتب على الإخلال بالكفالة الجزائية هي الأخربلا يتعدى المسؤولية المدنية، سوى أن لها إجراءات خاصة منصوص عليها في قانون الأصول الجزائية.

وقد بيّنت المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الإجراءات التي يجب اتباعها لتحصيل مبلغ الكفالة أو التعهد، إذنصّت على إحالة المتهم المخل بتعهده أو الكفيل بكفالته على محكمة الجنح من قبل محكمة التحقيق أو المحكمة الجزائية المختصة التي تقع أمامها هذا الإخلال، وذلك لغرض تحصيل المبلغ منه. إذ جاء في القرار المرقم 556/جزاء/2009 في 2009/7/9 لمحكمة إستئناف بغداد/ الرصافة الإتحادية: أحالت محكمة الجنايات المركزية في الكرخ بموجب قرارها المرقم 904 /ج2009/1 الدعوى المرقمة 904 /ج/1 2009 الخاصة بالمتهم الهارب (م م ث) على هذه المحكمة –محكمة جنايات الرصافة– لنظرها حسب الاختصاص المكاني ولدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن نظرها هو من اختصاص محكمة الجنح كما جاء في أحكام المادة 119 من الأصول الجزائية عليه قررت المحكمة

[1]انظر القاضي سالم روضانالموسوي، هل يجوز توقيف الكفيل بموجب القوانين النافذة؟، مجلة الحوار المتمدن اللألكترونية، العدد 1621، 2006/7/24، تاريخ زيارة الموقع :2018/8/11
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=70723

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إحالتها إلى محكمة جنح الرصافة لخروجها من اختصاصها للنظر فيها وفق القانون. وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة 139/ب،ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية في 9 / 7 / 2009[1].

أما المحكمة الجزائية المختصة هنا، فهيقد تكون محكمة الجنايات أو محكمة الأحداث أو محكمة الجنح نفسها.وفي الحالة الأخيرة، أي حينما تقع الإخلال أمام محكمة الجنح نفسها، ففي هذه الحالة فإنه بإمكانهافتح أوراق خاصة بحق الكفيل المخل واتخاذ الإجراءات بحقهوفق المادة 119 أصول دون إحالته الى محكمة التحقيق،لكن صدور قرار بحق الكفيل بموجب المادة 119 ضمن القضية الأصلية الخاصة بالمتهم فهذا غير جائز، إذ جاء في القرار المرقم 14/جزاء/2009 في 2009/1/29 لمحكمة إستئناف بغداد/ الرصافة الإتحادية: أن المحكمة حكمت على الكفيل بمبلغ الكفالة ثم أصدرت أمر القبض بحقه وفق المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهذا خلاف القانون، فكان عليها وعند عجز الكفيل عن الإخلال بكفالته اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه وفق المادة أعلاه وإصدار قرارها بخصوص القضية لا أن تحكم بإستحصال المبلغ في نفس القرار. قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى[2]. ورغم ذلك قد يرى آخرون إحالة المخل على محكمة التحقيق لفتح قضية بحقه بموجب المادة المذكورة آنفاً ومن ثم إحالته عليها، لكون القانون لم يعالج هذه الحالة بوضوح.

ويلاحظ عند قراءة المادة 119، بأن محكمة الجنح بعد أن تقوم بالتحقيقات اللازمة لمعرفة الأسباب الحقيقية وراء إخلال المتهم بتعهده أو الكفيل بكفالته، فإنها تصدر وحسب ظروف وملابسات كل قضية إحدى القرارات الآتية:

1. تحصيل المبلغ كله أو بعضه حسب ظروف كل قضية. جاء في القرار المرقم: 1382/تمييزية/73 في 1973/12/30 الصادر من محكمة تمييز العراق: يحكم على الكفيل بمبلغ الكفالة عند عجزه عن إحضار مكفوله[3].

---

[1]موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة 2018/8/11:
http://www.iraqld.iq/verdictslstresults.aspx?aid=141845

[2]موقع قاعدة التشريعات العراقية، مرجع سابق (مرجع ألكتروني).

[3] ابراهيمالمشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز/القسم الجنائي، مكتب العطاء، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص 229.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الإعفاء من المبلغ إذا كان الإخلال ناتج عن سبب اضطراري. جاء في القرار المرقم:491/جزاء تمييزية/72 في 1972/5/28 الصادر من محكمة تمييز العراق: إذا كان المكفول قد سافر خارج العراق اضطراراً حسب التعليمات الصادرة من الجهات المختصة فإن عجز الكفيل عن إحضاره يكون بسبب خارج عن إرادته ويعفى من المسؤولية عن ذلك[1].
3. تقسيط المبلغ أي دفعه على شكل أقساط دورية على أن يتم دفع جميع المبلغ خلال سنة واحدة.
4. حجز المبلغ المودع إذا كان قد سبق إيداعه. جاء في القرار المرقم:905/جنايات/984-985 في 1985/6/24 الصادر من محكمة تمييز العراق: لا يجوز للمحكمة مصادرة مبلغ الكفالة دون أن تتخذ أي قرار أو إجراء بحق الكفيل وفق المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2].
5. حجز أموال الشخص المخل وبيعها بموجب قانون التنفيذ بناء على مذكرة يحررها محكمة الجنح ويقدّم الى المنفذ العدلي لكي يقوم الأخير بإستفاء مبلغ الكفالة أو التعهد من ثمنها، على أن يراعي عند التنفيذ أحكام القوانين الأخرى بخصوص الأموال التي لا يجوز حجزها وبيعها كقانون المرافعات المدنية مثلاً.

جاء في القرار المرقم 74/ت ج/2001 في 2001/10/13 لمحكمة إستئناف أربيل بصفتها التمييزية:وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن المحكمة قررت عند عدم دفع مبلغ الكفالة (يستحصل على الكفيل تنفيذاً) بعد إكتساب القرار الدرجة القطعية وهذا غير جائز لأن محكمة الجنح هي التي تقوم بإستحصال مبلغ الكفالة وفي حالة قرارها بإستحصال المبلغ عليها أن تقرر عند عدم الدفع حبسه بسيطاً لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ما لم تقرر تحصيل مبلغ الكفالة مقسطاً لمدة لا يتجاوز سنة واحدة...وعلى المحكمة عند إلزام الكفيل بدفع مبلغ الكفالة أو جزء منه أن تقرر قيده إيراداً للخزينة وذلك بمقتضى المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[3].

يفهم من هذا القرار أنه عند عدم دفع مبلغ الكفالة، تقرر المحكمة حبس المخل حبساً بسيطاً لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، ما لم تقرر تحصيل المبلغ على شكل أقساط دورية لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، كما عليها أن تقرر قيد المبلغ إيراداً للخزينة عند إلزام الكفيل بدفع مبلغ الكفالة.

---

[1] ابراهيمالمشاهدي،المرجعالسابق، ص 229.

[2] المرجعنفسه، ص 230.

[3] القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 141-142.

www.manaraa.com

أما فيما يتعلق بحبس الكفيل، فإنلمحكمة الجنح سلطة تقديرية – جوازية– في حبس الكفيل المخل بكفالته أو المتهم المخل بتعهده،لمدة لا تتجاوز ستة أشهرإذا تحقّقت إحدى الحالات الآتية:

أ- إذا بيع أمواله ولم يكف ثمنها بتسديد المبلغ.

ب- عدم وجود أموال يمكن حجزها وبيعها قانوناً.

ت- امتناعه عن تقديم تسوية مقبولة.

جاء في القرار المرقم: 1382/تمييزية/73 في 1973/12/30 الصادر من محكمة تمييز العراق: يحكم على الكفيل بمبلغ الكفالة عند عجزه عن إحضار مكفوله ويودع السجن إذا لم يدفع المبلغ المذكور[1].

وإذا حصل أن تم حبس الكفيل أو المتهم بموجب المادة 119 أصول، فإنه وأثناء مدة تنفيذ الحبس عليه، إذا عرض المبلغ الملزم بدفعه نقداً، ففي هذه الحالة وكما يراه الموسوي يقبل المبلغ منه وتسقط الحبس، لكون إلتزام الكفيل أو المتعهد إلتزام مالي خاضع لقانون التنفيذ سواء كان إخلاله عمدي أو خارج إرادته[2]، ولأن محكمة الجنح إنما تقوم بعمل مديرية التنفيذ لا أكثر[3]. كما يمكن لمحكمة الجنح تكليف المنفذل العدلي بموجب كتاب رسمي مرفق معه القرار باستحصال المبلغ من الكفيل الذي يعتبر مديناً خلال سنة واحدة وفي حالة الأخلال حبسه لمدة ستة أشهر، وأن منفذ العدل هو من ينفذ القرار بدلاً من محكمة الجنح وهذا ما هو سائر عليه محاكم استئناف منطقة دهوك في الأقل[4].

وهنا قد يطرح تساؤل: هل يجوز تغريم المخل بالكفالة أو التعهد بدلاً من إيداعه في الحبس؟ أجابت محكمة تمييز العراق على هذا التساؤل في قرارها المرقم 329/تمييزية/74 في 1974/3/24: إذا أخل الكفيل بكفالته فلا يجوز الحكم عليه بغرامة إذ المادة 119 الأصول نصت على الحبس فقط عند عدم إمكان استحصال مبلغ الكفالة من الكفيل[5].

---

[1] ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص 229.

[2] انظر القاضي سالم روضانالموسوي، المرجع السابق (مرجع ألكتروني).

[3] انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية، المادة 119.

[4] القاضي تترخان عبدالرحمن حسن، مصدر سابق، مراسلة.

[5] ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص 230.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن موقف المشرع الأردني، فإنه إذا أخل المتعهد بتعهده أو الكفيل بكفالته، فإنه يتم اتخاذ الإجراءات بحقهما من قبل المحكمة التي من المفروض تنفيذ التعهد أو الكفالة لديهابعد أن تصدرمذكرة إحضار بحق المتهم المكفول وتوقيفه، وهذه الإجراءات هي إحدى ما يلي:

1. مصادرة كامل مبلغ التأمينات النقدية المدفوعة سابقاً، كما يجوز عند صدور قرار المصادرة أو بعده إنزال هذا المبلغ إلى ما دون النصف.
2. إلزام المخلّ بدفع كامل قيمة سند التعهد أو الكفالة، كما يجوز عند صدور قرار الالزام أو بعده بإنزال هذا المبلغ إلى ما دون النصف.
3. الإعفاء من دفع المبلغ وذلك بإلغاء قرار المصادرة أو الالزام بدفع مبلغ الكفالة أو التعهد في ثلاث حالات، وهي:

أولاً: إذا حضر المتهم المخلى سبيله بنفسه أو أحضره الكفيل قبل صدور الحكم في القضية.

ثانياً: إذا حضر المتهم المخلى سبيله بنفسه أو أحضره الكفيل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المصادرة أو الالزامبدفع المبلغ.

ثالثاً: لأسباب أخرى تدّون في الضبط.[1]

علماً، قرار المصادرة أو الالزام بدفع أية مبالغ مالية لخزينة الدولة يكون قابلاً للاستئناف من قبل المتضرر منه بموجب المادة 4/129 من قانون الأصول.

عند إجراء المقارنة بين القانونين العراقي والأردني، فيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة على الإخلال بالكفالة أو التعهد، سنتوصل إلى النتائج التالية:

أولاً: أوجه التشابه بين القانونين.

1. المحكمة الجزائية هي التي تقرّر اتخاذ الإجراءات بحق المخل بالكفالة أو التعهد.
2. حجز ومصادرة كامل أو جزء من المبلغ النقدي المودع كتأمينات في صندوق المحكمة أو الجهات المختصة.
3. إلزام المخل بدفع كامل أو جزء من مبلغ الكفالة أو التعهد.

[1] انظر م 3/129،2،1 ق. أصول الأردني.

www.manaraa.com

4. في القانون العراقي، يتم إعفاء المخلّ من دفع أو مصادرة مبلغ الكفالة أو التعهد حينما يكون سبب إخلاله بالكفالة أو التعهد لسبب اضطراري، وهذا يقابل ما ورد في القانون الأردني من عبارة (لأسباب أخرى تدوّن في الضبط). يلاحظ، بأن كلا المشرعين العراقي والأردني أفسحا مجالاً واسعاً للمحكمة لكي تصدر قرارها وفق وقائع وحيثيات كل قضية، وهذا ما نؤيده ويعتبر موقفاً حسناً منهما.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين القانونين.

1. في القانون العراقي، المحكمة الجزائية المختصة التي تتخذ الإجراءات بحق المخل بالكفالة أو التعهد هي محكمة الجنح حصراً. أما في القانون الأردني، فهي محاكم متعددة وليست واحدة، إذ أن المحكمة التي من المفروض تنفيذ التعهد أو الكفالة لديهاهي التي تتخذ الإجراءات بحقه بموجب المادة 129 من قانون الأصول. وبدورنا نرجّح القانون الأردني، لأنه طالما المخل لا يعتبر متهماً، فلا داعي لتطويل وتعقيد الإجراءات، كما أن المحكمة التي تم الإخلال بالكفالة أو التعهد أمامها مطّلعة على وقائع ومجريات الإخلال أكثر من غيرها من المحاكم.
2. في القانون الأردني، يجوز تنزيل المبلغ النقدي المحجوز المودع كتأمينات في صندوق المحكمة أو الجهات المختصة عند صدور القرار من قبل الجهة التي أصدرته أو بعده أيضاً، في حين هذا الإجراء غير مسموح به في القانون العراقي بعد صدور القرار إلاّ في حالة نقض القرار من قبل المحكمة المختصة. وعليه، نرجّح مسلك القانون الأردني، لأنه قد يكشف أو يظهر ظروف أو مستجدات بعد صدور القرار تقتضي تنزيل المبلغ.
3. في القانون الأردني، يجوز تنزيل مبلغ الكفالة أو التعهد عند صدور القرار من قبل الجهة التي أصدرته أو بعده أيضاً، في حين هذا الإجراء غير مسموح به في القانون العراقي بعد صدور القرار إلاّ في حالة نقض القرار من قبل المحكمة المختصة. وعليه، نرجّح مسلك القانون الأردني، للسبب المذكور آنفاً.
4. ما أفرد به المشرعالأردني دون العراقي بخصوصإعفاء المخلّ من دفع أو مصادرة مبلغ الكفالة أو التعهد هو إعطائه المخل فرص أخرى لإعفاء نفسه من المبلغ، وهي حضور المتهم المخلى سبيله بنفسه أو إحضاره من قبل كفيله قبل صدور الحكم في القضية أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المصادرة أو الالزام بدفع المبلغ. وعليه، نرى أن هذا موقف حسن من المشرع الأردني، لأن بحضور المتهم أمام المحكمة تنتهي القضية ولا تضطر المحكمة إلى محاكمة المتهم غيابياً، كما أنه يوفر فرصة للكفلاء حسني النية من تبرئة ذممهم من دفع مبلغ الكفالة.
5. عالج المشرع العراقي الحالات التي تكون المخل فيها غير قادر على دفع المبلغ دفعة واحدة، إذ أجاز للمحكمة تقسيط المبلغ، على أن يتم تحصيل كامل المبلغ خلال سنة واحدة. أما المشرع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني فلم يعالج ذلك. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي، لأن دفع المبلغ على شكل أقساط يعتبر مساعدة للمخل، وفي نفس الوقت لا يتضرر خزينة الدولة من هذا الإجراء.

6. لم يعالج المشرع الأردني حالة امتناع المخل عن دفع مبلغ الكفالة أو التعهد، أو ادعائه بأنه لا يمتلك النقود أو الأموال الكافية. أما المشرع العراقي، فعالجها من خلال حجز أمواله وبيعها بموجب قانون التنفيذ. كما أجاز حبسه لمدة أقصاها ستة أشهر في حالات معينّة. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي، لأن هذه الحالة من الحالات الممكنة الحدوث، ومن الأفضل تناولها وبيان أحكامها وعدم تركها للاجتهاد.

المبحث الثالث:المركز القانوني للكفيل المخل بكفالته، وأثر وفاته على الكفالة.

المطلب الأول: المركز القانوني للكفيل المخل بكفالته.

عندقراءة جميع المواد القانونية التي تناولت موضوع الكفالة بتمعّن من (109–120) من قانون الأصول العراقي، لن تجد مادة ولا فقرة قانونية اعتبر الكفيل المخل بكفالته أو المتهم المخل بتعهده متهماً، وإنما اعتبره شخصاً مخلاً بإلتزام قانوني، وما عليه سوى دفع مبلغ الكفالة أو التعهد كله أو بعضه في حالة ثبوت تقصيره أو إعفائه إذا كان إخلاله خارج إرادته، وقد تطرقنا إلى مسؤولية المخل بشكل مفصل في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

ولغرض التعرّف على موقف القضاء العراقي في هذا الخصوص، سنتطرق إلى عدد من القرارات الصادرة من المحاكم العراقية، وهي كما يلي:

1. جاء في قرار لمحكمة إستئناف أربيل بصفتها التمييزية تحت العدد 105/ت ج/2006 في 2006/8/14:وجد أن الكفيل لا يعتبر متهما عند إحالته على محكمة الجنح وفق المادة 119 أصول وبالتالي لا يستوجب توكيل محامي عنه وإجراء المحاكمة بحقه بل تقرر المحكمة استحصال المبلغ كله أو بعضه أو إعفائه منه حسب الأصول[1].هذا القرار أشار وبكل وضوح إلى أن الكفيل ليس بمتهم ولا يجوز محاكمته. فالمحاكمةوكما هو معروف في عرف القضاء يكون بحق الأشخاصالمتهمين، وعليه فمادام الكفيل المخل بكفالته ليس بمتهم كما هو واضح من القرار، فلا يجوز محاكته بالنتيجة. لكن القاضي تترخان يقول بهذا الصدد: وبماذا نسمي إلزام الكفيل بمبلغ الكفالة وعند عدم دفعه حبسه حبساً بسيطاً لمدة ستة أشهر مثلاً؟ وفي موضع آخر يقول: كيف

[1] القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 143–144.

www.manaraa.com

يصدر القرار دون محاكمة؟[1] نقول: هذه إجراءات قضائية خاصة تصدر من المحكمة المختصة بموجب المادة المذكورة أعلاه، لغرض استحصال مبلغ الكفالة، وأن إجراء التحقيق القضائي معه في هذا الصدد لا يعني بالضرورة أنه متهم ويجوز محاكمته، لكون المادة 119 أصول مادة إجرائية وليست عقابية وهذا ما أكدت عليه الكثير من الأحكام القضائية والتي سنذكر عدداً منها.

2. ما يثير الانتباه في هذا الخصوص هو أنه ورد في قرار لمحكمة استئناف منطقة دهوك بصفتها التمييزية تحت العدد 154/ت ج/2010 في 2010/10/10:أن قرار محكمة الجنح غير صحيح ومخالف للقانون طالما لم تتبع الإجراءات الأصولية أثناء محاكمة الكفيل لاستحصال مبلغ الكفالة، حيث كان المفروض إفهام الكفيل بمضمون قرار الإحالة أثناء المحاكمة وكذلك تلاوة مضمون صك الكفالة عليه وسماع أقوال الكفيل للوقوف على أسباب إخلاله بالكفالة وتنظيم كل ذلك في محضر أصولي ومن اتخاذ القرار المناسب على ضوء النتائج[2].

فعبارة "أثناء محاكمة الكفيل" و "أثناء المحاكمة" فهذه العباراتالقانونية تدلّ ضمناً على أن الكفيل متهم. ورغم ذلك نرى أن هذا ليس بتوجه محكمة استئناف منطقة دهوك بخصوص الكفالة الجزائية، لأنها وفي عدة قرارات أخرى أشارت صراحةً بأن المادة 119 أصول ليست عقابية ولا تشكّل مخالفتها جريمة وبالتالي لا يجوز توجيه تهمة إلى الكفيل المخل بكفالته، وعلى سبيل المثال جاء في قرارها المرقم 59/ت ج/2010 في 2010/4/21:لا يجوز توجيه التهمة إلى الكفيل المخل بالكفالة وفق المادة 119 الأصولية لأنها ليست مادة عقابية ولا تشكّل جريمة وإنما هو إخلال بالتزام أوجب القانون إجراءات معينة لتحصيل المبلغ منه وفق أحكام المادة 119 من قانون أصولالمحاكمات الجزائية النافذ[3].كما نقضت محكمة استئناف دهوك قراراً لمحكمة الجنح في قرار آخر لها حينما قررت الأخيرة إدانة وعقوبة الكفيل، إذ جاء في قرارها المرقم 78/ت ج/2009 في 2009/8/27: أن الحكم غير صحيح ومخالف للقانون...وأن لجوئها إلى إدانة الكفيل وفرض العقوبة عليه بعد أن وجهت إليه تهمتين وفق المادة 119 الأصولية تكون المحكمة قد جانبت الصواب في تطبيق أحكام المادة المذكورة[4].

---

[1] القاضي تترخان عبدالرحمن حسن، مصدر سابق، مراسلة.

[2] القاضي حسين صالحإبراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية، دهوك، مطبعة هاوار، 2013، ط 1، ص 35.

[3] المرجع نفسه، ص 34.

[4] المرجع نفسه، ص 33.

www.manaraa.com

بعد ذكر هذه القرارات القضائية نعتقد أن التحقيقات يجوز إجرائها في جميع المسائل سواء كانت جزائية أو مدنية أو تجارية أو إدارية وغيرها، للوصول الى كشف وبيان المسألة التي تجري فيها التحقيق. أما إجراء محاكمة شخص ما، أمام محكمة جزائية، فلا يجوز إلاّ إذا كان متهما في قضية جزائية. وعليه، فطالما المادة 119 أصول غير عقابية ولا تشكّل خرقها جريمة، فلا يجوز لمحكمة التحقيق توقيف الكفيل المخل بكفالته ولا إطلاق سراحه بكفالة وهذا ما ذهب اليه أيضاً القاضي الموسوي[1]، ونرى أن يتم تدوين إفادته تحت عنوان (إفادة الكفيل المخل بكفالته)، (إفادة المتعهّد المخل بتعهده) لغرض الوقوف على ظروف وملابسات الإخلال بالكفالة أو التعهد، وإحالته الى محكمة الجنح لإستفاء المبلغ منه. وإذا رغب المشرع في جعل المادة 119 أصولمادة عقابية، فإنه من الضروري إعادة صياغة هذه المادة ووضعها ضمن مواد قانون العقوبات، وهذا ما ذهب اليه أيضاً الدكتور شاهين يونس[2].

3. جاء في قرار لمحكمة إستئناف بغداد/ الرصافة الإتحادية تحت العدد 34/جزاء/2009 في 2009/4/13، أنه إذا تم الإخلال بالكفالة فلا يعفي الكفيل من المسؤولية بموجب المادة 119 أصول جزائية حتى لو سلم المتهم نفسه للسلطات بعد ذلك. وما يثير الانتباه في هذا القرار هو، أن محكمة جنايات الرصافة قامت بإحالة الكفيل المخل بالكفالة على محكمة جنح الرصافة بدعوى موجزة بصفة متهم، لإجراء محاكته بموجب المادة 119 أصول وقد تم محاكمته وإدانته بموجب المادة المذكورة،وأن محكمة إستئناف بغداد/الرصافة، بدورهاوبعد أن أشارت إلى كل ما ذكر آنفاً في قرارها، صدّقت قرار محكمة جنح الرصافة دون أن تنبّه محكمة الجنح والجنايات، بأنه لا يجوز إحالة الكفيلعلى محكمة الجنحكمتهم بموجب المادة 119 أصولليتم إدانته بموجبها،ودون أن تنبّههما أيضاً بأن المادة المذكورة مجرد مادة إجرائية لتحصيل المبلغ. ونعتقدأن الأصوب هو تصديق قرار محكمة الجنح من حيث النتيجة وتنبيهها بما ذكر آنفاً.

وهذا نص القرار :أحالت محكمة جنايات الرصافة بالكتاب المرقم 379/ج/2004 في 2004/8/23 المتهمين كل من(س) و(ص) على محكمة جنح الرصافة لإجراء محاكمتهما بدعوى موجزة وفق المادة 119 من الأصول الجزائية...وقررت محكمة الجنح 1- الحكم على المدان (س) وفق المادة

[1] انظر القاضي سالم روضانالموسوي، المرجع السابق (مرجع ألكتروني).

[2] انظر الدكتور يونس، شاهين، نحو إصلاح التشريع الجنائي العراقي، موقع مجلة التشريع والقضاء، تاريخ الزيارة :2018/8/11

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2067&page_namper=p3

www.manaraa.com

119 الأصولية...2- الحكم على المدان (ص) وفق المادة 119 الأصولية...القرار:...ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون... أما وأن المحكوم عليه وبتاريخ لا حق سلم نفسه الى الجهات المختصة وأعيدت محاكمته مجدداً فهذا أمر آخر لا يستفيد الكفيل منه، لكل ما تقدم قررت المحكمة تصديق القرار المميز[1].

4. نرى أن القرار المذكور أعلاه لا يعبّر عن موقف القضاء العراقي، فمحكمة تمييز العراق التي لها رقابة قضائية على جميع محاكم العراق جاء في قرارها المرقم 329/تمييزية/74 في 1974/3/24: إذا أخل الكفيل بكفالته فلا يجوز الحكم عليه بغرامة إذ المادة 119 الأصول نصت على الحبس فقط عند عدم إمكان استحصال مبلغ الكفالة من الكفيل مع العلم بأن المادة المذكورة أصولية وليست عقابية حتى يعتبر المخل بكفالته متهماً يحاكم كسائر المتهمين[2].
5. ويرى الباحث أن أفضل تطبيق قضائي اطلع عليه بخصوص مسؤولية الكفيل هو قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 27/الكفالة/2007 في 2007/7/15 إذ جاء فيه: لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الموضوع وجد ان كلاً من (ع) و (م) و (ك) قد وقّعوا صك كفالة أمام السلطة التحقيقية كفلوا بموجبها المتهم (ع) بالنفس وبموجبها تعهدوا بإحضاره أمام السلطة التحقيقية متى طلبت ذلك وبمبلغ عشرة ملايين دينار وتم إيداعها سهواً أمانة في محكمة التحقيق ولكنها سجلت بنفس الصيغة لدى محكمة الجنح وتم قطع الوصل 240322 في 2007/3/26 وبسبب إخلال الكفلاء بكفالتهم فقد تم اتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم ودونت أقوالهم بصفة متهمين أمام قاضي التحقيق وبعدها أحال قاضي التحقيق هولاء بنفس الصفة على محكمة جنح كربلاء لمحاكمتهم بدعوى (غير موجزة) وفق المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي محكمة الجنح تم تدوين هوياتهم بصفة متهمين وتم الاستماع إلى أقوالهم بنفس الصفة وقد وجد أن ما اتخذته محكمة التحقيق من الإجراءات بحق هولاء بتدوين أقوالهم كمتهمين وما ورد بقرار الإحالة، فقد وجد أن هذا القرار غير سليم من الناحية القانونية لأن المذكورين هم كفلاء للمتهم (ع) وأن الكفالة بالنفس مشار إليها في أحكام القانون المدني وفق المواد (1017-1019) وليسوا متهمين حيث لا يوجد نص في قانون العقوبات يعاقب بموجبه الكفيل عند الإخلال بكفالته وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وأن نص المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية خالٍ من أية عقوبة وأنه يتمحور حول الكفالة

[1] موقع قاعدة التشريعات العراقية، مرجع سابق (مرجع ألكتروني).
[2] ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص 230.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنفس وكيفية استحصالها في حالة عجز الكفيل عن إحضار مكفوله وأن الكفالة بالنفس إذا ما نضمت أمام سلطة تحقيقية تعد عقداً بين الكفيل والسلطة التحقيقية وبموجبها يقدّم الكفيل أموالا ضماناً لالتزام معين يلتزم به المكفول فإذا لم ينفذه يكون الكفيل حينئذ ملزماً بتقديم المبلغ المحدد في صك الكفالة لذا فان التزامه هذا لا يتعدى كونه التزاماً مالياً وإذ نصت المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على إحالة الكفيل على محكمة الجنح فلا يتم وفق الصيغة التي اتبعتها محكمة التحقيق وإنما بموجب قرار يسطر على الأوراق يتضمن إحالة الكفلاء على محكمة الجنح لاستيفاء مبلغ الكفالة وفق المادة (119) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي حالة ورود الأوراق إلى محكمة الجنح فأنها تصبح والحالة هذه كدائرة تنفيذ ومهمتها تحديد آلية استحصال الكفالة كلاً أو جزاءً أو تقسيطها بأقساط شهرية يتم تحديدها من قبلها وعليها تطبيق أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 980 المعدل بالمادة 43 منه إذا أرادت حبسه وإذا أرادت حجز أمواله إيداع القرار لدى دائرة التنفيذ بغية إيقاع الحجز التنفيذي وتسجيل قضية الكفلاء لا يتم في سجل أساس الدعاوى الجزائية وإنما يتم في سجل خاص بفتح لهذا الغرض تحت عنوان سجل الكفالات الجزائية لذا وجد أن قرار قاضي التحقيق بالإحالة قد شابه عيب من الناحية القانونية لذا قرر نقض القرار تمييزاً بقرار الإحالة المرقم 11/إحالة/2007 في 2007/3/22 الصادر من محكمة تحقيق كربلاء ونقضه لاتباع ما تقدم بشأن الكفلاء وصدر القرار بالاتفاق في 2007/7/15م[1].

تبيّن لنا بأن المتهم المخل بتعهده والكفيل المخل بكفالته لا يعتبران متهمين بموجب المادة 119 أصول، لكون المادة المذكورة ليست بمادة عقابية، وبالنتيجة فإنه لا يجوز إحالتهما كمتهمين، كما لا يجوز إجراء المحاكمة بحقهما، وإنما يتم تدوين أقوالهما لمعرفة السبب الحقيقي وراء إخلالهما بالتعهد أو الكفالة، وبالتالي صدور قرار مناسب بحقهما على ضوء المادة 119 أصول، إذ أن محكمة الجنح في هذه الحالة إنما تقوم بدور دائرة التنفيذ لا أكثر.

وتجدر الإشارة بأن هناك آراء أخرى في هذا الصدد: فهناك من يرى نظراً لخو قانون الأصول من أي إجراء بحق الكفيل أو المتهم بتعهده، فإنه بإمكان محكمة الجنح تطبيق أحكام المادة (1017) من القانون المدني واللجوء إلى الغرامات التهديدية بموجبها، وآخرون يرون تطبيق المادتين (238 و240) من قانون العقوبات وإنزال العقوبات الواردة فيها بحق المخل[2]. وبدورنا نرى أن هذه الآراء بعيدة عن

[1] موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة: 2019/5/20 الساعة 11:04 ص: https://www.hjc.iq/qview.650/

[2] انظر حسن، شعبان عبدالله، المرجع السابق، ص 27.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصواب، وأن ما ورد في قرار محكمة استئناف كربلاء تبيّن مسؤولية الكفيل حسب المادة (119) من قانون الأصول بكل وضوح ولا داعي لتأويل نصوص القانون بتفسيرات غير مبررة.

أما عن موقف المشرع الأردني بخصوص المركز القانوني للكفيل المخل بكفالته أو المتعهد المخل بتعهده، فإنه عند قراءتنا لجميع المواد القانونية التي تناولت موضوع الكفالة من (121–129) من قانون الأصول الأردني، لم نجد مادة واحدة ولا فقرة قانونية اعتبر الكفيل المخل بكفالته أو المتهم المخل بتعهده متهماً، وإنما اعتبره شخصاً مخلاً بإلتزام قانوني، وما عليه سوى دفع مبلغ الكفالة أو التعهد كله أو بعضه في حالة ثبوت تقصيره أو إعفائه في حالات معينة أمام المحكمة التي من المفروض تنفيذ الكفالة أو التعهد أمامها دون إحالته لمحكمة أخرى. إضافة إلى ذلك، فإن قانون العقوبات الأردني هو الآخر جاء خالياً من أي نص يعتبر الشخص المخل بالكفالة أو التعهد متهماً. أما عن موقف القضاء الأردني، فرغم بذلنا الجهود لمعرفة ما يدور في أروقة المحاكم في هذا الخصوص، إلى أننا لم نستطع الحصول ولو على قرار واحد.

ونختم هذا المطلب بالمقارنة بين القانونين العراقي والأردني، وهي كما يلي:

1. كلا المشرعين العراقي والأردني، لا يعتبران الكفيل المخل بالكفالة ولا المتعهد المخل بتعهده متهماً، إذ يتم اتخاذ الإجراءات بحقهلغرض تحصيل مبلغ الكفالة أو التعهد منه بموجب قانون الأصول الجزائية وليس باعتباره متهماً.
2. شاب عدد من قرارات المحاكم العراقية هفوات بخصوص المركز القانوني للكفيل، إذ اعتبرته متهماً وحاكمته بموجب المادة 119 من قانون الأصول. أما فيما يتعلق بموقف القضاء الأردني فلم نستطع معرفته، لتعذر الحصول على قرارات المحاكم الأردنية، وبالنتيجة لا نعرف فيما إذا كانت هناك ثغرات في قراراتها أيضاً.
3. في العراق، يتم إحالة الكفيل أو المتعهد المخل إلى محكمة الجنح حصراً، إذ هي الجهة المختصة الوحيدة لاتخاذ الإجراءات بحقه. أما في الأردن، فيتم اتخاذ الاجراءات بحقه أمام المحكمة التي من المفروض تنفيذ الكفالة أو التعهد أمامها دون إحالته لمحكمة أخرى، وهذا يؤكد مبدأ عدم اتهام المخل بأية تهمة وبالتالي عدم اعتباره متهماً.

المطلب الثاني: أثر وفاة الكفيل، ومصير المبلغ المحجوز أو المحصل أو المودع.

قانون الأصول الجزائية العراقيميّز بين وفاة المتهم ووفاة الكفيل. ففي حالة وفاة المتهم فإن كافة الإجراءات تقف ضده وضد كفيله، بمعنى الكفيل يستفاد من وفاة المتهم. والعلّة في ذلك، هو لأن المتهم هو الأصل

www.manaraa.com

إذ بوفاته تنقضي الدعوى الجزائية. أما إذا حصل العكس وهو حالة وفاة الكفيل المخل بكفالته، فإن الإجراءات تقف بحقه فقط، ولا تقف بحق المتهم إن كان لديه مسؤولية. وفي الحالتين، فإن جميع إجراءات الحجز والبيع وتحصيل الأقساط الباقية يتم إيقافها وتبرأ ذمة المخل بإلتزامه من المبالغ التي لم يتم تحصيلها[1].

أما فيما يتعلق بمصير المبلغ المحجوز أو المحصل أو المودع، فإنه وبموجب الفقرة ج من المادة 119 أصول، فإن المبلغ المحجوز أو المحصل أو المودع يتم مصادرته وتقيده إيراداً لخزينة الدولة، جاء في القرار المرقم 74/ت ج/2001 في 2001/10/13 لمحكمة إستئناف أربيل بصفتها التمييزية: على المحكمة عند إلزام الكفيل بدفع مبلغ الكفالة أو جزء منه أن تقرر قيده إيراداً للخزينة وذلك بمقتضى المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2].

أما الأموال المودعة كتأمينات والتي لم يتم مصادرتها لعدم الإخلال بالكفالة أو التعهد حسب كل حالة، فيجب إعادتها الى صاحبها بموجب المادة 119/د من قانون الأصول بعد اكتساب القرار ببراءة المتهم أو عدم مسؤوليته أو الإفراج أو رفض الشكوى عند درجة البتات.

أما عن موقف المشرع الأردني، فقد جاء في المادة 5/129 من قانون الأصول:"إذا توفي الكفيل قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة تبرأ تركته من كل التزام يتعلق بالكفالة". يفهم من النص أنه بوفاة الكفيل المخل تبرأ تركته من المبالغ التي لم يتم مصادرتها أو تحصيلها بعد، أما المبالغ التي سبق وأن تم مصاردتها أو تحصيلها فلا ترد إلى تركته.

أما فيما يتعلق بمدى تأثير وفاة المتهم المكفول على الإجراءات التي تتخذ بحق تركته أو بحق الكفيل، فإن قانون الأصول الأردني خلا من أي نص يعالج هذه المسألة، لكن نظراً لكون الدعوى الجزائية تنقضي بوفاة المتهم وفق المواد (130، 133) من قانون الأصول الأردني، وعليه فإن الإجراءات ستقف بحقه تركته وبحق الكفيل بخصوص المبالغ التي لم مصادرتها أو تحصيلها بعد.

---

[1] انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة 120.

[2] القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 141-142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن مصير المبالغ التي تم مصادرتها أو تحصيلها نتيجة للإخلال بالكفالة أو التعهد فيتم قيدها لخزينة الدولة حسب المادة 2/129 من قانون الأصول، أما الأموال المودعة كتأمينات والتي لم يتم مصادرتها لعدم الإخلال بالكفالة أو التعهد، فلم يبيّن المشرع الأردني موقفه من ذلك، لكن نظراً لكون هذه الأموال مودعة على سبيل التأمين، المفروض إعادتها الى صاحبها إذا لم يتم الإخلال بالكفالة أو التعهد حسب كل حالة.

عند إجراء المقارنة بين القانونين العراقي والأردني بخصوص أثر وفاة الكفيل ومصير المبلغ المحجوز أو المحصل أو المودع سنتوصل إلى ما يلي:

1. في كلا القانونين، إذا توفي الكفيل المخل بكفالته تبرأ تركته من الأموال التي لم يتم مصادرتها أو تحصيلها بعد.
2. في القانون العراقي،إذا توفي المتهم المخل بتعهده تبرأ تركته من الأموال التي لم يتم مصادرتها أو تحصيلها بعد، وإذا إن كان لديه كفيل، فإن الإجراءات تقفبحقه أيضاً. أما القانون الأردني، فخلا من أي نص مماثل للقانون العراقي لكن طالما أن الدعوى الجزائية تنقضي بوفاة المتهم فيمكن تطبيق نفس الحكم الموجود في القانون العراقي. ورغم ذلك المشرع الأردني مدعو لبيان موقفه بنص واضح مثلما عليه القانون العراقي.
3. في كلا القانونين، الأموال المصادرة أو المحصلة يتم قيدها إيراداً لخزينة الدولة. أما الأموال المودعة كتأمينات والتي لم يتم مصادرتها نتيجة لعدم الإخلال بالتعهد أو الكفالة فإن القانون العراقي نص على إرجاعها لصاحبها بعد صدور الحكم في الدعوى واكتسابه درجة البتات. أما القانون الأردني فجاء خالياً من أي نص يتناول هذه المسألة. وعليه، ندعو المشرع الأردني الاقتداء بمسلك المشرع العراقي.

الخاتمة:

بعد عرض المواد القانونية المتعلقة بالكفالة الجزائية التي وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والأردني، وما كتبه شرّاح القانون،توصل الباحث إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً: الاستنتاجات.

1. كلا القانونين العراقي والأردني، خلا من أي نصّ يعرّف الكفالة الجزائية وتركا ذلك لآراء الفقهاء واجتهاداتهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الكفالة الجزائية، هي التي يكون المكفّل فيها متهماً في قضية جزائية والتي تخضع لأحكام المواد (109–120) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمواد (121–129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ولا تترتب عليها أية آثار جزائية. أما عداها من الكفالات فهي غير جزائية.
3. في كلا القانونين العراقي والأردني، تتعدّد الجهات التي تصدر قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها، ونتيجة لذلك تتعدّد الجهات التي تطعن أمامها قرار إخلاء السبيل المتهم بكفالة أو رفضه. وأن مدة الطعن في قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو رفضه هي ثلاثة أيام في القانون الأردني، بينما هي ثلاثين يوم في القانون العراقي.
4. بموجب القانون الأردني فإن المتهم يتم إخلاء سبيله إما بكفالة أو سند تعهد مهما كانت الجريمة المرتكبة من قبله. أما في القانون العراقي فإنه وحسب النصوص يجب تحرير التعهّد أولاً، أما اقترانه بالكفالة فإنه مرهون بتقدير المحكمة. كما أن جميع الجرائم مشمولة بالكفالة أو التعهد سوى التي تكون عقوبتها الإعدام.
5. في كلا القانونين، تقدّر مبلغ التعهد أو الكفالة من قبل الجهة التي تصدرها. لكن ما أفرد به المشرع العراقي دون الأردني هو وضع معايير لتقدير المبلغ التي هي خطورة الجريمة وحالة المتهم.
6. في كلا القانونين، يجوز للكفيل إعفاء نفسه من الكفالة في حالة قيامه بإحضار المتهم معه أمام الجهات المختصة.
7. كلا المشرعين العراقي والأردني، لا يعتبران الكفيل المخل بكفالته ولا المتهم المخل بتعهده متهماً. وإنما يتم اتخاذ الاجراءات بحقه بموجب قانون الأصول كشخص مخل بإلتزام قانوني. ففي العراق، يتم إحالة المخل إلى محكمة الجنح حصراً، إذ هي الجهة المختصة الوحيدة لاتخاذ الإجراءات بحقه. أما في الأردن، فيتم اتخاذ الاجراءات بحقه أمام المحكمة التي من المفروض تنفيذ الكفالة أو التعهد أمامها دون إحالته لمحكمة أخرى.
8. في كلا القانونين، إذا توفي الكفيل المخل بكفالته تبرأ تركته من الأموال التي لم يتم مصادرتها أو تحصيلها بعد. أما إذا توفي المتهم فنفس الحكم يطبّق بحق تركته في القانون العراقي، أما في القانون الأردني، فخلا من أي نص يعالج ذلك.
9. في كلا القانونين، الأموال المصادرة أو المحصلة يتم قيدها إيراداً لخزينة الدولة. أما الأموال المودعة كتأمينات والتي لم يتم مصادرتها نتيجة لعدم الإخلال بالتعهد أو الكفالة فإن القانون العراقي نص على إرجاعها لصاحبها بعد صدور الحكم في الدعوى واكتسابه درجة البتات. أما القانون الأردني فجاء خالياً من أي نص يتناول هذه المسألة.

ثانياً: التوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. جعل مهلة الطعن في قرار رفض أو إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها 15 يوماً في كلا القانونين.
2. دعم موقف القضاء العراقي من قبل المشرع وذلك بالاكتفاء بالتعهد أو الكفالة فقط، دون طلب اقتران التعهد بالكفالة أيضاً.
3. النص في كلا القانونين على عدم اعتبار الكفيل أو المتعهد المخل متهماً وذلك لتجنب المحاكم من الوقوع في الخطأ والتعامل معه كمتهم.
4. ندعو المشرع العراقي الاقتداء بالمشرع الأردني بخصوص الحالات التي يجوز فيها إعفاء المخل من مبلغ الكفالة، إذ أن فرصة المخل من إعفاء نفسه في القانون الأردني أفضل من نظيره العراقي.

المصادر:

المراجع اللغوية:

1.الدكتور أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، عالم الكتب، د.م ط، ط1، 2008م.

الكتب:

2.ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز/القسم الجنائي، مكتب العطاء، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990م.

3.جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد: مطبعة زمان، د.ط، 2004م.

4.القاضي حسين صالح إبراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية، دهوك، مطبعة هاوار، 2013م، ط 1.

5.الأستاذ المساعد سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الموصل: دار الحكمة للطباعة والنشر، د.ط، 1990م.

6.الأستاذ المتمرس عبد الأمير العكيلي، والدكتور سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، القاهرة: شركة العاتك لصناعة الكتب، د.ط، 2008م.

7.القاضي الدكتور عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القضائية، أربيل، مطبعة روزهلات، 2013م، دون طبع.

8.الأستاذ المساعد الدكتور وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، أربيل: مطبعة روزهلات، ط 2، 2015م.

الرسائل والبحوث:

9. أنور زاهر أبو حسن ، الإفراج بالكفالة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا/جامعة النجاح الوطنية، 2016.

www.manaraa.com

10. شعبان عبدالله حسن، الآثار المترتبة على الإخلال بالكفالة المدنية والجزائية، بحث ترقية مقدم لمجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، 2017.

المواقع الألكترونية:

11.القاضي سالم روضان الموسوي، هل يجوز توقيف الكفيل بموجب القوانين النافذة؟، مجلة الحوار المتمدن اللألكترونية، العدد 1621، 2006/7/24، تاريخ زيارة الموقع 2018/8/11:
http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=70723

12.الدكتور شاهين يونس، نحو إصلاح التشريع الجنائي العراقي، موقع مجلة التشريع والقضاء، تاريخ الزيارة 2018/8/11:
http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=2067&page_namper=p3

13.عز الدين الناطور ، رفض التكفيل بين الضرورة القضائية والاعتداء على الحرية، موقع عثمان نت: تاريخ الزيارة 2019/5/20 في 11:00 ص
http://ar.ammannet.net/news/237258

14.قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة 2018/8/11:
http://www.iraqld.iq/VerdictsLstResults.aspx?AID=141845

15.كاظم راضي صاحب، الكفيل يحال على الجنح إذا تعذر عليه إحضار المتهم: تعليقات لقضاة عراقيين، موقع كلية القانون جامعة بابل، تاريخ الزيارة: 2019/5/20 في 10:51ص.
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=18146

16.محمد زاهر ، الكفالة واستبدالها، صحيفة البيان الإماراتية، 2013/3/9، تاريخ الزيارة2019/5/20 الساعة 10:43 ص.
https://www.albayan.ae/across-the-uae/accidents/2013-03-09-1.1838484

17.موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، تاريخ الزيارة: 2019/5/20 الساعة 11:04 ص:
https://www.hjc.iq/qview.650/

18. النيابة العامة الأردنية، إخلاء السبيل، موقع النيابة العامة الاردنية، تاريخ الزيارة: 2019/5/16 الساعة11:36ص
http://www.jc.jo/jps/%d8%a5%d8%ae%d9%84%d8%a7%d8%a1-%d8%a7%d9%84%d8%b3%d8%a8%d9%8a%d9%84

المراسلات:

www.manaraa.com

19.القاضي تترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك، مراسلة، دهوك، 2018/8/20.

المتون القانونية:

20.قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م.

21.قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961م.

22.قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969م.

23.القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.

24. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com