

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 الإجراءات 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 تقدر 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

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 as not 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 43 لسنة 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 ببراءته 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

(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 معمقة 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 التعرف 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، فسننترق إلى بيان مبلغ الكفالة والمسؤولية المترتبة على الإخلال بها. وسنختم البحث ببيان المركز القانوني للكفيل المخل بكفالته، وأثر وفاته على الكفالة في المبحث الثالث.

المبحث الأول: تعريف الكفالة الجزائرية والمحاكم المختصة بإصدارها.

المطلب الأول: تعريف الكفالة الجزائرية.

الكفالة لغة: كَفَلَ يَكْفُلُ، كَفْلاً وَكَفَالَةً، فهو كَافِلٌ وَكَفِيلٌ، والمفعول مَكْفُولٌ. كَفَلَ يَتِيمًا: رِيَّاهُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَقَامَ بِأَمْرِهِ، تَعَهَّدَهُ بِرِعَايَتِهِ. كَفَلَ الْمَالَ/ كَفَلَ الرَّجُلَ: ضَمِنَهُ "كَفَلَ دَيْنَ شَرِيكِهِ: تَعَهَّدَ بِدَفْعِهِ فِي حَالِ تَمَنُّعِهِ، أَوْ عَدَمَ تَمَكُّنِهِ مِنْ تَسْديدِهِ. كَفَلَ يَكْفُلُ، كَفَالَةً، فهو كَفِيلٌ. كَفَلَ الشَّخْصَ: صَارَ كَفِيلًا وَضَامِنًا. كَفَلَ الشَّخْصَ/ كَفَلَهُ بِكَذَا: كَفَلَهُ؛ كَانَ كَفِيلًا وَضَامِنًا لَهُ. أَمَا (كَفَالَةٌ)، فهي مصدر لـ (كَفَلَ وَكَفَّلَ)، ويقصد بها: مبلغ من المال يُدْفَعُ عَادَةً مَقَابِلَ إِطْلَاقِ سِرَاحِ شَخْصٍ مَعْتَقَلٍ أُفْرِجَ عَنْهُ بِكَفَالَةٍ، أَوْ ضَمَانَةٍ تُعْطَى لِمَشْتَرٍ تَتَّصُّ عَلَى أَنَّ مَنْتَجًا مَا مَوْثُوقٌ وَخَالَ مِنْ الْعِيُوبِ، أَوْ عَقْدٍ يَلْتَزِمُ بِهِ الْكَفِيلُ لِصَالِحِ الدَّائِنِ الْمَكْفُولِ لَهُ¹.

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 المشرع عرّف الكفالة الجزائية في المادة 109/أ من قانون الأصول، "إطلاق سراح المتهم بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو

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

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

³محمدزاهر، الكفالة واستبدالها، صحيفة البيان الإماراتية، 2013/3/9، تاريخ الزيارة 2019/5/20 الساعة 10:43 ص.

<https://www.albayan.ae/across-the-uae/accidents/2013-03-09-1.1838484>

⁴م 1008 القانون المدني العراقي.

بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك¹. لكن الباحث لا يتفق مع هذا الرأي ويرى أن ذلك ليس تعريفاً للكفالة الجزائية، وأنه أقرب إلى تعريف إخلاء سبيل المتهم بكفالة².

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 تعيينه 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.

يتضح من هذا القرار بأن أية كفالة لا يتم تنظيمها وتحريرها بموجب المادة 119 قانون الأصول، لا تعتبر جزائية، ولا تطبق عليها أحكام المادة المذكورة. وعليه، فحتى تكون الكفالة جزائية يجب أن يكون المكفل فيها متهماً في قضية جزائية، مثل الكفالات التي يتم تحريرها للمتهمين الذين أخلوا سبيلهم في الدعاوي الجزائية من قبل محاكم التحقيق أو المحاكم الجزائية المختصة. أما إذا كان المكفل 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 يعرفها 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، 20/8/2018.

² لمعرفة المزيد راجع، أنور زاهر أبو حسن، الإفراج بالكفالة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية: 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 143-142.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بإصدار 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، الجنج، الجنايات، والأحداث¹. وكذلك المحقق القضائي في المناطق النائية حينما يكون المتهم ارتكب جريمة من نوع الجنج²، أما جرائم المخالفات فمن باب 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 الجنج بصفتها التمييزية.

ت- محكمة التمييز بخصوص قرارات محكمة الجنايات والأحداث³.

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 استقدمه 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 التوقيف⁴.

4. بعد انتهاء مدة التوقيف وعدم الحاجة إلى تجديدها⁵.

أما الجرائم التي تجوز إطلاق سراح المتهم فيها بكفالة أو بدونها، فإن جميع جرائم (المخالفات،

الجنج، والجنايات) سوى الجنايات المعاقب عليها بالإعدام مشمولة بها، وفق التفصيل أدناه:

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

²انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة 112.

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

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

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

1. جميع جرائم المخالفات، إلا إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين¹.
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 إلا 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 لانتهاج التحقيقات فلا يعتبر سبباً معقولاً، بموجب قرار محكمة التمييز العراقي المرقم 75/96². 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 الجزائية³. 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 بها⁴.

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 العام⁵. والكفالة قد تكون كفالة شخص ضامن، أو كفالة عينية، أو كفالة مالية⁶.

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، ص 219.

اتضح لنا فيما سبق، وبموجب المواد المنظمة للكفالة الجزائية، بأنه لا يجوز إخلاء سبيل المتهم دون تعهد شخصي في جميع الأحوال. كما أجاز القانون للمحكمة المختصة إلزامه إضافة إلى التعهد بتقديم 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 الجرح 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 الشراخ 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 تبين لنا وحسب نصوص القانون عدم جواز إطلاق سراح المتهم بكفالة ما لم يقدم 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 أفراد في القرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الإعدادية والإدارية وأي قرار آخر غير فاصل في الدعوى، إلا 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 إلى محكمة الجنايات، تصدر قرارها المناسب في الطلب، فإما تؤيد قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو بدونها، أو تلغيه وتوقف المتهم². أما إذا رفضت محكمة الموضوع -التي قد تكون محكمة الجرح أو الأحداث أو الجنايات- إطلاق سراح المتهم بكفالة، فيتم الطعن في قرارها لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بخصوص قرار محكمة الجرح، ولدى

¹الأستاذ المتمرس عبد الأمير العكيلي، والدكتور سليم إبراهيم حربة، مرجع سابق، ص 152.

²انظر الأستاذ المساعد سعيد حسب الله عبدالله، المرجع السابق، ص 221-222.

محكمة التمييز بخصوص قرارات محكمتي الأحداث والجنايات. علماً، مدة الطعن هي ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور القرار¹.

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 الجرح 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 تنتظر في الطعن المقدم على الحكم الصادر بحق المتهم².

أما الجرائم التي يجوز إطلاق سراح المتهم فيها بكفالة أو تعهد، فإن جميع جرائم الجرح 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 تعلل قرارها بإحدى المبررات المذكورة آنفاً وإلا فإن قرارها قابلة للنقض، أما فيما يتعلق بجرائم الجرح 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 الجرح، إذ أن هناك جرائم جرح خطيرة قد تستدعي توقيف المتهم دون إطلاق سراحه بكفالة. علماً، أن المشرع الجنائي الأردني يكتفي بأخذ الكفالة أو التعهد فقط عند إخلاء سبيل المتهم³.

أما فيما يتعلق بالطعن في القرارات 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.

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 تبليغه بالقرار¹.

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

1. تعدد 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 يفرق بين القانونين هو، في مرحلة التحقيق منح القانون العراقي قاضي التحقيق إصدار قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة أو رفضه مهما كانت نوعية الجريمة المرتكبة، بينما في القانون الأردني صلاحية المدعي العام خلال هذه المرحلة محصورة بإصدار مثل هذا القرار في جرائم الجرح وحدها، أما في جرائم الجنايات فهي من اختصاص المحكمة التي ستحيل إليها القضية.
- وبدورنا نرجح 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 الساعة 11:36 ص

<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>

- في القانون العراقي. وبدورنا نرجّح مسلك القانون العراقي، لأنه أصح 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 التعهد أولاً، أما اقتترانه بالكفالة فإنه مرهون بتقدير المحكمة، فلها أن تقترن التعهد بالكفالة أو بدونها، لكن من الناحية العملية المحاكم العراقية يكتفي بالتعهد أو بالكفالة وحدها. وبدورنا 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 شهراً¹ 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 للمتهم 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 العراقي على حد أدنى أو أقصى لمبلغ الكفالة أو التعهد، وإنما ترك ذلك لاجتهاد القاضي ليقدره وفق ظروف كل قضية، لكن قيده القانون بمعياريين وهما: نوع الجريمة، وحالة المتهم². 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 1/114 ق. أصول العراقي.

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 أخرى¹.

علماء، 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 إطلاع 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 بأمواله²، 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: إما أن يصدر قراراً بأمر القبض بحق المتهم، أو يكلفه بتقديم كفالة أخرى، فإذا رفض المتهم أو لم يستطع تقديم كفالة أخرى، فيقرر القاضي توقيفه³. 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 أوجب على 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 محمد مصطفي، 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.

المتهم المكفل أمام القاضي أو سلّمه لمركز الشرطة، وفي هذه الحالة: إما أن يقرر القاضي إلغاء الكفالة وتوقيف المتهم، أو يكلفه 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 أخرى¹.

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 قدر الكفالة أو التعهد، أما قدرت من قبل المدعي العام أو المحكمة فتنظّم أمام كاتب العدل، وعلى الجهات المنظمة التأكد من ملاءة الكفيل والمتعهد من عدمه. إضافة إلى ما سبق، أجاز القانون للكفيل أو المتعهد بإيداع مبلغ الكفالة أو التعهد نقداً².

للجهات التي أصدرت الكفالة أو التعهد إعادة النظر فيهما إذا ظهرت مستجدات تدعو إلى ذلك، فإما أن تقرّر إلغائهما وتوقيف المتهم، أو تعديلها 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 المتهم³.

كما أجاز القانون للكفيل أن يقدم 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 مقدّم 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 تعذر عليه ذلك يتم إلغاء قرار الإخلاء ويتم توقيفه. علماً، نفس الإجراءات تطبق بحق المتهم المكفول في حالة وفاة الكفيل قبل استيفاء أو مصادرة مبلغ الكفالة⁴.

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

² انظر م 126/2،4 ق. أصول الأردني.

³ انظر م 127 ق. أصول الأردني.

⁴ انظر م 128 ق. أصول الأردني.

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 العراقية سند التعهد الشخصي غير المقترن بمبلغ نقدي. وعليه، نرى بأن اقتران التعهد بمبلغ نقدي أضمن لحضور المتهم أمام الجهات المختصة، لكن ما عليها القضاء العراقي بجواز تحرير التعهد دون اقترانه بمبلغ نقدي، يدلّ على مراعاته للمركز الاجتماعي أو الوظيفي للمتهم، وهذا موقف حسن لأنه لا بدّ من مراعاة الواقع.
3. في كلا القانونين، 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. والعلة 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 تخلف المتهم عندها يطلب من الكفيل إحضار المتهم. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي، لأنه يقتصر ويسهّل الإجراءات، فبدلاً من أن يتم توجيه التبليغات لمرتين، يتم ذلك لمرة واحدة.

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 (إذا كان لديه ما يدعو إلى إعادة النظر في قرار التخليّة). وبدورنا نرجّح مسلك القانون الأردني، لأنه من الصعب حصر الحالات التي تختلّ 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 إبالكفالة الجزائية يقول: " أن الكفالة هي بمحورها ومضمونها وسيلة تهديد لإجبار الكفيل على إحضار المتهم أمام السلطات¹ عند الطلب. وعليه، نرى أن الأثر المترتب على الإخلال بالكفالة الجزائية هي الأخرى لا 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، إذ نصّت على إحالة المتهم المخل بتعهده أو الكفيل بكفالاته على محكمة الجناح 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/ج/1/2009 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 الجناح كما جاء في أحكام المادة 119 من الأصول الجزائية عليه قررت المحكمة

¹ انظر القاضي سالم روضانا الموسوي، هل يجوز توقيف الكفيل بموجب القوانين النافذة؟، مجلة الحوار المتمدن للألكترونية، العدد 1621، 2006/7/24، تاريخ زيارة الموقع 2018/8/11:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=70723>

إحالتها إلى محكمة جناح الرصافة لخروجها من اختصاصها للنظر فيها وفق القانون. وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة 139/ب، ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية في 9 / 7 / 2009¹.

أما المحكمة الجزائية المختصة هنا، فهيقدم تكون محكمة الجنايات أو محكمة الأحداث أو محكمة الجناح نفسها. وفي الحالة الأخيرة، أي حينما تقع الإخلال أمام محكمة الجناح نفسها، ففي هذه الحالة فإنه بإمكانها فتح أوراق خاصة بحق الكفيل المخل واتخاذ الإجراءات بحقوق المادة 119 أصول دون إحالته إلى محكمة التحقيق، لكن صدور قرار بحق الكفيل بموجب المادة 119 ضمن القضية الأصلية الخاصة بالمتهم فهذا غير جائز، إذ جاء في القرار المرقم 14/جزء/2009 في 29/1/2009 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 بكفالاته 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 الدعوى². 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 الجناح بعد أن تقوم بالتحقيقات اللازمة لمعرفة الأسباب الحقيقية وراء إخلال المتهم بتعهده أو الكفيل بكفالاته، 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 30/12/1973 الصادر من محكمة تمييز العراق: يحكم على الكفيل بمبلغ الكفالة عند عجزه عن إحضار مكفوله³.

¹ موقع قاعدة التشريعات العراقية، تاريخ الزيارة 2018/8/11:

<http://www.iraqlid.iq/verdicts/results.aspx?aid=141845>

² موقع قاعدة التشريعات العراقية، مرجع سابق (مرجع إلكتروني).

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

2. الإغفاء 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 ذلك¹.

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 الجزائية².

5. حجز أموال الشخص المخل وبيعها بموجب قانون التنفيذ بناء على مذكرة يحررها محكمة الجرح ويقدم إلى المنفذ العدلي لكي يقوم الأخير بإستقاء 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 الجرح هي التي تقوم بإستصال مبلغ الكفالة وفي حالة قرارها بإستصال المبلغ عليها أن تقرر عند عدم الدفع حبسه بسيطاً لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ما لم تقرر تحصيل مبلغ الكفالة مقسطاً لمدة لا تتجاوز 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 الجزائية³.

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.

¹ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص 229.

²المرجع نفسه، ص 230.

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

أما فيما يتعلق بحبس الكفيل، فإن محكمة الجنح سلطة تقديرية - جوازية- في حبس الكفيل المخل بكفالته أو المتهم المخل بتعهده، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر إذا تحققت 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/تميزية/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 المذكور¹.

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 إرادته²، ولأن محكمة الجنح إنما تقوم بعمل مديرية التنفيذ لا أكثر³. كما يمكن لمحكمة الجنح تكليف المنفذ 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 الأقل⁴.

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/تميزية/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 الكفيل⁵.

¹ ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص 229.

² انظر القاضي سالم روضانا الموسوي، 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.

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 لديها بعد أن تصدر مذكرة 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 الالتزام أو بعده بإنزال هذا المبلغ إلى ما دون النصف.

3. الإعفاء من دفع المبلغ وذلك بإلغاء قرار المصادرة أو الالتزام 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 الالتزام بدفع المبلغ.

ثالثاً: لأسباب أخرى تدون في الضبط¹.

علماء، قرار المصادرة أو الالتزام 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 1،2،3/129 ق. أصول الأردني.

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 تؤيده ويعتبر موقفاً حسناً منهما.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين القانونين.

1. في القانون العراقي، المحكمة الجزائية المختصة التي تتخذ الإجراءات بحق المخلّ بالكفالة أو التعهد هي محكمة الجناح حصراً. أما في القانون الأردني، فهي محاكم متعددة وليست واحدة، إذ أن المحكمة التي من المفروض تنفيذ التعهد أو الكفالة لديها هي 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 مطلّعة 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 إلا 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 إلا في حالة نقض القرار من قبل المحكمة المختصة. وعليه، نرجّح مسلك القانون الأردني، للسبب المذكور آنفاً.
4. ما أفرد به المشرع الأردني دون العراقي بخصوص إعفاء المخلّ من دفع أو مصادرة مبلغ الكفالة أو التعهد هو إعطائه المخل فرص أخرى لإعفاء نفسه من المبلغ، وهي حضور المتهم المخلّ سبيله بنفسه أو إحضاره من قبل كفيله قبل صدور الحكم في القضية أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار المصادرة أو الالتزام 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 ذمهم 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

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 معيَّنة. 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 بكفالاته، وأثر وفاته على الكفالة.

المطلب الأول: المركز القانوني للكفيل المخل بكفالاته.

عند قراءة جميع المواد القانونية التي تناولت موضوع الكفالة يتمعن من (109-120) من قانون الأصول العراقي، لن تجد مادة ولا فقرة قانونية تعتبر الكفيل المخل بكفالاته أو المتهم المخل بتعهده متهماً، وإنما اعتبره شخصاً مَخلاً بالتزام 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 متهماً عند إحالته على محكمة الجناح 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 الأصول¹. هذا القرار أشار وبكل وضوح إلى أن الكفيل ليس بمتهم ولا يجوز محاكمته. فالمحاكمة وكما هو معروف في عرف القضاء يكون بحق الأشخاص المتهمين، وعليه فمادام الكفيل المخل بكفالاته ليس بمتهم كما هو واضح من القرار، فلا يجوز محاكمته 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.

يصدر القرار دون محاكمة¹؟ 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 10/10/2010: أن قرار محكمة الجرح 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 النتائج².

فعبارة "أثناء محاكمة الكفيل" و "أثناء المحاكمة" فهذه العبارات القانونية 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 تشكل مخالفتها جريمة وبالتالي لا يجوز توجيه تهمة إلى الكفيل المخل بكفالته، وعلى سبيل المثال جاء في قرارها المرقم 59/ت ج/2010 في 21/4/2010: لا يجوز توجيه التهمة إلى الكفيل المخل بالكفالة وفق المادة 119 الأصولية لأنها ليست مادة عقابية ولا تشكل جريمة وإنما هو إخلال بالتزام أوجب القانون إجراءات معينة لتحصيل المبلغ منه وفق أحكام المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ³. كما نقضت محكمة استئناف دهوك قراراً لمحكمة الجرح في قرار لها حينما قررت الأخيرة إدانة وعقوبة الكفيل، إذ جاء في قرارها المرقم 78/ت ج/2009 في 27/8/2009: 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 المذكورة⁴.

¹ القاضي تترخان عبدالرحمن حسن، مصدر سابق، مراسلة.

² القاضي حسين صالح إبراهيم، 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.

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 إلا إذا كان متهما في قضية جزائية. وعليه، فطالما المادة 119 أصول غير عقابية ولا تشكل خرقها جريمة، فلا يجوز لمحكمة التحقيق توقيف الكفيل المخل بكفالاته ولا إطلاق سراحه بكفالة وهذا ما ذهب اليه أيضاً القاضي الموسوي¹، ونرى أن يتم تدوين إفادته تحت عنوان (إفادة الكفيل المخل بكفالاته)، (إفادة المتعهد المخل بتعهده) لغرض الوقوف على ظروف وملابسات الإخلال بالكفالة أو التعهد، وإحالته الى محكمة الجرح لإستفاء المبلغ منه. وإذا رغب المشرع في جعل المادة 119 أصولاً عقابية، فإنه من الضروري إعادة صياغة هذه المادة ووضعها ضمن مواد قانون العقوبات، وهذا ما ذهب اليه أيضاً الدكتور شاهين يونس².

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 جرح الرصافة بدعوى موجزة بصفة متهم، لإجراء محاكمته بموجب المادة 119 أصول وقد تم محاكمته وإدانته بموجب المادة المذكورة، وأن محكمة إستئناف بغداد/الرصافة، بدورها وبعد أن أشارت إلى كل ما ذكر آنفاً في قرارها، صدّقت قرار محكمة جرح الرصافة دون أن تتبّه محكمة الجرح والجنايات، بأنه لا يجوز إحالة الكفيل على محكمة الجنحمتهم بموجب المادة 119 أصول ليتم إدانته بموجبها، ودون أن تتبّهما أيضاً بأن المادة المذكورة مجرد مادة إجرائية لتحصيل المبلغ. ونعتقد أن الأصوب هو تصديق قرار محكمة الجرح من حيث النتيجة وتبنيها 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 جرح الرصافة لإجراء محاكمتها بدعوى موجزة وفق المادة 119 من الأصول الجزائية... وقررت محكمة الجرح 1- الحكم على المدان (س) وفق المادة

¹ انظر القاضي سالم روضانا الموسوي، المرجع السابق (مرجع إلكتروني).

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

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 ويتاريخ لا حق سلم نفسه الى الجهات المختصة وأعيدت محاكمته مجدداً فهذا أمر آخر لا يستفيد الكفيل منه، لكل ما تقدم قررت المحكمة تصديق القرار المميز¹.

4. نرى أن القرار المذكور أعلاه لا يعبر 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 بكفالاته 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 بكفالاته متهماً يحاكم كسائر المتهمين².

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 الجرح 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 هؤلاء بنفس الصفة على محكمة جرح كربلاء لمحاكمتهم بدعوى (غير موجزة) وفق المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي محكمة الجرح تم تدوين هوياتهم بصفة متهمين وتم الاستماع إلى أقوالهم بنفس الصفة وقد وجد أن ما اتخذته محكمة التحقيق من الإجراءات بحق هؤلاء 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 بكفالاته 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 إلكتروني).

² ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص 230.

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 يقدم الكفيل أموالاً ضماناً للالتزام معين يلتزم به المكفول فإذا لم ينفذه يكون الكفيل حينئذ ملزماً بتقديم المبلغ المحدد في صك الكفالة لذا فإن التزامه هذا لا يتعدى كونه التزاماً مالياً وإذ نصت المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على إحالة الكفيل على محكمة الجرح فلا يتم وفق الصيغة التي اتبعتها محكمة التحقيق وإنما بموجب قرار يسطر على الأوراق يتضمن إحالة الكفلاء على محكمة الجرح لاستيفاء مبلغ الكفالة وفق المادة (119) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي حالة ورود الأوراق إلى محكمة الجرح فأنها تصبح والحالة هذه كدائرة تنفيذ ومهمتها تحديد آلية استحصال الكفالة كلاً أو جزءاً 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 2007/7/15م¹.

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 الجرح في هذه الحالة إنما تقوم بدور دائرة التنفيذ لا أكثر.

وتجدر الإشارة بأن هناك آراء أخرى في هذا الصدد: فهناك من يرى نظراً لخوا قانون الأصول من أي إجراء بحق الكفيل أو المتهم بتعهده، فإنه بإمكان محكمة الجرح تطبيق أحكام المادة (1017) من القانون المدني واللجوء إلى الغرامات التهديدية بموجبها، وآخرون يرون تطبيق المادتين (238 و 240) من قانون العقوبات وإنزال العقوبات الواردة فيها بحق المخل². 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.

الصواب، وأن ما ورد في قرار محكمة استئناف كربلاء تبين 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 بكفالاته 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 بكفالاته أو المتهم المخل بتعهده متهماً، وإنما اعتبره شخصاً مخلاً بالالتزام 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.

ونختتم 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 بحقه لغرض 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 الجرح حصراً، إذ هي الجهة المختصة الوحيدة لاتخاذ الإجراءات بحقه. أما في الأردن، فيتم اتخاذ الإجراءات 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 العراقي يميز بين وفاة المتهم ووفاة الكفيل. ففي حالة وفاة المتهم فإن كافة الإجراءات تقف ضده وضد كفيله، بمعنى الكفيل يستفاد من وفاة المتهم. والعلة في ذلك، هو لأن المتهم هو الأصل

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 بالتزامه من المبالغ التي لم يتم تحصيلها¹.

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 مصادرتة 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 الجزائية².

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 مصادرتها 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.

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 تفبّحه أيضاً. أما القانون الأردني، فخلا من أي نص مماثل للقانون العراقي لكن طالما أن الدعوى الجزائية تتقضي 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.

2. الكفالة الجزائية، هي التي يكون المكفل 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 التعهد أولاً، أما اقتراعه 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 بالتزام قانوني. ففي العراق، يتم إحالة المخل إلى محكمة الجرح حصراً، إذ هي الجهة المختصة الوحيدة لاتخاذ الاجراءات 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 يطبق 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.

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 بالاكْتفاء 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.

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

المواقع الإلكترونية:

11. القاضي سالم روضان الموسوي، هل يجوز توقيف الكفيل بموجب القوانين النافذة؟، مجلة الحوار المتمدن للألكترونية، 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 الجرح إذا تعذر عليه إحضار المتهم: تعليقات لقضاة

عراقيين، موقع كلية القانون جامعة بابل، تاريخ الزيارة: 2019/5/20 في 10:51 ص.

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

[pubid=18146](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 الزيارة 2019/5/20 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 الساعة 11:36 ص

[http://www.jc.jo/jps/%d8%a5%d8%ae%d9%84%d8%a7%d8%a1-](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)

[%d8%a7%d9%84%d8%b3%d8%a8%d9%8a%d9%84](http://www.jc.jo/jps/%d8%a5%d8%ae%d9%84%d8%b3%d8%a8%d9%8a%d9%84)

المراسلات:

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.