جامعة بنها

كلية الحقوق

قسم القانون الجنائي

الضوابط الإجرائية للكفالة المالية

"دراسة مقارنة"

بحث مقدم ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحثة

تقى احمد سلامة احمد بدر

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / اشرف توفيق شمس الدين

أستاذ القانون الجنائي بجامعة بنها

وعميد كلية الحقوق بجامعة الفيوم سابقا

(مشرفا رئيسيا)

الضوابط الإجرائية للكفالة المالية * دراسة مقارنة*

مقدمة

تمهيد:

تعد الحرية أهم وأسمى الحقوق التي تكفلها كافة التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، ولذلك فإن افتراض إجرام المتهم وحبسه مؤقتا من شأنه الحد منها، خاصة وأن الجريمة هي حدث عارض واستثنائي يخالف طبائع الأمور.

ولقد أثبت الواقع العملي تعدد مثالب الحبس قصير المدة، سواء اتخذ شكل العقوبة، أو في صورة إجراء مؤقت، كما هو الحال في الحبس الاحتياطي، والذي يترتب عليه عواقب وخيمة تمس بالحقوق الأساسية للمتهم وعلى رأسها الحق في الحرية، والقائم على مبدأ افتراض البراءة الذي يشير الى حق المتهم في الافراج عنه.

بالإضافة الى ان المتهم قد يفقد مكانته الاجتماعية بين الناس وداخل أسرته، وقد يمتد الأثر الى عمله، خاصة في المجتمعات الشرقية.

ويترتب أيضا على الحبس الاحتياطي أيا كان مدته اكتظاظ السجون، وتكبد الدولة نفقات كثيرة لإقامتها.

ولقد أدت تلك العيوب الى محاولة اصلاح نظام الحبس المؤقت او الاحتياطي وذلك بتقرير بدائلا له، تتمثل في إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه، أو موطنه، أو إلزامه بإن يقدم نفسه لمقر الشرطة التابع له في أوقات محددة، أو منعه من ارتياد أماكن معينة.

ومما لا شك فيه أن كل هذه التدابير التي جاءت لمعالجة عيوب نظام الحبس الاحتياطي، لها ذات التأثير على حرية المتهم وبشكل مباشر، حتى وإن كانت أقل شدة من النظام المذكور.

وأمام ضرورة مراعاة قرينة البراءة في كل مراحل الدعوى الجنائية المتمثلة في التحقيق والمحاكمة، والتأكيد على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة جنائية عادلة، يمكن فيها من الدفاع عن نفسه، إلا أنه قد يكون من شأن إعمال تلك القرينة بشكل مطلق، ودون قيد أو شرط، يمثل مراعاة للمتهم وحده، دون الأخذ في الاعتبار بشعور المجتمع تجاه هذا الشخص، كما أن الإفراط في تطبيق هذه القرينة، قد يسهم في هروب المتهم وعدم امتثاله أمام جهات التحقيق أو حتى أمام المحكمة متى طلب منه ذلك.

وحيث أن النصوص الإجرائية، وكذلك العقابية، وضعت لتحقيق الردع الخاص لمرتكبي الجرم، والردع العام لباقي أفراد المجتمع من جهة؛ ولتحقيق العدالة بمحاكمة المخالف للقوانين، وإنزال الحكم التشريعي عليه، مع مراعاة كامل حقوقه، وأخصها حقه في الدفاع عن نفسه، لذلك فإن الباحث يرى انه لإعمال مبدأ قرينة البراءة بشكل صحيح فإن التشريعات نصت على ضوابط وقواعد وتدابير تهدف للمحافظة على الأمن العام وصالح المجتمع، الى جانب مصلحة التحقيق، من جهة، واحترام حقوق وحريات المتهم الذي لم يثبت إدانته بعد، من جهة أخرى.

الامر الذي يتطلب إيجاد وسيلة للتوفيق بين تلك الغايات ونرى ان سبيل ذلك قد يكمن في "الكفالة المالية".

بناء على ذلك، خصص هذا البحث لدراسة الضوابط الاجرائية للكفالة المالية، والتي تضمن الشروط الشكلية والموضوعية لذلك.

- **أهمية البحث:**

تعد الكفالة المالية أحد البدائل القانونية التي تحل خلافا بين الدولة صاحبة الحق في إلزام المتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق والمحاكمة، وتطبيق العقاب عليه متى صدر ضده حكما بالادانة، وبين حق المتهم في حريته المصونة بالنصوص القانونية التي تقوم عليها الإجراءات الخاصة بحبس المتهم او بالإفراج عنه بضمان سواء مالي او غير مالي، او بدون ضمان.

وامام جمود التنظيم الإجرائي المصري، وعدم مواكبته لتغيرات نظام العدالة الجنائي، وتناوله لنظام الكفالة المالية بشكل مقتضب من خلال نصوص مرتبطة بالإفراج الجوازي عن المتهم في مرحلة التحقيق، ولم يوضع له تنظيما خاصا، بما يغفل البعض أحكامها، اتجه الباحث لدراسة خطة التشريع الأمريكي والمغربي والفلسطيني والعراقي والجزائري، للوقوف على معالجة تلك التشريعات لنظام الكفالة المالية.

- **تساؤلات البحث:**

قد اثارت الدراسة عدة تساؤلات لعل اهمها ما هي الضوابط الاجرائية لقرار الكفالة المالية؟، وما هي ضوابط تقدير مبلغ الكفالة المالية؟ ويترتب على هذا التساؤل عدة اسئلة خاصة بالشروط الشكلية، فما هي السلطة المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية قبل الإحالة الى محكمة الموضوع وبعد الإحالة؟؛ وما هي عناصر طلب وقرار الافراج عن المتهم؟ ومنها من صاحب الصفة في تقديم الطلب، وهل يجوز للمجني عليه تقديمه؟ وما هو شكله؟ هل يكون شفويا ام مكتوبا؟ وميعاد تقديمه والاسباب التي اقيم عليها؟ وما هو ميعاد البت في الطلب المقدم؟.

ويثور التساؤل ايضا حول ما اذا لم تبت الجهة المختصة في الطلب المقدم اليها بالافراج عن المتهم بكفالة مالية.

وهل يلزم تسبيب قرار الافراج بكفالة مالية ايا كان القرار بالرفض او القبول؟

وبخصوص الشروط الموضوعية يثور ايضا عدة تساؤلات منها ما هي تلك الشروط المتعلقة بإصدار قرار الافراج ذاته؟؛ فهل يلزم لاصداره استجواب المتهم والتحقيق معه؟ وما هي الجرائم التي يلزم فيها ذلك؟.

وما هي الشروط الموضوعية المتعلقة بحقوق المتهم؟ فهل يلزم اعلامه بمضمون الاتهام؟ وهل له حق الدفاع عن نفسه؟ وهل يلزم حضور محاميه؟، وما هو يحق المتهم الصمت؟.

وهل يلزم لصدور قرار الافراج عن المتهم بكفالة مالية ان يعين له محل اقامة؟ والا يكون قد فر من العدالة في واقعة سابقة؟.

وبشأن قدير مبلغ الكفالة المالية، يثور عدة تساؤلات حول الظروف الشخصية والعينية التي يترتب على توافرها او عدم توافرها زيادة او تخفيض مبلغ الكفالة؛ فهل ظروف المتهم الشخصية مثل صغر سن المتهم عاملا لتخفيض المبلغ؟، وهل للظروف الاجتماعية للمتهم تأثيرا؟، وهل يؤثر سلوك المتهم وظروف الجريمة والباعث عليها على تقدير مبلغ الكفالة؟؛ وكيف لخطورة المتهم وسجله الاجرامي وجسامة الجريمة ووصف التهمة ان تزيد من مبلغ الكفالة؟.

اما بخصوص الظروف العينية للجريمة، فما تلك الداعية لزيادة المبلغ؟ هل نوع الجريمة يؤثر على ذلك؟؛ وهل توافر الظروف المشددة يزيد من مبلغ الكفالة؟؛ وهل يتعين تقدير مبلغ اقل في حالة الجرائم البسيطة؟ او جرائم الخطأ والاهمال؟؛ واخيرا يثور تساؤل حول توافر ظروف زيادة وتخفيض مبلغ الكفالة معا؟ وهل يتعدد مبلغ

الكفالة بتعدد الجرائم التي ارتكبها المتهم؟ وفي حالة تعدد المتهمين، ما هو اثر توافر عوامل تقدير مبلغ الكفالة في احدهم دون الباقيين؟.

- **منهج الدراسة موضوع المقارنة:**

اتبع الباحث **المنهج المقارن** لما له من أهمية في موضوع الدراسة، فقامت المقارنة بين النظام الاجرائي الامريكي والمغربي والفلسطيني والعراقي والجزائري؛ نظرا لعدم اكتمال المعالجة التشريعية المصرية لموضوع البحث، الى جانب الافتقار لكتابات الفقه، وذلك على عكس خطط بعض التشريعات المقارنة.

ولقد اعتمدت الدراسة أيضا **المنهج التحليلي** الذي يقوم على تناول بعض النصوص الخاصة بمحل البحث، ودراسة جوانبها بدقة من خلال التحليل والنقد، **والمنهج الوصفي** والذي اعتمد على جمع أكبر قدر من المعلومات عن موضوع الدراسة واثارة الأسئلة والانتهاء الى نتائج.

ولقد استخدم الباحث هذه المناهج من خلال شرح النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الكفالة المالية، وربطها بموضوعات أخرى قد تبدو بعيدة الصلة من حيث الظاهر؛ ولكنها واقع ملموس يحتاج الى معالجة، أي أن الباحث جمع بين المناهج المشار اليها في إعداد الموضوع.

- **خطة البحث:**

تم تقسيم الدراسة الى مبحثين، نتناول في **الاول الشروط الاجرائية للكفالة المالية**، وذلك من خلال مطبلين، يتضمن **المطلب الأول** الشروط الشكلية للكفالة المالية، وتناول هذا المطلب السلطة المختصة بإصدار القرار، والشروط الواجب توافرها فيه، ويتضمن **الثاني** الشروط الموضوعية لقرار الكفالة المالية.

اما **المبحث الثاني** فيتناول **ضوابط تقدير مبلغ الكفالة**، وذلك من خلال مطلبين، يتضمن **المطلب الأول** بيان أثر الظروف الشخصية للمتهم على مبلغ الكفالة المالية من خلال البحث في ظروفه الشخصية والاجرامية وتأثيرها على زيادة او تخفيض مبلغ الكفالة، اما **الثاني** فيتناول الظروف العينية للجريمة وتقدير مبلغ الكفالة.

وأخيرا خاتمة البحث.

المبحث الأول
الشروط الاجرائية للكفالة المالية

- تمهيد:

مما لا شك فيه ان قوانين الإجرائية الجنائية تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم بوجه عام، والمتهم بوجه خاص، كما انها تكفل حق الدولة في ملاحقة الجاني وتوقيع العقوبة المناسبة عليه، وبذلك يتحقق التوازن بين الاطراف المختلفة في الدعوى الجنائية [1]، والاصل ان السلطة التي تختص بالإفراج المؤقت بكفالة مالية هي ذاتها التي تملك الامر بحبس المتهم طالما لازالت تباشر التحقيق معه [2].

والقاعدة المستقرة قانوناً وعملاً، هي ان قرار الافراج بكفالة مالية يدخل ضمن اعمال التحقيق الجنائي، وحيث ان الأخير يمر بعدة مراحل يمكن ان تشارك فيه أكثر من جهة [3]، لذلك ينبغي بيان الجهة المختصة بإصداره قبل إحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة وبعد الاحالة اليها، كما يلزم بيان العناصر الجوهرية الواجب توافرها في القرار الصادر بالإفراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية.

- تقسيم:

لذلك رأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتعرض في الأول للشروط الشكلية لقرار الافراج بكفالة مالية، وفي الثاني للشروط الموضوعية الخاصة بالقرار المذكور، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
الشروط الشكلية للكفالة المالية

ان دراسة الشروط الشكلية لقرار الكفالة المالية تتطلب التعرض الى السلطة المختصة بإصداره والتي تختلف بحسب ما إذا كان المتهم في مرحلة ما قبل الإحالة لمحكمة الموضوع، او بعدها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يلزم بيان عناصر طلب وقرار الافراج بكفالة مالية، وذلك على النحو التالي:

اولا: السلطة المختصة بالإفراج بكفالة مالية:

ان بيان الجهة التي تصدر قرار الافراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية في القوانين محل المقارنة، قد يُتخذ في مرحلتين، الأولى: هي مرحلة ما قبل الإحالة الى محكمة الموضوع، والثانية: مرحلة ما بعد الإحالة اليها، لذلك نعرض لكلاهما لتحديد الجهة المختصة بإصدار الامر، وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: جهة اصدار قرار الكفالة المالية قبل إحالة المتهم لمحكمة الموضوع:

1 . صدور قرار الافراج بكفالة مالية من المحقق:

أعطت بعض القوانين محل المقارنة للمحقق سلطة الافراج عن المتهم بكفالة مالية ومن امثلة هذه النظم التشريع المغربي والجزائري [4].

وتبنى المشرع المصري ذات الوجهة على ان يكون ذلك في أي وقت وخلال الأربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو عرضه عليها إذا كان مقبوضاً عليه من قبل، او خلال فترة التحقيقات طالما مازالت تباشرها [5].

---

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي -دراسة نقدية للقانون المصري مقارنا بالقانونين الألماني والفرنسي، ٢٠١٥، ص٣.

(2) د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٢، ص ٤٨٨.

(3) د. محمد علي الكيك: تحول الاجراءات الجنائية، ٢٠٠٧، ص١٠٠.

(4) المادتان ٣ و٤٧ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(5) المادتان ٢٠١ و٢٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

والواقع العملي يشير الى انه لا يجوز للنيابة العامة ان تفرج عن المتهمين في المواعيد المحددة لعرضهم على القضاء لتمديد فترة حبسهم ما لم يظهر جديد في الأوراق المعروضة عليها [1].

ولم يشترط الشارع ضرورة ان يشغل مصدر قرار الافراج بكفالة مالية درجة معينة بين أعضاء النيابة العامة، وترجع العلة في ذلك لسببين، الأول: ان الأخيرة لا تتقيد بالدرجة الوظيفية بين أعضاءها بشأن إجراءات التحقيق فيما عدا الإحالة لمحكمة الجنايات، والثاني: ان الافراج يكون في مصلحة المتهم على عكس حبسه، باعتبار ان الاخير هو اجراء ماس بالحرية [2].

وتُغل يد النيابة العامة في الافراج عن المتهم اذا خرجت الدعوى من حوزة المحقق المختص، ودخولها حوزة محكمة الموضوع، وفي هاتين الحالتين يقتصر دور النيابة العامة على **طلب الافراج** عن المتهم بكفالة مالية، او طلب استمرار حبسه [3].

ولقد اعطى الشارع العراقي استثناءاً لجهة التحقيق سلطة الافراج عن المتهم بكفالة مالية في مجال الجنح فقط وذلك في الأماكن البعيدة عن مقر القاضي على ان يعرض هذا القرار فورا وعلى وجه السرعة على الأخير لتقدير استمرار الافراج عن المتهم او حبسه حسب الأحوال، وما عدا ذلك يصدر القرار من القاضي.

وتتجه خطة الشارع الأمريكي الى تنظيم مرحلة ما قبل إحالة المتهم الى المحاكمة، على انه عندما يُحال المتهم للتحقيق معه واستجوابه بشأن التهم المسندة اليه يحق للجهة القائمة على التحقيق او للقاضي المختص ان يقرر اما الافراج عن المتهم بكفالة مالية او استمرار حبسه [4].

ولقد اسند الشارع الأمريكي الى المحكمة المختصة بنظر الموضوع إجراء مراجعات لما اتخذ من قرارات قبل الإحالة، وتقرير ما تراه بشأن الإفراج المؤقت عن المتهم، وذلك بناء على تفويض للمسؤولين القضائيين بشأن القيام بهذه المراجعة [5]، ولقد خول الشارع ايضا لقاضي الصلح سلطة الافراج عن المتهم قبل احالته الى محكمة الموضوع، واستثناءاً ينعقد لجهاز الشرطة هذا الاختصاص [6].

---

(1) د. إبراهيم حامد طنطاوي: الحبس الاحتياطي – دراسة مقارنة، ١٩٩٩، ص٢٠٧، المادة ٤١١ من تعليمات النيابة العامة المصرية.

(2) د. بشير سعد زغلول: الحبس الاحتياطي، ٢٠٠٧، ص ٢٥١.

(3) د. مجدي محب حافظ: الحبس الاحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في قانون الاجراءات الجنائي في ضوء الفقه واحكام القضاء)، ٢٠٠٤، ص١٥٠.

(4)18 U.S.C § 1277.

(5) CAL. PENAL CODE § 1320.13.

(6) CAL. PENAL CODE § 853.5.

- **دور جهاز الشرطة في الافراج عن المتهم بكفالة مالية:**

اتجهت بعض التشريعات المقارنة الى إعطاء جهاز الشرطة الحق في الافراج عن المتهم بكفالة مالية، ومن امثلة هذه التشريعات النظام الاجرائي الأمريكي.

والقاعدة العامة ان دور رجل الشرطة في المرحلة السابقة على المحاكمة يتمثل في القبض على المشتبه فيه بناء على اذن قضائي او بدونه في حالات التلبس، ولهو أيضا ان يقوم بالتحري والبحث وهو دور يشبه دور مأموري الضبط القضائي في التشريعات المقارنة، ويجب عليه سماع اقوال المشتبه فيه بعد اطلاعه على حقه في التزام بالصمت وان كل ما ينطق به من اقوال قد يستخدم ضده في المحاكمة والاستعانة بمحامي [1].

وبعد القاء رجل الشرطة القبض على المتهم يقوم بقيد الواقعة بدفتر الحجز متضمناً بياناته وتصويره واخذ بصماته، ثم إعداد تقرير متضمن وصف الجريمة وملخص التحقيق وقائمة بالشهود وشهاداتهم، وتسلم نسخة الى المدعي العام، وبذلك ينتهي دوره في مرحلة ما قبل التحقيق [2].

واستثناءاً يمكن لجهاز الشرطة الافراج عن المتهم بكفالة مالية وترجع العلة في ذلك الى ان هناك بعض الولايات الامريكية تطبق نظام جداول الكفالة المالية [3] والتي يتم سدادها الى جهاز الشرطة وذلك قبل تقديم المتهم لجلسة الاستماع الاولى وفور القبض عليه ولا يحق لها قبول مبلغ اقل من المنصوص عليه في الجدول، او زيادته [4].

ولقد أشار الشارع العراقي ضمنيا الى جواز الافراج عن المتهم بكفالة مالية من مركز الشرطة، وذلك في اطار تنظيمه لقبول مبلغ الكفالة من الكفيل متى رأت الجهة المختصة اقتداره، وحددت هذه الجهات في القاضي والمحقق والمسؤول في مركز الشرطة[5].

2 . صدور قرار الافراج بكفالة مالية من قاض التحقيق:

ان القاعدة العامة التي تتفق عليها خطة التشريعات الإجرائية المقارنة هي ان يباشر المحقق اختصاص التحقيق مع المتهم، وبالتالي يصدر قرار الافراج عنه بكفالة مالية منها، الا ان هناك وجهة تشريعية اعطت لقاضي التحقيق هذه السلطة خلال مباشرته التحقيق كاستثناء من الاصل، وذلك اما بقوة القانون، وتبنى هذه الوجهة الشارع المغربي [6]، او عن طريق ندبه في مواد الجنايات والجنح متى رأى المحقق أن التحقيق في الدعوى الجنائية بمعرفة قاضى التحقيق سيكون أكثر، وذلك بعد تقديم طلب الى المحكمة الابتدائية المختصة **لندب** أحد قضاتها لمباشرة هذا التحقيق، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة المذكورة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائي، وفي هذه الحالة يكون للقاضي المنتدب دون غيره صلاحيات التحقيق من

---

(1) Leight (L.H): The Police and Criminal evidence act 1984, search Entry and Seizure, (Criminal Law Review, 1985), p.535.

(2) Kamisar (Y.), Lafave (W.R.) & Isreal (J.H.): Modern Criminal Procedure (American Casebook series: West Publishing company, 1980), P.666.

(3) تتمثل هذه الولايات في: ألاباما؛ ألاسكا؛ كاليفورنيا؛ كولورادو؛ جورجيا؛ أيداهو؛ أيوا؛ كنتاكي؛ مونتانا؛ نبراسكا؛ نيفادا؛ نيو جيرسي؛ نيو مكسيكو؛ أوهايو؛ أوكلاهوما؛ تينيسي؛ يوتا؛ ويسكونسن؛ وابومنغ:

Paighten Harkins & Jessica Miller, Utah Courts quietly rolled out a new way to set a suspect's bail based on one's risk. Bail bondsmen are not pleased, SALT LAKE TRIB. (June 7, 2018), Salonga & Alexei Koseff, Gov. Brown signs Bill Eliminating Money Bail in California, MERCURY NEWS (Aug. 29, 2018).

(4) Sarah Ottone & Christine Scott-Hayward: Pretrial Detention and the Decision to Impose Bail in Southern California, (19 CRIMINOLOGY, CRIM. JUST., L. & SOCIETY (2018)), P.28. CAL. PENAL CODE § 853.5.

(5) المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات العراقي.

(6) المادة ١٧٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

وقت مباشرته له' وهو ما اتجه اليه الشارع المصري[1].

ولقد اجازت الوجهتين السابقتين لقاضي التحقيق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتهم أن يأمر بالإفراج المؤقت عنه الا انه اشترط ان يتم ذلك بعد استشارة المحقق المختص اذا لم كان الإفراج غير مقرر بموجب القانون [2].

ويكون القرار نافذا اذا لم تستأنفه النيابة العامة او انقضى ميعاد الاستئناف المحدد قانونا، او اذا لم يبت وكيل الجمهورية في الطلب المقدم اليه من قاض التحقيق خلال المدة المقررة قانونا لذلك[3].

اما إذا طعن في القرار المذكور فلا ينفذ الا بعد الفصل في الطعن، وإذا انقضت المدة المحددة قنونا من تاريخ رفعه دون الفصل فيه وجب الافراج عن المتهم فورا حتى يتم الفصل فيه وتقرير تأكيد الافراج عنه او إعادة حبسه، واذا قررت محكمة الاستئناف حبسه، فلا يجوز الافراج عنه بعد ذلك الا من هذه المحكمة [4].

وهناك وجهة تشريعية ثالثة فرقت بشأن السلطة المختصة بإصدار قرار الافراج المؤقت بحسب نوع الجريمة، حيث اسند اصدار القرار المذكور بحسب الأصل في كل الجرائم الى القاضي، وللمحقق استثناءاً في الجنح، ومثال هذه الوجهة الشارع العراقي[5].

3 . صدور قرار الافراج بكفالة مالية من الجهة المختصة بتمديد حبس المتهم:

اتجهت اغلب التشريعات المقارنة الى ان الأصل إعطاء المحقق او قاض التحقيق استثناءاً سلطة حبس المتهم احتياطيا او الافراج عنه بكفالة مالية حسب ما تراه مناسب، ويثور التساؤل في حالة انتهاء فترة حبس المتهم دون انتهاء التحقيق واقتضت مجرياته استمرار حبسه، ما هي السلطة المختصة بتمديد الحبس لمدة أطول من المقررة قانونا لجهة التحقيق؟ وهل خولت القوانين المقارنة لهذه الجهات سلطة الافراج عن المتهم بكفالة مالية؟

لقد اعطت جهة تشريعية تلك الصلاحية **لقاضي الصلح** في المخالفات والجنح فقط، وللقاضي المذكور وبعد سماع اقوال ممثل النيابة العامة والمقبوض عليه، ان يفرج عن الاخير او يقرر توقيفه لمدة أطول [6]، ولقد تبنى الشارع الفلسطيني هذه الوجهة[7].

وهناك وجهة تشريعية اخرى أعطت **لقاض التحقيق** سلطة الفصل في الطلب المقدم من المحقق سواء بتمديد فترة حبس المتهم احتياطيا او الافراج عنه بكفالة مالية، واذا قامت جهة التحقيق بالطعن في القرار المذكور خلال خمس أيام من تاريخ تقديم الطعن[8]،فلا يجوز الافراج عن المتهم الا بعد الفصل فيه[9]، وهذا ما اتجه اليه المشرع المغربي [10].

ولقد اتجهت وجهة تشريعية الى اعطاء جهة التحقيق تقديم طلب استمرار حبس المتهم الى **القاضي الجزئي** في جميع الجرائم، ويجب تنفيذ القرار بشأن هذا الطلب فورا، ولا يجوز تأخيره طالما لم تستأنفه جهة التحقيق

---

(1) المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة ١٧٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) د. علي سنوسي: النظام القانوني للإفراج عن المحبوسين في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الفقه والقضاء، ع ٢٢، ٢٠١٤، ص ١٢.

(4) د. محمد عبد اللطيف فرج: شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ٢٠٠٩، ص ٣٨٩، والمادة ١٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(5) المادتين ١١١ و١١٢ من قانون المحاكمات الجزائية العراقي.

(6) المواد ١١٩، ١٢٠ ، ١٣١ من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

(7) المادة ١٦٧ من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

(8) المادة ١٧٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(9) د. إبراهيم حامد طنطاوي: الحبس الاحتياطي – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٠٩

(10) المادة ١٧٦ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

وانقضت مدة الحبس المشار اليها [1].

وإذا صدر قرار استمرار حبس المتهم من القاضي الجزئي فلا يجوز له سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب المتهم أن يأمر بالإفراج عنه خلال فترة الحبس التي امر بها؛ والعلة في ذلك هو ان دور القاضي الجزئي دور استثنائي، يبدأ عند طلب جهة التحقيق الاصلية وهي النيابة العامة النظر في استمرار حبس المتهم لفترة أطول من المخولة لها قانونا [2]، ومن امثلة هذه التشريعات الشارع المصري[3].

ولقد خولت وجهة تشريعية اخيرة أي شخص أو محكمة مخول لها احتجاز أو إطلاق سراح المتهم قبل المحاكمة والى ما قبل الحكم في موضوع الاتهام، وهي وجهة الشارع الامريكي [4].

ومما سبق يتضح انه يجوز لاي قاضي ولاية او قاضي اتحادي او هيئة قضائية انعقد اختصاصها، ان يأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم بارتكاب جريمة او تقرير احتجازه.

حيث أكد المشرع الامريكي على ان يأمر الموظف القضائي المخول بإلقاء القبض على المتهم ان يفرج عنه او يقرر حبسه مؤقتا حتى تتم محاكمته.

وبالتالي يجوز لقاضي الصلح او القاضي الجزئي او قاضي في محكمة اعلى، او قاضي أي ولاية أخرى يكون الجاني موجود فيها بموجب هذا القانون تقدير حجز المتهم [5]، أو الإفراج عنه بكفالة مالية [6].

4 . صدور قرار الافراج بكفالة مالية من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة:

أشرنا سلفا الى اختلاف الوجهات التشريعية المقارنة بشأن السلطة المختصة بالفصل في طلب استمرار حبس المتهم لمقتضيات التحقيق والتي يحق لها اما تمديد فترة حبس المتهم احتياطيا او الافراج عنه بكفالة مالية.

ويثور التساؤل بشأن ما إذا انقضت المدة المقررة للحبس الاحتياطي بعد تمديده دون انتهاء التحقيق، فما هي الجهة المختصة بالفصل في هذا الموضوع؟

وللإجابة على هذا التساؤل أسندت بعض النظم الإجرائية الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة اصدار امر بما تراه مناسب بشأن استمرار حبس المتهم او الافراج عنه بكفالة مالية، وتبنى المشرع المصري والمغربي هذه الوجهة.

ولقد حدد الشارع المصري الحالات التي تدخل الى حوزة هذه المحكمة وهي كما يلي:

الحالة الأولى: اذا انقضت المدة المقررة قانونا للقاضي الجزئي بشأن مد فترة حبس المتهم، وجب على النيابة العامة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرا بما تراه بشأن استمرار حبسه او الافراج عنه بكفالة مالية [7].

الحالة الثانية: اذا طعنت النيابة العامة في القرار الصادر من قاض التحقيق بالإفراج عن المتهم وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره [8]، ويوقف تنفيذ قرار الافراج عنه حتى يتم الفصل في الاستئناف، وتقضي المحكمة المذكورة اما بحبسه او باستمرار الافراج عنه.

---

(1) المادة ١٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٤٨٨.

(3) المادتان ٢٠٢، ٢٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(4) 18 U.S.C § 3156.

(5) 18 U.S.C § 3041.

(6) 18 U.S.C § 3041 - Power of courts and magistrates.

(7) المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(8) المادة ١٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الحالة الثالثة: إذا طعن المتهم في القرار الصادر من القاضي الجزئي بحبسه او بمد حبسه، فتدخل أوراق التحقيق أيضا الى حوزة المحكمة المذكورة [1] والتي اما تأمر بحبس المتهم او الافراج عنه بكفالة مالية.

ولقد خول المشرع المغربي للمتهم ان يرفع طلب للإفراج عنه بكفالة مالية لقاض التحقيق، والذي بدوره يفصل فيه خلال خمسة أيام من يوم قيده، وإذا انقضت المدة المذكورة دون البت فيه، يرفع المتهم طلبه مباشرة الى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، وعليها ان تفصل فيه خلال خمسة عشر يوما على ان تقدم النيابة العامة ما تراه بشأن رفض الافراج عنه مسببا، والا أصبح الافراج عن المتهم وجوبيا [2].

ولقد انتهج الشارع الفلسطيني وجهة عكس المشرعين السابقين، فاتجه الى ان تمديد فترة توقيف المتهم بعد انقضاء المدة المحددة للنيابة العامة والمخولة لها قانونا وهي أربع وعشرون ساعة من تاريخ القبض عليه، يلزم عرض الأوراق على قاض الصلح على النحو السالف ذكره، والذي حدد له القانون مدة توقيف لا يجوز له تجاوزها، وإذا رأت النيابة العامة تمديد فترة توقيف المتهم لمدة أطول، يعرض الامر على النائب العام او أحد مساعديه [3]، ويتولى أيا منهما تقديم طلب الى محكمة البداية، والتي تملك قبوله او رفضه [4].

<u>المرحلة الثانية: قرار الكفالة المالية بعد إحالة المتهم الى المحاكمة:</u>

- **قرار الافراج المؤقت بكفالة المالية والاحالة الى محكمة مختصة:**

أشرنا سلفا الى الجهات المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية قبل احالته الى المحكمة المختصة، وفي هذه الصورة يثور التساؤل هل يجوز الافراج عنه بكفالة مالية بعد احالته؟

ان غالبية التشريعات المقارنة تجمع على إمكانية الافراج عن المتهم بكفالة مالية بعد احالته الى المحكمة المختصة، وانقسمت بشأن تحديد المحكمة المختصة لعدة وجهات على النحو التالي:

الوجهة الأولى: أعطت هذه الوجهة لمحكمة الجنايات [5] سلطة حبس المتهم اذا كان مفرج عنه او الافراج عنه بكفالة مالية او غير مالية [6] اذا كان محبوس احتياطيا متى احيل اليها بعد انتهاء سلطة التحقيق من عملها ووضعت الوصف القانوني اللازم واحالت أوراق الدعوى الجنائية لها[7]، وتبنى هذه الوجهة الشارعين المصري والجزائري[8].

الوجهة الثانية: لقد انتهجت بعض التشريعات المقارنة وجهة أخرى، فلقد أشار الشارع المغربي الى ان هيئة الحكم تختص بالبت في طلب الافراج المؤقت عن المتهم عند إحالة القضية اليها، فإذا كانت هذه الهيئة هي غرفة الجنايات او غرفة الجنح المستأنفة فإن القرار الصادر عن إحدى الغرفتين يكون غير قابل للطعن [9].

وهذا يعني ان الإحالة قد تكون الى محكمة الجنايات، وقد تكون الى غرفة الجنح الاستئنافية وفي الحالتين تملك كل منهما ان تصدر قرارها بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية او ان ترفض ذلك.

الوجهة الثالثة: ينعقد الاختصاص وفقا لهذه الوجهة لمحكمة الموضوع وذلك في أي وقت واثناء نظر الدعوى

---

(1) المادة ٢٠٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) المادة ١٧٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(3) د. طارق محمد الديراوي: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ٢٠٠١، ص٤٥٥.

(4) المادتان ١١٩ و١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، (وتختص محكمة البداية بنظر جميع الجنايات والجنح المرتبطة بها) وفقا لنص المادة ١٦٨ من القانون المذكور.

(5) المادة ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(6) المستشار سري صيام: الحبس الاحتياطي في التشريع المصري في ظل الضمانات المستحدثة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(7) د. محمد عبد اللطيف فرج: الحبس الاحتياطي في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية – دراسة تأصيلية تحليله مقارنة، ٢٠١٠، ص٢١١.

(8) المادة١٥١من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة ١/١٢٨ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(9) المادة ١٨٠ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

الجنائية المعروضة عليها بكفالة او بدونها ما لم يكن متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام، وتبنى الشارع الجزائري والعراقي والمصري هذه الوجهة [1].

الوجهة الرابعة: أعطت وجهة تشريعية أخرى لقاض التحقيق سلطة الفصل في الامر الصادر بالإحالة الى المحكمة الجزئية او محكمة الجنايات بشأن استمرار حبس المتهم احتياطيا او الافراج عنه او في القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا كان قد افرج عنه، ولقد تبنى المشرع المصري هذه الوجهة [2].

الوجهة الخامسة: واشارت وجهة تشريعية اخرى ضمنيا الى المحكمة المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية عندما عالجت حالات تمديد توقيف الاخير، حيث اسندت في مرحلة التمديد الأولى امر تقرير الافراج عنه من عدمه الى قاض الصلح على النحو السالف ذكره، واذا تعلق الامر بتمديد فترة توقيفه أطول من المقررة لقاض الصلح ان تعرض الاوراق على محكمة البداية، واذا استنفذت المحكمتين السابقتين مدة التوقيف المخولة قانونا لهما، وجب إحالة المتهم الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية وبذلك يكون قد اسند الشارع ضمنيا لهذه المحكمة وحدها تقرير مصير قرار الافراج بكفالة مالية عن المتهم من عدمه، ومثال هذه الوجهة الشارع الفلسطيني[3].

الوجهة السادسة: اتجهت خطة تشريعية أخيرة الى إعطاء هيئة المحلفين سلطة تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ولقد تبنى الشارع الأمريكي هذه الوجهة [4].

فلقد أشار المشرع الأمريكي الى عدم جواز محاكمة شخص عن جناية الا بالرجوع الى لائحة الاتهام التي تصدرها هيئة المحلفين، وذلك فيما عدا بعض القضايا العسكرية، فلا يجوز مثول شخص في جريمة محكوم فيها بالإعدام او غيرها من الجرائم الجسيمة الأخرى، ما لم يكن ذلك بموجب بيان او قائمة اتهام من هيئة المحلفين الكبرى، وتدخل الدعوى الجنائية في حوزتهم بإحدى طرقا ثلاث هي: اما احالة عن طريق قاضي جلسة المرافعة الأولية، او يقدمها ممثل الادعاء العام مباشرة، او بناء على علم أحد الأعضاء شخصيا [5].

- **عدم اختصاص المحكمة:**

سبق وان ذكرنا المحاكم المختصة بالنظر في الدعوى لها سلطة حبس المتهم احتياطيا او الافراج عنه بكفالة مالية، ويثور التساؤل بهذا الشأن حول ما إذا احيلت الدعوى لمحكمة غير مختصة هل ينعقد لها ذات الاختصاص ام لا؟

لقد عالج الشارع المغربي حالة الإحالة لمحكمة غير مختصة، حيث قرر ان تطبق نفس الإجراءات إذا تعلق الامر بصدور قرار بعدم الاختصاص وكان ملف القضية لم يتم احالته الى المحكمة المختصة [6].

ولقد اتجهت وجهة التشريع المصري لإعطاء محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة سلطة الغاء قرار الافراج عن المتهم وحبسه، او تأييد قرار الافراج عنه حسب ما تراه مناسب لحين احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة فيما بعد وذلك في حالة صدور حكم بعدم الاختصاص من محكمة الموضوع [7].

كما أشار الشارع الفلسطيني أيضا الى معالجة حالة المحكمة غير المختصة حيث اعطى المتهم الحق في الدفع

---

(1) المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المادة ١٥٧ من قانون المحاكمات الجزائية العراقي، المادة١٥١من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) المادة ١٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) No person shall be held to answer for a capital or otherwise infamous crime unless on a presentment or indictment of a grand jury".

(5) Kamisar (Y.), Lafave (W.R.) & Isreal (J.H.): Op: Cit, P.1023.

(6) المادة ١٨٠ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(7) المادة ١٥١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

بعدم الاختصاص، وفي هذه الحالة يجب عرض دفعه على النائب العام، او أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ تقديمه وذلك بموجب قرار يقبل الطعن فيه بالاستئناف امام محكمة البداية [1].

ويؤيد الباحث ان عدم المعالجة التشريعية الصريحة بشأن الاحالة لمحكمة غير مختصة لا يمنع من إعطاء المحكمة المحال اليها الدعوى حق نظر طلب الافراج بكفالة مالية الى ان تصدر قرارها بعدم الاختصاص [2]، او ان تؤكد المحكمة المشار اليها على عدم اختصاصها بقرار الافراج بكفالة مالية؛ لإنه مرتبط بالتبعية بالدعوى الجنائية التي تخرج عنها [3]، علما بإن القواعد الجنائية تتجه الى ضرورة تعيين قاض مختص بالنظر في ملف حبس المتهم سواء من حيث الامر به او تمديد فترته او الافراج عنه بكفالة مالية [4].

ثانيا: عناصر طلب وقرار الافراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية:

ان القرار الصادر بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية يدخل ضمن إجراءات التحقيق على النحو المشار اليه سلفا، ومن ثم يتمتع بالطبيعة القضائية، الامر الذي يلزم ان يتوافر فيه عناصر جوهرية تؤكد وجوده، ومنها صاحب الصفة في تقديم الطلب المذكور، وشكله وميعاده والأسباب التي أقيم عليها وذلك على النحو التالي:

1 . صاحب الصفة في تقديم طلب الافراج بكفالة مالية:

لقد حددت اغلب التشريعات المقارنة أصحاب الصفة في تقديم طلب الافراج عن التهم بكفالة مالية، وهم:

- **تقديم طلب الافراج بكفالة مالية من المتهم او محاميه:**

اتجهت معظم التشريعات محل المقارنة الى إعطاء المتهم او محاميه حق طلب الافراج عنه بكفالة مالية، ومن امثلة هذه التشريعات الشارع المصري، والمغربي، والفلسطيني، والجزائري، والامريكي.

فلقد أتاح الشارع المصري **لقاضي التحقيق** في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على **طلب المتهم** أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت عنه إذا كان هو الذي أمر بحبسه [5].

وذلك بشرط أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب منه ذلك، وبالا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده، وبناء عليه يكون المتهم هو صاحب الحق الأصيل في طلب الافراج عنه، ولا يمنع من ان يقدم ذلك من محاميه باعتباره وكيلا عنه [6].

وهي ذات الوجهة التي تبناها الشارع الفلسطيني، فلقد أشار الى ان الذي يقدم طلب الافراج بكفالة مالية هو المتهم، ويقدمه اما الى قاض الصلح، او الى القاضي في محكمة البداية – بحسب الأحوال – إذا لم يكن قد احيل للمحاكمة [7].

اما إذا كان قد تحددت المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية المقامة ضده، وعلم بإحالته، تصبح الاخيرة هي المختصة بنظر طلب الافراج عنه من عدمه على النحو المشار اليه سلفا [8].

ولقد أعطت وجهة تشريعية أخرى أيضا للمتهم او محاميه وفي كل وقت ان يقدم طلب الافراج المؤقت عنه الى قاضي التحقيق، وعلى الأخير ان يحيله الى النيابة العامة خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ تقديمه لإبداء ما

---

(1) المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) أ. وسام محمد نصر: لإفراج بالكفالة في التشريع الفلسطيني - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص١٢٠.

(3) د. ايمن الظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني -دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني، ٢٠١٣، ص ٢٩٧.

(4) أ. أنور زاهر أبو حسن: الافراج بكفالة مالية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ٢٠١٦، ص ٦٣.

(5) المادة ١٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(6) د. احمد عبد الحكيم عثمان: الحبس الاحتياطي، طبعة ٢٠٠٨، ص١١٩.

(7) المادة ١٣١ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(8) المادة ١٣٢ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

تراه بشأنه، على ان يفصل فيه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، وتبنى هذه الوجهة المشرع المغربي [1].
وعلى الرغم من ان الشارع الجزائري أشار الى ان الافراج بكفالة مالية يتعلق بالمتهم الأجنبي فقط، الا انه اجاز للمتهم او محاميه طلب الافراج من قاض التحقيق في كل وقت[2].
ولم يكن الشارع العراقي ينص صراحة على صاحب الصفة في تقديم طلب الافراج المؤقت عن المتهم وانما حدد الجهة المختصة بذلك والمتمثلة في القاضي والمحقق [3].
الا ان الفقه العراقي يرى انه يمكن معالجة ذلك بالرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بتوافر شرطي الصفة والمصلحة لقبول الطلبات او الطعون، حيث يحق للمتهم البالغ او وكيله او لمن يمثل المتهم الحدث قانونا حق تقديم الطلب المذكور الى الجهة المختصة والتي تتحمل قدر كبير من المسؤولية بشأن إطلاق سراح المتهم بكفالة، خاصة اذا كان الأخير خارج المؤسسة الإصلاحية او مدرسة التأهيل [4].
وانتهج الشارع الأمريكي ذات النهج في عدم النص صراحة على حق المتهم في تقديم طلب الافراج عنه بكفالة مالية تضمن مثوله امام المحكمة في مرحلة المحاكمة ويحق له ذلك كانت جسامة الجريمة المرتكبة – باستثناء الجرائم المحظور فيها الافراج بموجبها – [5].
كما اتجهت خطة الشارع الأمريكي الى إعطاء **محامي الحكومة وللمتهم** أيضا ان يقدم طلب الغاء او تعديل شروط الامر بالإفراج الصادر من قاض الصلح او قاض محكمة مختصة او محكمة الاستئناف، وذلك امام المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى [6].
ويرى الباحث ان المتهم إذا تقرر له الحق في طلب تخفيض شروط الافراج المؤقت عنه او طلب الغاء بعضها فمن باب أولى يحق له ان يطلب الافراج عنه بكفالة مالية من البداية.

- **تقديم طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية من أقاربه:**

الأصل ان المتهم هو صاحب الصفة والمصلحة الأولى في الافراج عنه [7]، الا ان بعض التشريعات المقارنة أعطت لذوي المتهم حق تقديم طلب الافراج عنه بكفالة مالية دون تحديد لدرجة القرابة، بشرط حضور وكيل النيابة والمتهم او محاميه اثناء نظر طلبات الافراج، والا يكون قد صدر في حق المتهم قرار غيابي، ويحق للنيابة العامة قبول هذا الطلب من عدمه، وتبنى الشارع الفلسطيني هذه الوجهة [8].

- **تقديم طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية من جهة التحقيق:**

لقد جرى العمل في اغلب النظم الإجرائية محل المقارنة على ان يقوم المتهم او ذويه او محاميه بتقديم طلب الافراج بكفالة مالية للنيابة العامة والتي لها قبوله من عدمه، ويثور التساؤل حول **هل يجوز للنيابة العامة ذاتها**

---

(1) المادة ١٧٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.
(2) المادتان ١٢٦ و١٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
(3) المواد ١٠٩ و١١٠ و١١١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
(4) د. صالح عثمان غازي: اطلاق سراح المتهم بكفالة في القانون العراقي، مرجع سابق، ص٣٣.
(5) يقسم النظام القضائي الأمريكي المحاكم الى محاكم ذات اختصاص محدود ويوجد بها نظام (قاض الصلح)، كما توجد المحاكم العليا، والتي تمثل أعلى هيئة قضائية، وتهدف الى الحفاظ على الوحدة القضائية للبلاد وتتولى التفسير النهائي للدستور والقانون
(1787) Article (3) William Michael Tenor: The Supreme Court of the United States, (Harper & Row, New York, (1988)) p.75-89; U.S Constitution Section (1); Susan Sullivan Logon, The Role of the Independent Judiciary, (Freedom Papers, Howard Cocotte, 1993), p.4.
د. رمزي رياض عوض: الطعن في الاحكام في القانون الأمريكي، ٢٠١٤، ص ٤٨ – ٥٣.
(6) Id.; § 3143.
(7) المادة ٥٧٢ من التعليمات القضائية لتنظيم العمل القضائي والإداري للنيابة العامة رقم (١) لعام ٢٠٠٦.
(8) د. حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص٤٧١.

تقديم طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية الى جهة مختصة أخرى؟

لقد أتاح الشارع الفلسطيني إذا انتقل الاختصاص للمحكمة، ورأت جهة التحقيق الافراج عن المتهم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب قدم إليها فعليها تقديم كتاب للمحكمة يتضمن عدم معارضتها الإفراج عنه وللأخيرة السلطة التقديرية في ذلك [1].

ولقد أعطت وجهة تشريعية أخرى للمحقق ان تطلب من قاض التحقيق في كل وقت [2]، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ان يفرج عن المتهم، وعليه ان يفصل في هذا الطلب خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، وهو ما اتجهت اليه خطة الشارع المغربي [3].

ولقد أجاز الشارع الجزائري للجهة القائمة على التحقيق طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية في كل وقت وعلى قاضي التحقيق ان يبت في ذلك خلال ثمان واربعون ساعة من تاريخ طلب الافراج وعند انتهاء هذه المهلة وفي حالة إذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب يفرج عن المتهم في الحال [4].

يرى الباحث ان **جهة التحقيق متمثلة في النيابة العامة** يمكنها طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية، والعلة في ذلك ان اغلب التشريعات محل المقارنة اشترط ضرورة سماع اقوالها قبل اتخاذ القرار الملائم بشأن إطلاق سراح المتهم او استمرار حبسه [5].

كما تملك **جهات التحقيق** الأخرى مثل القاضي الجزئي او القاضي بمحكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة، او القاضي في المحكمة المختصة بنظر الموضوع، لها ان تأمر أيا منهم ومن تلقاء نفسه بالافراج عن المتهم، مع فرض ذات الالتزامات التي يجب مراعاتها اذا كان طلب الافراج مقدم منه او من محاميه[6].

- **تقديم طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية من المجني عليه او المدعي بالحق المدني:**

ان القاعدة المستقرة في التشريعات المقارنة هي ان المتهم هو صاحب الحق الأصيل في طلب الافراج عنه بكفالة مالية، ويمكن تقديم الطلب منه او من محاميه او ذويه، ويتضح من ذلك ان هذه التشريعات لم تعط المجني عليه او المدعي بالحق المدني طلب حبس المتهم ولا يشاركوا في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه [7]، ولا يقبل منهم طلب استمرار حبسه، وذلك لخطورة هذا الاجراء، والقول بغير ذلك من شأنه العودة الى عصر الانتقام الفردي [8].

وان كان البعض يرى ضرورة إعطاء المجني عليه او المدعي بالحق المدني حق مناقشة قرارات الافراج عن المتهم وان كانت غير ملزمة للجهة المختصة، وكذلك منحهم حق متابعة إجراءات الدعوى الجنائية للاطمئنان على قانونيتها[9].

والباحث يرى انه لا يوجد ما يمنع قانونا من سماع اقوال المجني عليه والمدعي بالحق المدني المتعلقة بحبس المتهم او الافراج المؤقت عنه، خاصة في بعض جرائم الدم التي يمكن ان يستشف من الظروف المحيطة بها

(1) د. مصطفى عبد الباقي: موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، ٢٠١١، ص ٧٨٢.

(2) د. عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ٢٠١٨، ص ١٠٠.

(3) المادة ١٧٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(4) د. هشام فريجة: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ٢٠١١، ص ١٩٩٢، و د. علي شملال: الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ٢٠٠٧، ص٩٣، د. سعد صيلع: الافراج في مختلف درجات التقاضي في القانون الجزائري، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص٥٠.

(5) د. إبراهيم حامد طنطاوي: الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص٢٠٥.

(6) د. محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٦، ص٩٠٥.

(7) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(8) د. عبد الرحيم صدقي: القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، ١٩٩٨ ص١٣٤.

(9) د. عمرو واصف الشريف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص٤١٤.

امكانية تعريض حياة المتهم للخطر اذا افرج عنه وتكون حريته سببا في هلاكه.

- **رفض طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية:**

وبناء على ما سبق، يثور التساؤل **ما إذا رفضت الجهة المختصة المقدم اليها طلب جهة التحقيق بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية**، يحق للأخير عرض الطلب على غرفة الاتهام والتي يتعين عليها الفصل فيه خلال المواعيد القانونية المقررة.

ويحق أيضا للمتهم او محاميه تقديم طلب الافراج الى قاض التحقيق وعلى الأخير ان يفصل فيه خلال المواعيد القانونية المقررة وان عدم البت فيه خلالها يوجب الافراج عن المتهم بقوة القانون، وإذا رفض طلب الأخير يجوز له أيضا ان يعرض طلبه على غرفة الاتهام والتي تملك الفصل فيه خلال المواعيد القانونية المحددة [1].

2 . شكل ومضمون طلب وقرار الإفراج بكفالة مالية:

يرى الباحث انه لمعرفة شكل ومضمون طلب او قرار الافراج بكفالة مالية يلزم التفرقة بين امرين، وهما:

الامر الأول: طلب الإفراج بكفالة مالية ويمكن للمتهم ان يطلبه شفويا اثناء إجراء التحقيق معه، او ان يقدمه هو او محاميه في شكل نموذج مكتوب.

والامر الثاني: صدور القرار بالإفراج عن المتهم بموجب كفالة مالية والذي يتعين ان يكون مكتوبا، وذلك قياسا على القرارات المرتبطة بموضوع الإفراج والمتمثلة في حبس المتهم.

- **شكل طلب الافراج بكفالة مالية:**

خلت التشريعات محل المقارنة من النص الصريح على شكل طلب الافراج بكفالة مالية، الا ان هناك وجهة تشريعية تنص ضمنيا على امكانية ان يكون مكتوبا، ويتبنى الشارع الأمريكي هذه الوجهة، فلقد وضع نماذج لأشكال القرار متوافرة الكترونيا على موقع المحاكم الامريكية [2].

الامر الذي يؤكد على إمكانية ان يكون القرار شفويا – كما سبق بيانه– او ان يكون مكتوب وان يوضح به البيانات الإلزامية والضمانات المطلوبة.

ومن المقرر في نظر الفقه انه يصح ان يكون مكتوب او شفوي، ويقدمه المتهم بنفسه او عن طريق محاميه [3]، كما يجوز تقديمه في شكل خطاب عادي او خطاب مسجل، ويمكن كتابة مذكرة ترفق به ويتم تقديمها اثناء التحقيق ويسجل الطلب في محضر التحقيق [4]، او محضر مستقل على ان يكون مؤرخا وموقع من المتهم او محاميه [5].

- **شكل قرار الافراج بكفالة مالية:**

لم تضع التشريعات محل المقارنة شكلا للقرار الصادر بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية، الا ان **الباحث** يرى ضرورة ان يكون مكتوبا وان تتوافر فيه عناصر معينة، وترجع العلة في ذلك للأسباب الاتية:

السبب الأول: ان القاعدة العامة في الإجراءات الجنائية – وحتى الإدارية – تتطلب في القرارات ان تثبت بالكتابة للاحتجاج بما ورد فيها ولبيان من يعهد اليه بتنفيذها.

---

(1) د. هشام فريجة: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ٢٠١١، ص ١٩٩٢، و د. علي شملال: الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ٢٠٠٧، ص٩٣، د. سعد صيلع: الافراج في مختلف درجات التقاضي في القانون الجزائري، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص٥٠.

(2) يمكن مراجعة نماذج طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية على الموقع الالكتروني:

https://www.uscourts.gov/forms/criminal-forms/bail-information-sheet

(3) د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، طبعة١٩٩٤، ص٤١٥.

(4) د. عاطف فؤاد صحاح: الوسيط في الحبس الاحتياطي، طبعة ٢٠٠٢، ص١٧٨، و د. محمد زكريا: الافراج المؤقت في التشريع الجزائري، ٢٠١٣، ص ١٦ و١٧.

(5) د. مجدي محب حافظ: الحبس الاحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في قانون الاجراءات الجنائي في ضوء الفقه واحكام القضاء) المرجع السابق، ص ١٧٤.

السبب الثاني: انه من المقرر في نظر القضاء وجوب اثبات كافة اجراءات التحقيق والقرارات الصادرة بشأنها لكي تبقى حجة يمكن التعامل بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما يبنى عليه من نتائج [1].

السبب الثالث: اجماع اغلب التشريعات محل المقارنة على ضرورة ان يكون امر الحبس الاحتياطي مكتوبا ويصدر بعد سماع اقوال النيابة العامة ودفاع المتهم، ويجب ان يشتمل الامر على بيان الجريمة المسندة الى الاخير والعقوبة المقررة لها، والأسباب التي بُني عليها، ويجب عند إيداع المتهم السجن بناء على امر الحبس ان تسلم صورة من هذا الامر الى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام [2].

ومفاد ما سبق وبمفهوم المخالفة وبالقياس على أوامر الحبس الاحتياطي فإن قرار الافراج عن المتهم بموجب كفالة مالية، لا يقل أهمية عن لائحة الاتهام المسندة اليه، فهي الوجه الاخر لموقف جهات التحقيق منه، المتمثل في اما ان تؤكد عقيدتها بارتكابه التهمة الموجهة عليه، او الافراج المؤقت عنه حتى نهاية التحقيقات، وبالتالي يجب ان يكون القرار الصادر بالإفراج المؤقت بموجب كفالة مالية يكون مكتوبا، وان يتضمن البيانات الجوهرية ذاتها بشأن أوامر الحبس سالفة البيان بالإضافة الى مبلغ الكفالة المالية. [3]

- **مضمون طلب وقرار الافراج بكفالة مالية:**

اتجهت بعض التشريعات محل المقارنة الى اهمية تضمين امر الافراج لبعض العناصر الجوهرية مثل ان يكون مكتوب وموضح فيه ضمانات الافراج، وعواقب عدم الالتزام بما يحتويه الامر من شروط اخرى [4]، وتبنى الشارع الأمريكي هذه الوجهة.

وقياسا على قرارات الحبس الاحتياطي او الإحالة الى المحكمة فيجب ان يشتمل على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه، مع موجز للفعل المسند اليه، وتاريخ ارتكابه، ونوعه،ووصفه القانوني، والمادة القانونية التي استند الاتهام اليها، والأدلة على ارتكاب الجريمة [5].

ورغم عدم النص على كتابة طلب الافراج بكفالة مالية او تحديد لمضمونه الا ان **الباحث** يرى ضرورة ان يتضمن طلب الافراج بكفالة مالية ان كان مكتوبا لعناصر معينة وذلك بالقياس على القرار الصادر اما بحبسه او بإطلاق سراحه، واهمها اسمه ومحل اقامته والتهمة المسندة اليه والمواد القانونية المعالجة لها.

3 . ميعاد تقديم طلب الافراج بكفالة مالية والبت فيه:

- **ميعاد تقديم طلب الافراج بكفالة مالية:**

أعطت اغلب التشريعات محل المقارنة للمتهم او محاميه حق تقديم طلب الافراج عنه بكفالة مالية في كل وقت وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، سواء بسكوتها عن اشتراط وقت معين لتقديم الطلب مثل الشارع المصري [6]، والشارع الفلسطيني، والشارع الجزائري[7]، او بالنص الصريح مثل الشارع المغربي [8].

واتجهت بعض النظم الإجرائية محل المقارنة الى إعطاء المتهم الحق في تقديم طلب الافراج عنه بكفالة مالية طالما كان محبوس احتياطيا ولم يصدر حكم نهائي بإدانته حيث يملك قاضي التحقيق في كل وقت سواء من

---

(1) حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم (١٥٦٢) لسنة ٣٧ قضائية، بجلسة ١٩٦٧/١١/١٣، مكتب فني ١٨، ج ٣، ٢٢٩، ص١١٠١.

(2) المادتان ١٢٥ و١٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) د. احمد البراك: أصول المحاكمة امام محكمة الجنايات في التشريع الفلسطيني -دراسة تحليله، ٢٠٢٠، ص١٦٠.

(4) 18 U.S.C § 3142.

(5) المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المواد ١٤٣ و١٥٢ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(6) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(7) المادتان ١٢٦ و١٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(8) المادة ١٧٩و١٨٠من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

تلقاء نفسه او بناء على طلب منه ان يأمر بعد سماع اقوال النيابة العامة بالإفراج المؤقت عنه اذا كان هو الذي امر بحبسه، بشرط ان يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب منه ذلك، والا يفر من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده ويتبنى هذه الوجهة الشارع المصري[1].

ولا يعد سكوت المتهم عن تقديم طلب للإفراج عنه بكفالة مالية اثناء إجراءات التحقيق تنازلا عن تقديمه، وذلك لاستمرارية هذا الحق حتى صدور الحكم البات في الدعوى الجنائية المقامة ضده [2].

وعلى عكس ذلك، يعطي الشارع الفلسطيني هذا الحق للمتهم رغم ادنته والحكم عليه [3]، ويقدم الطلب في هذه الحالة الى المحكمة التي أصدرت الحكم بشرط ان يكون قد طعن في الأخير بالاستئناف [4].

وبهذا يختلف الشارع الفلسطيني عن نظيره المصري في عدة نواح على النحو التالي:

- اعطى الشارع المصري للمحكمة عند نظر الاستئناف ان تأمر بوقف تنفيذ العقوبة مؤقتا، او الافراج عن المحكوم عليه بكفالة او بغيرها وذلك الى حين الفصل في الاستئناف، اما الشارع الفلسطيني اعطى المتهم المحكوم بإدانته ان يقدم طلب للإفراج عنه الى المحكمة التي أصدرت الحكم ضده، بشرط ان يكون قد طعن فيه بالاستئناف، ومن ثم تنظر المحكمة التي ادانته في الافراج عنه وليس محكمة الطعن، على عكس خطة الشارع المصري الذي يسند الفصل في الطلب الى محكمة الاستئناف.
- كما ان الشارع الفلسطيني اعطى الحق للمتهم الذي ثبتت ادانته في تقديم طلب للإفراج عنه بكفالة مالية، اما المشرع المصري ارجع تقدير الافراج عن الطاعن بالاستئناف للمحكمة التي تصدره دون حاجة الى طلبه

- **ميعاد البت في طلب الافراج بكفالة مالية:**

اسندت بعض التشريعات محل المقارنة الى قاضي التحقيق الفصل في طلب المتهم بالإفراج عنه بكفالة مالية خلال أربعة وعشرون ساعة من وقت تقديمه، وعليه ان يوجه الملف الى النيابة العامة للإدلاء بما تراه من التماسات وفي جميع الحالات لابد ان يبت في الطلب المذكور بإمر قضائي منه يصدر خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، ويتبنى الشارع المغربي هذه الوجهة [5].

وهناك وجهة تشريعية أخرى فرقت بين ما إذا كان الطلب مقدم من المتهم او المحقق، فإذا قدم الطلب من الأخير فعلى قاضي التحقيق ان يفصل فيه خلال ثمان واربعون ساعة من تاريخ تقديمه وبفوات الميعاد المذكور يتعين الافراج عن المتهم، اما اذا قدم الطلب من المتهم او محاميه يجب على القاض المذكور ارسال الملف الى وكيل الجمهورية وينتظر تعليق الأخير عليه خلال الخمسة أيام التالية لإرسال الملف له وفي كل الأحوال يلتزم قاضي التحقيق بالبت في طلب الافراج عن المتهم بقرار خاص ومسبب خلال ثمانية أيام على الأكثر من ارسال الملف الى وكيل الجمهورية، وهذا ما تتجه اليه خطة الشارع الجزائري [6].

ولم يكن الشارع الفلسطيني ينص صراحة على المدة الزمنية التي يجب الفصل خلالها في طلب الافراج بكفالة مالية المقدم الى الجهة المختصة الا انه من الناحية العملية فإن المحاكم الفلسطينية تنظر في طلبات الافراج المذكورة في الجلسة الأولى بعد تقديمها [7].

---

(1) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) د. عاطف فؤاد صحاح: الوسيط في الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص١٧٧.

(3) د. مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني – دراسة مقارنة، ٢٠١٥، ص ٢٦٩.

(4) المادة ١٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(5) المادة ١٧٩و١٨٠من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(6) المادتان ١٢٦ و١٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(7) د. احمد البراك: أصول المحاكمة امام محكمة الجنايات في التشريع الفلسطيني -دراسة تحليله، المرجع السابق، ص ٢٠١.

ولقد اعطى الشارع الأمريكي للقاضي مدة لتقرير حبس المتهم او الافراج عنه بكفالة يقدر مبلغها، ويتم ذلك خلال ثمان واربعون ساعة من تاريخ توقيفه، وذلك بعد تحديد موعد جلسة الاستماع الأولية [1]، فقرار الافراج عن المتهم بكفالة مالية وفقا للنظام الاجرائي الأمريكي يمر بعدة مراحل، تبدأ بالقبض عليه واحتجازه وتسجيل جميع بياناته واخذ بصماته، وبعد ذلك يتم تحديد موعد جلسة الاستماع الأولية [2]، والتي يقرر فيها القاضي امام حبسه او الافراج عنه بكفالة مالية.

وبشأن هذه الصورة يثور التساؤل حول **انتظار المتهم لحين موعد جلسة الاستماع وخاصة اذا كان هناك مدة طويلة بين القبض على المتهم وتاريخ الجلسة؟**

انقسمت الولايات الامريكية بشأن الإجابة على هذا التساؤل الى وجهتين على النحو التالي:

الوجهة الأولى: تتجه خطة بعض الولايات الامريكية الى ان يحدد تاريخ جلسة الاستماع الاولي في اقرب موعد وذلك بشأن المتهم مقيد الحرية، واطول بالنسبة للمفرج عنه، ولكن في كل الأحوال يلزم ان يتم الاستماع خلال وقت معقول، ولا يجوز تأجيل جلسات الاستماع الا لمبرر يجيز ذلك او ان يتم التأجيل برضاء اطراف الدعوى[3].

الوجهة الثانية: اغلب الولايات توجد جداول للكفالة المالية محددة المبلغ ويحكم بإحداها القاضي، الا ان المشرع الامريكي اعطى بعض السلطات القضائية في الولايات اختصاص الافراج بكفالة مالية فور حجز المتهم دون انتظار جلسة استماع أولية، وعادة ما يكون ذلك في الجرائم قليلة الخطورة [4].

- **عدم الفصل في طلب الافراج بكفالة مالية:**

وبشأن الصورة السابقة، يثور التساؤل حول ما إذا لم تبت الجهة المختصة في الطلب المقدم اليها بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية؟

تتجه خطة بعض النظم الإجرائية محل المقارنة الى انه في حالة عدم فصل قاضي التحقيق في طلب الافراج المؤقت عن المتهم خلال الخمسة أيام المشار اليها سلفا، ان يرفع الأخير طلبه مباشرة الى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، ويجب على الأخيرة ان تفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه، على ان تقدم النيابة العامة ما تراه بموجب كتاب مسبب، وإذا انقضت هذه المدة دون الفصل في الطلب يفرج عن المتهم مؤقتا وبقوة القانون ما لم يكن حجزه او حبسه متعلق بواقعة أخرى، ومثال لهذه الوجهة التشريعية الشارع المغربي، وحدد الشارع الجزائري مدة ثلاثون يوما من تاريخ تقديمه اليها [5].

4 . تسبيب قرار الافراج بكفالة مالية:

التسبيب هو إظهار الدوافع التي استندت عليها جهة التحقيق في إصدار الأمر ومدى توافر الشروط القانونية فيها [1]، ونفرق بشأن تسبيب القرارات الصادرة من جهات التحقيق والمتعلقة بالإفراج عن المتهم مؤقتا بكفالة مالية بين

---

(1) تهدف وظيفة الاستماع الأولي الى تحديد ما إذا كان هناك دليل كاف على ارتكاب الجريمة او توافر احتمال ارتكابها، وهي امر مقرر في الجنايات بوجه عام ويتجه قليل من تشريعات الولايات الى الاخذ به في الجنح وهو يكفل للمتهم حق الدفاع ودحض الدليل الذي تقدمه سلطة الاتهام ضده، وتقوم إجراءات الاستماع الاولي على مبدأ المواجهة والعلانية، وبالتالي لا يجوز الانتقال الى المرحلة التالية الا إذا اجازت المحكمة التي تنظر الاستماع الاولي التهمة

(2) يذهب القضاء الأمريكي الى اعتبار الفحص الموضوعي لقرار الاتهام هو الوظيفة القانونية الوحيدة لمرحلة الاستماع الاولي لأنها تنطوي على حماية المتهم من الاتهام المتعجل او الإسراف في ذلك، بالإضافة الى تجنب نفقات المحاكمة سواء بالنسبة للمتهم او المجتمع.

والحقيقة ان هناك خلال في النظام الاجرائي الأمريكي بشأن جلسة الاستماع الاولي حيث يؤيد البعض الإبقاء عليه ويرى اخرون طرحه وعدم الاعتداد به

للمزيد راجع: د. اشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص٣٥٠ – ٣٥٦.

(3) د. اشرف توفيق شمس الدين: إحالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الاجرائية المقارنة، ٢٠١٢، ص ٣٥٩ و ٣٦٠.

.William and Mary Bill of Rights Journal, (26(3) (2018).), 589-627 (4) Bullock (M.): Legitimacy, authority, and the right to affordable bail,

(5) المادة ١٧٩و١٨٠من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادتان ١٢٦ و١٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

امرين على النحو التالي:

الامر الأول: في حالة ان يتم الافراج عن المتهم:

ويرى الباحث انه في هذه الحالة لا يتطلب من الجهة المختصة بإصدار قرار الافراج عن المتهم بكفالة مالية اظهار أسبابها، لإن الامر الصادر يصب في صالح المتهم، وعلة ذلك الاتي:

- ان البراءة في الاحكام الجنائية تبنى على الشك والتخمين، وان ضمان حرية المتهم تأسيسا على قرينة البراءة المفترضة فيه– تتطلب جميعها الا نعول على خلو قرار الافراج المؤقت عنه من بيان الأسباب التي بُني عليها، لإنه في صالحه.
- ان القرار الصادر يحوز الحجية المؤقتة ولا يسدل الستار على الدعوى الجنائية حيث لازالت التحقيقات جارية الى ان تقضي المحكمة اما بإدانته او براءته.

ويأخذ الشارع الأمريكي بهذه الوجهة حيث اوجب على محكمة المقاطعة الصادر عنها أمر الافراج بكفالة مالية، ان تذكر كتابة فيه الأسباب المتعلقة بالإفراج عن المتهم او احتجازه في قضية جنائية [2].

وتبنى الشارع المغربي والجزائري ذات الوجهة التشريعية حيث أشاروا بشكل واضح الى ضرورة تسبيب القرار المتعلق بالإفراج عن المتهم مؤقتا في كل حالاته، حيث يصدر بقبوله او رفضه أمر قضائي مسبب [3].

الامر الثاني: في حالة رفض طلب الافراج عن المتهم بكفالة مالية:

وهو الامر الذي يتعلق بالقرار الذي يلزم التعويل على أسبابه وهو القرار الصادر برفض طلب الافراج عنه، والذي يدخل ضمنيا في نطاق قرار حبسه مؤقتا، ولا شك ان هذا القرار الأخير يلزم ان يوضح مبرراته [4]، ويجب أن يستند إلى أسباب واقعية ومنها وجود قرائن او ادلة تشير الى ارتكاب المتهم للجريمة [5].

وبهذا الشأن فرق الشارع الأمريكي بين رفض المحكمة المحلية الافراج عن المتهم قبل الحكم عليه بالادانة او بعده على النحو التالي:

- **قبل الحكم بالادانة:**

لقد اتجه المشرع الأمريكي الى انه يجوز الإفراج عن المتهم وفقاً للشروط التي تحددها محكمة المقاطعة قبل الحكم بالإدانة، وإذا رفضت المحكمة المحلية الإفراج عنه، أو وضعت شروطًا لا يمكن تلبيتها، يكون الأمر الصادر منها قابلاً للطعن فيه بالاستئناف.

وتأكيداً على ذلك الزم الشارع الأمريكي المستأنف الذي يطعن في الأمر محكمة المقاطعة تقديم نسخة من إجراءات الإفراج وذلك يؤكد أهمية تسبيب القرار الصادر به قبل الفصل بالاستئناف بشكل واضح ودقيق.

- **بعد الحكم بالادانة:**

وفي هذه الحالة يجوز للطرف المستأنف ان يحصل على مراجعة لأمر محكمة المقاطعة بالإفراج بعد صدور الحكم بالطرق المحددة قانونا، وتتجه خطة المشرع الأمريكي الى ان إجراءات استئناف الأوامر المتعلقة بالإفراج عن المتهم يجب أن تشتمل على الأوراق التي يرفعها طالب المراجعة، وعلى نسخة من حكم الإدانة موضحا فيها الأسباب، وبعد ان تحكم محاكمة المقاطعة في طلب الكفالة برفضه، ويجوز للمستأنف تقديم الطلب مرة أخرى

---

(1) د. محمد عبد الله محمد المر: الحبس الاحتياطي، ٢٠٠٦، ص ٢٢٤.

(2) Federal Rules of Appellate Procedure (FRAP), Rule 9. Release in a Criminal Case.

(3) المادة ١٧٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) د. عمر محمد سالم: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص٣٠١.

(5) د. عبد العزيز عبد الله محمد المعمري: الحبس الاحتياطي، طبعة ٢٠١٦، ص١٥٦.

دون حاجة الى استئناف إضافي، على ان يتضمن الطلب الجديد تعديل في شروط الافراج ويقدم إلى لجنة تشكل من ثلاثة قضاة لاتخاذ القرار المناسب [1].

بناء على ما تقدم **يرى الباحث** ضرورة ان يتضمن قرار رفض طلب الافراج المؤقت بكفالة مالية على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم، والعقوبة المقررة لها، ومن الافضل أن يكون مكتوبا ولا يوجد ما يمنع من إصدار نموذج ثابت مدون به اسباب الافراج ولجهة التحقيق التأشير والتوقيع عليه [2].

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للكفالة المالية

اشرنا في المطلب السابق للشروط الشكلية للكفالة المالية، وضمانا لحرية المتهم وحماية حقوقه، توجد شروط اخرى موضوعية تتعلق بالتحقيق مع المتهم، الى جانب شروط اخرى تتعلق بحقوق المتهم في تلك المرحلة مثل تمكينه من الاطلاع على الاوراق هو او محاميه، وإعداد دفاعه في مواجهة الوقائع المسندة اليه.

- **الشروط الموضوعية الخاصة بالتحقيق مع المتهم:**

يجب على الجهات مصدرة قرار الافراج بكفالة مالية مراعاة بعض الشروط حتى يكون قرارها صحيحا ومنتجا لاثاره، وتتعلق بما تتخذه من وسائل للكشف عن صحة الاتهام من عدمه، وتتمثل في الاستجواب، وانتفاء حالة التلبس، وسماع اقوال النيابة العامة، وذلك على النحو التالي:

اولا: استجواب المتهم والتحقيق معه:

إذا كان حبس المتهم يستوجب سماع أقواله وتمكينه من ابداء ما لديه من دفاع سواء بشكل شفوي او مكتوب واطلاعه على ما اتخذ في غيابه من إجراءات، ولما لهذا القرار من أثر مباشر على حرية المتهم، فإن إلزام الأخير بسداد مبلغ الكفالة المالية يعد أيضا عبء عليه حتى وان كانت لديه القدرة على الوفاء به، وهو بذلك يتشابه مع كل اجراء تتخذه جهات التحقيق يؤثر سلبا على المتهم شأنه شأن قرار حبسه.

وحيث ان التحقيق الابتدائي بالمفهوم الواسع قد يأخذ شكل الاستجواب، او سؤال المتهم دون تعمق او تفصيلات لذلك نعالج كل من الطريقين على النحو التالي:

1 . استجواب المتهم وقرار الافراج بكفالة مالية:

اشترطت اغلب التشريعات محل المقارنة ضرورة استجواب المتهم قبل اصدار قرار الكفالة المالية، ولقد اشارت الى القواعد التي تحكمه، وتضمن سلامته.

والاستجواب هو اجراء جوهري بمقتضاه تتثبت سلطة التحقيق من شخصية المتهم [3]، ومناقشته بصورة تفصيلية بشأن الاعمال المنسوبة اليه وظروف الجريمة ومواجهته بالاستفسارات والاسئلة والشبهات عن التهمة المسندة اليه [4]، ومجابهته بما قام عليه من الأدلة المقامة ضده [5]، لإثباتها او نفيها بموجب ادلة او قرائن تؤكد صحة اقواله [6] والبحث في اجاباته التي ادلى بها من اجل التأكد من مدى تطابقها مع ما توصل إليه التحقيق بشأن بيان ارتكابه للجريمة ودرجة مسؤوليته او براءته [7].

---

(1) Federal Rules of Appellate Procedure (FRAP), Rule 9. Release in a Criminal Case.

(2) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٨٧.

(3) د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه، ٢٠٠٥، ص٢١٩.

(4) المادة ٩٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(5) حكم محكمة النقض في الطعن رقم (٣٦٤) لسنة ٤٨ قضائية، الصادر بجلسة ١٩٣١/١/٢٥، مجموعة القواعد القانونية ج ٢، رقم ١٦٨، ص٢٢٢.

(6) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٣.

(7) د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، ٢٠٠٧، ص١٣١.

- **ميعاد استجواب المتهم:**

لقد اتجهت بعض التشريعات محل المقارنة الى الزام مأمور الضبط القضائي بإرسال المتهم الحاضر امامه خلال أربع وعشرون ساعة الى النيابة العامة وتقوم باستجوابه خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ عرضه عليها، ولها ان تقدر اطلاق سراحه او حبسه حسب الظروف، وهو ما تبناه الشارع المصري، والامريكي [1].

ولقد فرق الشارعين المغربي والفلسطيني بشأن تحديد موعد استجواب المتهم بين حالتين وهما:

الحالة الأولى: اذا حضر المتهم امامه بموجب مذكرة حضور، وهنا يجب استجوابه فورا [2].

اما **الثانية:** اذا تغيب المتهم لعدم علمه، او بسبب هروبه وصدر بحقه مذكرة احضار وفي هذه الحالة لوكيل النيابة العامة استجوابه خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ القبض عليه [3].

واتجهت خطة الشارع المغربي لمعالجة حالة تعذر استجواب المتهم على الفور، وتقرر نقله الى السجن وايداعه فيه لمدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة، وبانتهاء هذه المدة دون استجوابه يجب على رئيس هذه المؤسسة عرضه تلقائيا على النيابة العامة والتي تقوم بعرضه بناء على التماس منها على قاضي التحقيق بهدف استنطاقه فورا، او اطلاق سراحه، كما وصف المشرع المغربي بقاء المتهم داخل المؤسسة المذكورة لمدة تزيد على أربعة وعشرين ساعة بإنه "اعتقال تعسفي"، ويترتب على هذا الاجراء المعيب مسؤولية المؤسسة السجنية وكل قاضي امر بإيداعه دون استجوابه خلال المدة المذكورة سلفا [4].

- **الجرائم التي يجب فيها استجواب المتهم:**

لقد حددت النظم الإجرائية محل المقارنة الجرائم التي يكون فيها استجواب المتهم وجوبيا او جوازيا وهي:

- **استجواب المتهم في جرائم الجنايات:**

لقد اتجهت بعض التشريعات محل المقارنة الى الزام الجهة المختصة باستجواب المتهم في جميع الجنايات، ومن امثلة هذه التشريعات الشارع المصري [5]، والفلسطيني [6].

اما الشارع المغربي فقد قصر الاستجواب في الجنايات على نوعية معينة منها دون غيرها وهي المعاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد، او التي يصل الحد الأقصى للعقوبة فيها ثلاثون عام، وتلك التي ترتكب أيضا من الاحداث، وبالتالي ما عدا ذلك يكون الاستجواب في باقي الجنايات الأخرى جوازي [7].

- **استجواب المتهم في جرائم الجنح:**

لقد قيد الشارعين المصري والمغربي سلطة الجهة المختصة باستجواب المتهم في مواد الجنح فهي جوازيه في تلك المعاقب عليها بالحبس وجوبا ويتبنى المشرع المصري هذه الوجهة ، وقصر الشارع المغربي هذا الاجراء على التي لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة فيها خمس سنوات[8] .

الا ان الشارع المصري أكد على ضرورة استجواب المتهم في مواد الجنح إذا ما رأت الافراج عنه بكفالة مالية.

)1(Anderson (Gary L.): preliminary hearing, Encycl.crim.Just, (Stanford H Kadish the free press, New York 1983),p.1178. المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

اشار اليه: د. أشرف توفيق شمس الدين: احالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٤٩ .

(2) المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة ١٤٥ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(3) المادة ١٠٧ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة ١٤٥ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(4) المواد١٤٧ و ١٤٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(5) المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(6) المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(7) المادة ١٤٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(8) المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة ١٤٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

اما الشارع الفلسطيني فقد اعطى للمحقق كل السلطة التقديرية بشأن اتخاذ هذا الاجراء في الجنح التي يرى هو ضرورة للقيام بذلك فيها [1].

ولقد الزم المشرع المغربي قاض التحقيق في الجنايات واجاز له في الجنح قبل ان يتخذ أي تدبير في الوقائع المعروضة عليه، ان يبحث حول شخصية المتهم وحالته العائلية والاجتماعية [2].

ويتضح مما تقدم ان الاستجواب سواء كان وجوبيا او جوازيا فهو منصوص عليه قانونا ولا تقدير لجهة التحقيق بشأنه، وعلى العكس من ذلك نجد ان خطة المشرع الجزائري تتجه الى انه يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق [3]، وقد يفهم من ذلك ان الاستجواب برمته جوازي في الجنايات ويرجع تقدير اتباعه لقاضي التحقيق، وقد يفهم العكس، بإنه وجوبي بحسب الأصل ويتبع فيه القواعد التفصيلية للسؤال عن التهمة والمواجهة بالأدلة، والاستثناء هو الاستجواب الإجمالي.

اما النظام الجنائي الأمريكي، فقد اجاز الاستجواب في الجنايات والجنح، ولقد اعطى ذلك الاختصاص للقاض في جلسة المثول الأولى [4] وذلك في جرائم الجنح، اما الجنايات فأسند ذلك الى محلفي الاتهام[5].

وبناء على ما تقدم فإن القرار الصادر بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية يتطلب استجوابه حتى تتضح الصورة امام المحقق ليقرر حبسه او إطلاق سراحه، ولضمان صحة الاستجواب باعتباره شرط موضوعي هام للإفراج عن المتهم بكفالة مالية، يجب ان يحاط الأخير بالتهم المنسوبة اليه، وان تثبت أقواله في المحضر [6].

ويؤكد الشارع الأمريكي على احقية المتهم في مرحلة الاستماع الاولي في الفحص المقابل لشهود الاثبات الذي تقدمهم سلطة الاتهام، ومن وجهة نظر القضاء ان الفحص المقابل في الاستماع الاولي لا يدخل ضمن مدلول (مبدأ المواجهة)، ومفاد هذا القضاء ان الحق في الفحص المقابل لا يعد حق مكفول دستوريا إذا تم في مرحلة الاستماع الاولي، وذلك لان القواعد القانونية المنظمة للاستماع الاولي جاءت بعبارات عامة.

وتضع اغلب تشريعات الولايات قيد او أكثر على استخدام الحق في الفحص المقابل ومنها حظر توجيه الفحص المقابل لمجرد كشف ادلة الطرف الاخر في الدعوى، لان ذلك يدخل ضمن مرحلة المحاكمة، كما ان كافة تشريعات الولايات تجيز للقاضي سلطة وقف اجراء الفحص المقابل وذلك اذا تبين ان هذا الفحص يهدف الى ابعد مما تتطلبه مرحلة ما قبل المحاكمة من مجرد التحقيق وسماع شهادة الشهود [7].

2 . التحقيق مع المتهم وقرار الكفالة المالية:

التحقيق مع المتهم هو اول مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وتتجسد ضرورة اجراءه في إظهار الحقيقة وإرساء العدالة، ويقوم على عدة إجراءات تتخذها السلطة المختصة من اجل فحص الأدلة التي تم التوصل اليها في مرحلة جمع الاستدلالات، من اجل البحث عن الحقيقة قبل إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة، وتعد هذه المرحلة أكثر المراحل صعوبة وتعقيدا، وترجع العلة في ذلك لكثرة إجراءاتها والجهات المرتبطة بها، بالإضافة

---

(1) المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) المادة ٨٧ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(3) المادة ١٠٨ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) تبدأ جلسة المثول الأولى بتبليغ القاضي المتهم بالتهمة المنسوبة اليه واطلاعه على كافة حقوقه، وسماع ومناقشة المجني عليه والشهود في حضور المتهم، والهدف من الجلسة المذكورة هو تحديد الأدلة وفحص الواقعة والتوصل الى مدى احتمالية ارتكاب المتهم لها، وذلك في جرائم الجنح.

اشار اليه: د. أشرف توفيق شمس الدين: احالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(5) Anderson (Gary L.): preliminary hearing, Encycl.crim. Just, (Stanford H Kadish the free press, New York 1983) ,p.1178.

اشار اليه: د. أشرف توفيق شمس الدين: احالة الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(6) المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٩٦ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (١٤٩) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(7) د. أشرف توفيق شمس الدين: إحالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، مرجع سابق، ص ٣٦٠ – ٣٦٢.

الى ان المتهم تتعرض فيها حقوقه وحرياته للمساس، ويستهدف هذا الاجراء التمهيد لمرحلة أخرى وهي مرحلة المحاكمة، أي ليس الهدف منه الفصل في الدعوى الجنائية بإدانة المتهم او براءته، ولكن مجرد تجميع العناصر والأدلة التي تتيح للسلطة المختصة بالحكم ان تفصل فيها [1].

نظرا للنصوص القانونية التي اكدت على جواز الاستجواب في الجنح فان الواقع العملي يشير الى انه في كثير من الحالات تعرض الأوراق على المحقق ويظل المتهم خارج غرفة التحقيق ثم يستدعى للمثول في مدة لا تتجاوز دقيقة، ويصدر القرار بشأنه وهو اخلاء سبيله باي ضمان بغير الكفالة المالية، الامر الذي يؤكد على ضرورة التحقيق معه إذا اتجهت النية الى الافراج عنه بكفالة مالية، وينصب التحقيق على توجيه أسئلة استفسارية للاستعلام من المتهم عما هو منسوب اليه دون تعمق ودون مواجهة باي دليل ضده [2].

ولقد اشترط الشارع الأمريكي وجوب التحقيق مع المتهم بارتكاب جريمة، لكنه من نوع خاص، فهو تحقيق هدفه تقديم معلومات قد تؤدي الى الافراج عن المتهم قبل المحاكمة، عن طريق مقابلة تتم في مركز خدمات ما قبل المحاكمة او مع الموظف القضائي، ويجب اعلام المتهم ان غاية المقابلة هو المساعدة في تحديد خيار الإفراج عنه قبل المحاكمة، الا انه لا يجوز سؤاله عن الاحداث او التفاصيل الخاصة بالواقعة، فينبغي أن يركز تحقيق الخدمات السابقة للمحاكمة على تجميع معلومات موثوقة وموضوعية ذات صلة بتحديد الإفراج السابق على المحاكمة، ويتم وفقًا لسياسة واضحة وموضوعية ومتسقة لتقييم المخاطر [3].

ويجري التحقيق في الدعوى الجنائية من قبل الادعاء العام باعتباره سلطة اتهام، وقاضي التحقيق، والذي يتمتع بسلطة تقديرية بشأن التصرف فيه، وله كذلك تكييف التهمة وسماع الشهود، ويختص المدعي العام الفيدرالي بالجرائم الفيدرالية، كما يوجد مدعي عام محلي ينظر في الجرائم التي تقع داخل حدود الولاية، ووظيفتهم جميعا توجيه الاتهام او اسقاط التهم بعد جلسة الاستماع الأولية، كما يلعب كل منهما دور هام في تكييف التهمة [4].

ثانيا: انتفاء حالات التلبس:

التلبس هو رؤية مأمور الضبط القضائي للجريمة حال وقوعها او مشاهدة اثارها بعد ارتكابها بوقت يسير، مما يخول له إجراءات استثنائية كالقبض والتفتيش، والتي الأصل من اختصاص سلطة التحقيق الابتدائي[5].

ونظرا للاقتراب الزمني بين ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها وضبط فاعلها، مما يعني توافر ادلة الجريمة ووضوحها دون تعرضها للعبث، وبالتالي فإن احتمالية الخطأ ضئيلة، وقيام حالة التلبس تعد أحد الأسباب التي تستدعي اصدار قرار بحبس المتهم، وبمفهوم المخالفة، إذا انتفت الحالة المذكورة فإن ذلك قد يضعف – مؤقتا– من ادلة الاتهام ويدعو الى الافراج عن الاخير ولو بكفالة مالية [6]، ولقد أجمعت التشريعات محل المقارنة على ان توافر حالة التلبس تستوجب القبض على المتهم [7]، وتجيز لقاضي التحقيق وبعد استجواب المتهم ان يصدر امر بحبس الأخير مؤقتا[8].

---

(1) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٨، ص ٥١٤.

(2) د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية-الدعوي الجنائية والدعوي المدنية الناشئة عن الجريمة - الاستدلال والتحقيق الابتدائي، ١٩٨٤، ص٣٤٩ .

(3) ABA Standards for Criminal Justice,3rd ed., Pretrial Release: Standard 10-4.2. Investigation prior to first appearance: development of background information to support release or detention determination.

(4) د. نجاتي سيد احمد: القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية، ١٩٩٤، ص٧٥.

(5) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ١٩٠.

(6) د. توفيق محمد الشاوي: حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، ٢٠٠٦، ٤٥٣.

(7) المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المواد ٣٠ و٣١ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة ٤٢ و٤٤ من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، المادة ٤٣ من قانون أصول المحاكمات العراقي، المادة ٤٧ من قانون المسطرة الجنائي المغربي.

(8) المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

بناء على ما تقدم، يكون حجز المتهم او حبسه لتوافر احدى حالات التلبس امر أكثر تطبيقا لتوافر ادلة قوية على ارتكابه الفعل المسند اليه، ومن ثم قد يتعذر الافراج عنه بشأنها، مما يمكن تفسيره بمفهوم المخالفة على ان انتفاء احدى هذه الحالات يجيز وبقوة الافراج عن المتهم مؤقتا بكفالة مالية حسب الظروف التي ترجع الى تقدير جهة التحقيق.

ثالثا: سماع اقوال النيابة العامة وقرار الكفالة المالية:

أشرنا سلفا الى الجهات المنوط بها تمديد فترة حبس المتهم، والتي يأتي دورها بعد المحقق، مما يعني ان الأخير هو الذي التي قرر من البداية تقييد حريته بشكل مؤقت لحين انتهاء التحقيق معه.

وبالتالي عند عرض الأوراق على القاضي الجزئي او قاضي الصلح او قاضي التحقيق – بحسب الأحوال – او محكمة الجنح المستأنفة في غرفة المشورة بهدف تمديد فترة حبس المتهم، واتجهت إرادة أي من الجهات المذكورة الى الافراج عنه بكفالة مالية وجب عليها قانونا سماع اقوال المحقق.

ولقد نصت بعض التشريعات المقارنة على ذلك صراحة فألزمت قاضي التحقيق بضرورة ان يسمع اقوال النيابة العامة قبل الافراج عن المتهم، وهو ما اتجه اليه الشارع المصري [1]، باستثناء حالات الافراج الوجوبي، والمقررة بقوة القانون، وذلك وفقا للشارع المغربي والجزائري [2].

ولقد أشار الشارع الفلسطيني ضمنيا الى ضرورة حضور وكيل النيابة والمتهم أو المحكوم عليه أو محاميه اثناء نظر طلبات الافراج عنه بكفالة مالية [3]، وان كان مفهوم الحضور بحسب ظاهر الالفاظ قد لا يعني ضرورة سماع الاقوال، وذلك بحسب المنطق، اما التفسير الواسع للعبارات المذكورة سلفا يرى ان الهدف من حضور المذكورين مرتبط بسماع اقوالهم قبل إطلاق سراح المتهم.

بذلك يكون حضور النيابة العامة وسماع اقوالها إلزاميا لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل بالتحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية، وذلك بهدف استطلاع رأيها بشأن الافراج عن المتهم بكفالة مالية من عدمه، ومعرفة اسانيدها لاستمرار حبسه، خاصة وأنها الجهة التي قررت تقييد حريته من البداية [4].

ويرى الباحث انه رغم اشتراط النصوص القانونية السالف ذكرها بشأن ضرورة سماع اقوال النيابة العامة او وكيل الجمهورية الا انها اغفلت بيان الأثر المترتب على تجاهل الاجراء السالف، بمعنى **هل يترتب على عدم مراعاة الشرط المذكور بطلان قرار الافراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية؟**

الباحث يجتهد في الإجابة على ذلك بضرورة التفرقة بين امرين:

الأول: هو اخذ المشورة المتمثلة في سماع اقوال جهة التحقيق التي قررت من البداية حبس المتهم، ولا شك في ان عدم مراعاة ذلك يغل يد قاضي التحقيق في الافراج عنه.

الامر الثاني: هو الاخذ بمضمون اقوال النيابة العامة او وكيل الجمهورية – الاخذ بمضمون المشورة – ويقصد بذلك ان قاضي التحقيق غير ملزم قانونا بالأخذ بما قررته الجهات المذكورة بشأن استمرار حبس المتهم، حيث يملك ان يطرح اقوالها وان يقرر إطلاق سراحه.

- **الشروط الموضوعية لحقوق المتهم وقرار الافراج بكفالة مالية:**

أشرنا في سبقا الى الشروط الموضوعية التي يجب على جهة التحقيق مراعاتها لضمان سلامة قرار الافراج

(1) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) المادة ١٧٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) د. إبراهيم حامد طنطاوي: الحبس الاحتياطي – دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص٢٠٧.

المؤقت بكفالة مالية، ورغم أهمية هذه الشروط الا انها لا تكفي وحدها لتحقيق هذه الضمانة، وانما يلزم مراعاة ما كفله الدستور والقانون للمتهم من حقوق اثناء التحقيق معه، مثل تمكينه من الاطلاع على الاوراق هو او محاميه، وإعداد دفاعه في مواجهة الوقائع المسندة اليه،وهي على النحو التالي:

أولا: إعلام المتهم بمضمون الاتهام:

مما لا شك فيه ان أولى خطوات الدفاع تكمن فى إعلامه بالتهم الموجهة اليه وهو حق كفلته له التشريعات محل المقارنة، فلقد اشترطت ان يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، ومن امثلة هذه التشريعات الدستور المصري، والفلسطيني، والمغربي، والجزائري[1].

واتجهت خطة الشارع الأمريكي الى ذات الوجهة وأضاف انه يجب على الموظف القضائي تزويد المتهم بنسخة من مستند الاتهام والحد الأقصى للعقوبة الممكن الحكم بها عليه في حالة إدانته [2].

ويُعلم المتهم بما هو منسوب اليه تفصيلا وليس اجمالا، وذلك لخطورة مرحلة التحقيق باعتبارها الأساس الذي يترتب عليه اما تحريك الدعوى الجنائية او اسدال الستار عليها، وتلعب دورا هاما في تمكين المحقق من تكوين قرار اما بحبسه احتياطيا، او الافراج عنه بكفالة مالية [3].

ثانيا: حق المتهم في الدفاع:

ان حق الدفاع من الحقوق الأساسية المؤكد عليها قانونا، ومن ثم فإن كل ما يقوم به المتهم بنفسه او بواسطة محاميه للرد على ما هو منسوب إليه من وقائع بكافة الصور والوسائل المشروعة، هو حق مقرر له في كافة مراحل الدعوى الجنائية وخاصة مرحلة التحقيق التي يبنى عليها مصير الإحالة للمحكمة من عدمه، وقرار المحقق في الافراج عنه بكفالة مالية او حبسه احتياطيا [4].

– دفاع المتهم عن نفسه ودعوة محاميه للحضور:

تضمن التشريعات محل المقارنة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه بنفسه او عن طريق محامى، ويضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم، ومن امثلة هذه التشريعات الشارع المصري والمغربي والفلسطيني والجزائري والعراقي والامريكي [5].

– دعوة محامي المتهم للحضور:

قد يعجز المتهم عن الدفاع عن نفسه، لذلك يجب ان يُعين له محامي يدافع عنه، وبذلك تتحقق مصلحتين، **الأولى** للمتهم: للتخلص من التهمة المنسوبة اليه، **والثانية** للعدالة: وهى الحرص على عدم ادانة برئ [6].

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه لدى قلم كتاب المحكمة المختصة أو إلى مأمور السجن، أو المحقق.

وترجع **العلة** فى ضرورة حضور محامى المتهم معه لضمان سلامة التحقيق الجنائى بكل اشكاله، حيث لا يجوز للمحقق في الجنايات وفى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوبه أو يجري مواجهة بينه وبين

---

(1) المادة ٧١ من الدستور المصري الحالي، المادة ١٢ من القانون الأساسي الفلسطيني الصادر عام ٢٠٠٥، المادة ٢٣ من الدستور المغربي الصادر عام ٢٠١١، المادة ٦٠ من الدستور الجزائري.

(2) ABA Standards for Criminal Justice,3rd ed., supra note, Pretrial Release: Standard 10-4.3: Nature of first appearance.

(3) د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢٨.

(4) د. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة تحليلية، ص٢٣٨.

(5) المادة ٩٨ من الدستور المصري الحالي، والمادة ١٢٠ من الدستور المغربي، والمادة ١٤ من القانون الأساسي الفلسطيني، المادة ١٩ من الدستور العراقي، المادة ٥٦ من الدستور الجزائري، 18 U.S.C § 3006: A - Adequate representation of defendants.

(6) د. عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، ١٩٨٨، ص١٤٧.

غيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور [1].

واذا لم يكن له محام، أو لم يحضر محاميه بعد دعوته، وجب على المحقق من تلقاء نفسه، أن يندب له محاميا ًوللأخير أن يثبت فى المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات، ولا يقف الامر عند حضوره فقط لمجريات التحقيق وانما يلزم السماح له بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك، وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بينه وبين المتهم [2]، وإذا استشهد بشهود يجب تدوين أسمائهم وإصدار أمر بحضورهم لسماع اقوالهم [3].

ويمكن تأجيل استجواب المتهم لمدة أربعة وعشرون ساعة بهدف تمكين محاميه من الحضور، وإذا لم يحضر الأخير او ان المتهم عدل عن اختيار محاماً له يجوز استجوابه في الحال [4].

ان حضور محام المتهم معه الاستجواب او التحقيق هو ضمانة يقررها القانون كقاعدة يرد عليها استثناء، في حالة التلبس والسرعة خشية فقدان الادلة، وهي قاعدة وجوبية حتى وإن كانت التحقيقات سرية بالنسبة للخصوم لأن المتهم ومحاميه يعتبروا شخص واحد لا يجوز الفصل بينهما [5].

ومن المقرر في نظر بعض الفقه وان كان المحقق ملزم بمراعاة حضور محامي مع المتهم في الجنايات وفي غير حالات التلبس، الا انه يمكنه عدم تمكين المحامي من الاطلاع على الأوراق إذا وجد ضرورة في ذلك [6].

والباحث لا يتفق مع هذا الرأي لما فيه من اهدار لحق الدفاع حيث انه يمكن في حالة الضرورة تمكين المحامي من الاطلاع بشكل سري وبضمانات تمنع تسريب ما اتخذ او ما هو مزمع القيام به من إجراءات بشأن التحقيق.

ولقد اتجهت خطة التشريع الأمريكي الى إعطاء المتهم فرصة كافية للتشاور مع محاميه وتجهيز الدفاع اللازم، ما لم يتنازل المتهم عن الحق في أن يمثله محام[7].

ورغم ذلك، أثبت الواقع العملي أن هناك العديد من المتهمين في قضايا يمثلون أمام المحكمة الجنائية دون أن يكون لديهم محامي على الرغم من تأكيد المحكمة الاستئنافية لأحدى الولايات الامريكية على هذا الحق[8].

ويرى الباحث ان صدور قرار بالإفراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية دون تمكينه من الدفاع عن نفسه سواء بالأصالة او بالوكالة من شأنه ان يصيب القرار المذكور بالعوار لما فيه من تأثير سلبي على القدرة الاقتصادية للمتهم والتي لا تقل في خطورتها عن قرار حبسه مؤقتا.

ثالثا: حق المتهم في الصمت:

إذا كان دفاع المتهم يتطلب منه ومحاميه ابداء الدفوع المكتوبة والشفوية ردا على الاتهامات الموجهة اليه، فإن ذلك لا يمنع من حقه في الصمت، فهذا الحق يقترن بحق المتهم بالدفاع عن نفسه ولا يجوز تفسير الصمت على انه دليل ضده وإلا كان ذلك خروجا على قرينة البراءة [9].

ويرى الباحث انه لا يجوز تأسيس قرار الكفالة المالية على صمت المتهم، بمعنى ان يفسر صمته على انه

---

(1) المادتان ١٣٤ و١٣٩ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المادة ١٢٣ من قانون أصول المحاكمات العراقي، 18 U.S.C § 3006: A - Adequate representation of defendants.

(2) المادتان ١٢٤ و١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(3) د. محمد خميس: الاخلال بحق المتهم في الدفاع، ص٢١.

(4) المادتان ٩٧ و١٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

(5) د. سامح السيد جاد: الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٩، ص١٠٥٣.

(6) أحمد حسني أحمد طه: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص٤٦٤.

(7) ABA Standards for Criminal Justice,3rd ed., Pretrial Release: Standard 10-4.3. Nature of first appearance.

(8) Rothgery (Gillespie v.)Cty, 554 U.S. 191, 212 (2008).

(9) د. رمسيس بنهام: الإجراءات الجنائية -تأصيلا وتحليلا-، ١٩٨٤، ص٢٠١.

اعتراف ضمني بالوقائع المسندة اليه، لان العبرة في الاعتراف المعول عليه تكون بالصريح منه والصحيح، والذي يتفق مع الشروط القانونية.

ولقد اكدت معظم التشريعات محل المقارنة على ان قاض التحقيق ملزم بإخطار المتهم بإنه حر في عدم الادلاء بأي تصريح بشرط ان يثبت ذلك في المحضر [1] ويحق المتهم في عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة اليه [2]، ولا يفسر ذلك على ارتكابه الجرم المبين بالأوراق [3]، وذلك حتى لا يقول المتهم شيء يمكن استخدامه ضده [4]، ومن امثلة هذه التشريعات، الشارع المغربي، والجزائري والفلسطيني والامريكي.

رابعا: محل الإقامة وقرار الافراج بكفالة مالية:

ان محل الإقامة هو المكان الذي يعيش فيه المتهم سواء منفردا او مع اسرته، ويرتبط فيه بعلاقات اجتماعية، ومعاملاته اليومية، حتى وان انتقل الى مكان اخر حيث يظل محل اقامته موجود بصورة دائمة ومستمرة [5].

ولقد اشترطت معظم التشريعات محل المقارنة ضرورة تعيين محل إقامة للمتهم من اجل الافراج عنه بكفالة مالية، مع ضمان سريان إجراءات التحقيق معه حتى نهايتها [6]، والا تقرر حبسه، ولقد تبنى المشرع المصري والفلسطيني هذه الوجهة[7].

كما استلزمت بعض النظم الإجرائية المقارنة في غير الأحوال التي يكون فيها الإفراج وجوبيا، عدم الافراج عن المتهم بضمان أو بغير ضمان إلا بعد أن يعين له محلاً في الجهة الكائن بها مركز المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية إن لم يكن مقيماً فيه [8]، وبشرط ان يلتزم المتهم بالحضور لجميع إجراءات الدعوى الجنائية كلما دعي لذلك، وبأن يخبر قاضي التحقيق بجميع تنقلاته او بالإقامة في مكان معين [9]، او ان يختار له موطنا [10]، ومن امثلة هذه التشريعات الشارع المصري، والفلسطيني والمغربي والجزائري.

يتضح مما تقدم ان النصوص القانونية المعالجة للإفراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية وضعت شرطا جوهريا لا يجوز اهماله، ومن ثم يلزم إعماله، ويتعلق بضرورة توافر محل إقامة للمتهم يمكن التواصل معه لمثوله امام الجهات المختصة متى يتطلب الامر ذلك[11].

ويفهم من ذلك جواز الافراج عنه بكفالة مالية متى كان له محل إقامة ثابت ومعروف يمكن من خلاله التواصل معه لاستكمال إجراءات التحقيق او حتى القبض عليه إذا خالف شروط الافراج عنه.

ونظرا لتعدد صور محل إقامة الشخص العادي بوجه عام، والمتهم بوجه خاص، فإنه يمكن التعويل على محلات الإقامة الثابتة رسميا في بطاقة الرقم القومي، والثابتة بأوراق التحقيق أيضا، ومن ثم يصح اعلانه على أي منها، خاصة ان تحديد محل إقامته يترتب عليه ضمان عدم هروبه، وبقاءه في مكانه وتحت تصرف سلطة التحقيق،

---

(1) المادة ١٣٤ من قانون المسطرة الجنائية المغربي، المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) Hogan v.(Malloy 378 U.S. 1 (1964).,

(3) المادة ٩٧ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة ٢٠٧ من تعليمات النائب العام الفلسطيني، المادة ١٢٦ من قانون أصول المحاكمات العراقي. *Escobedo* v. *Illinois* ، 378 US 478 (1964).

(4) ABA Standards for Criminal Justice,3rd ed., supra note: Pretrial Release: Standard 10-4.3. Nature of first appearance.

(5) د. معوض عبد التواب: الحبس الاحتياطي، ٢٠٠٢، ص٣٩٨.

(6) د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٣٣٣.

(7) المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(8) المادة ١٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(9) المادة ١٧٨ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(10) المواد من ١٢٩ الى ١٣١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(11) المادة ٤٠ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والمادة ٤٩ من القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢، والمادة ٥١٩ من قانون المسطرة المدنية المغربي ١٩٧٤.

التي يمثل امامها متى طُلب منه ذلك، كما انه يضمن أيضا تنفيذ العقوبة المحكوم بها ضده.

خامسا: عدم فرار المتهم من العدالة وقرار الافراج بكفالة مالية:

اتجهت خطة الشارع الفلسطيني الى الإشارة ضمنيا الى شرط عدم فرار المتهم من العدالة حتى يتمكن من التمتع بالإفراج عنه بكفالة مالية، فلقد أكد الشارع على انه لا يجوز الإفراج بكفالة مالية عن المتهم الفار، إذا حضر ثم غاب مرة أخرى قبل انتهاء محاكمته، بحيث اذا تم القبض عليه لا يتم الافراج عنه بكفالة مالية مرة أخرى [1]، وهو بذلك يكون قد خالف نظيره المصري حيث اعطى الاخير للمحكمة تقدير شكل الافراج عنه، رغم غيابه اكثر من مرة [2].

بذلك يكون الشارع الفلسطيني قد فرق بين ما إذا كان المتهم الهارب سلم نفسه طواعية وفي تلك الحالة يجوز الافراج عنه بكفالة مالية، او تم القبض عليه وهنا لا يجوز للجهة المختصة الافراج عنه.

والعلة في ذلك تخويف المتهم الفار واعلامه ان هروبه يسقط عنه فرصة الافراج بكفالة مالية مرة اخرى.

وبذلك يمكن القول بإن الكفالة المالية قد تكون وسيلة فعالة لاستكمال مجريات التحقيق وتضمن مثول المتهم امامها وامام المحكمة المختصة، وبالتالي قد تمنع هربه وتأثيره على ادلة الجريمة، الا ان ذلك يتطلب ان يتوافر بالقرار الصادر بها كافة الشروط الشكلية والموضوعية المذكورة سلفا والتي تضمن صحته وسلامته [3].

المبحث الثاني
ضوابط تقدير قيمة الكفالة المالية

- **تقديم وتقسيم:**

لقد نصت بعض التشريعات محل المقارنة على العديد من الاسباب التي تؤثر في تقدير السلطة المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية اما بزيادتها او تخفيضها بحسب الأحوال.

بناء على ما تقدم رأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نشير في الأول الى الظروف الشخصية للمتهم والتي تلعب دورا هام بشأن تقدير مبلغ الكفالة المالية، وفي الثاني نعرض الى الظروف العينية المؤثرة في تقدير المبلغ المذكور، وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول
الظروف الشخصية للمتهم

- **تمهيد:**

مما لا شك فيه ان ظروف ارتكاب الجريمة والتي تدخل في تقدير عقيدة جهات التحقيق او المحكمة واختيارهم لمبلغ الكفالة المناسب للفعل المرتكب يحكمها امرين، أحدهما الظروف الشخصية التي أحاطت بالمتهم قبل واثناء وبعد ارتكابه الجريمة، الى جانب ظروف عينية ترتبط بما حدث من خروج على القواعد القانونية بشأن الفعل المرتكب، وبما ان الأسباب المحيطة بالمتهم وبالجريمة قد تؤدي الى تخفيف او تشديد – تخفيض او زيادة – مبلغ الكفالة المالية، مما يتطلب التعرض لكل منها وذلك من خلال الاتي:

---

(1) المادة ١٤٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(2) المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: معايير الحبس الاحتياطي والتدابير البديلة، ٢٠٠٦، ص ٥٦.

أولا: ظروف المتهم وتخفيض مبلغ الكفالة المالية:

لم تحدد التشريعات محل المقارنة مبلغ الكفالة المالية بشأن كل جريمة من اجل الإفراج عن المتهم، عدا الشارع الأمريكي الذي نص في بعض قوانين الولايات على جداول تكون محددة مبالغ الكفالة المالية حسب كل جريمة، الامر الذي يترك لجهات المختصة سلطة تقدير مبلغ الكفالة، وذلك بهدف إتاحة الفرصة للوصول الى ما يتناسب مع شخصية الجاني وظروفه الاجتماعية [1]، والتي تختلف من متهم الى اخر، وقد تسهم في تخفيض المبلغ المذكور، وهي على النحو التالي:

1 . صغر سن المتهم:

لقد اكدت بعض التشريعات محل المقارنة صراحة على ضرورة إطلاق سراح حديثي السن بكفالة مالية [2]، فيجب على المحكمة تحديد ما إذا كان هناك مبرر قانوني لاحتجاز الطفل من عدمه، واذا لم يوجد، فيتم اطلاق سراحه دون أي مقابل مالي، اما اذا كان للجهة المختصة ما يبرر احتجازه، فيحق للطفل المتهم ان يطلب من الجهة المذكورة الافراج عنه بكفالة مالية تضمن عودته الى المحكمة [3]، ويتبنى الشارع الأمريكي هذه الوجهة، ويقوم الطفل المتهم او والديه او الوصي عليه بسداد مبلغ الكفالة المالية [4]، ولقد أكد الشارع الأمريكي على ضرورة مراعاة المحكمة للقدرة المالية للأطفال واسرهم عند تحديد مبلغ الكفالة المالية [5]، بما يتطلب من الجهات المختصة تخفيض المبلغ؛ وترجع **العلة** في ذلك الى ما اشارت اليه الأبحاث من ان احتجاز الأطفال لعدم قدرتهم على سداد المبلغ المالي يمكن ان يؤثر سلبا على صحتهم العقلية وقدرتهم التعليمية ومستقبلهم العملي[6].

ويرى الباحث انه وقياسا على دور عذر صغر السن بشأن المسؤولية الجنائية واقتباس القواعد المتعلقة به، وتطبيقها على قرار الافراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية، فإنها تسهم في تخفيض مبلغها تأسيسا على عدم اكتمال النضج العقلي لصغير السن [7]، كما انه قد لا يستطيع تمييز طبيعة افعاله وعواقبها[8]، الا جانب ان المشرع قرر المسؤولية الجنائية الناقصة بالنسبة لأفعاله.

وتتجه خطة بعض التشريعات محل المقارنة الى مبدأ يتمثل في عدم جواز الحبس الاحتياطي للطفل الذي لم يبلغ سن معين [1]، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكابه الفعل أن يعلم أنه لا يجوز له ارتكابه[2] ويتضح من ذلك ان الشارع اكد ضمنيا على الافراج المؤقت عن الصغير اذا ارتكب جريمة مهما بلغ قدرها، لكنه لم يتحدث عن شكل الافراج، أي ان الافراج عن حديث السن وجوبي، اما كيفيته سكت عن ان يكون بموجب كفالة

---

(1) د. محمود محمود مصطفى: توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ٩، ص١٤٧.

)2 (Am. Samoa Code Ann. § 45.0210(g) ("Nothing in this section shall be construed as denying a child the right to bail"); Ark. Code Ann. § 9-27-326(e)(3) (West 2009) (allowing for bail if the court "determines that only a money bond will ensure the appearance of the juvenile"); Colo. Rev. Stat. Ann. § 19-2-509(4) (West 2016) (providing that the judge or magistrate should use criteria set forth in the adult criminal code to determine a child's bail and release conditions); Conn. Gen. Stat. Ann. § 46b-133(b) (West 2018) (A "judge may admit the child..

)3 (Ga. Code Ann. §§ 17-6-1(e) (West 2018); 15-11-507.

)4 (Freiburger, Tina L., and Carly M. Hilinski. "The impact of race, gender, and age on the pretrial decision." Criminal justice review35.3 (2010): 318-334.

)5 (a. Code Ann. § 17-6-1(e)(2)(A); La. Child Code Ann. art. 824(4) (In determining the amount of bail, the court should consider; Mass. Gen. Laws ch. 276 § 57 para. 2 (West 2018); Mont. Code Ann. § 46-9-301(6) (West 2013)"; Va. Code Ann. § 19.2-121 (West 1999); W. Va. Code Ann. § 62-1C-3 (West 1965)

)6 (Justice Policy Inst., Sticker Shock: Calculating the Full Price Tag for Youth Incarceration 17 (2014)

(7) د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام-، ١٩٨٦، ص٦٩٦.

() 8د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص٢٤٧ وما بعدها.

مالية او بدونها، وهو ما اتجه اليه الشارع المصري، والشارع الفلسطيني [3] .

ويتضح من ذلك ان صغر السن يلعب دور في تخفيض، بل وتبديل العقوبة الى المقدار الاخف، مما يمكن اعمال ذلك بشأن تقدير مبلغ الكفالة المالية للإفراج عن الصغير.

2 . الظروف الاجتماعية للمتهم وتقدير مبلغ الكفالة المالية:

إن أحد العوامل التي تبني عليها الجهة المختصة بإصدار قرار الافراج بكفالة مالية وتقدير مبلغها، هو احتمالية مثول المتهم امام جهات التحقيق والمحكمة، ويعتقد البعض أنه كلما كان مبلغ الكفالة المالية كبير كان الضمان أقوى لمثوله [4].

وبمفهوم المخالفة، إذا كان مبلغها بسيط، قد يسهم ذلك في فراره من العدالة بوجه عام[5]، ولكن هذا القول مردودا عليه بإن التقدير تحكمه الظروف الاجتماعية الخاصة بالمتهم، والتي يأخذ بها بعين الاعتبار.

لذلك اتجهت خطة الشارع الأمريكي الى النص على ان المحكمة التي تنظر طلب الافراج بكفالة مالية عليها ان تأخذ في اعتبارها عند تقدير مبلغها الوضع المالي للمتهم، وظروف معيشته، وأي عوامل أخرى تدل على مدى ارتباطه او بعده عن المجتمع والتي قد تساعد على هروبه او مثوله امام الجهات المختصة.

كذلك يتعين الاخذ في الاعتبار بوظيفة المتهم وطبيعة عمله ومدى استمراريته [6].

وبالتالي فإن المتهم الذي تحيط به ظروف ترغمه على ارتكاب الجريمة، وتؤثر في سلوكه، كالعوز، أو الفقر، او التربية، او غياب الوعي التربوي والتهذيب، كلها عوامل تؤثر فيه، وقد تدفعه الى ارتكاب أفعال لا يهتم بمدى خطورتها، او يعتقد انها قد لا تشكل جريمة من وجهة نظره، وذلك بسبب سخطه وكرهه للمجتمع.

لذلك تملك الجهة المختصة بتقدير مبلغ الكفالة للإفراج عن المتهم الذي ثبت لديها ان الظروف التي وجد فيها اجبرته على ارتكاب الجريمة ان تخفض المبلغ المذكور [7].

وان كانت هذه ليست مبررات للخروج على القانون ولا تعد سببا للإباحة، وانما تدخل ضمن الظروف التي تتمتع بشأنها الجهة المختصة بالإفراج بكفالة مالية بسلطة واسعة لما لها من حرية وبالتالي تملك تخفيض مبلغ الكفالة ان اخذت بها، كما لها عدم التعويل عليها مطلقا.

3 . استعداد المتهم للعودة للجريمة:

قياسا واقتباسا من القواعد القانونية المتعلقة بوقف تنفيذ العقوبة والتي يتطلب المشرع لإعماله ظروف خاصة يلزم توافرها بالجاني وتقدرها المحكمة المختصة، ولقد ورد في بعض التشريعات محل المقارنة بيان العديد من الشروط التي يعول عليها لإصدار قرار بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها والتي من بينها مراعاة ظروف المتهم، والمتمثلة في اخلاقه وطباعه وماضيه وسنه وظروفه العائلية، والتي تبعث الاعتقاد بإن المحكوم عليه لن يعود

---

(1) وهو خمسة عشر سنة وفقا لقانون الطفل المصري، واكد الشارع الفلسطيني على انه لا يلاحق جزائياً كل من لم يتم السابعة من عمره، ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره.

(2) المادة ٦٩ من قانون الطفل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤، والمادة ٩٤ من قانون العقوبات الفلسطيني رقم ١٦ لسنة١٩٦٠.

(3) المادتان ١١١ و١١٦ من قانون الطفل المصري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨المادة ٦٩ من قانون الطفل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤، والمادة ٩٤ من قانون العقوبات الفلسطيني رقم ١٦ لسنة١٩٦٠، المادة ٦٩ من قانون الطفل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤، والمادة ٩٤ من قانون العقوبات الفلسطيني رقم ١٦ لسنة١٩٦٠.

(4) Clark, William Lawrence: HAND-BOOK OF CRIMINAL PROCEDURE (86Wet Publishing Co., St. Paul, Minn., 1895) p.403.

(5) Ariana Linder Mayer: What the Right-Hand Gives: Prohibitive Interpretations of the State Constitutional Right to Bail, 78 FORDHAM L. REV. 267, 307 (2009).

(6) K. R. CRIM. P. 8.5(b) (2018); COLO. REV. STAT. 16-4-113(1)(d) (2013).

)7(Carol Trilling Linker: ACCUSED AND UNCONVICTED A BRIEF ON BAIL PRACTICES, (New York Senate Research Service Task Force on Critical Problems for the Senate Standing Committee on Codes, Albany, New York January 1978) p.37.

لمخالفة القانون ثانية، وان الجريمة المرتكبة ظاهرة عارضة نتيجة ظروف معينة، بناء على ذلك يمكن وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ضده [1]، ومن امثلة هذه التشريعات الشارع المصري، والفلسطيني، والعراقي والجزائري [2].

بناء على ما تقدم يتضح ان ظروف المحكوم عليه التي تنبأ بضئالة احتمالية عودته للجريمة مرة اخرى تلعب دورا هاما بشأن العقوبة المحكوم بها ضده ووقف تنفيذها، ومن باب أولى يجب على الجهات المختصة ان تدخل في اعتبارها ذات الظروف عند تقديرها لمبلغ الكفالة المقرر للإفراج المؤقت عنه.

4 . سلوك المتهم اللاحق للجريمة وتجاه المجني عليه:

لقد اشارت نصوص بعض النظم الاجرائية محل المقارنة الى ان القاضي يجب عليه ان يدخل في تقديره للعقوبة السلوك الذي قام به المتهم بعد ارتكابه الجريمة وقبل اكتشافها والتي يمكن القياس عليها او اقتباسها في مجال تقدير الكفالة المالية، ويتبنى الشارع المصري، والفلسطيني، والمغربي هذه الوجهة.

ويدخل ضمن ذلك اعتراف المتهم بالجرم المرتكب اعترافا قضائيا توافرت فيه الشروط القانونية لصحته ودون تضليل العدالة او الهروب منها او العبث بإدلة الاتهام، وهي بلا شك عوامل تسهم في تخفيض العقوبة المحكوم بها ضده [3].

كذلك الامر إذا أرشد المتهم وبإرادته الى باقي المتهمين المشاركين معه في الجريمة، وساهم هذا الارشاد في القبض عليهم ومحاكمتهم، فإذا كانت بعض النصوص تعفي المتهم كلية من العقوبة كما هو في حالة اخبار السلطات بالراشين والمرتشين في جريمة رشوة على سبيل المثال [4]، فإنه وبالنسبة لجرائم أخرى يدخل القاضي الجنائي هذا الإخبار في تقديره للعقوبة المحكوم بها ضد المتهم وتخفيضها [5]، كما ان تقديم المتهم لأدلة ضد نفسه تكشف عن عدم خطورته مما يتطلب أيضا تخفيض العقوبة الصادرة ضده [6].

وهناك نصوص قانونية اشارت بمفهوم المخالفة الى ان ما يرتكبه المتهم من أفعال تالية لجريمته، من شأنها ان تزيد او تخفض من العقوبة المحكوم بها ضده، ومن ذلك وعلى سبيل المثال في جرائم القتل والجرح الخطأ، حيث نص قانون العقوبات المصري على انه إذا امتنع المتهم وقت الحادث عن مساعدة من وقع عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له رغم إمكانية قيامه بذلك [7]، فإنها أمور تتطلب تشديد العقوبة ضده.

وبمفهوم المخالفة إذا قام بها يجوز تخفيضها [8].

5 . عذر الاستفزاز وتقدير مبلغ الكفالة المالية:

يعتبر الاستفزاز صفة طبيعية تثير في الشخص الغضب والانفعال الظاهر والذي يصعب عليه اخفاءه وهو بذلك يشكل اضطراب حاد يؤثر على نفسية من وقع عليه.

---

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص٤٢٥.

(2) المادة ٥٥ من قانون العقوبات المصري، والمادة ٢٨٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي، المادة ٥٩٢ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٣٧ ق، الصادر بجلسة ١٩٦٨/٤/١٦، مكتب فني ١٩، مجموعة احكام النقض ج ٢ ق ٩١، ص٤٧٦.

(4) المادة (١٠٨) من قانون العقوبات المصري، المادة (١١١) من قانون العقوبات الفلسطيني، والمادة (٢٦٥) من القانون الجنائي المغربي.

(5) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام – النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ١٩٨٢، ص٧٩١.

(6) د. رمزي رياض عوض: التفاوت في تقدير العقوبة – المشكلة والحل – دراسة مقارنة، ٢٠٠٥، ص٩٢.

(7) المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري.

(8) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص، ص ١٠٥.

ويلعب الاستفزاز دور بارز في السلوك الذي يرتكبه الفاعل في مواجهة المجني عليه نفسه او معاونيه، وهو بذلك يخرج عن المجرى العادي للأمور الى درجة تؤدي به الى ارتكاب جريمة تختلف جسامتها باختلاف تأثير العامل المذكور الواقع عليه [1].

ويمثل الفعل المشار اليه أهمية بشأن تحديد المسؤولية الجنائية بسبب الأثر الذي يرتبه على حرية الاختيار لدى من وقع تحت تأثيره، ولقد فرقت القوانين العقابية المختلفة بين نوعين من الاستفزاز، نوع من شأنه ان يبيح الفعل المرتكب وبالتالي لا مجال للحديث عن العقوبة فيه كما هو الحال فيمن فاجئ زوجته متلبسة بالزنا فقتلها في الحال ومن يزني بها، ولقد اعطى المشرع المغربي للزوجة نفس الحق [2].اما النوع الثاني من الاستفزاز هو الذي يؤثر في مقدار العقوبة بتخفيفها وهو مجال البحث المرتبط بالكفالة المالية، حيث يمثل حالة الغضب التي تفقد صاحبه السيطرة على نفسه، وتؤدي الى اختلال في التوازن المعنوي له، وتجعل ارادته واقعة تحت ضغط شديد يؤدي به الى ارتكاب الجريمة [3].

وبناء على ما سبق إذا كان عنصر الاستفزاز يدخله القاضي في اعتباره عند تقدير العقوبة المزمع الحكم بها ضد المتهم خاصة بالنسبة للنوع الثاني منه على النحو السالف ذكره، **يرى الباحث** ان جهة التحقيق يجب عليها مراعاة التأثير السلبي للفعل المذكور والذي يلعب دورا في معنوية المتهم، وان ثبت لديها توافره وجب ان تخفض مبلغ الافراج عنه بكفالة مالية لحالته النفسية وقت ارتكاب الفعل المسند اليه.

6 . الباعث على الجريمة وتقدير مبلغ الكفالة المالية:

تبدأ الجريمة بفكرة في ذهن فاعلها وقد يتولد لديه صراع بين الإقدام عليها او الإعراض عنها الى ان يحركه مؤثر يدفعه الى ارتكابها [4]، ويمكن تعريف الباعث بإنه المؤثر في نفس الجاني والذي يدفعه للاعتداء على مركز او مصلحة او حق يحميه القانون وهو يكشف عن خطورته [5].

ولا يعتبر الباعث من عناصر القصد الجنائي سواء كان سيء او نبيل، وان كان الأخير يدخله القاضي ضمن سلطته التقديرية بشأن تقدير العقوبة المزمع الحكم بها ضد المتهم، بمعنى انه يمكن اعتبار هذا الباعث الشريف او النبيل سببا لنزول القاضي الجنائي بالعقوبة الى الحد الأدنى منها، او اعتباره من الظروف القضائية المخففة [6].

ومن المقرر في نظر الفقه [7] ان الباعث يلعب دورا هاما حيث يتجه القانون الى اعتباره قصدا خاصا كما هو الحال في بعض الجرائم مثل القتل العمد والسرقة، وقد يدخله القانون أيضا ضمن العناصر التي تقدر بناء عليها العقوبة المراد الحكم بها لما يتكشف عنه من خطورة المتهم واستعداده لارتكاب جرائم في المستقبل [8].

بناء على ما تقدم يتضح ان الباعث يلعب دور خاصة في تقدير العقوبة سواء كان سيء او شريف الامر

---

(1) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام-، ١٩٦٨، ص١٦٢، د. إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن – القسم الخاص-، ص١٣١، د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، ١٩٤٧، ص ١٦٢، د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات – الجريمة-، ١٩٧٦، ص ٢١٧.

(2) د. فخري عبد الرزاق: الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، طبعة ١٩٧٩، ص١٣٠، المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري، المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات الفلسطيني، المادتان ٤١٦ و٤١٨ من القانون الجنائي المغربي.

(3) د. عوض محمد: قانون العقوبات – القسم العام-، ١٩٨٩، ص٤٤٠، د. عمار تركي عطية: الاستفزاز الخطير وأثره في جريمة القتل العمد، ص ٧٩ وما بعدها.

(4) د. مصطفى محمد عبد المحسين: استحقاق العقوبة، ٢٠١٢، ص١٨٦.

(5) د. رمسيس بهنام (الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد ٩، سنة ١٩٦٠، ص٥١.

(6) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص-، مرجع سابق، ص ٤١، د. رمسيس بهنام: الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد ٩، سنة ١٩٦٠، ص٥١.

(7) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص١٥٩، د. حسنين إبراهيم عبيد: القصد الجنائي الخاص، ١٩٨١، ص٢١.

(8) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

الذي يمكن مراعاته من جهات التحقيق عند تقديرها لمبلغ الكفالة المراد الافراج عن المتهم بموجبها.

ثانيا: عوامل زيادة قيمة الكفالة المالية:

1 . خطورة المتهم:

يقصد بالخطورة الاجرامية الحالة التي تتوافر لدى الشخص وتكشف عن احتمال ارتكابه جريمة وبالتالي يمكن وصفها بإنها حالة نفسية يدخل في تكوينها عوامل شخصية وموضوعية تؤثر على سلوك الشخص وتصرفاته وتدفعه الى الخروج على القانون في المستقبل [1]، وبالتالي يمكن وصف الخطورة الاجرامية بإنها المسلك الذهني او النفسي للمتهم، اما المسؤولية الجنائية هي الواقع الذي تحقق نتيجة افعاله [2]، ويساهم في وجودها عوامل منها ما هو عضوي او شخصي، ومنها ما هو طبيعي واجتماعي [3].

ولقد اتجهت بعض التشريعات محل المقارنة الى وضع معيار للبحث عن مدى توافر الخطورة الاجرامية من عدمه، حيث كان ينظر الى مرتكب الجنايات على انهم اشد المتهمين خطورة لما تتصف به افعالهم من جسامة وعنف، ولقد تبنى الشارع الأمريكي هذه الوجهة[4].

وبمرور الوقت تبين وجود فئة من مرتكبي الجنح أكثر عنفا من الفئة الأولى المذكورة [5]، الا ان هذا المعيار قد توسع وأصبح يرى في كل متهم يمكنه التأثير في الشهود او على المجني عليه او تعريض أيا منهم لإيذاء بدني او معنوي خاصة خلال فترة إطلاق سراحه لحين مثوله امام المحكمة أشد خطورة من غيره [6].

لذلك يجب على القاضي عند تقدير مبلغ الكفالة المالية ان يراعي مدى تأثيره السلبي على المجتمع [7].

وعلى الرغم من نص الشارع الأمريكي على ضرورة مراعاة خطورة المتهم إلى أنه لم تنص على كيفية قيام المحكمة بتحديد مدى توافرها من عدمه بموجب معايير دقيقة إلا أن بعض الولايات وضعت مجموعة من الدلالات التي يجب على المحكمة اخذها في الاعتبار، ومنها الضرر المحتمل الذي سوف يلحق بالمجني عليه، وكذلك التهديدات التي توجه إليه أو الى أحد الشهود بخصوص الجريمة المرتكبة، ومن بينها ايضا استخدام نوع معين من الأسلحة في ارتكاب الجريمة المسندة اليه [8].

ويرى الباحث ان جهة التحقيق تملك تقدير مدى توافر الخطورة الاجرامية في المتهم الماثل امامها من خلال السوابق الاجرامية له وأيضا بحسب جسامة الفعل المرتكب، ومدى اتفاق سلوكه مع المجرى العادي للأمور او الخروج عليه، الامر الذي يعطي الجهة المذكورة الحق في زيادة مبلغ الافراج المؤقت بكفالة مالية والذي يختلف من متهم لأخر حسب الشواهد سالفة الذكر.

(1) د. محمود نجيب حسني: علم العقاب، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ١٣٦.

(2) د. سليمان عبد المنعم: أصول علم الاجرام والجزاء، ١٩٩٢، ص٢٠٣، د. احمد فتحي سرور: نظيرة الخطورة الاجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثاني، السنة ١٩٣٤، ص٤٩٥.

(3) د. رؤوف عبيد: أصول علم الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص١٦٠، د. يسري أنور علي: النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٢٢، العدد ١، ٢، يوليو ١٩٨٠، ص ١٤٠.

(4) Baughman, Shima Baradaran, Restoring the Presumption of Innocence, (72 OHIO ST. L.J. 723, 727, 728) (2011), p. 546.

(5) Id.; Baradaran: Restoring the Presumption of Innocence, p. 530.

(6) Baradaran, Op: Cit, p. 748–50.

(7) CAL. PENAL CODE 1275 (West 2015).

(8) Id.; 1270; CONN. GEN. STAT. 54.

2 . جسامة الجريمة ووصف التهمة:

تلعب طبيعة التهمة وظروف الجريمة ونوع الأدلة ووزنها دور في اتخاذ قرارات إطلاق سراح المتهم، فوجود دلائل كافية على صحة الاتهام من شأنها عدم الإفراج عنه بكفالة مالية او على الاقل زيادة مبلغها، بشرط أن تكون الأدلة واضحة حتى تقدر السلطة المختصة المبلغ الذي يتناسب مع نوع التهمة وقوة الأدلة [1].

ولقد اتجهت خطة الشارع الامريكي الى التعويل على هذا العامل حيث انتهت دراسة حديثة إلى أن مدى جسامة التهمة المسند ارتكابها للمتهم هو العامل الأكثر أهمية في تقدير مبلغ الكفالة المالية [2]، ومن المقرر في نظر الفقه والقضاء الامريكي انه يجب مراعاة قوة الأدلة في اتخاذ قرار الإفراج بكفالة مالية قبل المحاكمة وزيادة المبلغ تبعا لقوة التهمة وثقل الأدلة [3].

3 . سلوك المتهم وقت ارتكاب الجريمة:

ان أحد أسباب زيادة مبلغ الكفالة المالية للإفراج عن المتهم قد يرجع إلى السلوك الإجرامي الواقع منه.

فإذا تبين ان الأخير أقدم على جريمته باستهتار ودون مبالاة او استخدم فيها العنف أو القسوة، فإن ذلك يؤكد على وجود نزعة اجرامية بداخله ويشير الى مدى خطورته مقارنة بمن يرتكب ذات الفعل بناء على خوف او تردد او مصادفةً [4].

وبالتالي إذا ارتكب المتهم الجريمة مع سبق الاصرار والترصد فهذا يدل على انه كانت لديه فترة تروي قبل الإقدام على فعله، وهو بذلك يعد اشد خطورة من الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير الاستفزاز.

ويرى الباحث ان خطورة السلوك تتناسب طرديا مع الأدوات المستخدمة، بمعنى انه كلما كانت شديدة الايذاء البدني او المعنوي، فإنها تؤكد على شدة السلوك الاجرامي المرتكب، ومن ثم يغدو الفاعل أكثر خطورة من غيره، وان الامر يقتضي حبسه لحين محاكمته، واذا تقرر الافراج عنه وجب ان يكون مبلغ الكفالة المالية كبير ليتناسب مع قوة التهمة الموجهة اليه، كما ان هذه السلوكيات تكشف عن متهم لا يستحق النظر في الافراج عنه لخطورته، ومن ثم فإن زيادة مبلغ الكفالة المالية بشأنه يعتبر ظرف مخفف له.

وترجع العلة من الزيادة المذكورة في مبلغ الكفالة المالية بشأن بعض الجرائم مثل الرشوة والاختلاس والاستيلاء، هو ان مرتكبها قد اساء استخدام سلطته وصلاحياته، وخان الثقة الموضوعة فيه، واخل بواجباته والتزاماته، واستغل وظيفته [5].

كما قد يشير سلوكه الاجرامي – في بعض الحالات – الى عدم احترامه للروابط الاجتماعية والإنسانية، مثل من يقتل صديقه غدرا، لذلك يجب زيادة مبلغ الكفالة المالية لعدم احترامه لتلك الروابط والعلاقات – على النحو السالف ذكره –، ولما يتصف به من خسة ونذالة من جهة، وخطورة إجرامية من جهة اخرى.

4 . السجل الجنائي للمتهم:

(1) د. عاطف فؤاد صحاح: الوسيط في الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص٩١، عبد الرؤوف المهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٠٣.

(2) Ael Rempel Et Al., Vera Inst. Of Justice, Jail In New York City: Evidence-Based Opportunities for Reform Viii (2017), available online at :01/07/2020

https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/2017-CACL- New-York-State-Bail-Reform-Paper.pdf

(3) John (Gross P.), The Right to Counsel but Not the Presence of Counsel: A Survey of State Criminal Procedure for Pre-trial Release, (69 FLA. L. REV. 831, 850–53 (2017)); Yording (Walker v.), 683 P.2d 788, 792 (Colo. 1984); Blackwell (Sessums v.), 284 So. 2d 38, 39 (Miss. 1973).

(4) د. مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي، ١٩٧٥، ص١٢٥.

(5) د. حسن عوض سالم العوض الطراونة: ضوابط السلطة التقديرية للقضاء الجنائي، مرجع سابق، ص٢٨٦.

من المقرر في نظر القضاء الأمريكي ان السوابق الاجرامية المرتكبة من المتهم والتي صدرت بشأنها احكام ادانة ضده، وان لم تكن نهائية، يعد أحد العوامل المؤثرة في اتخاذ قرار حبسه او الإفراج عنه [1].

والتاريخ الاجرامي للمتهم يرتبط بالعود الى الجريمة، ويقصد به ارتكاب شخص جريمة او أكثر بعد الحكم عليه ويترتب على توافره تشديد العقوبة الى ما يزيد عن حدها الأقصى المقرر للجريمة المرتكبة، ويتميز العود عن تعدد الجرائم التي يرتكبها ذات الشخص والتي يطبق بشأنها قواعد مختلفة من بينها الارتباط [2].

ويمكن قياس تشديد العقوبة في حالة العود على زيادة مبلغ الكفالة المالية، فتشديد العقوبة على المتهم العائد بالنسبة للجريمة الجديدة المرتكبة يرجع الى ان الحكم الصادر بشأن الجريمة الاولى ضده لم يؤد الى إصلاحه، وبالتالي لم يتحقق الغرض منه [3].

ويجوز للقاضي الجنائي متى توافرت احدى حالات العود، ان يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، الى جانب الحكم بالعقوبات التبعية مثل الوضع تحت مراقبة الشرطة، وذلك بالنسبة لبعض الجرائم دون التوسع فيها، إعمالا لمبدأ عدم جواز القياس في التجريم او العقاب [4].

ويرى الباحث ان توافر احدى حالات العود – البسيط او المتكرر – من شأنه ان يزيد القاضي الجنائي من مقدار العقوبة المحكوم بها وفقا للقانون، فإن الامر لا يمنع جهة التحقيق من زيادة مبلغ الكفالة المالية بناء على توافر احدى هذه الحالات، خاصة وان سبب التشديد لا يتعلق بجريمة معينة، وانما يرتبط بخطورة المجرم العائد، **وبالتالي يمكن التعويل عليه كأحد عوامل زيادة مبلغ الكفالة المالية** [5].

5. احتمال هروب المتهم:

أن الهدف الأساسي لإقرار الإفراج عن المتهم بكفالة مالية هو ضمان حريته، بشرط التأكد من مثوله امام جهات التحقيق او المحاكمة متى طلب منه ذلك، ومن ثم فإن سابقة هروبه في جريمة أخرى وعرقلة إكمال الإجراءات القانونية بشأنه تستوجب اما حبسه او زيادة مبلغ الافراج عنه؛ لتوقع تكرار هروبه مستقبلا بالنسبة للجريمة الجديدة [6]، ولقد تبنى الشارع الفلسطيني هذه الوجهة فلقد أكد على انه إذا صدر قرار غيابي بحق متهم فار، فلا يجوز بعد القبض عليه الإفراج عنه بكفالة [7].

ويرى الباحث ان سابقة هروب المتهم وتأثيره السلبي على مجريات التحقيق او المحاكمة تفقد الثقة فيه بالنسبة للجرائم الجديدة المرتكبة منه، وبالتالي يفضل حبسه مؤقتا، ولكن لا يمنع ذلك جهات التحقيق امام غياب النص التشريعي الذي يمنع من الافراج عنه من ان تصدر قرار بذلك على ان تزيد من مبلغ الكفالة.

6. المكانة الاجتماعية للمتهم:

ان المكانة الاجتماعية للمتهم قد تؤثر في قرارات جهات التحقيق او المحكمة اما إيجابا او سلبا، نتيجة اثارت الرأي العام تجاهه، اما لمنصبه، او لدينه، او لجنسيته، ولا شك انه يصعب تجاهل الرأي العام بشأنه خاصة انه

---

(1) Dotson v. State, 764 So.2d 6 (Fla. Dist. Ct. App. 1999).

(2) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص ٤١١، وعائشة طويل: جرائم العود في القانون الجزائري، ٢٠٢١، ص٥٠، المواد ٤٩ - ٥٤ من قانون العقوبات الجنائية المصري، المواد ١٥٤ - ١٥٧ من القانون الجنائي المغربي، والمواد ٣٦١ - ٣٧٨ من قانون العقوبات الفلسطيني، المادتين ١٣٩ و١٤٠ من قانون العقوبات العراقي، المواد ٥٤ - ٥٩ من قانون العقوبات الجزائري.

(3) د. سامح السيد جاد: الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٥٠٠، د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام-، مرجع سابق، ص٦٣٣.

(4) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام- النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(5) د. هدى حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات القسم العام، ٢٠١٠، ص٤٧٢.

(6) Baughman, Shima Baradaran, Restoring the Presumption of Innocence, Op: Cit, p. 558.

(7) المادة ١٤٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

يجعل العيون عالقة بالجهات المذكورة سلفا، ويتعلق اتجاه الرأي العام بما تقرره الجهات القضائية بشأن الفئة المذكورة سلفا ليؤكد اما وجود جهات قضائية عادلة بعيد عن الاهواء، او ان يفقدهم الثقة في نزاهة الجهات المذكورة[1].

وهذا لا يمنع من إمكانية ان تصدر الأخير قرارات قد لا تتفق واحكام القانون، او تتضمن مبالغة في تفسير نصوصه، بدليل عدم الافراج عن أي شخص ذو مكانة اجتماعية مرموقة ومميزة لمجرد اثارت الرأي العام بشأنه، ويشير الواقع العملي الى انه تم تقييد حرية رؤساء سابقين وعدم الافراج المؤقت عنهم رغم انتهاء محكمة الموضوع الى الحكم ببراءتهم وباقي افراد اسرتهم من التهم الموجهة إليهم[2]؛ ومن ثم فإن قرار استمرار حبسهم ليس للخوف من هروبهم، او العبث بإدلة الاتهام، وانما إرضاء للرأي العام، وهنا يصبح للمكانة الاجتماعية لهذه الفئة أثر واضح في القرارات التي اتخذت ضدهم [3].

ومثال على ذلك قرار أحد المحاكم الامريكية قررت الافراج عن أحد المتهمين في قضية اشغلت الرأي العام الأمريكي نتيجة اصوله العربية الى جانب تمتعه بالجنسية الامريكية، حيث قدر مبلغ الكفالة المالية للإفراج عنه بخمسة ملايين دولار، على عكس المتهم الاخر الذي تقدر كفالته بإحدى عشر مليون دولار [4].

ويرى الباحث ان قرار الافراج عن المتهم من أصل عربي صدر متأثرا بالرأي العام الأمريكي رغم انه لم يثبت خطورة المفرج عنه والا قضت المحكمة حبسه، غير ان الجريمة المزعم ارتكابها لم تتوافر بشأنه ادلة ثبوت يقيني، الى جانب ان الاعلام الأمريكي لم يوضح دور المفرج عنه بشكل دقيق وواضح في الجريمة الموجهة اليه والى السناتور الأمريكي، وأخيرا انه تم الافراج عن باقي المتهمين الأمريكيين بكفالة مالية اقل كثيرا من المحددة للإفراج عن المتهم من أصل عربي رغم ان المفرج عنهم من الأمريكيين بحسب المعلن عنه هم فاعلين اصليين. الامر الذي يؤكد على تأثير الرأي العام الأمريكي على قرارات الافراج عن المذكور بكفالة مالية.

ونشير في هذا المقام الي ان الرأي العام المصري قد أثر كثيرا في قرار الافراج المؤقت عن أحد قيادات الحزب الحاكم والذي سقط بقيام الثورة [5].

([1]) د. طارق احمد فتحي سرور: الحماية الجنائية لأسرار الافراد في مواجهة النشر، ١٩٩١، ص ٧١.

([2]) د. محمود احمد طه: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ٢٠١٣، ص ٢٥٩.

([3]) د. عبد القادر صدوقي: أثر الرأي العام في توجيه القضاء الجزائي، ٢٠١٣، ص ٨.

([4]) United States v. MENENDEZ (1:23-cr-00490), District Court, S.D. New York.

([5]) اليوم السابع عدد الأربعاء ٦ أغسطس ٢٠١٤، بوابة اخبار اليوم عدد الأربعاء ٦ أغسطس ٢٠١٤.

المطلب الثاني

الظروف العينية للجريمة وتقدير مبلغ الكفالة

هناك عوامل ترتبط بماديات الجريمة المرتكبة، والتي من شأنها ان تؤثر في مقدار الكفالة المالية المقررة للإفراج عن المتهم وتعرف باسم – الظروف العينية –، ولا شك ان الأخيرة لها دور في تقدير مبلغ الكفالة المالية سواء بزيادته مثل جرائم الجنايات وتوافر الظروف المشددة للجريمة، او تخفيضه مثل الجرائم البسيطة وجرائم الخطأ والاهمال، وذلك على النحو التالي:

أولا: الظروف العينية الداعية لزيادة مبلغ الكفالة المالية:

1 . تقدير مبلغ الكفالة المالية في الجنايات:

لقد فرقت بعض التشريعات محل المقارنة بشأن حبس المتهم او الافراج عنه بكفالة مالية حسب نوع الجريمة المرتكبة، فلقد اتجهت خطة تشريعية الى انه يجب حبس المتهم احتياطيا في الجنايات كلما توافرت الادلة على ثبوت الاتهام ما لم يكن في ظروف الدعوى ما يبرر الافراج عنه كما لو كان موضوعها يستغرق تحقيقه اجلا طويلا وكان لا يخشى من هرب المتهم، ولقد تبنى الشارع المصري هذه الوجهة [1].

ويفهم من ذلك ضرورة حبس المتهم المرتكب لجناية أيا كان نوعها او مقدار العقوبة المقررة لها، طالما ظهر من أوراق التحقيق ومن الأدلة ما يقوي الاتهام الموجه اليه، وهناك اتجاه تشريعي اخر ربط بين الجريمة المرتكبة وعقوبتها لتقرير مصير الافراج المؤقت عن المتهم، ومن ثم إذا اشارت الأدلة الى ارتكابه جريمة تستوجب عقوبتها الإعدام فلا يجوز الافراج عنه بكفالة مالية، **وبمفهوم المخالفة** يجوز الافراج عن مرتكبي الجناية طالما خرجت العقوبة عن نطاق الإعدام.

كما قرر الشارع ايضا ان المتهم الذي يفرج عنه في جناية لا يصل عقوبتها الى الإعدام ثم يرتكب او يكتشف ارتكابه جريمة أخرى عقوبتها الإعدام وجب على قاضي الصلح ان يلغي قرار الافراج السابق عنه، وان يحبسه مؤقتا، وإذا لم يكن حاضرا امامه يصدر مذكرة بالقبض عليه، ولقد تبنى الشارع الفلسطيني هذه الوجهة[1].

اما المشرع العراقي فقد أجاز للقاضي اطلاق سراح المتهم بجناية او جنحة بكفالة مالية او بدونها مع كتابة تعهد يضمن مثوله امام الجهات المختصة متى طلب منه ذلك، ولا يعوق هذا الافراج الا اذا تبين إمكانية عرقلة المفرج عنه لسير التحقيقات بكل الوسائل ومنها عدم حضوره وقت طلبه[2].

ولقد نصت بعض النظم الإجرائية محل المقارنة على جرائم معينة لا يجوز فيها الافراج المؤقت عن المتهم باي ضمان مالي او بغيره، وهي المعاقب عليها بالإعدام، وأصبح الحق في هذا الافراج مقرر بقوة القانون في الجنح، لكنه جوازي في الجنايات، وهو ما تبناه الشارع الأمريكي [3].

وبالرغم من التحول الذي مر به نظام الكفالة المالية في النظام الاجرائي الأمريكي؛ الا انه من المقرر في نظر الفقه الأمريكي انه يجب تصحيح قوانين الكفالات، والذي يفرق بين الجنايات والجنح وضرورة التمييز بين عوامل الافراج عن المتهم في كل منهم، وان تطبيق نفس القواعد على الجنايات والجنح من شأنه فشل نظام العدالة الجنائية، وعدم الانصاف بين المتهمين وانتهاك للإجراءات القانونية الواجبة التطبيق.

---

(1) المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(1) المادة الثالثة من قانون الافراج بكفالة الفلسطيني رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٤.

(2) المواد ١٠٩ – ١١٢ من قانون المحاكمات الجزائية العراقي، د. اكرم زادة، مرجع سابق، ص١٥.

(3) Devore (Warden v.) Of New York City Prison, 40 Misc. 2d 943, 945, 244، N.Y.S.2d 505, 508 (Sup. Ct. 1963) (quoting People ex rel. Shapiro v. Keeper of))1943(500 ,498 City Prison, 290 N.Y. 393, 397–398, 49 N.E.2d).

ومن اجل اصلاح نظام الكفالة الامريكي، يجب ان يتم الفصل في تقدير مبلغها بين الجنح والجنايات، وافتراض ان يكون الافراج بكفالة مالية في الجنح بمبالغ غير باهظة، وتدقيق النظر قبل الافراج عن المتهم في الجنايات أيا كان نوعها، الى جانب ضرورة إصلاح أدوات تقييم المخاطر، ويحسب للاتجاه السابق انه يدعو للإفراج عن عدد كبير من المحتجزين في قضايا الجنح، مما يقلل من ازمة اكتظاظ السجون[1].

ويعيب أصحاب الاتجاه السالف ان التركيز على قضايا الجنايات أكثر من الجنح، رغم ان عدد قضايا الجنح اضعاف عدد الجنايات، الا ان الاولى كانت محل تجاهل وعدم اهتمام [2]، ولازالت العدالة الجنائية الأمريكية تعطي الاهتمام الأكبر لقضايا الجنايات، لنقص البيانات الخاصة بالجنح والاعتقاد بإنها قليلة الاهمية[3].

ويرى الباحث ان اعمال التفرقة في تقدير مبلغ الكفالة المالية المقرر للإفراج المؤقت عن المتهم بين الجنايات والجنح امر يتفق مع قواعد العدالة حيث تقسيم الجرائم بحسب جسامتها مما يترتب على ذلك اختلاف مقدار العقوبة المقررة لكل منها، وبطبيعة الحال يجب التفرقة بين مبلغ الكفالة المقرر لكل منها بزيادته في الجنايات عنه في الجنح بل واختلاف مقداره في الأخيرة بحسب الجنح واسعة الانتشار من حيث الواقع مثل الضرب، وبين الجنح التي يتصف مرتكبها بقدر من الخطورة كما هو الحال في جرائم السرقة بظروفها المشددة، وجرائم النصب والاحتيال وخيانة الأمانة.

2 . الظروف المشددة وزيادة مبلغ الكفالة المالية:

هناك ظروف أخرى يمكن للجهة المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية الاخذ بها بعين الاعتبار عند تقديرها لمبلغ الكفالة المالية وهي قياسا على تلك التي من شأن توافرها في جرائم معينة ان يزيد مقدار العقوبة المقررة لها، من ذلك صفة الجاني بالنسبة لبعض الجرائم مثل الرشوة وجرائم الاعتداء على المال العام [1]، كما قد تشدد العقوبة بناء على أسلوب ارتكاب الجريمة كما هو الحال في السرقة بالإكراه، وبالكسر، والقتل بالسم، والترصد بالنسبة لجريمة القتل[2]، كما قد يزيد المشرع من مقدار العقوبة بسبب مكان ارتكاب الجريمة كما هو الحال بالنسبة لجرائم السرقة في الطرق العامة والمواصلات [3]، ودخول ملك الغير [4].

وبناء على الظروف المشار اليها والتي جعل المشرع الجنائي من توافرها زيادة مقدار العقوبة المحكوم بها، فإن جهة التحقيق إذا توصلت من خلال الأوراق المعروضة الى توافر احداها تملك زيادة مبلغ الكفالة المقررة للإفراج عن المتهم.

ثانيا: الظروف العينية الداعية لتخفيض مبلغ الكفالة :

1 . الجرائم البسيطة:

اكدت بعض التشريعات محل المقارنة على ان الافراج في الجرائم البسيطة هو حق راسخ وتاريخي للمتهم الذي

---

(1) Baughman: History of Misdemeanor Bail, supra note, p.841–42; Paul Heaton, Sandra Mayson, & Megan Stevenson, The Downstream Consequences of Misdemeanor Pretrial Detention, 69 STAN. L. REV. 711, 713–18 (2017).

(2) Daniel (Hall J.): Nat'l CTR. For State Courts, Reshaping the Face of Justice: The Economic Tsunami Continues 2 (2011).

(3) Thomas Cohen & Brian Reves: U.S. DEP'T. Of Justice, Bureau of Statistics, Pretrial Release of Felony Defendants in State Courts, Nov. 2007, p.1.

(1) المواد ١٠٣ و١١٢ و١١٣ و١١٦ و١١٩ من قانون العقوبات المصري، المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الفلسطيني، المادة ٢٤٨ من القانون الجنائي المغربي، المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات العراقي، المادة ٢٩ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 لسنة ٢٠٠٦.

(2) المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات المصري، المادة ٣٩٥ من القانون الجنائي المغربي.

(3) المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المصري، المواد من ٤٠٠ - ٤٠٦ من قانون العقوبات الفلسطيني، المواد ٥٠٨ – ٥١٢ من القانون الجنائي المغربي.

(4) المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات المصري، المادة ٣٤٧ من قانون العقوبات الفلسطيني.

يرتكب أيا منها، ومن امثلة هذه التشريعات الشارع الامريكي[1].
وتتجه خطة الشارع الأمريكي الى وضع قيد بموجبه يمنع حجز المتهم بارتكاب جنحة قبل المحاكمة [2].
الا ان المشرع الأمريكي لم يضع قائمة شاملة بهذه الجرائم لوجود الكثير منها في الولايات المختلفة[1]، وتعد من هذه الجنح جريمة الاعتداء، والفجور العام، والاذى الاجرامي، والاعتداء الجنائي، والتخريب، والتحرش، والاحتيال بواسطة بطاقات الائتمان، وهي اكثر الجنح شيوعا في الولايات المتحدة الامريكية، ولقد اشرنا لحق المتهم في طلب الافراج عنه في غير الجرائم المعاقب عليها بالإعدام وبالتالي فيما عداها يمكن اطلاق سراحه بكفالة مالية او بدونها بناء على ما تملكه المحكمة من تقدير كل حالة على حدى [2].
كما ان بعض الولايات الامريكية وضعت جداول ثابتة لتقدير مبلغ الكفالة المالية في جرائم الجنح، ونصت على جواز الافراج عن المتهم إذا قام بدفعها الى الشرطة قبل تقديمه لجلسة الاستماع.
وبالتالي أصبح مبلغ الكفالة في بعض الولايات المتحدة الامريكية معلوم مسبقا له ويمكنه دفعه فور القبض عليه، ولكن يختلف مقداره باختلاف نوع الجريمة من جهة وقانون الولاية من جهة أخرى [3].

2 . نوع الجريمة وتقدير مبلغ الكفالة:

يرى الباحث ان هناك عوامل أخرى يمكن التعويل عليها في تقدير مبلغ الكفالة المالية قياسا على العقوبات، وذلك على النحو التالي:

أ. الجرائم العمدية:

ان الجريمة العمدية تعني توافر ركنيها المادي والمعنوي وهي بذلك تواجه بعقوبة اشد من غيرها من الجرائم بعيدا عما يرتبط بها من اعذار او ظروف قضائية و لذلك إذا اتضح للجهات المختصة توافر اركان الجريمة العمدية فإنها تكون امام احد امرين، اما حبس المتهم مؤقتا، واما ان تفرج عنه بكفالة مالية يفترض ان يكون مبلغها اكبر من المقرر لجرائم أخرى.

ب. الجرائم متعدية القصد:

من المتعارف عليه ان من يضرب آخر ويؤدي ذلك الى وفاته، فإن مرتكب الفعل لا يعاقب عن جريمة قتل عمد، لانتفاء القصد الجنائي، ولا يعاقب عن جريمة خطأ، لإنه أراد الفعل ويعلم خطورته، ولكنه لا يريد النتيجة التي وقعت منه، لذلك فإن الجرائم متعدية القصد تقع بين الجرائم العمدية وجرائم الخطأ، أي انها اقل من العمد، واعلى من الخطأ، كما هو الحال في (جريمة ضرب افضى الى موت)، وفي هذه النوعية من الجرائم يقدر المحقق مبلغ الكفالة المالية بشكل يناسب الفعل المرتكب، فلا يبالغ فيه الى درجة العمد، ولا يخفضه الى درجة

---

(1) Baughman, Shima Baradaran: Restoring the Presumption of Innocence, 72 OHIO ST. L.J. 723, 727, 728 (2011); Baughman, The History of Misdemeanor Bail, (98 B.U. L. REV. 837, 861 863 (2018)).

(2) William BLACKSTONE: THE AMERICAN STUDENT'S BLACKSTONE: COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, IN FOUR BOOKS 1002–03 (George Chase Ed., 4th Ed. 1919).

(1) Commonwealth. v. Flaherty, 25 Pa. Super. 490, 493 (1904); (William Stuntz J.), The Pathological Politics of Criminal Law, (100 MICH. L. REV. 505, n.32 (2001)); Paul Rosenzweig: Overcriminalization: An Agenda for Change, (54 AM. U. L. REV. 809 (2005)); Erik Luna: The Overcriminalization Phenomenon, (54 AM. U. L. REV. 703, 746 (2005)).

(2) Id.; Baughman, History of Misdemeanor Bail, supra note, p.871.

(3) Sarah Ottone & Christine Scott-Hayward, Pretrial Detention, and the Decision to Impose Bail in Southern California, 19 CRIMINOLOGY, CRIM. JUST., L. & SOCIETY (2018), p. 28, Baughman: History of Misdemeanor Bail, supra note, p. 47; Lindsey Carlson, Bail Schedules: A Violation of Judicial Discretion? 26 CRIM. JUST. 12, 13 (2011).

الخطأ، وبالتالي فإن مبلغ الكفالة المقرر للإفراج عن المتهم في هذه الحالة يتوسط مبلغ الافراج عنه في الجرائم العمدية وجرائم الخطأ.

ج. جرائم الخطأ والاهمال:

ان القصد الجنائي يتعلق بالأصول النفسية لحيثيات الجريمة [1]، فلا تقع الاخيرة بغير الركن المعنوي، ولا تقبل العدالة توقيع جزاء على متهم لا علاقة بين نفسيته وماديات ما ارتكبه [2]، ويتكون القصد الجنائي من عنصرين (علم وإرادة)[1]، ولكي يحاسب شخص عن جريمة مقصودة يجب أن تثبت إرادته لإتيان الفعل، ولا يمكن القول بتوافرها الا اذا كان الجاني على علم بعناصر السلوك المكون للجريمة، وبأن إرادته تتجه إلى ارتكاب فعل غير مشروع وقبول نتيجته.

وترجع السلطة التقديرية للجهة القضائية لبيان مدى توافر القصد الجنائي من عدمه، ويجب أن تضع في اعتبارها ما إذا كان الجاني على علم بجريمته وظروفها علما نافيا للجهالة [2]، واذا توافر ذلك يزيد مبلغ الكفالة

اما إذا انتفى القصد الجنائي او إذا لم تتجه أرادة الجاني مباشرة لارتكاب الجريمة او كانت احتمالية ارتكابه لها ضئيلة، في هذه الحالة يستحق ان يخفض مبلغ الكفالة المقرر للإفراج عنه.

كما ان الخطأ الواعي هو الإهمال وعدم توخي الحذر وقلة الاحتراز وارتكاب تصرف ادى إلى نتيجة إجرامية كان في استطاعة المتهم تجنبه وكان من الواجب عليه ذلك، ونكون بصدد خطأ غير واعي إذا لم يكن المتهم في استطاعته السيطرة على ماديات الجريمة، او كان يجهل بتوابع فعله وعواقبه، ولم تتجه ارادته الى ارتكابها **لغياب الادراك والوعي والارادة عنه** بسبب حالة مرضية[3] – وان كانت تدخل ضمن القوة القاهرة التي قد تكون سبباً في الاعفاء من المسؤولية الجنائية برمتها– فيجب علي المحقق عند تقدير مبلغ الكفالة المالية ان يضع في اعتباره ادراك المتهم اثناء ارتكاب الجريمة.

وبالتالي فإن الشخص المضطرب عقليا أو نفسيا تشوب تصرفاته تأثر وعيه وإرادته للنتيجة المرتكبة لذلك إذا تأثرت الحالة العقلية للمتهم بمؤثر خارجي مؤقت مثل تناول مسكرات ووقعت الجريمة تحت تأثيره، فإن الاتجاهات العملية تفرق بين ما إذا كان تناول العقاقير تم بإرادته وفي هذه الحالة لا تأثير لحالته العقلية على مقدار العقوبة المقرر للفعل الواقع منه وبالتالي لا تأثير لها على مبلغ الكفالة المقرر للإفراج عنه [4].

- **توافر ظروف زيادة وتخفيض مبلغ الكفالة المالية معا:**

بعد بيان ما سبق من ظروف شخصية وعينية داعية لزيادة او تخفيض مبلغ الكفالة المالية يثور تساؤل **حول كيفية تقدير مبلغ الكفالة المالية في حالة اجتماع الظروف المتعارضة مثل التي تؤدي الى التخفيض وتلك التي تؤدي الى الزيادة في المبلغ المذكور بشأن الجريمة الواحدة؟**

يرى الباحث انه للإجابة على هذا التساؤل يمكن القياس على ذات الوضع بشأن العقوبة، ولقد اتجهت وجهة

(1) د. محمد نجم: قانون العقوبات – القسم العام – النظرية العامة للجريمة، ٢٠٢١، ص٢٤٨.

(2) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٥١٧.

(1) د. محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ٢٠٠٧، ص٦٥.

(2) د. محمد عودة الجبور: *الوسيط في قانون العقوبات* القسم العام، ٢٠١٢، ص٢٥٤.

(3) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٧٦٨.

(4) المادة ٩٢ من قانون العقوبات الفلسطيني، المادة ١٣٥ من القانون الجنائي المغربي، المادة ٦٠ و ٦١ من قانون العقوبات العراقي.

تشريعية الى انه في حالة اجتماع أسباب التخفيف مع أسباب التشديد يراعي القاضي في تحديد العقوبة مفعول كل منها، حيث يبدأ بتطبيق الظروف العينية المشددة المتعلقة بارتكاب الجريمة، ثم الظروف المشددة الشخصية المتعلقة بشخص المجرم، ثم الاعذار القانونية المتعلقة بارتكاب الجريمة، ثم الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، ثم الاعذار القانونية المتعلقة بشخص المجرم، وتبنى الشارع المغربي هذه الوجهة [1].

كما اتجه شارع اخر الى ان القاضي يبدأ بتطبيق الأسباب المشددة المادية، ثم الاعذار، ثم الأسباب المشددة الشخصية، ثم الأسباب المخففة، وهو ما اخذ به المشرع الفلسطيني [2]، والعراقي [3]

ويرى الباحث انه رغم النصوص القانونية المشار اليها سلفا الا انه وطالما كان الهدف من الكفالة المالية هو الافراج المؤقت عن المتهم الذي مازالت إجراءات التحقيق جارية بشأنه لذلك تبدأ الجهات القائمة على التحقيق بإعمال الاعذار والظروف المخففة، والتي تؤدي الى تخفيض مبلغ الافراج عنه، ثم المشددة في ضوء عدم انتهاء التحقيقات من جهة واحتمال براءته من جهة أخرى.

لذلك وجب التسهيل لسرعة الوفاء بمبلغ الكفالة وتقرير الافراج المؤقت، خاصة وان قضاء الموضوع سوف يعود الى القاعدة الاصلية بتطبيق الظروف المشددة قبل الاعذار المخففة.

- **تعدد الجرائم والمتهمين وتقدير مبلغ الكفالة المالية:**

بعد تناول الأسباب والظروف التي من شأنها تخفيض مبلغ الكفالة او زيادته على النحو السالف ذكره، يثور عدة تساؤلات **هل يتعدد مبلغ الكفالة المالية بتعدد الجرائم التي ارتكبها المتهم؟ وفي حالة تعد المتهمين، ما هو أثر توافر عوامل تقدير مبلغ الكفالة المالية في أحدهم دون الباقيين؟** وذلك على النحو التالي:

تعدد الجرائم المرتكبة:

ان الإجابة على التساؤل المذكور تتطلب تقسيم التعدد الى نوعين على النحو التالي:

النوع الأول: التعدد المعنوي:

ويقصد به ان الجريمة المرتكبة تخضع لأكثر من وصف قانوني، يعاقب على أحد اوصافها بعقوبة بسيطة، والأخر بعقوبة اشد، مثل جريمة هتك العرض في مكان عام، فهي تشكل فعل فاضح علني من جهة، وهتك عرض من جهة أخرى، ولكل منهما عقوبة يختلف مقدارها عن الأخرى على النحو المحدد قانونا [4].

لذلك فإن القاعدة المطبقة بشأن هذا النوع من التعدد ان يأخذ القاضي الجنائي في اعتباره عند تقدير العقوبة بالجريمة الأشد، وقد يتعلق بأحد الوصفين، إما مانع للعقاب، وإما ان يصدر بشأنه قانون يعفو عن العقوبة، وفي هذه الحالة يلزم التفرقة بين فرضين:

---

(1) المادة ١٦١ من القانون الجنائي المغربي.

(2) المادة ١٠٥ من قانون العقوبات الفلسطيني.

(3) المادة ١٣٧ من قانون العقوبات العراقي.

(4) المواد ٣٣٣ – ٣٣٦ من قانون العقوبات الجزائري، د. امينة شريطة: التعدد المعنوي للجريمة واثره على العقاب في القانون الجزائري، ٢٠٢٢، ص ١٢٥.

الفرض الأول: ان يكون هذا المانع او العفو قد توافر بالنسبة للوصف الأشد، وفي هذه الحالة ينتج اثره بالنسبة للجريمة بكل اوصافها، ويرجع السبب في ذلك الى اندماج الوصف الاخف مع الوصف الأشد.

اما الفرض الثاني: ان يكون المانع او العفو قد توافر بشأن الوصف الاخف، وهنا تملك المحكمة معاقبة الجاني بالعقوبة المقررة للوصف الأشد[1].

ويرى الباحث ان تطبيق القواعد المشار اليها على قرار الافراج المؤقت عن المتهم بموجب كفالة مالية يعطي لجهة التحقيق سلطة زيادة مبلغها بناء على تكييفها للوقائع ووصفها للفعل المرتكب بالوصف القانوني الأشد، مع ضرورة مراعاة الفرضين السابقين.

النوع الثاني: التعدد المادي للجرائم:

ويقصد به ارتكاب الجاني أكثر من فعل يشكل كل منها جريمة، ويستوي ان تكون هذه الأفعال من نوع واحد او أنواع مختلفة.

ويلاحظ ان هذا التعدد يفترض فيه قيام الجاني بأكثر من حركة عضوية، وبالتالي إذا حدثت نتائج عديدة نتيجة حركة واحدة فلا يوجد تعدد مادي للجرائم.

والقاعدة المطبقة بشأن هذا النوع تشير الى تعدد العقوبات السالبة للحرية بتعدد الأفعال المرتكبة [2].

ومن المقرر في نظر القضاء ان قواعد التفسير الصحيح للقانون بشأن الارتباط المادي تستوجب بحكم اللزوم العقلي ان تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشدالمرتبطة بها في التحقيق والإحالة والمحاكمة وتدور في فلكها بموجب الأثر القانوني للارتباط بحسبان ان عقوبة الجريمة الأشد هي الواجبة التطبيق على الجريمتين[3].

ولقد أشار القضاء أيضا الى ان الارتباط الذي لا يقبل التجزئة يفترض ان تكون الجرائم قد نظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي قصدها الشارعبالحكم الوارد بالنصوص القانونية التي عالجت الارتباط بينها[4].

ويرجع لمحكمة الموضوع تقدير وحدة الجرائم وارتباطها ببعضها البعض ارتباط لا يقبل تجزئة، واعتبارها جريمة

([1]) د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام– النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص٤٣١.

([2]) د. مأمون سلامة: قانون العقوبات، ١٩٩٠، ص٥٢٩ وما بعدها، و د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات – القسم العام– النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص٤٣٢.

([3]) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٤٢١ لسنة ٥٥ ق، الصادر بجلسة ١٩٨٦/١/٢٠، مكتب فني ٣٧ ق ٢٤ ص ١٠٥.

([4]) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق، الصادر بجلسة ١٩٨٤/٣/١٨، مكتب فني ٣٥ ق ٦٣، ص ٢٩٩، وحكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٥٢ ق، الصادر بجلسة ١٩٨٢/٥/٩ مكتب فني ٣٣ ق ١١٣، ص ٥٦١.

واحدة [1].

وعن أثر التعدد المادي للجرائم على مبلغ الكفالة المالية يمكن القول بإنه لا يشترط تعدد المبلغ المذكور بتعدد الأفعال المرتكبة، وبالتالي تكفي الكفالة السابقة للأفراج عن المتهم بشأن الافراج عنه في جرائم لاحقة طالما كان مبلغها يكفي لتغطية الجريمتين [2]، ومع ذلك يجوز القول بزيادة مبلغ الكفالة اذا كانت الجريمة الثانية اشد حتى يتناسب معها[3].

ولقد قرر بعض الفقه انه إذا كانت الجريمة المرتكبة لاحقا بنفس درجة جسامة الجريمة الأولى المفرج عنها بكفالة، فيجوز اعتبار المبلغ المدفوع ضمان للإفراج في الجريمتين.

اما اذا كانت الجريمة الثانية اشد جسامة وخطورة، فإن جهة التحقيق تملك ان تطلب زيادة المبلغ المدفوع او تقرر كفالة جديدة [4]، ولا يوجد ما يمنع أيضا من تعدد مبلغ الكفالة بتعدد التهم المرتكبة طالما كانت منفصلة [5].

ويرى الباحث ان التعدد المادي الذي يقبل التجزئة بين الجرائم يؤدي الى تعدد مبلغ الكفالة للإفراج عن المتهم بشأن كل واحدة منها، نظرا للوصف القانوني والاستقلالية التامة بين الأفعال المرتكبة.

اما إذا كان الارتباط المادي لا يقبل التجزئة فإن جهة التحقيق يجب ان تدخل في اعتبارها الوصف الأشد ومدى خطورة المتهم وتقرر زيادة مبلغ الكفالة رغم وحدته، وعلى سبيل المثال يوجد تعدد في العقوبات المالية مثل الغرامة [6]، والتي يمكن القياس عليها.

- **تعدد المتهمين:**

يرى الباحث ان الكفالة المالية هو اجراء شخصي ينال ذمة المتهم المالية وحده، ولا يمكن لمتهم ان يحل محل اخر او ان يستفيد او يُضار متهم من الظروف الشخصية او العينية لمتهم اخر، فتوافر عوامل تقدير مبلغ الكفالة المالية سواء بزيادة مبلغ الكفالة مثل العود، او تخفيضها كصغر السن، ففي الحالتين لا تدخل في تقدير مبلغ الكفالة المالية لغير المتهم المتوافر فيه تلك العوامل.

فإذا عُرض على الجهات المختصة بالإفراج عن المتهم بكفالة مالية عدة متهمين اشتركوا في جريمة واحدة، وتوافر في أحدهما عوامل مخفضة لمبلغ الكفالة او تستدعي زيادتها فيكون تقديرها بشأن هذا المتهم وحده، ولكن

([1]) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١١٣٢، لسنة ٤٨ ق، الصادر بجلسة ١٩٣١/٤/١٦، مجموعة عمر الجنائية، ج ٢، ق٢٣٩، ص٢٦٨.

([2]) د. عبد الرؤوف المهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ١٩٩٢، ص٤٤٥.

([3]) د. حسن صادق المرصفاوي: الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص٢٥٦.

([4]) د. محمد عبد الله محمد المر: الحبس الاحتياطي – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣١٣.

([5]) د. حسام الدين محمد احمد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٦، ص٦٢٩.

([6]) المادة ٣٧ من قانون العقوبات المصري.

إذا لم تتوافر في أي منهم ظروف شخصية يستفيد منها وحده، فيرجع للجهة المختصة تقدير عن جميع المتهمين بنفس بملغ الكفالة، او ان تقرر لكل واحد منهم مبلغ مختلف، او ان تفرج عن بعضهم وتحبس الاخر.

ويؤكد الواقع العملي ذلك، فلقد تم الافراج عن ضابط شرطة متهم بقتل مواطن امريكي من أصول افريقية، حيث قضى القاضي بمبلغ كفالة قدره مليون دولار، واسند للضابط المتهم تهمة ارتكاب جريمة قتل من الدرجة الثانية، وتم ايداعه بسجن شديد الحراسة، وتم الافراج عن المشاركين معه في الجرم المرتكب بكفالة مالية اختلف مقدارها بالنسبة لكل منهم [1].

([1])State vs. Derek Chauvin (27-CR-20-12646).

خاتمة الدراسة

يعد موضوع البحث من الموضوعات الهامة لارتباطه بحق المتهم في الحرية، طالما كان حبسه قبل صدور قرار بإدانته يترتب عليه مثالب عديدة، سواء بالمساس المباشر بحريته، او فقدانه لعمله او التأثير على سمعته في المجتمع، وغيرها من الاثار السلبية لحبسه احتياطيا.

كما ان حبسه مؤقتا يتناقض مع مبدأ قرينة البراءة التي يحق للمتهم التمسك بها، ويتنافى مع مبادئ العدالة الجنائية.

الا ان الافراج عن المتهم يثير اهداف متضاربة، فمن ناحية يحقق الحرية المرجوة منه، ومن ناحية أخرى الخوف من فرار المتهم وعدم تحقيق العدالة فيه؛ لذلك انتهت دراسة البحث الى ان التشريعات محل المقارنة حاولت إيجاد مخرج قانوني يحقق الهدفين معا دون تعارض، وذلك عن طريق نظام الافراج عن المتهم بكفالة مالية تضمن حريته لحين الفصل في الدعوى، ومثوله إجراءات التحقيق والمحاكمة متى طلب منه ذلك.

لذلك من الضروري ان نشير الى اهم النتائج التي توصلت اليها الدراسة، وبعض التوصيات التي نأمل ان تلقى قبولا والاخذ بها بعين الاعتبار وذلك على النحو التالي:

اولا: نتائج الدراسة:

أشرنا في مقدمة البحث الى الصعوبات التي تعرضنا لها نتيجة القصور التشريعي المعالج لموضوع الكفالة المالية، الى جانب ندرة الكتابات الفقهية بشكل يصل الى العدم، الى جانب عدم إمكانية التوصل لأي احكام قضائية تتحدث عن الموضوع، الأمر الذي جعل الباحث يركز على الاجتهاد الشخصي الناتج عن شرح النصوص وربط الموضوعات ذات الصلة في مختلف القوانين في محاولة منه الى اخراج العمل البحثي بشكل مرضي ومقبول وان كان لا يخلو من النقض، وتبين للباحث عدة نتائج تتمثل في الاتي:

1. لا تعد الكفالة المالية عقوبة لان الأخيرة تتطلب صدور حكم قضائي بها، الا انها وسيلة او ضمانة للحلول دون هروب المتهم وامتثاله امام جهات التحقيق والمحاكمة، فهي بذلك تحقق مبادئ العدالة الجنائية، وتضمن توازن المصالح المتعارضة بين رغبة المجتمع في انزال العقوبة بالمتهم ما اذا تمت ادانته، وحقه في عدم المساس بحريته لحين الفصل في الدعوى.
2. ان موضوع الكفالة المالية يثير أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين العقوبات المالية ومنها الغرامة، الا انهم نظامين مختلفي.
3. ان الافراج عن المتهم بكفالة مالية يعتبر حقا له طالما لم يرتكب جريمة معاقب عليها بالسجن، او كانت عقوبتها اقل من ثلاث سنوات.
4. أحيانا لا يعتبر الافراج بكفالة مالية حقا للمتهم، وذلك في حالات معينة مثل ان يتركب جريمة عنف او اعتداء على أطفال، او جرائم التي تكون عقوبتها الإعدام.
5. ان تشجيع الافراج عن المتهم مؤقتا بكفالة مالية يعد بديل عن الحبس الاحتياطي، ويجعل منه خيارا ثانويا، ورغم ذلك فإنه اثار البحث في مدى اعتباره تدبير احترازي او امر جنائي، وتبين للباحث ذاتية الموضوع، فهو اجراء من إجراءات التحقيق، ويعتبر تدبير وقائي هدفه درك خطر هروب المتهم وضمان لحريته في ذات الوقت.
6. الكفالة المالية تدبير جوازيا وفرديا، فللجهات المختصة تقدير الافراج عن المتهم بكفالة مالية من عدمه، ويؤخذ بشكل فردي حسب حالة كل متهم حتى وان كانوا جميعا مشتركين في ذات الدعوى.

7 . يمتع قرار الافراج عن المتهم بكفالة مالية بالطبيعة القضائية مما اثار التساؤل عن مدى اعتبارها حكم قضائي مؤقت من عدمه، لكونها تصدر أحيانا من قضاة التحقيق، الامر الذي تطلب اظهار أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الحكم القضائي.

8 . ان الجهات المنوط بها اصدار قرار الكفالة المالية في الدول محل المقارنة تختلف مسمياتها وصلاحياتها على النحو المشار اليه في متن البحث.

9 . امام عدم وجود جداول لتقدير مبلغ الكفالة في معظم الدول محل المقارنة على عكس الموجود بالنظام الامريكي، تم الربط بين جسامة الجريمة المرتكبة وخطورة المجرم وتعدد الجرائم، ويجب مراعاة تفاوت القدرات المالية بين المتهم.

10 . اختلفت وسائل الوفاء بمبلغ الكفالة المالية واظهر البحث تميز النظام الأمريكي لوجود شركات تجارية او شركات تأمين تقوم بالوفاء بدل المتهم ثم ترجع عليه فيما بعد.

11 . إمكانية الوفاء غير النقدي بمبلغ الكفالة المالية عن طريق الشيك والسندات الأخرى.

12 . ضرورة تسبيب قرار الافراج بكفالة مالية ومراعاة البيانات الجوهرية الواجب توافرها فيه.

13 . اتخاذ الوسائل المختلفة لتحصيل مبلغ الكفالة المالية والتي من بينها الاكراه البدني.

14 . يحق للمتهم وللنيابة العامة طلب تعديل مبلغ الكفالة المالية.

15 . يتمتع قرار الافراج بكفالة مالية بالحجية المؤقتة.

16 . ان قرار الافراج بكفالة مالية غير محصن من الطعن عليه.

17 . لا يستقر مركز المتهم نهائيا بعد صدور قرار الافراج عنه بكفالة مالية فيحق للجهات المختصة الغاء القرار وإعادة حبس المتهم احتياطيا.

18 . مصادرة مبلغ الكفالة المالية او جزء منه حسب نسبة اخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه، وعلى العكس استحقاق المتهم لكامل مبلغ الكفالة المالية إذا لم يقع منه أي اخلال بتلك الالتزامات.

19 . يحق للمتهم وللنيابة العامة الطعن بالاستئناف على قرارات الافراج المؤقت عن المتهم بكفالة مالية.

20 . لا يؤثر الطعن بالاستئناف على سير الدعوى الجنائية، ويطلق سراح المتهم لحين الفصل في الطعن.

ثانيا: التوصيات:

يوصي الباحث المشرع في الدول العربية محل المقارنة بوجه عام، والمشرع المصري بوجه خاص، لمعالجة القصور التشريعي لموضوع الكفالة المالية مراعاة الاتي:

1. إعداد نظام قانوني كامل شامل خاص فقط بالكفالة المالية، يوضح كيفية تقديرها والوفاء بها وموعد ذلك، وبدائل الامتناع عن إيداعها، الى غير ذلك من المشكلات التي يمكن ان تثور عمليا بشأنها.
2. النص قانونا على اعتبار الكفالة المالية أحد بدائل الحبس الاحتياطي خاصة في ضوء الحديث المنتشر في هذه الأيام والذي ينادي بإلغاء الحبس الاحتياطي او تقييد فرص تطبيقه.
3. تمكين المتهم من الوفاء غير النقدي بموجب رهن ما يملكه او حوالة حق او غيرها من وسائل وفاء المدين الموجودة في القانون المدني، مع مراعاة وسائل الضغط المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.
4. وضع جدول يوضح فيه الجرائم التي يجوز الافراج فيها عن المتهم بكفالة مالية، مع بيان الحد الأدنى والاقصى لمبلغها على غرار الغرامة كعقوبة اصلية او تبعية.

5. إعداد قسم إداري بالنيابات المختلفة لتحصيل الكفالة المالية بغير الطريق النقدي، وإعطاء هذا القسم حق الحجز على ممتلكات المتهم حال عدم الوفاء بمبلغها في الوقت المحدد لذلك على ان يعمل هذا القسم صباحا ومساءاً ارتباطا بعمل النيابات.
6. تمكين النيابة العامة وباقي جهات التحقيق من تقدير نوع الارتباط بين الجرائم المرتكبة من المتهم بشأن وحدة او تعدد الكفالة وإتباع ذلك أيضا حال تعدد المتهمين وتحديد نوع المساهمة الجنائية التي تربط بينهم.
7. التنسيق مع بنك ناصر الاجتماعي للوفاء بمبلغ الكفالة المالية عن المتهم الذي يعلن صراحة عدم قدرته على ذلك على ان يحصل البنك المبلغ المدفوع مضاف اليه الفوائد المقررة قانونا على القرض.
8. تمكين المتهم من التظلم او استئناف قرار الافراج عنه بكفالة مالية، بهدف تخفيض مبلغها مع ضرورة تحديد الجهات التي تقدم اليها هذه الإجراءات ومواعيد الفصل فيها.
9. إدخال تعديل تشريعي على قانون الشركات التجارية يهدف للسماح بوجود نوع منها يقوم بسداد المستحقات المالية عن المفرج عنهم مؤقتا على غرار الوضع في الولايات المتحدة الامريكية.
10. النص قانونا على إمكانية إعمال المقاصة المدنية بين مبلغ الكفالة المالية الذي يستحق المتهم استرداده وبين مبلغها الذي يلتزم الأخير بالوفاء به.
11. التنسيق بين المشرع والنائب العام ورئيس المجلس الأعلى للقضاء لتوجيه الجهات القائمة على التحقيق للحد من تطبيق الحبس الاحتياطي وبدائله لما فيهم من مساس بالحرية الشخصية للمتهم واستبدال هذا النظام وبدائله بإعمال وتطبيق نظام الكفالة المالية لما يحققه من مزايا اقتصادية لصالح الدولة من جهة ولصالح المتهم من جهة ثانية، ولمعالجة عيوب الحبس قصير المدة من جهة ثالثة.

المراجع

أولا: المراجع العربية:

1. د. إبراهيم حامد طنطاوي: الحبس الاحتياطي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩.
2. د. إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن – القسم الخاص–، منشأة المعارف، طبعة ١٩٧٤.
3. د. احمد البراك: أصول المحاكمة امام محكمة الجنايات في التشريع الفلسطيني –دراسة تحليله، مجلة جامعة الاسراء للعلوم الإنسانية، العدد رقم ٨، يناير ٢٠٢٠.
4. أحمد حسني أحمد طه: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص٤٦٤.
5. د. احمد عبد الحكيم عثمان: الحبس الاحتياطي، دار الكتب القانونية، طبعة ٢٠٠٨.
6. د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام–، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦.
   - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦.
   - نظيرة الخطورة الاجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثاني، السنة ١٩٣٤.
7. أ. أنور زاهر أبو حسن: الافراج بكفالة مالية في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٦.
8. د. ايمن الظاهر: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني –دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني، ٢٠١٣.
9. د. أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي –دراسة نقدية للقانون المصري مقارنا بالقانونين الألماني والفرنسي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٥.
   - شرح قانون العقوبات – القسم العام– النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٥.
   - شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٢.
   - إحالة الدعوى الجنائية الى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٢.
10. د. بشير سعد زغلول: الحبس الاحتياطي، المطابع الاميرية، طبعة ٢٠٠٧.
11. د. توفيق محمد الشاوي: حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، طبعة ٢٠٠٦.
12. د. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة تحليلية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ١٩٩٨.
13. د. حسام الدين محمد احمد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٩٦، ص٦٢٩.
14. د. حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
15. د. حسن صادق المرصفاوي: الحبس الاحتياطي، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، طبعة ١٩٩٨.
16. د. حسن عوض سالم العوض الطراونة: ضوابط السلطة التقديرية للقضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
17. د. رؤوف عبيد: أصول علم الاجرام والعقاب، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٥.
   – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة ١٩٨٢.
18. د. رمزي رياض عوض: الطعن في الاحكام في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٤.
   - التفاوت في تقدير العقوبة – المشكلة والحل – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥.
19. د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية –تأصيلا وتحليلا–، منشأة المعارف، طبعة ١٩٨٤.
   - الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد ٩، سنة ١٩٦٠.
20. د. حسنين إبراهيم عبيد: القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨١.
21. د. سامح السيد جاد: الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الوزان، طبعة ١٩٨٩.
22. سري صيام: الحبس الاحتياطي في التشريع المصري في ظل الضمانات المستحدثة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، دار الشروق، طبعة ٢٠٠٧.
23. د. سعد صيلع: الافراج في مختلف درجات التقاضي في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الجزائرية، المجلد 15، العدد الثالث، ٢٠١٩–٢٠٢٠.

24.د. سليمان عبد المنعم: أصول علم الاجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة ١٩٩٢.
25.د. صالح عثمان غازي: اطلاق سراح المتهم بكفالة في القانون العراقي، مجلة ابن خلدون للدراسات و الأبحاث، مجلد ٢، عدد ١٣، أكتوبر ٢٠٢٢.
26.د. طارق احمد فتحي سرور: الحماية الجنائية لأسرار الافراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١.
27.د. طارق محمد الديراوي: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، طبعة ٢٠٠١.
28.د. عاطف فؤاد صحاح: الوسيط في الحبس الاحتياطي، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٢.
29.عائشة طويل: جرائم العود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة سعيدة، ٢٠٢١.
30.د. عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، طبعة ١٩٨٨.
31.د. عبد الرحيم صدقي: القانون الجنائي والإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٩٨.
32.د. عبد الرؤوف المهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار الاهرام للنشر والتوزيع، طبعة ١٩٩٢.
33.د. عبد العزيز عبد الله محمد المعمري: الحبس الاحتياطي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٦.
34.د. عبد القادر صدوقي: أثر الرأي العام في توجيه القضاء الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، ٢٠١٣.
35.د. عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة ٢٠١٨.
36.د. علي سنوسي: النظام القانوني للإفراج عن المحبوسين في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الفقه والقضاء، ع ٢٢، ٢٠١٤.
37. د. علي شملال: الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة، طبعة ٢٠٠٧.
38.د. عمار تركي عطية: الاستفزاز الخطير وأثره في جريمة القتل العمد، الجامعة المستنصرية، طبعة ٢٠٠٧.
39.د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية–الدعوي الجنائية والدعوي المدنية الناشئة عن الجريمة – الاستدلال والتحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤.
40.د. عمرو واصف الشريف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي – دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ٢٠٠٣.
41.د. عمر محمد سالم: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠.
42.د. عوض محمد: قانون العقوبات – القسم العام–، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة ١٩٨٩.
43.د. فخري عبد الرزاق: الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٩،
44.د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: معايير الحبس الاحتياطي والتدابير البديلة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٦.
45.د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه، بدون دار نشر، طبعة ٢٠٠٥.
- قانون العقوبات، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٠.
- حدود سلطة القاضي الجنائي، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٥.
1 .د. محمد عبد اللطيف فرج: شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٩.
- الحبس الاحتياطي في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية – دراسة تأصيلية تحليله مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠.
2 .د. محمد عبد الله محمد المر: الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، طبعة ٢٠٠٦.
3 .محمد زكريا: الافراج المؤقت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، ٢٠١٣.
4 .د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة١٩٩٤.
5 .د. محمد خميس: الاخلال بحق المتهم في الدفاع، دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ١٩٩٩.
6 .د. محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧.
7 .د. محمد سليم المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحلفة، ٢٠٢٠.
8 .د. محمد علي الكيك: تحول الاجراءات الجنائية، دار الفكر الجامعي، طبعة ٢٠٠٧.
9 .د. محمد عودة الجبور: الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار وائل للنشر، طبعة ٢٠١٢.
10 . د. محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦.

١١. د. محمد نجم: قانون العقوبات – القسم العام – النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ٢٠٢١.
١٢. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨.
- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص–، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨.
- علم العقاب، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٥.
- شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام–، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤.
- شرح قانون العقوبات القسم العام – النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٢.
- النظرية العامة للقصد الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٧٤.
١٣- د. مجدي محب حافظ: الحبس الاحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في قانون الاجراءات الجنائي في ضوء الفقه واحكام القضاء)، طبعة ٢٠٠٤.
١٤- د. مصطفى عبد الباقي: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني – دراسة مقارنة، وحدة البحث العلمي والنشر، كلية الحقوق والإدارة العامة – جامعة بيرزيت، طبعة ٢٠١٥.
١٥- د. مصطفى محمد عبد المحسين: استحقاق العقوبة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٢.
١٦- د. معوض عبد التواب: الحبس الاحتياطى، منشأة المعارف، طبعة ٢٠٠٢.
١٧- د. نجاتي سيد احمد: القضاء الجنائي الامريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية، شركة مطابع الطوبي، ١٩٩٤.
د. هدى حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠.
١٨- د. هشام فريجة: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الخلدونية، طبعة ٢٠١١.
١٩- أ. وسام محمد نصر: لإفراج بالكفالة في التشريع الفلسطيني – دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر في غزة، ٢٠١٠.
٢٠- د. يسري أنور علي: النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٢٢، العدد ١، ٢، يوليو ١٩٨٠.

ثالثا: المراجع الأجنبية:

1. ABA Standards for Criminal Justice,3rd ed.
2. Anderson (Gary L.): preliminary hearing, Encycl.crim.Just, (Stanford H Kadish the free press, New York 1983).
3. Ariana Linder Mayer: What the Right-Hand Gives: Prohibitive Interpretations of the State Constitutional Right to Bail, 78 FORDHAM L. REV. 267, 307 (2009).
4. Baughman, Shima Baradaran, Restoring the Presumption of Innocence, (72 OHIO ST. L.J. 723, 727, 728) (2011).
5. Baughman: History of Misdemeanor Bail, supra note, p.841–42; Paul Heaton, Sandra Mayson, & Megan Stevenson, The Downstream Consequences of Misdemeanor Pretrial Detention, 69 STAN. L. REV. 711, 713–18 (2017).
6. Bullock (M.): Legitimacy, authority, and the right to affordable bail, William and Mary Bill of Rights Journal, (26(3) (2018).).
7. Carol Trilling Linker: ACCUSED AND UNCONVICTED A BRIEF ON BAIL PRACTICES, (New York Senate Research Service Task Force on Critical Problems for the Senate Standing Committee on Codes, Albany, New York January 1978).
8. Clark, William Lawrence: HAND-BOOK OF CRIMINAL PROCEDURE (86Wet Publishing Co., St. Paul, Minn., 1895) p.403.

9. Commonwealth. v. Flaherty, 25 Pa. Super. 490, 493 (1904); (William Stuntz J.), The Pathological Politics of Criminal Law, (100 MICH. L. REV. 505, n.32 (2001)); Paul Rosenzweig: Overcriminalization: An Agenda for Change, (54 AM. U. L. REV. 809 (2005)); Erik Luna: The Overcriminalization Phenomenon, (54 AM. U. L. REV. 703, 746 (2005)).
10. Daniel (Hall J.): Nat'l CTR. For State Courts, Reshaping the Face of Justice: The Economic Tsunami Continues 2 (2011).
11. Dotson v. State, 764 So.2d 6 (Fla. Dist. Ct. App. 1999).
12. Evore (Warden v.) Of New York City Prison, 40 Misc. 2d 943, 945, 244، N.Y.S.2d 505, 508 (Sup. Ct. 1963) (quoting People ex rel. Shapiro v. Keeper of))1943(500 ,498 City Prison, 290 N.Y. 393, 397–398, 49 N.E.2d).
13. Freiburger, Tina L., and Carly M. Hilinski. "The impact of race, gender, and age on the pretrial decision." Criminal justice review35.3 (2010): 318-334.
14. John (Gross P.), The Right to Counsel but Not the Presence of Counsel: A Survey of State Criminal Procedure for Pre-trial Release, (69 FLA. L. REV. 831, 850–53 (2017)); Yording (Walker v.), 683 P.2d 788, 792 (Colo. 1984); Blackwell (Sessums v.), 284 So. 2d 38, 39 (Miss. 1973).
15. Justice Policy Inst., Sticker Shock: Calculating the Full Price Tag for Youth Incarceration (2014)
16. Kamisar (Y.), Lafave (W.R.) & Isreal (J.H.): Modern Criminal Procedure (American Casebook series: West Publishing company, 1980).
17. Leight (L.H): The Police and Criminal evidence act 1984, search Entry and Seizure, (Criminal Law Review, 1985).
18. Malloy (Hogan v.), 378 U.S. 1 (1964).
19. Paighten Harkins & Jessica Miller, Utah Courts quietly rolled out a new way to set a suspect's bail based on one's risk. Bail bondsmen are not pleased, SALT LAKE TRIB. (June 7, 2018), Salonga & Alexei Koseff, Gov. Brown signs Bill Eliminating Money Bail in California, MERCURY NEWS (Aug. 29, 2018).
20. Rothgery (Gillespie v.)Cty, 554 U.S. 191, 212 (2008).
21. Sarah Ottone & Christine Scott-Hayward, Pretrial Detention, and the Decision to Impose Bail in Southern California, 19 CRIMINOLOGY, CRIM. JUST., L. & SOCIETY (2018), p. 28, Baughman: History of Misdemeanor Bail, supra note, p. 47; Lindsey Carlson, Bail Schedules: A Violation of Judicial Discretion? 26 CRIM. JUST. 12, 13 (2011).
22. Sarah Ottone & Christine Scott-Hayward: Pretrial Detention and the Decision to Impose Bail in Southern California, (19 CRIMINOLOGY, CRIM. JUST., L. & SOCIETY (2018)).
23. Thomas Cohen & Brian Reves: U.S. DEP'T. Of Justice, Bureau of Statistics, Pretrial Release of Felony Defendants in State Courts, Nov. 2007,
24. William Michael Tenor: The Supreme Court of the United States, (Harper & Row, New York, (1988)) p.75-89; U.S Constitution (1787) Article (3) Section (1); Susan Sullivan Logon, The Role of the Independent Judiciary, (Freedom Papers, Howard Cocotte, 1993).
25. William BLACKSTONE: THE AMERICAN STUDENT'S BLACKSTONE: COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, IN FOUR BOOKS 1002–03 (George Chase Ed., 4th Ed. 1919).