

# المقدمة

## المقدمة

إن الإنسان منذ بدء الخليقة تحول من مرحلة عصر الصيد الى مرحلة الزراعة..اصبح اجتماعيا و يرغب العيش مع الجماعة لحاجته و ضرورات الحياة، فعاش في نطاق الجماعة، فمن الثابت أنه لا وجود لأمن الجماعة بدون نظام، ولا يمكن تحقيق هذا الإلوجود سلطة تفرض نظاما وقواعد واسسا معينة لتنظيم العلاقة ما بين افراد المجتمع .

تسلسلت انواع العقوبات بعد استقرار الانسان في مجتمعات القرى و المدن و من ثم في العصور الاخيرة و بعد ان تم تنظيم المجتمعات و تشكيل هيئات حاكمة اصبحت هناك محاكم ثم تفرعت منها سلطات لتوقيف المجرمين و مخالفى احكام القانون. فعند وقوع أي جرم من أي فرد من أفراد المجتمع فإنه يتم إلقاء القبض على كل من يشتبه و قد يتم توقيفه.

ف نجد الأحاديث النبوية كانت سبابة بالرأفة على الإنسان، حيث جاء في الحديث الشريف عن عائشة( ر ضي الله عنها ) عن الرسول (عليه الصلاة و السلام ) قال(ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج ، فخلوا سبيله ، فإن الامام أن يخطيء في العفو ، خير من أن يخطيء في العقوبة)، اسس الحديث الشريف ذلك عددا من المبادئ الإجرائية الدينية، و التي أرى أنها تحولت فيما بعد الى مبادئ قانونية من أهمها تخلية السبيل إذا كان للمتهم مخرج لذلك و الذي عرف في القانون الوضعي ب(الافراج بكفالة)، والإفراج عن المتهم سواء كانت بكفالة أو دون كفالة أمر قد كفله الدستور و القانون .

لهذا يعد التوقيف خروجا عن الأصل العام الذي افترض المشرع وجوده إنطلاقا من المبدأ الذي ينص على أن (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص ) ، و كذلك المبدأ الذي ينص أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته).

لأشك أن من أخطر الاجراءات التي تتخذها السلطات التحقيقية بحق المتهم هو توقيفه لفترة زمنية معينة...سيما بعد فترة طويلة من التوقيف ثم ثبوت براءته.

لكن إذا كانت مصلحة المتهم تقتضي إخلاء سبيله فوراً حتى تثبت إدانته فإن مصلحة التحقيق (كالمحافظة على سلامة التحقيق-أو خشية هروب المتهم.....) قد تقتضي توقيفه، رغم السلبات المترتبة على هذا الإجراء.

فإن موضوع الإفراج بكفالة تعيد من الموضوعات الأكثر عملية في مجال تطبيقات أحكام و نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية و تتعامل محاكم التحقيق و الأحداث و الجرح و الجنايات مع هذا بصورة يومية .

ويلاحظ أن إطلاق سراح المتهم بكفالة مقرر في معظم التشريعات المقارنة بناء على الفكرة القائلة بأن التوقيف هو أصلاً إجراء استثنائي بل حتى أن الفكرة ان انتقلت الى القانون الدولي لحقوق الإنسان وتم النص عليه في المواثيق الدولية .

وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل رقم (32) لسنة 1971 ،شأنه في شأن تلك القوانين الاجرائية المقارنة ،وقد وضع العديد من القواعد والأحكام ،وهذا مما يعني أن التوقيف ليس غاية في ذاته، و إنما هو وسيلة من وسائل إبقاء المتهم تحت سلطة التحقيق في سبيل ان تتمكن هذه الاخيرة من القيام بالتحقيق على افضل نحو و بأقل قدر ممكن من المساس بالحقوق و الحريات.

وهذه الأحكام و القواعد الخاصة بإخلاء سبيل المتهم بكفالة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي هي موضوع بحثي ، و لأهمية هذا الموضوع سواء من الناحية التطبيقية أو النظرية و لكون قرار إخلاء سبيل المتهم بكفالة من القرارات المهمة في الدعوى الجزائية لذا أخذت على كاهلي القيام بالبحث حول هذا الموضوع المعنون ب(إخلاء سبيل المتهم بكفالة و الاخلال بها و اثارها في ظل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي) راجيا من الله القبول ويكون عند حسن ظنكم .

## المبحث الأول

المطلب الأول : ماهية الكفالة وتعريفها

المطلب الثاني : أنواع الكفالة

# المبحث الأول

## المطلب الأول

### ماهية الكفالة و تعريفها

الكفالة لغة: (الضم) كما في قوله تعالى ( وانبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا)<sup>(1)</sup> أي ضمن زكريا (عليه السلام) حضانة مريم (عليها السلام) و تكفل بالقيام بأمرها، و أيضا في قوله تعالى (هل ادلكم على أهل بيت يكفلونه)<sup>(2)</sup> وقد ورد في السنة النبوية عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبة حجة الوداع: (العارية مؤداه، و الزعيم غارم، والدين مقضي) الزعيم غارم: أي ان الزعيم وهو الكفيل يتحمل غرامة بتحملة ضمان رجوع الحق الى صاحبه سواء أكان عينا أو دينا أو نفسا.<sup>(3)</sup>

فالمعنى اللغوي لكلمة (كفل): الذي هو على وزن (فعل) هو ثلاثي لازم و متعدي بحرف واحد و معناه (ضمن)، كفل الشخص أي ضمن الشخص و كان كفيلا و ضامنا له. كفل مدينا أي كفل دينه و تعهد بدفع دينه حال تمنعه او عدم استطاعته.<sup>(4)</sup>

إذ الكفالة اسم مشتق من الجذر كفل. الكفالة (اسم) مصدر كفل وكفل، يعني التعهد و التحمل عن الاخرين فأصل الكفالة في اللغة (الضمان)، الكفيل هو الضامن و الكافل هو الذي يعول إنسانا و

---

1 . القرآن الكريم .سورة آل عمران، آية 37

2. القرآن الكريم سورة القصص، الآية 12

3. سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليه "دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية و القانون المدني المصري، الأطروحة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في الجامعة النجاح الوطنية في نابلس" فلسطين، 2006، ص: (7-8)

4. معجم الكلمات المنشور في

الموقع الإلكتروني [www.almaany.com](http://www.almaany.com)

ينفق عليه ،وبمعنى كفل فلان المال :أي جعله يضمنه،والكفيل و الضمين و الضامن و القبيل الحميل والزعيم كلها بمعنى واحد وهو الكفيل<sup>(1)</sup>  
فالمعنى الاصطلاحي للكفالة لا تختلف عن معناها اللغوي ،إلا أن الفقهاء اختلفوا في كون الكفالة مرادفا للضمان أم لا ؟فمنهم من أطلق عليها لفظ الضمان و منهم من فرق بين الضمان و الكفالة.<sup>(2)</sup>

ولو نظرنا الى دور الكفالة تاريخيا نجد أن الكفالة لعبت دورا مهما وعظيما عندما كانت فكرة التامينات العينية غير متطورة في عالم القانون ،وفي القانون الروماني كانت للكفالة شأنها و أهميتها ،حيث كان يتقدم لضمان دين المدين أحد أفراد عائلته أو أحد اصدقائه و كان الكفيل في الأصل ملزما باعتباره مدينا أصليا بكل الدين ،وكان من حق الدائن أن يختار أيهما (المدين الأصلي أو الكفيل) و هل يرجع على المدين أم يرجع على الكفيل أولا .  
فالكفالة في هذه الحالة اختلطت بالتضامن وكانت هذه الصلة التضامنية بين الكفيل و المدين تفسرها الطابع الشكلي للقانون الروماني القديم فقد كان الكفيل في روما يتعهد شخصيا.في هذا النظام اذا مارس الدائن دعوى قبل احدهم فإن دعواه يسقط قبل الاخر، فإذا اختار الدائن مثلا الرجوع على الكفيل فإنه يفقد بهذا التصرف حقه بالرجوع الى المدين و هذا الأمر لم يكن يحق فائدة مؤكدة للدائن،لذلك تطور نظام الكفالة إلى نظام اخر يتفادى هذا العيب فنشأ بما يسمى(فيدجيفيسو)،وفي هذا النظام لا يترتب على اختيار الدائن لشخص المسؤول أن تسقط دعواه قبل الشخص الاخر،و اقر الدفع بالتقسيم في حالة تعدد الكفلاء ،علما بانه في القانون الروماني كانت قد منعت النساء من الكفالة حتى و لو كان المدين هو الزوج<sup>(3)</sup>

---

1. سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ ،المصدر السابق،ص:7

2. أنور زاهر أبو حسن الافراج بالكفالة في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ،دراسة مقارنة-الاطروحة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام-بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية-فلسطين ،2016،ص:10

3. د.حسني محمود عبد الدائم،الكفالة كتأمين شخصي للحقوق ،دارالفكر الجامعي ،الاسكندرية،2009،ص:(45-49)

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة، وعرفوا الكفالة من الناحية الشرعية بأنها (عقد يقتضي التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونه أو بدن من يستحق حضوره)<sup>(1)</sup>، وقد عرف البابليون نوعان من الكفالة، (كفالة على المال و يلتزم بها الكفيل بأداء الدين الذي بذمة المدين و دفع مبلغ الكفالة عند إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية. وكفالة على النفس و تنصب على التزام الكفيل بإحضار شخص معين في أجل معين و الإلترب عليه المسؤولية).<sup>(2)</sup> الحنابلة عرفوها: بأنها التزام رشيد احضار من عليه حق مالي الى غيره .

و كذلك المالكية عرفوها: بأنها التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره او التزام المكلف بمطالبته شخصياً عليه الدين لمن هو بما يدل عليه.

عرفها الشيعة اليزيدية: بأنها ضم ذمة إلى أخرى في الدين.

عرفها الشيعة الجعفرية: بأنها عقد شرع لنقل الدين من ذمة إلى أخرى غير مشغولة بمثله.

والأحناف قد عرفوها بأنها (ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصل في المطالبة بنفس أو دين أو عين).<sup>(3)</sup>

بينما الكفالة من الناحية القانونية تعتبر عقداً بين الكفيل و المكفول له، فان القانون المدني العراقي عرف الكفالة في المادة (1008) بأنها: (ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام). ويشترط فيها موافقة الإيجاب و القبول من الكفيل و المكفول<sup>(4)</sup>

---

1. سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، المصدر السابق، ص: 9

2. د. لقاء جليل عيسى، الكفالة في النصوص المسمارية البابلية القديمة، بغداد، 2010، ص: 130

3. د. حسني محمود عبد الدائم، المصدر السابق، ص: (26-27)

4. القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951

وقد عرفت المادة(772)من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 الكفالة بانها(عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام بان يتعهد للدائن بان يفي بهذا الالتزام اذا لم يفي به المدين نفسه)<sup>(1)</sup>. وجاء القانون السوري رقم 84 لسنة 1949 بتعريف أسهل و أبسط حيث نصت المادة(738) بأنه (عقد يلتزم به انسان بأداء دين إنسان اخر اذا كان هذا الاخر لا يؤديه).<sup>(2)</sup>.

---

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

2- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949



## المطلب الثاني

### أنواع الكفالة

من حيث مصدرها تنقسم الى كفالة مدنية و كفالة جزائية

#### أولاً-الكفالة المدنية:

تنقسم الكفالة المدنية إلى ثلاثة أنواع وهي: كفالة اتفاقية و كفالة قانونية و كفالة قضائية، و في ما يلي تعريف موجز لكل نوع مما ذكر أعلاه:

#### 1-الكفالة الاتفاقية :

هي الكفالة التي يكون المدين قد التزم بإرادته أن يقدمها للدائن بموجب اتفاق سابق بينهما و بالتالي يعد الاتفاق مصدر التزام المدين بتقديم الكفيل و يلحق بالكفالة الاتفاقية التي يتطوع المدين بتقديمها دون أن يكون ملزماً بذلك<sup>(1)</sup>

#### 2-الكفالة القانونية:

تكون الكفالة قانونية اذا كان مصدر التزام المدين بتقديم كفيل هو نص القانون .

#### 3-الكفالة القضائية

الكفالة التي يلتزم المدين بتقديمها بناء على حكم القاضي استناداً إلى ماله من سلطة تقديرية ممنوحة له من قبل المشرع، كما تنص عليها المادة 109\أمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية (اذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد عن خمسة

---

1.د.حسني محمود عبد الدائم.المصدر السابق.2009 ص 86

عشر يوماً في كل مرة أو يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي أن إطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق).<sup>(1)</sup>

## ثانياً- الكفالة الجزائية

أن جميع الكفالات المذكورة تعتبر من الكفالات المدنية، إلا أن ما يهنا هو الكفالة الجزائية والتي تشترك مع الكفالة القانونية في أنها وردت بنص قانوني، وتشارك مع الكفالة القضائية بأنها تنشئ بقرار من القاضي.

فلم نجد تعريفاً للكفالة الجزائية في معظم القوانين الجنائية بعكس القوانين المدنية المقارنة ولسكوت المشرع الجنائي عن إعطاء تعريف آخر خاص للكفالة الجزائية فهذا يدل بأن الكفالة أصلاً مدنية، ونظراً لما تمتاز به الكفالة الجزائية من أحكام خاصة ولأهميتها فقد خاض الفقهاء لتلافي هذا النقص وإعطاء مفهوم العام لها وهي تقترب من نفس التعاريف الخاصة بالنفس المنصوص عليها في القوانين المدنية ولكن بصياغة أكثر ملائمة ودقة فعرّفها البعض (ضمان شخص آخر وضم ذمته إلى ذمته في التعهد)، وعرّفها آخرون (عقد يلتزم به شخص بأن يحضر شخص آخر لدى القضاء أو عند استحقاق الموجب أو عند الحاجة) "كما عرّفها البعض (بأنها عبارة عن تعهد أو التزام يأخذه شخص على نفسه (الكفيل) بأن يحضر شخص آخر (المتهم) في زمان ومكان معينين مقابل إخلاء سبيل هذا الأخير، وفي حالة الإخلال بذلك الالتزام يلتزم الكفيل بدفع مبلغ معين من المال يحدده المرجع الذي أصدر قرار إخلاء السبيل في سند الكفالة.

وعرّفها غيرهم عقد الكفالة الجزائية بأنها عقد بين الكفيل والمكفول له، المتمثل بالسلطات القضائية والتنفيذية التي يكون الموقوف متعلقاً لها بمقتضى قضية جزائية.<sup>(2)</sup>

---

1. نبيل عبدالرحمن الحياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص: 39

2. سامي سليمان فقي، الكفيل في الدعوى الجزائية، مطبعة شهاب، أربيل، 2010، ص: (9-13)

و قد تم تعريف الكفالة الجزائية في الموسوعة الحرة بأنها "شكل من اشكال الممتلكات المودعة أو تعهد بتقديمها الى المحكمة لإقناعها بالافراج عن مشتبه به من السجن ،على اساس أن يعود المتهم للمحاكمة وإلا صودرت الكفالة ،وقد يتم ارجاع المال في بعض الحالات في نهاية المحاكمة ،اذا تم المثل أمام المحكمة في جميع الجلسات،بغض النظر عما اذا تم ثبوت الشخص مذنباً او غير مذنب في الجريمة.

وفي تعريف اخر للكفالة الجزائية بأنها "يتعهد الكفيل ،علاوة على تعهد المتهم شخصياً ،بإحضار المتهم أمام السلطة المختصة اذا لم يحضر من تلقاء نفسه،فاذا لم يحضر المتهم فعلاً و عجز هو عن إحضاره وجب دفع مبلغ الكفالة<sup>(1)</sup>

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 على احكام الكفالة في المواد (109-120).

سوف نستعرض أنواع الكفالات الجزائية التي وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وما استقر عليه العرف القضائي العراقي في المبحث الثالث\المطلب الأول بالتفصيل.

---

1.د.رزكار محمد قادر ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،مطبعة منارة،اربيل،2003 ص:227

## المبحث الثاني

المطلب الأول: مفهوم إخلاء سبيل

المتهم بكفالة وتعريفها

المطلب الثاني: أنواع إخلاء سبيل

المتهم بكفالة

## المبحث الثاني

### المطلب الأول

#### مفهوم إخلاء سبيل المتهم بكفالة و تعريفها

إخلاء السبيل هو إعادة الحرية، تعتبر الحرية حق طبيعي لكل مواطن و هذا ما أكد عليه المادة(19) من مشروع دستور اقليم كردستان-العراق على أن (لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و لايجوز حرمانه منهما أو تقييدها إلا وفقا للقانون.

وأیضا أكد على هذه المادة (15) من دستور العراق(على أن لكل فرد الحق في الحياة و الأمن و الحرية، ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقا للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة)<sup>(1)</sup>

تعتبر إخلاء السبيل إعادة الحرية بقرار صادر عن السلطة المختصة الى المتهم الذي تم توقيفه احتياطيا عند زوال مبررات هذا التوقيف.<sup>(3)</sup>

بموجب القانون الدولي وكقاعدة عامة لايجوز الاستمرار في احتجاز الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية إلى حين محاكمتهم .

لأن التوقيف ليس بعقوبة ويعتبر من الاجراءات الاحتياطية التي يستعان به السلطات التحقيقية لضمان سلامة التحقيق، غير ان إخلاء السبيل أقرب الى العدالة لأنه الأكثر صيانة للحقوق والحريات الإنسانية.

---

1.دستور الجمهورية العراقية الفدرالية 2005

2-عضو الأعداء العام -سامي سليمان فقي، شروط اضافية في إخلاء سبيل المتهم الموقوف "دراسة تحليلية مقارنة"- بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان كجزء من متطلبات ترقية القضاة، 2009، ص:21

فان المشرع كما أوجد التوقيف أوجد أيضا ما هو بديله، وهو إخلاء السبيل، فيمكن إخلاء سبيل المتهم في أية مرحلة من مراحل الدعوى، فان المشرع العراقي أسوة بالتشريعات المقارنة فقد أجاز إخلاء سبيل المتهم في قانونه الإجرائي لحين إكمال التحقيق، و اصدار قرار فاصل في الدعوى سواء بالإفراج او الإحالة.

لتوقيف المتهم قبل ادانته مبررات، أي إن أسباب توقيف المتهم كثيرة لا يمكن حصرها و نذكر بعض مبررات التوقيف كمثال:

(مصلحة التحقيق أي خوفا من هروبه أو اختفائه عن الأنظار، أو تأثيره على الأدلة و على سير التحقيق، أو تأثيره على الشهود، وقد تقتضيه ضرورات الأمن و حماية المجتمع، أي: تقتضي حماية المجتمع و أمنه توقيف المتهمين الخطرين خوفا من أن يرتكبوا جرائم أخرى، أو التخفيف من هياج الناس ولاسيما اذا كانت الجريمة ذات تأثير حيث يكون بمثابة وسيلة لتهدئة الخواطر الثائرة و تأكيدا لهيبة و سلطان الدولة، أو تقتضي مصلحة المتهم نفسه توقيفه. خوفا من بطش أهل المجنى عليه ولاسيما في المناطق التي تسود فيها فكرة الثأر)<sup>(1)</sup>.

فإذا زالت تلك المبررات و جب انهاء توقيفه و وضع حد له عن طريق إخلاء سبيله،

وإذا كان لتوقيف المتهم قبل إدانته و كما رأينا مبررات فلا إخلاء أيضا مبررات لا يمكن الاستهانة بها، أي أن أسباب إخلاء سبيل المتهم بكفالة كثيرة و لا يمكن حصرها، و نذكر بعض المبررات على سبيل المثال دون الحصر:

(اذ اتبين للجهة التي اصدرت الأمر بالتوقيف بأن الاسباب التي دعت الي توقيف المتهم قد زالت فلها حق اصدار الأمر بإخلاء السبيل بكفالة، أو اذا اعتقد القاضي ان إخلاء سبيل المتهم سوف

---

1. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، الطبعة الاولى، 1991، ص: 227

لا يلحق بالتحقيق أي ضرر، كما وأنه مستعد للحضور في أي وقت تشاء السلطة التحقيقية حضوره فيها، أو إذا كان هروب المتهم غير محتمل، أو إذا كان هناك احتمال كبير يكون المتهم برئ، أو رجوعه إلى إحضان عائلته خاصة إذا كان هو المعيل الوحيد لعائلته، أو إذا كان الموقوف حدثاً أو شاباً في مقتبل العمر والأفضل عدم اختلاطه بمجرمين خطرين، أو إذا كان المتهم كبير السن، أو إذا كان المتهم مريضاً أو في ظروف صحية خطيرة، أو إذا كان المتهم أنثى وخاصة إذا كانت حاملاً أو مرضعة، أو انتهاء التحقيق أو عدم ظهور ما يستوجب تمديد التوقيف، أو إذا كان المتهم شخصاً معروفاً كأن يكون موظفاً أو تاجراً معروفاً أو استاذاً جامعياً أو مدرساً أو طالباً يخشى من فوات محاضراته، أو إعطاء فرصة للمتهم لإثبات براءته عندما يتعذر عليه ذلك ما لم يكن طليقاً فقد يتفق المحكمة مع المتهم على إخلاء سبيله لإبداء المساعدة اللازمة لكشف الحقيقة من خلال الحصول على بعض الأدلة أو القرائن التي تفيد التحقيق أو لغرض استرجاع بعض المواد الجرمية، التي تثبت براءته، أو أن توقيف المتهم مدة طويلة قد يعرضه إلى الفصل من عمله سواء كان يعمل في القطاع الخاص أم العام وهذا بحد ذاته يعتبر عقوبة اليمه و تعسفا بحقه<sup>(1)</sup>.

---

نقلا عن: الأعداء العام سامي سليمان فقيي، شروط إضافية في إخلاء سبيل المتهم الموقوف، دراسة تحليلية مقارنة، بحث مقدم الي مجلس القضاء في إقليم كردستان كجز من متطلبات الترقية، 2009، ص(27-28)

- ان ابقاء المتهمين في التوقيف قد يكلف السلطات المختصة تكاليف باهضة (1)

تعد فكرة الاجراءات المقابلة للتوقيف ليست فكرة جديدة فقد عرفتها النظم القانونية القديمة في مصر الفرعونية و كذلك في أثينا الديمقراطية و في القانون الروماني و في الشريعة الاسلامية بهدف الحد من تزايد عدد الموقوفين على ذمة التحقيق الذين لم تتضح الرؤية بعد بالنسبة لمدى تحملهم مسؤولية الجرم المتهمين بارتكابه ، ولأن جرائمهم بسيطة ليس لها تأثير على الرأي العام للمجتمع أو الإخلال بأمن أفراده و استقرارهم (2).

و قد عرف إخلاء سبيل المتهم بأنه: (اطلاق سراحه بصورة مؤقتة من قبل السلطات المختصة و هذا يمكن ابتداء و يمكن ان يحدث لاحقاً بعد إصدار أمر التوقيف بحقه بعد انتهاء مدة التوقيف او حتى قبل انتهاء هذه المدة عندما لا تبقى هنالك مسوغ لتمديد فترة توقيفه).

عرف البعض إخلاء سبيل المتهم (بانه إفراج عن المتهم الموقوف احتياطياً بكفالة أو بدونها). (3) وعرفه البعض بأنه الإفراج المؤقت عن المتهم .وهو يجوز ابتداء أو بعد صدور القرار بتوقيف المتهم و قبل انتهاء مدة التوقيف أو عند انتهائها مع عدم وجود مسوغ لتمديد التوقيف(4) كما يعرف بانه(إخلاء سبيل الشخص الموقوف إذا زالت الأسباب و المبررات التي دعت الى توقيفه و يكون ذلك في اي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل المحكمة)

---

1-د.محمد صبحي نجم ،قانون أصول المحاكمات الجزائية طبعة الاولى،الأصدار الاول 2000،مكتبةدار الثقافة،عمان،ص:279

2-أنور زاهر أبو حسن ،المصدر السابق،2016،ص:14

3-د.محمد سعيد نمور ،قانون اصول المحاكمات الجزائية الطبعة الاولى،الأصدار الأول ،2000،مكتبةدار الثقافة،عمان،ص:383

4-د.سعيد حسب الله عبدالله ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،دار الحكمة ،الموصل ،الطبعة الاولى،1991،ص:219



## المطلب الثاني

### أنواع إخلاء سبيل المتهم بكفالة

تختلف القواعد المقررة لحالات إخلاء سبيل المتهم بكفالة باختلاف عمر المتهم واما إذا كان بالغاً أم حدثاً وذلك بحسب طبيعة الجريمة و نوع العقوبة المقررة لها . و كالآتي:

#### اولا- اذا كان المتهم بالغاً

وضع المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية مقياساً للتوقيف جاءت على بيانه المادتين (109 و 110) منه والتي بموجبها يمكن أن يصدر الأمر بتوقيف المتهم ضمن معايير محددة وعلى النحو الآتي:

#### 1- إخلاء سبيل الجوازي:

و يكون خاضعاً لتقدير الجهة المختصة بإصداره و فقا لما تراها ملائماً للوقائع و الأدلة و الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة فللجهة القضائية المختصة أن تقرر إخلاء السبيل أو ترفضها أو تعيد النظر في قرارها السابق حسب مقتضى الحال دون أن تكون ملزمة بالموافقة عليها قانوناً<sup>(1)</sup>

أي أن مسألة إخلاء سبيل المتهم بكفالة من عدمه تعود لسلطة القاضي التقديرية، إلا أنها خاضعة للرقابة التمييزية . وقد أكدت محكمة جنايات أربيل الثالثة بقرارها المرقم 162\ت ج الثالثة\2013 في 31\7\2013 (أن مسألة إخلاء سبيل المتهم بكفالة من عدمه تعود لسلطة القاضي التقديرية، إلا أنها خاضعة للرقابة التمييزية)<sup>(2)</sup>

---

1-د.محمد سعيد نمور ،المصدر السابق، ص: (386-387)

2\_كامران رسول سعيد، المبادئ و القرارات الهامة لمحكمة جنايات أربيل 1\2-3 بصفتهم التمييزية لسنوات (2009-2013)،الجزء الأول، ص: 147

وضع المشرع مقياسا لإخلاء سبيل المتهم على النحو الآتي:

### أ-جرائم الأصل فيها عدم إخلاء سبيل المتهم بكفالة :

بالرجوع الى قانون أصول المحاكمات الجزائية نجد بانه اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات ،فإن توقيفه ليست واجبة.حيث تنص الفقرة (أ)من المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك بالقول(إذا كان الشخص المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشرة يوما في كل المرة،أو يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك اذا وجد القاضي أن اطلاق سراح المتهم لا يؤدي الى هروبه و لا يضر بسير التحقيق).

والغاية من عدم إخلاء السبيل في مثل هذه الجرائم هي المحافظة على الأدلة و القرائن المادية المتحصلة في القضية ضد المتهم ،لأن إخلاء سبيل المتهم أثناء التحقيق قد يمكنه من العبث بالأدلة أو تأثيره على الشهود أو تعريض الأدلة للخطر<sup>(1)</sup>

وقد أكدت محاكم الجنايات بصفتها التمييزية على هذه الغاية في العديد من القرارات و منها قرار لمحكمة جنايات التأميم جاء فيها(لدى التدقيق و المداولة تبين ان قاضي محكمة تحقيق كركوك الأول قرر بتاريخ 7\8\1988 رفض طلب و كيل المميز المتهم(ش)بخصوص إخلاء سبيل موكله من التوقيف بكفالة ،وحيث ان جريمة المميز تنطبق في حالة ثبوتها و أحكام المادة

---

1-د.براء منذر عبداللطيف ،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحامد للنشر و التوزيع الاردن –

عمان –الطبعة الاولى-2009ص:127

(308) عقوبات و بدلالة قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 160 في 5\2\1983 المعدل ، و بالنظر لتعدد قضايا الرشوة المسجلة ضد المتهم المذكور وأهميتها وخشية هروبه و تأثيره على سير التحقيق فإن قرار قاضي تحقيق كركوك الأولى برفض طلب وكيل المميز جاء صحيحا و موافقا للقانون قرر تصديقه و اعادة القضية اليه لاكمال التحقيق فيها و احالتها على المحكمة المختصة، و صدر القرار بالاتفاق (...)<sup>(1)</sup>

أي أن الأصل هو عدم إخلاء سبيل المتهم بكفالة في الأحوال التي ذكرناها. والاستثناء هو إخلاء سبيله بكفالة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة الجنايات دهوك بقرارها المرقم 480\4\2010 في 19\8\2010 بأن قرار محكمة تحقيق نكري القاضي بإخلاء سبيل المتهمين كل من (م ش) و (ا م ش) عن التهمة المسندة اليهما وفق أحكام المادة 443 من قانون العقوبات صحيح و موافق للقانون لأن الجريمة المرتكبة من الجنايات التي يجوز فيها إخلاء سبيل المتهم بكفالة<sup>(2)</sup>

---

1- قرار محكمة جنايات التاميم بصفتها التمييزية رقم 72\7\1988 في 25\8\198، غير منشور-

2.- المحامي المستشار مروان حاجي زبياري، المبادئ القانونية لقرارات محاكم تمييز اقليم كوردستان و استئناف منطقة اربيل و دهوك و جنايات دهوك (بصفتها التمييزية)، 2013، ص: 227

## ب- جرائم الأصل فيها إخلاء سبيل المتهم بكفالة:

وهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات فأقل أو بالغرامة ،حيث تنص الفقرة (أ) من المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك بالقول (إذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة فعلى قاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها ، مالم يرى أن إطلاق سراحه يضر بسير التحقيق أو يؤدي الى هروبه )، عليه قضت محكمة جنايات بغداد بقرارها المرقم 2206\جنايات\1985 في 25\6\1985 بأنه(ليس للمحكمة أن ترفض طلب المتهم بإطلاق سراحه بكفالة بحجة أن توقيفه يؤمن حسم الدعوى لأن حسم الدعوى لا يستلزم أن يكون المتهم موقوفا بالضرورة ، لا سيما اذا كانت ركائز الحادث وظروف المتهم لا تستوجب بقاءه موقوفا)

كما يدخل ضمن هذه الطائفة جرائم المخالفات ،حيث أن الأصل فيها إخلاء سبيل المتهم بكفالة باستثناء حالة ما اذا كان المتهم فيها ليس له محل اقامة معين وهو ما نص عليه الفقرة (ب) من المادة (110) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ذلك بالقول (اذا كان المقبوض عليه متهما بمخالفة فلايجوز توقيفه الا اذا لم يكن له محل اقامة معين)

وبما ان المخالفات هي جرائم قليلة الأهمية ،فإن جواز توقيف المتهم عنها يتعارض مع الضمانات الأساسية التي تقتضيها المحافظة على الحرية الشخصية فلا خوف من هروب المتهم ،إذ ليس من المنطقي أن يضحى بمكانته الاجتماعية و مصالحه المادية لمجرد احتمال صدور حكم بسيط عليه.

كما لاخشية على مصلحة التحقيق إذا علمنا أن التحقيق في المخالفات غالبا ما يعتمد على المحضر الذي ينظمه أو يحرره المسؤول في مركز الشرطة(فقرة(ب) من المادة 49 من قانون أصول المحاكمات الجزائية)<sup>(1)</sup>

---

1-تنص الفقرة (ب) من المادة (49) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه(إذا كان الإخبار عن مخالفة فعليه تقديم تقرير موجز عنها الى المحقق أو قاضي التحقيق يتضمن اسم المخبر وأسماء الشهود و المادة القانونية المنطبقة على الواقعة)

كما أن مثل هذا الجواز من شأنه أن يؤدي الى ازدحام (المواقف) مع مايرافق هذا الازدحام من مساوى و سلبيات و نتائج ضارة بالمصلحة العامة و بالموقوف.(1)

## 2- إخلاء السبيل الوجودي :

حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالات التي يجب إخلاء سبيل المتهم بكفالة و الزمت القاضي بإخلاء سبيل المتهم بكفالة فيه في الحالات الآتية:

أ- اذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم مخالفة وكان له محل إقامة معين ، كما نص عليه فقرة (ب) من المادة 110 من قانون أصول المحاكمات الجزائية (إذا كان المقبوض عليه متهما بمخالفة فلا يجوز توقيفه إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين).

ب- في الأماكن النائية و في غياب القاضي الزم القانون المحقق على القيام بإخلاء سبيل المتهم بكفالة اذا كانت الجريمة المنسوبة اليه جنحة، كما نصت عليه المادة 112 من قانون أصول المحاكمات الجزائية (على المحقق في الأماكن النائية عن مركز دائرة القاضي أن يوقف المتهم في الجنايات ، اما الجرح فعليه أن يطلق سراح المتهم فيها بكفالة و عليه في جميع الاحوال أن يعرض الأمر على القاضي بأسرع وسيلة ممكنة و ينفذ ما يقرره في ذلك.

ج- اذا كان المتهم صحفياً وكانت الجريمة من الجرائم الواردة في المادة (9) من قانون العمل الصحفي في اقليم كردستان المرقم 35 لسنة 2007 ، على الرغم ان قانون العمل الصحفي في اقليم كردستان لم ينص صراحة على انه يجب إخلاء سبيل المتهم بل ورد فيه (يحكم على الصحفي بالغرامة) و هذا يشير الى عدم امكانية الحكم على الصحفي بالحبس وبالتالي فلا يمكن توقيفه خلال مرحلة التحقيق<sup>(2)</sup> .

---

1-د. براء منذر عبد اللطيف ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ص: (128-129)

2. عضو الأعداء العام عبدالله سلام بكر، الكفالة الجزائية، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني، 2016، المصدر السابق ، ص: 18

### 3- جرائم لايجوز إخلاء سبيل المتهم بكفالة:

الجرائم التي تدخل ضمن هذا المعيار راعى فيها المشرع خطورة الجريمة و خطورة مرتكبها و الاحتمال الكبير لهروبها و التأثير على سير التحقيق ،كما راعى فيها مشاعر المجتمع تجاه الجرائم الخطيرة و مايجب أن تتخذه سلطة التحقيق تجاه مرتكبها او المتهمين بارتكابها من اجراءات تتسم بالصرامة .وبعكسه سيؤدى الى فلتان المجتمع ولا يكون الامن والامان سائداً بين افرادها

نستعرض الحالات التي لايجوز فيها إخلاء سبيل المتهم بكفالة :

#### أ-الجرائم المعاقب عليها بالإعدام:

نص الفقرة (ب) من المادة(109)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي(يجب توقيف المقبوض عليه بجريمة معاقب عليها بالإعدام وتمديد موقوفيته كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق ..... حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة)

عليه اكدت الهيئة الجزائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم 214\الهيئة الجزائية\2004 في 25\8\2004(يجب توقيف المقبوض عليه اذاكان متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام و تمديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية)

#### ب-جرائم الاختلاس

حيث صدر قرار من مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم(1286)في 8\10\1970 ،بأنه لايجوز إخلاء سبيل المتهم بكفالة في جرائم الاختلاس في مرحلتي التحقيق و المحاكمة لحين صدور حكم او قرار بات فى الدعوى.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم 43\هيئة عامة\79في 10\2\1979(لايجوز إطلاق سراح المتهم بجريمة الأختلاس)<sup>(1)</sup>

1-مجموعة الاحكام العدلية العراقية ،السنة العاشرة ،ص: 129

## ج- جرائم الإرهابية:

تنص المادة(6)من قانون مكافحة الإرهاب رقم (3) لسنة2006 الصادر من برلمان كوردستان(لايجوز إخلاء سبيل المتهم بارتكاب الجرائم الارهابية بكفالة لحين صدور حكم أو قرارات في الدعوى).<sup>(1)</sup>

ويلاحظ أن المشرع لم يسمح بإطلاق سراح المتهم في تلك الجرائم و مهما كانت المسوغات نظرا لخطورتها على الجميع ،وعليه فان انتهاء التحقيق يتوقف على صدور قرار بالإفراج من قاضي التحقيق لعدم كفاية الأدله،أو قرار بالبراءة أو الإفراج أو عدم المسؤولية من المحكمة المختصة.<sup>(2)</sup>

ففي تلك الجرائم لايستوجب القانون ان يبين فيها مبررات التوقيف ،مثلا (لسلامة التحقيق أو خشية هروب المتهم و غيره)لأن عدم إخلاء السبيل أمر وجوبى .<sup>(3)</sup>

نرى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حصر عدم جواز إخلاء السبيل بكفالة الى أضيق الحدود و حصرها بالجرائم المعاقب عليها بالإعدام ،الا انه تم توسيعه بموجب القرار المرقم 1286 في 10\8\1970 الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل و بموجب قانون مكافحة الارهاب رقم 3 لسنة 2006 الصادر من برلمان كوردستان.

---

1-قانون مكافحة الأرهاب رقم (3) لسنة 2006 الصادر من برلمان كوردستان

2-عبدالأمير العكلي،أصول الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية،الجزء الاول،مطبعة المعارف،1975،ص:381

3-لقاضي فاضل عباس رسول ،بحث مقدم الي مجلس القضاء في اقليم كوردستان كجز من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني، 2013،ص:32

## ثانيا- اذا كان المتهم حدثا :

فرق المشرع العراقي في قانون رعاية الاحداث بين حالات إخلاء سبيل الجوازي و الوجوبي للحدث فيما يأتي هذه الحالات:

### 1- الجرائم التي يجوز إخلاء سبيل الحدث بكفالة:

في جرائم الجرح و الجنائيات من غير (المعاقب عليها بالإعدام) فالأصل فيها إخلاء سبيل المتهم بكفالة ، غير ان القانون أجاز عدم اخلاء سبيله لغرض فحصه و دراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له، هذا ما نصت عليه المادة (52\اولا) من قانون رعاية الأحداث التي تنص على أنه (....و يجوز توقيفه في الجرح و الجنائيات لغرض فحصه و دراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له)<sup>(1)</sup>

اما اذا لم تكن حالة الحدث توجب إرساله الى مكتب دراسة الشخصية أو أن المكتب قد أكمل اجراءاته في فحص المتهم و دراسة شخصيته و كان للمتهم الحدث كفيل فلا يوجد في توقيفه في هذه الحالة مسوغا قانونيا ،والى هذا ذهب محكمة احداث دهوك بصفتها التمييزية فى قرار لها تحت العدد16\ت\2008 في 2\5\2008 بانها نقضت قرار قاضي التحقيق بعدم إطلاق سراح المتهم الحدث بكفالة.<sup>(2)</sup>

وقد قضت محكمة احداث كركوك بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 3\ت\2004 في 20\4\2004 بتصديق قرار قاضي التحقيق الأحداث في كركوك بإطلاق سراح متهم حدث موقوف وفق المادة(444\اولا) من قانون العقوبات

---

1-قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل

2- اكرم زاده مصطفى ،شرح قانون رعاية الاحداث ،رقم 76 لسنة 1983 المعدل و تطبيقاته العملية ، اربيل

، 2010 مطبعة شهاب ، الطبعة الاولى ص :149



إذا ارتكب الحدث جناية عقوبتها الإعدام وكان عمره لم يتجاوز الرابعة عشرة فإن توقيفه مسألة جوازية يعود تقديرها إلى القاضي حسب ما تميله ضرورات التحقيق التي سبق الإشارة إليها وإن كانت الجريمة التي ارتكبها الحدث عقوبتها الإعدام.

## 2- الجرائم التي لا يجوز إخلاء سبيل الحدث بكفالة

أوجب قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل عدم إخلاء سبيل الحدث إذا توافر شرطان جمعا:

أ- أن تكون الجريمة المرتكبة معاقب عليها بالإعدام .

ب- تجاوز عمر الحدث الرابعة عشرة<sup>(1)</sup>

كما ذكرنا بأنه تم توسيع نطاق عدم جواز إخلاء سبيل المتهم بكفالة بموجب قرار المرقم 1286 في 10\8\1970 الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل وبموجب المادة (6) من قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كردستان على أنه لا يجوز إخلاء سبيل المتهم في جرائم الاختلاس و جرائم الإرهاب بكفالة سواء في دور التحقيق أو المحاكمة إلا بعد صدور قرار حاسم أو حكم نهائي في الدعوى وهذا يعني أنه أصبح توقيف المتهم في ارتكاب هذه الجرائم وجوبي، لكن نلاحظ أن تلك القرار لم تفرق في أحكامها بين البالغين والأحداث و جرت العادة في أغلب الأحيان على تطبيق أحكام تلك القرارات على المتهمين الأحداث فيما إذا كان شريكا مع المتهم البالغ رغم تعارضها مع أحكام التوقيف الواردة في قانون رعاية الأحداث و الذي هو قانون خاص و أن الخاص يقيد العام.<sup>(2)</sup>

نؤيد باستثناء الأحداث من الأحكام الخاصة للقرار و القانون المذكورين أعلاه لكونهما لا تتلائمان مع أسس و أهداف قانون رعاية الأحداث النافذ و الأسباب الموجبة لصدوره<sup>(3)</sup>

---

1- عبدالامير العكلي، المصدر السابق، ص: 381

2- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005، ص: 77

3- د. براء منذر كمال، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص: 92

## المبحث الثالث

المطلب الأول: أنواع الكفالة

الجزائية

المطلب الثاني: شروط الكفالة

الجزائية

## المبحث الثالث

### المطلب الأول: أنواع الكفالة الجزائية

سوف نستعرض أنواع الكفالات الجزائية التي وردت في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي و ما استقر عليه العرف القضائي العراقي كالآتي:

#### 1- الكفالة المقترنة بمبلغ مالي

تعني الزام الكفيل باحضار مكفوله(المتهم)في الموعد المحدد للمحاكمة او متى طلب منه ذلك لأي سبب كان، في هذه الحالة يتم تنظيم ورقة الكفالة وتسمى ب(صك الكفالة)اما من قبل المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة أو ضباط الشرطة القائمين بالتحقيق ، وهو الأكثر شيوعا في الوقت الحالي و يتم تدوين المعلومات الشخصية عن الكفيل و عنوان السكن و العمل و مبلغ الكفالة و يدون فيها ايضا استعداد الكفيل باحضار المتهم عند الطلب و بعكسه يلتزم بدفع مبلغ الكفالة.

وقد يقرر القاضي أن تكون الكفالة مصدقة من قبل كاتب العدل و عادة يتم اللجوء الى هذا الاجراء لزيادة الضمان و التأكد من المقدرة المالية للكفيل،ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لم ينص على هذا النوع من الكفالة بل اشترط القانون فقط قناعة القاضي أو المسؤول في مركز الشرطة بقدرة الكفيل على دفع مبلغ الكفالة<sup>(1)</sup>.

---

1- عضو الأعداء العام عبدالله سلام بكر ،المصدر السابق،ص:(7-8)

## 2-الكفالة المجردة:

أي الخالية من أي مبلغ مالي ،وهي بمثابة تعهد شخصي أو وعد بإحضار (المتهم)وهي على شكل تعهد خطي مدون كتابة و تربط بالدعوى ،وغالبا ما تسمى (بالتعهد الشخصي) و التي تتم من جانب المتهم شخصيا دون أن يكون هناك طرف ثاني في الموضوع و غالبا ما تلجأ اليها المحكمة عندما يكون المتهم ذو مكانة أو سمعة اجتماعية ،و ترى فيه الثقة و الاطمئنان.<sup>(1)</sup>

## 3-الكفالة لقاء مبلغ :

بموجب هذا النوع من الكفالة يقوم الكفيل بإيداع مبلغ الكفالة نقدا في صندوق المحكمة أو في مركز الشرطة،كما في نص الفقرة (ج) من المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية(يقبل من المتهم او الكفيل مبلغ التعهد او الكفالة نقدا و يودع في صندوق المحكمة أو مركز الشرطة ، في الوقت الحالي من الصعب إيداع مبالغ كبيرة في صندوق المحكمة و لم نسمع عن ايداع مبلغ الكفالة في مركز الشرطة إلا انه يتم ايداع مبلغ الكفالة نقدا في حساب المحكمة في أحد البنوك الحكومية ،و يتم تقديم شيك بالمبلغ للمحكمة ويربط بالأوراق التحقيقية لحين حسم الدعوى .

في الأونة الأخيرة ظهر نوع اخر من الكفالة لم يتم التطرق اليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية وهو عبارة عن تقديم سند العقار ووضع إشارة(عدم التصرف) على العقار في دائرة التسجيل العقاري و ذلك لتغطية مبلغ الكفالة وضمان حضور المتهم و عدم هروبه.<sup>(2)</sup>

---

1- عضو الإدعاء العام شعبان عبدالله حسن، الاثار المترتبة على الاخلال بالكفالة المدنية و الجزائية،بحث

مقدم الي مجلس قضاء في اقليم كردستان كجز من متطلبات الترقية الي الصنف الثالث،2017،ص: 9

2-عضو الأدعاء العام ،عبدالله سلام بكر ،المصدر السابق ،ص: 8

## المطلب الثاني

### شروط الكفالة الجزائية

#### نصت المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية:

أ- يحدد مبلغ التعهد أو الكفالة تبعا لظروف كل قضية على أن يكون مناسباً لنوع الجريمة و حالة المتهم.

ب- تقبل الكفالة إذا اقتنع القاضي أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة باقتدار الكفيل على دفع المبلغ.

ج- يقبل من المتهم أو الكفيل مبلغ التعهد أو الكفالة نقداً و يودع في صندوق المحكمة أو مركز الشرطة.

بينت هذه المادة بأن هناك شروط يجب توفرها في شخص الكفيل، كما ان هناك شروط تتعلق بكيفية تحديد مبلغ الكفالة، بالإضافة الى شروط اضافية قد تشترطها السلطة التحقيقية بما يتلائم مع ظروف و مقتضيات سلامة التحقيق، عليه سوف نتناول هذه الشروط كما يلي:

#### اولاً-شروط الكفيل:

لا يقبل من أى شخص أن يكون كفيلاً إلا يجب أن تتوافر فيه شروط خاصة سواء كانت كفالة اتفاقية أو قانونية أو قضائية.

فالكفالة كما رأينا، تبرع محض لا مصلحة فيها للكفيل، و لكي تكون هذه الكفالة صحيحة، يجب أن تتوفر في الكفيل أهلية التبرع. وهذا يعني ضرورة أن يكون الكفيل عاقلاً بالغاً رشيداً، فلا تصح كفالة المجنون و المعتوه و الصبي، و لا تصح كفالة المريض مرض الموت إذا كان مديناً بدين يحيط بماله، و تصح كفالته إذا لم يكن مديناً حيث تطبق عليها عندئذ أحكام

الوصية(المادة94 من القانون المدني العراقي)<sup>(1)</sup>و( المادة 95من القانون المدني العراقي)<sup>(2)</sup>.

1. تنص المادة 94 من القانون المدني العراقي (الصغير و المجنون و المعتوه محجورون لذاتهم)

2-تنص المادة 95 من القانون المدني العراقي (تحجر المحكمة على السفه و ذوي الغفلة و يعلن الحجر بالطرق المقررة).

ولكون الكفالة عقد فهي بهذه الصفة يجب ان تتوافر فيها الشروط العامة اللازمة لجميع العقود وهي وجود الرضا و محل الالتزام و السبب المشروع.  
وعليه فالشروط الواجب توافرها في الكفيل ثلاثة:

## 1- الأهلية .

2- أن يكون له امكانية دفع مبلغ الكفالة، أي ان يكون الكفيل شخص ذو سعة مالية بحيث يقتنع القاضي أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة بأنه قادر على دفع مبلغ الكفالة(المادة 114\ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية)

3- أن يكون الكفيل ذو محل اقامة معين و معروف من السهل الاتصال به.

وعلى اية حال فان تقدير توفر الشروط اللازمة في الكفيل في القوانين الاجرائية امر متروك للقاضي أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة، غالبا ما يشترطون في قراراتهم بإخلاء السبيل شريطة ان يكون الكفيل من الاشخاص المقتدرين و المعروفين ضمن دائرة محكمتهم.<sup>(1)</sup>  
فالقائمون بالتحقيق هم أقدر الناس على مراعاة مصلحة التحقيق و التأكد فيما اذا كان الكفيل قادرا على الوفاء من عدمه .

---

1-القاضي سامي سليمان فقي، الكفيل في الدعوى الجزائية، اربيل، 2010، مطبعة شهاب ص: (27-28)

## ثانيا-شروط مبلغ الكفالة :

من المعروف ان تحديد مبلغ الكفالة الجزائية من صلاحيات القاضي الا ان تحديد مبلغ الكفالة يجب ان يكون تبعا لظروف كل قضية وظروف المتهم.

نصت قانون الحقوق في انجلترا، وكذلك دستور الولايات المتحدة ايضا ان المحكمة لا تفرط في مبلغ الكفالة. (1)

أي ان القاضي يحدد مبلغ الكفالة وهو وحده يملك سلطة تقديرية في ذلك ، لكن يجب ان يتم مراعاة جملة عوامل وظروف في تقدير مبلغ الكفالة أو التعهد كالاتي :

### 1-نوع الجريمة :

من المعروف بأن قانون العقوبات العراقي قسم الجريمة من حيث جسامتها الى جنائية و جنحة و مخالفة، و عليه فان مبلغ الكفالة يجب ان يتحدد حسب نوع الجريمة و درجة خطورتها حيث لا يعقل ان يكون مبلغ الكفالة موحدا في الجنائية و الجنح و المخالفة، بل يجب ان يكون مبلغ الكفالة متناسبا مع خطورة الجريمة و جسامتها وان يراعي فيها كون الجريمة عمدية او غير عمدية. (2)

اذ يجب ان يتناسب مبلغ الكفالة مع حجم الفعل ,لايمكن ان تعادل مبلغ كفالة متهم بمشاجرة بكفالة متهم باختلاس اموال .

### 2-شخصية و مكانة المتهم و حالته المالية:

ان الوضع الاجتماعي و الاقتصادي للمتهم يؤثر على تحديد مبلغ الكفالة ،فهناك اشخاص معروفين كشخصيات تحترم القانون ولا يخشى منهم الهروب ،وهناك اشخاص من ارباب السوابق الاجرامية و يخشى منهم الهروب أو ارتكاب جرائم اخرى و غيرها من الظروف التي يضطر معها القاضي في تخفيض أو زيادة مبلغ الكفالة.

---

1-عضو الأعداء العام بزار عبدالله محمد إطلاق سراح المتهم الموقوف بالكفالة في التشريع العراقي ،بحث تقدم به الى مجلس قضاء في اقليم كردستان كجز من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث ،2014،ص:5

2- عضو الأعداء العام عبدالله سلام بكر.المصدر السابق ،ص:(10-11)

### 3-مدى كفاية الأدلة ضد المتهم و مدى اتصاله بالجريمة.

وكما اشرنا اليه اعلاه فان امر تقدير مبلغ الكفالة من صلاحية القاضي المختص ،أي يتوقف على قناعته و هذه الظروف و العوامل المشار اليها اعلاه غير منصوص عليها في القوانين الاجرائية ،و انما ذكرها الفقهاء على سبيل المثال.(1)

وبالنسبة لهذا الشرط ,فقد يأتي المشتكي و يسجل الشكوى ضد المتهم ولا يقدم دليل لاثبات الشكوى و يطلب من المحكمة مهلة لجلب الدليل او يأتي بدليل ولكن ليس بالنوع و المستوى المطلوبين ثم يأتي المتهم و يدلي باقواله وينكر التهمة او يقدم دليل اقوى على عدم ارتكابه للجريمة و يدحض ادعاءات المشتكي ففي هذه الحالة فان القاضي يخلى سبيل المتهم بكفالة .

ويجب أن لا يكون المبلغ باهضا بحيث يعجز المتهم عن تقديم كفيل له ،او تكون الغاية من المبلغ الباهض هي ابقاء المتهم قيد التوقيف، وإذا كانت الجريمة على درجة من الخطورة و كان المتهم ذو مركز اقتصادي كبير ،على سبيل المثال ،فليس من المعقول ان يقرر القاضي إطلاق سراحه اذا قدم تعهد مقرونا بكفالة شخص ضامن بمبلغ زهيد، لأن مثل هذا الشخص يستطيع ان يدبر هذا المبلغ بسهولة و اذا اراد الهروب و عدم الحضور فلا يردعه ذلك ذهاب المبلغ المذكور الى خزينة الدولة لانه لايساوي له شيئا يذكر(2)

---

1-عضوالإدعاء العام سامي سليمان فقي،شروط إضافية في إخلاء سبيل المتهم الموقوف ،دراسة مقارنة،بحث تقدم به الى مجلس قضاء في اقليم كردستان كجز من متطلبات الترقية ،2010،ص:(34-35)

2- د. رزكار محمد قادر،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،الطبعة الأولى ،2003،ص:(226)



المبحث الرابع

المطلب الأول

الإخلال بالكفالة الجزائية و اثارها

المطلب الثاني

طرق استيفاء مبلغ الكفالة عند الإخلال

المطلب الثالث

كيف يتم الطعن بالقرار الصادر بحق الكفيل

المطلب الرابع

طرق انقضاء الكفالة الجزائية

## المبحث الرابع

### المطلب الأول

#### الإخلال بالكفالة الجزائية و اثارها

يشكل إخلال الكفيل بالكفالة الجزائية و عدم قيامه بالوفاء بتعهدده في الكفالة و هو عدم احضار المتهم امام الجهات القضائية والرسمية في الموعد و المكان المحدد لها مسؤولية كبيرة و يترتب عليها اثار سلبية جسيمة و خطيرة على كل من الكفيل نفسه و على خصوم المتهم من المشتكين و المدعين بالحق المدني فإخلال الكفيل بالكفالة يترتب عليه مسؤوليتين جزائية و مدنية، فالمسؤولية الجزائية يتمثل بالضرر الذي يصيب المجتمع في تسببه بإفلات المتهم من فرض العقوبة و كذلك يعرض الكفيل الى عقوبة تحدده محكمة الجناح، بفرض تسديد مبلغ الكفالة او حتى حبسه لمدة تصل الى ستة اشهر عند عدم قيامه بتسديد مبلغ الكفالة ، اما المسؤولية المدنية فتتمثل بالحاق الاضرار بخصوم المتهم في حقوقهم بالمطالبة بالتعويض من المتهم من اضرارهم في حقوقهم بالمطالبة بالتعويض من المتهم للاضرار التي لحقت بهم جراء فعل المتهم الهارب<sup>(1)</sup> .

لكل تصرف قانوني اثار و تداعيات قانونية وان تعهد المتهم بالحضور امام السلطات و التزام الكفيل باحضار المكفول هو تصرف قانوني والإخلال به يترتب عليه تداعيات قانونية.

---

1-الأدعاء العام شعبان عبدالله حسن، الاثار المترتبة على الإخلال بالكفالة المدنية و الجزائية، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان، 2017، ص: (25)

و من هذا المنطلق نستعرض حالات الإخلال بالكفالة الجزائية و الأثار المترتبة عليها كالآتي:

## 1-إخلال الكفيل بالكفالة المقترنة بمبلغ مالي:

عند إخلال الكفيل بالكفالة و عدم تمكنه من احضار المتهم ففي هذه الحالة يتم استيفاء مبلغ الكفالة المحدد سلفا وفق الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة 119 من قانون اصول المحاكمات الجزائية(إذا أخل المتهم بتعهده أو الكفيل فيحال على محكمة الجنح بقرار من قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية لتحصيل المبلغ ممن اخل بالتزامه) و التي سوف نتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب بالتفصيل.

## 2-إخلال المتهم بتعهده المجرّد بالحضور:

قد يقرر القاضي إخلاء سبيل المتهم بتعهد شخصي بالحضور أمام السلطات التحقيقية أو المحكمة من دون ذكر أي مبلغ، والإخلال يحصل عندما لا ينفذ ما تعهد به ففي هذه الحالة لا يفرض على المتهم، أي التزام مالي و كل ما هو يمكن عمله هو القرار بإلغاء التعهد و إعادة اصدار أمر القبض على المتهم وفي حالة عدم القبض عليه تتم إحالته على المحكمة المختصة لمحاكمته غيابيا، والجدير بالذكر لا يتم اللجوء الى هذا النوع من إخلاء السبيل الا في حالات معينة و لشخصيات لا يتصور منهم الإخلال بالتعهد بسبب مركزهم الاجتماعي و الوظيفي و الاقتصادي<sup>(1)</sup>

## 3. إخلال المتهم بالتعهد المقترن بمبلغ مالي:

ففي هذه الحالة يقوم المتهم بإيداع مبلغ الكفالة نقدا في صندوق المحكمة أو في مركز الشرطة كما اشترط المادة(114)من قانون اصول المحاكمات الجزائية و في حالة الإخلال تصدر المحكمة قرارها بحجز المبلغ المودع و من ثم مصادرته و تسجيله ايرادا للخزينة .

---

1-عضو الأعداء العام عبدالله سلام بكر،المصدر السابق،ص:21

## المطلب الثاني

### طرق استيفاء مبلغ الكفالة عند الإخلال

نصت المادة (119) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على طرق استيفاء مبلغ الكفالة عند الإخلال

أ- إذا اخل المتهم بتعهده أو الكفيل فيحال على محكمة الجرح بقرار من قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية لتحصيل المبلغ ممن اخل بالتزامه، وللمحكمة أن تقرر تحصيل المبلغ كله أو بعضه حسب ظروف كل قضية أو ان تعفيه منه إذا كان الإخلال لسبب اضطراري أو تقرر تحصيله مقسطا لمدة لا تتجاوز سنة واحدة أو حجز المبلغ المودع نقدا بمقتضى المادة 114 أو حجز امواله و بيعها وفق قانون التنفيذ بناء على مذكرة تقدمها المحكمة الى المنفذ العدل لاستيفاء المحكوم به من ثمنها مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى ما لايجوز حجزه و بيعه منها.

ب- إذا لم يكف الثمن المتحصل من بيع الأموال لسداد المبلغ إذا لم توجد أموال يجوز حجزها أو إذا امتنع من صدر القرار بتحصيل المبلغ منه عن بيان تسوية مقبولة فللمحكمة أن تقرر حبسه مدة لا تتجاوز ستة اشهر .

ج- يصادر المبلغ المحجوز أو المحصل و يقيد إيرادا للخزينة.

د- إذا لم يصادر المبلغ المودع بسبب عدم الإخلال بالتعهد أو الكفالة فيرد إلى صاحبه بعد اكتساب القرار ببراءة المتهم أو عدم مسؤوليته أو الإفراج أو رفض الشكوى عنه درجة البتات.

قبل التطرق الى طرق استيفاء مبلغ الكفالة نتطرق الى الاجراءات المتبعة لحضور الكفيل امام المحكمة ،عادة يتم استدعاء الكفيل لاحضار المتهم المكفل سواء امام المحكمة أو السلطات التحقيقية اذا لم يتمكن الكفيل من إحضار المتهم تقرر المحكمة أو قاضي التحقيق اتخاذ الاجراءات القانونية بحق الكفيل و يفتح قضية بحقه وفق المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

وقد اكدت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية ذلك في القرار المرقم 60\ت ج\2005 في 12\2\2005 (على المحكمة اتخاذ الاجراءات القانونية بحق الكفيل وفق المادة 119 من الاصول الجزائية عند عدم تمكنه من احضار المتهم المكفل).<sup>(1)</sup>

و يدون اقوال الكفيل و يرفق صك الكفالة التي سبق وان وقع عليها الكفيل بالاضابة و يتم احالته بموجب كتاب الى محكمة الجرح لأن الكفيل لا يعتبر متهما.

و قد اكدت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية ذلك في القرار المرقم 51\ت ج\2006 في 21\5\2006 (ان الكفيل (المحامي ) لايعتبر متهما و بالتالي لا يستوجب استحصال موافقة نقابة المحامين على احالته الى محكمة الجرح و فق المادة 119 من قانون اصول المحاكمات الجزائية و كذلك لا يستوجب توكيل محام عنه.<sup>(2)</sup>

وقضت نفس المحكمة في القرار المرقم 119\ت ج\ 2007 في 23\10\2007(ان المميز لايعتبر متهما بارتكاب جريمة بل انه اخل بكفالاته وان المادة119الاصولية ليست عقابية لذا لايجوز محاكمته كسائر المتهمين بل يحال بقرار من قبل حاكم التحقيق و بكتاب رسمي على محكمة الجرح بعد تدوين اقواله لاستحصال مبلغ الكفالة منه وفق التفصيل المبين في المادة المشار اليها...وكان المقتضى بمحكمة الجرح عند احالة المميز على المحكمة باعتماره متهما طلب التدخل في قرار الاحالة من محكمة الجنايات المختصة لمعالجة الخطأ القانوني الذي وقع فيه قاضي التحقيق.<sup>(3)</sup>

---

1- القاضي كيلانى سيد احمد،المباديء القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية،الطبعة الاولى،2010،ص:162

2.-القاضي كيلانى سيد احمد،المصدر نفسه،ص:162

3-القاضي كيلانى سيد احمد،المصدر نفسه،ص:163

وقد قضت محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفقتها التمييزية في قرارها المرقم 27\الكفالة\2007\ (إذا اخل كفيل المتهم بكفالته ولم يتمكن من احضار مكفوله فلا يكون ذلك متهما بجريمة لأن الكفالة بالنفس مشار اليها في المواد (1017-1019) من القانون المدني وان ما اشارت اليه المادة (119) من قانون الاصول المحاكمات الجزائية هو احالة الكفيل على محكمة الجرح لتقرر ما تراه مناسباً بشأن مبلغ الكفالة ان كانت تدفع بالكامل او انقاصها او اعفائه منه ولا يتضمن لك حكماً غيابياً لان المادة (119) من الاصول لا تضمن نص عقابي).

لكن قد يحصل يمتنع الكفيل عن الحضور رغم تبليغه ففي هذه الحالة يتم فتح قضية مستقلة بحق الكفيل وفق المادة 238 من قانون العقوبات وذلك لعدم مثوله امام المحكمة<sup>(1)</sup>.

و يتجرد منه صفة الكفيل و يصبح متهما و يتم اصدار امر القبض بحقه و وفق المادة المذكورة ففي حالة القبض عليه يتم ادانته الا اذا ثبت بان عدم حضوره كانت لأسباب خارجة عن ارادته بالاضافة الى اجراءات التي يتخذ بحقه وفق المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.<sup>(2)</sup>

من السهل استيفاء مبلغ الكفالة في حالة ايداعه المبلغ نقداً في صندوق المحكمة أو في مركز الشرطة أو في البنك كما هو الحال في الوقت الحاضر فان المحكمة تقرر مصادرة المبلغ و تسجيله ايراداً للخزينة العامة.

اما في حالة التعهد أو الكفالة المقترنان بمبلغ مالي فان المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد حددت الطريقتين الاجراءات التي من الواجب اتباعها في استحصال مبلغ الكفالة حيث يحال الكفيل على محكمة الجرح بقرار من قاضي التحقيق او المحكمة الجزائية .

---

1-تنص المادة 238 من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر و بغرامة لا تزيد على 225000 دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفاً قانوناً بالحضور بنفسه او بوكيل عنه في زمان ومكان معينين بمقتضى تبليغ او امر أو بيان صادر من محكمة أو سلطة قضائية او من موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص قانوناً باصداره فامتنع عمداً عن الحضور في الزمان والمكان المعينين او ترك المكان المعين قبل الوقت الجائز فيه تركه.

2-عضو الادعاء العام عبدالله سلام بكر، المصدر السابق، ص: (25-26)

ليس من الصحيح ان يحيل قاضي التحقيق او محكمة الجزائية الكفيل وفق المادة 119 من قانون اصول المحاكمات الجزائية لإجراء محاكمته وفق المادة المذكورة و إنما يتم احالته بموجب

كتاب وفق المادة المذكورة الى محكمة الجرح، ولا يتم تسجيل قضية الكفلاء في سجل الاساس للدعاوى الجزائية و انما يتم تسجيله في سجل الكفالات الجزائية . أي ان كل مايتعلق بالإخلال بالكفالة الجزائية من اختصاص محكمة الجرح، حتى ولو وقع الإخلال امام محاكم الجنايات أو احدث ، ولمحكمة الجرح ان تقرر احدى الحالات الآتية:

1-للمحكمة ان تقرر استحصال كامل المبلغ اذا رأت ان حالة المخل بعد دراستها وظروف إخلاله لاتستدعي الرأفة و انه ليس جديرا بأي اعفاء وان الكفيل قد رضي بالكفالة مع علمه باحتمال عدم تمكنه من احضار المتهم .

و قد اكدت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفقتها التمييزية في القرار المرقم 51\ات ج 2006\ في 21\5\2006) ان الكفيل عندما يتكفل متهما اجنبيا يجب عليه ان يتوقع عدم عودة هذا المتهم الى العراق و بالتالي عليه ان يتحمل مبلغ الكفالة كاملا حيث لاتوجد اسباب لتفسيط مبلغ الكفالة أو اعفائه من قسم منه.<sup>(1)</sup>

2-للمحكمة ان تقرر تحصيل مبلغ الكفالة جزئيا اذا رأت ان حالة المخل بعد دراستها وظروف اخلاله تستدعي اعفائه جزئيا أي ان قرار تحصيل جزء من مبلغ التعهد او الكفالة هو المناسب وقد قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفقتها التمييزية في القرار المرقم 49\ات ج 2016\ في 28\1\2016) لدى عطف النظر على القرار المميز المتضمن الزام الكفيل بتأديته المبلغ المحكوم به من اصل مبلغ الكفالة و اعفائه من المتبقي قد جاء صحيحا و موافقا للقانون

---

1-القاضي كيلاني سيد احمد،المصدر السابق،ص:162

لكونه جاء تطبيقا سليما لاحكام المادة (119\اصول الجزائية) نظرا لمغادرة المتهمة المكفلة والمسندة اليها التهمة وفق احكام المادة ((240\عقوبات) الى خارج العراق مما يكون احضارها خارج عن ارادته عليه ولما تقدم قرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية)<sup>(1)</sup>

وفي قرار اخر لمحكمة جنح اربيل\1 المرقم 24\كفالة\1\2018 في 2\4\2018(تبين ان الكفيلة (م ا) قد تكفلت المتهم(ا غ) بمبلغ عشرة ملايين دينار لاحضاره امام السلطات المختصة عند الطلب و انها اخلت بذلك ولم يفي بالتزامها و استنادا للمادة 119 من قانون اصول المحاكمات الجزائية ولأخذ بنظر الاعتبار ظروف الشخصية وعلاقة القرابة بينها وبين المتهم الهارب تقرر استحصال مليون وخمسمائة الف دينار من مبلغ الكفالة و يقيد ايرادا لخزينة الاقليم و في حالة عدم دفعها للمبلغ اعلاه حبسها بسيطا لمدة ثلاثة اشهر )

في حالة جنوح المحكمة الى قرار بتحصيل كل المبلغ او جزء منه فلها ان تقرر وجوب تحصيله خلال سنة من تاريخ صدور القرار موزعا على عدة اقساط تحددها .

وقد اكدت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية في القرار المرقم 143\ت ج\2016 في 21\4\2016( لدى عطف النظر على القرار المميز المتضمن الزام الكفيل بدفع مبلغا قدره عشرة ملايين دينار من مبلغ الكفالة و إعفائه من المتبقي منه مقسطا لمدة سنة واحدة من الشهر الثالث لسنة 2016 الى الشهر الثالث لسنة 2017 مع الافراج عنه، وجد ان المحكمة جانبت الصواب في زيادة مبلغ الكفالة المحكوم به من خمسة ملايين دينار الى عشرة ملايين دينار لانها المبلغ المحكوم به من قبلها بموجب قرارها المؤرخ 1\2\2016 اكتسبت الدرجة القطعية بموجب القرار الصادر عن هذه المحكمة بعدد 87\ت ج\2016 في 3\3\2016. عليه ولما تقدم يكون القرار المميز صحيح و موافق للقانون من حيث النتيجة لأتباع المحكمة قرار النقض التمييزي الصادر عن هذه المحكمة فيما يتعلق بالفقرة المنقوض عنها القرار المؤرخ في 15\2\2016

---

1-القاضي محمد مصطفى محمود،المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل،مكتبة هولير القانونية للنشر و التوزيع، 2017،ص:(100-101)

لذا قرر تصديقه تعديلا وذلك بجعل مبلغ الكفالة خمسة ملايين دينار بدلا من عشرة ملايين دينار مقسطا لمدة سنة والاشعار الى دائرة التنفيذ المختصة لاستحصالها ايرادا نهائيا لخزينة الاقليم.<sup>(1)</sup>



إذا كان المخل قد اودع مبلغ التعهد أو الكفالة في صندوق المحكمة أو مركز الشرطة أو البنك فبإمكان محكمة الجرح ان تقرر ضمن احدى فقرات التحصيل حجز المبلغ المقرر تحصيله و مصادرته و قيده ايرادا للخزينة .

إذا لم يكن الكفيل يملك المال الكافي لتغطية مبلغ الكفالة التي قررت المحكمة استحصالها فعلى المحكمة ان تقرر حجز أموال الكفيل و بيعها وفق قانون التنفيذ بناء على مذكرة ترسلها المحكمة الى دائرة التنفيذ لأستيفاء المبلغ المحكوم به من ثمنها مع مراعات أحكام القانون فيما لايجوز حجزه و بيعه منها .<sup>(2)</sup>

إذا كانت اموال الكفيل المخل التي تم حجزها و بيعها لا تغطي مبلغ الكفالة المقرر استحصاله و لم يكن الكفيل يملك اموالا اخرى قابلة للحجز أو انه امتنع عن تقديم تسوية مقنعة للمحكمة حول كيفية تسديد مبلغ الكفالة فللمحكمة ان تقرر حبس الكفيل المخل مدة لا تزيد على ستة اشهر.<sup>(3)</sup>

يجوز حبس الكفيل عند الأخلال بالكفالة لمدة لا تتجاوز ستة اشهر باحدى الحالات وهي:

1- إذا لم يكف الثمن المتحصل من بيع الأموال لسداد مبلغ الكفالة.

2- إذا لم توجد للكفيل أموال او كانت لديه أموال لايجوز حجزها .

3- إذا امتنع الكفيل عن بيان تسوية مقبولة.

---

1- القاضي محمد مصطفى محمود ،المصدر السابق، ص:101

2- القاضي جمال محمد مصطفى ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائي، بغداد، 2005، ص:80

3- الأذعاء العام عبدالله سلام بكر،المصدر السابق، ص:23

ان قرار المحكمة بحبس الكفيل المخل يأتي بعد نفاذ كافة الاجراء لاستحصال مبلغ الكفالة و انه بإمكان الكفيل انهاء مدة حبسه بتسديد المبلغ المحكوم به كما هو منصوص في المادة 46 من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة<sup>(1)</sup>.

وقد قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفقتها التمييزية في القرار المرقم 110\ت ج\2006 في 28\2006) ان الكفيل عندما يحال على محكمة الجرح إذا أخل بكفالاته وفقا للمادة 119 من الاصول الجزائية فإنه لايعتبر متهما و لاتجري بحقه الاجراءات التي تتخذ بحق المتهمين بل ان محكمه الجرح تقرر تحصيل المبلغ فيكون لمدة لاتتجاوز سنة واحدة او حجز اموال الكفيل وبيعه وفق قانون التنفيذ و اذا امتنع من صدر القرار بتحصيل المبلغ منه فالمحكمة ان تقرر حبسه مدة لا تتجاوز ستة اشهر<sup>(2)</sup>.

كما وقد قرر حاكم جزاء الديوانية بتاريخ 10\3\1974)تغريم المتهم (م)مبلغ قدره خمسون دينارا وفق المادة119 من الاصول يستحصل تنفيذا لعجزه عن احضار مكفوله (ج) رغم امهاله لعدة مرات فقررت محكمة التمييز بقرارها المرقم 1102\تمييزية\1974 في 21\11\1974 بان قرار محكمة جزاء الديوانية غير صحيح لانه في مثل هذه الحالة لا يحكم بالغرامة وانما تقرر تحصيل مبلغ الكفالة كله او بعضه لإخلاله بالتزامه أو تعفيه منه حسب ظروف القضية).

كما ان القانون قد جعل امر ايقاع الحبس على الكفيل أمرا جوازيا لهذه الأسباب يعتبر الحبس وسيلة اجبار و ليس عقوبة ومما يزيد تعزيز هذا الرأي لايمكن ان يكون ايقاع العقوبة على المدان امرا جوازيا وليس بإمكان المحكوم عليه إنهاء مدة حبسه بناء على طلبه<sup>(3)</sup>

---

1- تنص المادة 46 من قانون التنفيذ (يخلى سبيل المدين قبل انتهاء مدة حبسه في الحالات الاتية:اولا-عندما يدفع الدين الذي حبس من اجله.

ثانيا-عندما يحجز على ما يكفي من امواله للوفاء بالدين.

ثالثا- اذا طلب الدائن إخلاء سبيله من الحبس.

رابعا- اذا ابتلى بمرض لا يرجى شفاؤه استنادا الى تقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية

2- القاضي كيلانى سيد احمد،المصدر السابق، ص:163

3-القاضي حسين خالد،مقال منشور في مجلة ترازو،العدد8،لسنة2000

أي عند إخلال الكفيل بكفالاته وعدم احضاره مكفوله المتهم امام المحكمة فليس للمحكمة الحكم عليه بالحبس كعقوبة بديلة لأن حكم المادة (119) الاصولية نص تنظيمي اجرائي و ليس من بين النصوص العقابية .

جاء في قرار محكمة استئناف ذى قار المرقم 125\ت\ج\2011 في 22\5\2011 قررت محكمة الجنح في مدينة النصر في ذى قار الزام الكفيل بمبلغ الكفالة و البالغة (10000000) عشرة ملايين دينار وتستحصل منه دفعة واحدة و في حالة عدم الدفع حبسه لمدة ستة اشهر و فق المادة 119 الاصولية الا ان محكمة الاستئناف قررت بأن قرار محكمة الجنح غير صحيح و مخالف للقانون لأن المادة 119 الاصولية هو نص اجراءي وليس عقابي و يجب اتباع الاجراءات المنصوص عليها في استحصال مبلغ الكفالة وليس التعامل معه كغرامة عند عدم الدفع حبسه كعقوبة

و قد ذهبت محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية بقرارها 124\ت\جزائية في 7\3\2016 الى (.....) أن إخلال الكفيل بكفالته و عدم وجود سبب اضطراري يبيح له ذلك كما أنه لا يوجد له اموال يجوز حجزها و بيعها و لم يقدم تسوية مقبولة لسداد المبلغ فإن ذلك يسوغ للمحكمة حبسه مدة لا تتجاوز ستة اشهر وفقا لصراحة المادة 119 \ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية و بما أن القرار المميز التزم الوجهة المتقدمة قرر تصديقه<sup>(1)</sup>

أي ان محكمة الجنح هي من تقوم بتحصيل مبلغ الكفالة المحكوم به وليس دائرة التنفيذ، فقاضي الجنح له كل الصلاحيات باستيفاء مبلغ الكفالة باستثناء حجز اموال الكفيل و بيعها .

وكما قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية في القرار المرقم 74\ت\ج\2001\10\13 في 2001\10\13 (لدى عطف النظر على القرار المميز -الحكم بالزام الكفيل بدفع مبلغ الكفالة البالغة عشرة ألف دينار سويسري الى صندوق المحكمة دفعة واحدة و عند عدم الدفع

---

1- قرار منشور في مجلة التشريع و القضاء في الموقع الالكتروني [www.tgmag.net](http://www.tgmag.net)

يستحصل منه تنفيذا وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأن المحكمة قررت عند عدم دفع مبلغ الكفالة يستحصل على الكفيل تنفيذا ، وهذا غير جائز لأن محكمة الجنح هي التي تقوم باستحصال مبلغ الكفالة وفي حالة قرارها باستحصال المبلغ عليها ان تقرر عند عدم الدفع حبسه بسيطا لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مالم تقرر تحصيل مبلغ الكفالة مقسطا<sup>(1)</sup>

استنادا لأحكام المادة 119 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لايمكن تخصيص المبلغ المستحصل من جراء الاخلال بالكفالة سواء المبلغ المودع نقدا او المستحصل من بيع اموال الكفيل لتعويض المتضرر من الجريمة لأن القانون حسم الأمر حيث تسجل الأموال ايرادا للخرينة العامة.بهذا يكون المشرع العراقي قد جانب الصواب في هذا الجانب وكان من الأجدر منح المحكمة صلاحية استخدام هذه الاموال لتعويض المتضرر من الجريمة حيث أنه الاقرب للعدالة<sup>(2)</sup>

وهذا ماذهب اليه المشرع اللبناني حيث أجازت المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تخصيص جزء من مبلغ الكفالة لتعويض المدعي الشخصي<sup>(3)</sup>

وكذلك الحال لدى المشرع الكويتي حيث أجازت المادة 228 من قانون الاجراءات الكويتي رقم 17 لسنة 1960 للمحكمة تخصيص مبلغ الكفالة أو جزء منها بمصروفات الدعوى و تعويض المجنى عليه أو ورثته أو تعويض الحائز الحسنة النية و ما انفقه على الشيء الذي امرت المحكمة برده الى صاحبه الشرعي<sup>(4)</sup>

- 
- 1-القاضي الدكتور عثمان ياسين علي ،المباديء و التطبيقات القانونية ،1992،-2012،اربييل،2013،ص:(141-142)
  - 2-الأدعاء العام عبدالله سلام بكر،المصدر السابق،ص:24
  - 3-الياس ابو عيدا أصول محاكمات الجزائية بين النص و الاجتهاد و الفقه دراسة مقارنة الجزء الرابع الطبعة الاولى ،سنة 2006،ص:421
  - 4- سامي سليمان فقي ،الكفيل في الدعوى الجزائية ،سنة 2010،اربييل ، مطبعة شهاب ،ص:56

3- اذا رأت المحكمة بأن اخلال الكفيل قد جاءت لظروف قاهرة لادخل له بها فلها ان تقرر إعفاء الكفيل من كامل مبلغ الكفالة او التعهد.

وهذا ماذهبت اليه محكمة جنح اربيل\3بقرارها المرقم 29\كفالة\2019 في 6\8\2019(تبين بان الكفيل (ك ب)قد تكفل المتهم(د ط)بمبلغ ثلاثة ملايين دينار لاحتضار المتهم أمام السلطات المختصة عند الطلب ولأنه أخل بذلك و لم يفي بالتزامه بموجب مضمون الكفالة ولأن الكفيل له عائلة ولم يستطيع احضاره بسبب ادعاءه وفاة المتهم أو غرقه في بحر ايجه الواقع في تركيا لذا قررت المحكمة اعفاء الكفيل من استحصال مبلغ الكفالة عليه و استنادا للمادة 119فقرة أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية) .

مبلغ الكفالة إن كانت تدفع بالكامل أو انقاصها أو اعفائه منه ولا يتضمن ذلك حكما غيابيا لأن حكم المادة (119) الأصولية نص تنظيمي إجرائي و ليس من بين النصوص العقابية.

كل ماسبق كان بصدد كيفية تحصيل مبلغ التعهد أو الكفالة في حالة الإخلال بالتعهد و الكفالة ، و لكن ماهو مصير المبالغ المودعة لدى المحكمة و الكفالة ذاتها عندما لا يخل المتهم بتعهده أو الكفيل بواجبات كفالته ،والى متى يبقى هذا المبلغ لدى المحكمة أو مركز الشرطة و الى متى يبقى الكفيل كفيلا؟

بموجب الفقرة(د) من المادة(119) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ان هذا المبلغ يبقى لدى محكمة او مركز الشرطة الى ان يصدر قرار بات باحدى القرارات التالية:

أ-براءة المتهم مما نسب اليه.

ب-عدم مسؤولية المتهم .

ج-الإفراج عنه و رفض الشكوى.<sup>(1)</sup>

---

1-القاضي فاضل عباس رسول،المصدر السابق،2013،ص:31

## المطلب الثالث

**كيف يتم الطعن بالقرار الصادر بحق الكفيل:**

لم يتطرق قانون اصول المحاكمات الجزائية الى الطعن بقرار الصادر بحق الكفيل بصورة خاصة في المواد التي تتناول موضوع الكفالة ، و بالنسبة الى الادعاء العام مادام ليست هناك دعوى جزائية وعليه فان حضور الادعاء العام غير وجوبي و بالتالي فقد لا يبلغ بالقرار وان طعن الادعاء العام مقتصر على وجود الدعوى الجزائية أمام محكمة الجنح.

لكن لو نظرنا الى الصلاحيات الممنوحة لمحكمة الجنح في كيفية التعامل مع الكفيل حسب ظروف الاخلال هل هي عمدية أو لأسباب خارجة عن ارادة الكفيل أو تقديم الأعذار التي يتقدم بها وبالتالي يكون هناك فرق في التعامل من كفيل الى اخر لذلك يجب أن يكون قرار المحكمة قابل للطعن من قبل جهة قضائية أعلى .

تنص فقرة (أ) من المادة 249 من قانون اصول المحاكمات الجزائية بأنه(لكل من الأذعاء العام و المتهم و المشتكي و المدعي المدني و المسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام و القرارات و التدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجزاء الجنائيات في جنحة أو جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة و كان الخطأ مؤثرا في الحكم) بمعنى قد اعطت الحق لكل من الادعاء العام و المتهم و المشتكي و المدعي بالحق المدني و المسؤول مدنيا الطعن في الاحكام و القرارات و التدابير الصادرة من محكمة الجنح و الجنائيات، وان مايصدر من محكمة الجنح بحق الكفيل يسمى قرارا و عليه يحق للكفيل الطعن بقرار المحكمة امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.<sup>(1)</sup>

---

1-عضو الأذعاء العام عبدالله سلام بكر ،المصدر السابق،ص:

## المطلب الرابع

## طرق انقضاء الكفالة الجزائية

ان الكفالة المحددة بمدة تنقضي بانقضاء مدتها ، غير أن الكفالة الجزائية قد تنقضي بقرار من المحكمة و قد تنقضي بطلب من الكفيل أو بوفاته كما تنقضي بانقضاء الدعوى الجزائية و تنقضي بدفع مبلغ الكفالة عند الإخلال بها.

نسستعرض طرق المشار اليها اعلاه كما يلي:

### اولا-انقضاء الكفالة بقرار من المحكمة:

نصت المادة 116 من قانون اصول المحاكمات الجزائية (إذا توفي الكفيل أو اختلت الكفالة بظهور ضعف في اقتدار الكفيل أو غش منه أو ظهور خطأ في الكفالة أو غير ذلك مما يخل بصحتها أو اصبح الكفيل غير قادر على الوفاء بها فللقاضي أن يصدر أمرا بالقبض على المتهم أو يكلفه بتقديم كفالة أخرى فإن لم يقدمها قرر توقيفه).

حددت المادة (116) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الحالات التي يمكن للقاضي أو المحكمة ان تقرر انهاء الكفالة في الحالات التالية:

- 1- اذا ظهر للقاضي ان الكفيل غير قادر على ايفاء مبلغ الكفالة
- 2- إذا ظهر غش من قبل الكفيل ،مثال على ذلك قيام الكفيل بتقديم معلومات كاذبة عن محل إقامته أو عن قدرته المالية.
- 3- اذا ظهر خطأ في الكفالة،مثلا، الأخطاء الشكلية كأن تكون الكفالة غير موقعة من قبل الكفيل أو لم يدون فيها مبلغ الكفالة أو القاضي قرر أن تكون الكفالة مصدقة من قبل كاتب العدل إلا أنها لم تصدق من قبل كاتب العدل.
- 4- إذا اصبح الكفيل غير قادر على الوفاء بالكفالة، يقصد بها ظهور أي ظرف من الظروف يجعل الكفيل من الكفيل غير قادر على الوفاء بمبلغ الكفالة سواء اكان ظرفا لاحقا على الكفالة

،كأن يظهر ضعف في اقتدار الكفيل بإشهار إفلاسه اذا كان تاجرا أو قرارا بالحجر عليه لسفه في التصرف بأمواله لسفه في التصرف بأمواله أو ظهور أدلة تثبت خسارته.<sup>(1)</sup>

أو ان الكفيل يرتكب جرما ما و يتم توقيفه بالتالي فإن الكفيل غير قادر على الالتزام بتعهدده في مثل هذه الحالات يصبح استيفاء المبلغ منه امرا عسيرا مما يعني عدم بقاء الضمان الذي أطلق سراح المتهم بموجبه.<sup>(2)</sup>

ففي الحالات اما ان يقرر تكليف المتهم بتقديم كفيل اخر أو ان يقرر إعادة توقيف المتهم أو يقرر إصدار امر القبض بحق المتهم

### ثانيا-انقضاء الكفالة بطلب من الكفيل:

نصت المادة 117 من قانون اصول المحاكمات الجزائية (للكفيل ان يطلب إعفائه من الكفالة على ان يحضر مكفوله أمام القاضي أو يسلمه إلى مركز الشرطة و عندئذ يصدر القاضي قرارا بإلغاء الكفالة و له أن يقرر توقيف المتهم ما لم يقدم كفالة أخرى)

فقد اجاز القانون للكفيل ان يطلب اعفائه من الكفالة و لكن بشرط ان يقوم الكفيل باحضار المتهم امام القاضي او ان يقوم بتسليمه الى مركز الشرطة وفي حينه يكون القاضي مخيرا بين توقيفه مرة اخرى او اخلاء سبيله بكفالة جديدة , القانون لم يحدد حالات او اسباب لطلب اعفاء الكفيل من الكفالة بل ترك ذلك للكفيل وحده .

### ثالثا-انقضاء الكفالة بحكم القانون:

يمكن ان نطلق على هذا النوع من الانتهاء تسمية (الانتهاء التلقائي للكفالة).و ذلك في الحالات التالية:

---

1-القاضي جمال محمد مصطفى،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،بغداد،2005،ص:80

2- القاضي فاضل عباس رسول ،المصدر السابق،ص:(29-30)

### 1-انقضاء الكفالة بوفاة الكفيل:



تنص الفقرة (ب) من المادة 120 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (اذا توفي الكفيل تقف الاجراءات ضده عن الإخلال بالكفالة)، كما تنص (الفقرة ج) منه (تقف اجراءات الحجز و البيع و تحصيل الاقساط الباقي .....و تبرأ الذمة من المبالغ التي لم يتم تحصيلها)

بمعنى في حالة موت الكفيل فإن الاجراءات ضده عن الإخلال بالكفالة في حياته يجب ان تتوقف و تعفي تركته من كل الالتزامات الناشئة عن هذا التعهد.حيث يجب ان تقف اجراءات الحجز و البيع و تحصيل الاقساط الباقية ان كانت هناك اقساط، وتبرأ ذمة الورثة من المبالغ التي لم يتم تحصيلها . و الشيء نفسه ينطبق على حالة وفاة المتهم بالنسبة للاجراءات ضده و ضد كفيله عن الأخلال بالتعهد أو الكفالة ، فالكفالة تنتهي بوفاة الكفيل ،اذا حصلت الوفاة قبل مصادرة أو استيفاء مبلغ الكفالة ،فتبرأ ذمة الورثة من كل التزام يتعلق بالكفالة بعد وفاة الكفيل لقاضي التحقيق أو لمحكمة الجزائية حق اصدار مذكرة إحضار او قبض بحق الشخص المكفول ، وعند احضاره يتعين عليه إما بالاتيان بكفيل اخر ليحل محل كفيل الاول ، واذا لم يستطيع ذلك يتم توقيفه

## 2-انقضاء الكفالة بانقضاء الدعوى الجزائية:

الأصل ان الدعوى الجزائية اذا تم تحريكها فيجب ان تأخذ مجراها الطبيعي دون توقف وتنتقل من مرحلة الى اخرى الى ان تصل الى اخر مرحلة .لكن هناك استثناء وهو انقضاء الدعوى الجزائية في بعض الحالات التي نص عليها القانون , وهناك اسباب معينة بينها القانون وتلك الاسباب اما ان تكون اسباب اما ان تسري على كافة انواع الجرائم او يقتصر تأثيرها على بعض الجرائم دون اخرى ,فالأسباب التي هي من النوع الاول تسمى بالأسباب العامة لأنقضاء الدعوى الجزائية .أما تلك التي تختص بجرائم معينة دون غيرها فتسمى بالأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى الجزائية (1)

د.رزكار محمد قادر,المصدر السابق,ص (87-88)

### 1-الاسباب العامة لأنقضاء الدعوى الجزائية :

ان الاسباب العامة التي تؤدي الى انقضاء الدعوى الجزائية في كافة انواع الجرائم وهي:

أ- وفاة المتهم:

إذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى الجزائية في هذه الحالة يمتنع تحريكها , وقد تحصل بعد تحريك الدعوى وهنا يجب ايقاف جميع الاجراءات القانونية بحق المتهم نهائيا و لايجوز في هذه الحالة حتى اصدار الحكم لأنعدام محله.(1)

إذا توفي المتهم تقف إجراءات تنفيذ التعهد و الكفالة ضده و ضد كفيله ،لأنه بوفاة المتهم تنتقضي الدعوى الجزائية و تجعل الالتزامين مستحيلين استحالة مطلقة فيصبحان باطلين ، فقد نصت المادة 127 من قانون المدني العراقي رقم 23 لسنة 1971 ( اذا كان محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة كان العقد باطلا) .

اي تنقضي التزامات التعهد الشخصي الصادرة من المتهم بحضوره عند الطلب و ينقضي الالتزام المالي بدفع مبلغ التعهد عند الاخلال به ، و كذلك ينقضي التزام الكفيل بإحضاره وينقضي التزامه بدفع مبلغ الكفالة، و تقف اجراءات الحجز و البيع و تحصيل الاقساط الباقية في احوال وفاة المتهم أو الكفيل و تبرأ ذمتها في حالة وفاة المتهم من المبالغ التي لم يتم تحصيلها ، اذا مات الكفيل فإن ذمته وحدها تبرأ و يبقى المتهم ملزما بتعهدده بالحضور.(2)

ب- صدور حكم بات او قرار بات في الدعوى :

وهو الطريق الطبيعي لأنقضاء الدعوى الجزائية , لا بد ان يكون الحكم نهائيا اي غير قابل للطعن باحدى طرق الطعن.(3)

- 
- 1.الدكتور وعدي سليمان المزوري,استاذ القانون الجنائي المساعد ,شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية (نظريا و عمليا) ,من منشورات جامعة دهوك, الطبعة الاولى -2013-ص(31)
  - 2-القاضي جمال محمد مصطفى،المصدر السابق،ص:81
  - 3.سعيد حسب الله عبدالله-المصدر السابق \_ص(75)

ج-العفو عن الجريمة:

إذا صدر العفو عن الجريمة فيجب وقف الاجراءات قفا نهائيا و تسقط كافة العقوبات الاصلية و التبعية و التكميلية و التدابير الاحترازية(4)

د-وقف الاجراءات وقفا نهائيا:

يقصد بوقف الاجراءات القانونية منع السير او الاستمرار في الدعوى الجزائية ويكون هذا الوقف من اختصاص محكمة التمييز ويتم بناء على طلب يقدم اليها من رئيس الادعاء العام بعد ان يستحصل اذنا بذلك من وزير العدل بناء على اسباب تتقضي ذلك.<sup>(2)</sup>

ه-الغاء القانون الذي يعاقب على الجريمة:

عندما يلغي قانون كان يعاقب على فعل او امتناع بصدور قانون اخر يلغي الاول صراحة او ضمنا فانه ليس بالمقدور مباشرة الدعوى الجزائية او الاستمرار فيها عن ذلك الفعل او الامتناع طبقا للمبدأ الذي يقضي برجعية القانون الاصلح للمتهم على الماضي حتى على الوقائع المرتكبة قبل صدوره.<sup>(3)</sup>

و-التقادم له مدلولان في نطاق القانون الجزائي اولهما في نطاق قانون العقوبات و يعني عدم إمكانية تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية المحكوم بها على الجاني بسبب مرور فترة زمنية محددة ,والثاني في نطاق قانون اصول المحاكمات الجزائية و يعني انقضاء الدعوى الجزائية بسبب مرور فترة زمنية محددة دون ان تباشر الدعوى خلالها.

لم يأخذ المشرع العراقي بفكرة التقادم كمبدأ عام ,غير انه أخذ بها في سقوط الحق في تقديم الشكوى بالنسبة للجرائم التي حددها المشرع في المادة (3)من قانون اصول المحاكمات بعد مرور ثلاثة اشهر على اليوم الذي يعلم فيه المجنى عليه بوقوع الجريمة او زوال العذر القهري الي منعه من تقديم الشكوى .

وايضا اخذ بها في الجرائم المرتكبة من قبل الاحداث حيث ان المشرع العراقي اخذ بالتقادم في هذه الجرائم ونص على ان مدة تقادم الدعوى الجزائية هي عشر سنوات في الجنايات و خمس سنوات في الجنح.<sup>(4)</sup>

---

1.د.رزكار محمد قادر -المصدر السابق-ص(94)

2.سعيد حسب الله عبدالله-المصدر السابق-ص(78)

3.سعيد حسب الله عبدالله-المصدر السابق-ص(79)

4. د. رزكار محمد قادر -المصدر السابق-ص(98-99)

2-الاسباب الخاصة لأنقضاء الدعوى الجزائية:

هذه الاسباب تسمى بالخاصة لأنها لاتنقضي بها الدعوى الجزائية بصدد كافة انواع الجرائم ,بل ان اثرها تسري على جرائم معينة فقد وهي الجرائم التي ربط المشرع تحريكها بارادة المجنى عليه و هذه الاسباب هي:

أ-التنازل :

تنقضي الدعوى الجزائية في هذه الجرائم في حالة تنازل المشتكي عن شكواه سواءا كان هذا التنازل صريحا او ضمنيا.<sup>(1)</sup>

ب-الصلح:

للصلح ما للحكم الصادر بالبراءة من اثار ,فإذا تم قبوله من قبل قاضي التحقيق او المحكمة يصدر قرار بذلك و بخلى سبيل المتهم ان كان موقوفا و تلغي كافة الكفالات ان كان قد اخذت منه.<sup>(2)</sup>

ج-الصفح:

لايعد الصفح طرقا لانقضاء العوى الجزائية بالمعنى الدقيق بل هو اجراء او تصريح من المجنى عليه يرغب فيه السماح عن الجاني في احدى الجرائم الواردة في المادة الثالثة الاصولية بعد صدور الحكم عليه و يؤدي في حال قبوله الى سقوط العقوبة المحكوم بها على الجاني.  
افالكفالة التزام تبعي فإذا انقضت الدعوى الجزائية تنتهي معها التعهد او الكفالة ,

---

1.سعيد حسب الله عبدالله-المصدر السابق-ص(87)

2.د.رزكار محمد قادر-المصدر السابق-ص(105)

# الختامة

## الخاتمة

ان الهدف من هذا البحث هو اعطاء فكرة عن احدى الاجراءات التحقيقية المهمة و التي لها مساس مباشر مع حرية الانسان وهي اخلاء سبيل المتهم بكفالة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

و ان قواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية تعتبر من النظام العام ،وقد وجدت هذه القواعد لحماية الحريات العامة و الشخصية و ذلك من خلال فرض القيود على انتهاك الحريات و توفير الحماية للمواطن للحيلولة دون اتخاذ الاجراءات التعسفية ضده ،وقد توصلنا ان اخلاء سبيل المتهم بكفالة له نظام قانوني متكامل قد وضع المشرع العديد من الاحكام ،وان هذا النظام قد وضع من أجل الابقاء على حالات التوقيف في أضيق حدود ممكنة و ان لا يصار الى الابقاء المتهمين قيد التوقيف ، لأن التوقيف ليس بقرار حكم انما هو اجراء تقتضيه العدالة لأن الأصل في الانسان البراءة، و ان التوقيف إجراء غير محبذ من حيث الأصل،و لكن الضرورة تقتضى ذلك ،فإن بقاء المتهم قيد التوقيف يجب أن يكون الى أدنى الحدود ،ذلك لأنه اجراء استثنائي و الاستثناء لايجوز التوسع فيه.

واذا كان للتوقيف مبررات يتذرع بها القائمون بالتحقيق ،فان لإخلاء السبيل مبررات لايمكن الاستهانة بها

وفى الخاتمة احمد الله تعالى (عزوجل) الذى اعاننى و مكننى من اتمام كتابة هذا البحث ،وبعد هذا الجهد المتواضع الذى بذلته فى كتابته تحت عنوان(اخلاء سبيل المتهم بكفالة الجزائية و الاخلال بها و اثارها فى ظل قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي)اتمنى ان اكون موفقا فى سردى لمواضيعه سردا لا ملل فيه و لاتقصير.

## الاستنتاجات

ان الاوان ان نسلط الضوء على اهم الاستنتاجات التي نراها جديرة بالأخذ بها:

1-ان الكفالة الجزائية مستمدة من الكفالة المدنية.

2-اذا كان عدم اخلاء سبيل اجراء غير محبذ من حيث الأصل ، ولكن الضرورة تقتضي ذلك ، وبما ان هذا الاجراء يعد خروجاً جسيماً عن القواعد العامة المقررة والتي تقضي بعدم حرمان احد من الحرية، فإن بقاء المتهم قيد التوقيف يجب ان يكون الى ادنى الحدود و ان لا يصر الى ابقائه قيد التوقيف كلما كان ذلك متاحاً و ممكناً ، ذلك لأنه اجراء استثنائي والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

3-ان المشرع لم يكلف القاضي بتبرير قرارات التوقيف إلا في الجرائم البسيطة المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

4-لاحظنا ان المشرع العراقي اورد اربع حالات للتوقيف وهي : (وجوب التوقيف في الجرائم المعاقب عليها بالاعدام) و(جوب اخلاء سبيل المتهم في جرائم المخالفات الا اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معين) و(الأصل هو التوقيف في الجرائم المعاقب عليها اكثر من ثلاث سنوات ويجوز اخلاء سبيل المتهم اذا لم تكن هناك خشية من هروب المتهم او الاضرار بسير التحقيق) و(الأصل هو اخلاء سبيل المتهم في الجرائم المعاقب عليها بالحبس ثلاث سنوات فأقل و يجوز التوقيف اذا كانت هناك خشية من هروب المتهم او الاضرار بسير التحقيق )

5- الكفالة الجزائية اجراء قضائي ضروري خاصة في الجرائم البسيطة و الجرائم التي قد لا تتوفر فيها الأدلة في بداية التحقيق ، لذا اخلاء سبيل المتهم بكفالة في هذا النوع من القضايا حقا له.

6-ان عدم تخصيص مبلغ الكفالة في تعويض المتضرر من الجريمة يعتبر منافياً لمبدأ العدالة في حالة هروب المتهم وعدم وجود أموال عائدة للمتهم مما يتسبب في عدم وصول المتضرر لحقه.

7-ان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم تتطرق الى معاقبة الكفيل في حالة ثبوت مساهمة الكفيل في هروب المتهم أو أن الكفيل كان على علم بنية المتهم على عدم مثوله أمام المحكمة أو امتناعه عن اخبار السلطات بنية هروب المتهم.

8-التوقيف ليس بعقوبة توقعها سلطة التحقيق بخلاف عقوبات السالبة للحرية(الحبس و السجن).

9-نرى ان المشرع قد ساوى في امكانية عدم اخلاء السبيل بين الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات فاقل و بين الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أي أجاز في الحالتين توقيف المتهم ،نرى ان الجريمة المعاقب عليها بالغرامة فهي عقوبة مالية و الاجراء التحفظى بصدها ينبغى ان يكون ذا طابع مالى ايضا ولا يمس الحرية الشخصية بأي شكل من الاشكال.

## التوصيات



1- اقترح تعديل المادة (110\أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و ذلك بحذف عبارة(او بالغرامة )منها مع استحداث فقرة جديدة مستقلة ضمن المادة المذكورة ويكون كالآتي(ج-اذا كان المقبوض عليه متهما بجريمة معاقب عليها بالغرامة فقط، فعلى القاضي ان يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة او بدونها ، وان تعذر ايجاد كفيل جاز توقيفه مؤقتا ضمن الحدود المقررة في المادة 119 )، لأن المشرع ساوى في امكانية عدم اخلاء السبيل بين الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات فاقل و بين الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة اي اجاز في الحالتين توقيف المتهم ،نرى ان الجريمة المعاقب عليها بالغرامة فهي عقوبة مالية والاجراء التحفظى بصدها ينبغي ان يكون ذا طابع مالي ايضا ولا يمس الحرية الشخصية بأي شكل من الاشكال.

2-يجب التاكيد على ان يكون مبلغ الكفالة مناسباً لنوع الجريمة عموماً و خاصة في الجرائم الواقعة على الأموال أن يكون مبلغ الكفالة قريباً من المبلغ محل الشكوى.

3-تخصيص مبلغ الكفالة في تعويض المتضرر من الجريمة وعدم تسجيل المبلغ ايراداً للخزينة

4- يجب أن يكون هناك عقوبة للكفيل الذي يساهم في هروب المتهم .

5- اقترح باستثناء الأحداث من الأحكام الخاصة للقرار المرقم 1286 في 10\8\1970 الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل و من أحكام المادة(6) من قانون مكافحة الإرهاب في إقليم كردستان و غيرهما من القرارات و القوانين، لكونهما لا تتلائمان مع أسس و اهداف قانون رعاية الأحداث النافذ و الأسباب الموجبة لصدوره .

## المصادر والمراجع

## بعد القران الكريم والسنة النبوية الشريفة

### أولا :الكتب القانونية

- 1-الدكتور براء منذر عبداللطيف-شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية-دارالحامد للنشر والتوزيع الاردن –عمان-الطبعة الاولى2009.
- 2-القاضي جمال محمد مصطفى –شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية-مطبعة الزمان –بغداد-2005.
- 3-القاضي كيلاني سيد احمد-المبادئ القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية للسنوات 2005-2009-مطبعة منارة-الطبعة الاولى-2010.
- 4-الدكتور رزكار محمد قادر-شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية –مطبعة نشر الثقافة القانونية-اربيل-سنة2003 الطبعة الاولى.
- 5-الدكتور سامي النصراوي –دراسة في اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى العمومية والدعوى المدنية و التحرى و التحقيق و الاحالة –الجزء الأول-1976-مطبعة-دار السلام-بغداد.
- 6-سعيد حسب الله عبدالله –شرح اصول المحاكمات الجزائية –دار ابن الاثير –الموصل -2009.
- 7-عبدالامير العكلي –اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية و الدعوى المدنية والإدعاء العام و اجراءات التحقيق الابتدائي- الجزء الأول - الطبعة الأولى –مطبعة المعارف-بغداد-1975.
- 8-الدكتور محمد صبحي نجم-قانون اصول المحاكمات الجزائية-الطبعة الأولى-الاصدار الأول -2000-مكتبة دار الثقافة-عمان.
- 9-القاضي سامي سليمان فقي –الكفيل في الدعوى الجزائية -اربيل 2010.

- 10- القاضي محمد مصطفى محمود-المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل بصفقتها التمييزية – القسم الجنائي-الجزء الاول.
- 11-القاضي الدكتور عثمان ياسين علي-المبادي و التطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفقتها التمييزية –الطعن في احكام و قرارات محاكم الجرح لسنوات 1992-2012.
- 12-القاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971-المكتبة القانونية-بغداد-2008.
- 13-د.محمد سعيد نمور-قانون اصول المحاكمات الجزائية-الطبعة الأولى-الاصدار الاول-2000- مكتبة دار الثقافة-عمان.
- 14-كامران رسول سعيد-المباديء و القرارات الهامة لمحكمة جنايات اربيل\1-2-3 بصفقتهم التمييزية لسنوات 2009-2013.
- 15-عبدالامير العكيلي –اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية-جزء الاول-مطبعة المعارف-1975.
- 16-اكرم زاده مصطفى –شرح قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل و تطبيقاته العملية اربيل -2010 –مطبعة شهاب-الطبعة الأولى.
- 17-الياس ابو عيد-اصول محاكمات الجزائية بين النص و الاجتهاد و الفقه (دراسة مقارنة (الجزء الرابع -الطبعة الأولى-سنة2006.
- 18-المحامي المستشار مروان حاجي الزبياري-المباديء القانونية لقرارات محاكم تمييز اقليم كوردستان و استئناف منطقة اربيل و دهوك و جنايات دهوك بصفقتها التمييزية 201
- 19-سامي سليمان فقي-الكفيل في الدعوى الجزائية –سنة2010-اربيل-مطبعة شهاب.

20-د.حسين محمود عبدالدائم-الكفالة كتأمين شخصي للحقوق -دار الفكر الجامعي الاسكندرية-2009

21-القاضي حسين خالد-مقال منشور في مجلة ترازو العدد 8لسنة 2000 بعنوان-جزاء إخلال المتهم بتعهده أو الكفيل بكفالته في مقياس القانون وخطأ التطبيق.

## ثانيا-القوانين:

1-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23لسنة 1971.

2-قانون المدني العراقي رقم(40)لسنة 1950 المعدل.

3-قانون كتاب العدول رقم 23 لسنة 1998 المعدل

4-قانون رعاية الاحداث رقم 76 لسنة 1983

5-قانون المدني المصري رقم131لسنة 1948

6-قانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949.

5- قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980المعدل لسنة2007.

6-قانون مكافحة الارهاب في اقليم كردستان رقم 3 لسنة 2006.

7-قانون العمل الصحفي في اقليم كردستان رقم 35

7- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

## ثالثا-الداستاتير:

دستور الجمهورية العراقية الفدرالية 2005.

## رابعاً-الرسائل:

- 1-د.براء منذر كما ل-السياسة الجنائية في قانون رعاية الاحداث -دراسة مقارنة -رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون -جامعة بغداد-2000
- 2-انور زاهر ابو حسن -الأفراج بالكفالة في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني -دراسة مقارنة الاطروحة لأستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون العام -بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية -فلسطين-2016
- 3-سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ-عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليه -دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية و القانون المدني المصري -الأطروحة لمتطلبات الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في الجامعة النجاح الوطنية في نابلس -فلسطين-2006

## خامساً-البحوث:

- 1-القاضي فاضل عباس رسول-القبض و التوقيف و إخلاء سبيل المتهم كإجراء من اجراءات المحاكم الجزائية-بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني-2013.
- 2-عضو الإدعاء العام سامي سليمان فقي -شروط اضافية في إخلاء سبيل المتهم الموقوف-دراسة تحليلية مقارنة-بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان كجزء من متطلبات ترقية القضاة -2009.
- 3-عضو الإدعاء العام شعبان عبدالله حسن -الاثار المترتبة على الإخلال بالكفالة المدنية و الجزائية -بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث-2017.

4-عضو الإدعاء العام عبدالله سلام بكر-الكفالة الجزائية- بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني-2016

5-عضو الإدعاء العام بزار عبدالله محمد-إطلاق سراح المتهم الموقوف بالكفالة في التشريع العراقي -بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث-2014

### سادسا:المواقع الالكترونية.

قرار منشور في مجلة التشريع و القضاء في الموقع الالكتروني [www.tgmag.net](http://www.tgmag.net)

### المحتويات

الصفحة	الموضوع
I	آية القرآنية
II	توصية المشرف
III	خطة البحث

3-1	المقدمة
11-4	المبحث الأول
8-5	المطلب الأول: ماهية الكفالة تعريفها
11-9	المطلب الثاني : أنواع الكفالة
9	أولاً: الكفالة المدنية
11-10	ثانياً: الكفالة الجزائية
25-12	المبحث الثاني
16-13	المطلب الأول : مفهوم إخلاء سبيل المتهم بكفالة و تعريفه
25-17	المطلب الثاني : أنواع إخلاء سبيل المتهم بكفالة
23-17	أولاً: اذا كان المتهم بالغاً
25-24	ثانياً: اذا كان المتهم حدثاً
32-26	المبحث الثالث
28-27	المطلب الأول : أنواع الكفالة الجزائية
32-29	المطلب الثاني : شروط الكفالة الجزائية
53-33	المبحث الرابع
35-34	المطلب الأول : الإخلال بالكفالة الجزائية و اثارها
45-36	المطلب الثاني : طرق استيفاء مبلغ الكفالة عند الإخلال
46	المطلب الثالث : كيف يتم الطعن بالقرار الصادر بحق الكفيل:
52-47	المطلب الرابع : طرق انقضاء الكفالة الجزائية
54-53	الخاتمة
56-55	الاستنتاجات
57	التوصيات
62-58	المصادر والمراجع