جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

أحكام الكفالة في المواد الجزائية

(دراسة مقارنة)

رسالة قدمها الطالب (حسن صادق عبود آل حسوني) الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي.

بإشراف

الدكتور محمد علي سالم

أستاذ القانون الجنائي

١٤٣٨ هـ

٢٠١٧م

الآية الكريمة

بسم الله الرحمن الرحيم

((فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا ۖ قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ۖ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ))

سورة آل عمران:آية ٣٧

"شكر وتقدير"

الحمد لله رب العالمين المتفضل علىّ بالهداية والعناية والتمكين، والمنعم علىّ بكل خير وسعادة فيما أنا فيه، أشكره بادية، واستهديه قريباً هادياً، وأتوكل عليه كافياً ناصراً.

وأشكر ثانياً من أمدني بالشفاعة طيلة أيام الدراسة ، أخذاً بيدي نحو المستقبل أمير المؤمنين وقائد الغر المحجلين (الأمام على بن ابي طالب عليه أفضل الصلاة والسلام).

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى من رعاني طالباً في مرحلة كتابة رسالة الماجستير الأستاذ الدكتور (محمد علي سالم) المشرف على الرسالة، و الذي كان له الفضل في إتمامها بهذه الصورة، فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان، مع شكري الجزيل لعميد معهد العلمين الأستاذ المساعد الدكتور (عباس عبود) وجميع أساتذة المعهد وموظفيه. والشكر موصول لأساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسةً وأعضاء؛ لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ،فهم أهل لترصينها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلاً الله الكريم يثيبهم عنيّ خيراً.

مع شكري وتقديري لموظفي مكتبة كلية القانون جامعة بغداد، وجامعة واسط، وجامعة ميسان، ومكتبة معهد العلمين للدراسات العليا.

والشكر موصول أيضاً لجميع الأخوة العاملين في مكتبة الروضة الحيدرية، والعتبة الحسينية، والعتبة العباسية، لما قدموه من مساعدة فجزاهم الله عنيّ خيراً.

وأخيراً أشكر كل من ساعدني، وشجعني، على أنجاز هذا البحث وأخصُّ بالذكر الأخ والزميل الغالي

(حسين على رهيف الدلفي).

فله ولهم كل الشكر والتقدير.

الملخص

تقتضي إجراءات التحقيق أحياناً تقييد حرية المتهم في بعض الجرائم طبقاً لأحكام التوقيف (الحبس الاحتياطي) المنصوص عليها في القوانين الإجرائية المقارنة ومنها القانون العراقي التي تشكل مساساً بالحرية الفردية.

فقد أجازت القوانين ومنها العراقي استبدال هذا التدبير بتدبير أخر أخف وطاةً من تقييد حرية الفرد، وقد تجسد ذلك بنظام الكفالة الجزائية لكونه يحقق التوفيق بين مصلحتين هما حماية الحرية الفردية من جهة، وعدم هروب المتهم والتأثير على إجراءات سير التحقيق، ولا يقلل من وجود نظام الكفالة الجزائية في القوانين الإجرائية بعض الآراء المناهضة لهذا النظام، فالخوف من هروب المتهم أو عدم حضوره إجراءات التحقيق والمحاكمة قد وضع له المشرعون حلاً يتمثل في ماهية الكفالة، بنوعيها المالية والشخصية تضمنان حضور المتهم وعدم هروبه، ففي نطاق الكفالة المالية لم يحدد المشرّع العراقي والمقارن قيمة الكفالة وهذا الأمر يعطي لقاضي التحقيق أو المحكمة سلطة تحديد قيمة الكفالة التي تراها مناسبة كتدبير لضمان حضور المتهم إجراءات التحقيق والمحاكمة.

فالضمان الذي توفره الكفالة المالية كافيًا لجعل المتهم يمثل امام الجهة المختصة، ولا يقلل من شأن الكفالة في المواد الجزائية؛ لأن المشرّع في القانون الإجرائي لم يسمح بها في الجرائم الخطرة وقد كان هذا المنهج موفق جدًا لأن عقوبة هذه الجرائم تلغي الأهمية العملية للكفالة الجزائية، فغالباً ما تكون عقوبة هذه الجرائم هي الإعدام أو السجن المؤبد لذا لا فائدة من وجود هذا النظام في هذه الجرائم فمصلحة توقيف أو تقييد حرية المتهم الشخصية تغلب على مصلحة حريته الفردية، فالمتهم بسلوكه الإجرامي الخطير في الجرائم المتقدم ذكرها قد اسقط الرخصة التشريعية التي منحها له في إخلاء سبيله بالكفالة، أن موضوع الكفالة الجزائية يفرض على الباحث دراسته ضمن منهجيته في القانون المصري واللبناني المقارن بالقانون العراقي وفقاً لهيكلية بحث مكونة من ثلاثة فصول، إذ سنتناول في الفصل الأول: ماهية الكفالة الجزائية في مبحثين، وسنتناول في الفصل الثاني: إجراءات إصدار الكفالة ضمن مبحثين أيضًا. فيما نخصص الفصل الثالث: لضمانات تنفيذ الكفالة وحالات انهائها ، ثم نختتم الدراسة بما سنتوصل إليه من استنتاجات وتوصيات.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٣
الفصل الأول : ماهية الكفالة الجزائية	٤-٣٦
المبحث الأول: مفهوم الكفالة الجزائية	٤ ـ ٢٤
المطلب الأول: التعريف بالكفالة الجزائية	٤-١٦
الفرع الأول: تعريف الكفالة	٤-٨
الفرع الثاني: شروط الكفالة	٨-١٦
المطلب الثاني: ذاتية الكفالة الجزائية وأنواعها	١٧-٢٤
الفرع الأول تمييز الكفالة الجزائية عما يشابهها من المصطلحات القانونية.	١٧-٢١
أولاً- الكفالة الجزائية والكفالة المدنية	١٧-١٨
ثانياً- الكفالة الجزائية والوكالة	١٨-٢٠
ثالثاً- الكفالة الجزائية والتعهد الشخصي	٢٠-٢١
الفرع الثاني: أنواع الكفالة الجزائية	٢١-٢٤
المبحث الثاني: جهة إصدار قرار الكفالة وصور إخلاء السبيل بكفالة	٢٥-٣٦
المطلب الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار الكفالة.	٢٥-٢٩
الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار الكفالة في جرائم الجنح	٢٥-٢٨
الفرع الثاني: الجهة المختصة بإصدار قرار الكفالة في جرائم الجنايات	٢٨-٢٩
المطلب الثاني: صور إخلاء سبيل المتهم بكفالة	٣٠ ـ ٣٦
الفرع الأول: إخلاء السبيل الوجوبي	٣٠ ـ ٣٤
الفرع الثاني: إخلاء السبيل الجوازي	٣٤ ـ ٣٦
الفصل الثاني: إجراءات إصدار قرار الكفالة	٣٧-٦٣

المبحث الأول: طلب الكفالة	٣٧-٥٣
المطلب الأول: جهة طلب الكفالة ومحتوياتها	٣٧-٤٦
الفرع الأول: جهة طلب الكفالة	٣٨-٤٢
الفرع الثاني: محتويات وشكل طلب الكفالة	٤٢-٤٦
المطلب الثاني: وقت تقديم طلب الكفالة	٤٧-٥٣
الفرع الأول: تقديم طلب الكفالة في مرحلة ما قبل المحاكمة.	٤٧-٥٠
الفرع الثاني: تقديم طلب الكفالة في مرحلة المحاكمة.	٥٠-٥٣
المبحث الثاني: الطعن في قرار رفض طلب الكفالة.	٥٣-٦٣
المطلب الأول: شروط الطعن في قرار رفض طلب الكفالة.	٥٤-٥٨
الفرع الأول: الشروط الشكلية للطعن	٥٤-٥٥
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للطعن	٥٥-٥٨
المطلب الثاني: تجديد طلب الكفالة والجهة المختصة بالنظر به.	٥٩-٦٣
الفرع الأول: تجديد طلب الكفالة	٥٩-٦١
الفرع الثاني: الجهة المختصة بالنظر في تجديد طلب الكفالة.	٦١-٦٣
الفصل الثالث: ضمانات تنفيذ الكفالة وحالات انتهاءها.	٦٤-٩٣
المبحث الأول: ضمانات تنفيذ الكفالة	٦٤-٧٦
المطلب الأول: الضمانات المالية	٦٤-٧٠
الفرع الأول: تقدير قيمة الضمانات المالية	٦٥-٦٦
الفرع الثاني: مآل الضمانات المالية	٦٧-٧٠
المطلب الثاني: الضمانات غير المالية	٧٠-٧٦
الفرع الأول: تقييد حرية المتهم المكفول	٧٠-٧٤
الفرع الثاني: منع المتهم المكفول من السفر	٧٤-٧٦

المبحث الثاني: حالات انتهاء الكفالة	٧٦-٩٣
المطلب الأول: حالات الانتهاء المتعلقة بالكفيل	٧٧-٨١
الفرع الأول: طلب الكفيل إعفاءه من الكفالة	٧٧-٧٩
الفرع الثاني: وفاة الكفيل	٨٠-٨١
المطلب الثاني: حالات أخرى لانتهاء الكفالة الجزائية	٨١-٩٣
الفرع الأول: الإخلال بشروط سند الكفالة	٨١-٨٧
الفرع الثاني: الحالات الخاصة بالدعوى الجزائية.	٨٨-٩٣
الخاتمة	٩٤-٩٧
الملاحق	٩٨-١٠٠
قائمة المصادر	١٠١ ـ ١٠٧