جامعة20أوت1955-سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر:تخصص قانون جنائي بعنوان.

نظام الكفالة للمتهم

الطالب(ة):سايح زكية

المشرف الرئيسي:د/مرامرية حمه
المشرف المساعد:أ/بوصيدة فيصل

لجنة المناقشة:

1/أ. باخالد عبد الرزاق.....رئيسا.

2/د.مرامرية حمه.....مشرفا رئيسا.

3/أ. بوصيدة فيصل.....مشرفا مساعدا.

4/أ. بوغاغة يسمينة.....عضوا مناقشا.

دورة جوان 2013.

إهـــــــــــــــــــــــداء

أصل البداية فكرة ,واصل الفكرة دوافع

وما أصعب تجسيد الأفكار على ارض الواقع ...

اهدي نتاج هذا الجهد والعمل المتواضع إلى اللذين ساعداني على جعل الفكرة واقعا ...

إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي حب العمل ووضع بين جنباتي الفكرة والعزيمة والدي العزيز ,أدامه الله لي ظلا وافرا الجأ إليه كلما لفحتني حرارة الزمن .

إلى التي أهدتني نور الحياة وسقتني من دفقات حبها ورعايتها, وتعهدت بالرعاية خطواتي ورسمت معي أحلام حياتي, والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها وأدامها لي نبعا صافيا أمحو به كدر الأيام.

إلى إخوتي عمر,بلقاسم ,شيماء وحبيبة .

إلى جميع أفراد عائلتي الذين أحبهم جميعا .

إلى رفيقة دربي واعز الأصدقاء إيمان

إلى كل زملاء الدراسة وخاصة فاطمة الزهراء ,سارة , سمية .

شـــــــــــــــــكـــــــــــــــــــــــر

الحمد لله رب العالمين على ما وفقني إليه وما مدني به من صبر وعزيمة على انجاز هذا العمل والصلاة والسلام على اشرف الخلق سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم,اسأل الله العلي القدير الذي من علي بإتمام هذه المذكرة أن ينفع بها ...انه سميع مجيب .

أما بعد

انتهز هذه الفرصة لأتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور مرامرية حمه وكذلك الأستاذ بوصيدة فيصل, اللذان تكرما بفضلهما بالموافقة على الإشراف على هذه الرسالة وعلى كل الجهد الذي بدلاه معي ونصائحهما خلال كل مراحل البحث وإعداد المذكرة ,اسأل الله أن يجزيهما خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى عضوي المناقشة .

الأستاذ باخالد عبد الرزاق و الأستاذة بوغاغة ياسمينة اللذان شرفاني بقبولهما الاشتراك في مناقشة هذا العمل وقراءة أوراقه وتقييمه وتقويمه والحكم عليه ولانتفاع بعلمهما.

ولن أنسى أن أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى كافة أساتذتي الأفاضل بكلية الحقوق والى كل من ساهم في انجاز هذا العمل .

قائمة المختصرات:

ق.ا.ج.ج = قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

ق.ا.ج.م = قانون إجراءات جزائية مصري.

ق.ا.ج.ف = قانون إجراءات جزائية فرنسي.

ص = الصفحة.

مقدمه

إن الحبس المؤقت إجراء ولدته مقتضيات التحقيق ,ويعتبر هذا الأخير إجراء بالغ الأهمية نظرا لتقاطعه مع حقوق المتهم لاسيما وبشكل مباشر مع الحرية الشخصية للفرد, و ذلك قبل إدانته وهو ما يتعارض مع أصل من أصول القانون الجنائي ألا وهو مبدأ قرينة البراءة, الذي يتضمن في محتواه أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته, فالأصل أن المتهم لا يطبق عليه الحبس المؤقت إلا تنفيذا لحكم قضائي يصدر في مواجهته, إلا أن مصلحة الفرد التي يسعى القانون لحمايتها تقابلها في مثل هذا المقام مصلحة المجتمع, وهذا ما يفرض الموازنة بين المصلحتين بما يتماشى ومصلحة التحقيق, فبتوافر مجموعة من الاعتبارات تتعلق بهذه المصلحة أجازت التشريعات الجنائية الحبس الاحتياطي وفق لشروط و أحكام خاصة, وعلى العموم يمكن القول انه إجراء ذو طبيعة مؤقتة استدعته مقتضيات واعتبارات تتعلق بالتحقيق للوصول للحقيقة و تحقيقا للعدالة في المجتمع .

وبما انه إجراء مؤقت كما سبق الذكر يكون وجوده وعدمه بوجود مبررات التوقيف , فبزوال هذه المبررات يفرض على الجهة المختصة الإفراج عن المتهم فورا ,وإلا أصبح المتهم إزاء حبس مؤقت تعسفي. فيحق للمتهم في هذه الحالة المطالبة بالإفراج عنه فهو سبيل للحصول على حريته الشخصية,وهذا الإفراج قد نظمته التشريعات الجنائية بأحكام خاصة,ونجد أن لهذا النظام نوعين أولهما إفراج وجوبي وهو ما يعرف بالإفراج بقوة القانون, وهناك الإفراج جوازي الذي تعتبر الكفالة فيه سبيلا لحصول المتهم على حريته وبهذا يجوز الإفراج عن هذا الأخير سواء بكفالة أو بدونها .

وذلك لضمان حضوره لكافة إجراءات التحقيق والمحاكمة, وكذلك تنفيذ الحكم الذي قد يصدر في حقه لاحقا ,وبالنسبة للكفالة فهي نظام قائم في حد ذاتها تأخذ به مختلف التشريعات الجنائية ,إلا انه بشكل متفاوت وهذا ما سنلقي الضوء عليه من خلال هذا البحث.

فالموضوع الذي سنتناوله من خلال ما سيأتي ينحصر أساسا في نظام الكفالة الذي يعتبر طريقا لإنهاء الحبس المؤقت, ونظرا لكون المشرع الجزائري تعامل مع هذا النظام بشكل مختلف نوعا ما, إذ انه كان قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975, يأخذ بنظام الإفراج بكفالة دون تفرقة بين المواطن الجزائري والأجنبي, حيث نظمت المادة 132 من نفس القانون في صياغتها القديمة هذا الإجراء ,غير انه وبموجب هذا القانون عدلت المادة 132 ق.ا.ج .ج لتصبح الكفالة على الأجنبي دون المواطن, وعليه سنعتمد في هذه الدراسة على مفاهيم نظرية لنسقطها في كل مرة على القانون الجزائري.

ويعتبر هذا النظام حق للمتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية ,إذ افرد المشرع الجزائري مجموعة من السلطات لجهات مختلف وذلك للإفراج عن المتهم وفقا لهذا النظام , فسنبين كما سبق الذكر الجانب النظري لهذا النظام من جهة, ومن جهة أخرى الجانب التطبيقي بما في ذلك الجهات المختصة بذلك ,والإجراءات المتبعة أمامها, وطرق الطعن فيها .

وتكمن أهمية الموضوع من خلال كون هذا النظام ينطوي على أهمية بالغة من الناحية القانونية ,وخصوصا لارتباطها الوثيق بالحريات الشخصية للأفراد ,التي يكرس هذا النظام أحكامه لحماية هذه الحريات الشخصية للأفراد, وذلك للآثار التي قد يسببها الحبس الاحتياطي, على الصعيدين النفسي والاجتماعي ,والذي قد يمتد أثره للمحيط العائلي لمتهم قد يكون حقيقة برئ.

كما تكمن أهمية البحث في استقراء مختلف الأحكام التي تسير هذا النظام ,سواء أكان نظريا أم إجرائيا كما سبق الذكر, ومحاولة تبيان مواضع الخلل في هذا النظام بالنسبة للمشرع الجزائري . وإثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة نظرا لقلة المصادر المتخصصة في هذا الموضوع .

وكذلك معالجة مختلف الإشكاليات التي يثيرها الموضوع , وخاصة بالنسبة للمشرع الجزائري.

فبالنسبة للإشكالية العامة المطروحة في موضوعنا محل الدراسة ,انه باعتبار هذا النظام يكفل ولحد كبير حماية حرية الأفراد وباعتباره ضمانة للمتهم أثناء سير الدعوى العمومية .

فما هي مختلف الأحكام التي تنظم هذا الإفراج ؟ من خلال تبيان الجهات المختصة الإفراج بكفالة والإجراءات المتبعة أمامها, وهذا ما يطرح العديد من الإشكاليات الفرعية في الموضوع سنعالجها في ما بعد كل في موضعه.

إضافة إلى ذلك تثار إشكالية بالغة الأهمية في هذا الموضوع ,وذلك حول توجه المشرع الجزائري في الأخذ بهذا النظام , إذ انه بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية, فرق المشرع بين المواطن والأجنبي, إذ منح الحق في الإفراج بكفالة لهذا الأخير دون الوطني, وهو أمر أسال حبر العديد من رجال القانون, وكذلك تثار مشكلة المادة339 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذ انه لم يحدد نفس التفرقة الواردة في المادة 132 من نفس القانون وهذا ما يفتح مجال التأويل والتساؤل حول هذا الموضوع و فكرة المشرع فيه.

تجدر الإشارة إلى أننا اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي ,وبعض من المقارن في بعض المواضع في البحث التي تطلبت ذلك ,وذلك لدراسته من حيث الماهية والتي تتضمن التعريفات المتعلقة بالكفالة وأنواعها,حالاتها وأساسها القانوني ,إضافة إلى كافة الإجراءات المتبعة أمام مختلف الجهات المختصة ابتداء من طلب الإفراج إلى غاية انقضائه وطرق الطعن فيه .وذلك وفق للخطة العامة التالية:

المقدمة

الفصل الأول :ماهية نظام الكفالة.

المبحث الاول:مفهوم الكفالة.

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للكفالة,اعتباراتها وضماناتها.

الفصل الثاني:في إجراءات الكفالة.

المبحث الأول:الشروط الشكلية والموضوعية للكفالة .

المبحث الثاني:انقضاء الكفالة وطرق الطعن فيها.

الخاتمة والتي تضمنت النتائج والتوصيات.

الفصل الأول : ماهية الكفالة

إن جل التشريعات الجنائية وسعيا منها المتواصل للحفاظ علي حرية الإنسان وتحقيقا لحقوقه المكرسة في دساتيرها قامت بالإدراج في منضوماتها الجنائية ,وبطرق وكيفيات مختلفة نظام الإفراج بكفالة ,الذي يجد التوافق في تطبيقه مع قرينة البراءة التي تقتضي أن الإنسان برئ حتى تثبث إدانته .

تجدر الإشارة إلى أن نظام الكفالة يعتبر لدى العديد من البلدان بديلا للحبس المؤقت ,إلا أن المشرع الجزائري طبق هذا النظام ولكن بشكل أخف سواءا من حيث نطاق التطبيقها أو نوعها.

وتأتي الكفالة لتحقق مجموعة من الضمانات ,ويتم فرضها من طرف الجهة المختصة وفقا لإعتبارات معينة.

ومن خلال هذا الفصل سيتم معالجة كل من مفهوم الكفالة في المبحث الأول ,وفي المبحث الثاني سنتطرق للطبيعة القانونية للكفالة بما في ذلك ضماناتها وإعتبارات الأخد بها.

المبحث الأول : مفهوم الكفالة

من خلال هذا المبحث سنتطرق لتعريف الكفالة وتحديد أنواعها من جهة وحالات الافراج بكفالة واساسها القانوني من جهة اخرى وذلك في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول : تعريف الكفالة وأنواعها

يعتبر الإفراج بكفالة من حقوق المتهم إتجاه الجهة المختصة بالتوقيف ,لاسيما إذا كان الإفراج لا يؤثر على سير التحقيقات لأن في ذلك حماية للحرية الشخصية من إستمرار المساس بها نتيجة توقيفه ,ولكي يتمكن من إعداد أوجه دفاعه .وقد نظم المشرع طريق الإفراج بكفالة لأنه السبيل الوحيد لتحقيق الحرية الشخصية في هذه المرحلة من الدعوى بإعتباره حق طبيعي و مكفول بموجب القوانين.

وكما هو معلوم أنه لمباشرة دراسة موضوع معين لا بد من تقص مفرداته , والتعرف على مكوناته بما يحدد معالمه و ليتم حصره في إطار معين يمهد للدراسة . لهذا من خلال هذا المطلب سيتم معالجة تعريف الكفالة في فرع أول و سنخصص الفرع الثاني لدراسة أنواع الكفالة.

الفرع الأول : تعريف الكفالة

ونتصدى في هذا الفرع لكل من التعريف اللغوي والإصطلاحي لكفالة وذلك كتالي:

أولا : التعريف اللغوي الكفالة

وتعني الضم ,تكفل فلان بالشيئ أي ألزم نفسه به ومنه قوله تعالى "وكفلها زكريا" [1] أي ضمن زكريا عليه السلام حضانة مريم عليها السلام وتكفل بالقيام بأمرها.

وفي الحديث الشريف -أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة هكذا ,وأشار بسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا له- .والكفل هو الضامن ,والكافل هو الذي يعول إنسانا وينفق عليه .

وكفل فلان المال : أي جعله بضمنه فقد جاء عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم أنه أتى بجنازة ليصلى عليها فقال : هل عليه دين ؟ قالو لا فصلى عليه , ثم أتى بجنازة أخرى فقال هل عليه دين ؟ قالو نعم ,فقال : صلوا على صاحبكم ,فقال أبو قتادة على دينه يا رسول الله فصلى عليه[2]

والكفيل و الضمين والقبيل والحميل والزعيم كلها بمعنى واحد وهو الكفيل ,وفي حديث وفد هوازن :وأنت خير المكفولين يعني رسول الله عليه وسلم أي خير من كفل في صغره ولرضع وربي حتى نشا وكان مسترضعا في بني سعد بن بكر والكافل والكفيل[3].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي

لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تعريف للإفراج بكفالة [4] كما أن كلا من قانون الإجراءات الجزائية المصري و الفرنسي, قانون أصول المحاكمات الأردني و الفلسطيني لم يردوا أي تعريف للإفراج بكفالة [5]

---

[1] سورة آل عمران الآية37.

[2] سعاد توفيق سليمان , عقد الكفالة المدنية والاثار المترتبة عليه , ماجستير في القانون الخاص ,كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية ,نابلس , فلسطين,2006, ص7.

[3] ابن الفضيل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ,لسان العرب ,دار صادر, بيروت ,لبنان,المجلد11,الطبعة 1, 1990, ص589-590.

[4] مما استدل به في الشريعة الاسلامية على الافراج عن الموقوف,الحديث الوارد عن بقية عن صفوان بن عمرو عن ازهر بن عبد الله ان " قوم سرق منهم متاع فاتهموا ناس من الحاكة فاتو النعمان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم اياما ثم اخلى سبيلهم " اخرجه ابو داود والنسائي , وسام محمد نصر, الافراج بالكفالة في التشريع الفلسطيني ,ماجستير في القانون العام , كلية الحقوق جامعة الازهر, فلسطين,2010, ص62

[5] وسام محمد نصر,المرجع نفسه ,ص62

و رغم أن تلك القوانين لم تضع تعريفا للإفراج بكفالة ,إلا أنها إكتفت بالنص علي تنظيم أحكامه ,وتركت مهمة تعريفه للفقه الذي لم يتوان عن وضع العديد من التعريفات [6] التي يدور جلها حول موضوع الحبس الإحتياطي و طابعه الإستثنائي, ورغم أن الكثير منها لم يتصدى للإفراج بكفالة بل وسعه ليشمل الإفراج المؤقت عن المتهم أو إخلاء السبيل .

فقد عرف بعض الفقه الإفراج عن المتهم بإخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة الدعوى الجزائية من السلطة التي أمرت بتوقيفه أو سلطة أعلى لزوال مبرراته [7] بكفالة أو بدونها [8].

و عرف بأنه الإفراج عن المتهم بشرط الإلتزام بالحضور عند الطلب في المكان و الوقت المحددين, وآخرون عرفوه على أنه إخلاء سبيل الشخص المحتجز رهن تحقيق جنائي أو المتهم الذي وجه له الإتهام أو المحبوس إحتياطيا و ذلك بصفة مؤقتة [9].

و هناك من عبر عن إخلاء السبيل و عرفه بأنه عبارة عن الإفراج عن المتهم الموقوف إحتياطيا على ذمة التحقيق بكفالة مادية أو بدونها[10] و عرف أيضا بأنه الإخلاء المتروك لتقدير السلطة التي منحها القانون حق إصدار القرار بشأنه آخذه بعين الإعتبار سلامة

---

[6] الافراج بكفالة يختلف عن العديد من المصطلحات المشابهة مثل الافراج بدون بكفالة والافراج النهائي عن المتهم الذي يكون بعد استنفاد مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على المتهم ونميزه ايضا عن الافراج المشروط وهو ذلك النظام الذي يسمح باخلاء سبيل المحكوم عليه الموقوف قبل انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه ذلك تحت شروط .وقد اخذ المشرع الجزائري بنظام الافراج المشروط منذ صدور اول قانون متعلق نتنظيم السجون في 1972/02/10 وتمسك به القانون الجديد رقم 04/05 المؤرخ في 2005/02/6 المتضمن تنظيم السجون واعادة الادماج اجتماعيا للمحبوسين والافراج المشروط ليس حقا مكتسبا وانما منحة اجازها المشرع وجعلها مكافاة تاديبية يجازى بها السجين الذي تتوافر فيه شروط معينة حددها القانون, احسن بوسقيعة , احسن بوسقيعة ,الوجيز في القانون الجزائي العام ,دار هومة ,الجزائر,الطبعة الثامنة, 2009 , ص354.

[7] هلالي عبد اللاه ,المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ,دار النهضة العربية, الطبعة 2 ,مصر ,ص739.
فرج علواني هليل , الموسوعة علواني في التعليق علي قانون الإجراءات الجنائية ,الجزء 1, دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , مصر,ص800

8 احمد شوقي الشلقاني , مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ,الجزء 2,ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون , الجزائر ,1999 ,ص285.

9 وسام محمد, المرجع السابق, ص 62.

10محمد صبحي نجم ,الوجيز في قانون أصول المحاكمات, دار الثقافة للنشر والتوزيع ,الأردن , الطبعة 1, 2006 ,ص280.

التحقيق و مقتضيات العدالة و هو أمر يخضع لتقدير المحقق أو المحكمة حيث لا يقدمها سوى مصلحة التحقيق [11].

كما عرف بأنه رخصة لإعادة الحرية للمتهم الموقوف تصدر بقرار قضائي مؤقت في أي مرحلة من مراحل الدعوى و وفق شروط حددها القانون[12].

يظهر لنا من هذه التعريفات أن الإفراج بالكفالة هو عبارة عن قرار يصدر من الجهة المختصة بالتوقيف أو سلطة أعلى و بناء على طلب المتهم أو محاميه أو النيابة العامة إذا لم يكن الطلب مقدما إليه و يتضمن إخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة الدعوى الجزائية لزوال مبررات التوقيف يكفالة مالية آو شخصية علما أن التعريفات السابقة جاءت جميعها متقاربة و ترتبط بين أمر الإفراج و زوال مبررات التوقيف و إنتهائها , و لم تأت بتعريف مستقل لهذا الإجراء بصفة مجردة عن التعريف نظرا لترابطهما و تشابكهما معا .

و في ضوء ذلك يمكن القول أن الإفراج بكفالة ولعله يكون اقرب إلى الصواب و يشمل موضوعاته و هو أنه '' قرار قضائي صادر عن الجهة المختصة بالتوقيف أو جهة أعلى منها , من تلقاء نفسها أو بناء على طلب بإخلاء سبيل المتهم الموقوف على ذمة الدعوى الجزائية "[13].

إما فيما يخص الكفالة فهي عبارة عن مبلغ من المال يودع نقدا أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة في خزانة المحكمة ,تقدر سلطة التحقيق أو محكمة الجنح المستانفة منعقدة في غرفة المشورة[14].

و هناك من يرى الكفالة عبارة عن مبلغ مالي تقدره السلطة الأمرة بالإفراج المؤقت و بدفعها من طرف المتهم أوغيره لخزينة المحكمة لضمان قيام المتهم بالتزاماته المفروضة عليه, بحيث إذا تخلف عن أدائها خصصت لدفع ما ترتب على ذلك .

و بالرجوع الى وظيفة الكفالة نجد أنها من ذات وظيفة الحبس الإحتياطي و لها نفس أغراضه فالتهديد بمصادرتها وسيلة لحمل المتهم على الحضور لكافة إجراءات التحقيق والمحاكمة و وسيلة لحمله على عدم الفرار من تنفيد الحكم بعد ذلك [15].

محمد ناصر احمد ,التوقيف الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , دراسة مقارنة ,ماجستير في القانون العام ,كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ,نابلس, فلسطين , 2007 ,ص77.

11 وسام محمد, المرجع السابق, ص63

12 حسن الجوخدار ,التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات ,دار الثقافة للنشر و التوزيع ,الأردن ,2008 ,ص 464-465.

[13] وسام محمد, المرجع السابق, ص64.

14 هلالي عبد اللاه احمد , المرجع السابق ,ص799.

15ايهاب عبد المطلب ,الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الاجراءات الجزائية , المركز القومي للإصدارات القانونية ,المجلد الثاني , دون تاريخ نشر ,ص92.

و أهمية التماثل في الأغراض أنه لا محل للأمر بتقديم الكفالة ما لم يكن يخشى تشويه المتهم لأدلة الإتهام أو يخشي هربه, و يعني ذلك أن الأمر بالإفراج المؤقت المعلن على تقديم الكفالة ,.فهو تعديل لطبيعة الإجراء الإحتياطي إزاء المتهم إذ يتحول من سلب الحرية إلى مجرد كفالة[16] ,هي البديل للتوقيف لأن الهدف من كلا الإجرائين واحد هو تأمين حضور المتهم أمام سلطة التحقيق أوالمحاكمة وتعاونه معها لحين تنفيد العقوبة التي قد يحكم بها[17] .

ثانيا: أنواع الكفالة

وتقسم الكفالة إلى نوعين هما الكفالة الشخصية والمالية.

1-الكفالة الشخصية

كانت الكفالة الشخصية في الماضي عبارة عن تعهد من شيوخ القبائل وأصحاب الرئاسة، في الإمارة بإحضار المتهم عند طلب دون أن يكون هناك التزام قانوني مفروض عليهم إذا لم يحضر المتهم وكان يقع عليهم مجرد إلتزام أدبي بإحضار المتهم، وقد كان المتهم يلتزم بالتعهد الذي أخد من هؤلاء المشايخ، لأنه إذا امتنع عن تنفيد هذا الإلتزام سوف لن يستطيع العيش في نفس المكان الذي ينتمي إليه، فسيكون منبوذا من قبل جماعته ولكن هذا النظام كان معيبا لأنه مع تقدم المجتمعات قل هذا الالتزام، كما أدى تواجد أشخاص أجانب في تلك الأقاليم إلى عدم قدرة المشايخ على الإلتزام بإحضار الجميع فظهرت الكفالات الشخصية[18] .

والكفالة الشخصية هي تعهد الشخص من الناس يلتزم فيه بإحضار المتهم المفرج عنه عند طلبه وتنفد جميع الإلتزامات المفروضة عليه من ما أخل هذا التعهد[19].

فالكفالة الشخصية تتم بتعهد من شخص بإحضار المتهم عند طلبه، ويجوز في سبيل ضمان تنفيد الكفيل الشخصي بتعهده أن يقوم عضو النيابة بحجز جواز سفر الكفيل أو المتهم إن إستعصى الأمر، كما قد تقبل حجز هوية خاصة بالكفيل مثلا والكفالة الشخصية إلى جانب التعهد الذي يقطعه الكفيل على نفسه قد تكون بحجز جواز سفر الكفيل أو المتهم، وقد يكتفي فقط بجواز سفر الكفيل، مع إتخاذ إجراءات إحتياطية أخرى مثل المنع من السفر خاصة في الجرائم الجسيمة مثل الجنايات[20]؛ وقد يقال إن منع المتهم من السفر أو التنقل

16محمود نجيب حسني , قانون الإجراءات الجزائية, دار النهضة العربية ,القاهرة , مصر ,ص 61.
17محمد علي سكيكر ,الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,مصر 2007,ص67.
18 محمد عبد الله محمد المر ,الحبس الاحتياطي ,دارسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية ,مصر ,2006 ,ص308
19محمد سالم عياد الحلبي ,الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ,الجزء الثاني ,مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان , الأردن ,1996,ص161
20محمد عبد الله المر, المرجع السابق ,ص309.

يتعارض مع حقوقه الدستورية لأن حرية التنقل مكفل له للجميع إلا أن هناك من يرى أن تعطيل هذا الحق لفترة من الزمن أفضل من سلب حرية الإنسان بأكملها من خلال وضعه في الحبس الإحتياطي ونلاحظ من خلال النصوص الدستورية تبين أن حرية التنقل والإقامة مكفولة للجميع ولكن في حدود القانون فإذا ما إرتكب أفعالا تخالف القانون فيجوز تعطيل هذا الحق لفترة معينة وبالتالي فإن حجز جواز السفر أو منعه من السفر لا يعتبر إعتداء على حق دستوري[21] .

كما أن قاضي التحقيق في إنجلترا يسمح بالكفالة في القضايا ذات الجرائم القليلة الأهمية، وللمحكمة أن تفرج عن المتهم بالضمان الشخصي كما يجوز لها أن تطلق سراحه بذون شروط وكذلك للشرطة إطلاق سراح الأشخاص المتهمين بالضمان الشخصي لحين المثول أمام المحكمة[22] .

بالنسبة للمشرع الجزائري لم ياخد بهذا النوع من الكفالة وعندما يطلب من الكفيل إحضار المتهم بتعهد شخص يكفل بموجبه شخص المتهم المحبوس إحتياطا، شرط أن يوافق على مقدرته بتنفيد شروط الكفالة[23].

كما أنها هي تعهد الفرد بضمان تنفيذ المتهم لإلتزاماته المفروضة عليه عند الإفراج ال المؤقت بحيث إذا أخل المتهم بالتزام الكفيل بدفع مبلغ معين هو مبلغ الكفالة [24] , الضمان الشخصي نوعان نوع لم ينص عليه المشرع الإجرائي ولكن جرى عليه العمل والثاني نص عليه المشرع.

النوع الأول :

هو ما جرى عليه العمل بأخذ تعهد على المتهم بالحضور وعدم الفرار كما طلب منه ذلك وتعيين المكان الذي يقيم فيه أن العمل جرى على الإفراج بضمان المتهم إذا كانت الوظائف الهامة[25] .

النوع الثاني:

21محمد عبد الله المر ,المرجع نفسه ,ص309.

22محمد عبد الله المر, المرجع نفسه, ص110.

23محمد سالم الحلبي , المرجع السابق ,ص161-162.

24 فرج علواني هليل , التحقيق الجنائي والتصرف فيه ,دار المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية ,مصر ,1999,ص841.

25احمد بسيوني ابو الروس, التحقيق الجنائي والتصرف فيه ,المكتب الجامعي الحديث ,الإسكندرية ,مصر , الطبعة 2, 2008 ,ص58,حسن الجوخدار , المرجع السابق ,ص479.

هو تعهد شخص معين بضمان تنفيد المتهم للإلتزامات المفروضة عليه عند الإفراج عنه مؤقتا بحيث إذا أخل المتهم هما إلتزام الكفيل بدفع مبلغ معين هو مبلغ الكفالة ويجد هذا النوع في قانون المصري في بعض المواد حيث جاء فيها "ويجوز أن يقبل من أي شخص (ملئ) التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج ويؤخذ عليه التعهد بذلك في محضر التحقيق أو بتقرير في قلم الكتاب ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ"[26] .

ويجب على سلطة الإفراج عن المتهم أن تحدد المبلغ الذي يدفع في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه ويحدد هذا المبلغ كالتالي فإذا كان الكفيل مقتدرا قبل الكفالة وإلا رفضها وللقاضي مطلق الحرية في تقدير عناصر الاقتدار، وما إذا كان الكفيل ملما أم لا من المستندات التي يجمعها ولا يشترط أن تكون عناصر الإقتدار من نوع معين.

بمعنى أن عدم إلتزام الكفيل يخول السلطة مصدره أمر الإفراج المؤقت أن تتخذ الإجراءات القسرية للتنفيد على أمواله مع مراعات أن الكفيل هنا يكون ملتزما بدفع مبلغ الكفالة دون أن يكون ملتزما بإحضار المتهم شخصيا [27]

ويجوز أن يكون الكفيل شخصا واحد أو عدة أشخاص، شخصا طبيعيا أو معنويا ولكل ما يشترطه الشارع في الكفيل الملاءة المالية والمقدرة على أداء [28]المبلغ المحدد في سند الكفالة في سند الكفالة في حالة الإخلال بالالتزامه.

وهي تعهد فرد بضمان تنفيد المتهم للإلتزامات المفروضة عليه عند الإفراج عنه مؤقتا بحيث إذا أخل بها ألزم الكفيل بدفع مبلغ الكفالة وقد نصت المادة 147 ق.ا.ج مصري على أن يجوز أن يصل من أي شخص ملئ التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج ويؤخذ عليه التعهد بذلك في محضر التحقيق أو بتقرير في قلم الكتاب ويكن للمحضر أو التقرير قوة السند واجب التنفيذ [29].

عرفت كذلك الكفالة الشخصية بأنها عبارة عن شخص ملئ بضمان شخص آخر وضم ذمته المالية إلى ذمة الشخص الآخر في التعهد بحيث يصبح الكفيل مسؤولا مسؤولية مالية

---

26 محمود مجيب حسني, المرجع السابق, ص500

27ا إدريس عبد الجواد بريك ,الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء أخر تعديلات قوانين الإجراءات الجزائية, دار الجامعة الجديدة ,2008, ص237.

28حسن الجوخدار , الموجع السابق , ص479 , إدريس عبد الجواد بريك, المرجع السابق , ص238.

29حسن صادق المرصفاوي , المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ,منشاة المعارف ,الإسكندرية ,2000 ,ص500.

عن إخلال الشخص الذي حرر التعهد على نفسه بشروط الكفالة وبمقدار المبلغ المحدد في التعهد[30].

عرفت أيض بأنها عبارة عن تعهد يأخذ على شخص معين وبحضور المتهم بحيث إذا تخلف الأخير عن الحضور يكون الضامن ملزما بدفع مبلغ معين[31].

فتعتبر الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر عبارة عن تعهد أو التزام يرتبه الكفيل على نفسه بموجب سند الكفالة المنظم أصولا بضمان إحضار مكفوله في أي دور من أدوار التحقيق والمحاكمة وعند تنفيذ الحكم وكلما طلب إليه الحضور والالتزام بدفع مبلغ من المال يقدره المرجع الذي أصدر قرار إخلاء السبيل .

ويتحمل الكفيل نتائج إخلال المفرج عنه بإلتزامه وتتمثل هذه النتائج بدفع مبلغ الكفالة أو جزء منه أما إذا التزم المفرج عنها بها فلا يترتب على الكفيل الالتزام بدفع قيمتها لأن الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر لا تدفع إلا بعد إخلال المفرج عنه إلتزاماته.

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فإن الكفالة الشخصية تؤخذ بالتعهد على شخص ملئ في محضر التحقيق أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة ويكون للمحضر أو للتقرير قوة السند الواجب التنفيذ وهذا يتطلب من الكفيل اشخصي أن يكون شخصا مليئا يتعهد بدفع المبلغ المقدر بالكفالة إذا ما أخل المفرج عنه بشرط من شروط الإفراج.

وعدا هذا التخصيص فإنه يسري على الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر بنفس الشروط الواردة بشأن الكفالة الجنائية[32].

ومن شروط الكفالة الشخصية من كفيل مقتدر:

ا-ملاءة الكفيل وتتمثل في قدرته على الوقاء بتعهد إذا لم يلتزم المفرج عنه بشروط الكفالة.

ب - تحديد قيمة الكفالة وتتمثل في قرار الإفراج حيث يلتزم الكفيل بدفعها.

ج - أن تأخذ الكفالة شكلا معينا يتمثل في تعهد كتابي يصاغ بعبارات تلزم الكفيل بها[33]

30وسام محمد , المرجع السابق ,ص184.
31حسن صادق المرصفاوي, المرجع السابق ,ص439.
32وسام محمد, المرجع السابق, ص185.
33 وسام محمد , نفس المرجع,ص186.

وتجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري لم يعتمد الكفالة الشخصية بالرغم من اهميتها وفاعليتها في الواقع العملي فكان من الاولى ادراجها في نظام الكفالة المعتمد

2-الكفالة المالية:

هي عبارة عن مبلغ مالي يدفع من المتهم أو غيره[34] يخصص ليكون جزءا كافيا لتخلف المتهم عن الحضور في أي إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى وعن التهرب من تنفيد الحكم أو القيام بكل الواجبات الأخرى التي تفرض عليه[35].

ومبلغ الكفالة يحدده عضوالنيابة العامة أو المحكمة إذا كانت تنظر الدعوى ويتم عن طريق إيداع هذا المبلغ إلى خزانة المحكمة فالمحقق يحدد الكفالة حسب حالة المتهم المالية وظروف الجريمة وخطورتها ولكن يتعين أن يكون هذا المبلغ كافيا لإلزام المتهم بالحضور لتنفيذ لإالتزامات الواجبة عليه[36].

وتوجد من التشريعات الأجنبية خلصت على تحديد مبلغ الكفالة أما المشرع الجزائري فإنه ترك مسألة تقدير قيمة الكفالة لقضاة التحقيق أو المحكمة وفقا لظروف كل واقعة ولا يوجد حد أدنى أو أعلى للكفالة المالية[37].

فإذا تخلف المتهم عن تنفيد الإلتزامات المفروضة عليه بناء على الكفالة ولم يكن لديه أعذار مقبولة لهذا التخلف تنتقل ملكيته الضمان المالي إلى الحكومة [38]بدون أن يصدر حكم بذلك أما إذا صدر حكم ببراءة المتهم أو أصدرت النيابة الخاصة قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى ضده فإن المبلغ يعاد للمتهم أو الشخص الذي دفعه كاملا.[39]

ومبلغ الكفالة يجوز تقديمه من المتهم نفسه أو من أي شخص آخر من خلال وضعه لمبلغ الكفالة في خزينة المحكمة[40]، كما أنه يجوز في بعض الحالات إجراء تعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة من قبل شخص معروف يستطيع دفع هذا المبلغ إذا لم يلتزم المتهم بالأمور المفروضة عليه.

---

34 محمد صبحي نجم , الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات ,المرجع السابق , ص281.

35 فرج علواني هليل ,التحقيق الجنائي والتصرف فيه, المرجع السابق ,ص841.

فرج علواني هليل , موسوعة علواني في التعليق علي قانون الإجراءات الجنائية , المرجع السابق ,ص801.

36 محمد علي سالم الحلبي ,الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ,المرجع السابق ,ص161.

37 محمد عبد الله المر , المرجع السابق ,ص311 .

38اسامة عبد الله قايد , الوسيط في شرح قانون تصول الإجراءات الجنائية المصري, دار النهضة العربية , القاهرة ,مصر ,2007, ص504.

39 هلالي عبد اللاه احمد ,المرجع السابق ,ص800.

40اسامة عبد الله قايد المرجع السابق ,ص504.

فلا يشترط دائما ان يكون مبلغ الضمان مدفوعا مسبقا قبل الإفراج بالكفالة بل في هذه الحالات يقبل من هذا الشخص في التعهد ويكون التعهد في مضمون التحقيق أو بتقرير قلم الكتاب[41].

وكما سبق القول فإن القانون الجزائري لا يضع حدا أدنى وحدا أقصى لقيمة الكفالة الواجبة إلا أن هناك بعض التشريعات وضعت حدود لمقدار الكفالة وبالنسبة للكفالة قد تطرح التساؤلات حول مسألة إذا ما تقرر الإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس إحتياطيا في دعوى معينة، وقام بدفع قيمة الضمان المالي، لكن قبل الإنتهاء من إجراءات الإخراج إتهم في قضية أخرى وصدر ضده أمر حبس إحتياطي آخر. فهل يطلب منه كفالة مالية أخرى في القضية الثانية أم يكتفي بالكفالة المالية من الدعوى الأولى ويفرج عنه مؤقتا في التهمتين[42].

وهناك من عرفها على أنها المبلغ الذي يدفع لخزينة المحكمة لضمان قيام المتهم بالالتزامات المفروضة عليه بحيث إذا تخلف عن أدائها خصص لدفع ما ترتب عن ذلك وتقدير مبلغ الكفالة متروك للأمر بالإفراج يراعي فيه مركز المتهم وحالته المالية وخطورة الجريمة ومختلف الظروف التي روعيت أثناء الأمر حبسه احتياطيا وقد نصت المادة 137 جزئيين الأول منهما يعين ليكون جزءا كافيا لتخلف المتهم عن الحضور في جميع إجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التي تفرض عليه والجزء الآخر لدفع ما يأتي يترتبه المصاريف التي صرفتها الحكومة وثانيا العقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم[43], وإذا قدرت الكفالة بغير تخصيص إعتبرت ضمانا لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى الذي تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ ويحدد القرار الصادر بالإفراج المؤقت جزئي الكفالة سالفة الذكر، حتى في حالة الكفالة الشخصية بالصورة التي أخدها المشرع عل ماسبق بيانه فإن لم يبين ذلك سهوا مكون للجهة التي أصدرت القرار أن تتدارك هذا النسيان بقرار يبين القسمين إذ ما هو إلا تفسير لقرار سابق مداه ونتائجه خارجة عن الدعوى وذلك حق ولو تخلى القاضي أو المحكمة عن نظر موضوع الدعوى لأنه لن يعدل في نتائج ومدى القرار السابق [44].

وهناك آخرون يرون أن الكفالة المالية أو التأمين النقدي هي مبلغ من المال تحدده الجهة التي قررت إخلاء السبيل الجوازي يتعين إيداعه صندوق المحكمة قبل تنفيد قرار التخلية بهدف ضمان حضور المخلي سبيله إجراءات التحقيق الإبتدائي والمحاكمة وتنفيذ

41 محمد عبد الله المر , المرجع السابق ,ص312.
42 إدريس عبد الله بريك ,المرجع السابق ,ص235-243.
43 محمود نجيب حسني, المرجع السابق, ص500-501.
44حسن صادق المرصفاوي , المرجع السابق , ص500.

الحكم عند صدوره وكلما طلب إليه الحضور وتجرى مصادرته لمصلحة الخزينة في حال إخلال هذه الإلتزامات ويجوز أن يدفع التأمين النقدي أي شخص كان سواء المدعي عليه أو غيره وتعد الضمانات المصرفية والسندات الحكومية المضمونة من الحكومة والضمانة العقارية من الضمانات العينية التي تشترك في الطبيعة مع التأمين النقدي[45].

عرفت الكفالة المالية بأنها تأمين نقدي يتضمن مبلغا من المال تحدده جهة الإفراج ويتم إيداعه خزينة المحكمة[46] قبل تنفيد قرار الإفراج ويدفع هذا التأمين من أي شخص كان سواء من المفرج عنه أو غيره، فإذا أخل بالالتزامات المترتبة على الإفراج تصدر تلك الجهة قرارها بمصادرة التأمين النقدي المودع لديها.[47]

وعرفها بعض الفقه على أنها عبارة عن مبلغ من المال بدفع لخزينة المحكمة بقصد ضمان قيام المتهم بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه لدى الإفراج عنه، فإذا ما تخلف عن أدائها خصص المبلغ لدفع ما يترتب على الإخلال بالتزاماته[48] حسن صادق ، وتستوي أن يدفع المتهم مبلغ الكفالة من حسابه أو حساب غيره [49].

ونلاحظ أن هذه الكفالة المالية وحسب قانون الإجراءات المصري قد تكون مبلغا من النقود أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة ولدى وضعها صندوق المحكمة يؤخذ بها إيصال ويخطر السجن بالإفراج عن المتهم فور دفعها لكي يفرج عنه وينفد القرار بحقه المادة: وعموما نجده في القانون الجزائري بالرجوع إلى المادة 133 ق.ا.ج..ج.

فتدفع الكفالة نقدا أو أوراقا مصرفية أو شيكات مقبولة للصرف أو سندات صادرة أو مضمونة من الدولة تسلم ليد كتاب المحكمة أو المجلس القضائي أو محصل التسجيل ويكون هذا الأخير هو المختص وحده بتسليمها إذا كانت سندات[50].

كما تستبعد الكفالة التي تأخذ شكل الأسهم والحلي، كما لا يقبل التخصيص العقاري نظرا لطول إجراءاته وما يشيره من صعوبات لأنها قد تتأثر هذه العقارات، من الناحية العملية بهبوط أو إرتفاع أسعارها حسب العرض والطلب أو حق تلفها إذا كانت حليا أو أسهما وقد يصدر تشريعا بإلغاء السندات الحكومية [51].

---

45 حسن الجوخدار ,المرجع السابق , ص479 ,عبد الحميد المنشاوي ,أصول التحقيق الجنائي ,دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية ,مصر ,2004 , ص126

46 إدريس عبد الله بريك ,المرجع السابق ,ص231

47 حسن الجوخدار , المرجع السابق,ص479

48 حسن صادق المرصفاوي 'المرجع السابق , ص500

49 احمد بسيوني ابو الروس , المرجع السابق , ص57

50 علي بولحي , بدائل الحبس المؤقت (الرقابة القضائية, الكفالة),دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ,عين مليلة ,الجزائر ,2004,ص75.

51 وسام محمد, المرجع السابق, ص181.

وما هو ملاحظ في بعض الدول أنها تعتبر الكفالة يجب أن تكون نقدا فقط مثلما هو في القانون الفلسطيني .

المطلب الثاني :حالات الإفراج بكفالة وأساسها القانوني

من خلال هذا المطلب سنعالج حالات الافراج بكفالة والحالات التي يعتمدها المشرع الجزائري والاساس القانوني الذي يعطي مشروعية اقرار هذا النظام

الفرع الأول :حالات الإفراج بكفالة

أولا: الإفراج الجوازي

1-ماهية الإفراج الجوازي

وهي تلك الحالات التي يجوز فيها للسلطة التحقيق التي أصدرت أمر الحبس في خارج حالات الإراج الوجوبي سواءا كان ذلك من تلقاء نفسها اوبناءا على طلب المتهم بالإفراج عنه [52]وسواءا كان المتهم عائد أو غير عائد وسواء كانت الواقعة جناية أو جنحة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى[53] .وهو مرهون بتقدير سلطة التحقيق فهو تقديري لها ,ومحله تقديرها أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضيه .وبصفة التقديرية تقابل الصفة التقديرية للحبس الإحتياطي والإفراج المؤت الجوازي تأمر به سلطة التحقيق بناءا على طلب المتهم أو من تلقاء نفسها وهو حائز في جميع الجرائم وإزاء جميع المتهمين أو في أي مرحلة بلغها التحقيق؛[54] وعليه فإن الإفراج الجوازي هو أمر يخضع لتقدير المحقق أو المحكمة التي تنظر للقضية يقيدهما سوى مصلحة التحقيق والإفراج الجوازي قد يكون بكفالة أو بغير كفالة [55].

وفي هذا المقام فإن المدعى عليه الموقف رهن الحبس الاحتياطي إذا لم تتوفر إحدى حلات إخلاء سبيله يحق (الوجوبي) ولم تسترد م ذكرة توقيفه أن يطلب إخلاء سبيله أيا كان نوع الجريمة المرتكبة وأيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى فقد وإخلاء السبيل في هذه الحالة يعتبر جوازيا للسلطة المقدمة إليها الطلب كما ذكر سابقا [56].

---

52 احمد بسيوني ابو الروس ,المرجع السابق ,ص57.

3محمد زكي ابو عامر ,الإجراءات الجنائية ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,الإسكندرية , مصر , الطبعة السابعة ,2005 ,ص591.

54 محمد شتا ابوسعد ,الموسوعة الجنائية الحديثة للتعليق على قانون الإجراءات الجنائية ,دار الفكر و القانون ,المنصورة ,مصر ,2002 ,ص 841. محمود نجيب حسني ,قانون الإجراءات الجزائية ,دار النهضة العربية والقاهرة , مصر, ص 608.

55 فرج علواني هليل ,التحقيق الجنائي والتصرف فيه, دار المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية ,مصر ,1999 ص841.

فرج علواني هليل ,موسوعة علواني هليل في التعليق على قانون الإجراءات الجزائية , دار المطبوعات الجزائية ,الإسكندرية ,مصر ,ص 800.

56 فوزية عبد الستار, شرح قانون أصول المحاكمات اللبناني ,دار النهضة العربية , بيروت ,لبنان ,1975 ,ص491-492

2-شروط الإفراج الجوازي

أ- الشرط الأول:هو أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبالا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده

ب- الشرط الثاني: فهو أن يعين له محلا في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيما فيها وإذا كان الأمر بالإفراج وقاضي التحقيق فيضاف إلى ذلك شرط ثالث هو أن يسمع أقوال النيابة العامة قبل أن بصدر أمر الإفراج [57].

وهناك من يرى أنه شرط واحد وهو أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبألا يفر من تنفيذ الحكم.

وعند تطلب هذين الشرطين يجوز ان يكون الإفراج بضمان أو يغير ضمان [58].

في حين أنه يمكن القول أن الإفراج الجوازي يخضع لنوعين من الشروط النوع الأول يتعلق بالشروط الواجب توافرها قبل الأمر بالإفراج المؤقت ,ويمكن حصرها في الشرطين السابقين الذكر أعلاه .ويذهب النوع الثاني من الشروط الى تلك التى يجوز أن يعلق عليها الأمر بالإفراج ويمكن حصرها في شرطين هما تعليق الإفراج المؤقت على تقديم كفالة موضوع بحثنا، والثاني تعليق الإفراج المؤقت على القيام بتدبير [59].

ثانيا :الإفراج الوجوبي

نظرا لكون الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي ونظرا لكونه فيه اعتداء على مبدأ قربة البراءة التي تقتضي الحفاظ على حرية الفرد إلى حين إثبات إدانته والحكم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية فقد رأى المشرع لرغبة منه في تضييق نطاق الحبس الاحتياطي أن هناك أحوالا يتعين فيها الإفراج عن المتهم فأوجبه على المحقق عندما تتوافر شروط معين وهي قاعدة تتمنى في تفصيلاتها مع الفكرة العامة في الحبس الاحتياطي باعتماده مجرد إجراء تحفظي[60] .

سلطة الإفراج في الأصل تقديرية ، والأمر به هو الذي يقدرها إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي ببقاء المتهم محبوسا أو تسمح بالإفراج عنه ولا يجوز الطعن في قرارات الإفراج إلا في حالة صدوره من قاضي التحقيق عندئذ تملك النيابة إستئنافه أمام غرفة

4محمود نجيب حسني, المرجع السابق, ص 608.

58 احمد بسيوني ابو الروس,المرجع السابق , ص 57.

59 محمد زكي ابو عامر , المرجع السابق ,ص593.

اسامة عبد الله قايد, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المصري , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر ,2007 ,ص503.

60 حسن صادق المرصفاوي , المرصفاوي في أصول الإجراءات الجزائية ,منشاة التعارف , الإسكندرية ,2000 ,ص496.

المشروة. ومع ذلك فقد نص القانون على حالة إستثنائية يكون فيهما الإفراج واجب على المحقق [61] .

الإفراج الوجوبي يقصد به أنه تقدم حجة التحقيق بإخلاء سبيل المتهم المحبوس إحتياطيا دون أن ترفض ذلك أو تعلق على ضرورة تقديم كفالة ودون أن يطلب المتهم ذلك بنفسه [62].

ومن هنا يظهر أنه في حالات الإفراج الوجوبي لا يجوز الإفراج بكفالة.

ولقد وضع المشرع الإجراءات اللازمة لتوقيف المتهم من أجل المحافظة على مصلحة التحقيق ومصلحة المجتمع فإذا زالت الدوافع والمبررات التي أوجبت التوقيف فعلى المدعي العام القائم بالتحقيق أن يفرج عن الموقوف وجوبيا [63].

وتلتزم سلطة التحقيق من تلقاء نفسها ودون حاجة لطلب من المتهم بالإفراج حتما عن المتهم المحبوس إحتياطيا دون قيد وشرط في حالات محددة تسمى بحالات الإفراج الوجوبي[64].

أما فيما يخص القانون الجزائري فيكون الإفراج حتميا وبقوة القانون بعد عشرين يوما من مثول المتهم أمام قاضي التحقيق متى توافرت الشروط المشار إليها في مضمون نص المادة 124 قانون إجراءات جزائية فلا يمتد الحبس الإحتياطي هنا بقوة القانون كالشأن في غير الحالات الواردة بتلك المادة.

وكذلك إذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بالأوجه للمتابعة سواء لأن الواقعة لا تكون جريمة ما أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم (2/163) كما يكون الإفراج حتميا إذا لم يصدر قاضي التحقيق قرار مع حبس المتهم قبل انقضاء مدة الحبس الاحتياطي طبقا للمادة 125 [65]

ومما سبق طرحه نخلص إلى أنه في حالات الإفراج الوجوبي لا يمكن تطبيق الإفراج بكفالة ,لانتقاء مبررات التوقيف أو الحبس المؤقت مما يرتب للمحبوس الحق في الإفراج دون تحمل أعباء الكفالة.

---

61 جلال ثروت , نظم الإجراءات الجنائية , الإسكندرية, دون مكان نشر ,1997 ,ص435 .
62 محمد عبد الله محمد المر ,الحبس الاحتياطي ,دار الفكر الجامعي , الإسكندرية ,مصر ,2006 , ص297.
63 محمد علي سالم عياد الحلبي ,الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ,ص162.
64 محمد زكي ابو عامر , المرجع السابق , ص589.
65 احمد شوقي الشلقاني , المرجع السابق ,ص258.

الفرع الثاني: الأساس القانون لقرار الإفراج بكفالة وحجيته

أولا: الأساس القانوني لقرار الإفراج بكفالة

1 -مفهوم قرينة البراءة

إن براءة الشخص مفترضة كأصل عام في الإنسان ولايكلف إثبثها ومن يدعي خلاف ذلك فعليه تحمل عبء الإثبات [66].

لقد عرف أصل البراءة من عدة كتاب وفقهاء ولكن هذه التعاريف جاءت شبه متشابهة إن لم نقل إنها متماثلة .

فعرفها الأستاذ المرصفاوي بقوله"أن لا يجازبالفردعن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية "[67].

والملاحظ على هذا التعريف بعض القصور والنقص حيث قصر مفعول البراءة علي عدم مجازات عن الفعل كعقوبة وجزاء علما أن أصل البراء أوسع من هذا بكثير حيث يحوي العقوبة والإجراء كما يحوي القاضي الحاكم كما يحوي سلطة المتابعة والتحقيق ورجال الضبطية وكل من لهم صلة بالدعوي العمومية.وعرفه الأستاد فتحي سرور وكذلك عبد المجيد محمد مطلوب تعريفا مماثلا "أن مقتضى البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبث إذانته بحكم قضائي بات"[68].

وهذا التعريف كما نري أوسع وأشمل من سابقه حيث أتي بالمعاملة وليس المجازات و المعاملة تنصرف الى جميع مراحل الدعوى دون قصر الإختصاص فتشمل التحقيق كما تشمل الحكم ولكن صاحبي التعريف قصراه علي المتهم فقط مما يجعله غير شامل.

66 محمد عبد الله المر , المرجع السابق ,ص20

67 محمد محدة , ضمانات المتهم أثناء التحقيق , الطبعة الأولى ,الجزء 3 ,دار الهدى , عين مليلة , الجزائر , 1991-1992 ,ص223.

68 وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص 81.

وعرفه محمد سليم العوى بقوله"أن أصل البراءة يعني أن القاضي والسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وتنظر إليه علي أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام مالم يثبث عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية"[69].

وهذا التعريف سليم المعني ولكن مبناه وألفاضه يشوبها نوع من الخلل ذلك لأن القاضي والسلطات المكلفة بالبحث والتحقيق لو نظرت إلى مرتكب الجريمة بنظرتها لمن لم يرتكبها أصلا من بداية إتهامه أو المتابعة وملاحقته ,ولكن في حقيقة الأمر أن هذا الشخص بتوجيه الشبهة إليه أولا ثم الإتهام ثانيا تزعزع مركزه القانوني, وهذا التزعزع لم يثبث يقينيا حدوثه وعليه عوامل معاملة الأبرياء ومن ثم إختلفت النظرة إليه عن غيره من الأبرياء .

وعرفه محمد العساكر بقوله أنه " مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما بلغت جسامة الجريمة التي نسبة إليه علي انه بريئ حتى تثبث إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقررها القانون "وهذا التعريف وإن كان سليما لحد ما إلا أنه كسابقه لم يكن شاملا لجميع الأشخاص ,حيث أن أصل البراءة يحفظ للناس جميعا كرامتهم وحريتهم ويلزم معاملتهم بهذا الوصف أمام أية مرحلة من مراحل الإجراءات سواء في مراحل الإجراءات او في مراحل الدعوى .

والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر اثر البراءة على التهمة وهذا خطا .ذلك لأن أصل البراءة يستلزم معاملة المشتبه فيه عند رجال الضبطية كما يستلزم معاملة المتهم عند قاضي التحقيق أو الحكم علي أنهم أبرياء [70].

وفي هذا المعنى يقول فتحي سرور أن" أصل البراءة يقتضي إفتراض البراءة في المتهم ومعاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية فضلا عن مرحلة الإستدلالات قبل أن تنشا مرحلة الإتهام كما يلاحظ عليها التعريف السابق ان أطلق الحكم القضائي دون أن يقيد بكونه باتا ونهائيا"[71] .

وذهب البعض إلى القول بأن البراءة في مفهومها تعني معاملة الشخص مشتبها كان أم متهما في جميع المراحل ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريئ حتى تثبث إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله [72].

---

69 محمد محده , المرجع السابق,ص224.
70 محمد محده , المرجع نفسه,225.
71 وسام محمد نصر , المرجع السابق, ص25.
72 محمد محده , المرجع السابق ,ص225.

ونجد أساس هذا المبدا في العديد من المواقع اذ نجده في التفاقيات الدولية فنلاحظ ان اعلان حقوق الانسان الصادر سنة1789 ابان الثورة الفرنسية خير تجسيد لمبدا قرينة البراءة بالرغم من قدم هذا المبدا تاريخيا حيث نص هذا الاعلان علي هذا المبدأ في المادة9 ثم تتالة الاتفاقيات بعد دلك لتقرر في موادها هذا المبدأ حيث نجد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1984 وذلك في المادة 11 وبعدها الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان لسنة1950 في المادة 6 [73]والمادة 14 من الاتفاقية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في1966/12/16 هي الاخرى نصت على" يعتبر المتهم بريئا حتى يثبث جرمه قانونا " [74].....والى اخره من الاتفاقيات اللاحقة.

كما نجد اساس هذا المبدا في دساتير الدول فنجد تقرير لهذا المبدا بالنسبة للدستور الجزائري في المادة45 .

كما عبرت الدول عن هذا المبدا في قوانينها العادية , وقضى ذلك اعتبار الحرية الشخصية مصونة وافتراض براءة المتهم إلى أن تثبث بحكم قضائي قطعي أي حائز علي قوة الشيئ المقضي فيه ,لان معاملة المدعي عليه على انه مذنب هو اهدار لحريته الفردية ويتناقض مع هذا الأصل العام[75].

وقد عرفت الشريعة الاسلامية هذا المبدا منذ قرون فقد قال تعالى في القران الكريم "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا [76] ,ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ادرءو الحدود بالشبهات " وهي قاعدة متفرعة عن قاعدة كلية اخرى عرفها الاسلام وهي قاعدة الاستصحاب اي بقاء ماكان على ماكان ما لم يطرا عليه مايغيره وهو ما يسميه ابو حامد الغزالي استصحاب البراءة الاصلية [77],فالاصل هو براءة الذمة وان الاصل في الصفات العارضة هو العدم زوال اليقين لا يزول بالشك لان الشك الطارئ واليقين لا يزول الا باليقين[78] .

2- نتائج قرينة البراءة

يترتب على مبدا قرينة البراءة مجموعة نتائج نوضحها كالاتي :

---

73 محمد ناصر احمد ولد علي , التوقيف الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , ماجستير في القانون العام ' كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية , نابلس , فلسطين ,2007, ص25

74 محمد عبد الله المر , المرجع السابق ,ص46

75محمد ناصر أحمد ولد علي, المرجع السابق, ص25

76 سورة الإسراء,الاية15.

77 أحمد غاي ,ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية , دار هومة , الجزائر ,2003 ,ص71

78 محمد ناصر احمد ولد علي ,المرجع السابق ,ص25

ا-حماية الحريةالشخصية[79] للمتهم بحيث يعتبر التوقيف متعارضا مع مبداالاصل في المتهم البراءة لان هدا المبدا يعتبر من المبادئ الاساسية في النظم الجنائية كما سبق الذكر انفا[80] ونتيجة لهذا الموقف فعلى القاضي الجزائي مهما كان نوع عمله محققا او حاكما ان يعمل ما في وسعه حتى لا يطال باجراءاته حرية الاشخاص [81].

ونظرا لما للتوقيف من مساس بكرامة الانسان ولما له من خطروة علي احترام حريات الافراد فهو محل جدل كبير في الفقه بين مؤيد ومعارض, لما يحمل في طياته من تضارب بين المصلحة الفردية والجماعية اذ يلحق بالمتهم ضرر بالغ في سمعته وشرفه بشخصه وذويه وعلي الرغم من ذلك فان مصلحة التحقيق تقتضيه من نواح عدة [82].

وتجدر الاشارة هنا انه ليس من المعقول لاعتبار المتهم بريئ ان يترك حرا وطليقا وقادرا على طمس معالم الجريمة واخفاء ادلتها وترهيب الشهود والهرب من وجه العدالة ويكون ضاغطا على اعصاب الراي العام والمجني عليه اثناء مشاهدته حرا بعد ارتكاب جريمته ,تفجير غضبهم لمجرد وجود قرينة في القانون مستقرة في اعماق الراي العام بان المتهم بريئ حتى تثبث ادانته اذ ان المصلحة العامة يمكن ان تهدر فيما لوترك طليقا[83] .

وللتخفيف من وطاة التوقيف يمكن استخدام اجراءات تكون اقل مساسا بالحرية الشخصية واخف قسوة لتكون بديلا عنه في حالات معينة ولاسيما اذا كانت هذه البدائل يمكنها ان تحقق النتائج المرجوة من الحبس الحتياطي[84].

ت-افتراض براءة المتهم تجعله غير مطالب بإثبات براءته التي هي الأصل وحقيقة ثابتة [85] وعليه يترتب في مرحلة التحقيق انه يقع عبء الإثبات ارتكاب المتهم للجريمة على عاتق سلطة الاتهام[86] .

ث- في مرحلة المحاكمة وباعتبار أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فان المحكمة في حال تشككت من أدلة الإدانة فيفترض فيها الحكم ببراءة المتهم وهو ما يعرف بتفسير الشك لمصلحة المتهم[87]..

ج- كما يترتب على قرينة البراءة ألا يوصف المتهم بأوصاف الإدانة أثناء سير الدعوى الجزائية

---

79 محمد محده ,المرجع السابق ,ص239.
80 وسام محمد, المرجع السابق, ص72.
81 محمد محده ,المرجع السابق , ص 240.
82 محمد محده .المرجع نفسه, ص 239 , وسام محمد نصر , المرجع السابق ,ص72.
83 محمد زكي ابو عامر , المرجع السابق ,ص 667-668.
84 وسام محمد, المرجع السابق, ص72-73.
85 احمد غاي , المرجع السابق ,ص71.
86 وسام محمد, المرجع السابق, ص73, محمد محده, المرجع السابق, ص 240 -246.
87 وسام محمد, المرجع نفسه, ص73, محمد محده, المرجع السابق, ص 246-249.

ونجد اساس الافراج بكفالة في القانون الجزائري الدي هو يتوافق ومبدا الاصل في الانسان البراءة بحيث يستمد وجوده من هذا المبدا في المواد 132-136وكذلك المادة 339

من قانون الاجراءات الجزائية وقد جعل فرض الكفالة مقتصرا على الاجنبي عند الافراج عنه في الحالة التي لا يكون فيها الافراج بقوة القانون المادة132ق.ا.ج ,كما جعل هدا الافراج عن المتهم في حالة لم تكن الدعوى مهياة للحكم 339 ق.ا.ج .

اما بانسبة للقانون الفرنسي فقد نص على الكفالة بالمواد من 142 الى 142-3 من ق.ا.ج .ف مقرا مبدئيا بان الوضع في حالة الافراج يجوز ان يفرض التزامات دفع الكفالة 142 كما جعلت المادة 138 /11 الكفالة احدى التزامات الرقابة القضائية[88] .

اما القانون المصري فقد نظم الكفالة بالمواد 146-149 من ق.ا.ج.م وقد فرض تقديم الكفالة على المتهم عند الافراج المؤقت في غير الاحوال التي يكون فيها واجبا حتما [89]

ثانيا: حجية قرار الافراج بكفالة

تستند الحجية على ضمان تحقيق الحماية القضائية وهي لا تثبث الا للاعمال القضائية الذي يتضمنها قرار قضائي فالافراد يلجؤون للقضاء للتمسك بحقوقهم ومراكزهم القانونية وبيان الحجية يستلزم تحديد نوعية قرار الافراج بكفالة ومن ثم تقصي مدى حجية هذا القرار.

1 مدى اعتبار قرار الافراج بالكفالة عملا قضائيا

الاعمال القضائية في الاساس هي التي ينفرد بها القضاة ولا يشاركهم احد بالقيام بها سواء اكانو اعضاء سلطة تشريعية او تنفيدية , وهناك عدة معايير لتحديد الطبيعة [90].

---

88 علي بولحي,المرجع السابق,ص82.

89 وسام محمد نصر, المرجع السابق, 76-77.

90 وهذه المعايير كالاتي: المعير الشكلي : اتجه بعض الفقه للاخد بالمعيار الشكلي ويستند علي ان صدور القرار القضائي يكون من جهة منحها القانون ولاية القضاء ,علاوة علي مجموعة من اجراءات المتبعة في اصداره الا ان هذا المعيار لا يعتبر قطعا للتمييز العمل القضائي ,لانه يستثني الجانب كما قد يصدر هذا القرار من الجهة القضائية وتتبع الاجراءات التي نص عليها القانون ويكون القرار اداريا مثل تحديد مواعيد جلسات القضايا وهناك المعيار الموضوعي :اتجه بعض الفقه للاخد بالمعيار الموضوعي المتضمن بان

هناك من التطبيقات القضائية التي ذهبت الي القول بان قرار الافراج بكفالة هو قرار اداري وفي الواقع لايمكن اعتباره كذلك ,بحيث ان القرار الاداري لايصدر من اجل دعوى جزائية لانه لا يفصل في موضوعها ولا فيماسابق على الفصل في موضوعها[91].

وقرار الافراج بكفالة هو قرار قضائي ابتذائي [92] فهو دو طبيعة قضائية باعتبار انه يصدر عن جهة قضائية ويخضع للطعن امام الجهة الاعلى, كما انه بهذه الطبيعة يلتقي مع القرارات القضائية الاخرى كقرار التصرف في التحقيقات وقرار رد الاشياء المضبوطة ,الا انه يختلف عن القرارات الادارية التي تصدر عن سلطة التحقيق ولا تفصل في نزاع معين[93].

كما ان هذا القرار يقطع التقادم الدعوى العمومية بالعتبار الحبس الحتياطي واعادة الحبس هو من مقتضيات التحقيق وياخد ذات الحكم ماينتج عنهما من افراج.

ومما سبق يمكن القول ان قرار الافراج بكفالة والذي متولد عن وجود حبس احتياطي حيث ان هذا الاخير هو ليس قرار اداريا يتوقف صدوره على مزاج قاضي التحقيق وانطباعاته الشخصية عن المتهم و الاتهام بل هو امر قضائي استدعته الضرورة ,ولا يمكن

القرار القضائي يقوم علئ عدة عناصر منها الادعاء بمخالفة القانون والتقرير بتمحيص المسالة القانونية المعروضة على القاضي والقرار الذي يصدر عنه ويرى البعض بان العمل القضائي يصدلر في الخصومة القضائية لبيان حكم القانون فيها

المعيار المختلط:يرى بعض الفقه ومنهم GUILLIE وبحق الاخد بالمعيارين الموضوعي والشكلي باعتبار ان القرار القضائي يصدر عن جهة قضائية لها اختصاصها المحلي المحدد بموجب القانون فضلا عن الاجراءات التي تتبع في الاصدار وان يكون القرار حاسما في خصومة بمعنى ان تفصل في النزاع بين طرفي مع تحديد القواعد القانونية المنطبقة عليه ,وسام محمد نصر ,المرجع نفسه ,79-80.

1عمرو واصف الشريف ,النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي , الطبعة الأولى ,المنشورات الحلبي الحقوقية ,لبنان , 2004 ,ص478

.

[92] عمرو واصف الشريف, المرجع نفسه, ص471.

[93] حسن الجوخدار , المرجع السابق ,ص 465-466.

ان يكون صحيحا الا اذا اتوفى كافة شروطه التي قررها القانون لصحته وهذا محل تسليم فقهي كامل على نحو يكاد يكون من البداهة في قانون الاجراءات الجزائية[94] .

2- مدى حجية قرار الافراج بكفالة

يقصد بحجية الشيئ المقضي به ان الاحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه وما جاء فيها يعتبر مطابقا للحقيقة, كما يعتبر القانون صحيحا من حيث الشكل والموضوع ومن ثم يترتب على هذه القاعدة ان على الخصوم الامتناع عن الالتجاء للقضاء مرة اخرى لسبق الفصل فيه[95].

لا يتمتع قرار الافراج بكفالة على حجية لانه يجوز للمحكمة او سلطة التحقيق او اي سلطة اصدرته ان تعيد النظر فيه وان تتقرر الغاؤه وسبب ذلك ان هذا القرار يعتبر من القرارات الانية التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى اذ لا تحسم اصل النزاع فلا تقضي بالبراءة او الادانة.

كما لايعتبر الافراج حقا مكتسبا للمكفول بل منحه من جهة التي اصدرته ولها ان تعيد النظر فيه وان ترجع عنه كلما رات ذلك ضروريا لسلامة التحقيق او الحفاظ على الامن العام او تامين مقتضيات العدالة [96].

وفي حالة أعيد توقيف الشخص احتياطيا فانه يخضع في تحديد مدته وتجديدها الى ذات اجراءاتالتي تحكم امر حبسه [97]

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للكفالة,اعتباراتهاوضماناتها

من خلال ما سياتي بيانه سنعالج قضية الكفالة من ناحية الطبيعة القانونية .ونظرا لكون هدا الاجراء يخضع لسلطة الجهة المختصة فان دلك لا يمنع من وجود اعتبارات على الجهة مراعاتها اثناء الافراج .وتاتي الكفالة كضمانة لحسن سير العدلة وهو ما سنتطرق له من خلال ما سياتي .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للكفالة:

الفرع الأول: نطاق تطبيق الكفالة.

أولا: من حيث الزمان.

---

[94] محمد زكي ابو عامر , المرجع السابق , ص668.
[95] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق ,ص472.
[96] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص488
97 جلال ثروة, المرجع السابق, ص88

بما أن القاعدة تقول أن الإفراج تفرض الكفالة على المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق بموجب قرار الإفراج ويمتد مفعولها إلى غاية تنفيد الحكم او مخالفة المتهم للالتزامات المفروضة عليه و إلى غاية انتهاء التحقيق بالأوجه للمتابعة أو بانتقاء وجه الدعوى أو بمحاكمته وإعفاء المتهم ,في حالة تبرئته أو تنفيد الحكم عليه والقيام بكافة الواجبات المحكوم بها من تعويضات وتسديد المصاريف والغرامات المالية المعلوم بها على المتهم .وعليه فإن هذا القرار بالإفراج المؤقت يمكن الأمر به وتطبيقه سواء بعد التحقيق أو أثنائه أو بعد مثول المدعي عليه (المشتكي عليه) أمام المحكمة بحيث في كل مرحلة يتم إصدار قرار الإفراج حسب كل مرحلة يتم فيها التطبيق وفيما يلي تفصيل لحد ما .

ويتم الإخلاء في أي مرحلة من مراحل الدعوى أو قد تطرأ بعد اتخاذ القرار بالحبس الاحتياطي ظروف معينة تؤدي إلى زوال الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار بالحبس المؤقت الاحتياطي فيتعين عندئذ الإفراج عن المشتكي إحتياطيا سواء طرأت هذه الظروف في مرحلة التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة.لهذا يجوز إخلاء السبيل في أية مرحلة تكون عليها الدعوى من قبل المدعى العام أو المحكمة المختصة بالتحقيق سواء من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من المدعى عليه الموقوف ويتم تطبيقها في حالة [98]

وعليه فإن الكفالة تكون ضامنة لحضور المدعى عليه المخلى سبيله في الحضور دور من أدوار التحقيق والمحاكمة ,وعند تنفيد الحكم كلما طلب إليه ولم يستجب فيمكن التنفيذ على هذه الكفالة ويتم تطبيقها في كل مرحلة وأما الجهة الساقطة تحت يدها الدعوى [99].

ثانيا: من حيث الأشخاص

فيما يخص تطبيق نظام الكفالة على الأشخاص فمن المفروض أن كل شخص يحق له الحرية ما لم تثبت الإدانة بعد إلا أن هذا الموضوع لا يطرح مجموعة إشكالات فيما يخص الشخص المعنوي والإحداث ومجال تطبيق الكفالة في القانون الجزائري.

أ-الشخص المعنوى:

إن السؤال الذي يفرض نفسه في إمكانية أن يمتد نطاق الكفالة فيطال الشخص المعنوي أيضا [100].

98 عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص335-336
99حسن الجو خدار , المرجع السابق ,ص483
100 علي بولحي , المرجع السابق ,73

وباعتبار أن موضوع الطبيعة القانونية للشخص المعنوي ومسؤولييته الجنائية من المشكلات القانونية التي تثير الجدل حولها وتشعبت الآراء بشأنها في الفقه والتشريع والقضاء على السواء وذلك طوال العصور التاريخية المتعاقبة.

ما يجعل الفصل في هذا الموضوع يعتبر شائكا وبالرجوع إلى النصوص القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية يلاحظ عند وجود نص صريح يشير إلى إعفاء الشخص المعنوي سواء كان عام أو خاصا لدفع الكفالة كما لا يوجد نص يعطي ويستثني الشخص المعنوي من ذلك ولكن ملاحظة أن قانون العقوبات الفرنسي الصادر بـ: 1992 الذي أقر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها وممثليها وبرجوع التطبيقات العملية لهذا القانون يمكن القول وأن الشخص المعنوي يجوز الأمر بإخضاعه لدفع الكفالة مثل الشخص الطبيعي لكون الخطأ المرتكب من طرفه قد يحدث أو يقع أثناء ممارسته النشاط أو بمناسبة وما يخضع له الشخص المعنوي الوطني ينطبق على الشخص المعنوي الأجنبي من شركات تجارية ومدنية [101] وهو الامر بانسية للمشرع الجزائري الدي انتهى مؤخرا الى الاخد لها في قانون العقوبات اثر تعديله بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 .[102]

إلا أنه بما أن المشرع الجزائري لم يسبعد تطبيقها على الشخص المعنوي الأجنبي نظرا لعموم تطبيق الكفالة ,سوء على الأجنبي كما سبق الذكر وإخضاعه للالتزامات دفع الكفالة التي يفترض أن تكون قيمتها مرتفعة لضمان مثول الممثل القانوني للشخص المعنوي لإجراءات التحقيق وتنفيد الحكم وأداء ما يلزم من مصاريف والنفقات العمومية.والغرامات المالية والتعويضات وعلى القاضي المختص بتحديد مبلغ الكفالة أن يراعي عند تحديد قيمة الكفالة الاعتبارات الخاصة بالإمكانيات المالية للشخص المعنوي واعتبارات جبر الضرر وضمان تنفيد الحكم الذي يصدر منه وهذا نظرا لما لهذه المبالغ المالية من أهمية اجتماعية [103].

ب-الشخص الطبيعي:

101 علي بولحي, المرجع السابق, ص74
102 احسن بوسقيعة , المرجع السابق,ص202
103 علي بولحي , المرجع السابق , ص75.

بالاعتماد على متطلبات احترام حق الاستبيان سواءا الحرية والمساواة ويكون له الحق في الإفراج عنه في حالة عدم إثبات الجريمة، فكل شخص يقبل من فيه البراءة يكون له الحق في الإفراج عموما وفي الاستفادة [104]

إلا أنه بالرجوع إلى القانون الجزائري فقد ضيق المشرع الجزائري إلى حين أثباتها إلى حد كبير إعمال هذا الحق.

في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذ نجد أن المشرع تطرق لحق الإفراج بكفالة إلا في موضعين الأول في مرحلة التحقيق وفيها اقتصر المشرع على المتهم الاجنبي دون المواطن[105]

اما فيما يخص الحدث ونظرا لطبيعته الخاصة فان اغلب التشريعات اولته اهتماما خاصا وخصوصا وتطاق عليه احكامه[106] الا انه في قضية الافراج المؤقت لم ينص المشرع على مايفيد الافراج بكفالة الا ان في خراج هدا المجال فان قاضي الاحداث يتبع نفس الاجراءات المتبعة مع البالغ [107]وبتالي يمكن القول بجواز تمديد احكام الكفالة في حالة المتهم الحدث اجنبي وحالة الدعوي غير جاهزة للفصل

وتجدر الاشارة الى ان قانون القضاء العسكري لم ينص على حالة الافراج بكفالة ختى بالنسية للمتهم الاجنبي[108]

الفرع الثاني : تنفيد الكفالة

إن السلطة التقديرية باعتبارها عمل قانوني يقوم بها القاضي من اجل ايجاد حل للقضية المطروحة أمامه ،تمثل أهمية قصوي في العمل القضائي و إن القاضي و هو يعلم القانون يعرض عليه النزاع من أجل تطبيق القانون

---

104 بالرجوع الى القانون الفرنسي و كذلك المصري نجد كلاهما يعتبر الكفالة بديلا للحبس المؤقت سواء يامر بهما القانون أو بناءا على طلب المتهم.

105 المادة 132 ق.إ.ج .ج فيما يعلق بمرحلة التحقيق و المادة 339 ق.ا.ج.ج.بالنسبة لمرحلة المحاكمة.

106 حمدي رجب عطية ,الإجراءات الجنائية بشان الأحداث في التشريعين الليبي والمصري ,دار النهضة العربية , القاهرة , مصر, 1999 ,ص85 .

107 عبادة سيف الإسلام ,الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية ,رسالة ماجستير في القانون الخاص ,كلية الحقوق جامعة سكيكدة 2009 ,ص123.

108 دمدوم كمال , القضاء العسكري والنصوص المكملة له , الطبعة2,دار الهدى ,عين مليلة ,الجزائر ,2004, ص53-56 .
فراح محمد صالح , نبيل صقر, التشريعات العسكرية نصا وتشريعا ,دار الهدى ,عين مليلة, الجزائر ,2008 ,ص47-49.

و هي عبارة عن وسيلة نظامية تستفيد منها الجهة في إتخاد قراراتها معبرة عن سلطاتها في تنفيد أعمالها أي أن الإختصاص التقديري ينحصر في حرية التقدير التي يمنحها المشرع للقاضي [109] .

و هناك من يعرفها بأنها تلك الرخصة التي منحها إياه المشرع أثناء ممارسة أعماله القضائية.

و يبقى الإختلاف بين الجنائيين حول تحديد المقصود بسلطة القاضي الجنائي التقديرية.

أولا : تقدير الكفالة

1- السلطة التقديرية للقاضي

يقصد بالسلطة التقديرية في هدا الصدد السلطة التي منحها القانون للجهة المختصة بالإفراج لتقدير مدى حاجة مصلحة التحقيق في إستمرار توقيف المتهم أو الإفراج عنه[110]؛ إذ يكون الإفراج بالكفالة عن المتهم مرهونا بتقدير الجهة المختصة بالإفراج كونه تقديريا لها و محل هدا التقدير أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضي التوقيف , فالصفة التقديرية للإفراج تقابل الصفة التقديرية للتوقيف و هو جائز في جميع الجرائم واتجاه جميع المتهمين و في أي مرحلة من مراحل التحقيق [111] كما يعد مجرد الإفراج مجرد رخصة لهده الجهة يخضع لسلطتها التقديرية المطلقة[112].

و تملك الجهة المختصة سواء أكانت المحكمة أم جهة التحقيق للسلطة التقديرية للإفراج عن المتهم أو رفضه ,فإدا رأت أن مصلحة التحقيق و مقتضيات العدالة لا تستلزم بقاء المتهم موقوفا تستطيع أن تلجأ إلى إنهاء الحبس الإفراج عنه وفقا لتقديرها سواء من تلقاء نفسها أم تبعا على طلب المتهم نفسه لأنه إدا كانت تملك توقيف لها المتهم فلها أيضا الحق في الإفراج عنه[113] , كما أنه إدا رأت أن مبررات التوقيف لم تعد متوفرة فلها أن تأمر بالإفراج عنه مرة أخرى وفقا لمقتضيات الدعوة الجزائية [114] كما أن الجهة المطروح عليها الدعوة تعتبر الأقدر من غيرها على تقدير ظروف الدعوة من غيرها علي تقدير ظروف الدعوي ووجه طلب الافراج[115] بناءا علي ما طرأ عليها من تغيير ويجوز للجهة المختصة

---

[109] نوال شعلال,سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ,رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية , كلية الحقوق , جامعة سكيكدة , الجزائر ,2009/2008 ,ص26.

[110] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص 88.

[111] محمد نجيب حسني, المرجع السابق, ص813 .

[112] احمد فتحي سرور ,الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية , دار النهضة العربية ,القاهرة ,1958, ص637.

[113] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص406 .

[114] محمد عبد الله المر, المرجع السابق, ص303.

[115] حسن صادق المرصفاوي , المرجع السابق ,206.

الافراج عن المتهم دون ان يتوقف دلك علي نوع الجريمة المسندة له و لربما ان الشرط الوحيد للافراج بكفالة هو ان يتعهد المتهم بحضور جميع الإجراءات التحقيق [116].

فاذا لم تكن مبررات التوقيف متوافرة فلا يجوز للجهة المختصة بإفراج للاعتداء علي الحريات الشخصية للأفراد فحيث انتهت دواعي التوقيف يتوجب عليها وقف هذا الإجراء واستبداله بالإفراج عن المتهم و يتوجب علي تلك الجهة عند اتخاد قرار الافراج عن المتهم بالكفالة و حق رفض الإفراج أن تاخد بعين الاعتبار خطورة الجريمة و جسامة العقوبة المقررة للجريمة و مركز المتهم و سوابقه و تقدير احتمال هروب المتهم و تأثير في الأدلة [117]

و التقدير لعناصر الإتهام ليس إلا تقديرا مؤقت بتغير حسب ظروف كل دعوى سبب أن المشرع لا يمكنه التكهن ووضع قواعد و مقاييس مقدما لتطبيق في كل حالة يوزن على حده لدلك فقد ترك موضوع التقدير لمن بعرض عليه طلب الإفراج ليقوم بدوره بوزن موجبا ته وقد تقتنع بما يسوقه حينها وتقرر رفض الافراج كما قد تقتنع بما تسوقه النيابة العامة من اثبات للجريمة فتقرر رفض الافراج عنه.

إلا أنه لا يوجد ما يمنع من ان تبين النيابة العامة في مرافعتها في مرافعتها و موقفهما يقنع المحكمة بالافراج عن المتهم الان الاصل في عمل النيابة انها خصم شريف و محايد و ليس لها مصلحة خاصة بذلك [118].

و القاعدة العامة تقرر أن الإفراج عن المتهم أثناء التحقيق ،الابتدائي او النهائي يكون بدون كفالة او ضمان ،لكن يجوز في حالات معينة ربط الافراج و تعليقه علي تقديم كفالة ،و العلة من دلك تحقيق ضمان مثول المتهم امام جهتي التحقيق و المحاكمة عند طلبه و لعدم قراره ،وبدلك فان الكفالة تكون اختياره ،ف المختصة أن تقرر الافراج عن المتهم الموقوف واجبا حتما بمقتضي القانون يكون حينها الافراج تروك للجهة المختصة التي تفصل في موضوع التوقيف و سواءا كان قرار الافراج قد صدر من الجهة المختصة بالافراج من تلقاء نفسها او بناء علي طلب المتهم نفسه[119] فيجوز في كلا الحالتين تعليق هدا الإفراج علي شرط تقديم كفالة من قبل المتهم ،علما أنه يجوز للسلطة المختصة بالإفراج أن تعلق الإفراج علي ضمان قد يكون ماليا و قد يكون شخصيا بهدف حضور

---

[116] محمد شتا ابو سعد ,الموسوعة الجنائية التعليق على قانون الإجراء ت الجزائية , دار الفكر و القانون ,المنصورة ,المجلد 2, 2002 ,ص72

[117] احمد بسيوني ابو الروس , المرجع السابق , ص56 .

[118] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص88.

[119] محمد زكي ابو عامر , المرجع السابق ,ص590.

المتهم او وفائه بالتزامات المفروضة [120]عليه وقد يكون الالتزام بسلوك معين كتقديم المتهم نفسه في اوقات معينة الى مركز الشرطة او حضر ارتياد اماكن معينة ينص عليها قرار الافراج كما تملك تقدير قيمة مبلغ الكفالة ويكون دلك على ضوء شخصية الموقوف والافعال الجرمية التي ارتكبها لضمان حضوره ونعتقد بان المشرع قد ترك هدا التقدير بحجمه الافراج لتتمتع بحرية اكبر في التقدير استنادا للوقائع التي تعرض عليها توفقا لمقدرة المفرج عنه ونوع الجريمة المرتكبة والوقائع الاخرى التي تضعها في تقديرها ولصعوية وضع اقصى وادنى[121]

2-موقف القانون من السلطة التقديرية للجهات المختصة بالافراج :

ان المشرع الجزائري يشترط في الافراج سواء بكفالة او بدون كفالة ,ان يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب ودلك في كافة اجراءات التحقيق وبمجرد استدعائه 'اضافة الى دلك ان يخطر قاضي التحقيق بجميع تنقلاته ودلك وفقا للمادة 126 ق.إ.ج. وكدلك يشترط عليه ان يحدد موطنا مختارا فادا كان في مرحلة التحقيق يكون الموطن في المكان الدي تتخد فيه اجراءات التحقيق ,وإدا كان مقدما للمحاكمة اي الاجراءات تكون في فترة المحاكمة يكون الموكن في المكان الدي يكون فيه انعقاد الجهة القضائية الموكل اليها الفصل في القضية وهدا ما هو وارد في نص المادة 131ق.إ.ج [122]

ويكون دلك لدرء احتمال تعطيل التحقيق ,لكن ليس المقصود من هده الشروط وضع قيود على الجهة المختصة للإفراج وإنما هي شروط وضعت حتى تصدر قرارها . ويقع الالتزام بها على المتهم الموقوف وهي تكون شروط إجرائية يتعين التأكد من توافرها من قبل السلطة المفرجة قبل تنفيذ قرار الإفراج .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول كمصر نظرا لتطبيقها الواسع نوعا ما فقد اجازة لجهة الإفراج ادا رأت أن حالة المتهم لاتسمح بتقديم كفالة أن تفرض عليه تدابير اخرى للحيلولة دون هربه كإلزامه بتقديم نفسه لمركز الشرطة في أوقات معينة او الإقامة في مكان اخر غير الدي يقوم فيه وهو ما يعرف عندنا بالرقابة القضائية التي تنظمها مواد مستقلة [123].

إلا أن المشرع الجزائري فقد قيد سلطة القاضي إد انه يحدد له الأشخاص الدين يجوز فيها الإفراج بكفالة وهم الأشخاص الأجانب .

---

[120] عاطف النقيب ,أصول المحاكمات الجزائية ,دار المنشورات الحقوقية ,الدكوانة ,لبنان ,1993 ,ص543.
[121] محمد سالم الحلبي , المرجع السابق ,ص185.
[122] رمسيس بنهام , الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا , منشاة المعارف , الإسكندرية, مصر ,1984 ,ص196.
[123]محمد شتا ابو سعد , المرجع السابق , ص86.

ثانيا: الطابع التقديري لمبلغ الكفالة

1-مفهوم الطابع التقديري للكفالة.

كما سبق القول فان تقدير مبلغ الكفالة يكون من الجهة مصدرة لقرار الافراج [124] والتي تراعي عند اتخاذه مركز المتهم وحالته المالية وخطورة الجريمة وخشية هربه وكافة الظروف التي روعيت عند اصدار قرار التوقيف[125].

وقد اعطيت هذه الجهة حق تقدير الكفالة والتي يتم ايداعها خزينة المحكمة ويجوز لها تخفيض مقدار الكفالة اذا تبين ان مبلغ الكفالة يتجاوز طاقة المتهم ودون معقب على هذا لان القوانين لم تتضمن اي نص بشان تحديد الكفالة الا انه خلال استقراء النصوص المنظمة للكفالة نلاحظ ان المشرع الجزائري على خلاف باقي القوانين لم يعطى جواز اعفاء المتهم في حالة عدم القدرة على تحمل اعباء الكفالة استبدالها بتدابير اخرى مثل التقدم الى مكتب البوليس[126].

والمشرع ايضا لم يفرض حد لقيمة هذه الكفالة بل تركه للقضاء وفق مايراه كافيا. استنادا للظروف المعروضة سواءا كانت خاصة بالمتهم او بالجريمة او كليهما معا مما يتطلب مراعاة مختلف الظروف والعوامل التي اخذت في الاعتبار لدى اصدار قرار الافراج.

وهو نفس الامر الملاحظ لدى المشرع المصري الذي لم يحدد قيمة مبلغ الكفالة بل تركه لجهة الافراج لتقرره وفق المعطيات المعروضة امامها ,مما يفيد بعدم تحديد المبلغ مسبقا بل تركه لتلك الجهة لتقرره لدى اصدار قرار الافراج[127].

وفي هذا السياق ذهب الاستاذ سليم باز الى القول بان مبلغ الكفالة يجب ان يكون متناسبا مع اهمية الجريمة وثروة المدعى عليه معا, لان ما يكون على المعسر ربما يكون دافعا لدى الميسر فلا يكترث به ولهذا يتعين ان يؤخذ بعين الاعتبار ثروة المدعى عليه و ان يتناسب المبلغ مع يسره وعسره والا امتنعت مع العسر الاستفادة من تخلية السبيل لضخامة المبلغ المطلوب منه واصبحت الكفالة بلا مسمى بالنسبة للغني.

ويقول الاستاذ جارو انه يجب ان تكون الكفالة متفاوتة متبدلة وتبدلها و تفاوتها هو الذي يكون مساواتها وقوتها,مساواتها من حيث الفقراء والاغنياء على السواء يستطيعون المطالبة

---

[124] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص187.

[125] حسن الجو خدار , المرجع السابق ,ص480.

[126] عمرو واصف الشريف , المرجع السابق , ص444 , فرج علواني هليل , التحقيق القضائي والتصرف فيه , المرجع السابق ,ص58.

[127] ايهاب عبد المطلب , المرجع السابق , ص93 , عمرو واصف , المرجع السابق, ص441.

بالحرية تحت الكفالة وقوتها حيث ان نسبة مقدارها الى ثروة الظنين تجعل من الكفالة ضمانة تقرب من تاكيد والتوثق من حضوره القضاء.

و لابد التعقيب على ما ذكر اعلاه فان الجهة المختصة بالافراج لابد ان تاخذ لدى تقرير هذا المبلغ ان يكون جزاءكافيا لتخلف المخلى سبيله من حضور اي اجراء من اجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم عند صدوره[128]

الا ان الاتجاه الراجح للفقه يرى تطبيقا واسعا لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء ولهذا فان الجهة التي تصدر قرار الافراج تقدر ظروف الدعوى واحوال المتهم فان لها مطلق الحرية في تحديد مبلغ الكفالة اذا مارات ان المبلغ الغرض من اقراره فمن يفرج عن المتهم بدون كفالة يستطيع الافراج عنه ايضا بكفالة ذات قيمة قليلة

وفي خصوص هذا الموضوع نرى تضاربا في الاراء الفقهية اذ يذهب البعض الى استحسان ترك المشرع لقيمة الكفالة دون تحديد حديها حتى تكون الكفالة اكثر فعالية وتحقق الاهداف منها

اما اخرون فيرون ضرورة ملحة لوضع حدين للكفالة الذي من شانه عدم تعسف الجهات المصدرة لامر الافراج بكفالة في تقديرالكفالة .

الا ان ماهو مطبق في اغلب القوانين او بالرجوع الى التطبيقات العملية في هذا المجال نجد احالة كلية لامر تقدير الكفالة على الجهات المختصة باصدار الامر بالافراج اذ تمنحه

لهذه الاخيرة سلطة تقديرية في ذلك [129].

وتجدر الاشارة الى ان تقدير قيمة الكفالة لا يجوز الاستئناف فيه امام الجهة الاعلى .

2- تعدد الكفالات

ثمت نقاش فقهي اثير حول مسالت ان يكون المتهم مفرجا بضمان مالي في تهمة معينة ثم قبض عليهفي تهمة جديدة واريد الافراج عنه فيها ايضا فهل يكتفى باضمان السابق ام يفرج عنه بضمان مالي جديد .

ونلاحظ ان هناك من الفقه دهب الى القول انه لا يشترط تعدد الكفالات بتعدد التهم الموجهة للمتهم بل يكتفى بالكفالة السابقة مادامت تؤدي نفس الغرض من الافراج المؤقت وانه يجوز زيادة المبلغ الكفالة لتكون مناسبة مع الجريمة [130].

---

[128] حسن الجوخدار , المرجع السابق , ص481.

[129] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص189.

وقيل في راي ثاني انه اذا كانت الجريمة الاخرى المتهم فيها الفرد بنفس درجة الخطورة الجريمة التي افرج عنه فيها بالكفالة المالية ,فانه يجوز ان تكون هذه الكفالة بافراج اما اذا كانت الجريمة الاخري اشد واخطر فاما ان يطلب منه كفالة اخرى او رفع قيمة الكفالة لتكون كافية (لضمان بالنسبة للجريمة الاشد) [131].

اما الراي الثالث فيفضل الاخد بفكرة تعدد الكفالة بتعدد التهم ويبرهن انصار هدا الراي على رايهم بانه كيف يتسنى للمحقق الذي ارتكب المتهم المفرج عنه جريمة جديدة في دائرة اختصاصه العلم بسبق الافراج على المتهم بكفالة مالية بتهمة سابقة ,اذا كانت الجريمة السابقة في غير دائرة الاختصاص [132],الا انه يترك الامر في هذه الحالة للسلطة الامرة بالافراج المؤقت التي لها سلطة تقديرية في ان تفرج بكفالة او بدونها حسبما هو مقرر قانونا فلها الاكتفاء بالضمان المالي السابق فرصته على المتهم المفرج عنه او زيادته او فرض ضمان مالي جديد بحسب ظروف المتهم وخطورته[133].

المطلب الثاني : اعتبارات الافراج بكفالة وضماناته

الفرع الاول: اعتبارات الافراج بكفالة

ان الجهة المختصة بالافراج بكفالة و اثناء تقريرها لهده الاخيرة سواء بالقبول او بالرفض, واثناء تقديرها لقيمة الكفالة يتوجب عليها ان تاخد بعين الاعتبار خطورة الجريمة وجسامة العقوبة المقررة لها ومركز المتهم وتقدير احتمال هروبه و تاثيرة في الادلة ,وهناك من هدة الاعتبارات مايتصل بشخص المتهم ومنها ما يتصل بنوع الجريمة[134].

اولا-الاعتبارات التي تتعلق بالجريمة

ادا كانت الجريمة مخالفة فان الاصل هو عدم جواز الحبس اصلا والافراج لا يكون الا اذا كان هناك حبس احتياطي قبلي.

1/ اذا كانت الجريمة جنحة فان اخلاء السبيل هو القاعدة الرئيسية و التوقيف الاحتياطي هو الاستثناء علي القاعدة لاسيما اذا كانت الجنحة من الجنح البسيطة التي لا تشكل خطرا علي المجتمع و علي مقتضياتها المحافظة علي الامن العام في القانون

---

[130] حسن صادق المرصفاوي , المرجع السابق , ص206.

[131] محمد عبد الله المر , المرجع السابق , 286.

[132] وسام محمد نصر, المرجع السابق ,ص190.

[133] إدريس بريك , الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء أخر التعديلات قوانين الإجراءات الجناية , دار الجامعة الجديدة , ليبيا , 2008 ,ص238 .

[134] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص88

الجزائري لا يشترط الاخراج اذا كانت الجنحة المعاقب عليها سنتين فاقل و ذلك بنص المادة 124قانون اجراءت جزائية [135].

2/والعكس هو الصحيح اذا كانت الجريمة المقترفة من نوع الجناية علي افراد المجتمع و علي مقتضاتها المحافضة علي الامن العام.

3/ان الغاية من التوقيف الاحتياطي الحيلولة دون فقدان الادلة و التلاعب بها او طمسها و مع دلك فان هده الغاية تنتفي ادا كانت الجريمة من نوع مخالفة و لهدا فان فلا تطيق الكفالة في المخالفات.[136]

ثانيا: الاعتبارات التي تتعلق بالشخص الموقوف احتياطيا

ادا كان الموقوف احتياطيا عائدا-مكرر- ففي هده الحالة يكون خطرا على المجتمع, و بتالي يكون اخلاء سبيله بالكفالة من الصعب بما ان من اهداف العقوبة –الردع الخاص- أي منع المجرم من العودة الى الاجرام .[137]

ولكن في حالتنا هذه فان المجرم لم تردعه عقوبة صدرت بحقه من العودة إلى ارتكابها جريمة أخرى و سلوك سبيل الإجرام ,وبتالي فإن أخد المحقق إلى المحكمة هدا الظرف يعتبر هدا الاعتبار هداما يحول دون الموافق على اخلاء سبيل الموقوف إحتياطيا بكامله.

ومن ناحية أخرى فإدا سجل الموقوف احتياطي خاليا من أية جريمة ولم يسبق له سلك سبيل الإجرام ففي هده الحالة فإن إخلاء سبيله بالكفالة يكون ميسورا .

كما ان الوضع الصحي للموقوف احتياطيا لا يتلاءم مع نضام التوقيف الاحتياطي أو أنه ,يزداد سوءا نتيجة التوقيف الاحتياطي فإن الوضع الصحي للموقوف احتياطيا يبرز إخلاء سبيله بالكفالة .

وإن مبررات التوقيف الإحتياطي المحافظة علي الأمن العام و علي الطرف المعتدي عليه ،فإن تصالح الطرفان و تنازل المشتكي عن شكواه في اية مرحلة من مراحل الدعوي أو أبدي عدم ممانعته في إخلاء سبيل الموقوف إحتياطيا في بعض الجرائم ،كالتسبب بالوفاة عن غير قصد مثل حوادث السير،و الإيداء غير المقصود فمن شأن دلك أن تحلي السلطة المختصة الموقوف إحتياطيا سبيله بالكفالة.[138]

---

[135] حسن صادق المرصفاوي , المرجع السابق , ص213

[136] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص89

[137] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, 389-390

[138] محمد ناصر أحمد , المرجع السابق ,ص77-78 .

وتجدر الإشارة للقول بأن هناك الإعتبارات ما تتعلق بالسلطة صاحبه الإختصاص التي تعتبر التقدير علي وزن الوقائع و إتجاه القررات التي تكون منسجمة مع الصالح العام ومقتضيات العدالة حيث تكون لها السلطة التقديرية الواسعة في دلك و هي دات الإعتبارات التي روعيت عند إصدار قرار التوقيف .[139]

الفرع الثاني :ضمانات الكفالة

اولا :حضور المتهم في كافة الاجراءات

ان تقدير مبلغ الكفالة المفروض على المتهم لضمان حضوره جميع مراحل الدعوى وعدم فراره من وجه العدالة, يخضع للسلطات المطلقة لقاضي التحقيق او لقاضي الموضوع بحيث يلزم القاضي بتخصيص المبلغ المقرر ضمن قرار الافراج المؤقت وفقا للمادة 132 الفقرة الاخيرة ق.ا.ج .ج وقد يصدر امر فرض الكفالة دون تخصيص مبلغ معين فان ذلك يعتبر تحديدا لمبلغ ضمان قيام المتهم بواجب الحضور وتنفيد الحكم اي الجزء الاول[140],

ثانيا: ضمانات جبر الضرر وتسديد المصاريف والغرامات

يخصص الجزء الثاني من مبلغ الكفالة لضمان تعويض الاضرار المترتبة عن المخالفة وتسديد المصاريف التي سبق ان دفعها المدعي مدنيا وكذلك تسديد الديون والنفقات الغدائية المحكوم بها على المتهم والمستحقة الدفع ان وجدت وهذا حسب القانون الفرنسي

وقد اتفقت جميع التشريعات –الجزائر وفرنسا ومصر- على فرض هذا الجزء من الكفالة على انه ضمان لتسديد المصاريف والغرامات والتعويضات التي يحكم بها المتهم والبالغ المحكوم بردها [141].

ويساعد هذا الجزء من الكفالة على تسديد الالتزامات المفروضة على المتهم, سواءا اكان المتهم وطنيا ام اجنبيا مقيم في الخارج ,والذي يترك او يضع في حالة افراج مؤقت عندما يضبط في مخالفة قانونية مثل جنحة التهريب فيفرض عليه اجراء دفع كفالة لضمان تسديد العقوبات والغرامات المالية وضمان عدم التهرب من تنفيد الحكم الذي سيصدر وتسديد [142]المصاريف العمومية.

---

[139] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص89.
[140] علي بولحي, المرجع السابق, ص73.
[141] علي بولحي, المرجع نفسه, ص,74.
[142] علي بولحي , المرجع نفسه,ص74

الفصل الثاني :إجراءات نظام الكفالة

الإفراج بكفالة يعتبر حالة من حالة الإفراج المؤقت الجوازي عن المتهم ,لذلك ففي العموم هو يخضع لنفس إجراءات هذا الأخير ,من خلال هذا الفصل سنحاول بيان الجانب الإجرائي للكفالة .اذ اننا سنتناول في هذا الفصل مختلف الاجراءات التي تحكم الكفالة ابتداءا من طلب الافراج الى غاية الطعن في قرارالافراج بكفالة.

المبحث الأول: الشروط الشكلية والموضوعية للكفالة

ان الافراج بالكفالة بالعتباره عملا اجرائيا فانه كباقي الاعمال يتطلب لصحته مجموعة من الشروط ,منها الشكلية واخرى موضوعية يتطلبها القانون .وهذا ما سيتم معالجة من خلال هذا المبحث اذ نعالج في المطلب الاول الشروط الشكلية للكفالة وفي المطلب الثاني الشروط الموضوعية

المطلب الأول: الشروط الشكلية

يتضمن هذا المطلب في الدراسة كل من الجهات المختصة بطلب وفرض الكفالة في فرع اول بالاضافة الي شروط الكفالة وكيفية تنفيدها في فرع ثاني .

الفرع الأول :الجهات المختصة بطلب أو فرض الكفالة

أولا : الجهة المختصة بطلب كفالة

1. القاضي أو وكيل الجمهورية :

ا-القاضي :

و في هذه الحالة نقول أن هناك إفراج تلقائي إذ أجازت المادة 126 من قانون الإجراءات الجزائية هذا الإجراء فيجوز لها خارج الحالات التي يكون فيها الإفراج وجوبيا أن تأمر بالإفراج المؤقت و دلك سواء بكفالة أو بدونها [143].

و منه يستفاد أن القانون قد خول لقاضي التحقيق سلطة تقدير الإفراج المؤقت تلقائيا, عندما يصير الحبس الإحتياطي غير ضروري بإعتباره إجراء إستثنائي يلجا إليه القاضي

[143] كريمة خطاب ,الحبس الاحتياطي والراقية القضائية ,دار هومة , الجزائر ,2003, ص91.
علي جروه ,الموسوعة في الاجراءات الجزائية , في التحقيق القضائي , المجلد لثاني ,ص518.

عند الضرورة القصوى وعندما تكون إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية .و من ثمة وجب على قاضي التحقيق التخلي عن هذا الإجراء بزوال أسبابه و دواعيه[144] و عليه أن يبادر في جميع الأحوال باطلاق سراح المتهم المحبوس لما صار الحبس غير لازم لا يؤثر على حسن سير إجرتءات التحقيق [145].

و تجدر الإشارة الى أن حدود الإفراج بالنسبة لقاضي التحقيق هي بالنسبة للشخص الأجنبي كما سبق الذكر أن المشرع الجزائري حصر الإفراج بكفالة بالشخص الأجنبي دون الوطني حسب المادة 132 ق إ ج .ج و في حالة مرحلة المحاكمة حسب المادة 339 من نفس القانون [146] .

و يشترط المشرع في ما يخص قاضي التحقيق في حالة إستقراء الإفراج بكفالة أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية ,هذا يعني إجبارية عرض المشروع على وكيل الجمهورية,هنا يطرح التساؤل لماذا المشرع يفرض هذا القيد على قاضي التحقيق إذ أنه من المفروض هو العالم بمجريات القضية فهو الواضح له ضرورة إبقاء المتهم محبوس أو الإفراج عنه .و إقرار مثل هذا الموضوع يجعل قاضي التحقيق يبقى تحت رقابة النيابة أي أنها خصم في الدعوى, لأنه إذا رفض وكيل الجمهورية مشروع الأمر جاز له أن يستأنف أمر الإفراج المؤقتا[147], هذا يعني أن المشروع يمد النيابة العامة حق أمتياز في الإعتراض على أمر قاضي التحقيق و حق الإستئناف المقرر لها في هذا المجال و تأثيره على تنفيد أمر الإفراج المؤقت كثيرا ما كان سببا عائقا في التطبيق السليم لمبدأ الإفراج التلقائي,[148] بحيث أنه من شان هذا الإستئناف أن يوقف تنفيد الأمر حيث يبقى المتهم محبوسا إحتياطيا إلى غاية النظر في إستئناف وكيل الجمهورية من قبل غرفة الإتهام و إستغراق الأجل المحدد قانونا [149].

قبل قفل الباب هنا لا بد الإشارة إلى إختلاف الوضع في القانون الفرنسي, فمن ناحية فإن تطبيقات القضاء تعتبر أن إرسال الملف لوكيل الجمهورية لإبداء طلباته ليس سوى إجراء شكلي ,فبالتالي عدم عرض قاضي التحقيق قرار الإفراج على وكيل الجمهورية لا يؤدي الى بطلان القرار .

---

[144] عمرو واصف, المرجع السابق, ص406, وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص143.
[145] علي جروه, المرجع السابق, ص518.
[146] علي بو لحي, المرجع السابق ,ص 73.
[147] كريمة خطاب ,المرجع السابق , ص92.
[148] علي جروه, المرجع السابق, ص517.
[149] كريمة خطاب , المرجع السابق ,ص92.

و من ناحية ثانية في حالة إعتراض وكيل الجمهورية على قرار الإفراج بكفالة هذا لا يمنع الإفراج عنه و ذلك بعد إلغاء الفقرة السادسة من المادة 186 ق,ا,ج ,ف و التي تماثلها المادة 170 في قانوننا لكن مما هو ملاحظ أنه من الناحية العملية فأن الإفراج بمبادرة التحقيق نادرا ما يأخذ طريق الصواب حيث يقتصر العمل به عادة في حالات خاصة عندما يصير الإفراج لازما بقوة بقوة القانون كحالة الحبس التعسفي مثلا[150] .

ب- وكيل الجمهورية :

في مقابل قاضي التحقيق قد أوجد المشرع حالة أخرى للإفراج المؤقت بما في ذلك الإفراج بكفالة , تقوم على أساس طلب يتقدم به وكيل الجمهورية الى قاضي التحقيق بغرض الإفراج عن المتهم المحبوس إحتياطيا في الحالة التي يرى فيها هذا الأخير عدم ضرورة إستمرار إجراء الحبس [151], ذلك بإعتبار هذه الأخيرة تمثل المجتمع و تسعى للدفاع عن مصالحه [152] , هذا يعني أن توجه المشرع كان لإعطاء النيابة العامة دور الحارس الأمين على تطبيق القانون في مفهومه الواسع ,لذلك خول لوكيل الجمهورية حق طلب الإفراج المؤقت سواء بكفالة أو بدونها في كل وقت و في جميع الحالات التي يصير فيهما الحبس الإحتياطي غير لازم كما نص عليه القانون [153].

و يلاحظ أن طلب الإفراج بكفالة الذي يتقدم به وكيل الجمهورية لا يؤدي بالضرورة حقا الى تحقيق النتيجة المباشرة ,فقد يحدث عمليا أن يتلقى الطلب معارضة قاضي التحقيق الذي قد تختلف نظرته للموضوع بإعتباره المسير و المشرف على إجراءات التحقيق و بيده سلطة القرار, الامر الذي قد يؤدي إلى رفض طلب النيابة العامة على حاله و في هذه الحالة لا يكون في وسع وكيل الجمهورية إلا إستعمال حق الإستئناف أمام غرفة الإتهام الذي قد ترى فيه هي الأخرى رايا مخالفا بمقتضى سلطتها التقديرية [154].

و يثير الإفراج عن المتهم بناء على طلب وكيل الجمهورية إشكالا قانونيا حول الإجراءات التي يتعين مراعاتها في حالة إنقضاء الأجل دون أن يفصل قاضي التحقيق في الطلب, إذ نتساءل عن النص الواجب تطبيقه ونلاحظ ان النص هو نص المادة 126 /2 ق,إ,ج,ج

---

[150] علي جروه,المرجع السابق ,ص517.
[151] علي جروه, المرجع نفسه, ص517.
[152] وسام محمد, المرجع السابق, ص142.
[153] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص411.
[154] علي جروه, المرجع السابق, ص518-519.

و عموما حسب أراء بعض الفقهاء أن الفقرة الثانية من المادة 126 تعد مجرد حبر على ورق ,لأن الملاحظ من الناحية العملية أن وكيل الجمهورية نادرا ما يتقدم أمام قاضي التحقيق بطلب الإفراج عن المتهم مؤقتا ,فهو ببساطة خصم لذلك المتهم المحبوس إحتياطيا فأي خصم يطلب إطلاق صراح خصمه و أي خصم يعمل لصالح خصمه و خاصة إذاكان هو أول من وجه إليه الإتهام [155],غير أنه يلاحظ أن طلب الإفراج بكفالة أيضا كسابقتها هي عملية غير مالوفة في الحياة العملية و لا تطبق الا نادرا, في حالات خاصة عندما يكون أمر الإفراج واجبا لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها ,و مع ذلك فهي تعتبر حالة أوجدها القانون كطريقة مثلى للتطبيق السليم في مجال الحبس الإحتياطي الذي أراده المشرع أن يبقى إجراء إستثنائي وجب رفعه و إنهاؤه كلما صار غير ضروري و ما دام دور النيابة العامة هو السهر على التطبيق السليم للقانون فمن ثمة عليها ان تسعى و أن تبادر في جميع الأحوال و الظروف لتحقيق العدالة حتى لو كانت في صالح المتهم نفسه.[156]

2- طلب الإفراج من المتهم و محاميه

بالرجوع إلى نص المادة 127 من قانون إ . ج . ج نلاحظ أنه جاء بقواعد خاصة مميزة لحالة الإفراج في إطار الطلب المقدم من المتهم نوضحها في :

ا-وجوب عرض طلب الإفراج المقدم من المتهم أو محاميه على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه فيه و تقديم طلباته المكتوبة و المسببة خلال خمسة أيام, فإذا لم يتقدم بطلباته خلال هذه المهلة صرف قاضي التحقيق النظر عنها و فصل في الطلب طبق القانون .

ب-إبلاغ المدعى المدني ليبدي ملاحظاته مع الملاحظة هنا الملاحظات التي يبديها المدعي المدني ليس لها أي أثر مباشر على طلب الإفراج و ما هو إلا مجرد شكلية قانونية تسمح له بالإطلاع على سير الإجراءات لا غير ومن ثمة ، فإن تخلف هذا الإجراء أو إغفاله من طرف قاضي التحقيق لا أثر له على إجراءات التحقيق ،لذا فإن الكثير ما يستغني على هذا الإجراء لعدم جدواه .

ج-عدم الفصل في طلب الإفراج تلقائيا على غرار ماهو مقرر بالنسبة لطلب وكيل الجمهورية , إنما يفسح المجال للمتهم ان يرفع الطلب مباشرة أمام غرفة الإتهام, حيث يعتبر طلبه هذا بمثابة تظلم من تنكر و إهمال قاضي التحقيق لطلبه الأول ومن ثمة وجب

[155] كريمة خطاب , المرجع السابق ,ص94.
[156] علي جروه ,المرجع السابق,ص518.

أن يكون هذا الطلب مؤسسا على عدم الفصل في الطلب السابق مع ضرورة الإشارة إليه و إلا كان غير مقبول [157].

د- و إن طلب الإفراج و كفالة المرفوع من المتهم مباشرة إلى غرفة الإتهام بنبغي عرضه على النائب العام لإبداء ملاحظاته طبقا للمادة 182 و بعدها من ق إ ج و على غرفة الإتهام البحث في الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيله فإذا لم تفصل غرفة الإتهام في الطلب خلال هذه المهلة صار الطلب

خلال هذه المهلة صار المتهم محبوسا حبسا تعسفا وجب اطلاق سراحه تلقائيا [158]

و الجدير بالذكر أن بعض قوانين الدول تجيز تقديم طلب الإفراج بكفالة لذوي المتهم الموقوف لأنه في غالب الأحيان يكون لهم جميعا مصلحة بالإفراج عنه, لكن إذا لم يحظر وكيل المتهم أو مقدم الطلب جلسة الكفالة فقد تقر المحكمة رد الطلب [159]لعدم الجدية,و بالنسبة لهذه لأحكام المتعلقة بالشخص المتهم يجوز أن ينوبه فيها محاميه.

ثانيا :الجهات المختصة بفرض الكفالة

1- قضاء التحقيق:

-أ- قاضي التحقيق: بما ان قاضي التحقيق يسعى دوما من خلال صلاحياته الموكلة اليه وذلك عن طريق البحث والتحقيق الى الكشف عن الحقيقة سواء في صالح الاتهام او صالح المتهم [160]ومن ثم يفترض ان يكون مؤتمنا على حريات الناس.

ويعد قاضي التحقيق الرجل الأقوى في القضية الجزائرية لما له من سلطة في إتخاد جميع الإجراءات التي يراها مناسبة وضرورية للبحث عن الحقيقة بما فيها تلك السالبة للحرية كالحبس الإحتياطي .

اذ تنص المادة 168 ق ،إ،ج،ج على أنه « يقوم قاضي التحقيق وقف للقانون باتخاد جميع الإجراءات بالتحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة....»

وتجدر الاشارة هنا بأن الامر في فرنسا أصبح نوعا ما مختلفا وخصوصا بصدور الأمر رقم 516/2000 .المؤرخ في 06/15/ 2000 والمتعلق بتعزيز الحماية لقرينة البراءة .

---

[157] علي جروه, المرجع السابق, ص221-222, كريمة خطاب, المرجع السابق, ص30 .
[158] علي جروة , المرجع السابق , ص221-222.
[159] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص 143.
[160] علي بولحي , المرجع السابق 'ص85 , كريمة خطاب , المرجع السابق , ص30.

ولحقوق الضحايا لم تعد لقاضي التحقيق سلطة الأمر بالحبس الإحتياطي حيث قرر المشروع الفرنسي ان يسلب هذه الصلاحية من قاضي التحقيق ويمنحها لقاضي حكم له مرتبة رئيس أو نائبه وأطلق عليه تسمية قاضي الحبس [161]والحريات ولهذا ما يجعل صلاحية الإفراج بكفالة من إختصاصاته عندما تكون الدعوى لا تزال في مرحلة التحقيق, أي ما لم تخرج من يدها بعد وذلك بإعتبار أن الجهة التي تملك صلاحية الحبس لهما صلاحية الإفراج[162].

ويتمتع قاضي التحقيق بسلطات وإمكانيات ليس له نظير في مجال فرض الكفالة وتخصيص مبلغها ,ذلك عن طريق إصدار أوامر بفرض كفالة تستهدف التأمين من أسباب التأثير والعبث وهي إجراءات إحتياطية ضد المتهم وقد ترك المشروع لقاضي التحقيق ترتيب الإجراءات على ما يراه ضروريا, وفقا لظروف الحال بإحترام حقوق المتهم مصلحة المجتمع. كما أن القانون لم يلزم قاضي التحقيق مباشرة إجراء فرض الكفالة بوقت معين أو تحديد مبلغ معين بل له وحده أن يقدر ما كان ضروريا بالضمان عدم فرار المتهم من وجه العدالة وتسديد الغرامة والعقوبات المالية ودفع التعويض [163].

وعلينا دوما لفت الإنتباه أن هذا الإجراء بالنسبة لقاضي التحقيق يطبق الا على الأجنبي دون غيره.

ب- غرفة الإتهام .

تتميز غرفة الإتهام بطابع القضاء الجماعي و بإزدواجية الوظيفة ، فهي قضاء تحقيق درجة ثانية في مادة الجنايات وفقا للمادة 166 ق. إ .ج .ج و تعد جهة رقابة أعمال و إجراءات قاضي التحقيق كقاضي جزاء ، الأمر الذي جعل طرح القضية عليها بشكل ضمانة إضافية للمتهم أمام إحتمال وقوع قاضي التحقيق في الخطأ [164].

و حسب القانون الجزائري فإن غرفة الإتهام تتمتع بسلطات في مجال الفصل في النزاعات التي تثور حول تحصيل مبلغ الكفالة أو كيفية توزيعه على مستحقيه و ذلك على أساس أن هذه تدخل ضمن إشكالات التنفيذ , يتم عرضها على غرفة الإتهام بناءا على عريضة إشكال في التنفيذ من المتهم دون أن تتولى مهمة الرقابة على عمل قضاة التحقيق, يستخلص أن القانون لم يشترط على القضاة تسبب فرض قيمة الكفالة ولم ينص على تحديد أدنى أو أقصى لها و لا تقدير الإمكانيات المالية الحقيقية للمتهم عند تحديد مبلغ الكفالة ,

---

[161] كريمة خطاب ,المرجع السابق ,ص31-32 .

[162] محمد حمده , المرجع السابق , 439.

[163] ادريس بريك , المرجع السابق , 233-234 ,ايهاب عبد المطلب , المرجع السابق ,ص91, احمد بسيوني ابو الروس , المرجع السابق , ص57 .

[164] كريمة خطاب , المرجع السابق , ص34.

إنما ترك ذلك لسلطة القاضي المطلقة المستمدة من طبيعة المهمة التي يضطلع بها و خاصة عند مرحلة الإفراج المؤقت على المتهم [165].

و كذلك اضافة إلى ماسبق ذكره فنجد أن لهذه الغرفة سلطة الإفراج قبل احالة الدعوى العمومية إلى محكمة الجنايات بعد أن تخرج من يد قاضي التحقيق و بإصدار قرار ارسالها للنائب العام لعرضها على غرفة الإتهام. أو بعد إحالتها إلى محكمة الجنايات لكن في الفترة بين أدوار إنعقاد تلك المحكمة المادة 128 [166] و في حالة صدور حكم بعدم الإختصاص.

و كذلك تفرض هذه الأخيرة الإفراج عن المتهم حين يرفع إليها طلب الإفراج بكفالة من المتهم أو وكيل الجمهورية ، عندما لا يبث قاض التحقيق في هذا الطلب في المدة المقررة بالمادة197 .

-2-قضاء الحكم

متى رفعت الدعوى العمومية إلى جهة قضائية للفصل أصبح لهذه الجهة حتى في الفصل في الإفراج [167] , بالتالي تصبح سلطة الإفراج بكفالة من صلاحيات قاضي الحكم و عليه فإنه متى إنتهى التحقيق و أحيلت القضية إلى المحكمة المختصة بالنظر في طلب الإفراج هي المحكمة بإعتبارها الجهة التي يوجد بين يدها ملف القضية و صاحبة الإختصاص في قبول طلب الإفراج بكفالة من عدمه عند تقديم الطلب [168].

بما أن القاضي الجزائي هو الذي يدير الدعوى الجزائية إعمالا لمبدأ ضبط الجلسة و إدارة المرافعات منوطا بالرئيس كما للقاضي الجزائي سلطة كاملة في اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة و تكملة النقص أو القصور الذي ينتاب الملف و الأدلة التي نوقشت في حضور الخصوم وفقا للمادة 2/286 من ق.ا.ج.ج ومن المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب إجراء تحقيق يجب عليها تحقيقه مادام ذلك ممكنا أو وجوده ضرورة لإجراء خبرة فله أن يجريها و في هذه الحالة يمكن أن يكون فرض الكفالة من طرف القاضي الجزائري عند نظر الدعوى وقد نصت على ذلك المادة 339 ق إ .ج .ج.

---

[165] علي بولحي , المرجع السابق , ص86.

[166] احمد شوقي الشلقاني ,المرجع السابق ,ص228 .

[167] احمد شوقي الشلقاني ,المرجع السابق ,ص282 .

[168] ربيعي حسين, الحبس المؤقت وحرية الفرد, رسالة ماجستير في القانون الجنائي , كلية الحقوق بجامعة منتوري , قسنطينة, الجزائر ,2009/2008, ص77 .

و يتضح من ذلك أن المحكمة تأمر و لو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى الجزائية بالإفراج المؤقت على المتهم بكفالة أو غيرها [169].

وللغرفة الجزائية بالمجلس نفس الصلاحيات الممنوحة للمحكمة وذلك متى إشتملته القضية أمامها وكان المتهم محبوسا مؤقتا.

كما تكون صاحبة إختصاص أيضا إذا طعن في قراراتها بالنقض لردها آخر جهة قضائية نظرت في الموضوع وفق ما نصت عليه المادة 128 ق.ا.ج.ج.

أما ما يخص المحكمة العليا فقد غير التعديل الجديد الجهة التي تنظر طلب الإفراج سواءا بكافلة أو بدونها المقدم من المحبوس مؤقتا إذا ما طعن بالنقض في حكم محكمة الجنايات إذا كان قبل التعديل غرفة الإتهام هي المنوطة بالنظر في طلبات الإفراج أما بموجب القانون 01 – 08 صبحت غرفة الجزائية على مستوى المحكمة العليا هي المختصة بذلك حسب الفقرة 06 من المادة 128.

الفرع الثاني : شروط و كيفية دفع الكفالة

أولا: شروط الكفالة

هنالك عدة شروط يجب أن تتوافر في سند الكفالة لكي يعتد بها قانونا و في حالة تخلف شرط من هذه الشروط فلاتأخذ الكفالة بعين الإعتبار[170] .

1-تقديم طلب الإفراج و أن يكون للمتهم محل إقامة ثابت.

أ/ فيما يخص تقديم طلب الإفراج فإن الإفراج المؤقت موقوف على هذا الطلب الذي يكون مقدما إلى الجهة المختصة بنظر طلب الإفراج , هذا على خلاف الإفراج الوجوبي الذي لا يتطلب تقديم طلب[171]. فكما سبق الذكر أن كل من المتهم و محاميه, وكيل الجمهورية الحق في طلب الإفراج المؤقت و في موضوعنا هذا طلب الإفراج بكفالة , ذلك بحسب المرحلة التى تكون فيها الدعوى فعندما تكون الدعوى لا تزال في مرحلة التحقيق يقدم هذا الطلب إلى قاضي التحقيق و في الحالات سابقة الذكر بالنسبة لغرفة الإتهام, في حالة خروج الدعوى من يد قاضي التحقيق إلى المحاكمة فيقدم الطلب على قاضي الحكم إلا

---

[169] علي بولحي ,المرجع السابق , ص86-87 .
[170] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص450.
[171] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص64.

أنه يستثنى من ذلك جواز الإفراج عن المتهم بدون التقديم بهذا الطلب كما لوكان الإفراج من الجهة المختصة من تلقاء نفسها إذا توفرت مبرراته[172].

و قد إتجهت القوانين المقارنة إلى تطلب تقديم طلب للإفراج عن المتهم بكفالة للجهة المختصة بالإفراج و لم تبين هذه القوانين شكل طلب الإفراج , فالقانون لم يحدد اي شكل لطلب الافراج أو يعدد عناصره بوضوح, لذلك يمكن تقديم الطلب كتابيا على ورقة عادية تتضمن هوية المتهم كما يمكن أن يكون الطلب شفاهيا يوجهه المتهم إلى كاتب المؤسسة العقابية التى يوجد فيها فيحرر الكاتب محضرا و يوقعه المتهم ثم يرسل مباشرة إلى قاضى التحقيق أو غرفة الإتهام بواسطة مدير المؤسسة العقابية ,كما أجاز القانون أيضا أن يقدم الطلب سواء شفاهيا أم كتابيا إلى جهة الحكم الناظرة فى الدعوى أثناء الجلسة و يتعين على كتاب الضبط في هذه الحالة أن يشير إلى هذا الطلب في سجل الجلسات, وعلى القاضي رئيس الجلسة أن يشير في حكمه إلى مناقشة طلب اللإفراج و الرد عليه إما بالقبول أو الرفض و لاكان قراره معيبا و ناقصا التسيب [173].

كما نجد أنه في نصوص القانون المصري أيضا المشرع لم يحدد شكلا معينا لذلك يجوز تقديمه في أي صورة , فيجوز تقديمه في صورة طلب يودع لدى كتاب المحكمة المختصة التابعة للجهة التى لها حق الافراج أو يصدر شفاهة من المتهم أثناء التحقيق معه و هنا يتعين إثباته بواسطة محضر التحقيق[174].

أما ملاحظة الجانب العملي نلاحظ أن الطلب يجب أن يكون في شكل عريضة مكتوبة و مؤرخة من صاحبها و يجوز أن يتضمن الطلب عدة متهمين في القضية الواحدة إذا قدم من محامي الدفاع .كما أجاز القضاء الفرنسي تقديم طلب الإفراج من المتهم في شكل إلتماس أثناء الإستجواب يدونها قاضي التحقيق في المحضر ثم يفصل فيما بعد عرضه على وكيل الجمهورية [175]و بالتالى فإن الجهة المختصة بالإفراج لا يمكنها قبول طلب الإفراج الإ إذا كان مستوفيا لشكله القانوني[176].

ب / تحديد مكان الإقامة:و محل الإقامة هو المحل الذي يرتبط فيه المتهم بمعاملاته و علاقاته العائلية أي محل الإقامة العادى فى الدائرة الى يعمل فيها ,و توجد بها ثروته و انتقال المتهم الى اماكن اخرى لا تنفي هذه الصفة عن محل الإقامة مادام يعود إليها بصفة مستمرة , قد أوجبت القوانين المقارنة على عدم جواز الإفراج عن المتهم بالكفالة إلا إذا

---

[172] كريمة خطاب ,المرجع السابق , ص103-104.

[173] محمد عبد الله المر , المرجع السابق ,ص318.

[174] محمد زكي ابو عامر , المرجع السابق ,ص662-663 , وسام محمد نصر , المرجع السابق , ص147 , عمرو واصف الشريف , المرجع السابق , ص415.

[175] علي جروه, المرجع السابق, ص524.

[176] احمد شوقي الشلقاني 'المرجع السابق, ص286.

حدد محل إقامته في الجهة التى يشملها إختصاص المحكمة مالم يكن مقيما فيها و ذلك بهدف التمكن من سرعة إعلانه بالحضور عند الضرورة لدرء احتمال تعطيل التحقيق و حضور جلسات المحاكمة[177].

و بالنسبة للقانون الجزائري فإنه على المتهم الطالب الافراج المؤقت بكفالة أن يختار موطنا له و ذلك في محضر يحرر قلم كتاب المؤسسة اعادة التربية , هذا الموطن يختار فى المكان الذي تتخد فيه إجراءات التحقيق إن كان المتهم تحت التحقيق و إذا كان مقدما للمحكمة ففي المكان الذي يكون فيه إنعقاد الجهة القضائية المطروح عليها موضوع القضية و يبلغ مدير المؤسسة العقابية الإقرار المذكور إلى السلطة المختصة[178] . و لابد الإشارة هنا إلى أنه في حالة التحقيق أين يكون مجال تطبيق الكفالة على المتهم الأجنبي فقط فإن حكمة التحقيق أو القضاء الى تصدر القرار هي الوحيدة المختصة بتحديد محل إقامته الذي يحظر عليه الإبتعاد عنه إلا بتصريح , ذلك إلى غاية إنتهاء الدعوى بمعنى أنه و قبل صدور قرار فى الدعوى بأن لا وجه للمتابعة أو حكم نهائي ,يمنع المتهم ذو الجنسية الأجنبية مغادرة محل الإقامة المحدد في قرار الإفراج و هو الأمر المنصوص عليه في المادة 129 و أورد هذا النص عقوبة في حالة مخالفة لهذا الإجراء و ذلك بغرامة 500 إلى 50.000 دج و الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين إضافة الى يحكم عليه وجوبا بسحب جواز السفر مؤقتا اضافة الى جواز منعه من مغادرة التراب الوطني .

و يبلغ قرار تحديد محل الإقامة الإجبارية لوزير الداخلية المختص بإتخاد إجراءات لمراقبة محل الاقامة المحدد و فى حالة رغبة المتهم بالتنقل داخل الإقليم الجزائري تسليمه التصريحات المؤقة بالتنقل , لابد حتما اخطار جهة التحقيق بذلك و تنص المادة على أن أي مخالفة اهذه الإجراءات يعاقب عليها بنفس العقوبة المذكورة أعلاه[179].

2: التعهد بالحضور في كافة الإجراءات

و لا بد حتما إضافة على ما ذكر سابقا الإشارة الى أنه حتى يقبل طلب الإفراج بكفالة لابد من تعهد المتهم بالحضور في جميع اجراءات التحقيق بمجرد استدعاء و أن يخطر المحقق بجميع تنقلاته[180].

---

[177] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص65-66.

[178] عمرو واصف الشريف ,المرجع السابق ,ص454 , أحمد شوقي الشلقاني ,المرجع السايق,ص286-287 ,علي جروه , المرجع السابق , ص541.

[179] كريمة خطاب , المرجع السابق , ص108.

[180] علي جروه , المرجع السابق , ص518 , كريمة خطاب , نفس المرجع , ص106.

فبرجوع الى نص المادة 126 ق.ا.ج.ج نجد أنها تنص على إعتباره شرطا من شروط اللإفراج المؤقت هو أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد إستدعائه و أن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته[181].

إضافة إلا أنه يجب حتما قبل الإقرار بالإفراج بكفالة إستطلاع براي وكيل الجمهورية حتما و هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية[182].

ثانيا :كيفية دفع الكفالة

في هذا الصدد قرر المشرع الفرنسي أن يكون تسديد الكفالة بكتابة ضبط المحكمة اما نقدا للصندوق أو بواسطة شيك مؤشر عليه باسم كاتب ضبط المحكمة المختصة الذي يقوم بدفعها خلال يومين إلى صندوق الإيداع و التخزين[183] ,ولم يشترط المشرع الفرنسي تسديد الكفالة من طرف المعني فقط بل يمكن أن يتم ذلك من أي شخص أخر[184] وتسديد الكفالة على دفعة واحدة أو عدة دفعات خلال المدة المحددة من طرف قاضي التحقيق بموافقة الشخص المتابع, وأن يامر بجزء من الكفالة بوجود ضمان دين أو نفقة غدائية مستحقة الأداء يدفع كتسبيق على الحساب هذه الطريقة في التسديد لا يمكن تقريرها أو الامر بها , إلا إذا كان المستحق أو الدائن قد طالب من المعنى قبولها وفي هذه الحالة أين يتم القول انه يجب القاضي التحقيق إن يأمر بتخصيص هذا الجزء فقط [185].

وكذلك نجد في القانون المصري نص في المادة147 من قانون الإجراءات الجزائية ,على أن تحصيل الكفالة يكون بإ يداعها أمانة المحكمة المختصة نقدا أو السندات حكومية مضمونة من الحكومة سواء كان ذلك من طرف المتهم أوأي شخص أخر يتعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة إذا أخل المتهم بشرط من شروط الإفراج , ويتم التعهد بدفع الكفالة سواءا من المتهم أو أي شخص أخر بموجب ملئ تعهد يؤخد عليه في محضر أو تقرير في قلم الكتاب ويكون لهذا المحضر أو التقرير قوة السند الواجب التنفيد ويلا حظ أن المشرع المصري لم ينص على كيفية دفعها بل عمم إلزامه دفع الكفالة من المتهم أو شخص أخر بإيدعها خزانة المحكمة المختصة نقدا أو سندا [186].

---

[181] عمرو واصف الشريف , المرجع السابق , ص454 ,فرج علوان هليل , المرجع السابق , ص798.

[182] احمد شوقي الشلقاني , المرجع السابق , ص286 , كريمة خطاب , ص97.

[183] علي بولحي , المرجع السابق ,ص74 .

[184] رمسيس بنهام , المرجع السابق ,ص197 ,محمد شتا ابو سعد , المرجع السابق , ص75 , فوزية عبد الستار , المرجع السابق , ص494.

[185] علي بو لحي , المرجع السابق ,ص74.

[186] رمسيس بنهام , المرجع السابق ,ص197 ,محمد شتا ابو سعد , المرجع السابق , ص75 , فوزية عبد الستار , المرجع السابق , ص494.

بينما المشرع الفرنسي قرر تسديد الكفالة على دفعة أو عدة دفعات خلال المدة المحددة من طرف قاضي التحقيق ويكون بدلك قد أعطى للمتهم فرصة السعي في جمعها و تسديدها و فقا لإمكاناته الخاصة وحسب الشروط و الأسلوب الذي يرى به قاضي التحقيق ذلك.

إما بالنسبة للمشرع الجزائري الذي سبق الذكر وإنه يميز في فرض الكفالة بين الشخص الوطني و الأجنبي عندما جعل الإفراج المؤقت على الأجنبي مشروطا بدفع الكفالة فقد تناول كيفية تنفيدها, بالمادتين 133 و136 من ق. إ .ج.ج مؤكدا على أن الكفالة تسلم عند كتاب المحكمة أو المجلس القضائي إذا كنت نقدا أو محصل التسجيل ويكون هذا الأخير هو المختص وحده بتسلمها إذا كانت السندات صادرة أو مضمونة من الدولة .

و إلزمت المادة 136 ق .إ.ج.ج النيابة العامة بأن تقوم من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب المدعي بأن تقوم المصلحة التسجيل شهادة من قلم الكتاب بيان المسؤلية اللتي على عاتق المتهم .

في الحالة المقرة في المادة 134 فقرة 2 وإما مستخرجا من الحكم في الحالة المنصوص عليها في المادة 135 فقرة2 وإذا لم تكن المبالغ المستحقة المودعة فيتعين على مصلحة التسجيل متابعة تحصيل المبلغ المطلوب بطريق الإكراه وعلى الخزانة أن تقوم بتحيل مبلغ الكفالة بتوزيع المبالغ المودعة أو المحصلة على مستحقيها .

والأمر نفسه ملاحظ في القانون الأردني بحيث يتعين ضم سندات الكفالة بعد تنضيمها أصولا إلى ملف الدعوى فإذا كان تامينا نقديا يسجل في المحضر تاريخ وروده وإسم مودعه وعنوانه وإسم المصرف البنك الكفيل و مقدار المبلغ المثبت في سند الكفالة ورقم هذا السند وإذا كانت الكفالة شخصية إو تعهد شخصي يسجل في المحضر إسم الكفيل أو المتعهد وعنوانه ومقدار المبلغ المثبت في السند [187].

و يستخلص أن المشرع توسع في النص كيفية تسديد الكفالة المتهم و إمكانية دفعها على دفعات من أي شخص أخر يتعهد بدلك وهو أحسن ماقام به المشرع المصري لإن تلك الفترة أو المرحلة يفترض فيها وجود المتهم رهن الحبس الاحتياطي وصعوبة حصوله على امبلغ الكفالة في اسرع وقت للافراج فيه[188]

المطلب الثاني : الإفراج بكفالة أمام مختلف الجهات المختصة

---

[187] حسن الجوخدار , المرجع السابق , ص482 .
[188] علي بو لحي ,المرجع السابق , ص76.

من خلال هذا المطلب يتم العرض لكافة الاجراءات المتبعة امام الجهات المختصة

الفوج الأول : الإفراج بكفالة أما جهات التحقيق

حددت المادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية القواعد العامة لطلب الإفراج المؤقت و هي تلك الإجراءات الواجب إتباعها من المتهم أو النيابة العامة و كذلك قاضي التحقيق أما فيما يخص غرفة الإتهام فقد بينت أحكامها المواد 170- 171ق.ا.ج.ج و هو ما سنوضحه من خلال التالي :

أولا : الإفراج بكفالة عن طريق قاضي التحقيق :

على كل من قاضي التحقيق و المتهم و وكيل الجمهرية إتباع إجراءات معينة حتى يكون الإفراج صحيحا و تتمثل هذه الإجراءات في .

1- يقدم طلب الإفراج المؤقت إلى قاضي التحقيق من قبل المتهم أو محاميه في شكل عريضة مكتوبة و مؤرخة و موقعة من صاحبها [189]
2- يودع طلب الإفراج المؤقت لدى كتاب غرفة الإتهام أو لدى كتابة الضبط بين المحكمة حيث يسجل و يحول على الفور إلى قاضي التحقيق المختص ,و إذا كان الطلب صادرا عن المتهم المحبوس شخصيا أمكن إرساله عن طريق البريد العادي أو بالطريق الإداري بواسطة المشرف على السجن الذي يتولى تحويله إلى القاضي المختص في الحال
3- يقوم كاتب التحقيق بالتأشير على طلب الإفراج مع ذكر تاريخ و ساعة إيداعه ثم تسجيله في سجل خاص معد لهذا الغرض يسلم بعد ذلك إلى قاضي التحقيق المختص و يلاحظ في هذا الصدد أن التاريخ الذي يعتمده كأساس لحساب المهلة المقررة للفصل في طلب الإفراج هو تاريخ الإيداع و ليس تاريخ التحرير [190],
4- يعرض قاضي التحقيق طلب للإفراج على وكيل الجمهورية مع ملف إجراءات التحقيق دون تمهل ,و ذلك بموجب أمر إبلاغ قصد الإطلاع و ابداء الرأي ، و منه تبدأ المهلة المقررة النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة خلال خمسة أيام من يوم الإرسال المثبث بتاريخ التسجيل و ذلك بالموافقة على طلب الإفراج بكفالة أو الإعتراض عليه مع ابداء الأسباب [191].

---

[189] كريمة خطاب ,المرجع السابق ,ص95 .

[190] علي جروه, المرجع السابق, ص 524.

[191] كريمة خطاب المرجع السابق , ص95 ,ربيعي حسين , المرجع السابق , ص76, احمد شوقي الشلقاني, المرجع السابق, ص286.

و بالخصوص تعتبر طلبات وكيل الجمهورية في هذا الصدد مجرد رأي يبديه أحد أطراف الدعوى فالأمر لا يتطلب تسبيبه و لذلك يجوز تقديم الطلبات في صيغة ملاحظات تدون على طلب الإفراج نفسه أو ورقة أخرى مستقلة حسب الأحوال ,و لما كان رأي النيابة العامة بخصوص الطلب غير ملزم لقاضي التحقيق لكنه أساسها بالنسبة للقرار الذي يصدره في موضوع الغفراج و من ثمة فإنه إعتراضها عليه يجعل أمر الإفراج الذي يصدره قاضي التحقيق غير قابلا للتنفيد إلى حين إنقضاء ميعاد الإستئناف المقرر لوكيل الجمهورية بمقتضى المادة 170 ق.ا.ج .

و بملاحظتنا للإجتهاد القاضي الفرنسي لنجد أنه يعتبر الإستئناف من طرف النيابة العامة غير مؤسسا في حالة ما إذا لم تعترض على قواعد الإفراج و أيدت موافقتها إلا في حالة إهداء الموافقة مع مجموعة تحفظات .

و لكن في حالة ما إذا فوضت الأمر لقاضي التحقيق في إتخاد القرار المناسب يجوز لها في هذه الحالة الإستئناف على أساس سوء التقدير و في نفس الوقت قابل هذا الرأي رأي قضائي آخر يناقضه يجعل استئناف النيابة العامة حقا في جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق [192].

و تجدر الإشارة إلى أنه في كافة الأحوال ينبغي تبليغ المدعي المدني بكتاب موصى عليه لكي يتيح له ابداء ملاحظاته [193]و إن كان لا يمكنه المعنى في قرار قاضي التحقيق [194] دون أن يكون لرأي و طلباته أي أثر قانوني على أمر الإفراج سواء من حيث الإصدار أو التنفيد ففي حقيقة الأمر تنبغي الملاحظات التي يعدها المدعي المدني بخصوص طلبات الإفراج مجرد رأي يمكن أن يكون له شأنا و تقديرا لدى لدى القاضي أو غرفة الإتهام عند الفصل في الموضوع لا غير و من ثم فإن ملاحظات المدعي المدني لها تأثيرا واقعيا و ليس تأثيرا قانونيا [195]

بعد إبداء وكيل الجمهورية لرأيه ، يعاد الملف إلى قاضي التحقيق الذي يتعين عليه أن يفصل في طلب الإفراج بأمر مسبب خلال هذه المهلة ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ ارسال الملف إلى وكيل الجمهورية ,و هو ملزم بالفصل في الطلب خلال هذه المهلة حتى و إن لم يبدي وكيل الجمهورية رأيه في الموضوع [196]و بعد اصدار قاضي التحقيق أمر الإفراج يتعين على وكيل الجمهورية تنفيده بإرساله في حال إلى الرئيس المشرف على

---

[192] علي جروه, المرجع السابق, ص525 .
[193] حسين الربيعي, المرجع السابق, ص76.
[194] أحمد شوقي الشلقاني , المرجع السابق ,ص286.
[195] علي جروه, المرجع السابق, ص525 .
[196] كريمة خطاب, المرجع السابق, ص96, حسين الربيعي, المرجع السابق, ص77.

السجن كي يتولى إطلاق صراحه ,و ذلك بعد تنفيد الإلتزامات و هي تعيين الموضوع المختار و التعهد بالحضور و دفع الكفالة الكفالة قرار الافراج .

و لابد التنويه إلى أنه بالرغم من وجود السلطة التقديرية للقاضي في قرار الإفراج بكفالة إلا أنه يتعين عليه التسبيب القرار ,و هنا إختلفت الآراء حول هذا الموضوع إذ ذهب البعض [197] إلى أن وضع مثل هذا الشرط ألا و هو تسبيب قرار بالإفراج الذي يكون مبنيا على أسباب موضوعية و قانونية مستمدة من وقائع القضية و ظروف الحال أو نص قانوني في محله و خاصة أن القرار يتعلق بحالة إستثنائية فقد يتعين تسبيبها ما يفيد التعليل و التبرير خاصة إذا كان الأمر يتعلق برفض الإفراج المؤقت الذي يمد بقاء المتهم رهن الحبس و هي حالة إستثنائية يرى فيها الإجتهاد القضائي في فرنسا أنه ينبغي لقرار القاضي بترخيص الإفراج يجب أن يكون مؤسسا و إلا كان باطلا.

و ذهب البعض [198] لإعتبرها قيود مفروضة بحيث يفترض عدم تسبيب قرار فيه وضع ينبغي ان يكون هو الاصل ألا وهو تمتع الفرض بالحرية نظرا لوجود قرنية البراءة.

ثانيا :الإفراج عن طريق غرفة الإتهام

الإفراج عن طريق غرفة الإتهام هي حالة غير عادية مقررة في قانون الإجراءات الجزائية تحصل لظروف طارئة [199]و هي كالتالي .

1-حالة الإستئناف

تتحقق هذه الحالة عندما يقرر قاضي التحقيق رفض الإفراج عن المتهم أو تمديد الحبس الإحتياطي بأمر يتعارض مع طلبات النيابة العامة, أو مصلحة المتهم حيث يكون من حق الطرف المتضرر من الأمر إستئنافه أما غرفة الإتهام [200] طبقا لمقتضى المادتين 170 و 171 ق.ا.ح تفصل فيه بقرار قد يكون من نتائجه الإفراج عن المتهم .

2-حالة التظلم

و هذه الحالة تكون في حال لم يبث قاضي التحقيق في طلب الافراج مقدم له من قبل المتهم في المددة المحددة فالمتهم في هذه الحالة أن يرفع طلب مباشر إلى غرفة الإتهام التي تصدر قرارها بعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنائب العام [201] ,و ذلك في أجل 30

---

[197] علي جروه, المرجع السابق, ص527-528.
[198] كريمة خطاب , المرجع السابق , ص 96 .
[199] علي جروه, المرجع السابق, ص228.
[200] حسين الربيعي, المرجع السابق, ص77.
[201] احمد شوقي الشلقاني ,المرجع السابق , ص286 .

يوم من تاريخ طلب الافراج تلقائيا عنه ما لم تقرر غرفة الإتهام إجراء تحقيقات متعلقة بطلب الإفراج [202] إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه ما المقصود بالتحقيقات المتعلقة بخصوص طلب الإفراج ؟

و ذهب البعض إلى القول بأنه البحث في وضعية المتهم و حالة حبسه و ظروفه بغرض الحصول على معلومات متصلة بطالب الفراج سواء كانت تتعلق بالوضعية الجزائية للمعني و حالة حبسه أو الافعال المنسوبة إلى المتهم و خطورته و غير ذلك من الاعمال المتصل بالحبس الإحتياطي لا غير .

و في هذا الصدد يرى القضاء الفرنسي أن إجراء التحقيق تباعا لهذه الحالة يعد بمثابة تحقيق تكميلي يتعين فيه إيداع ملف الإجراءات لدى كتابة الضبط تطبيقا لأحكام المادة 193 ق.ا.ج.ج مع ضرورة ابلاغ الأطراف بذلك و تمديد تاريخ الجلسة للنظر في الطلب من جديد ما لم تقرر غرفة الإتهام جعل هذا الإجراء أمرا تحضيريا كحالة طلب إحضار و ثيقة أو مستند .

و تجدر الإشارة إلى أنه على المتهم اثباث وجود طلب سابق مقدم إلى قاضي التحقيق يبقى دون الفصل فيه كما يتعين على غرفته الإتهام التحقق من وجود هذا الطلب و تاريخ إيداعه و فوائد الميعاد المقرر [203] و يرفع الطلب هنا أساسه سكوت قاضي التحقيق .[204]

و لابد القول أنه في حالة قررت غرفة الإتهام الإفراج عن المتهم لا يجوز لقاضي التحقيق إعادة حبس المتهم مرة أخرى في نفس الوقائع و لكن على العكس في حالة ما إذا قررت غرفة الإتهام الإبقاء على المتهم في حبس المؤقت يجوز لقاضي التحقيق النظر في طلب الإفراج مرة أخرى

3-حالة الإفراج في إطار الرقابة :

و هنا نجد أن المشرع أعطى لغرفة الإتهام في الإفراج تلقائيا عن المتهم في الحالات التي يسجل فيها و جود حالة حبس غير قانوني ، و يحصل هذا عادة في إطار تطبيق أحكام المادتين 203-204 ق.ا.ج.ج التي تخول لرئيس غرفة الإتهام تفتيش و مراقبة إجراءات التحقيق على مستوى مكاتب التحقيق بدائرة ، المجلس القضائي حيث يمكنه معاينة و مراقبة اجراءات التحقيق و في هذا الصدد يرى القضاء الفرنسي أنه لا يجوز لغرفة الإتهام أن تقرر من تلقاء نفسها الإفراج عن المتهم مهما كانت الأوضاع لأن في ذلك تدخل في

---

[202] حسين الربيعي, المرجع السابق, ص77.
[203] علي جروه , المرجع السابق , ص 530-531.
[204] محمد حمده , المرجع السابق , ص440.

صلاحيات قضاة التحقيق ,فله الحق فقط في اجراءات الرقابة و في حالة إكتشاف حالة حبس غير قانوني يكون فيها أبعاد الملاحظة لقاضي التحقيق أو اخطار النائب العام بوجود حالة الحبس الغير قانونية دون التدخل و الإفراج مؤقتا عن المتهم [205].

كما أن هناك حالة أخرى تصدر فيها غرفة الإتهام قرار الإفراج و هي في المواد الجنائية بحيث تفصل هذه الأخيرة في مسألة الإفراج المؤقت من المتهم قبل إتخاد لقرار الإحالة مع محكمة الجنايات و ما بين دورات إنعقادها وفقا لنص المادة 4/128ق.ا.ج.ج

و قد كان النص القديم للمادة 128 يتضمن حالتين أخرتين تنظم بمقتضاهما غرفة الإتهام في مسألة الإفراج المؤقت .

أ- حالة صدور حكم بعدم الإختصاص

ب- في جميع الحالات التي لم ترفع فيها القضية إلى أي جهة قضائية أخرى

غير أنه بتعديل 03/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 في ما بعد نص المادة 128 ق.ا.ج .ج الذي يتضمن هتين الحالتين و ذلك سهو من المشرع لأنه لا يوجد مبرر لهذا الفراغ القانوني ، لهذا يرجى منه التدخل لإعادة ادراج الحالتين السابقتين في ذات المادة مع الإشارة إلى أن المشروع الفرنسي تناول النص على هتين الحالتين في الفقرة الأخيرة من المادة 148 ق.ا.ج.ف.

و يواجهنا عند دراسة الإجراءات في حالة القرار بالإفراج بكفالة الصادر عن غرفة الإتهام إشكال و هو في حالة ما إذا كانت غرفة الإتهام هي من أصدرت قرار حبس المتهم مؤقتا فإلى من يقدم طلب الإفراج المؤقت ؟ هل يقدم إلى قاضي التحقيق الذي يفترض أنه المختص أصلا بهذا الطب أم يقدم إلى غرفة الإتهام بإعتبارها الجهة المصدرة للحبس ؟

لم يفصل المشرع الجزائري في هذه المسألة ، و إن كان عمليا يقدم طلب إلى قاضي التحقيق و هو أمر يستدعي التعجب فعلى أي أساس يفرض عليه ؟ ثم إن احتمال إصدار قاضي التحقيق لأمر الإفراج عنه وارد و لأنه مند البداية لم يقتنع بإجراء حبسه احتياطيا

بينما أقرت المحكمة النقض الفرنسية قرار لها ما يلي : يعد قاضي التحقيق كجهة تحقيق درجة أولى صاحب الإختصاص اصلاحي النظر في طلب الإفراج المؤقت ، غير أنه يمكن لغرفة الإتهام أن تنظر في هذا الطلب ,و إذا كانت هي من اتخدت إجراء الحبس الإحتياطي معنى ذلك ينبغي أجراء الحبس الإحتياطي المتخد من قبل غرفة الإتهام سار المفعول إلى أن تصدر هذه الأخيرة قرارا جديد بنفسها و تحت تقديرها فقط لكن حفاضا على مبدأ إستقلالية

[205] كريمة خطاب , المرجع السابق , ص100-101

قاضي التحقيق فإنه لا يجوز لغرفة الإتهام أن تلزم هذا الأخير بأن يصدر بنفسه قرارا مخالفا للأمر الذي اتخد سابقا [206].

الفرع الثاني : الافراج بكفالة من أمام جهات الحكم

أولا : الافراج بكفالة عن طريق قاضي الحكم

يكون الافراج أمام جهات الحكم بكفالة هي حالة وحيدة و هي حالة ما ادا وحيدة و هي حالة ما إذا أحلت المحكمة الفصل في القضية الى جلسة أخرى من أجل تحقيق تكمني فانه يجوز لها بنص المادة 339 ق . الخ أن تفرح عن المتهم المتهم المحبوس إحتياطيا بكفالة [207].

و يثير نص المادة 339 ق . ا.خ التعجب لأنه ينص على إمكانية الإخراج المحبوس إحتياطيا يتقدم كفالة دون أم يميز النص بين المتهم الوطني و الأجنبي خلافا لك فراج المؤقت الذي يمكن أن يقرر أثناء النحقيق لقضائي إذ أن الإفراج هنا بكفالة حائز بالنسبة للأجنبي دون الوطني هل يفهم من ذلك أن نص هده المادة خاص بالأجنبي فقط .

و بالرجوع للجانب التطبيقي و بالإتصال بالمختصين في الموضوع إعتبر القضاة سكوت المشرع مما فتح للمجال بحث يتم الإفراج بكفالة في حالة عدم جاهزية الدعوى للفصل سواء للشخص المتهم الإجنبي أو الوطني .

في هذه الحالة يتعين في حالة بتعين تقديم طلب الإفراج في شكل مكتوب إلى رئيس المحكمة المختصة أو النيابة العامة التي تحدد الجلسة للنظر في طلب بعد احضار ملف القضية أو بدونه حيث تنظر المحكمة في موضوع الطلب في أقرب جلسة في حضور الأطراف المعينة .

و الجدير بالاشارة هنا أن القانون الإجراءات الجزائية لم يحدد مدة زمنية لعرض طلب الإفراج أو الفصل فيه من قبل جهة الحكم مما جعل شراح القانون و رجال القضاء يخضعون هذه الحالة إلى أحكام المادة 127 التي يقابلها نص المادة 141 من القانون الفرنسي الى تلزم غرفة الإتهام الفصل في طلب الإفراج خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب حيث إعتبر القضاء الفرنسي هده القاعدة بمثابة مبداعام يطبق في جميع حالات الإفراج [208].

---

[206] كريمة خطاب , المرجع السابق , ص102-103.

[207] كريمة خطاب, المرجع نفسه, ص104.

[208] علي جروه, المرجع السابق, ص537.

ثانيا:الإفراج في حالات الأمر الحبس الصادر عن جهات الحكم

بمقتض المادة 358 من القانون الإجراءات الجزائية فقد يجوز المحكمة إذا كان الأمر يتعلق بجنحة من جنح القانون العام و كانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس لمدة سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب إيداع المتهم الحبس أو القبض .

و في حالة قررت المحكمة أو المجلس تأجيل الدعوى وجب عليها تثبيث أمر الإيداع أو القبض أو الغاؤه ودلك بقرار مسبب بعد أخد راي النيابة العامة دون الإحلال دون الإخلال بها للمتهم من حق في تقديم طلب الإفراح المؤقت حسب الأوضاع المنصوص عليها في المواد من قانون إجراءات الجزائية .

و ادا كانت القضية قد أحليت على المحكمة في اطار اجراءات التلبس تطبيق المقتضيات الواردةفي نص المادة 339 ق .ا.ج .ج أو على إحالة التكليف المباشر أمام المحكمة فإن الحكم بعد إمتصاص النوعي ,يجعل إجراء التحقيق القضائي أمر في وجوب طبق الإحكام المقررة [209] في هذا القانون يتبعه في ذلك مسار الإفراج المؤقت الذي يكون في الحالة من إختصاص قاضي التحقيق المعين في القضية و في حال كون القضية قد أحليت على المحكمة بعد تحقيق قضائي وقضت هده الأخيرة بعدم الإختصاص النوعي بإعتبار الوقائع نستأهل عقوبة الجناية فإن الدعوى تحال وجوبا بأعلى غرفة الإتهام طبقا لإحكام المدة 363 ق اج [210] التي تصبر مختصة نظر طلبات الإفراج المؤقت مالم يحصل إستئناف في الحكم .

فإذا حصل الإستئناف أمام المجلس و فصل هذا الأخير بعدم إختصاصه أصبحت عرفت الإهتمام هي المختصة بنظر طلبات الإفراج مالم تقرر هذه الجهة مواصلة التحقيق القضائي بتعيين قاضي للتحقيق الذي يصير مختصا بالتبعية بالنظر في مسألة الحبس الإحتياطي و طلبات الإفراج طبقا لمقتضيات المادة 125 – 1 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة [211].

و تجدر الإشارة في النهاية الى التساؤل في حالة ما إذا أصدرت جهة الحكم قرار برفض طلب الإفراج هل يشترط أن يكون قرارها مسببا؟ يلمح سكوت كل من المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي عن التطرق الى هذه الحالة, لكن أقرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقص الفرنسية ضرورة تسبيب جهة الحكم لقرارها الرافضة للإفراج و هذا موقف قضائي تقر بنجاعته بما في ذلك من حصانه لقرار رفض المحكمة لطلب الإفراج هذا أو

---

[209] المادة 336ق.ا.ج.ج .

[210] علي جروه, المرجع السابق, ص538-541.

[211] كريمة خطاب ,المرجع السابق , ص105.

يفصل في مسألة الإفراج المؤقت وفقا لما نصت عليه المادة 130 ق ا ج بعد إستدعاء الخصوم و محاميهم بكتاب موصي عليه إذ يتحقق بالحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة و الخصوم [212].

المبحث 2 : إنقضاء الكفالة و طرق الطعن فيها

المطلب 1 : إنقضاء الكفالة

الأصل أن الكفالة المالية مؤقتة لا يجوز الإحتفاظ بها إلى مالا نهاية فمن أوفى المتهم بإلتزاماته أو إذا صدر قرار يحفظ الدعوة الجزائية أو براءة المتهم أو الحكم عليه تعين أن ترد إليه قيمة الكفالة كاملة [213]

فمن خلال تقصي الغاية التشريعية للكفالة المالية فنجدها كفالة حضور المدعي عليه المخلي سبيله في أي دور من أدوار التحقيق و المحاكمة و عند تنفيد الحكم و كلما طلب إليه الحضور ,و كذلك تأمين المصاريف التي تترتب عن الدعوى سواء التي صرفت أثناء الدعوى أو حكم بها و يتحدد مصير الضمان المالي على أساس تحقق هذه الغاية أي على أساس إحترام المدعي عليه المخلي سبيله للإلتزامات المقررة في سند الكفالة [214] ,و بعتبار الكفالة تتكونة من جزئين مخصص كل جزء لضمان معين بحيث يخصص جزء ليكون كافيا لتخلف المتهم عن الحضور في أي أجزاء إجراءات التحقيق و الدعوى وعلى المتهم بتنفيد الحكم و القيام بكافة الواجبات الأخرى المفروضة عليه و يخصص الجزء الآخر لدفع كل من المصاريف التي صرفتها الحكومة و العقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم .

و هذا ما سنعالجه فيمايلي مصير كل من جزئي الكفالة و كذا الآثار المترتبة عن إخلال المتهم بإلتزاماته .

---

[212] كريمة خطاب , المرجع نفسه , ص105-106.
[213] وسام محمد نصر, المرجع السابق,ص 193.
[214] حسن الجوخدار , المرجع السابق ,ص492 .

الفرع 1 : مآل جزئي الكفالة

أولا : الجزء الأول :

نقصد بالجزء الأول الجزء المتعلق بضمان حضور في أي إجراء من إجراءات التحقيق و الدعوى و التقدم لتنفيد الحكم و القيام بكفل الواجبات الأخرى المفروضة عليه [215].

بالنسبة لهذا الجزء المخصصة لتغطية تخلف المتهم عن الحضور أي إجراء من إجراءات ترصد له فريضتين الأولى هي إلتزام المفرج عنه بكفالة بكافة إلتزاماته و الفريضة الثانية مخالفة هذا الأخير بإلتزاماته المفروضة عليه فإذا قام المتهم بتنفيد الإلتزامات المفروضة عليه بحضور إجراءات التحقيق الإبتدائي أو المحاكمة ,أو التقدم بتنفيد الحكم فترد قيمة هذا الجزءإلى المتهم أو الشخص الكفيل [216] سيما إذا لم يصدر بحقه حكم قضائي [217] و بالتالي فإنه في حالة حضور المتهم م إمتثاله لجميع إجراءات الدعوى و القيام بكافة الواجبات التي فرضت عليه فيرد له الجزء الأول من مبلغ الكفالة و الذي يجب أن يحكم برده و هذا مالم ينص عليه القانون المصري [218] لها بحيث يفترض أنه في حال إلتزام المفرج عنه بشروط الكفالة و عدم الإخلال لها و كذلك في حالة صدور حكم بالإدانة أو البراءة و في حاله صدور قرار بحفظ الدعوى الجزائية يكون له المطالبة بإسترجاع مبلغ الكفالة فللمكفول أن يتقدم للمحكمة التي أصدرت قرار الإفراج بطلب لإسترجاع مبلغ الكفالة إذامكن في الدعوى التي أوقف المتهم على ذمتها و يرفض حكم المحكمة إذا كان قد صدر حكم فيها إما إذا حفظت الدعوى الجزائية فيرفق للمحكمة كتاب من النيابة العام يفيد ، حفظها إذا كانت قد حفظت و من ثم تقرر المحكمة إرجاع مبلغ الكفالة إذا أراد ذلك و لكن الإشكالية التي تطرح عندهم هو في حالة عدم مطالبة المفرج عنه بقيمة الكفالة أما إذا المقدم بغير عذر مقبول [219] تنفيد أحد الإلتزامات المفروضة عليه كما لو تخلف عنه الحضور إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيج الحكم فيصبح الجزء الأول من الكفالة ملكا للحكومة و بغير حاجة إلى حكم قضائي و تكون المصادرة في هذه الحالة ختى و لو صدر

---

[215] محمد شتا ابو سعد , المرجع السابق , ص74 , احمد بسيوني ابو الروس , المرجع السابق , ص57 , علي بولحي , المرجع السابق , ص75, حسن الجوخدار , المرجع نفسه , ض492, عمرو واصف الشريف , الرجع السابق ,ص454 ,احمد شوقي الشلقاني , المرجع السابق , ص287 ,حسن صادق المرصفاوي ,المرجع السابق , ص501.

[216] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص193.

[217] محمد عبد الله المر , المرجع السابق , ص315 .

[218] علي بولحي , المرجع السابق ,ص78.

[219] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص193-194.

قرار بأن لاو وجد الإقامة الدعوى الجزائية او صدر حكم ببرائة المتهم و هذا رغم قيام المتهم بحضور بقية الإجراءات أو تقديم نفسه لتنفيد الحكم.

أما فيما يخص القانون الفرنسي فقد نص في المادة 142 مكرر 2 على أنه يرد الجزء الأول من الكفالة أو يرفع الجزؤ الأول من الضمان إذا أصر المتهم الشخص الخاضع للإختبار لجميع لجميع فصول الإجراءات إستجاب للإلتزامات الرقابة القضائية أو خضع لتنفيد الحكم إلا بتقديم عذر مقبول من طرف المتهم أو في حالة قرار بالأوجه للمتابعة أو البراءة أو الإعفاء من العوقبة فيصبح الجزء من المبلغ الكفالة ملك لدولة و الذي يصرف لتغطية الدين المضمون بالجزء الأول [220]

إلا أنه إذا تقدم بعذرمقبول نتيجة تخلفه عن الوفاء بهذا الإلتزام المترتب عليه فيرد إليه قيمة هذا الجزء من الكفالة[221]

ثانيا :الجزء الثاني

ويخصص هذا الجزء من مبلغ الكفالة لتغطية المصاريف والعقوبات بالترتيب على النحو الاتي:

ا-المصاريف التي صرفتها الحكومة وهي النقود التي أنفقتها للجزاء والشهود لدى إنتقالهم.

ب-العقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم وهي التي ترفع على المتهم من أجل الجريمة التي إرتكبها مثل الغرامة والرد ولا يعدمها التعويض لأنها ليست من قبيل المصاريف التي أنفقتها الحكومة أو حتى من العقوبات المالية[222].

ويضاف إلى ذلك بالنسبة للمشرع الجزائري مبلغ لضمان تسديد المصاريف التي سبقها المدعي مدنيا وكذلك تسديد الديون والنفقات الغذائية المحكوم بها على المتهم والمستحقة للدفع إن وجدت وهذا حسب القانون الفرنسي[223].

وعليه فيخصص الجزء الثاني من الكفالة للمصاريف التي صرفتها الحكومة والعقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم في حالة الحكم بالإدانة لكن لايبقى مبرر

---

[220] علي بو لحي , المرجع السابق , ص78.
[221] حسن صادق المرصفاوي, المرجع السابق , ص260 , محمد عبد الله المر , المرجع السابق ,ص310.
[222] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص195.
[223] علي بولحي , المرجع السابق , ص 79.

لتخصيصها لذلك إذا صدر قرار في الدعوى بأن لاوجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة مما يتطلب رد هذا الجزء كاملا للمتهم [224]

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الحكم بإعفاء المفرج عنه من المسؤولية الجزائية أو العقوبة فيطبق في ذلك أحكام المادة367 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز لجهة الحكم بقرار مسبب إعفاء المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية من المصاريف كلها أو بعضها تبعا للظروف.

وكذلك لا يجوز تحميل المدعي المدني مصاريف الدعوى في حالة إدانة المتهم حتى ولو صدر الحكم بإعفائه من العقوبة كما لايجوز إلزام المتهم مصاريف الدعوى في حالة الحكم ببراءته غير أنه إذا كان حكم بإعفائه من المسؤولية بسبب حالة الجنون إعترضه حال وقوع الجريمة فيجوز للمحكمة إن تجعل على عاتقه المصاريف كلها أو بعضها[225].

ويذهب البعض إلى أنه في حالة صدور حكم على المتهم بالإدانة بالرغم من عدم إخلاله يالإلتزامات المفروضة عليه ولو لم يكف الجزء الثاني فيضاف الجزء الأول للثاني المخصص للوفاء بالمصاريف و الغرامات المالية[226].

لابد الإشارة إلى أنه إذا قدرت الكفالة ولكن دون تخصيص أو تقسيمها إلى جزئين فانها تعتبر في هذه الحالة ضمانا لقيام المتهم بالواجبات الأتية:

ا-واجب الحضور

ب- الواجبات الأخرى التي تفرض عليه

ت-واجب عدم التهرب من التنفيذ[227]

وعليه فإن جهة الإفراج إذا أغفلت سهوا تخصيص مبلغ الكفالة في قرارها أن تتدارك السهو أو النسيان بقرار يبين القسمين ويحدد جزءي الكفالة لأن ذلك يعد تعسيراللقرار السابق ولا يعتبر تعديلا في نتائج القرار بل مكملا له كما أنه ليس قرارا جديدا [228].

وليس هناك مايمنع من أخذ جزئي للكفالة المالية لإستكمال أي مبلغ بشرط الإلتزام بالترتيب المقرر قانونا لكن إذا ورد مبلغ الكفالة بشكل إجمالي دون تخصيص فتتمتع جهة الإفراج إزاء ذلك بإصلاحيات ومرونة أوسع[229]

---

[224] علي جروه, المرجع السابق, ص 448.
[225] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص195.
[226] وسام محمد نصر, المرجع نفسه, ص195.
[227]احمد بسيوني لبو الروس , المرجع السابق , ص57.
[228]حسن صادق المرصفاري , المرصفاوي في اصول المحاكمات , المرجع السابق , ص440.

وفي حالة عدم كفاية مبلغ الكفالة لسداد المبلغ المطلوب فإنه يتم تفضل بعض الإلتزامات على البعض الأخر[230]

ثانيا: الأثار المرتبطة بمال الكفالة

1-تصفية الكفالة

إذا صدر الحكم في الموضوع وصار نهائيا أصبحت النيابة العامة ملزمة بتنفيذ مقتضياته وذلك على الوجه التالي.

إذا الحكم يقضي بإدانة المتهم تولت النيابة العامة تنفيذه في جانبه الجزائي تلقائيا من حيث الحبس ,وكذلك الغرامة والمصاريف القضائية حيث تخصم هذه المستحقات من مبلغ الكفالة وجوبا ويجري التنفيذ بموجب مستخرج تنفيذي يحرره كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ يرسل بمعرفة النيابة العامة الى الخزينة العامة مكان إيداع الكفالة أين يتم خصمه من مبلغ الكفالة كحقوق مستحقة للعولة وفي حالة كون مبلغ الكفالة مازال محفوظا لدى كتابة الضبط فينفذعليه بنفس الطريقة تلقائيا.

وبالنسبة لحقوق الاطراف المدنية فيتولى كل طرف تنفيذ الحكم في ما يخصه مباشرة عن طريق رئيس كتابة الضبط الذي يتولى تسديد المبلغ نقدا أو بواسطة شيك سحب من الخزينة العامة من مبلغ الكفالة المودع لديها كما يجوز عند الإقتضاء لصاحب الحق أن يسعى إلى تنفيذ حكمه عن طريق العون المكلف بالتنفيذ الذي يتولى سحب المبلغ المستحق من الخزينة العمومية حسب إجراءات التنفيذ العادية أو لدى رئيس كتابة الضبط إذا كان مبلغ الكفالة محفوظا لديه.

وإذا كان مبلغ الكفالة غير كافي لتغطية الغرامة والمصاريف القضائية المحكوم بها أمكن تحصيل المبلغ المتبقي في ذمة المتهم عن طريق متابعة التحصيل بواسطة المصالح الجبائية أو عن طريق الإكراه البدني عند الإقتضاء وتعتبر الغرامات والمصاريف المستحقة حقوقا ممتازة تسدد بالأولوية على باقي المستحقين

أما بالنسبة لتحصيل الأداءات الأخرى المتصلة بالحقوق المدنية فتتبع إجراءات التنفيذ العادية حيث يقسم مبلغ الكفالة بين الأطراف.

فإن بقي من المال بعد تحصيل الديون وجب رده إلى صاحبه في جميع الأحوال وجب إرجاع المبلغ المخصص لضمان الحضور إلى صاحبه بعد صدور الحكم مباشرة حيث

---

[229] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص196.

[230] حسن صادق المرصفاوي , الحبس الاحتياطي , المرجع السابق , 258.

لايجوز الحجز عليه إلا الجزء الثاني المخصص لضمان حقوق الأطراف المدنية حتى ولو كان هذا الأخير غير كاف مالم يصدر حكم مدني يقضي بذلك وهذا ما يجعل المشرع الجزائري يختلف عن باقي القوانين التي كما سبق الذكر .

وهناك في القوانين المقارنة ما يحدد شروطا لمصادرة الكفالة بحيث يستوجب لمصادرة مبلغ الكفالة الذي قررته جهة الإفراج من توافر شروط معينة لإتمامه و من هذه الشروط صدور قرار من جهة الإفراج تحديد المبلغ و توجيه إخطار بلزوم المثول أمامها و مخالفة إلتزامات الإفراج.[231]

ا-صدور قرار من الجهة المختصة بتحديد مبلغ الكفالة :

القاعدة العامة في الإختصاص تقتضي أن يكون الضمان المالي المترتب علي إخلال المفرج عنه بإلتزامه قد تم تنفيذا لقرار قانوني صادر من الجهة مختصة ، أما إذا كان القرار صادرا عن جهة غير مختصة فلا يجوز الحكم على الكفيل بمصادرة هذا الضمان أو دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد الشخصي في حالة عدم إحضار المكفول حين الطلب .

و بالنسبة للمشرع الجزائري لا يقر سوي الكفالة المالية و يرفض باقي أنواع الكفالات سواء الشخصية أو التعهد الشخصي.

ما أنه يتوجب أن يكون الضمان المالي تنفيذا لقرار صادر من مرجع قضائي أما إذا كان الضمان بناءا على طلب جهة إدارية أو قرار بقصد ضمان حسن سلوك المكفول و عدم إخلاله بالأمن العام و إحضاره حيث الطلب فلا يكون الكفيل ملزما بدفع قيمة الكفالة [232].

ب-توجيه مذكرة إخطار بالحضور :

في القوانين التي تتبني نظام الكفالة الشخصية تستوجب قبل إصدار قرار بمصادرة الكفالة تتطلب إخطار الكفيل بلزوم الحضور و يوقع الإخطار المرسل في كلتا الحالتين أما من المدعي العام أو القاضي أو قاضي الصلح أو رئيس المحكمة وفقا لقواعد الإختصاص.

و يتطلب أن يتم إبلاغ مذكرة الإخطار للكفيل لكي يسلم أو يحضر المكفول المفرج عنه فإذا لم يتبع الكفيل بها فلا يجوز تغريمه بدل كفالة.

---

[231] حسن الجوخدار, المرجع السابق ,ص484.

[232] حسن الجوخدار , المرجع السابق , ص 484.

أما إذا بلغ الكفيل و تخلف عن إحضاره بعد أن طلب إليه ذلك فيكون من حق المحكمة أن تلزمه بدفع قيمة الكفالة [233].

ج- مخالفة شروط الضمان المالي:

ويقتضي هذا الشرط أنه في حال عدم تنفيذ الشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد فالمحكمة المختصة التي كان من المقتضى تنفيذ الشرط لديها أن تقرر مصادرة التامين النقدي المدفوع لمصلحة الخزينة أو دفع قيمة سند الكفالة أو التعهد للخزينة إذا لم يكن قد أودع تامين كهذا و إن تقرر توقيفه.

و يبنى على ذلك بأن هذا إلتزم المفرج عنه لحضور إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الحكم فإنه لا يكون بذلك قد أخل بالشرط المدرج في سند الكفالة أو التعهد[234].

2-إعادة حبس المتهم

اذا قامت النيابة العامة بالتحقيق مع المتهم حول الوقائع المسندة إليه ولم يثبت لديها بالدليل إرتكابه الجريمة فإنها بالطبع ستقر الإفراج عنه نتيجة لعدم وجود ما يدعو لبقائه موقوفا ولزوال مبررات التبرير وقد يكون الإفراج من المحكمة أو النيابة العامة سواءا كان الإفراج بكفالة أو بدونها[235] حسب الواقعة المعروضة ووفقا لما تراه أي منهما ولكن قد نعد الإفراج عن المتهم أدلة جديدة لم تكن معروضة سابقا وتؤكد بما لا يدع مجالا للشك إرتكابه الجريمة مما يثير التساؤل حول مدى جواز توقيفه بعد توافرتلك الأدلة؟[236].

وعليه فإن الإفراج عن المتهم لا يمنع من إصدار أمر جديد بالقبض عليه وبحبسه ثانية إذا تحققت في حقه ثلاث حالات[237].

وعلى العموم فإن سلوكات المتهم وعدم نضباطه وإلتزامه بالشروط المحددة في أمر الإفراج تكون من الأسباب المبررة للحبس من جديد أذ أحل بإعتبار ذلك قد يجعل من إجراءات التحقيق والمحاكمة غير مؤمنة تستدعي إتخاد تدابير متوازية جديد قد تصل إلى حد الأمن بإعادة حسن المتهم الإحتياطي.

ويعتبر الإخلال بشرط من شروط لإفراج من أسباب إعادة توقيف المتهم [238] فعندما يفرج عنه يتعهد بإتباع واجبات وشروط معنية إتجاه مهمة الإفراج ,فيتوجب عليه عدم

---

[233] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص197-198.
[234] حسن الجوخدار , المرجع السابق , ص485 , وسام محمد نصر, المرجع السابق ,ص199.
[235] فوزية عبد الستار, المرجع السابق, ص495-496.
[236] وسام محمد, المرجع السابق, ص199.
[237]اشرف توفيق شمس الدين ,شرح قانون الإجراءات الجزائية ,الجزء الأول,بدون بلد , 2012,ص300.

الاحل لهما وتتمثل هده الواجبات في الحضور أمام جهة التحقيق أو المحاكمة وعدم إرتياد أماكن معينة أو تقديم نفسه إلى مركز الشرطة ، فإذا لم يلتزم بهما رغم دعوته فيعاد توقيفه ما ام بان يعدر مقبول .[239]

ونلاحظ أنه من خلال الإطلاع على القوانين المقارنة نجد أنها تتفق على حوار إعادة توقيف المتهم إذا أحل بالشروط المفروضة عليه في سند الكفالة ، وهو ما يؤكد حرص المشرع .

في هده القوانين على الالتزام المتهم بحضور الإجراءات التي تتطلبها الدعوى الحراسة وعدم مخالفة شروط الإفراج من خلال فرض إجراء إعادة التوقيف في حال عدم الإلتزام أو العمل بها[240].

وعموما فقد أوجب المشرع الجزائري على المتهم المتابع بجناية والذي أفرج عنه إفراجا مؤقتة أو لم يكن قد توقف إحتياطيا أثناء عسير التحقيق إن يقدم نفسه للسجن في موعد لا يجوز اليوم السابق للجلسة .

ويعاد النظر في الإفراج المؤقت للمتهم المخلى سبيله وينفذ أمر الضبط والإحضار في مواجهته ، وذلك في حالة ما إذا كان المتهم قد كلف بالحضور تكليفا صحفيا بالطريق الإداري بمعرفة قلم قلم كتاب المحكمة ولم يمثل في اليوم المحدد أمام الرئيس المحكمة لستجوابه مغير عدر مشروع[241].

وبالنسبة للجهة المختصة باعادة التوقيف فان القاعدة العامة تقضي بأن السلطة التي اقتضت باعادة التوقيف بعد الافراج هي دات السلطة التي إختصت بالتوقيف إبتداءا[242],

بشرط أن تكون لازلات تتولى الدعوى فان لم تكن كذلك في الجهة التي آلت إليها فعلا تكون هي المختصة بإعادة التوقيف[243]

وبذلك يكون قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية هو المختص بأنهاء حالة الإخراج إلى حين صدور الأمر حالة الدعوى على المحكمة .

كما تكون فرقة الإتهام مختصة من طرف وسحب الإفراج المؤقت من المتهم في حالة الحكم بعدم الإختصاص ريثما ترفع الدعوى إلى الجهة المختصة تطبيقا لمقتضيات المادة

---

[238] صادق المرصفاوي , الحبس الاحتياطي , المرجع السابق , ص270.
[239] محمد عبد الله المر , المرجع السابق , ص359.
[240] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص105.
[241] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص474.
[242] حمود نجيب حسني , الموجع السابق , ص116.
[243] وسام محمد نصر, المرجع السابق, ص 13.

2/131 من قانون الإجراءات الجزائية وحالة الأمر بإحالة المتهم على محكمة الجنايات المادة 198 من هذا القانون أو عندما تقرر غرفة الإتهام تعديل في أو قاضي التحقيق بالإفراج المؤقت عن المتهم في طار إستئنا في النيابة العامة حيث يمكنها سحب إستفادة من الإفراج المؤقت من المتهم إذا رفعت إليها الدعوى وقضت بعقوبة الحبس لا تقل عن سنة سواء كان ذلك على مستوى المحكمة أو المجلس وكذلك الحال قضت بعدم إختصاصها يكون الجريمة تتمثل وصف الجناية بحيث يجوز لجهات الحكم بعد سماع طلبات النيابة العامة أن تأمر في نفس الحكم بإيداع المتهم أو القبض عليه مع تسبيب عملا بأحكام المواد 337/362/358.[244]

الفرع الثاني : إلغاء الكفالة

إضافة إلى تصفية الكفالة كطريق لإنهاء وجود الكفالة فإن بعض التشريعات فتظيف حالتية هما طلب الكفيل الإلغاء ووفاة الكفيل.

أولا: طلب إلغاء الكفالة .

إذا تقدم الكفيل في أي وقت بإستدعاء إلى الجهة التي قررت تخلية سبيله لا لكفالة سواء كانت محكمة ، وقاضي صلح أم المدعي المعني يطلب فيها بطال الكفالة وبناءا على ذلك يتم تسطير مذكرة حضور أو إحضار المخلى سبيله وعند خضوع المخلى سبيله وفق طلب الكفيل تكلف الجهة المختصة بإخلاء السبيل المكفول بتقديم كفيل أخر فان عجز عن تقديم كفيل جديد ، فتقرر هذه الجهة المختصة إعادة توقيفه إحتياطيا ومن الجدير بالذكر فان الكفيل لا يبر أمن الكفالة إلا إذا حضر المخلى سبيله بالكفالة إلى الجهة طالب الحضور [245].

ونلاحظ أن المشروع المصرى لم ينص على حوار تقديم طالب من الكفل إذا رغب هذا الأخير في عدم إستمراره بالتعهد لصالح المفرج عنه أو براءة تركة الكفيل إذا توفى قبل إستيفاء مبلغ الكفالة [246].

ثانيا: وفاة الكفيل

إذا توفى الكافل قبل إنتهاء النظر بالدعوى أو قبل مصادرة الكفالة أو استيفاء مبلغ الكفالة تبرا تركه من كل العزام يتعلق بالكفالة ، وفي هذه الحالة يجوز للجنة إلى قررت إخلاء سبيل الموقوف إحتياطيا بالكفالة إن تصدر مذكرة إحضار أو مذكرة قبض حق

---

[244] علي جروه, المرجع السابق, ص556, كريمة خطاب, المرجع السابق, ص110-111, كامل السعيد , شرح قانون الإجراءات الجزائية ,دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,بدون سنة نشر ,ص205.

[245] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص481

[246] وسام محمد , المرجع السابق , ص108, حسن الجوخدار , المرجع السابق ,ص491

المكفول وتكليفه بإحضار كفل آخر جديد ملئ أو إيداع تأثير نقدي فان عجز المخلى سبيله من الكفالة عند ذلك فتقرر حسبه إحتياطيا وقرار إعادة توقيف المخلى سبيله بالكفالة لا يجوز الطاعن في تأمين طريقة من طرف الطعن لأنه من صلاحيات المحكمة التقديرية [247].

وعليه فإنه في حالة توقيف الكفيل قبل مصادره أو استيفاء مبلغ الكفالة فتبرأ تركه من كل التزام يتعلق بالكفالة ,وعندئذ يجوز للجهة التي قررت الكفالة أن تصدر مذكرة إحضار أو قبض بحق الشخص المكفول وعند حضوره أو إحضاره بكفالة بتقديم تكفل آخر ملئ او إيداع تامين نقدا وإذا الحق فيقرر توقيعه.[248]

المطلب الثاني :الطعن في أمر الإفراج بكافلة.

الفرع الأول : الجهات التي لها الحق في الطعن

يجوز للنيابة العامة إستئناف جميع أو أمر فاضي التحقيق جميعها[249] و دون إستثناء سواء كانت صادرة منه من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم ممثلة في ذلك بوكيل الجمهورية أو النائب العام ,[250]و يكون ذلك أمام غرفة الإتهام حق كان لها تأثيرا على الدعوى العمومية سواء من حيث إقامتها أو من حيث مباشرتها أو حسن سيرها و هذا ما نصت عليه المادة 170 [251] و كما هو منصوص عليه في المادة 171[252].

إلا أنه تجدر الإشارة إلى وجود إختلاف بينهما في مدد الإستئناف و أثاره و بإعتبار قرار الإفراج الإفراج بكفالة هو أحد القرارات التي يختص بها قاضي التحقيق فيجوز لكل من وكيل الجمهورية و النائب العام إستئنافه.

و النيابة العامة على الرغم من كونها تعد خصما بالنسبة للمتهم إلا أنهما كما يقال خصم شريف هدفها الوصول إلى الحقيقة و معاقبة المذنب مع السهر على صحة كافة الإجراءات التي تمر بها الدعوى فان وجدت أن قرار قد يتناول بريئا لم تكتمل عناصر إدانته فليس ثمة ما يمنع من إستئنافها لهذا القرار بل من واجبها إستئنافه حتى تؤمن العدالة للجميع.

إلا أن إطلاق المشرع للنيابة العامة إستئناف كافة أوامر قاضي التحقيق أمر آثار البعض من الإنتقادات و منها :

---

[247] عمرو واصف الشريف, المرجع السابق, ص482

[248] حسن الجوخدار , المرجع السابق , ص491

[249] علي جروه, المرجع السابق, ص653

[250] محمد محده , المرجع السابق , ص189.

[251] المادة 170ق.ا.ج.ج .

[252] المادة 171ق.ا.ج.ج.

- إن إطلاق الإستئناف يعد بمثابة وسيلة ضغط على قاضي التحقيق حيث لم يترك له حرية حتى فيما يجريه قصد حسن سير التحقيق.
- إن الإستئناف بهذه الطريقة قد يعطل الإجراءات و ينقص من السمة الأساسية للتحقيق إلا و هي سرعة الإنجاز و الإنتقاء و طول مدة التحقيق قد يؤدي إلى طمس معالم الجريمة و ضياع الأدلة أو تفويت الفرصة[253].

الفرع الثاني:الجهات التي ينظر أمامها الإستئناف

إن الأوامر التي تصدر نتيجة الفصل في طلبات الإفراج إما أن تكون ايجابية بقبول طلب الإفراج بكفالة أو سلبية فتقرر رفض الطلب و بقاء المتهم محبوسا مؤقتا و في جميع الحالات فهذه الأوامر قابلة للطعن بالإستئناف كما سبق الذكر لأن الجهات التي تنظر الإستئناف تختلف بإختلاف الحالات في فرضيتين :

الأولى :

و هي إستئناف قرار الإفراج بكفالة الصادرة عن قاضي التحقيق مهما كانت الجهة رافع الطعن يتم أمام غرفة الإتهام[254].

الثانية :

و هي في حالة ما إذا كان القرار المتعلق بالإفراج بكفالة صادر عن المحكمة 339ق.ا.ج فإن الإستئناف يرفع أمام المجلس القضائي[255] .

لكن في جميع الاحوال ينبغي ان يكون الاستئناف مقدما في شكل مكتوب و مؤرخ و محدد للموضوع محل الاستئناف فاذا كان الاستئناف فيتعلق بالفراج المؤقت وجب في هذه الحالة تقديم عريضة مسببة تحل محل التصريح بالاستئناف تبين فيها الدعاوى و الاسباب التي تعتمدها النيابة العامة كاساس لاستئناف

---

[253] محمد محده, المرجع السابق , ص290-291.

[254] علي جروه, المرجع السابق, ص557

[255]عبد العزيز سعد, الحبس الاحتياطي. الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي ومسؤولية الدولة عنه, رسالة دكتورا في القانون الجنائي , كلية الحقوق جامعة المنصورة ,مصر ,ص 82.

الخاتمة

بعد النهاية من تفاصيل هذا الموضوع وبعد التمحيص في كافة عناصر البحث التي نوقشت, ابتداء من تعريف الإفراج بكفالة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وذلك في نظر القانون الجزائي وبيان أنواع الكفالة التي وجدنا أن هذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين كفالة شخصية وأخرى مالية, و بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتبنى سوى الكفالة المالية .

وباستعراض حالات الإفراج المؤقت سواء الوجوبي أو الجوازي , خلصنا أن الكفالة ينحصر نطاقها في الإفراج الجوازي فقط .وبعد بيان أساسها القانوني الذي يقوم عليه وجودها و هو ما يعبر عنه بقرينة البراءة ,وتحديد مدى حجية قرار الإفراج بكفالة باعتباره ذو طبيعة قضائية ومؤقتة.

والدراسة توضح نطاق تطبيق الكفالة سواء أكان من حيث الزمان ,إذ تطبق على طول مدة الدعوى الجزائية إلا انه في مرحلة المحاكمة اقتصر المشرع الجزائري إلا على حالة عدم جاهزية الدعوى للفصل, أو من حيث الأشخاص الذي أقصى فيه المشرع الجزائري المواطن من استخدام هذا الحق وجعله مقتصرا على المتهم الأجنبي.

وبعد تحديد كيفية تقدير الكفالة من خلال تبيان حدود السلطة التقديرية للقاضي والطابع التقديري للكفالة التي يرجع مطلق التصرف في قيمتها للجهة المختصة بمنح الإفراج المؤقت بكفالة ,وبإثارة إشكالية تعدد الكفالة التي اختلف الفقه في اعتمادها كل بحججه وانتقاداته, ثم انتقالا لتوضيح الاعتبارات التي يقوم على أساسها منح الإفراج بكفالة ,سواء تلك التي تتعلق بنوع الجريمة أو تلك التي تتعلق بشخص المحبوس احتياطيا.

أما فيما يخص الضمانات فقد أوضح البحث أن فرض مثل هذه الكفالة يكون من اجل ضمان حضور المتهم لكافة إجراءات الدعوى العمومية ,بداية بالتحقيق ووصولا إلى تنفيذ

الحكم الصادر ضده كلما طلب منه ومن ناحية أخرى لضمان جبر الضرر الناتج عن الجريمة وتسديد كافة المصاريف القضائية والغرامات التي قد يحكم بها .

مرورا بالإجراءات التي تحكم هذا النوع من الإفراج ببيان الجهات المختصة بطلب الإفراج, سواء قاضي التحقيق تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو المتهم ومحاميه, و المختصة بفرض الكفالة ممثلة في قضاء التحقيق وقضاء الحكم بالإضافة إلى بيان كافة الإجراءات المتبعة أمام هذه الجهات, أما فيما يخص انقضاء الكفالة نلاحظ اختلافا في مال جزئي الكفالة حسب التزام المتهم بقيود الكفالة من عدمه .وفي حالة تصفية هذه الكفالة التي قد تنتهي بإعادة حبس المتهم ومن خلال هذا البحث نصل إلا آن كل من طلب إلغاء الكفالة ووفاة الكفيل كلاهما طريقين لإلغاء الكفالة .

لنتوصل أخيرا إلى طرق الطعن بالكفالة من حيث الجهات المستأنفة ,المستأنف أمامها, إجراءات الطعن ومواعيدها ,وبعد دراسة مواد الإجراءات الجزائية نجد أنها نفسها المطبقة على الإفراج المؤقت عموما.

قائمة المراجع:

الكتب:

1-ابن الفضيل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ,لسان العرب ,دار صادر, بيروت ,لبنان,المجلد11,الطبعة 1, 1990.

2-احسن بوسقيعة ,الوجيز في القانون الجزائي العام ,دار هومة ,الجزائر,الطبعة الثامنة, 2009.

3-احمد بسيوني ابوالروس التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ,المكتب الجامعي الحديث , الإسكندرية ,مصر, الطبعة الثانية, 2008.

4-احمد شوقي الشلقاني , مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ,الجزء 2,ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون , الجزائر ,1999 .

5-احمد غاى , ضمانات المشتبه به أثناء التحريات الأولية ,دار هومة ,بوزريعة ,الجزائر ,2003.

6-احمد فتحي سرور ,الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية , دار النهضة العربية ,القاهرة ,1958.

7-ادريس عبد الجواد بريك ,الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء أخر تعديلات قوانين الإجراءات الجزائية, دار الجامعة الجديدة,2008 .

8-اسامة عبد الله قايد , الوسيط في شرح قانون أصول الإجراءات الجنائية المصري, دار النهضة العربية , القاهرة ,مصر ,2007.

9- اشرف توفيق شمس الدين ,شرح قانون الاجراءات الجنائية,الجزء الاول ,بدون بلد ,2012.

10-إيهاب عبد المطلب'الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية,المركز القومي للإصدارات القانونية ,المجلد الثاني ,بدون سنة.

11-جلال ثروت ,نظم الإجراءات الجزائية ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,1997 .

12-جلال ثروت ,نظم الإجراءات الجزائية ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,2002.

13-حسن الجوخدار ,التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات ,دار الثقافة للنشر و التوزيع ,الأردن ,2008.

14-حسن صادق المرصفاوي ,المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية,منشاة المعارف , الإسكندرية ,2000.

15-حمدي رجب عطية ,الإجراءات الجنائية بشان الاحداث في التشريعين الليبي والمصري ,دار النهضة العربية , القاهرة , مصر, 1999 .

16-دمدوم كمال القضاء العسكري والنصوص المكملة له , دار الهدى ,عين مليلة,الجزائر, الطبعة الثانية ,2004.

17-رمسيس البنهام , الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا , منشاة المعارف , الإسكندرية ,1984. عاطف النقيب, أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة ,دار المنشورات , لبدون بلد ,بدون سنة .

-عبد الحميد المنشاوي ,أصول التحقيق الجنائي ,دار المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية ,مصر ,2004.

19-علي جروه ,الموسوعة في الإجراءات الجزائية , في التحقيق القضائي , المجلد لثاني ,بدون سنة.

21–عمرو واصف الشريف ,النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي,المنشورات الحلبي الحقوقية ,الطبعة الأولى,لبنان , 2004.

22–علي بولحي ,بدائل الحبس المؤقت "الرقابة القضائية ,الكفالة" ,دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ,عين مليلة ,الجزائر ,2004.

23

24–فرج علواني هليل ,التحقيق الجنائي والتصرف فيه,دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية ,مصر ,1999.

25–فوزية عبد الستار شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني , دار النهضة العربية للطباعة والنشر ,بيروت ,لبنان ,1975.

26– كامل السعيد , شرح قانون الاجراءات الجزائية ,دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة في القوانين الاردنية والمصرية والسورية وغيرها,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,بدون بلد ,205

27–كريمة خطاب ,الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية ,دار هومة , الجزائر ,2003.

28–محمد زكي ابوعامر , الإجراءات الجنائية ,دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية, مصر , الطبعة السابعة ,2007.

29–محمد سالم الحلبي,الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,الاردن,الطبعة الاولى,2005.

30–محمد سالم عياد الحلبي ,الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ,الجزء الثاني ,مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع طين , 2007 .

31–محمد شتا ابو سعد ,الموسوعة الجنائية الحديثة –التعليق على قانون الإجراءات الجنائية ,دار الفكر والقانون ,المنصورة , المجلد الثاني ,2002.

32-محمد صبحي نجم ,الوجيز في قانون أصول المحاكمات, دار الثقافة للنشر والتوزيع ,الأردن , الطبعة 1, 2006 ,

33-محمد عبد الله المر,الحبس الاحتياطي ,دراسة مقارنة ,دار الفكر الجامعي,الإسكندرية ,مصر ,2006.

34-محمد علي سكيكر,الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات ,دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية ,مصر ,2007.

35-محمد محده ضمانات المتهم أثناء التحقيق ,دار الهدى ,عن مليلة ,الجزائر, الجزء الثالث ,الطبعة الأولى ,1991-1992.

36-محمود نجيب حسني ,قانون الإجراءات الجزائية ,دار النهضة العربية , القاهرة ,مصر ,بدون سنة .

37-هلالي عبد اللاه ,المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ,دار النهضة العربية, الطبعة 2 ,مصر .

الرسائل الجامعية:

1-ربيعي حسين, الحبس المؤقت وحرية الفرد, رسالة ماجستير في القانون الجنائي , كلية الحقوق بجامعة منتوري , قسنطينة, الجزائر ,2009/2008 .

2-سعاد توفيق سليمان , عقد كفالة المدنية والآثار المترتبة عليه , ماجستير في القانون الخاص ,كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية ,نابلس , فلسطين,2006.

3-عبادة سيف الإسلام ,الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية ,رسالة ماجستير في القانون الخاص ,كلية الحقوق جامعة سكيكدة 2009.

4-عبد العزيز سعد, الحبس الاحتياطي. الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي ومسؤولية

الدولة عنه. , رسالة دكتورا في القانون الجنائي , كلية الحقوق جامعة المنصورة ,مصر.

5-نوال شعلان ,سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ,رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية , كلية الحقوق , جامعة سكيكدة , الجزائر ,2009/2008.

6-محمد ناصر احمد ,التوقيف الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني , دراسة مقارنة ,ماجستير في القانون العام ,كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ,نابلس, فلسطين.

7-وسام محمد نصر, الإفراج بالكفالة في التشريع الفلسطيني ,ماجستير في القانون العام , كلية الحقوق جامعة الازهر, فلسطين,2010.

المقالات:

1-حسينة شارون ,حماية حقوق الانسان في قانون الاجراءات الجزائية ,مجلة المنتدى القانوني , العدد5, بسكرة,الجزائر.

2- عباس زواوي ,الحبس المؤقت وضماناته في التشريع الجزائري ,مجلة المنتدي القانونية ,العدد 5,بسكرة,الجزائر.

القوانين:

1-قانون الاجراءات الجزائية الصادر بالرقم 66/155 المؤرخ في 8 جويلية 1966

2-القانون المتضمن تنظيم السجون واعادة الادماج اجتماعيا للمحبوسين الصادر بالرقم 04/05 المؤرخ في 2005/02/06

3-قانون الاجراءات الجزائية المعدل بالرقم 02/11 المؤرخ في 2011/02/23

المقدمة..... 1

الفصل الأول : ماهية الكفالة..... 5

المبحث الأول : مفهوم الكفالة..... 5
المطلب الأول : تعريف الكفالة وأنواعها..... 5
الفرع الأول : تعريف الكفالة..... 6

أولا : التعريف اللغوي للكفالة..... 6

ثانيا: التعريف الاصطلاحي..... 7

الفرع الثاني: أنواع الكفالة..... 9

اولا :الكفالة الشخصية..... **9**

ثانيا:الكفالة المالية..... 14

المطلب الثاني :حالات الإفراج بكفالة وأساسها القانوني..... 18

الفرع الأول :حالات الإفراج بكفالة..... 18

أولا: الإفراج الجوازي..... 18

1 –مفهوم الإفراج الجوازي..... 18

2–شروط الإفراج الجوازي..... 19

ثانيا :الإفراج الوجوبي..... 20

الفرع الثاني: الأساس القانوني لقرار الإفراج بكفالة وحجيته..... 21

أولا: الأساس القانوني لقرار الإفراج..... 21

1-مفهوم قرينة البراءة..... 21

- نتائج قرينة 25
البراءة.....2
ثانيا: حجية قرار الإفراج بكفالة..... 26

مدى اعتبار قرار الإفراج بالكفالة عملا قضائيا 27
.....1-

..... 2 -مدى حجية قرار الإفراج بكفالة 27
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للكفالة,اعتباراتها وضماناتها..... 28

المطلب 1- الطبيعة القانونية للكفالة..... 29

الفرع الأول: نطاق تطبيق الكفالة..... 29

أولا: من حيث الزمان 30

ثانيا: من حيث الأشخاص 30

الفرع الثاني : تنفيذ الكفالة 32

أولا : تقدير الكفالة 33

1- السلطة التقديرية للقاضي 33

2-موقف القانون من السلطة التقديرية للجهات المختصة بالإفراج 35

ثانيا: الطابع التقديري لمبلغ الكفالة..... 36

1-مفهوم الطابع التقديري للكفالة..... 38

المطلب الثاني :اعتبارات الإفراج بكفالة وضماناته..... 38

الفرع الأول:اعتبارات الإفراج بكفالة..... 38

أولا:الاعتبارات التي تتعلق بالجريمة..... 40

ثانيا: الاعتبارات التي تتعلق بالشخص الموقوف احتياطيا..... 41

الفرع الثاني :ضمانات الكفالة..... 41

الفصل الثاني :إجراءات نظام الكفالة..... 44

المبحث الأول: الشروط الشكلية والموضوعية للكفالة..... 44

المطلب الأول: الشروط الشكلية..... 44

الفرع الأول :الجهات المختصة بطلب أو فرض الكفالة..... 44

أولا : الجهة المختصة بطلب كفالة 44

ثانيا :الجهات المختصة بفرض الكفالة..... 49

الفرع الثاني : شروط و كيفية دفع الكفالة 52

أولا: شروط الكفالة..... 52

ثانيا :كيفية دفع الكفالة..... 56

المطلب الثاني : الإفراج بكفالة أمام مختلف الجهات المختصة..... 58

الفرع الأول : الإفراج بكفالة أمام جهات التحقيق..... 58

أولا : الإفراج بكفالة عن طريق قاضي التحقيق 58
ثانيا :الإفراج عن طريق غرفة الاتهام 61
الفرع الثاني : الإفراج بكفالة من أمام جهات الحكم..... 64
أولا : الإفراج بكفالة عن طريق قاضي الحكم..... 64
ثانيا:الإفراج في حالات الأمر الحبس الصادر عن جهات
الحكم.....
المبحث 2 : انقضاء الكفالة و طرق الطعن فيها..... 65
المطلب 1 : انقضاء الكفالة..... 56
الفرع 1 : مآل جزئي الكفالة..... 66
أولا : الجزء الأول 66

ثانيا :الجزء الثاني..... 76
1-تصفية الكفالة..... 69
2-إعادة حبس المتهم..... 27
الفرع الثاني : إلغاء الكفالة..... 57
أولا: طلب إلغاء الكفالة..... 57
ثانيا: وفاة الكفيل..... 57
المطلب الثاني :الطعن في أمر الإفراج بكافلة..... 76
الفرع الأول : الجهات التي لها الحق في الطعن..... 76

أولا : النيابة العامة 76
ثانيا :الجهات التي ينظر أمامها الإستئناف..... 77

الخاتمة..... 81

قائمة المراجع.....83

الفهرس.....89