جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل/كلية القانون

جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون / القانون الجنائي

من الطالب

محمد حسام هاشم

بإشراف

الدكتورة لمى عامر محمود

استاذة القانون الجنائي

١٤٤٣ هـ ٢٠٢٢ م

﴿ وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة الاسراء آية (٨٥)

الإهداء

إلى . . . من نحن بكفالته وحمايته الامام المهدي (عجل الله فرجه الشريف).

إلى . . . من بذلوا دماءَهم لنحيا بعز وفخر ((شهدائنا من الجيش والحشد الشعبي)) .

إلى . . . العينين المخلوقتين من الصبر . . . المنيرتين بالدعاء والأمل . . . اللتين استرشدت بهما طريقي إلى المستقبل ((أبي وأمي)) .

إلى . . . من هم كدقات القلب . . . تنعدم بانعدامها الحياة ((أخوتي وأخواتي)) .

إلى . . . من كانت معي خطوة بخطوة وأنا أنجز رسالتي هذه . . . قمري المضيء . . . زوجتي العزيزة .

إلى . . . طفلتي الصغيرة وس سعادتي في الحياة – أزل –.

أهدي جهدي المتواضع .

شكروعرفان

قال تعالى في محكم كتابه الكريم بسم الله الرحمن الرحيم ((... لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ...)) صدق الله العلي العظيم أشكر الله العزيز القدير الذي تقدست أسماؤه إذ أعانني على كتابة رسالتي هذه لا يسعني وانا انتهي من كتابة هذه الرسالة إلا أن أتقدم بالشكر والامتنان والعرفان **لأستاذتي الفاضلة (الدكتورة لمى عامر محمود)**لقبولها الإشراف على رسالتي ولما أبدته من توجيهات ومتابعة مستمرة مما كان لها الأثر الكبير في إكمالها وإخراجها بهذا الشكل فجزاها الله عني خيراً .

وعرفانا منا لما قدمته كلية القانون جامعة بابل من فرصة لإكمال دراستنا العليا ولما قدمته لنا من الدعم والمساعدة لا يسعنا إلاَّ أن أتقدم بالشكر لعمادتها الموقرة ولجميع أساتذتها الذين نهلنا من علمهم وأخلاقهم الشيء الكثير سائلين المولى العلي القدير ان يديمها صرحاً علمياً للعلماء والمتعلمين ، وأخص بالشكر **الاستاذ الدكتور ميري كاظم عبد الخيكاني** عميد كلية القانون جامعة بابل والشكر موصول الى أساتذتي في قسم القانون الجنائي **كل من أ. د اسراء محمد علي و أ. د . حسون عبيد هجيج و أ. د .محمد اسماعيل و أ .د. اسماعيل نعمة و أ .م. د. منى عبد العالي موسى و أ .م. د. نافع تكليف و أ .م. د .سرمد عامر عباس** لما أبدوه لي من مساعدة في المرحلة التحضيرية ومرحلة كتابة الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ولا يفوتني أن اتقدم بالشكر والتقدير الى موظفي مكتبة كلية القانون- جامعة بابل ومكتبة كلية القانون- جامعة بغداد ومكتبة كلية الحقوق - جامعة النهرين ومكتبة كلية القانون - جامعة الكوفة ومكتبة كلية القانون - جامعة كربلاء ومكتبة المعهد القضائي لما أبدوه من المساعدة في تزويدي بالمصادر التي اعانتني في كتابة هذه الرسالة.

الباحـث

الملخص

جَـرمَ المشـرع العراقـي جريمـة التمـارض للـتخلص مـن الخدمـة العسـكرية ، فـي قـانون العقوبـات العراقـي العسـكري رقـم (١٩) لسـنة ٢٠٠٧ المعـدل وذلـك فـي البنـد (أولاً) الفقـرة (أ) مـن المـادة (٣٨) إذْ نصـت علـى انـه :((أولاً – يعاقـب بـالحبس مـدة لا تزيـد علـى (٣) سـنوات كـل عسـكري :ا – تمـارض ...ثالثـا – تكـون العقوبـة السـجن المؤبـد إذا وقـع الفعـل أثنـاء مجابهـة العـدو .))، وتُعَـدُّ جريمـة التمـارض للـتخلص مـن الخدمـة العسـكرية إحـدى الجـرائم الماسـة بالمصـلحة العسـكرية ، ولأجـل حمايـة المؤسسـة العسـكرية مـن أي إعتـداء يقـع عليهـا فقـد أولـى المشـرع العراقـي والتشـريعات المقارنـة عنايتـه بحمايـة الوظيفـة العسـكرية ، وعمـدَ علـى تجـريم الأفعـال التـي يُعَـدُّ إرتكابهـا ضـرراً يؤثر في السير الطبيعي لانتظام الأشخاص داخل الوحدة العسكرية.

وأنَّ المشـكلة التـي دعـت للبحـث فـي الجريمـة محـل الدراسـة ، هـي أن المشـرع العراقـي لـم يضـع معيـارا دقيقـا لتحديـد مفهـوم العسـكري ، إذ إنـهَّ حصـر ذلـك بكـل شـخص اتخـذ الوظيفـة او الخدمـة العسـكرية مهنـة لـه ، فـي حـين بعـض الاحيـان قـد تشـكل قـوة معينـة لأمـر طـارئ وتُحـلُّ بعـد انتهـاء ذلـك الظـرف ومـن ثَـمَّ فـإنَّ نـص المـادة ((٣٨/أولاً/أ)) لا يسـري علـيهم ،كـذلك اشـترط المشـرع العراقـي أن يكـون التمـارض للـتخلص مـن الخدمـة العسـكرية فقـط فـي حـين قـد يكـون التمـارض للحصـول علـى مسـاعدات ماليـة أو أحيانـا يكـون لغـرض النقـل مـن مكـان إلـى آخـر. أمَّـا فيمـا يتعلـق بشـق الجـزاء فـأن المشـرع العراقـي عنـد تقـديره للعقوبـة لـم يفـرق فـي إرتكـاب الجريمـة لغـرض الـتخلص مـن واجـب معـين أو لغـرض الـتخلص مـن الخدمـة العسـكرية بصـورة تامـة ، وان هـذه الجريمـة تنـال مـن اسـتقرار النظـام العسـكري ، فضـلا عـن ذلـك فـإن جريمـة التمـارض للـتخلص مـن الخدمـة العسـكرية لهـا ركـن خـاص والمتمثـل بالعسـكري وفـي بعـض القـوانين يُضَـافُ لـه المـدنيون الملحقـون بـالقوات المسـلحة ، أمَّـا ركنهـا المـادي فيتحقـق بمجـرد صـدور فعـل التمـارض مـن الجـاني، أمـا ركنهـا المعنـوي فيتخـذ صـورة القصـد الجرمـي العـام بالإضـافة الـى القصـد الخـاص ، وانطلاقـاً مـن حـرص المشـرع العراقـي

على حفظ الانتظام في الوحدة العسكرية ، وما يستتبعه من أمن المؤسسة العسكرية واستقرارها والحفاظ على أمن الوطن ، فقد قرر العقاب عنها وهذا العقاب تبرره المصلحة محل الحماية وما تقتضيه من ضرورة توفير الالتزام والانتظام في الوحدة العسكرية. أمَّا نطاق الدراسة فسيكون وفقاً لقانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل، وقانون القضاء العسكري المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ المعدل، كذلك قانون العقوبات الأردني رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٦ المعدل .زيادة على قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل ، وقانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة١٩٦٠ المعدل. فضلا عن بقية التشريعات العسكرية العراقية والمصرية والأردنية الأخرى التي لها علاقة بموضوع دراستنا، مستعيناً بالمصادر الفقهية والقانونية. وأن من أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها هي إنها تعد من الجرائم العسكرية البحتة ، أي لا يوجد مثيلها في القانون العام والقوانين الملحقة أما أهم المقترحات التي توصلنا اليها فهي ضرورة تطبيق تخفيف عقوبة الجريمة محل الدراسة بالنسبة للضباط والمنتسبين على حد سواء في حال وجود ظرفاً قضائياً مخففاً.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١- ٣
الفصل الأول: ماهية جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية	٤- ٤٥
المبحث الأول : مفهوم جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية	٥- ٢٥
المطلب الأول : تعريف الجريمة وخصائصها	٥- ١٤
الفرع الأول : تعريف جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية	٥- ١٠
الفرع الثاني : خصائص الجريمة	١٠- ١٤
المطلب الثاني : الأساس القانوني للجريمة والمصلحة المحمية	١٤-٢٥
الفرع الأول : الأساس القانوني للجريمة	١٥- ١٩
الفرع الثاني : المصلحة المحمية في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية	١٩- ٢٥
المبحث الثاني: نوع الجريمة وتمييزها عن غيرها	٢٥- ٤٥
المطلب الأول: نوع الجريمة	٢٥- ٣٥
الفرع الأول :نوع الجريمة من حيث الجسامة	٢٦- ٢٩
الفرع الثاني : نوع الجريمة من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه	٢٩- ٣٣
الفرع الثالث:نوع الجريمة من حيث الركن الشرعي	٣٣-٣٥
المطلب الثاني:تمييزجريمةالتمارض للتخلص من الخدمة العسكرية عن غيرها	٣٥- ٤٥
الفرع الأول : تمييز جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية عن جريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية	٣٦- ٤١
الفرع الثاني : تمييز جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية عن جريمة الاحتيال للتخلص من الخدمة العسكرية	٤١- ٤٥
الفصل الثاني : الأحكام الموضوعية لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة	٤٥-١٠٢

العسكرية	
المبحث الأول: أركان الجريمة	٤٦- ٨١
المطلب الأول: صفة الجاني	٤٧- ٦٢
الفرع الأول : الصفة العسكرية	٤٧- ٥٩
الفرع الثاني : الصفة المدنية	٥٩- ٦٢
المطلب الثاني: الركن المادي	٦٢-٧٠
الفرع الأول : السلوك الاجرامي	٦٣- ٦٨
الفرع الثاني : النتيجة الجرمية وعلاقة السببية في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية	٦٨- ٧٠
المطلب الثالث:الركن المعنوي	٧٢-٧٥
الفرع الأول:مفهوم القصد الجرمي	٧٢-٧٥
الفرع الثاني:القصد الجرمي في جريمة التمارض	٧٥-٨١
المبحث الثاني: عقوبة الجريمة	٨١- ١٠٢
المطلب الأول: العقوبات الأصلية والتبعية	٨٣- ٩٦
الفرع الأول: العقوبات الاصلية	٨٣- ٩٠
الفرع الثاني : العقوبات التبعية	٩٠- ٩٦
المطلب الثاني: الظروف المشددة للعقوبة	٩٦-١٠٢
الفرع الأول : تعريف الظروف المشددة وانواعها	٩٧- ١٠٠
الفرع الثاني : الظروف المشددة الخاصة بجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية	١٠١- ١٠٢
الخاتمة	١٠٣- ١٠٤
المصادر	١٠٥- ١١٤
ملخص الرسالة باللغة الإنكليزية	B-C

المُـقَـــدِّمَـــة

أولاً :- فكرة الدراسة

ذهبت أغلب التشريعات إلى تنظيم حق الدولة في العقاب ، لغرض مكافحة الجريمة ، وذلك من خلال بيان الجرائم والعقوبات ، ونظرا لاستقلال المنظومة العسكرية وطبيعتها الخاصة ، فإنَّ أغلب المشرعين ذهبوا إلى وضع قوانين عسكرية تخص فئة معينة دون غيرهم فضلاً عن تحديد الأفعال التي تُعَدُّ جرائماً يرتكبها هؤلاء الأشخاص دون غيرهم لذا فأن الدراسة تكمن في ان جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية تُعَدُّ من الجرائم العسكرية المهمة التي تقع من قبل العسكري وان كانت بعض التشريعات قد شملت الأشخاص المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة ، لذا لابد من دراستها لمعرفة أحكامها لأنها تؤثر في حسن أداء المؤسسة العسكرية ، اي تمس الوظيفة العسكرية بصورة مباشرة وما له من تأثير في الأمن العام بصورة عامة إذ إنَّ أي خلل في عمل هذه المؤسسة يؤثر فيها سلبا.

ولما تتمتع به الحياة العسكرية من طبيعة خاصة ولما يصاحبها من تطور وتقدم في التكنلوجيا له تأثير في ابتداع طرائق معينة للتهرب من الواجبات العسكرية ، كما لضعف الدافع الديني لدى بعض الأفراد من أثر في ذلك ،حيث إنَّ تنفيذ الواجب هو إلتزامٌ ديني وأخلاقي ولابد من تنفيذه على أتم وجه . والعسكري بمباشرته للوظيفة العسكرية لابد له من الإلتزام بكل قوانينها ، فبصدور أمر التعيين تترتب مجموعة من الواجبات على المنتسب في المقابل له حقوق مقابل ذلك ، لذا فأن أي تقصير أو إهمال في تنفيذ الواجبات يعني عدم الالتزام بالعقد المبرم بين الفرد والدولة ، وأنَّ ما تقتضيه الوظيفة العسكرية هو ألإنضباط والطاعة والنظام لإفراد القوات المسلحة ، وقد يكثر إرتكاب هذه الجريمة بصورة واسعة في جيوش الدول التي تأخذ بنظام التجنيد الاجباري ، قياساً ببقية الأنظمة العسكرية التي لاتعتمد التجنيد الاجباري . لأنَّ دخول الأفراد في الخدمة العسكرية الإلزامية يكون جبرا على الفرد على عكس الأنظمة الأخرى. وان الغرض من التجريم هو للحفاظ على سير المصلحة العسكرية بصورة صحيحة.

ثانياً: أهمية الدراسة

تتجسد أهمية هذه الدراسة بأنها تناولت قضية مهمة تهدف إلى منع ارتكاب جريمة ماسة بالخدمة العسكرية كونها تؤثر في استقرار وسير المؤسسة العسكرية بالشكل الذي رسمه القانون ، وذلك لضمان حسن أداء وسير العسكري في تنفيذ واجباته بأفضل صورة ، لاسيما أنّ هذه الجريمة كثيرة الوقوع في الحياة العملية من دون أن يكون لنص التجريم أي ردع وذلك بسبب التساهل في التعامل مع هذه الجريمة ، لذا كان من الواجب علينا تسليط الضوء على أهمية دراسة هذه الجريمة ، لذا ستقديم دراسة مفصلة عن الموضوع والتعليق على الأحكام القضائية أنْ وجدت.

ثالثاً :- مشكلة الدراسة

تعالج الدراسة مشكلة مهمة تتعلق بشقي التكليف والجزاء ،ففيما يخص التكليف فأن المشرع العراقي لم يضع معيارا دقيقاً لتحديد مفهوم العسكري ، إذ إنّه حصر ذلك بكل شخص اتخذ العسكرية مهنة له ، في حين بعض الاحيان قد تشكل قوة معينة لأمر طارئ وتحل بعد انتهاء ذلك الظرف فيكون نص الفقرة (أ)من البند (أولاً) من المادة (٣٨) لا يسري عليهم .كذلك اشترط المشرع العراقي أنْ يكون التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية فقط في حين قد يكون التمارض للحصول على مساعدات مالية أو أحيانا يكون لغرض النقل من مكان إلى أخر. أمَّا فيما يتعلق بشق الجزاء فإنَّ المشرع العراقي عند تقديره للعقوبة لم يفرق في ارتكاب الجريمة لغرض الخلاص من واجب معين أو لغرض للتخلص من الخدمة العسكرية بصورة تامة ، ووضع عقوبة واحدة لكلا الحالتين أمر غير مقبول ، فضلاً عن أنَّ تحديد عقوبة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية بالحبس دون الغرامة أمر لا يحقق الهدف من العقاب ،إذ أنَّ حبس الجاني يكلف الدولة أموالاً باهضة وإنَّ اختلاطه بغيره من المجرمين قد يكرس فيه الصفة الاجرامية.

رابعاً :- نطاق الدراسة

يتمثل نطاق الدراسة بقانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل ، وقانون القضاء العسكري المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ المعدل ، كذلك قانون العقوبات الأردني رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٦ المعدل . وقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وقانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل ، وقانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة١٩٦٠ المعدل. فضلاً عن بقية التشريعات العسكرية العراقية والمصرية والأردنية الأخرى التي لها علاقة بموضوع دراستنا ، مستعيناً بالمصادر الفقهية العربية و الاجنبية التي ستكون عونا لنا في اكمال دراستنا .

خامساً :- منهج الدراسة

على الرغم من قلة الدراسات في هذا الموضوع بل ندرتها ، إلاّ انُه تم بذل ما في وسعنا والاعتماد في دراستنا هذه على الجمع بين المنهج التحليلي المتمثل بالانتقال من الحقائق الكلية الى الحقائق الجزئية بهدف تحليل المشاكل في النص القانوني ومناقشتها واستخراج الأحكام المناسبة ، وكذلك استخدام المنهج المقارن وذلك بمقارنة التشريع العراقي بالتشريع المصري والأردني في كل ما يتعلق بموضوع دراستنا ، لبيان طبيعة الجريمة والوقوف على مدى امكانية تلبيتها لمتطلبات الواقع.

سادساً :- هيكلية الدراسة

سنتناول دراسة موضوع جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية في قانون العقوبات العسكري في مقدمة و فصلين وخاتمة ، حيث ستناولتُ في الفصل الأول ماهية جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية وذلك في مبحثين ،خصصتُ المبحث الأول لبيان مفهوم جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، أمَّا المبحث الثاني سنتناول فيه نوع الجريمة وتميزها عن غيرها ، في حين الفصل الثاني سنبحث فية الأحكام الموضوعية المتعلقة بالجريمة ، وذلك في مبحثين أيضاً ، ستناولنا في المبحث الأول أركان الجريمة ، أما المبحث الثاني سنبحث فيه العقوبات المترتبة على الجريمة .

الفصل الأول

ماهية جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

اهتمت التشريعات العسكري اهتماماً كبيرا بالجرائم التي تقع في الخدمة العسكرية ، ولعلَّ سبب ذلك يعود إلى أنَّ هذه الجرائم تمس النظام العسكري الذي لابد أن يبقى متسماً بالإنضباط والطاعة ودقة تنفيذ الأوامر ، إذ إنَّ الحياة العسكرية لها طبيعة خاصة وقواعد قانونية تميزها ، وقد جرمت القوانين كل فعل من شأنه المساس بجسم العسكري، لأنهَّ يؤدي إلى التأثير في سير المنظومة العسكرية بالشكل الذي يتطلبه القانون الذي لابد من أن يكون سليماً ووفق الشروط التي يحددها ، فكثيراً ما تحدث مثل هذه الأفعال التي تؤذي جسم العسكري سواء أكانت من العسكري نفسه أو من الغير، وغالباً مايقصدون من وراء ذلك الخلاص من الخدمة العسكرية أو من واجبٍ معين وذلك بسبب عدم تحملهم للضغوطات العسكرية أو ظروف العمل في الوظيفة العسكرية ، التي قد تكون في بعض الأحيان قاسية ولا يستطيع تحملها ، وبالخصوص في أوقات الحرب ، ولا تخرج جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري من هذا المنطلق ، إذ تعد من أهم الجرائم التي ترتكب للخلاص من الخدمة العسكرية ، لما لها من آثار سلبية في تهديد استقرار الحياة العسكرية في المقرات والوحدات العسكرية.

وعليه فإنَّ إرتكاب هذا النوع من الجرائم الماسة بالخدمة العسكرية يشكل خطراً مستمراً ، لذا لزم على عاتق المشرع أمر تجريم مثل هذه الأفعال وذلك بوضع قانون خاص بالعسكريين والجرائم والعقوبات التي يرتكبونها ، فإنَّ ذلك يوفر حماية لابأس بها للانتظام والحفاظ على أمن واستقرار الوحدة العسكرية ، ومن هنا جاء قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل والقوانين المقارنة بنصوص خاصة بتجريم كل صور التمارض.

وللإحاطة بماهية جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، لابد لنا من بيان تعريفها وخصائصها، ومن ثم بيان أساس الجريمة والمصلحة المحمية ، فضلاً عن نوع الجريمة وتمييزها عما يقترب منها من جرائم أخرى ، وذلك بتقسيم الفصل على مبحثين ، إذ سنبين في المبحث الأول مفهوم الجريمة ، أما في المبحث الثاني فسنخصصه لبيان نوع الجريمة وتمييزها عن غيرها.

المبحث الأول

مفهوم جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

لبيان مفهوم جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، لابد لنا من تعريف الجريمة محل البحث وخصائصها ، ومعرفة أساسها القانوني والمصلحة المحمية فيها ، وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنبين في المطلب الأول تعريف الجريمة وخصائصها و نخصص المطلب الثاني لبيان الأساس القانوني للجريمة والمصلحة محل الحماية وكالآتي:

المطلب الأول

تعريف الجريمة وخصائصها

إنَّ دراسة أي موضوع تقتضي التعريف بعنوانه، إذ يعد خير معبر عن مضمون البحث سواء للباحث أم للقارئ ، لا سيما أن النظام القانوني يعد مصدرا لتجريم أي فعل ينال بالاعتداء على مصلحة قائمة ومشروعة ، فكل نص تجريمي يبرر حماية مصلحة ما، أو عدة مصالح ، وأن المصلحة الواحدة قد يحميها المشرّع بعدد من النصوص الجزائية كقانون العقوبات العام والقوانين الخاصة، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب على فرعين، نوضح في الفرع الأول تعريف جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية، ونفرد الفرع الثاني لبيان خصائص الجريمة .

الفرع الأول

تعريف جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

لمعرفة جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية يتطلب تحديد المقصود من تلك الجريمة ليس على صعيد التشريع والفقه والقضاء فقط ، وإنما يتطلب منا البحث بما تضمنته معاجم اللغة العربية للوصول إلى المعنى الحقيقي المقصود من هذا المصطلح، وذلك لمعرفة فيما إذا كان المشرّع صائبا في اختيار المصطلحات التي تعبّر عن الموضوع المادي والقانوني لنص التجريم والتي من خلاله يتحقق التطبيق السليم لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، ولغرض الإحاطة بتعريف جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية سنتأول تعريفها لغةً واصطلاحاً، إذ نلاحظ أنه من المناسب الاستهلال بالمعنى اللغوي ابتداءً، لاسيما أن المعنى الاصطلاحي غالباً ما يرتكز على المعنى اللغوي، ومن ثم تحديد المعنى الاصطلاحي. وهذا ما سنبينه وفق الاتي:

أولاً: المعنى اللغوي

إنَّ دراسة المعنى اللغوي لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية له أهمية كبيرة ، فمهما بلغ المعنى الاصطلاحي من دقة ووضوح فأنه يبقى رهيناً إلى المعنى اللغوي ، إذ لم يرد هذا المصطلح مركبا لفظياً باللغة العربية ، ولبيانه يتوجب علينا معرفة معنى كل كلمة على إنفراد وسنتناول ذلك بالتفصيل.

جريمة : جرم ، يجرم ، جرما ، وأجرم ، فهو المجرم[١] والجريمة :الذنب ، جرم ، اجرم ، اجترام ، تجرم عليه اي ادعى عليه ذنب لم يفعله[٢] ، فالجريمة والجارم بمعنى الكاسب ، وأجرم فلان أي إكتسب الأثم[٣] وقد ورد ذكر لفظ الجريمة في أكثر من آية منها ((إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُواْ مِنَ الَّذِين أمنوا يَضْحَكُو))[٤] وكذلك في قوله تعالى ((وَلَوْ تَرَىٰ إذ الْمُجْرِمُونَ نَاكِسُو رُءُوسِهِمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ رَبَّنَا أَبْصَرْنَا وَسَمِعْنَا فَارْجِعْنَا نَعْمَلْ صَالِحًا إِنَّا مُوقِنُونَ))[٥] .

أماً تمارُضً : مصدر تمارَض ، أي تظاهر بالمرض وليس به[٦].

ويراد بالتخلص: من يتخلص ، تخلصاً ، فهو متخلص ، والمفعول متخلص منه ، تخلص من الشيء :أفلت منه وهرب ، مثل تخلص الجندي من الخدمة[٧].

أماً الخدمة : خدُمَ يخدُم ، خدِمة ، فهو خادم والمفعول مَخدوم ، خدَم جيرانه : قام بحاجاتهم وشؤنهم ، وخدم وطنه أي عمل وأدى بعض المهمات والواجبات ، ويخدم في القوات المسلحة أي يعمل في الجيش[٨]ويراد بالعسكرية: المفرد عسكر ، وهو لفظ يطلق على الجيش. والجمع

---

[١] ابو الفضل جمال الدين محمد مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، ج١٢ ، ادب الحوزة ، قم ، ١٤٠٥ هـ ، ص ٩٢ .

[٢] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص٤٣.

[٣] بطرس البستاني ، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص١٠٤.

[٤] سورة المطففين ، الأية (٢٩) .

[٥] سورة السجدة ، الأية (١٢) .

[٦] إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، ج١ ، مؤسسة الصادق(ع) للطباعة والنشر ، بدون سنة نشر ، ص٨٦٣ .

[٧] د.أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية ، المجلد الأول ، ط ١ ، عالم الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٦٧٩.

[٨] د.أحمد مختار عمر ، المصدر سابق ، ص٦٢٠.

عسكريون وعساكر ، العسكري يعني الجندي[١] ، وقد ورد لفظ الجندي في القرآن في قوله تعالى((فَلَمَّا فَصَلَ طَالُوتُ بِالْجُنُودِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي إِلَّا مَنِ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ فَشَرِبُوا مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ فَلَمَّا جَأوزَهُ هُوَ وَالَّذِينَ أمنوا مَعَهُ قَالُوا لَا طَاقَةَ لَنَا الْيَوْمَ بِجَالُوتَ وَجُنُودِهِ ٠٠٠))[٢] مما تقدم يتبين لنا أنَّ مصطلح التمارض مصطلح واسع وشامل ، إذ إذ يضم أي حالة تظاهر بالمرض سواًء كان المرض داخلياً ام خارجياً[٣] .

ثانياً :المعنى الاصطلاحي

لبيان مدى التطابق بين المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، لابد من البحث بالمعنى الاصطلاحي في التشريع والفقه والقضاء وكالآتي

١- تشريعاً

لم يتناول المشرع العراقي في قانون العقوبات العسكري العراقي والتشريعات محل الدراسة تعريفا لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، أنَّما نصت عليها فقط وحددت أحكامها ، فقلما تورد التشريعات بصورة عامة تعريفا للمصطلحات التي تتضمنها، وإنْ كانت تعرف بعض المصطلحات لكن بصورة ضيقة كما في بيان المقصود بمصطلح العسكري والضابط ، أما أغلب المصطلحات فيترك تعريفها للفقه والقضاء ، إذ ليس من مهام المشرع وضع تعريف للمصطلحات القانونية ، وهذا مسلك محمود للمشرع ، ألاَّ أن المشرع أحيانا يتدخل ويقوم بوضع تعريف للجريمة بهدف حسم نزاع فقهي قائم أو أن التعريف مغاير لمعنى ثابت [٤] ، إذ لا فائدة من وضع تعريف عام لها ، أنَّ المشرع تطبيقا لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات ، يضع لكل جريمة نصا خاصا يحدد أركأنها ويحدد عقوبتها ، وان محأولة وضع تعريف للجريمة لا تخلو من ضرر ، فمهما بذل المشرع من جهد وعناية في صياغته فأنه لن يأتي جامعا لكل المعاني التي من الممكن أن تعبر عن الجريمة ، وان كان يصلح هذا المعنى في زمن فقد لا يستمر كذلك بسبب التكنلوجيا والتغير الذي يحصل في

---

(١) د. إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز، مصر، بدون دار نشر، ١٩٨٠، ص٤١٨.

(٢) سورة البقرة ، الاية (٢٤٩).

٣

(٤) فهد يوسف الكساسبة ومشعل محمد الرقاد،جريمة قبول الواسطة في التشريع الأردني وإشكالية التطبيق "دراسة مقارنة" مقارنة" ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، مجلة علمية صادرة عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، المجلد ٤٣ ، العدد ١ ، ٢٠١٦ ، ص ١٠٠-١٠١.

الحياة . مما تجدر الاشارة إليه أن قانون العقوبات العسكري العراقي المعدل رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧قد عرف مصطلح الخدمة فقط بأنها ((قيام المأمور بواجب عسكري معين معلوم أو تنفيذ لإمر صادر من آمر))[١] في حين عرفت الخدمة العسكرية في قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي النافذ رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ بصورة صريحة بأنها((...ويقصد بالخدمة العسكرية الخدمة الفعلية في القوات المسلحة))[٢] أماً فيما يتعلق بالتشريعات المقارنة محل الدراسة فبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ المعدل[٣] فلم يورد الآخر تعريفاً للجريمة فضلا عن عدم تعريفه لأي مصطلح في الجريمة مثلا كالخدمة العسكرية بالرغم من أنه ذكرها في أكثر من موضع ، حيث ذكر في الباب العاشر بعنوان الجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية،لكن تطرق المشرع المصري في قانون الخدمة العسكرية والوطنية المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ لمصطلح الخدمة العسكرية وقد عرفها في المادة (٢) منه ((تشمل الخدمة العسكرية والوطنية أولا: الخدمة العسكرية الالزامية العاملة ، ويؤديها الذكور في المنظمات الآتية ...)[٤] وهي تختلف عن الخدمة العسكرية المقصودة في الجريمة محل الدراسة، كما أن أغلب الدول اعادت العمل بنظام الخدمة الالزامية منها الاردن ومصر.أماً قانون العقوبات العسكري الأردني رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠٦ المعدل فلم يتضمن هو الآخر تعريفا للجريمة محل الدراسة وكذلك لم يتضمن تعريفا لمصطلح الخدمة العسكرية ، بالرغم من ذكرها في أكثر من مورد . نعتقد أنَّ إيراد المشرع العراقي تعريفا للخدمة في قانون العقوبات العسكري قد رفع اللبس الذي قد يحصل في مفهوم الخدمة العسكرية في قانون الخدمة العسكرية رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٩ [٥] والذي بين المقصود بالخدمة العسكرية على أنها ((الواجبات المترتبة على كل عراقي من الذكور لم يتجأوز عمره الخامسة والاربعين وفق احكام هذا القانون...)) [٦] في حين يختلف معناها في قانون العقوبات العسكري على وفق ما تم ذكره .

---

[١]الفقرة ثالثا من المادة (٧) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

[٢]الفقرة ثانيا من المادة (٧) من قانون التقاعد العسكري العراقي رقم(٣) لسنة ٢٠١٠.

[٣] استبدلت عبارة الأحكام العسكرية بعبارة القضاء العسكري اينما وجد في القانون وذلك بموجب التعديل رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧.

[٤]المادة (٢)من قانون الخدمة العسكرية و الوطنية رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ .

[٥] علق العمل بالقانون بموجب أمر سلطة الائتلاف العراقي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣.

[٦]الفقرة (أ) من المادة (١) من قانون الخدمة العسكرية العراقي.

٢-فقهاً

على صعيد الفقه الجنائي لم نجد تعريفاً لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، لكن بين الفقه معنى التمارض بأنه" الإدعاء بأعراض المرض أو إظهارها أو إطالة أمده بهدف الإعفاء من الواجبات" [١] ، أي أنَّ التمارض وفق هذا الراي يتمثل بالادعاء بأعراض مرض في حين أنَّ الشخص غير مصاب به أصلا أو اظهار هذه الأعراض ، أو يتم من خلال إطالة أمد المرض أي أنه فعلا مصاب بمرض معين لكنه يحأول ان يؤخر الشفاء ويهدف من ذلك التخلص من الواجبات المفروضة عليه ، وهناك من يعرفه بانه " إدعاء المرض ، على غير الحقيقة بحيث يترتب عليه إنقطاعه عن الخدمة " [٢] والتمارض وفقا لهذا الرأي الفقهي يتمثل بالادعاء بأعراض مرض غير موجود لكنه يشترط لقيام فعل التمارض ان يحصل انقطاع عن الخدمة ، وبأعتقادنا أنَّ هذا الرأي غير صحيح إذ إنَّه قد يقوم العسكري بالتمارض ليتخلف عن واجب معين ، أو للحصول على مساعدات مالية أي أنه اشترط لقيام الجريمة وفقا لهذا الرأي ان يحصل انقطاع عن الخدمة . وعرف الإدعاء بالمرض أو التمارض" هو كل ادعاء كإذب(غير حقيقي) يزيد من جسامة المرض ويزيد من أثره على فرض وجوده وكذلك هو كل وصف للمرض بأوصاف أشد جسامة من الحقيقة" [٣] والتمارض هنا يتمثل بأي إدعاء غير صحيح يعظم من شدة المرض أو وصفه بأوصاف أكثر حدة في حالة وجود المرض ، نلاحظ أنَّ هذا التعريف غير دقيق من ناحية الصياغة حيث لم يقمْ على أساس الادعاء بمرض غير موجود بل افترض لقيام فعل التمارض أن يشدد من أعراض المرض الموجود أصلا

ومما تقدم يمكن تعريف ((جريمة التمارض)) بأنها(كل سلوك ايجابي بالتظاهر بمرض غير موجود للتهرب من الواجبات العسكرية المفروضة عليه وقرر القانون عقوبة على مرتكبها).

---

[١] د. لطفي الشربيني، القانون والمرض العقلي ، ط١ ، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع ودار الجديد للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص١٨٤-١٨٥.

[٢] عزت مصطفى الدسوقي ، شرح قانون الأحكام العسكرية ، ط١، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٣٢٢.

[٣] د. عاطف فؤاد صحصاح ، التعليق على قانون الأحكام العسكرية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص٧٦٣.

٣- قضاءً:

لعدم وجود قرارات قضائية بخصوص الجريمة موضوع الدراسة، فلامجال للبحث عن تعريفها هنا ، إذ ليس من وظيفة القضاء وضع تعريف للجريمة لأنَّ مهمته الأساسية هو تطبيق النصوص القانونية وإصدار الحكم العادل ، فالقضاء يعد السلطة المختصة بتطبيق النصوص القانونية على الواقعة المعروضة أمامه[١] وليس من مهامه تعريف المصطلحات .

الفرع الثاني

خصائص الجريمة

إنَّ لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية سماتٍ معينة تميزها عن غيرها من الجرائم إذ إنَّ لكل جريمة خصائص معينة تتصف بها دون غيرها لذا سيتم التطرق في هذا الفرع لأهم هذه الخصائص وكالآتي :

أولاً _جريمة عمدية:

تعد جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية من الجرائم العمدية ، فلا يمكن أن تقع عن طريق الخطأ ، ووفقا لقانون العقوبات العسكري العراقي يلتزم لإتمامها توافر القصد الخاص فضلا عن القصد العام الذي يتمثل بالعلم والإرادة[٢] .

ثانياً:- جريمة عسكرية بحتة

تعرف الجريمة العسكرية بأنها" الجريمة التي تقع بالمخالفة لواجب عسكري معين أو للنظام العسكري" [٣] وذهب أغلب الفقهاء إلى تقسيم الجرائم العسكرية على جرائم بحتة وجرائم مختلطة وجرائم القانون العام[٤] ، فالجرائم البحتة هي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري دون غيره

---

(١) د. عبد القادر الشربيني ، فن الصياغة القانونية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥ ، ص١٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العام للجريمة–النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهر ة ، ١٩٨٠ ، ص٦٠٦.

(٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة تشريعات القضاء العسكري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١٧٥.

(٤) د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩ ، ص٢٨٢.

من القوانين الأخرى [١] وهذا ما تميزت به جريمة التمارض حيث إنها وردت في قانون العقوبات العسكري دون غيره من القوانين الأخرى أمَّا الجرائم المختلطة فهي الجرائم التي ورد نص تجريمها في قانون العقوبات العسكري ونص آخر في قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة الأخرى [٢]. أي أنَّ الجريمة في الوقت نفسه تكون جريمة عسكرية وجريمة عادية إلّا أن نّص قانون العقوبات العسكري هو الذي يطبق استنادا إلى قاعدة الخاص يقيد العام إلَّا في حالة استحالة تطبيق النص العسكري فيطبق النص العام [٣]كسرقة العسكري لمواد مملوكة للجهة العسكرية أمَّا جرائم القانون العام فهي الجرائم الواردة في قانون العقوبات العام والقوانين المكملة الأخرى ولم يرد بشأنها نص خاص لكنها تعدُّ عسكرية لتعلقها أو أضرارها بمصلحة عسكرية وقد انفرد المشرع المصري في عَدِهّا جرائم عسكرية[٤] مثلا كالجرائم التي تقع على معدات وأسلحة وذخائر الجيش ووثائقها وكافة متعلقاتها فهذه الجرائم من الممكن ارتكابها من قبل العسكريون والمدنيون

ثالثاً: جريمة أيجابية

الجريمة الايجابية هي الجريمة التي يكون السلوك المكون لركنها المادي فعلاً إيجابياً نهى عنه القانون [٥] لذا فإنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية يقوم ركنها المادي بفعل إيجابي يتمثل بالتمارض ، ولا يمكن تصور وقوع الجريمة بسلوك سلبي لأنَّ السلوك السلبي يتمثل بالامتناع [٦] ولا يمكن تصور وقوع الجريمة بالامتناع.

رابعاً:- جريمة مستمرة

إنَّ الجرائم بصورة عامة تنقسم من حيث ركنها المادي على قسمين: جرائم وقتية وجرائم مستمرة .فالجريمة الوقتية هي التي تتم وتنتهي في وقت وجيز ولا يتطلب استمرار النشاط الإجرامي لقيام

---

[١] أشرف مصطفى توفيق ، شرح قانون الأحكام العسكرية–النظرية العامة ، مصدر السابق ، ص٢٧٢.

[٢] د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص١٣١.

[٣] د. مأمون محمد سلامة ، المصدر سابق ، ص٣١.

[٤] د.إ براهيم أحمد الشرقاوي، الجريمة العسكرية ، مصدر السابق ، ص٢٩٣.

[٥]د. فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات – القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨ ، ص٩٨.كذلك د.سليم عبدة ، الجريمة العسكرية في القانون اللبناني ، ب دون دار نشر ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص١٧٣.

[٦]د. جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة ، الاسكندرية ، ١٩٨٩، ص١٢٢.

الجريمة [١] أمَّا الجريمة المستمرة فهي الجريمة التي يستغرق تحقيق ركنها المادي وقتا مستمرا لا ينتهي إلاَّ بتحقق النتيجة [٢] فإنَّ إدعاء الجاني بالمرض لا يتم وينتهي بمدة قصيرة بل يتطلب وقتا طويلا ، أي الاستمرار في إدعاء المرض ولا يقع وينتهي في لحظة آنية لذا فإنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية تعد من الجرائم المستمرة.

خامساً:- من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في مرتكبها

تعد جريمة التمارض وفق قانون العقوبات العسكري العراقي من الجرائم التي لا ترتكب إلَّا من العسكري أي لا يمكن ارتكابها من غير العسكري ويشترط في الصفة العسكرية أنْ تكون موجودة وقت ارتكاب الجريمة أي لا عبرة بالصفة بعد ارتكاب الجريمة [٣] ، أمَّا في قانون القضاء العسكري المصري وقانون العقوبات العسكري الأردني فمن الممكن ارتكابها من قبل غير العسكري ، إذ يمكن ارتكابها من أي شخص يخضع للقانون العسكري، وهذا واضح من صياغة المادة (١٥٧) من قانون القضاء العسكري المصري إذ نصت :((كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ٠٠٠)) والمادة (٤٥) من قانون العقوبات العسكري الأردني إذ نصت :((يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب أيا من الأفعال التالية ٠٠٠))

سادساً:-من الجرائم البسيطة

تعد جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية من الجرائم البسيطة ، فلا يتطلب القانون اعتياد الجاني على الفعل أكثر من مرة ، بل تقع الجريمة بمجرد ارتكابه فعلَ التمارض ، فالفعل على حدة في جريمة الاعتياد غير مجرم وانما تقوم الصفة الإجرامية على العادة التي اكتسبها الجاني ، على خلاف الجريمة البسيطة التي يكون الفعل غير مشروع في ذاته[٤] أي أن فعل التمارض الذي يشكل ماديات الجريمة يكفي بذاته لقيام الجريمة.

---

[١] د.محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص١٢٣.

[٢] د. فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات – القسم العام ، مصدر السابق ، ص١٠٦.

[٣] فلاح عواد العنزي ، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق -جامعة القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص١٦٤-١٦٥.

[٤] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون القسم العام- النظرية العامة للجريمة ، ١٩٦٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢ ، ص٣٧١-٣٧٢.

سابعاً:- من الجرائم الشكلية

تعرف الجريمة الشكلية بأنَّها الجرائم التي لا يتطلب لوقوعها حصول النتيجة ، إذْ تقع الجريمة تامة بمجرد وقوع الفعل [١]وتعرف أيضا بأنها من الجرائم التي تتم ولو لم يتحقق الهدف الذي أراده الفاعل من إرتكابه للجريمة [٢] ، وتعد جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية من الجرائم الشكلية ، إذ تقوم بمجرد ارتكاب فعل التمارض ، و تقع الجريمة بصورة تامة بمجرد ارتكاب العسكري للسلوك الإجرامي دون الحاجة إلى تحقق النتيجة الجرمية حيث بين المشرع العراقي ذلك في المادة (٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي المعدل ،وكذلك المشرع الأردني في المادة (٤٥) من قانون العقوبات الأردني المعدل ، أمَّا المشرع المصري فقد عَدَّها من الجرائم المادية إذ اشترط لقيام جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية أن يحصل إنقطاع للجاني عن الخدمة ، فإذا لم يحصل انقطاع عن الخدمة واستمر في الوظيفة فلا نكون أمام جريمة التمارض ، وإنْ كان بالإمكان قيام جريمة أخرى إذا توفرت أركانها ، مثلا جريمة الاخلال بواجب العمليات العسكرية ، أي لابد من وجود نتيجة جرمية لقيام الجريمة المتمثلة بالانقطاع عن الوظيفة ، وعلاقة سببية بين التمارض والانقطاع [٣].

ثامناً:-من جرائم الخطر ذات السلوك المجرد

تُعَدُّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية من جرائم الخطر ، فالخطر هو حالة واقعية أي الآثار المادية التي يترتب عليها احتمال حدوث اعتداء يمس بالحق الذي أراد قانون العقوبات العسكري حمايته[٤] فالسلوك الخطر هو السلوك الذي يحتوي بطبيعته خاصية الاضرار بالمصالح القانونية ، أو تعريضها للخطر [٥] إذْ لا يستتبع السلوك الخطر أي نتيجة اجرامية. ونؤيد الراي القائل بإطلاق اسم الجرائم ذات السلوك المجرد على الجرائم الشكلية ، إذ إنَّ المشرع في هذه

---

[١] د. عبد الوهاب حومد ، المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٩٠ ، ص٣٧٦.

[٢] د.غالب الداودي ، شرح قانون العقوبات العراقي-القسم العام ، ط١ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٦٨ ، ص٢٩٠.

[٣] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر السابق ، ص٦٥٦-٦٥٩.

[٤] عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص١٣١-١٣٢ .

[٥] عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ، المصدر السابق ، ص ١١٩.

الجرائم يفترض وجود الخطر فلا يلزم القاضي بإثبات توافره في حق المتهم ، بل يُعَدُّ قائماً بمجرد السلوك ، أي أنَّ الخطر في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، هو خطر مفترض أي قائم بمجرد السلوك ، فضلاً عن أن جريمة التمارض ذات خطر عام كون أنها موجهة إلى قيم غير محددة سواء كانت مادية أو انسانية–أي قيمة محمية قانونا–على خلاف الخطر الفردي إذ يعد موجه إلى فرد معين أي ان الفرق بين الخطر الفردي والخطر العام هو فرق كمي، أمَّا بحسب القضاء العسكري المصري فالجريمة تعد من جرائم الضرر ذات النتائج وليس من جرائم السلوك[١].

تاسعاً:–عدم تصور الشروع في الجريمة

عَرَّفَ المشرعَ العراقيُّ الشروعَ في المادة (٣٠) بـ ((أنه البدء في تنفيذ فعل ، بقصد إرتكاب جنايةٍ أو جنحةٍ إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيه)) وبما أنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية من الجرائم الشكلية فلا يتصور الشروع فيها ، أي أنَّ الجريمة إما أنْ تقع بصورة كاملة أو أنء لا تقع . حيث لا يمكن ان تكون خائبة أو موقوفة فهي تتحقق بمجرد ارتكاب فعل التمارض ، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي والأردني [٢] . على عكس المشرع المصري الذي اشترط الانقطاع عن الخدمة لتحقيق الجريمة[٣] ، فقد عَدَّ الجريمة من الجرائم المادية التي من الممكن تحقق الشروع فيها.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للجريمة والمصلحة المحمية

لبيان أي جريمة لابد من دراسة أساسها القانوني كونه العماد الذي تقوم عليه الجريمة ، والذي بموجبه يجرم الفعل الذي يرتكب ضد مصلحة إراد المشرع حمايتها . والمشرع بصورة عامة عندما يجرم فعل معين فأنه يهدف من ذلك إلى حماية مصلحة معينة يجدها جديرة بالحماية ، لذا سنقسم هذا

---

[١] د. عاطف فؤاد صحصاح ، مصدر سابق ، ص٧٦٢.

[٢] المادة (٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي والمادة (١٥٧) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة (٤٥) من قانون العقوبات العسكري الأردني .

[٣] د. عاطف فؤاد صحصاح ، مصدر سابق ، ص٧٦٩.

المطلب على فرعين ، سنبين في الفرع الأول الأساس القانوني للجريمة ، وسنخصص الفرع الثاني للمصلحة المحمية .

الفرع الأول

الأساس القانوني للجريمة

إنَّ القانون هو المصدر الوحيد لمعرفة أحكام الجريمة ، ونعني بالأساس القانوني هو النص التشريعي الذي يحدد الفعل غير المشروع والعقوبة المقررة له، وذلك استناداً إلى قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلاَّ بنص ، فمن غير المتصور البحث في جريمة معينة من غير وجود نص قانوني نافذ يجرمها، وفي مجال دراسة جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية فإنَّنا نبحث عن الأساس القانوني للجريمة محل الدراسة في قانون العقوبات العسكري العراقي وفي التشريعات العسكرية المقارنة.

أولاً :الأساس القانوني في التشريع العراقي

كانت القوانين المطبقة بالعراق سابقاً هي القوانين العثمانية ، وعندما إنفصل العراق عن الدولة العثمانية بسبب الاحتلال البريطاني قامت السلطة آنذاك بإلغاء معظم القوانين العثمانية ووضعت بدلها قوانين جديدة [١] وفي عام ١٩١٢ وهو عام تأسيس الجيش العراقي أصدر القائد البريطاني آنذاك بحكم صفته وبموافقة مجلس الوزراء منشور الجيش العراقي لسنة ١٩٢١بتاريخ ١٩٢١/١١/٨ ، وقد تضمن النص جريمة التمارض تحت عنوان (الجرائم الخفيفة التي يرتكبها افراد الجيش) وذلك في الفقرة العاشرة من المادة (٨) إذ نصت :((كل من ارتكب إحدى الجرائم الآتية من ضباط الجيش العراقي ١٠-إذا تمارض...فإنَّه يعاقب بعد ثبوت جرمه في مجلس عسكري بالحبس مدة لا تتجأوز سنة واحدة أو بغرامة لا يتجأوز مقدارها رواتب ثلاثة أشهر أو بكلتا العقوبتين معا وأن تكون العقوبة بنسبة الجرم)) ، نلاحظ أنَّ الجريمة محل البحث لاتقع إلاَّ من قبل الضابط فقط في حين ذكرت هذه الجرائم تحت عنوان الجرائم الخفيفة التي يرتكبها أفراد الجيش وهذا يُعدَّ تناقضاً واضحاً بين العنوان ونص المادة أي لاتقع الجريمة من قبل الجنود ، فضلاً عن أن العقوبة لاتتناسب مع الفعل المرتكب فلابد من تشديدها ثُمَّ أنه سأوى بين وقوع الجريمة في وقت السلم ووقت الحرب . وبعد صدور هذا المنشور حدثت تطورات واسعة في الجيش فصدر قانون العقوبات العسكري رقم(١٣) لسنة١٩٤٠

---

[١] سلمان بيات ، القضاء الجنائي العراقي ،ج٣ ، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ، ١٩٥٠ ، بغداد ، ص٦.

والصادر في ١٩٤٠/٣/٢١حيث نص هذا القانون على جريمة التمارض أيضا في الفصل الرابع تحت عنون التمارض أو إلحاق الأذى للتخلص من الخدمة إذ نصت الفقرة (١) من المادة (٧٠) ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات كل عسكري :أ- تمارض ...)) من تحليل هذا النص نلاحظ أنَّ هذا القانون قد قفز قفزة نوعية قياساً بالقانون السابق حيث أفرد جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية في فصل منفرد ، ثم أنه شمل جميع العسكريين في أحكامها على خلاف القانون السابق إذ كانت مقتصر وقوعها من قبل الضباط فقط ، وجدير بالذكر ان هذا القانون قد جعل العقوبة الحبس بما لا يزيد عن خمس سنوات ونعتقد أن العقوبة مبالغ بها . ونظرا لما طرأ على العراق من أحداث ولمرور فترة طويلة عليه والاستجابة للمتغيرات التي حصلت في العراق ما بعد ٢٠٠٣صدر قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل. إنَّ المشرع العراقي قد قسم قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ على أربعة عشر فصلاً ، وقد تناول جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية في الفصل السادس وتحت عنوان(التمارض أو إلحاق الأذى للتخلص من الخدمة) حيث نص على الجريمة محل البحث في المادة (٣٨) منه :((أولاً –يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٣)سنوات كل عسكري أ–تمارض ٠٠٠ ثالثا– يعاقب بالحبس مكون العقوبة السجن المؤبد إذا وقع الفعل أثناء مجابهة العدو))عند الاطلاع على قانون العقوبات العسكري الحالي وبالخصوص في الجريمة موضوع الدراسة ومقارنته بقانون العقوبات السابق رقم (١٣) لسنة ١٩٤١ نلاحظ أنَّ المشرع العراقي قد أورد لفظ التمارض في كلا التشريعين لكنه لم يبين كيفية حصول الجريمة أي لم يحدد الأفعال التي تقوم بها الجريمة إذ لم يحددا صور السلوك ، فضلاً عن أنَّ العقوبة في القانون السابق هي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ، أمَّا وفق قانون العقوبات النافذ فالعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وكان الأجدر بالمشرع وعند تشريعه للقانون النافذ أن يجعل العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين وغرامة لاتزيد على ثلاثة ملايين لإيقاف من تسول له نفسه من أن يتمارض للتخلص من واجب عسكري معين في حين أنَّ التشريع السابق قد شدد العقوبة وجعلها الاعدام في حالة ارتكابها اثناء الحرب ، أمَّا القانون النافذ فقد جعلها السجن المؤبد وكان الأحرى بالمشرع أن يبقي العقوبة الاعدام في حالة ارتكابها أثناء مجابهة العدو حيث ان قانون العقوبات العسكري لابد ان يتسم بالشدة في انزال العقوبة ، كون ان هذه الجريمة يكثر ارتكابها في فترات الحرب مما يؤدي إلى عدم استقرار وثبات الجيش عند الحرب ، فإذا كانت العقوبة شديدة فأنها تحافظ على الهدف التي وضعت من أجله ،

وجدير بالذكر أنَّ المشرع العراقي في القوانين الملغية والقانون النافذ لم يفرق في العقوبة إذا كان الهدف من ارتكاب الجريمة للتخلص من واجب معين أو كان الهدف من التمارض الخلاص من الخدمة بصورة نهائية .

ثانياً: الأساس القانوني في التشريع المصري

يرجع تاريخ قانون القضاء العسكري المصري إلى أمر عالٍ صدر عام ١٨٨٤ وذلك بتقرير الاجراءات التي اتخذتها المجالس العسكرية بشأن المحاكمات التي ترتبت على الثورة العربية آنذاك وقد حدد الاشخاص الذين يسري عليهم ، وفرض عند تشكيل المجالس العسكرية[١] ولم تَعرَف التشريعات المصرية قانونا للعقوبات العسكرية ألاَّ في عام١٨٩٣ فقبل صدور قانون القضاء العسكري المصري لم يتضمن الأمر العالي نصوصا للتجريم والعقوبات ، وإنما هو عبارة عن جمع للأحكام التي سبق وان تضمنها الأمر العالي والصادر سنة ١٨٨٤ والمتعلق بتقرير الاجراءات العسكرية التي اتخذت في المحاكم فضلاً عن الأحكام المطبقة على جيش الاحتلال البريطاني في ذلك الوقت ، ولم يتضمن القانون جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية[٢] ، وجرى بعض التعديلات على القانون في الاعوام (١٩١٧ و١٩٣٩ و ١٩٤٩) والتي تتعلق بإجراء المحاكمات وذلك بحسب ما جرى من تعديلات على القانون البريطاني– حيث ان القانون البريطاني هو المطبق انذاك – دون أي تعديل الا في اسماء الوظائف والوحدات. [٣] أي انه لم يرد النص على جريمة التمارض في القوانين السابقة على صدور قانون القضاء العسكري الحالي حيث كان بالنسبة للقوانين السابقة اكثر دقة ووضوح وان كانت بعض العبارات غامضة وغير دقيقة في المعنى[٤]حيث نلاحظ ان قانون القضاء العسكري ،

حيث تضمن الجريمة محل الدراسة في الباب العاشر، الفصل الثاني بعنوان" جرائم التمارض والتشويه "حيث نص عليها في المادة (١٥٧) منه :((كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون إرتكب إحدى الجرائم الاتية١–تمارض بشكل أدى لانقطاعه عن الخدمة... يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه

---

[١] حكمت موسى سلمان ، جرائم التخلف والغياب والهروب ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧، ص٣٢.

[٢] مامون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر السابق ، ص١٠.

[٣] عزت مصطفى الدسوقي ، مصدر سابق ، ص٧.

[٤] اشرف مصطفى توفيق ،شرح قانون العقوبات العسكري النظرية العامة ، ط١ ، ايتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٥.

منصوص عليه في هذا القانون)) ، من تحليل النص أعلاه ، يتبين لنا أنَّ المشرع المصري قد شمل بالنص أشخاصاً آخرين غير العسكري وذلك من خلال ما جاء في النص من عموم حيث بين (كل شخص...) أي يشمل كل من يسري عليهم قانون القضاء العسكري ، وبالرجوع إلى نص المادة (٤) إذ نصت((يخضع لأحكام هذا القانون الاشخاص الأتون بعد ١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية ٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما . ٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية . ٤- اسرى الحرب ٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية . ٦- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية العربية المتحدة إلاّ إذا كانت هناك معاهدات أو إتفاقيات خاصة أو دولية تقضى بخلاف ذلك . ٧- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان وهم :- كل مدنى يعمل في وزارة الحربية أو في خدمة القوات المسلحة أي وجه كان)) فمن الممكن أرتكابها من قبل كل من يسري عليهم قانون القضاء العسكري المصري ، أي لا تقتصر الجريمة على العسكري ، بالإضافة إلى أنه عندما ذكر فعل التمارض فانه لم يحدد الصور التي يقوم بها السلوك الجرمي . وهنا يثار سؤال هل من الممكن تصور وقوع الجريمة من قبل أسرى الحرب ؟ نعتقد أن الجريمة تقع من قبل العسكري أو المدنيين الملحقيين بوزارة الدفاع وبالتالي لايتصور وقوع الجريمة من قبل أسرى الحرب .

ثالثاً: الأساس القانوني في التشريع الأردني

إنَّ المشرع الأردني كغيره في التشريعات الأخرى قد أوجد للمؤسسة العسكرية قانونا خاصا بها منذ نشوء الجيش الأردني ، فقد برزت الحاجة إلى وجود تشريع خاص بهذه القوات لحماية حقوقهم ، وإنَّ الأنظمة العسكرية تتميز بنظام خاص يختلف عن الأنظمة الأخرى في مفاصل الدولة وحيث إنَّ بعض الأفعال تُعَدُّ جرائم بحق العسكري لكنها لا تُعَدُّ كذلك بالنسبة للمواطن العادي لذا فقد صدر أول قانون خاص بالجرائم والعقوبات العسكرية الأردني هو القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٤٣ والصادر بتاريخ ١٩٤٣/١٢/٣٠ بإسم قانون الجزاء العسكري حيث جرم المشرع الأردني جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية لأول مرة في هذا القانون العسكري وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٢٢) إذ نصت على أنه :((إذا ارتكب أي فرد من أفراد الجيش العربي أي جرم من الجرائم التالية وهي: ١- تمارض... يعاقب لدى إدانته أمام مجلس عسكري بالحبس أو بأية عقوبة أخف وفقا لما هو مذكور في

هذا القانون)) ، من تحليل النص سابق الذكر نلاحظ ان المشرع الأردني لم يبين المقصود بالفرد ، بالاضافة إلى تخير المجلس العسكري في فرض عقوبة الحبس أو أي عقوبة اخف ونعتقد ان هذا التخيير ليس في محله كون أنَّ المشرع لم يحدد الحد الأدنى للعقوبة . وكذلك وردت هذه الجريمة في القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٢ والصادر بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٦حيث نص على جريمة التمارض في المادة (٢٥) منه :((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أي فرد: ١. تمارض ...)) ، نلاحظ ان المشرع في هذا القانون قد سأوى في العقوبة كما في القانون السابق ولم يأخذ بنظر الاعتبار ارتكاب الجريمة في وقت السلم أو وقت الحرب ، وجدير بالذكر أنَّ المشرع الأردني في هذا القانون قد أوجد تعريفا لمصطلح الفرد وبين ذلك في المادة (٢) منه إذ نصت على أنهَّ :((كل شخص مستخدم في الجيش العربي الأردني بموجب شروط الاستخدام القانونية)) واستمر العمل بهذا القانون حتى صدور قانون العقوبات المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢ الذي وضع موضع التنفيذ بصورة نهائية بصدور القانون رقم (٥٨)لسنة (٢٠٠٦) بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١حيث تضمن هذا القانون جريمة التمارض في المادة (٤٥) منه حيث نص ((يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب أي من الأفعال التاليةأ-تمارض ...))[١]وهنا نلاحظ أنَّ المشرع الأردني لم يقصر ارتكاب الجريمة على العسكري فقط بل على كل من يسري بحقهم قانون العقوبات العسكري ، كذلك قد أورد لفظ التمارض لكنه لم يحدد أيضا صور التمارض ولم يبين كيفية ارتكاب الجريمة ، وبالمقارنة مع القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٢ الملغي نلاحظ أنَّ العقوبة في القانون الملغي أشد من العقوبة في القانون النافذ ، كذلك أنَّ كلا القانونين قد خلا من ذكر أحكام الجريمة عند إرتكابها أثناء الحرب.

الفرع الثاني

المصلحة المحمية في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

إنَّ المشرع عندما يجرم فعلاً معيناً فأنَّه يستند في تجريمه إلى مصلحة ما سواًء أكانت هذه المصلحة عامةُ أم خاصةً وهذه المصلحة هي سبب التجريم والعقاب ، وإستناداً إلى ذلك فإنَّ المشرع عندما جرم فعل التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية فإنَّه يقصد من وراء ذلك حماية مصلحة جديرة بالحماية ، لذا سنبين في هذا الفرع تعريف المصلحة وشروطها وأنواعها ومن ثم سنتتأول المصلحة المحمية في الجريمة.

---

[١]المادة (٤٥) من قانون العقوبات العسكري الأردني المعدل.

أولاً: تعريف المصلحة وشروطها

اختلف الفقهاء في تعريف المصلحة[١] فقد عرفها الفقيه أهرنج " هي كل ما يلبي حاجة مادية أو معنوية للشخص ، فالحاجة المادية تتمثل في حماية المصلحة في سلامة الجسم والمصلحة في الحياة أمَّا المصلحة المعنوية فإنَّها تتمثل بحماية الشرف والاعتبار " [٢] نلاحظ أنَّ هذا التعريف قد قصر المصلحة على الحق في سلامة الجسم والحق في حماية الحقوق المعنوية المتمثلة بالشرف والاعتبار. وعرف العلامة روكو المصلحة "ان حياة الإنسان انما تقوم على اشباع حاجات معينة تمليها عليه غرائزه لأنَّ كل غريزة يتولد عنها بحكم الفطرة شعور بحاجة أو أكثر ، وتختلف المصلحة باختلاف الحاجات الإنسانية سواء كانت مادية أو معنوية وقد يتصل المال بصفة من الصفات كالوظيفة العسكرية[٣] فتعريف المصلحة وفقا لهذا الراي يكون شاملاً وواسعاً لكل مايلبي حاجة الإنسان المادية والمعنوية و عرفت بأنها" حالة الموافقة بين المنفعة والهدف اي ان المصلحة تكون متواجدة عندما تكون المنفعة موافقة للهدف". نلاحظ في هذا التعريف أنه اشترط لتحقق المصلحة أن يكون هنالك هدف وأن تكون المصلحة موافقة للهدف.وعرفها آخر" أنها العلاقة بين شخص ومال"[٤].فالمصلحة وفقا لهذا التعريف تكون عبارة عن علاقة بين المال والشخص فقط ، كذلك تعرف بأنها "الحكم الذي يضعه صاحب الحاجة على الوسيلة التي قد تشبع حاجته " [٥] فالمصلحة المحمية في التجريم تعد الأساس في تجريم الأفعال وتحديد عقوبتها ، إذ إنه لابد من مواكبة القانون للضرورات

---

[١]تعرف المصلحة لغة (بأنها ماخوذة من الصلاح ، والمصلحة : "الصلاح والنفع ، وصلح صلاحا وصلوحا: أي زال عنه الفساد والاستصلاح نقيض الفساد" .) أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم(ابن منظور) ، مصدر السابق ، ص٥١٦

[٢] د. جلال ثروت ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية بيروت ١٩٨٩ ، ص٩٣.

[٣]د. حسين إبراهيم صالح ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، بحث منشور ، في المجلة الجنائية القومية ، المجلد السابع عشر ، العدد الثاني ، يوليو ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٢٣٩.

[٤] محمد مردان علي محمد البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ،اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص٨-٩.

[٥] د.عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ ;ص ١٢٧ .

الاجتماعية التي تمثل مصالح المجتمع [١] وهذا الاختلاف في تعريف المصلحة له مظاهر إيجابية إذ يجعل من مفهوم المصلحة مفهوماً واسعاً وشمولياً اي مستوعبا لكافة التطورات التي تحدث إذ انَّ هذه المصالح تختلف من فترة لأخرى وفقا لتغير الظروف [٢] وإنَّ المصلحة المحمية لا ينفرد بها المشرع وإنما هي نتاج عدة عوامل ، منها خصوصية الموضوع المراد تجريمه ، ونظرة المجتمع للموضوع المجرم ، مدى توافق المصلحة المحمية مع السياسة الجنائية للدولة بجانبيها العقابي والاجرائي [٣]

ثانياً :شروط المصلحة

لكي يعتد بالمصلحة القانونية محل الحماية في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية لابد لنا من الوقوف على الشروط اللازمة لتحققها ، وهذه الشروط هي :

١-أن يستند التجريم إلى حق

إنَّ القوانين الجنائية، تهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية، سواء أكانت هذه المصالح عامة تمس كيان الدولة ، أم كانت مصالح خاصة أي الحقوق والحريات التي تتعلق بالأفراد، وذلك من خلال تجريم الأفعال الماسة بها وإسباغ الحماية عليها[٤] ، أي يجب أن يوجد حق يسعى المشرع إلى حمايته. وفي نطاق الجريمة محل البحث ، فأن الحق الذي جرم من أجله فعل التمارض موجود ، وقد استند اليه المشرع عند التجريم وهو يتمثل بحق الدولة في الحفاظ على النظام والضبط في المؤسسة العسكرية وذلك خشية تعريض المهام المسندة اليهم للخطر [٥].

٢- يجب أنْ تقترن المصلحة بالحماية

إنَّ الحق ذاته لا يُعَدُّ من شروط المصلحة التي تكون علة للتجريم ، لأن الحق لابد أن يقترن بالحماية ، وهذا الحق تعبر عنه السلطة المنظمة في المجتمع ، فالمصلحة الجديرة بالحماية تكون

---

[١] د.كمال منذر عبد اللطيف التكريت ، السياسية الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة الأديب البغدادي ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص١٥.

[٢] د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢-١٩٨٣ ، ص١٣٢.

[٣] علي حمزة جبر ، جريمة الانتفاع من المقاولات أو الاشغال أو التعهدات ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٧ ، ص٧-٨.

[٤] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٣، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩.

[٥] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص ١٢٥.

وفق رؤية المشرع وفلسفته [١] فالمشرع عندما يجرم فعل التمارض فإنَّه لا يجرمها من أجل حماية المصلحة الخاصة فقط ، بل لحماية المصلحة العامة .

٣-أن تكون المصلحة مشروعة

عندما يقرر القانون حماية مصلحة معينة لابد من أن تكون المصلحة محل الحماية مشروعة ، وأن لا تعارض القواعد القانونية النافذة ، فالمشرع عندما يضفي الحماية على إنتظام الأفراد داخل الوحدات العسكرية فأنَّه يهدف من ذلك سير المؤسسة العسكرية بأفضل ما يمكن فضلاً عن حماية الأمن العام .

ثالثا :انواع المصلحة

إنَّ الإنسان لا يستطيع العيش وحده من دون الآخرين ، حيث إنَّه مدفوع بفطرته إلى العيش مع غيره للتكافل والتعأون مع الآخرين لتستمر الحياة ، أما الإنسان المنقطع والمنعزل عن غيره والذي صوره بعض الفلاسفة منهم روبنسون كروز وحي بن يقظان فلأوجود له من الواقع فلا يُعَدُّ الإنسان الذي يعيش بمعزل عن البشر بصورة تامة لا ينحسب على البشر أو كما قال أرسطو عند احتمال وجوده أن يكون وحشيا. ولما كان الإنسان لا يستطيع أن يعيش وحده أصبح وجود المجتمع ضروريا لذا فلابد من نشوء العلاقات الاجتماعية بين أفراد المجتمع[٢] إذ إنَّ وجود الفرد في المجتمع يجعله مرتبطاً بعلاقات شتى في المجتمع ، وأنَّ وجود هذه العلاقات يقتضي توافر قواعد تنظمها للتوفيق بين هذه المصالح وأنَّ ترك تنظيم تلك المصالح بيد الأفراد يؤدي إلى الفوضى لأنَّ الفرد يصدر تصرفاته عن غريزة حبه لذاته وإذا ترك الأمر للفرد غَلَّبَ مصلحته على مصلحة الآخرين وقد قام القانون بتنظيم الحياة الاجتماعية للقضاء على الفوضى حيث حدد العلاقات التي تحكم الافراد فيما بينهم ، إذ يبين ما عليهم من واجبات ومالهم من حقوق فإنَّ المشرع يحاول أن يوفق بين هذه المصالح المتضاربة[٣] ويقول أهرنج بهذا الصدد" إنَّ المجتمع عبارة عن مجموعة من المصالح المتعارضة تختلف أهميتها والقانون هو الذي يحدد مدى هذه الأهمية وقيمتها والمصالح التي يتدخل القانون بتنظيمها ويقوم بتحقيق الموازنة بينها ويرجح احدهما على الاخرى بما يحقق الموازنة بينهما ويرجح

---

[١] محمد مردان علي محمد البياتي ، مصدر سابق ، ص٢٤ .

[٢] علي كريم شجر الجويبروي ، المصلحة المعتبرة في تجريم الأفعال الماسة بأمن الدولة دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ميسان ، ٢٠١٩ ، ص٢٢.

[٣] د. عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص٢٨.

إحداهما على الأخرى بما يحقق العدالة" ، وهذا يلقي ثقلا على عاتق المشرع إذ ان التمييز بين المصالح يتطلب ان يهدر مصلحة على حساب مصلحة أخرى فالمصالح تختلف من حيث طبيعتها وعلى أساس هذا الاختلاف تنوعت المصالح إلى مصلحة عامة ومصلحة خاصة وإنَّ ترجيح أحدهما على الآخر يختلف من مجتمع إلى آخر[١] . لذا يثار سؤال ماهي المصلحة المحمية في جريمة التمارض للتخلصمن الخدمة العسكرية هل هي مصلحة عامة ، أم خاصة ، أم مصلحة مزدوجة؟ قبل الإجابة على السؤال لابد لنا من معرفة المصلحة العامة والمصلحة الفردية (الخاصة) فالمصلحة العامة هي النفع التام الشامل موضوعيا والذي يستغرق ويعم الجماعة من حيث النطاق الشخصي أو الإنساني للنفع ويدخل في هذا دفع الضرر اللاحق بحق هذه الجماعة .ونلاحظ أنَّ المصلحة العامة أساسها الفكر الاشتراكي[٢] الذي يهتم بالإنسان بوصفه كائنا مرتبطا بغيره ومتضأمنا في تحقيق المصلحة الاجتماعية وليس بوصفه فردا منعزلاً عن الجماعة كما ذهبت اليه النظرية الفردية فعندما تتعارض مصلحة مع مصلحة الجماعة فترجح مصلحة الجماعة ومن أنصار هذا المذهب الفيلسوف إفلاطون الذي يرى" أنَّ الإنسان لا يصبح له وجود إلاَّ عندما يكون مستمداً من خير ووجود الجماعة" ، حيث إنَّ أنصار المصلحة العامة يرون أنَّ الفرد وكأنه آلة للدولة حيث إنَّ تفضيل المصلحة العامة يقضي على المبادرة الشخصية والرغبة في العمل والانتفاع ، فالمصلحة العامة تنسي أن الإنسان له كيان مادي ومن حقه الانتفاع بكل شيء بشرط أن لا يتعارض مع المصلحة العامة[٣].

أماَّ المصلحة الفردية فإن أصحاب المذهب الفردي يرون أنَّ مصلحة الفرد هي الغاية والهدف ، وأن مهمة القانون كما معروف هو تنظيم ممارسة الأفراد لحقوقهم حيث إنَّ تحقيق مصالح الأفراد تؤدي بالنهاية إلى تحقيق المصالح الجماعية التي تتكون من مجموع مصالح الأفراد [٤].

والجدير بالذكر أن المذهب الفردي قد نما على أساس فكرة العقد الاجتماعي نسبة إلى أنصاره

---

[١] علي كريم شجر الجويبراوي ، مصدر سابق ، ص٢٤.

[٢] الاشتراكية: حركة تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد الذين يتألف منهم المجتمع، مسترشدة في غاياتها ووسائلها بالتطور التاريخي وبالظروف الاقتصادية الراهنة، أنظر: د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص١٠٤.

[٣] رنا عبد المنعم يحيى حمو الصراف ، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الأموال ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥، ص٤٤.

[٤] محمد مردان علي محمد البياتي ، مصدر السابق ، ص ٢٧.

جان جاك روسو وآدم سمث وحيث يتلخص رأيهم بأنَّ الهدف الذي يسعى إليه القانون هو حماية الفرد وحريته وأنَّ هذا المذهب يقر بوجود حق للفرد وهذا الحق أسبق من المجتمع واستند هذا المذهب إلى أساس أنَّ مصلحة الجماعة مكونة من مجموع مصالح الأفراد حيث إنَّ الفرد يعيش في جماعة على أساس عقدي يكفل حريته وأنَّ تنازله عن جزء منه يعني أنه تنازل عن حقوقه إلى الأشخاص الآخرين الموجودين في المجتمع[١] ، إذا لابد من نظام يحقق التوازن بين مصلحة الفرد والجماعة هو الانسب وهو ما دعى إليه الاتجاه التوفيقي[٢] .

الاتجاه التوفيقي: لتطرف المذهبين السابقين ذهب بعض الفلاسفة إلى الدعوة لإقامة التوازن بين المصلحتين ٠الجماعية والفردية ومن أبرزهم أرسطو و جون ستيوارت جل حيث ذهب أرسطو إلى منح الاستقلال للفرد حيث لا يجعله أداة للدولة فقط فهو يرى أن الدولة تتنوع فيها المصالح وتتشابك حيث لا يجوز أن تكون الملكية سببا للاختلاف فتُعَدُّ المصلحة الفردية أداة للتنافس بين الأفراد ممّا يعود بالنفع على المجتمع بصورة أفضل وهذا هو الذي يحفز الأفراد إلى التنافس المشروع من أجل تقديم الأفضل في حين يذهب جون ستيوارت إلى أن على الفرد أن ينصف غيره وأن يتخلى عن الانانية التي تركز على حب الذات فقط ولتحقيق ذلك التجأ إلى بث الوعي والتربية الحسنة بما لها من تأثير في تغير سلوك الإنسان نحو الأفضل حيث إنَّ أفعال الإنسان التي كانت تستهدف في البداية تحقيق مصلحته فقط تتحول بالتدريج إلى أفعال خيرية مجردة عن الانانية [٣] حيث نلاحظ أنَّ هذا الاتجاه هو الأقرب لتحقيق التعايش السلمي في المجتمع وقد حأول المذهب التوفيقي الحيلولة دون تفضيل المصلحة الفردية على المصلحة الجماعية أو بالعكس حيث ذهبوا إلى إقامة نوع من التوازن بينهما يعتمد تارة على التشريع الذي يكرس هذا التوازن أو الاعتماد على العقل فيكون التمييز بين المصالح من خلال استخدام العقل [٤] ، وللوقوف على المصلحة المحمية التي قصدها المشرع من تجريم فعل التمارض ، نلاحظ أنه من البديهي أن تكون المصلحة المحمية في الجريمة هي الحفاظ على إنتظام الأفراد في الوحدة العسكرية وذلك خشية من تعرض المهام المسندة للقوات العسكرية للخطر ، فالمصلحة المحمية في جريمة التمارض تكون هي حفظ الانتظام داخل الوحدة العسكرية ، حيث

---

[١] محمد مردان علي محمد البياتي ، المصدر السابق ، ص٢٨.

[٢] رنا عبد المنعم يحيى حمو الصراف ، مصدر سابق ، ص٤٤-٤٥.

[٣] رنا عبد المنعم يحيى حمو الصراف ، المصدر سابق ، ص٤٥-٤٦.

[٤] محمد مردان علي محمد البياتي ، مصدر سابق ، ص٣٢.

إنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية قد وردت في القانون العسكري وأنها تهدف إلى حماية الأمن والنظام والسلامة للقوات العسكرية ، ولا يستطيع أحد أن ينكر الصفة العسكرية بالنسبة لهذه الجريمة ، كما لا يستطيع أحد أن ينكر أنَّ المصلحة المحمية في هذه الجريمة هي مصلحة عسكرية [١] أي أن المصلحة المحمية في الجريمة تكون عامة.

المبحث الثاني

نوع الجريمة وتمييزها عن غيرها

إنَّ الجريمة بصورة عامة هي عبارة عن أفعال خارجة عن القانون ، ولابد من العقاب عليها كونها تمس الفرد بصورة خاصة وتمس المجتمع بصورة عامة ، وان هذه الجرائم بصورة عامة تختلف تبعا لطبيعتها القانونية ، وقد تختلف الطبيعة القانونية في الجريمة الواحدة ففي جريمة التمارض تتحدد على ضوء الباعث في ارتكابها أو على أساس جسامتها أو على نوع السلوك الإجرامي ، وقد تتشابه الجريمة ، أو تقترب مع جريمة أخرى أو تختلف معها في ناحية معينة .

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نفرد المطلب الأول إلى نوع الجريمة ، وسنبين في المطلب الثاني تمييز الجريمة عن غيرها ، وسنبين ذلك تباعا.

المطلب الأول

نوع الجريمة

أنَّ الجرائم وعلى مختلف أنواعها بصورة عامة تتعدد وتتنوع تقسيماتها وذلك بحسب المعيار الذي تستند عليه في هذا التقسيم ، أي تبعا لاختلاف الأسس التي تقوم عليها فقلما يعني المشرع بتقسيم الجرائم وتظهر أهمية التقسيم في الآثار التي تترتب من وضع جريمة ضمن نوع معين دون آخر فمن حيث الركن المادي تقسم على الجرائم الايجابية والجرائم السلبية ، والجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد ، وجرائم وقتية وجرائم مستمرة ، أمَّا من حيث الركن المعنوي فتقسم على جرائم عمدية وغير عمدية. أمَّاالتقسيم الذي لا يرد في أركان الجريمة فهو موضوع دراستنا وهو تقسيم الجرائم من حيث جسامتها

---

[١] د.مامون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر سابق ، ص١١٧.

على جنايات وجنح ومخالفات، ومن حيث موضوعها حيث تقسم على جرائم عادية وسياسية [١]وقد تبنى المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي هذه التقسيمات، حيث قسم الجريمة من حيث طبيعتها على جرائم سياسية وجرائم عادية.

وجدير بالذكر أنه لازالت أغلب التشريعات الجنائية تأخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، على عكس التشريعات العسكرية التي قسم كبير منها تأخذ بالتقسيم الثنائي أي إلى جنايات وجنح ، وقد انفرد قانون القضاء المصري عن ذلك إذ اخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم [٢] في حين أنَّ هنالك تشريعات لم تتطرق إلى موضوع تقسيم الجرائم صراحة كالقانون العسكري العراقي والقانون العسكري الأردني لذا سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع سنتناول في الفرع الأول نوع الجريمة من حيث الجسامة وفي الفرع الثاني سنتناول نوع الجريمة من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه أمَّا الفرع الثالث فسنبين فيه نوع الجريمة من حيث الركن الشرعي وكالآتي:

الفرع الأول

نوع الجريمة من حيث الجسامة

إنَّ جسامة الجريمة تتحدد على ضوء عقوبتها[٣] ، وإنَّ أغلب قوانين العقوبات ومنها قوانين الدول محل الدراسة تأخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم حيث تقسم الجرائم على جنايات وجنح ومخالفات ، حيث نص المشرع العراقي في المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي على أنَّ :((الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون ٠٠٠)) ، كذلك قسم المشرع المصري في قانون العقوبات رقم (٥٨)لسنة ١٩٣٧ الجرائم على ثلاثة أنواع إذ نصت المادة (٩) منه على أنَّ :((الجرائم ثلاثة أنواع: الجنايات ، الجنح ، المخالفات)) ، كذلك ذهب المشرع الأردني إلى التقسيم نفسه وذلك في المادة (٥٥) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل إذ نصت: ((١- تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحة أو مخالفة٠٠٠)).أمَّا في التشريعات العسكرية

---

[١] د.منتصر سعيد حمودة ، الجريمة السياسية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩، ص٢٣.

[٢] د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ،الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٢٥٥-٢٦٦.

[٣] مازن خلف ناصر الهاشمي ، الجريمة العسكرية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٢٧.

بصورة عامة فإنَّ أغلبها تأخذ بالتقسيم الثنائي[١] أمَّا بخصوص التشريعات العسكرية محل الدراسة فنلاحظ أنَّ قانون العقوبات العسكري العراقي قد خلا من النص على تقسيم الجرائم بصورة صريحة ، أي لم يقر التقسيم الثلاثي أو الثنائي للجرائم وبالرجوع إلى المادة(١٠) منه إذ نصت على أن:((تقسم العقوبات إلى :-أولا- العقوبات الأصلية هي :

أ- الإعدام : أمأتة الشخص المحكوم عليه بها رميا بالرصاص ويتم التنفيذ استنادا لقانون أصول المحاكمات العسكري في الشخص العسكري رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.ب-السجن المؤبد:- السجن لمدة عشرين سنة. ج-السجن المؤقت:-السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة. د-الحبس الشديد:- الحبس أكثر من ثلاثة اشهر إلى خمس سنوات. هـ-الحبس البسيط:-الحبس لمدة من أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر. و-الغرامة. ز-حجز الثكنة)) من خلال هذا النص يتبين لنا أنَّ قانون العقوبات العسكري العراقي قد اخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم حيث تضمن عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات وبالرجوع إلى نص المادة (٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي نلاحظ ان عقوبة الجريمة هي الحبس بما لا تزيد عن ثلاث سنوات فهي من الجنح ، أمَّا إذا ارتكبت أثناء فترة الحرب فتعد من الجنايات ، فضلاً عن ذلك نلاحظ أنَّ قانون العقوبات العسكري العراق تضمن بعض الجرائم وهي من نوع المخالفات منها التغيب دون إذن وذلك في المادة (٣٣/ثالثا)[٢] ، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يدرج الجرائم الانضباطية (المخالفات) في قانون خاص ، كون أنَّ الجرائم لاتتماثل من حيث درجة جسامتها فجسامة الجريمة الانضباطية أقل بكثير من جسامة الجنايات والجنح ، وان هذا التقسيم في قانون العقوبات العسكري له نفس الأهمية في قانون العقوبات العام ، إلاَّ في بعض الاختلافات البسيطة التي تتعلق بالتحقيق والمحاكمة ، حيث تختلف تبعا لنوع الجريمة أمَّا الاختلافات في الجانب الموضوعي فليس له تلك الأهمية الموجودة في قانون العقوبات العام وذلك نظرا للطبيعة الخاصة الموجودة في الجرائم العسكرية

---

[١] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر السابق ، ص ٢٥٥.

[٢] اذ نصت الفقرة ثالثا من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العسكري العراقي المعدل على انه :((ثالثا – يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن (٣٠) ثلاثون يوما كل من تغيب عن الوظيفة بلا أذن أو لم يحضر في ميدان العرض أو محل الاجتماع الذي عينه الامر أو خرج من هذا المكان قبل ان يؤذن له في ذلك أو خرج من الصف بلا ضرورة وكل من كان في المعسكر أو الحامية أو في مكان اخر فوجد خارجا عن الحدود المعينة أو وجد في مكان تمنعه أوامر المنطقة أو الحامية أو كل آمر اخر من التواجد فيها بلا إذن أو إجازة من آمره)).

، وفيما عدى هذه الاختلافات فإنَّ جميع القواعد الموجودة في القانون العام تسري على الجرائم العسكرية[١] أي أنه فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون العقوبات العسكري يطابق قانون العقوبات العام وهذا ما تضمنته المادة (٨١) من قانون العقوبات العسكري العراقي ((تسري أحكام قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون مكافحة الإرهاب رقم(١٣) لسنة ٢٠٠٥ وكافة القوانين العقابية الأخرى في كل ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون))

فليس من حسن السياسة الجنائية أن يتضمن قانون العقوبات العسكري المخالفات ، إذ تُعَدُّ جرائم بسيطة ، أو مخالفات إدارية أي يجب ان تدخل ضمن الأخطاء التأديبية ، فلابد من أن يقتصر قانون العقوبات العسكري على الجنايات والجنح فقط [٢] . ونحن نؤيد ذلك كونه ليس من حسن السياسة العقابية أن يتضمن قانون العقوبات العسكري مخالفات، فالأخيرة تعد جرائم بسيطة ولابد من إدخالها ضمن الأخطاء التأديبية.

أمَّا المشرع المصري ففي قانون القضاء العسكري النافذ فقد انفرد بالنص صراحة على الآخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم إذ نصت المادة (١١٩) منه: ((الجرائم ثلاثة أنواع : جنايات – وجنح – ومخالفات . ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في نص القانون)) ، وجاء في المذكرة الايضاحية للنص السابق "انه اخذ بمبدأ جديد لم يأخذ به القانون القديم ، وبه يتحدد الأساس القانوني في التشريعين العام والعسكري" [٣] ومع ذلك جاء قانون القضاء العسكري المصري خالياً من المخالفات العسكرية[٤] ، ويرى جانب من الفقه أنَّ ما نص عليه قانون القضاء العسكري المصري في المادة (١١٩) بان الجرائم ثلاثة أنواع: جنايات ، جنح ، مخالفات رغم انه لم يتضمن المخالفات فانه قصد بذلك المخالفات المذكورة في قوانين عامة أخرى ، ويمكن أن تكون جرائم عسكرية أما لارتكابها من قبل عسكري أو لاعتدائها على مصلحة عسكرية أو وقوعها في وحدة عسكرية. [٥] والجدير بالذكر أن

---

[١] اشرف مصطفى توفيق ، شرح قانون الاحكام العسكرية – النظرية العامة ، ط١ ، ايتراك للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٢٧١.

[٢] د.محمود محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية ، ج١ ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ، ص٥٨.

[٣] د. محمود محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية ، المصدر سابق ، ص٥٩.

[٤] د. عزت مصطفى الدسوقي ، مصدر السابق ، ص٥٣.

[٥] اشرف مصطفى توفيق ، مصدر السابق ، ص٢٧٢.

جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية تعد من جرائم الجنح كون أنَّ عقوبة الجريمة هي الحبس بما لا يزيد عن ثلاث سنوات .

أمَّا قانون العقوبات العسكري الأردني فقد جاء خاليا من النص على تقسيم الجرائم بل كل ما ذكره هو العقوبات الواردة في المادة (٦) منه إذ نصت على أنَّ :((ا-الجناية :-هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات التالية ١-الإعدام.٢-الاشغال الشاقة المؤبدة . ٣-الاعتقال المؤبد. ٤-الاشغال الشاقة المؤقتة. ٥-الاعتقال المؤقت .وإذا لم يرد في هذا القانون نص خاص كان الحد الأدنى لعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات والحد الأعلى خمس عشرة سنة .ب-الجنحة :- هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين١-الحبس مدة لا تتجأوز ثلاث سنوات.٢- العقوبة الانضباطية)) وبرى بعض الفقهاء أنَّ المشرع بسكوته عن ذلك اعتمد على الرجوع إلى قانون العقوبات العام فيما كل مالم يرد به نص ، حيث ان قانون العقوبات العام هو المصدر لجميع القوانين العقابية في كل مالم يرد به نص خاص في القانون العسكري[١] ، كما اشار إلى ذلك قانون القضاء العسكري المصري [٢] وقانون العقوبات العسكري الأردني[٣]

الفرع الثاني

نوع الجريمة من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه

إنَّ لكل جريمة طبيعة قانونية وتختلف هذه الطبيعة من جريمة إلى أخرى وهذا ماذكرته المادة (٢٠) من قانون العقوبات العام العراقي التي نصت على :((تقسم الجرائم من حيث طبيعتها إلى جرائم عادية وسياسية)) ومما تقدم يثار تساؤل مهم وهو هل أن جريمة التمارض للتخلص من الخدمة

العسكرية تعد جريمة سياسية أم جريمة عادية ؟

---

[١] فلاح عواد العنزي ، مصدر سابق ، ص٢٨٣.

[٢] نصت المادة (١٠) ((تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة)) .

[٣] حيث نصت المادة (٤) من قانون العقوبات العسكري الأردني على مايلي ((تسري أحكام قانون العقوبات وقوانين الجزاء الاخرى فيما يتعلق بالاحكام العامة وبالأفعال التي يرتكبها المذكورون في المادة (٣) من هذا القانون ولم يرد عليها نص خاص فيه.)).

اختلف الفقهاء على اكثر من اتجاه في تحديد الجريمة السياسية والعادية[١] وسنبينه على النحو الآتي:

الاتجاه الأول المذهب الشخصي:-ذهب أنصار هذا المذهب الى أنَّ العبرة في اعتبار الجريمة سياسية هو النظر إلى الباعث الدافع الذي دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض الذي قصده ، فالجريمة بمقتضى هذا المذهب تُعّدَّ سياسية إذا كان الباعث أو الغرض منها سياسيا[٢]حيث عرف جانب من الفقه الجريمة السياسية "هي الجريمة التي يكون فيها الباعث أو المصلحة المستهدفة سياسية " كذلك عرفوها " هي التي يكون الفعل فيها يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى مهاجمة الدولة ومؤسساتها أو نظامها"[٣]. ويعاب على هذا المذهب هو اعتماده على الباعث أو الغاية وهما غير داخلين في أركان الجريمة ، فضلاً عن أنَّ هذا المذهب يسهل فيه إدراج أي جريمة عادية في نطاق الجريمة السياسية إذا ما استطاع الجاني أن يبرر ارتكاب الجريمة بباعث سياسي مِمّا يلزم المحكمة بذلك وأنَّ الباعث هو في نفس الجاني وأن التعرف عليه هل هو سياسي أم عادي أمر صعب لا يمكن معرفته[٤].

الاتجاه الثاني المذهب الموضوعي:- إنَّ هذا المذهب يهتم بموضوع أو نتيجة الجريمة أي يبحث اللون السياسي في الركن المادي للجريمة لكنه يتجاهل نفسية المجرم أي أنَّ هذا المذهب ينكر الباعث الدافع إلى ارتكاب الجريمة ويرى أنصار هذا المذهب أنَّ الجريمة لابد أن تتحدد بموضوع الحق المعتدى عليه فإذا كان الحق موضوع الاعتداء يتعلق بالحقوق السياسية للدولة أو حقوق الفرد السياسية فالجريمة تعد سياسية أمَّا إذا كانت الجريمة تتعلق بالحقوق العادية للأفراد فالجريمة تعد عادية حتى وإنْ كان الباعث سياسياً[٥] وقد أخذ المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات والمنعقد في كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ بالمعيار

---

[١] أُسامة أحمد محمد سمور ، الجرائم السياسية في التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، رسالة ماجستير ، ٢٠٠٩ ، ص٧٣.

[٢] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٣ ، ط٣ ، دار العلم للجميع ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص٤٩.

[٣] منذر عرفات زيتون، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط١ ، مجدلاوي للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٣، ص ٣٢.

[٤] د.أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي المقارن ، الدار الجامعية ، بدون سنة طبع ، ص٥٧.

[٥] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر السابق ، ص ٢٩٩. و د. محمود محمود مصطفى،=

الموضوعي فبين أنَّ الجريمة السياسية هي التي تكون موجهة ضد تنظيم الدولة أو مباشرتها لوظائفها أو احدى حقوق المواطنين السياسية[١] ، يلاحظ أنَّ هناك جرائم ينطبق عليها المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي على حد سواء وذلك عندما يكون الباعث على ارتكابها سياسياً ويكون الحق المعتدى عليه سياسيا أيضا مثل جريمة الاعتداء على النظام السياسي لغرض تعديله أو تبديله ويطلق على هذه الجرائم بالجرائم السياسية البحتة وتعد هذه الجرائم سياسية من وجهة نظر المذهبين الشخصي والموضوعي[٢] لكن الصعوبة تثار في الجرائم التي لو نظرنا اليها من الواجهة المادية لوجدناها تضر بمصلحة أحد الأفراد أو مصلحة الحكومة ولونظرنا اليها من حيث الواجهة الشخصية لوجدنا أنَّ الغرض من ارتكابها هو سياسي وهذه الجرائم يطلق عليها بالجرائم المختلطة أو الجرائم المرتبطة[٣] فالجريمة المختلطة (المركبة) هي الجريمة التي يكون ضررها يلحق النظام العام في الوقت نفسه مثل قتل رئيس الجمهورية بهدف اسقاط الحكومة[٤] و أنَّ الجريمة المختلطة تكون مرتبطة بواقعة سياسية إذا ارتكبت الجريمة العادية خلال حوادث سياسية ، وكانت هذه الجريمة لها صلة بهذه الحوادث كسرقة محل اسلحة بمعرفة ثائرين سياسيين ، فأنصار المذهب الشخصي يرون أنَّ الجرائم المختلطة والجرائم المرتبطة جرائم سياسية أمَّا انصار المذهب الموضوعي يقصرون الجرائم السياسية فقط على الجرائم التي بطبيعتها سياسية[٥] . أماَّ بالنسبة للجرائم المرتبطة فهي الجرائم العادية من حيث موضوعها أو طبيعتها إلاَّ أنها مرتبطة بجريمة سياسية مثل الجرائم التي تصاحب الثورات والانقلابات فحسب أصحاب المذهب الشخصي تُعَدُّ جريمة سياسية أمَّا بحسب أصحاب المذهب الموضوعي فهي عادية[٦].

=شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص ٥٣.

[١] أحمد فتحي سرور ، أصول قانون العقوبات–القسم العام– النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص١٨٣.

[٢] د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر السابق ، ص٣٠٠.

[٣] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٥٠–٥١.

[٤] العلامة رانية غارو ، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٣ ، ص٢٦١.

[٥] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٥١.

[٦] د. علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي ، مصدر السابق ، ص ٣٠١.

الاتجاه الثالث المذهب التوفيقي:- لكثرة الانتقادات الموجهة إلى المذهبين الشخصي والموضوعي ظهر المذهب التوفيقي وهو عبارة عن الجمع بين المذهبين والتوفيق بينهما[١] أي أنَّ الجريمة السياسية وفق هذا المذهب تعرف هي الجريمة التي يكون الغرض والدافع من إرتكابها سياسياً [٢] وبالرجوع إلى المادة (٢١)من قانون العقوبات العراقي إذ نصت على أنَّ :((أ – الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك فتُعَدُّ الجريمة عادية. ومع ذلك لا تُعَدُّ الجرائم التالية سياسية وإنْ كانت قد ارتكبت بباعث سياسي:

١– الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء.

٢ – الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.

٣ – جرائم القتل العمد والشروع فيها.

٤ – جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة.

٥ – الجرائم الإرهابية.

٦ – الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمأَنة والاحتيال والرشوة وهتك العرض.

ب – على المحكمة إذا رأت أن الجريمة سياسية أن تبين ذلك في حكمها)).

أي أنَّ المشرع العراقي قد أخذ بالمذهبين(الشخصي والموضوعي) لتحديد معيار الجريمة السياسية والجريمة العادية اي تبنى هذا الاتجاه(المذهب التوفيقي) لكنه استثنى عدداً كبيراً من الجرائم من عدَّها سياسية وهي الجرائم المرتبطة والمختلطة أي أنَّ المشرع العراقي ضيق من نطاق الجريمة السياسية وقد ساير الاتجاه الحديث في ذلك حيث استثنى الجرائم التي عدها الفقه والتشريع الحديث

---

[١] د.سليمان عبد المنعم ، الجوانب الاشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص١٦٤.

[٢] د. عبد الحميد الشواربي ، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩، ص٥٨.

على استثنائها من أن تكون سياسية وهي جرائم التجسس والجرائم التي ترتكب بباعث دنيء والجرائم الارهابية[١].

لذا فإنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية تمثل اعتداء على المصلحة العسكرية بمفهومها الواسع ، وذلك عن طريق الاخلال بالنظام ، أي أنَّ الفعل غير موجه بصورة مباشرة للنظام السياسي للدولة ، فضلا عن أنَّ الباعث في ارتكاب الجريمة هو مخالفة النظام العسكري والاضرار بالمصلحة العسكرية، وإن القضاء المختص في نظر هذه الجريمة هو القضاء العسكري[٢] وبالتالي فأنَّ جريمة التمارض تمس المصلحة الخاصة بالنظام العسكري. لذا تعد هذه الجريمة محل الدراسة جريمة عادية.

الفرع الثالث

نوع الجرائم من حيث الركن الشرعي

يقسم الفقهاء الجريمة العسكرية من حيث النص القانوني المتضمن للجريمة على ثلاثة اقسام أولاً– الجرائم البحتة ثانياً– الجرائم المختلطة ثالثاً–جرائم القانون العام[٣].

أولاً:–الجرائم العسكرية البحتة

هي الجرائم المنصوص عليها في القانون العسكري ولا يوجد مثيل لها في قانون العقوبات العام أو أي قانون ملحق به بل قد تكون هذه الأفعال مباحة في نظر هذه القوانين الجزائية لكنها تُعَدُّ جريمة في ظل القانون العسكري ، كونها لا ترتكب إلاَّ من قبل العسكريين وفق القانون العراقي أماَّ بالنسبة للتشريع المصري والأردني فإنَّها ترتكب من قبل الخاضعين للقانون العسكري [٤] أي لا يتصور ارتكاب الجريمة من غير الاشخاص اعلاه ومن هذه الجرائم جريمة التمارض. من خلال ما تقدم تعد جريمة التمارض جريمة عادية عسكرية قائمة بذاتها .

---

[١] د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر السابق ، ص٣٠٤.

[٢] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر السابق ، ص٢٤٢–٢٤٣.

[٣] د.مازن خلف ناصر ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٦٦.

[٤] د.عبد المعطي عبد الخالق ، الوسيط في شرح قانون الاحكام العسكرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٤٣.

ثانيا:-الجرائم العسكرية المختلطة

هي الجرائم التي يكون مناط التجريم فيها هو نص في قانون العقوبات العسكري ونص آخر في قانون العقوبات العام أو أي قانون آخر ملحق به. بمعنى اخرا ان الجريمة في الوقت نفسه تُعَدُّ جريمة عسكرية وجريمة من جرائم القانون العام إلاَّ انه بالاستناد إلى قاعدة الخاص يقيد العام فيطبق القانون العسكري الا إذا تعذر تطبيق ذلك فيطبق قانون العقوبات العام[١] ومن أمثلة الجرائم المختلطة هي جريمة السرقة. واختلف الفقهاء حول طبيعة الجرائم المختلطة فكانو على اتجاهين:

الاتجاه الأول : يرى أنصار هذا الاتجاه أن مثل هذه الجرائم لا يجوز عدها عسكرية حتى لو وقعت من قبل عسكريين، كون ان اصل تجريم هذه الجرائم هو القانون العام، وأضاف أنصار هذا الاتجاه" كان على المشرع عدم النص في قانون العقوبات العسكري على أي جريمة منصوص عليها في القانون العام ، بل أنْ يعيد صياغة الجرائم التي يرغب تشديد عقوبتها وذلك حماية للمصلحة العسكرية ، فإنَّ ارتكابها من قبل العسكريين ظرفا مشدد[٢].

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا مانع من النص على الجريمة في قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكري أي عندما يتم تجريم واقعة معينة في القانون الخاص فضلاً عن تجريمها في القانون العام فأنه يراد به التشديد على حماية مصلحة معينة وهي المصلحة العسكرية ، حيث وانَّ المشرع بعمله هذا ، يضيف إلى الواقعة الأصلية عناصر أخرى تميزها وتخصصها في الوقت نفسه عن الواقعة المجرمة في القانون العام ، هذا يعني ان المصلحة المنصوص عليها في القانون العام تحمى ايضا في القانون العسكري ، أي لا نكون أمَّام تعدد معنوي للجريمة [٣]ويؤيد الباحث ما ذهب اليه الاتجاه الثاني ، لأنَّ القانون الخاص بالجرائم الماسة بالمصلحة العسكرية هو القانون العسكري وان النص على هكذا جرائم في القانون العام والقانون العسكري هو لغرض التشديد على حماية المصلحة العسكرية .

---

[١] د.مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر سابق ، ص١٣١.

[٢] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٢٩١.

[٣] د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر السابق ، ص١٣١-١٣٢.

ثالثا :-الجرائم العسكرية المنصوص عليها في القانون العام

هي تلك الجرائم التي نص عليها القانون العام والقوانين الملحقة به ، ولا يوجد مثيل لها في قانون العقوبات العسكري، وقد ورد النص على اختصاص القضاء العسكري بها ، حيث إنَّ هذه الجرائم لاتعد اعتداء على النظام العسكري ، لكنها تمس مصلحة عسكرية ، وقد ترتكب من قبل العسكري والمدني و ويكون القضاء العسكري هو المختص في الفصل فيها ، لأنَّه أولى بمحاسبة من يعتدي على أمن وسلامة المصلحة العسكرية ومن هذه الجرائم هي جريمة القتل التي تحدث من قبل عسكري ضد عسكري اخر. [١]وقد انفرد المشرع المصري في عَدِّها جرائم عسكرية [٢] مثلاً الجرائم التي تقع على معدات واسلحة وذخائر الجيش ووثائقها وكافة متعلقاتها وكذلك الجرائم التي تقع في الثكنات والمعسكرات والمؤسسات العسكرية .

المطلب الثاني

تمييز جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية عن غيرها

تمتاز جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية بمميزات خاصة تنفرد بها عن الجرائم الاخرى ، مما يترتب على ذلك أن الجريمة طبقاً لذاتيتها إذ تتخذ أحكام خاصة تمتاز بها،إلاَّ أنها قد تشترك مع غيرها من الجرائم ، حيث ان لهذا التمييز أهمية كبيرة وذلك لرفع اللبس الذي قد يحصل بين الجريمة محل البحث وهذه الجرائم. لذا سنخصص الفرع الأول للتمييز جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية عن جريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية،أمَّا الفرع الثاني فسيتم فيه تمييز جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية عن جريمة الاحتيال للتخلص من الخدمة العسكرية

---

[١] د. مازن خلف ناصر ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٦٧.

[٢] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر السابق ، ص٢٩٣.

الفرع الأول

تمييز جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية عن جريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية

لم تعرف القوانين محل الدراسة جريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية ، وبالرجوع إلى الفقه الجنائي فأنه لم يعرف جريمة إلحاق الأذى بالنفس أيضا ، وإنما أوردوا عدة تعاريف لفعل الايذاء منها " هو كل ما يمس السلامة الجسدية للأشخاص " [١] كما عرف أيضا " بإنَّه كل جرح أو ضرب يقع على جسم الإنسان " [٢] وهناك من يعرفه " كل فعل يؤدي إلى احدا ث الم عضوي أو نفسي في الشخص ،أو الزيادة في مقدار ذلك الألم "[٣] وعرف بانه " إتيان الفعل الذي يمثل إعتداء على سلامة الجسم الذي يترتب عليه اصابة الجسم بإذى " [٤].

في ضوء ما تقدم ، يمكن ان نعرف جريمة إلحاق الأذى النفس للتخلص من الخدمة العسكرية بأنها (أي فعل ايجابي اوسلبي قرر القانون له عقوبة من شأنه المساس بحق العسكري في سلامة جسمه سواء قام بفعل الإيذاء بنفسه أم بواسطة غيره وذلك لغرض التخلص من الواجبات العسكرية) وتشترك جريمة التمارض مع جريمة إلحاق الأذى بالنفس في عدة جوانب وتختلف في جوانب أخرى وسنبين ذلك فيما يلي .

أولاً:- أوجه الشبه:

هناك عدة أوجه تشابه بين جريمة التمارض وجريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية وهي كالآتي:

---

[١] د.محمد الفاضل ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص–الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٥٩ ، ص٣٩٩.

[٢] د. حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص٢١١.

[٣] د.جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، جرائم الأعتداء على الأشخاص ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٧ ، ص٤٠٢.

[٤] د.فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص١٣٣.

١-من حيث صفة الجاني :

أنَّ كلا الجريمتين تقوم بارتكاب العسكري أوالمدنيين الملحقين بالخدمة العسكرية بالنسبة للقوانين المقارنة ، فلا يتصور ارتكابها من غير العسكري . وجدير بالذكر أنَّ المشرع المصري عَدَّ الجريمتين قائمتين عند إرتكابهما من ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية ، وضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما [١] وكذلك المشرع الأردني عَدَّ الجريمتين قائمتين إذا ارتكبت من قبل ضابط أو فرد[٢] في القوات المسلحة أو ضباط وافراد الجيوش الحليفة [٣] .

٢- من حيث المصلحة المحمية في التجريم والعقاب :

أن كلا الجريمتين يمثلان إعتداء على المصلحة العسكرية حيث جرم المشرع هذه الأفعال من أجل الحفاظ على انتظام الأفراد بوحداتهم العسكرية ، لكي لا تتعرض المهام المسندة اليهم للخطر[٤].

٣- من حيث المسأهمة في الجريمة:

من الممكن ان تتحقق كلا الجريمتين عن طريق المساهمة التبعية مثل قيام شخص بتحريض العسكري على ارتكاب جريمة التمارض أو إلحاق الأذى بنفسه للتخلص من الواجبات العسكرية وتقوم الجريمة سواء أكان التحريض من عسكري أو من شخص آخر لا يتمتع بالصفة العسكرية .

---

[١] إذ نُصت المادة (٤) ((يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الاتو ١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية ٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما . ٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهنى والمعاهد والكليات العسكرية . ٤- أسرى الحرب ٥- أى قوات عسكرية تشكل بامر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية . ٦- عسكريو القوات الحليفة أو المحلقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضى الجمهورية العربية المتحدة إلاَّ إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصية أو دولية تقضى بخلاف ذلك . ٧- الملحقون بالعسكريين اثناء خدمة الميدان وهم :- كل مدنى يعمل في وزارة الحربية أو في خدمة القوات المسلحة اى وجة كان .))

[٢] بينت المادة (٢٩) من قانون العقوبات العسكري الأردني المقصود بالفرد إذ نصت :((كل مجند رتبته دون رتبة ضابط وكل مستخدم في القوات المسلحة بالصفة المدنية)).

[٣] اذ نصت المادة (٣) من قانون العقوبات العسكري الأردني المعدل على انه :((تسري أحكام هذا القانون على من يلي :ا-كل ضابط أو فرد في القوات المسلحة ارتكب أياً من الجرائم المنصوص عليها فيه فاعلا كان أو محرضا أو متدخلا وان فقد صفته العسكرية بعد ارتكابه تلك الجريمة.ب-أسرى حرب وضباط وأفراد الجيوش الحليفة الموجودة في المملكة أو تحت امرة القوات المسلحة إذا ارتكبوا يا من الجرائم المنصوص عليها فيه.))

[٤] د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ، مصدر السابق ، ص١٢٤-١٢٥.

٤-من حيث الركن المعنوي:

كلا الجريمتين من الجرائم العمدية [١] فمن غير الممكن أن تقع الجريمتين عن طريق الخطأ فلا بد من توافر القصد الجرمي العام في الجريمة ، الذي يتمثل في العلم والإرادة المتجه إلى تحقيق النتيجة[٢] أمَّا المشرع العراقي فقد انفرد عن التشريعات محل المقارنة واشترط لقيام الجريمة لابد من توافر القصد الخاص والذي يتمثل بالتخلص من الخدمة و القصد العام.

٥- من حيث القضاء المختص بالفصل بالدعوى :

إنَّ كلا الجريمتين من الجرائم العسكرية البحتة . و إنَّ القضاء المختص في الفصل في هذه الجرائم هو القضاء العسكري وليس القضاء العادي وهذا ما تضمنه قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٦ المعدل في الفقرة (أولاً /أ) من المادة (٤) حيث نصت :((أولاً- تختص المحكمة العسكرية بمحاكمة المتهم في الجرائم التالية بصرف النظر عن زمن وقوع الجريمة: أ- إذا ارتكب العسكري احدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري أو القوانين العقابية الاخرى ولم يترتب عليها حق شخصي للأفراد...)). واشار إلى نفس المضمون كل من المشرع المصري والمشرع الأردني حيث نص قانون القضاء العسكري المصري في المادة (٥٢) على :((تختص المحكمة العسكرية المركزية بالنظر في الجنح والمخالفات طبقا لهذا القانون)) ، ونص قانون تشكيل المحاكم العسكرية الأردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦ في المادة(٨) منه :((تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم التالية:- أ-الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري. ب- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر إذا ارتكبها أي من الضباط أو الأفراد.))[٣].

٦- إنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية تتشابه مع جريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية وإنَّ كلا الجريمتين قد وردا في قانون واحد وفي فصل واحد فضلاً عن تعلقهما بموضوع واحد وهو المساس بالخدمة العسكرية .

---

[١] ايهاب مصطفى عبد الغني ، مصدر السابق ، ص٢١٢.

[٢]المادة (١/٣٣)من قانون العقوبات العراقي.

[٣] منشور في الجريدة الرسمية ، العدد٤٧٥١ ، بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦ ، ص٤ .

٧- من حيث العقوبة:

إنَّ جميع الشريعات محل المقارنة عاقبت على الجريمتين بالحبس وان كان المشرع العراقي انفرد بتشديد العقوبة إذا وقعت الجريمة اثناء مجابهة العدو فقد شددها وجعلها السجن المؤبد [١]وهذا مسلك محمود يحسب للمشرع العراقي إذ إنَّ هذه الجرائم دائما يكثر ارتكابها في أوقات الحرب وتكمن أهمية تجريم الجريمة في هذا الوقت وان النظام العسكري دائما يتسم بالشدة للحفاظ على استقرار هذا النظام.

٨-- من حيث الوسيلة:

لايشترط استخدام وسيلة معينة لقيام كلا الجريمتين ففي جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية تتحقق بمجرد الإدعاء بالمرض دون ان يحدد وسيلة ما ، كذلك جريمة إلحاق الأذى بالنفس لايشترط استخدام وسيلة معينة بل تتحقق بأي وسيلة من شأنها المساس بجسم الجاني وإحداث جرح أو عاهة في جسمه [٢] وتتحقق الجريمة بغض النظر عن الوسائل سواء قام بها الفاعل بنفسه أو بواسطة الغير ، مادام انه سمح له بذلك بتحقيق النتيجة غير المشروعة ، وكذلك يستوي أن تؤدي الوسيلة المستعملة لارتكاب الجريمة إلى عدم صلاحية العسكري لاداء الخدمة مؤقتا أو بشكل دائم [٣].

ثانياً: أوجه الاختلاف

بالرغم من وجود أوجه الشبه بين الجريمتين اللتين سبق عرضهما إلاَّ أن هنالك العديد من الجوانب التي تختلف فيها الجريمتان عن بعضهما و سنحددها على النحو الآتي :

١-من حيث كيفية وقوع الجريمة :

تقع جريمة الحاق الاذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية عن بسلوك ايجابي وسلوك سلبي فمن حيث السلوك الايجابي اذ تقوم الجريمة من خلال أي حركة عضوية ارادية وظاهرة في العالم الخارجي بأحد اعضاء جسمه لو بأي وسيلة كانت ولايشترط ان يكون السلوك الايجابي ان يكون من قبل الجاني نفسه بل يمكن ان اكون بواسطة أي شخص اخر، اما السلوك السلبي فتتم عن طريق

---

[١]المادة (٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي.

[٢] كارزان صبحي نوري ، شرح التشريع العسكري العراقي ، ط١ ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، ٢٠١٩ ص٨٨.

[٣] د.عاطف فؤلد صحصاح ، مصدرسابق ، ص٧٧٠.

الامتناع مثل امتناع العسكري عن تناول علاج معين ([١]) اما جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية فتتم عن طريق سلوك ايجابي فقط .

٢- من حيث الشروع:

ذكرنا أنه لا يمكن تصور الشروع في جريمة التمارض لأنّ التمارض هو التظاهر بالمرض على خلاف الواقع فبمجرد التظاهر تقع الجريمة أمَّا فيما يخص جريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة فمن الملاحظ ان الشروع وارد فيها حيث يتمثل الركن المادي بالبدء بتنفيذ الفعل أمَّا الركن المعنوي فيتمثل بقصد ارتكاب جريمة أوجنحة أمَّا الركن الثالث فيتمثل بعدم اتمام جريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني[٢] فيتمثل الشروع في جريمة إلحاق الأذى بالنفس باي سلوك يؤدي بالمساس بسلامة الجسم من قبل العسكري ، إلَّا أنَّ العسكري لا يصل إلى النتيجة التي ارادها لسبب خارج عن ارادته مثل قيام العسكري بتناول مادة سامة ويتبين بعد ذلك أنها غير سامة ، ففي هذه الحالة نكون أمأَم حالة شروع ، لان الجريمة وقعت غير تامة لسبب خارج عن ارادته ، على خلاف قانون القضاء المصري فقد عَدَّ كلا الجريمتين من الجرائم المادية والتي يتحقق الشروع فيها ومن الجدير بالذكر، أنَّ قانون القضاء العسكري المصري قد نص على الشروع في المادة (١٢٨) ((يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة الأصلية الَّا إذا نص قانونا على خلاف ذلك)) أمَّا قانون العقوبات العسكري فلم يتناول الشروع وبالتالي يتم الرجوع إلى المبادئ العامة في قانون العقوبات [٣]

٣- من حيث المساهمة في الجريمة :

يقصد بالمساهمة هو أن يتعاون أكثر من شخص على إرتكاب الجريمة[٤] والمساهمة نوعان أمَّا مساهمة أصلية وإما مساهمة تبعية[٥] حيث تتحقق المساهمة الأصلية من خلال قيام أكثر من شخص بارتكاب الجريمة وفقا لاحدى الصور التي أوردتها المادة (٤٧) من ق.ع.ع، ويتبين مما تقدم

([١]) جعفر حامد عبد ،مصدر سابق ،ص ٨٢.

(٢) د.علي حسين الخلف ، د.سلطان عبد القادر الشأوي ، مصدر السابق ، ص١٥٩.

[٣]المادة (٤) من قانون العقوبات العسكري الأردني.

[٤] د.محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام- النظرية العامة للجريمة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢٧.

[٥]الماده (٤٧ و٤٨) من قانون العقوبات العراقي .

أنّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية لا يمكن تصور المساهمة الاصلية فيها إذ إنَّ هذه الجريمة ترتكب من فاعل واحد [١] أمَّا جريمة إلحاق الأذى بالنفس للتخلص من الخدمة العسكرية فمن الممكن إرتكابها من قبل أكثر من شخص [٢] ، كأن يقوم أكثر من عسكري بكسر قدم عسكري آخر ليتخلص من واجب معين ، أمَّا فيما يتعلق بالمساهمة التبعية فمن المكن تصورها في كلا الجريمتين. وهنا يثار سؤال هل من الممكن ان تقع الجريمة عن طريق المساهمة من غير العسكري ؟وهل يخضع غير العسكري للنص القانوني الخاص بجريمة إيذاء النفس للتخلص من الخدمة العسكرية؟ لاتقع الجريمة من غير العسكري ولا يخضع للنص القانوني لأنَّ قيام المساهمة في الجريمة يستلزم أن يكون جميع المساهمين متمتعين بالصفة العسكرية [٣]

الفرع الثاني

تمييز جريمة التمارض عن جريمة الاحتيال للتخلص من الخدمة العسكرية

تناول المشرع العراقي في قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ جريمة الاحتيال إذْ نص عليها في المادة (٣٨) منه :((٠٠٠رابعاً- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٢) سنتين كل عسكري:

أ- احتال بأي وسيلة على وجه ما للتخلص من الخدمة العسكرية بعضها أو كلها .ب- احتال لغيره للغرض المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند مع علمه بذلك٠٠٠))[٤] ولم نجد في قوانين العقوبات العسكرية المقارنة نصا يجرم الاحتيال بإستثناء المشرع العراقي وهذا يحسب للمشرع العراقي ولم يتطرق المشرع إلى تعريف الجريمة[٥] وهو مسلك محمود في نظرنا حيث إنَّ هذه الجريمة مهما أراد أراد المشرع أن يبذل جهداً في تعريفها فإنه لا يستطيع أن يجد تعريفاً جامعاً لها فضلاً عن أن الطرق الاحتيالية تتجدد من وقت لآخر وأن وضع تعريف محدد لها قد يجعلها لا تصلح لوقت اخر فضلا من ما تقدم ليس من مهمة المشرع ان يعرف المصطلحات إلَّا إذا وجد ضرورة لذلك وقد دئب الفقهاء على

---

[١] جعفر حامد عبد ، جريمة ، مصدر سابق ، ص١٢٠.

[٢] د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٧٥.

[٣]مازن خلف ناصر الهاشمي ، مصدر سابق ، ص٩٦.

[٤] المادة ٣٨ من قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ.

[٥] يعرف الاحتيال لغة (هو الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف.)

تعريف عنصر الاحتيال فيما يخص المال فقط ولم يتطرقوا لتعريف الاحتيال بصورة عامة حيث عرفه بعض الفقهاء" بانه الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بنية تملكه وذلك بواسطة وسائل الاحتيال المنصوص عليها في القانون" [١]وحيث نرى أنَّ جريمة الاحتيال وفقا لقانون العقوبات العسكري (هي قيام العسكري باستعمال الطرق الاحتيالية لنفسه او اتخاذ اسم كاذب أو لغيره للتخلص من الخدمة العسكرية) ، وهذه الجريمة قد تتشابه في جوانب معينة مع جريمة التمارض وقد تختلف عنها في جوانب اخرى ، سنتطرق لها على النحو الاتي :

أولاً: أوجه الشبه بين الجريمتين

١- من حيث الجاني:- كما تكلمنا سابقا عن جريمة التمارض حيث أنها لا تقع إلَّا من العسكري اما جريمة الاحتيال للتخلص من الخدمة العسكرية لايمكن تصور وقوعها من غير العسكري أيضا سواء احتال لنفسه أم لغيره وهذا ما تضمنت به المادة ٣٨ من قانون العقوبات العسكري العراقي[٢]

٢-من حيث الطبيعة:- كلا الجريمتين تُعدان من الجرائم العسكرية البحتة حيث إنها منصوص عليهما في قانون العقوبات العسكري ولا مثيل له في قانون العقوبات العام لأنه لا يتصور إرتكابها من غير العسكري كذلك تقع بالمخالفة للأحكام التي تنظم الواجبات العسكرية[٣]

٣- من حيث الركن المعنوي:- كلا الجريمتين من الجرائم العمدية والتي يتطلب فيها توفر القصد الخاص فضلاً عن القصد العام فالقصد العام كما معروف يتوفر في جميع الجرائم وهو ما يتمثل بالعلم بماهية فعله والإرادة ، والقصد الخاص الذي يتمثل بالتخلص من الواجبات العسكرية وأنَّ كلا الجريمتين ذات قصد محدد وهو الخلاص من الخدمة العسكرية(الواجبات العسكرية)[٤]

٤-من حيث الخضوع للقضاء العسكري:- لقد حددت القوانين العسكرية جرائم معينة تدخل في اختصاص القضاء العسكري دون غيرها وبصورة أدق الجرائم الواردة في القوانين العسكرية ومن هذه

---

[١] د.جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ص٤٤٠.

[٢] المادة(٣٨)من قانون العقوبات العسكري العراقي.

[٣] جهاد ممدوح السموني ، الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ، ٢٠١٥ ، ص١٩.

[٤] د.مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي ، مصدر سابق ، ص٢١٥.

الجرائم هي الجرائم محل التمييز(التمارض – الاحتيال) حيث أنَّه بمجرد أن تثبت الصفة العسكرية لدى الفاعل فان المحاكم العسكرية هي التي تكون مختصة بالفصل في النزاعات التي ترتكب من العسكري سواء أكانوا فاعلين اصلين أو مشتركين[١].

ثانياً: أوجـــه الاختـــلاف بين الجريمتين

١–من حيث السلوك: لم يبين المشرع العراقي صور السلوك في جريمة التمارض ، أمَّا السلوك الإجرامي في جريمة الاحتيال فانه غير محدد إذْ لم يحدد قانون العقوبات العسكري سلوكاً معيناً لقيام الجريمة وبالرجوع إلى قانون العقوبات العراقي نلاحظ انه حدد وسائل الاحتيال وذلك في المادة (٤٥٦) إذ نصت :((...أ – باستعمال طرق احتيالية .ب – باتخإذ اسم كإذب أو صفة غير صحيحة أو تقرير امر كإذب عن واقعة معينة ...)) فهو يتمثل بكل سلوك من شانه ان تقوم به الجريمة ومن الطرق الاحتيالية:

أ–استعمال طرق احتيالية: لم يحدد المشرع بصورة واضحة الطرق الاحتيالية حيث إنَّ هذه الطرق يصعب تحديدها فإنَّ اساليب الخداع متعددة مما يصعب أن يعطى تعريف يحيط بجميع هذه الأساليب ، إلَّا أنه عرفها جانب من الفقه"بأنه كل كذب تدعمه مظاهر خارجية تكون من شأنها إيهام المجني عليه بأمر معين" [٢] من التعريف المذكور آنفاً يمكن لنا استنتاج الطرق الاحتيالية وهي الكذب والمظاهر الخارجية والاستعانة بأشاء معينة.

الكذب:– إنَّ الاحتيال يقوم على الكذب والكذب يعني ذكر وقائع مغايرة للحقيقة ، تؤدي إلى تكوين فكرة غير صحيحة بحيث تؤدي إلى الوقوع في الغلط ، ويتحقق الكذب سواء أكان بالقول أو بالاشارة أو بالكتابة ويعد الادعاء كاذباً إذا لم يكن صحيحا في جميع تفاصيله أو بعضها هذا يعني أن الكذب الجزئي يرتب الاثر نفسه المترتب على الكذب الكلي أي أنه لا يشترط أن تكون الواقعة كإذبة بجميع تفاصيلها بل تقوم جريمة الاحتيال حتى إذا كانت الواقعة صحيحة في أساسها لكن تعلق الكذب في

---

[١] إبراهيمي باهية و فويلد شيماء ، قانون القضاء العسكري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٨ ، ص٥٢–٥٣.

[٢] د.جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ص٤٤٤.

بعض جزئياتها أي أنه لافرق بين ادعاء واقعة غير موجودة أو تشويه واقعة موجودة [١] فإذا ثبت كذب الواقعة فلا يهم هذه الصورة التي تمت بها هذه الأكاذيب[٢]

ب –المظاهر الخارجية: هي تلك الوسائل المادية التي يلجأ إليها الجاني لتدعيم أكاذيبه وهذه الوسائل ليس أقوالاً لأنّ الغرض منها اضفاء الصحة على الأقوال(الاكإذيب) [٣] مثل قيام العسكري بالتظاهر بعدم المقدرة على المشي لتدعيم كذبه بالإصابة. إلا أنَّ الفقه استقر بان تكون أماً الاستعانة بالاشخاص أو الاشياء[٤] فالاستعانة بالاشخاص تتمثل بتدخل الشخص الثالث لأنَّ الكذب وحده لايكفي لقيام الجريمة [٥]

أمَّا الاستعانة بالأشياء فأنها تتمثل باستعانة العسكري بشيء معين ليدعم صحة أكاذيبه وهذه الاستعانة تأخذ احدى الصورتين:

الصورة الأولى:–انْ يقوم العسكري بتهيئة أشياء تكون في مجموعها المظاهر الخارجية

الصورة الثانية:– أنْ يستعين العسكري بأشياء تكون مهيأ من قبل ويحاول أنْ يجعلها تدعم أكاذيبه ٠ والقاعدة أن كل شيء يصلح أن يستمد منه دليل ويعزز أقواله يصلح أن يكون مظهراً خارجياً[٦]

ج– إيهام الغير بأمر معين: إنَّ الهدف من الطرق الاحتيالية هو إيهام الغير، وإنّ الغاية من الإيهام لم يحددها المشرع العراقي في قانون العقوبات، لذا فإنَّ قيام العسكري باستخدام حركات وأفعال أو أقوال لدعم كذبه يعد من قبيل الإيهام.

٢–من حيث الشروع: بينا انفاً أنَّ جريمة التمارض لايتحقق فيها الشروع لأن الجريمة تقع تامة بمجرد التظاهر بالتمارض فهي ترتكب من شخص واحد وهو وحده الذي يتحمل المسؤولية أمَّا الشروع في جريمة الاحتيال فمن الممكن تصور وقوعه إذ يقوم العسكري بالتفكير والتصميم قبل أن يرتكب جريمة الاحتيال لكنها لاتتم إذ يقوم بتكلف شخص اخر للقيام بواجباته فالجريمة تمر بثلاث مراحل قبل

---

[١] د.جمال إبراهيم الحيدري ، المصدر سابق ، ص٤٤٤–٤٤٥.

[٢] د.جلال ثروت ، جرائم الاعتداء على المال ، الجزء الثالث ، ص١١٣.

[٣] د.عبد القادر الشيخ ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الجزء الثاني ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٧١–٢٧٢.

[٤] د. جلال ثروت ، جرائم الاعتداء على المال ، الجزء الثالث ، ص١١٨.

[٥] د. معوض عبد التواب ، الوسيط في جريمتي النصب وخيانة الأمأنة ، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع ، الطبعة التاسعة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٧.

[٦] د.جلال ثروت ، جرائم الاعتداء على الاموال ، مصدر سابق ، ص١٢٠–١٢١.

وقوعها فهي مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ وهنا(في مرحلة التتنفيذ) قد تتم الجريمة وقد لاتتم لأي سبب من الأسباب كأنْ يعدل العسكري عن تقديم شخص معين باختياره أو أن تحول بين الجاني واتمام الجريمة ظروف طارئة خارجة عن ارادة الجاني كأن يتوفى الشخص الاخر الذي يقوم بالواجبات او يصاب بحادث سير ادى الى عدم اتمامه للجريمة وهذه هي الجريمة الخائبة أو يقوم الجاني بتقديم الشخص لكن يكشف قبل تقديمه وهذا يسمى بالجريمة الموقوفة[١].

٣- من حيث المساهمة الأصلية: تتحقق المساهمة الاصلية بقيام اكثر من شخص بارتكاب الجريمة [٢] وهذا يعني أنَّ التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية لاتقع عن طريق المسأهمة الاصلية ، فلا يمكن تصور المساهمة الأصلية في جريمة التمارض إذ إنَّ هذه الجريمة ترتكب من فاعل واحد [٣] لذا فهي تختلف عن جريمة الاحتيال للتخلص من الخدمة العسكرية إذ من الممكن ارتكابها من أكثر من شخص [٤] .

٤-من حيث الظرف المشدد : شدد المشرع عقوبة التمارض إذا ارتكبت اثناء مجابهة العدو ، على خلاف جريمة الاحتيال إذ لافرق في العقوبة سواءً أكان إرتكابها في أوقات السلم أو في أوقات الحرب ، ونقترح على المشرع العراقي أن يشدد العقوبة على جريمة الاحتيال عند إرتكابها في أوقات الحرب ، ومبرر ذلك أنَّ كثير ماترتكب هذه الجريمة في أوقات الحرب.

---

[١] د. علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص١٥٥.

[٢] د. مصطفى محمد امين ، قانون العقزبات القسم العام –نظرية الجريمة – ، مصدر سابق ، ص ٢٩٦.

[٣] جعفر حامد عبد ، مصدر سابق ، ص١٢٠.

[٤] د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٣٧٥.

الفصل الثاني

الأحكام الموضوعية لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

إنَّ الجريمة بصورة عامة هي إرتكاب فعل مخالف للقانون، ولكي يُعَدَّ فعل ما جريمة لابد من أن ينص القانون على تجريمه وأن يضع له عقوبة ، إذ شرعت أغلب القوانين كالقانون العراقي والمصري والأردني على عدم تعريف الجريمة بل بيان أحكامها ، وترك هذه المهمة إلى الفقه ، ومن أجل تحديد أركان الجريمة ، سنقسم هذا الفصل على مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول أركان الجريمة وفي المبحث الثاني العقوبات المترتبة على الجريمة وسنتناوله على النحو الآتي:

المبحث الأول

أركان الجريمة

أركان الجريمة هي مكونات الجريمة التي تعطيها الوجود القانوني ، وتنقسم هذه الأركان بحسب أراء الفقهاء على أركان عامة وأركان خاصة ، والأركان العامة لابد من توافرها في جميع الجرائم ،أمَّا الأركان الخاصة فهذه تختلف من جريمة إلى أخرى ، حيث إنَّ لكل جريمة أركانها الخاصة التي تميزها عن غيرها واتفق الفقهاء على أنَّ للجريمة أركاناً عامة إلَّا أنهم إختلفوا في عددها فذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ للجريمة ركن مادي ومعنوي[١] ، أمَّا الجانب الآخر فأضافوا إلى الركن المادي والمعنوي ركنا ثالثا وهو الركن الشرعي[٢] ، وإلى جانب هذه الأركان العامة توجد أركان خاصة حيث إنَّ بعض الجرائم لا تقوم بمجرد وجود الأركان العامة بل لابد من وجود ركن خاص وفي موضوع بحثنا يتمثل الركن الخاص بصفة الجاني وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب إذ سنخصص المطلب الأول لصفة الجاني ، والمطلب الثاني للركن المادي، و المطلب الثالث للركن المعنوي.

---

[١] د.السعيد مصطفى السعيد ،الأحكام العامة في قانون العقوبات ،ط٤،دار المعارف ، القاهرة ،١٩٦٣، ص٧٨. كذلك د.علي بدوي،الأحكام العامة في القانون الجنائي،ج١،مطبعة نوري،١٩٣٨،ص٣٩.

[٢] د.محمود إبراهيم اسماعيل،شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات،ط٢،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٥٩،ص٤٣،كذلك د.محمود نجيب حسني ،مصدر سابق ،ص٤٣.

المطلب الأول

صفة الجاني

يتمثل الركن الخاص في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية بصفة الجاني ، إذ تتمثل بالصفة العسكرية بالنسبة لقانون العقوبات العراقي، أمَّا بالنسبة لقانون القضاء المصري فقد توسع في صفة الجاني لتشمل الصفة العسكرية والصفة المدنية بالنسبة للأشخاص الملحقين بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، أمَّا قانون العقوبات العسكري الأردني فقد توسع ليشمل العسكري والمدنيين المستخدمين بالقوات المسلحة، فإذا إنعدم هذا الركن لا تقوم الجريمة وإن كان بالإمكان قيام جريمة أخرى إذا توفرت عناصرها ، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول الصفة العسكرية وسنتناول فيه تعريف العسكري وشروط تعيينه وثبوت الصفة العسكرية وزوالها وفي الفرع الثاني سنبين الصفة المدنية وشروط الوظيفة المدنية وسنبين ذلك بالتفصيل:-

الفرع الأول

الصفة العسكرية

تعد الصفة الوظيفية التي يتمتع بها الأشخاص الخاضعون لقانون العقوبات العسكري هي الأساس في مخاطبتهم بالقانون، لذا فانه بثبوت هذه الصفة يسري عليهم ، فالصفة العسكرية هي أساس مخاطبة الأفراد بهذا القانون ،لأنَّ قانون العقوبات العسكري يسري على كل من تمتع بهذه الصفة ، وهذه الصفة يتمتع بها العسكري من وقت تعينه ومباشرته بالوظيفة العسكرية إلى وقت خروجه منها، وهذا ماتناولته المادة (١) من التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري العراقي إذ نصت : ((أولاً: تسري أحكام هذا القانون على: أ . منتسبي القوات المسلحة العراقية المستمرين في الخدمة عن الجرائم المرتكبة أثناء الخدمة أو من جرائها.ب . طلاب الكلية العسكرية وطلاب المعاهد والمدارس الخاصة بالجيش.جـ . الضباط المتقاعدين والمطرودين والمخرجين ونواب الضباط وضباط الصف والجنود المتقاعدين أو المطرودين أو المتسرحين من الجيش أو من أي قوة عسكرية أخرى إذا كان إرتكابه الجريمة قد تم في أثناء الخدمة .د . الأسرى فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها في المعتقلات .هـ . الضابط و ضباط الصف والجنود من الاحتياط المستمرين في الخدمة.)) و المادة(٩) من قانون

القضاء العسكري المصري حيث تضمنت ان العسكري يبقى خاضعاً للقانون العسكري حتى بعد خروجه من الخدمة إذا كانت جرائمه تتعلق بالخدمة وقت إرتكابها ، وفي المفهوم نفسه ذهب قانون العقوبات العسكري الأردني في المادة (٣) منه. وهذا يعني ان صفة العسكري تفقد من المنتسب بخروجه من الخدمة . فالصفة العسكرية هي الركن الخاص في هذه أي أنَّ الجريمة محل الدراسة تتعلق بالصفة العسكرية وجودا وعدما ، فإذا وجدت الصفة العسكرية وجدت الجريمة وإذا انعدمت هذه الصفة لا نكون أمام جريمة ، ولكي نحيط علما بالصفة العسكرية لابد لنا من بيان المعنى الاصطلاحي للصفة العسكرية والمتمثلة بصفة الجاني لذا سنتكلم عن تعريف العسكري وشروط تعيينه واخيراً نتكلم على ثبوت وزوال الصفة العسكرية

أولاً :تعريف العسكري وشروط تعيينه

١-تعريف العسكري

يقصد بالعسكري هو الشخص الذي يرتكب الجريمة بالصورة المنصوص عليها في القانون. و الجريمة بصورة عامة تقع من قبل أي شخص يقوم بارتكاب الفعل المخالف للقانون بإرادته وإدراكه، فمن ارتكب الجريمة دون إرادة أو إدراك لا يسأل جنائيا[١] إلَّا أنَّ جريمة التمارض لا تقع إلَّا من شخص يتمتع بالصفة العسكرية ، فالعسكري إذن هو كل من تثبت له الصفة العسكرية بحكم القانون ، وقد عرف قانون العقوبات العسكري العراقي المعدل مصطلح (العسكري) إذْ نصت الفقرة الأولى من المادة (٥) على انه :((يقصد بالعسكري، كل من اتخذ العسكرية مهنة له ويشمل ذلك المكلف بخدمة العلم بعد إقرار قانون الخدمة العسكرية)) أي الضابط، ونائب الضابط ، وضابط الصف ،والجندي[٢] وعرفته الفقرة خامسا من المادة (١) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري بأنه ((كل من ينتسب إلى القوات المسلحة العراقية ويتخذ من الخدمة العسكرية مهنة له سواء أكان ضابطاً أم متطوعاً أم طالباً في إحدى الكليات العسكرية أو المدارس العسكرية أو مراكز التدريب المهني في الجيش أو في مؤسسة عسكرية)) ويقصد بالقوات المسلحة ((الجيش ويشمل القوات البرية والبحرية والجوية وأي قوة أخرى

---

[١] د. يس عمر يوسف ، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني، ط١ ، دار ومكتبة الهلال ، ١٩٩٣ ،ص١٢٧.

[٢] المادة (١)من قانون العقوبات العسكري العراقي.

ترتبط بها وتعمل بإمرتها وفقا لأحكام القانون.))[١] .وهنا يثار سؤال هل يعد منتسبو الحشد الشعبي من ضمن القوات المسلحة أم لا ؟

بالرجوع إلى الامر الديواني المرقم (٣٠١) لسنة ٢٠١٤ والأمر الديواني المرقم (٩١) بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٤ إذ نجد أنهم تشكيلٌ عسكريٌّ مستقلُ وجزء من القوات العسكرية . وبعد ذلك صدر قانون هيأة الحشد الشعبي المرقم (٤٠)لسنة ٢٠١٦ [٢] إذ نصت المادة (١/أولا) :((تكون هيأة الحشد الشعبي المعاد تشكيلها بموجب الامر الديواني المرقم(٩١) في ٢٠١٦/٢/٢٤ تشكيلا يتمتع بالشخصية المعنوية ويعد جزء من القوات المسلحة العراقية ويرتبط بالقائد العام للقوات المسلحة))، وأشارت الفقرة (٣) من البند ثانيا من المادة نفسها ((يخضع هذا التشكيل ومنتسبوه للقوانين العسكرية النافذة من جميع النواحي)) . وممَّا تقدم يتبين لنا أنَّ منتسبي الحشد الشعبي جزءُ من القوات المسلحة العراقية وتسري بحقهم القوانين العسكرية . أمَّا القوانين العسكرية المقارنة فلم تعرف مصطلح العسكري ولا بد لنا من بيان المقصود بالجاني في الجريمة موضوع دراستنا كما يلي :-

- الضابط العسكري:-هو من أولى الفئات التي يجب عليها أن تلتزم بقانون العقوبات العسكري، ويقصد بضباط القوات المسلحة جميع القوات العسكرية البرية والبحرية والجوية، اي جميع القوات التي تخضع لقانون العقوبات العسكري ، ويشترط في الضابط ان يكون مستمر في الخدمة العسكرية ، لذلك لا يخضع للقانون العسكري الضابط المتقاعد[٣] والضابط العسكري هو من رتبة ملازم فما فوق ، ويُعَدَّ الإمام في حكم الضابط إذ نصت الفقرة (١)من البند ثانياً من المادة (١) على ((الضابط العسكري من رتبة ملازم فما فوق ويُعَدَّ الإمام في حكم الضابط)) ويشترط في من يمنح رتبة ملازم ان يكون عراقيا، وقد اكمل العشرين سنة من عمره ، وأن لا يزيد عمره على السادسة والعشرين سنة ميلادية، وان لا يزيد على٢٨ سنة إنْ كان منتسب لدى وزارة الدفاع، فضلاً عن ذلك أن يكون حسن السيرة والسلوك، وأن لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو من جرائم الإرهاب، أو من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، فضلاً عن أن يكون متخرجا

---

[١] الفقرة(ب) البند (أولا) من المادة(٦) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي.

[٢] منشور في الوقائع العراقية ، العدد٤٤٢٩،بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٦ ، ص٣.

[٣] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص١٢٨.

من إحدى الكليات العسكرية العراقية أو إحدى الكليات الأجنبية الموفد إليها الطالب من وزارة الدفاع والمعترف بها من الوزارة ، أو الكليات والمعاهد غير العسكرية التي لا تقل مدة الدراسة فيها عن اربع سنوات ، وكذلك الدورات الخاصة التي تنظمها الوزارة ، وأنْ يكون سليم الجسد، أما قانون القضاء العسكري المصري فلم يعرف الضابط أمَّا قانون العقوبات العسكري الأردني فقد عرفه بموجب نص المادة (٢) إذْ نصت :((كل من كان حائزا على رتبة ضابط بإرادة ملكية سامية)).

- أمَّا نائب الضابط:- فيراد به كل نائب ضابط أو رئيس عرفاء وحدة أو عريف اعاشة وحدة أو رئيس عرفاء سرب أو ما يعادله.

- أمَّا ضابط الصف:- كل رئيس عرفاء سرية أو عريف سرية أو عريف أو نائب عريف أو جندي أول(١) .

- أمَّا الجندي: - فهو كل شخص استخدم في الجيش العراقي أو في أي قوة عسكرية قد تشكل من فترة لأخرى ضمن القوات المسلحة العراقية[٢]. نلاحظ أن المشرع العراقي قد أورد لفظ الجندي ولفظ العسكري ويقصد بهما نفس المعنى ، ونعتقد أنَّ الاجدر بالمشرع ان يستخدم لفظ واحد وهو العسكري للتعبير عن المعنى كما ان المشرع في جميع مواد القانون المذكور استخدم لفظ العسكري أمَّا لفظ الجندي فلم يستخدم الامرة واحدة عند تعريفه لهذا المصطلح. ولم يعرف المشرع المصري مصطلح الجندي أمَّا قانون العقوبات العسكري الأردني فقد أطلق عليه مصطلح الفرد وعرفه بموجب المادة(٢) إذْ نصت :((كل مجند رتبته دون رتبة ضابط وكل مستخدم في القوات المسلحة بالصفة المدنية)).

٢- شروط تعيين العسكري

إن أي وظيفة في الدولة بصورة عامة والوظيفة العسكرية بصورة خاصة مكفولة لجميع الأفراد في الدولة ، لأنَّ تكافؤ الفرص ،من المبادئ القانونية الحديثة وقد نصت عليها أغلب الدساتير ، إذ نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٦) منه :((تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين،

---

(١) الفقرة (ج) من البند ثانيا من المادة (١) من قانون العقوبات العسكري العراقي المعدل .

(٢) الفقرة (د) من المادة (١) من قانون العقوبات العسكري العراقي المعدل.

وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)). وبالنسبة للوظيفة العسكرية لابد من توافر شروط معينة وضعها المشرع كالشروط الخاصة بالعمر والمؤهل العلمي وغيرها، وسنتناول في هذا الفرع الشروط في التشريع العراقي كون أن أغلب هذه الشروط تكون متشابهة من حيث المبدأ في القوانين محل البحث ، ومن شروط تعيين العسكري هي:

أ: شرط العمر

أنَّ الوظيفة العسكرية وظيفة تتطلب أنْ يكون المتقدم لها في مقتبل العمر ليستطيع أن يتحمل الصعوبات التي تحتويها، لذا فقد حددت القوانين سن معين للقبول فقد اشترط قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي على من يعين بصفة ضابط ان يكمل ٢٠ سنة من عمره ولا يزيد عن ٢٦ سنة أمَّا بالنسبة لمنتسبين وزارة الدفاع والجيش فاشترط ان لا يزيد عمره عن ٢٨ سنة[١] ، أمَّا بالنسبة للمتطوع فقد بينت المادة (٣٠) ذلك إذ نصت :((...ثانياً: أن لا يقل عمر المتطوع عن (١٨) ثماني عشرة سنة ولا يزيد عمره على (٢٥) خمس وعشرين سنة للمتطوع في الصنوف الفنية، ولا يزيد على (٣٠) ثلاثين سنة للمتطوع في الصنوف الآخرى...)). ويتم حساب الحد الأعلى والأدنى للسنة من تاريخ الولادة حتى تاريخ البدء للتقديم على الوظيفة العسكرية [٢]

ب: شرط الجنسية

تعرف الجنسية بأنها رابطة قانونية بين الفرد والدولة يترتب عليها حقوق والتزامَّات متبادلة بينهما[٣] ويشترط فيمن يعين ضابط بالجيش العراقي أنْ يكون متمتعا بالجنسية العراقية ، وهذا ما تضمنته المادة (٤) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري إذ نصت :((أولاً: يشترط في من يمنح رتبة ملازم في الجيش أن يكون: أ. عراقياً و من أبوين عراقيين...)) كما بين قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ في المادتين (٣،٢) إذ حددتا العراقي إذ نصت المادة (٢) ((يُعَدَّ عراقي الجنسية كل من حصل على الجنسية العراقية بموجب أحكام قانون الجنسية العراقية رقم (٤٢) لسنة ١٩٢٤ الملغى و قانون الجنسية العراقية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ و قانون منح الجنسية العراقية للعرب رقم (

---

[١] البند أولاً الفقرة (ج) من المادة (٤) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي المعدل.

[٢] خيري بري ياسر، مصدر سابق ، ص٣٩.

[٣] د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، القانون الدولي الخاص ، ط١،مكتبة السنهوري ، بغداد ،٢٠١ ٣ ، ص٢٢.

٥) لسنة ١٩٧٥ وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل (الخاصة بمنح الجنسية العراقية) كما نصت المادة (٣) ((يُعَدَّ عراقياً :أ-من ولد لأب عراقي أو لام عراقية .ب-من ولد في العراق من أبوين مجهولين ويُعَدَّ اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك)). وهنا يثار سؤال هل من الممكن أن يتعين شخص يحمل أكثر من جنسية بصفة ضابط في الجيش العراقي ؟

بينت المادة (٤) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي سابقة الذكر أنَّ من شروط التعيين أن يكون من أبوين عراقيين فلا يعين بصفة ضابط في الجيش من كانت جنسيته العراقية مكتسبة على أساس الولادة المضاعفة أو الزواج المختلط، أمَّا فيما يخص التعين بصفة ضابط إذا كان يحمل جنسية أخرى مع الجنسية العراقية ، وسبق وان تكلمنا بأن العسكري يخضع لقواعد خاصة في الترقية فقد يصل إلى أعلى المراتب وقد تكون سيادية احيانا، فهنا نلاحظ أنَّ الدستور العراقي قد تناول ذلك في المادة (١٨) إذ نصت :((...رابعاً يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً التخلي عن اية جنسية أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون ...)) وأشار الى ذلك قانون الجنسية العراقية في المادة (٩)[١] اي يفهم من النص لابد من التنازل عن أي جنسية مكتسبة عند تولي الضابط منصباً أمنيا رفيعا، إلَّا أنَّ المشرع العراقي لم يحدد المنصب الامني الرفيع بحسب وجهة نظر الباحث وفق النص الحالي يجوز للشخص المكتسب الجنسية الأجنبية ان يعين ضابطاً، وندعو المشرع العراقي الى الإسراع بتنظيم مسألة الجنسية المكتسبة لأن المنصب الأمني لابد لمن يشغله أن يكون عراقي ويتمتع بالجنسية العراقية فقط إذ من البديهي لمن يمتلك أكثر من جنسية لم يكن ولاؤه للعراق .

أمَّا بالنسبة للمتطوع [٢] فهو العسكري من جندي إلى نائب ضابط ، وقد اشترطت المادة (٣٠) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري أن يكون عراقياً فقط ، إذ نصت ((يقبل التطوع في الخدمة

---

[١] اذ نصت المادة (٩) :((رابعا : لا يجوز للعراقي الذي يحمل جنسية أخرى مكتسبة أن يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً إلَّا إذا تخلى عن تلك الجنسية .)).

[٢] يقصد بالمتطوع العسكري من رتبة جندي إلى نائب ضابط الذي يتخذ من الخدمة العسكرية مهنة له ولمدة معينة. المادة (٢٩/ثالثا) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري.

العسكرية وفق عقد التطوع ووفقاً للشروط الآتية أولاً: أن يكون عراقياً...)) أي ليس بالضرورة ان يكون الأب والأم عراقيين.

ت: المؤهل الدراسي

إنَّ الحصول على أغلب الوظائف يتطلب مؤهلاً دراسياً خاصاً ، ويختلف هذا الشرط بحسب مستوى الوظيفة المطلوبة ، فكلما كانت الوظيفة فنية أو قيادية كلما تطلب مؤهل علمياً عالياً، وكلما زادت المدارس والجامعات ، كلما تطلب ذلك الحصول على مؤهل علميٍ عالٍ، أمَّا بالنسبة للدول التي يقل فيها اعداد المتعلمين فتكون الشروط المطلوبة للقبول في الوظيفة أقل [١].أمَّا المشرع العراقي فقد نص على شرط الشهادة في قانون الخدمة والتقاعد العسكري على ان يكون متخرجا من احدى الكليات حيث نصت الفقرة(د) من المادة (٤) على انه :((الكليات العسكرية العراقية .الكليات العسكرية الأجنبية الموفد إليها الطالب من وزارة الدفاع، المعترف. بها من وزارة الدفاع العراقية. لكليات والمعاهد العليا غير العسكرية التي لا تقل مدة الدراسة فيها عن (٤) أربع سنوات .الدورات الخاصة التي تنظمها الوزارة.)).

ث: السلامة البدنية

أنَّ الخدمة العسكرية هي عبارة عن واجبات والتزامات على العسكري ، لذا فلابد من أنْ يتوفر فيمن يمنح رتبة ضابط شرط اللياقة البدنية والسلامة الصحية الذي يمكنه من القيام بالواجبات العسكرية، أي يجب أن يكون سالما من الأمراض وبالخصوص الامراض المعدية والعاهات الجسمية والعقلية ،لان ليس من الصحيح ان يدخل في الجيش المرضى وأصحاب العاهات فإن مثل هؤلاء يشكلون مصدر خطر على منتسبي الجيش بواسطة نقل الأمراض ، ويتم التأكد من توافر هذا الشرط بالفحص الذي يجرى من قبل اللجان الطبية العسكرية ، علماً أنَّ شروط اللياقة البدنية والسلامة الصحية تختلف بحسب الوظيفة إذ تختلف بالنسبة للضابط الطيار عن الضابط الاداري مثلا وبالنسبة لضباط القوات المسلحة عن الضابط المهندس ، وذلك لأن بعضَ أنواع الخدمة والصنوف تشترط درجة عالية من اللياقة البدنية والسلامة الصحية ، وهذا ما أوضحته المادة (١) من نظام الاحالة على التقاعد

---

[١] أياد داود كويزر الموسوي ، المركز القانوني للعسكري في التشريعات العراقية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة بغداد ، ٢٠١٨، ص ٥٣.

لأسباب صحية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ التي أعطت اللجنة الطبية العسكرية صلاحية الإيصاء بتبديل صنف العسكري أو نوعية خدمته بصورة دائميه أو مؤقته[١]

ج: عدم الحكم بجريمة

بالرجوع إلى المادة (٤) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري نلاحظ أنها تبنت هذا الشرط إذ نصت ((أولاً يشترط في من يمنح رتبة ملازم في الجيش أن يكون ... جـ . حسن الأخلاق والسمعة والسلوك وغير محكوم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو جرائم الإرهاب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي...)) هذا يعني أنه لا يجوز تعيين الشخص برتبة ملازم إذا ارتكب جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو جريمة من الجرائم الارهابية أو احدى الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي أي بالإمكان تعين الشخص في حالة ارتكابه اي جريمة غير الجرائم المذكورة اعلاه. فضلاً عن أن الصفة العسكرية تفقد في حالة إرتكاب احدى الجرائم المخلة بالشرف أثناء الخدمة العسكرية وهذا ما تناولته المادة (٤) من التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري العراقي إذ نصت :((أولاً: يجب الحكم على اي منتسب من منتسبي القوات المسلحة بالطرد أو فسخ العقد عند الحكم عليه عن احدى الجرائم الآتية :أ- الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا كانت العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت .ب- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ .جـ- الجرائم المخلة بالشرف المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ . د- جرائم الاغتصاب أو اللواط .ثانياً: يجوز الحكم على اي من منتسبي القوات العسكرية بالطرد أو فسخ العقد عند الحكم عليه بعقوبة الحبس. ثالثاً: يجب الحكم على الضابط بالطرد أو فسخ العقد إذا تخلف شرط من شروط تعيينه)) وهنا يثار سؤال هل يؤثر العفو العام بالنسبة للضابط أو الجندي إذا ارتكب إحدى الجرائم المذكورة آنفاً؟

إنَّ العفو العام لا يصدر إلَّا بقانون استنادا إلى نص المادة (١٥٣) من قانون العقوبات ((١ – العفو العام يصدر بقانون ويترتب عليه انقضاء الدعوى ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ولا يكون له أثر في ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك.

---

[١] أياد داود كويزر الموسوي ، مصدر سابق ، ص ٥٢.

٢ – وإذا صدر قانون بالعفو العام عن جزء من العقوبة المحكوم بها عُدَّ في حكم العفو الخاص وسرت عليه أحكامه.٣ – لا يمس العفو العام الحقوق الشخصية للغير.)) لذا فمن آثار العفو العام هو إنقضاء الدعوى الجزائية ومحو الحكم الصادر في الدعوى، مع سقوط جميع العقوبات[١] . لذا من خلال ما تقدم فإن يجوز إعادة الضابط أو الجندي في حالة إرتكابه للجرائم سابقة الذكر وصدر عفو عام.

ح: وجود أمر بالتعيين وصادر من جهة مختصة

إنَّ تعيين العسكري بحسب قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ تختلف بحسب الرتب والمناصب العسكرية ، إذ يتم تعيين أو تمنح رتبة ملازم ويرقى الضابط وتقبل استقالته ويحال إلى التقاعد ويعاد إلى الخدمة وفقا لأحكام هذا القانون باقتراح من وزير الدفاع وبموافقة القائد العام للقوات المسلحة أو من يخوله ، أمَّا بالنسبة لتعيين رئيس أركان الجيش ومعاونيه أومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق فيتم باقتراح الوزير وتوصية مجلس الوزراء وموافقة مجلس النواب عليه ومصادقة مجلس الرئاسة ، كذلك منح القانون لوزير الدفاع سلطة تقديرية بالتعاقد مع الضابط لكن على شرط موافقة القائد العام للقوات المسلحة أي أنَّ هذه السلطة مشروطة بالموافقة[٢] ، إذ تنص المادة (٦) :((أولاً: أ– للوزير بموافقة القائد العام للقوات المسلحة أو من يخوله بالتعاقد مع الراغبين في التطوع للعمل بصفة ضابط في القوات المسلحة إذا توافرت فيه الشروط القانونية للتعيين المنصوص عليها في المادة (٤) من هذا القانون وبحسب الحاجة والاختصاص ...)) . أمَّا بالنسبة للجندي الذي يسمى المتطوع العسكري فيكون تعيينه من صلاحية وزير الدفاع استنادا إلى المادة (٢٩/ثالثا /ب) يقصد بعقد التطوع هو العقد المبرم بين وزير الدفاع أو من يخوله والمتطوع .

ثانياً :ثبوت الصفة العسكرية وزوالها

١–ثبوت الصفة العسكرية :اختلف الفقهاء بشأن ثبوت الصفة العسكرية فكانوا على اتجاهين

الإتجاه الأول: اشترط أصحاب هذا المذهب أن تكون الخدمة فعلية لثبوت الصفة العسكرية ، فهم يرون أنَّ المزاولة الفعلية في الجيش أو إحدى المؤسسات العسكرية هي شرط لثبوت الصفة العسكرية ، ،لأنه لو تم الاكتفاء بالصفة العسكرية دون المباشرة لأدى ذلك إلى اتساع نطاق تطبيق قانون العقوبات

---

[١] خيري بري ياسر، مصدر سابق، ص٤٢.

[٢] اياد دأود كويزر الموسوي ،مصدر سابق ، ص ٥٩.

العسكري بصورة لا تتفق مع الحكمة أو الغرض الذي من أجله شرع القانون. حيث ان القانون العسكري وضع لتنظيم الأفعال الإجرامية التي تقع من العسكريين [١] ولأدى إلى التوسع ليشمل أشخاص اخرون يعملون في جهات مدنية ، كما تبقى الصفة العسكرية ثابتة حتى لو خرج في اجازة أو بعثة دراسية وغيرها من الامور [٢] ويجب ان تثبت الصفة العسكرية للمتهم بإرتكاب جريمة التمارض وقت إرتكابه للجريمة ، ولا فائدة لثبوت الصفة العسكرية قبل أو بعد ذلك ، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى (أن المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكري لكل شخص يتمتع بالصفة العسكرية وقت إرتكاب الجريمة فلا يكفي ثبوت الصفة شكلا لمجرد اثبات اسمه في الكشوفات المعدة لذلك فلابد من أن يكون الوجود الفعلي للعسكري ، وأن يتحلى بالطاعة والانتظام)[٣] كما تثبت الصفة العسكرية بصدور امر الاستدعاء- في الدول التي تأخذ بذلك- حتى وإنْ لم يكن الشخص خاضعاً لأحكام القانون العسكري وذلك في حالات التجنيد الالزامي فإذا كان أمر الاستدعاء قد حدد بمدة معينة فلا تثبت الصفة العسكرية إلَّا بانتهاء تلك المدة [٤]وتثبت الصفة العسكرية للإناث بالشروط والأوضاع المقررة للذكور نفسها[٥].

الاتجاه الثاني:- اكتساب الصفة العسكرية بصدور قرار التعيين.

أنَّ أنصار هذا الاتجاه يرون أنَّ الصفة العسكرية تثبت للشخص من تاريخ صدور الأمر الاداري بالتعيين ، لأنه كما معروف أنَّ هذا التاريخ هو التاريخ الذي يكسب الشخص مركزا قانونيا ويخضع من خلاله لكافة القوانين والأنظمة العسكرية المعمول بها ، إنَّ هذا الاتجاه عكس الاتجاه السابق فلا يشترط الخدمة الفعلية لثبوت الصفة ، بل كل ما يشترطه هو صدور قرار بالتعيين ، وإنَّ هذه الصفة تبقى قائمة ببقاء العسكري بالوظيفة ، فالعسكري يبقى محتفظا بالصفة العسكرية حتى لو لم يباشر بالخدمة العسكرية ، كذلك تبقى الصفة العسكرية حتى لو كان العسكري متمتعاً بإجازة دراسية أو

---

[١] إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي ، النظرية العامة للجريمة العسكرية ، مصدر السابق، ص١٠٥.

[٢] فلاح عواد العنزي ، مصدر سابق ، ص١٦٥-١٦٧.

[٣] د. عزت مصطفى الدسوقي ، مصدر سابق ، ص٣٤.

[٤] د.إبراهيم أحمد الشرقأوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق، ص١٢٧.

[٥] د. عزت مصطفى الدسوقي ، مصدر سابق ، ص٣٥.

بعثة [١] . وقد خالف بعض الفقهاء هذا الاتجاه بالقول أنَّ الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى اتساع نطاق القانون ويترتب على هذا القول أنَّ الاستدعاء إلى الخدمة العسكرية يكسب الشخص الصفة العسكرية[٢]. ونرى أنَّ الصفة العسكرية تثبت للشخص بصدور قرار التعيين واستمراريته بالخدمة لأنه بصدور قرار التعيين يكتسب الشخص الصفة العسكرية ، وبمزاولة الخدمة الفعلية هو المبرر لتطبيق القانون العسكري، إذ إنَّ اشتراط التعين دون المزاولة الفعلية للخدمة شرط لثبوت الصفة العسكرية ،يؤدي إلى اتساع نطاق القانون العسكري، ولخرج النص عن الهدف الذي وضع من أجله. لذا يتباين إلى إذهاننا سؤال ما هو موقف التشريعات العسكرية المقارنة في ثبوت الصفة العسكرية ؟

للإجابة على ذلك سنتناول موقف المشرع العراقي أولا ونتناول التشريعات المقارنة تباعا :

موقف المشرع العراقي: بالرجوع إلى المادة (١) من التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري فنلاحظ أنها نصت في الفقرة (أ) من البند أولاً ((أولاً – تسري أحكام هذا القانون على :أ- منتسبي القوات المسلحة العراقية المستمرين في الخدمة عن الجرائم المرتكبة أثناء الخدمة أو من جرائها...)). نلاحظ من خلال النص اعلاه اشترط في الفقرة (أ) استمرار المنتسب بالخدمة لاكتسابه الصفة العسكرية ومن المؤكد انه لابد أن يكون له أمر تعين لكي يستمر بالخدمة .وبالتالي فأن قانون العقوبات العسكري قد اخذ بالاتجاهين معا لثبوت الصفة العسكرية إذ اشترط صدور قرار تعين ومزاولة الخدمة. كذلك المشرع المصري قد اخذ في الاتجاهين معا وذلك من خلال ملاحظة المادة(٩) إذ نصت على انه :((يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعين لأحكام هذا القانون حتى ولو خرجوا من الخدمة إذا كانت جرائمهم وقت وقوعها تدخل في اختصاصه)) نلاحظ أنَّ المشرع المصري استثنى العسكريين والملحقين بهم من عدم خضوعهم للقانون بعد خروجهم من الخدمة هذا يعني أنَّ الصفة العسكرية تبدأ من تأريخ صدور أمر التعيين وتنتهي حتى بلوغه سن التقاعد أو إحدى حالات إنتهاء الخدمة [٣] وفي الاتجاه نفسه ذهب المشرع الأردني[٤]

---

[١] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص١٢٨.

[٢] د. محمود محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، دار النهضة العربية ،١٩٧١، ص٤٨.

[٣] د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ،الجريمة العسكرية ، مصدر سابق،ص١٣٠.

[٤]الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون العقوبات العسكري الأردني.

٢-زوال الصفة العسكرية:

إنَّ الصفة العسكرية تثبت بصدور قرار التعين والمباشرة الفعلية في الوظيفة والخدمة العسكرية بصورة عامة، إمّا ان تكون الزامية والذي تكلم عنها قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ حيث بين أنَّ الخدمة الزامية على كل مصري أتم ١٨ سنة من عمره[١] أمَّا في العراق فقد ألغيت الخدمة الإلزامية بموجب قرار سلطة الائتلاف العراقي[٢] وإما أن تكون تطوعية وهو ما يهم بحثنا إذْ يسري عليها قانون العقوبات العسكرية .حيث يكون زوال الخدمة العسكرية لهم كالآتي:-

-الإحالة على التقاعد: اشار قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي إلى أن العسكري يحال على التقاعد عند إكمال مدة معينة حددها القانون في المادة (٤٥) إذ نصت ((- يحال العسكري إلى التقاعد عند إكماله السن المبينة إزاء كل رتبة ...))

وأشار إلى المضمون نفسه المشرع المصري في المواد (١٣-١٤) من قانون التقاعد العسكري المصري كذلك أشار إلى المضمون نفسه المشرعُ الأردني بقانون التقاعد العسكري رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٩في المادة (٨) وأشار إلى خدمة الضباط في المادة (٩) من القانون نفسه كما يحال إلى التقاعد العسكري الذي يُعَدَّ عاجزاً عن أداء الخدمة بموجب تقرير طبي[٣] و يحال إلى التقاعد إذا فسخ عقده بعد إكمال المدة المقررة قانونا للتقاعد وبذلك تزول الصفة العسكرية[٤] و تزول الصفة العسكرية بناءً على طلبه واستنادا إلى أسباب معقولة على أن تكون خدمته الفعلية لا تقل عن ٢٠ سنة أو إذا كان زائدا على الملاك، أو ثبت عدم كفاءته أو إذا ثبت عدم تقيده بآداب المهنة [٥] وكذلك تزول الصفة العسكرية بإصابة العسكري بعجز يمنعه من الاستمرار بالخدمة.

-حالة الوفاة: تزول الصفة العسكرية بالوفاة وكما معروف أن العلاقة بين العسكري والدولة علاقة عقدية فبمجرد وفاة المنتسب تزول عنه الصفة العسكرية .

---

[١] المادة (١) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠.

[٢] أمر سلطة الائتلاف المرقم (٢) لسنة ٢٠٠٣.

[٣] الند سادساً من المادة (٤٧/سادسا)من قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي .

[٤] البند رابعا من المادة (٤٧)من قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي.

[٥] البند (ثانيا- ثالثا- رابعا- خامسا) من المادة (٤٧) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي.

-حالة الطرد: كذلك تزول الصفة العسكرية بالطرد ، والطرد هي عقوبة تبعية تفرض نتيجة الحكم على العسكري بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، والطرد من الخدمة بالنسبة للضباط ويقابله الرفت بالنسبة للجنود[١].

الفرع الثاني

الصفة المدنية

إنفرد المشرع المصري والمشرع الأردني في شمول المدنيين العاملين في القوات المسلحة استنادا إلى نص الفقرة (٧) من المادة (٤) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة (٢) من قانون العقوبات العسكري الأردني المذكورة آنفاً، فمن الممكن تصور إرتكاب الجريمة من قبل هؤلاء الأشخاص ، ولأن دراستنا تقتصر على القانون العسكري لذا لابد لنا من معرفة المقصود بالمدنيين ومن ثم شروط التعيين في الوظيفة المدنية:

أولاً: مفهوم المدنيين

ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز سريان القانون العسكري على غير العسكريين، ومبرر قولهم أنَّ الأحكام العسكرية تعد استثناءات من القواعد العامة ،اقتضتها ظروف خاصة بالعسكريين،وان جاز التوسع بها في مناسبات معينة ، فلا يجوز أن يسري قانون العقوبات العسكري على المدنيين إلا ان كان هناك شريك مدني وبالتالي يكون تابعا في مسؤوليته للفاعل الاصلي استنادا إلى القواعد العامة[٢]. والمقصود المدنيون الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان فهم كل مدني يعمل في وزارة الدفاع ، أوفي خدمة القوات المسلحة ، على اي وجه كان[٣] وأوضحت المذكرة الايضاحية "أنَّ إخضاعهم للقانون العسكري أثناء خدمة الميدان نظرا للصلة الوثيقة بين أعمالهم في هذه الظروف وخدمة القوات المسلحة، وبالنظر إلى خطورة النتائج التي تترتب على طبيعة أعمالهم أثناء خدمة الميدان"[٤] وقد تتأولت المادة (٨٥) من قانون القضاء العسكري الحالات التي يُعَدَّ الشخص فيها في خدمة الميدان ، إذ نصت :((يعد الشخص انه في خدمة الميدان في إحدى الحالات الآتية :- ١-

---

[١] د.مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر سابق ، ص٢٣٢.

[٢] د.محمود محمود مصطفى ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٤٦.

[٣] د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٥٠٧.

[٤] ينظر في المذكرة الايضاحية لقانون (٢٥) لسنة ١٩٦٦.

عندما يكون احد افراد قوة أو ملحقا بها في وقت تكون فيه تلك القوة في عمليات حربية ضد عدو داخل البلاد أو خارجها . ٢- عندما يكون احد افراد قوة ما ملحقا بها وتكون منذوره بالتحرك أو الاستعداد للأشراك في القتال ضد عدو داخل البلاد أو خارجها . ٣- عندما يكون احد الأفراد القوات المساحة أو ملحقا بها موجودا خارج حدود الجمهورية العربية المتحدة . ٤- في الحالات الآخرى التي يصدر بشأنها قرار من وزير الحربية ويُعَدَّ في حكم العدو العصاة والعصابات المسلحة . كما تعتبر السفن والطائرات الحربية وما في حكمها في خدمة الميدان بمجرد مغادرتها الجمهورية العربية المتحدة)) من خلال هذه المادة يفهم لا يشترط ان يكون مرتكب الجريمة موظفا بل يكفي ان يكون في حكم المكلف بخدمة عامة، حيث اكتفت المادة بالنص بأن يكون الشخص عاملا في وزارة الدفاع أو خدمة القوات المسلحة في اي وجها كان ، وهذه العبارة تتسع لتشمل كل من يعمل في خدمة القوات المسلحة على اي صورة كانت ، وبالتالي فهي تسري على اشخاص لا يشملهم وصف المكلف بخدمة عامة طبقا لمعاير الفقه الاداري[١] اي تشمل حتى غير المكلفين بخدمة عامة مثل المقاولين والمتعهدين لكن بشرطين:-

الشرط الأول: ان يعمل الشخص في خدمة القوات المسلحة ،اي لابد من ان يكون بينه وبين القوات المسلحة علاقة وظيفية استنادا إلى شروط التوظيف في القوات المسلحة ، بِعَدِّه شخصاً مدنياً يعمل في القوات المسلحة .

الشرط الثاني: أنْ يكون الفعل المرتكب من الأفعال المجرمة وفقاً لقانون القضاء العسكري المصري أو أي قانون يحكم العلاقة بين القوات المسلحة والشخص المدني [٢] .

ثانيا: شروط التعيين في الوظيفة المدنية

يعد تولي الوظيفة الحكومية حقاً لكل مواطن في الدولة، وقد كفلت هذا الحق أغلبية الدول الحديثة، إلَّا أنَّ التمتع بهذا الحق محكوم بمجموعة من الشروط منها

---

[١] د.مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر سابق ، ص٦٦.

[٢] د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ٥٠٨ .

١- شرط الجنسية:

تشترط غالبية الدول على المرشح بالوظيفة ان يتمتع بجنسيتها، أي أن يكون مواطنا فيها، وأنَّ سبب إجماع غالبية التشريعات على هذا الشرط يرجع إلى كون الجنسية هي التي تقرر بصورة رسمية انتماء الشخص لوطنه[١] لذلك اشترط المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ في مَن يعيين بوظيفة مدنية أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية ، أو جنسية احدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل في تولي الوظائف المدنية في تولي الوظائف المدنية[٢] ومن ملاحظة هذه المادة يتبين لنا ان المشرع المصري قد ساوى في االتعيين في الوظائف المدنية بين المصري وبين غيره من أبناء الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل كذلك اشترط المشرع الأردني في قانون نظام الخدمة المدنية رقم ٩ لسنة٢٠٢٠ إذ نصت الفقرة (أ)من المادة (٤٤) على انه :((يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون أ- أردني الجنسية...)) ومن الملاحظ على المشرع الأردني انه لم يفرق بين الأردني الاصيل والأردني المتجنس في تولي الوظائف العامة،و من خلال الرجوع إلى قانون الجنسية الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٥٤ المعدل نجده قد حدد شروط اكتسابها وزوالها وكيفية تولي الوظائف .

٢- شرط العمر

إنَّ أغلب التشريعات الوطنية تضع حداً أعلى وحداً أدنى للعمر ولابد من توافره بالنسبة للمتقدم لشغل الوظيفة، وإنَّ الهدف من تحديد الحد الأدنى لعمر الشخص المرشح للوظيفة ، هو أنَّ الوظيفة العامة تتطلب شعورا بالمسؤولية ، فلا يستطيع تحملها من قبل صغير السن فضلاً عن أنها تحتاج إلى شخص يقوم بواجباتها[٣] فاشترط المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية أن لا يقل عمر المتقدم

---

[١] د.انور أحمد رسلان ، وسيط القانون لاداري-الوظيفة العامة،ط١، دارالنهضةالعربيةللنشر والتوزيع ، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦٤.

[٢] الفقرة(١) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري.

[٣] د.مصطفى أبو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الاداري ، نظرية المرافق العامة .ج١،ط١، مؤسسة المطبوعات الحديثة ،الاسكندرية ،١٩٥٧، ص٣٥٦.

عن ثمانية عشر سنة [١] أمَّا بالنسبة للمشرع الأردني فقد اشترط ان يكون المتقدم قد أتم (١٨) سنة من عمره وأن لا يتجاوز عمره عن ٤٨ سنة [٢].

٣-أنْ يكون حسن السيرة والسلوك

إنَّ المشرع هو من يقوم بتحديد الشروط التي لابد من توافرها في المتقدم لشغل الوظيفة العامة دون أن يترك تحديدها لسلطة الادارة لكي لا تتعرض هذه الشروط للتعديل والتغيير وفق مصالحهم[٣] فلابد من أن يتمتع المتقدم للوظيفة بالثقة والأمَّان، إذ إنَّ الغاية من الوظيفة خدمة المجتمع فمن لا يتمتع بالصفات الحميدة لا يستطيع تحقيق الغرض الذي من أجله وضعت الوظيفة، والاصل ان جميع المتقدمين حسنو السمعة والسلوك الا إذا ثبتت الادارة عكس ذلك[٤].

٤-أن يكون غير محكوم بجريمة مخلة بالشرف

أخذت أغلب التشريعات بهذا الشرط لأن الوظيفة العامة هي أمانة لدى الموظف فلابد من الحفاظ على أسرارها وكل ما يتعلق بها فإنَّ الشخص مرتكب هذه الجرائم على الأغلب يكون شخصاً غير كفوء في أن يتبوأ مثل هكذا وظائف.

المطلب الثاني

الركن المادي

يتمثل الركن المادي بالسلوك المادي الخارجي الذي نصّ القانون على تجريمه، فهو كل ما يدخل في كيان الجريمة وله طبيعة مادية ويمكن إدراكه بإحدى الحواس[٥]، وقد عرفت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي الركن المادي بأنه:((سلوك إجرامي بإرتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون)) ، ولم تورد التشريعات المقارنة تعريفاً للركن المادي وعرفه جانب من الفقه بأنه

---

[١] الفقرة (٨) من المادة(١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري .

(٢) الفقرتان (ب،ج) من المادة (٤٤) من نظام الخدمة المدنية الأردني.

[٣] د. شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة ، ط٢،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٢٥.

[٤] د. محمود سعد الدين شريف ، أُصول القانون الاداري ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٥٦ ، ص٢٦٨.

[٥] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٣٨-١٣٩.

العمل الخارجي الذي تظهر به الجريمة إلى العالم الخارجي[١] وهو يتكون من ثلاثة عناصر متمثلة بالسلوك الجرمي ،وعلاقة السببية، والنتيجة الجرمية، وعليه سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين سنبين في الفرع الأول السلوك الإجرامي وفي الفرع الثاني النتيجة الجرمية وعلاقة السببية

الفرع الأول

السلوك الإجرامي

إنَّ السلوك الإجرامي هو أحد عناصر الركن المادي للجريمة الذي يعبر عن الإرادة الجرمية لدى الجاني المتجهة إلى تحقيق الفعل والنتيجة الجرمية[٢]. ويعرف بأنه نشاط ارادي يصدر عن الشخص ويكون أمَّا نشاطاً ايجابياً أو سلبياً [٣] وحيث إنَّ الجريمة لا تقع إلَّا بوجوده ، لذا لا يُعَدَّ سلوك إجرامي مجرد التفكير أو التصميم على إرتكاب الجريمة لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والافكار مالم تظهر إلى الواقع الخارجي [٤] ، ويتمثل السلوك الإجرامي في الجريمة محل الدراسة بحركة عضوية ارادية يقوم بها الجاني لارتكاب جريمته ،والمقصود بالحركة العضوية هي حركة أحد أعضاء الجسم لارتكاب الفعل المكون للجريمة[٥].

وجدير بالذكر أِن التشريعات محل الدراسة لم تحدد صور السلوك الإجرامي للجريمة ، وعليه قد يقوم الجاني بالتظاهر على انه مصاب بكسر في القدم أو أنه مصاب بتصلب في الشرايين إلَّا أنه في الواقع سليم ولا يعاني من أي مرض، ويهدف من وراء ذلك ألى الخلاص من الواجبات المفروضة عليه، وقد يكون بصورة الإدعاء بالمرض وكأنْ يبدي فيها الجاني اضطرابات تشبه إلى حد ما أعراض مرض معين، وذلك للتخلص من أمر معين كالواجبات العسكرية[٦] ويشترط في إدعاء المرض ان

---

[١] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص١٥٩ .

[٢] د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق، ص١٩٦.

[٣] عبد الرحمن توفيق أحمد ، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠١٢ ، ص١٣٠.

[٤] د. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الكتاب الجامعي ، مصر ،٢٠٠٥ ، ص٢٠٤.

[٥] د. عمر خوري ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المكتبة القانونية ،٢٠١٠-٢٠١١، الجزائر، ص٣٣.

[٦] د. عبد المجيد سالمي و د. نور الدين ماجد و المهندس شريف بدوي ، معجم مصطلحات علم النفس ، ط١، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٦٥-٦٦.

يكون غير حقيقي ،ولكي يتحقق ذلك لابد من أن يكون الجاني سليما معافى وأن يثبت ذلك بتقرير طبي من الجهات المختصة. ولا يشترط ان يكون المرض محددا أو معروفا، فيكفي ان يدعي الجاني عدم قدرته على المسير[١] . والتظاهر بالمرض وفق رأي الباحث قد يكون مباشر وقد يكون غير مباشر. فالتظاهر المباشر هو أن يكون بالإدعاء بأعراض مرض خارجي تظهر إعراضه للعيان ، كالإدعاء بكسر في قدمه أو الإدعاء بعدم المقدرة على الوقوف أو السير مثلا قد يدعي العسكري بان قدمه مكسورة وانه لا يستطيع السير عليها ومتخذ كافة الاجراءات التي تؤيد ادعائه .

أمَّا التظاهر غير المباشر فهو أن يدعي العسكري بانه مصاب بأمراض على الأغلب لا يكون لها أعراض خارجية أو الإدعاء بالإصابة بأمراض نفسية كالصرع وقد يجلب معه تقارير طبية غير صحيحة أو يكون ذلك بمساعدة اللجان الطبية المتخصصة حيث تقوم هذه اللجنة بتزويدها بهذا التقرير الكاذب الذي يؤيد الإدعاء بمرض ما، والذي هو في الأصل غير مصاب به فمن أشهر الأمراض التي يحاول العسكري الإدعاء بها هو مرض الصرع كونه من الأمراض العصبية المنتشرة، حيث يتميز هذا المرض بنشاط كهربائي غير طبيعي في الدماغ إذ يسبب نوبات أو سلوكاً غير معتادٍ ويحدث في أوقات مختلفة بحسب الحالة العصبية حيث إنه في أوقات معينة تجد المصاب بمرض الصرع سليماً ولا يعاني من اي مرض إذ أنه لا يتم التعرف على مرضه في أول وهلة، فيكون المصاب في بعض الأوقات كاملَ الوعي ولا يعاني من أي مرض وفي أوقات أخرى تجده يعاني من اضطرابات عصبية شديدة[٢] فبمجرد إدعاء الجاني بالمرض تقوم الجريمة تامة وان معرفة صحة الإدعاء من عدمه يكون من خلال عرضه على لجنة طبية مختصة[٣]. وقد يكون السلوك الإجرامي بصورة الإدعاء بجسامة المرض أو إطالة أمده فقد يصاب الجاني بمرض بسيط إلَّا أنه يحاول أن يشدد من جسامة المرض ليتخلص من الواجبات العسكرية فإن هذه الحالة تعتبر صورة من صور التمارض ، مثلاً قد يصاب العسكري بمرض غير معدي ألَّا أنه وبمساعدة طبيب مختص يجلبُ تقريراً

---

[١] د. عاطف فؤاد صحصاح ، التعليق على قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص٧٦٢. ايهاب مصطفى عبد الغني، الدفوع في القضاء العسكري ، مصدر سابق ، ص٢١٢.

[٢] تقرير منظمة الصحة العالمية ، الدورة ١٤٦ في ٢٥/تشرين الثاني ،٢٠١٩ ، تقرير منشور على متصفح Google.

[٣] جعفر حامد عبد ، مصدر سابق ، ص٨٣.

طبياً يؤيد إدعائه الكاذب بالإصابة بهذا المرض فبمجرد الإدعاء تقوم الجريمة،وجدير بالذكر أنَّ هنالك جانباً من الفقه يُعَدَّون حالة الإدعاء بجسامة المرض أو وصف المرض أو الإصابة بأوصاف اشد ممّا هي عليه في الحقيقة صورة من صور التمارض[١] .

ولابد من الإشارة هنا إلى أنَّ الفصل في مسألة المرض أو الإصابة أو الإدعاء بها من المسائل الموضوعية ، والذي غالبا ما تقوم المحكمة بندب طبيب متخصص، وهي بدورها تقرر فيما إذا كان الجاني فعلا مريضاً ام غير مريض ، أي أنَّ وظيفة الجهة الطبية هو بيان حالة الشخص فقط ، وعلى الجهة التابع لها أنْ تلتزم بذلك[٢] ، وهذا مايتم العمل به إذ قررت المحكمة العسكرية الخامسة في الدعوى المرقمة ٢٠١٩/٤٠١ بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١ (إرسال المتهم (س) إلى مدينة الأمَّام الحسين الطبية (ع) وتبين أنَّه قام بعملية للتبرع بإستئصال كليته) [٣]

أمَّا بالنسبة للوسيلة المستعملة في إرتكاب السلوك الإجرامي فلم يحدد المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة وسيلة معينة يلجأ لها الجاني، فهي تتحقق بأي وسيلة كانت. ولم تحدد زمنا معينا لإرتكاب الجريمة فيمكن ان تقع في زمن السلم أو الحرب ، الا ان التشريع العراقي عَدَّ وقوعها في زمن الحرب ظرفا مشدداً[٤]. وهنا يثار سؤال هل من الممكن ان تقع الجريمة محل الدراسة أكثر من شخص ؟ قبل الإجابة على السؤال لابد لنا من استعراض بسيط لتعريف المساهمة [٥] فالمساهمة بصورة عامة تعني قيام أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة [٦]، فإذا كان المساهم يقوم بدور رئيس، يُعَدَّ كلٌّ منهم فاعلاً رئيساً وتسمى بالمساهمة الأصلية أما إذا كان المساهم يقوم بدور غير رئيسي(ثانوي) فيُعَدَّ شريكاً وتسمى بالمساهمة التبعية . فالمساهمة في الجريمة قد تكون مساهمة في

---

[١] .د.عاطف فؤاد صحصاح ، التعليق على قانون الأحكام العسكرية ، مصدر سابق،ص٧٦٣. د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٦٥٧.

[٢] د.عاطف فؤاد صحصاح ، التعليق على قانون الأحكام العسكرية ، مصدر سابق ، ص٧٦٣.

[٣] قرار المحكمة العسكرية الخامسة في الدعوى المرقمة (٤٠١)بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١(قرار غير منشور).

[٤] المادة (٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي.

[٥] لابد من الاشارة هنا ان التشريعات محل الدراسة لم تستخدم مصطلح واحد للتعبير عن المساهمة، فالمشرع العراقي قد استخدم مصطلح المساهمة كعنوان للفصل الخامس من الباب الأول من قانون العقوبات ، أمَّا بالنسبة للمشرع المصري فقد استخدم مصطلح الاشتراك وذلك في الباب الرابع من قانون العقوبات المصري ، واخيرا المشرع الأردني فقد استخدم مصطلح الاشتراك الجرمي وذلك ضمن الباب الرابع في القسم الأول من الفصل الثاني.

[٦] د.محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام– النظرية العامة للجريمة ، مصدر سابق ، ص٤٣٢.

الفعل المكون للجريمة وهنا نكون أمام مساهمة أصلية ، والمساهم هنا يسمى الفاعل (المساهم الاصلي) سوى ارتكبها وحده أو مع غيره ،واحياناً تكون المساهمة بأعمال لا تدخل في الفعل المكون للجريمة بل هي أعمال خارجة عن الفعل المادي، وسابقة للسلوك فتتصل بالجريمة بطريق غير مباشر في فترة سابقة أو معاصرة لإرتكاب الجريمة ويسمى المساهم هنا بالشريك (المساهم التبعي)[١] ، لذا فإنَّه لا يمكن تصور المساهمة الأصلية في الجريمة محل الدراسة. أمَّا بالنسبة للمساهمة التبعية فقد تناولته المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي إذ نصت على انه :((يعد شريكا في الجريمة:

١ – من حرض على إرتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

٢ – من اتفق على غيره على إرتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

٣ – من اعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها))[٢] يراد بالمساهمة التبعية أو الاشتراك هو القيام بدور ثانوي في إرتكاب الجريمة ،وهي نشاط يرتبط بالسلوك

---

[١] د. سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق، ص٢٥٧.

[٢] تقابلها المادة (٣٩)من قانون العقوبات المصري إذ نصت :((يعد فاعلا للجريمة:

(أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره.

(ثانيا) من يدخل في إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها مع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها)) والمادة (٨٠) من قانون العقوبات المصري حيث نصت :((١- يعد محرضاً من حمل غيره على إرتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسيسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة.

٢- يعد متدخلاً في جناية أو جنحة:

أ- من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها.

ب- من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة.

ج- من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان إرتكاب الجرم المقصود.

د- من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت إرتكابها.

هـ- من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل إرتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئه أو تصريف الأشياء الحاصلة بإرتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة.

و- من كان عالماً بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وإرتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة ، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعامًا أو مأوى أو مختبئاً أو مكاناً للاجتماع)).

الإجرامي ، والمساهمة التبعية تفترض نشاط لا يجرمه القانون لذاته وانما لصلته بفعل الغير. وأنَّ للمساهمة التبعية ثلاث صور وهي التحريض والمساعدة والاتفاق ، من خلال ماتقدم من الممكن أن تقوم جريمة التمارض عن طريق المساهمة التبعية ، مثلاً قيام عسكري بتحريض عسكري اخر على التمارض للتخلص من واجب معين أو للخلاص من الخدمة العسكرية بصورة نهائية ، وقام العسكري بناء على هذا التحريض بالتمارض ليتخلص من الخدمة فهنا نكون أمَّام مساهمة تبعية وبالتالي قيام جريمة التمارض . أمَّا إذا قام العسكري على إرتكاب الجريمة لكن ليس بناءً على هذا التحريض، إنما لديه فكرة مستقلة لإرتكاب الجريمة فلا نكون أمام مساهمة تبعية وبالتال تقوم الجريمة ويسأل الجاني فقط، أو قد يرتكب العسكري الجريمة عن طريق المساعدة إذ أنَّ العسكري أحيانا يحتاج إلى دعم كذبه إلى تقرير طبي صادر من طبيب مختص، أي أن مهمة الطبيب هنا ليست علاجية دائما، فقد تكون أحيانا كما في هذه الحالة ان يطلب منه إجراء الفحوصات وإعطاء شهادة طبية(تقرير طبي)، فعندما يقوم الطبيب بمساعدة العسكري واعطائه التقرير الطبي على خلاف الواقع هنا تكون جريمة التمارض قد وقعت بالاشتراك ويتحمل الطبيب المسؤولية الجزائية طالما ان الطبيب يعرف انه ثبت خلافا للواقع وأنَّ الهدف من هذه الشهادة هو للخلاص من الواجبات العسكرية فإنَّ الطبيب بالإضافة إلى الاشتراك فانه قد يكون أمام جريمة آخرى وهي حالة التزوير أي أمام حالة تعدد جرائم، ومن اجل ذلك كان على الطبيب أن يراعي الانتباه واليقظة عند إصدار مثل هكذا شهادات طبية ، إذ أحيانا يكون الطبيب حسن النية ،لكن العسكري يستغل حسن النية لإرتكاب جريمته[1].

وجدير بالذكر أنَّ الجريمة لا تقوم عن طريق الاتفاق. وهنا يثار سؤال هل من الممكن معاقبة المدنيين غير المشمولين بأحكام قانون العقوبات العسكري في حالة الاشتراك مع العسكريين في إرتكاب الجريمة محل الدراسة عن طريق المساهمة أو المساعدة بعقوبة جريمة التمارض ؟

بالرجوع إلى التشريعات العسكرية محل الدراسة نلاحظ أنَّها خلت من معالجة هذه الحالة ، و لابد من الإشار إلى أن قانون أُصول المحاكمات الجزائية العسكري الملغي رقم (٤٤)لسنة ١٩٤١ قد عالج هذه الحالة في حالة النفير فقط إذ نصت المادة (١) منه على انه :((يسري مفعول هذا القانون إلى كافة الأشخاص الذي يشملهم قانون العقوبات العسكري وفي حالة النفير إلى شركائهم من غير

[1] د. حسين زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن ، دار النشر للجامعات المصرية والقاهرة ، ص٤١٠.

العسكريين وكذلك الذين تنص القوانين الآخرى على محاكمتهم في المحاكم العسكرية وأسرى الحرب)).ذهب جانب من الفقه إلى أن النصوص العسكرية لا تخاطب الا من تمتع بالصفة العسكرية و أنَّ إدماج النصوص الخاصة مع النصوص المتعلقة بالاشتراك والمنصوص عليها في قانون العقوبات العام والموجهة إلى الكافة، تفرض لزوما على الجميع بعد تحقق الواقعة المجرمة بنصوص خاصة بالاشتراك مع الكافة، بمعنى أِنه إذا كان من واجب العسكري عدم إرتكاب الجريمة ،فأنه بعملية الاندماج هذه تفرض واجبا على الكافة بعدم الاشتراك في الجريمة، وبالتالي فأن الشريك يعاقب على جريمة التمارض أمَّام محكمة عسكرية [١] ونحن نؤيد هذا الرأي فضلاً عن أنَّ الجرائم التي تمس الخدمة العسكرية لابد أن تُنظر من القضاء العسكري.

الفرع الثاني

النتيجة الجرمية وعلاقة السببية في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

تعد النتيجة الجرمية وعلاقة السببية عنصرين من عناصر الركن المادي، إذ تقتصر فقط على الجرائم التي تتطلب وقوع نتيجة لتحققها ، فالنتيجة بصورة عامة هي الأثر المترتب على فعل معين على نحو يمكن ملاحظته في العالم الخارجي ، إذْ تكون هذه النتيجة الجرمية متصلة بالسلوك الإجرامي عن طريق علاقة السببية وسنبين كلاً منهما على إنفراد

أولاً: النتيجة

تعرف النتيجة الجرمية بانها" الأثر المترتب على فعل ما على نحو يمكن ملاحظته من خلال التغير بالعالم الخارجي "[٢] وتعرف يضا بأنّها الحقيقة القانونية أو الحقيقة المادية التي لها أثر في العالم الخارجي وتعد النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي ولها مدلولان، الأول مدلول مادي، وهنا تكون النتيجة عبارة عن ظاهرة مادية تغير الواقع الخارجي ، وإنَّ لكل جريمة نتيجة خاصة

---

[١] د.مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر سابق ، ص ٢١٥.

[٢] د. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات القسم العام–نظرية الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠، ص٢٣١. د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ١٣٦.

بها تختلف عن الأخرى [١] والمدلول الآخر للجريمة قانوني وهو العدوان الذي ينال من المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون[٢]. وعلى هذا الأساس هناك رأي يذهب على ان الجرائم تقسم إلى نوعين[٣] جرائم الضرر "الجرائم المادية" التي تتطلب حصول ضرر فعلي وواقعي بالحق الذي يحميه القانون، والنوع الثاني جرائم الخطر "الحرائم الشكلية "، وهي تلك الجرائم التي لايشترط المشرع فيها حصول خطر اي لا يترتب عليها ضرر واقعي ولا تطلب حصول نتيجة لقيامها، مِمَّا تقدم نستنتج أنَّ جريمة التمارض من جرائم الخطر، فهي جريمة شكلية لا تتطلب حصول نتيجة جرمية لتمامها، وهذا ماذهب إليه المشرع العراقي والأردني ، وجدير بالذكر أنَّ الشروع غير متحقق في الجريمة محل الدراسة ،وهذا يعني أنَّ الجريمة تقع بمجرد إرتكاب الجاني فعل التمارض. وهناك رأي يذهب إلى ان جريمة التمارض من جرائم الضرر ويتطلب وقوعها نتيجة جرمية والمتمثلة بالانقطاع عن الخدمة، فلابد أنَّ يعقب التمارض إنقطاع الجاني عن العمل أو الخدمة ، فإذا لم يقع انقطاع فلا نكون أمَّام جريمة تمارض لانعدام الركن المادي [٤] ، وهذا ما أخذ به المشرع المصري. ويؤيد الباحث ماذهب إليه المشرع العراقي والأردني بأعتبار الجريمة شكلية .

ثانيا: علاقة السببية

تعدّ علاقة السببية العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة، فهي الرابط الذي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية[٥]، وتعني أن تكون النتيجة وقعت بناءً على ذلك السلوك[٦]، ولا تتحقق علاقة السببية إلا بحصول العنصرين السابقين للركن المادي ، فإذا انتفت علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية فإنَّ الجاني لا يسأل عن الجريمة بل يسأل عن الشروع في

---

[٢] د. عمر سعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س٣١، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦١، ص١٠٥.

[٣] د.علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر السابق ، ص ١٤٠.

[٤] د.سميح عبد القادر المجالي وعلي محمد المبيضين، مصدر سابق ، ص ٤٠.

[٤] د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، مصدر سابق ، ص٦٥٩.

[٥] د. إبراهيم محمد إبراهيم ، العلاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٧ ، ص٢٥٢.

[٦] د. محمد حسين الكندري ، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٦ ، ص٧٤.

الجريمة، فيما إذا كانت الجريمة عمدية ، أمَّا إذا كانت الجريمة غير عمدية فلا يسأل الجاني عن الجريمة إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية[١].وتُعَرف علاقة السببية بأنها عبارة عن الصلة بين السلوك الذي يعترف به القانون سبباً والأثر الذي يعترف به القانون (نتيجة)، ولقيام الركن المادي لأية جريمة لابد من أن تنسب النتيجة الإجرامية إلى الفعل أو الامتناع المؤثر الصادر عن الجاني. أي تحدث النتيجة الجرمية بسبب فعل الجاني أي لولا حصول الفعل لم تحدث النتيجة[٢]، ولأنَّ علاقة السببية تقتصر فقط على الجرائم التي تتطلب وقوع نتيجة لتحققها ،أمَّا جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية وفق التشريعين العراقي والأردني فأنَّها تُعَدُّ من الجرائم الشكلية ، فهي تقع كاملة بمجرد وقوع السلوك الجرمي، لذا فإنَّ النتيجة وعلاقة السببية لا تدخل ضمن عناصر الركن المادي للجريمة أمَّا وفق التشريع المصري فإنَّ الجريمة تعد من الجرائم المادية.

المطلب الثالث

الركن المعنوي

يُراد بالركن المعنوي القوة النفسية التي تقف وراء النشاط الذي أراد به الفاعل تحقق الجريمة[٣]، ويتجسد في صورتين، فإمَّا أن يقصد الجاني تحقيق الفعل والنتيجة فتكون الجريمة عمدية[٤]، ويظهر فيها الركن المعنوي بصورة (القصد الجرمي)، وإمَّا أن يقصد الجاني تحقيق الفعل فحسب من دون النتيجة فيظهر الركن المعنوي بصورة الخطأ غير العمدي فتكون الجريمة غير عمدية[٥].

---

[٤] د.علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق، ص ١٤١.

[٥] عباس منعم صالح ، الحماية الجنائية لأمن الدولة الداخلي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٢، ص٩٧.

[٣] د. لطيفة الداوودي ، الوجيز في القانون الجنائي المغربي ، المطبعة الوطنية ، مراكش ، ٢٠٠٧، ص٩١.

[٤] المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة (٣٣) من قانون قانون الجزاء العماني، أمَّا المشرّع المصري فقد أكتفى بالنص على العمد في جرائم متعددة من دون وضع نص خاص يوضح المقصود به.

[٥] المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي، تقابلها المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة (٣٣) من قانون قانون الجزاء العماني ، أمَّا المشرع المصري فلم يورد نصاً لها وإنما اكتفى بالنص عليها في جرائم متعددة ضمن نصوص قانون العقوبات.

ويعرف الركن المعنوي بأنه الثورة النفسية التي تقف خلف النشاط الذي أراد به الجاني تحقيق الجريمة[١] وأنَّ للركن المعنوي في الجريمة أهمية كبيرة، لأنه يُعَدَّ البناء الأساس للجريمة هذا من جهة ،ومن جهة أخرى ان الركن المعنوي يتعلق بنفسية الجاني التي لابد من البحث عنها لمعرفة اسرارها ، إذ إنه لم يكفِ لتحقق الجريمة إرتكاب الركن المادي للجريمة فقط بل لابد أن يكون الفعل المكون للجريمة صادر عن إرادة وإدراك، وهذا ما يسمى بالعنصر النفسي أو الشخصي، فالركن المعنوي مهم في جميع الجرائم ، ولا تقع الجريمة بدون ركن معنوي إذ لابد من إسناد الجريمة إلى شخص معين وهو الشخص الذي تتوافر لديه رابطة نفسية بين الشخص والجريمة وأنْ تكون هذه الرابطة كافية كأساس للحكم فإذا تخلفت هذه الرابطة فلا نكون أمام جريمة ولا يترتب أي أثر عليها، إذ لا عقوبة على الفعل ، والركن المعنوي يتمثل في صورتين فإمَّا ان يكون قصد الجاني تحقيق الفعل والنتيجة فنكون أمام جريمة عمدية [٢]ويتمثل الركن المعنوي هنا بصورة القصد الجرمي وإمّا أنْ يقصد من فعله تحقيق الفعل دون النتيجة فتكون الجريمة غير عمدية[٣] ، وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين سنبين في الفرع الأول مفهوم القصد الجرمي وفي الفرع الثاني القصد الجرمي في جريمة التمارض

---

[١] د. لطيفة الداوودي ، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطلعة الوطنية، مراكش ،٢٠٠٧ ، ص٩١.

[٢] اذ نصت المادة(٣٤) من قانون العقوبات العراقي على انه :((تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك.=

= أ – إذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع.

ب – إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها.)) تقابلها المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني،أمَّا بالنسبة للمشرع المصري فانه اكتفى بالنص على العمد في اكثر من جريمة دون ان يضع نص خاص يوضح المقصود به.

[٣] نصت المادة(٣٥) من قانون العقوبات العراقي ((تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر.)) تقابلها المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني، أمَّا المشرع المصري فلم يورد نص لها، بل نص عليها في جرائم متعددة ضمن قانون العقوبات.

الفرع الأول

مفهوم القصد الجرمي

تناول المشرع العراقي القصد الجرمي في المادة (٣٣) إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (١/٣٣) ((توجيه الفاعل ارادته إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو اي نتيجة جرمية اخرى)) ، أمَّا قانون العقوبات المصري فإنَّه لم يعرف القصد الجرمي بل ترك ذلك إلى الفقه والقضاء، على عكس المشرع الأردني حيث عرف القصد واطلق عليه النية وعرفها بإنها إرادة إرتكاب الجريمة على ما عرفها القانون[١] ، وذهب جانب من الفقه إلى وضع أكثر من تعريف ، منها بأنه" إرادة السلوك والنتيجة مع العلم بجميع العناصر المكونة لها ، وعُرف أيضا بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها، بمعني إرادة السلوك والنتيجة المترتبة عليه مع توافر العلم بكل العناصر التي يشترطها القانون لوجود الجريمة" [٢]، وعرفته محكمة التمييز الاتحادية في العراق بإنه "هو توجيه الفاعل إرادته إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت والنتيجة الجرمية الآخرى" [٣]. كما أكدت ذلك محكمة النقض المصرية فعرفت القصد الجرمي بإنه "يعد من ضمن أركان الجريمة، فيجب أن يكون ثبوته فعلياً"[٤]. والقصد الجرمي يختلف عن الباعث الذي ينصرف إلى مجموعة الأسباب الشخصية التي دفعت الجاني إلى إرتكاب الجريمة ، وأن الباعث يتمثل في رغبة الشخص أو الجاني لإشباع حاجته سواء كانت نفسية أو عضوية يسعى إلى تحقيقها ، مع تصور الغاية التي تتحقق ببلوغها هذه الحاجة ، فالدافع يعبر عن نشاط نفسي يتعلق بالغاية التي يرغب الشخص إلى بلوغها ولا شأن له بالغرض.

---

[١] المادة(٦٣) من قانون العقوبات الأردني .

[٢] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨، رقم ٦٣٧، ص ٥٨٢.

[٣] حكم محكمة التمييز الاتحادية ، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٢، جلسة بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٦.

[٤] حكم محكمة النقض المصرية، جنائي، الطعن رقم ٩٦٩٩ لسنة ٦٥ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢، مجموعة أحكام النقض الصادرة في المواد الجنائية، حكم غير منشور، متوافر على موقع قوانين الشرق الإلكتروني، على الرابط التالي: https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx

وكذلك يختلف القصد الجرمي عن الغاية ، إذ إنَّ القصد الجرمي يمثل كيان نفسي، إمَّا الغاية فتمثل الهدف البعيد الذي يبغي الجاني تحقيقه، ولها طبيعة موضوعية، وهو ما يمثل وجود حقيقي يعبر عن الإنعكاس النفسي لهذا الوجود، لذلك فإن الباعث والغاية لا يدخلان في عناصر القصد الجرمي، كما أنهما لا ينفيانه حتي ولو كانا نبيلين، فإذا كان الباعث عبارة عن قوة تحرك الإرادة وهو العامل النفسي الذي يدعو الجاني للتفكير في الجريمة، فإنه يكون مستقلا عن الجريمة ولا يدخل في عناصرها [١]. أي أنَّ العمدية تقوم متى ما اتجهت إرادة الجاني إلى إتيان السلوك الإجرامي قاصداً احداث النتيجة الجرمية مع توافر العلم والإرادة، فعناصر القصد الجرمي هي العلم والإرادة لذا سنبين أولا العلم ثم الإرادة

أولاً: العلم

العلم هو حالة ذهنية أو هو قدر من الوعي يسبق الإرادة، ويعمل على إدراك الأمور على نحو مطابق للواقع لدى الجاني إذ إنه ظاهرة تتولد في النفس[٢]، فتنشأ علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني الشخصي فتبدوا هذه الواقعة عنصر من العناصر الموجودة في الذهن بحيث يستطيع الاستعانة بها في الحكم على الاشياء وفي تحديد كيفية تصرفه ازاء الظروف المحيطة به[٣]، إنَّ أغلب القوانين الجنائية ومنها القانون العراقي والقوانين محل المقارنة لم تعرف العلم ، لذا لابد بالرجوع إلى الفقه الجنائي للوقوف على تعريفه إذ يعرف العلم بأنه حالة نفسية توجد في ذهن الجاني تقوم على الوعي بحقيقة الاشياء والوقائع المعتبرة عناصر واقعية جوهرية لازمة قانونا لقيام الجريمة[٤]. والعلم يكون بالوقائع والعلم بالقانون، فبالنسبة للعلم بالوقائع لا يعني المام الجاني الماما تاما بجميع القواعد والأحكام القانونية التي تكون معروفة عند اصحاب الخبرة وانما فقط احاطة الفاعل علما بكيان النشاط الجرمي ومقوماته عندما يذهب إلى الاقدام عليه أو إتيانه أو أثناء ذلك أحيانا[٥] والأصل في ذلك أن يعلم

---

[١] د. محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات: القسم العام ، الطبعة العاشرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ١٩٨٣، ص ٤٠٦.

[٢] د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة ، دار النهضة العربية، مصر ،١٩٦٧،ص ٢٩٧.

[٣] د. طلال أبو عفيفة . شرح قانون العقوبات–القسم العام– ، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٢، ص٣١٦.

[٤] د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،ص٥١٩ .

[٥] د. طلال أبو عفيفة ، مصدر سابق، ص٣١٦.

الجاني بكافة العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة وهذه العناصر يحددها القانون وتتمثل بالعناصر المتكون منها الركن المادي للجريمة .

ثانياً: الإرادة

لم يعرف في قانون العراقي والتشريعات محل المقارنة الإرادة ، لذا لا بد بالرجوع إلى الفقهاء للوقوف على تعريفها لذا تعرف هي نشاط نفسي تتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة[١]كذلك تعرف الإرادة بانها قوة نفسية تسيطر على السلوك وتوجهه إلى تحقيق غاية معينة لإشباع باعث معين[٢] ، إذ لا يعتد بها مالم تكن حرة مختارة في إرتكاب الفعل المخالف للقانون وتسمى بالإرادة الآثمة ، وعليه تنتفي المسؤولية الجزائية إذا كان الجاني فاقد الإدراك أو الإرادة وقت إرتكاب الجريمة، كأن يكون في حالة اكراه، إذ ان الإرادة تنعدم إذا كانت صادرة من فاقد الإدراك والتمييز [٣] فالإرادة نشاط نفسي تتجه إلى تحقيق غرض معين فالغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إرادة الجاني إليه لكن للإرادة هدفا ابعد من ذلك يعبر عنه بالغاية ويتمثل في اشباع الحاجة التي إرتكب الجريمة بسببها ،والباعث هو الدافع إلى اشباع الحاجة وهو نشاط نفسي ولا دخل له بالغرض وكذلك فالفرق بين الباعث والغاية فالأول كيانه نفسي أمَّا الثاني فكيانها ذات طبيعية موضوعية أي تمثل وجودا حقيقيا على الواقع[٤] على خلاف الباعث الذي يمثل انعكاسا نفسيا للواقعة ، ولتقريب الفكرة نأخذ المثالي الآتي قد يفكر العسكري أنه لكي يتخلص من الواجبات العسكرية أنْ يدعي المرض فيتصور انه لكي يتخلص من هذه الواجبات ان يدعي المرض خلافا للحقيقة، ففي هذا المثال يعد التخلص من الخدمة العسكرية هو الهدف الذي يسعى اليه العسكري بإرادته أي أنَّ هدف التخلص من الخدمة هي الغاية أمَّا الدافع إلى التخلص من الخدمة هو الباعث. والواقع ان كل من الباعث والغاية لا يدخلان في عناصر القصد الجرمي لكن قد يكون لهما تأثير في تقدير القاضي لعقوبة [٥] حيث ان القانون المصري لا يجعل للبواعث تنظيما خاصا كظرف مشدد أو مخفف حيث يقوم القاضي بتقدير هذه البواعث عند تقديره

---

[١] طلال أبو عفيفة ، المصدر سابق،ص٣٣٣-٣٣٤.

[٢] د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات –القسم العام ، مصدر سابق ، ص٢٤٨.

[٣] د. عاطف فؤاد صحصاح ، قانون العقوبات العسكري ، مصدر سابق ، ص٢٩٧ .

[٤] د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص٧٢٨.

[٥] د. محمود نجيب حسني ، المصدر سابق ، ص٧٢٩.

للعقوبة والمبدأ السائد في التشريع الحديث انه لا يهتم بالبواعث وقد نص على ذلك قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة (٣٨) منه :(لا يعتد بالباعث على إرتكاب جريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) وكذلك المشرع المصري بين ان الغاية أو الباعث لا يُعَدَّان من عناصر القصد الجنائي حتى وان كانا نبيلين لكنه له دور توجيه القاضي عند إنزال العقوبة[١] وقد ذهب في نفس المبدأ القانون الأردني على ذلك في الفقرة الثانية من المادة (٦٢) [٢] .

الفرع الثاني

القصد الجرمي في جريمة التمارض

بعد أنْ بينا مفهوم القصد الجرمي بصورة عامة وبيان عناصره وهي العلم والإرادة ، وجب علينا أن نبينه في الجريمة محل الدراسة ،إذ إنَّ جريمة التمارض من الجرائم العمدية ولابد من توافر القصد العام بعنصريه العلم والإرادة ، فضلاً عن القصد الخاص ،لذا سنتكلم أولا عن القصد العام وبعدها عن الخاص.

أولاً– القصد العام: هو القصد الذي يكتفي المشرع لتوافره ان تتجه الإرادة إلى تحقيق الفعل الإجرامي مع العلم بعناصره والقصد العام هو الصورة المألوفة لأغلب الجرائم إذ يكتفي به القانون في اغلب الجرائم العمدية[٣] ويطلق على القصد العام بالقصد العادي[٤] والقصد العام في جريمة التمارض يتطلب توافر عنصرين هما العلم والإرادة ، أي علم الجاني في جريمة التمارض بفعله وأرادته لذلك الفعل[٥]. حيث لا يثبت القصد الجرمي إلّا في حالة ثبوت أتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب فعل

---

[١] حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي ، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص١٢٠ .

[٢] نصت المادة (٦٧) :(الدافع١– الدافع: هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية القصوى التي يتوخاها.
٢– لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون).

[٣] د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٢٥٧ .

[٤] د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص٧٥٣.

[٥] د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات–القسم العام ، دون دار نشر، ٢٠١٨ ، ص٦٨.

التمارض الذي اراد إرتكابه ، وهذا هو جوهر القصد الجرمي[١] ولا يؤثر نوع الباعث في توافر القصد الجرمي الذي دفع الجاني إلى إرتكاب الجريمة حيث يتحقق القصد الجرمي في جريمة التمارض مهما كان الباعث، يتضح مما سبق أنَّ القصد العام في جريمة التمارض يتكون من عنصرين هما العلم بالفعل الذي يرتكبه وارادته إلى التخلص من الواجبات العسكرية غير أنَّ هذا الأصل ليس مطلقا، فهناك عناصر لا يتطلب القانون العلم بها اي يستوي علم الجاني بها أو جهله بها واختلف الفقها في اشتراط علم الجاني بالقانون فضلاً عن العناصر الأساسية في الجريمة[٢] لذا سنبين العلم بالعناصر الرئيسية أو الجوهرية في الجريمة محل الدراسة والعلم بالقانون.

١-العلم بالعناصر الأساسية في جريمة التمارض:-

لتحقق العلم بالواقعة لابد من ان يحيط الجاني علما بكافة أركان جريمة التمارض كما يتطلبها القانون ، وان يعلم بطبيعة الفعل وماهيته ، فلابد من ضرورة العلم بمحل الاعتداء وخطورة الفعل المرتكب على الحق محل الحماية[٣] ، كذلك لابد أن يعلم الجاني بصفته كونه من الخاضعين لقانون العقوبات العسكري ،وعلمه بان فعله يعد تمارض، وعلمه بعدم مشروعية فعله ، اي علمه بان فعله يشكل خطر على المؤسسة العسكرية ، [٤] ،فإذا لم يتحقق العلم بأحد هذه العناصر، فقد القصد الجرمي احد عنصريه فلا تقوم الجريمة[٥] . إنَّ معيار العلم كعنصر للركن المعنوي هو معيار شخصي لا موضوعي أي يتم تقديره وفقا لشخص الجاني نفسه وفق ظروفه الشخصية وخبرته ونسبة ذكائه أي كل ما يحيط بشخصيته من ظروف، لذلك يجب على الجاني أولاً العلم بحقيقة سلوكه أي أنْ يعلم بإنَّه يأتي عملاً أو امتناعا يصلح لتحقيق العدوان على المصلحة العسكرية محل الحماية [٦] ، كما يجب أن

---

[١] أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٦٤٢.

[٢] د. محمد عبد الغريب ، الأحكام العامة في قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣١٨.

[٣] د.أكرم نشات إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مطبعة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان،١٩٩٨، ص١٩٦.

[٤] د. محمد محمد مصباح القاضي ،قانون العقوبات القسم العام، ط١ ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،٢٠١٤،ص٣٩٦.

[٥] د. أحمد شوقي عبد الظاهر، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٧،ص١٢١.

[٦] د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام- النظرية العامة للجريمة ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٦.

يتوافر علم الجاني بان محل الاعتداء هي الوظيفة العسكرية إذ ان الجاني يتمارض ليتخلص من الواجبات المترتبة على الوظيفة ، فإذا قصد الجاني بتمارضه هذا ليس للتخلص من الخدمة العسكرية وانما لغرض آخر فلا نكون أمام جريمة تمارض للتخلص من الخدمة العسكرية وأن كان من الممكن أن تتوافر جريمة اخرى إذا توافرت أركانها[١] كذلك يجب على الجاني أن يحيط علما بوقت مباشرة النشاط اي ان ترتكب الجريمة أثناء مباشرته للوظيفة أي أثناء استمراره بالخدمة العسكرية[٢]، من ناحية أخرى ان يتوافر علم الجاني بالعناصر المادية المتصلة بسلوكه الإجرامي أي علمه بالموضوع الذي ينصب عليه سلوكه الإجرامي ، كذلك لابد للجاني ان يعلم بالظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة ، كذلك يجب علمه بالأركان الخاصة في الجريمة ، ويخرج من نطاق العناصر الأساسية التي يتطلب القانون علم الجاني بها الظروف المشددة التي لا تغير وصف الجريمة[٣] .أما الوقائع التي لا يتعين احاطة علم الجاني بها هي الوقائع التي لا تدخل في العناصر المكونة للجريمة لذا لا يلزم على الجاني أن يحيط بها علما حتى ولو كان يترتب على توافرها قيام المسؤولية الجنائية أو توقيع العقاب أو كان يترتب على انعدامها امتناع المسؤولية أو اباحة الفعل أو عدم توقيع العقاب ومن هذه الوقائع [٤] ، وكذلك الأهلية الجنائية حيث تمثل قدرة الشخص على فهم ماهية أفعاله وتصرفاته وحسن تقدير نتائجها وهذا يتطلب ان تكون ملكاته الفكرية طبيعية عند إرتكاب الجريمة، وأن الأهلية تقوم على الإدراك والتمييز وتنتفي بانتفاء الإدراك والتمييز كحالة الجنون أو الصبي غير المميز وهذا ما تضمنه قانون العقوبات العراقي[٥] أي لابد من أن يكون العسكري متمتع بكافة قواه العقلية أثناء إرتكاب الجريمة. أما فيما يتعلق بالجهل والغلط في عنصر العلم بالعناصر الأساسية في الجريمة فالجهل هو

---

[١] د. أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات القسم العام–النظرية العامة للجريمة والعقوبة–دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٢٥٤ .

[٢] د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات–القسم العام–دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٢٤٥.

[٣] د. محمد عيد الغريب ، مصدر سابق ، ص٣١٩.

[٤] د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات–القسم العام–النظرية العامة للجريمة ، ج١ ، ط٥ ، دار النهضة النهضة العربية ، ص٢٨٦.

[٥] حيث نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي المعدل : ((لا يسأل جزائيا م كان وقت إرتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت إرتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً)).

حالة نفسية سلبية تتمثل في انتفاء العلم بالنسبة لموضوع معين ، وقد يكون الجهل كلي أو جزئي فالجهل الكلي إذا كان لا يعرف عن فعله شيئا اي لايعرف انه يقوم بجريمة تمارض، أمَّا الجهل الجزئي فهو إلاحاط ببعض الشيء، أما الغلط فهو عكس الجهل فهو العلم بالشيء على غير الحقيقة . وكما معروف ان الغلط ينشأ عن الجهل حيث إنَّه لايمكن ان يتصور الغلط دون أن يسبقه جهل، ذلك أن العلم المخالف بشأن موضوع معين يعني عدم العلم بهذا الموضوع علما كافيا اي ينطوي على جهل جزئي غير أنه من الممكن تصور الجهل الذي لا يتولد عنه غلط ذلك عندما يتحقق الجهل لدى شخص دون أن يكون تصوير مغلوط عن الوقائع وبالتالي فأنه ليس للجهل أهمية قانونية إلَّا عندما ينشأ عنه غلط أما الجهل الذي لا يؤدي إلى غلط فلا تكون له أي أهمية ويميز الفقه بين الغلط الجوهري(الذي ينصب على عنصر أو اكثر من العناصر الأساسية) والغلط غير الجوهري الذي ينصب على عنصر غير أساسي في الجريمة ولا أثر له في نفي القصد الجرمي والغلط الجوهري نوعان غلط ناشئ عن إهمال الفاعل أو عدم احتياطه بحيث يمكن تفاديه، وغلط حتمي ليس للفاعل تفاديه فالأول يرتب القصد الجرمي كونه يؤثر في العلم منه فتكون الإرادة معيبة غير أن نفي القصد لا يحول دون مسائلة الجاني عن الجريمة غير عمدية أمَّا الغلط الحتمي فيحول دون قيام المسؤولية لانتفاء الركن المعنوي بصورتيه العمد والخطأ غير العمدي[١].

أمَّا العلم بأحكام قانون العقوبات العسكري أمر مفترض لدى الجاني بحيث لايمكن اثبات العكس[٢] إذ لا يعتد بالغلط أو الجهل بالقانون ، وهذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٣٧) من قانون العقوبات ((١ – ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة...)) إذ ليس للجاني في الجريمة موضوع دراستنا التذرع بالجهل بالقانون حيث إنَّ الجهل بالقانون لا يعد عذراً لتخلف القصد الجرمي وهذا يعد مبدا عام في جميع التشريعات ومنها التشريعات محل الدراسة ، أمَّا بالنسبة للجهل والغلط في القانون ، نلاحظ إنَّ الجهل والغلط في قانون العقوبات لا يؤثر في توافر القصد الجرمي وذلك استنادا إلى مبدا عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون اي يتوافر القصد الجرمي لدى الجاني سواء أكان جاهلا أم عالما بقواعد قانون العقوبات كما يستوي ايضا ان يكون واقعا في غلط بحقيقتها ام لا، أمَّا بالنسبة

---

[١] د. محمد عيد الغريب ، مصدر سابق، ص٣٢١-٣٢٢.

[٢] د. عوض محمد ،قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص٢٢٧-٢٢٩.

إلى استحالة العلم بالقانون حيث يجوز الاحتجاج بالجهل بالقانون متى ما كان يستحيل عليه العلم بذلك والاستحالة المطلوبة هنا هي الاستحالة المطلقة التي لا تترك للجاني أي وسيلة تمكنه من العلم بالقانون كما لو صدر قانون أثناء فترة إحتلال جزء معين من إقليم الدولة حيث إنَّ هذه الظروف تعتبر بمثابة القوة القاهرة حيث في مثل هذه الظروف على الأغلب يستحيل العلم بتلك القوانين[١] لذا لا يجوز للعسكري الاحتجاج بجهله بالقانون العسكري أو قانون العقوبات فالعلم مفترض [٢].

٢-الإرادة: فلا يكفي لتوافر القصد الجرمي العلم فقط بعناصر الفعل الجرمي والأركان الخاصة والظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة وانما لابد أنَّ تتجه إرادة الجاني إلى الخلاص من الخدمة العسكرية، لذا فالعسكري يعاقب على جريمته مهما كان الدافع على إرتكابها ففي جريمة التمارض تتحقق الإرادة بتصميم الجاني وعزمه على إرتكاب الجريمة بإنْ يقوم بالفعل المعبر عن الجريمة وذلك بواسطة حركته العضوية وقواه النفسية فالإرادة تأتي بعد علم الجاني بفعله فإذا علم الجاني بأنَّه يرتكب جريمة التمارض واراد حصول ذلك فإنَّ الجريمة تقع بقيام القصد الجرمي في حين ينتفي القصد الجرمي إذا ماثبت ان ماصدر منه لم يقصد منه التمارض للخلاص من الواجبات العسكرية بل إنه كان يعتقد انه مصاب فعلا بالمرض الذي إدعاه شرط أن يثبت ذلك فالقصد هنا مفترض وعليه إثبات عكس ذلك وتقدير ذلك راجع إلى محكمة الموضوع .

من كل ما تقدم لكي يقوم القصد الجرمي في هذه الجريمة لابد من أن يعلم الجاني بإنَّ فعله مخالف للقانون وأنْ تتجه إرادته إلى الخلاص من الخدمة العسكرية [٣] .

ثانياً: القصد الخاص

إنفرد المشرع العراقي عن التشريعات المقارنة في اشتراطه لتوافر القصد الخاص في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ،والقصد الخاص هو أنْ تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق غاية تخرج عن عناصر الفعل الجرمي أي أنه يختلف عن القصد العام حيث إنه لا يكتفي بالعناصر

---

[١] فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات –القسم العام ، مصدر سابق ، ص٤٤٢-٤٤٣.

[٢] محمد جبر رفش بدن ، جريمة إهانة الأمر في قانون عقوبات قوى الامن الداخلي ، مصدر سابق ، ص٧٢.

[٣] محمد جبر رفش بدن ، مصدر سابق ، ص١٠٢-١٠٣.

المطلوب توافرها بالقصد العام –العلم والإرادة– بل لابد من توافر نية خاصة لإرتكاب الجريمة[١] ان القصد الخاص يشوبه الغموض حيث بينه الفقهاء بأنه هو نية انصرفت إلى تحقيق غاية معينة أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص وهذا التحديد غير كافٍ إذا لم يضع ضابطا يحدد الغاية المعينة أو الباعث الذي يقوم به القصد الخاص، وبيان هذا الضابط مهم جدا لتحديد فكرة القصد التحديد الصحيح، وهناك من يرى ان القصد الخاص يقوم على العلم والإرادة كما في القصد العام لكن ما يميزه عن القصد العام بإنَّ العلم والإرادة لا يقتصران على عناصر الجريمة وأركانها، وإنَّما يمتدان إلى وقائع ليست في ذاتها من أركان الجريمة هذا يعني أنه إذا تطلب القانون في جريمة توافر القصد الخاص فأنَّه يتطلب أولاً العلم والإرادة وبذلك يتحقق القصد العام ثم بعد ذلك يتطلب انصراف العلم والإرادة إلى وقائع آخرى هذا يعني أنَّ الفرق بين القصد العام والخاص ليس اختلافا في طبيعتها فهما علم وإرادة، وإنما راجع إلى الموضوع الذي يتعلق به العلم والإرادة فنلاحظ أنه في القصد الخاص أوسع منه في القصد العام[٢] ففي جريمة التمارض تقوم الجريمة إذا علم الجاني بانه يرتكب فعلاً مخالفاً للقانون واراد ذلك أمَّا القصد الخاص فانه عبر عنه المشرع بالخلاص من الخدمة العسكرية[٣] أي أن نية الجاني تنصرف إلى الخلاص من الواجبات العسكرية وان للقصد الخاص دورين أمَّا أن يكون توافره ضروريا لقيام الجريمة فإذا انتفى انعدمت الجريمة لذا فان جريمة التمارض لا تقوم إذا انعدم القصد الخاص ، إذ ان القصد العام وحده لا يكفي لقيام الجريمة . وإمَّا أن يكون دور القصد الخاص مقتصراً على تحديد وصف الجريمة وعقابها أي أنَّ الجريمة تقوم بأركانها إذا توافر القصد العام، فإذا توافر القصد العام مع القصد الخاص تغير وصف الجريمة وعقوبتها، سواء أكان التغير بالتشديد أو التخفيف مثال ذلك جريمة الرشوة فالقصد العام كافٍ لقيامها فإذا توفر قصد خاص تغير وصف الجريمة وعقوبتها[٤]وان اظهار القصد الخاص لايكون الا عن طريق القرائن والمظاهر الخارجية التي يستدل منها على حقيقة هذه النوايا ومدى ذلك العلم٠ وعلى المحكمة عند الحكم بالإدانة ان تورد العناصر التي استخلصتها منها

---

[١] د.عمر السعيد رمضان ، مصدر سابق ، ص٢٥٨.

[٢] د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص٤٥٦.

[٣] كارزان صبحي نوري ، شرح التشريع العسكري العراقي ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، ٢٠١٩، ص ٨٩ .

[٤] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام– النظرية العامة للجريمة ، مصدر سابق ، ص٧٥٦.

وإلَّا كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب مِمَّا يؤدي إلى نقضه ، إنَّ موضوع الفصل في توافر القصد الجنائي أو تخلفه مسألة موضوعية يرجع تقديره إلى القاضي[١]، ومن الثوابت في قانون العقوبات ان القصد الجرمي يعاصر الفعل المكون للركن المادي أو سابقا لها كما في حالة سبق الاصرار أمَّا إذا كان لاحقا لإرتكاب الجريمة فلا عبرة به استنادا إلى المبدأ العام الذي يقضي بانه يرجع في تحديد وقت إرتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت به أفعالها من دون النظر إلى وقت تحقيق نتيجتها[٢] وإنَّ وقت توافر القصد الجرمي في جريمة التمارض هو أن يعاصر السلوك الإجرامي أو بعد ذلك وإنَّ وقت إرتكاب الفعل هو الوقت الذي تتوافر فيه الإرادة ويتحدد إتجاهها وقيمتها القانونية فإذا توافر القصد الجرمي وقت إرتكاب الفعل ثم انتفى وقت تحقق النتيجة فلا جدال في قيام مسؤولية الجاني عمدا[٣].

مِمَّا تقد يتبين لنا أنَّ المشرع العراقي قد انفرد في اشتراط توافر القصد الخاص لقيام الجريمة محل الدراسة وهذا واضح مِمَّا تضمنه عنوان الفصل السادس من قانون العقوبات العسكري العراقي (التمارض أو الحاق الإذى للتخلص من الخدمة) وقد ذهب جانب من الفقه العراقي إلى تأيد ذلك [٤] ونحن نؤيد ذلك .ويرى جانب من الفقه المصري أنَّ للجريمة ركناً خاصاً، ويتمثل بنية الجاني بالحصول على إجازة بدون وجه حق وذلك عن طريق الغش[٥] ونرى أن هذا الرأي غير دقيق .

المبحث الثاني

عقوبة الجريمة

إنَّ القانون العقوبات بصورة عامة يستند إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عند تجريم فعل معين ، و أنّه من غير الممكن أنْ تكون هنالك جرائم دون ان يكون لها عقاب، ولم تضع التشريعات محل الدراسة تعريفاً للعقوبة بل تركت ذلك للفقه وحسناً ذلك، لذا فقد عرف جانب من الفقه العقوبة

---

[١] د.عمر السعيد رمضان ، مصدر سابق ، ص٢٦٤.

[٢] نصت الفقرة الثانية من المادة (٢) من قانون العقوبات العراقي :((يسري على الجرائم القانون النافذ وقت إرتكابها ويرجع في تحديد وقت إرتكاب الجريمة إلى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت تحقق نتيجتها)).

[٣] د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص٧٥٢.

[٤] كارزان صبحي نوري ، مصدر سابق ،ص٨٩.

[٥] د. عاطف فؤاد صحصاح ، التعليق على قانون الأحكام العسكرية ، مصدر سابق ، ص٧٧٠.

بأنها (الجزاء الذي قدره المشرّع للجريمة لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها، ويحكم بها القاضي على من تثبت مسؤوليته عنها)[١] ، وعرفت أيضا بأنها "جزاء جنائي يقصد منه أيلاماً يقرره القانون، ويوقعه القاضي على كل من تثبت عليه مسؤولية إرتكاب الجريمة "[٢] والعقوبة في الأصل هي جزاء يهدف منها حماية حق المجتمع في الأمن والاستقرار، فهي نوع من الحماية للمجتمع ضد من يرتكب الجريمة اي عبارة عن جزاء يفرض على من إرتكب الجريمة[٣] ، وفي الجريمة –محل الدراسة– فإنّ الجزاء الذي يوقع بحق الجاني هو الأثر المترتب عليها، وهو ذات مدلول إذ ينطوي على معنيين، فتارة يقصد به العقاب الذي يفرضه المشرّع عند مخالفة القاعدة القانونية الجزائية ويعرف في هذه الحالة بأنه (الأثر العام ألذي يفرضه المشرّع على من يرتكب الجريمة نتيجة عدم الإمتثال لنواهيه وأوامره في القواعد الموضوعية الواردة في القانون)[٤]، و تارة اخرى ينطوي على معنى الإيلام الذي يقضي بحرمان المحكوم عليه من حياته، أو حريته، أو أمواله، لأنّ هدف العقوبة هو حماية الحق، وفي الوقت نفسه محأولة اعادة المجرم عضوا صالحا في المجتمع ، أمَّا العقوبة العسكرية فإنها ذات طبيعة خاصة كونها تصدر في مواجهة فئة معينة من الأشخاص وهم كل من يسري بحقهم قانون العقوبات العسكري ، إذ إنَّ العقوبة العسكرية تتصف بمواصفات خاصة تميزها عن العقوبة العادية إذ تهدف إلى حماية المصلحة العسكرية بالدرجة الأساس ومن ثم الأفراد . إنّ قانون العقوبات العسكري في أغلب الجرائم قد حدد العقوبات بحدها الأعلى دون الحد الادنى لذا فان مجال القاضي العسكري في ايقاع العقوبة أوسع من مجال القاضي الجزائي، أي كل ما يقيد القاضي العسكري هو الحد الأعلى للعقوبة فقط.

وتأسيساً على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان العقوبات الأصلية والتبعية لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، أمَّا المطلب الثاني فنبين فيه الظروف القضائية المشددة للجريمة .

---

[١] د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام – دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٥، ص٤٩٥.

[٢] د. علي عبد القادر القهوجي، علم الاجرام وعلم العقاب ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٥، ص٢٠٦.

[٣] د.محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،٢٠٠٤،ص٩٦.

[٤] مصطفى فهمي الجوهري ، النظرية العامة للجزاء الجنائي، كلية الشرطة، دبي ، ١٩٩٨، ص٩. و د. علي عبد القادر القهوجي ، في المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي ، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٧٥.

المطلب الأول

العقوبات الأصلية والتبعية

العقوبة لا تفرض إلا بقانون[١]، والعقوبة الجنائية بصورة عامة تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله عنصراً صالحاً في المجتمع فضلا عن الأهداف الآخرى المتمثلة بتحقيق العدالة وردع غيره ممن تسول له نفسه في إرتكاب الجريمة ، زيادة على حماية المصلحة التي اراد القانون حمايتها وذلك بوضع العقوبة على من يخالفها ، فضلاً عن الأهداف الآخرى، فالعقوبة بصفتها نظام اجتماعي تتمحور فيه أهم جهود المجتمع لمكافحة الإجرام ودفع خطره عنه، وعلى الرغم من ذلك فإن تلك الأهداف قد تعجز العقوبة الأصلية بمفردها عن تحققها، الأمر الذي يستلزم في مواجهة حالات معينة الاستعانة بفرض عقوبات إضافية للعقوبة الأصلية لتكمل دورها الذي وضعت من اجله . وفي الجريمة –محل البحث– قرر لها المشرع عقوبتين، إحداهما أصلية والأخرى تبعية، وهذا ما سنتناوله تباعاً من تقسيم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول العقوبات الأصلية لجريمة التمارض، ونتناول في الفرع الثاني العقوبات التبعية .

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

عرف الفقهاء العقوبة الأصلية بأكثر من تعريف منها "العقوبة التي يفرضها المشرع كونها تمثل الجزاء الأساسي ،أو التي يتحقق بها الجزاء المقابل للجريمة" [٢] وتعرف بأنها "العقوبة التي تستمد وصفها من النص القانوني، وهي لا تستند إلى عقوبة أخرى" ،اي يجوز الحكم بها منفردة[٣] ،وقد حددت المادة(١٠) في قانون العقوبات العسكري العراقي العقوبات الأصلية بصورة عامة إذ نصت :((أولا– العقوبات الأصلية هي أ– الإعدام : إماتة الشخص المحكوم عليه بها رميا بالرصاص ويتم التنفيذ استنادا لقانون أصول المحاكمات العسكري في الشخص العسكري رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٧

---

[١] الفقرة (ثانياً) من المادة (١٩) من الدستور العراقي، والمادة (١) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٩٥) من الدستور المصري، ولا يوجد نص مماثل في الدستور الأردني.

[٢] علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات–القسم العام، مصدر سابق ، ص١٨٤.

[٣] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية،ج٥،دار العلم للجميع ، بيروت ، بلا سنة نشر، ص٣٣.

وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ب-السجن المؤبد:- السجن لمدة عشرين سنة. ج-السجن المؤقت:-السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة .د-الحبس الشديد:- الحبس أكثر من ثلاثة اشهر إلى خمس سنوات. هـ-الحبس البسيط:-الحبس لمدة من اربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة اشهر. و-الغرامة.)) ، وبالرجوع إلى المادة(٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي نلاحظ أنَّ المشرع عاقب مرتكب جريمة التمارض بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات[١] فقَدَّ أعتبر المشرع العراقي الجريمة من جرائم الجنح ،أمَّا المشرع المصري فقد وضع عقوبات أصلية عامة لجميع

العسكريين فضلا عن ذلك تضمن عقوبات اصلية تفرض على الضباط وخصص عقوبات اصلية لضباط الصف والجنود وهذا ما تضمنته المادة (١٢٠) من قانون القضاء العسكري المصري إذ نصت ((العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية هي :- ١- الاعدام ٢- الاشغال الشاقة المؤبدة ٣- الاشغال الشاقة المؤقتة ٤- الحبس ٥- السجن ٦- الغرامة كما توقع المحاكم العقوبات الأصلية الآتية بالنسبة للضباط : ١- الطرد من الخدمة عموما ٢- الطرد من الخدمة في القوات المسلحة ٣- تنزيل الرتبة أو اكثر. ٤- الحرمان من الاقدمية في الرتبة ٥- التكدير والعقوبات الأصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود : ١- الرفت من الخدمة عموما ٢- الرفت من الخدمة في القوات المسلحة ٣- تنزيل الدرجة لدرجة أو اكثر)) ، وقد عاقب على الجريمة بالحبس فعَدَّها من الجنح .أمَّا المشرع الأردني فقد تناول العقوبات الأصلية في المادة (٦) منه تحت عنوان الجنايات والجنح العسكرية حيث نصت :((الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية ١-الاعدام ٢-الاشغال الشاقة المؤبدة ٣-الاعتقال المؤبد ٤-الاشغال الشاقة المؤقتة ٥- الاعتقال المؤقت . وإذا لم يرد في هذا القانون نص خاص كان الحد الادنى لعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات والحد الاعلى خمس عشر سنة . ب-الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين ١-الحبس مدة لاتتجاوز ثلاث سنوات ٢-العقوبة الانضباطية))، وقد عَدَّها المشرع الأردني من جرائم الجنح[٢] ، ومِمَّا تقدم نجد أنَّ العقوبة الأصلية للجريمة محل الدراسة هي:

أولا: العقوبات السالبة للحرية

ثانيا: العقوبات المالية

---

[١] المادة (٣٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

[٢] المادة (٤٥) من قانون العقوبات العسكري الأردني.

أولاً: العقوبات السالبة للحرية

عرفت العقوبة السالبة للحرية بأنها العقوبة التي تحقق الإيلام للمجرم بحرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته ، حيث يسلبه هذا الحق بصورة كاملة أو جزئيا ، وذلك وفق القرار الصادر من القضاء[١] فإنّ الهدف من سلب الحرية ،هو تأهيله لحياة بعيدة عن الانحرافات والعلل الاجتماعية[٢] والعقوبات السالبة للحرية للجريمة محل الدراسة قسمان القسم الاول في حالة عدم وجود ظرف مخفف وهي الحبس اما القسم الثاني في حالة وجود ظرف مشدد وهي السجن وكالاتي

١- العقوبة في حالة عدم وجود ظرف مشدد هي الحبس

الحبس هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض خلال المدة المقررة في الحكم .ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرون ساعة ولا تزيد عن خمس سنين ألّا في الاحوال التي ينص عليها القانون، وهو نوعان الحبس الشديد والحبس البسيط. ((الحبس الشديد هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم. ولا تقل مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.وعلى المحكمة أن تحكم بالحبس الشديد كلما كانت مدة الحبس المحكوم بها أكثر من سنة.ويكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بإداء الأعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية.))[٣] ، في حين أنَّ ((الحبس البسيط هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم.ولا تقل مدته عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.))[٤] وقد بين قانون العقوبات العسكري العراقي عقوبة الجريمة إذ نصت الفقرة (أ) من البند(أولاً) من المادة (٣٨) منه على انه:((أولاً – يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٣) سنوات كل عسكري :ا – تمارض...)) من تحليل النص القانوني ، نلاحظ أنَّ المشرع العراقي قد حدد الحد الاعلى للعقوبة فقط دون أنْ يحدد حدها الأدنى وجعلها الحبس مدة لاتزيد عن ثلاث سنوات ، فَعَدَّ

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية ،٢٠٠٤ ، ص١٨٦.

[٢] د. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبة في القانون والتشريع الاسلامي،ط١ ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ،١٩٩٧، ص١٤٠.

[٣] المادة (٨٨) من قانون العقوبات العراقي.

[٤] المادة (٨٩) من قانون العقوبات العراقي.

الجريمة من جرائم الجنح، وترك مجال سلطة للقاضي في تقدير العقوبة حسب ظروف القضية ،وسبق ان بينا ان التمارض قد يكون لغرض الخلاص من واجب معين ،وأحيانا يكون للخلاص من الخدمة العسكرية بصورة عامة وبالتالي ليس من العدل والانصاف أن تحكم الحالتين بالعقوبة نفسها .

أمَّا قانون القضاء العسكري المصري فقد تناول عقوبة الجريمة في المادة(١٥٧) إذ نصت على انه :((كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الآتية:- ١- تمارضه بشكل ادى لانقطاعه عن الخدمة ... يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون .)) من تحليل النص يتضح ان المشرع المصري لم يفرق بين وقوع الجريمة في حالة السلم أو وقوعها في حالة الحرب ، و أنه جعل عقوبة الجريمة هي الحبس فالجريمة تعد من وصف الجنح فلم يفرق بين الحبس البسيط والشديد وعبر عن ذلك بمصطلح الحبس وهذا ما بينته المادة (١٨) منه [١] ويلاحظ أنَّ المشرع المصري لم يكن دقيقا عند صياغته للعقوبة حيث ذكر يعاقب بالحبس أو بجزاء اقل منه ولم يحدد مقدار الجزاء وبما أنَّ المطلق يجري على إطلاقه وبالرجوع إلى العقوبات الأصلية في قانون القضاء العسكري المصري فأن القاضي يحق له أن يحكم بالغرامة بدل الحبس .

أمَّا قانون العقوبات العسكري الأردني فقد بين عقوبة الجريمة في المادة (٤٥) إذ نصت بأنْ :((يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب أيا من الافعال التالية : أ-تمارض ...)) من دراسة هذا النص نلاحظ أن المشرع الأردني عَدَّ الجريمة من جرائم الجنح ، وقد حدد الحد الأدنى والأعلى للعقوبة ومِمَّا قيد سلطة القاضي في الحكم ، فضلاً عن أنه ساوى في العقوبة إن أرتكبت في وقت السلم أوفي وقت الحرب .

٢- العقوبة في حالة وجود ظرف مشدد هي السجن المؤبد:

عاقب المشرع العراقي في قانون العقوبات العسكري بالسجن المؤبد إذا ارتكبت أثناء مجابهة العدو، إذ نص البند (ثالثا) من المادة (٣٨) على انه : ((ثالثا – تكون العقوبة السجن المؤبد إذا وقع الفعل أثناء مجابهة العدو .)) و((السجن هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية

---

[١] نصت المادة (١٨)((عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلَّا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا))

المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة أنْ كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم إن كان مؤقتاً. ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولا يزيد مجموع مدد العقوبات السالبة للحرية على خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال وإذا أطلق القانون لفظ السجن عدّ ذلك سجناً مؤقتاً. ويكلف المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت بأداء بالأعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية.

ثانياً: العقوبات المالية

إنَّ المشرع العراقي قد انفرد عن بقية التشريعات حيث جعل للجريمة عقوبة الغرامة في حال إرتكابها من قبل ضابط وتوافر ظرف مخفف وقد نصت على ذلك المادة (١١/أولا) ((أولا:- أ- في الجرائم المعاقب عليها بموجب أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على (٣) ثلاث سنوات يجوز أن يحكم على الضابط العسكري بالغرامة أو بحرمان القدم بدلا من عقوبة الحبس المقررة قانونا إذا وجدت أسباب مخففة لذلك على أن تذكر تلك الأسباب في القرار)) من تحليل النص نلاحظ اولا ان المشرع لم يحددها هل هي ظروف قضائية ام اعذار قانونية مخففة او معفية من العقاب ثانيا ان المشرع العراقي قد شمل الضابط بنوع من الامتياز في حال إرتكابه جريمة لا تزيد مدة العقوبة فيها عن ثلاث سنوات ومنها الجريمة محل الدراسة إذ جعل العقوبة الغرامة أو حرمان القدم عند وجود ظرف مخفف ، فهو أعطى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقرير ذلك ، ونرى أن المشرع العراقي لم يكن موفق في أن يقصر هذا التخفيف على الضابط فقط و كان من الأولى أن يشمل المنتسب أيضا، لأن المنتسب أكثر عرضة للضغط الشديد من جراء الواجبات ، وهذا يُعَدّ خرقا للدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ إذ نصت المادة (١٤) :((العراقيون متساوون أمَّام القانون دون تمييزٍ بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي.)) وهذه العقوبات هي:

١- الغرامة: هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المحدد في الحكم[١] و عرفت أيضا بالزام مرتكب الجريمة بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المحدد في الحكم ، شرط ان تراعي

[١] المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي.

المحكمة في تقديرها للعقوبة ظروف إرتكاب الجريمة[١] وقد حدد المشرع العراقي الغرامة في القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨[٢] .والغرامة يحكم بها لكل شخص بمفرده ، فإذا تم الحكم على أكثر من متهم بالغرامة عن جريمة واحدة–سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء– فالغرامة تفرض على كل منهم، باستثناء الغرامة النسبية ، التي تفرض تبعا لعقوبة أصلية ، اي انها تقدر على نسبة الضرر الناتج عن الجريمة ، فتكون الغرامة بالتضامن سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء[٣] وإذا تم الحكم على المجرم بالغرامة فعند عدم وضع الغرامة تقضي المحكمة بالحبس مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى، المقرر للجريمة[٤] ، وبما ان المشرع العراقي عدَّ جريمة التمارض من جرائم الجنح فإنَّ الغرامة لاتقل عن مئتين ألف دينار وواحد ولا تزيد على مليون دينار . وجدير بالذكر أنَّ التشريعات المقارنة لم تأخذ بها .

٢– حرمان القدم: يقصد بحرمان القدم هو تزييد المدة الصغرى المعينة قانونا لترقية الضابط بقدر مدة الحكم، ولا يجوز الحكم بهذه العقوبة عن مدة تزيد عن ثلاث سنوات [٥] نلاحظ أنَّ المشرع ترك أمر تطبيقها لمحكمة الموضوع فيجوز للمحكمة أن تحكم على الضابط مرتكب جريمة التمارض بعقوبة حرمان القدم إذا وجدت ان هنالك ظرفاً مخففاً يستوجب التخفيف وان هذه العقوبة تطبق بحق الضابط دون المنتسب حيث يجوز للمحكمة ان تحكم بهذه العقوبة بدل عقوبة الحبس إذا وجد ظرف مخفف . وقد نص قانون التقاعد العسكري العراقي رقم (٣)لسنة٢٠١٠على مدد الترقية في المادة (٩) إذ نصت على أنه ((يجوز ترقية الضابط إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وأكمل مدة الترقية المحددة إزاء رتبته في خدمة القوات المسلحة وفقا لما يأتي:–

الرتبة... مدة الترقية

---

[١] د. ضاري خليل محمد ، البسيط في شرح قانون العقوبات –القسم العام–، مصدر سابق ، ص١٣٩.

[٢] نصت المادة (٢) ((كون مقدار الغرأمات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالآتي :

أ) في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار و لا يزيد على (٢٠٠٠٠٠) مئتي ألف دينار.

ب) في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي ألف دينار وواحد و لا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار .

ج) في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار و لا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار)).

[٣]المادة ٩١ من قانون العقوبات العراقي.

[٤]المادة ٩٣ من قانون العقوبات العراقي.

[٥]الفقرة (ب) من البند (اولا) من المادة (١١) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

ملازم ٣ ثلاث سنوات

ملازم أول ٣ ثلاث سنوات

نقيب ٤ أربع سنوات

رائد ٤ أربع سنوات

مقدم ٤ أربع سنوات

عقيد ٤ أربع سنوات

عميد ٦ ست سنوات

لواء ٦ ست سنوات

فريق ٦ ست سنوات

فريق أول)).

نلاحظ أنَّ هذه العقوبة وردت في العقوبات التبعية ولا يوجد لها تطبيق عملي في الواقع، بل ذكرها في العقوبات التبعية ألَّا انه استخدمها كعقوبة أصلية عند وجود ظرف مخفف بالنسبة للضباط- كما تكلمنا سابقا- أما المشرع المصري فقد جعلها من العقوبات الأصلية بالنسبة للضباط وهذا مانص عليه قانون العقوبات العسكري العراقي في البند اولا من المادة (١١) منه اذ نص ((أ- في الجرائم المعاقب عليها بموجب احكام هذا القانون بالحبس مدة لاتزيد على (٣) ثلاث سنوات يجوز ان يحكم على الضابط العسكري بالغرامة او بحرمان القدم بدلا من عقوبة الحبس المقررة قانونا اذا وجدت اسباب مخففة لذلك على ان تذكر تلك الاسباب في القرار.ب _ يقصد بحرمان القدم تزيد المدة الاصغرية المعينة قانونا لترقية الضباط بقدر مدة الحكم ولايجوز الحكم بهذه العقوبة مدة تزيد على سنتين)) [١] أمَّا القانون العسكري الأردني فلم يتطرق إلى تلك العقوبة.

[١] المادة (١٢٠) من قانون القضاء العسكري المصري.

الفرع الثاني

العقوبات التبعية

لم تعرف التشريعات محل الدراسة العقوبة التبعية واكتفت بتنظيم أحكامها، في حين نلاحظ أنَّ المشرع العراقي قد عرفها في المادة (٩٥) من قانون العقوبات إذ نص ((هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم)). أمَّا فقها فقد عرفت بأنها العقوبة التي يقررها القانون زيادة على العقوبة الأصلية وتلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في قرار الحكم[١] ، أي أن العقوبة التبعية بصورة عامة تلحق بالمحكوم عليه بمجرد الحكم عليه بعقوبة اصلية . كما عرفت بأنها العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون بمجرد الحكم عليه بالعقوبة الأصلية ، دون ان يحتاج إلى أن ينص عليها القاضي في قرار الحكم[٢] ووفقا لهذا المفهوم فأن العقوبة التبعية يتوجب تطبيقها من دون الحاجة إلى النص عليها في قرار الحكم، فمجرد صدور الحكم بالعقوبة الأصلية يتضمن حتما الحكم بالعقوبة التبعية ألتي ينص عليها القانون وإن لم يرد ذكرها في منطوق الحكم، فعلى سلطة التنفيذ تنفيذها من تلقاء نفسها، وفي الواقع ذهبت المحاكم العسكرية إلى النص عليها في قرار الحكم على العقوبات التبعية ، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العسكرية السادسة في الدعوى المرقمة (٢٠١٩/٧٢٠) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٩ واصدرت في قراراها بحق المدان (س) والمتهم وفقا لأحكام المادة (٦٣/أولا/ثالثا) من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩)لسنة٢٠٠٧ المعدل (إلى طرده من الجيش استنادا إلى المادة (١٥/أولاً/ج) من القانون المذكور آنفاًوذلك بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية)[٣]، وقد اختلفت القوانين محل المقارنة عن كيفية الحاق العقوبات التبعية بالعقوبات الأصلية للجاني ،وسنتناول العقوبات التبعية للجريمة محل الدراسة بالتفصيل .

---

[١]محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات،ط١،مطبعة العاني،بغداد،١٩٧٤، ص٤٢٠.د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٥، ص٩٤٩.

[٢] د. عبد المعطي عبد الخالق ، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، مصدر سابق،ص٦٥.

[٣] قرار المحكمة العسكرية السادسة رقم(٢٠١٩/٧٢٠) بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٩(قرار غير منشور).

أولاً: عقوبة الطرد

إنَّ عقوبة الطرد من العقوبات التبعية التي وردت في القانون العسكري وقد عرفت من جانب من الفقه بأنهاعقوبة تبعية تشبه إلى حد ما عقوبة العزل في الوظيفة المدنية، وتعني حرمان العسكري المحكوم عليه من الوظيفة والمزايا المقررة لها "[١] ، وهي عقوبة تبعية اي تتبع العقوبة الأصلية .والطرد نوعان وجوبي وهو خارج عن موضوع دراستنا كونه لا يفرض على الأشخاص مرتكبي الجريمة محل البحث ،أو طرد جوازي وهو الذي يفرض على مرتكبي جريمة التمارض فالطرد الجوازي هو اعطاء الصلاحية للقاضي بطرد العسكري عند الحكم عليه بعقوبة الحبس [٢] وقد نص المشرع العراقي في التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري في البند ثانياً من المادة (٤) إذ نصت :((ثانياً: يجوز الحكم على اي من منتسبي القوات العسكرية بالطرد أو فسخ العقد عند الحكم عليه بعقوبة الحبس))، ومن تحليل النص اعلاه يتبين أن المشرع العراقي قد اعطى الصلاحية للقاضي في طرد العسكر عند الحكم عليه بالحبس وفي الجريمة محل الدراسة فيجوز للقاضي الحكم على الجاني بالطرد كعقوبة تبعية للحبس . أمَّا قانون القضاء العسكري المصري فقد نص على العقوبة في المادة (١٢٤) على انه :((كل من يحكم عليه من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بالحبس يجوز طرده أو رفته من الخدمة في القوات المسلحة . وتقدير ذلك متروك للسلطات العسكرية المختصة بعد الحكم)) ومن تحليل النص نلاحظ ان المشرع المصري ترك امر الطرد للسلطة العسكرية بعد الحكم، وهذا عيب يؤشر على المشرع المصري ، إذ كيف لجهة غير قضائية ان تقوم بفرض عقوبة ،وان هذا الحق كان من المفروض ان يبقى من اختصاص المحكمة، وفي ضوء الجريمة محل الدراسة إذ يجوز للسلطات العسكرية طرد العسكري أو رفته عند الحكم عليه بالحبس ،أمَّا إذا حكم عليه بجزاء اقل فلا يجوز حبسه ،ومن الجدير بالذكر أنَّ الطرد والرفت لهما معنىً واحد ولا فرق بينهما سواء في العقوبة أو التنفيذ إلَّا أنّه أطلق بعقوبة الطرد بالنسبة للضباط والرفت بالنسبة لضباط الصف والجنود[٣]، أمَّا المشرع الأردني فلم يضع للجريمة محل الدراسة عقوبة تبعية. وقد تناول قانون العقوبات العسكري العراقي في المادة(١٦) على

---

[١] د. عاطف فؤاد صحاح ، قانون العقوبات العسكري ، دار الكتب القانونية،مصر،٢٠٠٤،ص٥٠ .

[٢]المادة (٤) من التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري العراقي.

[٣]د.إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ،مصدر سابق ، ص٨٠٨.

الاثار المترتبة على عقوبة الطرد إذ نصت على أنْ ((يترتب على عقوبة الطرد الاثار التالية من دون الحاجة إلى النص عليها في قرار الحكم : أولاً – فقدان الرتبة العسكرية ...ثالثا – عدم جواز اعادة تعيينه في الجيش بصفة ضابط أو نائب ضابط أو ضابط صف أو موظف أو في الاجهزة الامنية الآخرى.)) هذا يعني انه في حال فرضها على العسكري تؤدي إلى فقدان رتبته العسكرية التي كان يحملها قبل صدور الحكم، ولا يستطيع التمتع بميزاتها وما يترتب من حقوق ،ومن الملاحظ أنَّ المشرع لم يحدد فترة فقدان الرتبة لأنْ هذا الفقدان دائمي وليس وقتياً ، أي تتجرد عنه بصورة نهائية. ويترتب ايضا على عقوبة الطرد عدم جواز اعادة تعينه في الجيش بصفة ضابط أو نائب ضابط أو ضابط صف أو موظف كذلك منع من اعادة تعينه في أي جهاز أمني .ويتبادر إلى ذهننا السؤال التالي : هل يجوز تعيين العسكري في وظيفة مدنية بعد طرده من الخدمة العسكرية بسبب إرتكابه جريمة التمارض؟ بالرجوع إلى قانون العقوبات العسكري نلاحظ انه لم يشر صراحة إلى عدم جواز تعيينه في الوظائف المدنية بعد طرده من الخدمة العسكرية نتيجة صدور الحكم عليه عن جريمة التمارض، وأنَّ المشرع حدد الجهات التي لا يجوز اعادة تعيينه فيها ، فمن الممكن ان يتعين في وظيفة مدنية ، ونقترح على المشرع ان ينص على منع اعادة تعيينه في اي وظيفة مدنية أو عسكرية في حالة إرتكاب الجريمة في أثناء الحرب أوفي حالة الطوارئ مع وجوب شمول اطفاله القصر وزوجته بمساعدات مالة ،لكي لايؤثر الطرد على الحالة المعيشية لهم .

ثانياً :عقوبة الإخراج

الآخراج هي عقوبة تبعية تطبق بحق الضباط فقط دون غيرهم وقد أخذ بها المشرع العراقي على عكس التشريعين المصري والأردني إذ لم يأخذا بها ، وتعني عقوبة تبعية تطبق بحق الضباط فقط دون غيرهم وتعني اخراجهم من الجيش وإنهاء خدماتهم[١] وقد وردت في التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري العراقي إذ نصت المادة (٥) منه على ((أولاً: يجب الحكم على الضابط بعقوبة الإخراج عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة تزيد على (١) سنة واحدة. ثانيا: يجوز الحكم على الضابط بعقوبة الإخراج عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على (١) سنة واحدة)) ، من تفسير النص السابق نلاحظ أنَّ المشرع قد جعل الإخراج نوعين إما وجوبي أو جوازي.

[١] منيف صلبي الشمري ، مصدر سابق ،ص١٧٠.

١-:الإخراج الوجوبي: يجب أخراج الضابط عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة تزيد على سنة سواء كانت المحكمة عسكرية أم مدنية. أو على من أدين بجريمة مخلة بالشرف أو تقديم المساعدة للجماعات الارهابية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، ويجب ان يكون حكم الحبس مكتسباً درجةَ البتات[١]. وعلة اشتراط الحكم البات لأن الحكم غير المكتسب الدرجة القطعية قد يكون عرضة إلى الإلغاء أو التعديل .

٢- :الإخراج الجوازي: يتمثل بإعطاء قدر من الصلاحية في ايقاع العقوبة اي تكون المحكمة مخيرة في ايقاع عقوبة الآخراج من عدمها[٢]، ويرجع هذا إلى قناعة المحكمة وحسب ظروف القضية وغيرها من الأمور.

مِمَّا تقدم فإنَّ جريمة التمارض تختلف إذا ما أُرتكبت من ضابط عمّا إذا أُرتكبت من منتسب فإذا ارتكبت من المنتسب لا تفرض عليه عقوبة الإخراج، أمَّا إذا أُرتكبت من الضابط فلابد من التفرقة بين الحكم فإذا كان الحكم الحبس مدة تزيد على سنة، يكون القاضي ملزم بفرض عقوبة الآخراج ، أمَّا إذا كان الحكم العقوبة اقل من سنة فللقاضي الحرية المطلقة في فرض عقوبة الآخراج من عدمها. أمَّا النتائج المترتبة على عقوبة الإخراج فتتمثل بفقدان الرتبة والوظيفة العسكرية ، فضلاً عن عدم اعادة تعينه بصفة ضابط أو موظف بالجيش[٣] . وقد نص قانون العقوبات العسكري العراقي على الآثار المترتبة على عقوبة الإخراج وبينتها المادة (١٨) إذ نص على أن :((تترتب على عقوبة الإخراج الآثار التالية من دون الحاجة إلى النص عليها في قرار الحكم : أولا – فقدان الرتبة العسكرية . ثانيا – عدم جواز اعادة تعيينه بصفة ضابط أو موظف في الجيش .)) ومن تحليل النص نلاحظ أنَّ في حال الحكم على الضابط العسكري بعقوبة الإخراج كعقوبة تبعية فأنه يفقد الرتبة العسكرية بصورة نهائية ، ولايجوز أعادة تعيينه في الجيش بصفة ضابط أو موظف ، ولكن من الممكن ان يعاد تعينه على ملاك وزارة الداخلية أو اي وظيفة مدنية.

---

[١] المادة ١٩ من قانون العقوبات العسكري العراقي.

[٢] المادة (٥/ثانيا) من التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري العراقي.

[٣] المادة (١٨) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

ثالثاً :عقوبة انزال الرتبة أو الدرجة

هي عقوبة تبعية تفرض على نائب الضابط، وضابط الصف عند الحكم عليه بالحبس[١].وهي أمَّا أنْ تكون وجوبية أو جوازيه.

الإنزال الوجوبي:

يكون الإنزال وجوبي إذا حكم الضابط أو نائب الضابط بالحبس مدة تزيد على سنة .ولامجال لحرية القاضي في فرض هذه العقوبة إذ تكون بقوة القانون وليس للقاضي اي حرية في فرضها أو عدم فرضها اي يقتصر دور القاضي على النطق بالحكم.

أمَّا الإنزال الجوازي :

فيكون عند الحكم على الضابط أو نائب الضابط، وضابط الصف بالعقوبة اقل من سنة .ففي هذه الحالة القاضي يكون مخير بين فرض هذه العقوبة التبعية من عدمها ويرجع ذلك إلى قناعة القاضي بحسب وقائع القضية. وفي جريمة التمارض إذا حكم القاضي على الضابط، ونائب الضابط، وضابط الصف بالحبس اكثر من سنة كان ملزم بإنزال الرتبة أمَّا إذا كان الحكم اقل من سنة فالقاضي مخير في ذلك. وقد نص المشرع المصري على هذه العقوبة في المادة (١٢٠/ب).حيث نلاحظ ان المشرع المصري جعلها من العقوبات الأصلية ، وفي ذلك خالف المبادئ المتبعة في القوانين العسكرية ، ألّا أنه عاد وعدَّها من العقوبات التبعية في المواد (١٢٤،١٢٣). فكان على المشرع المصري ان يجعلها من العقوبات التبعية فقط. فضلا عن انه فرضها على الضابط والمنتسب، في حين ان المنتسب لا يتمتع بأي رتبة، أمَّا المشرع الأردني فلم يجعلها من العقوبات التبعية التي تفرض على مرتكب جريمة التمارض. أمَّا الآثار التي تترتب على تنزيل الدرجة فقد نصت عليها المادة (٧) من التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري ((أولا: يترتب على الحكم بتنزيل الرتبة أو الدرجة تنزيل رتبة المحكوم أو درجتة إلى رتبة أو درجة ادنى من درجته مع حرمانه من جميع الحقوق التي اكتسبها عن تلك الرتبه أو الدرجة من دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم)) من تحليل النص يتبين انه عند الحكم على

---

[١] نصت المادة (٦)من التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري العراقي على :((أولا:يجب الحكم على نائب الضابط وضباط الصف بتنزيل الرتبة أو الدرجة عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة تزيد على (١) سنة واحدة.

ثانيا: يجوز الحكم على نائب الضابط وضباط الصف بتنزيل الرتبة أو الدرجة عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على (١) سنة واحدة.))

الجاني بتنزيل الدرجة فأنه مبدئيا تنزل درجته أو رتبته إلى درجة أو رتبة ادنى دون حاجة لذكرها في الحكم ، وبذلك يفقد جميع الحقوق المتعلق بالدرجة السابقة.

رابعاً: فسخ العقد

لم تعرف التشريعات المقارنة عقوبة فسخ العقد، بل اكتفت ببيان أسباب فرضها . وقد عرف القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١[١] العقد في المادة (٧٣) إذ نصت على أنَّ((العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه) يتضح من التعريف انه لتمام أي عقد لابد من تطابق ارادتين لكي يرتب العقد اثاره القانونية ،وبالرجوع إلى قانون العقوبات العسكري العراقي نجد انه قد استحدث عقوبة فسخ العقد كون ان القانون نفسه قد استحدث صنفاً جديد من منتسبي القوات المسلحة و هم المتعاقدون[٢] أمَّا مصطلح فسخ العقد يعني حل الرابطة العقدية بين الطرفين نتيجة عدم قيام احد اطرافه بتنفيذ التزامه [٣] زوال جميع آثار العقد في الماضي والمستقبل ،وقد تناولها المشرع العراقي في التعديل الأول لقانون العقوبات العسكري العراقي في البند ثانيا وثالثا من المادة(٤) إذ نصت ((ثانياً: يجوز الحكم على اي من منتسبي القوات العسكرية بالطرد أو فسخ العقد عند الحكم عليه بعقوبة الحبس. ثالثاً: يجب الحكم على الضابط بالطرد أو فسخ العقد إذا تخلف شرط من شروط تعيينه)) أي أنه إذا حكم على العسكري بعقوبة الجريمة محل الدراسة يجوز الحكم بفسخ العقد . وقد جرت العادة النص على عقوبة الفسخ في قرار الحكم وفي ذلك ذهبت المحكمة العسكرية لخامسة في الدعوى المرقمة ٢٠٢٠/٢٧٢ بفسخ العقد من الجيش استنادا إلى أحكام المادة (١٥/ثانياً) من قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة٢٠٠٧ المعدل بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية[٤].أمَّا بخصوص التشريعات العسكرية المقارنة فأن المشرع المصري والمشرع الأردني لم يتطرقا إلى هذه العقوبة . اي ان المشرع العراقي انفرد بهذه العقوبة. واخيرا لابد من معرفة ما هو تأثير العفو العام والعفو الخاص على العقوبة ؟ يترتب على صدور العفو العام محو حكم الادانة

---

[١] منشور في الوقائع العراقية ،العدد ٣٠١٥،بتاريخ ١٩٥١/٩/٨ ،ص٢٤٣.

[٢] خيري بري ياسر ، عقوبة الطرد من الخدمة العسكرية ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢٠ ، ص٥٢.

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، بدون سنة طبع ، ص ٣٠٧ .

[٤] قرار المحكمة العسكرية الخامسة رقم(٢٠٢١/٢٧٢)في ٢٠٢١/٩/١٣(قرار غير منشور).

الصادر في الدعوى الجزائية ، فضلاً عن سقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية [١] أمَّا بالنسبة للعفو الخاص فانه يصدر بمرسوم جمهوري ويترتب عليه محو حكم الادانة الصادر في الدعوى ،اي محو العقوبات الأصلية فقط، ولا ينصرف اثره إلى العقوبات التبعية[٢]

المطلب الثاني

الظروف المشددة للعقوبة

هي عناصر عرضية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة وإنَّما تضاف اليها إذا ما كانت قائمة فعلا، فتشدد العقوبة الأصلية [٣] ولم ينص قانون العقوبات العسكري العراقي على ظروف مشددة عامة للجريمة محل الدراسة لذلك يتم الرجوع إلى قانون العقوبات العام وهذا ما بينته المادة(٨١) من قانون العقوبات العسكري العراقي ((تسري أحكام قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ وكافة القوانين العقابية الآخرى في كل ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون .)) حدد المشرع في بعض الأحيان بعض الأمور التي لابد من تشديد العقوبة عند توافرها، وذلك للحفاظ على تشديد الحماية للمصلحة التي أراد المشرع حمايتها من تجريم الفعل، أوان الهدف من العقوبة لا ينبغي ان يبقى فقط بمثابة رد فعل عن أمر سبق وقوعه وانما يجب ان تكون موجهة للمستقبل ليكون الهدف من ذلك هو منع المجرم من العودة إلى إرتكاب الجريمة وردع غيره ،لذا نجد المشرع العراقي في قانون العقوبات العسكري كان شديد الحرص على التشديد على عدم إرتكاب الجرائم حيث نلاحظ قد نص على ظرف العود في المادة (٢٥) منه ، والنص
على ظرف مشدد خاص بالجريمة موضوع بحثنا.

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الأول تعريف الظروف المشددة وانواعها أمَّا في الفرع الثاني فسنتناول الظروف المشددة في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

---

[١] الفقرة (١) من المادة (١٥٣) من قانون العقوبات العراقي.

[٢] الفقرة(١) من المادة (١٥٤) من القانون اعلاه .

[٣] د. هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، دراسة في القانون المصري المقارن والشريعة الاسلامية الغراء ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ،١٩٨٣ ، ص٢٠.

الفرع الأول

تعريف الظروف المشددة وأنواعها

تعرف بأنها "هي ظروف يجب فيها أو يجوز للقاضي الحكم بتشديد العقوبة، إذا توافرت ظروف معينة يحددها القانون وذلك بأن يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة أصلاً للجريمة ،أو يتجاوز الحد المقرر لذلك "[١] ، وتعرف بأنَّها" الحالات والافعال الموضوعية أو الشخصية التي تؤثر أو يمكن ان تؤثر في تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة) وتقسم على ظروف قضائية مشددة عامة وظروف قضائية مشددة خاصة و الظروف المشددة العامة هي تلك الظروف التي يوردها الشارع ضمن أحكام القسم العام، في قانون العقوبات ، ومنها ما يتعلق بظروف الجريمة ومنها ما يتعلق بسوابق مرتكب الجريمة والمتمثلة بالعود[٢] بحيث يسري حكمها على جميع الجرائم أو على الاغلب منها[٣]،أمَّا ما يخص الظروف القضائية المشددة الخاصة فهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم بل خاصة ببعض الجرائم دون الآخرى ، وتعرف بانها" الظروف التي تسري على جريمة معينة أو جرائم محددة ولا تسري على جميع الجرائم"[٤] وقدر تعلق الأمر بدراستنا سنتناول الظروف المتعلقة بسوابق مرتكب الجريمة والمتمثل بالعود.

العود:

يعد العود من الظروف القضائية المشدد للعقوبة، ويخضع إلى تقدير القاضي ، ويعرف بانه

إرتكاب الشخص لجريمة بعد أن سبق الحكم عليه نهائيا عن جريمة أو جرائم أخرى [٥] ويعرف أيضا هو العودة إلى الإجرام أي أنْ يرتكب الشخص جريمة بعد الحكم نهائيا عن جريمة سابقة[٦] ويعرف بانه

---

[١] د. فهد هادي يسلم حبتور، التفريد القضائي للعقوبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠١٠،ص٢٣٤.

[٢] د. أكرم نشأت إبراهيم ، مصدر سابق ،٣٦٩ .

[٣] د. عبد الحميد الشواربي ، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ،١٩٧٤، ص١٠١.

[٤] المحامي محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص٥١٠.

[٥] د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٤٤٨.

[٦] د.عبد الحميد الشواربي ، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، مصدر سابق ، ص١٠٢.

إرتكاب الشخص جريمة بعد الحكم نهائيا عن جريمة اخرى [١] فقد تنأوله المشرع العسكري العراقي في المادة(٢٥) إذ نصت على أن ((يُعَتبر المجرم عائدا إذا ارتكب جريمة عسكرية من نوع الجريمة العسكرية التي ارتكبها سابقا ويشترط أن يكون الحكمان السابق واللاحق قد صدرا من محكمة عسكرية ولا تعتبر المخالفات الانضباطية أساسا للعود)) ومن الملاحظ على هذا النص انه لم يذكر مقدار العقوبة التي يجوز للمحكمة ان تحكم بها على المجرم العائد في حالة العودة إلى إرتكاب الجريمة ،وبالتالي يتم الرجوع إلى أحكام العود في قانون العقوبات العام ، وبالرجوع إلى المادة (١٣٩،١٤٠) والمتعلقة بأحكام العود نلاحظ نلاحظ ان المادة (١٣٩) لا يمكن تطبيقها بسبب الغاء قانون رد الاعتبار أمَّا المادة (١٤٠) والمتعلقة بأحكام العود والتي نصت ((يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة أن تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانونا بشرط عدم تجأوز ضعف هذا الحد وعلى أن لا تزيد مدة السجن المؤقت بأي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين ...)) ، من تحليل النص نرى أنَّ هذه الأحكام من الممكن تطبيقها على العود في قانون العقوبات العسكري العراقي أو اي قانون خاص، لان المشرع لم يلغِ نص هذه المادة وانما استحالة العمل به في القانون العام فقط للسبب سابق الذكر. أمَّا قانون القضاء العسكري المصري وقانون العقوبات العسكري الأردني فلم يتطرقا إلى العود حيث يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تخص العود بالنسبة للتشريعين ، ويُعَدَّ العود سببا من اسباب تشديد العقوبة بصورة عامة في جميع الجرائم ومنها جريمة التمارض وسنبين أحكامه تباعا

أولاً: صور العود

١-العود العام والعود الخاص: فالعود العام هو عدم اشتراط التماثل والتشابه بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة التي حكم عليها. أمَّا العود الخاص هو اشتراط التشابه بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة[٢]

٢-العود المؤبد والعود المؤقت: يقصد بالعود المؤبد هو عودة المجرم إلى إرتكاب الجريمة، دون النظر إلى الوقت الفاصل بين الجريمة السابقة واللاحقة، أمَّا العود المؤقت: فهو عودة الجاني إلى إرتكاب الجريمة خلال مدة محددة من تاريخ إرتكاب الجريمة السابقة[١]

---

[١]عدلي خليل، العود ورد الاعتبار،ط٢، دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠٠٨ ، ص٩.

[٢] عدلي خليل ، مصدر سابق ، ص١١.

ثانياً :شروط العود

١–صدور حكم سابق : لكي يتحقق العود يجب أن تكون هناك جريمة سابقه قبل إرتكاب الجريمة الجديدة وعلة اشتراط ذلك ان الجاني عندما حكم عليه في المرة الأولى فان الحكم لم يكن كافي لردعه فادا عاد إرتكاب الجريمة فهذا يدل على نزعته الإجرامية ، ويكفي لتحقق العود صدور الحكم فلا يشترط ان تنفذ العقوبة التي قضي بها ،وعليه يتحقق العود إذا ارتكب الجاني جريمة بعد الحكم البات وقبل البدء بتنفيذ العقوبة التي قضي بها أو حتى أثناء تنفيذ العقوبة [٢].

ويشترط في الحكم السابق:

أ_ ان يكون صادر بعقوبة جنائية من العقوبات الأصلية ،اي إذا كان موضوع الحكم عقوبة انضباطية فلا تعتبر سابقة بالعود وعليه لا تكون سببا لتشديد العقوبة .

ب–كذلك يشترط في الحكم السابق ان يكون نافذا وقت إرتكاب الجريمة الجديدة أي أن لا يكون قد سقط بالعفو أو انقضاء المدة ،أمَّا سقوط العقوبة فلايمنع من عَدِّه سابقة بالعود[٣]

ج–اشترط المشرع العراقي أنْ يكون الحكمان صادرين من محكمة عسكرية ،اي لابد من ان يكون الحكم الأول والثاني صادران من محكمة عسكرية حصرا، وجدير بالذكر أنَّ المشرع العسكري لم يشترط بأن يكون الحكم نهائيا لتحقق العود كما في القانون العام بل بمجرد صدور الحكم يتحقق العود.

٢–إرتكاب جريمة جديدة: يُعَدَّ هذا الشرط من الشروط الجوهرية في العود ،إذ لابد لتحقق العود من إرتكاب جريمة جديدة مستقلة عن الجريمة الأولى فلا يتحقق العود إذا كانت الجريمة الثانية مرتبطة بالجريمة الأولى [٤] فضلاً عن ذلك اشترط المشرع العسكري أنْ يكون من نوع الجريمة نفسها التي ارتكبها سابقا

---

[١] بروين محمود محمد امين ، العود واثره في العقوبة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،٢٠٠٨ ، ص٧٥.

[٢] عدلي خليل ، مصدر سابق ، ص١٦.

[٣] د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، بدون دار نشر ،١٩٩٩ ، ص٤٨٥.

[٤] د. عبد الفتاح الصيفي ، د. جلال ثروت ، القسم العام في قانون العقوبات ، مصدر سابق،ص٤٨٥.

ثالثا :اثار العود

في التشريع العراقي:إذا توافرت شروط العود جاز للمحكمة ان تشدد العقوبةاي التشديد جوازي وليس وجوبي بشرط ان لايتجأوز الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة،وان لاتزيد مدة السجن المؤقت عن ٢٥ سنة و مدة الحبس عن ١٠ سنوات[١]، أمَّا في التشريع المصري: التشديد يكون جوازي ،اي اعطى للقاضي السلطة التقديرية في التشديد،لكنه اشترط ان لاتزيد مدة الاشغال الشاقة أو السجن عن ٢٠ سنة [٢]، أمَّا في التشريع الأردني:اعطى للقاضي سلطة تقديرية في التشديد على ان لاتزييد في الجنايات عن ٢٠ سنة وفي الجنح ان لاتزيد عن خمس سنوات [٣] .

رابعاً:السلطة التقديرية للقاضي في التشديد في حالة العود

تعددت التشريعات في تحديد السلطة التي يتمتع بها القاضي عند الحكم بتشديد العقوبة إلى

١-السلطة المقيدة: بحسب هذا الاتجاه لايكون للقاضي اي سلطة تقديرية في التشديد إذ يشدد القاضي العقوبة على كل من تتوافر به شروط العود[٤].

٢ -السلطة المقيدة كقاعدة عامة والتقديرية استثناءً: ذهبت بعض الشريعات إلى التخفيف من السلطة المقيدة، بأستناء حالات معينة من الخضوع لها، حيث سمحت فيها للقاضي بالتشديد الجوازي.

٣-السلطة التقديرية كقاعدة عامة والمقيدة استثناءً:حيث يكون التشديد للعقوبة جوازي،حيث تعطى السلطة التقديرية في ذلك مع جعل التشديد وجوبي في حالات معينة.

٤-السلطة التقديرية: أي منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد العقوبة،وهذا هو الاتجاه الفقهي السائد والمنسجم مع مبدا تفريد العقوبة[١] وهذا مإذهب المشرع العراقي والمصري والأردني.

---

[١] المادة (١٤٠) من قانون العقوبات العراقي.

[٢] المادة (٥٠)من قانون العقوبات المصري.

[٣] المادتان (١٠١،١٠٢) من قانون العقوبات الأردني.

[٤] بروين محمود محمد أمين الجاف ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

الفرع الثاني

الظروف المشددة الخاصة بجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

إنَّ المشرع العراقي قد إنفرد في إيراد الظرف المشدد لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة

العسكرية والمتمثل بإرتكاب الجريمة أثناء مجابهة العدو، حيث شدد العقوبة وجعلها السجن المؤبد [٢] . على عكس بقية التشريعات المقارنة حيث لم يأخذوا بمثل هذا الظرف ،وحسنا فعل المشرع ذلك حيث إنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية، يكثر إرتكابها في أوقات الحرب ،حيث إنَّ تشديد العقوبة عند إرتكابها في وقت الحرب وجوبي ، فلا توجد أي سلطة للقاضي في فرضه من عدمه. وتكون العقوبة السجن المؤبد[٣]، وقد بين قانون العقوبات العسكري العراقي المقصود بالعدو إذ نصت المادة (٧) منه :((أولا – العدو كل دولة أو جهة ترفع السلاح ضد جمهورية العراق ويشمل ذلك الفرد و العصابة المسلحة ...)) فلم يقصر المشرع مصطلح العدو على الدول فقط، بل وسع من النص ليشمل الأفراد أو اي جهة أو عصابة ترفع سلاح ضد جمهورية العراق، وحسنا فعل المشرع في ذلك، حيث نظرا للظروف الذي يمر بها البلد وكثرة المجاميع الارهابية وتعددت تسمياتها، لذلك فأن أي فرد أو جهة ترفع سلاح لابد من العسكري أن يواجها وإنْ تخإذل وتمارض ،فان فعله هذا يضعه تحت المسؤولية القانونية فضلاً عن أنَّ عقوبته ذلك تُعَدُّ مشددة وتستبدل بدل الحبس تصبح السجن المؤبد، ولابد من الإشارة هنا إلى أنه تعد جميع القطعات العسكرية في حالة مجابهة العدو منذ اتخإذها للتحضيرات بغية إعلان النفير أو الاصطدام[٤] ، ولم يبين المشرع ما المقصود بالتحضيرات عندما اعتبر القطعات العسكرية في حالة مجابهة العدو من لحظة اتخإذ التحضيرات ، لكن نلاحظ أنه بحسب اعتقادنا حدد في المادة (٢) ((... ثالثا– تعتبر في حالة نفير مغادرة الطائرات والسفن الحربية جمهورية العراق وقت السلم إلى حين عودتها إلى قاعدة من القواعد)) وهذه حالة من حالات التحضير وعَدَّها في مجابهة العدو وهذه الحالة تقتصر في حالة العدو الخارجي. ويقصد بالنفير حسب ما جاء في نص

---

[١] د.صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد،٢٠٠٢ ، ص٢٧٨.

[٢] المادة (٣٨/ثالثا) من قانون العقوبات العسكري العراقي.

[٣] نصت المادة (١٠/أولا/ب) ((السجن المؤبد هو السجن لمدة عشرين سنة.))

[٤] المادة (٦) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

المادة(٢) من قانون العقوبات العسكري العراقي ((أولا- النفير هو دعوة المكلفين في الاحتياط بعضهم أو كلهم إلى الخدمة في الجيش عند حصول اعتداء خارجي ويشمل الحركات الفعلية. ثانيا- يبتدئ النفير المنصوص عليه في البند (أولا) من هذه المادة من تاريخ صدور الأمر المكتوب بجعل الجيش كله أو بعضه في حالة نفير إلى تاريخ صدور الأمر بإلغاء هذه الحالة...)).

الخَاتِمَة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع رسالتنا الموسوم بـ (جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية- دراسة مقارنة) توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات نورد أهما:-

أولاً: الاستنتاجات

١- من دراسة التشريع العراقي والتشريعات المقارنة محل الدراسة نلاحظ أنها خلت من تعريف جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، واننا لم نجد في أحكام القضاء العراقي والمقارن تعريفا لهذه الجريمة، ومن التعاريف الفقهية توصلنا إلى تعريف الجريمة ومما تقدم يمكن تعريف ((جريمة التمارض)) بأنها(كل سلوك ايجابي بالتظاهر بمرض غير موجود للتهرب من الواجبات العسكرية المفروضة عليه وقرر القانون عقوبة على مرتكبها).

٢- إتضح لنا أن التشريعات محل الدراسة لم تحدد السلوك الذي تقوم به الجريمة.

٣- لم تشترط التشريعات محل الدراسة وسيلة معينة يلجأ اليها الجاني لارتكاب جريمته ، وانما تقوم الجريمة بتحقق الفعل أيا كانت صورته.

٤- من دراسة التشريع العراقي والتشريع المقارن تبين لنا أنها تعد من الجرائم الشكلية وفقا للتشريع العراقي والاردني ، اما التشريع المصري فقد عَدَّها من الجرائم المادية .

٥- تبين لنا من خلال دراستنا للجريمة أنَّ فقد الصفة لايؤثر في قيام الجريمة ،متى ما ارتكب الجريمة وهو متمتع بهذه الصفة وبالتالي يتحمل المسؤولية الجزائية.

٦- إنَّ المشرع العراقي كان موفقاً بأستخدام مصطلح التمارض للتعبير عن الجريمة وليس التظاهر حيث ان مصطلح التمارض ادق واشمل٠

٧- ان المصلحة المحمية في تجريم جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية هي الحفاظ على الانتظام داخل الوحدة العسكرية.

٨- تعد الجريمة من الجرائم العمدية واشترط المشرع العراقي لقيامها أن يتوافر ركن خاص ، يتمثل بالخلاص من الخدمة العسكرية، امَّا التشريع المصري والاردني فلم يشترطان ذلك .

٩- تعد من الجرائم العسكرية البحتة ، حيث لا يوجد مثيلها في القانون العام والقوانين الملحقة.

١٠- أنَّ جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية من الجرائم الشكلية التي لا يتصور بها الشروع بالنسبة للتشريع العراقي.

١١- تثبت الصفة العسكرية للمنتسب بصدور قرار التعيين وتزول بإحدى حالات الزوال المتمثلة بالوفاة، والتقاعد، وفسخ العقد، والطرد.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة الفقرة (ثانياً) من المادة (٥) من قانون العقوبات العسكري العراقي لتكون بالصيغة الاتية :(يقصد بالعسكري لأغراض هذا القانون كل شخص يخدم في المؤسسة العسكرية بصفة عسكرية ،سواء كان ضابطا ام منتسبا)

٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل العقوبة في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية لتصبح بالصيغة التالية : (أولا- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٢) سنتين و بغرامة لاتقل عن مليون دينار كل عسكري:-أ- تمارض أو سبب في نفسه مرضا أو عاهة.....)

٣- نقترح على المشرع العراقي أن يشدد العقوبة عند ارتكابها أثناء فترة الحرب وجعلها السجن المؤبد مع الغرامة لتصبح بالصيغة الاتية : (...ثالثاً- تكون العقوبة المؤبد مع غرامة لاتقل عن مليون دينار إذا وقع الفعل أثناء مجابهة العدو ...)

٤- نقترح على المشرع العراقي، المساواة بين الضابط والعسكري(الجندي) عند الحكم عليه عن جريمة التمارض في حالة وجود ظرف قضائي.

٥- ندعو مشرعنا العراقي على أن ينص على أحكام العود بصورة صريحة في قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : المعاجم اللغوية

١. إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم الوسيط ،ج١، مؤسسة الصادق(ع) للطباعة والنشر، بدون سنة نشر .

٢.أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، ج١٢، ادب الحوز ة، قم، ١٤٠٥ هـ .

٣. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية ، المجلد الأول ، ط ١، عالم الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع.

٤. بطرس البستاني ، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ،١٩٨٣.

٥. عبد المجيد سالمي ود. نور الدين ماجد و المهندس شريف بدوي ، معجم مصطلحات علم النفس،ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة .

٦. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الدراسة ،الكويت ،١٩٨٣.

٧. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان، بيروت ، ١٩٨٦.

ثانياً - الكتب القانونية

١. د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

٢. د. إبراهيم محمد إبراهيم ، العلاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٣. د. أحمد شوقي عبد الظاهر ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٤. د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات-القسم العام- النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .

٥. د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

٦. د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥.

٧. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٣، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤.

٨. د. أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات القسم العام-النظرية العامة للجريمة والعقوبة- دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤.
٩. اشرف مصطفى توفيق ، شرح قانون الاحكام العسكرية – النظرية العامة ، ط١ ، ايتراك للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٥ .
١٠.د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي المقارن ، الدار الجامعية ، بدون سنة طبع
١١.د. أكرم نشات إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
١٢.د. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات القسم العام-نظرية الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ .
١٣. د. انور أحمد رسلان ، وسيط القانون الاداري-الوظيفة العامة ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
١٤.د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، جرائم الأعتداء على الأشخاص ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٧ .
١٥.د. جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ .
١٦.د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، بدون دار نشر ، ١٩٩٩ .
١٧.د. جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ص٢٩٧.أحمد القاضي وهشام زوين ، جرائم التخلص من الخدمة العسكرية ، ط٥ ، دار زوين للأ صدارات القانونية ، ٢٠٠٤ .
١٨.جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥ ، دار العلم للجميع ، بيروت ، بلا سنة نشر .
١٩.جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٣ ، ط٣ ، دار العلم للجميع ، بيروت ، بدون سنة طبع .
٢٠.حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٨ .
٢١.د. حسين زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن ، دار النشر للجامعات المصرية والقاهرة .
٢٢.د. حكمت موسى سلمان ، جرائم التخلف والغياب والهروب ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧ .
٢٣.د. سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الكتاب الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٥ .
٢٤.السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٤ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٣ .
٢٥.د. سلمان بيات ، القضاء الجنائي العراقي ، ج٣ ، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ، بغداد، ١٩٥٠ .
٢٦.د. سليم عبدة ، الجريمة العسكرية في القانون اللبناني ، بدون دار نشر ، بيروت ، ٢٠١٠ .

٢٧.د. سليمان عبد المنعم ، الجوانب الاشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
٢٨.د. سليمان عبد المنعم ،النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،٢٠٠٩.
٢٩.د. شريف يوسف خاطر ، الوظيفة العامة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
٣٠.د. صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
٣١.د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات-القسم العام ، دون دار نشر ، ٢٠١٨ .
٣٢.طلال أبوعفيفة ، شرح قانون العقوبات-القسم العام- ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١٢ .
٣٣.د. عاطف فؤاد صحاح ، قانون العقوبات العسكري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ .
٣٤.د. عاطف فؤاد صحصاح ، التعليق على قانون الأحكام العسكرية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ .
٣٥. د. عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥ .
٣٦. د. عبد الحميد الشواربي ، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ .
٣٧. د. عبد الحميد الشواربي ، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٧٤ .
٣٨. عبد الرحمن توفيق أحمد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢ .
٣٩.د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، القانون الدولي الخاص ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣ .
٤٠.د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات-القسم العام-النظرية العامة للجريمة ، ج١ ، ط٥ ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٩ .
٤١.د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
٤٢.د. عبد القادر الشربيني ، فن الصياغة القانونية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥ .
٤٣.د. عبد القادر الشيخ ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،الجزء الثاني ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦ .
٤٤.د. عبد المجيد سالمي و د. نور الدين ماجد و المهندس شريف بدوي ، معجم مصطلحات علم النفس ، ط١ ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
٤٥.د. عبد المعطي عبد الخالق ، الوسيط في شرح قانون الاحكام العسكرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
٤٦.د. عبد الوهاب حومد ، المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام ،المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٩٠ .
٤٧. عدلي خليل ، العود ورد الاعتبار ، ط٢ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

٤٨.د. عزت مصطفى الدسوقي ، شرح قانون الأحكام العسكرية ، ط١ ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٩١ .
٤٩.العلامة رانية غارو ، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٣ .
٥٠.د. علي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي ، ج١ ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٣٨ .
٥١.د. علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشأوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ،٢٠١٢.
٥٢.د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات-القسم العام- ، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ .
٥٣.د. علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشإذلي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٥٤. د. علي عبد القادر القهوجي ، علم الاجرام وعلم العقاب ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٥ .
٥٥. د. علي عبد القادر القهوجي، في المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٥٦.د. علي محمد جعفر ، فلسفة العقوبة في القانون والتشريع الاسلامي ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٧ .
٥٧.د. عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات-القسم العام-دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.
٥٨. د. عمر خوري ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المكتبة القانونية ، ٢٠١٠-٢٠١١ ، الجزائر .
٥٩.د. عمر سعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س٣١، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦١.
٦٠.د. غالب الداودي ، شرح قانون العقوبات العراقي-القسم العام ، ط١ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٦٨ .
٦١.د. فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
٦٢.د. فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات – القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨ .
٦٣.د. فهد هادي يسلم حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٦٤.د. فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٦٧ .
٦٥.د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة تشريعات القضاء العسكري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٤.
٦٦.كارزان صبحي نوري ، شرح التشريع العسكري العراقي ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، ٢٠١٩ .
٦٧.د. كمال منذر عبد اللطيف التكريت ، السياسية الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة الأديب البغدادي ، بغداد ، ١٩٧٩ .

٦٨.د. لطفي الشربيني ، القانون والمرض العقلي ، ط١ ، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع ودار الجديد للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨ .
٦٩. د. لطيفة الداوودي ، الوجيز في القانون الجنائي المغربي ، المطلعة الوطنية ، مراكش ، ٢٠٠٧ .
٧٠. د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢-١٩٨٣ .
٧١.د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧.
٧٢.محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
٧٣.د. محمد الفاضل ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص-الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٥٩ .
٧٤.د. محمد حسين الكندري ، المسؤولية الجنائية عن التلوث البيئي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
٧٥.د. محمد حسين منصور ، نظرية القانون ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٧٦.د. محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، ط٥ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
٧٧.د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام - دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.
٧٨.د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام- النظرية العامة للجريمة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ .
٧٩. د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام- النظرية العامة للجريمة ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦.
٨٠.د. محمد محمد مصباح القاضي ، قانون العقوبات القسم العام ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٤ .
٨١.د. محمود إبراهيم اسماعيل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٩.
٨٢. د. محمود سعد الدين شريف ، أُصول القانون الاداري ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٦ .
٨٣.د. محمود محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية ، ج١ ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ .
٨٤.د. محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.
٨٥.د. محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٣.
٨٦.د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون القسم العام- النظرية العامة للجريمة ، ١٩٦٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢ .
٨٧.د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العام للجريمة-النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهر ة ، ١٩٨٠ .

٨٨.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨.
٨٩.د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الاداري ، نظرية المرافق العامة .ج١ ، ط١ ، مؤسسة المطبوعات الحديثة ، الاسكندرية ، ١٩٥٧ .
٩٠. مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، كلية الشرطة، دبي، ١٩٩٨.
٩١.د. معوض عبد التواب ، الوسيط في جريمتي النصب وخيانة الأمأنة ، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع ، الطبعة التاسعة ، ٢٠٠٧ .
٩٢.د. منتصر سعيد حمودة ، الجريمة السياسية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
٩٣. منذر عرفات زيتون، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط١ ، مجدلاوي للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٣.
٩٤.د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع .
٩٥.د. هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، دراسة في القانون المصري المقارن والشريعة الاسلامية الغراء ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
٩٦.يس عمر يوسف ، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني ، ط١ ، دار ومكتبة الهلال ، ١٩٩٣

ثالثاً- الرسائل والأطاريح الجامعية

١. إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي ، النظرية العامة للجريمة العسكرية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،٢٠٠٦ .
٢. إبراهيمي باهية و فويلد شيماء ، قانون القضاء العسكري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٨ .
٣. أُسامة أحمد محمد سمور ، الجرائم السياسية في التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، رسالة ماجستير ، ٢٠٠٩ .
٤. أياد داود كويزر الموسوي ، المركز القانوني للعسكري في التشريعات العراقية ، أَطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة بغداد ، ٢٠١٨ .
٥. بروين محمود محمد امين ، العود واثره في العقوبة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .
٦. حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي ، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
٧. تركي هادي جعفر الغانمي ،المساهمة في الجريمة بوسيلة المساعدة،رسالة ماجستير،كلية القانون، جامعة بابل ،٢٠٠٦.
٨. جهاد ممدوح السموني ، الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية بغزة ، ٢٠١٥ .

٩. حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي ، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
١٠. خيري بري ياسر ، عقوبة الطرد من الخدمة العسكرية ، رسالة ماجستير ،معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢٠ .
١١. دلال لطيف مطشر الزبيدي ، مبدأ حسن النية وأثره في العقاب ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٠٩ .
١٢. رنا عبد المنعم يحيى حمو الصراف ، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الأموال ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .
١٣. رؤى نزار أمين ،الركن المعنوي واثباته في الجرائم الشكلية ،رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ،٢٠١٦.
١٤. عباس منعم صالح ، الحماية الجنائية لأمن الدولة الداخلي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٢.
١٥. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي ،النظرية العامة للجرائم ذات الخطرالعام، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون،جامعة بغداد ،٢٠٠٠.
١٦. علي حمزة جبر ،جريمة الانتفاع من المقاولات او الاشغال او التعهدات، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة بابل ،٢٠١٧ .
١٧. علي كريم شجر الجويبراوي،المصلحة المعتبرة في تجريم الأفعال الماسة بأمن الدولة،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،كلية القانون ،جامعة ميسان،٢٠١٩.

١. فلاح عواد العنزي ، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق -جامعة القاهرة ، ١٩٩٦ .
٢. مازن خلف ناصر الهاشمي ،الجريمة العسكرية دراسة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٢.
٣. محمد جبر رفش بدن ، جريمة إهانة الأمر في قانون عقوبات قوى الامن الداخلي ، رسالة ماجستير ،كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٢٠.
٤. محمد مردان علي محمد البياتي ، المصلحة المعتبرة في التجريم ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .
٥. منيف صلبي الشمري ، العقوبة في التشريع العسكري العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق،جامعة الموصل ،١٩٩٩.

رابعا - البحوث والتقارير

١. تقرير منظمة الصحة العالمية ، الدورة ١٤٦ في ٢٥/تشرين الثاني ،٢٠١٩ .
٢. تقرير منظمة الصحة العالمية ، الدورة ١٤٦ في ٢٥/تشرين الثاني ،٢٠١٩ ، تقرير منشور على متصفح Google.

٣. حسين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، بحث منشور، في المجلة الجنائية القومية ،المجلد السابع عشر، العدد الثاني ، يوليو ١٩٧٤، القاهرة.

٤. علي صبار صالح ، أ. مهند ناصر الزغبي ، الاساس القانوني للجريمة السياسية المركبة الاغتيال السياسي انموذجا دراسة مقارنة في ضوء احكام الشريعة والقانون ، بحث منشور، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية ، عدد ٢ .

٥. عمر سعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س٣١، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٦١.

٦. فهد يوسف الكساسبة ومشعل محمد الرقاد ، جريمة قبول الواسطة في التشريع الاردني واشكالية التطبيق "دراسة مقارنة" ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، مجلة علمية صادرة عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الاردنية ، المجلد ٤٣ ،العدد ١ ، ٢٠١٦.

٧. محمود ابراهيم اللبيدي،المساهمة الجنائية في جرائم امن الدولة،بحث منشور على لموقع bh،www.policemc.gov .

خامساً: الدساتير

١. ١-الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدل.
٢. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٣. الدستور المصري لسنة٢٠١٤.

سادساً: القوانين

١-قانون العقوبات المصري رقم (٥٨)لسنة المعدل١٩٣٧.

٢-_قانون الجنسية الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٥٤ المعدل.

٣- قانون التقاعد العسكري الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٩المعدل.

٤-قانون العقوبات الأردني رقم(١٦) لسنة١٩٦٠المعدل.

٥-قانون القضاء العسكري المصري رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٦.

٦-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣)لسنة ١٩٦٩ المعدل

٧-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١)لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٨-قانون العقوبات العسكري الأردني رقم(٥٨)لسنة ٢٠٠٦.

٩-قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٦.

١٠-قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.

١١-قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩) لسنة٢٠٠٧ المعدل.

١٢- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

١٣-قانون نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ٩ لسنة٢٠٢٠.

سابعا: القرارات القضائية

١- حكم محكمة التمييز الاتحادية ، الأحكام الجزائية، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٢، جلسة بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٦.
٢- حكم محكمة النقض المصرية، جنائي، الطعن رقم ٩٦٩٩ لسنة ٦٥ قضائية، جلسة بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢، مجموعة أحكام النقض الصادرة في المواد الجنائية، حكم غير منشور، متوافر على موقع قوانين الشرق الإلكتروني، على الرابط التالي: https://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx
٣- قرار المحكمة العسكرية الخامسة رقم(٢٠٢١/٢٧٢)في ٢٠٢١/٩/١٣(قرار غير منشور).
٤- قرارالمحكمة العسكرية الخامسة في الدعوى المرقمة (٤٠١)بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١(قرارغير منشور).
٥- قرار المحكمة العسكرية السادسة رقم(٢٠١٩/٧٢٠) بتاريخ ٢٠١٩/٩/١٩(قرار غير منشور).

ثامناً- المواقع الالكترونية

١. http://law.uobabylon.edu.iq بحث منشور تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٢ الساعة ١٢:٤٣ ص

٢. https://www.feedo.net بحث منشور تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٢ الساعة ٥:٠٥ م

٣. https://zidniilma.arabepro.com بحث منشور تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٨ الساعة ٣:٠٠ م

٤. https://zidniilma.arabepro.com بحث منشور تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٩ الساعة ١:٥٥ ص

٥. https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/self-injury/symptoms-causes/syc٠بحث منشور تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٨ الساعة ٤:٥ م

ينظرفي الموقع https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/self-injury/symptoms-causes/syc-٢٠٣٥٠٩٥٠ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/٣ الساعة ٢:٤٨ م

Abstract

The Iraqi military legislator criminalized the military malfeasance in the Iraqi Military Penal Code No. 19 of 2007, as amended, in item (First), paragraph (A) of Article 38, as it states: “First – punishable by imprisonment for a period not exceeding (3) three years. Every military person: A - feuding ... Third - the penalty shall be life imprisonment if the act occurred while confronting the enemy.)) The crime of feigning in order to get rid of military service is one of the crimes against the military interest, and in order to protect the military institution from any attack on it, the legislator took precedence The Iraqi and comparative legislations concerned with the protection of the military position, He intended to criminalize acts whose commission would be considered a harm that would affect the normal course of regularity of persons within the military unit. And the problem that called for research into the crime under study, is that the Iraqi legislator did not set an accurate criterion to define the concept of the military, as he restricted it to every person who took the military as a profession for him, while sometimes a certain force may be formed for an emergency matter and resolved after the end of that circumstance. Thus, the text of Article ((38 / first / a)) does not apply to them, as well as the Iraqi legislator stipulated that the feud should be to get rid of military service only, while malingering may be to obtain financial aid or sometimes for the purpose of transportation from one place to another. As for the part of the penalty, the Iraqi legislator, when assessing the penalty, did not differentiate in committing the crime for the purpose of getting rid of a specific duty or for the purpose of getting rid of military service completely. And that this crime undermines the stability of the military system in the fullest way, in addition to that, the crime of falsification to get rid of military service has a special element of the military and in some laws civilians attached to the armed forces are added to it. The moral takes the form of general criminal intent with its elements of knowledge and will. And based on the Iraqi legislator’s keenness to maintain order in the military unit, and the security and stability of the military institution that entails and the preservation of the security of the homeland,

he decided to punish it, and this punishment is justified by the interest in protection and what it requires from the need to provide commitment and regularity in the military unit. As for the scope of the study, it will be in accordance with the amended Iraqi Military Penal Code No. (19) of 2007, and the Egyptian Military Judiciary Law No. (25) for the year 1925 as amended, as well as the Jordanian Penal Code No. (58) for the year 2006 as amended, in addition to the amended Iraqi Penal Code No. (111) for the year 1969, the Egyptian Penal Code No. (58) for the year 1937 as amended, and the Jordanian Penal Code No. 16) for the year 1960 average. In addition to the rest of the other Iraqi, Egyptian and Jordanian military legislations that are related to the subject of our study, in addition to the use of jurisprudential and legal sources. The most important results that we reached, as they are considered as purely military crimes, that is, there is no equivalent in common law and the attached laws. As for the proposals we reached, it is the necessity of applying the mitigation of the penalty of the crime under study for officers and affiliates.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

&Scientific Research

Babylon University/College of Law

The crime of pretending to get rid of military service

-A comparative Study-

Master's Thesis submitted
To the Council of the College of Law – University of Babylon
It is part of the requirements to obtaining a Master's Degree in law/Criminal law

By the student

Mohammed Husam Hashim

Supervisor by

Prof Dr. Luma Amer Mahmoud
Professor of Criminal Law

2021A.D **1443A.H**