جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية – دراسة مقارنة

الباحث: محمد حسام هاشم
أ.د. لمى عامر محمود

The crime of pretending to get rid of military service - a comparative study-

Researcher: Mohammed Husam Hashim
Dr. Lama Amer Mahmoud
Mohammed.mo1124@gmail.com

Abstract

The Iraqi military legislator criminalized the military feud in the Iraqi Military Penal Code No. 19 of 2007, as amended, in item (first), paragraph (a) of Article (38). The Iraqi legislator and comparative legislation have given the military institution any attack on it, with regard to the protection of the military position, and it has also deliberately criminalized acts whose commission is considered a harm that affects the normal course of the organization of people within the military unit by criminalizing the act of maliciousness.

Key words : crime_ posing_ get rid of_ the service_ military

المستخلص

جرم المشرع العسكري العراقي تمارض العسكري, في قانون العقوبات العراقي العسكري المرقم (19) لسنة 2007 المعدل وذلك في البند (اولا) الفقرة (أ) من المادة (38),وتعد جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية احدى الجرائم الماسة بالمصلحة العسكرية, ولأجل حماية المؤسسة العسكرية من أي اعتداء يقع عليها فقد أولى المشرع العراقي والتشريعات المقارنة عنايته بحماية الوظيفة العسكرية , وعمد كذلكَ على تجريم الافعال التي يعد ارتكابها ضرر يؤثر على السير الطبيعي لانتظام الاشخاص داخل الوحدة العسكري وذلك بتجريم فعل التمارض.

الكلمات المفتاحية : جريمة_ التمارض _ التخلص _ الخدمة _العسكرية.

المقدمة

اولاً: فكرة الدراسة

نظراً لاستقلال المنظومة العسكرية وطبيعتها الخاصة ,فان اغلب التشريعات ذهبت الى وضع قوانين عسكرية تخص العسكريين , لذا فأن الدراسة تكمن في ان جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية من الجرائم العسكرية المهمة التي تقع من قبل العسكري.

ثانيا: اهمية الدراسة

ان هذه الجريمة كثيرة الوقوع في الحياة العملية لكن دون ان يكون لنص التجريم اي ردع وذلك بسبب التساهل في التعامل مع هذه الجريمة , لذا كان من الواجب علينا تسليط الضوء على اهمية هذه الجريمة والتي جرمها المشرع في قانون العقوبات العسكري العراقي.

ثالثا: مشكلة الدراسة

تعالج الدراسة مشكلة مهمة حيث لم يضع معيارا دقيقا لتحديد مفهوم العسكري , اذ انه حصر ذلك بكل شخص اتخذ العسكرية مهنة له ,في حين بعض الاحيان قد تشكل قوة معينة لأمر طارئ وتحل بعد انتهاء ذلك الظرف وبالتالي

فان نص المادة ((38/اولا/أ)) لايسري عليهم .كما اشترط المشرع العراقي ان يكون التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية فقط في حين قد يكون التمارض للحصول على مساعدات مالية

رابعا: نطاق الدراسة

يتمثل نطاق الدراسة بقانون العقوبات العسكري العراقي المرقم (19) لسنة 2007 المعدل, وقانون القضاء العسكري المصري المرقم (25) لسنة 1925 المعدل, كذلك قانون العقوبات الاردني المرقم (58) لسنة 2006 المعدل .بالإضافة الى قانون العقوبات العراقي والمقارن

خامسا: منهج الدراسة

بالرغم من قلة بل ندرة الدراسات في هذا الموضوع ,وقلة الآراء الفقهية فيه ,الا انه تم بذل ما في وسعنا والاعتماد في دراستنا هذه على الجمع بين المنهج التحليلي, وكذلك استخدام المنهج المقارن.

سادسا :خطة البحث

سنقسم هذا البحث على مبحثين وسيخصص المبحث الاول لبيان اركان الجريمة محل البحث وسنخصص المبحث الثاني لبيان العقوبة .وفي الاخر خاتمة سنشير فيها الى اهم النتائج والمقترحات .

المبحث الأول

أركان الجريمة

تعد اركان الجريمة هي مكونات الجريمة التي تعطيها الوجود القانوني , وتنقسم هذه الاركان حسب اراء الفقهاء الى اركان عامة واركان خاصة ,والاركان العامة لابد من توافرها في جميع الجرائم ,اما الاركان الخاصة فهذه تختلف من جريمة الى اخرى, حيث ان لكل جريمة اركانها الخاصة والتي تميزها عن غيرها وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين اذ سنخصص المطلب الاول لصفة الجاني , والمطلب الثاني للركن المادي, والركن المعنوي.

المطلب الاول

صفة الجاني

يتمثل الركن الخاص في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية بصفة الجاني , اذ تتمثل بالصفة العسكرية بالنسبة لقانون العقوبات العراقي, اما بالنسبة لقانون القضاء المصري فقد توسع في صفة الجاني لتشمل الصفة العسكرية والصفة المدنية بالنسبة للأشخاص الملحقون العسكريون اثناء خدمة الميدان, اما قانون العقوبات العسكري الاردني فقد توسع ليشمل العسكري والمدنيون المستخدمون بالقوات المسلحة, لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول الصفة العسكرية وفي الفرع الثاني الصفة المدنية وسنبين ذلك بالتفصيل:-

الفرع الاول

الصفة العسكرية

تعد الصفة الوظيفية التي يتمتع بها الاشخاص الخاضعون لقانون العقوبات العسكري هي الاساس في مخاطبتهم بالقانون, لذا فانه بثبوت هذه الصفة يسري عليهم , أذ ان الصفة العسكرية هي اساس مخاطبة الافراد بهذا القانون, حيث ان قانون العقوبات العسكري يسري على كل من تمتع بهذه الصفة , وهذه الصفة يتمتع بها العسكري من وقت تعينه ومباشرته بالوظيفة العسكرية الى وقت خروجه منها, وهذا ما تناولته المادة (1) من التعديل الاول لقانون العقوبات العسكري العراقي اذ نصت ((أولاً: تسري احكام هذا القانون على: أ . منتسبي القوات المسلحة العراقية المستمرين في الخدمة عن الجرائم

المرتكبة اثناء الخدمة او من جرائها . طلاب الكلية العسكرية وطلاب المعاهد والمدارس الخاصة بالجيش. ج . الضباط المتقاعدين والمطرودين والمخرجين ونواب الضباط وضباط الصف والجنود المتقاعدين او المطرودين او المتسرحين من الجيش او من اي قوة عسكرية أخرى اذا كان ارتكابه الجريمة قد تم في اثناء الخدمة .د . الاسرى فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها في المعتقلات .هـ . الضابط و ضباط الصف والجنود من الاحتياط المستمرين في الخدمة.)) و المادة(9) من قانون القضاء العسكري المصري حيث تضمنت ان العسكري يبقى خاضع للقانون العسكري حتى بعد خروجه من الخدمة اذا كانت جرائمه تتعلق بالخدمة وقت ارتكابها ,وفي نفس المفهوم ذهب قانون العقوبات العسكري الاردني في المادة (3) منه. هذا يعني ان الصفة العسكري تفقد من المنتسب بخروجه من الخدمة . فالصفة العسكرية هي الركن الخاص في هذه اي ان الجريمة محل الدراسة تتعلق بالصفة العسكرية وجودا وعدما , فاذا وجدت الصفة العسكرية وجدت الجريمة واذا انعدمت هذه الصفة لانكون امام جريمة, ولكي نحيط علما بالصفة العسكرية لابد لنا من بيان المعنى الاصطلاحي للصفة العسكرية والمتمثلة بصفة الجاني لذا سنتكلم عن تعريف العسكري.

اولا :تعريف العسكري

يقصد بالعسكري هو الشخص الذي يرتكب الجريمة بالصورة المنصوص عليها في القانون. و الجريمة بصورة عامة تقع من قبل اي شخص يقوم بارتكاب الفعل المخالف للقانون بإرادته وادراكه, فمن ارتكب الجريمة دون ارادة او ادراك لا يسأل جنائيا[1] الا ان جريمة التمارض لا تقع الا من قبل شخص يتمتع بالصفة العسكرية فالعسكري اذن هو كل من تثبت له الصفة العسكرية بحكم القانون , وقد عرف قانون العقوبات العسكري العراقي المعدل مصطلح (العسكري) اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (5) ((يقصد بالعسكري، كل من اتخذ العسكرية مهنة له ويشمل ذلك المكلف بخدمة العلم بعد إقرار قانون الخدمة العسكرية)) اي الضابط, ونائب الضابط , وضابط الصف ,والجندي[2] كما عرفته الفقرة خامسا من المادة (1) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري بأنه ((كل من ينتسب إلى القوات المسلحة العراقية ويتخذ من الخدمة العسكرية مهنة له سواء أكان ضابطا أم متطوعا أم طالبا 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 ترتبط بها وتعمل بإمرتها وفقا لأحكام القانون.))[3] .وهنا يثار سؤال هل يعد منتسبو الحشد الشعبي من ضمن القوات المسلحة ام لا ؟

بالرجوع الى الامر الديواني المرقم (301) لسنة 2014 والامر الديواني المرقم (91) بتاريخ 2016/2/24 اذ اعتبرهم تشكيلا عسكريا مستقلا وجزء من القوات العسكرية . وبعدها صدر قانون هيأة الحشد الشعبي المرقم (40)لسنة 2016 [4] اذ نصت المادة (1/اولا) ((تكون هيأة الحشد الشعبي المعاد تشكيلها بموجب الامر الديواني المرقم(91) في 2016/2/24 تشكيلا يتمتع بالشخصية المعنوية ويعد جزء من القوات المسلحة العراقية ويرتبط بالقائد العام للقوات المسلحة))، كما اشارت الفقرة (3) من البند ثانيا من نفس المادة ((يخضع هذا التشكيل ومنتسبوه للقوانين العسكرية النافذة من جميع النواحي)) .من خلال ما تقدم يتبين لنا ان منتسبو الحشد الشعبي جزء من القوات المسلحة العراقية وتسري بحقهم القوانين العسكرية . اما القوانين العسكرية المقارنة فلم تعرف مصطلح العسكري .

---

[1] د.يس عمر يوسف , النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني, ط1 , دار ومكتبة الهلال , 1993 ,ص127.

[2] ينظر في المادة (1)من قانون العقوبات العسكري العراقي.

[3] ينظر في الفقرة(ب) البند (اولا) من المادة(6) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي.

[4] منشور في الوقائع العراقية ,العدد4429,بتاريخ 2016/12/16,ص3.

الفرع الثاني

الصفة المدنية

انفرد المشرع المصري والمشرع الاردني في شمول المدنيين العاملين في القوات المسلحة استنادا الى نص الفقرة (7) من المادة (4) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة (2) من قانون العقوبات العسكري الاردني سابقتا الذكر , وبالتالي فمن الممكن تصور ارتكاب الجريمة من قبل هؤلاء الاشخاص , وكون ان دراستنا تقتصر على القانون العسكري لذا لابد لنا من معرفة المقصود بالمدنيون

اولا: مفهوم المدنيون

ذهب جانب من الفقه الى عدم جواز سريان القانون العسكري على غير العسكريون, ومبرر قولهم ان الاحكام العسكرية تعد استثناءات من القواعد العامة ,اقتضتها ظروف خاصة بالعسكريين ,وان جاز التوسع بها في مناسبات معينة ,فلا يجوز ان يسري قانون العقوبات العسكري على المدنيين الا ان كان هناك شريك مدني وبالتالي يكون تابعا في مسؤوليته للفاعل الاصلي استنادا الى القواعد العامة[5]. والمقصود المدنيون الملحقون بالعسكريين اثناء خدمة الميدان هم كل مدني يعمل في وزارة الدفاع, اوفي خدمة القوات المسلحة , على اي وجه كان[6] واوضحت المذكرة الايضاحية "ان اخضاعهم للقانون العسكري اثناء خدمة الميدان نظرا للصلة الوثيقة بين اعمالهم في هذه الظروف وخدمة القوات المسلحة, وبالنظر الى خطورة النتائج التي تترتب على طبيعة اعمالهم اثناء خدمة الميدان"[7] وقد تناولت المادة (85) من قانون القضاء العسكري على الحالات الذي يعد الشخص فيها في خدمة الميدان , اذ نصت ((يعد الشخص انه في خدمة الميدان في احدى الحالات الاتية :- 1- عندما يكون احد افراد قوة او ملحقا بها في وقت تكون فيه تلك القوة في عمليات حربية ضد عدو داخل البلاد او خارجها . 2- عندما يكون احد افراد قوة ما ملحقا بها وتكون منذوره بالتحرك او الاستعداد للأشراك في القتال ضد عدو داخل البلاد او خارجها . 3- عندما يكون احد الافراد القوات المساحة او ملحقا بها موجودا خارج حدود الجمهورية العربية المتحدة . 4- في الحالات الاخرى التي يصدر بشأنها قرار من وزير الحربية ويعتبر 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 او 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[8] اي تشمل حتى غير المكلفين بخدمة عامة مثل المقاولين والمتعهدين لكن بشرطين:- الشرط الاول: ان يعمل الشخص في خدمة القوات المسلحة ,اي لابد من ان يكون بينه وبين القوات المسلحة علاقة وظيفية استنادا الى شروط التوظيف في القوات المسلحة ,باعتباره شخص مدني يعمل في القوات المسلحة .

---

[5] د.محمود محمود مصطفى ,الجريمة العسكرية , مصدر سابق ,ص46.

[6] د.ابراهيم احمد الشرقاوي ,الجريمة العسكرية ,مصدر سابق ,ص507.

[7] ينظر في المذكرة الايضاحية لقانون (25) لسنة 1966.

[8] د.مأمون محمد سلامة , قانون العقوبات العسكري, مصدر سابق,ص66.

الشرط الثاني: ان يكون الفعل المرتكب من الافعال المجرمة وفقا لقانون القضاء العسكري المصري اواي قانون يحكم العلاقة بين القوات المسلحة والشخص المدني [9] .

المطلب الثاني

الاركان العامة

إنّ الأركان العامة لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية تتمثل بالركن المادي والركن المعنوي، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين وكالاتي:

الفرع الاول

الركن المادي

يتمثل الركن المادي بالسلوك المادي الخارجي ألذي نصّ القانون على تجريمه، فهو كل ما يدخل في كيان الجريمة وله طبيعة مادية يمكن إدراكه بإحدى الحواس[10]، وقد عرفت المادة (28) من قانون العقوبات العراقي الركن المادي بأنه((سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون)) , ولم تورد التشريعات المقارنة تعريفا للركن المادي وعرف جانب من الفقه الركن المادي بانه العمل الخارجي الذي تظهر به الجريمة الى العالم الخارجي[11] وهو يتكون من ثلاث عناصر متمثلة بالسلوك الجرمي ,النتيجة الجرمية وعلاقة السببية, وعليه سنتناول اولا السلوك الاجرامي وبعدها تنال النتيجة الجرمية وعلاقة السببية.

اولا: السلوك الاجرامي

ان السلوك الاجرامي هو احد عناصر الركن المادي للجريمة الذي يعبر عن الارادة الجرمية لدى الجاني المتجهة الى تحقيق الفعل والنتيجة الجرمية[12]. ويعرف بأنه نشاط ارادي يصدر عن الشخص ويكون اما نشاط ايجابي او سلبي [13] وحيث ان الجريمة لا تقع الا بوجوده , لذا لا يعتبر سلوك اجرامي مجرد التفكير او التصميم على ارتكاب الجريمة لان القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والافكار مالم تظهر الى الواقع الخارجي [14], ويتمثل السلوك في الجريمة محل الدراسة بحركة عضوية ارادية يقوم بها الجاني لارتكاب جريمته ,والمقصود بالحركة العضوية هي حركة احد اعضاء الجسم لارتكاب الفعل المكون للجريمة[15].

وجدير بالذكر ان التشريعات محل الدراسة لم تحدد صور السلوك الاجرامي للجريمة, وعليه قد يقوم الجاني بالتظاهر على انه مصاب بكسر في القدم او انه مصاب بتصلب في الشرايين الا انه في الواقع سليم ولا يعاني من اي مرض, ويهدف من ورا ذلك هو الخلاص من الواجبات المفروضة عليه, واحيانا يكون, وقد يكون بصورة الادعاء بالمرض وهي يبدي فيها الجاني اضطرابات تشبه الى حد ما اعراض مرض معين, وذلك للتخلص من امر معين كالواجبات

---

[9] د.ابراهيم احمد الشرقاوي, الجريمة العسكرية, مصدر سابق,508 .

[10] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص138-139.

[11] احمد فتحي سرور ,الوسيط في قانون العقوبات القسم العام , دار النهضة العربية , القاهرة ,1989, ص159.

[12] د. محمد صبحي نجم ,قانون العقوبات القسم العام, مصدر سابق,ص196.

[13] عبد الرحمن توفيق احمد ,شرح قانون العقوبات القسم العام,ط1 ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان ,2012 ,ص130.

[14] د. سامح السيد جاد, شرح قانون العقوبات القسم العام ,دار الكتاب الجامعي , مصر ,2005 ,ص204.

[15] د. عمر خوري, شرح قانون العقوبات القسم العام ,المكتبة القانونية ,2010-2011,الجزائر,ص33.

العسكرية[16] ويشترط في ادعاء المرض ان يكون غير حقيقي ,ولكي يتحقق ذلك لابد ان يكون الجاني سليما معافى وان يثبت ذلك بتقرير طبي من الجهات المختصة. ولا يشترط ان يكون المرض محددا او معروفا, فيكفي ان يدعي الجاني عدم قدرته على المسير[17]والتظاهر بالمرض وفق رأي الباحث قد يكون مباشر وقد يكون غير مباشر. فالتظاهر المباشر هو ان يكون بالادعاء بأعراض مرض خارجي تظهر اعراضه للعيان , كالادعاء بكسر في قدمه او الادعاء بعدم المقدرة على الوقوف او السير مثلا قد يدعي العسكري بان قدمه مكسورة وانه لا يستطيع السير عليها ومتخذ كافة الاجراءات التي تؤيد ادعائه .

اما التظاهر غير المباشر هو ان يدعي العسكري بانه مصاب بأمراض على الاغلب لا يكون لها اعراض خارجية او الادعاء بالإصابة بأمراض نفسية كالصرع وقد يجلب معه تقارير طبية غير صحيحة او يكون ذلك بمساعدة اللجان الطبية المتخصصة حيث تقوم هذه اللجنة بتزويدها بهذا التقرير الكاذب الذي يؤيد الادعاء بمرض ما, والذي هو في الاصل غير مصاب به

ولابد من الاشارة هنا ان الفصل في مسألة المرض او الاصابة او الادعاء بها من المسائل الموضوعية , والذي غالبا ما تقوم المحكمة بندب طبيب متخصص, وهي بدورها تقرر فيما اذا كان الجاني فعلا مريض من عدمه ,اي ان وظيفة الجهة الطبية هو بيان حالة الشخص فقط, وعلى الجهة التابع لها ان تلتزم بذلك[18], وهذا ما يتم العمل به اذ ذهبت المحكمة العسكرية الخامسة في الدعوى المرقمة 2019/401 بتاريخ 2019/8/21 اذ قررت ارسال المتهم (س) الى مدينة الامام الحسين الطبية (ع) وتبين انه قام بعملية للتبرع استئصال الكلة [19]

وهنا يثار سؤال هل من الممكن ان تقع الجريمة محل الدراسة من قبل اكثر من شخص ؟ قبل الاجابة على السؤال لابد لنا من استعراض بسيط لتعريف المساهمة [20] فالمساهمة بصورة عامة تعني قيام اكثر من شخص في ارتكاب الجريمة [21], فاذا كان المساهم يقوم بدور رئيسي, يعتبر كل منهم فاعل رئيسي وتسمى بالمساهمة الاصلية اما اذا كان المساهم يقوم بدور غير رئيسي(ثانوي) فيعتبر شريك وتسمى بالمساهمة التبعية .فالمساهمة الجنائية قد تكون مساهمة في الفعل المكون للجريمة وهنا نكون امام مساهمة اصلية ,والمساهم هنا يسمى الفاعل الاصلي(المساهم الاصلي) سوى ارتكبها وحده او مع غيره ,واحياناً تكون المساهمة بأعمال لا تدخل في الفعل المكون للجريمة بل هي اعمال خارجة عن الفعل المادي, وسابقة للسلوك فتتصل بالجريمة بطريق غير مباشر في فترة سابقة او معاصرة لارتكاب الجريمة ويسمى المساهم

---

[16] د. عبد المجيد سالمي و د. نور الدين ماجد و المهندس شريف بدوي , معجم مصطلحات علم النفس,ط1, دار الكتاب المصري, القاهرة ,1998, ص65-66.

[17] د. عاطف فؤاد صحصاح ,ا لتعليق على قانون العقوبات, مصدر سابق,ص762. ايهاب مصطفى عبد الغني, الدفوع في القضاء العسكري, مصدر سابق , ص212.

[18] د.عاطف فؤاد صحصاح,التعليق على قانون الاحكام العسكرية,مصدر سابق,ص763.

[19]) قرار المحكمة العسكرية الخامسة في الدعوى المرقمة (401)بتاريخ 2019/8/21(قرار غير منشور).

[20] 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 الاول من قانون العقوبات ,اما بالنسبة للمشرع المصري فقد استخدم مصطلح الاشتراك وذلك في الباب الرابع من قانون العقوبات المصري ,واخيرا المشرع الاردني فقد استخدم مصطلح الاشتراك الجرمي وذلك ضمن الباب الرابع في القسم الاول من الفصل الثاني.

[21] د.محمود نجيب حسني ,شرح قانون العقوبات القسم العام- النظرية العامة للجريمة ,مصدر سابق ,ص432.

هنا بالشريك (المساهم التبعي)[22], لذا فأنه لا يمكن تصور المساهمة الاصلية في الجريمة محل الدراسة. اما بالنسبة للمساهمة التبعية فمن الممكن, مثلا قيام عسكري بتحريض عسكري اخر على التمارض للتخلص من واجب معين او للخلاص من الخدمة العسكرية بصورة نهائية , وقام العسكري بناء على هذا التحريض بالتمارض ليتخلص من الخدمة فهنا نكون امام مساهمة تبعية وبالتالي قيام جريمة التمارض, او قد يرتكب العسكري الجريمة عن طريق المساعدة 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 وان الهدف من هذه الشهادة هو للخلاص من الواجبات العسكرية فان الطبيب بالإضافة الى الاشتراك فانه قد يكون امام جريمة اخرى وهي حالة التزوير اي امام حالة تعدد جرائم .وجدير بالذكر ان 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 ارتكاب الجريمة محل الدراسة عن طريق المساهمة او المساعدة بعقوبة جريمة التمارض ؟

بالرجوع الى التشريعات العسكرية محل الدراسة نلاحظ انها خلت من معالجة هذه الحالة ,ولابد من الإشارة الى ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكري الملغي رقم (44)لسنة 1941 قد عالج هذه الحالة في حالة النفير فقط اذ نصت المادة (1) منه على ((يسري مفعول هذا القانون الى كافة الاشخاص الذي يشملهم قانون العقوبات العسكري وفي حالة النفير الى شركائهم من غير العسكريين وكذلك الذين تنص القوانين الاخرى على محاكمتهم في المحاكم العسكرية واسرى الحرب)).ذهب جانب من الفقه الا ان النصوص العسكرية لا تخاطب الا من تمتع بالصفة العسكرية الا ان ادماج النصوص الخاصة مع النصوص المتعلقة بالاشتراك والمنصوص عليها في قانون العقوبات العام والموجهة الى الكافة, تفرض لزوما على الجميع بعد تحقق الواقعة المجرمة بنصوص خاصة بالاشتراك مع الكافة, بمعنى انه اذا كان من واجب العسكري عدم ارتكاب الجريمة ,فأنه بعملية الاندماج هذه تفرض واجبا على الكافة بعدم الاشتراك في الجريمة, وبالتالي فأن الشريك يعاقب على جريمة التمارض امام محكمة عسكرية [23] ونحن نؤيد هذا الرأي اضافة الى ان الجرائم التي تمس الخدمة العسكرية لابد ان يكون نضرها من قبل القضاء العسكري.

ثانيا: النتيجة الجرمية والعلاقة السببية في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

تعد النتيجة الجرمية والعلاقة السببية عنصران من عناصر الركن المادي, اذ تقتصر فقط على الجرائم التي تتطلب وقوع نتيجة لتحققها , فالنتيجة بصورة عامة هي الاثر المترتب على فعل معين على نحو يمكن ملاحظته في العالم الخارجي , تكون هذه النتيجة الجرمية متصلة بالسلوك الاجرامي عن طريق علاقة السببية وسنبين كل منهم على انفراد

1- النتيجة :

تعرف النتيجة الجرمية بانها" الاثر المترتب على فعل ما على نحو يمكن ملاحظته من خلال التغير بالعالم الخارجي "[24] وتعد النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي ولها مدلولان، الاول مدلول مادي، وهنا تكون

---

[22] د. سامح السيد جاد , شرح قانون العقوبات القسم العام, مصدر سابق,ص257.

[23]د.مأمون محمد سلامة ,قانون العقوبات العسكري,مصدر سابق ,ص 215.

[24] د. امين مصطفى محمد ,قانون العقوبات القسم العام–نظرية الجريمة, منشورات الحلبي الحقوقية ,2010, ص231.د.مأمون محمد سلامة,قانون العقوبات القسم العام,مصدر سابق,ص 136.

النتيجة عبارة عن ظاهرة مادية تغير الواقع الخارجي ، وان لكل جريمة نتيجة خاصة بها تختلف عن الاخرى [25] والمدلول الاخر للجريمة قانوني وهو العدوان الذي ينال من المصلحة أو الحق الذي يحميهما القانون[26]. وعلى هذا الاساس هناك رأي يذهب الى ان الجرائم تقسم الى نوعين[27] جرائم الضرر "الجرائم المادية" التي تتطلب حصول ضرر فعلي وواقعي بالحق الذي يحميه القانون، والنوع الثاني جرائم الخطر "الجرائم الشكلية "، وهي تلك الجرائم التي لا يشترط المشرع فيها حصول خطر اي لا يترتب عليها ضرر واقعي ولأتطلب حصول نتيجة لقيامها, مما تقدم نستنتج ان جريمة التمارض من جرائم الخطر, فهي جريمة شكلية وبالتالي لا تتطلب حصول نتيجة جرمية لتمامها, وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي والاردني ,وهناك رأي يذهب الى ان جريمة التمارض من جرائم الضرر ويتطلب لوقوعها نتيجة جرمية والمتمثلة بالانقطاع عن الخدمة, اي لابد ان يعقب التمارض انقطاع الجاني عن العمل او الخدمة ,فأذا لم يقع انقطاع فلا نكون امام جريمة تمارض لانعدام الركن المادي [28] , وهذا ما اخذ به المشرع المصري. ويؤيد الباحث ما ذهب اليه المشرع العراقي والاردني باعتبار الجريمة شكلية.

2- علاقة السببية:

كون ان علاقة السببية تقتصر فقط على الجرائم التي تتطلب وقوع نتيجة لتحققها ,اما جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية وفق التشريعين العراقي والاردني فأنها تعد من الجرائم الشكلية, وبالتالي انها تقع كاملة بمجرد وقوع السلوك الجرمي, لذا فان النتيجة وعلاقة السببية لا تدخل ضمن عناصر الركن المادي للجريمة اما وفق التشريع المصري فان الجريمة تعد من الجرائم المادية[29].

ثانيا: الركن المعنوي

يعرف الركن المعنوي بأنه الثورة النفسية التي تقف خلف النشاط الذي اراد به الجاني تحقيق الجريمة[30]ويتمثل الركن المعنوي في جريمة التمارض بصورة القصد الجرمي وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين سنبين في الفرع الاول مفهوم القصد الجرمي وفي الفرع الثاني القصد الجرمي في جريمة التمارض

1-مفهوم القصد الجرمي

اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (1/33) ((توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اي نتيجة جرمية اخرى)) , اما قانون العقوبات المصري فانه لم يعرف القصد الجرمي بل ترك ذلك الى الفقه والقضاء, على عكس المشرع الاردني حيث عرف القصد واطلق عليه النية وعرفها هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون[31] فعناصر القصد الجرمي هي العلم والارادة لذا لابد من بيان المقصود بالعلم

([25]) د. عمر سعيد رمضان ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س31، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1961، ص105.

[26]() د.علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر السابق , ص 140.

[27]() د.سميح عبد القادر المجالي وعلي محمد المبيضين، مصدر سابق ، ص 40.

([28])د.ابراهيم احمد الشرقاوي ,مصدر سابق ,ص659.

[29] د.ابراهيم محمد ابراهيم,العلاقة السببية في قانون العقوبات,دار النهضة العربية,القاهرة,2007,ص252.

[30] د.لطيفة الداوودي ,الوجيز في القانون الجنائي المغربي,المطلعة الوطنية, مراكش,2007,ص91.

[31] ينظر في المادة(63) من قانون العقوبات الاردني .

والارادة.

أ: العلم

العلم هو حالة ذهنية او هو قدر من الوعي يسبق الارادة, ويعمل على ادراك الامور على نحو مطابق للواقع [32], فتنشأ علاقة بين امر 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[33],ويعرف العلم بأنه حالة نفسية توجد في ذهن الجاني تقوم على الوعي بحقيقة الاشياء والوقائع المعتبرة عناصر واقعية جوهرية لازمة قانونا لقيام الجريمة[34].

ب:الارادة لم تعرف في قانون العراقي والتشريعات محل المقارنة الارادة , لذا لا بد بالرجوع الى الفقهاء للوقوف على تعريفها لذا تعرف هي نشاط نفسي تتجه الى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة[35] ولا يعتد بها مالم تكن حرة مختارة في ارتكاب الفعل المخالف للقانون وتسمى بالإرادة الاثمة, وعليه تنتفي المسؤولية الجزائية اذا كان – الجاني– فاقد الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني

القصد الجرمي في جريمة التمارض

بعد ان بينا مفهوم القصد الجرمي بصورة عامة وبيان عناصره وهي العلم والارادة , وجب علينا ان نبينه في الجريمة محل الدراسة ,اذ ان جريمة التمارض من الجرائم العمدية ولابد من توافر القصد العام بعنصريه العلم والارادة ,اضافة الى القصد الخاص ,لذا سنتكلم اولا عن القصد العام وبعدها عن الخاص.

اولا– القصد العام: هو القصد الذي يكتفي المشرع لتوافره ان تتجه الارادة الى تحقيق الفعل الاجرامي مع العلم بعناصره والقصد العام هو الصورة المألوفة لأغلب الجرائم اذ يكتفي به القانون في اغلب الجرائم العمدية[36] ويطلق على القصد العام بالقصد العادي[37] والقصد العام في جريمة التمارض يتطلب توافر عنصرين هما العلم والارادة ,اي علم الجاني في جريمة التمارض بفعله وأرادته لذلك الفعل[38]. حيث لا يثبت القصد الجرمي الا في حالة ثبوت أتجاه ارادة العسكري الى ارتكاب فعل التمارض الذي اراد ارتكابه, وهذا هو جوهر القصد الجرمي[39] ولايؤثر نوع الباعث في توافر القصد الجرمي الذي دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة حيث يتحقق القصد الجرمي في جريمة التمارض مهما كان الباعث, يتضح مما سبق ان القصد العام في جريمة التمارض يتكون من عنصرين هما العلم بالفعل الذي يرتكبه وارادته الى التخلص من

---

[32] د.فوزية عبد الستار,المساهمة الاصلية في الجريمة,دار النهضة العربية,مصر ,1967,ص 297.

[33]د. طلال ابوعفيفة . شرح قانون العقوبات–القسم العام–, ط 1, دار الثقافة للنشر والتوزيع,2012, ص316.

[34] د. سليمان عبد المنعم , النظرية العامة لقانون العقوبات , منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان ,ص519 .

[35] طلال ابو عفيفة , مصدر سابق,ص333–334.

[36] د.عمر السعيد رمضان , شرح قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق , ص257 .

[37] د. محمود نجيب حسني , مصدر سابق , ص753.

[38] د. ضاري خليل محمود , البسيط في شرح قانون العقوبات–القسم العام , دون دار نشر , 2018 , ص68.

[39] احمد فتحي سرور , الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام , مصدر سابق,ص642.

الواجبات العسكرية غير ان هذا الاصل ليس مطلقا, فهناك عناصر لا يتطلب القانون العلم بها اي يستوي علم الجاني بها او جهله بها واختلف الفقها في اشتراط علم الجاني بالقانون بالإضافة الى العناصر الاساسية في الجريمة[40]

ثانيا: القصد الخاص

انفرد المشرع العراقي عن التشريعات المقارنة في اشتراطه لتوافر القصد الخاص في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ,والقصد الخاص هو ان تتجه ارادة الفاعل الى تحقيق غاية تخرج عن عناصر الفعل الجرمي اي انه يختلف عن القصد العام حيث انه لا يكتفي بالعناصر المطلوب توافرها بالقصد العام –العلم والارادة– بل لابد من توافر نية خاصة لارتكاب الجريمة[41] ان القصد الخاص يشوبه الغموض حيث بينه الفقهاء بانه هو نية انصرفت الى تحقيق غاية معينة او هو نية دفعها الى الفعل باعث خاص وهذا التحديد غير كافي اذا لم يضع ضابطا يحدد الغاية المعينة او الباعث الذي يقوم به القصد الخاص, وبيان هذا الضابط مهم جدا لتحديد فكرة القصد التحديد الصحيح, ويرى استاذنا الدكتور محمود نجيب حسني ان القصد الخاص يقوم على العلم والارادة كما في القصد العام لكن ما يميزه عن القصد العام بان العلم والارادة لا يقتصران على عناصر الجريمة واركانها, وانما اضافة الى ذلك يمتد الى وقائع ليست في ذاتها من اركان الجريمة هذا يعني انه اذا تطلب القانون في جريمة توافر القصد الخاص هذا يعني انه يتطلب اولا العلم والارادة وبذلك يتحقق القصد العام ثم بعد ذلك يتطلب انصراف العلم والارادة الى وقائع اخرى هذا يعني ان الفرق بين القصد العام والخاص ليس اختلافا في طبيعتها فهما علم وارادة, وانما راجع ذلك الى الموضوع الذي يتعلق به العلم والارادة فنلاحظ انه في القصد الخاص اوسع منه في القصد العام[42] ففي جريمة التمارض تقوم الجريمة اذا علم الجاني بانه يرتكب فعل مخالف للقانون واراد ذلك اما القصد الخاص فانه عبر عنه المشرع بالخلاص من الخدمة العسكرية[43] اي ان نية الجاني تنصرف الى الخلاص من الواجبات العسكرية وان توافره ضروريا لقيام الجريمة فاذا انتفى انعدمت الجريمة لذا فان جريمة التمارض لا تقوم اذا انعدم القصد الخاص ,اذ ان القصد العام وحده لا يكفي لقيام الجريمة .

من خلال ما تقد يتبين لنا ان المشرع العراقي قد انفرد في اشتراط توافر القصد الخاص لقيام الجريمة محل الدراسة وهذا واضح من خلال ما تضمنه عنوان الفصل السادس من قانون العقوبات العسكري العراقي (التمارض او الحاق الاذى للتخلص من الخدمة) وقد ذهب جانب من الفقه العراقي الى تأيد ذلك [44] ونحن نؤيد ذلك .

المبحث الثاني

عقوبة الجريمة

ان القانون الجنائي بصورة عامة يستند على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عند تجريم فعل معين ، كما أنّه من غير الممكن ان تكون هنالك جرائم دون ان يكون لها عقاب .و سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لبيان العقوبات الأصلية والتبعية لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ، أما المطلب الثاني فنبين فيه الظروف القضائية المشددة للجريمة .

---

[40] د. محمد عبد الغريب , الاحكام العامة في قانون العقوبات/القسم العام,مصدر سابق ,ص318.

[41] د.عمر السعيد رمضان , مصدر سابق , ص258.

[42] د. محمود نجيب حسني, مصدر سابق , ص456.

[43] القاضي العسكري كارزان صبحي نوري , شرح التشريع العسكري العراقي , مكتبة يادكار , السليمانية ,2019, ص 89 .

[44] كارزان صبحي نوري ,مصدر سابق ,ص89.

المطلب الاول

العقوبات الاصلية والتبعية

العقوبة لا تفرض إلا بقانون[45]، والعقوبة الجنائية بصورة عامة تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله عنصر صالح في المجتمع فضلا عن الاهداف الاخرى المتمثلة بتحقيق العدالة وردع غيره ممن تسول له نفسه في ارتكاب الجريمة ,اضافة الى حماية المصلحة التي اراد القانون حمايتها وذلك بوضع العقوبة على من يخالفها ,بالاضافة الى الاهداف الاخرى,لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول العقوبات الأصلية لجريمة التمارض، ونتناول في الفرع الثاني إلى العقوبات التبعية .

الفرع الاول

العقوبة الاصلية

عرف الفقهاء العقوبة الاصلية بأنها "العقوبة التي تستمد وصفها من النص القانوني, وهي لا تستند الى عقوبة اخرى" ,اي يجوز الحكم بها منفردة[46]وبالرجوع الى المادة(38) من قانون العقوبات العسكري العراقي نلاحظ ان المشرع عاقب مرتكب جريمة التمارض بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات[47] اي اعتبر المشرع العراقي الجريمة من جرائم الجنح ,اما المشرع المصري فقد وضع عقوبات اصلية عامة لجميع العسكريين فضلا عن ذلك تضمن عقوبات اصلية تفرض على الضباط وخصص عقوبات اصلية لضباط الصف والجنود وهذا ما تضمنته المادة (120) من قانون القضاء العسكري المصري. آما المشرع الاردني فقد تناول العقوبات الاصلية في المادة (6) .

من خلال ما تقدم فان العقوبة الاصلية للجريمة محل الدراسة هي

اولا: العقوبات السالبة للحرية

ثانيا: العقوبات المالية

اولا: العقوبات السالبة للحرية:

عرفت العقوبة السالبة للحرية بأنها العقوبة التي تحقق الايلام للمجرم عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته , حيث يسلبه هذا الحق بصورة كاملة اوجزئيا , وذلك وفق القرار الصادر من القضاء[48]

1- الحبس

الحبس هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض خلال المدة المقررة في الحكم .ولا يجوز ان تنقص هذه المدة عن اربع وعشرون ساعة ولا تزيد عن خمس سنين الا في الاحوال التي ينص عليها القانون, وهو نوعان الحبس الشديد والحبس البسيط...))[49] , وقد بين قانون العقوبات العسكري العراقي عقوبة الجريمة اذ نصت الفقرة (أ) من البند(اولا) من المادة (38) منه على ((اولا – يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (3) سنوات كل

---

[45] الفقرة (ثانياً) من المادة (19) من الدستور العراقي، والمادة (1) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (95) من الدستور المصري، ولا يوجد نص مماثل في الدستور الأردني.

[46] جندي عبد الملك , الموسوعة الجنائية,ج5,دار العلم للجميع , بيروت , بلا سنة نشر, ص33.

[47] ينظر في المادة (38) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

[48] د. علي عبد القادر القهوجي , فتوح عبد الله الشاذلي, شرح قانون العقوبات القسم العام, دار المطبوعات الجامعية,الاسكندرية,2004,ص186.

[49] المادة (88) من قانون العقوبات العراقي.

عسكري :ا – تمارض...)) من تحلي النص القانوني , نلاحظ ان المشرع العراقي قد حدد الحد الاعلى للعقوبة فقط دون ان يحدد حدها الادنى وجعلها الحبس مدة لاتزيد عن ثلاث سنوات ,اي اعتبر الجريمة من جرائم الجنح, وبالتالي ترك مجال لسلطة القاضي في تقدير العقوبة حسب ظروف القضية ,

اما قانون القضاء العسكري المصري فقد تناول عقوبة الجريمة في المادة(157) اذ نصت على((كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم الاتية:- 1- تمارضه بشكل ادى لانقطاعه عن الخدمة ... يعاقب بالحبس او بجزاء اقل منه منصوص عليه في هذا القانون .)) من تحليل النص يتضح ان المشرع المصري لم يفرق بين وقوع الجريمة في حالة السلم او وقوعها في حالة الحرب, اضافة الى انه جعل عقوبة الجريمة هي الحبس وبالتالي فالجريمة تعد من وصف الجنح فلم يفرق بين الحبس البسيط والشديد وعبر عن ذلك بمصطلح الحبس وهذا ما بينته المادة (18) منه [50] ويلاحظ ان المشرع المصري بم يكن دقيقا عند صياغته للعقوبة حيث ذكر يعاقب بالحبس او بجزاء اقل منه ولم يحدد مقدار الجزاء وبما ان المطلق يجري على اطلاقه وبالرجوع الى العقوبات الاصلية في قانون القضاء العسكري المصري فأن القاضي يحق له ان يحكم بالغرامة بدل الحبس .

اما قانون العقوبات العسكري الاردني فقد بين عقوبة الجريمة في المادة (45) اذ نصت ((يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات كل من ارتكب أيا من الافعال التالية : أ–تمارض ...)) من دراسة هذا النص نلاحظ ان المشرع الاردني عد الجريمة من جرائم الجنح ,بالإضافة الى تحديد الحد الادنى والاعلى للعقوبة وبالتالي تقيد سلطة القاضي في الحكم ,اضافة الى انه

ساوى في العقوبة سوى ارتكبت في وقت السلم او وقت الحرب .

2–السجن المؤبد:

عاقب المشرع العراقي في قانون العقوبات العسكري بالحبس المؤبد اذا ارتكبت اثناء مجابهة العدو, اذ نص البند (ثالثا) من المادة (38) على ((ثالثا – تكون العقوبة السجن المؤبد اذا وقع الفعل اثناء مجابهة العدو .)) و((السجن هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة ان 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 او المؤقت بأداء الاعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية.(ألغي نص المادة (87) وحل محلها النص الحالي بموجب قانون التعديل الاول المرقم 207 لسنة 1970. وشددت عقوبة السجن المؤبد إلى السجن مدى الحياة ولا تنتهي إلا بوفاة المحكوم استناداً لأمر المدير الاداري لسلطة الائتلاف المؤقتة رقم 31 القسم 2 المؤرخ في 31 أيلول 2003 انظر نص الأمر المنشور في هذا الكتاب))[51] .اما المشرع المصري والاردني فلم يأخذوا بعقوبة السجن.

ثانيا: العقوبات المالية

---

[50] نصت المادة (18)((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 إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا))

([51]) المادة (87) من قانون العقوبات العراقي .

ان المشرع العراقي قد انفرد عن بقية التشريعات حيث جعل للجريمة عقوبة الغرامة في حالت ارتكابها من قبل ضابط وتوافر ظرف مخفف وقد نصت على ذلك المادة (11/اولا) ((أولا:- أ- في الجرائم المعاقب عليها بموجب أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على (3) 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 ان المشرع العراقي قد شمل الضابط بنوع من الامتياز في حالة ارتكابه جريمة لا تزيد مدة العقوبة فيها عن ثلاث سنوات ومنها الجريمة محل الدراسة اذ جعل العقوبة الغرامة او حرمان القدم عند وجود ظرف مخفف ,اي اعطى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقرير ذلك , ونرى ان المشرع العراقي لم يكن موفق في ان يقصر هذا التخفيف على الضابط فقط اذ كان من الاولى ان يشمل المنتسب ايضا, كون ان المنتسب اكثر عرضة للضغط الشديد من جراء الواجبات ,بالإضافة الى انه يعتبر هذا خرقا للدستور العراقي لسنة 2005 اذ نصت المادة (14) على ((العراقيون متساوون أمام 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

1- الغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المحدد في الحكم[52]وقد حدد المشرع العراقي الغرامة في القانون رقم 6 لسنة 2008, وبما ان المشرع العراقي اعتبر جريمة التمارض من جرائم الجنح فبالتالي تكون الغرامة لا تقل عن مئتان الف دينار وواحد ولا تزيد عن مليون دينار . وجدير بالذكر ان التشريعات المقارنة لم تأخذ بها.

2- 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 [53] نلاحظ ان المشرع ترك امر تطبيقها لمحكمة الموضوع حيث يجوز للمحكمة ان تحكم على الضابط مرتكب جريمة التمارض بعقوبة حرمان القدم اذا وجدت ان هنالك ظرف مخفف يستوجب التخفيف وان هذه العقوبة تطبق بحق الضابط دون المنتسب حيث يجوز للمحكمة ان تحكم بهذه العقوبة بدل عقوبة الحبس اذا وجد ظرف مخفف . وقد نص قانون التقاعد العسكري العراقي رقم (3)لسنة2010على مدد الترقية في المادة (9)

نلاحظ ان هذه العقوبة وردت في العقوبات التبعية ولا يوجد لها تطبيق عملي في الواقع, بل ذكرها في العقوبات التبعية الا انه استخدمها كعقوبة اصلية عند وجود ظرف مخفف بالنسبة للضباط-كما تكلمنا سابقا- اما المشرع المصري فقد جعلها من العقوبات الاصلية بالنسبة للضباط[54] اما القانون العسكري الاردني فلم يتطرق الى تلك العقوبة.

الفرع الثاني

العقوبة التبعية

لم تعرف التشريعات محل الدراسة العقوبة التبعية واكتفت بتنظيم احكامها, في حين نلاحظ ان المشرع العراقي قد عرفها في المادة (95) من قانون العقوبات اذ نص ((هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم)). اما فقها فقد عرفت بأنها العقوبة التي يقررها القانون بالإضافة الى العقوبة الاصلية وتلحق المحكوم

---

[52] ينظر في المادة (91) من قانون العقوبات العراقي.

[53] ينظر في المادة (11/اولا/ب) من قانون العقوبات العسكري العراقي

[54] ينظر في المادة (120) من قانون القضاء العسكري المصري.

عليه بحكم القانون دون الحاجة الى النص عليها في قرار الحكم[55] , اي ان العقوبة التبعية بصورة عامة تلحق بالمحكوم عليه بمجرد الحكم عليه بعقوبة اصلية . ووفقا لهذا المفهوم فأن العقوبة التبعية يتوجب تطبيقها من دون الحاجة إلى النص عليها في قرار الحكم، وفي الواقع ذهبت المحاكم العسكرية الى النص عليها في قرار الحكم على العقوبات التبعية , وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العسكرية السادسة في الدعوى المرقمة (2019/720) بتاريخ 2019/9/29 واصدرت في قراراها بحق المدان (س) والمتهم وفقا لا حكام المادة (63/اولا/ثالثا) من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (19)لسنة2007 المعدل الى طرده من الجيش استنادا الى المادة (15/اولا/ج) من القانون اعلاه وذلك بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية[56] , و العقوبات التبعية للجريمة محل الدراسة هي .

اولا: عقوبة الطرد

ان عقوبة الطرد من العقوبات التبعية التي وردت في القانون العسكري وقد عرفت من قبل جانب من الفقه بانها "عقوبة تبعية تشبه الى حد ما عقوبة العزل في الوظيفة المدنية, وتعني حرمان العسكري المحكوم عليه من الوظيفة والمزايا المقررة لها "[57] , وهي عقوبة تبعية اي تتبع العقوبة الاصلية .والطرد نوعان وجوبي وهو خارج عن موضوع دراستنا كونه لا يفرض على الاشخاص مرتكبي الجريمة محل البحث ,او طرد جوازي وهو الذي يفرض على مرتكبي جريمة التمارض فالطرد الجوازي هو اعطاء الصلاحية للقاضي بطرد العسكري عند الحكم عليه بعقوبة الحبس [58] وقد نص المشرع العراقي في التعديل الاول لقانون العقوبات العسكري في البند ثانيا من المادة (4) اذ نصت ((ثانياً: يجوز الحكم على اي من منتسبي القوات العسكرية بالطرد او فسخ العقد عند الحكم عليه بعقوبة الحبس)), ومن تحليل النص اعلاه يتبين ان المشرع العراقي قد اعطى الصلاحية للقاضي في طرد العسكر. اما قانون القضاء العسكري المصري فقد نص عل في المادة (124)منه على ((كل من يحكم عليه من الاشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بالحبس يجوز طرده او رفته من الخدمة في القوات المسلحة وتقدير ذلك متروك للسلطات العسكرية المختصة بعد الحكم)),ومن الجدير بالذكر ان الطرد والرفت هما نفس المعني ولأفرق بينهما سواء في العقوبة او التنفيذ الا ان اطلق بعقوبة الطرد بالنسبة للضباط والرفت بالنسبة لضباط الصف والجنود[59], اما المشرع الاردني فلم يضع للجريمة محل الدراسة عقوبة تبعية.

ثانيا :عقوبة الاخراج

الاخراج هي عقوبة تبعية تطبق بحق الضباط فقط دون غيرهم وقد اخذ بها المشرع العراقي على عكس التشريعين المصري والاردني اذ لم يأخذا بها , وتعني عقوبة تبعية تطبق بحق الضابط فقط دون غيرهم وتعني اخراجهم من الجيش وانهاء خدماتهم[60] وقد وردت في التعديل الاول لقانون العقوبات العسكري العراقي اذ نصت المادة (5) منه على ((اولا: يجب الحكم على الضابط بعقوبة الاخراج عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة تزيد على (1) سنة واحدة. ثانيا: يجوز الحكم

---

[55] محسن ناجي,الاحكام العامة في قانون العقوبات,ط1,مطبعة العاني,بغداد,1974,ص420.د.احمد فتحي سرور,الوسيط في قانون العقوبات القسم العام,ط6,دار النهظة العربية,القاهرة,2015,ص949.

[56]) قرار المحكمة العسكرية السادسة رقم(2019/720) بتاريخ 2019/9/19(قرار غير منشور).

[57] د.عاطف فؤاد صحاح,قانون العقوبات العسكري,دار الكتب القانونية,مصر,2004,ص50 .

[58] ينظر في المادة (4) من التعديل الاول لقانون العقوبات العسكري العراقي.

[59]د.ابراهيم احمد الشرقاوي,مصدر سابق ,ص808.

[60] منيف صلبي الشمري ,مصدر سابق ,ص170.

على الضابط بعقوبة الاخراج عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على (1) سنة واحدة)) , من تفسير النص السابق نلاحظ ان المشرع قد جعل الاخراج نوعين اما
وجوبي او جوازي.

من خلال ما تقدم فأن جريمة التمارض تختلف فيما لو ارتكبت من قبل ضابط اومن قبل منتسب فاذا ارتكبت من قبل المنتسب لا تفرض عليه عقوبة الاخراج, اما اذا ارتكبت من قبل الضابط فلابد من التفرقة بين الحكم فأذا كان الحكم الحبس مدة تزيد على سنة, يكون القاضي ملزم بفرض عقوبة الاخراج , اما اذا كان الحكم العقوبة اقل من سنة فللقاضي الحرية المطلقة في فرض عقوبة الاخراج من عدمها.

ثالثا :عقوبة انزال الرتبة او الدرجة

هي عقوبة تبعية تفرض على نائب الضابط, وضابط الصف عند الحكم عليه بالحبس[61].وهي اما تكون وجوبية او جوازيه.

الانزال الوجوبي:- يكون الانزال جوبي اذا حكم الضابط او نائب الضابط بالحبس مدة تزيد على سنة .ولامجال لحرية القاضي في فرض هذه العقوبة اذ تكون بقوة القانون وليس للقاضي اي حرية في فرضها او عدم فرفضها اي يقتصر دور القاضي على النطق بالحكم.

اما الانزال الجوازي : يكون انزال الرتبة او الدرجة جوازي, اذا حكم على الضابط او نائب الضابط, وضابط الصف بالعقوبة اقل من سنة .ففي هذه الحالة القاضي يكون مخير بين فرض هذه العقوبة التبعية من عدمها ويرجع ذلك الى قناعة القاضي حسب وقائع القضية. وفي جريمة التمارض اذا حكم القاضي على الضابط, ونائب الضابط, وضابط الصف بالحبس اكثر من سنة كان ملزم بأنزال الرتبة اما اذا كان الحكم اقل من سنة فالقاضي مخير في ذلك. وقد نص المشرع المصري على هذه العقوبة في المادة (120/ب). اما المشرع الاردني فلم يجعلها من العقوبات التبعية التي تفرض على مرتكب جريمة التمارض.

رابعا: فسخ العقد

بالرجوع الى قانون العقوبات العسكري العراقي نجد انه قد استحدث عقوبة فسخ العقد كون ان القانون نفسه قد استحدث صنف جديد من منتسبي القوات المسلحة و هم فئة المتعاقدون[62] اما مصطلح فسخ العقد يعني حل الرابطة العقدية بين الطرفين نتيجة عدم قيام احد اطرافه بتنفيذ التزامه [63] زوال جميع اثار العقد في الماضي والمستقبل ,وقد تناولها المشرع العراقي في التعديل الاول لقانون العقوبات العسكري العراقي في البند ثانيا وثالثا من المادة(4) اذ نصت ((ثانياً: يجوز الحكم على اي من منتسبي القوات العسكرية بالطرد او فسخ العقد عند الحكم عليه بعقوبة الحبس. ثالثاً: يجب الحكم على الضابط بالطرد او فسخ العقد اذا تخلف شرط من شروط تعيينه)) اي انه اذا حكم على العسكري بعقوبة الجريمة محل الدراسة يجوز الحكم بفسخ العقد . وقد جرت العادة النص على عقوبة الفسخ في قرار الحكم وفي ذلك ذهبت

---

[61] نصت المادة (6)من التعديل الاول لقانون العقوبات العسكري العراقي على ((اولا:يجب الحكم على نائب الضابط وضباط الصف بتنزيل الرتبة او الدرجة عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة تزيد على (1) سنة واحدة.
ثانيا: يجوز الحكم على نائب الضابط وضباط الصف بتنزيل الرتبة او الدرجة عند الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على (1) سنة واحدة.))

[62] خيري بري ياسر ,عقوبة الطرد من الخدمة العسكرية ,معهد العلمين للدراسات العليا ,2020 ,ص52.

[63] د.نبيل ابراهيم سعد,النظرية العامة للالتزام ,دار الجامعة الجديدة , بدون سنة طبع ,ص 307 .

المحكمة العسكرية لخامسة في الدعوى المرقمة 2020/272 بفسخ العقد من الجيش استنادا الى احكام المادة (15/ثانياً) من قانون العقوبات العسكري رقم (19) لسنة2007 المعدل بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية[64].اما بخصوص التشريعات العسكرية المقارنة فأن المشرع المصري والمشرع الاردني لم يتطرقا الى هذه العقوبة .

المطلب الثاني

الظروف المشددة للعقوبة

هي عناصر عرضية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة وانما تضاف اليها اذا ما كانت قائمة فعلا, فتشدد العقوبة الاصلية [65] ولم ينص قانون العقوبات العسكري العراقي على ظروف مشددة عامة للجريمة محل الدراسة وبالتالي يتم الرجوع الى قانون العقوبات العام وهذا ما بينته المادة(81) من قانون العقوبات العسكري العراقي ((تسري احكام قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وقانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005 وكافة القوانين العقابية الاخرى في كل ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون .)) حدد المشرع في بعض الاحيان بعض الامور التي لابد من تشديد العقوبة عند توافرها, وذلك للحفاظ على تشديد الحماية للمصلحة التي اراد المشرع حمايتها من تجريم الفعل, اوان الهدف من العقوبة لا ينبغي ان يبقى فقط بمثابة رد فعل عن امر سبق وقوعه وانما يجب ان تكون موجهة للمستقبل ليكون الهدف من ذلك هو منع المجرم من العودة الى ارتكاب الجريمة بالإضافة الى ردع غيره ,لذا نجد المشرع العراقي في قانون العقوبات العسكري كان شديد الحرص على التشديد على عدم ارتكاب الجرائم حيث نلاحظ قد نص على ظرف العود في المادة (25) منه ,بالإضافة الى النص على ظرف مشدد خاص بالجريمة موضوع بحثنا.

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الاول تعريف الظروف المشددة وانواعها اما في الفرع الثاني سنتناول الظروف المشددة في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

الفرع الاول

تعريف الظروف المشددة وانواعها

تعرف بأنها "هي ظروف يجب فيها او يجوز للقاضي الحكم بتشديد العقوبة, اذا توافرت ظروف معينة يحددها القانون وذلك بأن يحكم بعقوبة اشد من العقوبة المقررة اصلا للجريمة ,او يتجاوز الحد المقرر لذلك "[66] , وتعرف على انها" الحالات والافعال الموضوعية او الشخصية التي تؤثر او يمكن ان تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة) وتقسم الى ظروف قضائية مشددة عامة وظروف قضائية مشددة خاصة و الظروف المشددة العامة هي تلك الظروف التي يوردها الشارع ضمن احكام القسم العام, في قانون العقوبات , ومنها ما يتعلق بظروف الجريمة ومنها ما يتعلق بسوابق مرتكب الجريمة والمتمثلة بالعود[67] بحيث يسري حكمها على جميع الجرائم او على الاغلب منها[68],اما ما يخص الظروف القضائية المشددة الخاصة فهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع

([64]) قرار المحكمة العسكرية الخامسة رقم(2021/272)في 2021/9/13(قرار غير منشور).

([65]) د.هشام ابو الفتوح,النظرية العامة للظروف المشددة,دراسة في القانون المصري المقارن والشريعة الاسلامية الغراء,الهيئة العامة للكتاب,القاهرة,1983,ص20.

([66]) د.فهد هادي يسلم حبتور,التفريد القضائي للعقوبة,دار النهضة العربية,القاهرة ,2010,ص234.

([67]) د. اكرم نشأت ابراهيم , مصدر سابق ,369.

([68]) د.عبد الحميد الشواربي,ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب,دار المطبوعات الجامعية,1974,ص101.

الجرائم بل خاصة ببعض الجرائم دون الاخرى , وتعرف بانها" الظروف التي تسري على جريمة معينة او جرائم محددة ولا تسري على جميع الجرائم"[69] وقدر تعلق الامر بدراستنا سنتناول الظروف المتعلقة بسوابق مرتكب الجريمة والمتمثل بالعود

العود

يعد العود من الظروف القضائية المشدد للعقوبة, ويخضع الى تقدير القاضي , ويعرف بانه ارتكاب الشخص لجريمة بعد ان سبق الحكم عليه نهائيا عن جريمة او جرائم اخرى فقد تناوله المشرع العسكري العراقي في المادة(25) اذ نصت ((يعتبر 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 الى ارتكاب الجريمة ,وبالتالي يتم الرجوع الى احكام العود في قانون العقوبات العام , وبالرجوع الى المادة (140,139) والمتعلقة بأحكام العود نلاحظ ان المادة (139) لا يمكن تطبيقها بسبب الغاء قانون رد الاعتبار اما المادة (140) 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 تجاوز 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 ان هذه الاحكام من الممكن تطبيقها على العود في قانون العقوبات العسكري العراقي او اي قانون خاص, لان المشرع لم يلغي نص هذه المادة وانما استحالة العمل به في القانون العام فقط للسبب سابق الذكر. اما قانون القضاء العسكري المصري وقانون العقوبات العسكري الاردني فلم يتطرقا الى العود حيث يتم الرجوع الى القواعد العامة التي تخص العود بالنسبة للتشريعين , ويعتبر العود سببا من اسباب تشديد العقوبة بصورة عامة في جميع الجرائم ومنها الجريمة محل الدراسة في جريمة التمارض وسنبين احكامه تباعا

اولا:صور العود

1-العود العام والعود الخاص: فالعود العام هو عدم اشتراط التماثل والتشابه بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة التي حكم عليها. اما العود الخاص هو اشتراط التشابه بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة[70]

2-العود المؤبد والعود المؤقت

يقصد بالعود المؤبد هو عودة المجرم الى ارتكاب الجريمة, دون النظر الى الوقت الفاصل بين الجريمة السابقة واللاحقة, اما العود المؤقت: هو عودة الجاني الى ارتكاب الجريمة خلال مدة محددة من تاريخ ارتكاب الجريمة السابقة[71]

ثانيا :شروط العود

1-صدور حكم سابق : لكي يتحقق العود يجب ان تكون هناك جريمة سابقه قبل ارتكاب الجريمة الجديدة وعلة اشتراط ذلك ان الجاني عندما حكم عليه في المرة الاولى فان الحكم لم يكن كافي لردعه فادا عاد ارتكاب الجريمة فهذا يدل على نزعته الاجرامية , ويكفي لتحقق العود صدور الحكم فلا يشترط ان تنفذ العقوبة التي قضي بها ,وعليه يتحقق العود اذا ارتكب الجاني جريمة بعد الحكم البات وقبل البدء بتنفيذ العقوبة التي قضي بها او حتى اثناء تنفيذ العقوبة [72].

---

[69] المحامي محسن ناجي,الاحكام العامة في قانون العقوبات,مصدر سابق,ص510.

[70] عدلي خليل,مصدر سابق,ص11.

[71] بروين محمود محمد امين,العود واثره في العقوبة, رسالة ماجستير , كلية الحقوق,جامعة النهرين,2008,ص75.

[72] عدلي خليل , مصدر سابق , ص16.

ويشترط في الحكم السابق

أ_ ان يكون صادر بعقوبة جنائية من العقوبات الاصلية ,اي اذا 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 ارتكاب الجريمة الجديدة اي ان لا يكون قد سقط بالعفو او انقضاء المدة ,اما سقوط العقوبة ل اتمنع من اعتباره سابقة بالعود[73]

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

2–ارتكاب جريمة جديدة: يعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية في العود ,اذ لابد لتحقق العود من ارتكاب جريمة جديدة مستقلة عن الجريمة الاولى فلا يتحقق العود اذا كانت الجريمة الثانية مرتبطة بالجريمة الاولى [74] اضافة الى ذلك اشترط المشرع العسكري ان يكون من نفس نوع الجريمة التي ارتكبها سابقا

الفرع الثاني

الظروف المشددة الخاصة بجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية

ان المشرع العراقي قد انفرد في ايراد الظرف المشدد لجريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية والمتمثل بارتكاب الجريمة اثناء مجابهة العدو, حيث شدد العقوبة وجعلها السجن المؤبد [75] . على عكس بقية التشريعات المقارنة حيث لم يأخذوا بمثل هذا الظرف ,وحسنا فعل المشرع ذلك حيث ان جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية, يكثر ارتكابها في اوقات الحرب ,حيث ان تشديد العقوبة عند ارتكابها في وقت الحرب وجوبي ,اذ لا توجد اي سلطة للقاضي في فرضه من عدمه. وتكون العقوبة السجن المؤبد[76], وقد بين قانون العقوبات العسكري العراقي المقصود بالعدو اذ نصت المادة (7) ((أولا – العدو كل دولة أو جهة ترفع السلاح ضد جمهورية العراق ويشمل ذلك الفرد و العصابة المسلحة ...)) اذ لم يقصر المشرع مصطلح العدو على الدول فقط, بل وسع من النص ليشمل الافراد او اي جهة او عصابة ترفع سلاح ضد جمهورية العراق, وحسنا فعل المشرع في ذلك, حيث نظرا للظروف الذي يمر بها البلد وكثرة المجاميع الارهابية وتعددت تسمياتها, وبالتالي فأن اي فرد او جهة ترفع سلاح لابد من العسكري ان يواجها وان تخاذل وتمارض ,فان فعله هذا يضعه تحت المسؤولية القانونية بالإضافة الى ان عقوبته ذلك تعتبر مشددة وتستبدل بدل الحبس تصبح السجن المؤبد, ولابد من الاشارة هنا الى انه تعد جميع القطعات العسكرية في حالة مجابهة العدو منذ اتخاذها للتحضيرات بغية اعلان النفير او الاصطدام[77] , ولم يبين المشرع ما المقصود بالتحضيرات عندما اعتبر القطعات العسكرية في حالة مجابهة العدو من لحظة اتخاذ التحضيرات , لكن نلاحظ انه حسب اعتقادنا حدد في المادة (2) ((... ثالثا– تعتبر في حالة نفير مغادرة الطائرات والسفن الحربية جمهورية العراق وقت السلم إلى حين عودتها إلى قاعدة من القواعد)) وهذه حالة من

---

[73] د.جلال ثروت,نظم القسم العام في قانون العقوبات,بدون دار نشر ,1999,ص485.

[74] د.عبد الفتاح الصيفي ,د.جلال ثروت, القسم العام في قانون العقوبات ,مصدر سابق,ص485.

[75] ينظر في المادة (38/ثالثا) من قانون العقوبات العسكري العراقي.

[76] نصت المادة (10/اولا/ب) السجن المؤبد هو السجن لمدة عشرين سنة.

[77] ينظر في المادة (6) من قانون العقوبات العسكري العراقي .

حالات التحضير واعتبرها في مجابهة العدو وهذه الحالة تقتصر في حالة العدو الخارجي. ويقصد بالنفير حسب ما جاء في نص المادة(2) 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...)).

الخاتمـــة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع رسالتنا والمتمثل (جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية– دراسة مقارنة) توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والمقترحات نورد اهما:–

اولا :الاستنتاجات

1–من خلال دراسة التشريع العراقي والتشريعات المقارنة محل الدراسة نلاحظ انها خلت من تعريف جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية ,كما اننا لم نجد في احكام القضاء العراقي والمقارن تعريفا لهذه الجريمة, ومن خلال التعاريف الفقهية توصلنا الى تعريف الجريمة بانها كل سلوك من شأنه التظاهر بمرض معين او التشديد من اعراض المرض او اطالة امد الشفاء للتهرب من الواجبات العسكرية

2–اتضح لنا ان التشريعات محل الدراسة لم تحدد السلوك الذي تقوم به الجريمة.

3–تعد الجريمة من الجرائم العمدية واشترط المشرع العراقي لقيامها ان يتوافر ركن خاص ,والذي يتمثل بالخلاص من الخدمة العسكرية, اما التشريع المصري والاردني فلم يشترطان ذلك .

4–تعد من الجرائم العسكرية البحتة , حيث لا يوجد مثيلها في القانون العام والقوانين الملحقة.

ثانيا: المقترحات

5–نقترح على المشرع العراقي اعادة صياغة الفقرة (ثانياً) من المادة (5) من قانون العقوبات العراقي كالاتي ((يقصد بالعسكري لأغراض هذا القانون كل شخص يخدم في المؤسسة العسكرية بصفة عسكرية ,سواء كان ضابطا ام منتسبا))

6–نقترح على المشرع العراقي تعديل العقوبة في جريمة التمارض للتخلص من الخدمة العسكرية لتصبح ((أولا– يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (2) سنتين و بغرامة لا تقل عن ثلاث ملايين كل عسكري:–أ– تمارض أو سبب في نفسه مرضا أو عاهة.....))

7–نقترح على المشرع العراقي ان يشدد العقوبة عند ارتكابها اثناء فترة الحرب وجعلها الاعدام بدل السجن المؤبد لتصبح (38) ((...ثالثاً– تكون العقوبة الاعدام إذا وقع الفعل أثناء مجابهة العدو ...)).

المصادر في اللغة العربية

1- د. إبراهيم أحمد الشرقاوي ، الجريمة العسكرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 .
2- د. إبراهيم محمد إبراهيم ، العلاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
3- د. أحمد شوقي عبد الظاهر ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
4- د. أحمد فتحي سرور ، أصول قانون العقوبات-القسم العام- النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ، 1972 .
5- د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 .
6- د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، ط6 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015.
7- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2004.

8- د. أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات القسم العام-النظرية العامة للجريمة والعقوبة-دار النهضة العربية ، القاهرة ،2004.
9- اشرف مصطفى توفيق ، شرح قانون الاحكام العسكرية – النظرية العامة ، ط1 ، ايتراك للنشر والتوزيع ، مصر ، 2005 .
د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي المقارن ، الدار الجامعية ، بدون سنة طبع
10- د. أكرم نشات إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .
11- د. امين مصطفى محمد ، قانون العقوبات القسم العام-نظرية الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 .
12- د. انور أحمد رسلان ، وسيط القانون الاداري-الوظيفة العامة ، ط1 ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1984 .
13- د. جلال ثروت ، نظرية القسم الخاص ، جرائم الأعتداء على الأشخاص ، ج2 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967 .
14- د. جلال ثروت ، قانون العقوبات القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة ، الاسكندرية ، 1989 .
15- د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، بدون دار نشر ، 1999 .
16- د. جمال إبراهيم الحيدري ، مصدر سابق ، ص297.أحمد القاضي وهشام زوين ، جرائم التخلص من الخدمة العسكرية ، ط5 ، دار زوين للأ صدارات القانونية ، 2004 .
17- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج5 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، بلا سنة نشر .
18- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 3 ، ط3 ، دار العلم للجميع ، بيروت ، بدون سنة طبع .
19- حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1978 .
20- د. حسين زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن ، دار النشر للجامعات المصرية والقاهرة .
21- د. حكمت موسى سلمان ، جرائم التخلف والغياب والهروب ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1987 .
22- د. سامح السيد جاد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الكتاب الجامعي ، مصر ، 2005 .
23- السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط4 ، دار المعارف ، القاهرة ، 1963 .
24- د. سلمان بيات ، القضاء الجنائي العراقي ، ج3 ، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ، بغداد، 1950 .
25- د. سليم عبدة ، الجريمة العسكرية في القانون اللبناني ، بدون دار نشر ، بيروت ، 2010 .
26- د. سليمان عبد المنعم ، الجوانب الاشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، 2007 .
27- د. سليمان عبد المنعم ،النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2009.
28- د. شريف يوسف خاطر ، الوظيفة العامة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .
29- د. صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، ط1 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2002 .
30- د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات-القسم العام ، دون دار نشر ، 2018 .
31- طلال أبوعفيفة , شرح قانون العقوبات-القسم العام- ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012 .
32- د. عاطف فؤاد صحاح ، قانون العقوبات العسكري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 .
33- د. عاطف فؤاد صحصاح ، التعليق على قانون الأحكام العسكرية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 .
34- د. عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015 .
35- د. عبد الحميد الشواربي ، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1989 .
36- د. عبد الحميد الشواربي ، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، 1974 .
37- عبد الرحمن توفيق أحمد ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 .
38- إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي ، النظرية العامة للجريمة العسكرية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،2006 .
39- إبراهيمي باهية و فويلد شيماء ، قانون القضاء العسكري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018 .
40- أُسامة أحمد محمد سمور ، الجرائم السياسية في التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، رسالة ماجستير ، 2009 .

41- أياد داود كويزر الموسوي ، المركز القانوني للعسكري في التشريعات العراقية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة بغداد ، 2018 .

المصادر في اللغة الانكليزية

1- Dr. Ibrahim Ahmed Al-Sharqawi, Military Crime, New University House, Alexandria, 2009.
2- Dr. Ibrahim Muhammad Ibrahim, Causal Relationship in the Penal Code, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.
3- Dr. Ahmed Shawky Abdel-Zaher, Explanation of the General Provisions of the Penal Code, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.
4- Dr. Ahmed Fathi Sorour, The Origins of the Penal Law - General Section - The General Theory of Crime, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1972.
5- Dr. Ahmed Fathi Sorour, Mediator in the Penal Code, General Section, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1989.
6- Dr. Ahmed Fathi Sorour, Mediator in the Penal Code, General Section, 6th edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2015.
7- Dr. Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Criminal Law, 3rd Edition, Dar Al-Shorouk, Cairo, 2004.
8- Dr. Ashraf Tawfiq Shams El-Din, Explanation of the Penal Code, General Section - The General Theory of Crime and Punishment - Arab Renaissance House, Cairo, 2004.
9- Ashraf Mustafa Tawfik, Explanation of the Law of Military Provisions - General Theory, 1st Edition, ITRAC for Publishing and Distribution, Egypt, 2005.
Dr.. Akram Nashat Ibrahim, General Rules in the Comparative Iraqi Penal Code, University House, without a year of publication
10- Dr. Akram Nashat Ibrahim, The Legal Limits of the Criminal Judge's Authority in Assessing the Punishment, Dar Al Thaqafa Press for Publishing and Distribution, Amman, 1998

11- Dr. Amin Mustafa Muhammad, Penal Code, General Section - Crime Theory, Al-Halabi Human Rights Publications, 2010.
12- Dr. Anwar Ahmed Raslan, Administrative Law Mediator - Public Service, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo, 1984.
13- Dr. Jalal Tharwat, Theory of Special Oaths, Crimes of Assault on Persons, Volume 2, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Beirut, 1967.
14- Dr. Jalal Tharwat, Penal Code, General Section, University Press, Alexandria, 1989.
15- Dr. Jalal Tharwat, Organized the General Section in the Penal Code, without a publishing house, 1999.
16- Dr. Jamal Ibrahim Al-Haidari, previous source, p. 297. Ahmed Al-Qadi and Hisham Zwain, Crimes of Disposing of Military Service, 5th Edition, Zuwain House for Legal Publications, 2004.
17- Jundi Abd al-Malik, The Criminal Encyclopedia, Part 5, Dar Al-Ilm Al-Allam, Beirut, without a year of publication.
18- Jundi Abd al-Malik, Criminal Encyclopedia, Volume 3, 3rd Edition, House of Knowledge for All, Beirut, without a year of publication.
19- Hassan Sadiq Al-Marsafawi, Al-Marsafawi in the Special Penal Code, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 1978.
20- Dr. Hussein Zaki Al-Ibrashi, Civil Responsibility of Physicians and Surgeons in Egyptian and Comparative Legislation, Egyptian and Cairo Universities Publishing House. 21- Dr.

Hikmat Musa Salman, Crimes of Underdevelopment, Absence and Escape, House of Public Cultural Affairs, Baghdad, 1987.
22- Dr. Sameh El-Sayed Gad, Explanation of the Penal Code, General Section, Dar Al-Kitab Al-Jami, Egypt, 2005.
23- Al-Saeed Mustafa Al-Saeed, General Provisions in the Penal Code, 4th edition, Dar Al-Maaref, Cairo, 1963.
24- Dr. Salman Bayat, The Iraqi Criminal Judiciary, Part 3, The Iraqi Publishing and Printing Company Ltd., Baghdad, 1950.
25- Dr. Salim Abdo, Military Crime in Lebanese Law, without a publishing house, Beirut, 2010.
26- Dr. Suleiman Abdel Moneim, Problematic aspects of the legal system for extradition, New University Publishing House, Cairo, 2007.
27- Dr. Suleiman Abdel Moneim, The General Theory of the Penal Code, Al-Halabi Human Rights Publications, Lebanon, 2009.
28- Dr. Sherif Youssef Khater, Public Service, 2nd floor, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.
29- Dr. Sabah Aris, Aggravating Circumstances in Punishment, 1st Edition, Legal Library, Baghdad, 2002.
30- Dr. Dari Khalil Mahmoud, The Simple Explanation of the Penal Code - General Section, without publishing, 2018.
31- Talal Abu Afifa, Explanation of the Penal Code - General Section - 1st Edition, House of Culture for Publishing and Distribution, 2012.
32- Dr. Atef Fouad Sahah, Military Penal Code, House of Legal Books, Egypt, 2004.
33- Dr. Atef Fouad Sahsah, Commentary on the Law of Military Judgments, House of Legal Books, Egypt, 2004.
34- Dr. Abdul-Baqi Al-Bakri and Zuhair Al-Bashir, Introduction to the Study of Law, Al-Sanhoury Library, Beirut, 2015.
35- Dr. Abdel Hamid Al-Shawarbi, Political Crimes, Arrest Warrants, and Emergency Law, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 1989.
36- Dr. Abd al-Hamid al-Shawarbi, Circumstances of Aggravating Crime and Mitigating Punishment, University Press, 1974.
37- Abdul Rahman Tawfiq Ahmed, Explanation of the Penal Code, General Section, 1st Edition, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman, 2012.
38- Ibrahim Ahmed Abdel Rahim Al-Sharqawi, The General Theory of Military Crime, Faculty of Law, Cairo University, 2006.
39- Ibrahimi Bahia and Foild Shaima, Military Judiciary Law, Kasdi Merbah University of Ouargla, Faculty of Law and Political Science, 2018.
40- Osama Ahmed Muhammad Samour, Political Crimes in Islamic Criminal Legislation, a comparative jurisprudence study, An-Najah National University, College of Graduate Studies, Master's Thesis, 2009.
41- Iyad Daoud Kuizer al-Mousawi, The Legal Center of the Military in Iraqi Legislation, PhD thesis, College of Law, University of Baghdad, 2018.