جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية
(دراسة مقارنة)

أ.م.د. نسرين محسن نعمه
كلية الإمام الكاظم (عليه السلام) للعلوم الإسلامية الجامعة

The crime of military mobilization against a foreign country – a comparative study-

Dr. Nasrein Mohsen Naama Al – Husseini
Imam Al - Kadhim College of Islamic Sciences

Abstract:

The Crim of military buildup against a foreign country is considered on of the crimes against the foreign state that the Iraqi legislator dealt with under Article (165) of part on of B ook Two of the amended penal code nomper 111 of 1969, and it is one the early crimes that are accomplished once its criminal behavior of mobilization is achieved military against a foreign country.

Regardless of the outcome, so it is described as a formal crim with a potential danger to the lagally protected interest ,which is the security of the state and its relation with athor countries .

To a spcial intent, the legislator has punished them with temporary imprisonment,and the punishment has been increased to life imprisonment or execution when certain aggravating circumstances are met if it was committed against an Arab country or if themilitary mobilization resulted in a state of war between Iraq and the other country, and due to the importance of the crime and its danger to the public interest of the state, the Iraqi legislator subjected it to special provisions in criminal participation as well as to the specific jurisdiction of the Iraqi Penal Code.

المستخلص :

تعد جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي التي تناولها المشرع العراقي بموجب المادة (165) من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل ،

Article history
Received: 9/11/2023
Accepted: 27/11/2023
Published: 31/12/2023
تواريخ البحث
تاريخ الاستلام:9/ 2023/11
تاريخ القبول:2023/11/27
تاريخ النشر:31/ 2023/12

الكلمات المفتاحية : الحشد العسكري ، دولة اجنبية . جريمة ،
Key words: Crim , military buildup , foreign country

© 2023 THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE
http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

Corresponding author: Dr. Nasrein Mohsen Naama Al – Husseini
drnsreenalhusainy@alkadhum-col.edu.iq

DOI:
https://doi.org/10.61710/qw7zs739

وهي من الجرائم مبكرة الإتمام التي تتحقق بمجرد تحقق سلوكها الاجرامي المتمثل بالحشد العسكري ضد دولة أجنبية بغض النظر عن النتيجة المترتبة عليها ، لذا توصف بأنها من الجرائم الشكلية ذات الخطر المحتمل على المصلحة المحمية قانوناً وهي امن الدولة وعلاقاتها بالدول الاخرى ، ومن جهة اخرى فهي من الجرائم العمدية التي يأخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجرمي ويكفي لتحققها القصد العام دون حاجة الى قصد خاص ، وقد عاقب عليها المشرع بعقوبة السجن المؤقت وشدد العقاب الى السجن المؤبد او الإعدام عند تحقق بعض الظروف المشددة اذا ارتكبت ضد دولة عربية او اذا ترتب على الحشد العسكري قيام حالة الحرب بين العراق والدولة الاخرى ، ولأهمية الجريمة وخطورتها على المصلحة العامة للدولة فقد أخضعها المشرع العراقي لأحكام خاصة في الاشتراك الجنائي وكذلك للاختصاص العيني لقانون العقوبات العراقي .

المقدمة

أولاً – التعريف بموضوع البحث :

لأمن الدولة أهمية كبرى في الأنظمة الدستورية كافة وبما لا يقبل الشك , إذ انه حمايةً لكيانها وضمان لاستمرارها وديمومتها, ونظراً لأهمية فقد أوكلت الدولة تحقيقه والحفاظ عليه لأقوى مؤسساتها وهي القوات المسلحة, فمن أهم الواجبات التي تضطلع بها تلك القوات هو حماية أمن الدولة والدفاع عن استقرارها وسلامتها ، ولان الأخيرة تتولى حماية أمن الدولة والدفاع عن سلامتها واستقرارها فإن ذلك يحتم عليها واجب الولاء للدولة, وعلى أفرادها الإلتزام بأداء واجباتهم وطاعة الأوامر الصادرة عن قادتها, وبخلافه يعد إخلالاً بواجب الولاء ومساساً بأمن الدولة بل وخروجاً على مقتضى الواجبات المكلف قانوناً بأدائها ، ولاسيما إذا ترتب عليه مساساً باستقلال الدولة وقطع علاقاتها السياسية والدبلوماسية بالدول الأخرى.

وانطلاقاً مما تقدم فقد جرم المشرع العراقي بموجب المادة (165) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية ضمن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة محل الدراسة وذلك بموجب المادة 77/ و قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل،والمادة 4 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 31 لسنة 1970 لما يمثله ذلك من خيانة للوطن وما يؤدي إليه من زعزعة الثقة بقدرات الدولة في ضمان امنها واستقرارها كما انه في الوقت ذاته يعد خطراً كبيراً على أمن الدولة وسلامة كيانها.

ثانياً – أهمية البحث :

تعد جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ، وهي من جرائم الجنايات, عاقب عليها المشرع العراقي بالسجن المؤقت وشدد العقوبة الى السجن المؤبد او المؤقت احياناً

والى الاعدام في حالات معينة , فالحشد العسكري ضد دولة اجنبية يعد خروجاً على الواجبات التي تكلف بها القوات المسلحة.

ثالثاً – مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث بأن جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية يعد فعلاً خطيراً يهدد أمن الدولة وسلامة كيانها, ويزعزع الثقة بالدولة بل ولربما يضعف دور قواتها المسلحة في الدفاع عنها, وكذلك إخلالاً بواجب ولاء المواطن لدولته ، وقد خلط المشرع العراقي جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية في المادة (165) من قانون العقوبات مع جرائم اخرى بالرغم من الاختلاف بينها حيث وردت ضمن مجموعة من الجرائم بعضها يرتكبها الجاني ضد دولته وذلك عندما يلتحق بالقوات المعادية للدولة الأخرى والتي وردت كذلك بنص المادة (157) من القانون المذكور, في حين ترتكب الجريمة موضوع البحث ضد دولة اجنبية وليس ضد دولته كما ان تلك الجرائم يشترط ان تقع ضمن نطاق زمني محدد يتمثل بحالة الحرب الأمر الذي يثير الاشكال فيما اذا كان ذلك يشترط بالنسبة للجريمة موضوع البحث وانطلاقاً مما تقدم وبالنظر لندرة الكتابة في هذه الجريمة فقد ارتأينا البحث في ذلك .

رابعاً – نطاق البحث :

يقتصر نطاق الدراسة على ما ورد في المادة (165) من قانون العقوبات العراقي , والتي جرم فيها المشرع العراقي الحشد العسكري ضد دولة اجنبية , مع مقارنتها بما يقابلها من نصوص عقابية جرمت هذا الفعل في التشريعات المقارنة محل الدراسة.

خامساً – منهج البحث :

سنعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي والمقارن, فهي دراسة تحليلية لما ورد في قانون العقوبات العراقي مع مقارنته بموقف التشريعات المقارنة محل البحث وهي التشريع المصري والكويتي.

سادساً – تقسيم خطة الدراسة

تتكون خطة الدراسة من مقدمة ومبحثين وخاتمة, نتناول في المبحث الأول مفهوم جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية , وسنقسمه على مطلبين نبين في المطلب الأول تعريف الجريمة, ونتناول خصائصها في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة الأحكام الموضوعية لجريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية , وسنقسمه على مطلبين نبين في المطلب الأول أركان الجريمة , أما المطلب الثاني فنتناول فيه العقوبات الجزائية المقررة قانوناً لهذه الجريمة , ونختم دراستنا بما نتوصل إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول

مفهوم جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية

يحتم واجب الولاء للدولة والحفاظ على أمنها واستقرارها على المواطنين كافة بل وافراد القوات المسلحة بصورة خاصة طاعتها والدفاع عنها, ولا يجوز لأي منهم القيام بحشد عسكري ضد دولة أجنبية ومن دون اذن حكومته الامر الذي يزعزع استقرارها ويضعف من مكانتها وهيبتها اتجاه الدول الأخرى إلا في الحالات التي تنص فيها القوانين العسكرية وبإذن حكومي, وبخلافه فيعد جريمة بمقتضى قانون العقوبات فعند القيام بتحشيد المواطنين عسكرياً ضد دولة أجنبية في حالة الحرب معها بدون إذن من الحكومة تتحقق مسؤوليته الجزائية عن ذلك الفعل ويعاقب عليه بالعقوبة المقررة له قانوناً, وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين, نتناول في المطلب الأول مفهوم جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية , ونبين في المطلب الثاني خصائص الجريمة .

المطلب الأول

تعريف جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية

ابتداءً لابد من تحديد المعنى اللغوي لمفردات هذه الجريمة ،فلم نجد في المعاجم اللغوية معنى متكامل للجريمة موضوع الدراسة لذا سنبين كل مفردة منها, **(جريمة)**هي لفظ مشتق من الفعل جرَمَ, وتعني الذنب أو الخطيئة, وهي كل تصرف ضار.(عثمان ،2008 ،1473) , قال تعالى "هَذِهِ جَهَنَّمُ الَّتِي يُكَذِّبُ بِهاَ ٱلْمُجْرِمُونَ" (سورة الرحمن/الآية 43) ، وجرم فلان أي ارتكب جريمة وأصبح مجرماً(الفيروز ابادي 1087،205) , كقوله تعالى "فَاسْتَكْبَروا وَكانُوا قوْماً مُجْرِمِين" (سورة الاعراف / الاية 133) .

اما **(الحشد)** فهي من الفعل حشد يحشد حشداً فهو حاشد والمفعول محشود، و تعني جماعة من الناس في مكان محدود نسبياً ، ويقال طلبت الحكومة التحقق في امر الحشود العسكرية (ابن منظور، 1997، 126) ، وهي تفيد الاحتشاد والتجمع نحو حشد الناس جمعهم او حشدت الجماعة ، وكذلك حشد العدو جنوده ، وحشد الانصار أي اجتمعوا وخفوا في التعاون والعمل المشترك فهم حاشدون، احتشدت الجيوش على الحدود تمركزت ، وكذلك حشد الشيء جمعه ، وحشد الزرع نبت كله (الفيروز ابادي ، 2005 ، 456).

(العسكري) ، اسم منسوب الى عسكر والجمع منه عسكريون ومعسكرات وعساكر ، والعسكري الجندي، نحو مجلس عسكري والقوى العسكرية ، وتدريب عسكري أي تعليم الجنود استعمال السلاح واساليب القتال ، وكذلك العلوم العسكرية مبادئ النزاع العسكري والعمليات الحربية وتعسكر الجنود بالمكان أي تجمعوا ، وهي من الفعل تعسكر يتعسكر تعسكراً، ويقال كذلك التحق بالخدمة العسكرية أي العمل العسكري الذي يقضيه كل مواطن في صفوف الجيش (عثمان ، 2008،145) .

(ضد) وتعني الخلاف والخصومة او المقاومة ، ضده في الخصومة ونحوها وضده ضداً غلبه يقال عمل ضد رغبة فلان ، أي ما يخالف اخر ويتعارض معه ، ضد رأيه وضده في اللعب أي غلبه(ابن منظور ، 1997،234) .

اما (دولة) في اللغة العربية اسم جمعها دولات ودول , وكلمة الدولة تعني الاستيلاء والغلبة وتدل على القوة والسلطة والعظمة والنفوذ, وسلطان الملوك دولهم وبأسهم(الفيروز ابادي ، 2005 ،314) ودالت دولته ازال نفوذه واهميته ، وتعني الدولة في اللغة العربية جمع كبير من الأفراد يقطن بصفة دائمة إقليماً معيناً, ويتمتع بالشخصية المعنوية وبنظام حكومي واستقلال سياسي(ابن منظور ، 1997 ،345).

أجنبية : هي لفظ مؤنث لكلمة أجنبي, وجمعها أجنبيات, وتعني الغريب أي الرجل البعيد منك في القرابة وتعني كذلك من لا يتمتع بجنسية الدولة, أي من غير مواطنيها, ويعد الشخص أجنبياً عن الدولة عندما لا يحمل جنسيتها, فيكون أجنبي عنها, ومن مواطني دولة أخرى غيرها (معجم المعاني الجامع)

اما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي للجريمة موضوع البحث : فلم تضع التشريعات المقارنة ومنها المشرع العراقي أي تعريف تشريعي للجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي, ومنها جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية , وكانت موفقة فيما ذهبت إليه, فليس من عمل المشرع وضع تعريف للجريمة وإنما الأولى به ترك ذلك للفقه والقضاء ، ذلك أن المشرع مهما حاول فلا يستطيع أن يضع تعريفاً جامعاً مانعاً لكل متطلباتها, ولربما يوصف بالقصور وضيق النطاق لانه لا يستطيع مواكبة جميع التطورات المستقبلية, كما أنه يفتح المجال لمرتكبها بالإفلات من العقاب احياناً بحجة أن ما ارتكبه من فعل لا يدخل ضمن نطاق النص التجريمي.

ولم يتفق الفقه الجنائي على وضع تعريف محدد للجريمة موضوع البحث , فقد عرف رأي هذه الجريمة بأنها حشد عسكري من القوات المسلحة ضد دولة أجنبية وذلك بقيامه الفعلي بصفته محارب أو في الأعمال الفنية أو المساعدة الأخرى التي لا تقتضي حمل السلاح او أي عمل عدائي اخر ضد تلك الدولة بدون اذن من حكومته وفي زمن الحرب (هرجة ،2015، 488) كما عرفها رأي بأنها حشد الجاني القوات العسكرية لبلده بوصفه محارب ضد الدولة ألأجنبية المحاربة لقوات بلده بدون اذن حكومته (الجبور،2010، 113) ونرى أن هذين التعريفين غير دقيقين, فحشد القوات المسلحة لدولة أجنبية لا تقتضي أن يكون الجاني محارب, بل تتحقق الجريمة بمجرد الحشد العسكري كما ان الجريمة تقع ولو لم يتحقق حمل السلاح من قبل هؤلاء الحشد، فقد يقتصر دورهم على الأعمال التي لا تتطلب حمل السلاح ، ومن جهة أخرى أنه لم يبين ماهية فعل الحشد العسكري ضد الدولة الأجنبية .

وعرفت كذلك بأنها حشد القوات المسلحة ضد دولة أجنبية بأي وجه وذلك بمحاربتها بأية صفة كانت (الاعظمي ،1984، 154) ونرى أن هذا التعريف هو الآخر لم يتوخى الدقة إذ انه لم يحدد طبيعة عمل

المحتشدين ضد قوات الدولة الأجنبية ، كما انه لم يشير إلى أن هذه الجريمة تحصل عند التحاق الجاني بالقوات المسلحة للدولة الأجنبية التي تقوم بينها وبين دولته حالة حرب وبدون اذن حكومته , في حين يشترط المشرع ذلك فلا تتحقق الجريمة إلا عند حصول الحشد العسكري في حالة الحرب وبدون موافقة الحكومة .

وعرفت كذلك بأنها انتماء الجاني في زمن الحرب إلى جماعة من الافراد لمقاتلة القوات الأجنبية لدولة اخرى (الفاضل حسين علي،2014 ص 90) ونرى أن هذا الرأي غير صائب, فهذه الجريمة لا تستدعي حمل السلاح ضد قوات الدولة الاجنبية اولاً وإنما تقع بمجرد حصول الالتحاق بالحشد العسكري ضد القوات المسلحة لدولة أجنبية ، كما انها تقتضي ان يكون ذلك الالتحاق من دون اذن حكومته ثانياً كما أن هذا الرأي قد وسع من مفهوم الجريمة وجعلها تشمل بعض الأفعال التي لا تعد من قبيل الحشد العسكري فهي من العمومية والسعة لتشمل أي فعل يوجه ضد قوات العدو و بضمنه فعل رفع السلاح أو القيام بالأعمال الفنية أو الإضافية لديه التي لا تقتضي حمل السلاح ، ومن قبل اي فرد وبأية صفة كانت .

اما بالنسبة للتعريف القضائي فلم نجد في حدود ما اطلعنا عليه من أحكام القضاء العراقي والمقارن أي تعريف قضائي لجريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية.

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية بأنها " حشد عسكري من قبل مجموعة من الجناة ضد دولة اجنبية والتي تقوم بينها وبين وطنهم حالة حرب وبدون اذن من الحكومة " .

المطلب الثاني

خصائص الجريمة

مما لا شك فيه أن لكل خصائص معينة وهي مختلفة من جريمة إلى أخرى كما أنها قد تختلف في الجريمة ذاتها، وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر منها للجريمة ، وقد يحدد ذلك على أساس نوع السلوك الاجرامي المكون لركنها المادي فتوصف بأنها جريمة مؤقتة او مستمرة ايجابية او سلبية ... الخ كما يمكن تحديدها على اساس مقدار جسامة الجريمة فتوصف جناية او جنحة او مخالفة ، وغيرها من المعايير (فرج ،2012،ص 100) أما بشأن خصائص جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية ، يمكن بيانها من أوجه عدة وسنبحثها تباعاً وكالآتي:

أولاً– من حيث جسامة الجريمة :

تعد الجريمة موضوع البحث من جرائم الجنايات من حيث جسامتها ، وذلك بالاستناد الى نص المادة (23) من قانون العقوبات العراقي على "الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع : الجنايات والجنح والمخالفات" , وبما أن المشرع العراقي عاقب على جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية , بالسجن المؤقت وشدد العقاب الى السجن المؤبد والاعدام في ظروف معينة بموجب المادة (165) من قانون

العقوبات فتعد من جرائم الجنايات في التشريع العراقي وذلك بدلالة المادة 25 من قانون العقوبات ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري التي عدها من جرائم الجنايات وذلك بالاستناد الى نص المادة (77 / و) التي عاقبت عليها بالسجن وشددت العقاب الى السجن المشدد في ظروف معينة وبدلالة المادة (10) من قانون العقوبات المصري التي اعتبرت الجرائم المعاقب عليها بالسجن او السجن المشدد من قبيل الجنايات في التشريع المصري ، أما في التشريع الكويتي فقد عاقب على الجريمة موضوع الدراسة بالسجن المؤقت الذي لاتقل مدته عن ثلاث سنوات وذلك بموجب المادة (4) من القانون رقم 31 لسنة 1970 المعدل لاحكام قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960 وبذلك تعد الجريمة من قبيل الجنايات بدلالة المادة الثالثة من القانون المذكور .

ثانياً – من حيث كونها سياسية او عادية :

تنص المادة (20) من قانون العقوبات العراقي على "تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها إلى عادية وسياسية", كما نصت المادة (21) من هذا القانون على "أ– الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية ..."، وقد أخذ المشرع العراقي بالمذهب الموضوعي والمذهب الشخصي, وعد الجريمة سياسية إذا ارتكبت بباعث سياسي أو إذا وقعت على الحقوق السياسية العامة أو الفردية, وفيما عداها تعد الجريمة عادية (الحديثي ، 1992، 47) .

إلا إن المشرع العراقي استثنى الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي من وصف الجرائم السياسية ولو ارتكبت بباعث سياسي, حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (21) من قانون العقوبات على "... ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي : ... 2– الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي", ومن تحليل نص المادة السابقة يتضح أن المشرع العراقي قد اخرج الجريمة موضوع الدراسة من نطاق الجرائم السياسية واعتبرها جرائم عادية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي ولأغراض سياسية ولعل ذلك مرده جسامة الجريمة وأهمية الحق المعتدى عليه والمصلحة المحمية من تجريمها وهو حماية امن الدولة الخارجي ، وحتى لا يتمتع المجرم ببعض الامتيازات التي ينفرد بها المجرم السياسي من حيث المعاملة او تسليم المجرمين ، وكذلك من حيث الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، او عدم اعتبار الجريمة سابقة في العود وذلك بموجب المادة (22) من قانون العقوبات.

وبما أن جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي, في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات, فهي جريمة عادية سواء ارتكبت بباعث سياسي أم لا، والواقع إن المشرع العراقي كان موفقاً الى حد ما في تقسيم الجرائم من حيث

طبيعتها إلى جرائم سياسية وعادية واستبعاد الجريمة موضوع البحث من نطاق الجرائم السياسية للأسباب المتقدم ذكرها وذلك بخلاف التشريعات العقابية المقارنة (المصري والكويتي) محل الدراسة التي خلت من مثل هذا التقسيم .

ثالثاً– من حيث أركان الجريمة :

لا تتحقق الجريمة ما لم تتوافر أركانها العامة التي نص عليها المشرع والمتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي وهي بذلك قد تختلف خصائصها تبعاً لذلك فقد قسم الفقه الجنائي الجرائم من حيث الركن المادي إلى عدة تقسيمات, فمن حيث نوع السلوك الاجرامي وتوقيته وتكراره, تقسم الجرائم إلى إيجابية وسلبية, وتكون الجريمة إيجابية حينما تتكون من فعل إيجابي يحصل بطريق القيام بعمل , أي أن يستخدم الجاني أحد أعضاء جسمه في تحقيقها (ابو عامر محمد ، 1986 ، 116) أما الجريمة السلبية فهي الجريمة التي لا تتحقق بفعل إيجابي وإنما تحصل بطريق الامتناع (ثروت، 1989، 122).

وعلى هذا الأساس تعد الجريمة موضوع الدراسة جريمة إيجابية, إذ تتحقق بفعل إيجابي هو الحشد العسكري ضد دولة أجنبية , وبما يتطلبه ذلك من نشاط ايجابي يقوم به الجاني.

أما من حيث توقيت السلوك أو استمراره فتقسم الجرائم إلى وقتية ومستمرة, والجريمة الوقتية هي التي تتكون من فعل يقع وتنتهي بوقوعه الجريمة , وبالعكس من ذلك الجريمة المستمرة فهي التي تتكون من فعل يحمل الاستمرار بطبيعته ويتطلب تحقيقه حيناً من الزمن(الرحماني ، 2006، 86) وتعد هذه الجريمة موضوع الدراسة من الجرائم المستمرة ذلك إن المحتشد عسكرياً يبقى مستمراً في نشاطه ويعد ذلك من قبيل الاستمرار الثابت فلا ينتهي نشاطه الجرمي خلال وقت محدد, وإنما يبقى قائماً مدة من الزمن لا سيما عند قيام الحرب بين الدولتين, وعلى هذا الأساس تعد هذه الجريمة مستمرة (اللبيدي ،1953 ، 90).

ومن حيث إنفراد السلوك أو تكراره فهي أما بسيطة أو جريمة اعتياد, والجريمة البسيطة هي التي تتكون من فعل واحد لا يتطلب التكرار(ضاري ، 2002 ، 75) بخلاف جريمة الاعتياد التي تتطلب تكرار الفعل و الإعتياد عليه, فلا يكفي لتحقيقها القيام بالفعل مرة واحدة(المجالي ،2010 ، 56) وتعد جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية في حالة الحرب معها بدون اذن حكومته جريمة بسيطة تتحقق بمجرد حصول الفعل المكون لها مرة واحدة فحسب .

أما من حيث تجريم السلوك او النتيجة فتقسم على جرائم ضرر وجرائم خطر, وجريمة الضرر هي الجريمة التي لا تتحقق بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي ما لم يترتب عليه ضرر مادي وتسمى بالجرائم المادية , أما جريمة الخطر فهي الجريمة التي تقصر على إرتكاب السلوك الإجرامي ولو لم ينتج عنه ضرر مادي بل مجرد خطر يهدد المصلحة المحمية قانوناً وتدعى بالجرائم الشكلية ايضاً بغض النظر عن النتيجة المترتبة عليها (الحيدري ، 2012،273) .

بيد أن هناك من يرى من فقهاء القانون الجنائي عدم الأخذ بهذا التصنيف ، لأن جميع الجرائم تترتب عليها اثار في العالم الخارجي، وان كانت نتائج معنوية لذا يجب الأخذ بمفهومي جرائم الضرر و الخطر بدلاً من الجرائم المادية والشكلية على أن لا يكون معيار التميز بينهما وجود النتيجة من عدمها بل اتخاذ النتيجة في كل منهما صورة مختلفة عن الأخرى ، فجرائم الضرر يفترض لها سلوكاً اجرامياً تترتب عليه آثار مادية في صورة العدوان الفعلي الحال على الحق المحمية قانوناً، أما جرائم الخطر فأثر السلوك الإجرامي فيها يمثل عدواناً محتملاً على ذلك الحق أي تهديد بالخطر و تسمى جرائم الضرر المحتمل (عزات واخرون ،2007، ص154).

وقد اختلف الفقه الجنائي حول ما إذا كانت جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية من جرائم الخطر أم الضرر, فذهب رأي إلى أن هذه الجريمة من جرائم الضرر (جريمة مادية), إذ يترتب على القيام بحشد عسكري حصول تغيير في العالم الخارجي يتمثل بالانضمام الفعلي للمحتشدين, أي بوجود الشخص المحتشد بين صفوف المحتشدين عسكرياً ولو لم يحمل السلاح ويشارك في القتال ضد قوات الدولة الاجنبية (فرج، 2012 ، ص100) ، في حين ذهب رأي آخر إلى أن هذه الجريمة من جرائم الخطر, ولا تتطلب أن يترتب على الحشد العسكري ضرر يلحق بالدولة الاجنبية , فقد يحتشد العسكريون ومع ذلك لا ينتج عنه ضرر مادي ولا يكون مؤثراً (القبلاوي ،2010 ، ص112).

ونجد أن هذا الرأي هو الراجح, إذ يكفي لتحقق جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية مجرد ارتكاب الفعل المكون لها, ولو لم يترتب عليه ضرر مادي, مما يعني أنها من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر، فلم يشترط المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة تحقق الضرر بالنسبة للدولة الاجنبية بل نجده شدد العقاب اذا ترتب على الحشد العسكري بعض النتائج الجسيمة كقيام حالة الحرب بين العراق وتلك الدولة الاجنبية وهذا يعني انه لم يشترط تحقق نتائج معينة ابتداءً بل جرم الفعل لمجرد خطورتة على امن الدولة الخارجي واستقلالها وعلاقتها مع الدول الاخرى .

اما حيث ركنها المعنوي فتعد الجريمة موضوع الدراسة من الجرائم العمدية التي لا تتحقق بطريق الخطأ وتتطلب أن يوجه الجاني إرادته إلى القيام بفعل الحشد العسكري , مع علمه بأن القوات التي يحتشد معها هي قوات عسكرية ضد دولة أخرى وبدون اذن من حكومته , وأنها في حالة حرب مع قوات دولته(هرجة 2015،ص117).

رابعاً- حيث المصلحة المحمية من التجريم :

هناك بعض المقاصد التي تحتل أهمية لدى المشرع, والتي يهدف من خلالها الحفاظ على قيم ومصالح المجتمع ، و يسعى القانون الجنائي لحمايتها من خلال تجريم الإعتداء على المصالح الضرورية اجتماعيا (محمد ، 2014 ،100) وتعد جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية من الجرائم الماسة بامن

الدولة الخارجي لذا تتمثل المصلحة المحمية من التجريم بحماية أمن الدولة الخارجي وحماية سيادتها واستقلالها وسلامة أراضيها ومصالحها العسكرية, وكذلك ضمان الولاء لها ولقواتها المسلحة(الصيفي ، 1972ص20) ولما تمثله هذه الجريمة من مساس بالمصالح الأساسية للدولة ومركزها القانوني وشخصيتها الدولية, ذلك ان القوات المسلحة هي الضامن لأمن الدولة واستقرارها وهي الحامي لكيانها من الأخطار التي تواجهها, كما أن الخلافات والمنازعات بين الدولة والدول المجاورة تؤدي الى التعارض في المصالح وهو ما يهدد أمنها وكيانها, بل ان ذلك قد يسهل عملية إحتلالها واجتياحها عسكرياً وبالتالي يهدد أمنها بشكل فعلي, ويعرض مصالحها الداخلية والخارجية للخطر الامر ، الذي دفع المشرع لتجريم أي إعتداء على أمنها الخارجي ومن ذلك الإلتحاق بالحشد العسكري ضد دولة أجنبية بدون أذن الحكومة (موسى، 2009ص45) ومن جهة اخرى فأن حماية سيادة الدولة وإستقلالها من أهم مصالحها القومية التي تحرص الدول على ضمانها وتجريم أي اعتداء يقع عليها وذلك تأميناً للمصالح التي تهدف الدولة لحمايته لما تمثله من أهمية قصوى وبشكل يفوق كافة المصالح الأخرى (فخري وحرب ،1985ص 14) فهي الميزة التي تتمتع بها السلطة السياسية المشكلة وفق الدستور وبموجبها تفرض نفسها كقوة آمرة عليا, وتخولها مكنة إصدار الأوامر والنواهي لجميع الهيئات والمؤسسات والأفراد المقيمين على إقليمها سواء كانوا من مواطنيها أم الأجانب ومن ثم لا يجوز القيام بأي حشد عسكري او أعمال عدائية ضد الدول الاخرى بدون اذن من الحكومة وبما يعرض مصالحها للخطر وبخلافه تترتب المسؤولية الجزائية على الجاني (عبيد ، 2012 ص 14).

اما بالنسبة لحماية المصالح العسكرية فهي من الامور المهمة التي تسعى الدولة للحفاظ عليها حيث تتولى القوات المسلحة مهام جسيمة في هذا الشأن, وكل ذلك يقتضي أن يلتزم كل أفرادها بأداء واجباتهم بأمانة ونزاهة من دون تهرب أو تكاسل, وكذلك التواجد في صفوف القوات المسلحة وعدم تركها إلا في الحالات التي تقضيها القوانين العسكرية , وبخلافه فإن تركها لأي سبب بل والقيام بحشود عسكرية ضد دول اخرى بما يخالف القانون فمن شأنه أن يضر بالمصالح العسكرية لا سيما في حالة الحرب لأنه يؤدي وبما لا يقبل الشك الى احتدام النزاع وقطع العلاقات مع تلك الدولة (سلامة ، 1996 ،5) وعلى هذا الأساس جرمت التشريعات المقارنة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية في حالة الحرب معها بدون إذن الحكومة, كونها تأتي خيانة للبلاد وإخلالاً بواجب الولاء للوطن , كما أنها تنطوي على عدم الوفاء لبلده الذي هو بأمس الحاجة له في وقت الحرب, ولا سيما العسكري وقت الحرب لما فيه من مخالفة للواجبات التي تفرضها عليه القوانين العسكرية بالتواجد بين صفوف القوات المسلحة ، فضلاً عن إن القيام بحشد عسكري ضد دولة أجنبية قد يؤدي لتناقص عدد أفراد القوات المسلحة , وقد يكون ذلك سبب في هزيمة البلاد خاصة في أوقات الحرب أو الظروف الاستثنائية (الحديثي و إسراء "جريمة الهروب

العَسّكري في القانون"2018 بحث منشور في مجلة كلية العلوم القانونية, كلية القانون, جامعة بغداد, العدد الخاص الرابع لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات،3) وبذلك فإن من أهم المصالح التي يبغي المشرع حمايتها عند تجريم الحشد العسكري ضد دولة أجنبية, هو الحفاظ على أعداد العسكريين وإلزامهم بأداء واجباتهم, وعدم السماح بتركها لما تؤدي إليه من آثار سلبية وكذلك حماية سلامة القوات المسلحة وأمنها حتى لا يتمكن العدو من النيل منها أو إضعاف وظيفتها في الدفاع عن أمن البلاد واستقلالها(اللبيدي ، 1953، 92) ومن ثم ضمان الولاء للدولة وعدم القيام بأي عمل يمس أمنها أو مصالحها, وذلك بإتخاذ المواقف الإيجابية التي تناصر كافة القضايا الوطنية وعدم معارضتها أو تبني اراء او اتجاهات ضدها, ضماناً لحسن سير العمل العسكري, وذلك بأداء واجباتهم في صفوف القوات المسلحة التي يتبعونها, وخلاف ذلك بأن يحتشد عسكرياً ضد دولة أجنبية فتعد جريمة يعاقب عليها القانون, بإعتبارها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي فالانتماء للدولة والتمتع بجنسيتها يفرض واجب وطني يقتضي موالاتها وعدم زجها في خلافات غير مشروعة تضر ببلده وتهدر مصالحها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعسكرية(بن عبد العزير ، 1993 ، 109).

خامساً : من حيث الاحكام الجنائية الخاصة :

إنها تخضع لاحكام خاصة في الاشتراك بالاستناد الى المادة (183/أ) من قانون العقوبات العراقي على النحو الذي سيأتي بيانه ، كما انها تخضع للاختصاص العيني وان كانت واقعة خارج العراق بوصفها استثناءً من مبدأ الاقليمية استناداً الى المادة التاسعة من القانون المذكور والمادة (2/ ثانياً / أ) من نظيره المصري والمادة (11) من نظيرهما قانون الجزاء الكويتي .

المبحث الثاني

الأحكام الموضوعية للجريمة

لكي يشكل الفعل او الامتناع جريمة بالمعنى القانوني لابد من توافر شروط وعناصر لازمة لتحقق الجريمة وهي ما يطلق عليه بالأركان العامة للجريمة والتي يجب توافرها في جميع الجرائم دون استثناء وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات ، وجريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية شأنها في ذلك شأن الجرائم الأخرى ينبغي لتحققها توافر أركانها العامة التي تقوم عليها وهي الركنين المادي و المعنوي فضلاً عن الركن الشرعي والذي يسمى الركن القانوني ايضاً وهو من باب تحصيل الحاصل حيث يكون حاضر في كل الجرائم مهما كانت طبيعتها او جسامتها استناداً الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومن ثم يترتب على توافر الأركان القانونية للجريمة استحقاق الجاني العقوبة المقررة لها بموجب أحكام قانون العقوبات، وفي ضوء ذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين يخصص المطلب الاول لدراسة اركان الجريمة ، فيما يخصص المطلب الثاني لدراسة عقوبة الجريمة وعلى النحو الاتي :

المطلب الأول

أركان الجريمة

إن ألأركان العامة للجريمة والتي تندرج تحت نطاقها كافة الجرائم هي الركنين المادي و المعنوي لذلك سوف نتناولها تباعاً وعلى النحو الاتي :

أولاً : الركن المادي :

بخلاف التشريعات المقارنة محل الدراسة عرف المشرع العراقي الركن المادي للجريمة في المادة (28) من قانون العقوبات بأنه "سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون" ، كما عرفه فقهاء القانون الجنائي بأنه "السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على كونه جريمة وهو ما تدركه الحواس وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة التي يحميها القانون "(الحديثي ، 2010 ، 117) ويتجسد هذا الركن بكل فعل إيجابي أو سلبي يصدر عن الجاني ينقل الأفكار التي تدور في ذهن الجاني عن الجريمة إلى الحيز الخارجي لتكتسب الصفة الجرمية المنصوص عليها قانوناً عند تبلورها بفعل مادي خارجي, وبخلافه فلا تقع الجريمة ولا تتحقق مسؤولية مرتكبها ، لان القانون لا يعاقب على مجرد النوايا وإنما على الأفعال(القهوجي ، 2011، 42).

ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر, هي السلوك الإجرامي, النتيجة الجرمية, علاقة السببية, ونظرا لان الجريمة موضوع البحث من الجرائم الايجابية البسيطة الشكلية التي لا يشترط فيها تحقق النتيجة الجرمية ، لذلك لا مجال للبحث عن رابطة السببية وفقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات الا اذا تحققت تلك النتيجة ، لأن رابطة السببية تنشأ عندما يكون هناك فعل ونتيجة منفصلة عنه ، يمكن ملاحظة ذلك من خلال الاحكام العديدة الصادرة عن محكمة التمييز بشأن الرابطة السببية (في هذا المعنى قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 7474 الهيأة الجزائية الثانية ، 2013 ، في 2014/8/9 وكذلك قرارها المرقم 54 الهيأة الجزائية الموسعة / 205 في 14 /2022/5–غير منشورة) .

أما إذا وقع الفعل ولم تتحقق النتيجة فلا وجود لرابطة السببية، لذا سنقتصر على بيان العنصرين الاول والثاني وكالآتي:

1 – السلوك الإجرامي :

لم يعرف المشرع العراقي السلوك الإجرامي بل عرف الفعل في المادة (4/19) من قانون العقوبات بأنه "كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابياً ام سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك" وذلك بخلاف المشرع المصري والكويتي ، أما فقهاً فيعرف بأنه "النشاط الذي يقوم به الجاني ويبرز في العالم الخارجي مكوناً لماديات الجريمة ومسبباً لما يترتب عليه خطر أو ضرر، وهو يختلف من جريمة إلى أخرى"(سرور، 1985 ، 308) فهو ضرورة لازمة في كل جريمة إذ لا تتحقق مالم يرتكب الجاني

فعل إيجابي أو سلبي, ويتمثل بالنشاط المادي الذي ينص القانون على تجريمه ويتخذ مظهر مادي يمكن الإحساس به وإدراكه

(pintel.b: le، 1987 phenomena criminal,Baris, 123).

وهذا يعني أن السلوك الاجرامي كعنصر في الركن المادي للجريمة قد يكون ايجابياً او سلبياً ويمثل الاول النشاط الإرادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني أو الحركة العضوية الإرادية التي يقوم بها الجاني ليحقق النتيجة الإجرامية اما الثاني فيكون بارتكاب الجريمة بالترك او الامتناع ويأخذ السلوك الإجرامي في جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية صورة النشاط الايجابي حيث أن الركن المادي لابد ان يتحقق بالفعل الايجابي ، وقد بين المشرع العراقي والتشريعات المقارنة محل الدراسة الفعل الذي تتحقق به الجريمة موضوع الدراسة وهو فعل الحشد العسكري ضد دولة أجنبية, ، وقد عبر المشرع العراقي عن ذلك في المادة (165) من قانون العقوبات بقوله " يعاقب ...كل من قام بغير اذن من الحكومة بحشد عسكري ضد دولة اجنبية... في حالة حرب معها ..." ومن مفهوم النص يتضح أن السلوك الاجرامي للجريمة موضوع البحث يتحقق من خلال القيام بحشد عسكري ضد دولة اجنبية اخرى وذلك بتجميع عدد من الوحدات والتشكيلات العسكرية بقيادة موجهة لغرض الاستعداد لمهاجمة الدولة الأجنبية ، ولو لم يؤدي هذا الحشد لمحاربة تلك الدولة بل تتحقق الجريمة بمجرد تحشيد القوات عسكرياً ضد الدولة إذ إنها من جرائم الخطر التي لا تتطلب تحقق النتيجة الجرمية بل يتوقف وجودها على مجرد تحقق السلوك الإجرامي , ويكفي لتحققها وجود الجاني بين أصناف تلك القوات والوحدات العسكرية ولا تتطلب المشاركة في القتال فعلاً, وعليه يجب ان يكون الحشد العسكري قد حصل فعلاً لتقوم الجريمة وتنهض المسؤولية الجزائية عنها كما لا تقتضي الجريمة وجود معركة أو قتال دائر بين قوات دولة الجاني والقوات المسلحة الأجنبية التي يلتحق بها بل يكفي وقوعها أثناء الحرب (بهنام ،24، 1999) والحشد العسكري يتم بأي وجه او اية طريقة حيث لم ينص المشرع العراقي في المادة (165) سالفة الذكر على كيفية معينة للحشد ولم يقيده وإنما أطلقه ليتحقق بأية كيفية كانت ، كما لم يشترط أن يكون الجاني من افراد القوات المسلحة بل قد يكون احد المواطنين وعلى هذا الأساس يمكن أن يتم الحشد بالتواجد بين صفوف الوحدات والتشكيلات المحتشدة أي بالانخراط في خدمتها, كما يحصل من خلال حمل السلاح والقتال إلى جانبها ضد الدولة الأجنبية وفي هذه الحالة فإن الجاني يحمل السلاح ويلتحق بوصفه مقاتلاً ضمنها, وسواء كانت تلك التشكيلات برية أو جوية أو بحرية , ويعد الحشد العسكري هنا حالة واقعية والحشد فعلياً يتضمن التواجد المادي بين صفوفها, ويتحقق ذلك من خلال رفعه للسلاح ضد بلد اخر (الصيفي ، 1972 ، 55) ولا يكفي هنا مجرد درج أسم الجاني في قوائم أفراد القوات المحتشدة , بل بتواجده بين صفوفها وأن يعد فرداً من أفرادها ويعمل في خدمة تشكيلاتها ويساهم معها بالقتال ضد

قوات الدولة الاجنبية (الدسوقي 2004، 202 وما بعدها) فحمل الجاني للسلاح يتطلب أن يكون مقاتلاً فعلياً, أي منظماً إلى القوات الميدانية المحتشدة عسكرياً وأن يكون قادراً على حمل السلاح أو المشاركة في تسيير الفعاليات القتالية المحاربة ، ولا تتطلب الجريمة في الجاني صفة معينة, فقد ينخرط جندي أو ضابط , وقد يكون متطوعاً (الجبور، 2010، 113).

ومن جهة أخرى إن الحشد العسكري قد يتحقق من خلال قيام الجاني بالأعمال التي لا تعد من قبيل حمل السلاح والمقاتلة كالأعمال الإضافية أو المساعدة لتلك القوات أو تقديم الدعم الطبي أو الهندسي و الميكانيكي, وكذلك القيام بالمخابرات أو العمل في هيئات الصيانة والنقل و الخدمات اللاسلكية أو غيرها وإن لم يكن محارباً إلا إن قيامه بهذه الأعمال يعد من قبيل الحشد ضد الدولة الأجنبية (الاعظمي ، 1984 ، 19) .

ولا يشترط لتمام الجريمة أن يكون الجاني قد أمضى تعهداً أمام القوات او التشكيلات التي يعمل في صفوفها, لأن توقيع العقد يعد من قبل الامور الشكلية التي لا ضرورة لها بل تحقق الجريمة ولو ثبت أنه لم يوقع أوراقاً أو يجري الفحص الطبي أو يخضع للتدريب, كما لا أهمية للمدة التي يحتشد خلالها الجاني بين صفوف تلك القوات طالت ام قصرت ولا للمكان الذي يمارس فيه نشاطه إلى جانبها, فقد تحتشد تلك القوات داخل البلد أو خارج حدوده.

هذا ولم يشترط المشرع العراقي ان يتم الحشد العسكري ضد دولة اجنبية في حالة الحرب معها فقد تحصل الجريمة اثناء الحرب او بدونها لذا نجده قد اعتبر قيام حالة الحرب بين العراق والدولة الاجنبية ظرفاً مشدداً للعقاب ، الا انه اشترط ان تكون بدون إذن من الحكومة , أي بغير موافقتها على ذلك الحشد العسكري ضد الدولة الأجنبية, وعدم الإذن الحكومي هو من يجعل الفعل مجرماً, وهذا يعني ان الحشد العسكري اذا حصل بإذن حكومي فلا يعد جريمة , ومن ثم يجب أن يكون صادراً من السلطة المختصة, وأن يكون صريحاً ويدل على الاحتشاد بوضوح فإذا لم يصدر أصلاً أو صدر من جهة غير مختصة فلا يعتبر إذناً, ولا تسقط به المسؤولية الجزائية , والواقع ان المشرع العراقي وكذا الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة لم تكن موفقة بادراج شرط كهذا لتحقق الجريمة لكونه تحصيل حاصل لا يستدعي النص عليه اولاً , ولأن الحشد العسكري ضد دولة اجنبية اذا كان باذن من الحكومة وبموافقتها لا يمكن أن يكون جريمة لاسيما عندما تكون حالة حرب قائمة بينهما, ولذلك نقترح على المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة حذف (عبارة بغير إذن من الحكومة) من النص.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد جمع بين جرائم تختلف من حيث سلوكها الاجرامي حيث جرم الإلتحاق بالقوات المسلحة لدولة أجنبية بدون إذن من الحكومة في المادة (165) من قانون العقوبات إلى جانب جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية, أو رفع السلاح أو القيام بعمل عدائي ضدها, وهي جرائم

موجهة ضد الدول الاجنبية الأخرى بخلاف جريمة الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة أجنبية فهي موجهة ضد الدولة نفسها التي ينتمي اليها الجاني وليس ضد الدول الأجنبية كما يشترط فيها ان تكون حالة الحرب قائمة بين الدولتين بخلاف الجرائم الأخرى, وكان الأولى بالمشرع العراقي تجريم كل منها في نص مستقل عن هذه الجرائم لإختلاف الأفعال المكونة لكل منها ، لذا وفي ضوء ما تقدم نقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة نص المادة (165) لتصبح بالشكل الاتي: " يعاقب بالسجن المؤقت كل من قام بحشد عسكري ضد دولة دولة اجنبية او رفع السلاح ضدها ، او قام بأي عمل عدائي آخر ضدها" .

اما بالنسبة للتشريعات المقارنة –محل الدراسة– فقد نصت المادة (77/ و) من قانون العقوبات المصري على " يعاقب ...كل من قام بغير اذن من الحكومة بجمع الجند ... ضد دولة اجنبية من شأنه تعريض الدولة المصرية لخطر الحرب او قطع العلاقات السياسية ..." ، كما نص المشرع الكويتي بموجب المادة (4) من قانون رقم31 لسنة 1970 لتعديل بعض احكام قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960 على " يعاقب ... كل من قام بغير اذن من الحكومة بجمع الجند ... ضد دولة اجنبية من شأنه تعريض الكويت لخطر الحرب او قطع العلاقات السياسية ..." ويلاحظ من النصين السابقين ان المشرعين المصري والكويتي قد استخدما عبارة (جمع الجند) بدلا من عبارة (الحشد العسكري) التي استخدمها المشرع العراقي والواقع انه لا فرق بين العبارتين فكل منهم لم يحدد صفة معينه لهؤلاء المحتشدين او المتجمعين سواء أكانوا من العسكريين ام من المواطنين وتم تجنيدهم عسكرياً ضد دولة اجنبية ، لذا نجد ان كل منهم قد اشترط ان يكون ذلك بدون اذن من الحكومة وبخلافه فبداهة ان تكون تلك التجمعات والحشود العسكرية لها صفة رسمية اذا كانت مأذونة من الحكومة ، كما ان ذلك لايمنع من تجمع العسكريين او احتشادهم ضد دولة اجنبية وخلافاً لواجباتهم الرسمية طالما ان النص لم يقصر الامر على فئة معينة دون غيرها وبذلك يكون تجمعهم محققاً للجريمة موضوع البحث ، كما نجد ان كل منهم قد شدد العقاب اذا ترتب على الحشد العسكري او جمع الجند قيام حالة الحرب او قطع العلاقات السياسية بين الدولتين ، إلا إن التشريعات المقارنة وبخلاف المشرع العراقي قد اشترطت ان يكون من شأن ذلك التجمع تعريض الدولة المصرية او الكويت لخطر الحرب او قطع العلاقات السياسية مع تلك الدولة الأجنبية وطبيعي ان هذه المسألة تقديرية ترجع لتقدير محكمة الموضوع بهذا الشأن ، فيما لم يشترط المشرع العراقي شرطاً كهذا ونعتقد ان المشرع العراقي كان موفقاً بعدم إدراج هذا الشرط بنص المادة (165) وعليه تتحقق الجريمة بمجرد قيام الحشد العسكري ضد دولة أجنبية بغض النظر عن قيام خطر الحرب او قطع العلاقات السياسية من عدمه لذلك وذلك لخطورة الجريمة على الأمن الخارجي للدولة ، فهي من جرائم السلوك المجرد الشكلية التي تتحقق بمجرد تحقق سلوكها الإجرامي دون النظر الى تحقق نتيجة معينة . أما إذا قامت الحرب فعلا بين العراق والدولة الأجنبية عد ذلك ظرفاً مشدداً للعقاب وكذلك الحال بالنسبة للتشريعات المقارنة ، لذا نقترح

على كل من المشرع المصري والكويتي رفع هذا الشرط من النص وإعادة صياغتهما لتوسيع مدى النص الاجرامي وحتى لا يفلت المجرم من العقاب بدعوى عدم التعرض لخطر الحرب او قطع العلاقات الدبلوماسية لخطورة الجريمة على الأمن والمصلحة العامة للدولة .

2- النتيجة الجرمية : ويراد بها الاثر المترتب على السلوك الاجرامي على نحو يمكن ملاحظته من خلال التغيير الذي يحصل في الواقع الخارجي اثاراً مادية كانت ام اثار قانونية تمثل اعتداء على الحق الذي يحميه القانون، الا ان بعض الجرائم لا يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة بل مجرد السلوك الاجرامي يكفي لتحقق ركنها المادي وبالتالي قيامها بغض النظر عن النتيجة المترتبة عليها وهو ما ينطبق على الجريمة – موضوع البحث – فهي من جرائم السلوك المجرد على النحو السالف بيانه، وتأخذ النتيجة الجرمية فيها صورة الخطر الذي يتوعد المصلحة المحمية قانوناً، فهي تفترض ضرراً محتملاً لا فعلياً، والمعيار الذي يعول عليه المشرع في رسم الحدود الكفيلة بتجريم الخطر هو المعيار الموضوعي ومفاده السير العادي للأمور ومدى قابلية ذلك السير العادي لإحلال الخطر (في المعنى ذاته قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 7361 الهيأة الجزائية الثانية ، 2021 ، في 2021/8/9 وكذلك قرارها المرقم 156 الهيأة الجزائية الموسعة / 205) في 14 /2021/5 –القرارت غير منشورة) .

واستنادا الى ما تقدم وصفت الجريمة – موضوع البحث – بانها ذو نتيجة قانونية فقط ذلك ان عدم اشتراط تحقق النتيجة الجرمية فيها يقتصر على النتيجة المادية (الضرر المادي) بما يترتب على السلوك الاجرامي من أثر مادي اما النتيجة القانونية (الضرر المعنوي) فهي متحققة دائما والتي تتمثل بالاعتداء على الامن الخارجي للدولة وتعريضها لخطر الحرب وقطع العلاقات السياسية ، لذا فأن جميع الجرائم ينتج عنها نتيجة بالمفهوم القانوني تتمثل بعدم احترام إرادة المشرع في حماية بعض المصالح الجديرة بتلك الحماية، ولو لم تتحقق النتيجة المادية(نجم ، 2008 ، 208) .

وخلاصة القول ان هذه الجريمة من الجرائم مبكرة الاتمام التي تظهر نتائجها مع اتمام سلوكها أي انها تظهر نتائج مبكرة مباشرة ، وبعبارة اخرى تكون النتائج فيها قانونية تبرز من خلال الاعتداء على المصلحة التي قدر المشرع جدارتها بالحماية وهو ما يميز الجرائم الشكلية التي تلتصق نتائجها بافعالها في وقت مبكر منذ اللحظة الاولى لوقوعها.

ونضيف في هذا الشأن ان اغلب الجرائم مبكرة الاتمام يعاقب المشرع على عدم التبليغ عنها لانها من الجرائم الخطرة ومنها الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والجريمة موضوع البحث منها لكونها من الجرائم التي تمس مصلحة اساسية للدولة وذلك استناداً الى المادة (186) من قانون العقوبات العراقي .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن إن الجريمة موضوع البحث لا يتصور الشروع فيها لكونها من الجرائم الشكلية والتي يعاقب عليها المشرع بمجرد السلوك دون الحاجة إلى تحقق نتائج معينة لذلك لا

يتحقق فيها الشروع لان نظرية الشروع تتطلب ان يكون للفعل نتيجة لنقول بخيبة اثره لسبب خارج عن ارادة الفاعل وفقاً للمادة (30) من قانون العقوبات العراقي لذا اما ان تقع تامة بوقوع الفعل او لا تقع ابداً فلا يمكن لها ان تكن خائبة او موقوفة .

كما تجدر الإشارة إلى إن المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة قد وضعت احكاماً خاصة للاشتراك بهذه الجريمة كونها من الجرائم الواقعة على امن الدولة الخارجي حيث اعتبر مجرد التحريض عليها جريمة قائمة بذاتها ولو كان التحريض غير متبوع بأثر وكذلك الاشتراك في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب هذه الجريمة بموجب المواد "170 ، 175 من قانون العقوبات العراقي ، والمادة 45 من قانون العقوبات المصري" ومن جهة أخرى فقد عد شريكاً في هذه الجريمة كل من كان عالماً بنيات مرتكب الجريمة وقدم له إعانة او أية وسيلة للعيش او حتى مأوى أو مكان للاجتماع والحشد العسكري أو غير ذلك من المساعدات ، وكذلك كل من حمل رسائله او قام بإخفاء او نقل او إبلاغ هؤلاء المحتشدين متى كان عالماً بنيات مرتكب الجريمة ولو لم يقصد الاشتراك فيها ، وكل من اتلف او اختلس او أخفى او غير عمداً مستنداً او شيئاً من شأنه تسهيل كشف الجريمة او أدلتها او عقاب مرتكبها وذلك وفقاً للمواد " م(183 / أ) من قانون العقوبات العراقي، م (82 (2)) من قانون العقوبات المصري وم (21) من قانون تعديل قانون الجزاء الكويتي رقم 31 لسنة 1970 "

ثانياً : الركن المعنوي :

الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً بل كيانًا نفسيًا أيضاً ويعرف بأنه "العلاقة الذهنية بين الفعل المكون للجريمة وإرادة الجاني وجوهر هذه العلاقة هي الإرادة الحرة المختارة" (Francis Delepree،1969، 146).

والركن المعنوي يمثل الإرادة الآثمة التي يقترن بها الفعل , فهو القوة النفسية التي تقف وراء النشاط المجرم قانوناً, وبدونه لا تتحقق الجريمة وإن اكتملت مادياتها, فهو يمثل عناصرها النفسية التي تدفع الجاني لارتكاب الماديات المكونة لها, وبالتالي تتحقق الجريمة ويعاقب عليها قانوناً ، والجريمة من حيث ركنها المعنوي أما أن تكون عمدية أو غير عمدية, والجريمة العمدية هي التي تتجه فيها إرادة الجاني لإرتكاب الفعل وتحقيق النتيجة الجرمية المترتبة عليه, ويظهر ركنها المعنوي بصورة القصد الجرمي (بلال ، 205 ،654) وقد عرفه المشرع العراقي في المادة (1/33) من قانون العقوبات بأنه "توجيه الفاعل ارادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى".

أما الجريمة غير العمدية فهي تلك الجريمة التي تتجه إرادة الجاني فيها لتحقيق الفعل دون النتيجة, لكنها تتحقق بسبب تقصيره أو إهماله المتمثل بعدم إتخاذ الحيطة والحذر الذين يفرضهما النظام القانوني على

الرجل العادي للحيلولة دون وقوع الجريمة(العوجي ، 206، 580) حيث نصت المادة (35) من قانون العقوبات العراقي على أن " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم إنتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر" .

وتعد جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية من الجرائم العمدية, ويظهر ركنها المعنوي بصورة القصد الجرمي, والسؤال الذي يطرح في هذا المقام حول ما إذا كانت هذه الجريمة تتطلب قصداً خاصًا الى جانب القصد العام أم لا ؟ فهناك من يرى أنها تتحقق بمجرد توافر القصد العام, ولا تتطلب قصد خاص, فيكفي أن يتوافر العلم والإرادة فحسب ولا تتطلب قصد خاص ذلك ان المشرع لم ينص على اتجاه الإرادة لتحقيق غاية معينة أو باعث خاص واكتفى بالقصد العام(عبد العزيز،2002، 166). فيما ذهب آخر إلى أن هذه الجريمة لا تتحقق بالقصد العام فقط وإنما تتطلب قصد خاص وهو المساس بأمن الدولة و الإعتداء على سلامتها, ويتطلب القصد الخاص عنصرين الأول هو علم الجاني بواقعة الحشد العسكري والثانية هي نية الإضرار بدولته (سالم ،2003 ، 58) ونرى أن الإتجاه الأول هو الراجح, فهذه الجريمة لا تتطلب قصد خاص وإنما يكفي لتحقق ركنها المعنوي مجرد توافر القصد الجرمي العام, لعدم اشتراط المشرع قصد جرمي خاص وانما اكتفى بالقصد العام فلا يمكن افتراض ذلك بحجة إنها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي وتتطلب قصد جرمي خاص, وعليه يكفي لتحققها توافر القصد العام فحسب, وبما أن القصد العام يتطلب توافر عنصرين وهما العلم والإرادة, سنبين كل منهما وكالآتي:

1- العلم : ويعني إحاطة الجاني ودرايته بجميع العناصر المكونة للجريمة كما يتطلبها القانون بأن يعلم بماهية الفعل المكون للجريمة وطبيعته وخطورة ذلك الفعل على المصلحة المحمية قانوناً والعلم كذلك بزمان ومكان ارتكابه والنتيجة التي تترتب عليه (وزير ،2010، 318) وقد جاء هذا المعنى في " قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 52/هيأة عامة/2008 في2008/7/31 غير منشور" وبما أن جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية جريمة عمدية فتتطلب علم الجاني بجميع العناصر والوقائع المكونة لركنها المادي , وذلك بأن يعلم الجاني بطبيعة الحشد وماهيته وبأنه لم يكن بأذن من الحكومة وكذلك زمان ارتكاب ذلك الفعل ووقوعه والظرف الذي حصل خلالها الحشد العسكري والجهة التي تم الاحتشاد معها, وخطورة فعله على امن الدولة الخارجي والنتائج التي قد تترتب عليه وذلك بعلمه أن الحشد العسكري هذا من شأنه المساس بأمن الدولة وسلامة كيانها ويهدد قواتها المسلحة وقد يعجزها عن القيام بمهمتها في الدفاع عن البلاد, فإن لم يعلم بأي من هذه العناصر ينتفي القصد الجرمي ولا تتحقق هذه الجريمة .

2- الإرادة : علم الجاني بعناصر الجريمة لا يكفي لتحققها ما لم يقترن ذلك بالإرادة, و الأخيرة هي قوة ذهنية كامنة في نفس الجاني تدفعه لارتكاب الجريمة عبر توجيه قواه العضلية لتحقيق الفعل والنتيجة المترتبة عليه (الغريب ،2000، 654) وتتجسد أهمية الإرادة بكونها جوهر القصد الجرمي فلا تتحقق الجريمة ما لم يصدر السلوك الاجرامي عن إرادة حرة ومعتبرة، وعندئذٍ تسمى بالإرادة الآثمة، وتنتفي المسؤولية الجزائية إذا كان الجاني فاقد الإدراك أو حرية الاختيار وفقاً للمواد (60 – 64) من قانون العقوبات العراقي .

وتتطلب جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية إتجاه إرادة الجاني لتحقيق الوقائع المكونة للإلتحاق, وذلك بأن تتجه إرادته للحشد العسكري, وأن يقصد التواجد بين صفوف المحتشدين وذلك من خلال رغبته بالتجمع عسكرياً وبدون اذن من الحكومة ضد دولة اجنبية م خلال حمل السلاح أو بقيامه بالأعمال الأضافية أو الفنية الأخرى والتي لا تتضمن حمل السلاح والقتال ضد الدولة الأجنبية, فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك فلا يتحقق القصد الجرمي وعندئذٍ ينتفي أحد عناصر الركن المعنوي وهو الإرادة وبالتالي لا تتحقق المسؤولية الجزائية(بهنام ، 1999، 25).

ومما يجدر الإشارة إليه هو ان الجرائم المبكرة الاتمام لايكمن تصور الخطأ غير العمدي فيها لان المهم في خطأ الفاعل هو النتيجة وليس الفعل الذي يحدثها بخلاف الجرائم الاخرى التي يمكن ان تكون مقصودة او غير مقصودة بحسب توفر عناصر القصد الجرمي او عناصر الخطأ فيها(ذياب ،2012" الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الاتمام " مجلة جامعة تكريت للحقوق ، جامعة تكريت ، كلية الحقوق, م2، ع2 ، س2 ، 15) لذا نرى بأن المشرع العراقي لم يكن دقيقاً عندما ادرج الجريمة موضوع البحث ضمن الجرائم التي يمكن ان تتحقق بطريق الخطأ بموجب نص المادة (171) من قانون العقوبات العراقي على أن "يعاقب ... من تسبب بإهماله أو برعونته او عدم انتباهه أو عدم مراعاته القوانين والأنظمة بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من 156 الى 169, واذا وقع في زمن الحرب جاز عقابه ..."، وعلى هذا الأساس نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (171) أعلاه لان اغلب الجرائم التي ذكرت فيها تعد من الجرائم العمدية معاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد التي لا يمكن أن تقع بطريق الخطأ لا سيما الجريمة موضوع البحث ، وذلك على غرار ما فعله المشرعين المصري والكويتي الذين عداها من الجرائم العمدية التي لا تقع بطريق الخطأ .

المطلب الثاني

عقوبة الجريمة

العقوبة هي الجزاء المقرر قانوناً لها وتحكم به المحكمة على مرتكبها لزجره وردع غيره, وتنطوي على الإيلام الذي يقضي بحرمان المحكوم عليه من حياته أو حريته أو أمواله (الحسيني ، 201112) والعقوبات الجزائية تشمل العقوبات الأصلية التي يقررها القانون كجزاء أصيل للجريمة, والعقوبات

التبعية وهي التي تلحق بالعقوبة الأصلية بحكم القانون, وكذلك العقوبات التكميلية وهي عقوبة جوازية تترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع (احمد، 2006 ،78) وقد عاقب المشرع العراقي والتشريعات المقارنة على جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية بعقوبة السجن, وبذلك تعد من جرائم الجنايات ويلحق بالمحكوم عليه بها العقوبات التبعية والتكميلية المنصوص عليها في القواعد العامة لقانون العقوبات ونظراً لان هذه الاخيرة تبقى خاضعة للقواعد العامة سوف نكتفي بالاشارة الى العقوبات الاصلية وفضلاً عن ذلك فقد نص المشرع العراقي والتشريعات المقارنة على تشديد عقوبتها عند توافر بعض الظروف المشددة وذلك فضلاً عن أعذار قانونية مخففة أو معفية للعقوبة عن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ومنها الجريمة موضوع البحث ، وعليه سوف نتناول كل من العقوبات الاصلية للجريمة وظروفها المشددة والاعذار القانونية تباعاً وعلى النحو الآتي :

اولاً : العقوبات الأصلية : يراد بالعقوبة الأصلية الجزاء الأساسي المقرر قانوناً للجريمة الذي نص عليه المشرع وقدّره للجريمة وعلى القاضي الحكم به عند إدانة المتهم ويمكن أن ترد لوحدها في الحكم وإن لم تقترن بأية عقوبة أخرى (الشاذلي ، 1982 ، 52) .

وقد نص المشرع العراقي والتشريعات المقارنة على عقوبة أصلية لجريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية ، حيث نصت المادة (165) من قانون العقوبات العراقي على " يعاقب بالسجن المؤقت..." وهذا يعني ان العقوبة الأصلية للجريمة هي من العقوبات السالبة للحرية وهي السجن المؤقت , والسجن المؤقت في التشريع العراقي عقوبة مقررة لجرائم الجنايات , ومدته من أكثر من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة مع تكليف المحكوم عليه بأداء الأعمال المقررة في المنشأة العقابية التي يقضي فيها عقوبته بالسجن المؤقت بحسب نص المادة (87) من قانون العقوبات العراقي .

ويعاقب بالسجن المؤقت ايضاً الشريك في جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية أي من علم بنية مرتكبها وقدم له إعانة أو وسيلة للتعيش أو مكاناً للاجتماع, أو حمل رسائل الفاعل أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة, أو قام بإخفاء أو نقل أو إبلاغ ذلك الموضوع, ولو لم يقصد الإشتراك في إرتكابها وذلك استناداً الى نص المادة (183 / أ) سالفة الذكر وبدلالة المادة (50) من قانون العقوبات العراقي التي تعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الاصلي .

اما بالنسبة للتشريعات المقارنة محل الدراسة ، فقد عاقب المشرع المصري على هذه الجريمة بموجب نص المادة (77/ و) التي تنص " يعاقب بالسجن ..." وهذا يعني ان العقوبة الاصلية للجريمة هي عقوبة السجن وبذلك تعد من جرائم الجنايات وذلك بدلالة الماة (10) من قانون العقوبات وقد عرف المشرع المصري عقوبة السجن بأها " وضع المحكوم عليه في احد السجون العمومية وتشغيله داخل

السجن أو خارجه في الاعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز ان تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة الا في الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً " .

اما بالنسبة للمشرع الكويتي فقد نصت المادة الثالثة من قانون تعديل قانون الجزاء الكويتي على " يعاقب بالحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات ..." وهذا يعني ان العقوبة الأصلية للجريمة هي الحبس المؤقت وقد عرفه بأنه بموجب المادة (62) من القانون المذكور " الحبس المؤقت لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ، ولا تزيد عن خمس عشرة سنة " ومن خلال النصين السابقين يتضح أن المشرع الكويتي قد حدد الحد الأدنى لعقوبة الحبس المؤقت فجعلها مدة لا تقل عن ثلاث سنوات دون ان يحدد الحد الأعلى وعليه يمكن ان تصل الى حدها خمسة عشر سنة بحسب القاعدة العامة أعلاه ولعل ذلك مرده خطورة الجريمة على امن الدولة .

ثانياً : الظروف المشددة :

يراد بها الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة او الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة قانوناً للجريمة لأكثر من الحد الأعلى لها وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، وهي إما ان تكون عامة تسري على جميع الجرائم حددها المشرع بموجب المادة (135) من قانون العقوبات العراقي ، واما ان تكون ظروف خاصة ببعض الجرائم دون غيرها ومنها ما نصت عليه المادة (165) من القانون المذكور بشأن الجريمة موضوع البحث وتتمثل هذه الظروف بالاتي :

1-إذا ارتكبت الجريمة ضد دولة عربية فتكون العقوبة ، اما بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة أو السجن المؤبد لمدة عشرين سنة, إذ شدد العقوبة هنا إلى السجن المؤبد أو المؤقت, أي ان المشرع اعطى للقاضي صلاحية تشديد العقاب الى السجن المؤبد وبذلك تصبح العقوبة اشد من عقوبة الجريمة الأصلية ، ولعل ذلك مرده رغبة المشرع في حماية علاقات العراق بالمحيط العربي, والدول التي تجمعهُ معها القومية العربية واللغة الواحدة ، والواقع ان المشرع العراقي كان موفقاً عند إدراج هذا الظرف المشدد فيما خلت التشريعات المقارنة محل الدراسة من ظرف كهذا .

2- جاء في المادة (165) من قانون العقوبات العراقي اذا ترتب على الحشد العسكري قيام حالة الحرب بين العراق والدولة الاجنبية فتكون العقوبة هي الاعدام او السجن المؤبد ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرعين المصري والكويتي الذين جعلا قيام الحرب او قطع العلاقات السياسية بين الدولتين ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة حيث جعل المشرع المصري العقوبة هي السجن المشدد بدلاً من عقوبة السجن بموجب المادة (77/ و) من قانون العقوبات المصري ، والسجن المشدد وفقاً للمادة (14) من القانون المذكور هو وضع المحكوم عليه في احد السجون المخصصة قانونًا لهذا الغرض وتشغيله داخلها لاعمال التي تعينها الحكومة و لا يجوز ان تنقص عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة

سنة الا في الاحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً ، اما بالنسبة للمشرع الكويتي فقد جعل العقوبة الحبس المؤبد بدلاً من الحبس المؤقت بموجب المادة (4) من قانون تعديل قانون الجزاء الكويتي ، والحبس المؤبد يستغرق حياة المحكوم عليه ويكون مقترنا بالشغل دائماً استناداً الى المادة (61) من هذا القانون.

ومما تقدم يتضح ان قيام الحرب بين الدولتين نتيجة لجريمة الحشد العسكري وبحسب المشرع العراقي والتشريعات المقارنة يعد ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة ، وقد عرف قانون العقوبات العراقي حالة الحرب بموجب المادة (2/189) من قانون العقوبات والتي نصت على أن "يراد بحالة الحرب حالة القتال الفعلي وإن لم يسبقها إعلان الحرب وحالة الهدنة التي يتوقف فيها القتال, ويعتبر في حكم حالة الحرب الفترة التي يحدث فيها خطر الحرب متى إنتهت فعلاً بوقوعها", أما المشرع المصري فلم يعرف حالة الحرب إلا إنه عد قطع العلاقات الدبلوماسية في حكم حالة الحرب, إذ نصت الفقرة (ج) من المادة (85) من قانون العقوبات على أن " تعتبر حالة قطع العلاقات السياسية في حكم حالة الحرب وتعتبر من زمن الحرب الفترة التي يحدق فيها خطر الحرب متى انتهت بوقوعها فعلاً" ، وكذا الحال بالنسبة للمشرع الكويتي فلم يعرف حالة الحرب أيضا ، وجعل مجرد تعريض الكويت لخطر الحرب او قطع العلاقات السياسية محققا للجريمة وان لم تقع فعلاً وقيامها ظرفاً مشدد للعقاب .

والواقع ان المشرع العراقي كان موفقاً في التعريف المذكور, كونه وسع من مفهوم حالة الحرب فجعلها تتحقق بثلاث حالات هي حالة (القتال الفعلي) وإن لم يسبقها إعلان الحرب ، وحالة (الهدنة) التي يتوقف فيها القتال إلا إن حالة الحرب لا زالت مستمرة, وكذلك بحكم الحرب الفترة التي يكون فيها خطر الحرب محدقاً ثم تحدث الحرب بعد ذلك فعلاً ومن ثم فأن الظرف المشدد يعد متحققاً عند تحقق اي من الحالات المذكورة .

ثالثاً : الأعذار القانونية :

يراد بها الظروف المنصوص عليها قانوناً والتي يكون من شأنها تخفيف العقوبة على الجاني أو الإعفاء منها والأعذار القانونية أما أعذار شخصية او مادية وكلاهما قد تكون معفية أو مخففة للعقاب, وحكم الأعذار المعفية هو إعفاء الجاني من العقاب كلياً, لأسباب تتعلق بالسياسية التشريعية والمصلحة العامة والتي يقدر المشرع أنها اجدر بالرعاية والاعتبار من عقاب الجاني أما الأعذار المخففة فتؤدي إلى الحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة أقل من العقوبة المقررة لها قانوناً (عبد المطلب ،2009، 147) .

وقد نص المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة على أعذار معفية ومخففة للعقوبة عن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ومنها جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية , وتكمن العلة من هذه الأعذار بأن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ومنها الجريمة موضوع البحث تعد من الجرائم الخطرة

على كيان الدولة وامنها وسلامتها, وإن وقوعها قد ينتج عنه ضرر بليغ ولا سيما في حالات وقوع الحرب بين الدولتين او قطع العلاقات السياسية بينهما وبالتالي النيل من هيبة الدولة ومكانتها, فهذه الجرائم لم تقع بين الافراد وإنما هي موجهة ضد كيان الدولة وسلامتها , فضلاً عن أن هذه الجرائم يخطط لها بسرية تامة ويصعب اكتشافها لا سيما قبل البدء بتنفيذها, فكان لا بد من الإستعانة ببعض المساهمين فيها وتشجيعهم على تقديم الاخبار مقابل إعفائهم من العقوبة أو تحفيفها (الاعظمي ، 2000، 174) .

ويمكن ملاحظة تلك الاعذار من خلال نص المادة (187) من قانون العقوبات العراقي "يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المبينة في هذا الباب من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة بكل ما يعلمه عنها قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق, ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق . ويجوز للمحكمة تخفيف العقوبة او الاعفاء منها اذا سهل الجاني للسلطات العامة اثناء التحقيق او المحاكمة القبض على احد مرتكبي الجريمة " ومن النص يتضح ان الإعفاء أما أن يكون(وجوبي) وذلك اذا بادر الجناة بإبلاغ السلطات العامة بالجريمة قبل البدء بتنفيذها وقبل التحقيق فيها وسواء كان فاعل أو شريك بكل المعلومات لديه عن الجريمة التي ساهم فيها, فإن قام بتقديم بعضها فلا يعفى من العقوبة كما لا يستفيد من العذر إلا من قدم الاخبار دون غيره من الجناة , لأن تقديم الإبلاغ يعد عذراً شخصياً لا يستفيد منه إلا من توافر فيه ، وقد يكون الإعفاء جوازي فهو أن يترك للمحكمة المختصة إعفاء الجاني من العقوبة إذا قدم الإبلاغ عن الجريمة بعد تنفيذها وقبل بدء التحقيق فيها, كما يجوز للمحكمة تخفيف العقوبة او الاعفاء منها اذا سهل الجاني على السلطات المختصة اثناء التحقيق أو المحاكمة القبض على أحد مرتكبي الجريمة الآخرين ، ولا يكفي إعتراف المتهم لتحقق العذر المخفف, وانما أن يسهل القبض على مرتكبي الجريمة الاخرين, ولا يلزم أن يقوم المتهم بتسهيل القبض على جميعهم بل يكفي أن يسهل القبض على أحدهم, ومن ثم يجوز لمحكمة الموضوع تخفيف عقوبته دون غيره من المساهمين ، وهو ما اشارت اليه التشريعات المقارنة محل الدراسة ايضاً وذلك بموجب المادة(84/أ) من قانون العقوبات المصري ، المادة (22) من قانون تعديل الجزاء الكويتي .

الخاتمة : بعد ان انتهينا من كتابة بحثنا الموسوم " جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية – دراسة مقارنة " توصلنا الى النتائج والمقترحات الاتية :

اولاً : النتائج :

1–لم يعرف المشرع العراقي ولا التشريعات المقارنة هذه الجريمة ، ويمكن تعريف جريمة الحشد العسكري ضد دولة اجنبية بأنها " حشد او تجمع عسكري من قبل مجموعة من الجناة ضد دولة اجنبية وبدون اذن من الحكومة " .

2- ان المشرع العراقي كان موفقاً الى حد ما في استبعاد الجريمة موضوع البحث من نطاق الجرائم السياسية للأسباب المتقدم ذكرها في ثنايا البحث .

3- تمتاز الجريمة موضوع البحث من حيث ركنها المادي بكونها من الجرائم البسيطة المستمرة استمراراً ثابتاً ، وذلك فضلاً عن كونها من الجرائم الشكلية مبكرة الاتمام ذات الخطر ولا تتطلب تحقق نتيجة معينة بل تقوم الجريمة بمجرد تحقق سلوكها الاجرامي المتمثل بالحشد العسكري ولذلك لا يمكن تصور الشروع فيها، اما من حيث ركنها المعنوي فهي من الجرائم العمدية التي لا تقع بطريق الخطأ.

4- تخضع الجريمة موضوع البحث لبعض الاحكام خاصة في الاشتراك خلافاً للجرائم الاخرى كونها من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ، كما تخضع للاختصاص العيني لقانون العقوبات العراقي كونها تمس مصلحة اساسية للدولة .

5- تعد الجريمة موضع البحث من جرائم الجنايات لجسامة العقوبة المترتبة عليها حيث عاقب عليها المشرع العراقي بعقوبة السجن المؤقت وشدد العقاب الى السجن المؤبد او الاعدام ، وكذلك المشرع المصري الذي عاقب بالسجن وشدد العقاب الى السجن المشدد والمشرع الكويتي الذي عاقب عليها بالحبس المؤقت وشدده الى الحبس المؤبد عند تحقق بعض الظروف المشددة ، ومن جهة اخرى وضع المشرع العراقي والتشريعات المقارنة بعض الاعذار المعفية او المخففة للعقاب على النحو الذي سبق بيانه في ثنايا البحث ، وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه المشرع العراقي والتشريعات المقارنة, لخطورتها على أمن الدولة ولا سيما عند قيام الحرب او قطع العلاقات السياسية بين الدولتين.

ثانياً : المقترحات :

1-أقترح على المشرع العراقي وكذلك التشريعات المقارنة حذف (عبارة بغير إذن من الحكومة) من النص لكونه تحصيل حاصل لا يستدعي النص عليه اولاً , ولأن الحشد العسكري ضد دولة اجنبية اذا كان باذن من الحكومة وبموافقتها لا يمكن أن يكون جريمة.

2-ان المشرع العراقي قد جمع بين جرائم تختلف من حيث سلوكها الاجرامي بموجب المادة (165) من قانون العقوبات إلى جانب جريمة الحشد العسكري ضد دولة أجنبية, وكان الأولى بالمشرع العراقي تجريم كل منها في نص مستقل للاسباب التي سبق ذكرها في ثنايا البحث لذا أقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة نص المادة (165) لتصبح بالشكل الاتي: " يعاقب بالسجن المؤقت كل من قام بحشد عسكري ضد دولة دولة اجنبية او رفع السلاح ضدها ، او قام بأي عمل عدائي آخر ضدها" .

3-ان التشريعات المقارنة وبخلاف المشرع العراقي قد اشترطت ان يكون من شأن التجمع تعريض الدولة المصرية او الكويت لخطر الحرب او قطع العلاقات السياسية مع تلك الدولة الاجنبية ، وأعتقد ان المشرع العراقي كان موفقاً بعدم ادراج هذا الشرط بنص المادة (165) وعليه تتحقق الجريمة بمجرد قيام

الحشد العسكري ضد دولة اجنبية ، لانها من الجرائم الشكلية ذات الخطر المحتمل، لذا نقترح على كل من المشرع المصري والكويتي رفع هذا الشرط من النص واعادة صياغتهما لتوسيع مدى النص الاجرامي وحتى لا يفلت المجرم من العقاب بدعوى عدم التعرض لخطر الحرب او قطع العلاقات السياسية لخطورة الجريمة على امن الدولة ولانها من المسائل الموضوعة الخاضعة لتقدير محكمة الموضوع.

4-أقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (171) من قانون العقوبات وذلك برفع الجريمة موضوع البحث من الجرائم التي يمكن ان تتحقق بطريق الخطأ بموجب المادة المذكورة وكذلك أن بعض الجرائم التي ذكرت فيها تعد من الجرائم العمدية معاقب عليها بالاعدام او السجن المؤبد التي لا يمكن ان تقع بطريق الخطأ لا سيما الجريمة موضوع البحث .

قائمة المصادر :

-القرآن الكريم

اولاً : المعاجم والكتب القانونية :

1-عثمان ، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة, م2, دار عالم الكتب للطباعة والنشر, القاهرة .

2-أبن منظور, جمال الدين ،1997، لسان العرب, ج5, دار صادر للطباعة والنشر, بيروت.

3-الفيروز آبادي, 2005، مجد الدين ، القاموس المحيط , ط8, مؤسسة الرسالة, بيروت.

4-سرور ، احمد فتحي ، 1958 ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة.

5- بلال, احمد عوض، 2005، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام, دار النهضة العربية, القاهرة.

6-عبد المطلب, ايهاب ، 2009،العقوبات الجنائية, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة.

7- عزات، احمد تامر ، 2007،الحماية الجنائية لا من الدولة الداخلي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.

8-ثروت, جلال ، 1989،قانون العقوبات القسم العام, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية.

9-الحيدري, جمال ابراهيم ،2012، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات, مكتبة السنهوري, بغداد.

10- فخري ،راغب وحرب ، طارق قاسم ,1985، شرح قانون العقوبات العَسّكري, دائرة التدريب – مديرية الدائرة القانونية, بغداد.

11- بهنام, رمسيس، 1999،قانون العقوبات جرائم القسم الخاص, منشأة المعارف, الإسكندرية.

12-الحديثي, فخري عبد الرزاق،1992،شرح قانون العقوبات القسم العام,مطبعة الزمان, بغداد.

13-عبد العزيز, فهد ،1993،إخلاقيات الإدارة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية, مكتبة التوبة, الرياض.

14-الأعظمي, سعد ابراهيم ،1984،المعجم في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي, مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة, بغداد.

15- أحمد, عبد الرحمن ،2006،الأحكام العامة لقانون العقوبات, دار وائل للنشر, عمان.

16-الصيفي,عبد الفتاح،1972، قانون العقوبات اللبناني-جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال, دار النهضة العربية، بيروت.

17–وزير,عبد العظيم،2010، شرح قانون العقوبات القسم العام, النظرية العامة للجريمة, ط8, دار النهضة العربية، القاهرة .

18–زكي, علاء ،2015،جرائم الأمن القومي في القانون الجنائي الدولي, المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية.

19–القهوجي ،علي ، 2011، شرح قانون العقوبات القسم العام– نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

20–عبيد, عدنان عاجل ، 2012،القانون الدستوري–النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق, ط2, مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع, النجف الأشرف.

21–الدسوقي,عزت، 2004،موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية, دار محمود للنشر والتوزيع, القاهرة.

22–الحسيني, عمار ، 2011، وظيفة العقوبة في تحقيق الردع العام للعقاب–دراسة مقارنة في فلسفة العقاب, ط1, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت.

23–محمود, ضاري ، 2002،البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام, المكتبة القانونية, بغداد.

24–سلامة, مأمون محمد ، 1996، الأحكام العامة للجرائم أمن الدولة من جهة الداخل والخارج, دار النهضة العربية, القاهرة – مصر.

25–الفاضل, محمد ،الجرائم الواقعة على أمن الدولة, ج1, كلية الحقوق, جامعة دمشق.

26–أبو عامر,محمد زكي ،1986، قانون العقوبات القسم العام, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية.

27– فرج ، محمد عبد اللطيف ،2012، شرح قانون العقوبات القسم العام –النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مطابع الشرطة ، مصر .

28– الجبور, محمد عودة ، 2010، الجرائم الواقعة على امن الدولة وجرائم الإرهاب, ط2, مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان.

29–نجم ، محمد صبحي ، 2008، شرح قانون العقوبات –القسم العام –النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان.

30–الغريب,محمد ، 2000، شرح قانون العقوبات القسم العام, دار الإيمان للطباعة, بيروت.

31–إسماعيل, محمد ابراهيم ،1953، الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج في قانون العقوبات المصري والتشريع المقارن, القاهرة.

32–القبلاوي، محمود ،2010،المسئولية الجنائية للصيدلي ،دار الفكر الجامعي، الأسكندرية.

33–موسى, محمود،2009،الجرائم الواقعة على أمن الدولة, دارالمطبوعات الجامعية, الأسكندرية.

34–العوجي، مصطفى ، 2006، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

35–الشاذلي, مصطفى ، 1982، مدونة قانون العقوبات, دار المطبوعات الجامعة, الإسكندرية.

36–هرجة, مصطفى مجدي ، 1998، التعليق على قانون العقوبات, م1، ط2, دار محمود للنشر والتوزيع, القاهرة.

37–رحماني, منصور،2006،الوجيز في القانون الجنائي العام, دار العلوم للنشر والتوزيع, الجزائر.

38–المجالي, نظام توفيق ، 2010، شرح قانون العقوبات القسم العام, ط3, مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان.

39– جبار, حسين علي ، 2014، الحماية الجنائية لأمن الدولة الخارجي –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير, كلية القانون, الجامعة المستنصرية.

40–عبد، محمد حميد ، 2014،الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، أطروحة دكتوراه ،كلية القانون، جامعة بابل.

41- ذياب ،ادم سميان ، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الاتمام ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، جامعة تكريت ، كلية الحقوق, م2، ع2 ، س2 ، ج1 .

42- الحديثي ،فخري و إسراء فاضل,2018، جريمة الهروب العَسّكري في القانون, بحث منشور في مجلة كلية العلوم القانونية, كلية القانون, جامعة بغداد, العدد الخاص الرابع لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات, 2018.

ثانياً: القوانين :

1-قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل .

2 -قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

3-قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 .

ثالثاً: المصادر الاجنبية :

1-pintel.b, 1987, le phenomena criminal,Baris.

2-Francis Delepree, 1969, Lelaboration du droit displinaire de la fahction publique librairie general de dorit et de jurisprudence,paris.