كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الجنائي

المسئولية الجنائية
عن إساءة استعمال حق المرور عبر المنافذ الحدودية

تحت إشراف

أ. د/ أكمل يوسف السعيد

أستاذ القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

إعداد الباحث

حسين محمد عبد الهادي

١٤٤٥هـ/٢٠٢٤م

المقدمة

تمثل المنافذ الحدودية – البرية والبحرية والجوية – صمامات أمان ومواقع متقدمة لفرض هيمنة الدولة على إقليمها البري وموانئها البحرية ومطاراتها الجوية، كما أنها تمثل حلقة وصل بينها وبين بقية دول العالم المتقدم والنامي على السواء، ولذا تولى كافة الدول اهتماماً خاصاً واستعداداً متميزاً لتوفير مستلزمات التشغيل والتأمين والتنظيم والتجهيز بما يبرز هيبة الدولة ويفرض سيادتها ويضبط حركة الدخول والخروج وفق تشريعاتها النافذة، ولذا نجد في إطارها العديد من الهيئات والمصالح والأجهزة التي يناط بها مهام ومسئوليات تنهض بها خدمة للوطن والمواطن بوجه خاص والمسافر على وجه العموم، فالأجهزة الأمنية على تنوعها وتعددها، سواء من حيث المسميات أو من حيث الاختصاصات والمهام والمسئوليات والجهات الأخرى المتصلة بهيئة الطيران المدني وشركات الطيران والخدمات ومؤسسة الموانئ والمنائر وشركات النقل البحري وغيرها من الهيئات الأخرى ذات العلاقة بالعمل بالمنافذ الحدودية على اختلافها(١).

إلى تلك المتقدمة بطرق غير شرعية، وهو ما يترتب عليه اعتداء على القواعد الواجب اتباعها حال المرور – خروجاً أو دخولاً – من منافذ دولة إلى دولة أخرى.

وتأسيساً على ما تقدم، تبرز أهمية دراسة المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية في النواحي العلمية والعملية على حد سواء، وفيما يلي نبين أهمية هذه الدراسة وإشكالياتها والمنهج المتبع في معالجتها، وذلك على النحو الآتي:

أولًا – أهمية الدراسة:

(١) محمد إبراهيم عمر الأصيبعي، دور التكامل الأمني في حماية المنافذ البرية والبحرية والجوية، الفكر الشرطي، القيادة الامنية لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة، المجلد ١٨، العدد ٧٠، يوليو ٢٠٠٩م، ص١٢١.

تأتي أهمية الدراسة كمحاولة لإلقاء الضوء على مفهوم خرق قواعد المنافذ الحدودية ودوافعها، وارتباطها بغيرها من الجرائم المشابهة، وذلك بقصد البحث عن حلول موضوعية لتلك الظاهرة، وفي ضوء ذلك، تبدو الدراسة من خلال بيان أهمية الدور الذي تلعبه المنافذ البرية والبحرية والجوية، باعتبارها تمثل جملة من المستهدفات التي تخدم مصالح الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية، والتي يمكن إبراز أهمها، وذلك على النحو الآتي:

(١) أنه لما كانت المنافذ الحدودية منشآت حيوية، ومن ثم فإنها تحتاج إلى العديد من إجراءات التأمين والحماية المتكاملة، من خلال عدة جهات أمنية، على الوجه الذي يضمن عدم المساس بها واستمرارها في أداء المهام المناطة بها.

(٢) تساهم المنافذ الحدودية في إنشاء جبهة متقدمة تمكن من التصدي بفاعلية لجرائم الإرهاب والتهريب والتسلل والاتجار بالمخدرات وسرقة التحف الفنية والقطع الأثرية وغيرها من الجرائم الأخرى المنظمة التي تمس الأمن القومي، وتهدد كيان المجتمع وتهدر مقدراته.

(٣) تساهم المنافذ الحدودية في تحديد أماكن الدخول والخروج الشرعية للأشخاص والبضائع، وما تستلزمه من تواجد أجهزة متعددة ومتخصصة للنهوض بواجباتها الأمنية والخدمية.

(٤) تعتبر المنافذ الحدودية مورداً مهماً من موارد الخزينة العامة للدولة، وذلك من خلال ما تفرضه من الرسوم والضرائب والعوائد الجمركية على كافة الواردات والصادرات.

(٥) تعمل المنافذ الحدودية على تجسيد سيادة الدولة على مقدراتها وإقليمها البري والبحري والجوي، بهدف ضبط حركة الدخول والخروج للمواطنين والأجانب على حد سواء.

ثانيًا – إشكالية الدراسة:

تبدو إشكالية الدراسة في تساؤل رئيسي عن مدى كفاية التشريعات الجنائية في مواجهة جرائم خرق قواعد فرعية من أهمها: ما هو الأساس القانوني لتجريم خرق قواعد المنافذ الحدودية؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه الظاهرة؟ وهل يوجد تعارض بين حرية الإنسان في التنقل والترحال كحق دستوري وبين مكافحة هذه الجرائم؟

ثالثًا – منهج الدراسة:

رابعًا– خطة الدراسة:

والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية ومصادرها.

المبحث الثاني: أسباب الإباحة وشروط استعمال حق المرور عبر المنافذ الحدودية.

المبحث الأول

مفهوم المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية ومصادرها

تمهيد وتقسيم:

تُعد الجريمة نموذجًا خاصًا للسلوك الإجرامي، في النموذج القانوني العام للجريمة[٢]، التي ترتكب عبر المنافذ الحدودية.

وتتميز المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية عن أركان تلك الجريمة، باعتبار أن المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية، تمثل أهلية الإنسان العاقل الواعي بأن يتحمل العقاب نتيجة خرقه لتلك القواعد، أو اقترافه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجمارك الجديد رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠٢٠م[٣]، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٤٣٠) لسنة ٢٠٢١م[٤]، أو في قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م وتعديلاته[٥]، وليست المسئولية الجنائية ركنًا من أركان الجريمة، بل هي حصيلة أو أثر أركان الجريمة مجتمعة، وعلى ذلك فالمسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية، تتميز عن كل أركان الجريمة الناشئة عن خرق قواعد المنافذ الحدودية، بما فيها الركن المعنوي المشابه لها كثيراً، فالركن المعنوي ركن في الجريمة، ولا يمكن البحث في توافر المسئولية الجنائية في جريمة تهريب المهاجرين –

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الإرهابية في القانون المصري وفقًا للمعايير الدولية، موسوعة الثقافة القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٨م، ص٩١.

(٣) الجريدة الرسمية – العدد ٤٥ مكرر (د) في ١١ نوفمبر سنة ٢٠٢٠م. ومن الجدير بالذكر، أن هذا القانون جاء لاغيًا لقانون الجمارك المصري رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣م، وتعديلاته وأخرها تعديله بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٥م، كما جاء لاغيًا – كذلك – لقانون تنظيم الإعفاءات الجمركية رقم (١٨٦) لسنة ١٩٨٦م، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من مواد إصدار قانون الجمارك الجديد رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠٢٠م، والتي نصت على أن: "يلغي قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣، وقانون تنظيم الإعفاءات الجمركية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١٨٦) لسنة ١٩٨٦، كما يلغى كل نص يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا القانون والقانون المرافق".

(٤) الوقائع المصرية – العدد ١٩٣ (تابع) في ٣١ أغسطس سنة ٢٠٢١م.

(٥) نشر بالوقائع المصرية، العدد (٧١) في ١٩٣٨/٨/٥م.

مثلًا – إلا بعد أن تقوم الأركان العامة الثلاثة لهذه الجريمة بما فيها الركن المعنوي، بل إن المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية، وبالإضافة إلى توفر أركان هذه الجريمة، يجب أن يتوفر لها أيضًا عناصر الوعي والإرادة وحرية الاختيار لدى الجاني، كما يجب ألا يتوافر سبب من أسباب الإباحة، حتى يمكن القول بقيام هذه المسئولية.

كما تختلف المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية، أيضًا عن فكرة الأهلية الجنائية لمرتكب جريمة من جرائم خرق قواعد المنافذ الحدودية، فهذه الأخيرة تعني صلاحية مرتكب الجريمة؛ لأن يسأل عنها، أي إمكانية الشخص أن يكون مسئولًا عن أفعاله، وهي مرتبطة بسن معينة تختلف حوله التشريعات الجنائية، مما يجعلها شرطًا لقيام المسئولية الجنائية أو عنصراً من عناصرها، فالمسئولية الجنائية لا تقوم إلا بتوافر الأهلية الجنائية، بحيث تنتفي هذه الأخيرة حيثما تنتفي المسئولية الجنائية.

وفي هذا المبحث نعرف المسئولية الجنائية باعتبار أن الشخص الاعتباري هو المسئول جنائيًا في المطلب الأول، ثم نعرض لمضمون مسئولية الشخص المعنوي، وموقف المشرع المصري من هذه المسئولية مع بيان الرأي الراجح في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية

المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه التشريعات الجنائية الحديثة، هو أن الإنسان وحده هو الذي توجه إليه الأوامر والنواهي التي تتضمنها نصوص التجريم والعقاب، لأنه وحده الذي

يدركها ويستطيع ضبط أعماله على وفقها، وبذلك يمكن مؤاخذته جنائيا عما يرتكب من الجرائم، فهو وحده الذي يمكن أن يوصف بأنه يسأل جنائيًا(٦)، والإنسان هو الشخص الطبيعي، ولا خلاف بين الفقهاء حول مسئوليته جنائيًا متى توافرت شروط وأركان هذه المسئولية، ولكن ماذا لو كان مرتكب الجريمة شخص اعتباري؟ كشركة أو مؤسسة لها كيانها المعنوي، في هذه الحالة وقع الخلاف بين الفقهاء حول مسئولية الشخص الاعتباري، وهو ما نبينه على النحو الآتي:

أولًا – تعريف المسئولية الجنائية في التشريع الجنائي:

من أركانها فحسب، وإنما ينبغي بالإضافة إلى ذلك عدم تحقق سبب من الأسباب التي تبيح الجريمة، وعدم تحقق سبب من الأسباب التي تفقد القدرة على الإدراك، وكذلك تلك التي تعيب من حرية الاختيار(٧).

كما لا يكفي لاعتبار شخص ما مسئولًا عن الجريمة التي اقترفها مسئولية جنائية، وبالتالي استحقاقه العقاب المقرر لها، مجرد ارتكابه الجريمة بأركانها، بل يجب – فضلًا عن ذلك – أن تتوفر في هذا الشخص العناصر القانونية اللازمة للمسئولية الجنائية، إذ إن ثمة تفرقة كبيرة بين فكرة الجريمة وفكرة المسئولية الجنائية، فالجريمة إن كانت تقوم قانونًا بموجب الأركان الثلاثة العامة، فإن المسئولية الجنائية، أو كما يسميها البعض "الأهلية الجنائية" أو "أهلية الإسناد"، لا تقوم ولا تتحقق إلا إذا كان الفاعل وقت اقترافه الجريمة

(٦) د. جتو إسماعيل مجيد، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة ومحاكمته – دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٩م، ص٢١.

(٧) د. محمد علي سويلم، المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٦٢.

يتمتع بملكتي الوعي والإدراك من ناحية، وبالقدرة على الاختيار أو حرية الاختيار من ناحية أخرى، وبدون هذه العناصر تنتفي المسئولية الجنائية، وبالتالي لا مجال لتوقيع الجزاء على الفاعل، بالرغم من ارتكابه الجريمة من الناحية القانونية(٨).

وعلى الرغم من أهمية المسئولية الجنائية، إلا أن التشريعات الجنائية المقارنة لم تعرف المسئولية الجنائية، واكتفت بالإشارة في بعض نصوصها إلى موانعها(٩).

ومن أمثلة ذلك، أن قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته، قد خلا من بيان الأحكام العامة للمسئولية الجنائية، وجاء الباب التاسع من الكتاب الأول منه بعنوان (أسباب الإباحة وموانع العقاب)، وذكر أسباب عديدة لانعدام المسئولية الجنائية، منها استعمال الحق، وحالة الضرورة وفقدان الشعور أو الاختيار لجنون أو سكر اختياري والقيام بالواجب(١٠)، وتناول الدفاع الشرعي في الباب الأول (القتل والجرح والضرب من الكتاب الثالث الذي جاء بعنوان الجنايات والجنح التي تحصل لأحاد الناس(١١).

كما خلا قانون العقوبات الفرنسي من تعريف المسئولية الجنائية؛ حيث جاء الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول منه بعنوان: (أسباب عدم المسئولية وأسباب

---

(٨) ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن ذلك لا يمنع من خضوع الفاعل أو مرتكب الجريمة لنوع من أنواع التدابير الاحترازية باعتبار أن التدابير الاحترازية، هي الصورة الأخرى المقابلة للجزاء الجنائي، وهي التدابير التي توقع على من توفرت في حقه خطورة إجرامية، ومن ثم فإن أساس توقيع العقوبة هو المسئولية الجنائية، وأما أساس توقيع التدابير الاحترازية، فيكمن في الخطورة الإجرامية، وعلى ذلك فإن فالمسئولية الجنائية شرط ضروري للقول بتوقيع العقوبة على الجاني، ومناط المسئولية الجنائية هو الوعي والإدراك من جهة، والإرادة وحرية الاختيار من جهة أخرى.

(٩) د. جتو إسماعيل مجيد، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة ومحاكمته – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٧.

(١٠) انظر المواد (٦٠-٦٣) من قانون العقوبات المصري.

(١١) انظر المواد (٢٤٥-٢٥١) من قانون العقوبات المصري.

تحقيقها)، وهي الاضطرابات العقلية أو العصبية(١٢)، والإكراه(١٣)، والغلط في القانون الذي لا يمكن تفاديه(١٤)، وأداء الواجب(١٥)، والدفاع الشرعي(١٦)، وحالة الضرورة(١٧)، والمسئولية المخففة للأحداث(١٨)، وذلك من مدونة قانون العقوبات الفرنسي الجديد(١٩).

ونلاحظ من ذلك، أن قانون العقوبات المصري والفرنسي، قد سلكا مسلك التشريعات الجنائية التي خلت من وضع تعريف واضح وصريح للمسئولية الجنائية، واكتفيا ببيان أحكامها وموانعها، وحسناً فعل المشرع – المصري والفرنسي – بعدم النص على تعريف المسئولية الجنائية، إذ إن ذلك من مهمة الفقه، أما التشريع فيقتصر دوره على وضع الأطر والقواعد العامة، دون الخوض في تفصيلات فرعية بشأن مفهوم المسئولية.

---

(١٢) انظر المادة:

Article (122-1), Nonveau Code Pénal Fran□ais, Dalloz, Paris. 1992, P. 12.

(١٣) انظر المادة:

Article (122-2), Nonveau Code Pénal Fran□ais, Op. C.t, P. 12.

(١٤) انظر المادة:

Article (122-3), Nonveau Code Pénal Fran□ais, Op. C.t, P. 12.

(١٥) انظر المادة:

Article (122-4), Nonveau Code Pénal Fran□ais, Op. C.t, P. 12.

(١٦) انظر المادة:

Article (122-5 – 122-6), Nonveau Code Pénal Fran□ais, Op. C.t, P. 12.

(١٧) انظر المادة:

Article (122-7), Nonveau Code Pénal Fran□ais, Op. C.t, P. 12.

(١٨) انظر المادة:

Article (122-8), Nonveau Code Pénal Fran□ais, Op. C.t, P. 12.

(١٩) مشار إلى هذه المواد السابقة لدى: د. جتو إسماعيل مجيد، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة ومحاكمته – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٩.

وإزاء تجاهل المشرع لوضع تعريف للمسئولية الجنائية[٢٠]، فإننا نفترض – على خلاف الأصل – أنه كان يجب على المشرع ضرورة وضع تعريف عام للمسئولية الجنائية قبل التعرض لأحكامها، فما هي المسئولية الجنائية في قانون العقوبات؟

وبقراءتنا لأحكام وموانع المسئولية الجنائية الواردة في قانون العقوبات على النحو السابق، فإننا يمكن أن نصيغ مفهوماً عاماً للمسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية، فنعرفها بقولنا: أن يكون الجاني المخترق لقواعد المنافذ الحدودية، أهلًا لتحمل العقوبة المقررة في قانون الجمارك رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠٢٠م ولائحته التنفيذية، وفي قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م وتعديلاته، وألا يتوفر سبب من أسباب إباحة ارتكابه لهذه الجريمة[٢١].

ثانيًا – تعريف المسئولية الجنائية فقهًا:

يتناول العديد من الفقهاء[٢٢]، دراسة المسئولية الجنائية في إطار دراسة الركن المعنوي للجريمة، وذلك لما بينهما من نقاط قانونية كثيرة مشتركة، لاسيما فيما يخص

(٢٠) على الرغم أن ذلك هو الأصل – كما ذكرنا – ولكن نفترض جدلًا حتمية وجود تعريف للمسئولية الجنائية في قانون العقوبات.

(٢١) التعريف كاملًا من وضع الباحث، بالمزج بين أحكام المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية، الواردة في قانون الجمارك رقم (٢٠٧) لسنة ٢٠٢٠م ولائحته التنفيذية، وفي قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م وتعديلاته.

(٢٢) د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ص٤١٦ وما بعدها؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص٥٢٥ وما بعدها؛ د. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٨١م.

موانع المسئولية التي تعد في حقيقتها موانع قيام الركن المعنوي للجريمة، وأيضاً ارتباطهما معا بفكرة الأهلية الجنائية وفكرة العدالة، وكذا اتخاذ المسئولية الجنائية للعديد من الصور، تبعاً لتعدد صور الركن المعنوي ذائه؛ حيث نجد المسئولية العمدية التي تقابل صورة القصد الجنائي وعنصر العمد، والمسئولية غير العمدية التي تقابل صورة الخطأ، والمسئولية المتعدية أو المتجاوزة القصد التي تأتي تبعاً لصورة القصد الاحتمالي، وهذه النقاط هي التي جعلت البعض يرى أن الركن المعنوي هو ركن في المسئولية الجنائية، بالرغم من نقاط الخلاف الكثيرة بينهما(٢٣).

ولم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للمسئولية الجنائية، لكن الخلاف في التعاريف الفقهية هو اختلاف في الشكل وليس الجوهر، فقد ذهب البعض إلى أن المسئولية الجنائية، هي التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسئول عن الجريمة(٢٤).

ويعرفها البعض بأنها: صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي ارتكبها(٢٥)، أو هي: تحمل الإنسان ما يقترفه من عمل أو امتناع يمس مصلحة المجتمع

(٢٣) د. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات – القسم العام النظرية العامة للجريمة، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص٦١٢.

(٢٤) د. جتو إسماعيل مجيد، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة ومحاكمته – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٢٥.

(٢٥) د. محمد علي سويلم، نظرية دفع المسئولية الجنائية منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٧٦.

العامة[٢٦] ، أو هي: تحمل تبعة مخالفة أحكام القانون الجنائي، فكل انتهاك لحرمة القانون الجنائي تترتب عليه المسئولية الجنائية المقررة في القانون[٢٧].

ويعرفها البعض الآخر بأنها: الالتزام بالخضوع للأثر الذي ينص عليه القانون كجزاء على ارتكاب الجريمة، وهو الخضوع للعقاب، وترسم حدود المسئولية على هذا النحو ثلاثة عناصر جوهرية، أولها المشروعية التي تفصل بين التجريم والإباحة، وثانيها هو العقوبة التي تحددها آثار المسئولية، والصورة التي تتبلور فيها، وثالثها هو الجريمة، أي الموضوع الذي ترد عليه المسئولية[٢٨].

والمسئولية الجنائية – كذلك – هي: أهلية الإنسان العاقل الواعي أن يتحمل العقوبة نتيجة وقوع الجريمة[٢٩]، كما تعني المسئولية الجنائية: تحميل الجاني تبعة جريمته، متى توافرت جميع العناصر اللازمة للعقاب، كما حددها القانون[٣٠].

وذهب البعض إلى القول بأن المسئولية الجنائية لا يمكن أن تقوم بمواجهة الفاعل ما لم يكن متمتعًا بالقدرة على الإدراك وبالقدرة على حرية الاختيار، فإن فقد إحدى هاتين القدرتين أو كليهما معًا تعذر إمكان مساءلته جنائيًا عما ارتكبه من أفعال[٣١].

---

(٢٦) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسئولية الجزائية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص١١.

(٢٧) د. عزة مصطفى حسني عبد المجيد، مسئولية رئيس الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٨م، ص١٩١.

(٢٨) د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨م، ص١٤٦.

(٢٩) د. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٨٧٧.

(٣٠) د. عبد الفتاح خضر، الجريمة، أحكامها العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٨٥م، ص٢٤٥.

ويظهر مما سبق، أن المسئولية الجنائية هي تحمل شخص متمتع بإرادة مدركة وحرة نتائج الأفعال المجرمة التي ارتكبها، أي أن الشخص الذي ارتكب فعلًا مجرماً من قبل

ما تقدم هو عرض لمفهوم المسئولية الجنائية بشكل عام، فهل يمكن تطبيق هذه المفاهيم العامة على المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودة بشكل خاص؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقرر أن القواعد العامة، من الممكن تطبيقها على الحالات الخاصة، وتأسيساً على ذلك، يمكننا أن نعرف المسئولية الجنائية عن خرق قواعد المنافذ الحدودية بأنها: أن يكون المتسلل عبر المنافذ الحدودية، بقصد اختراق قواعدها صالحاً لتحمل تبعة ما يفعله متى كان مدركًا لذلك واعياً لما يفعل وغير مكره على عمله.

ويلاحظ أن هذا التعريف – رغم بساطته – إلا أنه جاء جامعًا مانعًا، إذ تضمن كافة أركان المسئولية الجنائية، من حيث وجود فاعل وجريمة وقصد جنائي، وعدم وجود سبب من أسباب الإباحة.

المطلب الثاني

مسئولية الشخص المعنوي عن خرق قواعد المنافذ الحدودية:

الجنائية، وذلك على خلاف الشرائع القديمة التي عرفت مسؤولية الحيوان والجماد، بل وحتى الموتى في قبورهم، وفسر ذلك بنسبة الجريمة للأرواح الشريرة التي تتقمص

(٣١) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، مكتبة عدنان بغداد، ٢٠٠٢م، ص١١٣.

هذه الأشياء وتسخرها في ارتكاب الجرائم، غير أنه حديثًا أصبح لا يمكن إسناد المسئولية إلا للإنسان، إذ إ

الشخص المعنوي المدنية عن التعويضات التي يحكم عليه بها بسبب مباشرة نشاطه وما يرتكبه ممثلوه من أخطاء تسبب ضرراً للغير.

إلا أن التساؤل يثور حول صلاحية الأشخاص المعنوية للمساءلة الجنائية، كما لو اتخذت إحدى الشركات من تجارة المخدرات أو تهريب الأموال عبر المنافذ الحدودية نشاطًا لها، ففي هذه الحالة لا شك من مساءلة ممثل الشخص الاعتباري أو تابعيه عن هذه الجريمة بصفته الشخصية، سواء ارتكب هذه الجريمة باسمه ولحسابه، أم لحساب الشخص المعنوي ولمصلحته، إلا أن الصعوبة تبدو في مساءلة الشخص الاعتباري نفسه – باعتباره شخصاً قانونيًا مستقلًا ومتميزاً عن أشخاص ممثليه – عما يقع من أحد ممثليه أو تابعيه من أفعال إجرامية، ومدى تطبيق العقوبات الجنائية عليه، وطبيعة هذه العقوبات.

وقد كانت بعض القوانين القديمة في العهد الروماني تقرر مسئولية الأشخاص الاعتبارية من الناحية الجنائية، كما كان القانون الفرنسي القديم السابق على عهد الثورة الفرنسية يقرر هذا النوع من المسئولية، فقد نص مرسوم سنة ١٦٧٩ على العقوبات الواجب تطبيقها عن محاكمة الجماعات والمقاطعات والمدن والقرى، مثل الغرامة والمصادرة والحرمان من الامتيازات وإزالة المباني والأسوار(٣٢) .

(٣٢) انظر في هذا الشأن:

G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cité, n°308, p. 262; R. Merle et A. Vitu, Traité du droit criminel, Droit pénal général, op. cité, p. 728, not 1.

وقد تأرجح الفقه بين معارض ومؤيد لمساءلة الشخص الاعتباري جنائيًا، وفيما يلي نعرض لهذه الآراء:

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن: "من المقرر أن القضاء بالعقوبة يحكمه مبدأ أساسي لا يرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة. ومقتضاه ألا يحكم بعقوبة – أيًا كان نوعها – إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها"(٣٣).

ثانيًا – أن الشخص المعنوي ذو طبيعة افتراضية غير حقيقية: ومن ثم فهو عديم الإرادة في ذلك، وإرادته غير مستقلة عن إرادة ممثليه، كما أنه لا يستطيع القيام بالفعل المادي للجريمة، والمسؤولية الجنائية تتطلب توافر الإرادة والإدراك والاختيار وارتكاب السلوك المكون للجريمة، وهذا لا يمكن تصوره في جميع الأحوال لدى الشخص المعنوي، وبالتالي فهو ليس أهلًا لتحمل هذه المسئولية.

ثالثًا – إن أهلية الشخص المعنوي محددة بالغاية التي أنشأ من أجلها، ولا وجود له خارج هذه الغاية، وليس من غايات الشخص المعنوي ارتكاب الجرائم.

رابعًا – هناك عقوبات جنائية يستحيل تطبيقها علي الشخص المعنوي: كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية.

ويضيف الباحث حجة خامسة، وهي أن مساءلة الشخص المعنوي بها مخالفة شرعية، إذ تتعارض مع قوله تعالى: {وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ

(٣٣) محكمة النقض المصرية – جنائي – الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤٩ قضائية بتاريخ: ٦-١-١٩٨٠- مكتب فني ٣١ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٣٩ رقم القاعدة ٧.

أُخْرَى ثُمّ إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ}(٣٤)، ومع قوله تعالى: { وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلّا مَا سَعَى}(٣٥)، وغيرها من الايات التي تدل على شخصية العقوبة، وأن لا يؤخذ أحد بذنب آخر، فما ذنب من لم يرتكب جريمة، بأن يؤخذ بجريرة غيره؟

الرأي الثاني – الرأي المؤيد لمساءلة الشخص الاعتباري جنائيًا:

يعاقب عليها، وقد قام أنصار هذا الرأي بالرد على الحجج التي ساقها أنصار الرأي الأول كما يلي:

من المكونين له أو أصحاب المصالح، فهو أمر لا يتعلق بشخصية العقوبة، وإنما يترتب بطريق غير مباشر على العقوبة.

ثانيًا: إن القول بأن الشخص المعنوي لا وجود له ولا إرادة، كلام مردود بحكم الواقع والمنطق؛ حيث أثبت الفقه الحديث، أن إرادة الشخص المعنوي موجودة بل ومستقلة عن أعضائه، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم إمكانية مساءلة هذا الشخص المعنوي أساسًا، وعليه لا يتحمل حتى المسئولية المدنية لانعدام الإرادة، وهذا غير منطقي وغير عملي.

ثالثا: إن القول بأن أهلية الشخص المعنوي مقترنة أساسًا بالهدف والغاية من إنشائه غير صحيح، وذلك لأنه سيؤدي إلى عدم مساءلة هذا الأخير عن التعويض عن العمل غير المشروع؛ لأنه ليس هدف وغاية من نشأته.

---

(٣٤) سورة الأنعام: الآية (١٦٤).

(٣٥) سورة النجم: الآية (٣٩).

رابعًا: إن الادعاء بعدم إمكانية معاقبة الشخص المعنوي بأنواع معينة من العقوبات، مثل الإعدام والعقوبات السالبة للحرية، يمكن الرد عليه بأن طبيعة الشخص المعنوي تستلزم نوعية معينة من العقوبات، مثل عقوبة إعدام الشخص المعنوي التي تقابلها عقوبة الحل للشخص المعنوي، بالإضافة إلى العديد من العقوبات التي تتلائم والشخص المعنوي، ومنها الغرامة والحرمان وسحب الرخصة والمصادرة، وغير ذلك من العقوبات التبعية، هذا بالإضافة إلى أن مجال البحث هو مدى إمكانية قيام الشخص المعنوي بأفعال مجرمة، أي ارتكابه للفعل المادي، وليس مجال بحثنا مدى إمكانية معاقبته، لأنها تختلف باختلاف السياسة الجنائية المتبعة.

موقف المشرع المصري من المساءلة الجنائية للشخص الاعتباري:

لا يعترف المشرع المصري كمبدأ عام – بالمساءلة الجنائية للأشخاص الاعتبارية، بيد أنه قرر هذه المعاملة على سبيل الاستثناء من هذا المبدأ العام، وذلك في حالات محددة، كما هو الحال بالنسبة للمادة (١٠٤) من القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤م بشأن الشركات والتي قررت أنه مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها توقع الغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه على كل شركة تخالف الأحكام المقررة شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال، وكل عضو منتدب للإدارة أم مدير فيها. وكذلك المادة (١١) من القانون الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٤٥ والتي أجازت بحكم قضائي بناء على طلب وزير الشئون الاجتماعية حل الجمعيات التي تخالف نظامها الأساسي المسجل في وزارة الشئون الاجتماعية، أو وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام في أعمالها أو في مظاهر نشاطها، وكذلك المادة (٥٨) من المرسوم بقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥ بشأن شئون التموين، والتي تقرر مسئولية

الشركات والهيئات والجمعيات مسئولية تضامنية مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف، وكذلك الحال بالنسبة للفقرة الأولى من المادة (٧٤) من القانون (٣٨) لسنة ١٩٥٦م بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة، والتي أعطت للقاضي سلطة الحكم بإغلاق مقر الجمعية أو المؤسسة أو فروعها أو أحد هذه الفروع لمدة محددة أو غير محددة أو الحكم بمصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة التي وقعت(٣٦).

رأي الباحث في المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

بعد عرض الآراء الفقهية لمسئولية الأشخاص الاعتبارية، ورأينا الرأي المؤيد والمعارض، ومن اتخذ موقفًا وسطًا بينهما، نقرر أن كثير من الجرائم التي تقع عبر المنافذ الحدودية تتم من خلال جماعات منظمة أحيانًا، أو منظمات أو جمعيات أو مؤسسات أو شركات، فإذا قلنا بعدم مسئولية هذه الأشخاص، فإن ذلك يؤدي إلى فساد عريض في الأرض، ويسمح لكل من تسول له نفسه بارتكاب جرائم تحت مظلة شخص اعتباري، ومن أمثلة ذلك، جريمة غسل الأموال التي ترتكب من خلال شركات تحويل الأموال، وما يترتب عليها من تدهور الأوضاع الاقتصادية في الدول النامية والدول التي في طريقها للتحول إلى اقتصاد السوق(٣٧)؛ حيث أصبحت عمليات غسل الأموال، تمثل أكثر الجرائم انتشارًا على مستوى العالم، فالأموال التي تغسل، هي تلك الأموال التي تكتسب بطرق غير مشروعة، فيلجأ أصحابها إلى إخفائها، وإعادة توظيفها في مجالات أخرى مشروعة، من خلال ما يعرف باسم: "عمليات غسل الأموال ذات السمعة السيئة"؛ حيث ترمي هذه

(٣٦) د. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات – القسم العام النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص٦٢٠.

(٣٧) د. ناجي محمد سليم هلال، الجرائم المستحدثة – تحليل سوسيولوجي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٥م، ص١٠٢.

العمليات إلى عدة أهداف، أبرزها إضفاء الشرعية على الأموال الناتجة عن استثمارات غير مشروعة لتجعلها أموالًا مشروعة(٣٨)، وكذلك جريمة تهريب المهاجرين، والتي تعتبر ضمن الجرائم العابرة للحدود، لكونها لن تتحقق إلا إذا تم نقل شخص عبر المنافذ الحدودية للدولة(٣٩)، وجريمة الاتجار بالبشر وتهريب المخدرات واستغلال النساء والأطفال في أعمال الدعارة، ويتم ذلك تحت غطاء شرعي من خلال شركات السياحة، التي تخالف مبادئ الشرف والأمانة، وتخترق قواعد المنافذ الحدودية، وكذلك شركات العمالة، فإن كثير من هذه الشركات ترتكب جريمة تهريب المهاجرين، وذلك بطرق غير مشروعة من خلال التسلل عبر الحدود البرية تارة، أو تهريبهم من خلال الملاحة البحرية تارة أخرى، ولا يخفى ما يرتكب من جرائم الهجرة غير الشرعية بشكل يومي، ويكون وراءها مكاتب سياحة أو عمالة خارجية؛ حيث يبيعون الوهم للشباب مستغلين ظروفهم الاقتصادية، وكذلك تهريب الآثار وما شابه ذلك من الجرائم الحدوية، فإذا قلنا بعدم جواز مساءلتهم جنائيًا، بحجة أنهم أشخاص اعتبارية، فما مصير الجرائم التي ترتكب بواسطتهم؟ ومن هو المسئول عن هذه الجرائم؟

وعلى ذلك، فإنه في الحالات التي يقرر فيها المشرع على سبيل الاستثناء مساءلة الأشخاص الاعتبارية بنصوص صريحة وقطعية، فإنه لا يجوز – في غير هذه الحالات – مساءلة الأشخاص الاعتبارية جنائيًا، وإنما يقتصر الأمر على مساءلتهم مدنيًا فقط؛ حيث لا يمكن الإقرار بمسؤولية الأشخاص الاعتبارية جنائيًا، إلا إذا وجد نص صريح بذلك يمكن

(٣٨) د. محمد السيد عرفة، تجفيف مصادر تمويل الإرهاب، ط١، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩م، ص١٠٥.

(٣٩) محمد صباح سعد، جريمة تهريب المهاجرين – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، ٢٠١٣م، ص٢١.

الاعتماد عليه، وفي حدود ما يقرره هذا النص، وعلة ذلك، أن القواعد الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري، من غير المتصور تطبيقها – كأصل عام – إلا على الشخص الطبيعي دون سواه، وبالتالي يصعب تطبيق هذه القواعد على الأشخاص الاعتبارية دون تعديل مضمونها لتتناسب وطبيعة الأشخاص الاعتبارية، ومن ثم يأمل الباحث من المشرع المصري ضرورة وجود نصوص خاصة تنظم أحكام المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، خاصة عندما ترتكب هذه الأشخاص جرائم تخل بالأمن العام وتضر بالاقتصاد القومي، كجرائم خرق قواعد المنافذ الحدودية – محل الدراسة – مع ضرورة تحديد مفهوم الأشخاص الاعتبارية والإجراءات والقواعد الواجب اتباعها في مساءلتهم جنائيًا؛ حيث إن الشخص الاعتباري من غير المتصور خضوعه للمسئولية الجنائية استقلالًا عن الأشخاص الطبيعين المكونين له، والذين يتصرفون باسمه ويعملون لحسابه.

وهذا ما يعبر عنه بأن الشخص المعنوي لا يكون مسئولًا إلا عما يقع من أعضائه (رئيسه، مديريه، أعضاء إدارته، ممثليه، عماله)، مع ضرورة أن يكون العضو مختصًا بالعمل الذي ترتبت عليه المخالفة، وفقًا للشروط المقررة قانونًا أو لائحيًا؛ حتى يمكن القول بأنه يعبر عن إرادة الشخص الاعتباري بصورة صحيحة(٤٠).

وتأسيسًا على ما تقدم، فإن الباحث يتفق مع الرأي الأول الذي يرى بضرورة مساءلة الشخص المعنوي جنائيًا، لاسيما في الجرائم الخطرة، أو التي يتطلب ارتكابها وجود تنظيم مسبق ومرتب، مما يدل على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وعدم وجود سبب من أسباب الإباحة.

(٤٠) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص٨٩٤ وما بعدها.

المبحث الثاني

أسباب الإباحة وشروط استعمال حق المرور عبر المنافذ الحدودية

تمهيد وتقسيم:

يقصد باستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب، قد وقع استعمالًا لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه، كالحق في حرية التنقل، والإقامة، والهجرة وعدم المنع من السفر عبر المنافذ الحدودية، وهي بلا شك حقوق يكفلها الدستور وينظمها القانون(٤١)، ويشترط لتحقق ذلك وجود الحق، وأن تكون وسيلة استعماله مشروعة(٤٢).

وعلى ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول التعريف بأسباب الإباحة، ونتناول في الثاني بيان الشروط العامة لاستعمال الحق في التنقل والهجرة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم أسباب الإباحة

(٤١) نصت المادة (٦٢) من الدستور المصري ٢٠١٤م على هذه الحقوق بقولها: "حرية التنقل، والإقامة، والهجرة مكفولة. ولا يجوز إبعاد أى مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه. ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة فى جهة معينة عليه، إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة، وفى الأحوال المبينة فى القانون".

(٤٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٣٧٥.

ومن الجدير بالذكر، أنه في حالات الإباحة تُطرح أمام القاضي قاعدتان جنائيتان متناقضتان، أولهما: تجرم الفعل وتسمى بالقاعدة المجرمة أو المانعة، والثانية تبيح الفعل، وتسمى بالقاعدة المبيحة أو المانحة، ولما كان المنطق يحول دون تطبيق القاعدتين معًا، وجب تغليب إحداهما على الأخرى، ومن المنطق أيضًا وجوب تطبيق القاعدة المبيحة أو المانحة؛ لأنها ما وجدت إلا لتعطل تطبيق القاعدة المانعة أو المجرمة في كل حالة تتوافر فيها شروط الإباحة، ومن أمثلة ذلك: القتل العمد مجرم بموجب القانون، والقتل دفاعًا عن النفس مباح بموجب القانون أيضًا عند توافر شروطه، وفي هذه الحالة لا يمكن إباحة القتل إلا من خلال تعطيل قاعدة تجريم القتل، وإعمال قاعدة إباحته عند توافر شروط الدفاع الشرعي(٤٣)، فمتى يجد الشخص نفسه في مواجهة خطر حال، ولم يكن أمامه إلا استعمال القوة لرد هذا العدوان غير الشرعي، ويكون استعماله لهذه القوة بالقدر الذي يرد العدوان، وتتوافر الشروط القانونية في العدوان والدفاع، فيكون الشخص استعمل حق الدفاع الشرعي، الذي يعتبر سببًا من أسباب الإباحة، والذي يخرج فعل الشخص من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، ويعتبر ارتكب فعل لا يجرمه القانون(٤٤).

وقياسًا على ذلك، فإن التسلل خفية عبر المنافذ الحدودية أو تزوير الأوراق اللازمة لعبور هذه المنافذ مجرم بموجب القانون، والتنقل والهجرة مباح بموجب القانون أيضًا عند توافر شروطه، وفي هذه الحالة لا يمكن إباحة التنقل والهجرة إلا من خلال تعطيل قاعدة تجريم التسلل عبر المنافذ الحدودية بطرق غير مشروعة، وإعمال قاعدة إباحته عند توافر

---

(٤٣) د. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات – القسم العام النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص٢٤١ وما بعدها.

(٤٤) أحمد فراج الفايدي، حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة لمأموري الضبط القضائي في القانون الليبي، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد١٠، العدد١١٩، أبريل ٢٠٢١م، ص١٣٧.

شروط التنقل والهجرة، كأن يخضع الفرد لجميع الاشتراطات القانونية اللازمة للعبور من خلال المنافذ الحدودية بالطرق المشروعة(٤٥).

وأسباب الإباحة هي: ظروف محددة يقع فيها الفعل المكون للجريمة على نحو ينتفي معه المساس بالمصلحة المحمية قانوناً، فتنزع منه على أثر ذلك الصفة غير المشروعة للفعل، فيعود كالفعل الذي لم يسبق تجريمه، أو بعبارة موجزة هي أفعال مكونة لجرائم تقع في ظروف تنتفي فيها علة التجريم(٤٦)، كما قلنا أن التسلل عبر الحدود في حد ذاته مشروع، ولكن يمنع ويكون جريمة تستوجب المسئولية الجنائية، إذا تم ذلك بطرق غير مشروعة أو صاحبه ارتكاب جريمة أو خرق لقواعد المنافذ الحدودية.

ونظراً لتصاعد حركة انتقال الأفراد والأعمال من بلد إلى آخر، بحثًا عن أفضل الظروف الاقتصادية، وهذا الحراك والتنقل مرغوب فيه، طالما أنه في إطار القوانين والاتفاقيات الدولية، التي تحكم وتنظم حركة التنقل والهجرة، وعلى ذلك فإن الإنسان ولد حراً بلا قيود، فلا ينبغي أن توضع أمامه العراقيل التي تحول دون تحركه وانتقاله من مكان لآخر، سواء أكان داخل دولته أم خارجها(٤٧)، فالهجرة لها دور فعال بصفة عامة في التواصل بين الشعوب ونشر الثقافة، ودعم الإثراء الحضاري والتفاعل الاقتصادي

---

(٤٥) لمعرفة شروط السفر والهجرة والمستندات اللازمة لذلك وكل ما يتعلق بالسفر والهجرة، طالع الموقع الرسمية لمصلحة الجمارك المصرية، عبر الرابط الإلكتروني:

https://www.customs.gov.eg/

(٤٦) د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري – القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص١٤٢.

(٤٧) د. نزيه محمد غبد الغني القلاوي، الهجرة غير المشروعة – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، موسوعة الثقافة القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٩م، ص٢١.

والاجتماعي والثقافي بين كافة المجتمعات البشرية(٤٨)، ولكن ذلك مشروط – من وجهة نظرنا – بتوافر شروط وانتفاء موانع، أي بتوافر شروط السفر أو الهجرة من مستندات وخلافه، وانتفاء مانع من موانع السفر، كهروب المجرمين من العدالة أو المحكوم عليهم من تنفيذ الأحكام(٤٩).

وعلى ذلك تكمن العلة من تجريم التنقل والهجرة غير الشرعية، في حماية حق أو مصلحة يراها المشرع جديرة بالحماية(٥٠).

ومن ثم يكون الفعل (التنقل أو الهجرة) مباحًا عندما لا ينال بالاعتداء حقًا أو مصلحة ما، فإذا انتفت علة التجريم أصبح الفعل مباحًا، وعلة التجريم تنتفي في حالتين:

الحالة الأولى – حالة مباشرة: وتتحقق عندما يكون الهجرة التي كانت تهدد حقًا لم تعد في ظروف معينة منتجة لهذا الاعتداء(٥١)، ففعل الهجرة غير المشروعة فعل مجرم؛ لأنه يشكل اعتداءً على الحق في أمن المجتمع، ولكنه يكون مباحًا إذا تمت ممارسته بالاستناد إلى الوسائل المشروعة أو المباحة؛ لأنه لم يعد يمس بسلامة الوطن، بل أصبح

(٤٨) د. أحمد رشاد سلام، الهجرة الغير مشروعة في القانون المصري – دراسة في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص٢٦.

(٤٩) ومن أمثلة ذلك تسلل العديد من أفراد الجماعات الإرهابية عبر المنافذ الحدودية بطرق غير مشروعة، وهروبهم من أيدي العدالة، وبقاءهم خارج البلاد، وما زالو يبثون سمومهم وأفكارهم التكفيرية، ويواصلون أعمالهم الإرهابية والتخريبية ضد المجتمع المصري، وما ذلك عنا ببعيد.

(٥٠) د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٤١.

(٥١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٥٠.

يصونه، وبذلك ينتفي الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم، وهذا ما يعرف بمبدأ انتفاء الحق أو انتفاء علة التجريم(٥٢).

نخلص من ذلك، إلى أن أسباب الإباحة في اختراق قواعد المنافذ الحدودية، تتمثل في توهم المخترق لهذه المنافذ بأن ذلك حقه المشروع بموجب الدستور والقانون، وبطبيعة الحال فلا يعذر بجهله بأحكام القانون إن كان يجهل هذه الأحكام بالفعل، ومن المتصور – من وجهة نظرنا – وجود بعض من يجهلون أحكام القانون في عصرنا الحالي – على الرغم من توافر الوسائل التي تسهل ذلك – كبعض قبائل البدو الذين يعيشون في الصحراء، وكأهل النوبة، فهؤلاء ينتقلون ذهاباً وإياباً عبر التسلل غير المشروع في المنافذ الحدودية، بل ويسهلون هذه المهمات لمن أراد الهرب، ومن ثم لا يمكن القول بأنهم يستفيدون أو يعذرون بجهلهم بالقانون، نظراً لما يترتب على هذا الجهل من كوراث حقيقة وجرائم لا حصر لها، وما أحداث الهجرة غير الشرعية عنا ببعيد؛ حيث يتم تهريب الشباب عن طريق التسلل في الصحراء الغربية، ووصولهم إلى ليبيا، ومن ليبيا إلى إيطاليا عن طريق مراكب الصيد والسفن غير المرخصة، فيموت منهم في الطريق من يموت ويغرق من يغرق، ويقبض على من بقي، ويرحل إلى بلده صفر اليدين، لا حول له ولا قوة، وجزاءه أنه انساق خلف الوعود البراقة وأحلام الثراء السريع(٥٣).

---

(٥٢) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، ١٩٩٩م، ص١٢.

(٥٣) استفدت ذلك من متابعتي للأخبار التي تنشر من آن لأخر عن حوادث غرق عبارات غير شرعية تحمل ركاباً في طريقهم إلى إيطاليا، ومن آخر ما طالعت من الأخبار الخبر التالي: (القبض على المتهم الرئيسي في كارثة غرق مركب المهاجرين المصريين قبالة سواحل ليبيا: تمكنت الجهات المختصة في ليبيا من القبض على المتهم الرئيسي في كارثة غرق مركب يستخدم في الهجرة غير الشرعية والمعروف بمركب "قرية تلبانه المصرية."

وتفيد معظم الدراسات، أن المهاجرين يأتون إلى ليبيا عبر الصحراء الكبرى، للاستقرار المؤقت في ليبيا، ثم مواصلة الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا، وتساعد على هذه الهجرة غير الشرعية إلى ليبيا، تلك المنافذ الحدودية – الصحراوية والبحرية – الواسعة الأرجاء، والتي تبلغ أكثر من ستة آلاف كيلو متر، وكذلك كثرة عدد المنافذ البرية، والتي تبلغ حوالي عشرة منافذ، والمهاجرون ينتمون إلى دول مختلفة، منها ما لديها حدود مباشرة مع ليبيا كمصر وتونس والجزائر، أو غير مباشرة كالمغرب وموريتانيا، ومعظم هذه الدول هي دول أفريقية؛ حيث يتم استخدام وسائل نقل، أهمها سيارات الشحن الصحراوية بمختلف أنواعها، ويتم ذلك عبر الحدود من دول الجوار لليبيا دون المرور بالطرق المعبدة، أو عن طريق الإبل، أو المشي على الأقدام، وهو ما يعني إما الوصول إلى ليبيا، أو الموت في الصحراء، أو القبض والترحيل إلى أوطانهم، عبر رحلة شاقة تمتد إلى عدة أسابيع في صراع إنساني بين الموت والحياة، ويقيمون في ليبيا

وتمكن أعضاء مكتب تحريات المنطقة الحدودية الغربية في ليبيا، والتابع لجهاز المباحث الجنائية من ضبط المتهم والمطلوب الرئيسي الذي يقف وراء غرق مركب قبالة سواحل مدينة زوارة الليبية، وكان المركب يقل أكثر من ٧٠ مهاجرا غير شرعي أغلبهم من الجنسية المصرية، وراح ضحية غرقه ١١ شخصا، فيما تم إنقاذ البقية من قبل الأجهزة المختصة في ليبيا.وفي التفاصيل تم ضبط المدعو (م.م.ا) والملقب باسم "أبوسمرة" وهو مصري الجنسية مقيم في مدينة زوارة وهو المتهم الأول في هذه القضية، وسيتم ملاحقة وضبط العصابات التي تمتهن الاتجار بالبشر وكل من يقف وراءها، وكان حشد من أهالي قرية تلبانة التابعة لمركز المنصورة بمحافظة الدقهلية المصرية، أكدوا قبل أيام مصرع ١١ من أبنائهم واختطاف نحو ٥٠ آخرين منهم في رحلة هجرة غير شرعية عبر ليبيا، وطالب الأهالي السلطات المصرية ووزارة الخارجية حصرا بالتدخل لمعرفة مصير أبنائهم وإعادتهم سواء المتوفين منهم أو المختطفين.. "تريد أبناءنا"). الخبر منشور بتاريخ: ٢٠٢١/٩/٤م، تحت عنوان: "أخبار العالم العربي"، طالع هذا الخبر عبر الرابط:

https://arabic.rt.com/middle_east/1269608.

تم زيارة الموقع: يوم ٢٠٢٤/١/٥م، الساعة ١١م

بعض الوقت، إما للاختفاء عن أعين الشرطة، أو للعمل من أجل توفير مصاريف ما تبقى من الرحلة، وفي كثير من الأحيان تنصب عليهم شبكات التهريب، ومن ثم يعملون من جديد وربما تطول مدة إقامتهم في ليبيا(١).

وعلى ذلك، نلاحظ أن معظم الشواهد والقرائن تشير إلى أن الأسباب الاقتصادية للهجرة غير الشرعية، هي أكثر الأسباب شيوعًا وانتشارًا، والتي من أجلها يلجأ الأفراد إلى الهجرة، وهي غالبًا تجعلهم لا يهتمون بما إذا كانت هجرتهم تتم بطرق وأساليب قانونية أو غير قانونية(٢).

المطلب الثاني

الشروط العامة لإباحة استعمال الحق في الهجرة

تمهيد وتقسيم:

يخضع الحق في الهجرة في النظام القانوني المصري، بوصفه حقًا مكفولًا دستوريًا للتنظيم من خلال وضع شروط ممارسته بطريقة حقيقية، وتختص السلطة التنظيمية بتنظيم هذا الحق(٣)؛ حيث إن استعمال الحق هو أحد أسباب الإباحة؛ إذ ورد النص عليه بوجه

(١) سالم إبراهيم بن أحمد النقبي، جرائم الاتجار بالبشر واستراتجيات مكافحتها على الصعيدين الدولي والإقليمي، طبعة طبعة خاصة بالمؤلف، توزيع شركة الدليل للدراسات والتدريب وأعمال الطباعة والنشر، الجيزة، ٢٠١٢م، ص٣١ وما بعدها.

(٢) د. عمرو مسعد عبد العظيم، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم الهجرة غير الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، ٢٠١٦م، ص٣٢.

(٣) د. رشا علي الدين، العامل المهاجر في القانون الدولي والتشريعات الوطنية، موسوعة الثقافة القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٩م، ص٦٢.

عام في المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري؛ والتي أشارت إلى شرط حسن النية؛ حيث نصت على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري فى الأحوال الآتية:

أولًا: إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانيًا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلًا تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبينًا على أسباب معقولة".

ويلاحظ أن هذه المادة من قانون العقوبات المصري، قد أقرت لأشخاص معينين حقوقًا معينة، بالنسبة لتأديب الرجل لزوجته[١] وأولاده، وقيام الطبيب بإجراء عملية جراحية للمريض.

والمشرع عندما نص على اعتبار استعمال الحق سببًا للإباحة في المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري، نرى أنه فاضل بين مصالح متعارضة، والمشرع عندما يبيح

(١) لم ينص قانون العقوبات المصري على هذا الحق صراحة، ولكن يفهم ذلك من نص المادة (٦٠) منه، والتي تنص على أنه: "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملًا بحق مقرر بمقتضى الشريعة"، فهذا النص يبيح للزوج أفعالًا إجرامية، متى كان لحق يقرره القانون أو الشريعة الإسلامية أو حتى لمقتضى العرف العام، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في تفسيره لكلمة الشريعة، ونظرًا لأن الشريعة الإسلامية، قد قررت هذا الحق للزوج، فإن ذلك يعني وفقًا لهذه المادة، أن تأديب الزوج لزوجته وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية يعتبر استعمالًا لحقه، ومن ثم لا يعاقب على فعله هذا، أما إذا تعدى الزوج وضربها ضربًا مبرحًا بحيث ألحق بها أذى أو ضررًا ماديًا، فيكون الزوج ضامنًا ويسأل جنائيًا عن فعله. انظر: أمينة عبيشات، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم: قراءة فقهية قانونية، مجلة جيل حقوق الإنسانن مركز جيل البحث العلمي، العدد ١٧ مارس ٢٠١٧م، ص١٢١.

فعلًا ما هو في الأصل مجرم، إنما يعطي – من وجهة نظرنا – أفضلية للمصالح التي من أجلها منح هذا الحق.

وتتمثل علة اعتبار استعمال الحق سببًا للإباحة، في أن المشرع إذا قرر حقًا ما، فهذا التي يستعمل بها، وإلا تجرد الحق من كل قيمة(١)، واستعمال الحق كسبب للإباحة لا يحتاج إلى النص عليه صراحة؛ لأن استخلاصه يكون ثمرة الاتساق بين قواعد القانون، وإن لم ينص عليه القانون صراحة، فهذا لا يحول دون الاعتراف به، فإن أغلب القوانين الجنائية العربية، أخذت باستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة ونصت عليه صراحة(٢).

ولكن من الملاحظ أن هذه التشريعات، لم تترك هذه الحقوق مطلقة، وإنما قيدتها ببعض القيود القانونية العامة بجانب القيود التي يتطلبها طبيعة كل حق، وعلى صاحب الحق الالتزام بهذه القيود لكي يكون فعله مباحًا، والشروط العامة لاستعمال الحق تتطلب وجود الحق وثبوت أن الفعل وسيلة مشروعة لاستعماله(٣).

ومن أمثلة ذلك، أنه قد يترتب على الحق في التنقل والهجرة، إباحة مباشرة أفعال معينة، وقد يصل الأمر إلى استعمال المنافذ الحدودية في ارتكاب جرائم تضر بالأمن القومي للبلاد، ومن أجل أن لا يساء استعمال الحق في التنقل والهجرة، فإن المشرع قد قيده بشروط عدة، حتى يكون هذا الفعل مباحًا، وهذه الشروط يمكن ردها إلى قسمين: الأول

---

(١) د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٥٨ .

(٢) لقد اختلفت الصياغة القانونية للنصوص التي تعالج هذا الموضوع، فبعض من التشريعات جاء بتقرير قاعدة عامة كقانون العقوبات المصري في المادة (٦٠) منه، وقانون العقوبات الليبي في المادة (٦٩) منه، والتونسي في الفصل (٤٢) منه، والجزائري في المادة (٣٩) منه، في حين أن البعض الآخر من التشريعات، لم يكتف بتقرير القاعدة العامة، بل عززها بتطبيقات مثل قانون العقوبات الاتحادي في المادة (٥٣) منه، والعراقي في المادة (٤١) منه، واللبناني في المادتين (١٨٣، ١٨٦) منه، والسوري في المادتين (١٨٢، ١٨٥) منه.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٦٣.

ويتضمن الشروط العامة لاستعمال الحق، والمتعلقة بوجود الحق، والثاني يتضمن الشروط العامة لاستعمال الحق والمتعلقة باستعمال الحق، وهذا ما نبينه في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

الشروط العامة المتعلقة بوجود الحق في التنقل والهجرة وعدم المنع من السفر

بموجب هذه الطائفة من الشروط المتعلقة بوجود الحق في التنقل والهجرة وعدم المنع من السفر، يحتاج صاحب الحق إلى إثبات أنه له حق مؤكد يقره القانون أو يجيزه ويحميه؛ لأن استعمال أي حق من الحقوق يفترض أولًا وجوده من الناحية القانونية، فإذا لم يكن موجوداً فلا محل للكلام عن استعماله كسبب من أسباب الإباحة، وإذا ثبت الحق ولم يكن ثمة نزاع حوله فلا جناح على صاحبه إذا استعمله، ولو كان فعل الاستعمال من حيث صورته منطبقًا على نص من قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن: "حرية التنقل من مكان إلى آخر، ومن جهة إلى أخرى، وكذا السفر إلى خارج البلاد مبدأ أصيل للمواطن، وحق دستوري مقرر له لا يجوز المساس به دون مسوغ، ولا الانتقال منه بغير مقتضٍ، ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته، وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق"(٢)، وبدورها تؤكد محكمة النقض المصرية على: "أن حرية الانتقال عنصر في الحرية الشخصية، وأن حرية التنقل بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم، تعتبر حقًا لكل مواطن يمارسها بما لا يعطل

(١) د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٦١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٦ قضائية – جلسة ٢٧ فبراير ١٩٨٢م.

جوهرها"[١]، كما أكدت ذات المحكمة على: "أن الأصل هو حرية الانتقال، والاستثناء هو المنع، والمنع من التنقل لا يملكه إلا قاض أو عضو نيابة عامة عهد إليه القانون بذلك، دون تدخل من السلطة التنفيذية"[٢]، وأخيراً قضت محكمة النقض المصرية بأن: "المشرع الدستوري، كفل لكل مواطن الحق في التنقل، سواء في داخل أرض الوطن أم في خارجه في أي وقت، سواء بالإقامة في مكان معين بالداخل، أم الانتقال منه، أم بالسفر بصفة مؤقتة إلى الخارج، أو بالهجرة إلى دولة أخرى بصفة دائمة أو مؤقتة"[٣].

والفقهاء اختلفوا في تعريف الحق وبيان مدلوله وتحديد ماهيته اختلافاً كبيراً، فمنهم من اتجه إلى التركيز على شخص صاحب الحق، وهذا الاتجاه يعرف بالمذهب الشخصي، ومنهم من اهتم بمحل الحق وموضوعه، وهذا الاتجاه يعرف بالمذهب الموضوعي في تعريف الحق، والواقع أن هناك صعوبة في وضع تعريف جامع مانع للحق لتعدد الحقوق ولاختلاف طبيعتها ومضمونها، وإذا كان لزاماً في هذه الدراسة وضع تعريف للحق، فإن التعريف الذي يعرف الحق بأنه مصلحة قانونية يعترف بها القانون ويحميها، هو أقرب التعريفات إلى الحقيقة والواقع – في اعتقادنا – باعتباره يحتوي على عنصري الحق، وهما المصلحة والحماية القانونية المقررة للحق[٤].

---

(١) محكمة النقض المصرية – جنائي – الطعن رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية بتاريخ: ١٠-١١- ١٩٩٧- مكتب فني ٨ رقم الصفحة ٩٣٨.

(٢) محكمة النقض المصرية – جنائي – الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية بتاريخ: ٣-٦- ٢٠٠٠- مكتب فني ٩ رقم الصفحة ٥٨٢.

(٣) محكمة النقض المصرية – جنائي – الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية بتاريخ: ٤-١١- ٢٠٠٠- مكتب فني ٩ رقم الصفحة ٧٧٧.

(٤) المرجع السابق، ص٨٦٣.

ومن خلال ذلك فإن الحق في جوهره مصلحة(١)، وهذه المصلحة اعترف بها القانون فأسبغ عليها حمايته(٢).

والحماية الجنائية للحق تتحقق من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على شخص معين أو على الناس كافة، موضوعها احترام هذه المصلحة وتمكين صاحبها من الحصول على المزايا أو مباشرة السلطات التي تنطوي عليها(٣).

والمصلحة هي مجموعة من المزايا، أو هي مركز واقعي يعطي من يحتله وصفاً متميزاً عن سواه من الناس، فإن أضيفت إليها الحماية القانونية تحول المركز الواقعي إلى مركز قانوني، وتجمع له عنصرا الحق وهما المصلحة، والحماية القانونية.

ولا يشترط بالمصلحة أن تكون مقررة لمن يستفيد من الإباحة، فقد تكون مقررة لشخص آخر غيره، وقد تكون مقررة للمجتمع، كما هو الحال بالنسبة لحق التأديب فهو ليس مصلحة لمن يباشره، بل هو مصلحة للأسرة والمجتمع(٤).

ولا يقتصر مصدر الحق على القانون الوضعي، بل قد يكون الحق مقرراً في العرف الذي يكون جزءاً من النظام القانوني العام، وعلى أن لا يكون هناك تعارض بين نص تشريعي وبين العرف، حسب الرأي الغالب في الفقه(٥).

---

(١) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص٢٩٩.

(٢) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٥٩.

(٣) المرجع السابق، ص٦٠.

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٦٣.

(٥) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٦٧.

فالمقصود بالقانون، أنه أية قاعدة قانونية، سواء أكانت مكتوبة كالتشريع، أو غير مكتوبة كالعرف والمبادئ القانونية العامة، شرط ان تكون القاعدة القانونية التي تقر الحق، أو تقره من القواعد التي تنتمي إلى النظام القانوني الساري في الدولة دون سواه(١).

ولكي يعتبر الحق موجوداً ينبغي التأكد من اعتراف القانون بالمصلحة، وإسباغ حمايته عليها، وكلمة القانون ينبغي أن تفسر تفسيراً واسعاً، ولا يقتصر على التشريع المكتوب، ويكون التصرف مشروعاً طالما أجازته القوانين، مهما كانت طبيعتها أو سمح به العرف الاجتماعي(٢)، بحيث تشمل كل قاعدة تنظيمية تقرر حقاً، كأن يكون مصدر الحق مرسوم جمهوري أو قرار صادر من رئيس الوزراء، ما دام هذا القرار قد صدر ممن يملك إصداره قانوناً، فالحق قد يكون مقرراً بالقانون مباشرة، وقد يكون مقرراً بناءً على قانون، ومن خلال تعريف الحق يتضح لنا بأن للحق ثلاثة عناصر، وهي صاحب الحق، ومحل الحق، والحماية القانونية(٣)، وهو ما نبينه على النحو الآتي:

(١) صاحب الحق: صاحب الحق هو الذي خصه المشرع بهذه المكنة تحقيقاً لمصلحة فردية أو عامة، فالأصل أن الاحتجاج بالحق يكون لصاحبه، وهو الذي يخوله إتيان الأفعال التي يستعمله بها، ويقرر له سبب إباحة(٤)، مثل حق تأديب الزوج لزوجته، فصاحب الحق هو الزوج، والذي منحه المشرع مكنة التأديب تحقيقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع(٥).

---

(١) د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٦٠.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص٣٠٠.

(٣) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٣٧ .

(٤) د. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٩٥.

(٥) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٣٨ .

وإن صاحب الحق هو صاحب المصلحة الذي خصه القانون بهذا الاستعمال، سواء توفرت فيه صفة معينة أو احتل مركزاً معيناً، أو هو صاحب المصلحة التي اعترف القانون وأسبغ عليها حمايته، فنشأ الحق بها، وقد يحدده القانون صراحة، فإن لم يحدده، فإن تعينه لا يثير صعوبة(١).

واستعمال الحق محدود بشخص صاحبه، إلا إذا كانت طبيعة الحق تسمح بالإنابة، أما إذا كانت لا تسمح باستعماله إلا لمن خول إياه، فإن الإنابة فيه لا تنتج آثارها القانونية، فحق ممارسة الطب والجراحة يخول لصاحبه – وهو الطبيب الذي تتوافر فيه شروط الممارسة – مباشرة العمل الطبي، فلا يجوز لغيره ذلك، كما لا تجوز فيه الإنابة؛ لأنه غير قابل بطبيعته لها، وبالتالي لا يجوز للطبيب أن ينيب أو يكلف تومرجياً إجراء عملية جراحية لمريض، وإلا وقع فعلهما تحت طائلة العقاب، الأخير بوصفه فاعلًا والطبيب بوصفه شريكًا، كذلك الحق في التأديب الذي يخوله القانون للزوج على زوجه، فهو كذلك حق شخصي لا يقبل بطبيعته الإنابة أو التفويض، ولا يجوز إلا لمن قرره القانون له.

وهو ما يعني أن القانون قد يعترف بالحق لكل شخص من الأشخاص، مثل القبض على المتلبس بالجريمة حق يخوله القانون لكل شخص، وقد يشترط القانون لاستعمال الحق توافر صفة معينة فيمن يستعمله، كحق التأديب؛ حيث لا يباح التأديب إلا للزوج أو للأب(٢).

أما إذا كانت طبيعة الحق تسمح بالإنابة، فلا جناح على المناب في ممارسة الحق نيابة عن المنيب، والنيابة في استعمال الحق قد تكون بمقتضى قانون أو اتفاق، وعلى ذلك، فإن للوكيل التصرف فيما وكِّل فيه من أموال الموكل، ولا يعد ذلك نصباً ولا خيانة

(١) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٧٧.

(٢) د. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٩٦.

أمانة؛ لأنه يستعمل حق الموكل بمقتضى عقد الوكالة، كذلك الوكيل في ممارسة الحق في الدفاع، له أن ينسب إلى الخصم وقائع تشكل قذفًا أو سبًا؛ لأنه يستفيد من سبب الإباحة المقرر لموكله الناتج عن حقه في الدفاع، ولا تقتصر الإنابة على الحقوق المالية، وإنما تكون أيضًا في غير ذلك من الحقوق، ومن أمثلة ذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء بالنسبة لحق التأديب المخول لولي الصغير، إذ يجوز أن يسند إلى المعلم في المدرسة أو المشرف في الحرفة الحق في تأديبة، ويبرز الفقه مشروعية أفعال التأديب في هذه الحالة على أساس أن القانون المدني، وفقًا للمادة (١٧٣) منه[١]، والتي تجيز أن تكون الرقابة على القاصر بناء على الاتفاق، وأن من ينتقل إليه واجب الرقابة على الصغار، يجوز له ممارسة أفعال التأديب التي يملكها صاحب الحق فيها، طالما كانت في الحدود المقررة قانونًا.

خلاصة القول: أن المشرع الجنائي عندما يقرر الحق لشخص معين لا يقبل من غيره، ولكنه قد يرخص لصاحب الحق ان ينقله إلى غيره، وعندئذ يكون للغير الاحتجاج به[٢]، فحق تأديب الزوجة يقرره القانون للزوج فقط، ولا يجوز لغيره الاحتجاج به، كما لا

(١) نصت هذه المادة على أن: "١- كل من يجب عليه قانونًا أو اتفاقًا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزمًا بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز. ٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج. ٣ – ويستطيع المكلّف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعًا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

(٢) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٧٥.

يجوز للزوج أن ينقله إلى غيره[١]، على العكس من حق تأديب الصغير؛ حيث يخول القانون للأب أن ينقله إلى من عهد إليه برقابة الصغير، كون الرقابة والتأديب متلازمان، وبذلك فإن ممارسة الحق يجب أن تكون ممن يملك هذا الحق، سواء كان هو صاحب الحق الأصيل، أو كان نائباً عنه في الحدود التي يجيزها القانون[٢].

(٢) محل الحق: لابد لقيام حالة استعمال الحق، كسبب للإباحة، من وجود هذا الحق وتحققه، وهو يتحقق عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، وتعتبر هذه المصلحة قائمة وموجودة ليس بالنسبة لمن يستفيد من الإباحة فقط، بل قد تكون موجودة بالنسبة لغيره أيضاً، كما في حالة تأديب الأب لابنه، أو المعلم لتلميذه، فإن المصلحة في ذلك ليست لمن يقوم بالتأديب، وإنما للأسرة والمجتمع، وكذلك حالة العلاج الطبي، فإن المصلحة في ذلك ليست للطبيب، وانما للمريض وللمجتمع، وينبغي الرجوع إلى القانون للتأكد من وجود الحق، فإن اعترف به وصانه أصبح صالحاً كسبب للإباحة، وليس ضرورياً أن يكون هذا الاعتراف في تشريع، فقد يكون مصدره العرف في الحدود التي يكون فيها العرف جزءاً من النظام القانوني العام، ويشترط أن لا يوجد نص تشريعي يخالف ذلك، كظهور الناس في ملابس السباحة صيفاً في أماكن السباحة، وكحق الزوج في تأديب زوجته.

ومن ثم فان محل الحق يعني التصرف أو الشيء الذي يرد عليه الحق، فالحقوق وجدت للاستفادة منها من خلال تحقيق المصالح التي يسعى صاحب الحق للحصول عليها، وهذه المصالح لا يمكن الحصول عليها إلا بالممارسة المعبر عنها بالتصرف، فمالك الشيء

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٢١.

يهدف من تملكه للشيء أو المال الاستفادة منه من خلال استغلاله أو استعماله أو التصرف به، فيمنحه القانون هذه المكنة من أجل تحقيق هذه الغاية.

ولكن القانون عندما يمنح صاحب الحق سلطة القيام بالأعمال اللازمة للحصول على حقه، فهذا لا يعني أن حقه مطلق، بل هو مقيد بحدود القانون(١).

والحماية القانونية هي الوسيلة التي يضعها المشرع بيد صاحب الحق ليكفل بها استعمالًا هادئًا لحقه، فلا يكفي اعتراف القانون بالحق إذا كان بالإمكان اغتصابه أو الاعتداء عليه من قبل الغير، بل لابد من حمايته بالكيفية التي تمكن صاحب الحق من الوصول إلى حقه، وأهم وسائل الحماية، هي الدعوى القضائية(٢)، وأن الغاية التي يريد أن يحققها القانون من خلال الحماية،

وبناءً على ما تقدم نخلص إلى أن التأكد من وجود الحق يقتضي التأكد من اعتراف الشارع بالمصلحة القانونية وحمايته لها، وبدون هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة عن أن تكون سببًا للإباحة، وبالتالي لا يقوم الحق قانونًا(٣).

والقانون لا يهدر مصلحة في ذاتها، ولو قدر أنها تافهة، فالأصل هو اعتراف المشرع وحمايته لجميع المصالح طالما كانت مشروعة، ولكن المصالح قد تتعارض فيما بينها بحيث لا يكون متصوراً الإبقاء على بعضها إلا بإهدار البعض الآخر، وعند ذلك يتدخل القانون للتنسيق بين هذه المصالح المتعارضة، فيحدد ما هو جدير منها بالترجيح ويبين الحدود التي يتعين فيها هذا الترجيح، وبناءً على ذلك، فإن عدم اعتراف القانون بالمصلحة يتخذ صورة جزئية مؤقتة؛ لأنه ينحصر في الحدود التي ترجح عليها فيها

(١) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٣٨ .

(٣) د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٦٣.

مصلحة أخرى، أما إذا كانت المصلحة في ذاتها غير مشروعة، فلا مجال للاعتراف القانون بها، وهذا يعني أن القانون ينكرها في ذاتها(١).

ففكرة الترجيح تكون بين المصالح المتنازعة والمتعارضة، والتي تكون مصالح مشروعة في ذاتها، وبالتالي لا مجال للقول بوجود تنازع بين مصلحة مشروعة ومصلحة أخرى غير مشروعة؛ لأن المصالح غير المشروعة لا وجود لها – من حيث الأصل – بالقانون . والفقه والقضاء مستقران على أن الحماية القانونية للمصلحة قد لا يكون التشريع مصدرها، فقد يكون العرف، وقد تستخلص من مجموع النصوص التشريعية أو من روح التشريع ومبادئه العامة غير المكتوبة(٢).

الفرع الثاني

الشروط العامة المتعلقة باستعمال الحق

من المقرر أنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنها يجب أن تعد تعبيراً صادقًا عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيًا كان الباعث على ذلك، وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة النص الواجب تطبيقه، كما أنه لا إعفاء من العقوبة بغير نص، وكانت النصوص المتعلقة بالإعفاء تفسر على سبيل الحصر، فلا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس، ولا كذلك أسباب الإباحة التي ترتد كلها إلى مبدأ جامع هو ممارسة الحق أو القيام بالواجب"(٣).

وهو ما نبينه على النحو الآتي:

---

(١) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٦٤.

(٢) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) جمهورية مصر العربية: محكمة النقض – جنائي – الطعن رقم ١١٥٦٨ لسنة ٨٥ قضائية بتاريخ: ١٤-٤-٢٠١٦م، مكتب فني ٦٧ رقم الصفحة ٤٤٣، رقم القاعدة ٥٢.

أولًا – مباشرة الحق ممن يملكه:

وتكون وسيلة استعمال الحق مشروعة إذا ارتكب الفعل بحسب نية، وفي الحدود المعقولة لاستعماله، فمن حيث حسن النية، فإن ما يتطلبه القانون هو استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذي من أجله قُرر الحق له؛ حيث إنه من المعلوم أن الحقوق جميعًا غائية، أي يقررها القانون لاستهداف أغراض معينة، وبالتالي فلا يعرف القانون حقوقًا مجردة عن الغاية، فإن ثبت أن صاحبه يريد به غرضًا آخر، ولو كان غير مرغوب في ذاته، فهو سيء النية، وليس له أن يحتج لإباحة فعله بذلك الحق، إذ لم يكن الفعل مؤديًا وظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق، فالملاكم – في المجال الرياضي – الذي يضرب منافسه إنما يستهدف المبارزة الرياضية المجردة عن كل شر؛ ولكنه إذا سعى إلى غاية سيئة ليست رياضية، فعندئذ يتجرد فعله عن المشروعية، والأب الذي يضرب ابنه إنما يريد بذلك التهذيب، فإن انصرف قصده إلى شيء آخر كالانتقام، أو مجرد الإيذاء فلا يتحقق لعمله حسن النية، وبالتالي فلا يعد عمله مشروعًا، وكذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية لغرض إجراء تجربة، وليس لشفاء المريض، وفقًا لنص المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري سالفة الذكر.

ومن حيث التزام حدود الحق، فمن المعلوم أن القانون لا يعرف حقوقًا مطلقة عن كل قيد، إذ الحقوق جميعًا نسبية، ولذلك لابد هنا من التحقق من دخول الفعل في نطاق الحق، محددًا وفقًا لكل ما يتطلبه القانون من شروط، وتتعلق هذه الشروط تارة بالشخص الذي يستعمل الحق، كحق التأديب، فإن ممارسته مقصورة على الزوج بالنسبة لزوجته والأب بالنسبة لابنه، والمعلم بالنسبة لطلابه، وبالتالي لا يجوز لغيرهم أن يستعمله، وتارة بجسامة الفعل، فالتأديب مشروط بالضرب الخفيف فقط، وتختلف القيود والشروط،

باختلاف الحقوق دون أن تكون لها قاعدة عامة شاملة، إنما يبحث كل حق على حدة لاستخلاص شروطه وتحديد نطاقه[١].

وعلى ذلك فإن الاحتجاج بالحق يكون لصاحبه، فهو الذي يخول إتيان الأفعال التي يستعمله بها، ويقرر له سبب إباحة حين يأتي هذه الأفعال[٢]، فصاحب الحق هو صاحب المصلحة الذي خصه المشرع بهذا الاستعمال[٣]، والحق قد يخول لكل شخص، مثل الحق في القبض على المتلبس بالجريمة، فكل فرد له ان يأتي من هذه الأفعال استعمالًا لهذا الحق.

وقد يخول الحق لشخص معين يحدد بصفته، كصفة الزوج أو المعلم أو الولي في التأديب، أو صفة الطبيب في ممارسة مهنة الطب والجراحة، فلكل صاحب حق استعمال حقه بنفسه دون أن يكون له أن ينيب غيره في استعماله بحسب الأصل، ولكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن هناك حالات تجوز الإنابة فيها بلا صعوبة مثل حق تأديب الصغار أو حق الدفاع، وهناك حالات تجوز الإنابة فيها بقيود وحدود، فلا يتصور الإنابة من الطبيب لشخص عادي لممارسة عملية جراحية، لكن تجوز الإنابة من طبيب زميل له وفي نفس خبرته وتخصصه، وحالات لا تجوز الإنابة فيها ولا تتصور على الإطلاق، مثل تأديب الزوج لزوجته فلا تتصور الإنابة من الزوج لشخص آخر لتأديب زوجته[٤]، فالمشرع

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٨٠.

(٢) د. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٩٥.

(٣) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٤٥.

(٤) د. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٩٦؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٦٥.

عندما يقرر حق لشخص معين فلا يقبل من غيره، ما لم يرخص لصاحب الحق أن ينقله إلى غيره، وعندئذ يجوز للغير الاحتجاج به(٥).

ثانيًا – أن يكون الفعل وسيلة لازمة وملائمة لاستعمال الحق:

وهذا الشرط يعني أن الفعل وسيلة ضرورية لاستعمال الحق، أي ألا يكون في وسع صاحب الحق أن يستعمل حقه عن طريق فعل آخر، وهذا الشرط يبرره أن الفعل الذي يدور البحث في إباحته هو في الأصل غير مشروع، وهو بصفته هذه يمس مصلحة أو حقًا جديراً بالرعاية، ولا مجال لإغفال هذا المساس، إلا إذا لم يكن بالإمكان استعمال الحق بفعل آخر غيره ليس من شأنه هذا المساس، أما إذا كان بالإمكان استعمال الحق بفعل ليس فيه مساس بمصلحة أو حق فلا مبرر لإباحة الفعل الذي يجرمه القانون أصلًا، وهذا الأمر يجري تقديره وفقًا للظروف التي يراد استعمال الحق فيها(٦).

ولكن عندما يجد الفاعل أن الوسيلة المشروعة غير كافية، فله أن يلجأ إلى الوسيلة غير المشروعة استثناءً(٧)، لذلك يتعين على الزوج ألا يلجأ إلى ضرب زوجته تأديباً إلا إذا تأكد من أن الوسائل المشروعة الأخرى كالوعظ والهجر في المضجع غير مجدية(٨).

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الفعل وسيلة ملائمة لاستعمال الحق، والمقصود بالملائمة هو أن يكون الفعل أقل الأفعال التي يتصور أن يستعمل الحق عن طريقها ضرراً

(٥) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٧٥.

(٦) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٨٣.

(٧) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٤٩.

(٨) د. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٩٧.

وجسامة من جهة، وأن يكون هناك ثمة تناسب بين المزايا التي يحققها الفعل والضرر الذي يحتمل أن يترتب عليه من جهة أخرى(٩).

فإذا كان في وسع الشخص أن يستعمل حقه عن طريق أفعال متنوعة ومتفاوتة في جسامتها وضررها، فعليه اختيار أقلها جسامة وضرراً، فإذا لجأ إلى غيره يكون فعله غير مباح، فإذا كان للأب أن يؤدب ابنه بالضرب ذو جسامة معينة، فليس له تأديبه عن طريق ضرب أشد جسامة، وأن كان داخلًا في النطاق الذي يسمح به حق التأديب.

ومن جهة أخرى، فإن الملائمة تقتضي أن يكون هناك تناسب بين المزايا التي يريد صاحب الحق الحصول عليها بفعله، وبين الأضرار التي يحتمل أن تترتب عليه، لأن المشرع عندما يقرر حقًا ما، فهو يفترض استعماله على النحو الطبيعي المألوف، وهذا يعني أن تكون المزايا والفوائد التي يحصل عليها صاحب الحق أكبر أو مساوية على الأقل للأضرار المترتبة على هذا الاستعمال(١٠).

وإذا كانت المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق تافهة أو غير ذي قيمة، فإن الفعل في هذه الحالة يكون وسيلة غير ملائمة لاستعمال الحق لرجحان الضرر، وهذا يتحقق عندما تكون المصلحة تافهة، ومع ذلك يسعى صاحبها إلى تحقيقها دون وضع أي اعتبار للأضرار المترتبة على هذا الاستعمال، وكذلك إذا كانت المصلحة غير جدية ولكنه

(٩) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٨٥.

(١٠) مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٥١؛ د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، مرجع سابق، ص٨٦٧.

يتخذها ستاراً لتغطية نواياه السيئة والمتمثلة بالإضرار بالغير، كمالك الحائط الـذي يهدمـه بقصد إلحاق الضرر بجاره(١١).

ثالثًا – حُسن النية:

إن مدلول حُسن النية في القانون الجنائي هو انتفاء القصد الجنائي، وذلك لأن القصد هو اتجاه الإرادة إلى مخالفة القانون، أي اتجاهها نحو الاعتداء على الحقوق التي يحميهـا القانون، ومن تنتفي لديه هذه الإرادة ولم يكن يستهدف مخالفة القانون أو الاعتـداء علـى الحق انتفت لديه النية السيئة، وتوافر لديه حُسن النية(١٢).

ولكن ما ينبغي الإشارة إليه، هو أن هذا المدلول لحسن النية لا يتصور توافره بهـذا المعنى في مجال استعمال الحق كسبب للإباحة، ويكون لحسن النية فـي اسـتعمال الحـق مدلولًا آخر يختلف عن المدلول المألوف لها في القانون الجنائي، وهو أن يستهدف صاحب الحق تحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرع الحق من أجلها(١٣)، أي أن حُسن النية يتوافر في كل حالة يكون فيها ممارسة الحق من قبل صاحبه قد تم بهدف تحقيق نفس الغاية التي دفعت التنظيم القانوني إلى الاعتراف بهذا الحق، وجعل الفعل مشروعًا، وأن لكل حق فـي القانون غاية يرى أن تحقيقها يوفر للمجتمع مصلحة تعلو على اعتبار الفعل المحقـق لهـا جريمة(١٤)؛ بحيث إن الانحراف عن الغاية التي من أجلها قرر المشرع الحق لصاحبه يعيد

---

(١١) مها صبيح صادق، استعمال الحق سببًا من أسباب الإباحة، مرجع سابق، ص٥١؛ د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٦٦.

(١٢) د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حُسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٣٢؛ د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٩٠.

(١٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٢٤؛ د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٦٧.

(١٤) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص٣٠٢.

للفعل صفته غير المشروعة، ولو كان يبغي صاحبه به تحقيق غاية أخرى مقبولة في ذاتها، فهو سيىء النية، ولا يجوز له الاحتجاج لإباحة فعله بذلك الحق، كون الفعل لم يكن مؤدياً لوظيفته الاجتماعية التي تحددها غاية الحق(١٥)، وهو أمر منطقي؛ لأن الحقوق جميعها غائية، والقانون يقررها من أجل استهداف أغراض معينة، وهو لا يعرف حقوقاً مجردة عن الغاية، وأصحاب الحقوق بإمكانهم مباشرة حقوقهم من دون أن يسألوا عن الهدف الذي يريدونه بها(١٦)، كما أن حُسن النية مسألة متعلقة بالوقائع، وتتمتع محكمة الموضوع فيها بحرية تقدير واسعة تبعاً للظروف والملابسات التي تحيط بكل قضية على حدة(١٧).

خلاصة القول: إن هذه الشروط آنفة الذكر، يجب مراعاتها والالتزام بها، بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية التي يفرضها القانون عند استعمال الحق، وأن مخالفة أو إهمال هذه الإجراءات، لا تمكن صاحب الحق من الاحتجاج بمشروعية استعماله لحقه(١٨).

---

(١٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٦٧؛ د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٦٧؛ د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حُسن النية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٠؛ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٢٤.

(١٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مرجع سابق، ص١٦٧.

(١٧) د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حُسن النية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٥٩ وما بعدها.

(١٨) د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٦٥ .

الخاتمـــــــــة

يتبين لنا بعد بعد الانتهاء من هذا البحث مدى أهمية الموضوع في الواقع العملي، وقد عالجنا هذا الموضوع في مبحثين وخاتمة، وتوصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نبين أهمها فيما يلي:

أولاً ـــ النتائج:

(١) بينت الدراسة أن التشريعات الجنائية تناولت جرائم خرق قواعد المنافذ الحدودية في اتجاهين: الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث، وكشفت الدراسة عن أن المفهوم الدقيق لخرق قواعد المنافذ الحدودية يقتصر على الاتجاه التقليدي، على الرغم من أن هذا المفهوم ظل مقيداً للغاية بناءً على العديد من التشريعات الجنائية المنظمة لمسائل خرق المنافذ الحدودية، ومن ثم فهو لا يتفق مع التطورات الحديثة لأعمال الخرق، مما يعني وجود خلل في التنظيم القانوني المعالج لهذه المسألة.

(٢) بينت الدراسة أن لظاهرة خرق قواعد المنافذ الحدودية العديد من الاسباب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي ترتب عليها العديد من الاثار والمخاطر البيئية والإنسانية والأمنية والاقتصادية والسياسية، تمثل في مجموعها نوعين من الاثار والمخاطر:

منها ما يتعلق بالجانب الدولي والاقليمي، كتهديد السلم والأمن الدوليين وتهديد طرق الملاحة والتجارة البرية والبحرية والجوية، وما يترتب عليها من الخسائر والأضرار الأمنية والاقتصادية، ومنها ما يتعلق بالآثار السياسية لهذه الجرائم على الجانب الوطني والإقليمي التي تم توظيفها من قبل القوى الدولية الكبرى لتستهدف أمنه واستقراره وسيادته.

(٣) كشفت الدراسة عن أن أعمال ظاهرة خرق قواعد المنافذ الحدودية تشكل في طبيعتها ووصفها القانوني من الجرائم الخطرة، وهي ذات معنى مطاطي في مفهومها تشبه العديد من الجرائم الدولية، وهذا التشابه لا يعني أن هذه الجرائم في طبيعتها من الجرائم الخطرة عموماً.

ثانياً – التوصيات:

(١) توصي الدراسة الجهات المختصة بالمنافذ الحدودية – على المستوى الوطني والإقليمي والدولي –بضرورة إعادة النظر في التشريعات الجنائية المنظمة لهذه الحدود، بما يضمن توسيع نطاق الشروط والضوابط التي تطلبتها هذه المنافذ وتحققها، وبما يجعله يشمل – كذلك –أعمال السطو المسلح ضد السفن، مع وضع تنظيم لإجراءات مكافحتها يتمشى مع قواعد القانون المنظم لها، خصوصاً مبدأ احترام سيادة الدول الساحلية وسلامتها الإقليمية، لأن من مميزات التعديل يوسع في النطاق الجغرافي الذي تقع فيه أعمال خرق المنافذ الحدودية.

(٢) توصي الدراسة بضرورة معالجة الأسباب الحقيقية الكامنة وراء ظهور وانتشار جرائم خرق قواعد المنافذ الحدودية، وخاصة فيما يتعلق بالوضع السياسي والأمني والاقتصادي المتأزم في الآونة الأخيرة.

(٣) على المستوى الإقليمي، يوصي الباحث –الجهات التشريعية المختصة –بضرورة

الإسراع في تنظيم الأساس القانوني لجرائم خرق قواعد المنافذ الحدودية، بهدف توحيد أسس التجريم والعقاب وتنسيق آليات التعاون في المواجهة الجنائية لهذه الجرائم.

(٤) على المستوى الوطني يوصي الباحث الجهاتِ التشريعيةِ المختصة – على المستوى الوطني والإقليمي – بضرورة إفراد جرائم خرق قواعد المنافذ الحدودية بتنظيم قانوني خاص بها في إطار التشريعات الوطنية.

قائمة المراجع والمصادر

➢ أولًا – المراجع العربية/

- أحمد فراج الفايدي، حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة لمأموري الضبط القضائي في القانون الليبي، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد١٠، العدد١١٩، أبريل ٢٠٢١م.
- أمينة عبيشات، تأديب الزوجة بين الإباحة والتجريم: قراءة فقهية قانونية، مجلة جيل حقوق الإنسانن مركز جيل البحث العلمي، العدد ١٧ مارس ٢٠١٧م.
- د. أحمد رشاد سلام، الهجرة الغير مشروعة في القانون المصري – دراسة في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- د. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨م.
- د. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري – القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.

- د. أحمد فتحي سرور، الجرائم الإرهابية في القانون المصري وفقًا للمعايير الدولية، موسوعة الثقافة القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٨م.
- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
- د. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات – القسم العام النظرية العامة للجريمة، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الإسكندرية، ٢٠١٣م.
- د. جتو إسماعيل مجيد، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة ومحاكمته – دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٩م.
- د. رشا علي الدين، العامل المهاجر في القانون الدولي والتشريعات الوطنية، موسوعة الثقافة القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٩م.
- د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، مكتبة عدنان بغداد، ٢٠٠٢م.
- د. عبد الحميد الشواربي، الدفاع الشرعي في ضوء الفقه والقضاء، طبعة نقابة المحامين، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. عبد الرءوف مهدي، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٦م.
- د. عبد الرءوف مهدي، دروس في قانون العقوبات الاقتصادي، دار الإيمان للطباعة، ٢٠١٦م.
- د. عبد الفتاح خضر، الجريمة، أحكامها العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٨٥م.

- د. عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، الجزء الأول، مطابع الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٢م.
- د. عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٨م.
- د. عزة مصطفى حسني عبد المجيد، مسئولية رئيس الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٨م.
- د. عمرو مسعد عبد العظيم، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم الهجرة غير الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨م.
- د. محمد السيد عرفة، تجفيف مصادر تمويل الإرهاب، ط١، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩م.
- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- د. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٩٤م.
- د. محمد علي سويلم، المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. محمد علي سويلم، نظرية دفع المسئولية الجنائية منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

- د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حُسن النية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. محمد هشام أبو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسئولية الجزائية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.
- د. مصطفى الموجي، القانون الجنائي العام، ج١، المسئولية الجنائية، مؤسسة التوفل، بيروت ١٩٨٥م.
- د. ناجي محمد سليم هلال، الجرائم المستحدثة – تحليل سوسيولوجي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٥م.
- د. نزيه محمد غبد الغني القلاوي، الهجرة غير المشروعة – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، موسوعة الثقافة القانونية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٩م.
- د. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٨١م.
- سالم إبراهيم بن أحمد النقبي، جرائم الاتجار بالبشر واستراتجيات مكافحتها على الصعيدين الدولي والإقليمي، طبعة خاصة بالمؤلف، توزيع شركة الدليل للدراسات والتدريب وأعمال الطباعة والنشر، الجيزة، ٢٠١٢م.

- محمد إبراهيم عمر الأصيبعي، دور التكامل الأمني في حماية المنافذ البرية والبحرية والجوية، الفكر الشرطي، القيادة الامنية لشرطة الشارقة – مركز بحوث الشرطة، المجلد ١٨، العدد ٧٠، يوليو ٢٠٠٩م.
- محمد صباح سعد، جريمة تهريب المهاجرين – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، ٢٠١٣م.
- مها صبيح صادق، استعمال الحق سبباً من أسباب الإباحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، ١٩٩٩م.

➢ **ثانيًا – المراجع الأجنبية:**

- Y. MAYAUD, Ratio legis incrimination, Rev.sc.crim.1983.
- G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cité, n°308,
- G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit. n°377, p.320 etss; Nour el Din HINDAWY, Essai d'une théotie générale de la justification, Thèse, Rennes 1979; Magdi HABSCHI, Essai sur la notion de justification Thèse Paris XII
- Picard E., La Responsabilité Pénale des Personnes Morales de droit Public, soc., 1993,.
- R. Merle et A. Vitu, Traité du droit criminel,