

المستفيد الفعلى فى الشركات غير المقيدة بسوق الأوراق المالية وفقاً لأحكام التشريع الفرنسى

أ.م.د. حنان عبد العزيز مخلوف
أستاذ مساعد بقسم القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة بنها

مقدمة

صدر التوجيه الأوربي رقم (٨٤٩) لعام ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠ مايو ٢٠١٥ عن البرلمان والمجلس الأوربي، والمتعلق بحظر استخدام النظام المالي بهدف غسل رؤوس الأموال أو تمويل الإرهاب، وهو ما يسمى بالتوجيه الرابع لمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب^(١). ويضع هذا التوجيه على عاتق الشركات والكيانات القانونية، باستثناء الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، التزاماً بتحديد مستفيديها الفعليين.

ويهدف هذا الإلتزام إلى تحديد والإعلان عن هؤلاء المستفيدين الفعليين بإيداع أسمائهم قلم كتاب المحكمة التجارية لإرفاقه بالسجل التجارى وسجل الشركات، حتى تتمكن الجهات المعنية من ممارسة الرقابة على الأشخاص الذين يختفون خلف أشخاص طبيعية أو إعتبارية لإخفاء جرائمهم المالية، وهم فى الحقيقة المستفيدون الفعليون فى الشركة.

وقد تم نقل أحكام هذا التوجيه إلى القانون الداخلى الفرنسى بمقتضى المرسوم رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦ الصادر فى الأول من ديسمبر لعام ٢٠١٦^(٢).

ثم أعقب ذلك صدور قانون Sapin II^(٣)، والذي ينص على التزام الشركات، باستثناء الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، والكيانات القانونية الملزمة بالقيد فى سجل التجارة والشركات بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين.

موضوع الدراسة :

1- -Robert (H) : Pr setation de la directive anti-blanchiment , Bulltin Lamy droit pénal des affaires , sept 2015 , p1.

Lecourt (A) : Information sur les beneficiaries effectifs des sociétés immatriculées , RTD . com . 2017 , p 377.

ويقصد بغسل الأموال ، العملية التى يتم من خلالها إعادة إستخدام الأموال التى يحصل عليها أصحابها من جرائم جنائية (الفساد ، التهرب الضريبى - الإتجار فى المخدرات والأعضاء البشريةالخ) ، فى أنشطة مشروعة لإضفاء صفة المشروعية عليها .

٢ - المرسوم رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦ الصادر فى الأول من ديسمبر ٢٠١٦ ، والذي يعزز النظام الفرنسى لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب ، والذي عدل المواد من ١-٥٦١ وحتى ٥٠-٥٦١ من القانون النقدى والمالى ، وأنشأ المبحث التاسع ، من الفصل الأول ، والمتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الأنشطة الإرهابية واليانصيب والمراهنات المحظورة فى القانون النقدى والمالى ، بعنوان " سجل المستفيدين الفعليين " ، ويضم هذا المبحث المواد من ٤٦-٥٦١ وحتى ٥٠-٥٦١ . وقد صدر القرار رقم ١٠٩٤ لعام ٢٠١٧ فى ١٢ يونيو ٢٠١٧ ليفصل الأحكام الواردة فى المرسوم سالف الذكر بشأن سجل المالكين المستفيدين ، وذلك فى المواد من ٢-٥٦١ -١ وحتى ٥٠-٥٦١ من القانون النقدى المالى .

٣ - القانون رقم ١٦٩١ لعام ٢٠١٦ الصادر فى ٩ ديسمبر ٢٠١٦ المتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية .

Saintourens (B) et Emy (ph) : La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 déc 2016 relative à la transparence , à la lute contre la corruption et à la modernisation de la vie économique , " Sapin 2 " , rev.soc , 2017 , p 131.

أولى التوجيه الأوربي الرابع رقم (٨٤٩) لعام ٢٠١٥ إهتماماً بالغاً بفكرة المستفيد الفعلي وضرورة تحديده من قبل الشركات والكيانات القانونية المعنية .
ومن أجل ذلك فرض إلزاماً عاماً على جميع الشركات والكيانات القانونية الملزمة بالقيود في سجل التجارة والشركات، بضرورة تحديد مستفيديها الفعليين والإعلان عنهم. وذلك إعمالاً لفلسفة التوجيه المذكور التي تتمثل في ضرورة إلزام كافة الدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي، بتوسيع نطاق تطبيق هذا الإلتزام سواء بالنسبة للشركات أو الكيانات القانونية الأخرى.

وقد إعتد التوجيه المشار إليه، في سبيل تحقيق هذا الهدف، وهو تحديد المستفيدين الفعليين في الشركات، معياران أساسيان إذا توافر أحدهما في شخص أو أشخاص طبيعيين، كان مستفيداً فعلياً في الشركة، وتعين عليها الإعلان عنه . وهذان المعياران هما معياراً كمياً وآخر نوعياً .

ويتمثل المعيار الكمي في تجاوز ملكية الشخص لأكثر من ٢٥% من رأس مال الشركة أو حقوق التصويت، بينما يتمثل المعيار النوعي، في ممارسة السيطرة على الشركة بأى وسيلة أخرى .

والتزام الشركات والكيانات القانونية بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين الذي تضمنه التوجيه الأوربي المذكور ، والذي تم نقله للقانون الداخلي الفرنسي، قد دخل حيز التنفيذ في الأول من أغسطس لعام ٢٠١٧ بمقتضى المواد ٥٦١-٤٦ وما بعدها من القانون النقدي والمالي، وتم تفصيلها في المواد من ٥٦١ - ٥٥ ومايلها من ذات القانون .
وقد تم النص على هذه الإلتزامات في مبحث جديد، وهو المبحث التاسع، بعنوان " سجل المستفيدين الفعليين " .

أهمية موضوع الدراسة :

تستهدف دراسة المستفيد الفعلي في الشركات رفع النقاب عن سلسلة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الوطاء للوصول إلى الشخص الطبيعي الذي هو المستفيد الفعلي من أى نشاط إقتصادي للشركة .

والمستفيد الفعلي هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يتم التصرف نيابة عنه، أو الذي يستفيد بشكل مباشر أو غير مباشر من خدمة أو منتج، أو هو من يمارس السيطرة على الشركة أو على الكيان قانوني . إنه، في النهاية، سبب وجود القانون الاقتصادي بصفة عامة .

ولا شك أن الغرض من الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين هو ضمان شفافية أكبر في الحياة الاقتصادية والمالية، وتيسير مراقبة الهيئات المسؤولة عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب .

وتجدر الإشارة إلى أنه في حين أن الغرض من تحديد المستفيدين الفعليين هو اكتشاف الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم مالية، إلا أنه في الأصل نظاماً وقائياً .

خطة الدراسة :

تستلزم دراسة الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، معرفة الأطراف المعنية بتنفيذ هذا الإلتزام، ومعايير تحديد هؤلاء المستفيدين الفعليين .

وبناء على ماتقدم نقسم هذه الدراسة إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين .

الفصل الثاني : تحديد المستفيدين الفعليين .

الفصل الأول

نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد المستفيدين الفعليين

تمهيد وتقسيم :

حدد المشرع الشركات والكيانات القانونية الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين في الفقرة الأولى في المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي^(١). ويتميز هذا الإلتزام الجديد بنطاق تطبيق واسع، وذلك إتساقاً مع الحيثية ١٢ من التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥^(٢)، والتي تنص على أنه " لضمان شفافية فعالة، ينبغي للدول الأعضاء ضمان تطبيق هذا الإلتزام على أكبر عدد ممكن من الكيانات القانونية الموجودة بالفعل أو التي يتم تأسيسها بأى آلية أخرى على أراضيتها". وقد تعمد الأمر رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦ الصادر في الأول من ديسمبر ٢٠١٦، والمتعلق بتعزيز النظام الفرنسي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب^(٣)، إخضاع الغالبية العظمى من الأشخاص الاعتبارية للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين (م/٨ من الأمر المذكور) ، وذلك بموجب القانون الفرنسي رقم ١٦٩١ لعام ٢٠١٦ الصادر في ٩ ديسمبر ٢٠١٦، والمسمى بقانون Spain II^(٤) والمتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الإقتصادية (م/١٣٩ من القانون المذكور)، والتي تشمل كافة الشركات الفرنسية تقريباً^(٥)، وكذلك العديد من الكيانات القانونية الأخرى .

بيد أنه وعلى الجانب الآخر هناك بعض الشركات والكيانات القانونية الأخرى التي تم إستبعادها من نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين سواء كان إستبعاداً صريحاً أم ضمناً.

وبناء على ماتقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : الأطراف الملتزمة بتحديد المستفيدين الفعليين.

١ - معدلة بالقانون رقم ٤٨٦ لعام ٢٠١٩ الصادر في ٢٢ مايو عام ٢٠١٩ (م/٢٠٦) (v) .

2 - [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=FR)

32015L0849&from=FR .

3 - JORF n°0280 du 2 décembre 2016 texte n° 14 .

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033511344&categorieLien=id> .

4 - JORF n°0287 du 10 décembre 2016 , texte n° 2

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>.

5 - Quiroga – Galdo (J) : Le registre des bénéficiaires effectifs , de nouvelles obligations LAB/FT à respecter pour 99 % des sociétés , Petites Affiches, 8 décembre 2017. .

المبحث الثاني : الأطراف المستبعدة من الإلتزام بتحديد المستفيدين الفعليين.

المبحث الأول

الأطراف الملتزمة بتحديد المستفيدين الفعليين

تمهيد وتقسيم :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦^(١) من القانون النقدي والمالي الفرنسي، فإن الشركات والكيانات القانونية الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين هي المذكورة في البنود ٢ و٣ و٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة شريطة أن يكون قد تم تأسيسها في فرنسا وفقاً للمادة ١٢٣-١١ من ذات القانون. وتشمل، الشركات التي تم تأسيسها في فرنسا ويوجد مركز إدارتها الرئيسي في مقاطعة فرنسية، وتتمتع بالشخصية القانونية وفقاً للمادة ١٨٤٢ من القانون المدني الفرنسي، والشركات التجارية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي خارج مقاطعة فرنسية، ولديها منشأة في إحدى هذه المقاطعات . فضلاً عن الأشخاص الاعتبارية الأخرى.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : الشركات التي يقع مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا أو خارجها.

المطلب الثاني : الأشخاص الاعتبارية الأخرى.

٢- معدلة بالقانون رقم ٤٨٦ لعام ٢٠١٩ الصادر في ٢٢ مايو عام ٢٠١٩ (م/٢٠٦) (٧) .

المطلب الأول

الشركات التي يقع مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا أو خارجها

أولاً : الشركات التي يقع مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي، والتي تحدد نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، فإن الشركات والكيانات القانونية المذكورة في البند ٢ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة، والتي تنص على أنه بخلاف الشركات التي يتم قبول أسهمها للتداول في سوق الأوراق المالية، فإن الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في مقاطعة فرنسية وتتمتع بالشخصية المعنوية وفقاً للمادة ١٨٤٢ من القانون المدني وغير المقيدة في سوق الأوراق المالية، ملتزمة بالحصول والإحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة عن مستفيديها الفعليين المحددين وفقاً للمادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدي والمالي^(١).

وعلى ذلك فإن جميع الشركات غير المقيدة بسوق الأوراق المالية والتي يقع مركز إدارتها الرئيسي في مقاطعة فرنسية تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين . في حين أن الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في إحدى مقاطعات أعالي البحار المحددة في المادة ٧٤ من الدستور الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨^(٢) لا تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

ولا أهمية للشكل القانوني للشركة، فيستوى أن تكون شركة من شركات الأشخاص (شركة تضامن، شركة توصية بسيطة) ، أو شركة من شركات الأموال (شركة مساهمة، شركة مساهمة مبسطة)، أو شركة من الشركات المختلطة (الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم)^(٣).

كما أنه لا أهمية للغرض الذي تأسست من أجله الشركة، فيستوى أن يكون مدني أو زراعي أو تجاري . حيث تلتزم أيضاً بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين الشركات

١ — معدلة بمقتضى الأمر رقم ١٦٣٥ لعام ١٦-٢ الصادر في الأول من ديسمبر لعام ٢٠١٦ (٢/م).

٢ — معدلة بمقتضى القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لعام ٢٠٠٨ الصادر في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ (٢٩/م).

المدنية، والشركات ذات النظام القانوني الخاص مثل التعاونيات و الشركات التي تمارس مهنة حرة (١) .

وتخضع صناديق الاستثمار الجماعي للالتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، إذا اتخذت شكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية .

وقد تضمنت المادة ٥٦١-٢ من القانون النقدي والمالي (٢) تحديد الكيانات التي تلتزم بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، ومن بينها الإستثمارات الجماعية المشار إليها في المادة ٢١٤-١ من القانون النقدي والمالي .

وبالرجوع إلى نص المادة ٢١٤-١ من القانون النقدي والمالي (٣)، فإن جميع صناديق الإستثمار الجماعي، وكذلك شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، تلتزم بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

ويثور التساؤل - في هذا الصدد- عما إذا كانت الشركات التي تكون في حالة تصفية، وتلك التي تكون تحت التأسيس تلتزم هي الأخرى بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين ؟

الشركات التي تكون في حالة تصفية، والشركات تحت التأسيس (٤) :

أجاب على هذا التساؤل المجلس الوطني لكُتاب المحاكم التجارية بقوله : " يجب على كل شركة أن تودع المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين قلم كتاب المحكمة " . وإستناداً إلى العبارة العامة التي تضمنتها هذه الإجابة وهي " يجب على كل شركة " دون تحديد لحالة الشركة، فإن الشركة التي تكون في حالة تصفية، لاتكون معفاه من الوفاء بهذا الالتزام . ومع ذلك، إذا بدأت التصفية القضائية للشركة أو تم النطق بها، ولم يتم بعد إيداع المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين قلم كُتاب المحكمة التجارية، لم يعد هناك أي مصلحة في إيداعه قلم الكتاب . ولا يتعين على كاتب المحكمة التجارية تسجيل المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين .

1 - Durget (V) : L'identification du bénéficiaire effectif suite à la 4 ème directive européenne Anti-Blanchiment , 2018- 2019 , p 17 .

٢ - تم تعديلها بمقتضى القانون رقم ٢٨٦ الصادر في ٢٢ مايو ٢٠١٩ (م/٢٠٦) (v) .

٣ - معدلة بمقتضى الأمر رقم ٦٧٦ لعام ٢٠١٣ الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٣ (م/١) .

4 - Durget (V) : op.cit , p 18 .

وكذلك تلتزم الشركات تحت التأسيس بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، حيث يتم إيداع المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين في وقت تقديم طلب تسجيل الشركة، في سجل المحكمة التجارية، لإحاقه بسجل التجارة والشركات، عند التقدم بطلب للتسجيل في هذا السجل، أو على الأكثر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام إيصال إيداع مستندات تأسيس الشركة . ويتعين تسجيل كل تعديل أو إضافة في المعلومات المتعلقة بالمستفيدين الفعليين في غضون ٣٠ يوماً من تاريخ التصرف القانوني الذي إستلزم تعديل أو إضافة إلى المعلومات المذكورة في سجل المحكمة التجارية لإرفاقه بسجل التجارة والشركات (المادة ٥٦١-٥٥ من القانون النقدي والمالي)^(١) .

وفضلاً عما تقدم يرى البعض ^(٢) أنه يلتزم أيضاً بتحديد والإعلان عن المسفيدين الفعليين الجمعيات والمؤسسات التي تصدر نوع أو أكثر من أنواع السندات.

ثانياً : الشركات التجارية الأجنبية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي خارج مقاطعة فرنسية، ولديها منشأة في إحدى هذه المقاطعات :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي يمتد الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين إلى الشركات الأجنبية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي خارج مقاطعة فرنسية، ولديها منشأة في إحدى هذه المقاطعات .

١- فمن ناحية تلتزم هذه الشركات بشكل مباشر بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، وذلك بالرجوع إلى نهاية الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي، والتي تنص على أن الشركات " التي تم تأسيسها في فرنسا وفقاً للمادة ١٢٣-١١ من قانون التجارة تلتزم بالحصول والاحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة عن مستفيديها الفعليين "، أي الأشخاص الاعتبارية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي في الخارج، ولديها وكالة أو فرع أو أي تمثيل آخر مقيد في سجل التجارة والشركات وتباشر من خلاله نشاط تجاري .

1 - Questions sur l'identification des beneficiaire effectifs des sociétés , 27 nov 2017 .

<https://www.efl.fr/actualites/patrimoine/details.html?ref=r-aca9d6d-0cd0-43fe-8b66-b8e92d21de69> .

تم إستحداث المادة ٥٥-٥٦١ بمقتضى المرسوم رقم ١٠٩٤ لعام ٢٠١٧ الصادر في ١٢ يونيو ٢٠١٧

(١/م) .

2 - Mortier (R) et Bol (S) : Le registre de bénéficiaires effectifs , Dr. sociétés , nov , 2017, p 4 .

٢- ومن ناحية أخرى تلتزم الشركات المشار إليها سلفاً بشكل غير مباشر، بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، وذلك بالرجوع إلى البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة والتي تشير إلى " الشركات التجارية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي خارج مقاطعة فرنسية ولديها منشأة في إحدى هذه المقاطعات".

وهكذا، تجاوز المشرع الفرنسي توصيات التوجيه الرابع رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥، والذي يلزم في المادة ٣٠١ الدول الأعضاء " بضمان أن تكون الشركات والكيانات القانونية الأخرى التي تم تأسيسها في أراضيها " مُلتزمة بالحصول على المعلومات المتعلقة بمستفيديها والاحتفاظ بها، وبالتالي لم تشر إلى الشركات فقط التي لديها منشأة في إقليم الدولة^(١).

ويثير نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين - في هذا الصدد - مشكلتين:

المشكلة الأولى، من الممكن أن نتساءل عن الشركات التي تم تأسيسها في فرنسا ويقع مركز إدارتها الرئيسي في دولة عضو أخرى في الاتحاد الأوروبي والتي إنفاذاً للتوجيه الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥، تلتزم شركاتها بذات الإلتزامات المماثلة (أى الإلتزامات المتعلقة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين) .

وبذلك يتعين على الشركة تحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين مرتين، مرة في الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي ومرة أخرى في فرنسا .

وفيما يتعلق بهذه المسألة، وعلى الرغم من عدم إدراج إعفاء في النصوص التشريعية واللائحية المعمول بها، فإن المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية يعتبر هذا الإلتزام، من حيث المبدأ، لا ينطبق على الشركات التجارية التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في دولة عضو أخرى في الاتحاد الأوروبي . ويفترض المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية ، لإعمال هذا الإعفاء، أن الدولة العضو قد نقلت هذا التوجيه حسب الأصول إلى القانون الوطني^(٢) .

المشكلة الثانية، وتتعلق بمشكلة مد الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين إلى الشركات التجارية الأجنبية التي تم تأسيسها في فرنسا فإن هذه الشركات تخضع لقانون بلد مركز إدارتها الرئيسي، والذي قد ينطوي على نهج مختلف تجاه مفهوم التجارية ، أو حتى

1 - Lecourt (B) : Nouvelle obligation d'information des sociétés , mise en place du registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales , revue des sociétés, 2017 p 667.

2 - Durget (V) : op.cit , p 19 .

تحديد مفهوم الشركة بأى طريقة أخرى فعلى سبيل المثال، فإن الشركة وفقاً للقانون الأنجلوسكسوني، والتي يمكن أن تتكون من مجموعة من الوسائل تستهدف تحقيق غرض مدني، وأحياناً غرض تجاري، يمكن الإعتراف بها دون حاجة لمعرفة الشركاء فيها ودون حاجة إلى إلزامها بالقيود في السجل التجاري أو سجل الشركات مثلاً . وذلك على عكس مفهوم الشركة التجارية في القانون الفرنسي^(١)، والذي يستلزم تحديد الشركاء فيها وإلزامها بالقيود في سجل التجارة والشركات . عندئذ يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه الكيانات يجب أن تمتثل للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين أم لا ؟

المطلب الثاني

الأشخاص الإعتبارية الأخرى الملتزمة بتحديد المستفيدين الفعليين

فضلاً عن الشركات الملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، فإن هناك أشخاص إعتبارية أوجب المشرع أن تلتزم أيضاً، بذات الإلتزام وهي التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية والتجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية، فضلاً عن أشخاص إعتبارية أخرى تلتزم بالقيود في سجل التجارة والشركات .

أولاً: التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية والتجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية:

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي فإن الشركات والكيانات القانونية المشار إليها في البنود ٢، ٣، ٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة، تلتزم بالحصول والإحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة تتعلق بمستفيديها الفعليين .

ووفقاً للبند ٢ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة فإن التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الذي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا وتمتع بالشخصية المعنوية وفقاً للمادة ١٨٤٢ من القانون المدني، تلتزم بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين . ويقصد بالتجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية، " الهيكل القانوني الأوربي للتعاون بين العديد من الشركات التي تنتمي لجنسيات مختلفة " ^(٢) المقيدة في السجل

1 – Couret (A) et Dondero (B) : Le bénéficiaire effectif , éd JOLY, 2018 , n° 143 .

2 – www.infogreffe.fr, Lexique juridique .

الخاص بذلك في الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي ، ولم يتم تسميتها مباشرة من قبل القانون التجاري أو القانون النقدي والمالي في تلك المواد المشار إليها آنفاً .

ويرى البعض ^(١) أن التجمعات ذو المصلحة الاقتصادية الأوروبية مستبعدة من الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، ذلك أنه لم يرد ذكرها صراحة في المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة .

بينما يذهب البعض الآخر ^(٢) إلى أن التجمعات ذو المصلحة الاقتصادية الأوروبية عبارة عن كيانات قانونية مماثلة للتجمعات ذو المصلحة الاقتصادية، كما أنها تحقق نفس الهدف الذي تصبو إليه هذه الأخيرة . ثم إن هذه الكيانات أنشئت بموجب القانون الأوروبي، ومن ثم يتعين عليها أن تلتزم بتلك الإلتزامات المفروضة على التجمعات ذو المصلحة الاقتصادية التي فرضها أيضاً التوجيه الأوربي الرابع الصادر عن البرلمان والمجلس الأوربي في ٢٠ مايو ٢٠١٥ . وأخيراً، يؤكد هذا الفقه، على أن التجمعات ذو المصلحة الاقتصادية الأوروبية تشكل واحدة من " الكيانات القانونية الأخرى التي يُنص على قيدها بسجل التجارة والشركات، بموجب النصوص التشريعية واللائحية (البند ٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١) من قانون التجارة والتي تشير إليها الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي .

وعلى ذلك، ولكل ماتقدم فإن التجمعات ذو المصلحة الاقتصادية الأوروبية والتي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا ستخضع لنطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين بنفس الكيفية التي تخضع بها التجمعات ذو المصلحة الاقتصادية .

ثانياً : أشخاص إعتبارية أخرى تلتزم بالقيود في سجل التجارة والشركات :

وتلتزم كذلك بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين كافة الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي تلتزم بالقيود في سجل التجارة والشركات إما بمقتضى نصوص تشريعية أو لائحية (البند ٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة)، وتشمل بصفة خاصة الجمعيات الخاضعة للقانون الصادر في الأول من يوليو ١٩٠١، وصناديق الهبات التي تصدر السندات (الفقرة الأولى من المادة ٢١٣-١٠ من القانون النقدي والمالي)

1 - Couret (A) et Dondero (B) : op.cit , n° 141 .

2- Lasserre Capdeville (J) : L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , revue des sociétés , 2018 , p.7.

بالإضافة إلى الجمعيات التي تقوم بعمليات التبادل اليدوي (م/٥٢٤-٣ من القانون النقدي والمالي) .

المبحث الثاني

الأطراف المستبعدة من الخضوع للإلتزام بتحديد المستفيدين الفعليين

نص المشرع على إستبعاد بعض الشركات والكيانات القانونية، صراحة أو ضمناً، من نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين .

أولاً : الإستبعاد الصريح للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي على الإستبعاد الصريح للشركات التي تلجأ إلى الإكتتاب العام من الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، حيث تنص على أن : " الشركات والكيانات القانونية، بخلاف الشركات التي يتم قبول أوراقها المالية للتداول في سوق منظم في فرنسا أو في دولة أخرى تكون طرف في الاتفاقية الخاصة بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية أو في دولة غير تلك الدول تفرض التزامات تقابل تلك المفروضة من قبل المجلس الأوربي بالمعنى المقصود في التوجيه الأوربي رقم ٥٠ لعام ٢٠١٣ الصادر من البرلمان الأوربي والمجلس بتاريخ ٢٢ أكتوبر ٢٠١٣ " .

ومن الملاحظ أن النص قد أشار إلى " الأوراق المالية " بصفة عامة، ولم يقتصر فقط على الأسهم . وهذا يعنى استبعاد الشركات التي تم قيد سندات في سوق الأوراق المالية من نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين، شأنها في ذلك شأن الشركات المقيدة أسهمها في سوق الأوراق المالية .

ويستند هذا الإعفاء للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية إلى وجود العديد من التزامات الشفافية المفروضة عليها، والتي تعتبر كافية بالنسبة لوضعي التوجيه الرابع الصادر في ٢٠ مايو لعام ٢٠١٥ . ومثال ذلك إلتزام تلك الشركات بالإفصاح عندما يتجاوز أحد الشركاء أو المساهمين حداً معيناً من ملكية الحصص أو الأسهم في رأس مال الشركة أو حقوق التصويت بها والمنصوص عليه في المادة ٢٣٣-٧ من قانون التجارة، والتي تُلزم المستثمرين في الشركة المقيدة في سوق الأوراق المالية، بالتعريف بالشركة المستثمر فيها

ومؤشراتها بهيئة أسواق المال، صعوداً أو هبوطاً، في رأس المال الشركة أو حقوق التصويت الخاصة بها .

ويثور التساؤل - في هذا الصدد - عما إذا كانت الشركات التابعة للشركة الأم التي يتم قبول أوراقها المالية في التداول في سوق الأوراق المالية تخضع للالتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

في الواقع، فإن مساهمة الشركة، التي يتم قبول أوراقها المالية للتداول في سوق الأوراق المالية، في سلسلة ملكيات، بحيث تكون على رأس الشركة التابعة الخاضعة للالتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين يمكن أن يترتب عليه استحالة الحصول على معلومات مؤكدة عن المستفيد الفعلي للشركة التابعة بسبب تفتت المساهمات بها .

وعلى ذلك يمكن القول بأن الإلتزام بالشفافية الذي يقع على عاتق الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية والذي يبرر استبعاد تلك الشركات من نطاق التطبيق للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، يمكن أن ينطبق، أيضاً، على الشركات التابعة لها^(١).

ولما كانت النصوص لا تُفرق بين ما إذا كانت الشركة غير المقيدة هي شركة تابعة لشركة مقيدة أم غير مقيدة . فإننا نرى أنه يترتب على الوضع الحالي للقانون أن الشركات التابعة غير المقيدة لشركة أم مقيدة في سوق الأوراق المالية لا يمكن لها أن تفلت من الخضوع للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، وذلك باستخدام مستند تحديد المستفيدين الفعليين لشركتها الأم^(٢) .

وقد انتقد بعض الفقه^(٣) هذا الصمت من قبل المشرع فيما يتعلق بالشركات التابعة للشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية، مؤكداً أن البحث عن المستفيد الفعلي لشركة تسيطر عليها شركة مقيدة سيخضعها في الممارسة العملية بشكل غير مباشر للالتزامات المنصوص عليها بموجب التوجيه الرابع الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥ والمتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، أي الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين. لذلك

1 - Zabala (B) et Rohmert (A) : Le régime des bénéficiaires effectifs appliqué aux sociétés , JCP , E , 2017, 1585, p 37.

2 - Mortier (R) et Bol : op.cit , p 4 .

3 - Le Nabsque (H) : Retour sur la notion de bénéficiaires effectifs , Bulletin joly sociétés , janvier 2018 , n°4 .

يبدو من المستحسن إعادة ترتيب النصوص الفرنسية بحيث يمكن للشركات التابعة أن تعلن بشكل صحيح عن الشركات التي تسيطر عليها والمقيدة بسوق الأوراق المالية^(١) .

ثانياً : الإستبعاد الضمني لبعض الشركات والكيانات القانونية :

هناك بعض الشركات والكيانات القانونية التي لا تدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في نطاق تطبيق الالتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، ولا يتم استبعادها صراحةً كالشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية .
وعلى سبيل المثال لا يوجد أي إلتزام يتعلق بإيداع المستند الخاص بالمستفيدين الفعليين لشركات المحاصة .

ففي هذا النوع من الشركات لا يستلزم المشرع شهر عقدها، ومن ثم فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهو شرط لازم لخضوع الشركات التي يحكمها القانون الخاص للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين .

كذلك، فإن صناديق الإستثمار الجماعي التي لا تتخذ شكل شركة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، لا تخضع لأحكام المادة ٥٦١-٤٦ وما يليها من القانون النقدي والمالي، أي لا تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين . ومن ثم لا تُثير أي مشكلة إلا عندما يتم استثمارها في شكل شركة .

وكذلك فإن جميع الكيانات الأخرى لا تلتزم بالقيد في سجل التجارة والشركات ، لا تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، مثل المؤسسات التي لا تصدر سندات ولا تنفذ معاملات الصرف اليدوية^(٢)، وكذلك صناديق الهبات .

أخيراً، فإن المؤسسات الصناعية والتجارية العامة، على الرغم من أنها ملتزمة بالقيد في سجل التجارة والشركات، إلا أنها لا تدخل في نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين (البند ٤ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة) . ومع ذلك، فإن الشركات التابعة لهذه الشركات والتي تكون الدولة مساهماً فيها تظل خاضعة لهذا الإلتزام .

1 - Zabala (B) et Rohmert (A) : op.cit , n° 30 .

2 - Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : Les nouvelles obligations relatives aux bénéficiaires effectifs: conseils pratiques , Lamy de droit des affaires, n°135, mars, 2018 .

يرى البعض^(١) أن هذا الإستبعاد الضمنى لبعض الكيانات القانونية سالفه الذكر يعكس عدم دقة المشرع الفرنسى فى نقل أحكام التوجيه الرابع رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥ إلى القانون الداخلى، ذلك أن هذا الأخير ينص فى الحثية رقم ١٢ على أنه " يجب على الدول الأعضاء أن تكون يقظة فيما يتعلق بهذه الالتزامات الجديدة، وضرورة تطبيقها على أكبر مجموعة ممكنة من الكيانات القانونية التي تنشئها أي آلية أخرى فى أراضيها " ، وهو الأمر الذى ينبغى أن يشمل المؤسسات التي تناولناها سلفاً.

بيد أن هذا النقد مردود عليه بأن المادة ٣ و ٦ من ذات التوجيه، والتي تحدد المستفيد الفعلى فى سياق مكافحة غسل الأموال، لم تذكر سوى (أ) الشركات، (ب) الصناديق الإستثمارية، (ج) " الكيانات القانونية مثل المؤسسات، والكيانات القانونية المماثلة للصناديق الإئتمانية " (٢).

الفصل الثانى

تحديد المستفيدين الفعليين

تمهيد وتقسيم :

بمجرد تحديد الشركات والكيانات القانونية الخاضعة للالتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين فى سجل التجارة والشركات، من الضروري الآن التعرف على المعايير التي يمكن من خلالها تحديد هؤلاء الأشخاص الطبيعيين .

وقد عرف التوجيه الأوربي رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥ المستفيد الفعلى بأنه " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون أو يسيطرون، فى النهاية، على العميل و / أو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتم لحسابهم تنفيذ معاملة أو نشاط " (م/٣ و ٦ من التوجيه) .

وإنفاذاً لأحكام التوجيه المذكور، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى الفرنسى على أن الشركات والكيانات القانونية المذكورة فى المادة المشار إليها، تلتزم بالحصول والإحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة عن مستفيديها الفعليين الذين حددتهم المادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدى والمالى .

1 - Durget (V) :op.cit , 24 .

2 - Couret (A) et Dondero (B) : op.cit., n°168.

ووفقاً للمادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدي والمالي والتي تضمنها الأمر الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٩ (١)، والمعدلة بمقتضى الأمر الصادر في الأول من ديسمبر عام ٢٠١٦ (٢) والمشار إليها في المادة ٥٦١-٤٦ من ذات القانون عرفت المستفيد الفعلي بأنه : " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين :

- ١- إما الذي يسيطر، في النهاية، بشكل مباشر أو غير مباشر على العميل،
- ٢- أو الذي يتم لحسابه تنفيذ المعاملة أو ممارسة النشاط ."

ويلاحظ على هذه التعريفات والتي تضمنت مصطلحي "العميل" و"المعاملة"، أنها ليست مرضية بالنظر إلى الإلتزامات الجديدة التي فرضها التوجيه الرابع الصادر في ٢٠ مايو لعام ٢٠١٥، والتي لم تعد تقع فقط على عاتق الشركات والكيانات الخاضعة للإلتزام بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، في نطاق علاقات الأعمال، لكن يتعين على جميع الأشخاص الاعتبارية المشار إليهم في المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي، تحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين بصرف النظر عن أى علاقة مهنية مع العميل^(١).

ونتيجة لهذا القصور القانوني فإن هناك معايير أخرى تجعل من الممكن تحديد المستفيد الفعلي بشكل أفضل، بالمعنى المقصود في الإلتزامات التي يفرضها التوجيه الأوربي على الشركات والكيانات القانونية المعنية .

ويُعرف المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية، المستفيد الفعلي بأنه "الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون أو يسيطرون، بشكل مباشر أو غير مباشر، على كيان قانوني يمارس أنشطة إقتصادية أو مالية" ^(٢)، على الرغم من أنه ليس ضرورياً أن يمارس الكيان نشاطاً إقتصادياً أو مالياً حقيقياً حتى يكون مستفيداً فعلياً.

ولما كانت الشركات تمثل الجزء الأكبر من الكيانات القانونية التي تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، فإننا سوف نقصر دراستنا على تحديد المستفيد الفعلي في الشركات .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي على أنه: " في حالة ما إذا كان العميل شركة، فإن المستفيد الفعلي للشركة بالمعنى المقصود في المادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدي والمالي هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين إما أن

1-Poracchia (D) : Aspects de droit des sociétés de la loi relative à la transparence , à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'économie du 9 décembre 2016 , Bulletin joly sociétés , 2017 , p 70 .

2-Durget (V): op.cit , p 25.

يملكوا، بشكل مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت، أو يمارسون، بأي وسيلة أخرى، سلطة السيطرة على الشركة بالمعنى المقصود في البندين ٣ و ٤ من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة".

وقد تضمن المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر في 18 أبريل 2018 في المادة ٥ منه، الإشارة إلى قانون التجارة لتحديد مفهوم السيطرة^(١).

كما تضمنت الفقرة الثانية من ذات المادة ما يسمى بالمستفيد الفعلي الإفتراضي الذي يتم تحديده كمستفيد فعلي، عند عدم إمكانية تحديد مستفيد فعلي شخص طبيعي، والذي تضمنه التوجيه الأوربي الرابع الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥، ولكن لم ينص عليه القانون الوطني الفرنسي عند أول نقل لأحكام التوجيه^(٢).

وعلى ذلك، وفي حالة عدم إمكانية تحديد شخص طبيعي كمستفيد فعلي وفقاً للمعايير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي، يمكن تحديد المستفيد الفعلي بأنه الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المحددين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي والتي سيتم تناولها بالتفصيل لاحقاً. وفي حالة ما إذا كانت الشركة غير مقيدة في فرنسا، فإن المستفيد الفعلي هو الشخص الذي يمثل الشركة قانوناً وفقاً للقانون الأجنبي.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : المعيار الكمي لتحديد المستفيدين الفعليين (ملكية رأس المال أو حقوق التصويت) .

المبحث الثاني : المعيار النوعي لتحديد المستفيدين الفعليين (معيار السيطرة بأى وسيلة أخرى) .

المبحث الثالث : المستفيد الفعلي الإفتراضي .

1-Cotillon (F): Le register des bénéficiaires effectifs , le 12/7/2018 . https://larevue.squirepattonboggs.com/le-registre-des-beneficiaires-effectifs-suite_a3329.html

2 – Lasserre Capdeville (J) : Nouveau décret du 18 avril 2018 à propos de l'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , revue des sociétés , 2018 ,p. 423.

المبحث الأول

المعيار الكمي لتحديد المستفيدين الفعليين (ملكية رأس المال أو حقوق التصويت)

تمهيد وتقسيم :

نصت الفقرة الأولى من المادة ١-٥٦١ من القانون النقدي والمالي على أن المستفيد الفعلي في الشركة هو " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون، بشكل مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت " وعلى ذلك فإن المستفيد الفعلي في الشركة هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يمتلكون أكثر من ٢٥% من حصص أو أسهم الشركة، أو حقوق التصويت بها. علماً بأنه يمكن للشخص أن يمتلك هذه النسبة بشكل مباشر أو غير مباشر. وبناء على ماتقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : الملكية المباشرة أو غير المباشرة لرأس مال الشركة .

المطلب الثاني : ملكية رأس المال أو حقوق التصويت .

المطلب الأول

الملكية المباشرة أو غير المباشرة لرأس مال الشركة

المستفيد الفعلي في الشركة هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون بطريق مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥% من رأس مال الشركة (حصص أو أسهم الشركة) .

أولاً : تحديد المستفيد الفعلي في حالة الملكية المباشرة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١-٥٦١ على أنه : " في حالة ما إذا كان العميل شركة، فإن المستفيد الفعلي للشركة بالمعنى المقصود في المادة ٢-٢-٥٦١ من القانون النقدي والمالي هو، الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون، بشكل مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت .

الحقيقة أنه في أغلب الأحيان قد تزيد حصة الشريك أو المساهم في رأس مال الشركة أو حقوق التصويت بها عن ٢٥ ٪ . وفي الحالة التي لا ينفصل فيها رأس المال عن

حقوق التصويت، فإن الشخص الطبيعي يملك أكثر من ٢٥ ٪ من حصص أو أسهم الشركة

ومن الملاحظ أن النص سالف الذكر استخدم الجمع لكلمة " الشخص " فذكر، وهو بصدد تحديد المستفيد الفعلي في الشركة، " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين "، وهو الأمر الذي قد يوحي بأن الملكية المباشرة لرأس مال الشركة أو حقوق التصويت قد تكون مشتركة بين أكثر من شخص . وبعبارة أخرى يجوز أن يملك شخصان أو أكثر ذات الحصة من رأس المال أو حقوق التصويت .

ويرى البعض ^(١) بأن تلك الصياغة للمادة ١-٥٦١ من القانون النقدي والمالي، تعني ضمناً أنه يجوز للعديد من الأشخاص أن يملكو أكثر من ٢٥٪ من رأس المال بشكل منفصل، خاصة وأن المادة المذكورة لا تشير في هذا الجزء إلى المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة بشأن مفهوم السيطرة و " السيطرة المشتركة "، أو الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة التي تُعرف الإتفاقات التي تتم بين الشركاء أو المساهمين من أجل الحصول على حقوق التصويت أو التنازل عنها أو ممارستها لتنفيذ سياسة مشتركة تجاه الشركة أو للسيطرة عليها .

ويذهب البعض الآخر ^(٢) إلى تبني موقف وسط، مؤكداً على أن تجاوز نسبة ٢٥% من حقوق التصويت يجب أن يتم تقييمه بشكل مشترك إذا كان المالكين لهذا الحق قد عقدوا إتفاقات في مفهوم الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة، بينما يجب دائماً أن يتم تقييم ملكية أكثر من ٢٥ % من رأس المال بشكل فردي . ولا يتبنى المجلس الوطني لقلب كتاب المحاكم التجارية هذا الرأي ويوصي بالإعلان عن طرق السيطرة المشتركة على أنها ملكية غير مباشرة أو سيطرة غير مباشرة بأي وسيلة أخرى على الشركة .

ومثال ذلك، إذا كانت الشركة (س) يملك فيها السيد (أ) ٦٥% من رأس مالها أو حقوق التصويت بها، ويملك فيها السيد (ب) ٣٥%، والسيد (ج) ٢٠% . فيكون السيد (أ) هو المستفيد الفعلي للشركة (س) إستناداً إلى ملكيته المباشرة لأكثر من ٢٥% من رأسمال الشركة (س) أو حقوق التصويت بها، وذلك بالمعنى المقصود في الفقرة الأولى من المادة ١-٥٦١ من القانون النقدي والمالي .

ثانياً : تحديد المستفيد الفعلي في حالة الملكية غير المباشرة :

1 - Le Nanbasque : op. cit, n°6

2 - Mortier (R) et Bol (S) : op.cit , p 5.

إن تحديد المستفيد الفعلي، في حالات الملكية غير المباشرة^(١)، يثير العديد من الصعوبات . ذلك أن نظام سلسلة الملكيات، و " الشركة الواجهة" société – écran أو " الشركة الستار" يعد واحداً من أكثر الطرق التي يلجأ إليها المستفيدون الفعليون لإخفاء جرائمهم المالية .

أ - حساب الملكية غير المباشرة في حالة وجود سلسلة من الملكيات:

عندما يمتلك شخص طبيعي حصة في رأس مال (حصص أو أسهم) الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين أو حقوق التصويت بها، من خلال شخص أو أكثر من الأشخاص الاعتبارية، يصبح من الضروري إجراء عملية حسابية لتحديد نسبة الملكية غير المباشرة للشركة الخاضعة للشخص الطبيعي. ويوجد طريقتين لتحقيق هذا الهدف :

١- تسلسل الملكيات :

تنص المادة ٢٣٣-٤ من قانون التجارة على أنه " كل مساهمة في رأس المال تقل عن ١٠ % تملكها شركة خاضعة للسيطرة تعتبر أنها مملوكة بطريق غير مباشر للشركة التي تسيطر على هذه الشركة " و يتم فهم السيطرة هنا بالمعنى المقصود في المادة ٢٣٣-٣ من ذات القانون .

بمعنى آخر، إذا كانت كل حلقة في سلسلة الملكيات تتضمن عنصراً واحداً على الأقل من عناصر السيطرة بالمفهوم الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، فإن الشخص الطبيعي الذي يوجد على قمة هذه السلسلة هو من يمكن اعتباره مستفيداً فعلياً للشركة التي في أسفل السلسلة إذا كانت الشركة قبل الأخيرة تملك أكثر من ٢٥ % من رأس مال الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين.

وهذه العناصر التي يمكن أن تميز السيطرة وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) هي :

- ١- الملكية المباشرة أو غير المباشرة لجزء من رأس المال الذي يمنح على الأقل ٥٠ % من حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة .
- ٢- عندما يملك وحده أغلبية حقوق التصويت بموجب اتفاق مع شركاء أو مساهمين آخرين، شريطة ألا يكون هذا الاتفاق ضد مصلحة الشركة .

2- Le Napasque (H) : La notion de participation indirect en droit des sociétés , Bulltin Joly , mars 2016 , p

٣- السيطرة الفعلية على الشركة، أى سلطة التحديد الفعلى، عن طريق حقوق التصويت التى يملكها، للقرارات فى الجمعيات العامة للشركة .

٤- عندما يملك شريك أو مساهم للشركة، سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء هيئات الإدارة أو الرقابة أو الإشراف .

٥- الملكية المباشرة أو غير المباشرة لأكثر من ٤٠ % من حقوق التصويت عندما لا يوجد شريك أو مساهم آخر يملك، بشكل مباشر أو غير مباشر، نسبة أكبر مما يملكه . وفى هذه الحالة يُفترض أن هناك سيطرة . (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

وبميز البعض^(١) - فى هذا الصدد - بين فرضين باستخدام المعايير المختلفة التى تضمنتها المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة وهما :

الفرض الأول : هو حالة " التسلسل البسيط "، حيث يتكون فقط من العنصرين الأولين اللذين تم ذكرهما سلفاً، وهما الملكية المباشرة أو غير المباشرة، بأي وسيلة كانت، لأكثر من ٥٠ % من حقوق التصويت فى الشركة فى كل مرحلة حتى نصل إلى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين (البند ١ و ٢ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) يعتبر مستفيداً فعلياً للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، إستناداً إلى طريقة تسلسل الملكيات البسيط، حيث أن هذه الشركة تخضع لسيطرة الشركة (ع) والتى تملك بها ٣٥% من رأس المال أو حقوق التصويت، والتى تخضع بدورها لسيطرة الشركة (ص) والتى تملك بها ٥٦%، والتى تخضع بدورها لسيطرة الشركة (س) التى تملك بها ٦٠%، والتى تخضع بدورها لسيطرة السيد (أ) والذى يملك ٦٥% من رأس المال أو حقوق التصويت .

الفرض الثانى : وهو حالة " التسلسل المركب "، ويترتب عليه نفس نتيجة الفرض الأول . ولكننا نجد سلسلة متعاقبة من وسائل السيطرة للحلقات المختلفة من السلسلة . يمكننا أيضاً أن نجد فى نفس المجموعة، بالإضافة إلى الفرض المشار إليه سلفاً، شركات خاضعة للسيطرة الفعلية (البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) ، عن طريق سلطة تعيين أو عزل أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف (البند ٤ من الفقرة الأولى

من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) . أو إفتراض خضوعها للسيطرة عن طريق إمتلاك أكثر من ٤٠% من حقوق التصويت (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .
ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) هو المستفيد الفعلي للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، إستناداً إلى طريقة تسلسل الملكيات المركب، حيث أن هذه الأخيرة تخضع لسيطرة الشركة (ع) التي تملك بها ٣٦% من رأس المال أو حقوق التصويت، والتي تخضع بدورها للسيطرة الفعلية للشركة (ص)، والتي تخضع بدورها للشركة (س) التي تملك بها ٤٠% من حقوق التصويت (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة)، والتي تخضع بدورها لسيطرة السيد (أ) الذي يملك بها ٦٥% من رأس المال أو حقوق التصويت .

٢- ناتج المساهمات :

ومفاد هذه الطريقة هو ضرب معدلات الملكية، فى بعضها البعض، فى حالة وجود سلسلة من المساهمات، مع إضافته إلى نفس مستوى الملكية .

ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) يملك ٧٠% من رأس المال أو حقوق التصويت فى الشركة (س)، التي تملك بدورها ١٠٠% فى الشركة (ص)، التي تملك بدورها ٣٠% فى الشركة (د) وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين. إذاً السيد (أ) يملك بشكل غير مباشر ٧٠% × ١٠٠% × ٣٠% = ٢١% من الشركة (د) من خلال الشركتين (س) و (ص) .

والسيد (ب) يملك ٣٠% من رأس المال أو حقوق التصويت فى الشركة (س) التي تملك بدورها ١٠٠% فى الشركة (ص) التي تملك بدورها ٣٠% فى الشركة (د) وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، ويملك ٤٠% فى الشركة (ع)، التي تملك بدورها ٧٠% فى الشركة (د) . إذاً السيد (ب) يملك بشكل غير مباشر ٣٠% × ١٠٠% × ٣٠% = ٩% فى الشركة (د) من خلال الشركتين (س) و (ص) . و ٧٠% × ٤٠% = ٢٨% فى الشركة (د) من خلال الشركة (ع) . إذا السيد (ب) يملك بطريق غير مباشر ٩% + ٢٨% = ٣٧% فى الشركة (د) وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين .

إذاً السيد (ب) هو الذى يملك بشكل غير مباشر أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت فى الشركة (د)، فيكون هو المستفيد الفعلى لهذه الأخيرة .

ويثور التساؤل - في هذا الصدد - عن أى الطريقتين يتعين إتباعها فى تحديد المستفيد الفعلى فى الشركة ؟ ذلك أن الإجابة على هذا التساؤل تحتل أهمية كبيرة بالنظر إلى أن الشخص قد يكون مستفيداً فعلياً وفقاً لإحدى الطرق، وليس كذلك وفقاً للطريقة الأخرى .
الحقيقة أن المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر فى ١٨ أبريل لعام ٢٠١٨ لم يقرر بشكل واضح مسألة طريقة حساب حالات الملكية غير المباشرة، وإنما ترك أمر تحديد هذه المسألة للهيئات المختصة (هيئة الرقابة الوقائية وسلطة إتخاذ القرار وهيئة أسواق المال).

وحتى صدور مرسوم تنفيذي جديد، يعتبر البعض ^(١) أن الموقف الأكثر حكمة هو " الإعتراف بوصف المستفيد الفعلى لأي شخص طبيعي يملك بشكل غير مباشر أكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت من خلال التطبيق المتتابع لأي من الطريقتين " .

ب- وجود سلسلة من الملكيات تتضمن شركة مقيدة أو أجنبية :

١- مساهمة شركة مقيدة بسوق الأوراق المالية :

ان الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين لا يقع على عاتق الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية نظراً للإلتزامات المفروضة عليها بالفعل إذا تجاوزت نسبة المساهمة فى رأس مالها أو حقوق التصويت بها حداً معيناً، ومع ذلك فإن الشركات التابعة لها تظل خاضعة لهذا الإلتزام وفقاً للنصوص المعمول بها حالياً.

بيد أن وجود شركة مقيدة فى سلسلة الملكية قد يثير - أحياناً - مشكلة فى بعض النواحي، لا سيما بسبب تجزئة الأسهم وصعوبة الكشف عن مالكيها.

وتؤكد الجمعية الوطنية لشركات الأموال، والتي تتولى حماية مصالح المساهمين، أن الإعلان عن الملكية غير المباشرة من خلال شركة مقيدة سيكون مخالفاً لفكرة استبعاد الشركات المقيدة من الخضوع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين.

ونظراً لأن الشركات المقيدة لا يقع على عاتقها الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، فإن الجمعية سألته الذكر ترى أنه من غير اللازم مطالبة الشركات التابعة لها والشركات الخاضعة لسيطرتها بتحديد وتقييم حصص أو أسهم شركائها أو مساهميها، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر فى شركتهم الأم ^(٢) .

1 - Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : op.cit , n°135.

2 - ANSA, avis no17-043, octobre 2017 . <http://www.ansa.fr/>.

أما في الممارسة العملية، يؤكد المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية أن الشركة التابعة لشركة مقيدة يتم إعفائها من الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين سواء على أساس ملكية رأس المال أو حقوق التصويت أو أى وسيلة أخرى للسيطرة، ويكتفى عند عدم إمكانية تحديد مستفيديها الفعليين بإعلان الممثل القانوني للشركة فقط كمستفيد فعلى، وذلك بناء على توصية من الجمعية الوطنية لشركات المساهمة. وفي هذه الحالة، يتعين على الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، أن تشير في النموذج إلى أنها شركة تابعة لشركة مقيدة وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، بالإضافة إلى تحديد العناصر الأساسية لهذه الأخيرة^(١).

ويثور التساؤل - فى هذا الصدد - عن مدى ملاءمة تعيين الممثل القانوني للشركة التابعة، والذي يمكن أن يحجب في بعض الحالات المستفيدين الفعليين للشركة التابعة للشركة المقيدة.

في الواقع، فإن إعفاء هذه الشركات التابعة من الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين في ظل وجود ملكية مباشرة أو غير مباشرة وغيرها من وسائل السيطرة، يجعلها معفاة تقريباً من هذا الإلتزام بذات الطريقة التي تعفي بها شركاتهم الأم. بينما الهدف من الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين هو تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين يمكنهم الإختفاء خلف الأشخاص الاعتبارية. وعلى العكس فإن الممثل القانوني، من السهل تحديده والتعرف عليه من خلال سجل التجارة والشركات.

٢ - مساهمة شركة أجنبية :

يعد تدخل شركة أجنبية في سلسلة من الملكيات مسألة هامة فيما يتعلق بالإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، بحيث أن اللجوء إلى شبكات تضم هذه الشركات، ولا سيما في الدول التي ليس لديها نفس المتطلبات فيما يتعلق بمكافحة غسل الأموال، يشكل واحدة من أكثر التقنيات فعالية واستخداماً على نطاق واسع لإخفاء التحويلات المالية غير المشروعة. ومن ثم يمكن إنشاء شبكات دولية معقدة من الشركات خصيصاً لإخفاء المستفيدين الفعليين^(٢).

1 - Durget (v): op.cit, p 33.

2 - Livre blanc : Le monde caché des bénéficiaires effectifs ,Lexis Nexis, 2017.

https://bis.lexisnexis.fr/_media2/pdf/Whitepaper_BeneficialOwnership_FR_2017.pdf.

كما أن إعلانات العولمة تؤكد شيئاً فشيئاً أن عدداً كبيراً من الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا، وبالتالي تدخل في نطاق تطبيق المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي يتم تدويل أسهمها، خاصة من خلال الشركات الأخرى التي يقع مركز إدارتها الرئيسي داخل أو خارج دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، يمكن أن يكون تحديد مستفيديها الفعليين والإعلان عنهم أكثر تعقيداً ولكنه يظل إلزاماً مفروض عليهم.

بالنظر إلى أن معايير تحديد المستفيدين الفعليين قد تختلف من بلد إلى آخر، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو القانون الواجب تطبيقه لتقييم المستفيدين الفعليين للكيانات الفرنسية التي تملكها أو تسيطر عليها الشركات الأجنبية.

في الواقع، فإن القانون النقدي والمالي شأنه شأن التوجيه الأوربي قد إلتزم الصمت بشأن هذه المسألة، ولكن استنتج الفقه من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي، والتي تشير صراحة إلى " الشركات والكيانات القانونية التي تم تأسيسها في فرنسا " أنه يتعين تحديد المستفيد الفعلي وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون مكان التسجيل، بشكل مستقل عن الشركات أو الكيانات المسيطرة الأخرى^(١).

وبالتالي، يتعين على الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، أن تلتزم بقواعد القانون النقدي والمالي وقانون التجارة، المعمول بها في فرنسا، لتحديد مستفيديها الفعليين من خلال تتبع سلسلة ملكية الأسهم، كما هو الحال بالنسبة للوضع الداخلي في فرنسا، وسواء كانت الشركات التي تساهم فيها موجودة داخل الاتحاد الأوروبي أو خارجه .

ج - الشبوع صورة أخرى للملكية غير المباشرة :

ويقصد بالشبوع، الحالة القائمة، حتى تقسيم شيء بين أولئك الذين لديهم على هذا الشيء حق من نفس الطبيعة (ملكية، ملكية الرقبة، حق الانتفاع)، لكل منهم حصة متساوية أو غير متساوية، وليس لأي منهم حق خاص يتعلق بجزء محدد وجميعهم يتمتعون بسلطات منافسة على كل الشيء (الإستعمال، والإستغلال، والتصرف)^(٢). والشبوع قد يتقرر بالإتفاق أو بنص القانون، كما هو الحال بالنسبة للورثة على أموال الشركة .

ويثور التساؤل - في هذا الصدد - عن تحديد المستفيد الفعلي في الشركة عندما يكون المالكين على الشبوع يمتلكون أكثر من ٢٥٪ من رأس مالها أو حقوق التصويت بها ؟

1 - Zabala (B) et Rohmert (A) : op.cit , n° 31 .

2 - Corun (G) : Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, PUF.

ويذكر المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية أنه يمكن أن تنشأ حالة الشيوخ، في حالة تقديم مال شائع كحصة في الشركة ويُعطى مقابل له حصص أو أسهم مملوكة على الشيوخ أيضاً لأصحاب المال الشائع . وقد تنشأ حالة الشيوخ أيضاً أثناء حياة الشركة، على سبيل المثال بعد وفاة الشريك أو المساهم، حيث يملك جميع الورثة الحصص أو الأسهم التي كانت لمورثهم، ملكية شائعة^(١) .

ويرى أغلبية الفقه^(٢) أنه يجب الإعلان عن جميع المالكين على الشيوخ، الأشخاص الطبيعيين كمستفيدين فعليين إذا كان الشيوخ يملك بشكل مباشر أو غير مباشر أكثر من ٢٥٪ من حقوق التصويت، أيا ما كانت حصة كل مالك في الشيوخ. وقد أكدت محكمة النقض أن جميع المالكين على الشيوخ، يثبت لهم وصف الشريك^(٣) .

أما بالنسبة للمجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية، فقد ذكر أن النسب المئوية للملكية التي يتم الإعلان عنها في مستند تحديد المستفيدين الفعليين من قبل كل مالك على الشيوخ ستكون هي النسبة المئوية للشيوخ .

ولما كان الأمر يتعلق بملكية غير مباشرة . لن يكون من الضروري تقسيمها وفقاً للحقوق الموجودة في إتفاق الشيوخ الذي يشترك فيه جميع المالكين على الشيوخ . ومع ذلك، فإن هذا الحل لا يخلو من النقد . فيجب أن يؤخذ في الاعتبار أنه لا يمكن لأي مالك على الشيوخ أن يمارس بمفرده الحقوق المرتبطة بملكية الحصص أو الأسهم^(٤) . بالإضافة إلى ذلك، يثور الشك حول أهمية الإعلان عن بعض المالكين على الشيوخ، كمستفيدين فعليين، الذين لديهم حصة ضئيلة ومشاركة ضئيلة للغاية في إدارة محفظة الأوراق المالية .

1 – Position du CNGTC, 2018.

https://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/188-RAcng_2018BAT2def.pdf .

2 – Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : op cit , n° 135 .

- Cheveiller (Ch): Difficultés sur l'identification des bénéficiaires effectifs des sociétés , Par jurisactuubs , Le 09/02/2018 , Dans Droit des sociétés . commentaire .

<http://www.jurisactuubs.com/blog/test/difficultes-sur-l-identification-des-beneficiaires-effectifs-des-societes.html> .

3 – Cass. 1re ch. Civ , 6 févr 1980, revue sociétés , 1980 , p 521, note. A . Viandier .

4 – Court (A) et Dondero (B) : op. cit., n°235.

وفضلاً عما تقدم، فإن الملكية غير المباشرة لرأس المال أو حقوق التصويت، تحت أى شكل كان، يمكن أن يتم الجمع بينها وبين الملكية المباشرة . ويكفى - فى هذا الصدد - لتحديد المستفيد الفعلى أن نضيف نسبة الملكية المباشرة إلى الملكية غير المباشرة .

المطلب الثانى

ملكية رأس مال الشركة أو حقوق التصويت

يتعلق الأمر - فى هذا الصدد - بالأشخاص الطبيعيين الذين يملكون فى الشركة أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت^(١) .

وتتطلب مشكلة التمييز بين ملكية رأس المال وحقوق التصويت أن نتذكر أن رأس المال، الذي يتكون من قيمة المساهمات النقدية والعينية، والتي تنقسم إلى حصص أو أسهم تمنح أصحابها، أي الشركاء أو المساهمين، حقوق فى رأس المال بما يتناسب مع قيمة الحصة المقدمة أو عدد الأسهم المملوكة .

ويتم منح هذه الحصص أو الأسهم مقابل هذه المساهمات إما عند تأسيس الشركة أو فى وقت لاحق أثناء حياة الشركة (م / ١٨٤٣-٢ من القانون المدنى) .

فيما يتعلق بحقوق التصويت، فإن نقطة البداية هي مبدأ التناسب بين ملكية رأس المال وحقوق التصويت . فالشريك أو المساهم الذى يملك حصة أو سهم له الحق فى صوت واحد . ومع ذلك، فإن القانون يترك الأمر للنظام الأساسى للشركة لتحديد عدد الأصوات الممنوحة لكل سهم، وخاصة فى شركات الأشخاص وشركات المساهمة المبسطة^(٢) .

فى جميع هذه الحالات، يتم تحديد النسبة المئوية لحقوق التصويت عن طريق الضرب البسيط للنسبة المئوية لرأس المال × مضاعف نسبتها إلى الحصة أو السهم وذلك فى سياق الملكية غير المباشرة للأشخاص الاعتبارية المساهمة فى رأس المال مع عدم المساواة بين رأس المال وحقوق التصويت على مستويات معينة، وبافتراض تطبيق طريقة ناتج المساهمات

1- Heranado (CH) : Sociétés : liste des bénéficiaire effectif et obligations depuis le 1er avril 2018 .

<https://www.eff.fr/actualites/affaires/societes/details.html?ref=r-5e93b051-fbe2-41f9-b599-4558776c3df5>.

2- Dondero (B) : Droit des sociétés , Hypercours Dalloz, 5ème éd , 2017 n°225.

<https://www.librairiedalloz.fr/livre/9782247169337-droit-des-societes-5-éd-édition-bruno-dondero/>

(التسلسل الذى يأخذ فى الإعتبار حقوق التصويت فقط، ثم رأس المال فى أسفل السلسلة)

ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) يملك ٥٧ % من حقوق التصويت فى شركة المساهمة (س) و ٤٠ % من رأس مال هذه الأخيرة، والتي هى نفسها تملك ٧٥ % من حقوق التصويت المتعددة والمتعلقة ببعض أسهم السيد (أ) فى شركة المساهمة المبسطة (ص) و ٥٠ % من رأس مال هذه الأخيرة . وتلتزم شركة المساهمة المبسطة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعلى، وهو فى هذه الحالة السيد (أ)، على أساس أنه الوحيد الذى يملك حقوق تصويت بشكل غير مباشر، وليس على أساس ملكيته لرأس مال شركة المساهمة المبسطة، وذلك طبقاً لطريقة ناتج المساهمات، كما أوضحنا سابقاً .

وتكون طريقة الحساب كالتالى :

$٤٠\% \times ٥٠\% = ٢٠\%$ وهى أقل من نسبة ٢٥ % المطلوبة فى ملكية رأس المال لإعلان السيد (أ) مستفيد فعلى وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى .

$٥٧\% \times ٧٥\% = ٤٢,٧٥\%$ وهى أكبر من نسبة ٢٥ % من حقوق التصويت التى تتطلبها المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى لإعلان السيد (أ) مستفيداً فعلياً .. ومن ثم يُعتبر السيد (أ) هو المستفيد الفعلى لشركة المساهمة المبسطة (ص) والملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعلى، وذلك إستناداً إلى حقوق التصويت التى يملكها بشكل غير مباشر .

بيد أن هناك حالات أخرى تؤدى إلى التمييز بين رأس المال وحقوق التصويت وهى أكثر تعقيداً فى التعامل معها عند تحديد المستفيد الفعلى، وتتمثل فى تجزئة ملكية الأوراق المالية، وتأجير الحقوق التى تمنحها ملكية حصص أو أسهم الشركة.

١- تجزئة ملكية الحصص أو الأسهم :

يُقصد بتجزئة الملكية، توزيع حقوق الملكية بين العديد من أصحاب الحقوق العينية على نحو ملموس، بموجب تصرف قانوني، حيث يمكن لمالك الحصة أو السهم أن يتنازل عن حق الانتفاع لصالح الغير، مع الإحتفاظ بحق الرقبة، أى الحق فى التصرف (م / ٥٧٨ من القانون المدنى) .

ووفقاً للمادة ٥٧٨ من القانون المدني فإن صاحب حق الرقبة هو المالك، وبهذه الصفة، يوصي الفقه^(١) والمجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية بالإجماع بالإعلان عن صاحب حق الرقبة كمستفيد فعلى باعتباره مالك لرأس المال إذا تجاوزت ملكيته ٢٥ % . أما صاحب حق الإنتفاع فهو ليس مالكا لرأس المال .

وقد أشارت الجمعية الوطنية لشركات المساهمة إلى أنه وفقاً للمادة ٣ من التوجيه الأوربي الرابع، يكون المستفيد الفعلي هو الشخص الذي يملك الأسهم أو حقوق التصويت لشركة ما، ومن ثم فإن صاحب حق الرقبة، بصفته مالك الحصص أو الأسهم، يكون مستفيداً فعلياً .

بيد أن إستبعاد صاحب حق الانتفاع من مستند تحديد المستفيدين الفعليين سيكون أمراً غير منطقياً، ذلك أنه هو الذي يجني ثمار هذه الحصص أو الأسهم، أى يحصل على أرباحها . ومن ثم فهو المستفيد الفعلي للشركة، بالمفهوم المالي لهذا المصطلح^(٢) .

ولما كان يحق لصاحب حق الانتفاع التصويت على توزيع الأرباح، ولا يمكن لأي شرط مخالف أن يحرمه من هذا الحق، أى لا يمكن النص في العقد على حرمانه من هذا الحق . ذلك أن الحق في استعمال الشيء وجنى ثماره هو من الحقوق الأساسية التي تمنحها المادة ٥٧٨ من القانون المدني لصاحب حق الانتفاع . لذلك فإننا نرى أن صاحب حق الإنتفاع يجب أن يتم الإعلان عنه في مستند تحديد المستفيدين الفعليين، بوصفه مستفيد فعلى، إذا تجاوزت ملكيته في حقوق التصويت، بطريق مباشر أو غير مباشر ٢٥ % (الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي) .

بالنسبة للتصويت على القرارات الأخرى غير تلك المتعلقة بتوزيع الأرباح، فإن القانون يضع قاعدتين لتوزيع حقوق التصويت :

أولاً : الفقرة الأولى من المادة ٢٢٥-١١٠ من قانون التجارة تنص على أنه: " في الشركة المساهمة (و يمتد الحكم إلى شركة المساهمة المبسطة)، حق التصويت المرتبط بالسهم يُمنح لصاحب حق الإنتفاع في الجمعية العامة العادية ، ويمنح لمالك الرقبة في الجمعية العامة غير العادية " .

1 - Mortier (R) et Bol (S) : op. cit , n°8.

2 - Durget (V) : op.cit , p 43 .

ثانياً : المادة ١٨٤٤ من القانون المدني، التي تنطبق على جميع أشكال الشركات الأخرى، تنص على أن الحق في التصويت يتعلق بمالك الرقبة باستثناء القرارات المتعلقة بتوزيع الأرباح .

ويلاحظ أن هذه القواعد أنها ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز الإتفاق على مخالفتها . ففي كلتا الحالتين المشار إليهما آنفاً، قد يتفق الشركاء على توزيع مختلف لحقوق التصويت . وعلى عكس صاحب حق الانتفاع، فإنه يجوز حرمان مالك الرقبة من جميع حقوقه في التصويت إذا نص العقد التأسيسي للشركة على عدم مساواته في حقوق التصويت بصاحب حق الإنتفاع . والقيود الوحيد هو الحق المطلق لمالك الرقبة بالمشاركة (وليس بالتصويت) في جميع إجتماعات الجمعيات العادية وغير العادية، أما الحق التصويت فيظل لصاحب حق الإنتفاع .

ويعتبر المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية أنه، إذا لم يتضمن النظام الأساسي مخالفة للقواعد القانونية المتعلقة بحقوق التصويت بالنسبة لمالك الرقبة، أو إذا كان يخالفها، فإن مالك الرقبة قد يحتفظ ببعض حقوق التصويت، وعندئذ يتعين أن يظهر في مستند تحديد المستفيدين الفعليين بوصفه مستفيداً فعلياً، إذا تجاوزت ملكيته لحقوق التصويت ٢٥% .

وفي الحالة التي تكون فيها الأسهم الممتازة بدون حقوق التصويت، فإنها تصبح محملة بحق الانتفاع .

و يبدو أن صاحب حق الإنتفاع الذي حرم من أي حق في التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة، بما في ذلك تلك التي تتعلق بتوزيع الأرباح ، مستبعد بشكل منطقي من وصف المستفيد الفعلي . وإذا كان جزء رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم كبير بما فيه الكفاية، فإن مالك الرقبة هو الوحيد المستفيد الفعلي، باعتبار أنه يملك رأس المال . وتمثل هذه الحالة مشكلة لأنها لا تتوافق مع الواقع الاقتصادي، حيث يحصل صاحب حق الإنتفاع على الأرباح، حتى لو لم تُمنح الأسهم أي حق في التصويت .

٢- تأجير حصص أو أسهم الشركة :

عقد تأجير حصص أو أسهم الشركة تضمنه قانون التجارة في المواد من ٢٣٩-١ وحتى ٢٣٩-٥ منه بمقتضى القانون الصادر في ٢ أغسطس ٢٠٠٥ .

ويقصد بعقد تأجير حصص أو أسهم الشركة، إتفاق بمقتضاه يمكن لمالك الحصص أو الأسهم (المؤجر) أن يقوم بإيجارها لشخص آخر (المستأجر) خلال مدة زمنية محددة مقابل أجره (١).

ويجب أن يكون المستأجر شخص طبيعي، أما المؤجر فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو اعتباري . ويحصل المستأجر على الأرباح التي يمكن أن تحققها هذه الحصص أو الأسهم، كما يمكنه المشاركة في إجتماعات الجمعية العامة العادية للشركة والتصويت على القرارات التي يتم إتخاذها بها .

ويشبه تأجير حصص أو أسهم الشركة تجزئة الملكية . وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٩-٣ من قانون التجارة على أن " حق التصويت، المرتبط بالسهم أو الحصة المؤجرة، يكون من حق المؤجر في الجمعية العامة غير العادية والتي تختص بإصدار القرارات المتعلقة بالتعديلات التي ترد على النظام الأساسي أو تغيير جنسية الشركة . أما المستأجر فيكون من حقه التصويت على قرارات الجمعية العامة العادية . ولممارسة الحقوق الأخرى المرتبطة بالحقوق التي تخولها الأسهم أو الحصص المؤجرة، يعتبر المؤجر هو مالك الرقبة والمستأجر هو صاحب حق الانتفاع

وهكذا فإن المؤجر يشبه مالك الرقبة، وبالتالي فهو المالك الشرعي للحصص أو الأسهم المؤجرة، ومن ثم سيتم إعلانه بمفرده على أنه مستفيد فعلي باعتبار أنه يملك رأس المال، مالم ينص على خلاف ذلك في النظام الأساسي للشركة، حيث يتم تقييم حقوق التصويت سواء بالنسبة للمؤجر أو والمستأجر على حد سواء (٢) .

المبحث الثاني

المعيار النوعي لتحديد المستفيدين الفعليين

(معيار السيطرة بأى وسيلة أخرى)

المعيار الثاني لتحديد المستفيد الفعلي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي هو معيار ذات طبيعة نوعية، وهو معيار السيطرة على الشركة بأى وسيلة أخرى .

1 - Orliac (Ph-p) : Location de droit sociaux .

<https://www.pernaud.fr/info/glossaire/11725172/location-de-droits-sociaux>.

2 - Mortier (R) et BOL (S) : op. cit , n°8.

ووفقاً للمادة المذكورة، فإن المستفيد الفعلي هو " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون، بأي وسيلة أخرى، سلطة السيطرة على الشركة بالمعنى المقصود في البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة".

ويتعين - في هذا الصدد- الإشارة إلى أن صياغة هذا الجزء من الفقرة الأولى من المادة ١-٥٦١ من القانون النقدي والمالي، تم تعديله بموجب المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٨ (م/٥) . وقد كانت صياغة النص قبل التعديل " أو يمارس بأي وسيلة أخرى، سلطة السيطرة على أعضاء الإدارة أو الرقابة أو على الجمعية العامة للشركاء " .

وقد مهد هذا التعريف الجديد لمفهوم السيطرة، الطريق لمفهوم واسع للسيطرة^(١)، حيث يمكن فهمه على أنه يشير إلى ممارسة إختصاصات الممثل القانوني للشركة .

وبالمقابل نجد أن الفقه قد أوصى بالرجوع إلى المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة بأكملها، وليس فقط البندين ٣ و ٤ من المادة المذكورة لتحديد مفهوم السيطرة^(٢)، متبعاً في ذلك الحيثية رقم ١٣ من التوجيه الرابع الصادر في ٢٠ مايو لعام ٢٠١٥، فالمرسوم المذكور لم يشر إلا إلى البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، مما يزيد من تضيق نطاق حالات السيطرة .

وعلى ذلك من الآن فصاعداً، فإن الفعلين المستفيدين من خلال ممارسة السيطرة على الشركة بأي وسيلة أخرى، في مفهوم القانون النقدي والمالي الحالي، هم فقط هؤلاء الأشخاص :

١- الشركاء أو المساهمين الذين يحددون في الواقع، من خلال حقوق التصويت المخولة لهم، القرارات في إجتماعات الجمعيات العامة للشركة (بند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

٢- أو الشركاء أو المساهمين الذين يملكون سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف للشركة (بند ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

1 - Dondero (B) : Décret sur le bénéficiaire effectif , ce qui change , Décret n° 2018-824 du 18 avril 2018 .
www.brunodondero.com.

2- Lasserre Capdeville (J) : op. cit p 7 .

ومع ذلك، يبدو أن المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية وبعض المؤسسات مثل هيئة الإشراف الوقائي واتخاذ القرار لا تقف عند حرفية النص لتقييم وسيلة السيطرة . وتشمل حالات السيطرة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي ما يأتي :

١-التحديد الفعلي، من خلال ملكية حقوق التصويت، لقرارات الجمعيات العامة للشركة:
بالرجوع إلى البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، نجد أن القانون النقدي والمالي قد أدخل مفهوم السيطرة الفعلية الذي دعا إليه الفقه^(١)، في تحديد المستفيد الفعلي للشركات . ويقصد بالسيطرة الفعلية هنا ممارسة تأثير مباشر أو غير مباشر على قرارات الشركاء أو المساهمين .
كما يمكن، أيضاً، اعتبارهم مستفيدين فعليين أصحاب الأسهم الممتازة أو تلك التي تمنح أصحابها مزايا خاصة، الذين لا تتجاوز ملكيتهم ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت في الشركة ولكن يملكون حق الاعتراض على بعض القرارات^(٢) .
وأخيراً وفي نطاق الملكية الشائعة^(٣)، يمكن تصنيف فئتين من الأشخاص كمستفيدين فعليين وفقاً لمفهوم السيطرة الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي، وهما المالكين على الشيوخ، ووكيل الشيوخ.
بالنسبة للمالكين على الشيوخ، إذا لم تتجاوز الحصة أو الأسهم المملوكة على الشيوخ أي من النسب المذكورة سابقاً (أي ٢٥% من رأس المال أو من حقوق التصويت)، يجوز إعلان المالكين على الشيوخ كمستفيدين فعليين إذا كانوا يملكون معاً أسهم ممتازة أو أسهم التي تمنح أصحابها مزايا خاصة، بحيث تسمح لهم بالتأثير في التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة .

أما بالنسبة لوكيل الشيوخ ، فإن المالكين على الشيوخ يكونون مستفيدين فعليين إما لأنهم يملكون أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت، أو يمارسون بأى وسيلة سلطة السيطرة على الشركة . أما وكيل الشيوخ، حتى ولو لم يكن عضواً في الشيوخ، أي

1 - Le Nabasque (H) : op.cit , p 8 .

2 - Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : op cit , n° 135 .

3 - Durget (V): op.cit , p 51 et s .

حتى ولو لم يكن من بين المالكين على الشيوخ فإنه، يتعين أيضاً إعلانته كمستفيد فعلي للشركة إذا كانت وكالته تشمل أعمال الإدارة العامة للحصص أو الأسهم المملوكة على الشيوخ، أو كانت وكالته تسمح بممارسة سلطة السيطرة على الجمعية العامة . ومن ثم فإن وكيل الشيوخ لا يمكن إعتبره مستفيداً فعلياً إذا كانت وكالته تقتصر على تمثيل المالكين على الشيوخ في الجمعية العامة أو في إطار مهمة محددة أخرى .

٢- سلطة الشريك أو المساهم، في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف في الشركة :

بالإضافة إلى السيطرة الفعلية على قرارات الجمعية العامة، فإن الوسيلة الوحيدة للسيطرة المشار إليه صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي هي سلطة الشريك أو المساهم في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف (بند ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة)، ويثور التساؤل - في هذا الصدد- عن صاحب هذه السلطة، ومحتوى هذه السلطة ؟

أولاً، بخصوص صاحب هذه السلطة، فهو لا يمكن أن يكون سوى شريك أو مساهم في الشركة . على ذلك إذا التزمنا بحرفية النص، يكون مستبعد من وصف المستفيد الفعلي الغير الذي يملك سلطة تعيين وعزل المديرين في شركة المساهمة المبسطة^(١)، وكذلك المديرين الممثلين القانونيين للقصر الذين يملكون الحصص أو الأسهم، ووكلاء الشيوخ من غير المالكين على الشيوخ ، وأخيراً أصحاب حق الإنتفاع، والمستأجرون للحقوق التي تمنحها ملكية حصص أو أسهم الشركة .

ثانياً، فيما يتعلق بمحتوى سلطة السيطرة، فالأمر يتعلق بسلطة التعيين أو العزل لأغلبية أعضاء هيئات الإدارة أو الرقابة أو الإشراف في الشركة، أي مديري هذه الشركة . في الواقع، إذا كان المستفيد الفعلي لا يفي بمعايير الإحتفاظ بملكية حقوق التصويت، قد يتم تمرير السلطة مرة أخرى من خلال الأسهم الممتازة التي تمنح سلطة تعيين أو عزل المديرين، وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث .

1 - Godon (L) : La société par actions simplifiée , LGDJ , 2014 , n°490.

بالإضافة إلى ذلك، تشير الجمعية الوطنية لشركات المساهمة إلى أن الاحتفاظ بسلطة التعيين أو العزل فقط ليس كافياً وأنه يتعين الجمع بين السلطتين معاً لكي يعتبر الشخص مستفيداً فعلياً .

يتضح مما سبق أن الصيغة الحالية للمادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي تضيق إلى حد كبير نطاق تطبيق معيار السيطرة الذي يتعين توافره لإضفاء وصف المستفيد الفعلي، مقارنة بما كان عليه العمل قبل المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٨ ، والذي يشير بشكل عام إلى " سلطة السيطرة بأى وسيلة أخرى على أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف في الشركة " .

ويرى البعض ^(١) من ناحية، أن هذا التعديل مرحب به لأن التعريف، واسع للغاية، ويدعو إلى التوضيح . ومن ناحية أخرى، فإن معيار السيطرة على أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف، والذي يعتبر واضحاً بالنسبة للشركة، يبدو ضيقاً جداً وغير متوازن مقارنة بالسيطرة على الجمعيات العامة للشركة، ويمكن أن يسمح لعدد معين من الأشخاص المعنيين بالنص التهرب من وصف المستفيد الفعلي .

وقد لاحظ البعض ^(٢) أن " التوجيه الرابع رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥ الصادر عام ٢٠١٥ قد دعا إلى هذه النتيجة، ولكن بطريقة أكثر سخاءً وشمولية .

فالحديثة رقم ١٣ من التوجيه المذكور تنص أيضاً على " السيطرة بوسائل أخرى " والتي قد تشمل، بصفة خاصة، معايير السيطرة المستخدمة لأغراض إعداد القوائم المالية الموحدة ^(٣)، مثل إتفاقات المساهمين، أو ممارسة النفوذ المهيمن أو سلطة تعيين أعضاء على مستوى أعلى من التسلسل الهرمي . من المسلم به أن الحديث هنا تقتصر على مجرد الاقتراح ولكنها تقترح نطاقاً أوسع بكثير من النطاق المعتمد في النهاية بموجب المرسوم المذكور .

ولا يمكننا أن نؤكد - في هذا الصدد - أن من قام بصياغة النصوص التي يتضمنها المرسوم أراد استبعاد صاحب حق الإنتفاع أو المستأجر للأسهم الممتازة التي ترتبط بها سلطة التعيين والعزل، فكل منهما غير مساهم لأنه ليس مالك، بالمعنى الوارد بالقانون

1 - Durget (V) : op.cit , p53 .

2 - Lasserre Caodeville (J) : op.cit , p 423.

٣ - يقصد بالقوائم المالية الموحدة ، القوائم المالية المجمع للشركة الأم والشركات التابعة لها. نظراً لأن القوائم المالية الموحدة تقدم نظرة مجمعة للوضع المالي للشركة الأم والشركات التابعة لها، فإنها تسمح لك بقياس وضع الشركة المالي للمجموعة كاملة بشكل عام مقابل النظر

إلى وضع احدى شركاتها بشكل مستقل.

إلى وضع احدى شركاتها بشكل مستقل.

https : //mafahaem.info/? =1555.

المدنى، ومع ذلك يجوز له ممارسة الحق في التصويت، أو استبعاد وكيل الشيوخ الذى يمتلك هذه الحصص أو الأسهم .

علاوة على ذلك، فإن الشرط المتعلق بأغلبية أعضاء الإدارة يبدو غامض وضيق للغاية .

ما المقصود بالأغلبية ؟ هل الأغلبية محسوبة بالنسبة لكل مدير على حده، أم الأغلبية الإجمالية للمديرين، أى الأغلبية محسوبة بالنسبة لجميع المديرين ؟ هل حقيقة أن تكون قادرًا على عزل مدير واحد، ولكنه مدير فى مركز مرموق ومؤثر، لا يعنى السيطرة على الشركة بنفس طريقة السيطرة عليها عن طريق سلطة عزل الأغلبية؟

من الملاحظ أن نص المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى بعد تعديله بمقتضى المرسوم الصادر عام ٢٠١٨ لم يعد يشترط سلطة السيطرة الفعلية على قرارات المديرين . وإنما إكتفى لإضفاء وصف المستفيد الفعلى، إما أن يكون للشخص أو الأشخاص الطبيعيين سلطة تحديد القرارات، عن طريق ملكية حقوق التصويت، فى الجمعيات العامة للشركة أو سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف، حتى لو كانت هذه السلطة تسمح بطريق غير مباشر بالتأثير فى قرارات المديرين .

يمكننا أن نقرر أنه إذا كان المعيار الثانى لتحديد المستفيد الفعلى أكثر دقة بصدور المرسوم الصادر فى ١٨ أبريل ٢٠١٨، فإنه لم يعد يأخذ بعين الاعتبار حالات معينة أخرى.

٣ - الممارسة غير مباشرة لوسائل السيطرة الأخرى :

السؤال الذى يطرح نفسه هو معرفة ما إذا كان سلطة التحديد الفعلى للقرارات التى تتخذها الجمعية العامة أو سلطة تعيين أو عزل مديرى الشركة من خلال شخص معنى آخر، تجعل من هذا الأخير مستفيداً فعلياً . أو بمعنى آخر، هل يمكن للمرء أن يكون مستفيد فعلى لشركة ما بناء على ممارسة غير مباشرة لوسائل السيطرة الأخرى ؟

الحقيقة أن اللجنة القانونية للجنة الوطنية لشركات المساهمة قد تعرضت لهذا الفرض رغم أنه نادر الحدوث فى الممارسة العملية . فقد يحدث فى شركة المساهمة المبسطة ، على سبيل المثال، ألا يكون هناك أى من مساهمها يملك حصة أكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو من حقوق التصويت، وأن أحد المساهمين فى هذه الشركة هو الشخص الاعتباري الذى يملك ٥٪ من رأس المال، وهذه الحصة تتكون من الأسهم الممتازة التى تمنحه سلطة

عزل الرئيس . هذا الشخص الإعتباري المساهم يسيطر عليه شخص طبيعي يملك ٥١% " من هذه الشركة، بالنظر إلى أن الشخص الإعتباري المساهم يمارس " سلطة السيطرة بأى وسيلة أخرى " من خلال سلطته فى عزل رئيس الشركة، وأنه يخضع لسيطرة شخص طبيعي بالمعنى المقصود فى المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة . ومن ثم يمكن إعتبار أن الشخص الطبيعي الذى على رأس الشركة، مستفيداً فعلياً . ومن ثم يتعين الإعلان عنه كمستفيد فعلى بناء على الممارسة غير المباشرة للسيطرة بوسيلة أخرى من خلال تفسير واسع للقانون النقدى والمالى . ومع ذلك، هذا ليس هو الحل الذى تتبناه الجمعية الوطنية لشركات المساهمة^(١).

ويعطى المرسوم الصادر فى ١٨ أبريل لعام ٢٠١٨ تعريفاً دقيقاً لسلطة السيطرة بوسائل أخرى، والتي يميزها بوضوح عن حالة الملكية المباشرة أو غير المباشرة لأكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت . نظراً لأن الطبيعة غير المباشرة للسيطرة لا توجد إلا فى نطاق ملكية أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت . ويترتب على ذلك أنه لا يمكن ممارسة " السيطرة بوسائل أخرى " بشكل غير مباشر، مما يعنى المشاركة المباشرة فى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، والتي لا وجود لها فى هذه الحالة .

وبالتالى، يتم الحفاظ على المبدأ الذى وفقاً له، فإن وصف المستفيد الفعلى استناداً إلى وجود سيطرة بأى وسيلة أخرى لا يوجد إلا فى حالة وجود مساهمة مباشرة.

عدم إمكانية تطبيق معيار " السيطرة بوسائل أخرى على حالات معينة :

بيد أن هذا التفسير الضيق للمادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى يترتب عليه إنحسار تطبيقها على حالات معينة لم يتضمنها البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، واللذان ينصان على " السيطرة بوسيلة أخرى "، وتتمثل هذه الحالات فيما يلى :

١- سلسلة ملكية الأغلبية : Chaîn de detention de majoritaire

ويتعلق هذا الفرض بمسألة السيطرة غير المباشرة عن طريق مساهمة الشركات . نظراً لأن المجلس الوطنى لكتاب المحاكم التجارية والهيئة العامة للرقابة الوقائية وإتخاذ القرار، قد تبنى طريقة ناتج المساهمات، والتي سبق وأن أوضحناها، لحساب الملكية غير المباشر

لأكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت . فهذه الهيئات ترى أن البند الأول من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، قد دمج معيار السيطرة بواسطة سلسلة ملكية الأغلبية مع معيار ملكية الشخص لجزء من رأس المال، بطريق مباشر أو غير مباشر، يخول له أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة لهذه الشركة^(١).

ويثور التساؤل - في هذا الصدد - حول مدى سلطة الهيئات سالفة الذكر في إنشاء القواعد، هل يجب أن تتبع الشركات الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيد الفعلي تفسير وتوصيات هذه الهيئات أم يتعين عليها الإلتزام بحرفية النص (م/٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي) . لا شك أن هذا التناقض بين تطبيق النص وتفسيره يدعو إلى التشكيك في مدى فعالية النص المذكور .

٢- إتفاقات الشركاء أو المساهمين: *associés. Pacte d'actionnaire ou*

قد يؤدي وجود اتفاق المساهمين إلى تحديد المستفيد الفعلي إستناداً إلى السيطرة بأى وسيلة أخرى .

ويقصد باتفاق الشركاء أو المساهمين، إتفاق يجمع الشركاء الرئيسيين للشركة، وأحياناً الغير والشركة والمديرين، وتهدف هذه الإتفاقات إلى تقرير عدد معين من الإمتيازات لصالحهم لا يمنحها لهم تطبيق قانون الشركات^(٢) .

فقد يتفق الشركاء على أن يُنقل لأحدهم، أو إلى عدد محدود من بينهم، ممارسة أغلبية حقوق التصويت، أو في حالة عدم وجود الأغلبية، سلطة ضمان السيطرة الفعلية على قرارات الجمعية العامة للشركة .

إذا كان اتفاق المساهمين يدخل ضمن حالة التحديد الفعلي، من خلال ملكية حقوق التصويت، للقرارات في الجمعيات العامة للمساهمين، ومن ثم يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي ، إلا أن سلطة التحديد الفعلي للقرارات في الجمعيات العامة للمساهمين لم يتضمنها البند ٢ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، والذي ينص على أنه : كل شخص طبيعي أو معنوي، يعتبر أنه يسيطر على آخر، " عندما يكون يملك وحده أغلبية حقوق التصويت في تلك الشركة بموجب اتفاق مع شركاء أو مساهمين آخرين شريطة ألا يتعارض مع مصلحة الشركة".

1- Durget (V) : op.cit , p 55 .

2 - Guinchard (S) et T. Debard (T) : Lexique des termes juridiques , 2013 , 20 ème , éd . .

يتبين لنا مما سبق أن الإشارة فقط إلى البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، قد يسمح بشكل مشروع للشخص الطبيعي الذي يمارس سيطرة فعلية من خلال اتفاقات المساهمين، بالتهرب من الإعلان عنه كمستفيد فعلى .
بالإضافة إلى ذلك، قد يثير تقييم وصف المستفيد الفعلي فيما يتعلق باتفاقات المساهمين صعوبات فيما إذا كانت إتفاقات المساهمين تُشكل تواطؤ، أو فيما إذا كانت الإمتيازات الممنوحة للشريك بموجب هذا الإتفاق كافية وحدها لإضفاء وصف المستفيد الفعلي . ويرى البعض ^(١) أن الأمر يختلف بحسب شروط كل إتفاق على حده .

٣- تصرف الشركاء أو المساهمين بالتوافق ^(٢) : Action de concert

الفرض الثالث الذي يعتبره المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية والجمعية الوطنية لشركات المساهمة، أنه يشكل إحدى وسائل السيطرة بأي وسيلة أخرى، هو التصرف بالتوافق (العمل المتضافر) الذي يجعل من الممكن، في الواقع، تحديد القرارات التي يتم إتخاذها في الجمعيات العامة للمساهمين .

ويُقصد بالتصرف بالتوافق، في نطاق قانون الشركات، أن يقوم شخصان أو أكثر بتوحيد حقوقهم التصويتية بهدف التأثير في سياسة الشركة في الجمعيات العامة .
ووفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة، " يُعتبر كأنهم يتصرفون بالتوافق، الأشخاص الذين أبرموا إتفاق بهدف أن يملكوا أو يتنازلوا أو يمارسوا حقوق التصويت، أو ينفذوا سياسة مشتركة تجاه الشركة أو السيطرة على تلك الشركة " . و يمكن أن يكون مصدر التصرف بالتوافق صريحاً أو ضمناً . وعندما يكون ضمناً، فإنه يستحث السلوكيات المتزامنة والمتقاربة وما يصاحبها، والتي لا تنتج عن تلاقى الإيرادات ولكن تنتج عن إتجاه هؤلاء الأشخاص نحو تحقيق هدف مشترك ^(٣) .

ويلاحظ أن التحديد الفعلي لقرارات الجمعية العامة يتميز بطريقة موضوعية نسبياً، حيث يتم تقييم كل حالة على حدة . وعلى خلاف البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، فإن الفقرة الثالثة من ذات المادة ^(٤) غامضة ولا تتحدث عن ملكية حقوق التصويت للتأثير في قرارات الجمعية العامة، حتى وإن تم أخذها في الإعتبار فإن

1 - Couret (A) et Dondero (B) : op. cit , n°273 .

2 - Laprade (F-M) : Action de concert, Jurisclasseur droit commercial, Fasc. 1691 , mai 2009 .

3 - Durget (V) : op.cit , p57 .

٤ - تنص الفقرة ٣ من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة على أنه : " إذا تصرف شخصان أو أكثر بتوافق ، فإنهم يُعتبرون أنهم يسيطرون بشكل مشترك على الآخر ، عندما يحددون في الواقع القرارات التي يتم إتخاذها في الجمعيات العامة للشركة " .

العلاقات الفعلية بين الشركاء ستحسب بقدر حقوق كل طرف في الشركة . ومع ذلك، يبدو أن الأشخاص الطبيعيين الأطراف في التصرف بالتوافق يجب اعتبارهم مستفيدين فعليين منذ اللحظة التي يملك فيها هؤلاء الأطراف معاً الأغلبية المطلقة لحقوق التصويت، وأن أى شريك أو مساهم آخر (أو مجموعة من الشركاء أو المساهمين) لا يملك نسبة حقوق تصويت أعلى .

وعلى ذلك يتعلق هذا الفرض بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة أكثر من تعلقه بالبندين ٣ ° و ٤ ° المشار إليهما في القانون النقدي والمالي (الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي) . حيث نلاحظ أن الفرض الذي يتصرف فيه الشركاء أو المساهمين بالتوافق، منصوص عليها ضمناً في المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي، حيث عرفت هذه الأخيرة المستفيد الفعلي بأنه " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون أكثر من ٢٥% من حقوق التصويت في الشركة (بمقتضى إتفاق بمقتضاه يملكون أو يمارسون حقوق التصويت) أو يمارسون سلطة السيطرة على الشركة (أى ينفذون سياسة مشتركة للشركة) .

وكذلك يتعين إعتبار الأشخاص مستفيدين فعليين إذا تجاوزت ملكيتهم معاً نسبة ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت^(١)، وليست هذه هي الحالة بالنسبة للمجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية والذي أوصى بأن أطراف الإتفاق، يكونون مستفيدين فعليين، إستناداً إلى السيطرة بأي وسيلة أخرى، فقط عندما يكون الإتفاق وسيلة لتحديد القرارات التي يتم إتخاذها في الجمعية العامة، يعترف المجلس الوطني لكتاب المحاكم التجارية بالتصرف بالتوافق (بالعمل المتضافر) بين مختلف الأشخاص كوسيلة للسيطرة بأي وسيلة أخرى، سواء كان الإتفاق يسمح أو لا يسمح بملكية أكثر من ٥٠ ٪ من حقوق التصويت^(٢) .

ونرى أنه يتعين تعديل هذا النص الذي يتسم بالغموض أو على الأقل بعدم الدقة حتى لا يتم استغلاله من قبل المستفيدين الفعليين الذين يريدون إخفاء جرائمهم المالية .

٤- الإتفاق المباشر بين أفراد العائلة الواحدة : Group familial

الفرض الأخير للسيطرة بوسائل أخرى هو الإتفاق المباشر بين أفراد عائلة واحدة يشكلون الأغلبية .

1 - Le Nabasque (H) : op.cit , n° 6 .

2 - Durget (V) : op.cit , p57 .

ويُشترط وجود روابط قرابة كافية بين أفراد هذه العائلة . ويعد المصدر الوحيد لتحديد مفهوم هذه القرابة هو الإجابة الصادرة عن وزير الإقتصاد والمالية في ٢١ أبريل ٢٠١٥ المتعلقة بروابط القرابة الكافية في المسائل الضريبية (١) .

ووفقاً لهذه الوثيقة فإن الأشخاص الذين يكونون مجموعة عائلية يجب أن يكونوا إما أزواج، أو مجموعة عائلية متصلة تصاعدياً أو تنازلياً، وعند الاقتضاء من ناحية الأزواج أو الشركاء، أو الإخوة أو الأخوات .

وفضلاً عن ذلك، يجب أن يتوافر في أعضاء المجموعة العائلية معاً، عن طريق الإتفاق معاً على إضافة حقوقهم، أحد الشروط المحددة في المادة ١-٥٦١ من القانون النقدي والمالي وهي، إما الملكية المباشرة أو غير المباشرة لأكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت، أو ممارسة سلطة السيطرة على الشركة بأي وسيلة أخرى بالمعنى المقصود في البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة .

وبتعيين، أيضاً، لتوافر شرط السيطرة من خلال التصرف بالتوافق . أن يتفق جميع الأشخاص ذوي الصلة وأن يتصرفوا بالتنسيق مع بعضهم البعض، على النحو المحدد في المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة، سواء كان اتفاق صريح أو ضمني.

وأخيراً، يجب على أفراد المجموعة العائلية أن يكونوا قادرين فعلياً على تحديد القرارات التي تتخذها الجمعية العامة للشركة ، وذلك من خلال هذا التصرف بالتوافق. ولهذا السبب يجب دائماً الإعلان عن المستفيد الفعلي في سياق مجموعة عائلية إستناداً إلى وجود وسائل السيطرة وليس إستناداً إلى وجود ملكية ، حتى ولو كانوا يملكون أكثر من ٢٥% من رأس المال .

من المهم التأكيد على هذا المعيار لأنه قد أسيء فهمه في بعض الأحيان من قبل المديرين الذين أعلنوا عن مجموعة عائلية كمستفيدين فعليين، عندما كانوا أعضاءها يملكون معاً أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت، في حين أن نسبة هذه الملكية لم تكن كافية لتحديد القرارات التي يتم إتخاذها في الجمعية العامة .

ولنا أن نتساءل عن فائدة هذا الشكل من أشكال السيطرة، والذي هو في نهاية المطاف ليس إلا مجرد شكل من أشكال السيطرة عن طريق التصرف بالتوافق (العمل المتضافر) مع ضرورة توافر شروط أكثر شدة . وبذلك فإنه يمكن أن يتعرض معيار السيطرة بوسيلة أخرى

1 - Réponse ministérielle n°41145 du 21/04/2015 (Assemblée Nationale) .

<http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-41145QE.htm>.

بواسطة المجموعة العائلية لنفس الإنتقادات التي وجهت إلى الفرض الثالث (التصرف بالتوافق) .

وتقرر المبادئ التوجيهية الصادرة عن هيئة الرقابة الوقائية واتخاذ القرار^(١) أن وجود أشخاص من نفس العائلة يستوفون معاً واحداً على الأقل من المعايير المنصوص عليها في المادة ١-٥٦١ من القانون النقدي والمالي سيجعل من الممكن افتراض وجود تصرف بالتوافق بينهم.

في الحقيقة، نادراً ما يتم إضفاء الطابع الرسمي على المجموعة العائلية باتفاق صريح ويمكن، أيضاً، أن يكون من الصعب تحديد السلوكيات المتقاربة بين الشركاء في شركة عائلية صغيرة، خاصة إذا كانت شركة مدنية، والتي غالباً ما يكون بها شريك واحد فقط .

مدى إمكانية الجمع بين المعيارين لتحديد المستفيد الفعلي :

وبعد أن عرضنا فيما سبق لمعيارى تحديد المستفيد الفعلي، من خلال المعيار الكمي وهو ملكية رأس المال أو حقوق التصويت، والمعيار النوعي وهو السيطرة على الشركى بأى وسيلة أخرى، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى إمكانية الجمع بين المعيارين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة ١-٥٦١ من القانون النقدي والمالي، لتحديد المستفيد الفعلي .

الحقيقة أنه يمكن تحديد شخص واحد فقط كمستفيد فعلي وفقاً للمعيار الأول من خلال الملكية المباشرة و غير المباشرة معاً، لكل من رأس المال و حقوق التصويت، أو أنه يمكن أن يظهر العديد من الأفراد كمستفيدين فعليين من خلال الملكية المباشرة أو غير المباشرة فقط لأكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت .

وبذات الطريقة، يمكن أن نجد بالنسبة لنفس الشركة مستفيدين فعليين من خلال التحديد الفعلي للقرارات التي يتم إتخاذها في الجمعية العامة (بصفة فردية أو جماعية، أو من خلال إتفاق جماعى أو مجموعة عائلية وغيرهم) أو بموجب سلطة تعيين وعزل أعضاء الإدارة .

ويمكن لنا أن نتخيل أن النظام الأساسى للشركة قد ينظم ممارسة حق التصويت وفقاً لنوع القرار الذي يتم إتخاذه في الجمعيات العامة للشركة، وخاصة في شركة المساهمة المبسطة التي تمنح حرية تعاقدية كبيرة للشركاء .

يبدو أنه من الممكن الجمع بين التأثير على القرارات التي يتم إتخاذها في الجمعية العامة، مع قدرة كل كيان، سواء كان فرداً أم مجموعة، على السيطرة على فئة معينة من القرارات .

ويمكن لنا أن نقرر أنه كل مرة يمكن فيها أن يتعدد المستفيدين الفعليين وفقاً للمعيار الأول، وفي إطار المعيار الثاني، يثور التساؤل عن إمكانية الجمع، بالنسبة لنفس الشركة، بين المستفيد الفعلي من خلال ملكية رأس المال أو حقوق التصويت، والمستفيد الفعلي من خلال ممارسة السيطرة بأى وسيلة أخرى ؟ ويمكن لنا أن نتساءل عما إذا كان المعيار الثاني هو معيار فرعى بالنسبة للمعيار الأول ؟

بمعنى آخر، هل تحديد شخص أو أكثر من الأشخاص كمستفيدين فعليين من خلال الملكية يعفى من البحث عن مستفيدين فعليين آخرين من خلال ممارسة السيطرة بأى وسيلة أخرى ؟

الحقيقة أنه يمكن الجمع بين المستفيد الفعلي الذين يملك أكثر من ٢٥ % من رأس المال أو حقوق التصويت و المستفيد الفعلي الذي يسيطر على الشركة بوسيلة أخرى . وفي هذه الحالة فإن يتعين على الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، أن تعلن عنهم جميعاً كمستفيدين فعليين . وذلك إستناداً إلى المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي والتي تنص صراحة على أن المستفيد الفعلي هو " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين إما أن يملكوا بطريق مباشر أو غير مباشر أكثر من ٢٥ % من رأس المال أو حقوق التصويت ، وإما أن يمارسوا السيطرة على الشركة بالمعنى المقصود في البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة " .

ومجمل القول أنه ليس هناك ما يمنع أن يتم الإعلان عن مستفيد فعلي وفقاً لكلاً من المعيارين، على الأقل عند تحديد الملكية المباشرة لرأس المال أو حقوق التصويت. فعلى سبيل المثال يمكن لنفس الشخص أن يملك أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت، ويمارس، في ذات الوقت، سلطة تحديد القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في إطار مجموعة عائلية.

وبعد أن تناولنا معايير تحديد المستفيد الفعلي، لا تزال هناك حالة لا تسمح فيها أي من هذه المعايير بتحديد المستفيد الفعلي . على سبيل المثال، أن يكون هناك أربعة شركاء،

يملك كل منهم ٢٥% من رأس المال بالتساوي . فهل يعنى ذلك أنه ليس هناك مستفيد فعلى للشركة ؟

المبحث الثالث

المستفيد الفعلى الافتراضى

تنص المادة ٣ (٦) (أ) من التوجيه الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥ على تعيين الممثل القانوني للشركة كمستفيداً فعلياً " افتراضياً " إذا كان من المستحيل تحديد مستفيد فعلى آخر. فإذا استنفدت جميع الوسائل الممكنة، وإذا لم يكن هناك سبب للشك، ولم يتم تحديد أى من الأشخاص المشار إليهم في البند " i " كمستفيد فعلى، أو إذا لم يكن من المؤكد أن الشخص أو الأشخاص الذين تم تحديدهم هم مستفيدون فعليون، فإن الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يشغلون منصب الرئيس التنفيذي يمكن أن يكونوا مستفيدين فعليين . وبذلك فإن مدير الشركة، باعتباره الممثل القانونى لها، يكون مستفيداً فعلياً افتراضياً، فى حالة عدم إمكانية تحديد مستفيد فعلى آخر ، وفقاً لمعيارى ملكية رأس المال أو حقوق التصويت أو ممارسة السيطرة بأى وسيلة أخرى على الشركة . ولم يتعرض المرسوم الصادر فى الأول من ديسمبر ٢٠١٦ لهذا الفرض، مما جعل الشركات الخاضعة للالتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين والذين لم يتمكنوا من تحديد هؤلاء فى حالة من عدم اليقين، وخاصة فيما يتعلق بتحديد " الرئيس التنفيذي " . هل كان يمكن أن يكون مدير الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين أو مدير الشركة التي تسيطر عليها هو الملاذ الأخير لتتصيه مستفيداً فعلياً؟ لقد تم تصحيح هذه الفجوة، التي أحدثها هذا النقل المعيب للتوجيه الأوربى الرابع الصادر فى ٢٠ مايو ٢٠١٥ إلى القانون الوطنى، بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٨ أبريل ٢٠١٨، والذي يضيف فقرة ثانية إلى المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، والتي تنص على أن المستفيد الفعلى الافتراضى هو الممثل القانونى للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين . وعلى ذلك، فإن جميع الشركات حتماً لا بد أن يكون لديها مستفيداً فعلياً .

على الرغم من أن هذا المعيار الأخير لتحديد المستفيد الفعلى، أكثر بساطة من كلاً من معيارى الملكية، ملكية رأس المال أو حقوق التصويت، وممارسة السيطرة بأى وسيلة

أخرى، إلا أنه يثير بعض الصعوبات، وإن كان معظم هذه الأخيرة قد تم الوصول إلى حلول لها بواسطة المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي . وتتمثل هذه الصعوبات فيما يلي :

١-تعدد مديري الشركة :

إذا لم يتم التعرف على أي شخص طبيعي وفقاً للمعايير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي، يكون المالك المستفيد هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المحددين في الفقرة الثانية من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي . وإذا كانت الشركة غير مسجلة في فرنسا، فإن المستفيد الفعلي هو ما يقابله في القانون الأجنبي الذي يمثل الشركة قانونياً .

والممثلين القانونيين للشركات هم :

١-بالنسبة للشركات المدنية، وشركة التضامن، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسم . جميع المديرين المشاركين في إدارة الشركة.

٢-بالنسبة لشركة المساهمة التي يديرها مجلس الإدارة فقط سيكون المدير العام.

٣- بالنسبة لشركة المساهمة التي يديرها مجلس إدارة ومجلس رقابة: المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة .

٤-بالنسبة لشركة المساهمة المبسطة الرئيس، وإذا كان النظام الأساسي قد منح للمدير العام سلطة تمثيل مماثلة لسلطة رئيس مجلس الإدارة ، فهو أيضاً ممثلاً قانونياً للشركة.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان لدى الشركة مدير واحد فقط، فإن هذا الأخير هو ممثلها القانوني وسيتم الإعلان عنه كمستفيد فعلي للشركة . وفي حالة تعدد المديرين لنفس الشركة، سيكون المستفيديون الفعليون هم جميع مديري هذه الشركة، ولكن بطبيعة الحال لن يكون حتماً لكل المديرين وصف الممثل القانوني للشركة ، فهذا يعتمد على شكل الشركة والنظام الأساسي لها .

نلاحظ أن القانون الفرنسي قد اختار لتفسير مصطلح " المدير التنفيذي "، من خلال منظور سلطة التمثيل القانوني، معنى محدود إلى حد ما حيث يغطي فقط القائمة التي أوردناها سلفاً .

ومن الملاحظ أن جميع هؤلاء الممثلون القانونيون للشركات، بحسب شكل الشركة، هم الأشخاص الذين يملكون سلطة إلزام الشركة في علاقتها بالغير، والمالكين الذين يمكن للنظام

الأساسي للشركة أن يخولهم هذه السلطة (على سبيل المثال، المديرين التنفيذيين ونواب المديرين التنفيذيين في شركة المساهمة المبسطة^(١) ٢- الشخص المعنوي ممثل قانوني للشركة الملزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين :

في كثير من الأحيان، تمارس شركة أو شخص اعتباري آخر وظائف الممثل القانوني للشركة الملزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

وعلى ذلك يمكن للشخص الاعتباري أن يكون مديرًا لشركة مدنية أو شركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة . أو رئيس شركة المساهمة المبسطة أو مديرها العام . أما بالنسبة لشركة المساهمة، فإن الممثل القانوني لها هو دائماً شخص طبيعي.

ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي إذا كان الممثلون القانونيون أشخاصاً اعتباريين، فإن المستفيد الفعلي هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون هؤلاء الأشخاص الاعتبارية قانوناً .

وفي حالة في حالة وجود سلسلة من الأشخاص الاعتباريين يدير بعضهم البعض، أي إذا كانت شركة ممثلاً قانونياً للشركة الملزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين وهذه الأخيرة هي نفسها ممثل قانوني لشخص اعتباري . يتعين أن نرجع إلى أول شخص طبيعي ممثلاً قانونياً، ليكون هو المستفيد الفعلي الافتراضي .

٣- الممثل الدائم لشركة المساهمة المبسطة :

لم يتناول القانون إمكانية أن يكون الممثل القانوني لشخص إعتباري رئيس لشركة المساهمة المبسطة، يقوم بتفويض سلطاته لممثل دائم .

ففي هذا الفرض فإن الوكيل الذي تم تعيينه من قبل الممثلون القانونيون للشخص الإعتباري، رئيساً لشركة المساهمة المبسطة يمارس كافة السلطات التي يمارسها رئيس شركة المساهمة المبسطة ، بغرض إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير . ومن المعلوم أن رئيس شركة المساهمة المبسطة لا يفوض سلطاته . فالممثل القانوني للشخص الإعتباري الرئيس (رئيس شركة المساهمة المبسطة)، هو الذي يعين ممثله . هذا الممثل الدائم لشركة المساهمة المبسطة، هو الذي يكون مستفيداً فعلياً افتراضياً، حيث يتم قيده في سجل التجارة والشركات باعتباره ممثلاً قانونياً لشركة المساهمة المبسطة^(٢) .

1 - Zabala (B) : Le régime des bénéficiaires effectifs et les sociétés , des interrogations majeures subsistent , Bulltin joly sociétés , juin 2018 , p 368

1- CA Paris 1-7-2014 n° 14/04237 : BRDA 15-16/14 inf. 3 .

٤- الشركة غير المقيدة في فرنسا :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدي والمالي يمتد الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين إلى الشركات الأجنبية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي خارج مقاطعة فرنسية أو على الأقل لا تقع في دولة عضو في الإتحاد الأوربي، ولديها منشأة في إحدى هذه المقاطعات .

ففي الحالة التي يتعين فيها على الشركة تحديد مستفيد فعلي إفتراضى، فإنه يكون الشخص الذي يمثل الشركة قانوناً وفقاً للقانون الأجنبي .

٥- الشركة في حالة التصفية :

إذا كانت إجراءات إنهاض أو إنقاذ الشركة يترتب عليها غل يد المدين، كلياً أو جزئياً، عن إدارة شركته، فإن هذه الإجراءات لا يترتب عليها انتفاء صفة الممثل القانونى عن مديرها. ووفقاً للبند ٧ من المادة ١٨٤٤-٧ من القانون المدنى، فإن التصفية القضائية يترتب عليها حل الشركة بقوة القانون وانتهاء سلطات مديرى الشركة . ولكن ليس معنى ذلك أن المصفى يصبح تلقائياً، ممثل قانونى للشركة . فالشركة في حالة التصفية لا يكون لها ممثل قانونى باستثناء الوكيل الذى تعينه المحكمة التجارية .

في الواقع، إذا كانت الشركة في حالة إنهاض أو إنقاذ، فإن مستفيدها الفعلى الإفتراضى يظل هو الممثل القانونى الذى حددته المادة ٥٦١-١ من القانون النقدي والمالي . وإذا كانت الشركة في حالة تصفية، فإن مستفيدها الفعلى هو الممثل القانونى المعين من قبل القاضى (١) .

الخاتمة

تناولنا فى هذه الدراسة المستفيد الفعلى فى الشركات غير المقيدة بسوق الأوراق المالية، والتي فرض عليها التوجيه الأوربي الرابع، الصادر فى ٢٠ مايو ٢٠١٥ والمعنون " حظر إستخدام النظام المالى بهدف غسل الأموال أو تمويل الإرهاب"، إلتزاماً بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

وإنفاذاً لأحكام التوجيه المذكور، الذى فرض على الدول أعضاء الإتحاد الأوربي ضرورة إلتزام الشركات والكيانات القانونية بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، فقد نقل المشرع الفرنسى هذا الإلتزام إلى التشريع الداخلى بمقتضى المرسوم رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦، والذى نص على إلتزام كافة الشركات، باستثناء الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

وتبنى المشرع الفرنسى فى سبيل تحديد المستفيدين الفعليين معيارين أساسيين . ويتمثل المعيار الأول، ويطلق عليه المعيار الكمي، ضرورة أن يملك الشخص، بطريق مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥% من رأس مال الشركة أو حقوق التصويت بها. ويتمثل المعيار الثانى، لتحديد المستفيد الفعلى فى ممارسة السيطرة على الشركة بأية وسيلة أخرى .

ولم يغفل المشرع حالة عدم إمكانية تحديد شخص أو أشخاص طبيعيين مستفيدين فعليين للشركة، فنصب الممثل القانونى للشركة، بحسب شكل الشركة، مستفيداً فعلياً لها . ويؤكد ذلك رغبة المشرع الجامحة فى ضرورة تحديد مستفيد فعلى للشركة حتى ولو كان إفتراضياً لرفع النقاب عن المستفيدين الحقيقيين فى الشركة الذين يختبئون خلف أشخاص طبيعية أو إعتبارية لإخفاء جرائمهم المالية .

مراجع البحث

1. Capdeville (L) : L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , rev. soc , 2018 .
2. Cass. 1re ch. Civ , 6 févr 1980, revue sociétés , 1980 , p 521, note. A . Viandier .
3. Corun (G) : Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, PUF.
4. Couret (A) et Dondero (B) : Le bénéficiaire effectif , éd JOLY, 2018 , n° 143 .
5. Durget (V) : L'identification du bénéficiaire effectif suite à la 4 ème directive européenne Anti-Blanchiment , 2018- 2019 .
6. Godon (L) : La société par actions simplifiée , LGDJ , 2014 , n°490.
7. Guinchard (S) et T. Debard (T) : Lexique des termes juridiques , 2013 , 20 ème , éd .
8. Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : Les nouvelles obligations relatives aux bénéficiaires effectifs: conseils pratiques , Lamy de droit des affaires, n°135, mars, 2018 .
9. Laprade (F-M) : Action de concert, Jurisclasseur droit commercial, Fasc. 1691 , mai 2009 .
10. Lasserre Capdeville (J) : L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , revue des societies , 2018.
Nouveau décret du 18 avril 2018 à propos de l'identification du bénéficiaire effectif en droit des societies , revue des societies , 2018.
11. Le Nabsque (H) : Retour sur la notion de bénéficiaires effectifs , Bulletin joly sociétés , janvier 2018 , n°4 .
12. Le Napasque (H) : La notion de participation indirect en droit des sociétés , Bulltin Joly , mars 2016 .
13. Lecourt (B) : Nouvelle obligation d'information des sociétés , mise en place du registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales , revue des sociétés, 2017.
14. Lecourt (A) : Information sur les beneficiaries effectifs des sociétés immatriculées , RTD . com . 2017.
15. Mortier (R) et Bol (S) : Le registre de bénéficiaires effectifs , Dr. sociétés , nov , 2017 .
16. Poracchia (D) : Aspects de droit des sociétés de la loi relative à la transparence , à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'économie du 9 décembre 2016 , Bulletin joly sociétés , 2017.

17. Quiroga – Galdo (J) : Le registre des bénéficiaires effectifs , de nouvelles obligations LAB/FT à respecter pour 99 % des sociétés , Petites Affiches, 8 décembre 2017.
18. Robert (H) : Prèsetation de la directive anti –blanchiment , Bulltin Lamy droit pénal des affaires , sept 2015 .
19. Saintourens (B) et Emy (ph) : La réforme du droit des sociétés par la loi du 9 déc 2016 relative à la transparence , à la lute contre la corruption et à la modernsation de la vie économique , " Sapin 2 " , rev.soc , 2017.
20. Zabala (B) : Le régime des bénéficiaires effectifs et les sociétés , des interrogations majeures subsistent , Bulltin joly sociétés , juin 2018 .
21. Zabala (B) et Rohmert (A) : Le régime des bénéficiaires effectifs appliqué aux sociétés , JCP , E , 2017.

ثالثاً : مواقع الانترنت :

- 1- ANSA, avis no17--043, octobre 2017
<http://www.ansa.fr/>.
 - 2- Cheveiller (Ch): Difficultés sur l'identification des bénéficiaires effectifs des societies , Par jurisactuubs , Le 09/02/2018 , Dans Droit des sociétés 0 commentaire .
<http://www.jurisactuubs.com/blog/test/difficultes-sur-l-identification-des-beneficiaires-effectifs-des-societes.html> .
 - 3- Cotillon (F): Le register des bénéficiaries effectifs , le 12/7/2018 https://larevue.squirepattonboggs.com/le-registre-des-beneficiaires-effectifs-suite_a3329.html
 - 4- Dondero (B) : Décret sur le bénéficiaire effectif , ce qui change , Décret n° 2018-824 du 18 avril 2018 .
www.brunodondero.com.
-
- Droit des sociétés , Hypercours Dalloz, 5ème éd , 2017 n°225.
<https://www.librairiedalloz.fr/livre/9782247169337-droit-des-societes-5-ed-edition-bruno-dondero/>
- 5- Heranado (CH) : Sociétés : liste des bénéficiaire effectif et obligations depuis le 1er avril 2018 .

- <https://www.efl.fr/actualites/affaires/societes/details.html?ref=r-5e93b051-fbe2-41f9-b599-4558776c3df5>.
- 6- JORF n°0280 du 2 décembre 2016 texte n° 14 .
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033511344&categorieLien=id> .
- 7- JORF n°0287 du 10 décembre 2016 , texte n° 2
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>.
- 8- Livre blanc : Le monde caché des bénéficiaires effectifs ,Lexis Nexis, 2017.
https://bis.lexisnexis.fr/_media2/pdf/Whitepaper_BeneficialOwnership_FR_2017.pdf.
- 9- Orliac (Ph-p) : Location de droit sociaux .
<https://www.pernaud.fr/info/glossaire/11725172/location-de-droits-sociaux>.
- 10- Position du CNGTC, 2018.
https://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/188-RAcng_2018BAT2def.pdf .
- 11- Questions sur l'identification des beneficiaire effectifs des sociétés , 27 nov 2017 .
<https://www.efl.fr/actualites/patrimoine/details.html?ref=r-aea9d6d-0cd0-43fe-8b66-b8e92d21de69> .
- 12- Réponse ministérielle n°41145 du 21/04/2015 (Assemblée Nationale) .
<http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-41145QE.htm>.

**فلسفة عقوبة الإعدام
في القانون المصري القديم والشريعة الإسلامية**

دكتور

أشرف محمد عبد الهادي عجيلة

مدرس فلسفة القانون وتاريخه

بكلية الشريعة والقانون بطنطا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله منزل الشرائع لصالح العباد والبلاد، والصلاة والسلام على مَنْ حَقَنَ الدماء وأصلح بين العباد وعلى آله وأصحابه والتابعين الذين نشروا العدل في الأرض ومبادئ المساواة بعد توحيد رب العباد ؛ وعلى مَنْ دعا بدعوتهم واستن بهمديهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد

• أهمية البحث

يُطالِعنا من حين لآخر كثير من الكتاب المستشرقين الذين يرمون بمؤلفاتهم الإسلام بسهام البربرية في العقوبات ؛ كما يوجد ثلة آخرين يرمون الإسلام بفرية وجوب تطبيق عقوبة الإعدام، على سند من القول بأن القرآن يشرع ذلك في العديد من آياته الكريمة. وهي كلها شبهات داحضة، أردنا أن نبينها بطريقة علمية، لا تعصب فيها ولا بغي في القول. فالتمسنا الوقوف في ذلك على فصل الخطاب من بحث تلك العقوبة التي يراها بعض دعاة الرحمة بربرية أو شائنة. وهذه الفرية كثيرا ما تلوكها ألسنة أهل الغرب ضد الإسلام. بينما ذهب البعض لضرورة تدخل القادة في الدول لإلغاء هذه العقوبة أو الممارسة "القاسية واللاإنسانية" بزعم أننا في القرن الحادي والعشرين، أو بأن الدولة لم تعد مفوضة في ذلك طبقا للعقد الاجتماعي. فقال بان كي مون الأمين العام للأمم المتحدة سابقا : (إن عقوبة الإعدام ليس لها مكان في القرن الحادي والعشرين، وعلى قادة العالم أن يتحلوا بالشجاعة ويبدلوا جهوداً في سبيل إلغائها. وإنني أوصي بهذا الكتاب على وجه الخصوص لتلك الدول التي لم تُلغ عقوبة الإعدام بعد. فلنتضافر جهودنا جميعاً لإنهاء هذه الممارسة القاسية واللاإنسانية^١). ويقول إيفان شيمونوفيتش - مساعد بان كي مون - : (في القرن الحادي والعشرين لم يعد الحق في قتل إنسان جزءاً من العقد الاجتماعي بين المواطنين والدولة....)^٢.

كما ذهب العديد من نشطاء حقوق الإنسان لمحاولة إلغاء عقوبة الإعدام في أنحاء العالم، تارة بدعوى تعارضها مع حقوق الإنسان وأن تطور القانون الدولي ينحى نحو

١ انظر إيفان شيمونوفيتش ، الابتعاد عن عقوبة الإعدام "الحجج ، التوجهات الأفاق ، المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة ، نيويورك ، ٢٠١٥ ، ص ٨.

٢ انظر مؤلفه : الابتعاد عن عقوبة الإعدام "الحجج ، التوجهات الأفاق ، المرجع السابق ، ص ٩.

إلغائها^١. وتارة بقالة "حماية الأرواح البشرية"، وأخرى استناداً إلى "طلب الاسترحام". ومنهم مَنْ يُنكر أثر الردع العام للإعدام مستشهداً بتزايد تجارة المخدرات في البلاد التي تطبق الإعدام. وبعضهم قال بأن الإعدام هو مبتغى أهل الإرهاب فتطبيقه يعاونهم على بلوغ غايتهم كشهداء^٢.

ومن الملاحظ أنهم يتذرعون بإحصائيات تدعي بتزايد الجرائم في الدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام. ونحن لن ننساق وراء تلك الإدعاءات في بحثنا. ولن نعتمد على إحصائيات الأمم المتحدة في هذا الصدد فإنها غير موثوق بها. ولكننا سنختار بحث تلك العقوبة: حالاتها وفلسفتها في جذور بلدنا الغالية في مصرنا الفرعونية. وسنقارن ذلك في الشريعة الإسلامية للرد على مَنْ ادعى بأن الشريعة الإسلامية تأمر بتنفيذ عقوبة الإعدام أو أن تنفيذها أمر ديني لا يمكن إلغاؤه أو استبداله.

وبناء عليه سنسلط الضوء في بحثنا هذا على موقف القانون المصري القديم (الفرعوني) من عقوبة الإعدام؛ ثم نقارن ذلك بموقف الإسلام من عقوبة الإعدام. لننتبين هل أتى الإسلام وحده بعقوبة الإعدام أم أنها كانت عقوبة شرعية في أقدم حضارات العالم القديم. وسنستخلص من تحليل الحالات محل العقاب بالإعدام سواء في القانون الفرعوني أو في القانون الإسلامي فلسفة عقوبة الإعدام فيهما؛ لنرى مدى ملائمة تلك الحلول للقضاء أم لا على معضلة إلغاء أو إبقاء عقوبة الإعدام، تلك المشكلة التي أرقّت تشريعات العديد من الدول ما بين مؤيد وعارض، فبعضها أبقاها والآخر ألغاهها حتى وقتنا الحاضر.

وسنطلق لأنفسنا العنان، ولن ننساق في استخلاص نتيجة البحث المرجوة وراء هويتنا الدينية؛ بل سنقارن - بإذن الله - بحيادية تامة، بعيداً عن كل مؤثرات أو معتقدات دينية، لتؤتي ثماراً هذا البحث أكلها؛ ويستبين القاري الحقيقةً بيقين. والله من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل.

1 (L'évolution du droit international montre une tendance vers l'abolition de la peine de mort.) V. FHDH, Mission internationale d'enquête "la peine de mort en Egypte", rapport n° 415, 2005, La peine de mort en Egypte, p. 5.

٢ انظر إيفان شيمونوفيتش، الابتعاد عن عقوبة الإعدام، المرجع السابق، ص ٦٦-٦٨؛ ٨٥-٨٩؛ ٩٠؛ ٩١-٩٣.

• لماذا اخترنا البحث - أهمية دراسة هذا الموضوع في القانون المصري القديم

ترجع أهمية اختيارنا البحث للأسباب التالية :

أولاً - إدعاء بعض المستشرقين بأن الإسلام شرع الإعدام حقا لله ووجوباً وللانتقام من القاتل.

وجدنا كثيراً من ألسنة الغرب تلوك مسألة عقوبة الإعدام ويوصونها بالإسلام كما سبق. كالأستاذ Louis MILLIOT الذي يجعل الإعدام حقاً لله ويذهب في حكم الردة مثلاً إلى أن المرتد يفقد حماية القانون الإسلامي فيستطيع أيُّ مسلم حتى قبل مرور الثلاثة أيام الممنوحة للمرتد ليتوب أن يقتله. فيقول :

(En revanche, l'apostasie, de quelque manière qu'elle se manifeste, verbalement et par déclaration ouverte ou par l'accomplissement d'actes expressément interdits et non équivoques, comme la fréquentation des lieux réservés à une autre religion, la prétention à la prophétie, une attitude méprisante à l'égard du Livre sacré, met l'apostat hors de la protection de la Loi musulmane. Avant même l'expiration du délai de trois jours qui lui est imparti pour venir à résipiscence il pourra être impunément tué par un Musulman.)¹

وهذا بالقطع خطأ محض من MILLIOT عندما ادعى أن لكل مسلم حتى قبل مرور مدة الاستتابة أن يقتل المرتد الذي يفقد برده حماية القانون الإسلامي. فمعلوم أنه لا يجوز لأي أحد تنفيذ العقوبات إلا الدولة. ففي ذلك افتتات على السلطان. كما أن مدة الاستتابة وجوبية فقد يُراجع المرتد موقفه فيتوب بعد تبين وجه الخطأ له أو اللبس الذي جعله يرتد.

أيضا في مسألة القصاص يدعي MILLIOT أن النبي محمد ﷺ لم يغير بعمق نظام القصاص، وإنما فقط اجتهد ليهذب نظام العدالة الخاصة مهذبا الثأر الخاص الذي كان غير محدد في فترة الشرك "الجاهلية"، وأقام بدلا منه نظام القصاص ؛ وأنه لم يأت بشيء جديد. وفي موضع آخر يذهب إلى أن محمداً في بعض الحالات يفرض القصاص الذي يجنب تطبيقه الحرب. فيقول :

(On sait que Mahomet n'a pas profondément modifié ce système répressif. Il s'est seulement efforcé d'humaniser la justice privé, en se

1 V. MILLIOT Louis et F.-P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, DALLOZ, 2é éd., 2001, Paris, pp. 226-227.

limitant la vengeance privée, illimitée à l'époque du paganisme et en lui substituant le talion. Avant l'Islam, l'Arabie ne connaît que le régime de la vengeance privée illimitée, sauf le droit, pour la victime et ses parents, d'accepter la composition légale. La victime, aidée de ses parents et de ses contribuables, tire vengeance comme elle le peut, de l'agresseur, de ses parents et de ses contribuables. C'est la guerre. Mahomet laisse subsister ce régime ; il s'efforce seulement de limiter ses abus et la fréquence de son application. Dans certains cas il impose le talion, dont l'application évite la guerre.)¹

وفي موضع آخر يصرح بالقول بأن القصاص فيه بقية من البربرية قبل الإسلام ولكنها مقننة ومهذبة بالدية. وأن القانون الجنائي الإسلامي نظام جزائي ذو طابع مختلط ووسيط بين الثأر الخاص والثأر الإلهي أو الثأر العام....

(Le talion est une survivance de la barbarie pré-islamique, réglementée et adoucie par la composition légale. Le droit pénale musulman est donc un système répressif de caractère mixte, intermédiaire entre la vengeance privée et la vengeance divine ou publique,...)²

وسنلاحظ أن القصاص واجب في الشريعة اليهودية فمن قتل يُقتل حتما ولا مجال لدفع الدية فيها. ولذا الإدعاء بأن النبي محمد ﷺ "لم يأتي بشيء جديد" عار من الصحة، وسنناقش في موضعه مبدأ القصاص ونجد أن النبي ﷺ أمر أي طلب من ولي الدم العفو مطلقا وحثه عليه، ثم وجه لقبول الدية، ورفض العفو عن عفا أو أخذ الدية ثم قتل القاتل. فالدية أو العفو عن القاتل العمد شرعها الإسلام ولم يكونا من شرع من قبلنا. أيضا قول MILLIOT بأن القصاص ذو طابع مختلط ووسيط بين الثأر الخاص والثأر الإلهي أو الثأر العام.... يعوزه الصحة، فالقصاص في الإسلام ليس ثأرا إلهيا وإلا لما شرع الدية وحث على العفو !! وليس فيه طابع "الثأر العام" لأن الحث على العفو عن القاتل دليل على محاولة إصلاح الجاني وضمه ثانية للمجتمع. وسنتطرق لمناقشة ذلك كله مع بيان حكم القصاص في موضعه في الشريعة اليهودية.

1 V. Introduction à l'étude du droit musulman, op. cit., p. 579.

2 V. Introduction à l'étude du droit musulman, op. cit., p. 596.

ومن ذلك أيضا النقد الذي وُجِّهَ لفضيلة الشيخ محمد طنطاوي رحمه الله من منظمة حقوق الإنسان في إحدى المقابلات حيث يلومون عليه رده على حكم القصاص وأنه ضمان لأمن المجتمع¹.

كما يبررون نقدهم لعدم إمكانية إلغاء عقوبة الإعدام بمصر بأن ذلك بسبب القانون الإسلامي². بل عزا بعضهم ذلك إلى المادة الثانية من الدستور والتي تنص على أن الإسلام هو دين الدولة وأن الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع. فيزعمون أن هذا النص هو العقبة في إلغاء عقوبة الإعدام في مصر؛ وكذلك تفسيرات علماء الدين في هذا الصدد. ويدعون على لسان الشيخ الطنطاوي - رحمه الله - أن قانون الله عز وجل أوجب قتل مَنْ يقتل غيره عمدا، ومبدأ القصاص هو مبدأ المساواة... وهذا يقتضي منا بحث حد القصاص وفلسفته في الإسلام. بل سنبحث مدى إمكانية إلغاء عقوبة الإعدام في الإسلام وهل كان ذلك ضروريا؟ أم كفل الإسلام أفضل النتائج بحلوه. ولنتمعن كلامهم هذا جيدا :

(Conformément à l'article 2 de la Constitution égyptienne, telle qu'elle a été amendée en 1980 : " L'islam est la religion de l'Etat et l'arabe est sa langue officielle. La charia est la source principale de la législation." Cette affirmation solennelle constitue, selon tous les interlocuteurs rencontrés par la délégation, le principal obstacle à l'abolition de la peine de mort en Egypte aujourd'hui. En effet, selon l'interprétation qui en est faite par ceux qui affirment avoir autorité dans ce domaine, et notamment le cheikh Tantawi, la loi de Dieu exige la mise à mort de ceux qui ont donné la mort intentionnellement. C'est le principe dit d'égalité, la loi du Talion.)³

ومنهم مَنْ يُنكر على القصاص فائدته مدعيا بأن كرامة المجني عليه ستكون معتبرة أكثر لو ترفعنا عن الثأر "القصاص". فمنح المجني عليه طلب التعويض المدني في القضاء

1 (Du côté des autorités religieuses, le cheikh Tantawi, après avoir affirmé que " tuer une âme équivaut à agresser l'humanité tout entière", a ajouté que celui qui a été tué injustement, avait droit à la garantie de ses droits et de ceux de ses enfants. "Ceci nous impose de punir l'injuste agresseur, sans quoi le chaos régnera et les gens s'entretueront. C'est à la Justice de punir celui qui a injustement tué son prochain, en le tuant aussi afin que l'égalité et l'être humain soient respectés. S'il tue son prochain, il sera tué. C'est le gage de la sécurité publique. Nous protégeons les droits de l'homme tué".) V. FHDH, *La peine de mort en Egypte*, op. cit., p. 6.

2 (Il s'avère néanmoins que la question de l'abolition de la peine de mort " ne figure pas actuellement sur leur agenda ". Tous considèrent que la peine de mort n'a aucune chance d'être abolie dans un avenir proche, et ce en raison des dispositions de la loi islamique et de l'interprétation qui en est faite par les autorités religieuses.) V. *Ibid.*

3 V. FHDH, *La peine de mort en Egypte*, op.cit., p 7

الجنائي سيُساهم في إجابة طلبه بطريقة أفضل. أيضا تقديم مساندة نفسية للمجني عليهم وتعويض مالي يساهم في شعور المجني عليهم بتحقيق العدالة لهم، وأن القصاص ليس ضروريا ولن يحمل لهم أكثر من ذلك. وبناء على ضوء هذه العناصر يذهبون لاستخلاص أن تبريرات عقوبة الإعدام بحجة الثأر "القصاص" للضحايا تكون بلا فائدة.

(..., en effet, la dignité de la victime est mieux satisfaite si l'on s'élève au-dessus de la vengeance. Le statut de partie civile conféré à la victime dans le procès pénal contribue à répondre à son besoin impérieux d'être reconnue comme telle. Le fait de fournir aux victimes un soutien psychologique et une compensation financière contribue également à leur donner le sentiment que la justice a été rendue et que la vengeance privée n'est pas nécessaire et n'aurait rien apporté de plus.

A la lumière de ces éléments, on peut conclure que la justification de la peine de mort par le besoin de vengeance des victimes est sans pertinence.)¹

فكيف يتأتى لهم تصوُّر أن تقديم المساندة المادية أو النفسية يجب اعتبارها كافية ومرضية لأهل القتل ليشعرون بتحقيق العدالة؟ أيجبر أهل القتل على قبول الترضية المالية؟ وماذا لو كانوا أغنياء ولن يرضيهم إلا القصاص؟ لقد تميز الإسلام بطرح الخيار بين الثلاثة أشياء لأهل القتل مُقدِّماً العفو أو الدية أو القصاص. وسنرى ذلك أيضا في مطلب القصاص وفي فلسفته في الإسلام.

ثانياً - نماذج أساءت للإسلام جهالة أو تدليساً في محل البحث

جهالة: ذهب البعض إلى وجوب إلغاء عقوبة الإعدام عن الشيوخ الذين بلغوا الستين عاماً^٢.

وهذا مردود عليه بأن السن ليس شرطاً لتطبيق العقاب طالما كان الجاني عاقلاً بالغاً. وإلا لأهدر ذلك مبدأ المساواة العقابية، ولأدى للإفلات من العقاب، إذ يستطيع كل مَنْ أراد قتل شخص أن يستعين بمن بلغ الستين عاماً لتنفيذ مخططه، أو لانتظر الجاني بلوغه سن الستين ليقدّم على ارتكاب القتل دون خشية وقوعه تحت طائلة القصاص.

1 V. FHDH, *La peine de mort en Egypte*, op.cit., p. 4.

٢ انظر خمائل الفارس، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، بحث استطلاعي لمجموعة من القضاة والقانونيين، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السابع، ٢٠١٣، ص ٢٨٤.

وفيما يتعلق بالتدليس من البعض في الأحكام الثابتة المشهورة للوصول لإلغاء عقوبة الإعدام كان لا مناص لهم من المطالبة بتحديث الإسلام. فيقولون : (ويتجاوز هذا الجدل موضوع الظروف التي تطبق فيها العقوبة القصوى مع مراعاة الشريعة الإسلامية إلى موضوع أكثر اتساعا وهو تحديث الشريعة الإسلامية. وتستند تلك المواقف التقدمية على احترام العرف والتقاليد. فعلى مدار التاريخ والعلماء "الفقهاء" يعتبرون في الغالبية العظمى أن الحدود لا تكاد تكون مطبقة نظرا لصعوبة، إن لم يكن استحالة، توفير كافة الشروط اللازمة وأنه في أغلب الحالات كانت تُستبعد لأنها تقود إلى مواقف جائرة. ففي عام ٦٣٥ م اعترض الخليفة عمر بن الخطاب على إعدام سارق. وبرر ذلك بالمجاعة التي كانت تستشري في تلك الحقبة. واعتمادا على هذا الاجتهاد بدأت تتكون حركة إصلاحية معاصرة من فلاسفة ومتخصصين في الإسلام أو علامة دينيين ... في المجتمع الإسلامي وتقتح مفاهم أقل تشددا تربط الإنسان المعاصر وأحكام الإسلام)'.^١ فمما لا جدال فيه أن عقوبة السارق في الإسلام بنص القرآن هي قطع اليد "الكف" اليمنى وليس قتل السارق. وواقعة الفاروق أيام عام المجاعة كانت في ناقة المزني الثابتة بكتب الصحاح ولم يكن فيها أبدا قتل العبيد السارقين.

ثالثاً : سوء فهم لفلسفة عقوبة الإعدام في الإسلام

ذهب بعض العاملين لحساب بعض المنظمات غير الحكومية أو الاتحادات الدولية إلى نقد بعض علمائنا الأجلاء في إجاباتهم بشأن إلغاء أو عدم إلغاء عقوبة الإعدام، فقالت إحدى الناشطات من أهل الاسترزاق : (هناك عاملان يعيقان في الحال جهود النشطاء المناهضين لعقوبة الإعدام. فمن ناحية نجد أن الدستور المصري لعام ١٩٨٠ يعنّير مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. غير أن السلطات الدينية تعتبر أن القانون الإلهي ينص على قتل القاتل العمد. وبالتالي لا نجد أي مسئول ديني في مصر مناهض لعقوبة الإعدام. وعندما طرح طارق رمضان سؤالا حول تجريد العقوبة على الدكتور علي جمعة، مفتي الديار المصرية، أجاب بأنه من الصعب تلبية جميع الشروط التي تفرضها الشريعة من أجل الحكم بالإعدام. ومع ذلك لم يعبر عن تأييده لإلغاء عقوبة الإعدام، ولا يزال يعطي موافقته المطلقة على أحكام الإعدام التي تحال عليه. أما الشيخ طنطاوي، الإمام

١ انظر منى شمس ، عقوبة الإعدام في العالم العربي ، النشطاء والحجج والأفاق ، في "التحالف العالمي ضد عقوبة الإعدام" ، الناشر

الأكبر بجامعة الأزهر ومفتي الديار المصرية سابقاً، فقد أكد دائماً رفضه المطلق لإلغاء عقوبة الإعدام)^١.

وهذا يبين منه سوء فهم السائل لفلسفة عقوبة الإعدام في الإسلام. مما يلزم علينا بحث حالات^٢ عقوبة الإعدام في الإسلام؛ ثم استخلاص فلسفة الإسلام حول هذه العقوبة. هل يفرضها وجوباً أم لا؟ وهل يمكن استبدالها أم لا؟ وما حكمة فرضها في كل حالة؟ وذلك سيعيننا على فهم هدف الإسلام من فرضه تلك العقوبة. وفيما إذا كان سبق الإعلان والمواثيق الدولية فيما تطالب به بقرون عديدة أم لا.

• منهجية وخطة البحث

لقد اتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي التحليلي والمنهج المقارن، حيث قمت بتتبع حالات عقوبة الإعدام في إحدى الحضارات العريقة القديمة في الشرق وهي الحضارة الفرعونية، واستخلاص فلسفة تطبيقهم لهذه العقوبة؛ حتى إن لاح لنا فكر الفراعنة بخصوص العقوبة محل هذا البحث، التمسست معرفة مدى حرصهم على تطبيقها، وميقات إغائها لديهم، وأسباب ذلك، وكان هذا هو الفصل الأول.

وما إن انتهيت إلا وطفقت في الفصل الثاني أبحث تلكم الحالات في الشريعة الإسلامية، بهدف استخلاص غاية المشرع الإسلامي من تطبيق عقوبة الإعدام. ثم عرجت على الموازنة والمقارنة بين حالات تطبيق الإعدام في الحضارة الفرعونية القديمة ومثيلتها في الشريعة الإسلامية؛ وأثر إلغاء عقوبة الإعدام، حتى يتضح للقارئ الكريم مدى عظمة الإسلام في معالجة هذه الظاهرة التي ظلت البشرية تتخبط في تشريعاتها حتى الوقت المعاصر، ما بين مناد بالإبقاء وبين لاغ لها وما أورثه ذلك من خلل.

ثم في الفصل الثالث التمسست في المبحث الأول منه تسليط الضوء على الخلاف الفقهي بين علماء القانون حول بقاء أو إلغاء عقوبة الإعدام. وفي المبحث الثاني تطرقت لاستخلاص الإجابة عن مدى جواز إلغاء عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية. وألحقت

١ انظر منى شمس، عقوبة الإعدام في العالم العربي، المرجع السابق، ص ١١. وقرأ أيضاً ما ورد بتقرير V. FHDH, La

peine de mort en Egypte, op.cit., p 32.

٢ ويذهب بعض النشطاء إلى استنكار مطالبة المفكرين الدينيين بإقامة عقوبة الإعدام لكل الجرائم المنصوص عليها في القرآن كالزنا والردة. وأن البعض يطالب بإعادة الدية التي تسمح للجاني بالحصول على العفو من أهل المجني عليه بترضيته. ولذا سنبحث نحن تلكم الحالات. (Les

penseurs religieux les plus orthodoxes vont jusqu'à réclamer le rétablissement de la peine de mort pour tous les crimes prévus par le Coran, à commencer par l'adultère et l'apostasie. Certains demandent aussi le rétablissement de la *diyyah* qui permet aux criminels d'obtenir le pardon de la famille de leur victime en les

indemnisant.) V. FHDH, *La peine de mort en Egypte*, op.cit., p 8.

موجزا حول المواثيق الدولية بصدد عقوبة الإعدام : كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والبروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام. وأخيرا استعرضت الجرائم المعاقبة بالإعدام في نصوص القانون المصري الحالي.

المقدمة

من المسلم به أنه عندما بدأ نظام التصالح في العصور القديمة ازدادت قوة السلطة الحاكمة، سواء في ظل نظام القبيلة أم الدولة. فكلما قل الالتجاء إلى الانتقام الفردي كلما زادت قوة السلطة الحاكمة، لدرجة كاد ينعدم معها الانتقام الفردي حينئذ. وكلما زادت قوة السلطة الحاكمة كلما ازداد عدد الأفعال التي تعتبر ماسة بكيان المجتمع، سواء بتصويرها على أنها اعتداء على هيئة شيخ القبيلة أو الملك أم أنها اعتداء على الآلهة. ولما كان من واجب الملك أو شيخ القبيلة بصفته ممثلا عن الآلهة توقيع عقوبة ضد مَنْ يرتكب إحدى الجرائم التي تجلب غضب الآلهة على المجتمع، اعتبرت العقوبة تطهير لذلك الإثم، وتنفيذها كفاارة له^١.

وحيث ترتب على تزايد السكان، وتجمعهم في قرى متجاورة ووفرة الأموال، زيادة عدد الجرائم. وكنتيجة لهذا التطور ولزيادة قوة السلطة الحاكمة تم التوسع في تجريم عدد من الأفعال التي تمس كيان المجتمع وعرفت بالجرائم العامة. ولم تعد هذه الجرائم العامة مقصورة على السحر والزنا بالمحارم، وإنما شملت حالات أخرى أهمها الهرب من القتال، والخيانة العظمى، والمساس بالمقدسات الدينية. وفي هذه الجرائم باتت الدولة تتولى توقيع العقاب، وهو غالبا الإعدام، ولم يعد يجوز فيها الصلح ولا الإبراء، ولا يملك العفو عنها سوى الملك أو شيخ القبيلة. وذلك بخلاف الأفعال التي تعتبر ماسة بالفرد في نفسه أو بدنه أو ماله أو الاعتداء على حدوده الخ، فظلت يجوز فيها الصلح والعفو والإبراء من جانب المجني عليه أو أقاربه^٢.

وإذا نظرنا إلى القانون الجنائي المصري القديم نجد أنه قد بلغ درجة كبيرة من الرقي منذ عصور توحيد البلاد وبداية عهد الأسرات. فالحضارة المصرية من أقدم حضارات العالم القديم وتمتد لخمسة آلاف سنة قبل الميلاد، ولا يضارعها إلا الحضارة البابلية^٣. ولا نجد أي

١ انظر د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٨٨.

٢ انظر د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩.

3 (La civilisation égyptienne, sans doute une des plus anciennes civilisations au monde, qui connaissait déjà l'écriture alors que l'Europe vivait encore à l'âge des cavernes, s'étend sur une période de près de cinq mille

أثر للتأثر أو الانتقام الفردي أو التأثر الجماعي السائد في كافة المجتمعات البشرية القديمة. فلا مشاحة أن القانون الجنائي الذي ساد في مصر الفرعونية، ابتداء من تاريخها الرسمي الذي بدأ منذ تكوين الدولة الموحدة على يد الملك مينا "موحد القطرين" كان قد تخطى مرحلة التصالح بصورها المختلفة، ومرحلتى التحكيم سواء الاختياري منه أو الإجماعي، حتى دور الدية الاختيارية والإجبارية ؛ فذلك الدور انتهى في تاريخ الشعوب القديمة بتحول الجرائم الخاصة إلى جرائم عامة تتولى الدولة وحدها العقاب عليها بعقوبات بدنية وليس بغرامات مالية^١.

وبإيجاز نستطيع القول بأن أسباب التبكير بظهور نظام الجرائم العامة في مصر الفرعونية مردها لاندثار نظام القضاء الخاص، ولتوطد السلطة الملكية الموحدة بسرعة في أرجاء البلاد، فضلا عن اعتماد النظام الفرعوني على جهاز إداري متكامل. فأنتهى بذلك نهائيا وجود المجتمع القائم على العشيرة أو القبيلة على أرض مصر، وأصبح الانتماء السياسي قائما على الرابطة بين الفرد والدولة^٢. ويات الفرعون مجسدا لعدالة الآلهة "معات" على الأرض ؛ واعتبرت الجرائم خرقا للتناغم الاجتماعي الفردي أو الجماعي^٣.

ans ; c'est dire que plus de siècles séparent le Christ du premier pharaon égyptien que de siècles nous séparent du Christ. Point n'est besoin de long discours pour rappeler tous les progrès techniques accomplis pendant ces 2000 ans, et tout particulièrement ces dernières années.) V. Quentin LUDWIG, *Comprendre l'Égypte ancienne*, EYROLLES, Paris, 2008, pp. 9 et 12.

١ انظر د. محمود السقا ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٦١ . د. فتحي المرصفاوي ، الوجيز في تاريخ القانون المصري ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٦-١٩٧٧ ، ص ١٧٧ .

٢ انظر د. فتحي المرصفاوي ، الوجيز في تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

3 (En absence de recueils de lois, le pharaon se présentait comme le garant de la *Maât*, concept de vérité et justice mais aussi divinité symbole de l'ordre cosmique, qui guidait la bonne conduite des hommes. Les crimes étaient alors considérés comme des facteurs qui venaient perturber l'harmonie sociale, individuelle et universelle.) V. Sérèna ESPOSITO, *Malfaiteurs et juges. Crimes et châtements dans les sources égyptiennes du IIIe millénaire avant J.-C.*, p. 2.

الفصل الأول

عقوبة الإعدام في القانون المصري القديم

تمهيد وتقسيم

عقوبة الإعدام تعني إنهاء حق الجاني في الحياة، وذلك بإزهاق روحه^١. وقد أدت ندرة الوثائق لعدم الإلمام الدقيق بنظام الجرائم والعقوبات في مصر الفرعونية؛ فلم تكشف الوثائق البردية والنقوش الأثرية إلا عن معلومات ضئيلة للغاية في هذا الخصوص. ولذا لم يكن أمام الباحثين في هذا المجال سوى الاعتماد على المصادر غير المباشرة مثل روايات المؤرخين القدماء أمثال هيرودوت وديودور الصقلي، والوثائق البردية مثل بردية تورين^٢. وقد استطاع الفقه رغم هذا النقص تحديد معالم النظام العقابي في مصر الفرعونية، واستخلص منها فلسفة ارتباط كل من الجريمة والعقوبة في مصر الفرعونية بالمعتقدات الدينية التي سادت المجتمع ارتباطا وثيقا، مما جعل فكرة الجزاء الديني من أهم الصفات التي اصطبغ بها القانون في الكثير من فتراته^٣. ومن هنا لا غرابة أن نرى في كتاب الموتى النص على العديد من الأفعال التي تستوجب عقابا دينيا. وحيث إن القانون الفرعوني اهتم

١ انظر د. سامح جاد، مبادئ قانون العقوبات، دار الوزان، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٤٢. وقد ذهب BEAUREGARD في مولفه إلى أن طريقة تنفيذ الإعدام لدى الفرعون كانت الذبح أو قطع الرقبة.

(Le mode d'exécution à mort était, en effet, la décapitation.) V. *La Justice et les Tribunaux dans l'ancienne Egypte*, op. cit., p. 725.

2 (Jusqu'à la fin du dernier siècle, on ne connaissait la législation criminelle de l'Égypte que par les règles éparses, et malheureusement trop peu nombreuses, citées par des écrivains appartenant à tous les âges de la littérature du monde ancien. Depuis lors, d'admirables découvertes ont été faites sous le patronage de plusieurs gouvernements européens ; mais, par une regrettable fatalité, c'est précisément dans la sphère de la législation pénale que ces découvertes ont été les plus rares et les moins fructueuses. Les inscriptions qui couvrent les vastes monuments de la haute Égypte, les nombreux papyrus trouvés au fond des sarcophages, nous donnent de précieux renseignements ...). V. J.-J. THONISSEN, *Études sur l'organisation judiciaire, les lois pénales et la procédures criminelles de l'ancienne Égypte*, in *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 14, 1868, éd. Dalloz, p. 9.

٣ ولقد وصف ذلك الدكتور CAPART في كتابه - نقلا عن ديودور الصقلي - بقوله :

(Diodore de Sicile nous dit également que les lois se trouvaient placées sous les yeux des juges. Ce code, d'après d'autres textes, avait une origine divine. Il est dit d'un criminel : "On lui appliqua la peine de mort dont les dieux disent : qu'on la lui applique, et punition dont les écrits des divines paroles disent : qu'on la lui applique") V. Jean CAPART, *esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien*, extrait de la *Revue de l'Université de Bruxelles*, A. LEFEVRE imprimeur, Bruxelles, 1900, t. 5, p. 9.

بسرقه المقابر والمعابد، فقد كانت العقوبات عليها شديدة وقاسية، وغالبا كانت العقوبة الإعدام، لما لهذه الأماكن من قدسية واحترام في نفوس المصريين^١.
 وإذ من المسلم به أن سياسة التجريم ونوع العقاب في أي مجتمع من المجتمعات ينطلقان من الفلسفة التي يقوم عليها نظام الحكم في ذلك المجتمع، ومن العقيدة الدينية السائدة فيه، فضلا عن نوع وصور النشاط الاقتصادي الغالب بين أفرادها، فإننا سنتناول في المبحث الأول الجرائم العامة والخاصة التي رُصِدَتْ لها عقوبة الإعدام في مصر الفرعونية. ثم نشرع في تحليل أسباب الإعدام لهذين النوعين من الجرائم بغية الوصول إلى فلسفة عقوبة الإعدام عند الفراعنة بصدد النوعين المذكورين ومدى الردع لها، وسنتناول ذلك في المبحث الثاني. ثم نختم هذا الفصل ببيان العقوبة البديلة للإعدام لدى الفراعنة في المبحث الثالث.

المبحث الأول

حالات عقوبة الإعدام في القانون الفرعوني

عاقب القانون الفرعوني بعقوبة الإعدام عددا من الجرائم يختلف الوصف لها بحسب النظر إلى مدى تعلقها أم لا بمصلحة المجتمع بأسره. فكلما كانت الجريمة تضر بطريق مباشر المجتمع سواء في استتباب أمنه أو عبادته ومقدساته أو في تحقيق العدالة وسيرها أو في أداء الجهاز الإداري يكون الوصف القانوني لهذه الجرائم أنها جرائم عامة ؛ ولا يجوز فيها التصالح ولا الدية ؛ وتتولى الدولة العقاب فيها وغالبا ما تكون العقوبة الإعدام. بينما عندما كانت الجرائم تضر مصالح الأفراد فقط فيترك لهم تقرير طلب العقاب أو التصالح فيما بينهم عن ذلك. وتعرف الجرائم هنا بالجرائم الخاصة.
 ومن ثم سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في أولهما الجرائم العامة التي تخضع لعقوبة الإعدام. وفي ثانيهما الجرائم الخاصة.

١ د. أحمد إبراهيم ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ج ١ ، نظم القانون العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص

المطلب الأول

عقوبة الإعدام للجرائم العامة

لم يكن المشرع المصري القديم يتوسع على ما يبدو في تطبيق عقوبة الإعدام، فلم يكن يلجأ إليها إلا في حالة الجرائم الخطيرة كالثورة أو الاعتداء على حياة الملك، والجرائم الدينية، ونهب المقابر الملكية^١. وحيث كان من عادة المصريين القدماء الكتابة على حوائط المعابد أو حوائط القبور أو التوابيت الحجرية^٢. نجد أن فراعنة القدماء المصريين اهتموا بتحقيق الردع العام وسطروه بارزا في نقوشهم على ما خلفوه من آثار^٣. ونستعرض الحالات التي كان يتم فيها الحكم بالإعدام غالبا أو بعقوبة أخرى تحل محلها بموجب فلسفة عقابية معينة^٤.

١ بينما العيب في الذات الملكية فقط أو إطلاق بعض التخرصات كذبا على اسمه لم يكن يُعاقب بالموت بل بمائة جلدة. (Au point de vue répressif, le tribunal ouvrier peut condamner à des peines de bastonnade ; pour avoir blasphémé le nom du roi et pour avoir proféré des injures contre lui, un ouvrier est condamné, par ses pairs, à recevoir cent coups de bâton.) V. Jacques PIRENNE, *La religion et la morale dans l'Égypte antique*, édition ALBIN Michel, Paris, 1965, p. 114.

٢ انظر د. محمود زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في مصر، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٤٦.
3 (Rappelons que les Egyptiens avaient pour habitude d'écrire sur les murs des temples, sur les murs des tombeaux, sur les sarcophages, sur les petits morceaux de pierre, sur les papyrus, etc.) V. Q. LUDWIG, *op. cit.*, p. 16.

٤ من ذلك نقوش تعرض أناس مقطوعة رقابهم سابقا ومعروضة أمام الجناة تحت أشكال التهديد. (Un détail présent dans les deux scènes a attiré l'attention de certains auteurs. Il s'agit des têtes qui couronnent les poteaux des condamnés. Ces éléments ont parfois été interprétés comme des têtes des hommes exécutés antérieurement et exposés devant les malfaiteurs, sous formes de menaces.) V. Séréna ESPOSITO, *Malfaiteurs et juges.*, *op. cit.*, p. 7.

٥ ونحن نؤكد أن BEAUREGARD أخطأ الفهم الدقيق لفلسفة العقوبات ولعقوبة الإعدام لدى الفراعنة؛ إذ ذهب إلى أن هناك قائمة كبيرة لعقوبة الإعدام لديهم، وأن عقوبة الموت لديهم كانت للتكفير عن جريمة الجاني، وأن الإعدام لديهم يمتد ليشمل جرائم القتل وحتى لجرائم لا تعدو طبقا لقوانيننا سوى مخالفات أو جنح أو حتى خطيئة. وسنرى في بحث فلسفة عقوبة الإعدام أن الفراعنة كانوا لا يطبقون عقوبة الإعدام إلا على أشد الجرائم. كما أنهم كانوا يطبقون عقوبات أخرى بدلا من الإعدام في حالة إفشاء سر للأعداء من جندي أو فراره من الجندية أو ارتكاب التزوير باليد من موظف عام مختص. ولذا لا نتفق معه حيث يقول:

(Les crimes que la mort seule du coupable pouvaient expier, étaient un à un indiqués et énumérés dans les huit livres de lois, toujours mis sous les yeux des juges. La liste paraît en avoir été nombreuse, et, d'après les indications que fournit Diodore de Sicile, nous pouvons constater que, chez les Égyptiens, la qualification de crime digne de mort s'étendait de l'assassinat aux fautes qui ne sont chez nous que des contraventions et des délits, et même seulement des péchés. Le mensonge et l'âpreté au gain pouvaient être punis de mort. Le silence gardé sur un complot politique devait l'être et l'était souvent sans merci.) V. BEAUREGARD M. O., *La Justice et les Tribunaux dans l'ancienne Egypte*, in *Bulletins de la Société d'anthropologie de Paris*, IV°, Tome 1, 1890, pp. 724-725.

أولاً - جريمة التآمر أو قلب نظام الحكم

كانت جريمة التآمر أو الثورة على الملك من أشد الأعمال خطورة، فتعد من أخطر الجنايات بلغتنا القانونية المعاصرة. ولم تكن تأخذ الملوك الفراعنة بالثأرين عليهم رحمة، لما جاء في نصائح أحد الملوك لابنه حيث يقول له : (لا تقتل فإن ذلك لن يكون ذا فائدة لك، بل عاقب بالضرب والحبس فإن ذلك يقيم دعائم هذه البلاد، اللهم إلا من يثور عليك وتتضح لك مقاصده).^١

وقد عاقب القانون الجنائي الفرعوني الجاني فيها بالإعدام، مهما كانت درجته الاجتماعية، ومهما كانت صلته بالملك أو قرابته منه^٢. وكان الملك يشكل محكمة استثنائية خاصة لنظر هذه الجرائم، لضمان سرعة الفصل فيها، وللحيادية إذ غالباً ما تحوي متهمين من أقارب الملك أو من أصدقائه المقربين^٣.

وذلك كالمحكمة الخاصة التي شكلها الملك "بيبي" ثالث ملوك الأسرة السادسة من الدولة القديمة - ٢٥٩٠ ق.م. - لمحاكمة المتآمرين من حريم قصره، إذ اتهم الملك بيبي الأول زوجته الملكة "حتس" التي تأمرت على إحدى زوجات الملك أو الملك نفسه، وقد عهد الملك إلى "أوني" أحد الشخصيات العامة المقربة للملك بالتحقيق في هذه القضية^٤. وفي عهد رمسيس الثالث، في القرن الثاني عشر قبل الميلاد، تم تشكيل هذه المحكمة الخاصة التي تختص بنظر الجرائم التي تمس الملك أو الدولة بصفة عامة، فكانت من اثني عشر قاضياً، بعضهم من رجال الجيش. ويقوم النائب العام أمامها بالالتهام. وكانت هذه المحكمة (الاستثنائية) تُصدر بعد تمحيص الدعوى حكماً بالإعدام دون نشر الأسباب، مع احتفاظها بسرية التحقيقات التي قامت بها دون إدراجها بالتفصيل في المحاضر^٥.

١ انظر د. محمود زناتي، تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٩٩.

٢ وجدت عقوبة الإعدام منذ أوائل الإمبراطورية القديمة في الجرائم السياسية، فضلاً عن تطبيقها في الجرائم العادية. وتشهد بردية "وستكار" - محفوظة الآن بمتحف برلين المصري بألمانيا - بقصة الفرعون خوفو والسحرة أو "حكاية بلاط الملك خوفو"، فقد سجّن هذا الفرعون أحد السحرة حتى ينفذ فيه حكم الإعدام. انظر د. زكي عبد المتعال، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٣٥، ص ٢٣٩، هامش رقم "٢".

٣ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٧٨-١٧٩. د. محمود زناتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٩٨-١٩٩.

٤ انظر د. عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، دار نهضة الشروق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٦٧. وأيضاً أدولف إرمان وهرمان رانكه، مصر والحياة المصرية في العصور القديمة، ص ١٤٣، مذكور بمرجع د. عادل بسيوني السابق، بهامش "١" ص ٦٧.

٥ انظر د. زكي عبد المتعال، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص ٢٣٨-٢٣٩. بينما يذهب د. باهور لبيب إلى أن هذه المحكمة شكّلت من "أربعة عشر قاضياً"، وكان المتبع في ذلك الوقت أن يجلس للحكم في القضايا الجنائية عدد من القضاة يتراوح بين ستة وثمانية. انظر مؤلف سيادته: أمحات من الدراسات المصرية القديمة، مطبعة المقتطف والمقطم، القاهرة، ١٩٤٧، ص ١٠١.

وتدور وقائع هذه المؤامرة، وهي من أشهر المؤامرات التي سجلها التاريخ المصري القديم، بخصوص تأمر حريم الملك رمسيس الثالث ضده، والتي حدثت حوالي عام ١١٦٧ ق. م.، وقد شكلت أيضا محكمة خاصة لمحاكمة المتآمرين فيها^١. فالعرف عند الفراعنة يقضي بتوريث العرش لابن الشرعي الأكبر للملك. وكان للملك أن يتخذ فضلا عن زوجاته الشرعية زوجات آخر ليست لهُنَّ هذه الصفة، ويعتبر أولاده منهن غير شرعيين. وكان ابنُ رمسيس الثالث الشرعي الذي سيخلفه في الملك يدعى الأمير "بنتاور". وقد علمت الملكة "تي" زوجة الملك رمسيس الثالث الشرعية أنه اعترم أن يورث عرشه أحد أبنائه غير الشرعيين دون ابنها الأمير "بنتاور"^٢. فدبرت مؤامرة لاغتيال حياة الملك رمسيس الثالث، وانفقت مع بعض الضباط ونساء بعضهم ومع كبار موظفي القصر الملكي وعلى رأسهم "بنتاور" ولي العهد على قتل الملك والتخلص منه، حتى يخلص الملك لابنها "بنتاور". إلا أنه قبل تنفيذ هذه المؤامرة عدل أحد أفرادها عن الاشتراك فيها، فكان لعدوله الأثر الأكبر في فشلها وافتضاح أمرها. وشكلت محكمة خاصة قوامها أربعة عشر قاضيا. وبعد التحقيق والمحاكمة صدر الحكم بتبرئة المبلغ أو بالأحرى بإعفائه من العقاب، وبإعدام معظم المتآمرين والمتآمرات، وقد انتحروا جميعا^٣.

كما شهدت البلاد محاولة أخرى في عهد الفرعون أمنمحات الأول، مؤسس الأسرة الثانية عشرة، من إحدى زوجاته عندما علمت أنه قد عقد النية على تعيين ابنه "سنوسرت" من زوجة أخرى ولياً للعهد. فقد كان الملوك ينظرون إلى مثيري القلاقل والمتآمرين نظرة

1 (Ici, la commission judiciaire - la cour de justice - instituée par Ramsès III, pour juger les prévenus compromis dans une conspiration de palais, compte douze membres qui, dès l'ouverture des séances, se divisent en deux sections, qui procèdent chacune de son côté.) V. BEAUREGARD, *La Justice et les Tribunaux dans l'ancienne Egypte*, op. cit., T.1, p. 721.

٢ قريب من هذا ما ذكرته الكاتبة Sérèna من واقعة مكيدة زوجة الفرعون رمسيس الثالث له. ولكن المؤلفة ذكرت أن الأخير أسند التحقيق في القضية لمقرب منه اسمه "أوني".

(Le texte nous signale, donc, qu'un procès eut lieu au sein du harem contre l'épouse royale, dont on ignore le nom. Ce que l'on retient c'est qu'Ouni fut le seul habilité à juger l'affaire. L'absence de tout vizir et de tout magistrat lors du jugement à incité certains auteurs à y voir un complot similaire à la conspiration du harem contre Ramsès III – plus tardive – commandité par une épouse soucieuse de voir son fils devenir le nouveau souverain.) V. Sérèna ESPOSITO, *Malfaiteurs et juges*, op. cit., p. 8.

٣ انظر د. باهور لبيب، لمحات من الدراسات المصرية القديمة، المرجع السابق، ص ١٠١-١٠٢. ويذكر د. عادل بسبوني في مؤلفه أسماء الاثنتين من موظفي القصر المشاركين بالمؤامرة وهما "مسد سورع" و"باباك أمون". انظر لسيادته: الوسيط في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٦٧-٦٨.

يملؤها القسوة وعدم الرحمة، ومما يدل على ذلك أنه كانت عقوبتهم دائما الإعدام^١. ولا غرو أن نقول أن العقاب الذي وُقِعَ على المشتركين في هذه المؤامرات هو ذات العقاب طبقا للقانون الجنائي المصري الحالي وهو عقوبة الإعدام.

ثانيا - الجرائم الدينية

كان للديانة أثر كبير على النظم القانونية لدى القدماء المصريين. وكان المصريون القدماء يحترمون مقدساتهم وشعائهم جدا، مما أدى إلى تجريم كل ما يؤدي إلى المساس بها أو بالاحترام الواجب لها. ولقد شهد هيرودوت بذلك قائلا : (ويهتم المصريون كل الاهتمام بالقيام بسائر الشعائر المقدسة)^٢. وكان طبيعيا أن يشرعوا الإعدام عقابا للجرائم الدينية^٣.

ونستطيع القول بأن الجرائم الدينية في نظر الفراعنة تشمل كل الأفعال التي تنطوي على انتهاك للمقدسات أو للشعائر الدينية. فإيذاء أو قتل الحيوانات المقدسة، وانتهاك حرمة القبور^٤، أو تدنيس المعابد كلها أفعال خطيرة تقع تحت طائلة العقاب^٥.

يقول ديودور الصقلي : "أما الحيوانات المقدسة في مصر، فهي ظاهرة تبدو بالطبع غريبة للكثيرين، وجدير بالبحث والتمحيص، فالمصريون يبالغون في تقديس بعض هذه الحيوانات، لا وهي في قيد الحياة فحسب، بل بعد مماتها أيضا، وهذه الحيوانات هي القط،

١ انظر د. عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٦٨.

٢ انظر هيرودوت يتحدث عن مصر، ترجمة د. محمد خفاجة، وشرح د. أحمد بدوي، دار القلم، ١٩٦٦، ص ١٦٧.

(L'Egypte est le pays le plus religieux qui soit, disait Hérodote.) V. Quentin LUDWIG, *op. cit.*, p. 10.

٣ كذلك كانت الجرائم الدينية قديما أو إهانة المقدسات تعاقب بالموت لدى اليونانيين والرومانيين تحقيقا للردع العام.

(C'est aussi le motif religieux. Ce dernier est évident et intrinsèque dans l'authentique sacrifice. Il est aussi à l'origine de beaucoup d'exécutions judiciaires dans l'Antiquité. Car le délit religieux, le sacrilège, était chez les Grecs comme chez les Romains le principal crime punissable d'une peine capitale. La peine capitale est non seulement une peine infligée à un individu, c'est aussi un exemple pour la communauté, et une réponse symbolique donnée à la souillure que constitue le délit religieux.) V. Jean-Louis Brunaux, *Sacrifices humains chez les Gaulois. Réalités du sacrifice, réalités archéologiques*, in "Le sacrifice humain en Égypte ancienne et ailleurs", éd. Soleb, Paris, 2012, p. 114, n°260. بل في مجال العبادة كان القانون الأثيني يُعاقب

بالموت كل مَنْ أدخل في أثينا عبادة آلهة أجنبية بدون إذن مسبق. حيث يقول LAFAYE في مؤلفه :

(... , la loi athénienne appliquait aux cultes étrangers. Le principe, dans toute sa rigueur, était que quiconque introduisait dans la cité des divinités étrangères sans une autorisation préalable était passible de la peine capitale.) V. Georges LAFAYE, *Histoire du culte des divinités d'Alexandrie hors de l'Égypte*, Ernest et Thorin, Editeurs, Paris, 1884, p. 13.

٤ كانت جريمة انتهاك القبور في مصر القديمة من أشنع الجرائم، وقد تعرضت المقابر في مصر لمثل هذا الاعتداء في كل العصور. ويُستفاد ذلك من نصائح والد الأمير مري كارع : (إن مصر تُحاربُ في المدافن، والقبور تنتهك حرمتها). انظر محرم كمال، الحكم والأمثال والنصائح عند المصريين القدماء، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط ١٩٩٨، ص ٧٤.

٥ انظر د. محمود زناتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٩٩-٢٠٠.

والنمس، والكلب، والصقر، والبطائر الذي يسمونه الأبيس "أبو منجل"، يُضاف إليها الذئب والتماسيح^١ وكثير غيرها مما يشاكلها،، ولا يتخلى المصريون مطلقاً عن تأدية شعائر هذه الحيوانات، ولا يخجلون من أن يراهم الناس يؤدونها، بل على العكس، يتيهون بها كبراً كما لو كانوا يؤدون أقدس شعائر الآلهة. وبطوفون في المدن والقرى حاملين شارات خاصة، وعندما يرى المارة من بعيد لأي حيوان تقام الشعائر، يخرون له سجداً ويتعبدون، وعندما يموت أحد هذه الحيوانات المذكورة، يلقونه في سندس ويضربون صدورهم معولين، ويحملونه ليحفظ، وبعد أن تُعالج الجثة بزيت الأرز وبعض المواد الأخرى التي لها خاصية إكسابها رائحة ذكية، وحفظها وقتاً طويلاً، يضعونها في تابوت مقدس.^٢

ولعل ما كان يكتنه المصريون القدماء لهذه الحيوانات من احترام عميق بلغ حد التقديس يفسر لنا السبب في تشديد الجزاء على كل من يعتدي عليها. فقتل أحد الحيوانات أو الطيور التي قدسها المصريون القدماء اعتبر جريمة نكراء يستحق مرتكبها الإعدام^٣. وقيل في تبرير الإعدام كعقوبة لقتل الحيوانات المقدسة أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بالاعتداء على الآلهة وليس على الحيوانات^٤. بينما يذكر هيرودوت سبباً آخر لتقديس المصريين لهذه الحيوانات لما تقدمه من خدمات حماية للمصريين كأبي منجل. فيقول: (وتذهب الرواية إلى أن الحيات المجنحة تطير في الربيع من بلاد العرب صوب مصر، ولكن الطائر أبا منجل لا يدعها في طريقها بل يبيدها. ويقول الأعراب إنه من أجل هذه الخدمة يُقدّس أبو منجل

١ وتذكر الأستاذة فرانسواز ذلك في مقالها عن الحياة الدينية في مصر وتُعدّد من هذه الحيوانات التي يحترمها المصريون ويقدمونها ما يلي (Les informations très rudimentaires dont on dispose sur la religion de l'Égypte préhistorique permettent de penser que les animaux y occupaient une place importante. Les noms que portent à l'époque historique les circonscriptions administratives, - l'ibis, le taureau noir, le lévrier, le cobra, le crocodile -, rappellent sans doute un animal particulièrement honoré dans la religion. Mais les premiers textes, les premiers monuments n'évoquent pas de cultes rendus à des animaux.) V. Françoise Dunand, *La religion égyptienne*, Clio, 2018, pp

1-2.

٢ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، نقله من اليونانية د. وهيب كامل، دار المعارف، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٣٧-١٣٩. وبخصوص القط في مصر القديمة يقول Benjamin :

(Pendant toute la période de l'Égypte ancienne, le chat a toujours été traité avec les plus grands égards. Il fut un animal incontournable ! Il était vu tantôt comme un protecteur, un fidèle compagnon, un partenaire de jeu ou tantôt comme une incarnation divine.) Benjamin, *Le chat en Égypte antique, un animal sacré*, L'Égypte des pharaons, 2013, p. 2, (<http://www.egyptos.net/egyptos/viequotidienne/chat-egypte-antique.php>).

٣ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، ص ١٧٩.

٤ انظر د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ٢٩٤.

عند المصريين تقديسا عظيما. ويوافق المصريون على أنهم يقدسون هذه الطيور من أجل هذه الخدمات.^١

وبالتالي كان الإعدام جزاء وفاقا لمن يقتل ولو خطأ طائرا مقدسا مثل أبي منجل أو الصقر. يقول هيرودوت : (ومع أن مصر متاخمة لليبيا فهي ليست غاصة بالحيوانات. وكل الحيوانات التي عندهم تعتبر مقدسة، وبعضها مستأنس والبعض الآخر غير مستأنس. ولو أنني ذكرت الأسباب التي قدست من أجلها الحيوانات لاستطردت في حديثي عن الشؤون الدينية. والموت عقوبة من يقتل واحدا من هذه الحيوانات عامدا. أما إذا قتل امرؤ أحدها غير عامد فيؤدي الجزاء الذي يفرضه الكهنة، أما إذا كان ما قتل أبو منجل أو صقر فسواء كان قتلها عامداً أو غير عامد يُقتلَ حتماً).^٢

ويبين ديودور الصقلي أنه بينما كان الموت جزاء كل من يقتل عامداً أحد هذه الحيوانات المقدسة، كما أشار إليه هيرودوت في مرجعه السابق، كان المذنب يدفع في حالة القتل الخطأ لإحداها التعويض الذي يفرضه الكهنة ؛ شريطة ألا يكون الجاني قتل خطأ قطا أو أبا منجل، فيقول : (ومن يقتل عامدا أحد هذه الحيوانات يلاق الموت، أما من يقتل قطا أو أبا منجل فسواء قتلها عامدا أم غير عامد فالموت نصيبه على كل حال، إذ يهجم العامة على المذنب ويسومونه سوء العذاب دون محاكمة في بعض الأحيان. وإذن فكل من يرى واحدا من هذه الحيوانات ميتا، يبتعد إلى مكان قصي ويصيح ويولول مُشهدا الناس، خوفا من مثل هذا المصير، على أنه عثر على حيوان وقد نفق).^٣

فهياج الشعب إزاء وقوع مثل هذه الجريمة - ولو عن غير عمد - كان يدفعها للانتقام من المجرمين وقتلهم في الحال دون انتظار صدور حكم بالإعدام من المحكمة. بل يُقتل فوراً ولو كان المذنب أجنبيا وقتله غير عمد في هذه الحالة. وذلك مستفاد من قول ديودور الصقلي : (ولقد امتزج الخشوع لهذه الحيوانات بقلوب العامة وظلت نفوسهم متشبثة بأمر عبادتها إلى حد أنه في الفترة التي سبقت منح الرومانيين ملكهم بطليموس لقب "صديق

١ انظر هيرودوت في مصر ، القرن الخامس قبل الميلاد ، ترجمة د. وهيب كامل ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٤٦ ، ص ٧٠. وانظر في أسباب تقديس المصريين للحيوانات الأخرى لمنافعها كالكلب والقط والنمس وأبي منجل والصقر ما ذكره ديودور في مؤلفه: ديودور الصقلي في مصر ، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق ، ص ١٤٣-١٤٤.

٢ انظر هيرودوت في مصر ، القرن الخامس قبل الميلاد ، المرجع السابق ، ص ٦٥-٦٦. وأيضا: هيرودوت يتحدث عن مصر ، المرجع السابق ، ص ١٦٩.

٣ انظر ديودور الصقلي في مصر ، القرن الأول قبل الميلاد ، المرجع السابق ، ص ١٣٧-١٣٩.

٤ انظر د. محمود زنتي ، تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠. د. فتحي المرصفاوي ، الوجيز في تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ١٧٩. د. محمود السقا ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، المرجع السابق ، ط ١٩٧٤ ، ص ٢٦٤-٢٦٥. د. أحمد إبراهيم ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ج ١ ، ص ٢٩٤.

روما"، حدث أن قتل أحد الرومان قطة، فهجم العامة على بيت الجاني، بالرغم من أن الجمهور كان يبذل قصارى جهده لاسترضاء البعثة الموفدة من إيطاليا، وكان لخوفه شديد الحرص على ألا يزودها بذريعة واحدة للشكوى أو إعلان الحرب عليهم، فلم يُجَدِّ الموظفون الذين أرسلهم الملك للتوسط، ولا ما كان يستشعره الجميع نحو روما من خوف، في نجاة الرجل من العقاب. هذا مع أنه ارتكب هذه الفعلة غير عامدٍ، وهذه القصة التي رويناها لم تأتنا عن طريق السماع، فقد شاهدنا نحن هذه الواقعة أثناء زيارتنا لمصر.^١

وحيث كان المصريون القدماء يعتقدون في الحياة الأخرى اعتقادا راسخا لا يتزعزع^٢. فكان بقاء الجسد في القبر أحد شروط العودة إلى تلك الحياة الأبدية. ومن هنا اهتموا بالتحنيط إذ وفقا لمعتقداتهم الدينية الحياة لا تنتهي بالموت، وهناك حياة بعد الموت وهي البعث^٣. ومن شدة اهتمام المصريين القدماء بعودة الروح لتزور جثتها جعل القانون المصري القديم الإعدام عقوبة مَنْ يسرق من مقبرة ويمسُّ المومياء^٤. فالاعتداء على القبور ونهب محتوياتها، لاسيما مقابر الملوك أو الأمراء أو كبار رجال الدولة، بات جريمة لا تغتفر، نظرا لما ينطوي عليه ذلك من انتهاك لحرمتها وامتهان لقدسيتها، يستتبع عقاب فاعلها بالموت^٥.

وهناك العديد من الوقائع التي تشير إلى أن سرقات القبور كانت شائعة في العصر الفرعوني، نظرا لاحتوائها على أشياء نفيسة وعلى كل ما هو لازم لحياة الإنسان في العالم الآخر كما سبق القول. وكان العقاب على سرقات القبور يعد من الجرائم العامة. ومن أهم الأمثلة ما حدث تقريبا عام ١١٢٠ ق.م. من سرقة مقابر لأفراد وموظفين وملوك دفنوا منذ

١ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٣٩. "أحد الرومان": الجاني الذي طالب الشعب المصري بإعدامه لقتله خطأ قطة، ونُقِدَّ فيه الإعدام، كان أحد أعضاء الوفد الروماني في مصر. انظر نفس المؤلف ص ٤. بينما يقول البروفيسور شارل أن الجاني قُتِلَ ذبحا: (فقد قتل أحد الرومانيين في القرن الأول قبل الميلاد قطا في الإسكندرية فثار الشعب وقبض عليه فذبحوه رغم إرادة الملك وشفاعته فيه، فعلوا ذلك على حين يرهب المصريون بأس الرومانيين كثيرا). انظر شارل سنيوبوس، تاريخ حضارات العالم، الدار العالمية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٢، ص ١٧.

2 (Très tôt, les Egyptiens ont cru à la vie de l'au-delà.) V. Jacques PIRENNE, *La religion et la morale dans l'Égypte antique*, op. cit., p. 12.

3 (La tombe est donc essentiellement destinée non pas à assurer la conservation d'un corps qui, on le sait, périra, mais la conservation de la personnalité du défunt, essence même de son éternité. C'est pourquoi la tombe renferme son image, sous forme d'une ou de plusieurs statues, sa biographie, sa parenté, l'indication des fonctions qu'il a remplies, ses qualités et ses vertus. La tombe est appelée par les Egyptiens la "maison de vie", c'est-à-dire où la vie éternelle est assurée au défunt par la conservation de sa personnalité.) V. Jacques PIRENNE, op. cit., p. 27.

٤ انظر د. باهور لبيب، أمحات من الدراسات المصرية القديمة، المرجع السابق، ص ٨٢.

٥ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٧٩-١٨٠.

حوالي خمسمائة عام من تاريخ السرقة. مما يُفهم من تطبيق عقوبة السرقة على الجناة بعد اندثار أقارب الموتى بعد هذا التاريخ الطويل أن العقاب لهذه الجريمة كان يمثل "حق النظام العام"، فكانت الدولة هي المجني عليها في هذه السرقات لكونها مخلة بأمن وكيان المجتمع. وكان عقابها إعدام السارق على الخازوق إن سرق من القبر ولمس المومياء، أو السجن إن سرق ولم يلمس المومياء^١.

جاء على لسان أمير مدينة طيبة، في قضية نهب القبور الملكية التي وقعت حوادثها في عهد الملك رمسيس التاسع - حوالي سنة ١١٠٠ ق.م. - وهو يصف هذه الوقائع :
"أنها جرائم كبيرة تستحق عقاب الموت وعقاب الخازوق وكل عقاب آخر"^٢.

ومثل الاعتداء على القبور كان الاعتداء على المعابد أو على أملاكها يعد من الجرائم الخطيرة التي تعرض مقترفيها لعقوبة الإعدام^٣. وحيث إن الملوك الفرعونية كانوا - طبقاً للمعتقدات المصرية في بعض الفترات - آلهة على الأرض، فقد بات المساس بأملاكهم في حكم المساس بأملاك المعابد، أي يعرض مرتكبها لعقوبة الإعدام^٤.

ونتيجة للارتباط الوثيق في القانون الفرعوني بين الجرائم والمعتقدات الدينية، فقد اعتبر كل ما يستخف بالمعتقدات الدينية أو بالشعائر جريمة يعاقب عليها بأقصى العقوبات، والتي غالباً كانت الإعدام كما سلف القول. ومن ثم كان الذين يحنثون بأيامانهم يُعاقبون بعقوبة الإعدام، لأنهم أجزموا في حق الآلهة التي أقسموا بها^٥. سواء كان القسم بحياة الآلهة مثل أوزوريس أو رع أو آمون أو كان بحياة الملوك. وكانت هذه الجريمة لا يجوز العفو عنها أو التصالح بشأنها^٦.

١ انظر د. باهور لبيب، لمحات من الدراسات المصرية القديمة، المرجع السابق، ص ١٠٣.

٢ انظر د. محمود زنتاني، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

3 (Malgré le caractère modeste des éléments recueillis, il est possible de distinguer trois catégories de crimes passibles de poursuites judiciaires : les atteintes portées à l'intégrité des installations sacrées "c'est-à-dire violations d'une tombe, vol des biens et détournement du personnel d'un domaine divin".) V. Sérén ESPOSITO, *Malfaiteurs et juges*, op. cit., p. 9.

٤ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٠. د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ٢٩٤.

5 (De tous les auteurs grecs, Diodore est celui qui nous donne le plus de renseignements à ce sujet. En premier lieu, le parjure était puni de mort, comme le plus énorme des délits, parce qu'il est à la fois une impiété envers les dieux et la ruine de la plus grande garantie que les hommes puissent donner de leur foi.) V. Jean CAPART, *esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien*, op. cit., t. 5, p. 11.

٦ انظر د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ٢٩٣.

ومن نافلة القول ذكر أن القدماء المصريين كانوا يهتمون بالطب جدا، وكان الطب لديهم أحد فروع علم الكهنوت^١. ومن ثم كان الطبيب الذي يعالج مرضاه بطريقة خاطئة تؤدي إلى الوفاة عقابه الإعدام. فرغم أن الطبيب في هذه الحالة جريمته غير عمدية، ولا تستحق الإعدام، لكن نظرة المصريين القدماء للطب كأحد فروع علوم الكهنوت جعلتهم يعتبرون الخطأ في الطب بمثابة خطأ في ممارسة الشعائر الدينية، أي يعد من قبيل الكفر بالآلهة. وقد روى هيرودوت أن إله القانون تحوت كانت له ستة كتب تتكلم عن فن شفاء الناس^٢.

قال ديودور الصقلي : (وفي أثناء الحملات الحربية أو الرحلات إلى داخل البلاد، يعالج الجميع دون أن يُطالب أحد بأجر، ذلك أن الأطباء يتقاضون معاشهم من الحكومة، وهم يصفون العلاج طبقا لأصول مكتوبة، وضعتها طائفة من مشاهير الأطباء المتقدمين، وإذا أمعن الطبيب النظر في الأصول المثبتة في النصوص المقدسة واتبعها، ولم يستطع مع ذلك أن ينقذ المريض فلا جناح عليه، وهو براءة مما قد يُتهم به ؛ أما إذا انتهج نهجا يناقض الأصول فيقدم إلى المحاكمة وعقوبته إذا أدين الموت، فقد رأى المشرع أن قليلين ممن عساهم أن يكونوا أكثر علما من الأصول التي وضعها أئمة الصناعة وظلت مرعية منذ قرون عديدة.)^٣

ومعنى هذا أن القدماء المصريين عرفوا ما وضعته قوانيننا المعاصرة من أن الطبيب مسئول عن بذل عناية لا عن تحقيق نتيجة. وأيضا حددوا مسؤولية الطبيب إذا أخطأ لعدم مراعاة الأصول المهنية، وأدى ذلك لوفاة المريض، ولكنهم قرروا عقابه بالموت. وإن كان

١ كان يُطلق على الطبيب باللغة المصرية القديمة اسم "سن" (سيني). وكان يتناقل مهنة الطب الابن عن الأب في أغلب العصور. وقد دلت البحوث الطبية الحديثة أن القدماء المصريين كان لهم فضل السبق على اليونانيين في الطب. فكان اليونانيون يشيدون بذكر الأطباء المصريين، ويتناقلون كتب طبهم ويحفظونها ليهندوا بها. انظر د. باهور لبيب، لمحات من الدراسات المصرية القديمة، المرجع السابق، ص ٨٢.

٢ انظر د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٢٦٥. د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٤.

٣ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، ص ١٣٧. وأيضا رسالة Pascal HENNEQUIN :

(Un texte de DIODORE nous apprend qu'il existe un contrôle de l'exercice des médecins : «Les médecins égyptiens établissent le traitement des malades d'après des préceptes écrits ... Si, en suivant les préceptes du Livre Sacré ils ne parviennent pas à sauver le malade, ils sont déclarés innocents et exempts de tout reproche. Si au contraire, ils agissent contrairement aux préceptes écrits, ils peuvent être accusés et condamnés à mort.» Les médecins se devaient de suivre tous les conseils donnés par les écrits médicaux mais sans pour autant garantir la guérison : c'est déjà le principe d'obligation de moyens mais pas de résultats.) V. Santé et hygiène de l'enfant dans l'Égypte ancienne, Thèse de Doctorat en médecine, Université Henri POINCARÉ, Faculté de Médecine de Nancy, 2001, p. 64.

هذا يناقض قوانيننا العقابية الحالية، إلا أن تفسير ذلك أنهم اعتبروا الخطأ في الطب بمثابة خطأ في ممارسة الشعائر الدينية، أي كفر بالآلهة كما سبق.

ثالثا - الجرائم الماسة بالعدالة

جعل المصريون القدماء للعدالة رمزا عُرفَ بالآلهة "معات". فكان أي مساس بالعدالة يعد جريمة نكراء. ومفهوم الجرائم الماسة بالعدالة طبقا للفراغنة أعم، فيشمل كل الجرائم التي تُمثلُّ اعتداء على سير العدالة وتحقيقها، وسواء ارتكبت من جانب القضاة وأعاونهم أو من جانب الأفراد. فمن يمارس وظيفة القضاء كان عليه واجب الحيادة والنزاهة والعدل. فإذا حاد عن ذلك ارتكب جريمة خيانة العدالة. وقد ورد بمدونة "حور محب" أن مثل هذا القاضي الفاسد كان يُعاقب بالإعدام^١. كما عاقب القانون الجنائي الفرعوني القاضيين الذين سمحوا لنفسهما بالشراب والاستمتاع بقضاء بعض الوقت مع بعض النسوة المتهمات في قضية المؤامرة الشهيرة لخلع الفرعون رمسيس الثالث بقطع أذني كل منهما وجدع أنفهما ليكونا عبرة لغيرهما^٢.

وعاقب القانون الفرعوني بشدة على الشهادة الزور، فقصى بإعدام الذين يحنثون بأيمانهم، تأسيسا على أنهم أجزموا في حق الآلهة التي أقسموا بها^٣. بينما يرى بعض فقهاء تاريخ القانون أن شاهد الزور كان يعاقب أيضا بالنفي إلى النوبة أو بالمثلثة أو بالوضع على الخشب أي بالصلب^٤.

وقد ذكر ديودور الصقلي أن الحكمة من تشديد الجزاء بالإعدام عقوبة اليمين الكاذبة لارتكاب الجاني جريمتين كبيرتين، أولهما انتهاك حرمة الملك أو الآلهة لحنثه بالقسم بها. وثانيهما خرق أعظم ضمانة بين الناس^٥.

والقاعدة في البلاغ الكاذب^٦ أن يُوقع على المُبَلِّغ نفس العقوبة التي كان سيتعرض لها المُبَلِّغ ضده لو ثبتت صحة الاتهام^١،^٢.

1 (Le décret sévit de façon impitoyable contre les juges et les fonctionnaires prévaricateurs, un juge qui se laisse acheter est condamné à mort). V. Jacques PIRENNE, *op. cit.*, p. 111.

٢ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨١. د. عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٦٩.

٣ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

٤ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨١.

٥ انظر د. محمود زناتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٠-٢٠١.

٦ ذكرها الدكتور Jean CAPART في مؤلفه قائلا : (Ce qui avaient porté de fausses accusations, lorsqu'ils en étaient convaincus par un jugement, subissaient la peine infligée aux dénonciateurs calomnieux.) V. *esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien*, t. 5, p. 12. BEAUREGARD dit aussi : (; mais nous savons que les délateurs,

رابعاً - جرائم الإدارة العامة

أقام الفراعنة في مصر نظاماً فريداً لإدارة شؤون الدولة، وقد تمثل ذلك النظام في صورة الإدارة المركزية والإدارات المحلية التابعة لها. كما وضع الفراعنة نظاماً اقتصادياً سارت عليه البلاد بأكملها. وقد اعتمد هذا النظام على دقة جهات الإدارة في أداء الأعمال الموكولة إليها، وكذلك في دقة البيانات أو البلاغات التي تقدم من الأفراد. ومن هنا كان موقف القانون صارماً إزاء كل من يؤدي بعمده إلى إهدار كفاءة ذلك النظام الاقتصادي. فمدونة حور محب نصت على عقوبة الإعدام جزاءً وفاقاً ضد موظف الضرائب الذي يرتشي من الممولين ليعفيهم من كل أو بعض الضرائب المفروضة عليهم. كما أن موظف الضرائب الذي يرتكب جريمة الاختلاس يتعرض لذات العقوبة^٢. بينما كانت عقوبة الموظف الذي يستولي على أموال المواطنين دون وجه حق - أي جريمة الترحيح - أو يستغل نفوذ

convaincus de fausseté dans leurs accusations, pouvaient être punis de la peine que leur accusation mensongère avait fait encourir aux personnes par eux faussement accusées.) V. *La Justice et les Tribunaux dans l'ancienne Egypte*, op. cit., p. 727.

1 (En Égypte, celui qui avait porté un faux témoignage subissait la peine que l'innocent calomnié aurait encourue.) V. Jules LOISELEUR, *Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes*, Hachette et Cie, Paris, 1863, p. 9.

٢ انظر د. عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٦٩. د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ٢٩٤. راجع أيضاً نص المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات المصري الحالي حيث تنص على أنه: (ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب مَنْ شهد عليه زوراً بالسجن المشدد أو السجن، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام ونفذت عليه يحكم بالإعدام أيضاً على مَنْ شهد عليه زوراً). وفي هذا الصدد روى هيرودوت أن السكوثيين - وهم قبائل بدوية إيرانية عاشوا من القرن التاسع إلى القرن الثاني ق.م.، وأصل موطنهم سيبيريا - كانوا يعاقبون البلاغ الكاذب أو الشهادة الزور أو الحنث بالقسم باسم الملك بالإعدام بقطع الرأس أو بالتحريق للكهنة. يقول هيرودوت: (إذا مرض الملك السكوثي أرسل في طلب ثلاثة من أشهر العرافين في عصره، فيتكهنون له هكذا يقولون: عادة أن الملك مريض لأن فلان، ويذكرون اسمه قد أقسم يمينا كاذبة بالوطيس الملكي. وهذا هو القسم العادي الذي يحلف به السكوثيون عندما يقسمون اليمين على أمر هام. وعندئذ يُقبَضُ على مَنْ اتهمه العرافون بالحلف كذبا، ويؤتى به أمام الملك. فيخبره العرافون بأنهم علموا بواسطة فنهم أنه أقسم كذبا بالوطيس الملكي، وبهذا كان سببا في مرض الملك؛ فينكر الرجل التهمة، ويحتج بشدة، ويؤكد أنه لم يحلف قط يمينا كاذبة؛ ويعلم شكواه بصوت عال ويتمسك بأنه مظلوم. عند ذلك يرسل الملك في طلب ستة عرافين جدد يحكمون في الأمر بواسطة العرافة. فإذا وجد هؤلاء أن الرجل مذنب فيما نسب إليه، قطع رأسه في الحال بواسطة مَنْ اتهموه أولاً، واقتسموا أمواله وممتلكاته فيما بينهم. أما إذا برأه هؤلاء؛ جيء بعرافين غيرهم، ثم غيرهم، للتكهن في هذا الأمر. فإن برأته الغالبية العظمى منهم، أعدم مَنْ أدانوه أولاً. أما طريقة إعدامهم فهي هكذا: تملأ عربة بالحطب، وترتبط فيها الثيران. وتقيد أرجل العرافين معا، وترتبط أيديهم خلف ظهورهم، وتكتم أفواههم، ويلقون وسط الحطب ثم تشعل النار في الحطب. وإذا تندر الثيران من اللهب تجري بالعربة. وغالبا ما تحرق النار العرافين والثيران، بيد أنه يحدث أحيانا أن يحترق عريش العربة فتقل الثيران بعد إصابتها ببعض الحروق. كذلك يُحرق الكهنة الكاذبون بهذه الطريقة لأسباب أخرى غير ما ذكرنا.) انظر أ. ج. ايفانز، هيرودوت "مذاهب وشخصيات"، الدار القومية، القاهرة، (بدون)، ص ١٦٤-١٦٥.

٣ انظر د. محمود زنتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٩. ويذكر د. لييب باهور في مؤلفه أنه نُصَّ أيضاً في المادة الرابعة من مجموعات قوانين الملك "حور محب" على عقاب المرتشي في بعض الحالات بالنفي إلى الحدود وجذع أنفه. انظر لسيادته: لمحات من الدراسات المصرية القديمة، المرجع السابق، ص ١٠٤.

وظيفته أخف من ذلك، فتقتصر على الجلد مائة جلد^١. كذلك ردع القانون الفرعوني مَنْ يعبث بسجلات الدولة من الموظفين سواء بإتلافها أو بتزوير بعض بياناتها بعقوبة شديدة لردع الغير وهي قطع أيدي الموظفين الجناة^٢.

وقد عاقب القانون الجنائي الفرعوني بالإعدام كل مَنْ كان يكتسب قوته عن طريق غير شريف أو يكذب فيما يُقدّمه من بيانات أو إحصائيات تتعلق بوسائل معيشته. فرب الأسرة كان مكلفا بتقديم كشوف سنوية عن إيراداته وأمواله وعدد أفراد أسرته، فإذا قدم بشأنها إلى السلطات الإدارية المختصة بيانات كاذبة وغير صحيحة كانت عقوبته الإعدام^٣. وقيل تفسيراً لتشدّد القانون المصري القديم في تقريره لهذه العقوبة لمثل تلكم الجرائم - التي رفع وصفها القانوني لمصاف "الجنايات" - أنه نظر لمثل هذه الجرائم نظرة أخلاقية بحثة، لأنها تمس الجانب الأخلاقي في الفرد بطريق مباشر. فأراد المشرع المصري أن يحافظ على جوهر الجانب الأخلاقي للفرد^٤. والأولى أن يقال أن تشدد العقاب هنا إنما يكشف عن مدى اهتمام الفراعنة بحماية النظام الاقتصادي الذي وضعوه للبلاد^٥.

١ انظر مدونة حور محب ، ترجمة د. صوفي أبو طالب ود. باهور لبيب ، مذكور لدى د. فتحي المرصفاوي ، الوجيز في تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ١٨٢. أيضا منع القانون الفرعوني موظفي الضرائب - تحت أشد العقوبات - الحجز على وسائل معيشة الخاضعين للضريبة العاجزين عن الدفع كمركب صياد عاجز عن دفع ضريبته أو غيره ليعيش. وفي ذلك يقول Jacques PIRENNE : (.. il voulut mettre les malheureux à l'abri des exactions du fisc. Aussi ordonna-t-il, sous les peines les plus sévères, de respecter les moyens de travail des contribuables incapables de s'acquitter envers l'Etat. Il est dorénavant interdit aux agents du fisc de saisir la barque d'un insolvable, ou le grain qui lui est indispensable pour vivre.) V. *La religion et la morale dans l'Égypte antique*, op.cit., p. 111.

٢ انظر د. محمود السقا ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦. د. محمود زناتي ، تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢. ويضيف CAPART قطع اللسان لمن يفشي سر الدولة، وقطع اليدين لمن يزيفون العملة أو يعشون الموازين أو يزورن الأختام (La loi prescrivait de couper la langue à ceux qui découvraient aux ennemis les secrets de l'État, elle condamnait à avoir les deux mains coupées ceux qui faisaient de la fausse monnaie, qui altéraient les poids et mesures, ou changeaient la gravure des cachets : elle frappait de la même peine les scribes qui rédigeaient de faux écrits, qui mutilaient les actes ou produisaient de faux contrats.) V. *Op. cit.*, t. 5, p. 14.

3 (Il était enjoint à tout égyptien de déposer chaque année chez un magistrat une déclaration écrite des moyens qu'il employait pour subsister, et celui qui en faisait une contraire à la vérité ou qui gagnait sa vie par quelque voie illicite, devait être mise à mort. On dit que Solon, qui avait connu cette loi lors de son voyage en Egypte, la porta et la mit en vigueur dans Athènes.) V. Jean CAPART, *op. cit.*, t. 5, pp. 12-13.

٤ انظر د. محمود السقا ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢. د. فتحي المرصفاوي ، الوجيز في تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ١٨٢.

٥ انظر د. السيد فوده ، فلسفة نظم القانون المصري ، الجزء الأول، العصر الفرعوني (بدون) ، ط ١ ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠٧.

المطلب الثاني

عقوبة الإعدام للجرائم الخاصة

عاقب القانون الجنائي الفرعوني بالإعدام أيضا بعض الجرائم التي لا تمس إلا مصالح الفرد الخاصة بغية المحافظة على حياته أو عرضه أو أمواله في بعض الحالات. وسنجد أن عقوبة الإعدام هنا طبقت في تلك الحالات بفلسفة معينة. فحينما يعاقب القانون القتلَ بالإعدام، نجده يخفف العقوبة أحيانا فيستبدلها بعقوبة أخرى لاقتزان جريمة القتل بظرف مخفف؛ بينما يشدد عقاب القتل فيجعله الإعدام مقترنا بالمثلثة لاقتزان جريمة القتل بظرف مشدد. أيضا في حالات الاعتداء على العرض نجده رصد الإعدام للزنا أولا ثم تطورت هذه العقوبة فاستحدثت عقوبة أخرى لجرائم العرض كما سنرى. وكذلك كانت هناك فلسفة خاصة بالعقاب للسرقة. ومن ثم سنتناول تباعا مدى تطبيق عقوبة الإعدام في الثلاث حالات السالفة الذكر على الترتيب: جرائم القتل صوره؛ والعرض؛ والسرقة.

أولا - جرائم القتل

بلغ النظام القانوني العقابي في مصر الفرعونية درجة عالية من الرقي والإتقان، فقد ميز المشرع الجنائي الفرعوني بين القتل العمد والقتل غير العمد أي القتل الخطأ. وبهذا يتفوق القانون الجنائي المصري القديم على غالبية الشرائع القديمة التي لم تكن تفرق بين الجرائم العمدية وغير العمدية^١.

أيضا يتميز القانون الفرعوني عن سائر قوانين المجتمعات القديمة المعاصرة أو التالية له - على سبيل المثال في بلاد بين النهرين "العراق القديم"؛ أو عند الرومان -، حيث كانت تفرق في العقوبة حسب المكانة الاجتماعية للمجني عليه، بينما لم يعترف القانون الجنائي الفرعوني بهذه التفرقة؛ وقرر مبدأ المساواة أمام الجرائم والعقوبات. فكانت عقوبة الإعدام جزاء القتل العمد ولو كان المجني عليه عبدا وقاتله حرا. وفلسفة القانون الفرعوني في ذلك أن حياة الإنسان أمر مستقل عن حالته المدنية^٢.

قال ديودور الصقلي: (ونصت القوانين على أن الموت عقوبة كل من يقتل عمدا حرا كان أم عبداً. وذلك لغرضين: أولهما ردع الناس كلهم عن الإثم بعقوبة لا تختلف باختلاف

١ انظر د. السيد فوده، فلسفة نظم القانون المصري، ج ١، ص ٢٠٨. د. عمر مصطفى، أصول تاريخ القانون، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص ٢١٩.

٢ انظر د. عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، ص ٧٠. د. محمود زنتاتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٢. د. السيد فوده، فلسفة نظم القانون المصري، ج ١، ص ٢٠٨-٢٠٩.

حظوظهم في الحياة، بل تبعا لنياتهم في أعمالهم، وثانيهما تعويد الناس على أن الأولى بهم الامتناع بتاتا عن الاعتداء على الآخرين^١.

وقد عرف القانون الفرعوني منذ نشأة الأسر في مصر الفرعونية نوعين من الظروف المقترنة بالقتل أولهما يخفف العقاب بينما الثاني يشدد العقاب. ونشر لذلك بإيجاز فيما يلي :

١- الظرف المخفف للعقاب

أشار ديودور الصقلي إلى أن القانون الجنائي الفرعوني عرف ظرفا من مقتضاه تخفيف الجزاء على القتل العمد وهو أن يكون القاتل أبا للقتيل. فالأب الذي يقتل ابنه لم تكن توقع عليه عقوبة الموت، وإنما كانت توقع عليه عقوبة أخلاقية من نوع خاص تبعث الإيلام والندم. فقال : (ولم تسن عقوبة القتل للأباء الذين يقتلون أبناءهم، بل فُرضَ عليهم أن يظلوا ثلاثة أيام وثلاث ليالٍ سوياً حاملين جثة القتيل باستمرار، تحت إشراف حراس رسميين. فلم ير المصريون أنه من العدل أن يحرّموا الحياة أولئك الذين منوا بها على أولادهم، بل رأوا العدل في أن يصرفونهم عن مثل هذه الجرائم بعقوبة تبعث الألم والتوبة.)^٢ فعدم مجازاة الأب القاتل بالموت مرجعه إلى أن الأب هو الذي يمنح الابن الحياة بإنجابه إياه، فليس من العدل أن يُحكَمَ على الأب بالموت بسبب قتله ابنه^٣.

ومعنى ذلك أن الفراعنة ترجموا الظرف المخفف في عقوبة القتل في الإيلام النفسي للأب القاتل. حيث بدلا من إعدامه كان يُؤمَرُ باحتضان جثة ابنه الثلاثة أيام بلياليهن كاملة

١ انظر ديودور الصقلي في مصر ، القرن الأول قبل الميلاد ، المرجع السابق ، ص ١٣٠. وفي هذا الصدد أيضا يقول CAPART في مؤلفه

: (Celui qui tuait volontairement un homme, soit libre, soit :

esclave, la loi le condamnait également à perdre la vie, d'abord pour le détourner d'un tel crime par la nature seule de l'action, sans égard pour les différences que le hasard a introduites dans la société et, ensuite, afin d'habituer tous les citoyens, par les ménagements qu'ils devaient avoir, même pour les esclaves, à ne jamais offenser en la moindre chose les hommes libres.) V. *Op. cit.*, t. 5, p. 13.

٢ انظر ديودور الصقلي في مصر ، القرن الأول قبل الميلاد ، المرجع السابق ، ص ١٣٠-١٣١. يقول CAPART في مؤلفه : (Les

parents qui avaient fait périr un de leurs enfants n'encouraient pas

la peine capitale, mais on les obligeait à tenir embrassé pendant trois jours et trois nuits le cadavre de cet enfant et une garde, proposée par l'autorité publique, veillait à l'exécution du châtement. Le motif de cette loi était qu'il ne paraissait pas juste de priver de la vie ceux qui l'avaient donnée à leurs fils, et que l'on croyait, par un tel avertissement, causer assez de chagrin ou inspirer assez de repentir aux coupables.) V. *Op. cit.*, p. 13.

٣ انظر د. محمود زناتي ، تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢-٢٠٣.

على مشهد من الناس وتحت رقابة البوليس^١. فكان هذا التأنيب للضمير أروع وأبشع من أية عقوبة في هذه الحالة. وما هذا إلا ترجمة للنظرة الأخلاقية للعقوبة^٢.

٢ - الظرف المشدد للعقاب

كما نص القانون الفرعوني على ظرف ثانٍ يُشدد العقاب على القتل العمد، وهو "البنوة" أي حالة الابن الذي يقتل أحد والديه. فجريمة القتل هنا ليست جريمة قتل عادية، وإنما اقتترنت بظرف خطير هو أن المعتدى عليه أبا للقاتل. وقد أشار ديودور الصقلي إلى ذلك منبهاً بأن قتل الابن أباه لم يكن يستتبع قتل الابن فحسب، وإنما كان يسبق الموت تعذيب يتم في صورة الإحراق. ويصف ديودور الصقلي الجزاء الذي يتهدد الابن القاتل بقوله: (أما الأبناء الذين يقتلون آباءهم، فقد سنوا لهم عقوبة غريبة. إن مَنْ تثبت إدانتهم بهذه التهمة تغتصب من أجسامهم بقضيب مسنون قطع بحجم الإصبع، ويشوون أحياء على فراش من قناد. لقد رأوا أن أشنع جرائم الإنسان أن يقضي بالقوة على حياة مَنْ منحوه الحياة)^٣.

ويذكر بعض علماء تاريخ القانون أن القانون الفرنسي القديم يتشابه في هذا الصدد إلى حدٍ قريب نسبياً مع القانون الفرعوني، حيث كانت توجب المادة ١٣ من القانون الفرنسي القديم قطع اليد اليمنى لقاتل أحد والديه قبل تنفيذ حكم الإعدام فيه. ثم ألغى هذا الإجراء بالقانون الصادر في ٢٨ إبريل ١٨٨٢ م. وكان الإعدام مع التعذيب بالصلب يوقع على الخائنين والمتمردين حتى ولو مات المجرم قبل تنفيذ حكم الإعدام. وقيل أن هذا النوع من العقاب يرجح أنه من أصل فارسي^٤.

أما إذا كان القتل غير عمدي فإن العقوبة لم تكن الإعدام، بل عقوبة أخرى، وهي وإن لم تشر إليها الوثائق صراحة إلا أن بعض الفقهاء رجحوا أنها تكون في صورة دية تدفع

١ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٣٠-١٣١.

٢ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦٣. د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٥.

٣ انظر د. محمود زنتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٣. د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٥. ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٣١. وأيضا CAPART حيث يقول:

(Quant aux enfants parricides, comme les Egyptiens

estimaient le crime d'ôter violemment le jour à ceux de qui on l'a reçu, le plus grand de tous les crimes qui puissent se commettre à l'égard des hommes, les coupables étaient condamnés à un supplice aussi cruel que recherché. Après leur avoir coupé sur le corps, avec des roseaux aiguisés, des morceaux de chair de la longueur des doigts, on les entourait de fagots d'épines et ils étaient brûlés vifs.) V. *Op. cit.*, t. 5, pp. 13-14.

٤ انظر د. محمد عيسى، تاريخ القانون في مصر في العصور القديمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٨٣.

لأهل المجني عليه، استدلالاً بأن الوثائق القديمة أوردت أن مَنْ قَتَلَ آخَرَ عَنْ غَيْرِ قِصْدٍ كَانَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَدْخُلَ مَنْزِلَهُ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يُطَهَّرَ نَفْسَهُ مِنَ الْإِثْمِ الَّذِي ارْتَكَبَهُ، وَإِلَّا بَعْدَ أَنْ يَضَعَ قَرِيبَانَا عَلَى قَبْرِ ضَحِيَّتِهِ. فَمِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ يُسْتَشْفَى أَنْ تَصَالِحَا كَانَ يَتِمُّ بَيْنَ الْجَانِيِ وَأُسْرَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَمَصْحُوبًا بِتَرْضِيَّةِ أَهْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَنْ طَرِيقِ دَفْعِ دِيَّةٍ مَنَاسِبَةٍ لَهُمْ^١.

كذلك عرف القانون الجنائي الفرعوني جريمة القتل بالامتناع. فَمَنْ يَمْتَنِعُ عَنْ نَجْدَةِ شَخْصٍ أَوْشَكَ عَلَى الْغُرُقِ أَوْ أَنْ يَفْتَرِسَهُ حَيَوَانَ وَيَتْرَكُهُ يَمُوتُ يَدُلُّ عَلَى خَسَةِ وَنَذَالَةِ فِي خَلْقِهِ وَيَعَاقَبُ بِالْإِعْدَامِ^٢. وَمَنْ يَشَاهِدُ آخَرَ يُقْتَلُ وَلَا يَخْفَى لِنَجْدَتِهِ لِيَمْنَعُ عَنْهُ الْمَوْتَ يَعْدُ كَمَنْ اشْتَرِكَ فِعْلًا فِي ارْتِكَابِ الْجُرِيمَةِ، وَتَكُونُ عَقُوبَتُهُ الْإِعْدَامُ أَسْوَأَ بِالْفَاعِلِينَ الْأَصْلِيِّينَ^٣. بَيِّدُ أَنَّ الْقَانُونَ الْفِرْعَوْنِيَّ اشْتَرَطَ لِقِيَامِ هَذِهِ الْجُرِيمَةِ أَنْ يَكُونَ الْمَتَّهَمُ قَادِرًا عَلَى نَجْدَةِ الْمُعْتَدِي عَلَيْهِ وَإِنْقَادِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَتَّهَمُ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ فَعَلَيْهِ وَاجِبٌ إِبْلَاغُ السُّلْطَاتِ بِمَا حَدَثَ. فَإِذَا لَمْ يَقُمْ بِالْإِبْلَاغِ حُكِمَ عَلَيْهِ بِالْجُلْدِ وَوَجِبَ عَلَيْهِ صَوْمٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ^٤. وَيَبْدُو جَلِيًّا أَنْ الْعُقُوبَةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ قَدْ وَقَّعَتْ عَلَى الْمَتَّهَمِ لَا لِأَنَّهُ قَدْ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ، وَإِنَّمَا لِكَوْنِهِ فِي حَكْمٍ مَنْ تَسْتَرُ عَلَى الْجَنَازَةِ^٥.

ثانياً - جرائم العرض

قام المجتمع المصري القديم على أساس العفة في العلاقات بين الجنسين. فالزواج كان يفرض على الزوجة واجب الاقتصار على زوجها في علاقتها الجنسية^٦. بيد أن القانون

١ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٣-١٨٤. د. محمود زناتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٢. د. السيد فوده، فلسفة نظم القانون المصري، ج ١، ص ٢٠٩. د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

٢ انظر د. عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، ص ٧١.

3 (Celui qui voyait dans son chemin un homme attaqué par des assassins ou succombant sous quelque violence, et ne le sauvait pas lorsque la chose était en son pouvoir, devait être condamné à la peine capitale.)
V. Jean CAPART, *esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien*, op. cit., t. 5, p. 12.

4 (Dans le cas où il aurait été réellement hors d'état de pouvoir porter secours à son concitoyen, il était du moins obligé de dénoncer les voleurs et de poursuivre le crime devant les tribunaux ; et s'il ne le faisait pas, il était condamné à recevoir un certain nombre de coups de verges et à ne prendre aucune nourriture pendant trois jours). V. *ibid.*

٥ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٤. د. محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

٦ في هذا الصدد روى هيرودوت قصة غريبة - قد يستنتج منها أن عقوبة المرأة الزانية في مصر الفرعونية، قبل أن تتطور عقوبتها لجدع الأنف فيما بعد - كانت الموت بالتحريق. ولكن هذه القصة وإن كان يبدو فيها الصدق في حقيقة طريقة العلاج في مصر القديمة ببول النساء للرمد، إلا أنها كما قال بعض المؤرخين تبدو قصة إغريقية من مخيلة هيرودوت. ومضمونها أن الكهنة قالوا له أنه بعد موت سيزوستريس - وهو رمسيس الثاني طبقاً لهيرودوت - اعتلى العرش ابنه فرعون ملكا، ولكنه لم يقم بأية حملات حربية، وبسبب نزوة إحداه عوقب بمرض

الفرعوني لم يُقصر العقاب على زنا الزوجة، بل نظر لجريمة الزنا بوصفها إخلالا لأهم التزام يترتب على عقد الزواج وهو الالتزام بالإخلاص بين الزوجين. ولذا عاقب القانون الجنائي الفرعوني على الزنا سواء ارتكبه الزوج أو الزوجة. وكانت عقوبة الزنا في البداية الإعدام^١. وهناك من الشواهد ما يدل على أن الموت كان جزاء الرجل الذي يزني بامرأة متزوجة. فقد جاء في نصائح بتاح حتب: "إذا أردت أن تُطِيلَ صداقتك في بيت تزوره، سيدا كنت أم أخت أم صديقا، فاحذر من الاقتراب من النساء في أي مكان تدخله، فهو مكان غير لائق لمثل هذا العمل. وليس من الحكمة أن تفرط في الملذات، فقد انحرف ألف رجل عن جادة الصواب بسبب ذلك. إنها لحظة قصيرة كالحلم، والموت جزاء الاستمتاع بها". كما يستفاد ذلك من تحذير الحكيم "آني" - في مصر الفرعونية الحديثة - الرجل من الاتصال بزوجة آخر بقوله: "إن المرأة التي غاب عنها زوجها تقول لك كل يوم إني حسناء. وليس هناك من يشهدا وهي تحاول إيقاعك في فخها، إنها جريمة يستحق صاحبها الموت عندما يعرف الناس أمرها"^٢.

وللحكيم آني أيضا قول آخر شهير يحذر فيه من الزنا وعقوبته: (وإن ذلك "أي الزنا" لجرم عظيم يستحق الإعدام عندما يرتكبه الإنسان. ثم يعلم بذلك الملاء، لأن الإنسان يسهل عليه بعد ارتكاب تلك

أصابه في عينيه، أدى بعد فترة وجيزة لإصابته بالعمى، فظل محروما من قوة الإبصار عشر سنوات. وفي السنة الحادية عشرة بلغته نبوءة من مدينة بوطو تقول: "لقد انقضت مدة العقوبة، ويجب أن يسترد فرعون بصره بأن يغسل عينيه بالبول. ينبغي أن يبحث عن سيدة مخلصه لزوجها ولم تفضل عليه قط أي رجل آخر". وعلى ذلك بدأ الملك بتجربة بول زوجته. ولكنه لم يقد شيئا فظل أعمى كما كان من قبل. فكرر التجربة ببول سيدات أخريات حتى نجح في النهاية واستعاد قوة إبصاره. وبعد هذا جمع كل النساء اللواتي استعمل بولهن، ماعدا الأخيرة، وقادهن إلى المدينة التي تسمى إيروثرايولوس - أي الأرض الحمراء - حيث أحرقهن جميعا مع المدينة نفسها. أما السيدة التي يدين لها بشفائه فنزوحها. وبعد تمام شفائه قدم الهدايا لجميع المعابد. انظر أ. ج. ايفانز، هيرودوت "مذاهب وشخصيات"، المرجع السابق، ص ٩٧-٩٨. والقصة ذكرها هيرودوت في مؤلفه: هيرودوت في مصر، القرن الخامس قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ٩١-٩٢. بينما روى ديودور الصقلي نفس القصة ولم يذكر أنه تم حرق المدينة نفسها مع حرق النساء، بل قال: (وحرق الأخريات أحياء في إحدى القرى...). انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٠٥.

١ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

٢ انظر د. أحمد فخري، الأدب المصري، بحث مذكور في "تاريخ الحضارة المصرية"، العصر الفرعوني، المجلد الأول، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، (بدون)، ص ٤٣٤؛ ٤٤٤. وقريب من نصائح بتاح حتب والحكيم آني ما أشار إليه د. باهور لبيب في مؤلفه: (إذا أردت أن تحتفظ بالصدقة لسيد أو أخت أو صاحب دخلت داره فاحذر الدنو من النساء، فالألف من الرجال ذهبوا ضحيتها). ومن تعاليم آني أيضا: (خذ حذرک من المرأة الأجنبية تلك التي ليست معروفة في بلدتها، ولا تغمز لها بعينك). انظر لسيدات: لمحات من الدراسات المصرية القديمة، المرجع السابق، ص ١٣٢. محرم كمال، الحكم والأمثال والنصائح عند المصريين القدماء، المرجع السابق، ص ٩٠.

الخطيئة أن يرتكب كل ذنب.^١ وفي مرحلة تالية تطور القانون المصري القديم بهذا الصدد ووضع عقوبة جديدة لجريمة الزنا، فأصبح الزاني يُجلد ألف جلدة، والمرأة يُجدعُ أنفها للزنا بدلا من عقوبة الإعدام.^٢

وقيل في تبرير تعديل عقوبة الإعدام للزنا بأن سبب الإبقاء على حياة الزاني والاكتفاء بجلده يرجع إلى تَغْيِيرُ فلسفة العقاب في أواخر العصر الفرعوني، إذ اشتدت الحاجة إلى الأيدي العاملة، وأصبح من الأنسب للمجتمع الإبقاء على حياة المحكوم عليهم ليعملوا في سائر القطاعات. أما بالنسبة لعقوبة جدع الأنف للمرأة الزانية فسند تشريعها قاعدة الجزاء من جنس العمل، فالمرأة قد استغلت جمالها في ارتكاب جريمة الزنا فحق عليها العقاب بتشويه ذلك الجمال. وهذا ما ذهب إليه ديودور الصقلي بقوله بأن المصريين كانوا يعتقدون أن المرأة التي تزين نفسها للمعصية يجب أن تحرم من أكبر مقومات الجمال^٣. فضلا عن طلاقها من زوجها^٤.

وإلى جانب الزنا كجريمة من جرائم العرض، عرف القانون الجنائي الفرعوني جريمة اغتصاب الأنثى، أي مواقعتها بدون رضاها، وكانت عقوبتها خصاء الجاني^٥. فقد وضع المشرع المصري القديم جزاء يتفق مع الجرم، فالعضو الذي ارتكب الجريمة يتم بتره. وذلك لأن هذه الجريمة تمثل انتهاكا للحرمة وزنا وخط الأنساب^٦. وذهب البعض إلى أن عقوبة

١ انظر محرم كمال، تاريخ الحضارة المصرية، العصر الفرعوني، المجلد الأول، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، (بدون)، ص ١٤٦. ويذكر أيضا سيادته قصة يرجع تاريخها لعصر الدولة القديمة طبقا لراويها، وفيها أن زوجة كاهن اقتنبت بسلام وضاء، وزنيا معا بحديقة قصر الزوج، فأبلغ البستاني - شاهد الواقعة - سيده الكاهن زوجها بذلك، وعندما حضر زوجها ويرفقه الملك وثبت ذلك أمام الملك، قضى الملك بأن التمساح يأخذ الغلام كطعام له، أما المرأة فأمر الملك بإحراقها وذر رمادها في النهر. والمستفاد من هذه القصة أن الزوجة الخائنة عوقبت بحرق جسدها وذر رماده في الماء، وعوقب الفتى الزاني بأن يفتك به التمساح وينزل به إلى الماء ليغوص ويغرق فيه. انظر ص ١٤٣-١٤٤.

٢ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٣٢. وأيضا CAPART في مؤلفه:

(pour l'adultère commis d'un consentement mutuel, l'homme était condamné à recevoir mille coups de verge et la femme à avoir le nez coupé.) V. Jean CAPART, *Op. cit.*, t. 5, p. 14.

٣ انظر د. محمود زناتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٣-٢٠٤. د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٨٥-١٨٦.

٤ انظر د. إيمان عرفة، فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة، (رسالة دكتوراه)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١١٥.

5 (Les lois relatives aux femmes étaient extrêmement sévères ; elles condamnaient celui qui avait fait violence à une femme libre à avoir les parties sexuelles coupées.) V. Jean CAPART, *Op. cit.*, t. 5, p. 14.

٦ انظر د. عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٧٢. د. محمود زناتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

الخصاء شُرعت نتيجة تطور لفلسفة العقاب في الأسرة الخامسة والعشرين والأسر التي تلتها. فبات عقاب مغتصب المرأة المتزوجة الخصاء. بينما لا تطبق العقوبة إن كانت المغتصبة أمة^١.

ثالثاً - جريمة السرقة

نظرا لقلّة المصادر وتضاربيها، ثار الجدل بين المؤرخين والفقهاء حول السرقة ومدى تجريمها وعقابها في القانون الفرعوني. فذهب المؤرخ اليوناني ديودور الصقلي إلى القول بأن السرقة في مصر الفرعونية لم تكن جريمة بل مهنة مشروعة. وأن المشرع المصري القديم في مجموعة أمازيس قام بتنظيمها وحماية المشتغلين بها. فيقول : (وكان القانون الخاص باللصوص عند المصريين عجيبا كذلك. فقد فرض على مَنْ يريد اعتراف هذه المهنة أن يقيد اسمه لدى رئيس اللصوص وأن يتعاقد على أن يبلغه بأمر المسروقات فوراً. وعلى ضحايا السرقة أن يبلغوا الأمر كذلك إليه مبيينين المسروقات بالتفصيل ذاكرين المكان واليوم والساعة التي ارتكبت فيها السرقة، وبهذه الطريقة يهتدون إلى كافة المسروقات بسهولة. وكان على ضحية السرقة أن يدفع ربع قيمة المسروقات لمجرد استرداد ما كان ملكاً له. ذلك بأنه لما كان من غير الممكن أن يمتنع الكافة عن السرقة فقد ابتكر المشرع طريقة يمكن بواسطتها استرداد جميع المسروقات مقابل فدية صغيرة.)^٢

فهذا المؤرخ زعم أنه وردت في قانون أمازيس نصوص تتعلق بتنظيم حرفة السرقة، حيث كان يتحتم على من يريد اعتراف السرقة أن يسجل اسمه لدى كبير اللصوص، وأن يسلم له المسروقات فور سرقته. كما كان يتعين على المجني عليهم الاتصال بهذا الشخص وإبلاغه بأوصاف الأشياء المسروقة، مع تحديد مكان وزمان وقوع السرقة، حتى يستطيعون استرداد ما سرق منهم، بعد دفع ربع قيمة المسروقات^٣.

وسنعلم أن زعمه هذا باطل ؛ ويلزم أن يراجع كل ما كتبه المؤرخون اليونانيون كهيرودوت وبالأخص ديودور الصقلي عن مصر ؛ وأن يؤخذ قولهم بحذر. فمن المعروف أن رحلتهم إلى مصر لم تكن خالصة للعلم، وإنما كجواسيس لشعبهم ولبلادهم. فصولون زار مصر عام ٥٩٥ ق.م. وأقام عاما بها ؛ ثم بعده بقرن تقريبا تأتي زيارة هيرودوت لمصر في القرن الخامس قبل الميلاد، ثم زيارة ديودور الصقلي في القرن الأول ق. م. وسنلاحظ التناقض السافر عما كتبه هيرودوت بحق وما قاله بعده بأربعة قرون تقريبا ديودور الصقلي.

١ انظر د. إيمان عرفة ، فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

٢ انظر ديودور الصقلي في مصر ، القرن الأول قبل الميلاد ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

٣ انظر د. أحمد إبراهيم ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤-٢٩٥ .

وقد عارض هذا الرأي جمهور فقهاء تاريخ القانون والمؤرخون، فذهبوا إلى القول - بعكس الرأي الأول تماما - بأن السرقة في القانون المصري القديم كانت جريمة معاقب عليها بجزاء جنائي^١. واستند هذا الرأي الغالب على العديد من الحجج لتأييد وجهة نظره منها:

١- يتنافى القول بأن السرقة كانت عملا مشروعاً مع الروح الدينية التي سيطرت على كافة جوانب الحياة في مصر القديمة، وقد شهد هيروdotus بذلك قائلاً: "أن المصريين كانوا أشد أهل الأرض تديناً".

٢ - يتعارض هذا القول كذلك مع ما ساد المجتمع المصري في العصر الفرعوني من قوانين ونظم تعمل كلها على حماية الحياة والملكية الخاصة للأشياء، ومع إلزام كل رب أسرة بتقديم بيانات سنوية يوضح فيها مهنته ومصادر دخله، تحت مغبة عقوبة الإعدام لمن يثبت بعد فحص إقراره عدم مشروعية دخله^٢.

٣ - معلوم أن هيروdotus عاش في القرن الخامس قبل الميلاد، بينما ديودور الصقلي عاش في القرن الأول قبل الميلاد. وقد ورد بكتاب هيروdotus ما يثبت عكس ما قاله ديودور تماما. ولنقرأ هذه السطور المقتبسة من كلام هيروdotus نفسه عن أمازيس: (ويقال إن مصر كانت في عهد أمازيس شديدة الرخاء، وذلك من حيث ما يصيب الأرض من النيل وما يصيب الناس من الأرض جميعاً، وأنه كان فيها في ذلك العصر ألف مدينة عامرة على الجملة. وأمازيس هو الذي وضع للمصريين هذا القانون الذي ينص على أنه على كل فرد من المصريين أن يبين كل سنة لحاكم الإقليم مورد عيشه، فإذا لم يفعل ولم يثبت أن له مورد عيش حلال عوقب بالموت. ولقد أخذ صولون الأثيني هذا القانون عن مصر ووضعه للأثينيين وهم يعملون به إلى الآن، فهو قانون لا عيب فيه.)^٣ فكيف يتأتى بعد ذلك تصديق إدعاء ديودور الصقلي عن مشروعية السرقة في مصر!! ويقانون أمازيس^٤!!

١ انظر د. فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٩١.

٢ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

٣ انظر هيروdotus في مصر، القرن الخامس قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٤٠-١٤١.

٤ ولذا نحن نؤكد هنا أن CAPART أخطأ فيما كتبه في مؤلفه بصدد مشروعية السرقة في عهد الفرعون أمازيس. ويبدو أنه ترجم ما قاله ديودور الصقلي عن مصر بهذا الشأن.

(Il existait aussi chez les Égyptiens une loi très singulière concernant les voleurs. Elle ordonnait que ceux qui voudraient se livrer à cette industrie se fassent inscrire chez le chef des voleurs et qu'il lui rapportassent immédiatement. Les objets qu'ils auraient dérobés. Les personnes, au préjudice desquelles le vol avait été commis, devaient à leur tour faire inscrire chez ce chef chacun des objets volés, avec l'indication du lieu, du jour et de l'heure où ces objets avaient été soustraits. De cette façon, on trouvait aussitôt toutes les choses

٤ - لا جدال أن جزاء السرقة كان السجن في قصة سيدنا يوسف ﷺ المذكورة بالقرآن الكريم-، وهو ﷺ كان في زمن الهكسوس. وقد حكم عليه بالسجن، لاثامه ظلماً بالسرقة من أموال الخزانة العامة، ولبث فيه بضع سنين. وقد دلت على ذلك دراسة العديد من الوثائق البردية والنقوش الأثرية^١.

٥ - يجب عدم أخذ رواية ديودور الصقلي عن حرفة السرقة على عمومها. وإنما هذا الأمر لم يكن موجوداً إلا في الصحراء، وفي الأماكن النائية غير الخاضعة لنفوذ الفرعون، حيث قام قطاع الطرق من بدو الصحراء بمهاجمة القوافل والاستيلاء عليها. مما يفسر ذلك وجود العديد من المعاهدات والأحلاف التي عقدها فراعنة مصر مع بدو الصحراء لرد المسروقات من قطاع الطرق^٢.

كما اختلف أصحاب الرأي القائل بتجريم وعقاب السرقة في مصر الفرعونية حول تحديد طبيعة هذه الجريمة. فالبعض منهم يرى أن السرقة في القانون الفرعوني كانت جريمة عامة لا يقتصر أثرها على كل من الجاني والمجني عليه. فكانت تمس المجتمع كله، وتهدد أمنه وسلامته. ولذا كانت السلطة العامة هي التي تتولى أمر تلك الجريمة من ملاحقة المجرم وتوقيع العقوبة عليه؛ والتي كانت تتمثل أساساً في عقوبة بدنية، تختلف باختلاف طبيعة المال المسروق والظروف المصاحبة للجريمة. فسرقه الأموال للمعابد أو للملك كانت عقوبتها الإعدام. بينما سرقه الأموال المملوكة للأفراد العاديين كانت عقوبتها الجلد. كما أن

volées, à la condition de paye le quart de la valeur pour les reprendre.) V. *Esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien*, op. cit., t. 5, pp. 14-15.

١ انظر د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ٢٩٥. وفي هذا الصدد أيضاً يقول د. محمود زنتي: (كذلك عرفت مصر الفرعونية عقوبات تنطوي على تقييد حرية الجاني، وقد تنطوي في نفس الوقت على تسخيره في العمل. وفي مقدمة العقوبات السالبة للحرية النفي. فقد جرت عادة المصريين بنفي فئات معينة من المجرمين إلى منطقة نائية.... ومن الحالات التي كان يقضى فيها بالنفي الاستيلاء على قارب يستخدم في نقل الضرائب. فقد نص قانون حور محب على مجازاة الفاعل بقطع أنفه ونفيه إلى ثارو. كذلك جاء في القضية الخاصة بنهب المقابر الملكية، التي حدثت وقائعها في عهد الملك رمسيس التاسع، أن المتهمين أقسموا بأنهم لن يكذبوا وإلا استحقوا النفي إلى بلاد النوبة أو بتر بعض أعضائهم أو شد أجسامهم إلى الخشب. ومع ذلك فإن هناك ما يشير إلى أن السجن كان يستخدم في بعض الأحيان بوصفه عقوبة بالمعنى الصحيح. وقد يقترن السجن بتسخير المذنب في أداء بعض الأعمال. ومن قبيل ذلك ما نص عليه المرسوم الصادر من الملك نفر أريكارع، أحد ملوك الأسرة الخامسة...). انظر لسيداته: تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٩. وهذا يقطع بوجود عقوبة السجن في مصر الفرعونية، وتطبيقها على النهب والسرقة بجانب عقوبات أخرى؛ وعلى حدس مشروعية السرقة كمهنة طبقاً لزم ديودور الصقلي.

٢ انظر د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٩٥.

المحكوم عليه في جريمة السرقة كان يوصم بعلامات في خمسة أماكن مختلفة ظاهرة في جسمه^١.

ويذهب البعض الآخر إلى أن السرقة تحديداً وجرائم الاعتداء على الأموال عموماً كانت من الجرائم الخاصة. وأن الجاني كان يجب عليه أن يرد للمجني عليه في السرقة ضعف أو ثلاثة أضعاف قيمة المال المسروق، كما هو الحال في عقاب السرقة في القانون الروماني، كما كان يلتزم أيضاً فضلاً عن ذلك بتعويض الضرر الناشئ عن ضياع المال المسروق على مالكه. ويبرر أصحاب هذا الاتجاه الأخير رأيهم بأن السبب في ذلك يعود في المقام الأول إلى اتصال جرائم الاعتداء على الأموال اتصالاً وثيقاً بأحكام القانون المدني، وأن القوانين القديمة لم تكن تفرق بين القانون الجنائي والقانون المدني، وأن تلك التفرقة لم تحدث إلا في المراحل اللاحقة وبصورة بطيئة للغاية^٢.

المبحث الثاني

فلسفة عقوبة الإعدام في القانون الفرعوني

رأينا سابقاً أنه في العصور القديمة - قبل تاريخ بداية الأسر الفرعونية - كان يُنظر إلى الجريمة على أنها فعل يغضب الآلهة وإلى العقوبة كتطهير لذلك الإثم. ثم تطورت تلك النظرة بمرور الزمن، فظهر اتجاه جديد ينظر إلى الجريمة على أنها فعل يمس كيان المجتمع كله ويعكر صفو الأمن، الأمر الذي أدى إلى خلع صفة الجريمة العامة على كثير من الأفعال التي كانت تعتبر ماسة بكيان الأفراد وحدهم ولا تهم المجتمع، فأصبحت تعتبر ماسة بكيان وأمن المجتمع مثل بعض صور القتل، أو نقل الحدود. وتطورت النظرة للعقوبة من كونها وسيلة فقط لردع الجاني إلى كونها وسيلة لإصلاحه. كما تم التسليم بضرورة الاعتداد بنية الجاني أو قصده فاختلفت العقوبة تبعاً لذلك. فعقوبة الجريمة العمدية أصبحت أشد منها في حالات الخطأ والإهمال. ونادى اتجاه فقهي بتشديد العقوبة أو تخفيفها تبعاً للظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، وتطبيقاً لذلك اعتبرت حالات الدفاع الشرعي سبباً مخففاً للعقوبة^٣.

١ انظر د. محمود زنتي، تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٥. ويضيف فيها سيادته: (كذلك نصت بعض المراسيم التي قضت بتقرير إعفاءات وحصانات للمعابد على عقوبة مالية ضخمة لمن يسرق بعض أموالها أو حتى لمن يشترى هذه الأموال المسروقة. حيث قضت بإلزامه دفع مائة مثل لقيمة الشيء المسروق).

٢ انظر د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ٢٩٦-٢٩٧. د. لبيب باهور، من التاريخ القانوني، القانون العقابي الفرعوني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، ص ٣٧ وما بعدها.

٣ انظر د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٥، ص ١٢٢-١٢٣.

وإذا استطلعنا ذلك في القانون الفرعوني نجده قد استوعب ذلك كله^١، بدرجة تقارع الفكر الحديث، بل وتكاد تتفوق عليه أحيانا. فالقانون الجنائي الفرعوني شرع عقوبة الإعدام كسائر قوانين الحضارات القديمة الأخرى، ولكنه تميز عنها بفلسفة معينة ربطت هذه العقوبة بحماية الجانب الديني أو الجانب الأخلاقي. ولم يفرق في تطبيقها بين الأشخاص لثرائهم أو لمركزهم الاجتماعي فأقيد الحر بالعبد، وعومل كل شخص بقصده الجنائي^٢.

وإذا كان مفهوم الجريمة يرتبط في أي مجتمع إنساني بمدى أخلاقيات وعقيدة هذا المجتمع، وبمدى اتجاه الحاكم وفلسفته في إدارة وتنظيم الحكم في البلاد، فقد تبنى القانون الفرعوني هذا المفهوم. فنجده قد ربط فكرة الجريمة بالعقوبة ارتباطا لا انفصام له لتتمخض العقوبة لحماية أخلاقيات وأمن المجتمع المصري. فبنيان الإدارة الحكومية المركزية كان قد استقر. وكان الفرعون يمارس سلطاته المختلفة في ظل آلهة العدالة "معات"^٣. وكان تمسك المصريين بأهداب الدين سببا جعل من فكرة الجزاء الديني صبغة اصطبغ بها القانون الفرعوني في كثير من فتراته.

وحيث ربط القانون الفرعوني فكرة العقوبة تارة بالفكر الأخلاقي وتارة بالفكر الديني، فمن المنطقي أن عقوبة الإعدام كانت تطبق أحيانا بهدف حماية الجانب الأخلاقي للمجتمع، كتقرير المشرع الجنائي الفرعوني الإعدام - حماية للأخلاق - ضد كل من يكتسب قوته عن طريق غير شريف، أو أن يكذب فيما يقدمه للإدارة من بيانات أو إحصائيات تتعلق بوسائل حياته أو معيشتة. فقد نظر القانون الفرعوني إلى هذه الجريمة نظرة أخلاقية بحتة، لأنها تمس الجانب الأخلاقي في الفرد عن طريق مباشر، الأمر الذي حاول المشرع المصري أن يحافظ على جوهره^٤.

١ فمن المسلم به أن مصر الفرعونية كانت قد تجاوزت - منذ بداية عصر الأسرات - نظام الثأر والانتقام الفردي، وكذلك مرحلة القصاص، والدية الاختيارية أو الإجبارية. حيث تحولت الجرائم الخاصة إلى جرائم عامة تولت الدولة فيها تحديد الجرائم وعقوبتها (شرعية العقوبة)، كما اضطلعت السلطة العامة فيها بملاحقة الجاني وإقامة الدعوى الجنائية والحكم عليه قضائيا بعقوبة من العقوبات البدنية لا الغرامات المالية. انظر د. عمر مصطفى، أصول تاريخ القانون، المرجع السابق، ص ٢١٨. د. أحمد إبراهيم، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، ص ٢٨٩-٢٩٠.

٢ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦١-٢٦٢.

3 (L'idée morale qui constitue la véritable essence du pouvoir est la justice, symbolisée par la déesse *Maât*, fille de *Rê*. La justice n'est pas une notion relative, mais une vérité révélée. Ses limites sont invariables.) V. Jacques PIRENNE, *op. cit.*, p. 42.

٤ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

أيضا تتمثل فلسفة عقاب المشرع الفرعوني حماية للجانب الأخلاقي في عقاب الزنا بالإعدام سواء للرجل أو للمرأة وذلك قبل أن تتطور عقوبة الإعدام للزنا لجدع أنف المرأة ولجلد الرجل. فكانت فلسفة المشرع الجنائي الفرعوني في عقوبة الزنا أنه جريمة تمس الجانب الأخلاقي للفرد أو المجتمع. فحماية الجانب الأخلاقي في القانون يظهر جليا في العقاب سابقا بالإعدام على الزنا.

كذلك تظهر فلسفة عقوبة الإعدام، حماية للجانب الأخلاقي للأفراد، في إعدام كل مَنْ يشاهد شخصا يقتل آخرَ ولا يتقدم لنجدته، مع قدرته على ذلك. فإنقاذه واجب أدبي، والمتعاس عن ذلك يكشف عن خسة في نفسه. فصعد المشرع المصري القديم بهذا السلوك إلى مصاف الجرائم الأخلاقية الخطيرة.

وقد ذكر ديودور الصقلي أن القانون المصري القديم في مجال التأثيم لم ينظر بعين الاعتبار إلى ثراء الشخص أو مركزه الاجتماعي، وإنما كان كل شخص ينال جزاءه بما يتناسب مع ما اقترفه من أفعال. كما كانت العبرة دائما بالمقاصد والنيات دون أي اعتبار آخر، أي العبرة لديه بالقصد الجنائي. ومن هنا نجد الفرق في العقاب بين القتل العمد والقتل الخطأ، بل ويعاقب على القتل السلبي "بالامتناع". فالمشرع الجنائي الفرعوني ربط العقاب بالجانبين الأخلاقي والديني. وقد جاءت النتيجة التي توصل إليها القانون الفرعوني متفقة تماما مع التطور الفكري والقانوني والنظرة الإنسانية التي تسود أكثر الدول حضارة في عصرنا الحديث^١.

أيضا تتجلى فلسفة العقاب بالإعدام عند الفراعنة في ربطه بنوع الجريمة المرتكبة ودرجة جسامتها، ويمدى ارتباط الجريمة بظرف مشدد أو مخفف للعقاب. فنجدهم قد حرقوا أحياء الأبناء الذين يقتلون آباءهم. ونجدهم أيضا يدرؤون - لظرف التخفيف - العقاب بالإعدام عن الأب القاتل لابنه بعقوبة أخلاقية أشد إيلاما^٢.

وتأتي فلسفة تأجيلهم تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل لتزيد من روعة اللمسات الإنسانية التي انتهجها المصريون القدماء بصدد هذا البحث ؛ ويستمر هذا التأجيل حتى تضع وليدها. فالنساء اللاتي يُحكَم عليهن بالموت لم يكن يُنفَذ فيهن الحكم إذا كن حبالى قبل أن يضعن حملهن. وقد نقل عن الفراعنة هذا الحكم كثير من دول اليونان. ومن الاعتبارات التي أشار إليها ديودور الصقلي والتي دعت القانون المصري إلى وضع هذه

١ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦٠-٢٦٢.

٢ ذكرته د. إيمان عرفة، 2 V. Raouf Ebid, Essai sur la justice pénale de l'Egypte ancienne, Th., Paris, 1914, p. 175.

فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة المرجع السابق، ص ١١٧.

القاعدة أن قدماء المصريين كانوا يرون أنه من الظلم أن يشارك الجنين البريء أمه المذنبة في تحمل العقوبة وهو لم يرتكب أي إثم، كما أنه من الظلم أن يقتص من اثنين لجرم ارتكبه أحدهما، أو أن يتعرض الجنين لنفس عقوبة أمه وهو لا يعي شيئاً البتة. ثم يضيف ديودور أخيراً أن الجنين في الواقع لا ينتمي إلى المرأة وحدها، وإنما يشاركها في الحقوق عليه الأب، بينما الأخير لم يرتكب أي وزر، وبالتالي لا يصح أن يُمس حقه في أن يصل إليه ابنه حياً رغم خطأ الأم^١.

كذلك نرى اللمة الإنسانية المجسدة للجانب الأخلاقي للمشروع الفرعوني بارزة حتى في طريقة تنفيذ حكم الإعدام. فتخفيفاً لآلام المحكوم عليهم بالإعدام وقت تنفيذ حكم إعدامهم كانت تقدم إليهم - قبل تنفيذ عقوبة الإعدام - بعضُ المشروبات المسكرة من بذور بعض النباتات المخدرة، حتى لا يذوقون قسوة الإعدام ومرارته^٢.

ومن الجدير بالذكر أن الفراعنة كانوا يحرصون على عدم التوسع في تطبيق عقوبة الإعدام، إلا إذا كانت الجريمة من الجرائم الخطيرة، كالثورة على الملك أو الضارة بأمن الدولة أو الخيانة العظمى وما شابه ذلك في الخطورة. ويُستفاد ذلك من النصائح المسجلة على مقبرة بيبى ناخت وهو أحد كبار نبلاء فيلة في الدولة القديمة (الأسرة السادسة)؛ ومن النصائح التي يتلقاها الأمير مري كارع من أبيه للحكم بالعدل بين الخاصة والعامة ومنها: (كن عادلاً يكن لك البقاء في الأرض، كفكف دمع الباكي، لا تغتصب مال الأرملة، **واجعل عقابك الضرب أو السجن - بهذا تحفظ النظام بالبلد - (إلا إذا حدث تمرد وانكشف أمره. الله المطلع على المعتدين، والله يجازي الخطايا بالدم)**^٣.

١ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٣١. د. محمود زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في مصر، المرجع السابق، ص ٣٤٦. وأيضا لسيادته: تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٩٤. د. فحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، المرجع السابق، ص ١٩٣.

٢ انظر د. محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٢٦٣. وقد أشار سيادته للمرجع التالي:

De Paux, Recherches sur les Egyptiens, Paris, 1922, T. 2, p. 336.

٣ انظر ت. ج. جيميز، الحياة أيام الفراعنة، مشاهد من الحياة في مصر القديمة، ترجمة د. أحمد زهير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦٠. وذكر مثل ذلك محرم كمال: (لا تقتل، فالقتل لا يفيد. ولا يعود عليك بأي خير، بل عاقب بالضرب والسجن، وبهذا يستقر الأمر في البلاد حقا ويستتب، إن الله عليم بالرجل المتمرد الجموح، والله يجازي عسفه بالدم). انظر لسيادته: الحكم والأمثال والنصائح عند المصريين القدماء، المرجع السابق، ص ٧٠. كذلك أفلا نتعجب من تلك الكلمات المؤثرة التي وجهها الملك بتاح حُتب Ptahhotep لابنه في الأسرة الخامسة، فبعد أن يوعظه بتقوى الله وبالسهر على العدالة وبمواصاة الباكي وألا يظلم أرملة أو يجرم رجل من ميراث أبيه، يبنهه بالأعقاب ما أمكنه إلا بالجلد أو بالسجن. ولا يخالف ذلك إلا للمتمرد الذي يريد قلب نظام الحكم أو الخروج على أحكام الله. يالها من إنسانية رائعة كما وصفها Jacques PIRENNE:

(Aimer Dieu, c'est pratiquer le bien, ce qui, pour le roi, consiste à faire régner la justice, non de façon impitoyable, mais équitable et humaine : "Console celui qui pleure, n'opprime pas la veuve, ne prive pas un

ومن الملاحظ أن تكرار هذه المبادئ السامية في الأدبيات القديمة يدل على أنها كانت من المبادئ المقبولة لدى الفراعنة، وأن الإحسان والرحمة كانت من الأمور المرعية عند تطبيق العدالة، طالما لم تهدد هيبة الدولة، وإلا كانت القسوة في توقيع العقوبة، فتطبق الإعدام كما في حالة الجريمة الكبرى "الخيانة العظمى"، أو الخروج على سلطة الدولة^١.
ومن نافلة القول أن فلسفة الفراعنة في تنفيذ عقوبة الإعدام ألا يشعر المحكوم عليه بالإعدام بطول فترة التعذيب. فتنفيذ حكم الإعدام كان يتم بقطع الرأس أو بالشنق^٢. أما بالنسبة للعصاة والمتمردين فكانوا يُصلبوا ثم يعدموا بالترك في الخلاء فريسة للطيور الجارحة^٣. وكان يتولى تنفيذ عقوبة الإعدام ممثل السلطة العامة^٤. بيد أنه كان يُفرد بصد تنفيذها - في بعض العصور على الأقل - بين النبلاء والعامّة. فالنبلاء، وبخاصة أفراد الأسرة المالكة، لم يكونوا يقتلون بواسطة ممثلي السلطة، وإنما كانوا يتركون ليضعوا بأنفسهم حداً لحياتهم، وبعبارة أخرى كان يُفرض عليهم الانتحار^٥.

المبحث الثالث

إلغاء عقوبة الإعدام في القانون الفرعوني

كانت عقوبة الإعدام على قمة العقوبات البدنية التي تتسم بالقسوة في مصر الفرعونية. فعقوبة الإعدام - كما يقول ديودور الصقلي - كانت جزاء كل جريمة أيا ما كانت طبيعتها في العهود الأولى من تاريخ القانون الفرعوني. وقد انتهج قدماء المصريين فلسفة للعقوبة البدنية، فكانوا يرون ضرورة عقاب الشخص في جسده، لأنه بهذا الجسد قد ارتكب الجريمة. ومن ثم كان ينصب العقاب أساساً على العضو من الجسد الذي ارتكب الجريمة،

homme du bien de son père... prends garde de punir injustement, ne frappe pas, à moins que ce ne soit pour réaliser le bien ; puisses-tu ne punir que par la bastonnade et par l'emprisonnement. Ne fais exception que pour le rebelle quand ses plans sont découverts, car Dieu connaît le pervers et le maudit dans le sang". Que d'humanité dans ces lignes, où la peine de mort est réservée au seul coupable qui, en se révoltant contre l'ordre établi, prétend changer l'œuvre de Dieu lui-même, et où la justice ne consiste pas seulement à châtier, mais à protéger le faible et à consoler le malheureux.) V. *La religion et la morale dans l'Égypte antique*, op. cit., p. 78.

١ انظر ت. ج. جيميز ، الحياة أيام الفراعنة ، مشاهد من الحياة في مصر القديمة، المرجع السابق، ص ٦٠-٦١.

٢ فهناك العديد من البرديات والنقوش الثرية التي تدل بجلاء على وجود عقوبات بدنية توقعها السلطة العامة على الجاني مثل عقوبة الإعدام شنقا أو بقطع الرأس. انظر د. عمر مصطفى ، أصول تاريخ القانون ، المرجع السابق ، ص ٢١٨. د. أحمد إبراهيم ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، المرجع السابق ، ج ١، ص ٢٨٩-٢٩٠.

٣ انظر د. إيمان عرفة ، فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة ، المرجع السابق ، ص ١١٧.

٤ انظر د. زكي عبد المتعال ، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩.

٥ انظر د. محمود زناتي ، تاريخ القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦.

فالجاسوس يُقَطَّعُ لسانه، ومزيف النقود تُقَطَّعُ يده، فإذا استحق الجاني عقوبة تستغرق الجسد كله فكانت الإعدام، لاسيما للجرائم الخطيرة كالثورة على الملك أو سرقة المقابر ... كما سبق أن رأينا^١.

وكان الفرعون بوصفه الرئيس الأعلى للعدالة عليه واجب تنفيذ الأحكام الصادرة. وكانت أحكام الموت خاضعة له ويملك وحده الأمر بتنفيذها. ولكن لا توجد أي وثيقة فرعونية تُدَلِّلُ على أن الفرعون توسط شخصيا في القضايا الجنائية أو أن إرادته خالفت القوانين السارية^٢.

وقد عرفنا - سواء من النصائح المسجلة على مقبرة ببيي ناخت من كبار نبلاء الأسرة السادسة ؛ أو من النصائح التي تلقاها الأمير مري كارع من أبيه - أنَّ الفراعنة كانوا يحرصون على عدم التوسع في تطبيق عقوبة الإعدام، إلا إذا كانت الجريمة من الجرائم الخطيرة، كالثورة على الملك أو الضارة بأمن الدولة أو الخيانة العظمى وما شابه ذلك في الخطورة.

ومما يدل على أن القانون الجنائي الفرعوني كان لا يطبق عقوبة الإعدام إلا حماية للمجتمع ولخطورة الجريمة أن القانون العسكري للفراعنة درأ عقوبة الإعدام في حالة فرار الجندي من المعركة أو عصيانه أوامر قواده، وعاقبه بفقدان الاعتبار، وهي عقوبة معنوية أشد على المحارب من القتل. وفي هذا الصدد يقول ديودور الصقلي : (ولا ينص قانونهم العسكري على عقوبة الموت جزاء لمن يفر من الجندية أو يعصي أوامر قواده، بل عقوبته فقدان الاعتبار، فإذا ما مَحَا أحدهم عاره بأعمال البطولة، رد له اعتباره كما كان. وهكذا جعل المشرع عقوبة فقدان الاعتبار أشد من عقوبة الموت، حتى يعود الناس على النظر إلى العار باعتباره أعظم الشرور. هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى، رأى المشرع أن الذين يُقضى فيهم بالموت لا يفيدون الحياة العامة بشيء، بينما الذين يفقدون اعتبارهم قد يكونون مصدر خير كثير لحرصهم على استرداد اعتبارهم)^٣.

١ انظر د. أحمد إبراهيم ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

2 (En sa qualité de chef suprême de la justice, le Pharaon avait le devoir de faire exécuter les jugements rendus. Les sentences de mort lui étaient soumises, et seul, semble-t-il, il avait le droit et le pouvoir d'en ordonner l'exécution. Nous ne connaissons aucun texte original, qui nous autorise à croire que le Pharaon soit jamais intervenu personnellement dans les procès criminels, ou qu'il ait substitué sa volonté à l'autorité des lois.) V. BEAUREGARD, *La Justice et les Tribunaux dans l'ancienne Egypte*, op. cit., pp. 718-719.

٣ انظر ديودور الصقلي في مصر ، القرن الأول قبل الميلاد ، المرجع السابق ، ص ١٣١-١٣٢ .

كذلك لم يطبق عقوبة الإعدام على المواطن المصري الذي يفشي أسرار للأعداء أو على جرائم التزيف أو التزوير بل بعقوبة تنصب على العضو مقترف الجريمة بحيث يبقى أثره للجميع فيتحقق الردع العام. يقول ديودور الصقلي : (أما الذين يفشون الأسرار للأعداء فقد قضى القانون بانتزاع أسننتهم. والذين يزيفون النقود، أو يطففون الموازين والمكاييل، أو يزورون الأختام، وكذلك الكتبة العموميون الذين يزورون في متون السجلات، أو يحون شيئاً من نصوصها، أو يبرزون عقوداً مغشوشة، فقد قضى القانون بقطع كلا أيديهم جميعاً. وهكذا يحمل المجرم الذي ينزل العقاب بالعضو الذي استخدمه من ارتكاب جرمه جرماً لا يندمل إلى يوم مماته. فيكون عظة للآخرين بما لقي من جزاء ويصرفهم عن اقتراف أمثال هذه الجرائم).^١

ومع ذلك حاول بعض الملوك في مصر الفرعونية إلغاء عقوبة الإعدام نهائياً. وكان ذلك عندما زحمت مصر تحت حكم الأحباش، في ظل الأسرة الخامسة والعشرين.^٢ يقول هيروdot : (وبعد منقرع أصبح أسوخيس فيما يقول الكهنة ملكاً على مصر. وبعد ذلك الملك تولى الملك رجل أعمى من مدينة أنيسيس، واسمه أنيسيس، وفي عهد هذا الملك غزا سباكو ملك الأحباش مصر بقوة كبيرة، أما الأعمى فقد فرّ هارباً إلى المستنقعات، وأما الحبشي فحكم مصر مدة خمسين عاماً، كان سلوكه فيها على النحو التالي : كلما ارتكب أحد من المصريين جرماً ما، لم يشأ أن يقتل واحداً منهم، بل كان يقضي في كل ما يتفق وضخامة الجرم، ويأمر كلا بإقامة السود في المدينة التي جاء منها كل واحد من المجرمين، وهكذا أصبحت المدن أكثر ارتفاعاً عن ذي قبل، لأنها بعد أن كانت قد ارتفعت أول الأمر بفضل الذين حفروا القنوات في عهد سيسوستريس، ارتفعت ثانية من جراء هذه العمليات في عهد الملك الحبشي، وأصبحت شديدة العلو).^٣

ويذكر ديودور الصقلي أن الملك "أكتيزانيه"، أحد ملوك أسرة الخامسة والعشرين، أمر بحشد جميع المحكوم عليهم بالإعدام، بعدما أحيط علماً بجرائمهم، وأمر بجذع أنوفهم، ثم قام

١ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١٢٢.

٢ بل هناك من علماء تاريخ القانون من يرى أن عدم تنفيذ عقوبة الإعدام وقع في خلال حكم العديد من الأسر الفرعونية. على الأخص في حالات ضعف الملوك الفراعنة أو انحطاط الدولة المصرية سواء بعد الأسرة الخامسة حتى العاشرة، أو في فترة الهكسوس من الأسرة الثالثة عشر إلى السابعة عشرة، أو في عصر الحراخير من الأسرة الحادية والعشرين إلى الثالثة والعشرين، وفي عصر الأشوريين من الأسرة الخامسة والعشرين. ففي بعض تلك المجتمعات كان يزداد نفوذ رجال الدين، فيتم منحهم امتيازات لعل من أهمها عدم توقيع عقوبة الإعدام عليهم ومحاکمتهم أمام محاكم خاصة بهم. أيضاً واجب الاحترام والتقدير نحو المعابد وغيرها من الأماكن المقدسة أدى إلى عدم جواز القبض على المجرمين الذين يحتمون بهذه الأماكن ويلوذون بها، مما ترتب عليه إفلات بعض المجرمين مما كان ينتظرهم من عقوبات لاسيما الإعدام. انظر د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، المرجع السابق، ص ١٢٣.

٣ انظر هيروdot في مصر، القرن الخامس قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١١٣.

بنفيهم إلى أقصى الصحراء الشرقية حيث أنشأ لهم مدينة خاصة بهم. وهو على هذا النحو قد استبدل بالنفي عقوبة الإعدام. كذلك قام الملك "ساكابوس" - أحد ملوك الأسرة الخامسة والعشرين أيضا - في سبيل تحقيقه العدالة بإصدار أمراً صريحا بإلغاء عقوبة الإعدام، وجعل بديلا لها عقوبة الأشغال الشاقة. وبهذا تحول المحكوم عليهم بالإعدام إلى أيدي عاملة في إنشاء العديد من القناطر والمشروعات العامة والهامة في البلاد. وفي تبرير ذلك قال ديودور الصقلي أن هذا الإجراء "كان أجدى على الهيئة الاجتماعية وأنفع لها من تطبيق عقوبة الإعدام"^١.

وقيل أن سبب إلغاء عقوبة الإعدام، إبان سقوط مصر تحت حكم الأسرة الخامسة والعشرين، أنه حدث تطور للنظرة الإنسانية لعقوبة الإعدام، فكان له الأثر الأكبر على فلسفة العقاب التي انتهت إلى إلغاء عقوبة الإعدام جزاء عادل^٢. أي أن إلغاء عقوبة الإعدام كان لصالح المجتمع بدلا من عقوبة لا جدوى من ورائها للمجتمع.

ولم يقتصر المشرع المصري القديم على الإقلال إلى حد بعيد من الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الموت، بل ضيق أيضا من حالات تنفيذ عقوبة الموت بعد صدورها من الجهة القضائية المختصة، فقد اشترط تصديق الملك على الحكم الصادر بتوقيع هذه العقوبة، حتى يُمكن تنفيذها^٣. وفي هذا الصدد يقول أحد الباحثين المحدثين عن ضرورة موافقة الملك لتنفيذ عقوبة الإعدام أنه لم يكون من الممكن إعدام أي شخص دون إذن صريح من الملك^٤. ويقول باحث آخر أنه : (رغم أن القانون المصري كان في حالة القتل قاسيا وصارما، فقد كان من الممكن للملك أن يمارس امتيازًا خاصا في صالح المحكوم عليه، وكانت العقوبة تُخفف في بعض الأحيان)^٥.

وقد سبق أن علمنا أن بعض الملوك لجأوا إلى إلغاء عقوبة الإعدام والاستعاضة عنها بإلزام المحكوم عليهم القيام ببعض الأعمال النافعة. وفي ذلك يقول ديودور الصقلي : (وبعد زمن طويل، ارتقى عرش مصر سباكون Sabacon، وهو حبشي الأصل، ولو أنه بز

١ انظر ديودور الصقلي في مصر ، القرن الأول قبل الميلاد ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ . د. محمود السقا ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ .

٢ انظر د. إيمان عرفة ، فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

٣ انظر د. محمود زنتي، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ط ٥، ٢٠٠٨، ص ٧١ .

مذكور لدى د. محمود زنتي ، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية ، 4 V. Whit, Ancient Egypte, New York, 1970, p. 49. المرجع السابق ، ص ٧١-٧٢ .

مذكور لدى د. محمود زنتي ، حقوق الإنسان في مصر 5 V. Wilkinson, The Ancient Egyptians, London, 1994, p. 209. الفرعونية ، المرجع السابق ، هامش "٢" ، ص ٧٢ .

أسلافه كثيرا في التقوى والفضل ؛ وقد نستشهد على طيبة قلبه بأنه ألغى أشد عقوبات القانون ونعني بها عقوبة الموت، فبدلا من أن ينفذ حكم الموت في المدانين، اضطهرهم إلى أن يقوموا بأعمال عامة في المدن مكبلين. وكذلك أقام جسورا عديدة واحترق قنوات كثيرة مفيدة، فقد رأى أن يخفف قسوة العقوبة على من حكم عليهم بها، وأن يضمن للمدن أعمالا مفيدة بدلا من العقوبة عديمة الفائدة.^١

أيضا في سبيل تجنب تنفيذ عقوبة الإعدام، عرف قدماء المصريين "الحق في العفو" الذي يصدر من الإله أو الملك. فأما العفو الصادر من الآلهة فقد كانت هناك بعض الأماكن المقدسة إذا استطاع المتهم اللجوء إليها قبل الحكم عليه يكون قد لاذ بالآلهة لحمايته. ولكن الوثائق تشترط أن يكون الجاني قبل لجوئه لحماية الآلهة قد قدم الدليل على توبته وعذاب ضميره. ومن أكثر هذه الأماكن التي تحمي المذنبين الذين تطهروا من ذنوبهم هو "معبد الإله تحوت"، وكان الكهنة باسم الآلهة يتركون بصماتهم المقدسة على رؤوس المذنبين، وهذا دليل على قبول الآلهة التوبة. وأما بالنسبة للعفو الصادر من الملوك فقد ظهر بشكل متزايد في عهد "رمسيس الثاني"، الذي أصدر حق العفو الشامل على جميع المسجونين في سجون الدولة والذين نالهم صنوف العذاب في عهد أسلافه. وفي الحالات النادرة التي كان يتم فيها حق العفو كان يجب على المتهم أن يقدم طلب العفو كتابة إلى الملك، مشفوعا بما يبررها من أسباب طلب العفو، حتى تلقى قبولا لدى الملك.^٢

الفصل الثاني

عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية

مما هو مسلم به أن تجريم الفعل أو حظره قانونا فقط دون تحديد العقاب عليه عند المخالفة يعد إهدارا للمصلحة المراد حمايتها. ومن ثم كان تشريع الشريعة الإسلامية لحد القصاص نموذجا دقيقا للغرض من التجريم والعقاب. فتقرير حد القصاص كعقوبة تُوقَّع على مَنْ يُقتل نفسا بغير نفس ودون أن يكون هو المختص بإيقاع عقوبة الموت في مجتمعه يُعد في ذاته حماية لحق الحياة لكل الناس عن طريق التجريم والعقاب. فمَنْ يعلم أنه سوف يُقتل قاصدا إن قتل غيره من الناس سيجعله يمتنع عن ذلك، فتتحقق بالتالي حماية حق الغير في الحياة. وحقيق بنا القول بأن العقوبة حق يُستقصى لا سلطة تُستأدى. وعلى ذلك فتجريم

١ انظر ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، المرجع السابق، ص ١١٣. د. محمود زناتي، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، المرجع السابق، ص ٧٢.

٢ انظر د. إيمان عرفة، فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة، المرجع السابق، ص ١٢٠-١٢١. د. محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصري الفرعوني، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

القتل تحت عقاب القصاص يُمثل وسيلة من وسائل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، بينما تجريمه دون العقاب عليه يعد انتهاكا لذلك الحق^١.

وسنتناول في المبحث الأول حالات (أو جرائم) الإعدام طبقا للحدود الشرعية في الشريعة الإسلامية. ثم نسلط الضوء على فلسفة عقوبة الإعدام المقررة لهذه الحالات (الجرائم) في الشريعة الإسلامية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

حالات الإعدام طبقا للحدود الشرعية في الشريعة الإسلامية

جماع ذلك في قول النبي ﷺ : (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه^٢). وعلى ذلك فحالات الإعدام تتلخص في القصاص ؛ الرجم للزنا ؛ الردة. وهناك حالة ثابتة بالكتاب وهي القتل للحرابة. ولا يجوز القتل بموجب التعزير^٣ مثلما ذهب بعض الفقهاء (الأحناف) بدعوى "القتل سياسة". فيُرفض ذلك لشرعية العقوبة. وسنتناول كل حالة على حدة.

المطلب الأول

القصاص

القصاص : القود. وأن يُفعل بالفاعل مثل ما فَعَلَ^٤. وقد يكون في الجرح أو في النفس. والمقصود بالقصاص في بحثنا هنا القصاص للقتل أي في النفس. وقد زكى الله عباده الذين لا يعتدون على حياة الآخرين فقال : ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۖ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾^٥ يقول الشيخ الشعراوي : (هنا نَهَى صريح عن هذه الجريمة ؛ لأنه «ملعون مَنْ يهدم بنيان الله» ويقضي على الحياة التي وهبها الله تعالى لعباده)^٦.

ولاستتباب الأمن وقطعا لدابر التآر - الذي كان متأصلا في نفوس الجاهلية ومن بقايا العصور القديمة - نصَّ الله على القصاص بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ

١ انظر د. خيرى الكباش، أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان، الفتح، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٩٦-٣٩٧.

٢ أخرجه البخاري برقم ٦٨٧٨. ومسلم ١٦٧٦.

3 (En aucun cas la peine de mort ne peut être prononcé au titre de *ta'zir*.) V. Louis MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, op. cit., p. 579.

٤ انظر الصحاح، ج ٣ : ص ١٠٥٢. والقاموس المحيط، ج ٢ : ص ٣٢٤.

٥ الفرقان : ٦٨.

٦ انظر محمد الشعراوي، تفسير الشعراوي "الخواطر"، مطابع أخبار اليوم، القاهرة، ط ١٩٩٧، ج ١٧، ص ٣٦٦.

إِلَّا بِالْحَقِّ ۖ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ۗ^١ فالله تعالى حَرَّمَ قَتْلَ النَّفْسِ الْمَعْسُومَةِ إِلَّا بِالْحَقِّ قِصَاصًا مِنَ الْقَتْلِ الْعَمْدِ. وهذا بين من وصف القتل بكونه "مَظْلُومًا"، أي قُتِلَ عَمْدًا وَعَدْوَانًا. فالخطأ لا يسمى ظلمًا، ولا يستوجب فاعله قتلا. وقد نصر الله وليَّ القتل - أي وارثه - بأن أوجب القصاص له إن طلبه، وأمر الولاية بمعونته^٢. عن القرطبي: «لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا»: (أي تسليطًا إن شاء قتل وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية، قاله ابن عباس)^٣.

ومن ثم نستخلص بلا جدال إن القصاص المذكور بالآية ليس بمحتم - خلافا للحكم في الشريعة اليهودية^٤ - كما زعم البعض. فالخيار لولي الدم بدليل قوله «فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ» في الآية: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ ۗ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلُهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»^٥.

قال الماوردي في تفسيرها: (قال تعالى: «ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ» يعني خيار الولي في القود أو الدية، قال قتادة: وكان أهل التوراة يقولون: إنما هو قصاص أو عفو ليس بينهما أرش، وكان أهل الإنجيل يقولون: إنما هو أرش أو عفو ليس بينهما قود، فجعل لهذه الأمة القود والعفو والدية إن شاءوا، أحلها لهم ولم تكن لأمة قبلهم)^٦. فأنى يُقال بتحتن القصاص لقوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمُ» !!

وفارق هذا عدم إجازة الإسلام العفو عن قاتل الغيلة ولا التصالح على الدية، لما فيه من غدر بالمجني عليه وخسة من القاتل، فقتله حراية لا قصاصا. ولذا لا يُشترط فيه إذن

١ الإسراء: ٣٣.

٢ انظر البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ، ج ٣، ص ٢٥٤.

٣ انظر تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧، المجلد الخامس، ص ٥٩٠.

٤ فإيقاع القصاص في التوراة في حالة القتل العمد محتم ووجوبي ولا يجوز اقتداء القاتل بمال أي بديته. وقد وردت هذه الأحكام بسفر الخروج: (مَنْ ضَرَبَ إِنْسَانًا فَمَاتَ يُقْتَلُ قَتْلًا. ١٧. وَلِكُلِّ الَّذِي لَمْ يَتَّعَمَّدْ، بَلْ أَوْفَعَ اللَّهُ فِي يَدِهِ، فَأَنَا أَجْعَلُ لَكَ مَكَانًا يَهْرُبُ إِلَيْهِ. ١٨. وَإِذَا بَغَىٰ إِنْسَانٌ عَلَىٰ صَاحِبِهِ لِيَقْتُلَهُ بَغْدْرٌ فَمِنْ عِنْدِ مَذْبَحِي تَأْخُذُهُ لِلْمَوْتِ. ١٩. وَمَنْ ضَرَبَ أَبَاهُ أَوْ أُمَّهُ يُقْتَلُ قَتْلًا. ٢٠. وَمَنْ سَرَقَ إِنْسَانًا وَبَاعَهُ، أَوْ وُجِدَ فِي يَدِهِ، يُقْتَلُ قَتْلًا. ٢١. وَمَنْ شَتَمَ أَبَاهُ أَوْ أُمَّهُ يُقْتَلُ قَتْلًا.) الإصحاح ٢١: ١٢-١٧. وقد أعلنت الوصايا العشر كراهية الله للقتل، فجاءت الوصية صريحة "لا تقتل". فالقتل عمداً عقوبته قتل القاتل، ولا يمكن أن يحميه شيء، حتى إن احتسب بمذبح الرب. كما جعلت الشريعة اليهودية ضرب أو سب أحد الوالدين نوعاً من القتل عقوبته أيضاً القتل. وحرمت الشريعة اليهودية اقتداء القاتل المستحق بالمال، لأن دم القاتل يُدنس الأرض، بهذا سألوا بين الغني والفقير. انظر تفسير الكتاب المقدس - العهد القديم - القمص تادرس يعقوب، ص ١٧٥. والموقع الإلكتروني التالي:

([https://st-takla.org/pub Bible-Interpretations/Holy-Bible-Tafsir-01-Old-Testament/Father-Tadros-Yacoub-Malaty/02-Sefr-El-Khoroug/Tafseer-Sefr-El-Khoroug_01-Chapter-21.html#12](https://st-takla.org/pub/Bible-Interpretations/Holy-Bible-Tafsir-01-Old-Testament/Father-Tadros-Yacoub-Malaty/02-Sefr-El-Khoroug/Tafseer-Sefr-El-Khoroug_01-Chapter-21.html#12)).

٥ البقرة: ١٧٨.

٦ انظر تفسير الماوردي "النكت والعيون"، ج ١، ص ٢٣٠.

الولي لتحتم قتله^١. وقتل الغيلة : أن يُغتال الرجل فيُخدَع بالشيء حتى يصير إلى موضع كَمَنَ له فيه الرجال فيُقتل. وهو كالقتل المصحوب بسبق الإصرار والترصد وفق قوانيننا الوضعية. وقد روي عن الخليفة عمر بن الخطاب : "أنه قتل سبعة نفر برجل، قتلوه غيلة، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم"^٢.

المطلب الثاني

الرجم

الرجم قتلُ الْمُحْصَنِ الزاني بالحجارة حتى الموت. وحكم الرجم ثابت بالسنة التشريعية. ولم ينكره إلا الخوارج. وَحُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ بِالرَّجْمِ حجة عليهم. وقد مارسه الخلفاء الراشدون من بعده. وتلقته الأمة الإسلامية بالقبول وأجمعت عليه^٣. ونسوق من أدلته ما يذكرنا بذلك :

قال النبي ﷺ : (لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلاَّ بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: النَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيْبِ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ)^٤. وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ»^٥، والجلد للثيب منسوخ عملاً. فلم يجلد النبي ﷺ ما عزر ولا الغامدية قبل رجمهما.

وكذلك رجم النبي ﷺ اليهوديين اللذين زنيا دون الأمر بجلدهما. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ : (أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَخْبَرُوهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنِيَا، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ : «مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ» ؟ فَقَالُوا: نَفْضَحُهُمَا، وَيُجْلَدَانِ، فَقَالَ لَهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذَبْتُمْ، إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ، فَأَتَوْا بِالتَّوْرَةِ، فَنَشَرُوهَا، فَجَعَلَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ، ثُمَّ قَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ: ازْفَعْ يَدَكَ، فَرَفَعَ يَدَهُ، فَأِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَالَ:

١ انظر ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار البيان العربي، القاهرة، (بدون)، المجلد الثاني، ص ٢١٢.

٢ انظر أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، المقدمة، ص ٣٦٣.

٣ وهذا هو ما أشار إليه Louis Milliot في مؤلفه، ولكنه لم يُحسب فهم فكرة "تُسِخَتْ تَلَاوَتُهُ وَبَقِيَ حُكْمُهُ" حينما قال "pourtant abrogée par le Coran".

(... , la substance législative dont est fait l'*idjma'*. Il s'agit, en général, de versets ou *hadith* dont le sens est étendu, confirmé, transformé par une interprétation nouvelle. Ainsi, en est-il lorsque 'Omar déclare maintenue pour le crime d'adultère la peine de la lapidation, pourtant abrogée par le Coran, mais que tous les Compagnons ont continué à appliquer.) V. Introduction à l'étude du droit musulman, op. cit., pp. 112-113.

٤ أخرجه البخاري برقم ٦٨٧٨. ومسلم : ١٦٧٦.

٥ انظر صحيح مسلم، حديث : ١٦٩٠.

صَدَقَتْ يَا مُحَمَّدُ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، «فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ فَرَجِمَا». قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَجْنَأُ عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ" ^١.

وجمهور الفقهاء أن الرجل المسلم يكون محصنا بزوجه المسلمة بعد أن يكونا حرين بالغين، قد جامعها وهما بالغان ^٢. وأن النصراني إذا أسلم ثم زنى، وقد تزوج في النصرانية، فلا يكون محصنا حتى يطأ زوجته في الإسلام. وكذلك العبد يُعْتَقُ وله زوجة، فيزني، فلا يكون محصنا حتى يطأها بعد العتق. ثم يزني بعد ذلك، فيكون محصنا. وكذلك الأمة تُعْتَقُ ولها زوج، فلا تكون محصنة حتى تزني بعد أن يُصِيبها زوجها بعد العتق. ومعنى ذلك أن عقاب هؤلاء ليس الرجم حتى تتحقق فيهم صفة الإحصان شرعا ^٣.

وأما عن كيفية تنفيذ عقاب المُحْصَن "الرجم" فلا يكون بالسيف أو بالشنق، بل يتعين بالحجارة المتوسطة أو بما يقوم مقامها، وفي حجم اليد، لا بالكبيرة ولا بالصغيرة. ولا يلزم أن يحضر الإمام إقامة الحد ولا أن يبتدئ الرجم، لأن النبي ﷺ أمر برجم ماعز ثم الغامدية ولم ينقل أنه حضر بنفسه ولا أن رماهم بنفسه ^٤. وإذا كان الرجم بناء على شهادة الشهود فيجب أن يبدأون هم بالرجم. فإن رفضوا سقط حد الرجم وجلدوا حد القذف.

وينبغي أن يشهد تنفيذ الحد طائفة وفقا للآية الكريمة. قال الزهري ثلاثة فصاعدا. وحكي عن مالك والليث أربعة لأن الشهود أربعة. والأولى كما قاله قتادة أن تكون الطائفة جماعة يستفيض بها الخير ويشيع فيرتدع الناس عن مثله، لأن الحدود موضوعة للزجر والردع ^٥. يقول في ذلك أحد العلماء المعاصرين: (وعن طريق هذه الطائفة ينتشر الخبر،

١ انظر صحيح البخاري : ٣٦٣٥.

٢ ولذا Louis MILLIOT غير صائب حينما زعم بأنه لو كان زنا الزوج جريمة فمرده عدم التزامه بواجب الإخلاص. فجريمة الزنا تكفيها الصحيح في الإسلام أنها جريمة عامة، أي من جرائم الحدود، لا تتوقف على رضاه أو عدم رضاه الزوج أو الزوجة لها. فالإسلام ساوى بين عقاب الرجل والمرأة في حد الزنا، بكرًا أو ثيبًا. ومن هنا لا نتفق أبدا مع ما ذهب إليه من إدعائه بأن المسلم غير ملتزم جنيا بواجب الإخلاص تجاه زوجته. حيث يقول :

(Si l'adultère du mari est un crime, c'est que la fidélité est un devoir du mari..... D'autre part, le Coran impose le devoir de fidélité à la femme ; nulle part, il ne l'impose au mari. Le droit musulman a réglé d'une façon minutieuse la façon dont, en cas d'adultère de la femme, le mari peut faire constater ce crime ; et la loi en détermine les conséquences, non seulement au point de vue pénal, mais encore au point de vue civil, en ce qui concerne la filiation des enfants, le sort du mariage et de la dot. Dans ces conditions, il paraît bien difficile de soutenir avec quelque apparence de raison que le Musulman soit tenu du devoir de fidélité vis-à-vis de son épouse.) V. Introduction à l'étude du droit musulman, op. cit., p. 322 et p. 323.

٣ انظر الطحاوي، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ج ١١، ص ٤٤٧.

٤ انظر أحمد بهنسي، الحدود في الإسلام، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة، (بدون)، ص ٤٤؛ ١٢٣-١٢٤.

٥ انظر أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٢، ج ٥، ص ١٠٦.

على نحو يُقنط أهل الدعارة لا يواصلوا المسير في رحالة الإثم والعدوان. ولهذا النشر أهداف ذكرها المجرمون تتلخص فيما يلي : ١- تربية المجتمع وذلك عن طريق نشر خبرها لا تشهيراً. وإنما ليفيد بشاعة الجريمة. وأنها لا تفيد. ٢- إنذار الأمة بخطر قادم....^١.

المطلب الثالث

الردة

الردة في اللغة الرجوع عن الشيء إلى غيره. يقال ارتد فهو مرتد إذا رجع، ومنه قوله تعالى : ﴿وَلَا تَرْتَدُوا عَلَىٰ أَذْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾^٢. وتُعرفُ في الشرع من جهة وجوب الحد بأنها : (كفرُ المسلم الثابت إسلامه بالشهادتين مختاراً)^٣. وتكون إما بصريح قول أو بلفظ يقتضي الكفر على وجه لا يدع مجالاً للشك فيه، أو إنكار حكم معلوم من الدين بالضرورة، كوجوب الصلاة أو حرمة الزنا ؛ وإما بفعل يتضمن الكفر كإلقائه المصحف في القاذورات أو السجود لغير الله^٤. قال ابن جزري : (وأما المرتد فهو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً : إما بالتصريح بالكفر، وإما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه. ويجب أن يُستتاب ويمهل ثلاثة أيام)^٥.

وحيث إن الردة هي الرجوع عن الإسلام أو هي الكفر بعد الإسلام لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^٦. فالمرتد إذن لفظ يُقصرُ على الراجع عن دين الإسلام^٧. ومن ثم فغير المسلم إذا غيّر دينه لا يُعد ردة بالمعنى الشرعي^٨. ولا ينطبق عليه عقوبة الإعدام للردة، سواء رجع إلى دين سماوي كدين اليهود والنصارى، أو دين غير

١ د. محمود عمارة ، الحدود في الإسلام بين الوقاية والعلاج، مكتبة الإيمان، المنصورة ، ط ١ ، ١٩٩٨ ، ص ١٢-١٣ .

٢ سورة المائدة ، الآية : ٢١ .

٣ انظر بحث الحدود ، محمد وفا ، ص ٣٢ .

4 (En revanche, l'apostasie, de quelque manière qu'elle se manifeste, verbalement et par déclaration ouverte ou par l'accomplissement d'actes expressément interdits et non équivoques, comme la fréquentation des lieux réservés à une autre religion, la prétention à la prophétie, une attitude méprisante à l'égard du Livre sacré,...)

V. Louis MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, op. cit., pp. 226-227.

٥ انظر أبو بكر الكشناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، (بدون) ، ج ٣ ، ص ١٦٠ . ومع ذلك قال النخعي : يستتاب المرتد أبداً ، وهذا يقتضي أن لا يُقتل أبداً ، وهو مخالف للسنة والإجماع. انظر محمد العيني، البناية في

شرح الهداية ، دار الفكر، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٩٠ ، ج ٦ ، ص ٦٩٦ .

٦ البقرة : ٢١٧ .

٧ انظر ابن قدامة ، المغني ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط ٣ ، ١٩٩٧ ، ج ٨ ، ص ١٢٣ .

٨ انظر في تعريف الردة : تبیین المسالك ، ج ٤ ، ص ٤٧٥ .

سماوي كالمجوسية، أو ارتد إلى غير دين^١. لأن حرية العقيدة من المبادئ الثابتة في الشريعة الإسلامية كتابا وسنة، لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۚ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾^٢.

ولكن لماذا يقتصر تطبيق حد الردة على مَنْ سبق إسلامه؟

لا جدال أن الشريعة الإسلامية تربي في أفراد المجتمع قوة الإيمان وتغذي عقولهم بتعاليم الإسلام، وتربط بين القلوب وبين خالقها، وتنبه الغافل ليعود إلى بارئها، فتتعقد بين العبد وربه صلة وثيقة من الرغبة والرغبة، فتتنفي معها الأزمات الروحية التي تثور في نفوس أهل الزيغ والضلال. والإسلام ليس فيه ما يصادم فطرة الإنسان، أو يقف حائلا دون الوصول إلى درجة الكمال التي ينشدها، فقد جاء ليهدي الناس ويصحح مفاهيمهم ويهدب نفوسهم. فهو منهج كامل للحياة، قائم على الدليل والبرهان. ومن اعتنقه بحريته وعرف حقيقته ونشط بتكاليفه ثم ارتد عنه كان متكررا للدليل والبرهان، مخالفا لفطرة السليمة، وأصبح مرتدا^٣.

كما أن الردة عن الإسلام - بعد اعتناقه والحياة في مجتمعه ومعرفة تعاليمه - لا تكون إلا من شخص ذي نفس خبيثة. فالمجاهر بردته لا يريد إلا تشكيك الناس في دين الإسلام والكيد له. وقد نبه القرآن الكريم لتلك النية الماكرة فقال عز وجل: ﴿وَقَالَتْ طَّائِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمَنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَيَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَجَهَ النَّهَارِ وَكَفَرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾^٤ فالمرتد الذي يعلن ارتداده للناس ويجهر به إنما يعلن بهذا حربا على الإسلام، ويرفع راية ضلالته يُغوي بها غيره من أهل الإسلام. فهو محارب للمسلمين، بل هو أسوأ من المحاربين لدين الله^٥.

وعقوبة المرتد هي القتل^٦ رجلا كان أو امرأة^٧، لقوله ﷺ: (من بدل دينه فاقتلوه)^٨. ولقوله ﷺ: (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ)^٩.

١ انظر ابن حزم، المحلى، ج ١١، مسألة رقم ٢١٩٥، ص ١٨٨، ١٨٩. وقال الرازي في تفسيره: (وروى مالك عن زيد بن أسلم قال: قال النبي ﷺ "من غير دينه فاضربوا عنقه" قال مالك: هذا فيمن ترك الإسلام ولم يُقر به لا فيمن خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا من النصرانية إلى اليهودية). انظر أحكام القرآن، ج ٣، ص ٢٧٤.

٢ البقرة: ٢٥٦. وأيضا: (وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ ۚ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ) الكهف: ٢٩.

٣ انظر د. محمد الزاجم، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، دار المنار، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٢، ص ١٢٤.

٤ آل عمران: ٧٢-٧٣.

٥ انظر د. محمد الزاجم، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، المرجع السابق، ص ١٢٤.

٦ ومع ذلك يرى أحد الباحثين "د. عماد الفقي" أن الردة لا يجوز تجريمها ولا عقابها، فيقول: (وأرى أن الردة في حد ذاتها ليست عملا مجرما، لا يستأهل صاحبه أن يُوقَّع عليه أي جزاء دنيوي، وإن كان يعاقب عليه في الدار الآخرة). مستدلا بأنها ليست من جرائم الحدود، وبأن النبي

المطلب الرابع

الحرابة

يقول الحق تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۗ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٥٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ۗ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥٤﴾

والذي عليه جمهور الفقهاء أن هذه الآية نزلت في العرنيين. وهم من قبيلة مشهورة من قبائل العرب، قيل من البحرين، قدموا على النبي ﷺ المدينة فأسلموا ثم مرضوا فأمرهم ﷺ بالخروج مع راعيه، "يسار"، ليشرّبوا من أبوال وألبان إبل الصدقة. ففعلوا ولما صحوا قتلوا هذا الراعي ومثّلوا به واستاقوا الإبل، وأخافوا السبيل، وأصابوا الفرج الحرام، وكفروا وهربوا. فطلبهم النبي ﷺ وطبّق عليهم حدّ الحرابة الذي جاءت به هذه الآية°. وذكر الطبري أن أنس بن مالك قال : سأل رسول الله جبريل عليه السلام عن الحكم في المحارب فقال : (مَنْ أَخَافَ السَّبِيلَ وَأَخَذَ الْمَالَ فَاقْطَعْ يَدَهُ لِلْأَخْذِ وَرِجْلَهُ لِلْإِخَافَةِ ؛ وَمَنْ قَتَلَ فَاقْتُلْهُ ؛ وَمَنْ جَمَعَ ذَلِكَ فَاصْلِبْهُ).^٦

لم يقتل الأعرابي الذي طلب إقائه من الإسلام ولا النصراني الذي طلب معاودة نصرانيته. وأن درء الحدود بالشبهات واجب ، وأن أحاديث الأحاد لا تنهض دليلاً للردة ، وأن حديث "من بدل دينه فاقتلوه" يفيد جواز لا تحتم قتله. انظر مؤلف سيادته : عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلاً وتحليلاً ، المنظمة العربية لحقوق الإنسان ، ط ٢ ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٢ ؛ ٥٣. وهذا كله مرود عليه بأن القرآن لم ينص على حد الرجم وهو ثابت بحديث نبوي ، وقد مارسه النبي ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده وأجمعت عليه الأمة الإسلامية. فمن المعروف أن السنة التشريعية يجوز أن تقيد وتخصص عموم ومطلق النص القرآني. أيضاً النصراني قد يكون أكره على الدخول في الإسلام ولم يقف على حقيقته فلا يجوز إكراهه على الدين تطبيقاً للقرآن الكريم. ومثله للأعرابي. وكلمه "فاقتلوه" في الحديث هي أمر وكل أمر للجواب ما لم ترد قرينة تصرفه عن مراده ، فهذا منه تخصيص بلا دليل. بل يُرَدُّ على ذلك كله بأن النبي ﷺ أمر بقتل مَنْ أعرَسَ بامرأة أبيه. وهذه ردة ثابتة. انظر ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، المرجع السابق ، المجلد الثاني ، ص ٢١٥. وانظر عموماً في جريمة الردة وشروط عقابها رسالتنا للدكتوراه بالفرنسية السابق الإشارة إليها ، بالفصل السادس تحت عنوان "Chapitre VI : La peine d'apostasie" ، ص ٤٢٦ - ٤٥٠.

١ هناك رأي آخر (وهو الفقه الحنفي) يرى أن المرأة المرتدة لا تُقتلُ لنهاية ﷺ عن قتل النساء ، من غير تفرقة بين الكافرة الأصلية والمرتدة. ولكن تُحبس حتى تُسلم ، لامتناعها عن إيفاء حق الله بعد الإقرار. انظر عبد الغني الغنيمي ، اللباب في شرح الكتاب "وهو شرح مختصر القدوري في الفقه الحنفي" ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ج ٤ ، (بدون) ، ص ١٤٩.

٢ انظر صحيح البخاري ، حديث رقم : ٦٩٢٢ ؛ ٣٠١٧. سنن ابن ماجه : ٢٥٣٥. المعجم الكبير للطبراني : ١١٨٣٥.

٣ سبق تخريجه بالصفحة ٥١. وانظر عقوبة الردة في المذاهب الفقهية : ابن قدامة ، المغني ، ج ١٢ ، ص ٢٦٤ - ٢٧٢.

٤ المائدة : ٣٣ - ٣٤.

٥ انظر تفسير القرطبي ، المجلد الثالث ، ص ٥٠٩ - ٥١٢. وتفسير ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني ، ص ٦٢ - ٦٥.

٦ انظر تفسير القرطبي ، المجلد الثالث ، ص ٥١٣. وتفسير ابن كثير ، المجلد الثاني ، ص ٦٦.

وجمهور الفقهاء على أن "أَوْ" الواردة بآية الحرابية هي للتبويب لا للتخيير. فلكل جرم عقوبته. فليس الحاكم مُخيراً في أن يُعاقِبَ مَنْ شاءَ مِنَ المحاربين بما شاء. بل عليه معاقبة كل واحد منهم بقدر جرمه ودرجة إفساده. وهذا هو العدل. فَمَنْ قَتَلَ مِنَ المحاربين وأخذ المال فيُقتل ويُصلب. وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتِلوا فقط، ولا عبرة بعفو ولي الدم فقتل المحارب حينئذ محتم لحرابته كقتل الغيلة. وإن أخذ المال دون قتل فُطِعت يده اليمنى ورجله اليسرى كما دلت الآية. وَمَنْ أَخَافَ السبيل فقط نُفِيَ بِمَعْنَى سُجِنَ^١. فإن تاب المحارب قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله كلها، ويؤخذ فقط بحقوق العباد إن طلبوا في أموالهم ودمائهم، أي يسقط عن المحارب تحتم قتله أو صلبه، ويؤخذ بالقود أو بأداء الدية حسب قرار ولي الدم^٢.

وفي هذا الصدد يجدر التنويه إلى تميّز الفقه الإسلامي عندما اشترط في جريمة الحرابية وجود السلاح مع المحاربين. عكس ما ذهب إليه المشرع الجنائي المصري في المادة ٨٩ عقوبات التي تنص على أنه : (يُعاقب بالإعدام كل مَنْ أَلْفَ عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين، وكذلك كل من تولى زعامة عصابة من هذا القبيل أو تولى فيها قيادة ما. أما من انضم إلى تلك العصابة ولم يشترك في تأليفها ولم يتقلد فيها قيادة ما فيعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد).

فيؤخذ على المشرع الجنائي تقريره عقوبة الإعدام في هذه المادة لمن ألف عصابة "هاجمت طائفة من السكان" بدون اشتراطه استعمالهم السلاح. فطبقاً لبعض فقهاء القانون : (قد تقع مهاجمة السكان بمجرد تخطي السور المحيط بنطاق وجودهم. ولا يلزم في مهاجمة طائفة من السكان أياً كانت أن تستخدم العصابة في هذه المهاجمة السلاح. فالقانون لم يتطلب السلاح في سبيل توافر الجنائية إلا في مقاومة السلطة العامة. فأما طائفة السكان فتتوافر الجنائية ولو بمهاجمتها بالقوة العضلية المجردة)^٣. بينما تكون ذات الواقعة جنحة لو حدثت هذه المقاومة لرجال السلطة العامة بدون سلاح أي بالأيدي المجردة. وفي موضع آخر من موسوعته القانونية يقول : (وبالإضافة إلى ذلك، فإنه إذا تكونت العصابة لمقاومة رجال السلطة العامة بالأيدي المجردة دون استخدام سلاح، وحدثت منها هذه المقاومة فعلا بغير سلاح، لم تتوافر الجنائية موضوع حديثنا كعدوان مباشر على أمن الدولة، وإنما تحققت

١ انظر د. محمد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار نهضة مصر، القاهرة، ط ١، ١٩٩٧، ج ٤، ص ١٣٤.

٢ انظر د. كمال الدين مرسي، الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٤-٤٢.

٣ انظر صبري الراعي، رضا السيد، الشرح والتعليق على قانون العقوبات "فقهها وقضاء"، دار مصر، القاهرة، ط ٢٠٠٩، المجلد الثاني، ص ٢٥١؛ ٢٥٢.

جناحة مقاومة الموظف العمومي أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها الآنف ذكرها، وسئل عنها جميع أفراد العصابة.^١

ففي ذلك إسراف في استعمال الإعدام في نص المادة "٨٩"، فليس مع الجناة سلاح كما هو منصوص عليه بالمادة "٩٣"^٢، ولم يقع موت أحد أفراد السكان كما هو شأن التشديد بالإعدام لموت أحد في المواد العقابية : ٨٦ مكررا "ب"، "ج" ؛ والمادة ٨٨ مكررا ؛ والمادة ٨٨ مكررا "أ" ؛ والمادة ٩٠ ؛ والمادة ١٠٢ "ج" ؛ والمادة ١٦٨ ؛ والمادة ٢٥٧ ؛ والمادة ٢٨٦. فكان ينبغي إذن الاكتفاء بالسجن المؤبد.

أيضا تجدر الإشارة إلى تميّز الشريعة الإسلامية بعفوها التام عن المحارب إذا ترك حرابته وأتى تائبا قبل وصول السلطة العامة إليه. فلا يُعاقب عن أي جرائم ارتكبها من سرقة أو زنا أو إخافة سبيل، ويسقط عنه ما يجب لله تعالى من حد الحرابية، ويثبت فقط ما للناس عليه من نفس أو جرح أو مال إن طلبوه^٣. بينما وفقا للقانون الجنائي المصري سيُعاقب الجاني التائب عما اجترحه من خروج على رئيس الدولة أو عن أي جريمة ارتكبها وقت حرابته. وأقصى ما يستطيعه القاضي تخفيف العقاب بمقتضى إعمال حكم المادة ١٧ عقوبات فقط، ويشترط النزول بالعقاب المقرر درجة أو درجتين^٤. ولا يملك القاضي العفو عن جريمة المحارب بالكلية على غرار توبة المحارب وفق آية الحرابية قبل القدرة عليه.

المبحث الثاني

فلسفة عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية

إذا كانت المادة السادسة في فقرتها الخامسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في ١٦- ديسمبر - ١٩٦٦، والذي بُدئَ تنفيذه في ٢٣- مارس -

١ انظر صبري الراعي ، رضا السيد ، الشرح والتعليق على قانون العقوبات، المرجع السابق ، المجلد الثاني ، ص ٢٥٥.

٢ تنص المادة ٩٣ على أنه : (يعاقب بالإعدام كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما وكان ذلك بقصد اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للحكومة أو لجماعة من الناس أو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجنايات. ويعاقب من عدا هؤلاء من أفراد العصابة بالسجن المشدد).

٣ انظر القبراواني ، التهذيب في اختصار المدونة ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي ، ط ١ ، ٢٠٠٢ ، ج ٤ ، ص ٤٥٩ .
٤ تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري الحالي على أنه : (يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رافة القضاة بتبديل العقوبة على الوجه الآتي : عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد. عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن. عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور. عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور.)

١٩٧٦، تنص على أنه : (لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل).^١

فإننا سنجد أن الإسلام نص على ذلك منذ أكثر من ألف وأربعمائة عام حينما قال النبي ﷺ : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْزَلَ، أَوْ يُفِيقَ"، قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي حَدِيثِهِ: وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ)^٢. ومثله عَنِ مُجَاهِدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يُفِيقَ، وَالصَّبِيِّ حَتَّى يَعْزَلَ أَوْ يَحْتَلِمَ)^٣. فالبلوغ طبقاً للحديث يجوز أن يتغير حده طبقاً للزمان والمكان، وهو ما حدّه في هذا الزمان القانون الوضعي بسن الثمانية عشر عاماً.

وأما منع تنفيذ الإعدام بالنساء الحوامل - فسيأتي مفصلاً - فقد أمر به خاتم النبيين ﷺ أيضاً، منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، في واقعة الغامدية عندما أتته معترفة أمامه بأنها حُبلى من الزنا وطالبته بإقامة الحد عليها لتنتهر، فردها المعصوم ﷺ ورفض إقامة الحد عليها. بل ومنع تنفيذه عليها لمدة عامين بعد الوضع لتمام رضاعة وليدها. ولنتمعن هذا الحديث جيداً : (قَالَ، فَجَاءَتِ الْغَامِدِيَّةُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي، وَإِنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْعَدُّ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِمَ تَرُدُّنِي؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَا عَرَّأَ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحُبْلَى، قَالَ: «إِمَّا لَا فَأَذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي»، فَلَمَّا وُلِدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ، قَالَتْ: هَذَا قَدْ وُلِدْتُه، قَالَ: «أَذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَطْمِئِنِّي»، فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةً حُبْزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ،...)^٤.

وسنسلط الضوء على فلسفة الشريعة الإسلامية في تطبيق عقوبة الإعدام بصدده الحالات السالفة.

١ انظر مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان ، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك وجنيف ، ٢٠٠٦، ص ٢٦.

٢ انظر سنن ابن ماجه ، رقم : ٢٠٤١. والحديث صحيح.

٣ انظر الطبراني ، المعجم الكبير ، رقم : ١١٤١.

٤ قارن مع ذلك نص المادة (٤٧٦ إجراءات مصري) : (يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها). ويقول د. سامح جاد : "ويعد هذا النص تأكيداً لمبدأ شخصية العقوبة ، ولذلك تقرر إرجاء تنفيذ العقوبة لحماية الجنين الذي لم يقترف ذنباً". ونرى أنه كان الأولى بالمشروع المصري إيقاف تنفيذ عقوبة الإعدام لمدة عامين وليس لشهرين ، لحين تمام الرضاعة ، لينعم الطفل بالرضاعة الطبيعية من أمه ، طبقاً لأقصى مدة للرضاعة المذكورة بالقرآن. انظر لسيادته : مبادئ قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩.

٥ انظر صحيح مسلم ، حديث رقم : ١٦٩٥.

المطلب الأول

فلسفة القصاص

علمنا سابقا أن عقوبة القصاص إنزال أذى مماثل للأذى الذي ألحقه الجاني بالمجني عليه. فهي كفارة له من جراء ذنب اقترفه في حق المجتمع أو نظير فعل جنائي ضد المجني عليه. والعقوبة أو العقاب حق للمجتمع أو للمجني عليه. يقول الحق تعالى: ﴿... فَحَقَّ عِقَابٌ﴾^١ فالاعتداء يقابله العقوبة.

ولا جدال أن القصاص في القتل فيه مصلحة لأولياء الدم في شفي غليلهم من قاتل قتلهم، كما يتعدى أثره للمجتمع فيمنع الثأر وقتل الأبرياء^٢. والقتل كاعتداء على حق الحياة فيه فساد في الأرض لقوله تعالى: ﴿... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾^٣ فكانت إجازة الشريعة الإسلامية للقصاص في القتل منع للناس عن الانتقام الخاص تحقيقا للمنفعة العامة^٤.

وقد وازنت الشريعة الإسلامية بين حق أولياء القتيل في طلب القصاص وبين استحياء القاتل، فمكنت أهل القتيل من طلب القصاص وجعلته حقا لهم إن أجمعوا عليه وتمسكوا به. وعملت على القتيل من طلب القصاص وجعلته حقا لهم إن أجمعوا عليه وتمسكوا به. وعملت على المحافظة على حياة القاتل فأجازت أداء الدية أو العفو مطلقا^٥. والأمر عكس ذلك تماما في الشريعة اليهودية^٦.

١ ص : ١٤.

2 (Le Dr Abou el-Magd a assuré que la Loi islamique, lorsqu'elle a instauré le talion, y voyait une protection de la société du principe de vendetta qui dépasse les limites et atteint des innocents.) Le quotidien Al-Ahram du 30 nov. 2004. V. FHDH, *La peine de mort en Egypte*, op. cit., p. 33.

٣ المائدة : ٣٢.

٤ انظر د. عبد السلام التونجي ، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية ، كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، ط ١ ، ١٩٩٣ ، ص ٤٧ ؛ ٤٩ .
٥ في هذا الصدد يقول ابن كثير في تفسير قوله تعالى ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ : (إنما شرع لكم أخذ الدية في العمد تخفيفا من الله عليكم ورحمة بكم مما كان محتوما على الأمم قبلكم من القتل أو العفو. عن ابن عباس قال : كتب على بني إسرائيل القصاص في القتل ولم يكن فيهم العفو ، فقال الله لهذه الأمة ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ فالعفو أن يقبل الدية في العمد ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من كان من قبلكم. وقال قتادة : ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ رحم الله هذه الأمة وأطعمهم الدية ، ولم تحل لأحد قبلهم ، فكان أهل التوراة إنما هو القصاص وعفو ليس عليه أورش ، وكان أهل الإنجيل إنما هو عفو أمروا به ، وجعل لهذه الأمة القصاص والعفو والأرش.) انظر تفسير ابن كثير ، المجلد الأول ، ص ٢٦١ . البقرة : ١٧٨ .

٦ أشار Jules LOISELEUR في مؤلفه إلى قسوة القوانين الجنائية لموسى وأنها تكثر من عقوبة الإعدام. وأنه لا يمكن لأي جاني أن يفترق نفسه بالمال ، فالشريعة الموسوية لا تجيز أبدا الدية. فتى القصاص في الجروح كانت واجبة ، ولا يجوز لأحد أن يجبر المقتص على قبول التعويض المالي. بل فور شفائه كان يقتص بنفسه ليشفي غليله. ففكرة العدالة لم تكن تفرق أبدا عن فكرة الثأر. وقد استشهد بآيات أن النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن. وأن هذه هي أوامر الشريعة وأن الأخبار يخبرون أنها يجب أن تطبق حرفيا.

وحيث مُكِّن وليُّ الدم من القود إن استجمع شروطه، فمتى استوفى الدية عُصِمَ دمُّ القاتل، وحرِّمَ على ولي الدم معاودة طلب القصاص. فإن قتلته وليُّ الدم بعد ذلك فلا تقبل منه الدية، بل يقتله الحاكم، وهذا ما أشار إليه النبي ﷺ بقوله: (لا أعافي رجلاً قتل بعد أخذ الدية)¹. أي: لا أقبل منه الدية بل أقتله². عَنْ أَبِي شُرَيْحِ الْخُرَاعِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (مَنْ أُصِيبَ بِقَتْلِ، أَوْ حَبْلِ، فَإِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، وَإِمَّا أَنْ يَعْفُو، وَإِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ، وَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)³.

ولعمرك إن الشريعة الإسلامية كانت أول شريعة عملت على عدم تطبيق الإعدام ما أمكن لذلك سبيلاً، دون إخلال بحق ولي الدم في طلب القصاص إن أراد. فالنص القرآني في قوله تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ﴾ ذكر كلمة "أخيه" تنبيهاً بالأخوة وتعطف داع إلى العفو. فقد سمي الله القاتل أخاً للقتيل تذكيراً بالأخوة الدينية والبشرية، حتى يثير عطف كل منهما نحو الآخر، فيقع بينهم العفو والإتباع بالمعروف والأداء بإحسان⁴. وقد اتفق العلماء على جواز العفو مطلقاً عن القصاص وأنه الأفضل. والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿... فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾⁵.

وإذا كانت العدالة تقتضي المساواة بين الجريمة والعقاب في حالة وقوع الجرائم على الأفراد أو على أي حق لهم فيه الغلبة عن حق المجتمع، فإن الشريعة الإسلامية تحض على

(Les lois pénales de Moïse sont dures, comme le peuple rude,.... Elles prodiguent la peine capitale. Aucun coupable ne peut se racheter à prix d'argent, la loi mosaïque n'admettant point la composition, si commune chez les nations barbares. Josèphe nous apprend qu'il était au pouvoir de celui qui avait été blessé d'appliquer lui-même la peine du talion et qu'on ne pouvait, contre son gré, l'obliger à accepter une indemnité pécuniaire. L'idée de justice n'est point séparée de celle de vengeance. C'est l'offensé, quand il le peut, qui tire lui-même satisfaction de son offense. "Vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, plaie pour plaie, meurtrissure pour meurtrissure", telles sont les prescriptions de la loi et les rabbins enseignent qu'elles doivent être prises au pied de la lettre.) V. Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes, op. cit., p. 11. . سورة المائدة: ١٤-٢٣. وانظر سفر التكوين، الإصحاح ١٤: ٢٣-٢٥. وسورة المائدة: ٤٥. .

- ١ انظر صحيح البخاري برقم ٤٤٩٨. مسند أبي داود، برقم ١٨٧٢، بلفظ: «لا أعافي أحداً قتل بعد أخذ الدية».
- ٢ انظر تفسير ابن كثير، المجلد الأول، ص ٢٦٢. وتفسير القرطبي، المجلد الأول، ص ٦٤٣.
- ٣ رواه أبو داود: كتاب الديات (٣٨٩٨). ابن ماجه (٢٦٢٣)، والدارمي (٢٢٤٥). وأحمد برقم (١٥٧٨٠) بلفظ: "مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ حَبْلِ - الْحَبْلِ الْجِرَاحِ - فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، أَوْ يَأْخُذَ الْعُقْلَ، أَوْ يَعْفُو، فَإِنْ أَرَادَ رَابِعَةً فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ عَدَا بَعْدَ فَقْتَلِ فَلَهُ النَّارُ خَالِداً فِيهَا مُخَلِّداً".
- ٤ انظر تفسير القرطبي، المجلد الأول، ص ٦٤١، هامش "٦". وصفوة التفسير للصابوني، ج ١، ص ١٢٠.
- ٥ انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٣، ج ١٠، ص ٢٨٤-٢٨٥. المائدة: ٤٥.

العفو والصفح لبقاء المودة والمحبة لقوله تعالى : ﴿... وَإِنْ تَعَفَّوْا وَتَصْفَحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^١

إن الباحث في فلسفة إجازة القصاص وطلب العفو ليعلم أن الشريعة الإسلامية تؤكد على العفو. فكثيرا ما نرى ولي الدم أو المجني عليه بمجرد التمكين من القصاص وإحساسه بسهولة عليه يقبل العفو. لأنه أحس بكمال قدرته على الاقتصاص بحكم الشرع، فإن عفا فعن عزة ومقدرة، لا عن ضعف وذلة. ومعنى ذلك أن التمكين من القصاص كاف لإطفاء نيران الحقد عند بعض الناس ذوي النفوس السمحة^٢. وحسبنا قول الصحابي الجليل خادم رسول الله ﷺ أنس بن مالك : (ما رأيتُ النَّبِيَّ ﷺ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ).^٣ أي رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْقَضَايَا فِيهِ قِصَاصٌ مِنْ قَتْلِ أَوْ جِرْحٍ، إِلَّا وَأَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ : بمعنى حثَّ صَاحِبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْعَفْوِ عَنْ أَخِيهِ، دُونَ تَضْيِيعِ لِحَقِّ الطَّالِبِ إِنْ أَصْرَ عَلَيْهِ. وفي رواية أخرى (إلا طلب فيه العفو).

لقد رَعَبَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْعَفْوِ عَنِ الْقَاتِلِ لِيُدرِءَ عَنْهُ الْقِصَاصَ. ولنعد قراءة هذا الحديث بتمهل : عَنْ وَائِلٍ، قَالَ : (شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ جَاءَ بِالْقَاتِلِ، يَقُودُهُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ فِي نِسْعَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَوْلِي الْمَقْتُولِ : «أَتَعْفُو؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «تَأْخُذُ الدِّيَةَ؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «فَتَقْتُلُهُ؟»، قَالَ : نَعَمْ، قَالَ : «أَذْهَبَ بِهِ»، فَلَمَّا تَوَلَّى مِنْ عِنْدِهِ دَعَاَهُ، فَقَالَ لَهُ : «أَتَعْفُو؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «أَتَأْخُذُ الدِّيَةَ؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «فَتَقْتُلُهُ؟»، قَالَ : نَعَمْ، قَالَ : «أَذْهَبَ»، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : «أَمَا إِنَّكَ إِنْ عَفَوْتَ عَنْهُ يَبُوءُ بِإِثْمِهِ، وَإِثْمُ صَاحِبِهِ»، فَعَفَا عَنْهُ وَتَرَكَهُ، قَالَ : فَأَنَا رَأَيْتُهُ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ^٤.

أليس في الأحاديث السابقة قمة الحماية والموازنة بين الحقوق، والعمل على عدم تطبيق عقوبة الإعدام دون إضرار بحق أهل القتل !!

١ التغابن : ١٤ .

٢ انظر محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٨٣ .

٣ حديث صحيح ، أخرجه أبو داود (٤٤٩٧) واللفظ له ، والنسائي (٤٧٨٤) ، وابن ماجه (٢٦٩٢) ، وأحمد (١٣٢٢٠) .

٤ انظر النسائي ، السنن الكبرى : ٦٩٠٢ . وفي رواية أخرى ، استدعى النبي ﷺ ولي القتل ثلاث مرات ليطالب منه العفو عن القاتل . عن عَلْقَمَةَ بِنِ وَائِلٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : (شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ جَاءَ بِالْقَاتِلِ يَقُودُهُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ فِي نِسْعَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَوْلِي الْمَقْتُولِ : «أَتَعْفُو؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «تَأْخُذُ الدِّيَةَ؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «فَتَقْتُلُهُ؟»، قَالَ : نَعَمْ، قَالَ : «أَذْهَبَ بِهِ». فَلَمَّا ذَهَبَ فَوَلَّى مِنْ عِنْدِهِ دَعَاَهُ فَقَالَ : «أَتَعْفُو؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «تَأْخُذُ الدِّيَةَ؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «فَتَقْتُلُهُ؟»، قَالَ : نَعَمْ، قَالَ : «أَذْهَبَ بِهِ». فَلَمَّا ذَهَبَ فَوَلَّى مِنْ عِنْدِهِ دَعَاَهُ فَقَالَ : «أَتَعْفُو؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «تَأْخُذُ الدِّيَةَ؟»، قَالَ : لَا، قَالَ : «فَتَقْتُلُهُ؟»، قَالَ : نَعَمْ، قَالَ : «أَذْهَبَ بِهِ». فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : «أَمَا إِنَّكَ إِنْ عَفَوْتَ عَنْهُ يَبُوءُ بِإِثْمِهِ، وَإِثْمُ صَاحِبِكَ»، فَعَفَا عَنْهُ وَتَرَكَهُ فَأَنَا رَأَيْتُهُ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ). النسائي ، السنن : ٥٤١٥ . أبو داود ، السنن : ٤٤٩٩ . قال الألباني : صحيح . الطحاوي ، شرح مشكل الآثار ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٠٣-٤٠٥ . نِسْعَةٌ : نَسِجٌ يَرِبُطُ فِي صَدْرِ الْبَعِيرِ .

المطلب الثاني

فلسفة الرجم

تبيننا سابقا أن الشريعة الإسلامية رصدت لزنا الحر أو الحرة عقوبة الرجم^١ مكبلة بشروط عديدة يكاد يستحيل اجتماعها. والرجم فقط على المُحصَن، وهو من سبق له الوطء في القبل في نكاح شرعي يصح عقده^٢.

وغني عن البيان أن المقر على نفسه بحد الزنا ثيبا كان أو بكرا له النكوص عن إقراره وهو ما يؤدي إلى إلغاء تنفيذ الحد فوراً^٣. ففي واقعة رجم ماعز، الذي طلب إقامة الحد عليه تطهيراً لنفسه، نجد أن النبي ﷺ استتكر متابعة تنفيذ الحد عليه عندما فر من ميدان التنفيذ. فعن أبي هريرة قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: إني زنيْتُ، فأعرض عنه، ثم قال: إني قد زنيْتُ، فأعرض عنه، ثم قال: إني زنيْتُ، فأعرض عنه، ثم قال: قد زنيْتُ، فأعرض عنه، حتى أقر أربع مرات، فأمر به أن يُرجم، فلما أصابته الحجارة أدبر يشتم، فلقيته رجلٌ بيده لحي جمل، فصرَّبه فصرَّعه، فذكر للنبي ﷺ فرأه حين مسَّته الحجارة، فقال: «فهلَّا تركتُموه»^٤.

وفي واقعة الغامدية التي جاءت هي الأخرى طالبة من النبي ﷺ إقامة الحد عليها تطهيراً لها، نجد أن النبي ﷺ أراد درء حد الرجم عنها مرتين بمجموع ثلاث سنوات تقريبا. فردها مرة حتى تضع، ثم حتى تقطم طفلها أي ردها لمدة عامين، ولو لم تأت ما طلبها النبي ﷺ لتنفيذ الحد عليها. لنتأمل هذا الحديث: (عن بُرَيْدَةَ... قال: (فجاءت الغامديَّة، فقالت:

١ الرجم ثابت بالسنة التشريعية الفعلية لما رواه البخاري في صحيحه أن النبي ﷺ قال للذي سأله إن ابني كان عسيفاً على فلان فزني بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخدام فقال النبي ﷺ: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام، واعد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. قال: فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت". وعسيفاً: أجيبراً.

٢ انظر القيراواني، التهذيب في اختصار المدونة، المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٠٣.

٣ وهنا نشير إلى خطأ البروفيسور ميو في أن الإقرار يجب ليُقبل أن يُكرَّر أربع مرات، وأنه في المرة الرابعة لا يجوز للمُقر أن يسحب إقراره مما يفيد تحنُّم حده بالحد، وهذا خطأ محض.

Monsieur MILLIOT pense que l'aveu doit être quadruple pour être valable, et que son auteur doit s'en rétracter avant la quatrième fois, pour ne pas subir la peine. Il dit: «D'autre part, l'aveu n'a pas force probante que s'il a été répété quatre fois, dans des séances séparées par un intervalle. Après le premier aveu le juge convoque l'inculpé pour une deuxième séance et se retire, afin de lui laisser le temps de la réflexion. Si l'aveu se renouvelle à la deuxième séance, il lui adresse une nouvelle convocation. L'aveu peut être retiré tant qu'il n'a pas été réitéré pour la quatrième fois.» V. Introduction à l'étude du droit musulman, op. cit., p. 587.

٤ انظر صحيح البخاري، حديث رقم: ٢٥٥٤. ومسنَد أحمد، ط الرسالة، ج ١٥، ص ٥٠٣، برقم ٩٨٠٩. وفي رواية أخرى: (فلَمَّا رَجِمَ فَوَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ جَزَعٌ فَخَرَجَ يَشْتَدُّ، فَلَقِيَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَنَيْسٍ وَقَدْ عَجَزَ أَصْحَابُهُ، فَزَرَ لَهُ بِوُضُفٍ بَعِيرٍ فَرَمَاهُ بِهِ فَفَقَلَهُ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يَثُوبَ، فَيُثُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ».

يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي، وَإِنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْعَدُوُّ، قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِمَ تَرُدُّنِي ؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِرًا، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحُبْلَى، قَالَ : «إِمَّا لَا فَأَذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي»، فَلَمَّا وُلِدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ، قَالَتْ : هَذَا قَدْ وُلِدْتُهُ، قَالَ : «أَذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَقْطِمِيهِ»، فَلَمَّا فَطَمَتْهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةَ خُبْزٍ، فَقَالَتْ : هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا، فَيُقْبَلُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِحَجَرٍ، فَرَمَى رَأْسَهَا فَتَنَصَّحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ فَسَبَّهَا، فَسَمِعَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ سَبَّهُ إِيَّاهَا، فَقَالَ : «مَهْلًا يَا خَالِدُ، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَعَفِرَ لَهُ»، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا، وَدُفِنَتْ^١.

بينما تنفيذ حد الرجم على الرجل الحر المحصن أو المرأة الحرة المحصنة بالشهادة اشترطت له الشريعة الإسلامية شروطاً يكاد يكون مستحيل اجتماعها^٢. وإنما ضرب الحد لتحقيق الردع العام وحماية أخلاق المجتمع ومنع اختلاط الأنساب. وبهذا يعلم كل دارس للشريعة الإسلامية أن نصها على عقوباتها الجسيمة إنما من باب التلويح والتهديد. فهو أسلوب تربوي وقائي أكثر من أن يكون عملاً انتقامياً أو علاجياً بعد الوقوع. فهي بهذا تتضمن أدق الأسس التربوية السليمة للمجتمع^٣. وليس المراد من قوله (الولد للفراش وللعاهر الحجر) الإشارة للرجم في الحجر، وإنما التذليل على أن الولد للفراش وأن ليس للزاني الذي ليس بصاحب الفراش الشرعي إلا التراب أي الخيبة فليس له نصيب في الولد.

ومع ذلك فالشريعة الإسلامية تندب الستر في جرائم الحدود. ولا تعاقب إلا على الفعل الظاهر منها سواء في الزنا أو الردة المعلنة، حيث قال الرسول ﷺ : (أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد.)^٤ ويؤكد هذا الأمر ما قاله النبي ﷺ للصحابي هزال الذي نصح ماعراً بالاعتراف بزناؤه عند النبي ﷺ : (وَاللَّهِ يَا هَزَالُ، لَوْ كُنْتَ سَتَرْتَهُ بِتَوْبِكَ، كَانَ خَيْرًا مِمَّا صَنَعْتَ بِهِ)^٥. ولذا فالجرائم

١ انظر صحيح مسلم ، حديث رقم : ١٦٩٥ .

٢ يشترط سبعة شروط في شهود الزنا ، وهي : أن يشهد أربعة رجال مسلمين أحراراً عدول يصفون الزنا. أي يقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر. والشرط السابع أن يجيء الشهود كلهم في مجلس واحد. انظر في ذلك رسالتنا بالفرنسية تحت عنوان :

V. EGILA-Ashraf, "Les peines corporelles et les conditions de leurs incriminations en droit islamique", Th, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2009, pp. 264-269.

٣ د. محمد البوطي ، العقوبات الإسلامية وعقدة التناقض بينها وبين ما يُسمى بطبيعة العصر ، اللجنة الاستشارية العليا - إدارة البحوث والمعلومات ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، بدون تاريخ للنشر ، ص ٢٢ .

٤ انظر موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني - بالفاظ قريبة - حديث رقم : ٦٩٨ . وبرواية أبي مصعب الزهري ، برقم ١٧٦٩ . والموطأ أيضا ت عبد الباقي ، برقم ١٢ .

٥ انظر مسند أحمد ، ط الرسالة ، ج ٣٦ ، ص ٢١٤ ، برقم ٢١٨٩٠ . والحديث صحيح لغيره .

المستتر لا يسوغ التجسس عليها لعقاب فاعليها^١. فإنه تجسس منهى عنه بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا...﴾^٢

ومن ثم نستطيع التأكيد بأن الإسلام يعمل على عدم تطبيق الإعدام في جرائم الحدود، ونستخلص تلك الحقيقة حيث أوجب الإسلام إقامة الشهادة في إثبات الحقوق المدنية للغير، مُحَرِّمًا عدم أداء الشهادة على وجهها في الحقوق المدنية، إذ الغير محتاج إليها لخوف فوات إثبات حقه ؛ بينما ندب للشاهد عدم السعي لأداء الشهادة في الحدود، لأنها حق لله تعالى الموصوف بالكرم، وليس هناك خوف من فوات حقه، فجاز للشاهد أن يختار الستر في جرائم الحدود. بل الستر أفضل لقوله ﷺ للذي شهد عنده "لو سترته بثوبك لكان خيرا لك"^٣.

كذلك نستخلص درء الإسلام لعقوبة الإعدام رجما من حكم اللعان بين الزوجين. فلم يبيح الإسلام للزوج الذي يدعي أن أذناه سمعت وعيناه رأت زنا زوجته أن يقتلها. بل قول النبي ﷺ "البينة وإلا حد في ظهرك"^٤ لأدل على ذلك إما حد القذف وإما حد القصاص. قال ابن قدامة : (وَإِذَا قَتَلَ رَجُلًا، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ،، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ. رُوِيَ نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا، وَسِوَاءَ وَجَدَ فِي دَارِ الْقَاتِلِ أَوْ فِي غَيْرِهَا، أَوْ وَجَدَ مَعَهُ سِلَاحًا أَوْ لَمْ يُوْجَدْ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ. وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ مَا يَدَّعِيهِ، فَلَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى.)^٥ وفي ذلك تأكيد على درء الإسلام بحكمته البالغة عقوبة الإعدام ما أمكنه مع تحقيق سائر الغايات الأخرى.

أيضا في واقعة رمي هلال بن أمية زوجته بالزنى عندما قال النبي ﷺ لها : (اشهدي، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ، إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةَ قِيلَ لَهَا: اتَّقِي اللَّهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ، فَتَلَكَّاتُ سَاعَةً، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي، فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ أَنَّ عَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى أَنْ لَا يُدْعَى وَلَدُهَا لِأَبٍ، وَقَالَ : «إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَصِيهَبَ أُرْيُصِحَ أُنْيُجَحَ حَمَشَ السَّاقِينِ فَهُوَ لِهَالِلٍ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْزَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا

١ انظر د. عبد السلام التونجي، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٠.

٢ الحجرات : ١٢.

٣ انظر محمد العيني، البناية في شرح الهداية، المرجع السابق، ج ٨، ص ١٢١-١٢٣.

٤ انظر في تفصيل واقعة هلال بن أمية وواقعة العجلاني : الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني، المرجع السابق، المقدمة، ص ٨-٥.

٥ انظر المغني، ج ١١، ص ٤٦١. ومعنى "برُمَّتِهِ": أي بجملته.

خَدَلَجَ السَّاقِينَ سَابِعَ الْأَلْيَتَيْنِ فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ»، فَجَاءَتْ بِهِ أُورَقٌ جَعَدًا جَمَالِيًّا خَدَلَجَ السَّاقِينَ سَابِعَ الْأَلْيَتَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْلَا الْأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ». فهنا حلفها الأيمان منع إقامة حد الرجم عليها، بالرغم من ثبوت دليل زناها بالأمانة التي ساقها النبي ﷺ قبل ولادتها، ومع ذلك امتنع عن رجمها، والدليل قوله «لَوْلَا الْأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»^١.

ومن هنا نرى أنه يجب ألا تأمر النيابة العامة أو المحكمة بإجراء تحليل DNA لتمحيص زنا الزوجة في حالة أدائها أيمان اللعان في الدول التي تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية^٢. فلا يصلح إجراء هذا التحليل دليلاً لإقامة حد الرجم عليها إذا لاعنت، لقول النبي ﷺ السابق «لَوْلَا الْأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ». وفي اللعان دليل آخر على درء الإسلام عقوبة الإعدام رجماً لتتوب المذنبية.

المطلب الثالث

فلسفة حد الردة

علمنا سابقاً أن الردة من الحالات المعاقبة في الإسلام بعقوبة الإعدام، وقد تناولنا ذكر أدلتها وكيفية تطبيق حد الردة على المجاهر فقط.

ولكن قد يتبادر إلى الذهن لماذا لا يبيح الإسلام حرية الارتداد عنه؟ وهل ذلك المنع قاصر عليه أم أنه شأن سائر الأديان السماوية الأخرى^٣؟ ولماذا لا يواكب الحضارة المدنية المتعلقة بحرية التدين الواردة في إعلان حقوق الإنسان؟ لمعرفة ذلك، يلزم البحث عن فلسفة الحكمة من موقفه ذلك، حتى نتبين السر في وجود تلك العقوبة الصارمة في الإسلام للمرتدين.

بادئ ذي بدء يجدر بنا الإشارة إلى أن الردة في الشريعة اليهودية محرمة، وعقوبتها الإهلاك ولو جماعية، حماية للمجتمع اليهودي من الغواية والهلاك، لما ورد بالتوراة: (وَأَنْ نَسِيَتْ الرَّبَّ إِلَهَكَ، وَدَهَبْتَ وَرَاءَ إِلَهَةٍ أُخْرَى وَعَبَدْتَهَا وَسَجَدْتَ لَهَا، أَشْهَدُ عَلَيْكُمْ الْيَوْمَ أَنَّكُمْ

١ انظر صحيح البخاري: ٤٧٤٧. مسند أحمد: ٢١٣١. أبو داود: ٢٢٥٦. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج ٥، ص ٤٤-٤٥. ومعنى الأريصح: تصغير الأريصح، وهو خفيف الإليتين. الأثبيج: تصغير الأثبيج، وهو الناتج الثبيج، وهو ما بين الكاهل ووسط الظهر. وحش الساقين: دقيقهما. والجعد من الشعر: خلاف السبط والقصير منه. الجمالي: الضخم الأعضاء التام الأوصال. خدلج الساقين: ممثلتهما وعظيمهما. انظر ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ١٢١-١٢٢.

٢ انظر قريبا من هذا مقال د. يوسف القاسم، في قاعة المحكمة: اللعان، أم الحمض النووي...؟ الخميس ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٨. على الموقع التالي:

http://www.aleqt.com/2008/11/20/article_166026.html

٣ (لَا يَكُنْ لَكَ إِلَهَةٌ أُخْرَى أَمَامِي). ﴿ لَا تَصْنَعْ لَكَ تَمَثَّالًا مَنَحُونًا، وَلَا صُورَةً مَا مِمَّا فِي السَّمَاءِ مِنْ فَوْقَ، وَمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ تَحْتِ، وَمَا فِي الْمَاءِ مِنْ تَحْتِ الْأَرْضِ. ﴿ لَا تَسْجُدْ لَهُنَّ وَلَا تَعْبُدُهُنَّ، لِأَنِّي أَنَا الرَّبُّ إِلَهَكَ إِلَهٌ غَيْرٌ، أَفْقَدُ ذُنُوبَ الْآبَاءِ فِي الْآبَاءِ فِي الْجِيلِ الثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ مِنْ مُبْغِضِي. سفر الخروج، ٢٠: ٥-٣.

تَبِيدُونَ لَا مَحَالَةَ^١). بل إن تدمير المدن المرتدة أو التي تعبد الأصنام واجب في الشريعة اليهودية أيضاً^٢. وعلّة ذلك في التفسير المقدس أن : (المدينة التي ترفض الله تماماً، كان يجب أن تُدمر حتى لا تقود سائر الأمة إلى الضلال. ولكن كان على بني إسرائيل ألا يتخذوا أي إجراء ضد المدينة إلا بعد أن يثبت أن الإشاعة عن رفضها لله صحيحة. وقد أنقذ هذا المبدأ حياة الكثيرين عندما اتهم قادة من بني إسرائيل خطأ الأسباط الثلاثة بارتدادهم عن الإيمان^٣).

والمرتد في الشريعة اليهودية يُقتل فوراً بدون استتابة، عكس الشريعة الإسلامية التي توجب استتابة الشخص المرتد. ويُقتل رجماً بالحجارة. ويبدأ الشاهد أولاً برجم المرتد ثم بقية الشعب. ويُنفذ الحد الأب ضد ابنه أو ابنته والأخ ضد أخيه والزوج ضد زوجته أو العكس إلخ. ويحرم الستر عليه أو الشفقة به لقوله "وَلَا تَسْتُرْهُ".

ولنقرأ هذه النصوص المباركة من العهد القديم : (إِذَا قَامَ فِي وَسْطِكَ نَبِيٌّ أَوْ حَالِمٌ حُلْمًا، وَأَعْطَاكَ آيَةً أَوْ أُعْجُوبَةً، ﴿١﴾ وَلَوْ حَدَّثْتَ الْآيَةَ أَوْ الْأُعْجُوبَةَ الَّتِي كَلَّمَكَ عَنْهَا قَائِلًا : لِنَذْهَبُ وَرَاءَ إِلَهَةٍ أُخْرَى لَمْ تَعْرِفْهَا وَنَعْبُدْهَا، ﴿٢﴾ فَلَا تَسْمَعْ لِكَلَامِ ذَلِكَ النَّبِيِّ أَوْ الْحَالِمِ ذَلِكَ الْحُلْمِ، لِأَنَّ الرَّبَّ إِلَهُكُمْ يَمْتَحِنُكُمْ لِكَيْ يَعْظُمَ هَلْ تُحِبُّونَ الرَّبَّ إِلَهُكُمْ مِنْ كُلِّ قُلُوبِكُمْ وَمِنْ كُلِّ أَنْفُسِكُمْ. ﴿٣﴾ وَرَاءَ الرَّبِّ إِلَهُكُمْ تَسِيرُونَ، وَإِيَّاهُ تَتَّقُونَ، وَوَصَايَاهُ تَحْفَظُونَ، وَصَوْتَهُ تَسْمَعُونَ، وَإِيَّاهُ تَعْبُدُونَ، وَبِهِ تَلْتَصِفُونَ. ﴿٤﴾ وَذَلِكَ النَّبِيُّ أَوْ الْحَالِمُ ذَلِكَ الْحُلْمِ يُقْتَلُ، لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِالزَّبْحِ مِنْ وَرَاءِ الرَّبِّ إِلَهُكُمْ الَّذِي أَخْرَجَكُمْ مِنْ أَرْضِ مِصْرَ، وَفَدَاكُمْ مِنْ بَيْتِ الْعُبُودِيَّةِ، لِكَيْ يُطَوِّحَكُمْ عَنِ الطَّرِيقِ الَّتِي أَمَرَكَ الرَّبُّ إِلَهُكُمْ أَنْ تَسْلُكُوا فِيهَا. فَتَنْزِعُونَ الشَّرَّ مِنْ بَيْنِكُمْ. ﴿٥﴾ وَإِذَا أَعْوَاكَ سِرًّا أَخُوكَ ابْنُ أُمَّكَ، أَوْ ابْنُكَ أَوْ ابْنَتُكَ أَوْ امْرَأَةُ حِضْنِكَ، أَوْ صَاحِبُكَ الَّذِي مِثْلُ نَفْسِكَ قَائِلًا : نَذْهَبُ وَنَعْبُدُ إِلَهَةً أُخْرَى لَمْ تَعْرِفْهَا أَنْتَ وَلَا آبَاؤُكَ ﴿٦﴾ مِنْ إِلَهَةِ الشُّعُوبِ الَّذِينَ حَوْلَكَ، الْقَرِيبِينَ مِنْكَ أَوِ الْبَعِيدِينَ عَنْكَ، مِنْ أَقْصَاءِ الْأَرْضِ إِلَى أَقْصَائِهَا، ﴿٧﴾ فَلَا تَرْضَ مِنْهُ وَلَا تَسْمَعْ لَهُ وَلَا تُشْفِقْ عَلَيْهِ، وَلَا تَرِقَّ لَهُ وَلَا تَسْتُرْهُ، ﴿٨﴾ بَلْ قَتَلًا تَقْتُلُهُ. يَدُكَ تَكُونُ عَلَيْهِ أَوَّلًا لِقَتْلِهِ، ثُمَّ أَيْدِي جَمِيعِ الشَّعْبِ آخِرًا. ﴿٩﴾ تَرْجُمُهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ، لِأَنَّهُ اتَّمَسَّ

١ سفر التثنية، ٨ : ١٩.

٢ (إِنْ سَمِعْتُمْ عَنْ إِحْدَى مُدُنِكُمْ الَّتِي يَهَبُهَا الرَّبُّ إِلَهُكُمْ لَتَسْكُنُوا فِيهَا، ﴿١﴾ أَنْ بَعْضَ الْفَاسِقِينَ قَدْ خَرَجُوا مِنْ بَيْنِكُمْ وَضَلُّوا سَكَانَ مَدِينَتِهِمْ قَائِلِينَ: لِنَذْهَبُ وَنَعْبُدُ إِلَهَةً أُخْرَى غَرِيبَةً عَنْكُمْ ﴿٢﴾ فَافْحَصُوا الْأَمْرَ أَوَّلًا وَتَحَقَّقُوا مِنْهُ بِدِقَّةٍ. فَإِنْ تَبَيَّنَ لَكُمْ صِدْقُهُ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ الشَّيْخِ قَدْ جَرَى فِعْلًا، ﴿٣﴾ فَاقْضُوا قِضَاءً عَلَى سَكَّانِ تِلْكَ الْمَدِينَةِ وَعَلَى بَهَائِمِهِمْ وَقَتْلُوا هُمْ بِحَدِّ السَّيْفِ. ﴿٤﴾ وَاجْمَعُوا كُلَّ أُمَّتِئْتِهَا وَكُومُوهَا فِي وَسْطِ سَاخَتْهَا وَأَحْرَقُوا الْمَدِينَةَ مَعَ كُلِّ أُمَّتِئْتِهَا كَامِلَةً، انْتِقَامًا لِلرَّبِّ، فَتُصْبِحُ تِلْكَ خَرَابًا إِلَى الْأَبَدِ لَا تُبْنَى بَعْدُ. ﴿٥﴾ وَلَا تَعْلُقْ شَيْءًا بِأَيْدِيكُمْ مِمَّا هُوَ مُحَرَّمٌ مِنْهَا، لِيُحْمَدَ الرَّبُّ مِنْ إِحْتِنَامِ غَضَبِهِ، (...). سفر التثنية، ١٣ : ١٢-١٧.

٣ انظر التفسير التطبيقي للكتاب المقدس، شركة ماستر ميديا، القاهرة، ط ٢٠٠٩، ص ٣٨٢.

أَنْ يُطَوِّحَكَ عَنِ الرَّبِّ إِلَهِكَ الَّذِي أَخْرَجَكَ مِنْ أَرْضِ مِصْرَ مِنْ بَيْتِ الْعِبُودِيَّةِ. ﴿١١٤﴾ فَيَسْمَعُ جَمِيعُ إِسْرَائِيلَ وَيَخَافُونَ، وَلَا يَعُودُونَ يَعْمَلُونَ مِثْلَ هَذَا الْأَمْرِ الشَّرِّيرِ فِي وَسْطِكَ.﴾^١

والآن قد علمنا حكم الردة في الشريعة اليهودية وفلسفته واضحة من الآية الأخيرة وهي لتحقيق الردع العام في بني إسرائيل فيمتنعون عن الردة.

ولكن إذا كان يبدو لنا منطقياً تقييد الارتداد عن الدين الإسلامي إلى غير دين بوضع العوائق حماية للنظام العام، فما ستكون الحكمة والغاية من منع المرء إذا أراد الرجوع عن الدين الإسلامي إلى دين أيضاً سماوي؟ كما لو أراد الرجوع إلى اليهودية أو النصرانية. أليس لهاتين الديانتين بإقرار المسلمين أنفسهن كتب سماوية أيضاً؟

أسلفنا سابقاً القول أن الإسلام حث على حرية الفكر وحرية العقيدة، وجعل ذلك مبدأً وأصلاً عاماً يسري على كل إنسان لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ۗ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾^٢؛ ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾^٣. ووفقاً لهذه المبادئ القرآنية الخالدة يصبح كل فرد حراً في فكره وعقيدته، فإن اهتدى فهو من المهتدين وإن ضل فمن الضالين، ووزره عليه وحده في الآخرة. والتاريخ لم ينقل لنا حادثة واحدة في الإسلام أكره فيها إنسان على اعتناق دين الإسلام فكراً وعقيدةً^٤.

بيد أن ممارسة حرية الفكر أو حرية العقيدة مشروطة بعدم تجاوز حدودها بإثارة الفتن والاضطرابات عن طريق نشر الأفكار الخبيثة الداعية للإلحاد أو الزندقة أو لهدم أصل من أصول الإسلام إنكاراً أو تشكيكاً بدعوى حرية الفكر. ومن ثم إن اقتصر الفكر الفاسد على صاحبه، وظل حبيس عقله لا يجهر به ولا يدعو الناس إليه بفعل أو قول، فإثمه عليه ولا يتعرض له الحاكم بعقوبة. فإن دعا المجتمع صاحب الفكر الفاسد المنحرف لترويجه وتحبيذه فعلى الحاكم أن يدرأ فتنته ويحاكمه، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ ۗ فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^٥.

وقد شهد التاريخ بأن الإسلام تعرّض في عصوره الأولى لهزات عنيفة استهدفت تخريبه وتدميره من الداخل والخارج، حيث اعتنقه البعض ممن أراد الكيد لأهل الإسلام من الداخل لخلق تيارات فكرية وفلسفية ولدعم كل تيار منفصل عن صحيح فكر الإسلام ودينه.

١ سفر التثنية ، ١٣ : ١١-١٠ . لقد حذر الله بني إسرائيل من الاستماع للأنبيا الكذبة أو لأي إنسان آخر يُحاول أن يجذبهم إلى عبادة آلهة

أخرى ، حتى لو كان هذا الإنسان صديقاً حميماً أو أحد أعضاء الآلهة . انظر التفسير التطبيقي للكتاب المقدس ، المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

٢ البقرة : ٢٥٦ . وأيضاً : ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ ۖ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾ الكهف : ٢٩ .

٣ الكافرون : ٦ .

٤ انظر د . صبحي سعيد ، الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٢٩٨ .

٥ البقرة : ١٩٣ . وأيضاً الأنفال : ٣٩ .

مثل ابن المقفع الشعبي الكبير ذو الثقافة المجوسية الذي تعرض للأديان وشكك في قيمتها. وأبو نواس ودعوته بإنكار البعث والجزاء وسخريته من نسب العرب ودينهم ودعوته الفاسقة باستحلال كل حرام، وغيرهم^١.

ويترتب على ذلك أن على الحاكم المسلم أن يتدخل في المجال الفكري بالمنع والتصدي نصحا وإرشادا وزجرا وتعنيفا وعقابا بحسب الأحوال، إلى أن يصل إلى تطبيق عقوبة الإعدام حماية للدين. فالحاكم مكلف بحماية العقيدة بوصفها أساس الإسلام التي يقوم عليها، دون أي إكراه لغير المسلم. ويحاسب كل من استهزأ بالعقيدة الإسلامية أو حاول المساس بها تحت ذريعة حرية الفكر. فالفكر الذي يسخر من الأديان أو من أحكامها الثابتة إنما يسخر في الحقيقة من رب الأديان الواحد الديان. ولا يحق للحاكم الإبقاء على مهجته إن لم يتب ويستدرك ما اقترف، ولا مناص من تطبيق عقوبة الإعدام الثابتة في التوراة وفي الإسلام لمثل هذه الجرائم.

وفي هذا الصدد لا يُقبل على إطلاقه قول بعض دعاة الحرية بأن العقيدة حرية شخصية. فمحاجتهم بأن قضية "الاعتقاد" مسألة شخصية، واستدلّاهم بالمبدأ الخالد في القرآن الكريم والدال على نفي الإكراه في الدين بقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ مُفَدِّدًا بأن حرية العقيدة تثبت بنص الآية السالفة حقا للكافر الأصلي أو لغير المسلم من أهل الكتاب، فلاي منهم حرية اعتناق الإسلام أو رفض اعتناقه بنصوص عديدة في القرآن الكريم. بل ولهم - كما سبق بيانه - اختيار أي دين غير دينهم، ولو غير دين الإسلام استنادا لحرية العقيدة.

وفارق ذلك حالة من اعتنق منهم دين الإسلام بحريته وإرادته، ثم بعد أن علم أحكامه وتكاليفه أراد الخروج منه وإعلان رده مجاهرة. فآثار رده لن تقتصر عليه وحده، بل ستصيب المجتمع كله. وأبسط الأسئلة التي تثار لماذا خرج هذا من الإسلام؟ بلا شك ما أخرجه منه بعد اعتناقه له إلا لثبوت عدم صلاحيته أو بأفضلية غيره عليه!! وإذا كان المرتد ذا شأن في قومه ستقوى الشبه ويزداد التشكيك. وفي هذا نية دفيئة لهدم المجتمع الإسلامي. وهي كالخيانة العظمى للجماعة التي ينتمي إليها. وإذا قورن ذلك بقوانيننا الوضعية لوجدناها تعاقب الجاني في جناية الخيانة العظمى بأشد العقوبات، فتستأصله منها ولا تتهاون فيها^٢.

١ انظر د. صبحي سعيد، الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٩٩-٣٠٢.

٢ انظر د. محمد الذهبي، أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٦، ص ٥٧-٥٨.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية شددت عقاب المرتد بالقتل - كشأن غالبية قوانين الدول الجنائية في عقوبة الخيانة العظمى - فإنها تميزت عنها باشتراطها استنابة المرتد، بعد تبيين وجه الحق له والصواب إن كانت رده لاستشكال في عقله أو فهمه. فإن تم تفنيده ما التبس عليه ورفض بعد الاستنابة الرجوع عن كفره والمجاهرة برده فلا مناص من توقيع عقوبة الإعدام عليه، حماية للمجتمع من شره. لأنه بالردة يقصد أن يتحلل من الالتزامات نحو ربه والتي هي في الوقت ذاته التزاماته نحو نفسه ونحو الجماعة التي يعيش فيها^١. فهل يُقر على تحلله وحده من ذلك دون أن يكون جهره برده خطراً يُقوّض أركان المجتمع؟ وهل قوانين الدول الجنائية بصدد الخيانة العظمى تغفو عن الخائن وتشرط استنابته بعد تبيين وجه الصواب له من خيانتة العظمى لها!؟

ثم وحيث سُلم بحق المجتمع في قتل البغاة والمحاربين وهم لم يعلنوا كفراً ولا ردة، فللمجتمع من باب أولى الحق في قتل مَنْ فارق دينه وترك جماعته متبرئاً منها بإظهار رده وإصراره عليها للتشكيك في كل أحكام وتكاليف دين المجتمع الإسلامي^٢. بلا شك إن نية المرتد الخبيثة ثابتة كما نبّه إليها القرآن الكريم بشأن مَنْ أرادوا الكيد للإسلام في قوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمَنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَيَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَجَهِ النَّهَارِ وَكَفَرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾^٣ وَلَا تُؤْمِنُوا إِلَّا لِمَن تَبِعَ دِينَكُمْ^٤.

قال القرطبي في تفسيرها: (نزلت في كعب بن الأشرف ومالك بن الصنف وغيرهما، قالوا للسفلة من قومهم: آمنوا بالذي أنزل على الذين آمنوا وجه النهار، يعني أوله. وسمي وجهها لأنه أحسنه، وأول ما يواجه منه أوله. ومذهب قتادة أنهم فعلوا ذلك ليشككوا المسلمين. والطائفة: الجماعة، من طاف يطوف، وقد يستعمل للواحد على معنى نفس طائفة. ومعنى الآية أن اليهود قال بعضهم لبعض: أظهروا الإيمان بمحمد في أول النهار ثم اكفروا به آخراً، فَإِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ ظَهَرَ لِمَنْ يَتَّبِعُهُ ارْتِيَابٌ فِي دِينِهِ فَيَرْجِعُونَ عَنْ دِينِهِ إِلَى دِينِكُمْ، وَيَقُولُونَ إِنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ أَعْلَمُ بِهِ مِنَّا. وقال مقاتل: معناه أنهم جاءوا محمداً أول النهار ورجعوا من عنده فقالوا للسفلة: هو حق فاتبعوه، ثم قالوا: حتى ننظر في التوراة ثم رجعوا في آخر النهار فقالوا: قد نظرنا في التوراة فليس هو به. يقولون إنه ليس بحق، وإنما أرادوا أن يُلبسوا على السفلة وأن يشككوا فيه.)^٤

١ انظر د. محمد الزاجم، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، المرجع السابق، ص ١٢٧.

٢ انظر د. محمد الذهبي، أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع، المرجع السابق، ص ٥٩.

٣ آل عمران: ٧٢-٧٣.

٤ انظر الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثاني، ص ٤٧٦-٤٧٧.

وقال ابن كثير : (هَذِهِ مَكِيدَةٌ أَرَادُوهَا لِيَلْبَسُوا عَلَى الضَّعْفَاءِ مِنَ النَّاسِ أَمْرَ دِينِهِمْ، وَهُوَ أَنَّهُمْ اشْتَبَرُوا بَيْنَهُمْ أَنْ يَظْهَرُوا الْإِيمَانَ أَوَّلَ النَّهَارِ وَيَصْلُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ صَلَاةَ الصَّبْحِ، فَإِذَا جَاءَ آخِرَ النَّهَارِ ارْتَدُّوا إِلَى دِينِهِمْ لِيَقُولَ الْجَهْلَةُ مِنَ النَّاسِ: إِنَّمَا رَدَّوهُمُ إِلَى دِينِهِمْ لِاطْلَاعِهِمْ عَلَى نَقِيصَةٍ وَعَيْبٍ فِي دِينِ الْمُسْلِمِينَ، وَلِهَذَا قَالُوا: "أَلَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ". قَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، فِي قَوْلِهِ تَعَالَى إِخْبَارًا عَنِ الْيَهُودِ بِهَذِهِ الْآيَةِ: يَعْنِي يَهُودَ، صَلَّتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ صَلَاةَ الْفَجْرِ وَكَفَرُوا آخِرَ النَّهَارِ، مَكْرًا مِنْهُمْ، لِيُرُوا النَّاسَ أَنْ قَدْ بَدَتْ لَهُمْ مِنْهُ الضَّلَالَةُ، بَعْدَ أَنْ كَانُوا اتَّبَعُوهُ. وَقَالَ الْعَوْفِيُّ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ: إِذَا لَقِيتُمْ أَصْحَابَ مُحَمَّدٍ أَوَّلَ النَّهَارِ فَأَمْنُوا، وَإِذَا كَانَ آخِرُهُ فَصَلُّوا صَلَاتِكُمْ، لَعَلَّهُمْ يَقُولُونَ: هَؤُلَاءِ أَهْلُ الْكِتَابِ وَهُمْ أَعْلَمُ مِنَّا.)^١

فثبت بالدليل القاطع أن المرتد أراد فقط بمجاهرته برده الإضرار والمكر بالدين الإسلامي، وإلا لكان احتفظ برده سرا، وحينئذ ما كان ليصيب المجتمع منه ضرر ولا لينطبق عليه عقاب !! وبات منطقيا عقابه بعقوبة الخيانة العظمى لما سلف بيانه، حماية للمجتمع بأسره.

المطلب الرابع

فلسفة حد الحرابة

أنزل الله تعالى في كتابه الحكيم حدَّ الحرابة بعقوباته المشددة لخطورة جريمة الحرابة، ونسب أثرها لنفسه مجازا^٢، وذلك للمحافظة على النفس والعرض والمال والأمن لكل من يُقيم في الدولة الإسلامية، ولو كان غير مسلم. وقد تكفل الإسلام بحد الحرابة حماية غير المسلمين الذين يعيشون في الدولة الإسلامية من كل اعتداء على حياتهم أو أموالهم أو أعراضهم أو أمنهم، ولو كان المعتدي من المسلمين. فاعتبر المسلم محاربا ويُطبَّق عليه حدُّ الحرابة لو قطع الطريق على ذمي أو كافر. قال الإحصائي : (ويتعين قتل المحارب إن قتل، سواء كان المقتول مكافئا له كمسلم حر يقتل مثله، أو غير مكافئ له كحر مسلم يقتل كافرا)^٣.

١ انظر تفسير القرآن العظيم، المجلد الأول، ص ٤٦٠.

٢ لأثر جريمة الحرابة في زعزعة أمن المواطنين، جعلها الله تعالى جريمة ضده وضد رسوله ﷺ، فنسب أثرها إلى ذاته العلية وإلى رسوله ﷺ بقوله تعالى : (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ) فاعتبر من يُحارب الناس كأنه يحارب الله ورسوله. وهذا التشبيه في الآية الكريمة يُحمل قطعاً على المجاز والاستعارة. فإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يُحَارَبُ وَلَا يُغَالَبُ وَإِنَّمَا عَبَّرَ بِنَفْسِهِ الْعَزِيْزَةِ إِكْبَاراً لِهَذَا الْجَرْمِ. انظر تفسير القرطبي، المجلد الثالث، ص ٥١١. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ص ٤٤٧.

٣ انظر عبد العزيز الإحصائي، تبيين المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٥، ج ٤، ص ٥٢١.

وحيث إن الهدف من حدّ الحراية كفالة الأمن العام للمجتمع بأسره، ضد مَنْ يقطع الطريق على الناس، ليقتلهم أو ليأخذ أموالهم أو لإصابة الفرج الحرام أو ليخيفهم في أمنهم، اعتبر الإسلام أن مجرد إخافة السبيل فقط محاربة للمجتمع وللتعاليم الإسلامية التي جاءت لتحقيق أمنه وسلامته. قال ابن القاسم: (إن قَطَعَ الطريق لا لِيَطْلَبَ مَالٍ أو عداوة بل قَالَ: أَمْنَعُ هُوَلاءَ يمشون إلى مكة أو الشام فهو محارب، لأنه قطع الطريق وأخاف السبيل)^١. قال ابن رشد: (فمن أخاف السبيل فقد استحق اسم الحراية بإجماع)^٢.

ويشترط أن يكون رفعه السلاح بقصد بث الرعب في الطريق لا لمجرد عدوان في شجار. قال ابن حزم: (إن كان رفع السيف على سبيل إخافة الطريق فهو محارب عليه حكم المحارب، وإن كان لعدوان فقط لا قطع طريق فعليه القصاص فقط إلى المجروح. فإن لم يكن هناك جرح فلا شيء إلا التعزير فقط)^٣.

ونستنتج من عدم معاقبة مَنْ شهر سلاحاً على آخر لمجرد الاعتداء في مشاجرة أو للترويع فيها بحد الحراية، وإنما بالتعزير فقط لإشهاره السلاح وقت الشجار أنه ليس محارباً. ويثبت أن حدّ الحراية لم يُشرع لقتل أي محارب. فمن أخذ عند بدء خروجه دون أن يقتل أو يرتكب جرماً سوى الشروع في إخافة الطريق لن يُعاقب بالقتل. قال القرافي: (ولا يستوي المحاربون، فمنهم مَنْ يخرج بعضاً فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج، ولم يخف السبيل ولا أخذ ما لا فيكفي الضرب والنفي والسجن في الموضع الذي نفي فيه، ولا يجوز العفو عنه، لأنه حق الله تعالى. ونفى عمر بن عبد العزيز محارباً من مصر إلى شفت، وينفى من المدينة إلى فدك وخيبر، ويسجن هناك حتى تعرف توبته)^٤.

أما مَنْ يحتال على شخص ليدخله مكاناً أو ليدخل هو عليه في بيته فيسقيه سماً أو ليقتهلته إنما ينم عن ترصده وسبق إصراره على قتله أو خسة لديه بعد أن وثق فيه المجني عليه. ولذا عدّ الإسلام ذلك من باب الحراية لا القصاص، فحتم قتله وفق حدّ الحراية، حتى يَشيعَ الأمن ويرتدع كل مَنْ تسول له نفسه اقتراف ذلك. (قال مالك في الذي يغتال الرجل فيخدعه حتى يدخله بيتاً فيقتله ويأخذ ما معه: أن هذه محاربة، ودمه إلى السلطان لا إلى ولي المقتول، ولا اعتبار بعفوه عنه في إسقاط القتل)^٥. قال القرطبي: (فالمغتال كالمحارب

١ انظر القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ج ١٢، ص ١٢٥.

٢ انظر ابن رشد، المقدمات الممهّدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨، ج ٣، ص ٢٢٨.

٣ انظر ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ٣١٥.

٤ انظر القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، ج ١٢، ص ١٢٦.

٥ انظر تفسير ابن كثير، المجلد الثاني، ص ٥٠. ويخالف ابن حزم فيرى أن لولي الدم دامت العفو ولو في قتل الغيلة أو قتل الحراية، والجمهور على غير ذلك. انظر رأيه بكتابه المحلى، ج ١٠، مسألة رقم ٢٠٩٥، ص ٥٢٠-٥٢١.

وهو الذي يحتال في قتل إنسان على أخذ ماله، وإن لم يُشهر السلاح لكن دخل عليه بيته أو صحبه في سفر فأطعمه سماً فقتله فيُقتل حداً لا قوداً^١.

ويجب أن نلاحظ أنه تحقيقاً لكمال الفائدة للمجتمع من حد الحرابة لم يشترط الإسلام اجتماع كل تلك الجرائم ليعد الجاني محارباً أو قاطع طريق؛ بل يكفي إجتراحه فعلاً واحداً مما سبق ذكره ليحد حد الحرابة. فإن خرج فقتل وأخذ المال أو اغتصب الفرج الحرام^٢ قُتل وصُلب. وإن قُتل فقط دون أخذ مال قُتل. وإن أخذه قهراً تحت تهديد السلاح دون قتل قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى. وإن اقتصر على إثارة دعر المارة بإخافتهم في طريقهم سُجن وهو المراد بالنفي. وهذا العقاب المذكور بالنص القرآني تضمن تقييداً عقابياً دقيقاً لكل جرم في جريمة الحرابة. وما ذلك إلا لاستتباب الأمن في المجتمع.

ومع ذلك لم يُغفل الإسلام العمل على تنشيط ضمير المحارب وفتح باب التوبة أمامه ليتوب، فقرر إعفائه من عقاب كل الجرائم التي اقترفها إبان حرابته وانتهاك حقوقاً لله بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَبُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^٣. قال القرطبي: (استثنى جل وعز التائبين قبل أن يُقدر عليهم، وأخبر بسقوط حقه عنهم بقوله ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. أما القصاص وحقوق الآدميين فلا تسقط.)^٤

وقال ابن كثير: (قال الليث: وكذلك حدثني موسى بن إسحاق المدني، وهو الأمير عندنا: أن علياً الأسدي حارب وأخاف السبيل وأصاب الدم والمال، فطلبه الأئمة والعامّة، فامتنع ولم يقدر عليه، حتى جاء تائباً، وذلك أنه سمع رجلاً يقرأ هذه الآية: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ

١ انظر تفسير القرطبي، المجلد الثالث، ص ٥١٢. وعلى ذلك فإن دخل السارق بالسلاح طالباً المال فمُنِع منه أو صيح عليه فقاتل لأخذه فهو محارب، يُحكم عليه بحد الحرابة. قال القاضي ابن العربي: (كُنْتُ فِي أَيَّامِ حَكْمِي بَيْنَ النَّاسِ إِذَا جَاءَنِي أَحَدٌ بِسَارِقٍ، وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ بِسَكِينٍ يَحْبِسُهُ عَلَى قَلْبِ صَاحِبِ الدَّارِ وَهُوَ نَائِمٌ، وَأَصْحَابُهُ يَأْخُذُونَ مَالَ الرَّجُلِ، حَكَمْتُ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمُحَارِبِينَ، فَافْهَمُوا هَذَا مِنْ أَسْلِ الدِّينِ، وَارْتَفَعُوا إِلَى يَفَاحِ الْعِلْمِ عَنْ حَضِيضِ الْجَاهِلِينَ). انظر تفسير القرطبي، المجلد الثالث، ص ٥١٤.

٢ من الجدير بالذكر أن حد الحرابة حمى النساء من الاغتصاب. ولنقارن ما حدث بخصوص اغتصاب النساء الذي كان من أبرز اهتمامات الحركة النسائية الهندية منذ عام ١٩٧٩. فقد تم تعديل القانون المتعلق بالاغتصاب وأنواع العنف تجاه النساء ليعكس القلق من التسامح مع جرائم مثل الاغتصاب. إذ أدى ذلك التسامح إلى الإجحاف من جديد في حق الضحية، بينما تركت الجاني يفلت بأخف عقوبة. وفي عام ٢٠٠٢ قال وزير الداخلية في البرلمان بأنه سيطرح عقوبة الإعدام على جريمة الاغتصاب. وقد قوبل هذا الاقتراح بالرفض خوفاً من تزايد الانتقام من النساء المغتصابات بوصفهن الشهود في تلك القضايا. وفضلن مطالبة الحكومة بمزيد من الحماية للنساء. بيد أن الأمر ازداد سوءاً، مما أدى لتحرك البرلمان نيابة عن النساء ليُفَعَّل عقوبة الإعدام دفاعاً عنهن في قضايا الاغتصاب في آخر تعديل لقانون العقوبات الهندي ٢٠١٣. وقبل آخر تعديل لم يكن يعاقب بالإعدام على الاغتصاب إلا إذا اقترن بالقتل. أما تعديل ٢٠١٣ فقد أدخل عقوبة الإعدام للأشخاص الذين يداؤنوا بالاغتصاب أو تسببوا بإصابات أفضت إلى وفاة الضحية أو شللها. انظر إيفان شيمونوفيتش، الابتعاد عن عقوبة الإعدام، المرجع السابق، ص ١٤٦-١٤٧.

٣ سورة المائدة، الآية: ٣٤.

٤ انظر تفسير القرطبي، المجلد الثالث، ص ٥١٧.

الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا ۗ إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ»، فوقف عليه فقال: يا عبد الله، أعد قراءتها. فأعادها عليه، فغمد سيفه، ثم جاء تائباً. حتى قدم المدينة من السحر، فاغتسل، ثم أتى مسجد رسول الله ﷺ فصلى الصبح، ثم قعد إلى أبي هريرة في غمار أصحابه، فلما أسفروا عرفه الناس، فقاموا إليه، فقال: لا سبيل لكم علي جئت تائباً من قبل أن تقدروا علي. فقال أبو هريرة: صدق. وأخذ بيده أبو هريرة حتى أتى مروان بن الحكم - وهو أمير على المدينة في زمن معاوية - فقال: هذا علي جاء تائباً، ولا سبيل لكم عليه ولا قتل. قال: فترك من ذلك كله، قال: وخرج علي تائباً مجاهداً في سبيل الله...^١.

الفصل الثالث

بقاء أو إلغاء عقوبة الإعدام

تعتبر عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية، وكانت تُطبَّق في القرون الوسطى لأبسط الجرائم، مسبوقاً بتعذيب المحكوم عليه والتكيل به قبل تنفيذها. ومع تقدم الدراسات العقابية وتطور أغراض العقوبة اتجهت القوانين الحديثة إلى التضييق من نطاق تطبيق هذه العقوبة، وتجريد أسلوب تنفيذها من كل تعذيب لا يقتضيه إزهاق الروح. وقد ثار جدل كبير - وما زال قائماً - بصدد الإبقاء على عقوبة الإعدام كجزاء جنائي. فالرأي الأول يرى ضرورة الإبقاء عليها. أما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب إلغائها. وكنتيجة منطقية تنوعت سياسات الدول، فالعديد منها تتبنى تشريعاتها مذهب الإبقاء على هذه العقوبة. بينما البعض منها اتجهت تشريعاتها العقابية لإلغاء تلكم العقوبة أخذاً بالرأي الفقهي الثاني.

ونستعرض بإيجاز غير مُخل في المبحث الأول حجج مؤيدي أو معارضي عقوبة الإعدام ثم الرأي المختار. وسنتناول في المبحث الثاني مدى جواز إلغاء عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

حجج مؤيدي أو معارضي عقوبة الإعدام

يبلغ عدد الدول المتمسكة بعقوبة الإعدام تقريبا ٥٧ دولة من بينها مصر والصين والولايات المتحدة الأمريكية وروسيا والعديد من الدول العربية والإسلامية. بينما قامت بعض الدول الأخرى بإلغاء عقوبة الإعدام. فقد قامت إيطاليا بإلغائها عام ١٩٤٧، وألغتها سويسرا

١ انظر تفسير ابن كثير، المجلد الثاني، ص ٦٨. الزمر: ٥٣.

عام ١٩٣٧، وألمانيا عام ١٩٤٩، ونيوزيلندا عام ١٩٤٩ ولكنها أعادتها عام ١٩٥٠ ثم قامت بإلغائها مرة أخرى عام ١٩٦١. أما في إنجلترا فقد أُغيت بقانون ٥ نوفمبر ١٩٦٥ الذي حدد فترة خمس سنوات كتجربة يُعاد بعدها عرض الأمر على البرلمان الإنجليزي^١. ويمكن إيجاز المبررات التي يستند عليها المؤيدون أو المعارضون لعقوبة الإعدام في المطلبين التاليين، يعقبهم الرأي المختار في المطلب الثالث.

المطلب الأول

حجج المؤيدين لعقوبة الإعدام

يمكن إيجاز حجج المنادين بالإبقاء على عقوبة الإعدام في النقاط التالية :

أولاً - التناسب في المعاملة : يرون أنها عقوبة تتناسب طردياً مع جسامه الجريمة المقترفة. إذ يتم معاملة الجاني بمعاملة المثل. ومن ثم لا يمكن نعتها بالانتقام، بل هي تحقق المساواة. فقتل القاتل العمد ليس فيه أي انتقام، بل فيه عدالة مطلقة، لأنه يُلحق بالقاتل ذات الإيلام الذي سامه للقتيل. كما أن تطبيق عقوبة الإعدام يمنع من غريزة الثأر والانتقام الفردي، أي يمنع من العودة للعصور البدائية^٢.

ثانياً - الردع : تعتبر عقوبة الإعدام الوسيلة المثلى لتحقيق الردع العام. حيث يُحجم الغير عن ارتكاب الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، لاسيما إذا كان تنفيذ الإعدام علنياً. وبالتالي لهذه العقوبة معنى الزجر لما لها من قوة رادعة في النفس^٣.

ثالثاً - الحفاظ على التدرج العقابي : إن الإبقاء على عقوبة الإعدام يُحافظ على تدرج النظام العقابي، فلا يُعقل مساواة الجرائم التي يقضى فيها بالسجن كالسرقة المشددة وغيرها بجرائم القتل. ولا يمكن اعتبار السجن المؤبد بديلاً عن الإعدام^٤.

رابعاً - الجدوى الاقتصادية لعقوبة الإعدام : قالوا بأنها عقوبة غير مكلفة من الناحية الاقتصادية، فلا يستغرق تنفيذها سوى بضعة دقائق. بينما سلب الحرية يستلزم تكاليف

١ انظر د. جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم الإجرام والعقاب"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٢٢٨.

٢ انظر د. ساسي الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ط ١، ٢٠٠٥، ص ٨٨، ٨٩.

٣ انظر د. ساسي الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص ١٠٣. د. عماد الفقي، عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ٦٤، ٦٥. وانظر أيضاً تقرير منظمة FHDH :
 (Parmi les arguments les plus communs en faveur de la peine de mort se trouve celui de son efficacité : la peine de mort est censée protéger la société de ses éléments les plus dangereux, et agit de façon dissuasive à l'égard des futurs criminels. La démonstration a été plusieurs fois faite de l'inanité de ces arguments.) V. FHDH, *La peine de mort en Egypte*, op. cit., p. 4.

٤ انظر د. ساسي الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص ١٠٥.

باهظة من تشييد السجون وحراستها وإدارتها، وتنفيذ برامج الإصلاح فيها. وبالجملة فتكاليف السجن المؤبد باهظة وتكلفت خزينة الدولة أموالاً طائلة^١.

خامسا - ضالة احتمالية الخطأ : أشار المؤيدون لها إلى ضالة احتمالية الخطأ في الحكم بها، وذلك ليس مرده لتيقظ أو عدم تيقظ القضاة الذين يحكمون بها، وإنما للضمانات التي تقرها التشريعات بصدد الحكم بعقوبة الإعدام. فغالبيتها تقتضي إجماع كل قضاة الجلسة للحكم بعقوبة الإعدام وإلا امتنع القضاء بها. أيضا هناك طرق طعن غير عادية كالتماس إعادة النظر لو وجد دليلا ينقض دليل الإدانة. كذلك للمقضي عليه بعقوبة الإعدام حق طلب العفو من رئيس الجمهورية. فضلا عن وجوب توقيع رئيس الجمهورية على أي تنفيذ لحكم الإعدام^٢. واحتمالية الخطأ قد تنال أيضا من عقوبة السجن المؤبد، ولن يُعوّض المسجون خطأ عما فاتته من عمره قابعا خطأ بالسجن. ولا يُعقل القول بإلغاء عقوبة السجن لاحتمالية الخطأ، وإلا فذلك ينال من الحكم بكل العقوبات.

سادسا - العامل الديني : يعزى البعض خاصة في الدول الإسلامية المتمسكة بتطبيق الشريعة الإسلامية أن الحكم بعقوبة الإعدام نصت عليها كل الديانات السماوية، فهي محددة من لدن الخالق العالم بنفسية مَنْ خلق. وهي حد من حدود الله، وتنفيذها واجب ديني^٣.

المطلب الثاني

حجج المطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام

ويمكن أيضا إيجاز حجج المنادين بإلغاء عقوبة الإعدام في النقاط التالية :

أولا - هدف عقوبة الإعدام انتقامي فقط : يشكك المعارضون لعقوبة الإعدام بأنها لا تهدف إلا للتكفير والانتقام فقط. فلا يتوافر فيها الغاية المتطلبة في التشريعات الجنائية والمتمثلة في إعادة إصلاح الجاني وتهذيبه وتأهيله في المجتمع. وعقوبة مفترقة لهذا لا يمكن طبقا لهم أن تكون عقوبة عادلة^٤.

١ انظر بوعزيز عبد الوهاب ، عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، كلية الحقوق عنابة ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٠. ميرفت رشموي وطالب السقاف ، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي "الإستراتيجيات الفعالة والآليات المتاحة دليل إجرائي" ، المعهد السويدي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٧.

٢ انظر ميرفت رشموي وطالب السقاف ، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي ، المرجع السابق، ص ٢٦ ، ٢٧.

٣ انظر د. عبد اللطيف الحاتمي ، عقوبة الإعدام بين الإلغاء أو الإبقاء ، الندوة الجهوية الخامسة للحوار الوطني ، فاس ، ٢٠١٢ ، ص ٦-١٠.

٤ انظر ميرفت رشموي وطالب السقاف ، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي ، المرجع السابق ، ص ٢٢. ولذا ترى La FHDH وجوب إلغاء عقوبة الإعدام بقالة حصول أهل الضحايا على حقهم في اللجوء للقضاء وطلب التعويض وأن إدانة القضاء للجاني أعظم ترضية لأهل القتيل. فالإعدام طبقا لهم لا يرضي إلا روح الانتقام فقط لأولياء الدم.

(... la FIDH ne croit pas à l'argument selon lequel la peine de mort serait nécessaire pour les victimes et leurs proches. Assurément, dans un système judiciaire juste et équitable, le droit des victimes à la justice et à la

ثانيا - لا تحقق الردع العام : قالوا بأن تطبيقها لم يؤد لتقليل نسب ارتكاب الجرائم في الدول التي تطبقها. وتعللوا لذلك ببعض الإحصائيات. وأن عتاة المجرمين لا يهابونها، بالأخص جناة الجرائم الإرهابية، إذ يعدونها استشهادا. ولم يستفد المجتمع شيئا من تطبيقها. ومن ثم فإنها تفتقر لتحقيق الردع العام^١.

ثالثا - افتقارها للشرعية : ومن أدلتهم أن عقوبة الإعدام لا تستند لأساس شرعي. فليس لأحد مهما كانت المبررات أن يسلب إنسانا حقه في الحياة. والمجتمع لم يمنح الأفراد الحق في الحياة ليكون له حرمانهم منها^٢. وإذا كان الأفراد تنازلوا للدولة عن جزء من سلطتهم أو من حقهم بموجب العقد الاجتماعي، فإنهم لم يتنازلوا لها عن حقهم في الحياة، ولا هم يملكون ذلك، فالحياة هبة من الله. وصيانة حياة الآخرين يلزم منه احترام المرء وحماية حياته كسائر حقوقه مهما كان الأمر. فالإعدام طبقا لهم عقوبة وحشية وانتكاس للمجتمعات غير الحضارية. بل يصمونها بأنها جريمة في حق البشرية ؛ ولا تتلاءم مع سياسة العقاب المعاصرة، ووجوب إصلاح الجاني وإعادة تأهيله للمجتمع لا استئصاله^٣.

رابعا - عقوبة غير عادلة : ويذهبون أيضا إلى كونها عقوبة غير عادلة في نظرهم، لكونها لا تستجيب إلى الفوارق التي بين الجناة، من حيث ما أحدثوه من ضرر أو مدى خطورتهم. بينما عقوبة السجن المشدد أو المؤقت أو السجن فقط لها حد أدنى وحد أقصى، يستطيع القاضي معها اختيار القدر المناسب من العقوبة مع معطيات شخصية كل جاني. أي تمكنه من التفريد العقابي، على عكس عقوبة الإعدام يتعذر على القاضي - مهما بلغت دقته - أن يقيس مقدار الخطأ الذي ارتكبه الجاني بمقدار الضرر المتولد من إيقاع عقوبة الإعدام^٤.

compensation est fondamentale. La confirmation publique et solennelle, par un tribunal, de la responsabilité du criminel et de la souffrance des victimes, joue un rôle essentiel et se substitue au besoin de vengeance "vérité judiciaire". Néanmoins, la FIDH pense que répondre à cet appel à la justice par la peine de mort ne sert qu'à soulager les émotions les plus instinctives, et ne sert pas la cause de la justice et de la dignité dans son ensemble, pas même celle des victimes en particulier.) V. FHDH, La peine de mort en Egypte, op.cit., p. 4

١ انظر منى شمس ، عقوبة الإعدام في العالم العربي ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

٢ انظر د. سامح جاد ، مبادئ قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ .

٣ انظر د. ساسي الحاج ، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء ، المرجع السابق ، ص ١٢٦-١٢٧ . وقد ورد في تقرير المنظمة الدولية لحقوق الإنسان أن عقوبة الإعدام لا تُمكن من إعادة تأهيل المجرمين ودمجهم في المجتمع وأنها عقوبة تناقض الحرية والكرامة الإنسانية : (Le caractère irréversible de la peine de mort contredit l'idée selon laquelle les criminels peuvent être réhabilités et réintégrés dans la société. Il contredit donc tout simplement les notions de liberté et de dignité.) V. FHDH, Mission internationale d'enquête "la peine de mort en Egypte", rapport n° 415, 2005, p. 3.

٤ انظر د. ساسي الحاج ، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء ، المرجع والموضع السابقين.

خامسا - عقوبة مدبرة : اشتط بعضهم فقالوا بأن عقوبة الإعدام أبشع من القتل، لأن الإعدام يعتبر قتلا مع سبق الإصرار والترصد، حيث وضعت الدولة لتنفيذه ساعة محددة في يوم معين، فهي بالتالي تقوم بقتل إنسان عاجز عن فعل أي شيء لإنقاذ حياته ؛ بينما القتل يكون لحين تمام إزهاق روحه لديه الأمل بأن ينفذه شخص ما. كما أنه يجب ألا يُعدم مَنْ هو على صورة الله^١.

سادسا - يتعذر العدول عنها : يرى الكثير من المعارضين أنه يتعذر إعادة الحال لسابقه إذ ما ثبت وجود ثمة خطأ قضائي. فيقولون بأن كل خطأ قضائي في تطبيق أي عقوبة أخرى قابل للإصلاح ولو بالتعويض، في حين يستحيل ذلك في حالة الإعدام. والعدالة تتأذي من تنفيذ إعدام شخص ثم يتضح بعد ذلك أنه بريء. فالعدالة الإنسانية نسبية، والقضاة بشر يصيبون ويخطئون^٢.

سابعا - انتفاء الجدوى الاقتصادية للإعدام : كما نازعوا في جدواها الاقتصادية بأن الإعدام يُحرّم الدولة من القوة العاملة التي يمكن أن تُساهم في زيادة الإنتاج بالعمل داخل السجون^٣.

ثامنا - تنفيذ الإعدام يزيد عدد الضحايا : حيث إن الحرمان هو الصورة الأشد من صور انتهاك الحقوق وفي مقدمتها الحق في الحياة، فينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن دائرة المتضررين ستتسع دوما - جراء الحرمان من الحق في الحياة - لتشمل إضافة إلى المجني عليه والجاني المحيط الاجتماعي لكل منهما. فالمحكوم عليه بالإعدام قد يكون أبا لأطفال سيدوقون مرارة اليتيم، أو ابنا لوالدين مكومين بقسوة الفقد، أو معيلا لأشخاص يعتمدون في معيشتهم عليه. والإعدام بما هو قتل يُنتج ضحايا لا تقل كما ونوعا عن معاناة ضحايا الجريمة. مما يحمل على القول بأن تطبيق عقوبة الإعدام يزيد من الضحايا الذين لا ذنب لهم في وقوع الجريمة، ويولد أشكالا من الحرمان والمعاناة لهم تعجز الآليات القانونية والمجتمعية عن معالجتها في أضيق الحدود وبأقل قدر من الضرر^٤.

١ يستند هذا الرأي إلى موقف مسيحي مناهض للإعدام، حيث يرى أن الإنسان مكون على صورة الله ومثاله - وفيه قيس من روحه وهو ختم الله فيه. وحيث إن الإنسان يتمتع بكرامة فريدة وجوهرية لكونه على صورة الله، فلا يجوز نزع هذه الكرامة لأي سبب كان داخليا أو خارجيا أو لأي عمل يقترفه. فإمكانية توبة الإنسان قائمة حتى اللحظة الأخيرة من حياته. انظر ميرفت رشاوي وطالب السقاف، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي، المرجع السابق، ص ٢٥.

٢ انظر منى شمس، عقوبة الإعدام في العالم العربي، المرجع السابق، ص ٤٠.

٣ انظر ميرفت رشاوي وطالب السقاف، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي، المرجع السابق، ص ٢٧.

٤ انظر ميرفت رشاوي وطالب السقاف، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي، المرجع السابق، ص ٢٥.

المطلب الثالث

الرأي المختار

كل إنسان يجد نفسه موزعا بين العاطفة والعقل. وحكم العاطفة بصدد عقوبة الإعدام معروف، فهو يدين العقوبة قبل إدانة مرتكبها، ويمج القتل ولو من باب الجزاء. بينما حكم العقل يزن أسانيد المؤيدين أو المعارضين لعقوبة الإعدام، ويقيسها بمقياس الهدف الحقيقي من تقرير الجزاء للجريمة.

حقيقة إن جريمة الجاني التي بسببها حُكِمَ عليه بعقوبة الإعدام تُثير بالطبع شعور المجتمع وتبعث اشمئزازه لأنه اعتدى على حق بريء في حياته. فتجروؤه على هذا السلوك يدل على استهانتته بحياة الناس. مما يعد مبررا قويا في تطبيق تلك العقوبة عليه، بعد أن لوّث نفسه بتلك الجريمة التي تبرر عدم احترام المجتمع لحقه. فحياته ليست أعلى من حياة بقية الأفراد^١.

وإذا كان بعض علماء علم الإجرام وعلماء الاجتماع والنفس أيضا مثل الدكتور هانز أيزنك ينكرون على عقوبة الإعدام وظيفة الردع العام، وأنها من الناحية الإحصائية لم يثبت ردعها، لوجود دلائل مقنعة على أنها لم تمنع الناس من ارتكاب الجرائم، ويحتجون بأن انجلترا منذ عام ١٩٥٧ ألغت الإعدام بالنسبة لبعض الجرائم فلم يزداد عددها بينما لم تقل نسبة الجرائم التي لم تكن تعاقب بالإعدام، فإنه يمكن القول بأن هذه الاعتبارات وغيرها حتى لو صحت نظريا بصدد عقوبة الإعدام فإنها وحدها لا تكفي مطلقا لنفي وظيفة الردع العام من أساسها. فمن المسلم به أن إحساس الجاني - وكذا الفرد العادي - بضمان وصول يد العدالة إليه وعدم إفلاته من العقاب إزاء أشد جرائمه له تأثير بالغ في تحقيق الردع الخاص والعام أيضا. وكما يقول أحد فلاسفة القانون هانز كلزن أن العقاب شرع لأنه روائي أن الخوف من العقاب قد يتسبب في عدم الإقدام على الجريمة^٢.

وحيث إن أي قانون هو وليد المجتمع الذي يُطبق فيه، وسليل تراثه وعاداته وقيمه الروحية ومستواه الفكري والحضاري، فمن الصواب القول بأنه في أي مجتمع استقر وجدان الناس فيه أن عقاب الموت قصاص عادل، يصبح من اللغو المناداة بإلغاء عقوبة الإعدام

١ انظر د. سامح جاد، مبادئ قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

٢ انظر د. رُؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار جيل، القاهرة، ص ٩٤-١٠٠. وانظر Hans Kelsen, What is justice,

1957, p. 346. ذكره د. رُؤوف بمرجهه ص ١٠٠.

بدعوى أنها "عقوبة غير عادلة". بل في وسط تُرتكب فيه أبشع الجرائم لأتفه الأسباب يبقى الإدعاء بقسوتها بدعاً غير مقبول^١.

ولقد رأينا تأصل عقوبة الإعدام في بنیان قانون العقوبات المصري القديم، منذ أيام الفراعنة، للدفاع عن المجتمع ضد العديد من الجرائم العامة تارة، وضد بعض من الجرائم الخاصة تارة أخرى. مما يتعين معه رفض كل دعوى لإلغاء عقوبة الإعدام من نصوص عقوباتنا الحالي. وإلا لأضر ذلك بأمن وسلامة المجتمع المصري.

ولكن ينبغي أن يجعل المشرع المصري أخذ رأي المفتي في قضايا الإعدام وجوبياً وملزماً، متى ورد للمحكمة في خلال العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه، لا استشارياً كما هو الآن. إذ الهدف إيجاد نوع من التناسق الحقيقي بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون في هذا الصدد، حفاظاً على حق الفرد في الحياة، وإن كان مذنباً.

كذلك يجب جعل القضاء في المحاكم التي تقضي بعقوبة الإعدام على درجتين. فمن المعلوم أن محكمة الجنايات تُعد محكمة ثان درجة. وحتى وإن هناك من الضمانات ما يقتضي اتفاق أعضاء المحكمة على حكم الإعدام وإلا امتنع صدور، إلا أن كون محكمة الجنايات أول وثان درجة فيه تفويت على الجناة حق النقاضي على درجتين أمام القضاء^٢. فمحكمة النقض محكمة قانون لا وقائع.

أيضاً يجب تحقيق الردع العام بصورة جدية بصدد تنفيذ عقوبة الإعدام. فالمادة ٤٧٣ إجراءات جنائية تقضي بأنه: "تُقَدَّ عقوبةُ الإعدام داخل السجن، أو في مكان آخر مستور بناءً على طلب بالكتابة من النائب العام...". ؛ والمادة ٤٧٤ إجراءات تنص على أنه "... ولا يجوز لغير مَنْ ذُكِرُوا أن يحضروا التنفيذ إلا بإذن خاص من النيابة العامة". فهذا يمنع من تحقيق الردع العام. بل الأولى أن يتم التنفيذ في ميدان عام تحت حراسة مشددة لا داخل السجن، وأن تُنْقَلَ كُلُّ إعدام وسائل الإعلام الحكومية المرئية والمسموعة وكل صحف الأخبار والمجلات الرسمية، ليعم ذلك وينتشر، فيتحقق الردع العام لكل مَنْ تُسَوَّل له نفسه اقتتراف مثل ذلك. وأن تُعاد لحظة تنفيذ الإعدام خمس مرات في اليوم، عقب كل آذان أو

١ انظر د. جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم الإجرام والعقاب"، المرجع السابق، ص ٢٢٩-٢٣٠.

2 (Les crimes susceptibles d'entraîner la peine de mort sont de la compétence des Cours criminelles près des Cours d'appel. La Cour criminelle statue, dans tous les cas, en premier et dernier ressort. Il y a donc absence d'un double degré de juridiction, lequel constitue pourtant une garantie d'une bonne administration de la justice. Il s'agit d'une violation des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort.) V. FHDH, *La peine de mort en Egypte*, op.cit., p 13.

نشرة إخبارية، ولمدة ثلاثة أيام على الأقل، ما لم يكن هناك إعدام جديد فينقل، ترسيخا للردع العام.

المبحث الثاني

مدى جواز إلغاء عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية

إذا كانت أنظار المفكرين اختلفت في جواز القصاص (الإعدام) أم لا، ووفق كل مدافع عن فكرته يسوق أدلته ويحاجج عن رأيه، إلى أن وصل الأمر ببعض الغلاة برمي الإسلام بالقسوة بتقريره تلك العقوبة، قائلين بأنها غير صالحة لهذا الزمان؛ إلا أننا بتحليل فلسفة الإسلام في تشريعه عقوبة الإعدام في الحالات الأربعة التي رأيناها نيقنا أنه لم يشرعها لشفي غليل ولي الدم فقط، ولم يشرعها كفريضة لا يجوز العدول عنها. فعقوبة القصاص كانت ثابتة وموجودة قبل الإسلام. والإسلام حد من غلوها وأجازها بشروط، ومنع من الإسراف فيها^١.

بل شرع الإسلام بديلاً للقصاص متمثلاً في العفو مطلقاً أو المصالحة على الدية. فلم يُحتم القصاص كما توهم بعض الجهال، ولم يلغ حق طلب القود لئلا يظلم وليّ الدم. أي وازن الإسلام بين حق القاتل في محاولة استبقاء مهجته فأجاز له التصالح مع صاحب الحق في القود، كما مكّن وليّ الدم من طلب إيقاع القصاص، وساق كثيراً من الأدلة لتحفيزه على العفو مطلقاً أو على قبول الدية. ووضع عوائق عديدة إذا تمسك أولياء الدم بإيقاع القصاص، منها أن عفو أحدهم يسقط حق الباقيين في تنفيذ القصاص، وينتقل حقهم فقط في طلب نصيبهم من الدية. وفي ذلك يقول الشافعي: (وأيهم عفا عن القصاص كان على حقه من الدية، وإن عفا على غير مال كان الباقيون على حقوقهم من الدية). وعن الماوردي: أي إذا كان أولياء المقتول جماعة فعفى أحدهم عن القود سقط جميع القود في حقوق جماعتهم، ولم يكن لواحد منهم أن يقتص سواء عفا أقلهم أو أكثرهم^٢.

وإذا كان أحد أولياء الدم صغيراً أو مجنوناً أو غائباً وجب الانتظار لحين بلوغ الصغير أو إفاقة المجنون أو رجوع الغائب، فقد يعفو عند بلوغه الرشد أو إفاقته أو عودته. قال الشافعي: (ولا يُقتل إلا باجتماعهم ويُحبس القاتل حتى يحضر الغائب ويبغ الطفل وإن كان فيهم معنوه فحتى يُفبق أو يموت فيقوم وارثه مقامه). فالشافعي يذهب لوقوف القود على بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، فلا يجوز أن ينفرد به الرشد حتى يبلغ الصغير ويفيق

١ انظر البغوي، التّهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧، ج ٧، ص ٣.

٢ انظر الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج ١٢، ص ١٠٤. عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح

الكتاب المرجع السابق، ج ٣، ص ١٤٩-١٥٠.

المجنون، ويجتمعون على استيفائه. ولا يجوز لولي الصغير أن ينوب عنه في استيفاء القود^١.

ويؤكد هذا الاتجاه ابن قدامة الحنبلي فيقول: (وَقَوْلُ الْحَرَقِيِّ: إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ. يَعْنِي إِذَا كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَوْلِيَاءُ يَسْتَحِقُّونَ الْقِصَاصَ، فَمَنْ شَرَطَ وَجُوبِهِ اجْتِمَاعَهُمْ عَلَى طَلْبِهِ، وَلَوْ عَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ، سَقَطَ كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا، أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، لَمْ يَكُنْ لِشُرَكَائِهِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَفْدَمَ الْغَائِبُ، وَيَخْتَارَ الْقِصَاصَ، أَوْ يُوكَّلَ، وَيَبْلُغَ الصَّبِيَّ وَيُفِيقَ الْمَجْنُونُ وَيَخْتَارَاهُ).^٢ ولا مشاحة أن هذه الشروط لتنفيذ حد القصاص إذا طلبه أولياء القاتل محاولة أخرى من الإسلام لتعطيل تنفيذ القصاص ما أمكن.

وفي هذا قمة الحضارة والتوازن بين الحقين السالفين. فلو اقتصر الإسلام على فرض الدية فقط - كما هو حال كثير من القوانين الوضعية لكان القتل سهلاً على الباغي يسيراً على الجاني، ولتنازل الإنسان عن شيء من ماله ليصبو إلى هدفه مادامت القوة في يديه^٣. ولو عوقب القاتل بالسجن فقط لكان القاتل في سعة من الخروج من السجن مستفيداً بمزايا الإفراج الشرطي. وفي ذلك إثارة لنزعة الثأر وخلل في الأمن. فكان في إجازة إيقاع القصاص كفالة للأمن وردع لمن فكر في الإقدام على قتل غيره. فيسلم الجاني والمجني عليه. وفي ذلك حياة الاثنين التي أشار إليها القرآن الكريم.

ومن نافلة القول التذكير بأن الإسلام لم يشرع الإعدام إلا في الحالات الأربعة التي رأيناها وحللناها. أي أنه اقتصر على تشريع عقوبة الإعدام لأشد الجرائم فقط. واستنتجنا من تحليل فلسفة تشريعه لعقوبة الإعدام في تلك الحالات أنه يبتغي:

- إما الموازنة بين حق القاتل والقتيل وقطع دابر الميل للثأر وكفالة الردع العام واستتباب الأمن (حالة القصاص).
- وإما قطع دابر الفحشاء والمنكر وحماية الأنساب من الاختلاط ومنع القتل بين الناس تآراً للشرف. ولكنه أحاط ذلك بشروط يكاد يستحيل اجتماعها. فتطبيق حد

١ انظر الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج ١٢، ص ١٠٢؛ ١٠٤. وراجع أيضاً للفقهاء آراءً أخرى في هذه المواضع والرد عليها.

٢ انظر ابن قدامة، المغني، ج ١١، ص ٤٥٩.

٣ انظر البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج ٧، ص ٤.

الرجم أشبه بالمستحيل عملاً. ولا أدل على درء الإسلام تطبيق عقوبة الإعدام من حكم اللعان الذي يباشره الزوج تجاه زوجته مفقدا للشهود^١.

- وإما الحفاظ على المجتمع بعد الردة من كل مكار عنيد يبتغي هدم الدين وإلحاد العباد. ولكن الإسلام لم يجز تطبيقه إلا على مَنْ يُعتبر شرعاً مرتد. فلا يطبق على مَنْ ارتد من دين غير إسلامي إلى دين آخر أو إلى غير دين. ولا يجوز تطبيق حد الردة إلا بعد تفنيد الشبهات لمن ارتد، ثم استتابته لمدة معينة. ففي كل هذه المراحل تضيق من تطبيق عقوبة الردة.
- وإما ضمان أمن المجتمع كله من المحاربين الذين استباحوا قتل أفرادهم وإصابة الفرج الحرام كما رأينا في الحراية. ومع ذلك وضع القرآن الكريم حد الحراية عن بادر بالرجوع عن حرايته والتوبة قبل أن تقدر عليه السلطات العامة، على نحو ما رأينا سابقاً.

١ وذلك لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) النور: ٦-٩.

ملاحق خاصة بعقوبة الإعدام

- أولاً - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
- ثانياً - البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
- ثالثاً - الجرائم المعاقبة بالإعدام في نصوص قانون العقوبات المصري
- رابعاً - الجرائم المعاقبة بالإعدام في قانون مكافحة المخدرات
- خامساً - الجرائم المعاقبة بالإعدام في قانون الأحكام العسكرية
- سادساً - عقوبة الإعدام في قانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤

أولاً- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^١
 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة
 للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦
 تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦، وفقاً لأحكام المادة ٤٩.

الدباجة

إن الدول الأطراف في هذا العهد، إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من
 كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل، وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق
 الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وإذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق
 من كرامة الإنسان الأصيلة فيه، وإذ تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى
 المتمثل، وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحراراً، ومتمتعين
 بالحرية المدنية والسياسية وبتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف
 لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وكذلك بحقوقه الاقتصادية
 والاجتماعية والثقافية، وإذ تضع في اعتبارها ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم
 المتحدة، من الالتزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحياته، وإذ
 تدرك أن على الفرد، الذي تترتب عليه واجبات إزاء الأفراد الآخرين وإزاء الجماعة التي
 ينتمي إليها، مسؤولية السعي إلى تعزيز ومراعاة الحقوق المعترف بها في هذا العهد، قد
 اتفقت على المواد التالية :

(سنقتصر هنا على ذكر بعض مواد المتعلقة بالبحث) :

الجزء الثالث

المادة ٦

١. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز
 حرمان أحد من حياته تعسفاً.
٢. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على
 أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا
 العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه
 العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

١ انظر جامعة منيسوتا ، مكتبة حقوق الإنسان ، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، ص ٢٨. وذلك من

الموقع الإلكتروني التالي: (<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html>)

٣. حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بدهاء أنه ليس في هذه المادة أي نص يجيز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.
٤. لأي شخص حُكِمَ عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.
٥. لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل.
٦. ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد.

المادة ٧

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر.

المادة ١٨

١. لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حرите في أن يدين بدين ما، وحرته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.
٢. لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحرته في أن يدين بدين ما، أو بحرته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.
٣. لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية.

ثانياً - البروتوكول الاختياري الثاني^١
للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام

اعتمد وأُعلن رسمياً بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٢٨/٤٤

المؤرخ في ١٥ ديسمبر ١٩٨٩

تاريخ بدء النفاذ : ١١ يوليو ١٩٩١، وفقاً لأحكام المادة ٨ (١)

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذا البروتوكول، إذ تؤمن بأن إلغاء عقوبة الإعدام يسهم في تعزيز الكرامة الإنسانية والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان، وإذ تشير إلى المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، والمادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، وإذ تلاحظ أن المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تشير إلى إلغاء عقوبة الإعدام بعبارات توحى بشدة بأن هذا الإلغاء أمر مستصوب، واقتناعاً منها بأنه ينبغي اعتبار جميع التدابير الرامية إلى إلغاء عقوبة الإعدام تقدماً في التمتع بالحق في الحياة، ورغبة منها في أن تأخذ على عاتقها بموجب هذا البروتوكول التزاماً دولياً بإلغاء عقوبة الإعدام، اتفقت على ما يلي :

(سنقتصر هنا أيضاً على ذكر بعض موادها المتعلقة بالبحث) :

المادة ١

١. لا يُعَدَم أيُّ شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول.
٢. تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية.

المادة ٢

١. لا يُسَمَح بأي تحفظ على هذا البروتوكول إلا بالنسبة لتحفظ يكون قد أُعْلِنَ عند التصديق عليه أو الانضمام إليه، وينص على تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب طبقاً لإدانة في جريمة بالغة الخطورة تكون ذات طبيعة عسكرية وترتكب في وقت الحرب.

١ انظر مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٥٣-٥٦.

٢. ترسل الدولة الطرف، التي تُعلن مثل هذا التحفظ، إلى الأمين العام للأمم المتحدة، عند التصديق على البروتوكول أو الانضمام إليه، الأحكام ذات الصلة من تشريعاتها الوطنية التي تطبق في زمن الحرب.
٣. تقوم الدولة الطرف التي تُعلن مثل هذا التحفظ بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة ببداية أو نهاية أي حالة حرب تكون منطبقة على أراضيها.

المادة ٣

تقوم الدول الأطراف في هذا البروتوكول بتضمين التقارير التي تقدمها إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وفقا للمادة ٤٠ من العهد، معلومات عن التدابير التي اتخذتها لإنفاذ هذا البروتوكول.

المادة ٦

١. تنطبق أحكام هذا البروتوكول كأحكام إضافية للعهد.
٢. دون المساس بإمكانية إعلان تحفظ بموجب المادة ٢ من هذا البروتوكول، لا ينتقص الحق المضمون في الفقرة ١ من المادة ١ من هذا البروتوكول بموجب المادة ٤ من العهد
- ثالثاً - الجرائم المعاقبة بالإعدام في نصوص قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وطبقا لأحدث التعديلات بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

نصوص الكتاب الثاني

الباب الأول - الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج

المادة ٧٧

يعاقب بالإعدام كل من ارتكب عمدا فعلا يؤدي إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها.

المادة ٧٧

(أ) يعاقب بالإعدام كل مصري التحق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر.

(ب) يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر.

(ج) يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن

١ المادة ٨٥ : (أ) في تطبيق أحكام هذا الباب : يقصد بعبارة " البلاد " الأراضي التي للدولة المصرية عليها سيادة أو سلطان. (ج) تعتبر حالة قطع العلاقات السياسية في حكم حالة الحرب وتعتبر من زمن الحرب الفترة التي يحدق فيها خطر الحرب متى انتهت بوقوعها فعلا.

يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية.

المادة ٧٨

(أ) يعاقب بالإعدام كل من تدخل لمصلحة العدو في تدبير لزعة إخلاص القوات المسلحة أو إضعاف روحها أو روح الشعب المعنوية أو قوة المقاومة عنده .

(ب) يعاقب بالإعدام كل من حرض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة أية دولة أجنبية أو سهل لهم ذلك وكل من تدخل عمدا بأية كيفية في جمع الجند أو رجال أو أموال أو مؤن أو عتاد أو تدبير شيء من ذلك لمصلحة دولة في حالة حرب مع مصر .

(ج) يعاقب بالإعدام كل من سهل دخول العدو في البلاد أو سلمه مدنا أو حصونا أو منشآت أو مواقع أو موانئ أو مخازن أو ترسانات أو سفنا أو طائرات أو وسائل مواصلات أو أسلحة أو ذخائر أو مهمات حربية أو مؤنا أو أغذية أو غير ذلك مما أعد للدفاع أو مما يستعمل في ذلك أو خدمه بأن نقل إليه أخبارا أو كان له مرشدا .

(هـ) يعاقب بالسجن المؤبد كل من أتلف أو عيب أو عطل عمدا أسلحة أو سفنا أو طائرات أو مهمات أو منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤنا أو أدوية أو غير ذلك، مما أُعدَّ للدفاع عن البلاد أو مما يستعمل في ذلك، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أساء عمدا صنعها أو إصلاحها وكل من أتى عمدا عملا من شأنه أن يجعلها غير صالحة ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما أعدت له أو أن ينشأ عنها حادث. وتكون العقوبة الإعدام إذا وقعت الجريمة في زمن حرب.

المادة ٨٠

يعاقب بالإعدام كل من سلم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها أو أفشى إليها أو إليه بأية صورة وعلى أي وجه وبأية وسيلة سرا من أسرار الدفاع عن البلاد أو توصل بأية طريقة إلى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها وكذلك كل من أتلف لمصلحة دولة أجنبية شيئا يعتبر سرا من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لأن ينتفع به.

المادة ٨١

يعاقب بالسجن كل من أخل عمدا في زمن الحرب بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد توريد أو أشغال ارتبط به مع الحكومة لحاجات القوات المسلحة أو لوقاية المدنيين أو تمونهم أو ارتكب أي غش في تنفيذ هذا العقد ويسرى هذا الحكم على المتعاقدين

من الباطن والوكلاء والبائعين إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزام راجعا إلى فعلهم. وإذا وقعت الجريمة بقصد الإضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة فتكون العقوبة الإعدام

المادة ٨٢

(ب) يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد كل اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ و ٧٧ (أ) و ٧٧ (ب) و ٧٧ (ب) و ٧٧ (ج) و ٧٧ (د) و ٧٧ (هـ) و ٧٨ (أ) و ٧٨ (ب) و ٧٨ (ج) و ٧٨ (د) و ٧٨ (هـ) و ٨٠ أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه. ويعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل من حرض على الاتفاق أو كان له شأن في إدارة حركة ومع ذلك إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة واحدة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود يحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

المادة ٨٣

(أ) تكون العقوبة الإعدام على أية جريمة مما نص عليه في الباب الثاني من هذا الكتاب إذا وقعت بقصد المساس باستقلال البلاد ووحدتها أو سلامة أراضيها أو إذا وقعت في زمن الحرب وبقصد إعاقة لعدو أو الإضرار بالعمليات الحربية للقوات المسلحة وكان من شأنها تحقيق الغرض المذكور. وتكون العقوبة الإعدام أيضا على أية جنائية أو جنحة منصوص عليها في هذا الباب متى كان قصد الجاني منها إعاقة العدو أو الإضرار بالعمليات الحربية للقوات المسلحة وكان من شأنها تحقيق الغرض المذكور.

الباب الثاني - الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل

المادة ٨٦

يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، يلجا إليه الجاني تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذا كان من شأن ذلك الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة، أو بالاتصالات أو المواصلات بالأموال أو بالمباني أو بالأماكن العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لأعمالها، أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح.

المادة ٨٦ مكررا

(أ) تكون عقوبة الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابقة الإعدام أو السجن المؤبد، إذا كان الإرهاب من الوسائل التي تستخدم في تحقيق أو تنفيذ الأغراض التي تدعو إليها الجمعية أو الهيئة أو المنظمة أو الجماعة أو العصبة المذكورة في هذه الفقرة، ويعاقب بذات العقوبة كل من أمدّها بأسلحة، أو ذخائر، أو مفرقات، أو مهمات أو آلات أو أموال أو معلومات مع علمه بما تدعو إليه وبوسائلها في تحقيق أو تنفيذ ذلك

(ب) يعاقب بالسجن المؤبد كل عضو بإحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجمعيات أو العصابات المذكورة في المادة ٨٦ مكررا، استعمل الإرهاب لإجبار شخص على الانضمام إلى أي منها، أو منعه من الانفصال عنها. وتكون العقوبة الإعدام إذا ترتب على فعل الجاني موت المجني عليه.

(ج) يعاقب بالسجن المؤبد كل من سعى لدى دولة أجنبية، أو لدى جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أو عصابة يكون مقرها خارج البلاد، أو بأحد ممن يعملون لمصلحة أي منها، وكذلك كل من تخابر معها أو معه، للقيام بأي عمل من أعمال الإرهاب داخل مصر، أو ضد ممتلكاتها، أو مؤسساتها، أو موظفيها أو ممثليها الدبلوماسيين، أو مواطنيها أثناء عملهم أو وجودهم بالخارج، أو الاشتراك في ارتكاب شيء مما ذكر. وتكون العقوبة الإعدام إذا وقعت الجريمة موضوع السعي أو التخابر، أو شرع في ارتكابها.

المادة ٨٧

يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد كل من حاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة. فإذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالإعدام من ألفت العصابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما.

المادة ٨٨

يعاقب بالسجن المشدد كل من اختطف وسيلة من وسائل النقل الجوي، أو البري، أو المائي، معرضا سلامة من بها للخطر، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا استخدم الجاني الإرهاب، أو نشأ عن الفعل المذكور جروح من المنصوص عليها في المادتين ٢٤٠ و ٢٤١ من هذا القانون لأي شخص كان داخل الوسيلة أو خارجها، أو إذا قاوم الجاني بالقوة أو العنف السلطات العامة أثناء تأدية وظيفتها في استعادة الوسيلة من سيطرته، وتكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عن الفعل موت شخص داخل الوسيلة أو خارجها.

المادة ٨٨ مكررا

يعاقب بالسجن المشدد كل من قبض على أي شخص، في غير الأحوال المصرح بها في القوانين واللوائح، أو احتجزه أو حبسه كرهينة، وذلك بغية التأثير على السلطات العامة في أدائها لأعمالها أو الحصول منها على منفعة أو مزية من أي نوع. ويعاقب بذات العقوبة كل مَنْ مَكَّنَ أو شرع في تمكين مقبوض عليه في الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم من الهرب. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا استخدم الجاني القوة أو العنف أو التهديد أو الإرهاب، أو اتصف بصفة كاذبة، أو تزي بدون وجه حق بزي موظفي الحكومة، أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره عنها، أو إذا نشأ عن الفعل جروح من المنصوص عليها في المادتين ٢٤٠ و ٢٤١ من هذا القانون، أو إذا قاوم السلطات العامة أثناء تأدية وظيفتها في إخلاء سبيل الرهينة أو المقبوض عليه. وتكون العقوبة الإعدام إذا نجم عن الفعل موت شخص.

المادة ٨٨ مكررا

(أ) مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالسجن المشدد كل من تعدى على أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم، وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ، أو قاومه بالقوة أو العنف أو بالتهديد باستعمالها معه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن التعدي أو المقاومة عامة مستديمة، أو كان الجاني يحمل سلاحا أو قام بخطف أو احتجاز أي من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه. وتكون العقوبة الإعدام إذا نجم عن التعدي أو المقاومة موت المجني عليه.

المادة ٨٩

يعاقب بالإعدام كل من أَلْفَ عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين، وكذلك كل من تولى زعامة عصابة من هذا القبيل أو تولى فيها قيادة ما. أما من انضم إلى تلك العصابة ولم يشترك في تأليفها ولم يتقلد فيها قيادة ما فيعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد.

المادة ٩٠

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من خرب عمدا مباني أو أملاكا عامة أو مخصصة لمصالح حكومية أو للمرافق العامة أو للمؤسسات العامة أو الجمعيات الاعتبارية قانونا ذات نفع عام. وتكون العقوبة بالسجن المؤبد أو المشدد إذا وقعت الجريمة في زمن هياج أو فتنة أو بقصد إحداث الرعب بين الناس أو إشاعة الفوضى. وتكون العقوبة الإعدام إذا نجم عن الجريمة موت شخص كان موجودا في تلك الأماكن".

المادة ٩٠ مكررا

يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد كل من حاول بالقوة احتلال شيء من المباني العامة أو المخصصة لمصانع حكومية أو لمرافق عامة أو لمؤسسات ذات نفع عام. فإذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالإعدام من ألف العصابة، وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما.

المادة ٩١

يعاقب بالإعدام كل من تولى لغرض إجرامي قيادة فرقة أو قسم من الجيش أو قسم من الأسطول أو سفينة حربية أو طائرة حربية أو نقطة عسكرية أو ميناء أو مدينة بغير تكليف من الحكومة أو بغير سبب مشروع. ويعاقب كذلك بالإعدام كل من استمر رغم الأمر الصادر له من الحكومة في قيادة عسكرية أيا كانت وكل رئيس قوة استبقى عساكره تحت السلاح "أو مجتمعة" بعد صدور أمر الحكومة بتسريحها.

المادة ٩٢

يعاقب بالسجن المشدد كل شخص له حق الأمر في أفراد القوات المسلحة أو البوليس طلب إليهم أو كلفهم العمل على تعطيل أوامر الحكومة إذا كان ذلك لغرض إجرامي، فإذا ترتب على الجريمة تعطيل تنفيذ أوامر الحكومة كانت العقوبة بالإعدام أو السجن المؤبد، أما من دونه من رؤساء العساكر أو قوادهم الذين أطاعوه فيعاقبون بالسجن المشدد.

المادة ٩٣

يعاقب بالإعدام كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما وكان ذلك بقصد اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للحكومة أو لجماعة من الناس أو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجنايات. ويعاقب من عدا هؤلاء من أفراد العصابة بالسجن المشدد.

الباب الثاني مكررا - المفرقات**المادة ١٠٢**

(ب) يعاقب بالإعدام كل من استعمل مفرقات بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة ٨٧ أو بغرض ارتكاب قتل سياسي أو تخريب المباني والمنشآت المعدة للمصالح العامة أو للمؤسسات ذات النفع العام أو للاجتماعات العامة أو غيرها من المباني أو الأماكن المعدة لارتياح الجمهور.

(ج) يعاقب بالسجن المؤبد كل من استعمل أو شرع في استعمال المفرقات استعمالا من

شأنه تعريض حياة الناس للخطر. فإذا أحدث الانفجار موت شخص أو أكثر كان العقاب بالإعدام.

الباب السادس - الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس

المادة ١٢٦

كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا.

الباب الثالث عشر - تعطيل المواصلات

المادة ١٦٧

كل من عرض للخطر عمدا سلامة وسائل النقل العامة البرية أو المائية أو الجوية أو عطل سيرها يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن .

المادة ١٦٨

إذا نشأ عن الفعل المذكور في المادة السابقة جروح من المنصوص عليها في المادة ٢٤٠ أو ٢٤١ تكون العقوبة السجن المشدد. أما إذا نشأ عنه موت شخص فيعاقب مرتكبه بالإعدام أو بالسجن المؤبد.

نصوص الكتاب الثالث

الباب الأول - القتل ...

المادة ٢٣٠

كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو التردد يعاقب بالإعدام.

المادة ٢٣٣

من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام.

المادة ٢٣٤

من قتل نفسا من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد. ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى، وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد. "وتكون العقوبة بالإعدام إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٤ تنفيذا لغرض إرهابي".

المادة ٢٣٥

المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد.

الباب الثاني - الحريق عمداً

المادة ٢٥٧

وفي جميع الأحوال المذكورة إذا نشأ عن الحريق السالف ذكره موت شخص أو أكثر كان موجوداً في الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار يعاقب فاعل هذا الحريق عمداً بالإعدام.

الباب الخامس - القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات

المادة ٢٨٦

إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي كالمبين في المادة السابقة انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمداً، فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً.

المادة ٢٩٠

كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد. ومع ذلك يُحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جنائية موقعة المخطوفة بغير رضائها^١.

الباب السادس - شهادة الزور واليمين الكاذبة

المادة ٢٩٥

ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يُعاقب مَنْ شهد عليه زورا بالسجن المشدد أو السجن، أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام ونُفِّذت عليه يُحكم بالإعدام أيضاً على مَنْ شَهِدَ عليه زورا.

جريمة "البطجة المقتربة بالقتل العمداً"

المادة ٣٧٥ مكرر (أ) تنص على أن : (... وتكون العقوبة الإعدام إذا تقدمت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٥ مكرراً أو اقترنت أو ارتبطت بها أو تلتها جنائية القتل العمداً المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة "٢٣٤" من قانون العقوبات).

١ يلاحظ أن الخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعياً لا يُحكم عليه بأية عقوبة طبقاً لنص المادة ٢٩١ عقوبات.

رابعاً - الجرائم المعاقبة بالإعدام في قانون مكافحة المخدرات

قرر المشرع المصري عقوبة الإعدام في القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والمعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ وما تلاه من تعديلات. ونشير لهذه الجرائم وأرقام مواد النصوص العقابية لها القاضية بعقوبة الإعدام في هذا القانون بإيجاز شديد^١ :

- ١- جريمة جلب وتصدير المواد المخدرة : مادة ٣٣ مكرراً "أ".
- ٢- جريمة إنتاج واستخراج الجواهر المخدرة : مادة ٣٣ مكرراً "ب".
- ٣- جريمة زراعة النباتات المخدرة الواردة بالجدول رقم (٥) : مادة ٣٣ مكرراً "ج".
- ٤- جريمة تأليف عصابة أو إدارتها أو الاشتراك فيها بغرض غير مشروع للاتجار في الجواهر المخدرة أو تقديمها للتعاطي : مادة ٣٣ مكرراً "د".
- ٥- جريمة حيازة أو إحراز جواهر مخدرة أو التعامل أو الوساطة فيها : مادة ٣٤ مكرراً "أ".
- ٦- جريمة استعمال جوهر مخدر في غير الغرض المصرح باستعماله: مادة ٣٤ مكرراً "ب".
- ٧- جريمة إدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات بمقابل : مادة ٣٤ مكرراً "ج".
- ٨- جريمة الدفع لتعاطي الكوكايين أو الهيروين وغيرهما : مادة ٣٤ مكرراً.
- ٩- جريمة التعدي على أحد الموظفين القائمين على تنفيذ هذا القانون فأفضى إلى موته : مادة ٤٠.
- ١٠- جريمة القتل العمد لأحد الموظفين القائمين على تنفيذ هذا القانون : مادة ٤١.

خامساً - الجرائم المعاقبة بالإعدام في قانون الأحكام العسكرية^٢

رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

نصَّ على عقوبة الإعدام في قانون الأحكام العسكرية المذكور في حوالي ثلث جرائم هذا القانون. وسنشير لتلك الجرائم وأرقام موادها العقابية في هذا القانون المتضمنة عقوبة الإعدام :

- ١- الجرائم المرتبطة بالعدو : المادة ١٣٠ ؛ ١٣٥.
- ٢- جريمة امتناع العسكريين عن إبلاغ رؤسائهم بإحدى جرائم المادة ١٣٠ : المادة ١٣٢.
- ٣- جرائم الأسر وإساءة معاملة الجرحى : المادة ١٣٤ ؛ ١٣٦.

١ راجع في تفصيل هذه الجرائم والمراجع المشار إليها : د. عماد الفقي ، عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلاً وتحليلاً ، المرجع السابق ، ص ١٣١-١٤١.

٢ راجع في تفصيل هذه الجرائم والمراجع المشار إليها : د. عماد الفقي ، المرجع السابق ، ص ١٤٢-١٥٨.

- ٤- جرائم الفتنة والعصيان من العسكريين : المادة ١٣٨ ؛ ١٣٨ "أ".
 ٥- جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة : المادة ١٣٩.
 ٦- جرائم النهب والإفقاد والإتلاف : المادة ١٤٠ ؛ ١٤١.
 ٧- جرائم إساءة استعمال السلطة : المادة ١٤٨.
 ٨- جريمة عدم إطاعة الأوامر : المادة ١٥١.
 ٩- جرائم الهروب والغياب : المادة ١٥٤.

سادساً- قانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤

وفق آخر التعديلات - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٦١٠ لسنة ٢٠١٥

أضاف المشرع المصري فقرة أخيرة لنص المادة ٢٦ من قانون الأسلحة والذخائر، بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١ تم بموجبه تعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤. فتم إقرار عقوبة الإعدام فقط في المادة ٢٦ منه.

المادة ٢٦ :

(... ومع عدم الإخلال بأحكام الباب الثاني مكرراً من قانون العقوبات، تكون العقوبة السجن المشدد أو المؤبد وغرامة لا تتجاوز عشرين ألف جنيه لمن حاز أو أحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحاً من الأسلحة المنصوص عليها بالجدولين رقمي (٢، ٣) من هذا القانون أو ذخائرها مما تستعمل في الأسلحة المشار إليها أو مفرقات وذلك في أحد أماكن التجمعات أو وسائل النقل العام أو أماكن العبادة ، وتكون العقوبة الإعدام إذا كانت حيازة أو إحراز تلك الأسلحة أو الذخائر أو المفرقات بقصد استعمالها في أي نشاط يخل بالأمن العام أو بالنظام العام أو بقصد المساس بنظام الحكم أو مبادئ الدستور أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية أو بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي. واستثناءً من أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات لا يجوز النزول بالعقوبة بالنسبة للجرائم الواردة في هذه المادة. معدلة بالقوانين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤، ٢٦ لسنة ١٩٧٨، ١٦٥ لسنة ١٩٨١، ٦ لسنة ٢٠١٢).

ويؤخذ على إقرار عقوبة الإعدام في هذه المادة أن عبارة : "بقصد استعمالها في أي نشاط" عبارة غير منضبطة وفضفاضة، حيث لم يبين المشرع "ماهية تلك الأنشطة" التي يقصد الجاني استعمال ما حازه من أسلحة أو مفرقات ليستحق عقوبة الإعدام. الأمر الذي يُشكّل إهداراً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومخالفة للمادة ٦٦ من الدستور. فضلاً عن أن القصد الخاص الذي اشترطه المشرع ليستحق الجاني عقوبة الإعدام بدلاً من السجن المؤبد

أو المشدد في هذه الحالة يتعلق بالنية الداخلية للجاني، ولا يعقل أن يكون توافر أمر باطني يتعذر الكشف عنه باليقين من المحكمة سببا لإيقاع عقوبة الإعدام عليه. ولا جدال أن الجريمة المعاقبة بمقتضى نص المادة ٢٦ من الجرائم الشكلية التي لا تستلزم تحقق نتيجة إجرامية معينة. بل مجرد الحيازة أو الإحراز لذلك يوجب الحكم بإعدام الحائز. مما يؤكد أن المشرع بالغ كثيرا في فرض عقوبة الإعدام في هذه الحالة بما لا يتناسب البتة مع الجرم المقترف، وبالأخص منعه القاضي من استعمال الرأفة بموجب المادة ١٧ عقوبات^١.

١ انظر د. عماد الفقي، المرجع السابق، ص ١٦١-١٦٢.

نتائج البحث

يمكن في نهاية هذا البحث المتواضع أن نجمل الحقائق الآتية :

أولاً - القانون الفرعوني

(١) - تَمَيَّز القانون الجنائي الفرعوني بفلسفته لعقوبة الإعدام حماية للجانب الديني أو للجانب الأخلاقي. كما عاقب المشرع الفرعوني بالإعدام بعضَ الجرائم العامة حماية للنظام العام ولأمن وسلامة الدولة المصرية القديمة. فنجده عاقب بعقوبة الإعدام جرائم الثورة على الملك أو التآمر على حياته. وشكل لها محاكم خاصة "استثنائية" كمحاكم أمن الدولة في زماننا هذا. وذلك لسرعة الفصل في هذا النوع من الجرائم التي تُفوض الدولة الفرعونية. كما عاقب بالإعدام أيضاً الانتهاك لمقدساتهم الدينية أو سرقة القبور أو المومياء ولو لمسها فقط أثناء السرقة من القبر.

(٢) - لاحظنا أن الفراعنة أقاموا نظاماً دقيقاً لإدارة شؤون الدولة واقتضوا من كل مواطن أن يقدم دليلاً على شرعية مصدر رزقه تحت مغبة العقاب بالإعدام في حالة الكذب.

(٣) - فرق القانون الفرعوني في العقاب بين جريمة القتل العمدي وغير العمدي، فرصد للأولى الإعدام ولو كان القتل عبداً والقاتل حراً. بينما اقتضى في الثانية (الخطأ) التوبة من القاتل وأداء دية في صورة ترضية لأهل القتيل خطأً. وبهذا يَفْضَلُ حقا القانون الفرعوني العديد من تشريعات معظم الحضارات القديمة الأخرى التي تفرق في العقاب بالقصاص حسب المكانة الاجتماعية للجاني أو المجني عليه.

(٤) - عرف القانون الجنائي الفرعوني الظروف المخففة والمشددة للعقاب. وقد لمسنا الجانب الأخلاقي للمشرع الفرعوني في تنفيذ حكم الإعدام فنجده يؤجل تنفيذ الإعدام على المرأة الحامل لحين وضعها، ويُقدِّم بعض المشروبات المسكرة للمقضي عليهم بالإعدام حتى لا يذوقون قسوته لحظة تنفيذه.

(٥) - استلزم القانون الفرعوني تصديق الملك لتنفيذ حكم الإعدام. وعرف الفراعنة حق العفو الذي يصدره الملك. ولجأ بعضهم مثل سباكون أو أكتيزانيه لاستبدال عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة.

ثانيا - الشريعة الإسلامية

(١) - رأينا في ثنايا هذا البحث اقتصار الشريعة الإسلامية في العقاب بالإعدام على أشد الجرائم خطورة. فقد عاقبت به - بشروط معينة - جريمة القتل قصاصا أو لزنا المحصن أو للردة أو للحرابة.

(٢) - وقد تحققنا أن الإعدام قصاصا لم يكن على سبيل الوجوب. بل تخييرا لولي الدم. وحتته الشريعة الإسلامية على العفو مطلقا. ومكنت القاتل من استحياء نفسه وتجنب القصاص باسترضاء ولي الدم بالدية. فوازنت هكذا بين حق ولي الدم وحق القاتل في التصالح مع ولي الدم استبقاء لمهجته.

(٣) - استلزمت الشريعة الإسلامية اتفاق كل أولياء الدم على طلب القصاص. فإن عفا أحدهم أو كان صبيا أو غائبا أو مجنونا سقط القصاص في حالة العفو وانتقل حق الباقيين لنصيبهم في الدية ؛ أو أرجأ تنفيذه لحين بلوغ مَنْ كان منهم صبيا أو عودة غائبهم أو إفاقة مجنونهم. ولا يخفى سمو التشريع الإسلامي في محاولته تأخير القصاص من القاتل لعل يعفو أحدهم أو تطول المدة فيقبل أحدهم نصيبه من الدية فيمتع شرعا بتنفيذ القصاص.

(٤) - كما تبينا فلسفة الإسلام من تشريعه الإعدام بالرجم حدا فقط للزاني المُحصن حفظا للأنساب ومحافظة على سلامة المجتمع من القتل بدافع الثأر للشرف. وفي المقابل استلزم شروطا يكاد يستحيل اجتماعها. وليس كل شخص محصنا. وندب للشاهد الستر في هذه القاذورات ؛ وحث الزاني على عدم السعي للإقرار بها، فالستر أوجب والتوبة لا حائل أمامها. (٥) - وعلمنا أن الردة معاقب عليها بالرجم ودون استنابة في الشريعة اليهودية. بينما أوجب الإسلام استنابة المرتد بعد كشف الخطأ أو الوهم له المسبب لردته، وإمهاله ثلاثة أيام لمعاودة رشده، فيسقط الحد بتوبته. ولا جدال أن المرتد بإظهار رده لأقرانه في مجتمعه إنما يدعوهم للتحلل مثله من التكاليف الدينية واستحلال ما حرم الله. فكان تطبيق حد الردة - بعد كل هذا - إجراء أمنيا ضد الخيانة العظمى التي يرتكبها المرتد بإظهار رده لمحاولته تقويض المجتمع.

(٦) - كذلك لمسنا حكمة التشريع الإسلامي من حد الحرابة حماية لأفراد المجتمع الإسلامي "رعاياه وأهل ذمته أو مستأمنيه أو حتى الكافرين" من قتلهم وسلب أموالهم أو الاعتداء عليهم أو على أعراضهم أو حتى ترويع أمنهم، ففضى بمعاقبة المحارب ولو كان مسلما حارب كافرا. فالجميع سواسية أمام القانون وفي كفالة الإسلام. ولا يخفى روعة التدرج العقابي المذكور في حد الحرابة لما يقتضيه كل محارب. وقد تَمَيَّز الإسلام بدرئه العقاب بحد الحرابة

إن تاب المحارب قبل أن تصل إليه يد السلطة، وهذا لم تصل إليه القوانين الوضعية كما سبق أن رأينا.

ثالثا - القوانين الوضعية

(١) - قد لمسنا الخلاف القائم بين القانونيين حول إلغاء أو استبقاء عقوبة الإعدام. واختلاف الدول ما بين ملغ أو مبق عليها في تشريعاتها العقابية. واستنتجنا أنه من الضرر النص على إلغاء عقوبة الإعدام في التشريع الجنائي الإسلامي. لأن الأخير وازن بالنص عليها بين الحقين كما نوهنا، ولا بد منها منعاً للتأثر. وأجاز الوصول للنتيجة المرجوة من إلغاء الإعدام بتشجيع ولي الدم على العفو مطلقاً أو بإجازة دفع الدية أو باستلزام شروط معقدة كاجتماع كلمة أولياء الدم جميعاً على القصاص وألا يكون بينهم غائباً أو صبياً أو مجنوناً. فصدق الله العليم الحكيم حينما نَبَّهَ إلى أن في ذكر القصاص حياة للناس، بالرغم من عدم جعله القصاص محتماً أو واجباً. فلا يجوز إذن للدول الإسلامية قبول ثرعات منظمة العفو الدولية أو العهود الدولية حول إلغاء عقوبة الإعدام، فإنما فيها الهلاك لا الحياة ولو بعد حين.

(٢) - وأخيراً لاحظنا في هذا البحث أن عقوبة الإعدام نُصَّ عليها في النصوص العقابية المصرية ستون مرة تقريباً. وكان بعضها متبعا لدى الفراغنة بدون إسراف. أما المشرع المصري الحالي فقد أسرف في النص على عقوبة الإعدام في حالات لا تقتضي ذلك، وبعبارة فضفاضة لا تتناسب مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. مما ينبغي مراجعة قوانيننا العقابية الحالية وتنقيتها من هذا الشطط غير المبرر.

التوصيات

- (١) يجب أن يكون رأي المفتي في مدى الحكم بعقوبة الإعدام إجباريا وليس استثنائيا.
- (٢) ينبغي التأكيد على أن بلوغ سن الستين لا يجوز أن يكون سببا للنجاة من عقوبة الإعدام.
- (٣) ليس على الدول الإسلامية أو منظمات المجتمع الدولي والمدني تقبل عبارة : (أن إلغاء عقوبة الإعدام يسهم في تعزيز الكرامة الإنسانية والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان) الواردة في ديباجة البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من منشورات مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، والذي بدء في تنفيذه ١١ يوليو ١٩٩١. فالإلغاء عقوبة الإعدام لن يسهم أبدا في تعزيز الكرامة الإنسانية والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان، وإنما سيمهد الطريق لانتشار الثأر والعودة إلى العصور البدائية الأولى.
- (٤) يوصى بجعل التقاضي أمام محاكم الجنايات على درجتين أيضا.
- (٥) ينبغي تحقيق الردع العام من علانية تنفيذ عقوبة الإعدام بكل وسائل الإعلان الرسمية المرئية والمسموعة كما سبق.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع العربية

- ١- دكتور / أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، نظم القانون العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٢- أ. ج. ايفانز، هيروودوت "مذاهب وشخصيات"، ترجمة أمين سلامة، ومراجعة كمال الملاخ، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون تاريخ للنشر.
- ٣- أحمد فتحي بهنسي، الحدود في الإسلام، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة، بدون تاريخ للنشر.
- ٤- دكتور / أحمد فخري، الأدب المصري، بحث مذكور في "تاريخ الحضارة المصرية"، العصر الفرعوني، المجلد الأول، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، بدون تاريخ للنشر.
- ٥- دكتورة / إيمان السيد عرفة، فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة (رسالة دكتوراه)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
- ٦- دكتور / باهور لبيب، لمحات من الدراسات المصرية القديمة، مطبعة المقتطف والمقطم، القاهرة، ١٩٤٧.
- ٧- بو عزيز عبد الوهاب، عقوبة الإعدام بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق عنابة، ٢٠٠٨.
- ٨- ت. ج. جيميز، الحياة أيام الفراعنة، مشاهد من الحياة في مصر القديمة، ترجمة د. أحمد زهير أمين، مراجعة د. محمود طه، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٧.
- ٩- دكتور / جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية "دراسة في علم الإجرام والعقاب"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.
- ١٠- خمائل حسن الفارس، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، بحث استطلاعي لمجموعة من القضاة والقانونيين، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السابع، ٢٠١٣.
- ١١- دكتور/ خيرى أحمد الكباش، أصول الحماية القانونية لحقوق الإنسان، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ١٢- ديودور الصقلي، ديودور الصقلي في مصر، القرن الأول قبل الميلاد، نقله من اليونانية د. وهيب كامل، دار المعارف، القاهرة، ٢٠١٣.

- ١٣- دكتور / رَعُوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار جيل، القاهرة.
- ١٤- دكتور / زكي عبد المتعال، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٣٥.
- ١٥- دكتور / ساسي سالم الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ط ١، ٢٠٠٥.
- ١٦- دكتور / سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، دار الوزان، القاهرة، ١٩٨٧.
- ١٧- دكتور / شارل سنيوبوس، تاريخ حضارات العالم، تعريب محمد كرد، الدار العالمية للكتب والنشر، القاهرة، ط ١، ٢٠١٢.
- ١٨- دكتور / شفيق شحاته، التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢.
- ١٩- دكتور / صبحي عبده سعيد، الحاكم وأصول الحكم في النظام الإسلامي (السياسي والاقتصادي والاجتماعي والفكري)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
- ٢٠- صبري محمود الراعي، رضا السيد عبد العاطي، الشرح والتعليق على قانون العقوبات "فقها وقضاء"، دار مصر، القاهرة، ط ٢٠٠٩، المجلد الأول، الثاني.
- ٢١- دكتور / صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- ٢٢- دكتور / صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج ١، دار النهضة العربية القاهرة، ط ٢، ١٩٩٥.
- ٢٣- دكتور / عباس مبروك الغزيري، العقوبة في الشرائع القديمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٢٤- دكتور / عبد السلام التونجي، مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط ١، ١٩٩٣.
- ٢٥- دكتور / عبد اللطيف الحاتمي، عقوبة الإعدام بين الإلغاء أو الإبقاء، الندوة الجهوية الخامسة للحوار الوطني، فاس، ٢٠١٢.
- ٢٦- دكتور / علي بدوي، مبادئ القانون الروماني، مطبعة فتح إلياس نوري وأولاده، القاهرة، الجزء الأول، ط ٢، ١٩٣٦.
- ٢٧- دكتور / عماد الفقي، عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلاً وتحليلاً، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، القاهرة، ط ٢، ٢٠٠٨.

- ٢٨- دكتور / عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، القاهرة، ط ٣، ١٩٥٩.
- ٢٩- دكتور / عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، بدون، الإسكندرية، ١٩٦٠.
- ٣٠- دكتور / فتحي المرصفاوي، فلسفة نظم القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
- ٣١- دكتور / فتحي المرصفاوي، الوجيز في تاريخ القانون المصري، دار الفكر العربي، ١٩٧٦-١٩٧٧.
- ٣٢- دكتور / كمال الدين عبد الغني مرسي، الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- ٣٣- دكتور / السيد عبد الحميد فوده، تطور القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٢.
- ٣٤- دكتور / السيد عبد الحميد فوده، فلسفة نظم القانون المصري، الجزء الأول، العصر الفرعوني (بدون)، ط ١، ٢٠٠٠.
- ٣٥- محرم كمال، تاريخ الحضارة المصرية، العصر الفرعوني، المجلد الأول، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، بدون تاريخ للنشر.
- ٣٦- محرم كمال، الحكم والأمثال والنصائح عند المصريين القدماء، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٨.
- ٣٧- دكتور / محمد بدر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٣٨- دكتور / محمد عبد الله الزاجم، آثار تطبيق الشريعة الإسلامية في منع الجريمة، دار المنار، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٢.
- ٣٩- دكتور / محمد حسين الذهبي، أثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٦.
- ٤٠- دكتور / محمد عبد الهادي الشقنقيري، مذكرات في تاريخ القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧.
- ٤١- دكتور / محمد سعيد البوطي، العقوبات الإسلامية وعقدة التناقض بينها وبين ما يُسمى بطبيعة العصر، اللجنة الاستشارية العليا - إدارة البحوث والمعلومات، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، بدون تاريخ للنشر.

- ٤٢- دكتور / محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في مصر، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٤٣- دكتور / محمود سلام زناتي، النظم الاجتماعية والقانونية عند العبريين والإغريق والفرس، ط ١٩٩٩/٢٠٠٠.
- ٤٤- دكتور / محمود سلام زناتي، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٥، ٢٠٠٨.
- ٤٥- دكتور / محمود السقا، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٤.
- ٤٦- دكتور / محمود السقا، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٤٧- دكتور / محمود محمد عمارة، الحدود في الإسلام بين الوقاية والعلاج، مكتبة الإيمان، المنصورة، ط ١، ١٩٩٨.
- ٤٨- مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك وجينيف، ٢٠٠٦.
- ٤٩- منى شمس، عقوبة الإعدام في العالم العربي، النشاط والحجج والآفاق، في "التحالف العالمي ضد عقوبة الإعدام"، الناشر ECPM، باريس، ٢٠٠٨.
- ٥٠- ميرفت رشماوي وطالب السقاف، مناهضة عقوبة الإعدام في العالم العربي "الإستراتيجيات الفعالة والآليات المتاحة دليل إجرائي"، المعهد السويدي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٥١- هيروودوت، هيروودوت يتحدث عن مصر، ترجم الأحاديث من الإغريقية د. محمد خفاجة، وشرحها في ضوء معرفة تاريخ الحياة المصرية د. أحمد بدوي، دار القلم، ١٩٦٦.
- ٥٢- دكتور / وهيب كامل، هيروودوت في مصر، القرن الخامس قبل الميلاد، نقله من اليونانية وهيب كامل، دار المعارف، القاهرة، ١٩٤٦.

ثانيا - المصادر الشرعية

(أ) - الكتب السماوية

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الكتاب المقدس، طبعة دار المشرق، بيروت، ط ٣، ١٩٩٤.
- ٣- التفسير التطبيقي للكتاب المقدس، شركة ماستر ميديا، القاهرة، ط ٢٠٠٩.

(ب) - كتب التفسير

- ١- أبو بكر أحمد علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد قماوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٢.
- ٢- أبو الحسن علي حبيب البصري، "الشهير بالماوردي"، تفسير الماوردي "النكت والعيون"، تحقيق السيد عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ للنشر.
- ٣- إسماعيل عمر بن كثير "المقرب لابن كثير"، تفسير القرآن العظيم، "المعروف بتفسير ابن كثير"، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٤- عبد الله عمر محمد البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق محمد المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ.
- ٥- محمد أحمد الأنصاري القرطبي "المقرب بالقرطبي"، الجامع لأحكام القرآن "المعروف بتفسير القرطبي"، راجعه وضبطه وعلق عليه د. محمد الحفناوي، وخرجه أحاديثه د. محمود عثمان، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٦- دكتور / محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار نهضة مصر، القاهرة، ط ١، ١٩٩٧.
- ٧- محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي "الخواطر"، مطابع أخبار اليوم، القاهرة، ط ١٩٩٧.

(ج) - كتب الحديث

- ١- أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط ١، ٢٠٠١.
- ٢- أحمد شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى، تحقيق حسن شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٢٠٠١.
- ٣- سليمان أحمد مطير أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير للطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٣.

- ٤- سليمان الأشعث بن إسحاق "أبو داود السجستاني"، سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، (بدون).
- ٥- علي عمر النعمان بن دينار "أبو الحسن الدارقطني"، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٢٠٠٤.
- ٦- مالك بن أنس بن مالك أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٥.
- ٧- محمد إسماعيل المغيرة "أبو عبد الله البخاري الجعفي"، صحيح البخاري، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٨- محمد حبان مَعْبَدَ، أبو حاتم الدارمي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٩٨٨.
- ٩- محمد يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (بدون).
- ١٠- مسلم الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (بدون).
- (د) - كتب الفقه
- ١- أبو بكر حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، ط ٢، (بدون)، ج ٣.
- ٢- أبو جعفر أحمد الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق وتعليق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ج ٢ ؛ ١١ ؛ ١٢ ؛ ١٥.
- ٣- أبو سعيد البراذعي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق د. محمد الأمين، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط ١، ٢٠٠٢، ج ٤.
- ٤- أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهّدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨.
- ٥- أبو محمد علي بن حزم، المُطَى، تحقيق : أحمد شاكر، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ٢٠١٠، ج ١١.
- ٦- شهاب الدين أحمد بن إدريس "الشهير بالقرافي"، الذخيرة، تحقيق أحمد بو خُبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤.

- ٧- عبد العزيز الإحسائي، تبيين المسالك "شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك"، شرحه محمد الشيباني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٥، ج ٤.
- ٨- عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب "وهو شرح مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق محمد محي الدين، المكتبة العلمية، بيروت، ج ٣ ؛ ٤، (بدون).
- ٩- عبد الله أحمد قدامة المقدسي، "الشهير بابن قدامة"، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ١٩٩٧، ج ١١ ؛ ١٢.
- ١٠- علاء الدين أبي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٣، ج ٥ ؛ ١٠.
- ١١- علي محمد حبيب الماوردي "الشهير بأبي الحسن الماوردي"، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، المقدمة ؛ ج ١١، ١٢.
- ١٢- السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، ط ١١، ١٩٩٤.
- ١٣- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.
- ١٤- محمد أبي بكر أيوب "ابن القيم الجوزية"، زاد المعاد في هدي خير العباد، صححه وخرج أحاديثه محمد عبد المنعم، دار البيان العربي، القاهرة، (بدون).
- ١٥- محمد الحسين البغوي، التّهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧، ج ٧.
- ١٦- محمد العيني، البناء في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٩٩٠، ج ٣ ؛ ٦ ؛ ٨.
- (هـ) - مصادر اللغة العربية
١. محمد مكرم منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ١، بدون.
٢. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ط وزارة التربية والتعليم، القاهرة، ١٩٩٠.

ثالثاً - المراجع الأجنبية

1. AUGÉ Claude, *Le Petit Larousse illustré*, dictionnaire, Larousse, Paris, 1905.
2. BEAUREGARD, M. O., *La Justice et les Tribunaux dans l'ancienne Egypte*, in *Bulletins de la Société d'anthropologie de Paris*, IV°, Tome 1, 1890, (Fichier pdf généré le 10/05/2018, <https://doi.org/10.3406/bmsap.1890.3451>).
3. BENJAMIN, *Le chat en Egypte antique, un animal sacré*, Egyptos. Net - L'Egypte des pharaons, vie quotidienne culture et

divertissements, mercredi 16 janv., 2013, (<http://www.egyptos.net/egyptos/viequotidienne/chat-egypte-antique.php>).

4. BRUNAUX Jean-Louis, *Sacrifices humains chez les Gaulois. Réalités du sacrifice, réalités archéologiques*, in "Le sacrifice humain en Égypte ancienne et ailleurs", éd. Soleb, Paris, 2012.

5. CAPART Jean, *esquisse d'une histoire du droit pénal égyptien*, extrait de la Revue de l'Université de Bruxelles, A. LEFEVRE imprimeur, Bruxelles, 1900, t. 5.

6. DUNAND Françoise, *La religion égyptienne*, Clio, copyright Clio 2018.

7. EGILA-Ashraf, "Les peines corporelles et les conditions de leurs incriminations en droit islamique", Th., Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2009.

8. ESPOSITO Séréna, *Malfaiteurs et juges. Crimes et châtiments dans les sources égyptiennes du III^e millénaire avant J.-C.*, Camenulae, 16 déc. 2017.

9. FHDH, *Mission internationale d'enquête "la peine de mort en Egypte"*, rapport n° 415, 2005.

10. HENNEQUIN Pascal, *Santé et hygiène de l'enfant dans l'Égypte ancienne*, Thèse de Doctorat en médecine, Université Henri POINCARÉ, Faculté de Médecine de Nancy, 2001.

11. LAFAYE Georges, *Histoire du culte des divinités d'Alexandrie hors de l'Égypte*, Ernest et Thorin, Editeurs, Paris, 1884.

12. LOISELEUR Jules, *Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes*, Hachette et Cie, Paris, 1863.

13. LUDWIG Quentin, *Comprendre l'Égypte ancienne*, EYROLLES, Paris, 2008.

14. MILLIOT Louis et F.-P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, DALLOZ, 2^e éd., 2001, Paris.

15. PIRENNE Jacques, *La religion et la morale dans l'Égypte antique*, édition ALBIN Michel, Paris, 1965.

16. THONISSEN J.-J., *Études sur l'organisation judiciaire, les lois pénales et la procédures criminelles de l'ancienne Égypte*, in Revue historique de droit français et étranger, vol. 14, 1868, éd. Dalloz.

دور سوق الأوراق المالية فى تنمية المنطقة الاقتصادية لمحور قناة السويس

دكتور

أحمد إبراهيم محمد متولى دهشان

مدرس الاقتصاد والتشريعات المالية

كلية الحقوق / جامعة الزقازيق

المقدمة:

يعانى الاقتصاد المصرى من مأزقاً صعباً، خاصة أن المؤشرات الاقتصادية تشير إلى الأتى:-

ارتفاع الديون الداخلية ففى مارس ٢٠١٧ وصلت تلك الديون إلى ٣ تريليون و ٩٧ مليار ٥٦١ مليون جنيه مصرى(١). وتساعد الديون الخارجية إلى ٧٣ مليار و ٨٨٩ مليون دولار فى مارس ٢٠١٧(٢) أيضاً. واستمرارية عجز الموازنة العامة المصرية فالمؤشرات المالية خلال الفترة من يوليو إلى مايو من السنة المالية ٢٠١٦ - ٢٠١٧ تشير إلى تحقيق عجز الموازنة العامة للدولة نحو ٣٢٣.٧ مليار جنيه، بنسبة ٩.٥% من الناتج المحلى الإجمالى، مقابل ٣١١ مليار جنيه خلال الفترة المماثلة من العام المالى السابق بنسبة ١١.٥% من الناتج المحلى الإجمالى. ومن المتوقع أن تصل قيمة العجز فى الموازنة العامة للدولة، للعام المالى ٢٠١٧/٢٠١٨ إلى ٣٧٠ مليار جنيه(٣)، ويتم تمويل هذا العجز عن طريق طرح البنك المركزى لأذون وسندات خزانة، أدوات الدين الحكومية، نيابة عن وزارة المالية، وعن طريق المساعدات والمنح من الدول العربية والقروض الدولية.

وللخروج من هذا المأزق لابد العمل على تشجيع وجذب الاستثمار، وقد سعت الحكومة المصرية لذلك من خلال العديد من الإجراءات وكان من أهمها إنشاء المنطقة الاقتصادية لمحور قناة السويس والتي هدفت من إقامتها إلى الاستفادة من الاستثمار الأجنبي، وتطوير الصناعات والتصدير للحصول على العملة الأجنبية وكذلك لتطوير الصناعات الجديدة ذات التكنولوجيا المتقدمة، وهي منطقة تجريبية لتشغيل مشروعات جديدة ، وإنشاء وتحسين بنية اقتصاد السوق فى مصر وتوفير بيئة جاذبة للصناعات المتوسطة والخفيفة، فضلاً عن الخدمات اللوجستية، وبالتالي تعزيز النشاط الاقتصادي فى المنطقة وخلق فرص عمل جديدة(٤).

تتميز المنطقة الاقتصادية بالموقع المتفرد حيث يُعتبر موقعا استراتيجياً على الطرق الرئيسية للتجارة الدولية، مع منح بعض الحوافز الضريبية ، والتقليل من الروتين الإدارى، بجانب توافر عناصر الانتاج المختلفة لمعظم الصناعات والمشروعات التجارية والخدمية.

(1)http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/Arabic/debt/Government_Debt/15.pdf

(2)http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/Arabic/debt/Government_Debt/19.pdf

(3)<http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/Arabic/PDF/eldalel%20elmopaset.pdf>

(4)<https://www.gafi.gov.eg/Arabic/StartaBusiness/InvestmentZones/Pages/Special-Economic-Zones.aspx>

لكن عملية تنمية أقليم معين أو قطاع ما، لا تنفذ فعلياً إلا بعملية التمويل ، فأى نشاط استثماري لا يتم إلا بتوفير الموارد المالية ، بالتالى التمويل الفعال هو الوسيلة لتحقيق أى هدف استثماري مهما كان مستوى الأداء، ومهما بلغت عملية التنمية من مراحل متقدمة ومهما تنوعت المشروعات فأنها تحتاج إلى التمويل لكى تنمو وتواصل حياتها، حيث يعتبر التمويل بمثابة الدم الجارى للمشروع.

وقد وجد سوق الأوراق المالية أساساً للقيام بالعديد من الوظائف الاقتصادية التى تخص تمويل وتنشيط ونمو الاستثمار وقد أصبح سوق الأوراق المالية ضرورة ملحة أملتها الظروف الاقتصادية العالمية أذ أنها تهدف إلى توفير السيولة وتعبئة مدخرات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين والأسهام فى عملية الاستثمار وبالتالي التنمية ، وذلك بوجود مسالك صحيحة وفعالة للتمويل.

تكتسب سوق الأوراق المالية الجيدة أهمية بالغة على مستوى الاقتصاد القومى، حيث أنها تساعد فى الإسراع بتنمية ورفع مستوى الناتج القومى فيه، وذلك لأنها تساعد على تجميع المدخرات وتوجيهها إلى الأنشطة الاستثمارية بأعلى العوائد الممكنة، كما أنها تتيح مصادر ميسرة للتمويل على أساس المشاركة، مما يشجع على زيادة الاستثمار، واستفادة أكبر نسبة من السكان من عوائد النمو(١).

تُوجد السوق المالية النشطة وعاءً مناسباً للادخار والاستثمار، مما يقضى على المضاربات فى المجتمع ويقلل من الاكتتاب غير المنتج، كما يؤدى كل هذا إلى إيجاد فرص عمل جديدة تسهم فى تخفيف حدة البطالة التى هى إحدى المشاكل الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، وبالتالي فإنه يمكن القول بأن السوق المالية النشطة تعمل على رفع مستوى المعيشة للمواطنين(٢).

وتسهل سوق الأوراق المالية، إذا ما توافرت لها سبل الكفاءة، عملية اللجوء إلى رؤوس الأموال الأجنبية، وتساعد على اجتذاب الاستثمار الأجنبى المباشر، واستثمارات المحفظة بأساليب مكملة للادخار المحلى - وليست عوضاً عنها - وقد ترتبط المساهمات الأجنبية فى أسهم الشركات المحلية بفوائد أخرى، أهمها اكتساب خبرة الإدارة والتسويق واقتناء التكنولوجيا الجديدة(٣).

(1) The Economic Research Forum for the Arab Countries, Iran and Turkey, Economic trends inthe MENA Region, Cairo , 1998, P.P 42-43.

(2) Rose, P.S., & D.R. Fraser Financial Institution:, Opcit, P. 82.

(٣) سعيد النجار، السياسات المالية وأسواق المال العربية، صندوق النقد العربى، أبوظبى، الإمارات العربية المتحدة، بدون سنة نشر، ص ٩٥.

فيجب اشراك البورصة المصرية في تمويل المشروعات القومية المُزمع تنفيذها خلال الفتره القادمة بعيداً عن أدون الخزانة و الإقتراض الحكومي للعمل على الحد من عجز الموازنة العامة للدولة وعلاج بعض المشكلات الاقتصادية مثل التضخم من خلال قيام سوق الأوراق المالية بامتصاص جزء كبير من السيولة وتوجيهه للمشروعات الانتاجية. وفى ضوء ذلك فإن هذه الدراسة لن تدعى أنها تقدم نموذج مثالى أو متكامل لعملية المشاركة بين " كبار المستثمرين وهم رجال الأعمال كطرف أول ، وصغار المدخرين وآلية مشاركتهم هى سوق الأوراق المالية كطرف ثانى، والحكومة كطرف ثالث ، ولكنها سوف تستهدف فقط محاولة رصد وتحليل غالبية العوامل المؤثرة والمترتبة عن تلك المشاركة وآثارها التنموية من ناحية ودورها فى معالجة بعض المشكلات الاقتصادية فى الاقتصاد الكلى وعلى سبيل المثال التضخم والبطالة ، وارتفاع الدين العام، وعجز الموازن وأختلال ميزان المدفوعات.

إشكالية البحث

يساهم سوق رأس المال فى التنمية الاقتصادية من خلال الوظائف العديدة التى يقوم بها، والتى من بينها تعبئة المدخرات وتمويل الاستثمارات ويتوقف هذا الدور على مدى الوعى الاستثمارى للنهوض بهذه الأسواق ومن خلال هذا يمكننا طرح الاشكالية التالية: ما هو الدور الذى يمكن أن تلعبه سوق الأوراق المالية لتنمية المنطقة الاقتصادية لمحور قناة السويس؟

تلك هى أهم إشكالية وهى الإشكالية الكبرى التى تثيرها تلك الدراسة والتى تستحق - فى رأينا - بحثاً خاصاً بها.

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة تدور حول النقاط التالية:

ما هو واقع تمويل الاستثمار فى الأسواق الأولية فى سوق رأس المال المصرى؟ كيف تتم عملية التمويل فى الأسواق الأولية؟

هل مناخ الاستثمار فى المنطقة الاقتصادية قادر على جذب سوق الأوراق المالية إليه؟

وما هى طبيعة آلية عمل سوق الأوراق المالية عند تمويل المشروعات فى تلك المنطقة.

كيف تؤثر المشاركة بين سوق الأوراق المالية والمنطقة الاقتصادية على واقع الاقتصاد المصرى، وما هو مردودها الاقتصادى؟ وكيف لها أن تعالج البطالة والتضخم وإختلال ميزان المدفوعات؟

أهداف البحث

تتمثل اهداف هذا البحث فى :

تحديد معنى التمويل والاستثمار والربط بينهما من خلال آلية عمل السوق الأولى.
 وإيضاح كيفية قيام سوق الأوراق المالية بالمشاركة فى عملية التنمية فى المجتمع
 وتكون أداة فاعلة فى معالجات المشكلات الاقتصادية التى يمر بها الاقتصاد الوطنى.
 ونهدف من هذه الدراسة ايضا أن تكون تمهيداً لدراسات لاحقة تأخذ على عاتقها
 صياغة نموذج كلى لفكرة المشاركة بين الاطراف المشار اليها سابقاً يتناول بالتحليل كافة
 العلاقات وتأثيراتها على الاقتصاد الكلى.
 أهمية البحث:

تهتم كافة دول العالم بإقامة أسواق رأس المال لتساعدها فى تنمية اقتصادياتها،
 وتمويل استثماراتها ، ونظراً لأهميتها الكبيرة على جميع المستويات الاقتصادية فسنحاول فى
 هذا البحث الوقوف على مدى قدرة سوق رأس المال المصرى فى تمويل الاستثمار، ومن
 المعروف ان التنمية الاقتصادية تحتاج إلى رأس مال يقوم بعملية نموil المشروعات التى
 تتطلبها خطط التنمية، وهنا يكون دور سوق رأس المال المصرى فى ضخ قدر كبير من
 راس المال فى المشروعات التنموية فى المنطقة الاقتصادية ، وفى نفس التوقيت بسحب
 السيولة الموجوده فى السوق لمعالجة التضخم.
 منهج الدراسة:

قصد دراسة وتحليل الموضوع وبلوغ أهدافه اعتمدنا على المنهج الوصفى فى سرد
 المفاهيم العامة المتعلقة بأسواق رأس المال، والتطورات التى مرت بها ، والمنهج التحليلى
 لتحليل أداء الأسواق المالية وتحليل مؤثرات ومعوقات وعوامل جذب الاستثمارات.

خطة البحث

تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين على أن يتكون كلا منهما من مجموعة مباحث:

الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة

المبحث الأول: واقع مناخ الاستثمار في مصر.

المبحث الثاني: دور سوق الأوراق المالية في تمويل المشروعات.

المبحث الثالث: دور سوق الأوراق المالية في ضبط سيولة الاقتصاد وتوفير

السيولة للاستثمارات

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للدراسة

المبحث الأول: الجدوى الاقتصادية لتأسيس المشروع في صورة شركة مساهمة.

المبحث الثاني: السهم الذهبي

المبحث الثالث: الشريك الاستراتيجي

المبحث الرابع: طرح الاسهم عن طريق الاكتتاب العام للجمهور

الخاتمة والتوصيات والنتائج:

المراجع:

الفهرس:

الفصل الأول

الإطار النظري للدراسة

افتقاد الاقتصاد المصرى إلى نظم مالية قوية له آثاره السلبية على عملية الاستثمار، فهناك عقم فى إدارة تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية إلى الداخل، وحتى على الصعيد المحلى فإن رؤوس الأموال المحلية لا يتم توجيهها الاتجاه الصحيح نحو الانتاج بل لجأت إلى المضاربات على العملات المحلية والعقارات، أو الهروب إلى الخارج، وذلك للاختلال الحادث فى سعر الصرف وعدم استقراره مما أدى إلى تراجع قيمة العملة الوطنية وإنهيار سوق الأوراق المالية، مما أدى إلى مزيد من اللجوء للاقتراض الداخلى والخارجى فى محاولة للسيطرة على ميزان المدفوعات وعلى تدهور سعر الصرف.

طبيعة الاقتصاد المصرى جاذب للاستثمار لتوافر الموارد الطبيعية، والأيد العاملة، واتساع السوق ولكن ينقصه مجموعه من الآليات والأدوات تجعل مناخ الاستثمار مثالى مثل تدريب وتأهيل العماله، والإدارة الجيده والتخفيف من البيروقراطية، وتلك الأدوات فى يد الادارة، ويلعب سوق الأوراق المالية دور كبير فى عملية التنمية سواء فى تمويل المشروعات أو أنه أداة قوية فى يد الاقتصاد الكلى لمعالجة مشكلاته، وهذا ما سنفصله فى هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث:

المبحث الأول: واقع مناخ الاستثمار فى مصر.

المبحث الثانى: دور سوق الأوراق المالية فى تمويل المشروعات.

المبحث الثالث: دور سوق الأوراق المالية فى ضبط سيولة الاقتصاد وتوفير

السيولة للاستثمارات

المبحث الأول

واقع مناخ الاستثمار فى مصر

يعرف مناخ الاستثمار بأنه " مجموعة السياسات والمؤشرات والأدوات التى تؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر على القرارات الاستثمارية فهو مجموعة من المكونات والمعوقات والأدوات والمؤشرات التى تشير فى مجموعها إذا ما كان هناك تشجيع وجذب وتحفيز للاستثمار أم لا" (١).

(١) عبدالفتاح محمد عبدالفتاح، مناخ الاستثمار فى مصر، المؤتمر الضريبي الثانى والعشرين ٢٠١٥ تطوير النظام الضريبي المصرى فى

ضوء متطلبات الاستثمار والتنمية، ص ١٠.

ويقصد بالمناخ الاستثماري أيضا " مجموعة القوانين والسياسات والمؤسسات الاقتصادية والسياسية التي تؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه بتوجيه استثماراته إلى بلد دون آخر" (١).

فالمناخ الاستثماري هو مجمل الأوضاع السياسية والاقتصادية والإدارية والقانونية التي يمكن أن تؤثر على فرص نجاح مشروع استثماري في بلد معين وتؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه بتوجيه استثماراته من بلد إلى بلد آخر (٢).

وتُعد المقومات الطبيعية في أي دولة حافزاً مهماً للاستثمار، وتتمثل في الموقع الجغرافي المتميز، ووفرة المواد الخام وعوامل الإنتاج ولا سيما العمالة الرخيصة، ولكن مثل هذه المزايا يجب أن تكملها ظروف أخرى تعزز من ملاءمة المناخ الاستثماري ليضمن نمو الاستثمارات واستمرار تدفقها إلى الدول النامية وعدم توفر مثل هذه المقومات إنما يمثل عقبات تقف في وجه تلك الاستثمارات (٣).

وأصبح العالم كله في الوقت الراهن مساحة مفتوحة للمنافسة على جذب الاستثمارات ولا تتمتع أية دولة بوضع احتكاري له، بل أن كل دولة بما تتضمنه من عوامل جذب أو طرد قطباً منافساً للدول الأخرى، وقدرة أي دولة على كسب ثقة المستثمرين يتوقف على مقدرتها على توفير الظروف المثلى للمستثمر سواء من حيث الأمان والعائد والتسهيلات أو غيرها، ومما لا شك فيه أن السوق المصري سوق جاذبة للاستثمار، وذلك لما تتميز به من مجموعة من العوامل التي تتمثل في :

- المزيج الفريد من العوامل الديموغرافية والروابط التجارية مع العالم، من موقع استراتيجي كيوابة تبادل تجاري لجنوب أوروبا و أفريقيا والشرق الأوسط.
- تمتلك مصر سوقاً محلياً كبيراً واعداداً يتكون من أكثر من ٩٥ مليون مواطن منهم ٦٥% في سن العمل.
- القوى العاملة لدى مصر قوى عاملة كبيرة ذات أجور تنافسية تلائم احتياجات المستثمرين.

ويُعد مناخ الاستثمار في دول العالم كما في مصر المؤشر الجالب لرؤوس الأموال الأجنبية وتنشيط الأموال المحلية، من أجل خلق ديناميكية اقتصادية مشجعة،

(١) عبدالمطلب عبدالحمد، دراسة الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٦٨.

(٢) عبدالرحمن طه، " ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، دور المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أحد أبحاث ندوة سياسات الاستثمار في البلاد العربية التي نظمتها الصندوق العربي للإئماء الاقتصادي والاجتماعي وصندوق النقد العربي، الكويت ديسمبر ١٩٨٩.

(٣) عبدالفتاح محمد عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ١٠ - ١١.

ومن أهم سمات المناخ المشجع تهيئة البيئة الاقتصادية ، والسياسية ، وتوفير البنية الأساسية بالإضافة إلى بساطة وسهولة فهم القوانين المنظمة وثباتها عبر الزمن، إضافة إلى المعاملة الإدارية السريعة والشفافة والمساواة مع جميع المستثمرين، وعدم توفر تلك السمات إنما يمثل عقبات تقف في وجه تلك الاستثمارات، وتعرض لهذه السمات كما يلي:

أولاً:- تهيئة البيئة الاقتصادية.

توفير البيئة الاقتصادية من أهم العناصر المكونة لمناخ الاستثمار وتشتمل البيئة الاقتصادية في السياسات الاقتصادية التي تتسم بالوضوح والاستقرار من خلال جملة من الإجراءات الاقتصادية في المجالين المالي والنقدي ومعالجة كل التشوهات في هيكل الاقتصاد الوطني^(١)، ويجب أن تتوافق مع مجموعة من القوانين المساعدة على تنفيذها، هذا يعني أن تشجيع الاستثمار لا يتحقق بالقانون أو كثرة المزايا والإعفاءات والاستثناءات وخاصة الحوافز الضريبية - وأن كانت على درجة من الأهمية - ، بل بسياسة اقتصادية متوافقة توفر مستلزمات الإنتاج بأسعار تنافسية من ناحية، وتؤمن السوق والطلب الفعال لتصريف المنتجات من ناحية أخرى^(٢).

وكلما كانت السياسة الاقتصادية واضحة ومرنة وغير متضاربة في الأهداف، وتعمل بالكفاءة والفاعلية وتتناسق مع التغيرات والتحويلات على مستوى الاقتصاد القومي وعلى مستوى التحول العالمي، كانت جاذبة للاستثمار^(٣).

وكلما كان النظام الاقتصادي أكثر تحررية ويعمل على تقليل الحواجز والقيود أمام حركة المال والتجارة ويعمل بآلية السوق كان جاذباً للاستثمار.

إلا أن قضايا الاقتصاد الكلي لا تزال ذات أهمية واضحة لمصر، بظهور بعض الضغوط على ميزان المدفوعات، وخسارة الاحتياطي ، والحيرة وعدم التيقن نحو العملة المصرية. والأصعب من بين التحديات الاقتصادية الكلية في الآونة الأخيرة كانت سياسة سعر الصرف. فيجب على الحكومة المصرية اتباع منهجية أكثر مرونة لإدارة سعر الصرف

(1) H. Sala-i- Martin and E.V. Artad, Economic growth and investment in the Arab world, Which was - prepared for the Arab world competitiveness report (World Economic Forum, October 2002. P. 25

(٢) عبدالفتاح محمد عبدالفتاح ، المرجع السابق ص ٩- ١١ .

(3) Unctad, World Investment Report, 1998, Trends and Determinants, UN, New York, 1998, P. 106-107.

وفقاً لقوى السوق مع زيادة التأكيد على ضرورة اتباع سياسة نقدية صحيحة مستهدفة للتضخم من أجل إطار اقتصادى كلى سليم (١).

كذلك يمكن لمصر أن تحسن من التنبؤ بالبيئة الاقتصادية الكلية من خلال التحفيز السريع للشفافية المالية، ويتم ذلك عن طريق إتاحة الميزانيات العامة للجمهور بما يبسر على المستثمرين اتخاذ قرارات الانتاج والاستثمار. وستقل كذلك الشفافية المالية من احتمالات الصدمات غير المتوقعة نتيجة لتحسين المراقبة العامة والمحاسبة.

صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠١٥ بإنشاء المنطقة الاقتصادية لقناة السويس كمنطقة ذات طبيعة خاصة وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالمناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، ويرجع الهدف من إنشاء المنطقة الاقتصادية لقناة السويس إلى (٢):

- الحد من القيود الواقعة على الاستثمار من خلال وضع وتنفيذ الإطار الإدارى والتنظيمى الميسر لجذب الاستثمارات.
- توفير أنشطة التوريد لعملاء المنطقة بقيمة مضافة وأعلى مستوى عالمى، وتقديم خدمات لوجستية جديدة.
- تسهيل الوصول إلى الأسواق العربية والأوروبية والأفريقية، فهي تقع فى قلب طرق التجارة العالمية، حيث تتمتع بموقع جغرافى فريد يستفيد من الموقع الاستراتيجى بجوار أحد أهم طرق التجارة الدولية، وذلك يسهل إمكانية الوصول إلى ١.٦ بليون مستهلك بالتكامل مع موانئ عالمية.
- تكون نافذة على الأسواق المحلية حيث تمتلك مصر سوقاً محلياً كبيراً واعداداً يتكون من أكثر من ٩٠ مليون مواطن منهم ٦٥% فى سن العمل، وسيعمل ارتفاع مستويات المعيشة وزيادة القدرة الشرائية على النمو فى الكثير من القطاعات، بالإضافة إلى أن القوى العاملة فى السوق المصرى قوى عاملة كبيرة ذات أجور تناقصية تلئم احتياجات المستثمرين.

(١) راجع فى ذلك: مروة سعودى، مريم رؤوف فرح، مناخ الاستثمار: دروس وتحديات : التحديات والفرص، المجلة المصرية للتنمية والتخطيط، مجلد ١٥، عدد ١، يونيو ٢٠٠٧، ص ١٦١ - ٢٠٤.

(٢) راجع فى ذلك: التقرير السنوى، ٢٠١٦، الهيئة العامة للمنطقة الاقتصادية لقناة السويس، ص ١٩. متوفر على شبكة الانترنت على الرابط الآتى:

ثانياً:- توفير البنية الأساسية.

يعتمد الاستثمار على وجود الكمية والنوعية المناسبة من البنية الأساسية من الطاقة، والاتصالات، والمياه، والنقل، والبنية الأساسية المالية، بالإضافة إلى المهارات والتكنولوجيا (١). ويندرج ضمن البنية التحتية ضرورة توافر الكفاءات والعناصر الفنية وكذلك توافر أسواق الأسهم والأوراق المالية ومن الضروري أن تكون عناصر الإنتاج من كهرباء، ومياه، واتصالات، وإيجارات، وقيمة الأراضي قليلة بحيث تشجع المستثمرين وتوفر من تكاليف الاستثمار.

وقرر البنية الأساسية للخدمات يجعل المستثمرين يبذلوا جهداً أكبر لتحصيل المعلومات والحصول على المدخلات وتوصيل منتجاتهم للأسواق، تستطيع هذه التكاليف الإضافية أن تمحو الميزة النسبية للاستثمار، وإذا ما كانت مرتفعة قد تمنع المستثمرين من الاستثمار أو الدخول إلى السوق مطلقاً.

ويرجع الأداء السيئ لخدمات البنية الأساسية هي أنها يتم توفيرها عن طريق احتكارات حكومية غير كفاء والتي تعاني من نقص خطير في استثمارات الصيانة والقدرة، وتوسيع المشاركة الخاصة في توفير خدمات البنية الأساسية، مع وجود إطار تنظيمي جيد، يساعد على تشجيع الكفاءة، وزيادة الاستثمارات وتوسيع القدرة.

يعتبر شكل مشاركة القطاع الخاص أمراً هاماً أكثر نجاحاً عندما يصاحبه إصلاح تنظيمي على مستوى القطاع يوافق بين الحافز الخاص بموفري خدمات البنية الأساسية مع احتياجات المستهلكين، ويشجع المنافسة ويوفر كيان تنظيمي مستقل يشرف على الأشياء الأخرى كالجودة، والسعر، وتغطية الخدمات، والتزام الموفرين بتخفيض التكلفة والخدمات الجيدة (٢).

ثالثاً: تهيئة النظام السياسي.

مما لا شك فيه أن العوامل السياسية تعتبر من أكثر العوامل التي تؤثر على القرارات الاستثمارية فالمستثمر دائماً ينظر بعين الاعتبار للمخاطر غير الاقتصادية التي قد يتعرض لها مثل التأميم والمصادرة والتدخل في شؤونه، فالحوافز والمغريات الأخرى مهما تكون عالية لا تكفي لكسب ثقة المستثمر في بلد يعاني من عدم الأمان، وعليه كلما كان النظام السياسي

(١) مروة سعودى، مريم رؤوف فرح، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(2) Kaufman, D., A, Kraay, and P. Zoido-Lobaton. 2002. "Governance Matters II: Updated Indicators for 2000/01." Policy Research Working Paper 2772. The World Bank, Washington, D.C.

ديمقراطياً وهناك شفافية عالية للمعلومات فهو يصلح المناخ الاستثماري والعكس في حالة السلطوية تكون البيئة طاردة للاستثمار (١).

يمثل الاستقرار السياسي الضمانة الأولى لتدفق الاستثمارات، فنتأثر القرارات الاستثمارية إيجاباً وسلباً بالاستقرار السياسي، فرأس المال دائماً سواء الأجنبي أو الداخلي يبحث عن الأمان والاستقرار بعيداً عن الأزمات المختلفة (٢).

ويؤدي عدم توافر الاستقرار السياسي إلى خفض معدلات الإدخار وبالتالي خفض معدلات الاستثمار لأن المستثمر يفقد الثقة في استقرار الحكومة ويفضل اكتناز أمواله ومن ثم هجرة رؤوس الأموال إلى الخارج مما ينتج عنه عدم استقرار اقتصادي.

وكما اسلفنا فالمناخ السياسي من العوامل المؤثرة على القرار الاستثماري، والأثر الإيجابي يتحقق في ظل الاستقرار السياسي والأمن داخل البلد المتفقيه للاستثمار ومن خلال النظر إلى طبيعة نظام الحكم واستقراره وطبيعة العلاقة بين الكتل السياسية، والديمقراطية والشفافية وغيرها، وبالتطبيق على الحالة المصرية نجد أن البيئة الاستثمارية في مصر قد تأثرت بالظروف السياسية والأمنية التي مرت بها والتي انعكست بحالة عدم التأكد من المستقبل بالنسبة للمستثمرين وأثرت حتى على هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج.

ومما لا شك فيه أنه بقيام ثورة ٣٠ يونية ٢٠١٣، قد لمس المواطن العادي خلاف المستثمر تغيراً كبيراً في منظومة الأمن حيث ساد الهدوء والطمأنينة الشارع المصري، بالإضافة أن الاستقرار السياسي الحادث في كافة المؤسسات السياسية من انتخاب مجلس نواب يمثل السلطة التشريعية فضلاً عن المؤسسة الرئاسية التي تمثل رأس السلطة التنفيذية والفيصل ما بين السلطات، ووضع دستور مصر ٢٠١٤ ليحدث التوافق السياسي والاجتماعي لكافة طوائف الشعب المصري، وهذا في مجمله ما يعتبر احداث الاستقرار السياسي لتوفير البيئة المناسبة للاستثمار.

(١) حسن كريم حمزة، مناخ الاستثمار في العراق، مجلة الغرى للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، ٢٠١٢، ص ٢٣-٤٩.

(2) Ahmet Faruk Aysan, Mustapha Kamel Nabil and others, " The role of governance institutions in private investment decisions .. the case of MENA ", working paper no. 384, 2008, ERF (Economic Research Forum), p. 5

رابعاً : تهيئة الإطار التشريعي والقانوني.

تنظيم عملية الاستثمار يتم من خلال عدد من الأطر المؤسسية والتشريعية التي تضمن الحماية الكاملة لحركة الاستثمار بما يخدم الاقتصاد الوطنى، مع ضرورة ترابط وانسجام القوانين مع بعضها البعض ووضوحها وعدم تناقضها أو اختلافها مع القرارات السياسية المختلفة وكذلك عدم تشعبها وتعديلاتها المتلاحقة (١).

ويجب أن يتسم الإطار التشريعي والقانونى - المتمثل فى قانون الاستثمار وكافة القوانين والتشريعات المكتملة له (قانون التجارى ، والمالية ، والجمارك ، الخ) - بالتطور والمرونة التامة فى الظروف والمستجدات والاحتياجات المتنامية للمؤسسات فضلاً عن اتسامها بالشفافية ووضوح الرؤية.

خامساً: بيئة إدارية مناسبة.

توفير بيئة إدارية بعيدة عن إجراءات الروتين من خلال تسهيل الحصول على الخدمات المختلفة للمستثمرين، وتسهيل عملية إصدار التراخيص المختلفة من كافة المرافق والوزارات لمساعدة المستثمرين فى مشقة متابعة وإنهاء هذه الإجراءات (٢).

هذا بالإضافة إلى مكافحة الفساد الإدارى والذى يؤدي إلى زيادة تكلفة الخدمات، ويكون له تأثير سلبى على بيئة المعاملات، ويؤدي إلى هروب الاستثمارات، وقد أثبتت التجربة أن الدول التى عملت على محاربة الفساد الإدارى كانت أكثر جذب للاستثمارات من غيرها.

أن وجود نظام إدارة مؤسسى سليم لخدمة الأنشطة الاستثمارية يُعد المظلة الإدارية الحامية للاستثمار والظهير المعاون والمساند للمستثمرين، فلقد كان إنشاء الهيئة العامة للمنطقة الاقتصادية لقناة السويس ككيان قانونى له صلاحيات كبيرة (٣) ويعمل بحرية ودون قيود تحد من سرعة الانطلاق سوب الهدف الاساسى للتنمية الاقتصادية للمنطقة توجهاً صائباً فى اتجاه تطبيق مبادئ الإدارة الرشيدة من تخطيط، وتنظيم ومتابعة وجودة أداء (٤).

(١) عبدالفتاح محمد عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص ١١ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٢ .

(٣) تمتلك الهيئة العامة للمنطقة الاقتصادية لقناة السويس صلاحيات وسلطات كاملة على الأراضى الواقعة على محور قناة السويس فى كل ما يتعلق بكافة الأنشطة والمشروعات المقامة داخل الإطار الجغرافى للمشروع دون تدخل من المحافظات التى تقع فى نطاقها تلك المشروعات، ولها سلطة الولاية وصلاحيات كافة الوزارات والمحافظات والهيئات داخل الحدود الجغرافية للمنطقة الاقتصادية دون المساس باختصاصات الوزارات السيادية والتي تشمل الدفاع والخارجية والعدل والداخلية.

(٤) التقرير السنوى ، ٢٠١٦ ، الهيئة العامة للمنطقة الاقتصادية لقناة السويس ، ص ٣٠ .

وكان طبيعياً إيجاد الوعاء التنظيمي والمؤسسي المحدد لحدود ومهام واختصاصات الأنشطة تحديداً للمسئوليات، وتم أعداد هيكل تنظيمياً للهيئة حيث وافق واعتمد مجلس إدارة الهيئة بجلسته بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢١، على لائحة الموارد البشرية الخاصة بالهيئة والتي نصت على أن يكون للهيئة هيكل تنظيمي تضعه السلطة المختص، يحقق ديناميكية وتفاعلية بين القطاعات المختلفة، وكذا جدول الوظائف محدد ببطاقة وصف وظيفي (١).

المبحث الثاني

دور سوق الأوراق المالية في تمويل المشروعات

تمثل سوق الأوراق المالية أداة فعالة لتمويل المشروعات، وذلك من خلال الدور الاستراتيجي الذي تقوم به عبر تحريك وجذب الادخار الحر من المدخرين المحليين والأجانب نحو طالبى رأس المال من الأشخاص المعنوية التي تدعو إلى الأكتتاب العام فى سنداتها أو أصولها المالية.

أى ان سوق رأس المال يحول الموارد المالية من الوحدات التي لا تملك القدرة والرغبة على الاستثمار، إلى الوحدات التي تتوافر لديها الفرص الاستثمارية، وتمتلك القدرة على الاستثمارات (٢)، من خلال مجموعة من الأوراق المالية وهى عبارة عن الأسهم والسندات، وتنقسم السوق بدورها إلى قسمين سوق أولية وهى سوق الإصدارات الجديدة التي تقوم بها الشركات الراغبة فى الحصول على التمويل لاستثماراتها، والسوق الثانوية التي يتم فيها تداول الإصدارات الجديدة التي أصدرت فى السوق الأولية (٣).

السوق الأولية للأوراق المالية

تعتبر السوق الأولية للأوراق المالية هى سوق إصدار وطرح الأوراق المالية للاكتتاب من قبل الجمهور (٤)، أى أنها السوق التي تنشأ فيها علاقة مباشرة بين مصدر الورقة المالية والمكتتب بها أو بين المقرض والمقرض.

تتميز السوق الأولية بقدرتها على العطاء فى ردد الاقتصاد والعمليات التنموية بالأموال الجديدة حيث تتجمع فيها المدخرات ويتم تحويلها إلى استثمارات جديدة عن طريق

(١) المرجع السابق، ص ٣٠ - ٣١.

(٢) عاطف وليم اندراوس، السياسة المالية وأسواق الأوراق المالية خلال فترة التحول لاقتصاد السوق، شباب الجامعة، مصر، ٢٠٠٥، ص ٣.

(٣) حسين هانى، الأسواق المالية، طبيعتها، تنظيمها، أدواتها المشتقة، دار الكندي، ٢٠٠٢، ص ٢٤.

(٤) عبدالغفار حنفي، الاستثمار فى الأوراق المالية، الدار الجامعية، مصر ٢٠٠٠، ص ٢١.

إصدار أوراق مالية تعرض لأول مرة أو التزامات مالية لم تكن قائمة أو متداولة من قبل وهذا يعمل على إنشاء وقيام مشاريع جديدة تخدم الاقتصاد إلى جانب المشاريع القائمة (١). وتساهم هذه السوق أيضاً في إجراء توسعات في المشاريع القائمة لزيادة فاعليتها ورفع كفاءتها الإنتاجية، وبالتالي فأن نجاح (السوق الأولية) في صب المدخرات في قنوات الاستثمار المجدى يساهم في عملية التنمية الاقتصادية بشكل فعال من خلال تفاعل المستثمرين مع عمليات الاكتتاب وفق قواعد محددة تصون مدخراتهم عن طريق رسم القوانين لأصول مشاركتهم وسبل دعوتهم للاكتتاب بما يحمى هذه المدخرات لذا نجد أن من أهم قواعد وأساليب الحماية التي توفرها التشريعات في الدول المتقدمة للمستثمرين توفير المعلومات والبيانات حول الجهة المصدرة للأوراق المالية، وهو ما يعرف بالإفصاح، وتم التعامل في - السوق الأولى- عن طريق توجيه لعامة المستثمرين ويسمى (الاكتتاب العام) أو لفئة معينة منهم ويسمى (الاكتتاب الخاص) وذلك للاكتتاب في أسهم شركة قيد التأسيس أو في أسهم زيادة رأسمال شركة قائمة (٢).

وتتسم السوق الأولى بكونها أقل نشاطاً من السوق الثانوي كون عملية إصدار الأسهم تكون عادة مرة واحدة طويلة مدة حياة الشركات، وفي حالات استثنائية عند إقرار زيادة رأس مال تلك الشركة، أما إصدارات السندات فهو مرتبط بالمشاريع التي تُقدم عليها جهة الإصدار والتي لا تكون بشكل دائم. **دور السوق الأولية في الاقتصاد.**

يبرز دور السوق الأولية من خلال قدرتها على تحريك المدخرات والفوائض المالية لدى الأفراد والمؤسسات من دائرة الاكتناز إلى دائرة الاستثمار النافع والمجدى، وتوفير الأموال اللازمة للعمل الإنتاجي ومشاريع التنمية من مصادرها المختلفة وخاصة القطاع الخاص والذي تسعى السوق إلى تعظيم مشاركته في عملياتها نظراً للفوائض المالية الكبيرة المتوفرة لديها والدور الكبير الذي يتوقع أن تساهم به في خدمة التنمية في حال قيامها بتزويد المشاريع الإنتاجية بالأموال الضرورية اللازمة من خلال مشاركتها في عمليات إصدارات (السوق الأولية) (٣).

(١) أسرار فخرى عبداللطيف، دور أسواق الأوراق المالية في التنمية الاقتصادية، قسم بحوث الائتمان، البنك المركزي العراقي، ص ٢. <http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL00355.pdf>

(٢) المرجع السابق، ص ٢-٣.

(٣) لمزيد من المعلومات أنظر كل من:

- صالح السيد جودة، بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٤٣ وما بعدها.
- عبدالغفار حنفي، رسمية قرياقس، الأسواق والمؤسسات المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١، ص ٢٠٠ وما بعدها.

فتسمح إصدارات السوق الأولى بتوفير التمويل الضروري عند إنشاء شركات جديدة أو توسيع الشركات القائمة، كما تسمح بتوفير السيولة الضرورية للقيام بالمشاريع الضخمة التي تلتزم الحكومات بإنجازها^(١).

ويضطلع بمهمة إيصال الإصدارات الجديدة من الأوراق المالية إلى السوق الثانوي بنوك الاستثمار التي تأخذ على عاتقها مهمة بيع تلك الإصدارات إلى المدخرين فضلاً عن إعطاء البدائل المتاحة لجهة الإصدار حول طرق التمويل الأنجح من خلال المفاضلة بين إصدار الأسهم أو إصدار السندات أو الاكتفاء بإبداعات لدى البنوك. مما سبق يتضح أن السوق الأولية أو سوق الإصدارات لاتعنى سوى بداية لحركة النشاط المالي، والوقوف عندها يعنى جموداً لا يحقق للمستثمر الأمان الذى يبيغيه من وراء استثماره طبقاً لما تقضيه الاعتبارات الفنية البحتة^(٢).

السوق الثانوية.

وهو سوق التداول والتي يتم فيها بيع وشراء الأوراق المالية وتداولها بين حاملها ومستثمر آخر بعد مرحلة إصدارها فى - السوق الأولية -^(٣) بمعنى آخر هى تلك السوق التى تتحدد فيها قيم أدوات الاستثمار المختلفة بصورة طبيعية من خلال النقاء العرض بالطلب بأية وسيلة من وسائل الاتصال المعروفة وهذا يعنى أن - السوق الثانوية - تقوم بتوفير المكان والقوانين اللازمة لتنظيم تبادل الأوراق المالية بين المستثمرين وإيجاد السيولة اللازمة لتحويل الأوراق المالية إلى نقد.

ليس هناك مصلحة للقطاعات الاقتصادية المنتجة من جراء هذا النشاط - عمليات التداول فى السوق الثانوية - فهو لا يعنى بالضرورة زيادة حجم المدخرات الوطنية وزيادة عمليات الاستثمار فى الأوراق المالية، لان تلك العملية لا تمثل أى إضافة فى الاستثمار الحقيقى، وإنما الأمر مجرد انتقال للملكية من فرد لآخر، وهذا لا يحقق مصلحة للاقتصاد بشكل مباشر. ولكن من المعروف أن من أهم مهام - الأسواق الثانوية - للأوراق المالية

• عبدالنجم مبارك، محمود يونس، النقود وأعمال البنوك والأسواق المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ١٣٣ وما بعدها.

(١) محمد أبو الفتوح على الناقه، نظرية النقود والأسواق المالية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ١٤.

(٢) عبدالعزيز النجار، اساسيات الإدارة المالية، المكتب العربى الحديث مصر، ٢٠٠٧، ص ٤٩٧.

(٣) اسامه محمد الفولى، زينب عوض الله، اقتصاديات النقود والتمويل، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٥، ص ٢٦٠.

توفير السيولة (١) للإصدارات الأولية للأسهم والسندات وذلك بتيسير تداول هذه الأوراق وتحويلها إلى نقد بسرعة ويسر متى ما رغب حاملها بذلك.

فإذا كان الاستثمار في الأوراق المالية قابلاً للتصرف به في مدة قصيرة وبأسعار تنافسية فإن ذلك يرفع من قيمة هذا الاستثمار، وبالتالي يرفع من المردود النسبي لهذه الأوراق مقارنة بالأدوات المالية الأخرى، لذلك فإن ضعف - السوق الثانوية - يترتب عليه قلة أو انخفاض المردود النسبي للأوراق المالية، وبالتالي يؤدي إلى انخفاض الطلب عليها وهذا يتضمن تكاليف مرتفعة لرأس المال ويقلل من الحوافز على الاستثمار في المشاريع الجديدة، فمن الضروري أن تكون الأسواق الثانوية ذات كفاءة عالية حتى تضمن استمرار السوق الأولي، فمن غير المعقول أن يتم إصدار أوراق مالية دون وجود ضمانات حول إمكانية تداولها في السوق الثانوي

التمويل عن طريق الاسهم :

يقصد به طرح المؤسسة لأوراق مالية في شكل أسهم على مستوى سوق الأوراق المالية، تلجأ من خلالها المؤسسة إلى الجمهور دون تدخل وسيط مالي، حيث يعتبر مالكي الأسهم مساهمين في رأس مال المؤسسة ويتحصلون على نسبة من أرباح المؤسسة بقدر حجم مساهمتهم في تلك المؤسسة.

تنشأ بمقتضى شراء المساهم أسهم شركة مساهمة علاقة تعاقدية بينه وبين هذه الشركة يترتب عليها حقوق له تستمد من الشركة المساهمة بموجب صك المساهمة، وتتمثل هذه الحقوق في :

١/ نسبة من الأرباح: عندما تحقق الشركة المساهمة أرباحاً عن سنة مالية معينة يتم توزيع الأرباح الصافية على المساهمين بعد خصم جميع المصروفات العمومية والتكاليف الأخرى التي ينص عليها النظام الأساسي للشركة، وإذا تقرر توزيع نسبة معينة من الأرباح على المساهمين فيكون للمساهم الحق في استلام نصيبه من الأرباح وفقاً لعدد أسهمه في المكان والمواعيد التي تحددها الشركة.

٢/ حق المساهم في مراقبة أعمال الشركة: من حق المساهم مراقبة سير نشاط الشركة من خلال الاطلاع على ميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة عن نشاط

(١) المقصود بالسيولة في هذا السوق هو إمكانية تغيير موقع المستثمر من مشتري إلى بائع أو العكس بحسب السعر السوقي المجزي لهذا المستثمر حيث يكفي هذا الأخير تمرير أمر يحدد فيه طبيعة العملية (البيع أو الشراء) إلى السمسار.

الشركة، وحق المساهم حضور الجمعيات العمومية للشركة ومناقشة والتصويت على القرارات التي تتخذ.

٣/ حق المساهم فى التصرف فى اسهمه سواء بالبيع أو التنازل عنها للغير، ويمارس هذا الحق وفق الإجراءات المحددة لذلك عن طريق الوسطاء الماليين بالنسبة للأسهم.

٤/ حق المساهم فى أولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة وذلك عندما تقرر الشركة زيادة رأسمالها الأصلي.

٥/ حق المساهم فى أولوية الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية إما بسبب انتهاء مدتها أو لأسباب أخرى(١).

التمويل عن طريق السندات:

تعمل المؤسسات ذات الربحية العالية والمخاطر القليلة فى الكثير من الأحيان إلى تمويل استثماراتها عن طريق الاقتراض من الجمهور ويتم ذلك من خلال طرحا لسندات مباشرة للجمهور، ويعتبر ذلك إقراض لأن حامل السندات ليس مساهماً فى رأس المال وإنما يعتبر مقرضاً لأن المؤسسة تتعهد برد قيمة السند مضافاً إليه فائدة ثابتة عند تاريخ الإستحقاق(٢).

فعندما تعاني المؤسسة من عجز مالى ولا يكون لديها الرغبة فى زيادة المساهمين فيكون التمويل عن طريق السندات من الخيارات القوية أمامها ، إلا أن نجاح هذه العملية يتوقف على تكاليف إصدار السندات بجانب مدى إقبال المقرضين على اقتناء هذه السندات. مما يجعل هذه الأداة من أدوات التمويل متاحة بشكل كبير للشركات المساهمة.

تقوم سوق رأس المال بتجميع رؤوس الأموال من الوحدات الاقتصادية ذات الفائض المالى وضخها فى الوحدات الاقتصادية ذات العجز وذلك بتوفير التمويل اللازم لها(٣)، ومما هو جدير بالذكر أن سوق الأوراق المالية المصرية لم تسير على وتيرة واحدة ففى بعض الوقت تمتعت بالازدهار وفى أوقات أخرى كان الكساد من سماتها ، وقد عانت من ظروف داخلية وخارجية فى الوقت الماضى بداية من عام ٢٠١١ حالت دون تقديم التمويل اللازم للشركات المقيدة بها ، إذ اقتصر دور سوق الأوراق المالية فى نقل ملكيات أسهم الشركات أو المؤسسات المالية المدرجة من مستثمر إلى آخر من خلال البيع والشراء اليومى، مما

(١) السيد عليوة ، تحليل مخاطر الاستثمار فى البورصة والأوراق المالية، دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع، مصر ، ٢٠٠٦، ص ٦١ - ٦٣.

(2) World Bank, working 277- Jack, Glen, international comparison of stock trading practices papers unpublished, February, 1995.

(3) James Chen, Essentials of Technical analysis for Financial Markets, John Wiley and Sons, INC, 2010.

أدى إلى لجوء الشركات إلى طرق تمويلية أخرى بديلة عن سوق الأوراق المالية مثل القروض البنكية .

ويمكن القول أن أسواق الأوراق المالية إذا تم استغلالها الاستغلال الأمثل فستقوم بدفع عملية التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي من خلال قيامها بتعبئة المدخرات وتمويل النشاط الإنتاجي، زيادة كفاءة تخصيص الموارد، رفع معدل إنتاجية الاستثمار، وزيادة حجم الاستثمارات.

المبحث الثالث

دور سوق الأوراق المالية في

ضبط سيولة الاقتصاد وتوفير السيولة للاستثمارات

دور سوق الأوراق المالية في ضبط سيولة الاقتصاد لمعالجة التضخم:

تعمل الحكومة المصرية على مكافحة التضخم من خلال آلية السوق المصرفي برفع سعر الفائدة لسحب السيولة من الاقتصاد فيقل الطلب وبالتالي تنخفض الاسعار، ولكن رفع أسعار الفائدة، سيؤدي إلى سحب السيولة من السوق ومن قطاعات الاستثمارات الأخرى والبورصة المصرية وتحويلها للبنوك وحجزها في القطاع المصرفي دون استثمارها، هذا سيؤدي إلى زيادة تكلفة الاستثمار على المستثمرين، كما سيدفع البنوك للإحجام عن تمويل المشروعات، واستثمارها في إقراض الحكومة (سندات وأذون خزانية)، وهو ما سيؤدي إلى تفاقم الدين المحلي، فضلاً عن زيادة أسعار السلع في ظل انخفاض القدرة الشرائية، وهو ما سيؤدي لمزيد من الركود في النشاط الاقتصادي.

وبالتالي فإن رفع أسعار الفائدة ليس هي الحل الوحيد لكبح جماح التضخم، لاسيما إذا لم يكن ناتجاً من نشاط اقتصادي وقوة الطلب.

وتعتبر سوق الأوراق المالية آلية هامة من آليات تجميع الموارد المالية (السيولة) وتوظيفها في المشروعات الإستثمارية من خلال شراء الأفراد والشركات لما يتداول في هذه الأسواق من أسهم وسندات وأوراق مالية أخرى.

فسوق الأوراق المالية تشجع المدخرين وبصفة خاصة صغار المدخرين الذين لا تتوفر لديهم القدرة المالية أو الفنية على استثمار أموالهم في مشروعات مستقلة على الاستثمار في الأوراق المالية المطروحة بالبورصة بما يتناسب وحجم الأموال التي يمتلكونها كما ان سوق

الأوراق المالية تعمل على توجيه المدخرات الوطنية والأجنبية نحو الإستثمارات الملائمة وذلك وفقاً لاتجاهات الأسعار^(١).

وهناك عوامل متعددة لقيام سوق الأوراق المالية بامتصاص السيولة من الاقتصاد ومنها شفافية السوق والالتزام بالافصاح، والإعفاءات الضريبية، وتخفيض قيمة السهم حتى يتاح للطبقات الصغيرة من أفراد الشعب للمساهمة فى المنشآت الصناعية والمالية دون قصرها على كبار المالىين، وتشجيع الاكتتابات المقسطة، وضمان حد أدنى من الأرباح والفوائد، ونشر الوعي الادخارى بين أفراد الشعب، وإذاعة أسعار الأوراق المالية، ونشرها من شأن ذلك توجيه الأفراد إلى التعامل فى الأوراق المالية وجذب مدخراتهم مما يتيح للحكومة والمستثمرين تنفيذ الكثير من المشروعات الإنتاجية التى تعود فائدتها على المجتمع، ويساعد تجميع المدخرات على تنفيذ العديد من المشروعات التى يعجز عن تكوينها كبار رجال الأعمال بمفردهم^(٢).

الفرق بين الادخار و الاستثمار

الادخار هو الجزء من الدخل الغير المخصص للاستهلاك و الذي يودع عادة في حسابات بنكية جارية أو يستخدم على المدى القصير (الأدوات المالية و الحسابات لأجل...). و الادخار هو أيضا حفظ السيولة لأغراض الاستخدام على المدى القصير (مصاريف غير متوقعة، السفر، شراء الأثاث، الخ)..

أما الاستثمار فهو الجزء من الدخل المستثمر على المدى الطويل. و يتعلق عامة بالأصول التي يتم تقييم مداخيلها على المدى الطويل : أملاك عقارية و أسهم و حصص الشركة،... و الهدف من الاستثمار هو تنمية وزيادة قيمة الادخار لتحقيق أهداف على المدى الطويل (التقاعد و تعليم الأطفال و شراء المسكن و غيرها).

السيولة

تقاس سيولة الأصول بسرعة تحولها إلى نقد. يعتبر مفهوم السيولة هو الفرق الرئيسي بين الادخار و الاستثمار. و يعتبر الادخار سيولة بحيث يمكن استعادة الأموال في أي وقت و بدون خسارة في القيمة. فإذا كان هناك، على سبيل المثال، حسابا للادخار في بنك محلي، يمكن سحب هذا الادخار في أي وقت و دون أي مشكلة أو خسارة في القيمة.

(١) /د/ غزال العوسى: آليات العمل فى بورصة الأوراق المالية"دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا فى ضوء أحدث التعديلات التشريعية والفمية"، الناشر دار النهضة العربية، سنة النشر ٢٠١٠، ص ١٠.

(٢) /د/ سعيد فرحات ، /د/ جاب الرب المنيأوى :- بورصات الأوراق المالية ، الواقع والطموحات ، دار أم القرى، المنصورة ، طبعة سنة ١٩٩٨، ص ١٥٦.

يعتبر الاستثمار في القيم المنقولة أو صناديق الاستثمار الجماعي (OPCVM) أيضا سيولة حيث يمكن بصفة دائمة بيع الاستثمارات بالأدوات المالية عن طريق الوسطاء الماليين، غير أن الفرق بينه وبين الادخار هو احتمال تسجيل خسارة في القيمة عند البيع. تحتاج التنمية الاقتصادية إلى رأس مال يقوم بعملية تمويل المشروعات، وتعاني اقتصاديات الدول النامية من ندرة رأس المال، فيتوقف عرض رأس المال على الاستعدادا والرغبة على الإدخار ونلاحظ بانخفاض القدرة على الادخار في الدول النامية بسبب انخفاض مستوى الدخل الحقيقي الناتج عن انخفاض الإنتاجية، ويتوقف طلب رأس المال على الدوافع للاستثمار، ونلاحظ ضعف الدافع إلى الاستثمار في الدول النامية، بسبب انخفاض إنتاجية الفرد الراجع بدوره إلى صغر كمية رأس المال المستخدمه في الإنتاج.

دور سوق الأوراق المالية في توفير السيولة للاستثمارات

عانت البورصة المصرية من العديد من السلبيات والإخفاقات في الخمس سنوات الماضية، ما تسبب في تكرار التراجعات الحادة التي منيت بها الأسهم والمؤشرات. وكان من أهم هذه السلبيات التي واجهت السوق المصري، قلة السيولة المالية التي إفتقرت إليها التعاملات على مدار هذه الفترة نتيجة لتضارب التشريعات والقوانين والتخبط، الذي إتسمت به السياسة النقدية والمصرفية، التي عادت بتراجع الأرباح للشركات المقيدة وغياب الثقة في السوق ككل خاصة من قبل الأجانب، الذين سجلوا مبيعات غير مسبوقة على مدار السنوات السابقة في ظل فرض ضرائب على الأرباح الرأسمالية للبورصة، وكذلك على التوزيعات النقدية التي لجأت الشركات للهروب منها من خلال توزيعات الأسهم المجانية، وهو ما لا يفضله المستثمر الذي يبحث عن مخرج لسيولة مالية من حسابه عن طريق الكوبونات السنوية خاصة مع وجود مراكز إئتمانية مفتوحة بالحساب.

لما كانت الأوراق المالية تمثل أصولا مالية، فمن الطبيعي أن تقيمها في لحظة محددة يتوقف على سعر الفائدة السائد في السوق في نفس اللحظة والذي هو ثمن النقود. وكلما كان سعر الفائدة مرتفعاً مع بقاء الأشياء الأخرى على حالها كلما أدى ذلك إلى انهيار الأسعار بالبورصة وذلك باعتبارها عنصر هام في نفقة المشروعات من ناحية وأيضاً له أثر هام على المنافسة بين الأنواع الأخرى للتوظيفات التي يمكن أن يتجه إليها المستثمر، حيث يقوم المدخرون الراغبون في توظيف أموالهم بالمقارنة بين العديد من أشكال التوظيفات ذات

العائد الثابت والمنخفض المعروف مقدماً دون تحمل أية مخاطر وبين تحمل مخاطر والحصول على عوائد مرتفعة ومتغيرة(١).

تتبع ردود افعال السوق بحذر تطور سعر الفائدة، غير أنه في هذا المجال فإن انخفاض أسعار الفائدة يعتبر عاملاً هاماً في نفس الوقت للأسهم والسندات وإن كان هذا الأثر آلياً بالنسبة للسندات وأيضاً يمكن حسابه، أما بالنسبة للأسهم فالأثر يكون نفسياً ويتوقف على آراء حامليها وعلى مستوى الأسعار السائد في البورصة(٢).

مما هو لا شك فيه أن هناك رؤوس أموال وبحجم كبير في يد الأفراد ، ويتم توجيه هذه الأموال للحفاظ على قيمتها أما للعقارات أو الذهب أو العملة ، ولكي تعود هذه الأموال ويتم ضخها في العملية الإنتاجية لابد من غعادة الثقة للأفراد وكما يقال "رأس المال جبان" وتتمثل المشكلة في عدم ثقة المستثمر في قدرة السوق وقدرة الاقتصاد على التعافي للأرقام التي تتوقعها الحكومة.

ضمان حرية دخول وخروج أموال المستثمرين يعطي طمأنينة للمستثمر بأن الدولة التي يستثمر فيها تستطيع مساعدته على الدخول والخروج، فأهم من الدخول هو كيفية الخروج.

الدور الايجابي للطروحات الجديدة علي معدلات السيولة بالسوق

يتمثل في عاملين

الاول :- جذب شريحة من المستثمرين الجدد للبورصة وبالتالي ضخ سيولة جديدة، الثاني:- تشجيع المتعاملين الحاليين علي ادخال جزء من السيولة الجديدة المنتظرة خارج السوق وهو ما يعمل علي ضخ دماء جديدة بسوق المال ومن ثم تنشيطها.

وتزداد لدى المستثمرين شهية المخاطرة للاستثمار في سوق المال في حالة دخول بضاعة جديدة خاصة اذا ارتبط اسم الشركة الجديدة باحتياجاتهم اليومية وحملت الشركة شعار يتمتع بالشهرة وهو ما ميز طرح الشركة المصرية للاتصالات والذي لاقى نجاحا كبيرا بعد ان جذب شريحة جديدة من المتعاملين الافراد نظرا لشهرة الشركة التي ترتبط بخدمات التليفون الثابت.

الدور السلبي للطروحات علي معدلات السيولة:

توجد انعكاسات سلبية لهذه الطروحات علي سحب السيولة من السوق خاصة فيما يعرف بعمليات الـ « SWAP » او سحب السيولة من شريحة من الاسهم واعادة ضخها

(١) حسين عبدالمطلب الاسرج، دور سوق الأوراق المالية في تنمية الادخار في مصر ، رسالة ماجستير في الاقتصاد، كلية التجارة ، فرع بنها ، جامعة الزقازيق ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥-٢٦.

(٢) مصطفى رشدي شيحة، زينب عوض الله، النقود والبنوك والبورصات، الاسكندرية: دار المعرفة الجامعية، ١٩٩٢، ص ٥١٠-٥١٣.

باسهم الاكتتاب، فلا تتلقي السوق سيولة جديدة، ويكون أداء الأسهم سلبى، علاوة على انخفاض احجام التداولات، وهو ما يعد مؤشرا على استمرار انخفاض معدلات السيولة بالسوق وتدويرها بين الاسهم.

وسوء توقيت الطروحات الجديدة للشركات هو العامل الاساسي الذي ينعكس سلبا على شهية المتعاملين بالمجازفة والمخاطرة بادخال السيولة المحتجزة خارج السوق.

فسلوك المتعاملين الافراد خلال الطروحات العامة في اتجاهين، الاول جذب سيولة جديدة للسوق اما من خلال اجتذاب متعاملين جدد او ادخال المتعاملين الحاليين جانبا من السيولة المحتجزة خارج السوق، فيما يتمثل السلوك الثاني في عمليات مبادلة الاسهم من خلال اتباع السلوك البيعي في بعض الاسهم لتوفير السيولة اللازمة للاكتتاب، وهو ما قد يؤثر سلبا على بعض الاسهم، ولكن هذه التأثيرات تكون لحظية قد تنشأ خلال فترة الاكتتاب نتيجة عمليات الـ (SWAP) التي يتبعها بعض المتعاملين الافراد ولكنها لا تؤثر سلبا على احجام السيولة لانها يتم ضخها مجددا في اسهم الطروحات.

الفصل الثانى

الإطار التطبيقي للدراسة

مقدمة:

يوجد خيارات عديدة ومتنوعة أمام الدول التى تسعى لتحقيق التنمية من خلال زيادة مشاريعها الاستثمارية فى القطاعات المختلفة ، ومنها توفير التمويل لتلك المشروعات الاستثمارية أما عن طريق الاقتراض أو عن طريق العمل على زيادة مدخراتها العامة فتقلل من الإنفاق العام لديها.

ونجد أن تلك الخيارات تختلف من دولة إلى أخرى، فعمدت المملكة المتحدة فى أواسط التسعينات بتطبيق ما يعرف باسم " القاعدة الذهبية" وهى تسمح للحكومة بالاقتراض لتمويل مشاريع البنية التحتية وغيرها من المشاريع الرأسمالية، وقد أمكن ذلك نظراً لحجم الدين العام المحدود فى المملكة المتحدة وتركيزها على ضمان مردودية الإنفاق العام وارتفاع مستوى شفافية المالية العامة(١).

(١) تقرير صندوق النقد الدولي ، ٢٠٠٧، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص.

• اشكال المشاركة بين القطاع العام والخاص

١/ البناء والتملك والتشغيل (BOO) Build, Own, Operate

يعتبر هذا الأسلوب من أساليب الخصخصة الكاملة، والتي يتم فيها إعطاء القطاع الخاص مسئوليات البناء والتشغيل والإدارة بكاملها، بالإضافة إلى الملكية المطلقة له لأصول المشروع.

ولا يكون التشغيل أو الإدارة بهذا الأسلوب مرتبطاً بمدة زمنية محددة، كما لا يكون هناك التزاماً على القطاع الخاص بنقل الأصول إلى الدولة. ويستخدم هذا الأسلوب للمشروعات الجديدة التي لم تنشأ بعد.

ولكن لا يخضع المشروع خلال مدة التشغيل والصيانة لهيمنة السلطة العامة أو الإدارة الحكومية وإن خضع لرقابتها، بالإضافة إلى ذلك فهناك مخاطر من فقدان هيمنة الدولة على طبيعة المشروع الذي قد يتغير نشاطه بقرار من المالك الأصلي (القطاع الخاص).

٢/ البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) Build, Operate, Transfer

يعتبر هذا الأسلوب شكل من أشكال تقديم الخدمات تمنح بمقتضاه الحكومة أو جهة حكومية - لفترة محدودة من الزمن - أحد الاتحادات المالية الخاصة والتي يطلق عليها اسم شركة المشروع الحق في تصميم وبناء وتشغيل وإدارة مشروع معين تقترحه الحكومة بالإضافة إلى حق الاستغلال التجاري لعدد من السنوات يتفق عليها تكون كافية لتسترد شركة المشروع تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عائدات المشروع أو أية مزايا أخرى تمنح للشركة ضمن عقد الاتفاق. وتنتقل ملكية المشروع وفقاً لشروط التعاقد أو الاتفاق إلى الجهة المانحة دون مقابل أو بمقابل تم الاتفاق عليه مسبقاً (١).

أن أهمية نظام عقود البوت تتمثل في أنه يقدم حلاً لمشكلة تمويل مشروعات البنية الأساسية دون أن تضطر الدولة إلى اللجوء للأقتراض أو فرض مزيد من الأعباء على مواطنيها، أو تحميل الموازنة العامة مزيداً من الأعباء فضلاً عن أن هذا يمكن الحكومة الإدارية من تقديم خدمة أساسية للمواطنين بإنشاء المرافق العامة.

ولكن يتطلب هذا النوع من الشراكات عناية خاصة بتصميم مستندات العطاءات، ويمكن أن تكون عمليات الطرح والإرساء طويلة ومعقدة نسبياً عن باقي أنواع العقود، وهو ما يؤثر سلباً على إعداد الخطط التنموية المتعلقة بتنفيذ تلك الشراكة.

(١) محمد سمير زكي- نظام التشييد والإدارة والتحول BOT - المركز الاستشاري الدولي للبحوث - القاهرة ١٩٩٩.

كما أن من عيوب هذا الأسلوب أنه يتطلب استقراراً سياسياً واقتصادياً ملائماً، وبيئة قانونية وتنظيمية محددة، وتوافر الاستقرار النقدي وغير ذلك من العوامل الملائمة للاستثمار الأجنبي، وكلها متطلبات غير ثابتة ومتغيرة طبقاً للظروف الدولية والإقليمية والمحلية.

البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT) Build, Own, Operate, Transfer (BOOT) تقوم الدولة أو إحدى أجهزتها الحكومية بمنح مستثمر القطاع الخاص الحق في إقامة أحد المشروعات الخدمية وتمويله على نفقته الخاصة وتملك أصوله وتشغيل المشروع وصيانته وتحصيل مقابل تقديم الخدمة لسداد أعباء التمويل وتحقيق فائض ربح مناسب لمدة زمنية متفق عليها على أن تؤول ملكية أصول المشروع للدولة في نهاية تلك الفترة الزمنية.

ويختلف هذا الأسلوب عن أسلوب BOT حيث يعتبر نظام BOOT تطبيقاً بارزاً لنظام المشروعات الخاصة ذات المنفعة العامة، حيث تكون ملكية الأصول خلال مدة المشروع خالصة للقطاع الخاص وهو الأمر الذي لا يتحقق في أنواع العقود السابق الإشارة إليها.

ولكن لا يخضع المشروع خلال مدة التشغيل والصيانة لهيمنة السلطة العامة أو الإدارة الحكومية وإن خضع لرقابتها.

وبالنظر للوضع في مصر نجد أن الدين العام قد وصل لدرجة من الخطورة^(١) من حيث الحجم أو الكيف فلا تستطيع الحكومة الاستعانة به، وليس احسن حالا وضع الموازنة العامة فاستمرارية عجزها وعدم توافر الشفافية المطلوبة كل ذلك يقلل من الخيارات التي تكون متاحه امام الحكومة للسعى لاحداث التنمية الاقتصادية، وزيادة استثماراتها.

فيكون الخيار الأفضل في الوقت الراهن أمام الحكومة المصرية هو المشاركة الجادة بينها وبين القطاع الخاص من خلال تأسيس مجموعة من المشروعات الاستثمارية تكون في صورة شركات مساهمة، حيث يكون للدولة حصة تمثل ٢٥% تقريباً من رأس مال المشروع يمثل مساهمتها بالأرض والبنية الأساسية وهو ما يعرف " بالسهم الذهبي"، وتطرح فيها حصة مستثمر استراتيجي" أو شريك استراتيجي لا تقل عن ٣٥% وعادة ما يكون اختيار الشريك بطرح المناقصات في الأسواق العالمية أو عن طريق التفاوض، أما بالنسبة للجزء الثالث يمثل تقريباً ٤٠% ويتم طرحها في صورة اسهم في سوق الأوراق المالية للاكتتاب العام للجمهور.

(١) أنظر هذا البحث ص ٢.

وسنعرض فى هذا الفصل التطبيقى لكلاً من :

الجدوى الاقتصادية لتأسيس المشروع فى صورة شركة مساهمة.

السهم الذهبى

الشريك الاستراتيجى

طرح الاسهم عن طريق الاكتتاب العام للجمهور

المبحث الأول

الجدوى الاقتصادية لتأسيس المشروع فى صورة شركة مساهمة.

تحتل شركات المساهمة أهمية كبيرة فى الحياة الاقتصادية حيث تقوم باستثمار الأموال، دون الحاجه إلى وجود أصحابها، مما يتيح للكثير سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين بالمشاركة فى تلك الشركة مع احتفاظهم بعملهم الأسمى، مما أدى إلى سهولة جذب الأموال إلى هذه الشركات لإنشاء المشروعات الكبيرة، التى يعجز غالبية الأفراد القيام بها^(١).

وتفرض الشركات نفسها عند الحديث عن التنمية الاقتصادية، وأصبحت ضرورة اقتصادية وإجتماعية لا يستطيع أى كيان سياسى فى العالم الإستغناء عنها، ومع تطبيق فكرة أن السوق العالمى أصبح سوقاً واحداً، وسقطت الحواجز الاقتصادية بناء على حرية التجارة فباتت الشركات المساهمة من أجدر الأدوات للتعامل مع مثل هذا النظام الاقتصادى، وتهدف الشركات إلى تحقيق المكاسب لأموال مساهميها، والحفاظ عليها فى وسط مناخ استثمارى آمن، وتسعى الدول إلى تحقيق مصالح وطنية عليا خاصة بالتنمية والاقتصاد الكلى، ولا يوجد مفارقة ما بين المصلحتين، ولكن يجب على الدولة أن توفر آلية متوازنة تضمن تحقيق كلا المصلحتين دون جور إحداهما على الأخرى.

تسعى معظم الشركات المساهمة إلى الإندماج مع غيرها ليتسع نشاطها وينمو رأسمالها، مما ترتب عليه أن هناك قوى اقتصادية كبيرة باتت تخيف المجتمع الاقتصادى، فتعسف ادارتها ونهم الارباح يؤثر فى قلب الاقتصاد الوطنى، وسيطرة الاحتكارات نتيجة قلة عدد المشروعات وانحسار نطاق المنافسة فى عدد من المشروعات العملاقة المتفاهمه.

(١) أنظر كلا من:

- د/ احمد محمد محرز، الشركات التجارية، النشر الذهبى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٥١ وما بعدها.
- د/ سميحة القليوبى، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٩٣، ص ١٤٥ وما بعدها.
- د/ عبدالحميد الشواربى، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د/ يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها فى الشركات المساهمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٤٧ وما بعدها.

ونرى أن هناك جدوى اقتصادية عظيمة تعود من جراء المشاركة ما بين الدولة (التمثله فى نسبة الدولة فى المشروع -السهم الذهبى-) والقطاع الخاص (التمثل فى الشريك الاستراتيجى) مع طرح الشركة فى سوق الأوراق المالية للحصول على أكبر قدر من التمويل والعديد من المزايا الأخرى المتمثلة فى.

تستطيع الشركة المقيدة فى هذه السوق ان تعتمد على مصادر عديدة ومختلفة عندما تقوم بتمويل المشاريع التوسعية الخاصة بها فبخلاف طرق التمويل العادية مثل اللجوء للسوق المصرفى، تستطيع الشركة من خلال سوق الأوراق المالية بتوسيع قاعدة الملكية فتقوم بطرح أسهم جديدة للجمهور لتزيد من رأس مالها، أو تقوم بالاقتراض من المتعاملين فى هذه السوق بطرح سندات.

أن عملية القيد فى سوق الأوراق المالية ليست بالعملية البسيطة أو العشوائية وإنما تخضع الشركة التى ترغب فى قيد اسهمها فى هذه السوق لقواعد صارمة فىجب عليها على سبيل المثال أن تلتزم بالأفصاح والشفافية عن أى معلومة يكون لها تأثير إيجابى أو سلبى على سعر السهم ^(١) ، وهذه المعلومة تخص نشاط الشركة، بالإضافة إلى أنه يجب على الشركة الالتزام بممارسات حوكمة الشركات ^(٢)، مما يترتب عليه زيادة ثقة المتعاملين مع هذه الشركة ومن ثم إتاحة أكبر قدر ممكن للشركة فى فرص التمويل.

يعنى قيد الشركة فى سوق الأوراق المالية التزامها الكامل بقواعد القيد واستمرارية هذا الالتزام، مما يزيد من ثقة المستثمرين بالشركة وتفضيل الإستثمار بها عن الشركات الأخرى غير المقيدة. فالمستثمر الذى يساهم فى رأسمال الشركة عن طريق إمتلاك مجموعة من اسهم الشركة هذا هو استثمار طويل الأجل ويحق له الحصول على توزيعات الأرباح التى تحققها الشركة بالإضافة إلى العائد الرأسمالى ^(٣) إذا كانت الشركة ناجحة وتحقق أرباح.

تكون إدارة الشركة المقيدة فى سوق الأوراق المالية غير كاملة السلطات فيحد من سلطتها ان هناك من يراقبها من المساهمين فيجب عليها دائماً وابدأً أن تأخذ فى الاعتبار آراء المساهمين عند اتخاذ أى قرارات قد يكون لها تأثير على نشاط ومستقبل الشركة.

(١) لمزيد من المعلومات أنظر:

IASB, "International Financial Reporting Standards", IASCF, London, UK, 2007.

(٢) تتمثل حوكمة الشركات فى مجموعة من الأسس والممارسات التى تطبق على الشركات المملوكة لقاعدة عريضة من المستثمرين والتى تتبعها إدارة الشركة ، وتتضمن الحقوق والواجبات لكافة المتعاملين مع الشركة مثل مجلس الإدارة والمساهمين والدائنين والبنوك والموردين... الخ ، والتى تظهر من خلال النظم واللوائح الداخلية التى تطبق بالشركة والتى تحكم اتخاذ أى قرار قد يؤثر على مصلحة الشركة.

(٣) العائد الرأسمالى هو ارتفاع سعر بيع السهم عن سعر شراءه.

تتميز شركات المساهمة بقابلية أصولها المالية لنقل الملكية دون انتظار، فالمساهم يمكنه تسويق أسهمه بالبيع دون انتظار لوقت انقضاء الشركة، فيتغير المساهمين من وقت لآخر حسب حاجة المستثمرين في السوق، فالتداول المنظم لإصدار حقوق الملكية للمنشآت المساهمة يسمح للأفراد والمنشآت بالاستثمار أو التصفية لهذه الاستثمارات وبسهولة وبما يناسب التغيير في خططهم الاستهلاكية أو الاستثمارية^(١).

أن إمكانية تداول الأصول المالية الخاصة بالملكية في شركات المساهمة بحرية يجعلها أفضل وأكثر الطرق كفاءة لتخفيض الخطر، وفي معظم الاحوال تنوع الاستثمار يكون أفضل الطرق لتخفيض المخاطر (لا يتم وضع البيض كله في سلة واحدة) فنتمكن الشركات المساهمة من توفير هذه الميزة لتعددتها في السوق، وخاصة أن الخطر المرتبط بالأصول المادية (معدات وأصول مختلفة) يتحول وينتقل إلى أصول مالية (أسهم) وأيضاً إلى خطر محدود بدلاً من مخاطر كلية، وبالتالي يمكن تخفيض درجة الخطر بكفاءة أعلى^(٢).

تقوم وسائل الإعلام المختلفة بمتابعة أخبار الشركات الأكثر تداولاً في سوق الأوراق المالية، مما ينعكس ذلك على الشركات بالنفع حيث يزيد ذلك من فهم وعلم المستثمرين والمتعاملين في السوق عن نشاط الشركة وأعمالها، ويقوى مركز الشركة أمام العديد من الأطراف الخارجية من العملاء والموردين والمقرضين.

توجيه النشاطات الاقتصادية والتجارية نحو تحقيق خطط التنمية والاستثمار القومي

حماية صغار المساهمين والمدخرين من المواطنين.

الحد من مظاهر الاحتكار، والتكتلات الاقتصادية.

خلق حالة من الاستقرار الاقتصادي، وحماية النظام الاقتصادي من الهزات العنيفة

والانهيار المفاجئ.

(١) محب خلة توفيق، التمويل في الشركات المساهمة، مجلة المال والتجارة، مصر عدد ٥٢٩، مايو ٢٠١٣، ص ١١.

(٢) المرجع السابق، ص ١١-١٢.

المبحث الثاني

السهم الذهبي

أولاً: التعريف بالسهم الذهبي

ظهرت الأسهم الذهبية في بداية الثمانينيات في المملكة المتحدة ، ولم تتغير وظائفها كثيراً منذ ذلك الحين، فالهدف الأساسي من الأسهم الذهبية - كان وما زال - حماية المصالح الوطنية الإستراتيجية في الشركات العامة التي تتم خصصتها.

دفعت المصلحة الوطنية المشرعين في العديد من الدول النامية والمتقدمة إلى اعتماد آليات قانونية مثل السهم الذهبي أو التث المعطل..... الخ بهدف إتاحة المجال للحكومة لممارسة الرقابة على الشركات العامة التي تتم خصصتها، وتعدّ الأسهم الذهبية هي الأسلوب الأكثر استخداماً في العالم لتحقيق هذا الهدف.

والأسهم الذهبية :- هي حقوق أو سلطات خاصة، تُمنح للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، تخولها نوعاً من السيطرة داخل الشركات التي تمت خصصتها. وقد عرفه البعض^(١) بأنه أداة تمنح الدولة حقوقاً تصويتية ذات طبيعه خاصة .

فالسهم الذهبية تسمح للحكومة بأن تخصص شركة عامة، وتتسحب من الانخراط في الإدارة اليومية، ومع ذلك يظل بإمكانها صون المصلحة الوطنية، من خلال حماية هذه الشركة من الوقوع في براثن المستثمرين الأجانب خاصة العدائين منهم^(٢). وفي الواقع، فإن التبرير الرسمي للأسهم الذهبية غالباً ما يكون الاعتبارات الإستراتيجية ، مثل الحفاظ على موارد الدولة من التلاعب ، وضمان استمرارية تدفق السلع والخدمات الحيوية إلى الأسواق المحلية، وحماية المصلحة العامة^(٣)، فهي أداة قانونية للسيطرة على الشركات من خلال التزام الدولة بعدم السماح للأجانب بالسيطرة على المشروعات الاستراتيجية الهامة.

ويعنى أيضا إنسحاب الحكومة من عمليات إدارة الإنتاج والتشغيل والاستثمار بشكل كامل، ولكن يظل لها رقيب داخل مجالس الإدارة للشركات التي تحقق أهداف استراتيجية.

(1) Stefan Grundmann and Wiss. Mitarbeiter, "Golden Shares State Control in Privatized Companies: Comparative Law, European Law and Policy Aspects," European Banking and Financial Law Journal, 1 (2004)

(2) Megginson, W.L., The Financial Economics of Privatization , Oxford University Press , 2005, he wrote

(3) OECD, Privatisation in the 21st Century: Recent Experiences of OECD Countries ,Report on Good Practices ,OECD Working Group on Privatisation and Corporate Governance of State Owned Assets 2009, p 56 .

هذا وتضمن الأسهم الذهبية للدول مجموعة من الحقوق والسلطات، لعل أهمها:

- الحق فى التمثيل فى مجلس الإدارة ، بجانب الحق فى تعيين المسئولين التنفيذيين أو بعضهم (١).
- الحق فى المشاركة مع مديرى الشركات الأجنبية فى التمثيل.
- الحق فى الاعتراض على قرارات الشركة بصفه عامه (٢)، وبصفه خاص هناك قرارات إستراتيجية للشركة مثل قرار حل الشركة أو الدمج أو الأستحواذ، وتعديل النظام الأساسى للتصفية يكون للدولة فى هذه الحاله السيطرة الكاملة.
- السهم الذهبى يعطى الدولة الحق فى مواجهة عمليات الأستحواذ والتلاعب بالشركة(٣).

وعند تأسيس الشركة وفق هذا المقترح لابد أن يتم النص على الميزة التصويتية للسهم الذهبى فى عقد التأسيس أو النظام الأساسى للشركة ، حيث من حق المستثمر الاستراتيجى الإطلاع على الميزات التصويتية للسهم الذهبى قبل المشاركة فى المشروع، ومن حق المساهمين ايضا العلم بذلك قبل الاكتتاب العام.

وهناك مجموعة من الإشكالات حول السهم الذهبى لتعارضه مع مجموعة من المبادئ القانونية:

يستند قانون شركات المساهمة إلى أن لكل مساهم عدداً من الأصوات يعادل عدد أسهمه، وتكون القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة، ويتمتع حاملى الأسهم جميعاً بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات واحدة ، وهنا نجد أن السهم الذهبى يتعارض مع مبدأ ديمقراطية الإدارة حيث يكون له القوة فى إيقاف أى قرار يرى أنه يؤثر على المصلحة العامة أو الأمن القومى، وأيضاً يتعارض مع حرية التصرف فى الملك ، حيث أن الملكية الخاصة مصونة بالدستور، وقد يتعارض مع حرية إنتقال رأس المال.

(1) Pezard, A., The Golden Share of Privatized Companies, Brooklin Journal of International Law, Vol. 85, 1995, p 92.

(2) Kronenberger, V., 'The Rise of the 'Golden' Age of Free Movement of Capital: A Comment on the Golden Shares Judgments of the Court of Justice of the European Communities' 4 EBOR 2003, pp 115, 123.

(3) Secretary of State for Energy, H.C. Deb., volume 16, no 171, 1982.

ومن هنا لابد من التدخل التشريعي الذى يوازن بين كافة المصالح العامه والخاصة ويحل هذه الاشكالية لحماية المصلحة العامة لأنه كما هو معلوم مدى أهمية واستراتيجية هذه المنطقة ومدى تأثيرها على الأمن القومى لمصر فلا بد مشاركة للشخصية القانونية للدولة أو أحد اشخاص القانون العام فى المشروعات الحيوية التى تنشأ فى هذه المنطقة مع العمل على تطبيق فكرة السهم الذهبى وتضييق نطاقه وتقييد استعماله.

وبناء على ما سبق نرى أنه يجب على النظام المقترح للسهم الذهبى أن يستند إلى مجموعة من الضوابط:

- أن يتم تحديد حالات استعمال السهم الذهبى حصرياً لاستنادها للمصلحة العامة ، فيجب تحديد الهدف المراد حمايته فى كل شركة على حدى، ومثال ذلك المشروعات اللوجستية المجاورة لمحور قناة السويس يكون الغرض من السهم الذهبى الحفاظ على عدم السيطرة الخارجية وعدم الإضرار بالمصلحة العامة، فيكون الاعتراض على اندماج الشركات أو انفصالها أو التصفية الإدارية للشركة أو أى قرار ينجم عنه تغيير هيكل فى طبيعة نشاط الشركة.
- ويجب وضع مدة محددة لسريان السهم الذهبى .
- ويتم وضع آليات ومدد الاعتراض ، فمثلاً ضرورة تسبيب الاعتراض أو أن يكون الاعتراض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار الوزير المختص بقرار الشركة.
- وأيضا حق الشركة فى التظلم من الاعتراض واللجوء للقضاء فيما بعد إذا تم رفض تظلمها.

المبحث الثالث

الشريك الاستراتيجى

أن فكرة الشراكة ليست بظاهرة مستجدة على المجتمع الاقتصادى -الداخلى / الخارجى - بل هى قديمة قدم الخليقة نظراً لإعتمادها على مبدأ المصالح المشتركة والمتبادلة.

وتعتمد عملية التنمية الاقتصادية على حشد كافة إمكانيات الاقتصاد بما فيها من موارد وخبرات كل من القطاعين العام والخاص ليتشاركوا فى إنشاء وتشغيل المشروعات الاقتصادية المختلفة (تجارية ، صناعية ، خدمية... الخ).

الهدف من إدخال مستثمر استراتيجى شريك للدولة فى المشروع الذى تقوم الدولة بإنشائه فى صورة شركة مساهمة عامة هو حصول هذا المستثمر على حصة من الأسهم

يتمكن خلالها من إدارة الشركة الأمر الذي يعود بالنفع والفائدة على المستثمر والشركة سواء بسواء.

يحقق الشريك الإستراتيجي^(١) للطرف الآخر من الشراكة - من خلال نشاطه التجاري أو الصناعي أو الخدمي أو الاستثماري أو المالي - أهدافه الإستراتيجية. التي من أمثلتها: المؤسسة التي ليس بإمكانها استغلال ومراقبة كل عوامل الإنتاج تلجأ الى اتخاذ سبيل الشراكة مع مؤسسات إقتصادية أخرى للعمل في مجال نشاطاتها. فمثلا الشركات البترولية العالمية غير المنتجة للمحروقات تسعى لإستغلال إمكاناتها وطاقاتها التكنولوجية والتقنية المتطورة وهذا بإستيراد المواد البترولية الخام وإعادة تحويلها وتصنيعها ثم تقوم بتصديرها على شكل مواد تامة الصنع مع الإشارة الى فارق السعر بين شراء المواد الخام وإعادة بيعها في شكل آخر مع العلم أن عمليات التحويل و التصنيع للنفط الخام يمكن القيام بها في البلد الأصلي (المنتج) ولتدارك هذا الموقف غير العادل فإن الدول الأصلية (المنتجة) قصد استغلال إمكاناتها بصفة شاملة، عمدت الى منح تسهيلات مختلفة للشركات ذات الإختصاص في تحويل المواد البترولية، وعمدت على إنشاء شركات استراتيجية معها قصد القيام بمثل هذه النشاطات محليا(٢).

يدفع نظام السوق الكيانات الاقتصادية إلى استخدام كل طاقاتها في مواجهة المنافسة، والمشاركة باعتبارها أداة للاتحاد بين الكيانات الاقتصادية فغالبا تُستخدم لمواجهة المنافسة باعتبارها تشكل ثقلًا حيث توفر المشاركة مجموعة من الإمكانيات مثل التقدم والإبتكارات التكنولوجية ، انخفاض التكاليف ، فتح اسواق جديدة.

وأما أهم مواصفات الشريك الإستراتيجي هي السمعة العالمية والخبرة المحترفة في نشاطه والقوة المالية.

وعادة ما يكون اختيار الشريك بطرح المناقصات في الأسواق العالمية أو عن طريق البروتوكولات الرسمية للدولة التي لها ممثلين دبلوماسيين في الدول الأخرى وتكون بزيارات للمسؤولين بشكل رسمي للتعاون وقيام المشاركة الإستراتيجية لمصلحة البلدين .والإتفاق بينهما يحكمه بروتوكول القانون الدولي المعروف عالمياً للتعاون الدولي المتبادل.

(١) تعتبر الشراكة الاستراتيجية الطريقة المتبعة من طرف المؤسسات -عامه/خاصه - في التعاون مع بعضها البعض للقيام بمشروع معين ذو اختصاص وهذا بتوفير وتكثيف الجهود والكفاءات علاوة على الوسائل والإمكانيات الضرورية المساعدة على البدء في تنفيذ المشروع أو النشاط مع تحمل جميع الأعباء والمخاطر التي تنجم عن هذه الشراكة بصفة متعادلة بين الشركاء.

(٢) حفيظ عبد الحميد، دور الشراكة في تدويل اقتصاديات الدول النامية ، الملتقى الدولي حول: أثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ص ٩.

وهناك شركات استثمارية ليس لها شريك تقوم الدولة باستضافتها وتهيئ لها جميع التسهيلات والبيئة اللازمة.

وفي سياق آخر تكون الشراكة بين شركتين (من القطاع الخاص) من دولتين مختلفتين أو من دولة واحدة ويحكمهما عقد شراكة يتفق عليه الطرفان على ألا يخل العقد بأحد بنوده أو ببعضها أو كلياً بنظام وسياسة الدولة المضيفة (أي يكون خاضع للقوانين المحلية والحكومية). مثلاً شركة إنشاء مباني تعقد شراكة استراتيجية مع شركة متخصصة بالتسويق العقاري .

وهناك شراكة أخرى وهي بين البنوك الإستثمارية أو الشركات الإستثمارية وبين الأفراد مثل شراء بيت بالتقسيط طويل الأجل^(١).

وغالباً ماتكون هذه العقود طويلة الأجل أحياناً ٢٠ سنة أو أكثر لذا كسبت صفة ومسمى (استراتيجي) وأما عقود اتفاقها بشكل عام فهي تخضع لتفاصيل التفاصيل وهي عقود دقيقة يراعى فيها طول المدة الزمنية وجميع خطتها العريضة البعيدة والقريبة وفى نهاية هذا المبحث نرى ان الشريك الاستراتيجي ممكن أن يكون مؤسسة عالمية أو شخص معنوي له خبرة وسمعه طيبه فى النشاط الذى يرغب أن يقوم به داخل المنطقة الاقتصادية ويكون لمجلس إدارة المنطقة الاقتصادية من خلال الآلية التى يحددها الموافقة على قبول الشريك الاستراتيجي من عدمه.

المبحث الرابع

طرح الاسهم عن طريق الاكتتاب العام للجمهور

يعتبر قرار التمويل الذى تتخذه المنشأة من أهم القرارات التى تتعلق بإدارة المنشأة، حيث يتخطى ذلك التأثير شكل الهيكل التمويلي للمنشأة الذى يتكون من حقوق ملكية أو مديونية، حيث يصل تأثيره إلى أسواق المال، المستثمرين سواء الحاليين أو المستقبليين، وسياسات التوزيعات، الضرائب، الدائنين.... الخ وكافة الأطراف المرتبطة بالمنشأة.

يوجد اختلاف بين الباحثين فى مجال الإدارة المالية على وجود أو عدم وجود هيكل تمويل أمثل^(٢)، حيث يمثل هيكل التمويل الأمثل ضرورة لتحقيق الاستقرار المالى للمنشأة

(1) CONTRACTOR ET LORANGE , « Cooperative strategies in international joint business » Lexington, pp.347-368

(2)

وأنظر ايضاً:

• عبد الغفار حنفي، أساسيات التمويل والإدارة المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص. ٢١٠.

لفترة زمنية. وتهدف أى منشأة تؤسس فى شكل شركة مساهمة عامة أن يكون تمويلها عبر الأنتشار على مجموعة كبيرة من المساهمين لغرض تمويل أنشطتها المختلفة. فتلجأ الشركة إلى إصدار أسهم فى سوق الأوراق المالية بهدف جمع الأموال وفقاً لمجموعة ضوابط وقواعد قانونية واقتصادية.

فالإكتتاب العام هو دعوة عامة للجمهور للإكتتاب فى الأوراق المالية للشركة المساهمة العامة قيد التأسيس أو عند زيادة رأس مال شركة قائمة وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى القانون، حيث يُعد الإكتتاب العام إحدى الطرق المهمة لتوسيع قاعدة المستثمرين فى سوق الأوراق المالية.

ومما هو جدير بالذكر أن عملية الإكتتاب لها من الخطورة مكانه، وذلك لما لها من علاقة وثيقة بالادخار العام بسبب سهولة تداول الاسهم محل الإكتتاب بين الجمهور، فضلاً عن أهميتها القصوى للاقتصاد القومى حيث أن المشروعات الكبرى لا يقوم لها قائمة بدون تلك العملية.

لا يجوز طرح اسهم الشركة للإكتتاب العام إلا بعد إقرار هيئة الأوراق المالية لنشرة الإكتتاب التى توجه إلى الجمهور فى هذا الشأن. ويجب أن تشتمل نشرة الإكتتاب على الأقل على جميع البيانات الواردة بالملحق رقم (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٩ (١).

وتضم سوق الأوراق المالية كافة التعاملات التى تتم على الأوراق المالية سواء كانت عند إصدارها لأول مرة (السوق الأولية) أو عند تداولها بعد ذلك (السوق الثانوية).

والتعامل على الأوراق المالية عند إصدارها لأول مرة (الأكتتاب) يتم فى سوق الإصدار (السوق الأولية) سواء تعلق ذلك بإصدار الأسهم عند تأسيس الشركات الجديدة، أو عند زيادة رأس مالها بعد التأسيس، أو إصدار السندات عند الحاجة إلى قروض طويلة الأجل.

قد يكون الأكتتاب فى الأسهم مغلقاً أى مقصوراً على المؤسسين وحدهم، أو يكون عاماً وذلك عن طريق طرح كل أو بعض أسهم الشركة على الجمهور للأكتتاب فيها. ونرى أن هيئة الرقابة المالية والبورصة يستطيعان أن ينفذا الضوابط (أى شروط وضمانات لا تخالف النظام العام فى عملية الإكتتاب) التى من شأنها تحمى المصلحة العامة أو تحمى

• محمد صالح الحناوى، جلال إبراهيم العبد، الإدارة المالية مدخل القيمة واتخاذ القرارات، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦،

الطبيعه الخاصة للمنطقة الاستثمارية (محمور قناة السويس) بالضوابط والاسس التي تضعها الشركة عند إجراء عملية الاكتتاب.

ويكون الإكتتاب في السندات غالباً عاماً ، حيث يتم اللجوء إلى الجمهور للإكتتاب في السندات. وفي معظم الفروض يتم الاستعانة بالبنوك في عملية الإكتتاب عن طريق تلقيها رغبات الإكتتاب من الجمهور وتقوم بتحصيل المبالغ المطلوبة عند الإكتتاب وإيداعها لأصحاب الحق فيها، وهناك شركات متخصصة تسمى شركات الإكتتاب هي التي تتولى مسئولية تغطية الإكتتاب ، سواء بتوزيع قيمته على عملائها ، أو الإكتتاب فيه كلياً أو جزئياً، ثم التصرف في الأوراق المالية بعد ذلك عندما تسمح ظروف السوق، وهي تتقاضى عمولة على ذلك، وقد تحقق أرباحاً في حالة ما إذا باعت الأوراق المالية بثمن يزيد عن ثمن شرائها لها^(١).

وتتميز عملية الاكتتاب بتوفير تقييم مستقل للشركة من خلال متابعتها منذ دخولها إلى السوق عن طريق رصد استثماراتها التي يتم تقييمها من خلال كافة المستثمرين، وتوفير التقارير المالية عن الشركة وهي عبارة عن البيانات التي توفر معلومات عن الحالة المالية للشركة مع تسجيل كافة بياناتها المالية في الوقت المناسب.

ويضمن قيد الأوراق المالية بالبورصة للمستثمرين سلامة هذه الأوراق المصدرة من الناحية القانونية، وسلامة الشكل القانوني للشركة مصدرة الورقة المالية وملائتها المالية وقت إصدار الورقة، بجانب المعرفة المستمرة لأسعار الأوراق المالية عن طريق السوق المستمرة المفتوحة (البورصة).

يوفر قيد الأوراق المالية عنصر الشفافية والإفصاح عن المعلومات الخاصة بالشركة عن طريق القوائم المالية التي تلزم سوق الأوراق المالية الشركات بنشرها^(٢)، مع إمكانية تحويل الأوراق المالية إلى نقود بسرعة وسهولة ودون إنخفاض قيمتها. وهناك فوائد ومزايا جمه تعود على الشركة من وراء عملية الأكتتاب، حيث يتم توزيع الإصدارات على نطاق واسع، مما يؤدي إلى خلق اهتمام كبير بين الجمهور فيما يخص نمو

(١) د. يسرى جرجس بسطا، دراسة تحليلية لسوق الأوراق المالية في مصر، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة ، كلية الاقتصاد

والعلوم السياسية، سنة ١٩٩٧، ص ٣، ٤.

(٢) لمزيد من المعلومات أنظر

الشركة ونجاحها، مع توفير عملية التمويل المستدام للشركة عن طريق تعريف جمهور المستثمرين بالشركة وأوراقها المالية، مما يسهل على الشركة إصدار أوراق مالية جديدة. وأخيراً يكون الغرض من عملية الأكتتاب هنا هي أمتصاص أكبر قدر من السيولة الموجودة في السوق المصري وضخها في عمليات إنتاجية حقيقية سواء سلعية أو خدمية مما ينعكس مردودها على الاقتصاد من خلال زيادة الانتاج ، وزيادة القدرة التصديرية للدولة، وعلاج إختلال ميزان المدفوعات، والحفاظ على سعر صرف الجنيه المصري ، وتوفير فرص عمل .

الخاتمة والتوصيات

تلعب سوق الأوراق المالية دوراً كبيراً هاماً في الاقتصاديات المعاصرة من خلال ما تقوم به من وظائف أهمها التمويل حيث تأخذ ممن لديه فائض وتمول من لديه عجز، ولكن من المفترض أن لا تقف تلك السوق عند هذا الحد فنجد أن سوق الأوراق المالية بلا مبالغة تمثل مرآة للاقتصاد وقلبه النابض تنتعش لإنتعاشه وتنتكس لكساده ، وتقوم بدور محورياً في معالجة أزماته فهي أداة من الأدوات الاقتصادية التي من الجائز توجيهها لمعالجة مشكلة من المشاكل التي يتعرض لها الاقتصاد، وعلى سبيل المثال تقوم سوق الأوراق المالية بمعالجة التضخم من خلال سحب قدر كبير من السيولة من السوق ولكن هذه العملية لا بد لها من ديناميكية وأحترافية وألا لن تأتي بغرضها او تسبب مشكلة أكبر .

ومن الجائز استخدام سوق الأوراق المالية في معالجة البطالة من خلال توفير فرص عمل جديد عن طريق التوسع في المشروعات الاستثمارية كثيفة العماله مثلاً.

ومما هو لا شك فيه أن الله سبحانه وتعالى قد منح مصر مجموعة من المزايا لا تتوفر في كثير من دول العالم وأخص بالذكر هنا المنطقة الاقتصادية لمحور قناة السويس فبجانب الموقع الاستراتيجي التي تتمتع به أهتمام القيادة السياسية بهذه المنطقة الذي وفر لها الكثير من العوامل الجاذبة للاستثمار مثل التسهيلات الضريبية والتخفيف من البيروقراطية والتسهيلات التشريعية والقانونية الخ، فهي محط انظار الكثير من المستثمرين .

وأنه لمن غير المعقول أن تقف سوق الأوراق المالية مكفوفة الأيد أمام عملية التنمية لهذه المنطقة الواعدة وألا تساهم في معالجة المشاكل الاقتصادية التي يمر بها الاقتصاد المصري مثل التضخم وانخفاض سعر الصرف والبطالة ، وقلة التدفقات الاستثمارية الخارجية، وتدهور ميزان المدفوعات وارتفاع حجم الدين العام.

ويرتكز مضمون هذه الورقة البحثية حول إنشاء مجموعة من المشاريع الاستثمارية العملاقة في تلك المنطقة في صورة شركات مساهمة وتوفر سوق الأوراق المالية لها التمويل، حيث يتم طرح الاسهم من قبل الشركات لصغار المدخرين للاكتتاب في تلك الأسهم ويكون هناك في كل شركة (مشروع) شريك استراتيجي أو مجموعة شركاء استراتيجيين يساهموا في قدر من التمويل (ليكون هناك دافع لهم لإنجاح هذا المشروع) وتكون مهمتهم الإدارة الناجحة لهذا المشروع مع العلم أن كافة المساهمين يراقبوا ويديروا الشركة من خلال قواعد شركات المساهمة المنصوص عليها في القانون ويكون للدولة حصة ما يسمى بالسهم

الذهبي كحق سيادة وحماية للمصالح القومية التي تمثل خطوط حمراء كالأمن القومي ، دون أن يكون هناك تدخل فى الإدارة.

وبالتالى مساهمة مجموع افراد الشعب فى هذه المشروعات سيعود عليهم بالنفع لأن ربحية هذه المشروعات ستتجاوز فوائد البنوك والمضاربات فى العقارات وخلافه، بجانب الفائدة التى ستعود على الاقتصاد حيث سيتم القضاء على التضخم (ارتفاع الاسعار) من خلال امتصاص أكبر قدر من السيولة من السوق وتوجيهه للعملية الإنتاجية مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج الذى بدوره أى (زيادة الإنتاج) سيؤدي إلى زيادة عرض السلع والخدمات الذى يؤدي إلى تحجيم وتقليل التضخم، ولا سيما اذا تم توجيه هذا الإنتاج إلى الخارج سيؤدي إلى تحسين وضع ميزان المدفوعات مع تقوية العملة المصرية .

ويجب علينا أن نتذكر هنا أن عملية مزج رأس المال الوطنى (مساهمة افراد الشعب من خلال شرائهم لأسهم المشروعات) ورؤوس الأموال الأجنبية (من خلال الشريك الإستراتيجى) أو رجال الأعمال المصريين وضخها فى مشروعات انتاجية وتنموية سيكون لها مردود كبير على عملية البطالة فسيتم خلق فرص عمل والتي بدورها ستخلق دخل الذى يمثل طلب جديد على سلع وخدمات جديدة مما يؤدي إلى تحفيز العرض على زيادة الإنتاج مرة أخرى مما سيؤدي أيضا إلى طلب جديد على العمالة وهكذا

ومما هو جدير بالذكر أن هذه المشروعات سيكون لها مردود إيجابى على الدين العام فتقلله وذلك من خلال الموارد التى ستحصل عليها خزينة الدولة فى صورة ضرائب أو رسوم أو خلافه ، بخلاف أن إنشاء هذه المشروعات بهذه الصورة قد أعفى الدولة من تحمل تكاليف وأعباء إنشاء هذه المشروعات.

ومما لا شك فيه أن رفع سعر الفائدة على الودائع فى البنوك قرار صحيح فى وقته؛ ولكن استمراره سيتسبب فى مشاكل أكثر من فوائده وقد بدأ البنك المركزى بخفض سعر الفائدة ، بجانب أن التوسع فى المدن الجديدة شئ جيد فالغرض منه سحب أكبر قدر من السيولة من السوق وخلق فرص عمل جديدة لأن هذه المشروعات كثيفة العمالة. ولكن نفرق بين أمرين الإسكان الإجتماعى فالطلب عليه من أجل غرضه وهو السكن، أما إذا كان الغرض من الطلب على الاسكان هو الاحتفاظ بالقيمة أو المضاربه والتربح فهذا ما نخشاه فمع التوسع الجامح فى المشروعات العقارية وزيادة عرضها قد يتسبب فيما يسمى بالفقاعه العقارية.

التوصيات المقترحة:

العمل على رفع العائد النسبي للاستثمار فى الأوراق المالية ، وذلك عن طريق استخدام السياستين المالية والنقدية، فبالنسبة للسياسة النقدية يجب تخفيض سعر الفائدة بحيث يتم الدفع برؤوس الأموال نحو الاستثمار فى الأوراق المالية لأن التدفقات النقدية الناتجة عن الأوراق المالية ستكون أكبر من الفائدة البنكية، وبخصوص العرض النقدى فيستطيع البنك المركزى الدخول من خلال عمليات السوق المفتوح لضبط إيقاع السيولة وسيكون لها أثر فى تنشيط التداول. وفيما يخص السياسة المالية لابد أن تضع آليات لتشجيع المستثمر للاستثمار فى الأوراق المالية وعلى سبيل المثال الحوافز الضريبية.

التوعية الاقتصادية وإعطاء أهمية للإعلام الاقتصادى بما يمكنه من حشد أكبر قدر من رؤوس الأموال من صغار المستثمرين وتوعية الأفراد بماهية سوق الأوراق المالية وأهميتها ومساهمتها فى التنمية الاقتصادية ومردودها على المصلحة الخاصة للمواطنين والمصلحة العامة للدولة.

تأهيل العنصر البشرى فمصر تتمتع بكثافة عالية فى عنصر العمل حيث أن ٦٥% من السكان قادرين على العمل ولكن ليس بالكفاءة المطلوبة، فلا بد من إنشاء المعاهد المتخصصة التى توفر الكوادر المؤهلة عملياً وعلمياً فى معظم التخصصات وبالأخص الإدارة المالية، مع الاستعانة ببرامج التدريب المكثف لكافة التخصصات.

العمل على التنوع فى أدوات التمويل داخل سوق الأوراق المالية وأن يكون هناك أكثر من خيار للمستثمر للدفع بمدخراته فى أيهما شاء.

وإنشاء صناديق الاستثمار حيث تتيح للمستثمر تنويع محفظته المالية وتقلل من المخاطرة التى يتعرض لها.

وختاماً فأنتى لا أزعم لهذا العمل كمالاً ينأى به عن النقصان، وإنما مثله كأي عمل بشرى يعتريه النقص والخطأ وكل ما أرجوه أن يكون مجرد لبنة أساهم بها مع غيرى من واضعى اللبنة الأخرى.

"واخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين"

المراجع

- احمد محمد محرز، الشركات التجارية، النسر الذهبى ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
- أسار فخرى عبداللطيف ، دور أسواق الأوراق المالية فى التنمية الاقتصادية ، قسم بحوث الائتمان ، البنك المركزى العراقى. أنظر الموقع الالكترونى:
<http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL00355.pdf>
- اسامه محمد الفولى ، زينب عوض الله ، اقتصاديات النقود والتمويل ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ٢٠٠٥.
- السيد عليوة ، تحليل مخاطر الاستثمار فى البورصة والأوراق المالية ، دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٦.
- حسن كريم حمزة ، مناخ الاستثمار فى العراق ، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الكوفة، العراق، ٢٠١٢.
- حسين عبدالمطلب الاسرج، دور سوق الأوراق المالية فى تنمية الأدخار فى مصر ، رسالة ماجستير فى الاقتصاد، كلية التجارة ، فرع بنها ، جامعة الزقازيق ، ٢٠٠٢.
- حسين هانى ، الأسواق المالية ، طبيعتها، تنظيمها ، أدواتها المشتقة ، دار الكندى، ٢٠٠٢.
- حفيظ عبدالحميد، دور الشراكة فى تدويل اقتصاديات الدول النامية ، الملتقى الدولى حول : آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائرى وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- سعيد النجار، السياسات المالية وأسواق المال العربية، صندوق النقد العربى، أبوظبى، الإمارات العربية المتحدة، بدون سنة نشر.
- سعيد فرحات ، جاب الرب المنيأوى : بورصات الأوراق المالية ، الواقع والطموحات ، دار أم القرى، المنصورة ، طبعة سنة ١٩٩٨.
- سميحة القليوبى ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٩٣.
- صالح السيد جودة، بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية ٢٠٠٠.
- عاطف وليم اندراوس ، السياسة المالية وأسواق الأوراق المالية خلال فترة التحول لاقتصاد السوق ، شباب الجامعة ، مصر ، ٢٠٠٥.

- عبدالحميد الشواربي ، الشركات التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
- عبدالرحمن طه، " ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية ، دور المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أحد أبحاث ندوة سياسات الاستثمار فى البلاد العربية التى نظمها الصندوق العربى للإنماء الاقتصادى والاجتماعى وصندوق النقد العربى، الكويت ديسمبر ١٩٨٩.
- عبدالعزيز النجار، اساسيات الإدارة المالية ، المكتب العربى الحديث مصر ، ٢٠٠٧.
- عبدالغفار حنفى، الاستثمار فى الأوراق المالية، الدار الجامعية، مصر ٢٠٠٠.
- عبدالغفار حنفى ، رسمية قرياقس، الأسواق والمؤسسات المالية، الدار الجامعية ، الإسكندرية ٢٠٠١.
- عبد الغفار حنفى، أساسيات التمويل والإدارة المالية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص.٢١٠.
- عبدالفتاح محمد عبدالفتاح ، مناخ الاستثمار فى مصر ، المؤتمر الضريبي الثانى والعشرين ٢٠١٥ تطوير النظام الضريبي المصرى فى ضوء متطلبات الاستثمار والتنمية.
- عبدالمطلب عبدالحميد ، دراسة الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية، الدار الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- عبدالنعيم مبارك ، محمود يونس ، النقود وأعمال البنوك والأسواق المالية ، الدار الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣ .
- غزال العوسى: آليات العمل فى بورصة الأوراق المالية"دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا فى ضوء أحدث التعديلات التشريعية والفمية"، الناشر دار النهضة العربية، سنة النشر ٢٠١٠.
- فريد النجار، إدارة شركات تداول الأوراق المالية (فنون الأستثمار فى البورصة)، الناشر الدار الجامعية، سنة النشر ٢٠٠٩.
- فريد النجار، البورصات والهندسة المالية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٨.
- محب خلة توفيق، التمويل فى الشركات المساهمة، مجلة المال والتجارة ، مصر عدد ٥٢٩، مايو ٢٠١٣.
- محمد أبو الفتوح على الناقه، نظرية النقود والأسواق المالية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية الطبعة الأولى ، ٢٠٠١.

- محمد سمير زكى - نظام التشييد والإدارة والتحول BOT - المركز الاستشاري الدولي للبحوث - القاهرة ١٩٩٩ .
- محمد صالح الحناوى، جلال إبراهيم العبد : ، الإدارة المالية مدخل القيمة واتخاذ القرارات، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦ ، ص ٤١٦ .
- مروة سعودى ، مريم رؤوف فرح، مناخ الاستثمار: دروس وتحديات : التحديات والفرص، المجلة المصرية للتنمية والتخطيط، مجلد ١٥، عدد ١ ، يونيو ٢٠٠٧، ص ١٦١ - ٢٠٤ .
- مصطفى رشدى شيحة، زينب عوض الله، النقود والبنوك والبورصات، الاسكندرية : دار المعرفة الجامعية ، ١٩٩٢ .
- منير إبراهيم هندی ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، الناشر دار المعارف بالإسكندرية، سنة النشر ٢٠٠٢ .
- منير إبراهيم هندی، الأوراق المالية وأسواق المال، الناشر دار المعارف بالإسكندرية، سنة النشر ٢٠٠٦ .
- يسرى جرجس بسطا، دراسة تحليلية لسوق الأوراق المالية فى مصر، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، سنة ١٩٩٧ .
- يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها فى الشركات المساهمة، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢

التقارير والنشرات:

- التقرير السنوى ، ٢٠١٦ ، الهيئة العامة للمنطقة الاقتصادية لقناة السويس.ص ١٩ .متوفر على شبكة الانترنت على الرابط الآتى:
- <https://www.dropbox.com/s/ynpsikmzmh07rok/%2SCZone0Annual%20Report%20FINAL%202016.pdf?dl=0>
- تقرير صندوق النقد الدولي ، ٢٠٠٧ ، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص
- قانون الشركات التجارية المصرى رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م وتعديلاته.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Ahmet Faruk Aysan, Mustapha Kamel Nabil and others, " The role of governance institutions in private investment decisions .. the case of MENA ", working paper no. 384, 2008, ERF (Economic Research Forum).
- Belkaoui, Ahmed Riahi, Accounting Theory, 4th Edition, Thomson Learning, 2000
- Francis, J. Investment Analysis and Management (4th ed.), N.Y.: McGraw-Hill, 1986.
- H. Sala-i-Martin and E.V. Artad, Economic growth and investment in the Arab world, Which was - prepared for the Arab world competitiveness report (World Economic Forum, October 2002. P. 25
- IASB, "International Financial Reporting Standards", IASCF, London, UK, 2007.
- James Chen, Essentials of Technical analysis for Financial Markets, John Wiley and Sons, INC, 2010.
- Kaufman, D., A. Kraay, and P. Zoido-Lobaton. 2002. "Governance Matters II: Updated Indicators for 2000/01." Policy Research Working Paper 2772. The World Bank, Washington, D.C.
- Kronenberger, V., 'The Rise of the 'Golden' Age of Free Movement of Capital: A Comment on the Golden Shares Judgments of the Court of Justice of the European Communities' 4 EBOR 2003.
- Megginson, W.L., The Financial Economics of Privatization , Oxford University Press , 2005, he wrote.
- OECD, Privatisation in the 21st Century: Recent Experiences of OECD Countries ,Report on Good Practices ,OECD Working Group on Privatisation and Corporate Governance of State Owned Assets 2009.
- Pezard, A., The Golden Share of Privatized Companies, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 85, 1995
- Secretary of State for Energy, H.C. Deb., volume 16, no 171, 1982.
- Stefan Grundmann and Wiss. Mitarbeiter, "Golden Shares State Control in Privatized Companies: Comparative Law, European Law and Policy Aspects," European Banking and Financial Law Journal, 1 (2004)

- The Economic Research Forum for the Arab Countries, Iran and Turkey, Economic trends in the MENA Region, Cairo , 1998
- Unctad, World Investment Report, 1998, Trends and Determinants, UN, New York, 1998, P. 106-107.
- World Bank, working paper 277- Jack, Glenn, international comparison of stock trading practices papers unpublished, February, 1995.

المواقع الإلكترونية:

http://www.mof.gov.eg/MOFGallerySource/Arabic/debt/Government_Debt
<https://www.gafi.gov.eg/Arabic/StartaBusiness/InvestmentZones/Pages/Special-Economic-Zones.aspx>

التطور المؤسسي للحماية الدولية لحقوق الإنسان في ضوء المنظمات الدولية العالمية

د/ أحمد سليم عطايا
كلية الحقوق جامعة الزقازيق

مقدمة

علي الرغم من تسليمنا بكون حقوق الإنسان نشأت في رحاب المجتمعات المحلية، وعولجت ردحا من الزمان باعتبارها شأنا من الشؤون الداخلية للدول، إلا أنه ومع ظهور المنظمات الدولية ذات السمة العالمية - خاصة منظمة الأمم المتحدة -، فإنه تم إلي حد كبير تدويل حقوق الإنسان وتطورها، حيث ينسب لتلك المنظمات ليس فقط إقرار الكثير من هذه الحقوق و ترسيخ مفهومها، و إنما أيضا العمل علي حمايتها وكفالة التمتع بها عن طريق العديد من الآليات و الأجهزة التي نيّطت بها مهام متابعة تنفيذ التزامات الدول بهذا الشأن .

ويقتصر مجال الدراسة في هذا البحث علي التطور المؤسسي للحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار المنظمات الدولية العالمية، حيث نركز بصفة أساسية علي هذا الجانب من التطور تحت مظلة منظمة الأمم المتحدة، و إن كان لا يفوتنا أن نعرض له في ظل منظمة عصابة الأمم باعتبارها أول منظمة دولية عالمية عرفها المجتمع الدولي .

ونلاحظ أن أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية تساهم بطريقة أو بأخرى في حماية حقوق الإنسان و الانتصار لها، و إن كانت التبعية الرئيسية لهذه الحماية تقع علي عاتق كلا من الجمعية العامة للأمم المتحدة و المجلس الاقتصادي و الاجتماعي وما ينبثق عنهما من أجهزة فرعية يناط بها القيام بالدور الفعال في السهر علي حماية حقوق الإنسان .

أما عن الأجهزة الفرعية المسؤولة عن حماية حقوق الإنسان، نجد المجلس الدولي لحقوق الإنسان الذي جاء خلفا للجنة حقوق الإنسان، يتربع علي قمة هذه الأجهزة، والتالي سنقوم بتناوله في بحثنا وذلك بعد أن نعرض علي لجنة حقوق الإنسان لنقف علي الأسباب التي أدت لإلغائها .

وسنقوم بتناول هذا البحث في مبحثين :

المبحث الأول : المنظمات الدولية العالمية وحماية حقوق الإنسان

المبحث الثاني : أجهزة الأمم المتحدة المعنية بمسألة حقوق الإنسان

المبحث الأول

المنظمات الدولية العالمية وحماية حقوق الإنسان

ليس بخاف علي أحد الدور الذي يلعبه التنظيم الدولي في تطوير الحماية الدولية لحقوق الإنسان، فبعد أن كانت حقوق الإنسان حكراً علي الأنظمة الوطنية مما جعلها عرضة للانتهاك بهوى السلطات الحاكمة المحلية، قام التنظيم الدولي بإدخالها في مجال القانون الدولي مما عزز من حمايتها .

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تطور الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل عصبة الأمم

المطلب الثاني : تطور حماية حقوق الإنسان في عهد الأمم المتحدة

المطلب الأول

تطور الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل عصبة الأمم

مرحلة ما قبل ظهور المنظمات الدولية العالمية

جدير بالذكر أن القانون الدولي التقليدي لم يكن يولي اهتماماً لاحترام الدول أو عدم احترامها لحقوق مواطنيها باعتبار أن الدولة بحكم ما لها من سيادة، سواء على أساس شخصي أو أساس إقليمي، فإن معاملتها لمواطنيها تعتبر أمراً داخلياً محضاً لا تتدخل فيه الدول الأخرى . وعلى العكس من ذلك فرض القانون الدولي منذ وقت مبكر على الدول التزاماً بضمان أمن رعايا الدول الأخرى، لما لها من سيادة شخصية عليهم، ونشأ ما يسمى بالحد الأدنى لرعاية الأجانب ممثلاً في حماية أرواحهم وحريتهم وممتلكاتهم وحقوقهم في اللجوء للقضاء^(١).

إلا أنه بحلول القرن التاسع عشر حدثت عدة تطورات كان مؤداها زيادة اهتمام القانون الدولي بحقوق الإنسان متخظياً النظرية التقليدية الخاصة بحرية الدولة في معاملة رعاياها حيث ظهر مفهوم التدخل الإنساني لحماية رعايا الدولة في الحالات التي ارتكبت الدول فيها فظائع تهز الضمير الإنساني ضد رعاياها، وطبق هذا المفهوم ضد الإمبراطورية

(١) أنظر : د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان : الآليات والقضايا الرئيسية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨

العثمانية في عامي ١٨٢٧م، ١٨٧٦م وتم منع تجارة العبيد حيث قرر مؤتمر برلين في عام ١٨٨٥م أن تجارة العبيد ممنوعة طبقاً لمبادئ القانون الدولي (١).

وأسهمت جهود السويسري هنري دونان و فرانسيس ليبير وآخرون في وضع اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤م لحماية المستشفيات العسكرية والعناية بالعسكريين المرضى والجرحى أيضاً كانت جنسياتهم واحترام شعار الصليب الأحمر (٢).

جاء الاعتراف بقيمة الفرد في المجتمع الدولي، قبل نشوب الحرب العالمية الأولى، عندما تمكنت الدول الأوروبية الغربية من إبرام مجموعة من المعاهدات لحماية الأقليات العنصرية الدينية واللغوية المتوطنين في بعض الأقاليم العثمانية وكان الهدف من تلك المعاهدات الالتزام بتطبيق العدالة والمساواة في معاملة هؤلاء الأقليات (٣).

ولقد واكب ذلك إبرام العديد من المعاهدات التي تساعد على تكريم إنسانية الفرد وتحميه ضد الانتهاكات الموجهة لشخصه وإنسانيته، مثل معاهدات تحريم تجارة الرقيق والقرصنة والمخدرات، واعتبار ممارسة تلك الأفعال بمثابة جرائم دولية يمكن العقاب عليها (٤).

دور عصابة الأمم في تطوير قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان

بالرغم من أن عهد عصابة الأمم جاء خالياً تقريباً من الأحكام التي تتصل مباشرة بحقوق الإنسان، إلا أن بعض نصوصه تعكس تقدماً ملحوظاً في إقرار حماية دولية لبعض هذه الحقوق، ولعل المادة ٢٣ من العهد هي التي أشارت إلى هذه المسألة حينما نصت على تعهد أعضاء العصابة : بالسعي نحو توفير وضمان ظروف للعمل عادلة وإنسانية للرجال والنساء والأطفال وتحقيقاً لهذا الغرض يتعهدون بالعمل على إنشاء المنظمات الدولية اللازمة ودعمها . أيضاً العمل على توفير المعاملة العادلة للسكان الوطنيين المشمولة برعايتهم . كذلك أن يعهد إلى العصابة بالإشراف العام على تنفيذ الاتفاقيات الخاصة بالاتجار في النساء والأطفال والاتجار بالمخدرات وغيرها من العقاقير الخطرة (٥).

(١) أنظر : رضوى سيد أحمد محمود عمار ، تطوير منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، أطروحة لنيل درجة الماجستير ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩م ، ص٤٣ .

(٢) لمزيد من المعلومات أنظر : د/ سعيد سالم جويلي ، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م ، ص٤٤ وما بعدها .

(3) see : Macartney C.A. , National States and National Minorities , London , Humphy Miford , 1934 , p.11.

(٤) أنظر : د/ إبراهيم علي بدوي الشيخ ، التطبيق الدولي لاتفاقيات حقوق الإنسان : الآليات والقضايا الرئيسية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠ - ١١ .

(٥) انظر: د/ نشأت عثمان الهلالي ، "حقوق الإنسان ... ودور المنظمات الدولية في حمايتها" ، قضايا ، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية ، العدد ٣ ، مارس ٢٠٠٥ ، ص: ٢٦ .

علاوة على ذلك، فإن المادة ٢٢ من العهد التي نصت على نظام الانتداب قررت أن الدول القائمة على الانتداب يجب أن تكفل رفاهية الشعوب - الخاضعة للانتداب - بما يضمن لها حرية الاعتقاد والديانة . مما يعني أن الاهتمام بحقوق الإنسان كان جزئياً محدود النطاق، والفاعلية، ويتعلق بمجالات خاصة، وبظروف أو أوضاع استثنائية (١) .

وأنشئت منظمة العمل الدولية سنة ١٩١٩م بموجب معاهدة فرساي، كمنظمة مستقلة بذاتها ومنتسبة لعصبة الأمم، ثم أصبحت وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة بموجب اتفاقية الوصل التي تم إبرامها بين هذه المنظمة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي وفقاً للمادة ٦٣ من ميثاق الأمم المتحدة وذلك سنة ١٩٤٦ م، وقد جاء بديباجة ميثاق هذه المنظمة - والذي عدل أكثر من مرة آخرها سنة ١٩٧٢م - أنه "لا سبيل إلى إقامة سلام عالمي ودائم إلا إذا بني على أساس من العدالة الاجتماعية، وأن تحقيق العدالة الاجتماعية يتضمن ضمن أشياء أخرى : تحسين ظروف العمل، ومكافحة البطالة، وتوفير أجر يكفل ظروف ومعيشة مناسبة، وحماية العمال من العلل وإصابات العمل والضمان الاجتماعي في حالتها العجز والشيخوخة وحماية مصالح العمال والمستخدمين خارج أوطانهم وتأكيد مبدأ تساوي العمل وتأكيد مبدأ الحرية النقابية (٢) .

كما جاء إعلان فيلادلفيا الذي صدر سنة ١٩٤٤ م واعتبر مكملاً لأهداف المنظمة - مؤكداً على أن المبادئ الأساسية للمنظمة تتضمن عدم اعتبار العمل سلعة، وأن حرية الرأي وحرية الاجتماع أمران لا غني عنهما لإضطراد التقدم وأن الفقر في أي مكان يشكل خطراً على الرخاء في كل مكان، وأن القضاء عليه يتطلب جهداً دولياً يتضافر فيه ممثلو العمال وأصحاب العمل على قدم المساواة مع ممثلي الحكومات، كما أكد هذا الإعلان على أن لجميع البشر دون تمييز الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية، وتقدمهم الروحي، في ظروف توفر لهم الحرية والكرامة والأمن الاقتصادي وتكافؤ الفرص، وأن تحقيق الظروف التي تسمح بالوصول إلى ذلك يجب أن يشكل الهدف الأساسي لكل سياسة وطنية (٣) .

ونخلص إلى أنه على مدي العمر القصير لعصبة الأمم، أنها قد بذلت المساعي في محاولة لسد أوجه النقص في ميثاقها وتوجيه نشاطها وتوجيه نشاطها في مجال الدفاع عن

(١) أنظر : هالة السيد الهلالي ، دور الأمم المتحدة في حماية حقوق المرأة : دراسة حالة لجنة مناهضة التمييز ضد المرأة، أطروحة لنيل درجة

الماجستير في العلوم السياسية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣م ، ص ٢١ .

(٢) أنظر : د/ صالح محمد محمود بدر الدين ، الالتزام الدولي بحماية حقوق الإنسان - دراسة في إطار الأمم المتحدة و المنظمات الإقليمية و المتخصصة و الممارسات الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م ، ص ٣٨ .

(٣) أنظر : د/ عبد الواحد محمد الفار ، قانون حقوق الإنسان ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١م ، ص ٤٣٣ .

حقوق الإنسان . غير أن هذه المساعي لم يكتب لها التوفيق، إلا أن حماية حقوق الأقليات في ظل عهد عصبة الأمم كانت بمثابة اعتراف من جانب القانون الدولي بحقوق الإنسان . وقد تم التأكيد على أن نصوص معاهدات الأقليات هي قوانين أساسية في الدول الخاضعة لنظام الأقليات ولا يجوز أن يسمو عليها أي قانون داخلي^(١) . على أنه إذا كانت جهود عصبة الأمم قد اقتصررت على بعض فئات من الناس وخصتهم بالحماية، فإنها لم تستطع أن تنهض بمسئولياتها في نظام حماية الأقليات وذلك بسبب السمة الإقليمية للمعاهدات المتعلقة بحماية الأقليات ، وصعوبة وضع تعريف محدد لمصطلح "الأقلية" .

المطلب الثاني

تطور حماية حقوق الإنسان في عهد الأمم المتحدة

سعي التنظيم الدولي المعاصر لإقرار مبدأ الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان، بحيث لم تعد مسألة احترام هذه الحقوق أمراً مرهوناً بالقانون الوطني، فحسب، وإنما أصبحت أيضاً وعلى نحو متزايد التزاماً يفرضه القانون الدولي على الدول والمنظمات الدولية^(٢) .

فقد أحدث التنظيم الدولي المعاصر، خاصة في إطار الأمم المتحدة نقلة نوعية في الجهود الدولية لإرساء الأرضية اللازمة لتشجيع احترام وحماية حقوق الإنسان وذلك حيث شهد المجتمع الدولي المعاصر - وتحديداً في الفترة الواقعة بين قيام عصبة الأمم المتحدة والأمم المتحدة - مجموعة من العوامل والتطورات التي كان لها كبير الأثر بالنسبة للفكرة التقليدية الراسخة فيما يتعلق باعتبار حقوق الإنسان وحياته الأساسية شأنها داخلية للدولة^(٣) ، وبالتالي تحولت هذه الحقوق وتلك الحريات من كونها أموراً تقع في نطاق الاختصاص الداخلي الخالص لكل دولة لتصبح موضع اهتمام المجتمع الدولي، بل وتطور الأمر في هذا الخصوص إلى حد صارت فيه الدول عموماً تخضع للعديد من الالتزامات القانونية سواء

(١) أنظر : عزت سعيد السيد البرعي ، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨م ، ص ١٨ .

2) see : Donnelly J. , International Human Rights , 2nd Edition , Westview , 1998 , p. 55 .

3) See: Zwitter A. , "United Nations' Legal Framework of Humanitarian Assistance " , International Law and Humanitarian Assistance : A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism , Springer-Verlag Berlin Heidelberg , 2011 , p 51.

فيما يتصل بعلاقتها بمواطنيها أو حتى بالنسبة لعلاقتها بالمقيمين على أراضيها من المغتربين والأجانب^(١) .

ويرجع مبعث هذا الاهتمام بحقوق الإنسان إلي الأحداث التي وقعت قبل الحرب العالمية الثانية مباشرة، أو وقعت خلالها، فقد أسفرت تجربة الحرب عن اعتقاد واسع النطاق بأن الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان شرط أساسي للسلام والتقدم الدوليين، وجاء الإعراب عن هذا الاعتقاد في عدد من البيانات والإعلانات والمقترحات التي صدرت بينما كانت عجلة الحرب لا تزال دائرة، بحيث أصبح هدف تحقيق الأمن الدولي يستند في جزء منه، على تطور التقنين الدولي لحقوق الإنسان وحياته الأساسية . فالأمن الجماعي لا يقوم على أساس واحد، فهو يجمع الالتزام بمجموعة من العناصر من بينها - احترام حقوق الإنسان^(٢) .

وهو ما انعكس جلياً في ميثاق الأمم المتحدة وما تلاه من إعلانات واتفاقيات، ومواثيق أخرى، عبرت عن مرحلة متقدمة من مراحل توفير الحماية القانونية لحقوق الإنسان وضمن التمتع بها من قبل الناس كافة^(٣) .

وفي هذا الصدد، يمكن أن نشير - مثلاً - إلى : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م، الذي يعتبر أول تفسير رسمي لمصطلح "حقوق الإنسان" المستعمل في الميثاق، والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين في عام ١٩٦٦م، ويشار إلى هذه الصكوك الثلاثة، مقترنة بالبرتوكولين الاختياريين للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (١٩٦٦، و ١٩٨٩ م) عادة باسم "الشرعة الدولية لحقوق الإنسان" .

وبالإضافة إلى هذه الاتفاقيات، أصدرت الجمعية العامة الكثير من الإعلانات ذات الصلة، مثل : إعلان حقوق الطفل عام ١٩٥٩م، وإعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة عام ١٩٦٠م، والإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام ١٩٦٣م، والإعلان الخاص بالقضاء على التمييز العنصري ضد المرأة عام ١٩٧٩م، والإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية أو غير

1) See : Moravcsik A., " The Origins of Human Rights Regimes : Democratic Delegation In Postwar Europe", International Organization , Vol. 54 (2) , 2000 , p. 219 .

(٢) أنظر : د/عمر سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٣ م ، ص ١٣٦ وما بعدها .

3) See : Joseph S. & Kyriakakis J. , " The United Nation and human rights " , Research Handbook on International Human Rights law , Edward Elgar ,(Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA) , 2010 , p. 1 .

الإسانية أو المهينة والمعاقبة عليها عام ١٩٧٥م، وإعلان الحق في التنمية ١٩٨٦م، والإعلان الخاص بحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو عرقية أو لغوية عام ١٩٩٢م، وإعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري ١٩٩٢م، وإعلان وبرنامج عمل فيينا ١٩٩٣ م (١).

كما دعت الأمم المتحدة إلى عقد العديد من المؤتمرات لمناقشة موضوعات محددة ذات صلة بحقوق الإنسان . ومن أهم المؤتمرات التي عقدت في هذا الشأن : المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، الذي انعقد بالعاصمة الإيرانية طهران في عام ١٩٦٨م، والمؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة، الذي انعقد في العاصمة المكسيكية (مكسيكو سيتي) في عام ١٩٧٥م، والمؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري، والذي انعقد في جنيف بسويسرا في عام ١٩٧٨م، والمؤتمر العالمي لعقد الأمم المتحدة بشأن المرأة والذي انعقد في العاصمة الدانمركية كوبنهاجن في عام ١٩٨٠م، والمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، والذي انعقد في العاصمة النمساوية فيينا في عام ١٩٩٣م، والمؤتمر الدولي للسكان، الذي انعقد بالقاهرة في عام ١٩٩٤م، ومؤتمر بكين للمرأة، الذي انعقد بالعاصمة الصينية بكين في عام ١٩٩٥م، وأخيراً وليس آخراً، المؤتمر العالمي لمكافحة العنصرية والتمييز وكره الأجانب وغيرها من أشكال التعصب ذات الصلة والذي انعقد في ديربان بجنوب أفريقيا عام ٢٠٠١م (٢).

وتستند الأمم المتحدة في معالجتها لانتهاكات في معالجتها لانتهاكات حقوق الإنسان على نصوص ميثاق الأمم المتحدة (٣)، والقرارات التي يتم اتخاذها من قبل هيئاتها وأجهزتها

(١) أنظر : رضوى سيد أحمد محمود عمار ، تطوير منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، أطروحة لنيل درجة الماجستير ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩م ، ص ٤٥-٤٦ .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : د/ أحمد الرشيد ، حقوق الإنسان - دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٥م ص ٢٣٠-٢٣٢ .

(٣) " يثور الجدل كثيراً حول طبيعة الالتزامات التي تفرضها هذه النصوص على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، وفيما إذا كانت هذه النصوص ترتب التزاماً قانونياً على الدولة تعد مخالفته انتهاكاً يمكن للأمم المتحدة مساءلة الدولة عليه ، ومبعث هذا الجدل أن الأمم المتحدة تقوم على مبدأ " المساواة في السيادة بين جميع أعضائها " . وأنه ليس في الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة "أن تتدخل في الشئون التي تكون من صميم السطان الداخلي لدول ما " وأن الميثاق عندما تحدث عن حقوق الإنسان كمقصد من مقاصد الأمم المتحدة لم يفصل هذه الحقوق ولم يلزم الدول الأعضاء والمنظمة بغير "تحقيق التعاون الدولي" على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الإنسانية ولم يلزمها بغير تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تفرقة بسبب جنس أو عرق أو لغة أو دين بما يعني أن الميثاق لم ينص على حماية حقوق الإنسان أو يخلق التزاماً مباشراً على الدول باحترام هذه الحقوق وينعكس هذا الجدل في عدد من الحالات لم تتفق فيها الدول الأعضاء على أولوية النصوص الخاصة بعدم التدخل في الشئون الداخلية للدولة على تلك الخاصة باحترام حقوق الإنسان أو العكس ، الأمر الذي يعرقل جهود الأمم المتحدة إزاء حالات عديدة من الادعاء بوجود انتهاكات لحقوق الإنسان . ويمكن القول بأن الاتجاه الغالب . هو أن نصوص الميثاق الخاصة بحقوق الإنسان قد أوجبت على الأمم المتحدة والأعضاء فيها التزاماً قانونياً بضمان احترام هذه الحقوق - وإن تركت - ضمان تنفيذ هذا الالتزام على مسؤولية الدول الأعضاء التي تتمسك بحقوق سيادتها . ومن ناحية أخرى فإن نصوص الميثاق تخول مثلاً للجمعية العامة حق مناقشة أي مسألة أو أمر يدخل في نطاق الميثاق تخول مثلاً للجمعية العامة حق مناقشة أي مسألة أو أمر يدخل في نطاق الميثاق - فيما عدا ما نص عليه في المادة ١٢ -

(١)، إلى جانب نصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان (٢) وفي هذا المضمار، ينبغي الإشارة إلى أن الأمم المتحدة قد ركزت في جهودها بشأن قضايا حقوق الإنسان، على طريقتين : يتمثل أولها في إرساء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وذلك من خلال قيامها بتصرفات تصدر عن الأمم المتحدة وحدها، ويقصد بها التوصيات بمعناها الواسع ويدخل فيها الإعلانات (٣) إلى جانب التصرفات ذات الطابع الاتفاقيات ويقصد بها الاتفاقيات (٤) .

بينما يتمثل ثانيها في الرقابة على تطبيق القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان، فقد أنشئت الأمم المتحدة العديد من أجهزة الرقابة على تطبيق قواعد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي

والتوصية بشأنها (مادة ١٠) وكذلك إنشاء دراسات بقصد الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان (مادة ١٣ فقرة ١ (ب) ، وتستطيع أي دولة عضو أن تقترح إدراج موضوع ما على مشروع جدول أعمال الجمعية العامة للمناقشة (القاعدة ١٣ من قواعد إجراءات الجمعية ، مستند جمعية عامة رقم ٥٢٠ معدل ١٢) ، وكذلك يستطيع السكرتير العام للأمم المتحدة أن يقترح إدراج موضوع ما على مشروع جدول أعمال الجمعية العامة إذا رأى ضرورة لذلك . انظر : د. إبراهيم على بدوي الشيخ ، " الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان " ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، عدد (٣٦) ، ١٩٧٠ ، ص : ١٣٤ - ١٣٥ .

(١) "وموضوع هذه القرارات إما أن يكون عاماً أي يتعلق بوضع قواعد ومعايير وتوجهات عامة في مجال حقوق الإنسان والدعوة إلى احترامها ومن ذلك مثلاً الإعلان العالمي في مجال حقوق الإنسان والدعوة إلى احترامها ، ومن ذلك مثلاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . أو يكون موضوع هذه القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة خاص بأوضاع محددة كوضع حقوق الإنسان في الأراضي المحتلة ، أو يتضمن موضوع القرار توجيهات محددة بشأن الطرق والوسائل المختلفة التي تستخدمها الأمم المتحدة لتحسين الممارسة الفعالة لحقوق الإنسان . " انظر : المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٢) "وتحتل الاتفاقيات الدولية مكاناً هاماً في برنامج الأمم المتحدة لتوفير الحماية والدفاع عن حقوق الإنسان ، وقد وافقت الجمعية العامة على عدد من الاتفاقيات الدولية بعد مناقشات ومداولات عديدة وفتحت الباب للتوقيع والتصديق على أو الانضمام إلى هذه الاتفاقيات . ورغم أن هذه الاتفاقيات ملزمة فقط للدول التي انضمت إليها أو صدقت عليها إلا أن الأمم المتحدة تستند إلى نصوص اتفاقية أو أكثر من هذه الاتفاقيات في معالجة حالات انتهاكات حقوق الإنسان باعتبار أن هذه الاتفاقيات تشكل مؤشراً واضحاً للقانون الدولي الإنساني وخاصة فيما تعكسه من ممارسات الدول وفيما تضمنته من تفصيل للحقوق الإنسانية سياسية ومدنية واقتصادية واجتماعية وباعتبار أن هذه الاتفاقيات عقدت في إطار الأمم المتحدة واسترشدت بمبادئ وأهداف ميثاق الأمم المتحدة . ولا يقتصر استناد الأمم المتحدة في عملها على الاتفاقيات التي عقدت في إطارها بل وتستند أيضاً على اتفاقيات دولية أخرى عقدت خارج إطارها وأبرز مثل ذلك هو اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩ والمتضمنة القواعد الإنسانية الواجب مراعاتها في زمن الحرب سواء بالنسبة للجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان وفي البحار أو بالنسبة لأسرى الحرب ، أو بالنسبة لحماية المدنيين في وقت الحرب . " انظر : المرجع السابق ، ص ١٤١ - ١٤٢ .

(٣) " يلاحظ أن مشكلة القيمة القانونية للتوصيات الصادرة عن الأمم المتحدة بوجه عام ، وفي مجال حقوق الإنسان بوجه خاص ، قد أثارت خلافاً كبيراً في الفقه بحيث تبدو هذه الآراء على طرفي النقيض . فهناك اتجاه يتبناه عدد من الفقهاء يري أن درجة إلزام التوصيات يجعلها من قبيل القواعد الآمرة . وقد أكد قضاء محكمة العدل الدولية هذا الرأي إذ ذهبت المحكمة إلى أن القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان - أياً كان مصدرها - كذلك تلك المتعلقة بحريته الأساسية ، تعتبر ملزمة وحجة علي الكافة . بينما يذهب البعض الآخر إلى النقيض فيجدر تلك التوصيات من أية آثار قانونية ملزمة ولا تلزم المخاطب بها بأي التزام قانوني ، وبين هذا الرأي وذلك تباينت الاتجاهات الوسيطة حول تحديد القيمة القانونية للتوصيات الصادرة في مادة حقوق الإنسان . " انظر : د/ محمد السعيد الدقاق ، "حقوق الإنسان في إطار نظام الأمم المتحدة " ، في "دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية" ، المجلد الثاني ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية ، أغسطس ١٩٩٨م ، ص : ٦٤ ، ٦٥ .

(٤) لا تثير الاتفاقيات أي جدل حول ما تتمتع به من قوة إلزامية ، فهي أولى مصادر القانون الدولي ، أنظر : المرجع السابق ، ص : ٦٤ - ٦٥ .

كفلتها المواثيق المختلفة . وفي هذا الصدد يمكن أن نصنف أساليب الرقابة التي عرفها نظام الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان في طائفتين :

أ) الرقابة العامة : والتي تعلق باحترام الحقوق العامة للإنسان وحرياته الأساسية، وتمارسها أجهزة الأمم المتحدة ذاتها .

ب) الرقابة الخاصة، والتي أرسنها معاهدات خاصة بحقوق معينة أو بطائفة معينة من البشر، وتمارسها الأجهزة التي أنشأتها هذه المعاهدة أو تلك (١)

وتُعد آليات المراقبة من الأمور الضرورية نظراً لأن فاعلية أي قرار تتمثل في مدي تنفيذ هذا القرار طبقاً للهدف المراد من إصدار وبدون هذه الآليات تصبح تلك القرارات غير ذي جدوى فمراقبة كيفية التنفيذ تعني السعي الجيد للتنفيذ . ومع ذلك فإن مسؤولية المجتمع الدولي في حماية حقوق الإنسان عن طريق هيئة أو سلطة دولية ذات اختصاص بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنها، هو مثار الخلاف بين الدول التي تعتبر بحث مسائل حقوق رعاياها من قبل أية سلطة خارجية أو دولية خرق لأحكام المادة ٧/٢ من الميثاق التي تنص على عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي، وبين وجهة النظر المقابلة التي تعتبر تضمين رعاية وحماية هذه الحقوق نصوص ميثاق الأمم المتحدة قد جعل منها مسؤولية دولية توضع على كاهل المجتمع الدولي المتحضر والمنظمة الدولية وتخرج بها عن نطاق الشؤون التي تعتبر من صميم السلطان الداخلي للدول . (٢)

فثمة التزامات قانونية تقع على عاتق الدول في مجال حقوق الإنسان، بيد أنها تتميز بكونها التزامات بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في تشجيع وترقية احترام حقوق الإنسان مع تمتع الدول في هذا الشأن بالسلطة التقديرية وهي بصدد اتخاذ الوسائل والتدابير الداخلية التي تسعين بها علي تحقيق النتيجة المقصودة لهذه الالتزامات . (٣)

وفي هذا السياق، يمكن القول بأنه رغم كون حماية حقوق الإنسان وحرياته مسؤولية المجتمع الداخلي بالدرجة الأولى، إلا أنه لا غني عن دور المجتمع الدولي وضغط الرأي العام العالمي في حالات كثيرة لحمل الحكومات على احترام هذه الحقوق والحرريات الإنسانية . (٤)

(١) أنظر : المرجع السابق ، ص: ٦٥ - ٦٦ .

(٢) أنظر : د. عز الدين فودة ، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان" ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٢٠ ، ١٩٦٤ ، ص: ١٢٢ .

(٣) أنظر : د/ أحمد عبد الونيس على شتا ، الدولة العاصية : دراسة في التعارض بين مواقف الدول والتزاماتها الدولية في الأمم المتحدة (مع إشارة خاصة إلى إسرائيل وجنوب أفريقيا) ، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم السياسية ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ م ، ص ٣٥٢ .

(٤) أنظر : د. إبراهيم بدوي الشيخ ، "حقوق الإنسان بين المجتمع الدولي والمجتمعات القومية" ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٣٤ ،

وقد أكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان مسئوليات جميع الدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة عن تنمية وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع، بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين . وفقاً لإعلان وبرنامج عمل فيينا، يجب اعتبار تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية هدفاً ذا أولوية من أهداف الأمم المتحدة وفقاً لمقاصدها ومبادئها، ولاسيما مقصد التعاون الدولية . وفي إطار هذه المقاصد والمبادئ، يعتبر تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان شاغلاً مشروعاً للمجتمع الدولي ولذلك ينبغي للأجهزة والوكالات المتخصصة المعنية بحقوق الإنسان أن تعزز تنسيق أنشطتها استناداً إلى التطبيق المنسق والموضوعي لصكوك حقوق الإنسان الدولية . (١)

وأشار المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان إلى أن الجهود التي تبذلها منظومة الأمم المتحدة في سبيل احترام ومراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع على المستوى العالمي تساهم في الاستقرار والرفاهة اللازمين لإقامة علاقات سلمية وودية فيما بين الأمم، وفي تحسين الأوضاع لإحلال السلم والأمن وتحقيق التنمية الاجتماعية، والاقتصادية، ووفقاً لميثاق الأمم المتحدة . (٢) وأن هناك حاجة إلى أن تقوم الدول والمنظمات الدولية بالتعاون مع المنظمات غير الحكومية، بتهيئة ظروف مواتية على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي لضمان التمتع الكامل والفعلي بحقوق الإنسان . كما ينبغي على الدول العمل للقضاء على جميع انتهاكات حقوق الإنسان وأسبابها، فضلاً عن العقبات التي تحول دون التمتع بهذه الحقوق . (٣)

(١) إعلان وبرنامج عمل فيينا ، الأمم المتحدة ، المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان ، فيينا ، في ٢٥ حزيران / يونيو ١٩٩٣ ، مستند رقم

A/CONF.157/23 . في ١٢ يوليو ١٩٩٣ ، الفقرة (٤) .

(٢) المرجع السابق ، الفقرة (٦) .

(٣) المرجع السابق ، الفقرة (١٣) .

المبحث الثاني

أجهزة الأمم المتحدة المعنية بمسألة حقوق الإنسان

ونلاحظ أن الإهتمام بحقوق الإنسان داخل منظومة الأمم المتحدة لا يتأتى من قبل جهاز واحد بعينه، حيث نلاحظ أن معظم الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة تضع نصب أعينها حماية حقوق الإنسان بدرجة أو بأخرى، وهذا لا يتعارض مع ما أشرنا إليه من قبل من وجود أجهزة فرعية للأمم المتحدة مهمتها الأولى و الأخيرة حماية حقوق الإنسان .

لذا فنقسم هذا المبحث إلي مطلبين :

المطلب الأول : الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة

المطلب الثاني : لجنة حقوق الإنسان

المطلب الثالث : المجلس الدولي لحقوق الإنسان

المطلب الأول

الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة

أولاً : الجمعية العامة :

تعد الجمعية العامة جهازاً عاماً تُمثل فيه جميع الدول الأعضاء على قدم المساواة دون تمييز أو استثناء . وتجتمع الجمعية العامة مرة في السنة في دورة عادية ابتداء من الثلاثاء الثالث من شهر أيلول / سبتمبر وتستمر عادة حتى منتصف كانون الأول / ديسمبر، كما يمكن دعوتها لعقد دورات استثنائية أو خاصة إما بطلب من مجلس الأمن أو من أغلبية أعضائها (المادة ٢٠ من الميثاق) .

وتتملك الجمعية العامة عدة اختصاصات، منها ما نصت عليه المادة الثالثة عشرة من ميثاق الأمم المتحدة على أن إحدى وظائف الجمعية العامة هي وضع دراسات، وتقديم توصيات بقصد "إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصحية والإعانة علي تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء" . وطبقاً لأحكام الفصل التاسع من الميثاق المعنون بـ " التعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي "، والفصل العاشر الخاص بـ "المجلس الاقتصادي والاجتماعي" . تمتلك الجمعية العامة عدة صلاحيات أخرى متعلقة بحقوق الإنسان، مثل : مناقشة التقارير المقدمة إليها من "المجلس الاقتصادي والاجتماعي"، ودراسة المقترحات التي تقدمها أجهزة الأمم المتحدة المختلفة . كما تحيل

الجمعية العامة معظم القضايا الخاصة بحقوق الإنسان، إلى لجنة الشئون الاجتماعية والإنسانية والثقافية المعروفة باسم "اللجنة الثالثة"، أو إلى اللجنة القانونية المعروفة باسم "اللجنة السادسة". ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن اللجنة الثالثة هي التي ناقشة مشروع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأوصت الجمعية العامة عام ١٩٤٨ م. (١)

كذلك قامت الجمعية العامة بإنشاء عدة أجهزة فرعية خاصة بحقوق الإنسان حيث قامت الجمعية العامة في هذا الإطار في ١١ كانون الأول /ديسمبر ١٩٤٩م بإنشاء مؤسسة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة المعروفة باسم اليونيسيف، كما قامت أيضاً في ٣ كانون الأول /ديسمبر ١٩٤٩م بإنشاء مفوضية الأمم المتحدة لشئون اللاجئين، كذلك أصدرت الجمعية العامة التوصية رقم ١٤١//٤٨ عام ١٩٩٣ والتي بمقتضاها تم إنشاء وظيفة المفوض السامي لحقوق الإنسان . هذا إلى جانب إنشائها لعدة صناديق تبرعات للتضامن ومساعدة ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان، مثل صندوق الأمم المتحدة للتبرعات لضحايا التعذيب وذلك بمقتضى القرار ١٥١/٣٢ الذي اتخذته الجمعية العامة في ١٦ كانون الأول /ديسمبر ١٩٨٢ . (٢)

علاوة على ذلك، فقد قامت الجمعية العامة منذ تأسيسها بإصدار العديد من الإعلانات والمواثيق الخاصة بحقوق الإنسان، والتي تناولت عدة مسائل متعلقة بظاهرة معينة كالتمييز العنصري والإبادة والرق والتعذيب وغيرها، أو متعلقة بفئات معينة تتطلب حماية خاصة مثل النساء والأطفال واللاجئين وعديمي الجنسية والأشخاص المعوقين والمتخلفين ذهنياً .

ثانياً : مجلس الأمن .

يلعب مجلس الأمن (٣) دوراً بارزاً في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، وهو ما بدا ملحوظاً أعقاب انتهاء الحرب الباردة وسقوط جدار برلين، حيث عمل مجلس الأمن على تكثيف جهوده من أجل إدماج حقوق الإنسان في عمليات صنع السلام وحفظه وبناءه، فقد صارت عمليات حفظ السلام التي أنشأها مجلس الأمن لا تعنى فقط بمراقبة وقف إطلاق

(١) محمد عوض الغمري ، مبدأ السيادة الوطنية ونظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧م ، ص ٢٢٢ .

(٢) أنظر : رضوى سيد أحمد محمود عمار ، تطوير منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، مرجع سابق ، ص ٥٦-٥٧ .

(٣) " وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ، يُعد مجلس الأمن أهم هيئة في المنظمة يعمل بصفة دائمة . وهو يتألف من خمسة دائمون حددهم الميثاق بالاسم وهم : فرنسا ، والمملكة المتحدة ، والصين ، والاتحاد الروسي ، والولايات المتحدة الأمريكية ، أما بقية الأعضاء العشرة فهم أعضاء يتم انتخابهم بصفة دورية من جانب الجمعية العامة لمدة سنتين ، ويراعي في انتخابهم التوزيع الجغرافي العادل حتي يمثلون مختلف القارات . " أنظر : د/ نبيل أحمد حلمي & د/ سعيد سالم جويلي ، محاضرات في قانون المنظمات الدولية ، محاضرات أقيمت على طلاب الفرقة الأولى بكلية الحقوق جامعة الزقازيق ، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م ، ص ٣٧٧ وما بعدها .

النار بين الأطراف المتنازعة، بل تعدته إلى المساهمة في مسألة إعادة البناء، ومراقبة الانتخابات، إلى جانب تقديم المساعدات التقنية في مجال حقوق الإنسان وتطوير وحماية هذه الحقوق . فمنذ عام ١٩٩٨م، صارت بعض عمليات حفظ السلام تعنتي مباشرة بمسألة حقوق الإنسان (١)

وعلى الجانب الآخر، يستمع مجلس الأمن إلى إحاطات غير رسمية من عدة مقررين خاصين للجنة حقوق الإنسان (المجلس الدولي لحقوق الإنسان حالياً)، فضلاً عن أن المفوضية السامية لحقوق الإنسان تقوم بشكل منتظم كل شهر، بإطلاع رئاسة المجلس على المعلومات ذات الصلة بحقوق الإنسان . أيضاً، شاركت المفوضية على نطاق واسع في دعم إنشاء لجنة تقصي الحقائق والمصالحة في سيراليون، ولجنة الاستقبال وتقصي الحقائق، والمصالحة في تيمور الشرقية .

ولم يتوقف مجلس الأمن عند ذلك، بل قام أيضاً بإنشاء محكمتين جنائيتين مؤقتتين، عرفت الأولى بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وذلك وفقاً للقرار ٨٠٣ لعام ١٩٩٣ والقرار ٨٢٧ لعام ١٩٩٣، كما عرفت الثانية بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا وفقاً للقرار ٩٣٥ لعام ١٩٩٤، والقرار ٩٥٥ لعام ١٩٩٤ - وتختص هاتان المحكمتان بمحاكمة مجرمي الحرب في هاتين الدولتين، وهو ما يُعد خطوة مهمة جداً في مجال دعم وتعزيز مبدأ عدم الإفلات من العقاب، فترك المجرمين بدون عقاب قد يطيل من أمد الأزمة ويتسبب في انتهاكات أخطر في المستقبل . كذلك يمكن لمجلس الأمن إنشاء هيئات فرعية قد تعنتي بصفة مباشرة بالتحقيق، وتقصي الحقائق حول انتهاكات حقوق الإنسان مثل لجنة التعويضات لضحايا الاعتداء العراقي على الكويت، ولجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات في رواندا إلا أن وضع مثل هذه الآليات داخل المجلس يخضع دائماً إلى الإرادة السياسية للدول الخمس دائمة العضوية التي دائماً ما تغلب مصالحها . (٢)

(١) أنظر في ذلك كلا من :

- ياسين سيف عبد الله الشيباني ، التضامن الدولي في مواجهة العدوان : دراسة في مدى فاعلية نظام الأمن الجماعي الدولي ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٧م ، ص ٢٣٠ .

- إبراهيم زهير الدراجي ، جريمة العدوان و مدى المسؤولية القانونية الدولية عنها ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢م ، ص ٣١٧-٣١٨ .

(٢) أنظر : رضوى سيد أحمد محمود عمار ، تطوير منظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

ثالثاً : المجلس الاقتصادي والاجتماعي :

يباشر المجلس الاقتصادي و الاجتماعي^(١) اختصاصات محددة في مجال حقوق الإنسان تحت إشراف الجمعية العامة التي يلتزم بتقديم تقريراً سنوياً لها، ومن أهم هذه الاختصاصات :^(٢)

- تقديم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها بالنسبة للجميع .
 - القيام بدراسات وإعداد تقارير عن المسائل الدولية في أمور الاقتصاد والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة وما يتصل بها، وأن يقدم توصيات في أية مسألة من تلك المسائل إلى الجمعية العامة وإلى أعضاء الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة المعنية .
 - إعداد مشروعات اتفاقيات عن المسائل التي تدخل في اختصاصه وعرضها على الجمعية العامة كما أن له الحق في الدعوة لعقد مؤتمرات دولية لدراسة هذه المسائل .
- وقد باشر المجلس اختصاصاته بالنسبة لحقوق الإنسان من خلال أجهزة وآليات فرعية تابعة له ومنها لجنة حقوق الإنسان، ولجنة مركز المرأة، واللجنة الفرعية لمحاربة الإجراءات التمييزية وحماية الأقليات، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . كما يقوم المجلس وفقاً للمادة ٦٣ من الميثاق بوضع اتفاقيات مع أي وكالة من الوكالات المتخصصة، بغية تنسيق نشاطاتها عن طريق التشاور معها وتقديم توصياته إليها والحصول بانتظام على تقاريرها .^(٣)

ومن ثم فقد لعب المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وما يزال يلعب دوراً مهماً في إطار حماية حقوق الإنسان داخل الأمم المتحدة، وعلي سبيل المثال : أولاً - أنه عن طريقة كان يتم إرسال ما يتعلق بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، ثانياً - أنه اتخذ عام ١٩٥٩، القرار رقم ٧٢٨ F الذي قرر فيه أن الشكاوي المرسلة إلى الأمم المتحدة بخصوص انتهاكات حقوق الإنسان يجب إعداد قائمة سرية بها ترسل إلى لجنة حقوق الإنسان (السابقة)، واللجنة الفرعية لمحاربة الإجراءات التمييزية وحماية الأقليات، وثالثاً - أنه يتبنى سنوياً العديد من القرارات الخاصة، بحقوق الإنسان أو التي تمس تطبيقها المباشر أو غير المباشر، رابعاً - أنه تبني عام ١٩٧٠ ما يعرف باسم "الإجراء ١٥٠٣"، وذلك في قراره رقم

(١) يتكون المجلس الاقتصادي والاجتماعي من ٥٤ عضواً، تنتخبهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات حسب التوزيع الجغرافي .

(٢) انظر : ميثاق الأمم المتحدة ، المادة ٦٢ .

(٣) أنظر : د/أحمد الوفا ، " الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٨م ، ص ٣٨ .