جامعة محمد بوضياف– المسيلة

كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

الرقم التسلسلي:22/87

الموضوع:

جريمة الاعتداء على حرمة الأموات في الفقه الإسلامي وقانون العقوباتالجزائر ي

– دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

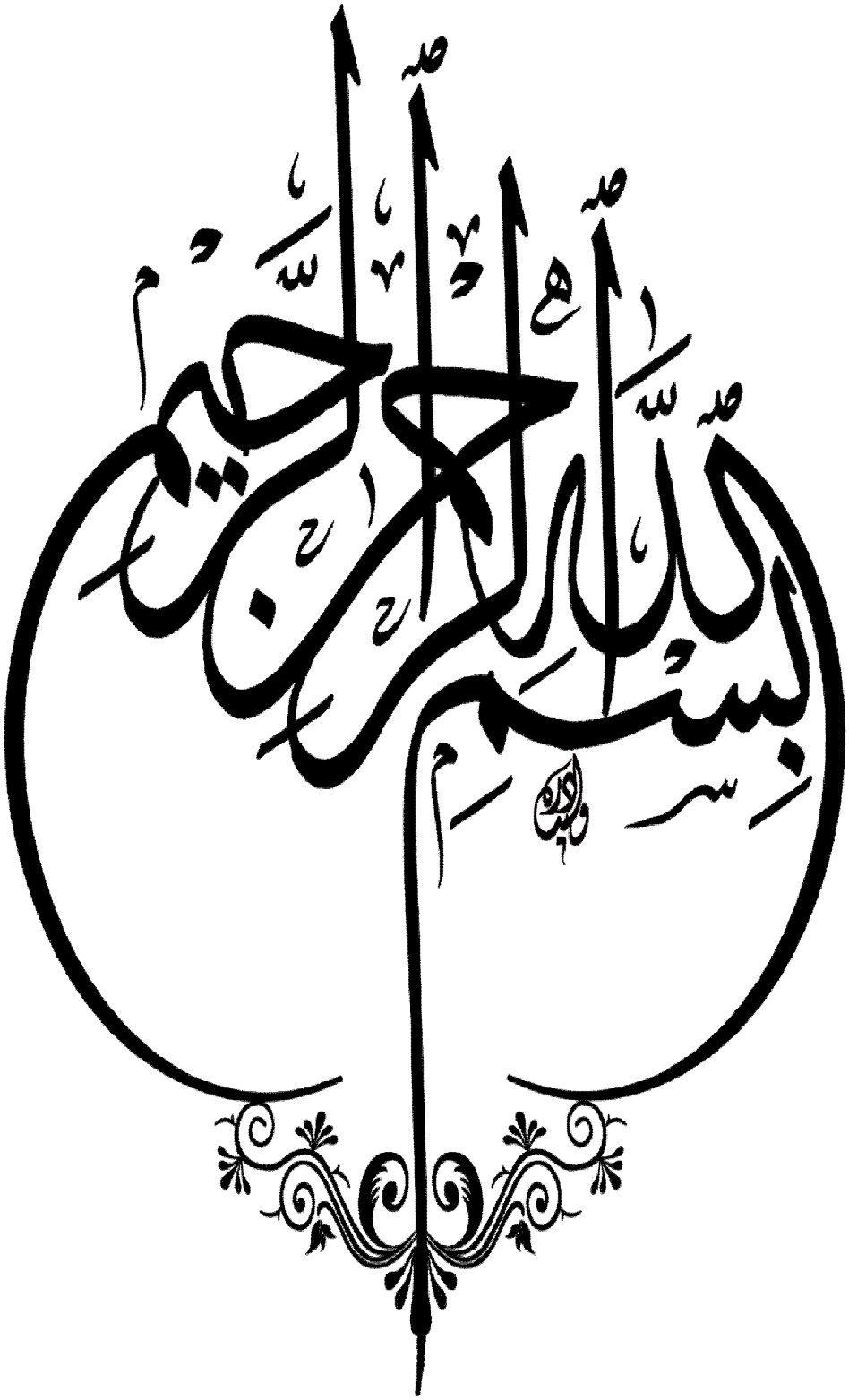
مريم سهيلي

أمال قتال

إشراف الأستاذ:

العربي مجيدي

السنة الجامعية : 2021 – 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي اسفله :

السيد(ة): سويلي مريم

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119910322100154000 2

الصادرة بتاريخ : 2016-12-14 عن دائرة : صالح باي

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 193935012343

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج مذكرة ماستر/ مذكرة ماجستير/ اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: حركة الاعتداء على حرمة الأموات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري دراسة مقارنة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022-06-09

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): آصال أمال

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 199707180018600009

الصادرة بتاريخ : 2022/03/19 عن دائرة : صالح باي

المسجل بكلية: الآداب والعلوم الإنسانية والإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735068336

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه)

عنوانها: جريمة الاعتداء على حرمة الأموات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري - دراسة مقارنة -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2022-05-09

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

جريمة الاعتداء على حرمة الأموات في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري - دراسة مقارنة -

إعداد الطلبة:

1- سليمة [illegible] رقم التسجيل: 17173507234 9
2- جمال [illegible] رقم التسجيل: 171735068336

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة:** شريعة وقانون **التخصص** شريعة وقانون

إشراف: محمدي العربي **الرتبة:**

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

الرأفة د. محمدي العربي

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى مسح الرمز

إهداء

إلى من أنار لي طريق العلم وكان معي آية في العطاء حتى أصبح مثلا في السخاء "والدي" متعه الله بالصحة والعافية

و إلى من كانت خير عونا لي في الحياة ومن غمرتني بالدعاء "والدتي" بارك الله في عمرها.

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد ولك الشكر على فضائلك ونعمك بأن بصرتنا بمعرفة العلم ونور الفهم فالحمد الله على توفيقه لنا ومنحنا قوة الإرادة والصبر لتحمل عناء هذا العمل إلى نهايته ونتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف:

العربي مجيدي

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث،ولم يبخل وقتا ولا جهدا فجازاه الله عن كل خير وله منا كل التقدير والإحترام وندعو الله سبحانه وتعالى بأن رضى الله أولا والوالدين ثانيا، شاكرين الله عز وجل وحامدين له على تسديد خطانا لإنجاز هذه الدراسة وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات:

الخ	إلى آخره
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
د ج	دون جزء
د د ن	دون دار نشر
د ج	دون جزء
د ب ن	دون بلد نشر
د ط	دون طبعة
د س ن	دون سنة نشر
د ت ن	دون تاريخ نشر
ص	صفحة
م	التاريخ الميلادي
ق م ج	القانون المدني الجزائري
هـ	التاريخ الهجري

مقدمة

مقدمـــة:

الحمد لله رب العالمين القائل سبحانه وتعالى:" كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ۗ وَنَبْلُوكُم بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً ۖ وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ" [الأنبياء:35]، وقوله تعالى:" أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِككُّمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنتُمْ فِي بُرُوجٍ مُّشَيَّدَةٍ ۗ "[النساء:78].

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم النبيين القائل –صلى الله عليه وسلم: "**من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين**"، والقائل – صلى الله عليه وسلم– : " **أفضل عبادة الفقه**"، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اتبع هداه الى يوم الدين.

علم الفقه من أجلِّ العلوم، وأعلاه منزلة وفضلا، وسبب ذلك أن الفقه هو العلم الذي يعرف من خلاله العبد حكم الله وتفقهه في دين الله جل وعلا على وجه العموم وفيما نزل في مسائل مستجدة على وجه الخصوص حتى يعبد الله على علم وبصيرة، ويرفع الجهل عن نفسه وعن غيره من الناس والذين هم بحاجة ماسة إلى من يعينهم على ذلك فيسهل لهم سبل الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي في المسائل الفقهية خاصة فيما جدَّ وحدث منها.

حيث إننا في عصر يعيش فيه عالم المتغيرات والتطورات والمستجدات لحظة بلحظة، سواء كان ذلك من حيث التقدم العلمي والتقني في شتى مجالات الحياة، ولا شك أن الأمة الإسلامية بحاجة إلى من يبين لها أحكام دينها. ومن بين هذه القضايا الفقهية الهامة في هذا العصر القضايا التي تتعلق بالميت، فالإسلام حريص على احترام وتكريم الإنسان حياً وميتاً " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا " [الإسراء: 70]

من ذلك أنه أقر للموتى بعض ما شرعه للأحياء فراعى سترهم حيث جاء عن علي–رضي الله عنه– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "لا تبرز فخذك للناس ولا تنظروا إلى فخذ حي أو ميّت"كما شرّع زيارتهم فقد جاء عنه– صلى الله عليه وسلم– قال:" **كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها"**، فالإسلام أحاط الموتى بعناية واهتمام بالغين وذلك بتشريعه للعديد من الأحكام الخاصة بهم والنهي والتحذير من التعدي عليهم أو إيذائهم أو التمثيل بهم سواء كان هذا الاعتداء عليهم بالتقصير بالحقوق المتعلقة بتغسيلهم وتكفينهم والصلاة عليهم، أو كان الاعتداء بانتهاك حرمة جثث الموتى أو قبورهم أو شمل الاعتداء سبهم أو قذفهم لذا نجد أن فقهاء الإسلام قد تعرضوا للأحكام المتعلقة بحرمة الميت فوضعوا أبواب في كتب الفقه وشروح الحديث وكتب التفسير، وفرعوا من مسائل الأصول فروعا اضطرتهم إليها النوازل الحادثة في كل زمان ومكان، حتى أدركنا هذا العصر فمن هذه النوازل الاعتداء على المقابر بالتفجير والنبش والإهانة.

وما كان للأمر من أهمية بالغة وضع المشرّع الجزائري أنظمة قننت حقوق الميت سواء كان ذلك واقع على جثته أم على قبره و رتب على انتهاكها عقوبات جزائية من أجل ردع الجاني على الإتيان بذلك الفعل.

أهمية الموضوع: ومما لا شك فيه أن لموضوع دراسة أهمية تبرز من خلال جوانب متعددة نذكر منها:

– إظهار أن حقوق الإنسان وكرامته لا تنتهي بمجرد انفصاله عن الدنيا واستحالة جثته.

– بيان خطورة الاعتداء على الميت وأثرها السيئ في الأمة وسبل معالجتها.

– النظر في المسائل الفقهية المتعلقة بالميت لإظهار التوافق والاختلاف بين الفقهاء، وبيان الحكم الشرعي في هذه القضايا لمسيس الحاجة إليها.

– بيان ما للأجساد من حرمة وكرامة فلا يجوز العبث بأجساد البشر تقريرا لكرامة بني آدم وحفاظا على أرواحهم و أبدانهم.

– تحقيق الفائدة العلمية المرجوة من دراسة هذه القضايا وتلك الأحكام نظرا لما تشتمل عليه من مسائل وقواعد وأصول يستفيد الباحث من دراستها وبيانها.

أسباب اختيار الموضوع: دعانا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب منها:

– **الأسباب الذاتية:** والتي نوجزها في مايلي:

– الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع، والخوض في تفاصيله الدقيقة، ومحاولة إيضاح وا ٍبراز حقيقته، والتعمق في معرفة الحماية التي رتبها الفقه الإسلامي، وكذا المشرع الجزائري لحرمة الميت.

– الحادثة الأخيرة التي حصلت في ولاية تيزي وزو والفعل المشين الذي وقع على جثة المرحوم جمال بن إسماعيل حرك في أنفسنا معرفة موقف الفقه وقانون العقوبات الجزائري في مثل هذه الوقائع.

الأسباب الموضوعية: وهنا نذكر:

–حاجة الناس عامة والأطباء خاصة إلى معرفة الحكم الفقهي لكثير من هذه القضايا.

– محاولة تقييم آليات الحماية المقررة من قبل المشرع الجزائري لحرمة الميت ومدى نجاعتها في مكافحة الاعتداءات الواقعة عليه،وا ٍبراز موقف الفقه الإسلامي في مكافحة مثل هذه الاعتداءات.

أهداف الموضوع:

– إيضاح عظمة الفقه الإسلامي ومدى اهتمامه بالموتى وتحريم الاعتداء عليهم.

– إظهار أن حقوق الإنسان وكرامته لا تنتهي بمجرد انفصاله عن الدنيا واستحالة جثته.

–إظهار الجرائم المتعلقة بحرمة الميت و العقوبة المقررة لتلك الجرائم سواء أكانت في الفقه الإسلامي أو قانون العقوبات الجزائري.

– بيان الحكم الشرعي والموقف القانوني من المسائل المتعلقة بالاعتداءات على الموتى، وسرقة الأموات وجثثهم، وقذفهم، وهتك أعراضهم.

– تحقيق الفائدة العلمية المرجوة من دراسة هذه القضايا وتلك الأحكام نظرا لما تشتمل عليه من مسائل وقواعد وأصول يستفيد الباحث من دراستها وبيانها.

إشكالية البحث:

جاءت هذه الدراسة لتجيب على الإشكالية التالية:

– ماهية أركان جريمة التعدي على حرمة الأموات؟ وما هي أهم صورها؟

الإشكالات الفرعية– إلى جانب الإشكالية الرئيسية هناك تساؤلات فرعية ذات ارتباط معها المتمثلة في:

– متى يعد الإنسان ميتا في نظر الطب والشرع والقانون؟

_ ما مدى فعالية الحماية الجنائية لحرمة الميت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

منهج البحث:

يعتبر موضوع الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري موضوعا هاما وقد استلزم علينا لدراسة هذا الموضوع إتباع المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي والمنهج المقارن، فاعتمدنا المنهج الوصفي في وصف مجموع الانتهاكات والتجاوزات الواقعة على حرمة الميت، سواء الماسة بجثته أو الماسة بقبره، واعتمدنا المنهج الاستقرائي باستقراء المصادر والمراجع الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع، والمنهج المقارن للمقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت دراسة الجثة بشكل عام، وأن أغلبيتها تناولتها حيث حرمتها ومدى مشروعية تشريحها والاستفادة من أجزائها وأعضائها سواء كان ذلك عن طريق التبرع أو عن طريق البيع وخاصة في ظل التطورات الطبية الحديثة في هذا المجال والتي جعلت من الجثة مصدر وفير من قطع الأعضاء البشرية تتوقف عليها في غالب الأحيان حياة الأشخاص الذين هم في فراش الموت، وفي حدود علمنا واطلاعنا المتواضع للمراجع وفحصنا لفهارس الكتب، فإن الدراسات التي تناولت الحماية الجنائية لحرمة الميت قليلة، ومن أبرز المراجع والدراسات التي أشارت إلى الحماية الجنائية لحرمة الميت وقفنا عند بعضها:

دراسة **لمحمد بن سليمان بن عبد الله العمرو:** والذي تناول فيها وبطريقة غير مباشرة الحماية الجنائية لحرمة الميت في رسالته للماجستير بعنوان: أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، حيث تناول فيها الرؤية الإسلامية والقانونية لجرائم الاعتداء على الأموات وكذلك الجرائم الحدية الواقعة على الأموات ومنها سرقة الميت، وقذفه ووطئه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وكذلك تطرق إلى مسالة الإنعاش الطبي الصناعي والموقف الشرعي والقانوني منه ومدى اعتبار الشخص معه حيا بالنسبة لعملية التشريح ونقل الأعضاء، والدراسة التي قامت بها **بن سعاد زهراء:** والتي تناولت فيها، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري في رسالة مقدمة لنيل الماجستير، وقد تناولت في رسالتها الأصول العامة لحرمت الميت، وكذلك الجرائم الواقعة على حرمة الميت ومنها الاعتداء على جثة الميت، والاعتداء على المقابر، كما تطرقت إلى العقوبات التي رتبها المشرع الجزائري على الجرائم المرتكبة في حق الميت، أيضا دراسة **الدكتور محمد بشير فليفلي:** والتي تناولت هي أيضا الحماية الجنائية لحرمة الميت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وقد تناول في رسالته تحديد لحظة الموت في الفقه والقانون الجزائري وكذلك الأصول العامة لحرمة الميت في الشريعة ثم تطرق إلى تشريح الجثة في الفقه والقانون الجزائري، ثم إلى الانتفاع بأجزاء الميت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لينتهي بجرائم انتهاك حرمة المقابر في الفقه والقانون الجزائري.

الصعوبات والعوائق:

من بين الصعوبات التي واجهتنا في عملية البحث ودراسة هذا الموضوع:

قلة المراجع وندرتها من الناحية القانونية في مكتبة جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، وبحكم أننا طالبات لا نستطيع التنقل بسهولة إلى مكتبات بجامعات أخرى عبر الوطن، مما جعل عملية البحث تقتصر على الكتب الإلكترونية الفقهية منها أكثر من القانونية.

خطة الدراسة:

اقتضت منا الدراسة إتباع الخطوات التالية وهي كما يلي:

الفصل الأول: أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم تعزير.

المبحث الأول: الموت والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: حقيقة الموت.

الفرع الأول: تعريف الموت لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: تعريف الموت في الطب والقانون

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الميت.

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الموت.

المبحث الثاني: صور الاعتداء على الميت المشكلة لجرائم تعزير.

المطلب الأول: جريمة سب وشتم الميت.

الفرع الأول: تعريف التعزير.

الفرع الثاني: جريمة سب وشتم الميت.

المطلب الثاني: جريمة التعدي على القبر ورفات الميت.

الفرع الأول: حرمة التعدي على القبر.

الفرع الثاني: جريمة الاعتداء على رفات الأموات.

الفصل الأول: أفعال التعدي على حرمة الميت المشكلة لجرائم قصاص وحد.

المبحث الأول: أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص.

المطلب الأول: جريمة التعدي على الجثة بالكسر.

الفرع الأول: تعريف القصاص.

الفرع الثاني: جريمة كسر عظم الميت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: التمثيل بالجثة.

الفرع الأول: جريمة التمثيل بالجثة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: جريمة التمثيل بالجثة في القانون الجزائري.

المبحث الثاني: أفعال التعدي على حرمة الميت المشكلة لجرائم الحدود.

المطلب الأول: سرقة القبر.

الفرع الأول: مفهوم حد السرقة.

الفرع الثاني: جريمة نبش القبر.

المطلب الثاني: جريمة وطء وقذف الميت.

الفرع الأول: جريمة وطء الميتة.

الفرع الثاني: جريمة قذف الميت.

الفصل الأول:

أفعال التعدي على حرمة الميت المشكلة لجرائم تعزير

المبحث الأول: الموت والآثار المترتبة عليه.

المبحث الثاني: صور الاعتداء على الميت المشكلة لجرائم التعزير.

الفصل الأوّل:

أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم تعزير

تمهيـــد:

من المسلَّم به أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأن الفقه لابد أن يواكب الظروف المستجدة في كل عصر من العصور، وأن القضايا المعاصرة والمطروحة على الساحة اليوم بحاجة إلى أحكام فقهية تبين حكم الشريعة الإسلامية فيها، مثلما هي بحاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها بما يحقق المصلحة العامة، جرائم التعدي على حرمة الميت وقبره، حيث أنها قضايا حديثة لم تعهد من قبل، فإنه لم يرد بشأنها نصوص تشريعية قاطعة الدلالة يمكن جعلها الفاصل في الموضوع وأول ما تجدر الإشارة إليه، أن الشريعة الإسلامية تقر حقوق الإنسان وكرامته حياً كان أم ميتاً، من هنا فإنها تحرم المساس بجثة الميت، وتوجب تكريمها وعدم إهانتها، ولا دل على ذلك من إيجاب غسل الميت، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه، والنهي عن الجلوس على قبره، أو نبش قبره بعد مواراته التراب، وكل من ينتهك حرمة الميت، فإنه ملزم بضمان حق أسرته في حرمته وكثير من الفقهاء من أوجب التعزير على من اعتدى على الميت بسب أو شتم، أو بأي عمل يقع على قبره بكثير من الصور.

وجرائم التعزير أو بما يعرف اليوم التجريم القانوني هي المجال الطبيعي لولي الأمر في التجريم والعقاب بما يضمن كل صور الإجرام التي تستجد بما يناسبها من العقوبات

وهو ما يعطي للتشريع الجنائي الإسلامي من المرونة ما يجعله صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان.

والإنسان بكل مكوناته هو الغاية الأسمى التي ترمي إليها الحماية الجنائية، فالقانون يعاقب على كل ما من شأنه أن يلحق الأضرار والآلام بجسم الإنسان وذلك من خلال سن قوانين جزائية للحماية

غير أنه ونظرا للهزات والتغيرات التي تعرض لها مفهوم هذه الحماية بسبب التطورات الكبيرة التي حصلت في حياة الإنسان، وفي مفاهيم عناصرها من وسائل واكتشافات علمية حديثة في مجالات عديدة، أدت بالفقه الجنائي الى السعي لتحديد معالم حدود حرمة جسم الإنسان بما يتناسب ومقتضيات حياته المتطورة، فنجد أنه لحد يومنا واقع في إشكالات كإشكال تحديد لحظة بداية الجسم ونهايته، وأن سلطة القضاء قد تتسع في تكييف المسؤولية مما قد يرتب نتائج مختلفة فيما يخص الجزاءات وغير ذلك من الإشكالات الأخرى، وفيما يلي سنتناول الموضوع في مبحثين: المبحث الأول تحت عنوان الموت والآثار المترتبة عليه، أما المبحث الثاني، نتناول فيه صور جرائم التعزير المشكلة لجريمة الاعتداء على حرمة الميت.

المبحث الأول:

الموت والآثار المترتبة عليه.

أمر الحياة والموت بيد الله تعالى: " الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ " [الملك:2] كما أن الحياة سرّ من أسرار الله تعالى فكذلك الموت فكل شيء عنده بمقدار وإليه سبحانه وتعالى المعاد.

وإذا كانت حياة الكرامة الإنسانية قد ابتدأت بنفخ الروح في هذا الكائن البشري،فهي ممتدة حتى بعد وفاته، وقدرت لكل معتد على جثة الميت عقوبة، فإن الروح إذا حان موعد رحيلها تنسلخ عن الجسد ليعود هذا الأخير إلى أصله، قال عز من قائل: " مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ" [طه:55] ، وهذا ليس معناه أن الإنسان لم يبقى له أثر بل حتى بوفاته له حقوق، وله آثار سارية إلى ورثة وجب معالجتها من ديون ووصية وغيرها، ومن خلال هذا المبحث أردنا الولوج في معرفة حقيقة الموت، سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو عند الأطباء باعتبارهم أهل الاختصاص في ذلك ومعرفة الموت أيضا في القانون الجزائري، وذلك لما تكتسيه تلك اللحظة من أهمية كبرى من الناحية القانونية والطبية خاصة في ضوء ما أسفر عنه التقدم العلمي في شأنها، وذلك من خلال تعريف الموت والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: حقيقة الموت.

يعتبر الموت اللحظة التي يغادر فيها الإنسان الدنيا ويستقبل الآخرة ويتطلب معرفة مفهوم الموت بيان لدلالة " لفظة الموت"، والذي سنبرزه من خلال هذا المطلب من الناحية الفقهية والقانونية والطبية.

الفرع الأول: تعريف الموت لغة وشرعا.

أولا- تعريف الموت لغة: امتلتُ:و يَ مِ ييتُ فهو مَ يْتٌ ومَ يِّتٌ ضد حي ومَ اتَ سكن[1].

الموت: الحياة وقد مات يموت وأصله مَوَتَ مَاتَيِّتٌ مَ يْ وِ تٌ على فَ يْ عِ لٍ ، ثم ادغم. ثم يخفف فيقال مَ يْتٌ ،والمُ وَ اتُ ، بالضم: الموت

وفي الصحاح بمعنى المَ وَ اتُ بالفتح مالا روحَ فيه.[2]

المَ وْ تُ : ضد الحياة، والميت الذي فارق الحياة.ومات الشيء همد وسكن.[3]

ثانيا- تعريف الموت شرعا: عرّف المالكية الموت بأنه كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم عنهما ولا يجتمعان فيه،[4] فيما عرَّف الشافعية الموت بأنه: مفارقة الروح للبدن

---

[1]-الفيروزبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت:817 هـ)، القاموس المحيط ، (د ب ن)،(د ط) ، (د س ن)،ج1 ص157.

[2]-إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط 4، 1990،ج1، ص296- 297.

[3]-إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر ، ط4 ،2004 ، (د ج)، ص 891.

[4]- الشيخ احمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك،صححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية ،بيروت ط1 ،1995، ج 1 ، ص354.

والروح عند الجمهور المتكلمين، جسم لطيف مشتبك بالبدن اشتباك الماء بالعود الأخضر وهو باق لا يفنى عند أهل السنة[1].

أما عند الحنابلة الصواب أن يقال موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها فإن أريد بموتها القدر فهي ذائقة الموت وا ٍن أريد أنها تعدم وتضمحل وتصير عدما محضاً ،فهي لا تموت بهذا الاعتبار،وقال أن الموت عدما محضا دائما بل هو انتقال من حال إلى حال[2].

وعند الحنفية هو صفة وجودية خلقة ضد الحياة، قال ابن عبد العز الحنفي – رحمه الله: "والصواب أن يقال موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها...".[3]

إن الفقهاء لم يلتفتوا إلى تعريف الموت وتصوير حقيقته بالقدر الذي عنوا بذكر أماراته،وما يتعلق به من أحكام شرعية وذلك لما للموت من صلة متينة بالحقائق الغيبية التيلا تدركها عقول البشر،ولا حواسهم كالروح التي يقول فيها القرآن الكريم: " وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۖ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا" [الإسراء:85]

[1]–شمس الدين بن محمد الخطيب الشربيني، ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)،2000 ، ج 2، ص3.

[2]– الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1975 ،ج1 ، ص34.

[3]–صدر الدين علي بن أبي العز الحنفي، شرح العقيدة الطحاوية في العقيدة السلفية، تحقيق أحمد شاكر، دار الإمام مالك،الرياض،ط1، 2007،(د ج)، ص332.

الفرع الثاني– تعريف الموت في الطب و القانون: الموت هو التوقف الكامل والنهائي للحياة، أي التوقف الدائم لكل وظائف الجسد الحيوية بما فيها نشاط الدماغ ومن خلال مايلي نبرز مفهوم الموت بالنسبة للأطباء أولا ثم تعريفه في القانون.

أولا– تعريف الموت عند الأطباء: أفاد فريق من الأطباء أن الموت يحدث بتوقف القلب عن الحركة مع انقطاع النفس وآخرون أثبتوه بتوقف الجهاز التنفسي،ومنهم من جعل علامات الموت هي موت المخ Brain Death، ثم استقر رأي الأطباء في الآونة الأخيرة على أن علامة الموت هو موت جذع المخ، غير أنهم اختلفوا في حالة تشخيصه.

والموت في أحواله العادية يمر في مراحل ثلاث:

1_ الموت "الإكلينيكي"، حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل.

2_ موت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المتحمل بالأكسجين للمخ.

3_ الموت الخلوي حيث تموت سائر خلايا الجسم، بعدما تضل حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر. وعليه فإن توقف القلب–مثلاً – سابق لموت خلاياه.[1]

ويلاحظ في تعريف الأطباء أنهم لا يتعرضون لذكر خروج الروح ولا يتطرقون إليه،فالموت عرّفوه من خلال صوره وأماراته وهو عندهم شيء مادي محسوس دون النظر إلى الأمر المعنوي وهو خروج الروح.

ثانيا– تعريف الموت في القانون:الموت ليس ظاهرة بيولوجية فقط وإنما واقعة قانونية ولها آثارها المتنوعة، وهو ما عبرت عليه المادة 25 من القانون المدني الجزائري في

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دار الخير، (د م ن)، ط1 ،2001 ، (د ج) ص452–453.

فقرتها الأولى على أنه:"تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"[1]، هنا نقول أن القانون اعتبر الموت واقعة خاصة عبر عنها في المادة 79 الفقرة الثانية من نفس القانون :" يلزم بالإبلاغ خلال 24 ساعة من ساعة حدوثها" كما حدَّدت المادة 3، في الفقرة الثانية منها الأشخاص المكفولون بالتبليغ عن الوفاة، ولم يعط تعريفا للموت، والمادة 127من قانون الأسرة الجزائر ي التي تنص على: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"[2]، ومن خلال هذه المادة؛ أشار إلى أن الموت قد يكون حقيقة أو بحكم قضائي.

كما يعرِّف فقهاء القانون الموت: "هو لحظة انعدام الشخصية"، فالموت إذاً هو تلاشي الشخصية ويترتب على ذلك عدة نتائج مهمة كتغير الحالة المدنية وتوقف المرء كونه شخصا حيث لم يعد من أشخاص القانون[3]، والسبب الحقيقي لعدم اهتمام التشريعات القانونية بإعطاء تعريف واضح للموت، هو أن هذه القوانين لم تكن في بدايتها معرضة لمشكلة البحث عن ذلك فيما سبق وظهرت هذه الإشكالية أي معرفة الحدود الفاصلة بين

[1]–قانون رقم 75–58 مؤرخ في:26 سبتمبر1975 والمتضمن تتميم وتعديل قانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد: 44، المؤرخ في:26 سبتمبر1975.

[2]-قانون رقم02-05 المؤرخ في: 27 فبراير2005، المتضمن تتميم وتعديل قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في: 27 فبراير2005.

[3]– بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2012 –2013 ، ص 362.

الإنسان الحي والجثة، إلا بعد أن شهد عصرنا الحالي تطورا طبيا وتكنولوجيا كبيرا وظهرت نشاطات طبية كبيرة ومتنوعة أدت بطرح هذه الإشكالية إلى الوجود.[1]

المطلب الثاني:الآثار المترتبة على الميّت.

لا يدرى الإنسان اللحظة التي يموت فيها، فهو معرض في أي لحظة منذ ولادته لسبب من أسباب الموت، وباعتبار أن تحديد لحظة الموت تعنى ميلاد جثة هذا المتوفي تتحدد عليها آثار ومن ثم الانتقال إلى نظام الحماية الجنائية لجثة الإنسان، وفي هذا الإطار سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد لحظة الموت من الناحية الشرعية والقانونية وذكر الآثار المترتبة عليه.

الفرع الأول- تحديد لحظة الموت.

أولا- تحديد لحظة المتوفي الفقه الإسلامي: لقد ذكر الفقهاء- رحمهم الله تعالى- علامات تدل على خروج الروح، وتحقق الموت حسب ما جرت به العادة في هذه الأحوال، فمن ذلك ما ذكره الحنفية:"أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان، ويتعرج أنفه، وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية... وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف"، وذكر المالكية أيضا أن علامات تحقق الموت،"انقطاع النفس إحداد بصره، وانفراج الشفتين وسقوط القدمين"[2]

[1]-الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010، ص45.

[2]- النفراوي، احمد بن غانم الأزهري المالكي (ت 1126 هـ)، الفواكه الداني على رسالة القيرواني، دار الفكر، بيروت،(د ط)،1995 ، ج1، ص283.

والأصل في ذلك ما في مسلم عن أمسلمه قالت:"دخل رسول الله–صلى الله عليه وسلم– على أبي سلمه وقد شقّق بالبناء للفاعل بصره فأغمضه وقالالر ّوح إذا قبض تبعه البصر"[1].

والشافعية قالوا تظهر أمارات الموت، بأن تسترخي قدماه، فلا تنتصبان، أو يميل أنفه، أو ينخسف صدغاه، أو تمتد جلدة وجهه، أو ينخلع كفاه من ذراعيه، أو تتقلص خصيتاه إلى فوق مع تدلي الجلدة، فإن شك بأن لا يكون به علة، واحتمل بأن يكون به سكتة أو ظهرت أمارات فزع أو غيره، أخ ّر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره[2].

قال الماوردي: "فإذا أريد غسله لم يعجل حتى يتحقق موته بعلامات تدل عليه وقال: افتراق الزندين، واسترخاء العضدين، وميل الأنف وتغير الرائحة، وا ٍن كان غريق، أو حريق، أو تحت هدم، أو مترديا من علو، فأحب أن ينتظر به اليوم واليومين لأنه لا يؤمن أن يكون قد زال منه عقله فيثوب..."[3].

وهو ما نص عليه الحنابلة، كما ذكر ابن قدامه–رحمه الله– حيث قال: "ويستحب المسارعة إلى تجهيز الميت إذا تيقن موته، لأنه أصون له، وأحفظ أن يتغير، وتصعب معاناته.وا ٍن اشتبه أمر الميت أعتبر أمارات الموت: من استرخاء رجليه وانفصال كفيه

---

[1]–أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا احضر، رقم الحديث:920. صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991، ج1، ص634.

[2]– أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي(ت 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش المكتب الإسلامي، عمان، ط3 ،1991 ، ج2، ص98.

[3]––الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب (ت: 450هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ،1991 ، ج3 ، ص7.

وميل انفه، وامتداد جلدة وجهه وانخساف صدغيه وا إن مات فجأة كالمصعوق، أو خائفا من حرب أو سبع، أو تردى من جبل، انتظر به هذه العلامات حتى يتيقن موته".[1]

ويمكن جمع ما تقدم من علامات الموت حسب الفقهاء فيما يلي:

- انقطاع النفس.
- استرخاء القدمين.
- ميل الأنف واعوجاجه.
- امتداد جلدة الوجه.
- انخساف الصدغي.
- تقلص الخصيتين مع تدلي الجلدة.
- برودة البدن.
- إحداد البصر.
- انفراج الشفتين.
- تغير الرائحة وتوقف دقات القلب.

[1]–ابن قدامه: أبو محمد عبد الله ابن أحمد(ت:620هـ)، المغنى، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997، (د ج)، ص366–367.

ثانيا- تحديد لحظة الموت قانونا: إن تحديد لحظة الموت مسألة طبية، كما أنها مسألة قانونية يرتب عليها القانون آثار قانونية معينة، لكن المشرع الجزائري لم يهتم بتحديد لحظة الموت حتى أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها رغم أنه تعرض لمسألة الوفاة[1]في فقرة1 المادة362: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة"[2]، ما تجدر لنا الإشارة أن وزير الصحة قد اعتمد على معايير في تحديد لحظة الوفاة ذُكرت في قرار الوزاري المؤرخ في 26 مارس 1983 وهي كاللاتي":

- المعايير الإكلينيكية.
- المعايير الكهربائية. انعدام الوعي.
- إجراء فحوصات أخرى خاصة.

أما المعايير المعتمدة بالقرار الوزاري المؤرخ في 19 نوفمبر2002 فهي:

- الانعدام التام للوعي.
- غياب النشاط العفوي الدماغي.
- التأكيد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبارHypercapny.

[1]-مروك نصر الدين، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2003 ،ج1، ص31.

[2]- قانون رقم18-11 المؤرخ: في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد: 49، المؤرخ في: 29 يوليو2018.

– التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين.[1]

كما أنه لم يهتم بتحديد لحظة الموت بالنسبة لحالات الوفاة العادية التي لا يكون فيها انتزاع للأنسجة والأعضاء، وذلك لأخذه بما جرت عليه العادة في تحديدها، من توقف القلب والرئتين عن أداء وظيفتها، بالإضافة إلى ظهور العلامات الدالة عليه من استرخاء القدمين، برودة البدن، انفصال الكفين، وميل الأنف واعوجاجه وغيرها من العلامات وأوكل مهمة تحديد تحقق الموت إلى الطبيب أو إلى ضابط الشرطة القضائية الذي كلّف بالتحقيق في الوفاة، وهذا بإشراف ضابط الحالة المدنية أو من يقوم مقامه[2]،وذلك بموجب المادة 81 الفقرة2 من قانون الحالة المدنية:"في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو التشكيلات الصحية أو المستشفيات البحرية أو المدنية أو غيرها من المؤسسات العمومية يجب على المدريين والمسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24ساعة ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه"[3].كما أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الحديث للموت ألا وهو الموت الدماغي وذلك في مجال نقل وزراعة الأنسجة والأعضاء[4].

---

[1]–جمال ونوقي، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الميت إلى الحي في القانون الجزائري «دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، المجلد4، العدد2، 2018، ص132.

[2]–بن سعاد زهرة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010–2011، ص 35،

[3]–الأمر رقم70–20 مؤرخا في:19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخ في 19 فبراير 1970

[4]–بن سعاد زهرة، المرجع السابق، ص35.

الفرع الثاني- الآثار المترتبة على الموت: إذا حُكم بالموت ترتب عليه آثار هامة سواء من الناحية الشرعية و القانونية وهي كالتالي:

أولا- الآثار المترتبة على الميِّت من النَّاحية الفقهية: للميت حقوق شرعية كثيرة تثبت له في لحظة الموت وتتمثل فيما يلي:

1-حقوق الميت: للميت حقوق كثيرة نذكر منها:

أ-التغسيل:غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه هي السنة المتعبدة منذ أبينا آدم عليه السّلام[1]،كما ورد عن ابي بن كعب رضي الله عنه عن النبي -صلى الله عليه وسلم-قال:

لما توفي آدم غسّلته الملائكة بالماء وترا وألحدوا له وقالوا هذه سنّة آدم في ولده"[2]

وقيل فرض كفاية أمّا الكافر فلا يجوز تغسيله ولا تكفينه ولا دفنه مع المسلمين، ولا يغسِّل الرجل المرأة إلا أن تكون زوجته ولا المرأة الرجل إلا أن يكون زوجها،إلا من هو دون 7 سنين فيغسله الرجل والمرأة سواء كان ذكرا أو أنثى.

ب- التكفين:هو فرض كفاية على المسلمين إذا قام به البعض سقط على الباقين، و أقله ما يستر جميع بدن الميت سواء كان ذكر أم أنثى.[3]

ج- يصلى عليه: اتفق أئمة الفقه على الصلاة على الميت أنها فرض كفاية،[1] ويصلى على الميت المسلم صغيرا كان أم كبير ذكرا أو أنثى

---

[1]-سعد فارس سعد الدلو، قضايا العقيدة المستنبطة من مرض وموت النبي -صلى الله عليه وسلم-، مذكرة ماجستير في أصول الدين، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، 2014، ص167.

[2]- الحاكم، ابو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ط1، ج2، ص595

[3]-محمد بن صلاح العثيمين، من الأحكام الفقهية في الطهارة والصلاة والجنائز، مؤسسة الشيخ بن صالح العثيمين الخيرية، الرياض، (د ط)، 1430هـ ،(د ج)، ص81 و 466.

د- يدفن: فرض كفاية إن أمكن، فإن لم يمكن، كما إذا مات في سفينة بعيدة عن الشاطئ ويتعسر المرور على مكان يمكن دفنه به قبل تغير رائحته فإنه يربط بمثقل ويدفن في الماء،[2] والحكمة في وجوب الدفن عدم انتهاك حرمته بانتشار رائحته واستقذار جيفته.[3]

2- الوصية: هي أن يوجب إنسان في حياته تبرعا من ماله لغيره بعد وفاته، فالوصية تبرع من الإنسان في حياته مضاف حكمه إلى ما بعد مماته، والفقه الإسلامي قد أطلق للإنسان هذا الحق في حدود ثلث ماله تشجيعا على عمل الخير في سبيل البر بجزء من ماله وحفظا لحقوق الورثة الباقين.[4]

3- الميراث: إذا مات الإنسان أخرج أولا من رأس ماله مايلزم في تكفينه وا ٍقباره، ثم الديون على مراتبها، ثم تخرج الوصية من ثلثه،ثم يورث ما بقي.[5]

4- إخراج ديونه: سواء كانت حالّة أو مؤجلة، فإنها بالوفاة تصبح مستحقة الأداء من التركة لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ورد الأمانات إلى أهلها لقوله تعالى: " مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا" [النساء:11]

5- سقوط العبادات: "كالصلاة، الحج، الصيام.." ، وسقوط الحق في العقاب البدني إذا كان المتوفى متّهما في دعوى فلا خلاف عند الفقهاء إن الميت ليس من أهل العقوبة وأن

---

[1]-سعد فارس سعد الدلو، المرجع السابق، ص170.

[2]-محمد صلاح العثيمين، المرجع نفسه، ص92 و485 .

[3]-عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2003، ج1 ، ص36

[4]-مصطفى احمد الزرقى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004 ،ج1 ، ص627 .

[5]-أبي القاسم محمد بن احمدا لمالكي(ت:741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي، (د ط)،(د د ن)، (د س ن)، (د ج)، ص568.

الموت هادم لأساس التكليف وعلى ذلك يسقط الحق بالعقاب بوفاة الجاني، سواء كانت العقوبة المستحقة قصاصا أو حدا أو تعزيرا[1].

ثانيا- الآثار المترتبة على الميت من الناحية القانونية: إن المشرع الجزائري على رغم أنه تحدث عن موضوع التركة في الفصل العاشر من قانون الأسرة غير أنه لم يعرف التركة فقد تناول الحقوق المتعلقة بالتركة في نص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري يأخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة".

وقد خصص المشرع الجزائري الفقرة1 من المادة 180 من قانون الأسرة لتجهيز الميت ودفنه، والفقرة2 الديون الثابتة في ذمة المتوفى وهي نوعين:

أ- ديون الله سبحانه وتعالى: وهي الحقوق الواجبة لله تعالى في ذمة المتوفى، من صوم وزكاة وصلاة...

ب- ديون العباد: وهي الدُّيون التي من جهة العباد وهي تنقسم بدورها إلى نوعين:

---

[1]-محمد بن سليمان بن عبد الله لعمروا، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004 ، ص55-56 .

– الديون العينية: وهي التي تتعلق بعين من أعيان التركة في المورث والتي تعرف بالحقوق أو الديون الممتازة مثل الرهن الرسمي المادة882 من قانون المدني

– الديون العادية: كالقروض والأجرة وغيرها، أما الفقرة3 من نفس المادة،فقد تناولت تنفيذ الوصية،[1]والوصية قانونا حسب المادة 184 من قانون الأسرة:"هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وتكون الوصية في حدود ثلث التركة، وأخيرا حق الورثة بعد أداء الحقوق وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنقطع الخصومة في الدعاوي التي يكون المتوفى طرفا فيها بشرط أن تكون قابلة للانتقال[2]، حيث تنص المادة 210 على مايلي: تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب التالية.." 2–"وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال..."، وعن قضائها إذا كانت غير قابلة للانتقال بحيث نص المشرع على ذلك في المادة 220 من نفس القانون كما يلي: " تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو القبول بالحكم أو التنازل عن الدعوى، يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال".[3]

– وحسب ما جاء في المادة 132من ق أ ج، يثبت حق الزوجة في الميراث إذا توفى الزوج أثناء فترة العدة، بقولها: " إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو

---

[1]علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، ط1، 2021 ،(د ج)، ص121–122 .

[2]– بن سعاد زهرة، المرجع السابق، ص37.

[3]–قانون رقم 08–09 المؤرخ في:25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية،العدد21، المؤرخ في 25 فبراير 2008.

كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الإرث"، مما لا شك فيه أن من بين الآثار المترتبة على العدة التوارث بين الزوجين في حالة الوفاة."[1]

– انقضاء الأهلية: حسب المادة 7من ق إ ج: "انقضاء الحق في الشكوى بالوفاة" ينقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليه، وا ٍذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا يؤثر ذلك في سير الدعوى، وينتقل حقه في التنازل إلا ورثته إلا في دعوى الزنا.

وفي نفس القانون جاء في المادة 9 من نفس القانون:"تنقضي الدعوى الجزائية في إحدى الحالات التالية:–1)إلغاء القانون – 2) العفو العام – 3)وفاة المتهم....."

بوفاة المحكوم عليه ينتهي توقيع العقوبات البدنية(كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية)، كما ينتهي توقيع العقوبات التبعية والتكميلية، وا ٍنه وا ٍن كانت النصوص القانونية قد سكتت عن هذه المسألة إلا أن القاعدة التي بمقتضاها لا يمكن تنفيذ العقوبة بعد وفاة المحكوم عليه تنتج عن طبيعة الأمور كما تنتج عن صفة العقوبة نفسها، إذ من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي أن لا تزر وازرة وزر أخرى، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه، وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستتابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ وان المرء إذا توفاه الله وامحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل

[1]-لونيسي جهيدة، احتساب العدة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة ،2016م، ص 37.

تكاليفه الشخصية، فإن كان قبل الوفاة جانيا لما يحاكم ولحت جريمته وا ن كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد.[1]

– نهاية الوكالة:[2] المادة 58 من ق م ج: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعني للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل"

من الملاحظ فيما سبق أن المشرع الجزائري من خلال مواده القانونية في تحديد لحظة الوفاة لم يأخذ بالعلامات التي وضعها الفقهاء قديما بل و اكب التطورات العلمية الحديثة، والتي خلص بها مجتمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث المنعقد بعمان من 11 إلى 16 أكتوبر 1986، موضوع موت الدماغ وأجهزة الإنعاش الطبي من خلال تبنيه لهذه المعايير في القرار الوزاري المؤرخ في:26 مارس 1983، والقرار الوزاري المؤرخ في 19 نوفمبر 2002 ، وتبقى هذه المواكبة نسبية.

المبحث الثاني: صور الاعتداء على الميت المشكلة لجرائم التعزير.

لا يخفى على متبصر عظمة شريعة الإسلام ذلك لأنها استوعبت جميع الحوادث مهما كانت جديدة، والقضايا مهما كانت خطيرة من خلال قواعدها الكلية ومبادئها العامة وأدلتها التي تضبط الأمور المستحدثة وتبين أحكامها نصا أو استنباطا، فما من شيء من أفعال المكلفين إلا وله عقوبة ولقد انتشر في هذا العصر كما في العصور السابقة جرائم لم يسلم منها حتى الميت تعدت على حرمته نذكر منها جرائم السب والشتم والتعدي على حرمة المقابر، فجعل لها الشارع الحكيم عقوبات تعزيرية لم ينص عليها بنص قرآني أو بحديث نبوي، مع ثبوت النهي عنها كما عرفها ابن تيمية:

[1]– جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، (د س ن)، ط 2، ج5، ص240–241.

[2]–سمر الأشقر، المركز القانوني للميت دماغيا، دار ناشري ،ص22

" بأنها المعاصي التي ليس فيها حد مقرر ولا كفارة، وجرائم التعازير منها ما ورد النهي عنه في القرآن أو السنة، ومنها ما يستجد باختلاف الزمان والمكان كما قال الإمام مالك: يجد للناس من الأقضية بمقدار ما يجد لهم من الأحداث، هذا ما نخصصه بالدراسة في هذا المبحث، من خلال التعرض لجريمتي سب وشتم الميت وجريمة التعدي على قبره من الناحية الشرعية والقانونية بإبراز الأحكام المتعلقة بمثل هذه الانتهاكات .

المطلب الأول: جريمة السب وشتم الميت

جعل الله حرمة المسلم من أكبر الحرمات، وأوجب صونها على المسلمين والمسلمات، وحرمة المسلم غير مقيدة بحياته بل هي باقية في الحياة وبعد الممات ويجب صونها وحمايتها في كل حال ومن المعلوم أن نصوص الشريعة جاءت لتحريم سب المسلم على الإطلاق ولم تفرق في النهي بين الأحياء والأموات، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال دراسة حكم سب وشتم الأموات من الناحية الفقهية والقانونية، بداية بتعريف التعزير بحكم أن السب والشتم يعد جريمة تعزيرية بالنسبة للأحياء.

الفرع الأول: تعريف التعزير.

أولا–تعريف التعزير لغة: عزّر: العزر: اللوم، وعزره يعزره عزرا وعزره رده. والعزر والتعزير: ضرب دون الحد لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية،

وقيل: هو أشد الضرب، وعزره: ضربه ذلك الضرب، والعزر: المنع

والعَزْرُ : التوقيف على باب الدين[1]. وجاء في كتاب العين التعزير: النصرة، عزير[2].

[1]–ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي(ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج4، ص562.

[2]–الخليل بن احمد الفراهدي(ت 170هـ)، كتاب العين، تحقيق ابراهيم السام الرأي، دار الكتب العلمية، بيروت،(د س ن)،ج1، ص351.

ثانيا- تعريف التعزير اصطلاحا.

تختلف كلمة أهل الاصطلاح في تعريفه على وجوه منها مايلي:

الحنفية: قال الجرجاني وابن همام: التعزير: هو تأديب دون الحد[1]، أما المالكية فلم يعرف لهم تعريف للتعزير لأنهم لا يعقدون للتعزير باب ولا فصل مستقلا بل يدرجون أحكامه في أخريات (باب الشرب) مع أحكام الصيام والضمان ونحو ذلك، لكن نستطيع أن نأخذ تعريفهم له من بيانهم لمواضع التعزير على ما ذكره خليل وابن عرفه فقال: التعزير: هو التأديب لحق الله أو لآدمي غير موجب للحد[2]. وأما ما ذهب إليه الشافعية: قال الماوردي وعنه نقل النووي: التعزير: هو التأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود وقال الرملي: التعزير: هو التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد لها ولا كفارة[3]، والحنابلة عندهم: التعزير هو التأديب [4].

جمع ان القيم هذه التعريفات للفقهاء و خلص بنتيجة هي: التعزير هو:"التأديب على معصية لا حد فيها ولا كفارة"

وجرائم التعزير هي: المعاصي التي لم يقدر لها الشرع عقوبات محددة ولا كفارة.[5]

---

[1]– الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف(ت816هـ)، كتاب التعريفات، تحقيق جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983، م1، ص62.

[2]–صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري،جواهر الإكليل، المكتبة الثقافية، بيروت، (د ط س)، ج3، ص396.

[3]–الماوردى، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، (د د ن)، (د ج)، ص344.

[4]–منصور بن يونس البهوتي الحنبلي(ت1051هـ)،كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية،ط1، 2000–2008)،ج6، ص121.

[5]–عبد الكريم زيدان،أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993،(د ج)، ص447.

الفرع الثاني– جريمة سب وشتم الميت: السب والشتم من الجرائم التي تؤثر على سمعة الإنسان حياً كان أم ميتاً، فهي تمس شرفه ومكانته الاجتماعية وكذا اعتباره، وقد عالجت الفقه الإسلامي والقانون العقوبات الجزائري هذا الفعل بتجريمه، ومن خلال هذا المطلب سنقوم بتعريف السب ودراسة أحكام هذه الجريمة في الفقه والقانون.

أولا: جريمة سب وشتم الميت في الفقه الإسلامي: لقد أرشدنا الله عز وجل إلى الأدب في العبارة في ما أنزل في كتابه:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ" **[البقرة:104]**، والفقه الإسلامي صان حرمت الأموات من أصحاب الألسنة الفاحشة والأقلام الدنيئة لقوله– صلى الله عليه وسلم–عن عائشة –رضي الله عنها–قالت : قال الرسول –صلى الله عليه وسلم–:**"لا تسبُوا الأموات، فإنُهم قد أفضوا إلى ما قدموا"**[1] وقال شيخنا ابن الباز –رحمه الله– يقول:" وهذا هو الأصل إلا إذا كان في سبهم مصلحة للناس[2]،عن عبد العزيز بن صهيب قال: سمعت أنس ابن مالك يقولمر ُوا بجنازة فأثنوا عليها خيرا، فقال النبي–صلى الله عليه وسلم–:**"وجبت** َ ". ثم مروا بأخرى فأثنوا عليها شرا فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: "وجبت". فقال عمر ابن الخطاب: ما وجبت؟ قال: "**هذا أثنيتم عليه خيرا فوجبت له الجنة، وهذا أثنيتم عليه شرا فوجبت له النار.أنتم شهداء الله في الأرض**"[3]

---

[1]–صحيح البخاري: كتاب الجنائز، باب ما ينهى من سب الأموات، رقم الحديث 1393، تعليق أبي الحسن محمد بن عبد الهادي السندي وآخرون، دار البشرى، باكستان،(د ط)، 2016،مجلد1، ص746.

[2]–صحيح البخاري: كتاب الجنائز، باب ثناء الناس على الميت، رقم الحديث1367، ص733.

[3]–سعيد بن علي بن وهف القحطاني، أحكام الجنائز (د د ن)،(د ب ن)، (د ط)، (د س ن)، (د ج)، ص 328.

وعليه إذا كان أغلب أحوال الميت خيرا لم يجز ذكر ما فيه من شر ولا سبه،وا ٍن كان أغلب أحواله الشر فيباح ذكره منه، ولا يكون ذلك من الغيبة، وليس ذلك مما نهى عنه من سب الأموات، ويؤيد ذلك ما أجمع عليه أهل العلم من ذكر الكذابين وتجريح المجروحين، فشرعت لأولى الأمر العقوبات التعزيرية ليوقف بها زحفهم بالجلد والحبس والتوبيخ وغيره من أنواع التعزير، صيانة لأعراضهم من الانتهاك، وحفظا للأحياء من الأذى[1].

ثانيا: جريمة سب وشتم الميت في قانون العقوبات الجزائري. تنص المادة 297 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقير أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة"[2]، ويقصد بالسب كل خدش للشرف والاعتبار فهو مدلول أوسع من القذف الذي لا يتحقق إلا بإسناد واقعة معينة، وقد تناول المشرع الجزائري السب في القسم الخامس تحت عنوان الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص ونص عليه في المواد 297، 298 مكرر، 299من ق ع ج، والسب متوافر على كل ما يتضمن خدشا للشرف أو الاعتبار، أي بكل ما يمس قيمة الإنسان عند نفسه أو يحط من كرامته أو شخصيته عند غيره، وكل قذفٍ هو في نفس الوقت سبٌ ، وقد يختلط معه وتكون العبرة في التفرقة بينهما بتعيين الوقائع حسب ظروف الأحوال، ويتعين حتى يعتبر السب مكونا لجريمة أن يوجه على شخص أو أشخاص معينين، فإذا كانت ألفاظ السب

[1] – محمد بشير فليفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2008 ، ص182.

[2]- الأمر رقم 66-15 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، والمتضمن تتميم وتعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد:84، المؤرخ في: 8 يونيو 29 يونيو1966.

عامة أو موجهة إلى أشخاص خياليين فلا جريمة، فالسكير الذي يدفع سكره إلى التفوه في الطريق العام بألفاظ السب غير قاصد بذلك شخص معين لا يشكل سبه هذا جريمة، ولكن قد يحتاط الجاني فلا يذكر اسم المجني عليه صراحة بها عبارته، وعندئذ يكون لمحكمة الموضوع أن تتعرف على الشخص من وجه إليه السب من عبارات السب وظروف حصوله والملابسات التي اكتشفت[1].

من نص المادة297من ق ع ج:"يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقير أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة" تبين لنا أن لجريمة السب ثلاثة أركان هي:-الركن المادي: وهو السلوك الذي يصدر من الجاني ويكون منطويا على خدش الشرف أو الاعتبار ضد المجني عليه.

- العلانية: حيث أن عقاب على جريمة السب إلا إذا ارتكب علانية

- القصد الجنائي: ويتمثل في القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

لكن المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع سب الأموات كجريمة معاقب عليها في نصوصه ومحددا لأركانها وصفتها.

[1]- صخري محمد، شرح جريمة السب في القانون الجزائري، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والاستراتيجية 2019-06-08،

المطلب الثاني: جريمة التعدي على القبر ورفات الميت.

حرمة المقابر هي حرمة أبدية لا تزول، والاعتداء على القبور يعد الاعتداء على الأموات والأحياء في ذات الوقت، وهي مخالفة جنائية يعاقب عليها القانون الشرعي والوضعي على حد سواء، وهذه الأفعال من الجرائم التي تمس المقابر قصد إلحاق الضرر أو الإساءة إلى جثة المتوفى أو إلى الأحياء من أهل المتوفى، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب لحرمة التعدي على القبر وعلى رفات الأموات بذكر صور هذا التعدي.

الفرع الأول: حرمة التعدي على القبر.

أولا- جريمة القعود والنوم والاتكاء على القبور: جاء فيحديث جابر- رضي الله عنه- نهى النبي- صلى الله عليه وسلم -" أن يجصص القبور وأن يقعد عليها"، وعن أبي هريرة -رضي الله عنه-"لأن يقعد أحدكم على جمرة، فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر"[1]،ومسالك الأئمة في ذلك للحنابلة:يكره تقبيله والطواف به والاتكاء إليه والمبيت عنده والجلوس عليه، والشافعية لا يجلس على القبر الذي لمسلم ولو مهدرا فيما يظهر،ولا يستند إليه ولا يتكأ عليه، احتراما له إلا لضرورة كأن لم يصل لقبر ميته وكذا ما يريد زيارته ولو غير قريب، والنهي في هذه كلها للكراهة[2]، أما المالكية: الجلوس عليه يجوز مطلقا. وأما ما ورد من حرمة الجلوس على القبر، فهو محمول على الجلوس لقضاء الحاجة.

---

[1]-رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الأمر بتسوية القبور، رقم الحديث 970-971 ، ص667 .

[2]-محمد زكريا الكاند هاوي المدني، أوجز المسالك إلى الموطأ مالك، تعليق تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 2003، ج4، ص530.

واختلف أهل النقل في بيان مسلك الحنفية قال النووي في "شرح المهذب":إن مذهب أبى حنيفة كالجمهور، قال الحافظ: وليس كذلك بل مذهب أبي حنيفة وأصحابه كقول مالك كما نقله الطحاوي: لم ينه في ذلك لكراهة الجلوس على القبر، ولكنه أريد الجلوس للغائط أو البول،وذلك جائز في اللغة، يقال:جلس فلان للغائط وجلس فلان للبول.وأجاب مما أورد عليه الحافظ ثم قال: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد–رحمهم الله– النوم على القبور حرام، ثم نازعه بما صرح في"البدائع" و"المحيط" وغيره بأن أبى الحنيفة كره القعود أو النوم أو قضاء الحاجة.

1– دليل الجمهور: عن أبى هريرة رضي الله عنه"أن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده"، قال: وما عهدنا أحد يقعد على ثيابه للغائط، فدل أن المراد القعود على حقيقته.

2– دليل المالكية: عن زيد بن ثابت مرفوعا:" إنما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على القبور لحدث غائط أوبول".[1]

وعليه فإن الحدث مما اتفق عليه الروايات والأقوال، فهو يتناسب الحرمة والجلوس مما اختلف فيه الآثار، فاكتسب خِفَّة في الحكم، فناسب الكراهية التنزيهية، والله تعالى أعلم.

ثانيا– جريمة المشي على القبر:يكره المشي بالنعال بين القبور إلا لضرورة لحديث بشير مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم و" حانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم نظرةٌ

[1]– محمد زكريا الكاندهلوي المدني، المرجع السابق، ص531–534.

فإذا رجلٌ يمشي في القبور عليه نعلان، فقالها:"صاحب السِّبْتَيِّنِ ألق سِبْتَيَّكَ" فنظر الرجل فلما عرف رسول– الله صلى الله عليه وسلم –خلعهما فرمى بهما".[1]

وأوضح العلامة ابن عثيمين –رحمه الله–: أن المشي بين القبور بالنعال مكروه وخلاف السنة إلا لحاجة، كشد حر، أو يكون في المقبرة شوك، أو حصى يؤذي الرجل فلا بأس به،[2] هذا بالاتفاق،[3]

أما الحنفية: لا يكره المشي بين المقابر بالنعال على المشهور لقوله –صلى الله عليه وسلم–:"يسمع خفق نعالهم..."،[4]وما ورد بإلقاء السبتيتين يحتمل أن يكون لأنه من لباس المترفهين، وأنه كان فيها نجاسة[5] و المالكية قالوا: يكره المشي على القبر إن كان مسنما وطريق دونه، والإيجاز كما يجوز المشي عليه إذا لم يبقي من الميت جزء مشاهدة ولو كان القبر مسنما.[6]

وهذه الصور كلها حكمها في الفقه الإسلامي فقط حيث لم يتناولها الجانب القانوني أبدا.

---

[1]–أبو داود، برقم3230، والنسائي، برقم2047، وابن ماجه، برقم1528.

[2]– سعيد بن علي بن وهف القحطاني، المرجع السابق، ص319

[3]–عبد الرحمان الجزري، المرجع السابق، ص487.

[4]– أخرجه صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب المشي بين القبور في النعل، رقم الحديث:1338، ص426.

[5]– شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص41.

[6]– عبد الرحمان الجزري، المرجع السابق، ص487.

الفرع الثاني: جريمة الاعتداء على رفات الأموات.

أولا- جريمة الاعتداء على رفات الأموات في الفقه الإسلامي: إن شريعتنا ولله الحمد كاملة شاملة لمصالح الإنسان في حياته وبعد مماته، فنجد الشارع قد نهى عن كسر عظم الميت وذلك احتراما للأموات ودليل ذلك حديث عائشة -رضي الله عنها-إن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-قال:"**كسر عظم الميت ككسره حيا.**"[1]، قال ابن العربي-رحمه الله-: قال علماؤنا: إنما عنت به عائشة الحرمة، لأن حرمة الميت كحرمته حيا، وأن كسرها يحرم في حال موته كما يحرم في حال حياته[2]. وزاد وفي رواية ابن ماجة عن أم سلمه عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم**" والرواية هذه ضعيفة لكن المعنى صحيح من جهة أن كسر عظم الميت -يعني- في الإثم، قال الإمام مالك-رضي الله عنه- في الموطأ تعقيبا على هذا الحديث المروي عن السيدة عائشة-رضي الله عنها: تعني الإثم[3].

كما بين الباجي قول مالك بأنه-رضي الله عنه- يريد أنهما لا يتساويان في القصاص وغيره، وا ٍنما يتساويان في الإثم[4].

---

[1]-ابو داوود:برقم3207، ابن ماجة برقم 1616، أحمد168/6.

[2]-القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعارفي الاشبيلي المالكي(ت:543هـ)، المسالك في شرح موطأ مالك، تعليق عائشة بنت الحسين السّليماني، دار الغرب الإسلامي، (د ب ن)، ط1، 2008 ،ج3، ص591.

[3]-الإمام مالك بن أنس، كتاب الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1998، ج1، ص158.

[4].-أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت ،ط3، 1983، ج2، ص30.

كما ذكر الشافعي–رضي الله عنه–كذلك عن هذا الحديث أن السيدة عائشة–رضي الله عنها– تعني في المأثم[1]. وفي قول للجمهور أن الاعتداء على الميت لا يوجب قصاصا فيما دون النفس، وذلك لإجماع الفقهاء على أن القصاص في النفس من شروطه أن يقع القتل على آدمي حي، والإنسان الميت لا تقع عليه جريمة القتل لأنه ليس حيا.[2]

وقد ذكر الفقهاء أن الذي يحفر القبر عليه أن يتجنب ويعتزل المكان الذي يوجد فيه الميت،وا ٍنه لا يجوز له أن يدفن على ميت شخصا آخر ولا أن ينحيه، وكذلك إن وجد أثر لميت من عظم أو نحوه لم يجز له كسره ولا تنحيته، بل الواجب عليه أن يعيد التراب عليه.[3]

ومن هذه الأقوال عن بعض الفقهاء يظهر أنهم يؤكدون على أن حرمة جسد الميت كحرمة جسد الحي وأن أي اعتداء على جسد الميت كالاعتداء على جسد الحي في الإثم،عقوبته أخروية،دون القصاص والدية والعقوبات الدنيوية.

ورغم هذا الرأي إلا أن هذا لا يمنع تعزير الجاني المعتدي على جسم الميت، بأحد أساليب التعزير بما يراه ولي الأمر مناسبا.

[1]–الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس(ت:204هـ)، الأم، دار المعرفة بيروت، (د ط)، 1990، ج1، ص316.

[2]–شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ج4، ص14–18.

[3]–أبي القاسم محمد بن احمد بن جزي المالكي، المرجع السابق، ص197.

ثانيا- جريمة الاعتداء على رفات الأموات في قانون العقوبات الجزائري: ويظهر هذا من خلال صورتين:

الصورة الأولى-جريمة انتهاك حرمة المقابر: من خلال ما جاء في نص المادة 152 من ق ع ج " كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2،000 دينار"، ونص المادة153: "كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار. وعليه يدل على أن المشرع جرم أفعال الاعتداء على حرمة المقابر وهذا ما يشكل الركن الشرعي، ويتمثل الركن المادي في أن يكون الفعل من شأنه انتهاك حرمة المقابر ويقوم على ثلاثة عناصر:

1/ السلوك المجرم: هو أن يقوم الجاني بفعل يمس بحرمة المقابر أو غيرها من أماكن الدفن عند دفن المتوفى

2/ نتيجة الاعتداء: المتمثلة بانتهاك حرمة المقابر والنتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بقبور جثث آدمية كتعرض مقبرة سيدى بلقاسم في قرية الرميلة التي تعرض فيها 53 قبر للاعتداء

3/ العلاقة السببية: أي توفر العلاقة السببية بين الفعل المرتكب وما تحقق عنه من أذى من انتهاك حرمة المقابر، لذا فإن مسألة إثبات العلاقة السببية من المسائل الموضوعية

المنوطة بقاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا، متى كان فصله فيها مبنيا على أسباب معقولة، وقاضي الموضوع ملزم ببيان تلك العلاقة السببية، كما أنها شرط لتحمل المسؤولية الجنائية.[1]

لا يعد مرتكب جريمة انتهاك حرمة القبور من يقوم بفتح قبر من أجل استخراج جثة قريبه ودفنها في مكان آخر من اتبع الإجراء القانوني اللازم، إذ يخضع استخراج جثة المتوفى من القبور إلى مرسوم تنفيذي رقم 16-77 المؤرخ في 24 فبراير 2016، يحدد القواعد المتعلقة بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة الدفن، أما في الأخير الركن المعنوي: تعتبر جريمة انتهاك حرمة القبور جريمة عمدية، لقيامها لابد من توافر القصد الجنائي أي أن الجاني بصدد القيام بفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه، وأن إرادته نتيجة لانتهاك حرمة المقابر دون وجود مانع من موانع المسؤولية[2].

الصورة الثانية- جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس المقابر: بناء على نص المادة 150 ق ع ج الذي ينص على أن: كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2,000 دينار. فإنها تشكل الركن الشرعي لهذه الجريمة، أما الركن المادي: فيتمثل في القيام بفعل الهدم، أو التخريب، أو التدنيس للقبور بأية طريقة كانت، ويتوافر على ثلاثة عناصر:

[1]- ماحي فطيمة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص39.

[2]- ماحي فطيمة، المرجع السابق، ص40.

1/ فعل الاعتداء: يعبر عليه بالهدم والتخريب والتدنيس فهذه الأفعال متفاوت في الدلالة لكنها تشترك في تعرض القبر لضرر يمس بحرمته.

2/ نتيجة الاعتداء: وهي النتيجة غير المشروعة والمتمثلة في انتهاك حرمة المقابر والنتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بقبور جثث آدمية.

3/ العلاقة السببية: أي توافر العلاقة السببية بين الفعل المرتكب وما تحقق عنه من أذي في انتهاك حرمة المقابر، ولا يعتبر وجود الجثث أو الرفات في القبور شرطا لتطبيق النص المتعلق بجريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور، بسبب أن المشرع يحمي القبر من حيث هو، فقد يحصل أن تخرج الجثة من القبر ويعاد بناؤها مرة أخرى من دونها ومن ثم يهدم القبر أو يخرب أو يدنس

وقد يقال بأن القبر لا قدسية له دون الجثة أو الرفات، وللرد على ذلك يمكن القول بأن المشرع يحمي القبر بنصوص مستقلة عن تلك التي يخصصها للجثة أو الرفات أو ربما يجمعهما بنص واحد، فالجثة والرفات ليسا من عناصر الركن المادي في جريمة تدنيس أو تخريب أو إتلاف القبور، ونية الجاني حين تتجه للإساءة للقبر عمدا لا تتجه إلى ما فيه وا ٍن حصل ذلك فإن الجاني قد يعاقب على جرائم أخرى، أما الركن المعنوي لهذه الجريمة: فلا بد من توافر القصد الجنائي لدى الجاني، ولا يعاقب الجاني إلا إذا ثبت من خلال علمه أنه كان يريد إهانة الميت أو المساس بالحرمة الواجبة إلى روحه، وكذلك لا بد من توافر العلم لدى الجاني بأن الفعل الذي يقوم به يشكل جريمة تدنيس أو تخريب

أو هدم قبر، وأن يكون العلم يقيني وعليه لا يعد مرتكب لهذه الجريمة من كان ليس لديه نية الاعتداء، كأن يكون هدم القبر لأغراض التي يجيزها القانون لدواعي علمية، أو أمنية، أو عقائدية، أو أثرية، أو إجرائية، شريطة الالتزام بحدود التشريع المنظم للواقعة محل الإباحة[1].

خلاصــة الفصــل الأول:

يعرّف الموت عند الفقهاء مفارقة الروح للبدن، أما عند الأطباء هو موت جذع المخ وعرفه فقهاء القانون بأنه لحظة انعدام الشخصية.

– علامات الموت عند الفقهاء عديدة منها انقطاع النفس واسترخاء القدمين ميل الأنف واعوجاجه..إلخ، أما في القانون الجزائري فتثبت الوفاة بعد معاينة طبِّية شرعية، حيث أن وزير الصحة اعتمد معايير في تحديد لحظة الموت وهي كالآتي: الانعدام التام للوعي غياب النشاط العفوي الدماغي، التأكيد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار.Hypercapny، التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين.

– للميت حقوق تثبت له عند موته في الفقه والقانون الجزائري من تغسيل وتكفين، ودفن وصلاة عليه، وتسقط عليه عبادات وحق في العقاب، وتنفيذ وصيته، ويتم إخراج ديونه وتقسم تركته.

[1]- خميسي أرزقي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص58،55.

– نهت شريعتنا عن سب الأموات واستثنت من ذلك إن كان أغلب أحوال الميت شرا فيباح ذكره منه، وتركت عقوبتها لتقدير ولي الأمر، في حين المشرع الجزائري لم ينص صراحة عنها.

– أما فيما يخص مسألة القعود والنوم والاتكاء ومسألة المشي على القبور، فالأولى صرح جمهور الفقهاء بكراهيتها أما المالكية فقالوا بجوازها، ومسألة المشي على القبور فقالوا بكراهيتها بالنسبة لجمهور الفقهاء، أما الحنفية قالوا لا يكره المشي بين المقابر بالنعال.

– لا يجوز في شريعتنا الدفن على ميت آخر ويجب على حفار القبور أن يتجنب ويعتزل المكان الذي يوجد فيه الميت، بينما قانون العقوبات الجزائري صرح بأنه كل من هدم أو خرب أو دنس مدفن وانتهك حرمته وفق قصد جنائي يعاقب عليه، بالحبس وغرامة مالية.

الفصل الثاني:

أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص وحد

المبحث الأول: أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص.

المبحث الثاني: أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم حدود.

الفصل الثاني:

أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص وحد.

تمهيـد:

علاقة الإنسان بالجريمة علاقة قديمة بمثل قدمه مع نفسه، فقد لازمته الجرائم منذ وجوده على سطح الأرض وكانت أول جريمة ارتكبها، هي جريمة قتل، ارتكبها أحد أبناء آدم في حق أخيه ووردت قصتهم بأكثر تفصيل في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: " لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَن تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ ۚ وَذَٰلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ " [المائدة: 28-31]

وكما كانت علاقة الجريمة بالإنسان قديمة، فإن علاقتهما بالعقاب قديمة أيضا، فما من جريمة تقع إلا وكان لها عقاب مقرر، فجاءت الشريعة الإسلامية وعالجت هذه الجرائم والعقوبات بنظام خاص، ولم يكن تقسيمها كما هو الشأن في قانون العقوبات الجزائري إلى جنايات، وجنح، ومخالفات، وا ٍنما قسمها على أساس العقوبات إلى جرائم قصاص، وجرائم حدود، وجرائم تعازير، فالقصاص يتعلق به حق العباد، وهو عقوبة مقدرة شرعا وجرائمه هي جرائم الاعتداء على الحياة، والاعتداء على سلامة الجسم، وأخص ما يميز القصاص أنه يفترض أن ينزل بالجاني من الأذى مثل ما أنزله المجني عليه، أما جرائم الحدود فهي يتعلق بها حق الله تعالى، سواء كان حقا خالصا له، أو كان للعبد حق فيه كذلك، وعقوبته مقدرة بنص شرعي ثابت لا يجوز الإنقاص منها أو الزيادة وجرائم الحدود هي: الزنا، والقذف، والشرب، والسرقة، والحرابة، والردة، والبغي.

وهذه الجرائم لم تمس الأحياء فقط بل تعدت إلى الأموات وخاصة في عصرنا الحالي فقد انتشرت الاعتداءات بكل صورها على حرمة الأموات وانتهاك للمقابر بالتمثيل بالجثة، والتفجير وا ٍحراق وسرقة القبر، وكسر عظم الميت، وكذا قذفه ووطء الميتة، وما زاد المسألة تعقيدا أن جميع تلك الجرائم لم تعد حالات فردية يمكن التعامل معها، بل أصبحت ظاهرة بدأت تنتشر بقوة في معظم دول العالم،

ونظرا لخطورة الاعتداء على حرمة الأموات فقد حمى كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري الجثث الآدمية بحيث أن الفقه الإسلامي فرض عقوبات لجرائم الموجبة للقصاص (جريمة كسر عظم الميت، جريمة التمثيل بالجثة)، وعقوبات لجرائم الموجبة للحد (جريمة سرقة القبر، جريمة وطء وقذف الميت)، أما المشرع الجزائري وضع لها عقوبات سالبة للحرية، وأخرى مالية، وفي هذا الفصل سنقوم بدراسة أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص ثم أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم حدود.

المبحث الأول: أفعال التَّعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص.

جرائم القصاص هي الجرائم التي قرر الشارع الحكيم القصاص عقوبة لها، تجب حقا لله تعالى وللعبد وهذه الجرائم هي جرائم الدم العمدية، أي جرائم الاعتداء على النفس بالقتل، وما دون النفس سواء بالضرب أو الجرح وغيرها.

وأخص ما يميز القصاص أنه يفترض أن ينزل بالجاني من الأذى مثل ما أنزله بالمجني عليه؛فإذا كانت الجريمة قتلا قتل الجاني، وإذا كانت إيذاء بدني أنزل بالجاني من الأذى مثل ما أنزله بالمجني عليه، ومن بين الجرائم التي تقع على ما دون النفس ما نجده واقعا على الأحياء من ضرب وكسر وغير مؤدي للموت، ومن خلال هذا المبحث يتم دراسة هذه الجرائم وأحكامها في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري التي تقع على الميت وجثته من تكسير لعظم الميت و التمثيل بجثته على النحو الموالي.

المطلب الأول: جريمة التعدي على الجثة بالكسر.

الإنسان محترم حيا أو ميتا، وحرمته ميتا كحرمته حيا، والواجب شرعا عدم التعرض له، بما يؤذيه أو يشوه خلقه، ككسر عظمه وتقطيعه، أو إهانته لمصلحة الأحياء، وكان هذا قبل المواثيق والمعاهدات الدولية والقوانين الطبية والبيوطبية والبيوأخلاقية المعاصرة وفيما يلي سنبرز صور هذا التكريم من خلال إبراز حكم كسر عظم الميت في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: تعريف القصاص.

أولا- تعريف القصاص في اللغة: القود.أقصّ الأمير فلاناً من فلان إذا إقْتَصّ له منه فجرحه مثل جرحه،أو قتَلَه قَوَداً .

ويقال ضربه حتَّى أقَصَّه الموت.

وجاء في لسان العرب أقَصَّه الحاكم يُقِصّه إذا مكَّنَه من أخذ القِصاص، وهو أن يفعل به مثل فعله من قَتلٍ أو قَطْعٍ أو ضَرْبٍ أو جرحٍ.[1]

ثانيا- تعريف القصاص اصطلاحا: يؤخذ تعريف القصاص الاصطلاحي من تعريفه اللغوي وهو التتبع، أي تتبع الجاني والفعل به مثل ما فعل بالمجني عليه، إن قتله يقتل وا ٍن جرحه يجرح، وا ٍن ضربه يضرب.[2]

ثالثا- حكم القصاص: أدلة مشروعية القصاص ما يلي قوله عزّ وجلّ: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ" **[البقرة: 178]**

وأيضا في قوله تعالى: " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" **[المائدة: 45]**

---

[1]- الجوهري، مرجع سابق، ج3، ص 1052. ابن منظور، مرجع سابق، ج 7، ص 76.

[2]- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ط)،(د ت ن)، ج 1، ص98.

أما في الأحاديث النبوية: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه مفارق للجماعة**".[1]

رابعا- فيما يكون القصاص: من خلال ما ورد من نصوص الكتاب والسنة نجد أن تطبيقه متوقف على شرطين، وانعدام احدهما كاف لإلغاء القصاص أولهما أن تكون الجناية عمدا، وثانيهما إمكانية المماثلة بين العقاب الذي يلحق بالجاني مع الجرم الذي اقترفه.

- وعقوبة القصاص من العقوبات المقدرة لأنها محددة النوع والمقدار، ولكنها تتعلق بحق من حقوق الأفراد ومن ثم كان للمجني عليه أو وليه العفو عن العقوبة، لأنها حقه وصاحب الحق يستطيع أن يستوفيه وأن يتركه، أما ولي الأمر فليس له أن يسقط عقوبة القصاص أو الدية أو يعفو عن أحدهما، كما أنه لا يستطيع إسقاط حقوق الله ولا حقوق الأفراد.[2]

خامسا- حكمة القصاص:

- إن القصاص في القتل العدوان أو الجرح العمد العدوان هو شريعة الأنبياء أجمعين وا ٍنه مقرر في كل الشرائع السماوية، فقال تعالى بعد قصة قتل قابيل لأخيه هابيل:

[1]-أخرجه مسلم في حديثه، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، رقم الحديث 1676، ج1، ص 1302.

[2]- عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل معالجتها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، ط1، دار الفكر العربي، 2004،(د ج)، ص141.

" مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا " **[المائدة: 32]**

– المساواة في القصاص، أي المساواة بين الجريمة والعقوبة، وهذا منتهى العدالة في العقوبة، لأن القصاص جزاء موافق للجريمة، فمن يتعمد قتل نفس وا ٍزهاق روح، يلقى جزاءه العادل بإنزال نفس الفعل فيه ويؤخذ بمثل عمله

–إن القصاص يحقق أهداف العقوبة بردع الجاني عن جريمة وزجر غيره عند اقتراف مثل جنايته

– القصاص يشفي غيض المجني عليه أو أولياءه وأقرباءه وأهله لأنهم يوقنون أن الجاني لقي نفس المصير الذي وقع بهم، فتهدأ نفوسهم، ويفقدون المصوغ والحجة لإشاطة الدماء والأخذ بالثأر، لأن القاتل قتل، أما إذا كانت العقوبة غير القصاص من سجن أو نفي فإن الدماء تغلي، تستفيض من الغيظ، ويبدؤون بالتفكير والتخطيط للمؤامرة والقتل والأخذ بالثأر وسفك الدماء بحيث لا يمكن حصره بالقاتل وحده، بل يمتد إلى كل من يلوذ به أو يأويه أو يحميه أو يمت له بصلة، ومجريات الأمور والأحداث أكبر دليل على ما نقول.[1]

[1]– محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار القلم، دمشق، ط1، 1993م،(دج)، ص47–48.

الفرع الثاني: جريمة كسر عظم الميت في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

أولا_ جريمة كسر عظم الميت في الفقه الإسلامي: عقوبة الاعتداء على الأموات ليست كعقوبة الاعتداء على الأحياء بل هي دونها، وهذه العقوبة لن يكون فيها القصاص لعدم المماثلة بين الجاني والمجني عليه، لأن من شروط القصاص المساواة بالصحة والكمال بين الجاني والمجني عليه.[1]

فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **كسر عظم الميت ككسره حيا**"، قال أبو عمر هذا كلام عام يراد به الخصوص، إجماعهم على أن كسر عظم الميت لا دية فيه ولا قود فعلمنا أن المعنى ككسره حيا في الإثم إلا في القود ولا الدِّية.[2]

وجاء في مشكل الآثار: عظم الحي له حرمة وفيه حياة، يجب على من كان سببا لإخراجها منه وا ٍعادته من الحياة إلى الموت مايجب عليه من ذلك القصاص ومن أرشٍ وعظم الميت لا حياة فيه وله حرمته، ولم يكن ذلك الكسر إخراج الحياة منه حتى عاد بها للموت كما يكون في كسر عظم الحي كذلك فانتفى السبب الذي يوجب في كسر عظم الحي من قصاص ومن ديَّة فلم يجب عليه قصاص ولا دية.[3]

---

[1]–ابن قدامه: عبد الله بن محمد (ت: 620هـ)،المغنى، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب،(د ب ن)، 1997م، (د ط)، ج11، ص494.

[2]–القرطبي: أبو عمر بن البر النمري،(ت:463هـ)، التمهيد، تحقيق وتعليق بشار عواد معروف وآخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ط1، 2017، ج13،ص144.

[3]–الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك (ت:312هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، د ب ن ، ط 1، 1494م، ج1، ص 308–310.

وقد أباح الفقهاء القدامى استخدام عظام الموتى من البشر إذا قرر ذلك الطبيب العدل المؤتمن، ولم يعتبر وجود عظم الأنثى في الذكر أو العكس سببا لنقض الوضوء، بل وصرحوا بأن جميع الأجزاء لا تنقض الوضوء ما عدى الفرج.

ولا شك أن وصل عظم مأخوذ من ميت لوصله في عظم إنسان حي مكسور لم ينجبر يؤدي إلى كسر عظم الميت وهو حرام ومنهي عنه، وقد تقدم معنى حديث "كسر عظم الميت ككسره حيا"، وفي رواية "في الإثم"، ومع ذلك فقد أباح كثير من الفقهاء القدامى استخدام عظم الميت لجبر عظم الحي إذلتعين ذلك، أنهم نظروا إلى مصلحة الحي وا ٍلى الضرورة وا ٍلى مبدأ التكافل والإحسان والبر وا ٍلى قاعدة تداوي والحث عليه ولو بنجس إذا تعين، ولم يروا في ذلك إهانة للميت ولا تمثيلا به لأنهم فهموا نهي رسول الله –صلى الله عليه وسلم– عن كسر عظم الميت للحفار، لأنه إنما فعل ذلك عبثا، لا لحاجة ولا لضرورة، ومعلوم أن نقل عظم الميت ليس من باب الضرورة، إذا يمكن أن يعيش الإنسان حتى ولو لم ينجبر عظمه المكسور ولكنه من باب الحاجات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة في بعض الأحيان، ثم إن عظم الميت لا يبقى في جسم الحي الموصول إليه بل يمتصه الجسم بعد فترة لأنه جسم غريب يرفضه الجسم ولكنه يعمل كسقالة يبني عليها الجسم عظما جديداً .[1]

[1]–محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1994م، (د ج)، ص165–166.

ثانيا- جريمة كسر عظم الميت في قانون العقوبات الجزائري:

1/ تعريف جريمة الضرب والجرح:

أ- **تعريف الضرب: هو** كل تأثير على جسم الإنسان، ولا يشترط أن يحدث جرحا أو يتخلف عنه أثر أو يستوجب علاجا

ب- تعريف الجرح: ويراد به كل قطع أو تمزيق في جسم أو في أنسجة، ويتميز عن الضرب بأن يترك أثر ًا في الجسم ويدخل ضمن الجرح الرضوض، القطوع، التمزق العض، الكسر، الحروق

ج- التعريف المركب اللفظي: لم يضع القانون تعريفا لجريمة الضرب والجرح وقد تصدى الفقه لهذه الجريمة فعرفها على النحو الآتي: هو كل فعل يمس سلامة المجني عليه أو صحته تعمد ًا يعد ضربا أو جرحاً .[1]

2- أركان جريمة الضرب والجرح العمدى: تشترك أعمال العنف في محل الاعتداء، كما أنها تقوم في كل صورها بتوافر ركنين أولهما مادي والثاني معنوي، ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في فعل المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته، فقد يكون ضربا أو جرحا، فأفعال الاعتداء يجب أن تمارس من شخص على شخص مهما كان جنسه أو سنه والقانون لا يعاقب من يمارس العنف على نفسه كما أن أعمال العنف على الحيوان مجرمة تجريما خاصً ا في قانون خاص، كما يجب أن تتمثل هذه الأفعال في عمل مادي أو إيجابي، غير أن المشرع أورد استثناء في المادة 269 تتعلق بالقصر التي يمنع عنه

[1]-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائر ي، دار العلوم للنشر، الجزائر، (د ط)، 2006، ج1، ص181.

الطعام الذين لا يزيد أعمارهم عن 16 سنة، ولا يشترط أن يكون جسم المجنى عليه ساكنا وقت الضرب، وفي الجرح القانون لا يعتد بالوسيلة.[1]

أما الركن المعنوي: فيتحقق بالقصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح والتعدي إذا ارتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم، بأن فعله هذا يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه فمتى ثبت أن الجاني كان يرمى بفعله على الاعتداء على سلامة الإنسان فإن القصد الجنائي يعد متوفرا لديه سواء أصاب الشخص الذي كان يقصده أو أخطأ وأصاب غيره ولا فرق كذلك في قيام الجريمة في الحالة التي يكون فيها القصد الجنائي محدداً بشخص أو أشخاص معينين وتلك التي يكون فيها هدفه مجرد الاعتداء على سلامة الإنسان دون تعيين للشخص أو الأشخاص الذين يحتمل أن يكون ضحايا فعلته كما في حالة من يضع مادة ضارة في سقاة يرتوي منها عامة الناس.

أما الرّكن المتمثل في النتيجة والرابطة السببية:

أ- الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة: تقضي المادة 264 في فقرتها الأخيرة ".. إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة" على أن هذه الصورة من صور الجريمة[2]، هي فعل الضرب والجرح، توافر القصد الجنائي موت المجني عليه، وقيام رابطة السببية بين الموت وفعل الجاني، وباعتبار أننا أشرنا إلى الركنيين الأوليين نكتفي الآن بدراسة النتيجة التي أفضت إليها الجريمة المتمثلة في موت المجني عليه أما إذا لم

[1]- بسليح نسرين، جريمة الضرب والجرح العمدي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص34.

[2]- فتحي سمية، جريمة الضرب والجرح العمدي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص27-28.

تحدث الوفاة فلا قيام للجريمة مهما كانت الإصابة البليغة أو مميتة، فالعبرة هنا بتحقيق النتيجة لا بجسامة الإصابة إما لقيام الرابطة السببية لا تثور المشكلة إلا إذا كان فعل الجاني السّبب الوحيد لحدوث النتيجة التي تتطلب قيام الجريمة(الوفاة)

ب- الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة:فالنتيجة التي تطرأ هو أنها تخلف العاهة المستديمة لم يحدده القانون بنسبة مئوية معينة للنقص الواجب توفره لتكوين العاهة المستديمة فيكفي سلامة الحكم أن يثبت منفعة أحد الأعضاء أو وظيفته قد فقدت جزئيا بصفة مستديمة، وتنص المادة 264 في فقرتها الثالثة التي تنص على: "إذا ترتب على أعمال العنف، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات"، ويشترط القانون أن يكون الجاني تعمد الضرب"

ج- الضرب والجرح المفضي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن15 يوم: وتعتبر هذه الجريمة جنحة، إذ لا يشترط أن يكون سبب العجز أو المرض إصابة معينة إذ يصح أن يكون كسر في العظم أو إصابة أثرت على المخ أو جرح...الخ.[1]

د- الخصاء: العنصر المادي لهذه الجريمة يتمثل في تحطيم العضو الضروري للنسل ويجب أن يرتكب على شخص آخر أما عنصر القصد يتمثل في إرادة إعدام القدرة على النسل.[2]

[1]- فتحي سمية، المرجع السابق، ص29-32.

[2]- فتحي سمية، المرجع نفسه، ص32.

أما فيما يخص جريمة كسر عظم الميت فلا يجوز قياسها بناءً على جريمة الضرب والجرح العمدي بالنسبة للحي نظرا لمبدأ الشرعية لكن بالرجوع إلى نص المادة 153 التي تنص" كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2,000 دينار" ومن خلال هذه المادة القانون حمى الجثة من الأعمال غير المشروعة وذلك بتجريم أعمال التشويه كقطع بعض أعضائها وجرح ..الخ، إلا أنه لم يتوسع في هذه الجريمة من حيث تقديم مفهوم لها، وخاصة في جريمة القيام بأعمال التشويه على جثة الميت، وبالعودة إلى قانون العقوبات لم يتطرق إلى جريمة كسر عظم الميت، إلا أنه لا يمنع من مساءلة الجاني عن جريمة القيام بأعمال التشويه على الجثة المنصوص عليها في المادة153 من قانون العقوبات والتي تتعلق على وجه الخصوص بجريمة كسر عظم الميت.

المطلب الثاني: التمثيل بجثة الميت.

إن المساس بالميت يعد نوعا من انتهاك حرمته، والاعتداء عليه، والفقه الإسلامي كرم الإنسان وهو ميت كما كرمه وهو حي، ومن مظاهر هذا التكريم أنه أمر بتغسيل الميت وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه، ونهى عن التمثيل بالجثة، وفي هذا المطلب سوف يتم تناول جريمة التمثيل بالجثة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: جريمة التمثيل بالجثة.

أولا- تعريف التمثيل في اللغة و في الاصطلاح:

1-تعريف التمثيل لغة: التمثيل بالجثث، مـَ ثَلت بالقتيل إذا جدعت أنفه وأذنه أو مذاكيره أو شيئا من أطرافه، فأما مثَّل بالتشديد فهو المبالغة، ومثَّل بالقتيل جدعه وأمثله جعله مثلة.

وجاء في قاموس المحيط التمثيل بمعنَىْلاً ومـُ ثْلَةً، بالضم، نكل كمثَّل تمثيلا، وهي المثلة.[1]

2- تعريف التمثيل في الاصطلاح: عرفها المالكية بأنها العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الأذن والأنف.[2]

أما عند الأحناف المثلة عندهم هي تشويه الوجه، وتقطيع الأنف وما شابه ذلك،[3]وقالوا الشافعية المثلة بالقتيل هو: أن تقطع أنفه، أو أذنه، أو مذاكيره أو شيئا من أطرافه[4] والمثلة عند الحنابلة تشويه خلقة القتيل كجدع أطرافه وقطع مذاكيره، ونحو ذلك[5].

---

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، ج11، ص651. الفيروزبادي، المرجع السابق، ج4، ص49.

[2]- الدردير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت:1230هـ) شرح الكبير، دار الفكر،(د ب ن) ،(د ط)،(د س ن)،ج2،ص179.

[3]-لابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسي(ت761هـ)،فتح القدير،دار الفكر، لبنان،ط1 ،1960م،ج5 ،ص435.

[4]- محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبل السلام" شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام"، مكتبة دار الحياة بيروت، (د ط)، 1989م، ج4، ص59.

[5]- الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله (ت:772هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان الرياض، ط1، 1993م، ج6، ص87.

ثانيا- تعريف الجثة في اللغة والاصطلاح:

1- تعريف الجثة الغة: ثّةُ شخص الإنسان قاعدًا أو نائمًا وهو(ثَمَّثُ)باب ردَّ قَلَعَهُ اجوْنَ(اَدْثَّهْتُ)لَعَهُ .[1]

2- تعريف الجثة شرعا: هي جسد الإنسان بعد مفارقة الروح للبدن، وهي المرحلة التي يمر بها الإنسان نتيجة الحكم بوفاته في عرف الطب والشرع.[2]

3- تعريف الجثة في القانون: ّفها فقهاء القانون على أنّها اللحظة التي يتوقف فيها جسمه عن الوجود بسبب فقدان أحد عناصره التكوينية.[3]

ثالثا- حكم التمثيل بالجثة في الفقه الإسلامي: ذهب أهل العلم بالعموم إلى حرمة المثلة ولكن لم يخل الأمر عن وجود بعض أهل العلم الذين حملوا نهي النبي – صلى الله عليه وسلم– عن المثلة نهي كراهة، وعليه فإنهم ذهبوا في حكمهم للمثلة إلى رأيين:

1/ الرأي الأول: ذهب المذاهب الأربعة إلى حرمة المثلة، وكذا حرمة المثلة بالمحاربين بعد القدرة عليهم، والتمكن منهم سواء كانوا أحياءً أو أمواتا، واستندوا في منعهم المثلة إلى نصوص الشرعية منها:

---

[1]– الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الحنفي(ت: 666هـ)،مختار الصحاح، حققه يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999م، (د ج)، ص53.

[2]– مسعودة سالمي، أحكام تشريح جثة الميت، في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي، مدكرة ماستر، معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018، ص26.

[3]– بلحاج العربي بن احمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط2، 1982م، د ج، ص 70/69.

أ/ **الدليل الأول:** حدثنا عديّ بن ثابت، سمعت عبد الله بن يزيد الأنصاري، قال:" نهى النبي –صلى الله عليه وسلم– عن النُّهْبَى والمُثْلَة "[1].

ب/ الدليل الثاني: عن سليمان بن بريدة، عن أبيه قال: كان رسول الله– صلى الله عليه وسلم– إذا أمر أميرًا على جيش، أو سريّة، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثمّ قال: " **اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغْزُوا ولا تَغْلُّوا، ولا تَغْدِرُوا، ولاَ تمثلُوا، ولاَ تَقْتُلُوا وَلِيدًا...**"[2]

ج/ الدليل الثالث: عن سعيد بن جبير، قال: كنت عند ابن عمر –رضى الله عنهما– فمروا بفِتية، أو بنفر، نصبوا دجاجة يَرمُونَهَا، فلمّا رأوا ابن عمر تفرّقوا عنها، وقال ابن عمر:"من فعل هذا؟ إنّ النبي – صلى الله عليه وسلم– لعن من فعل هذا... أو... عن ابن عمر:" لعن النبي– صلى الله عليه وسلم–من مثّل بالحيوان".[3]

وقد استثنوا حالات يجوز فيها التمثيل بالمحاربين بعد القدرة عليهم وهي:

– يجوز التمثيل بالمحاربين بعد القدرة عليهم قصاصا، إن كانوا قد مثّلوا بالمسلمين كمعاملة بالمثل واستندوا في ذلك إلى نصوص شرعية منها قوله تعالى: " فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ " **[البقرة: 194]**

---

[1]– أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب النهي بغير إذن صاحبه، رقم الحديث: 2474، ص 1177.

[2]– أخرجه مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، حديث رقم: 4542، ص854.

[3]– أخرجه البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة، رقم الحديث: 5515 ص2503.

قال الر ّاغب الأصفهاني في تفسيره لهذه الآيةأباح الله عز وجل م ُجازاة الظالم بمثل ما اقترف من ظُلم،والأصل أن ّ المسلم لا يعتدي، لكن المعني هنا من الاعتداء هو الم ُجازاة، وبناء ً على ذلك، فإن الم ُماثلة في العقاب مشروعة، وكذا قوله تعالى: " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ" **[النحل: 126]**

قال الطبري في تفسيره لهذه الآية:وا ن عاقبتم أيها المؤمنون من ظلمكم واعتدى عليكم فعاقبوه بعقوبة تماثل الاعتداء الذي اعتدى عليكم به.

– يجوز التمثيل بالمحاربين إن كان في ذلك مصلحة للمسلمين، كأن يكون في التمثيل وهن للكفار، وكسر لشوكتهم أو زجر للمحاربين إذا كان في ذلك مصلحة مرجو ّة.[1]

2/ الرأي الثاني: ذهب بعض أهل العلم أمثال: أبي القاسم المهلب، وابن عقيل على نهي النبي –صلى الله عليه وسلم– عن المثلة نهي كراهة، وليس بذي تحريم، واستدلوا بقصة العُر َنيين التي فيها دليل على جواز الزيادة في العقوبة لمن عظم جرمه ولأن ّ المثلة حرام لما كانت الزيادة في العقوبة، لأن كل زيادة في العقوبة هي من قبيل المثلة، لهذا فالنهي عن المثلة نهي كراهة، وليس نهي تحريم

الترجيح بين الآراء: الرأي الأول: قال تعالى: " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ" **[النحل: 126]**، وقوله عز وجل: " وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ ۚ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ" **[النحل: 127]**

[1]– إيهاب وليد فريد ذياب، حكم تصوير جثث القتلى والمصابين في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016م، ص67–71.

وعليه لايجوز التمثيل وا ِن كان من باب المعاملة بالمثل، أما الرأي الثاني اعتبر الآية محكمة، وحُملت الآية الأخرى على استحباب الصبر وترك التمثيل، وعليه يجوز التمثيلكمعاملة بالمثل، لكن ترك ذلك مستحب، ولكن الراجح أن الآية مُحكمة غير منسوخة كما رجح، وقال القرطبي" في هذه الآية دليل على جواز التماثل في القصاص" ووفقا للقاعدة: إعمال الدليلين أولى من إلغاء أحدهما ، وبالنظر للآيات التي استدل بها العلماء على جواز المثلة، نستطيع أن نقول[1]: إن حكم المثلة إن كان من باب المعاملة بالمثل جائز بالضوابط، مع أن تركه أفضل نزولا عند قوله تعالى: " وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ ۚ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ" **[النحل: 127]**

وما ورد في السنة من الأدلة التي ظاهرها التعارض حيث وردت أحاديث صحيحة تحرم المثلة وأخرى فيها إشارة على جواز المثلة، كما ثبت عن النبي–صلى الله عليه وسلم–في فعله بالعرنيين إلا أنه من يتبصر في هذه الحادثة يجد أنها قد خضعت إلى محطمة النبي–صلى الله عليه وسلم– وأنها كانتكمعاملة بالمثل إذ إن الحكم نفذ قصاصا بحق المعتدين، لهذا هي مستثناة من الحكم الأصل، وهو حرمة المثلة، وبهذا لا تعارض بين الأحاديث، والقول بكراهية المثلة قول ضعيف، وعليه فحكم المثلة حرام، إلا إذا كان من باب القصاص فيجوز من باب المعاملة بالمثل، ويكون الحكم خاصا بمن اعتدى دون التعميم، فلو أن أحد الكفار مثّل بالمسلمين لا نستطيع أن نمثل بأي كافر

[1]– إيهاب وليد فريد ذياب، المرجع السابق، ص 71–73.

تحت غطاء المعاملة بالمثل، فهذا يتنافى مع قوله تعالى: " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ " **[الأنعام: 164]**

فأصل المعاملة بالمثل أن تكون على من اعتدى وكذلك لا يمكن الاستناد إلى ما ورد في السيرة من نقل رؤوس الكفار وحملها لبلاد المسلمين، التي يمكن أن يستند إليها من يريد إجازة المثلة بالقتلى، فقد ذهب إلى كراهية ذلك الأئمة الثلاثة وحرمها المالكية، ولهذا لا مثلة في الحروب بصفة عامة وا ٍن مثّل بشهدائنا، لأنّ لدينا ما يمنعنا وليس لديهم ما يمنعهم وبهذا يكون حكم المثلة بالمحاربين بعد القدرة عليهم والتمكن منهم، حرام إلا على وجه القصاص.[1]

الفرع الثاني- جريمة التمثيل بالجثة فيقانون العقوبات الجزائري: لقيام هاته الجريمة وجب توافر أركانها الثلاثة وهي الشرعي والمادي والمعنوي والتي سوف نوضحها فيما يلي: الركن الشرعي وهو النص القانوني المتمثل في المادة 153 من ق ع ج، ومن خلال هذه المادة نستنبط أن المشرع الجزائري حمى الجثة من الأعمال غير المشروعة من أعمال الو حشية وهي كثيرة ومتنوعة تتمثل في قطع الرأس أو بتر جزء من أجزاء الجثة إلا أن المشرع لم يتوسع في هذه الجريمة وذلك من حيث تقديم مفهوم لها وخاصة في جريمة القيام بأي "فعل وحشي على جثة الميت"، ويتمثل الركن المادي في ارتكاب جريمة تشويه أو القيام بأعمال وحشية على الجثث ويشترط أن يكون الفعل فيه الاعتداء وانتهاك

[1]- إيهاب وليد فريد ذياب، المرجع السابق، ص73-75.

على جثة الميت والقيام لهذه الجريمة يجب توافر ثلاث عناصر وتتمثل في[1]: السلوك الإجرامي: يمكن تلويث أو تشويه الجثة بمادة تخرب قوامها، و الأعمال الوحشية تتمثل في التقطيع أو التخريب أو إخراج أعضاء الداخلية، كما يدخل في مفهوم الأعمال الوحشية حرق الجثث الآدمية والذي يقع خاصة في الدول الأجنبية، أما نتيجة الاعتداء: تتمثل في تشويه أو تقطيع أو تخريب الجثة، وقد تتنوع النتائج كأن يطأ الجاني الجثة ومن ثمة يقطعها، وأخيرا العلاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية، فقد يكون الدافع من القيام بالأعمال الوحشية هو إخفاء معالم الجريمة، وهنا يثبت سبب ارتكاب الجاني للجرم، وقد يحدث أن يتم حرق الجثة لأسباب صحية خصوصا في حالة الأوبئة الفتاكة وعند الحروب والكوارث فالضرورة تبيح المحظور عندما ينبغي العودة على حالة الضرورة لضمان عدم معاقبة الفاعلين في هذه الحالات[2]، أما الركن المعنوي وهو توفر القصد الجنائي لدى الجاني، أي علمه بأن الفعل يشكّل جريمة يعاقب عليها القانون واتجاه إرادته إلى الأعمال الوحشية وبالتالي القصد في هذه الجريمة عام تمثل في تحقيق الاعتداء على الجثة، وقصد خاص يتمثل في نية الإساءة، إذ يقصد بالقصد الخاص تحقيق الاعتداء من أجل غاية أخرى.[3]

[1]– خميسي أرزقي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016م، ص28.

[2]–ماحى فطيمة، المجع السابق، ص18–19.

[3]– ماحي فطيمة، ص19.

المبحث الثاني: أفعال التَّعدي على حرمة الميت المشكِّلة لجرائم الحدود.

لقد عاقبت الشريعة الإسلامية كل من تجرأ على انتهاك حرمة الميت وفرضت على ذلك الانتهاك عقوبات حدية مقدرة واجبة حقا لله تعالى، وشرعها سبحانه وتعالى لمنع الاعتداء على حقوق المجتمع، وحفاظا على المجتمع من انتشار الجريمة فيه، فهذه الحدود شرعت لصيانة الأعراض، والأنساب، والأموال، والعقول، والأنفس عند التعرض لها، وقد حدد الله سبحانه وتعالى هذه الحدود وبين عقوباتها، ونظرا لأهميتها لا يجوز للقاضي أن يجتهد في تقديرها، أو يزيد في عددها، أو ينقص منها.

وجرائم الحدود الماسة بحرمة الميت هي جريمة سرقة القبر، وجريمة وطء الميت وجريمة قذف الميت، فالفقه الإسلامي أقر هذه الحدود حماية للمجتمع وزجرا للمجرمين وشرعت ضوابط وشروط عند تطبيق العقوبة عليها، وإن لم تتوافر هذه الشروط تعتبر من الشبهات المسقطة للحد، حيث اتبع قانون العقوبات الجزائري الفقه الإسلامي وأولى هو الآخر اهتماما بحرمة الميت من خلال فرض عقوبات على كل من اعتدى على هذه الحرمة، وسوف نتناول فيما يلي – بحول الله– جريمة سرقة قبر الميت وجريمة وطء وقذف الميت في الفقه الإسلامي قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: جريمة سرقة قبر الميت.

لم يدر أحد أن جثة الميت يمكن أن تكون محلا للسرقة، ولكن الجثة لأهميتها في الحياة المعاصرة لدى كليات الطب، و من أ جل الحصول على الأعضاء لغرسها في جسم إنسان حي أضحت عرضة للسرقة، وفي هذا المطلب نحاول بيان مفهوم السرقة وحكم نبش القبر.

الفرع الأول: مفهوم حد السرقة.

أولا- تعريف جريمة الحد لغة و اصطلاحا:

1/ تعريف جريمة الحد لغة:هو الحاجز بين الشيئين وحد الشيء منتهاه(ُه) أقام عليه الحد، وا ٍنما سمي حدا لأنه يمنع على المعاودة[1].

2/ تعريف جريمة الحد في الاصطلاح:هو المنع من فعل ماحرم الله بواسطة الضرب أو القتل[2]وعند وهبة الز ٌحيلي الحدود هي عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى[3].

ثانيا- تعريف جريمة السرقة في الفقه الإسلامي:عرف الإنسان، منذ العصور القديمة سلوك السرقة بمختلف أنواعها، حيث يقصد بالسرقة:

1/ تعريف السرقة لغة: َاقتَنَى يء يَسْ ُرق، سرقا، واستَ َقَهُ جاء مستتر إلى حرز فأخذ مالا لغيره[4]

2/ تعريف السرقة في الاصطلاح: أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه[5].

وحد السرقة من الحدود الثابتة في القرآن الكريم "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" **[المائدة:38]**

عن ابن هريرة – رضى الله عنه- أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال: " **لعن الله السارق، يسرق البيضة، فتقطع يده، ويسرق الجمل فتقطع يده**".[6]

---

[1]- الر ازي، المرجع السابق، ص53.

[2]- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الفكر، (د ب ن)، ط8، 1972م، (دج)، ص347.

[3]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص29.

[4]- الفيروزابادي، المرجع السابق، ج3، ص237.

[5]- أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1982م، (د ج)، ص27.

[6]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب قول الله والسارق والسارقة...، رقم الحديث 6899، ص2983.

3/ الصفات التي يجب اعتبارها في السارق حتى يسمى سارق ومحل القطع: الصفات التي يجب اعتبارها في السارق حتى يسمى سارق هي البلوغ، العقل، وأن يكون غير مالك لشيء المسروق و أن لا يكون له عليه ولاية وأن يكون مختارا غير مكروه، وأما ما يعتبر في الشيء المسروق فأربعة أوصاف: النصاب، أن يكون مما يتحول ويتملك ويحل بيعه أن لا يكونللسّارق ملك، أن يكون مما تصح سرقته.[1]

اتفق الأئمة على أن السّارق إذا أوجب عليه القطع، وكان ذلك أول سرقة له، وأول حد يقام عليه بالسرقة وكان صحيح الأطراف فإنه يبدأ بقطع يده اليمنى مع مفصل الكف ثم تحسم بالزيت المغلي فإذا عاد وسرق مرة ثانية، ووجب عليه القطع، تقطع رجله اليسرى، من مفصل القدم، ويكون محل القطع بالنار لينقطع نزيف الدم، ولا يقطع وقت الحر الشديد والبرد الشديد.[2]

ثالثا- تعريف جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري:

1/تعريف جريمة السرقةنجد أن المشرع الجزائري عرّف جريمة السرقة من خلال نص المادة 350 من ق ع ج والتي تنص على:" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا".

---

[1]- أبو عبد الله المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي(ت: 897 هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، (د ب ن)، ط1، 1994م، ص415.

[2]- محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار احياء العلوم، بيروت، ط3،1988م، م2، ص97.

2/ أركان جريمة السرقة: جريمة السرقة كغيرها من الجرائم العمدية تقوم على ثلاثة أركان: الركن الأول هو الركن الشرعي وهو النص المعاقب على فعل السرقة أي كانت صفتها وفقا لنصوص مواد قانون العقوبات لاسيما المادة 350 منه والتي تؤكد تجريم الفعل بقولها:"كل من اختلس شيئا مملوكا للغير يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من100,000دج إلى500,000دج....."، وكذا النصوص المتعلقة بتحديد أنواع السرقات ووصفها القانوني سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة وكذا العقوبات المتفاوتة.

حدد المشرع الجزائري عقوبات مختلفة لجريمة السرقة وهذا اعتمادا على الشيء المسروق أو زمان، أو مكان وقوع فعل السرقة بالإضافة إلى الطريقة التي تتم بها، وهو بهذا منح العقوبة الشرعية التي لا يمكن تجاهلها لكون الجزاء من جنس العمل.[1]

أما الرّكن الثاني هو الركن المادي وهو فعل الاختلاس، وقد اتجهت النظرية الحديثة إلى تفسير الاختلاس وفقا لمدلول قانوني معتمدا على أساس فكرة الحيازة حيث تعرف على أنها وضع مادي يسيطر به شخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

أ- الحيازة الكاملة: وهي السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار ية كمالك وتقوم على عنصر مادي ومعنوي.[2]

---

[1]- عمري عبد القادر، جريمة السرقة لبن الشريعة والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فارس بالمدينة، ص5-6.

[2]- عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل التعديلات قانون العقوبات2006، مجلة المنتدى القانوني، عدد05، 2006 ص180.

ب- الحيازة الناقصة: تكون لمن يحوز الشيء بمقتضى سند قانوني يخوله الجانب المادي في الحيازة فقط دون أن يكون لديه القصد في الامتلاك مثل: المستأجر.

ج- الحيازة العارضة: وهي الحالة التي يكون فيها الشيء موجود بين يدي الشخص دون أن يكون لديه حيازة كاملة أو ناقصة مثلا: الخادم بالنسبة لمتاع سيده وعلى أساس فكرة الحيازة بأنواعها السابقة عرض الفقيه جارسون الاختلاس بأنه " الاستيلاء على الحيازة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوي بغير رضاء مالكه أو حائزه"؛ وحتى يكون الشيء محل الاختلاس في جريمة السرقة يجب توافر شروط في هذا الشيء وهي:

- أن يكون محل الاختلاس شيئا جامدا
- أن يكون محل الاختلاس مال منقول
- يجب أن يكون المال أو الشيء المسروق مملوكا للغير
- ملكية الأموال المفقودة.[1]

وتعتبر السرقة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد الجنائي كما هو معلوم يتكون من العلم وهو العلم بعناصر الجريمة أي يجب أن يعلم الجاني بأنه سيستولي على منقول مملوك للغير بدون رضاه، وأن تتجه إرادته إلى فعل الأخذ، أو الاختلاس، أي الاستيلاء على الحيازة الكاملة[2].

[1]- عاشور نصر الدين، المرجع السابق، ص180.

[2]- عمري عبد لقادر، جريمة السرقة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، علوم إسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الوادي، 2014، ص44.

الفرع الثاني: جريمة نبش القبور: حيث يقصد بنبشالنّبشذُ بْ شُ كَ عن الميت وعن كل دفين، ذ َب َش الذ َب َاش ُ القبر ينبشُ ُه ذ َب ْشاً .[1]

أولا- حكم نبش القبر في الفقه الإسلامي: إن الفقه الإسلامجر ّ من بش القبر وقد تقدم معنا حديث: " كسر عظم الميت ككسر عظم الحي"، ويستثنى من ذلك أمور: منها أن يكون الميت قد كفن بمغصوب، وأراد صاحبه أن يأخذ القيمة، ومنها أن يكون قد دفن معه مال في أرض مغصوبة ولم يرضى مالكها ببقائه، وهذا متفق عليه، أما المالكية فقالوا نقل إلاّ لمصلحة، كأن يخشي من طغيان البحر على قبره، أو يراد نقله إلى مكان له قيمة أو إلى مكان قريب من أهله، أو لأجل زيارة أهله إياه فإن فقد شرط من شروط الثلاثة حر ّم النقل[2].

1-**النباش الذي يسرق أكفان الموتى:** اختلف الفقهاء في قطع يده على قولين:

القول لأول: أنه لا قطع على النباش الذي يسرق أكفان الموتى، ولو كان القبر في بيت مقفل، وا لى هذا القول ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ومن أدلتهم ما رواه الزهدي قال: "أتى مروان بن الحكم بقوم يختانون القبور – يعني ينبشون- فضربهم ونفاهم وأصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم- متوافرون، قالوا فاتفق من يقي من الصحابة في عهد مروان على عدم قطع النباش، وأن الكفن لا مالك له فهو ليس ملك للوارث، والقدر المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدَّيْ نْ ، والكفن ليس ملك للميت لأن الموت منافٍ للملكية التي هي عبارة عن القدرة، وأدنى درجاتها صفة الحياة.

---

[1]- الفراهيدي، المرجع السابق، ج4، ص183.

[2]- عبد الرحمان الجزري، المرجع السابق، ص488.

القول الثاني: وجوب قطع يد النباش وهذا هو مذهب الجمهور فذهب إليه أبو يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة واستدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" **[المائدة:38]**

قالوا:والواجب أن يكون على عمومه في النباش وغيره لأن الذّباش سارق، فإن قيل أن النباش ليس بسارق لاختصاصه باسم النباش دون السارق، قيل عنه جوابان:

الأول:أن السّارق هو المستتر بأخذ الشيء من حرزه كما في قوله تعالى: " إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُّبِينٌ" **[الحجر:18]** وهذا موجود في النباش فوجب أن يكون سارقا.

والجواب الثاني: ما روى عن النخعي والشعبي قالا: " يقطع سارق أمواتنا كما يقطع سارق أحيائنا"[1]. ومن حججهم عن أبى ذر قال: قال لي رسول الله– صلى الله عليه وسلم–: **" يا ابا ذر قلت: لبيك يارسول الله وسعديك قال:كيف أنت إذا أصاب الناس موتٌ يكون البيت فيه بالوصيف ؟ قلت: الله ورسوله أعلم أو قال: ما خار الله لي ورسوله، قال عليك بالصبر أو قال تصبر**"[2]

وجه الاستدلال: لأنه سمَّى القبر بيت وسارق من الحرز يقطع، لأنه دخل على الميت بيته. وبعد النظر في أدلة كلا القولين أن الراجح:هو القول الثاني، وهو قول جمهور العلماء القائل بوجوب قطع يد النباش وذلك لقوة أدلتهم.[3]

---

[1]– عبد الله بن عمر بن محمد السحباني، أحكام المقابر في الشريعة الإسلامي، (د د ن)، (د ب ن)، (د ط)، (د ت ن)، (د ج)، ص419 و 473.

[2]– أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب السرقة، باب قطع النباش ، رقم الحديث 4409، ج 4، ص142. والبيهقي في السنن، كتاب السرقة، باب النباش يقطع إذا أخرج الكفن من جميع القبر، رقم الحديث 17016، ج8، ص269.

[3]– ياسر عبد الحميد جلد الله محمد النجار، المرجع السابق، ص304.

2- سرقة غير الكفن من القبر مما قد يوجد فيه من أموال ونحوها: أجمع الفقهاء أن النّباش إذا أخذ من القبر شيئا غير الكفن كدراهم وجواهر ونحوها مما قد يودعه أهل الميت فلا قطع عليه ،غير أن الشافعية استثنوا من هذا الحكم، ما إذا كان القبر في بيت فإنه يكون محرز به، وبهذا يقطع سارق ما به من أموال.

وحجتهم في ذلك: أن القبر ليس حرز لهذه الأشياء فلا يقطع سارقها بل يدرأ عنه الحد لشبهة الحرز، كما أن وضع هذه الأشياء مع الميت ليس بمشروع ، وأن في تركها مع الميت تضيعا لها.

3- سرقة جثة الميت او بعض أعضائه: قد تقع السرقة على جثة الميت كاملة وذلك لاستخدامها في بعض الأغراض كتعلم الطب عليها مثلا، وقد تقع السرقة كذلك على بعض أعضاء الجثة، وهذا لم يكن معروفا عند الفقهاء القدامى. إلى أن سرقة جثة الميت أو بعض منها لا قطع فيها، وذلك لما يلي: أن جمهور الفقهاء متفقون على اشتراط مالية الشيء المسروق حتى تقطع يد السارق، والجثة ليس مالا ولا مقوّمة، كما أن من الفقهاء من نص صراحة على عدم قطع سارق جثة الميت كالمالكية إذا جاء عنهم: ولا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن.

إلا أن عدم قطع يد سارق الجثة لا يعني عدم العقوبة، بل إنه آثم إثما عظيما ويستحق عقوبة شديدة في الدنيا فضلا عن عقوبته الأخروية الموكول أمرها إلى الله

تعالى، أما العقوبة الدنيوية فأمرها مفروض الا القاضي أو ولي الأمر والذي له أن يعزره بأشد أنواع التعزير[1].

ثانيا- جريمة نبش القبر في قانون العقوبات الجزائري: ويظهر هذا الاعتداء من خلال صورتين:

1/ الصورة الأولى- جريمة دفن جثة الميت أو إخراجها حفية أو دون ترخيص: حتى تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركان الجريمة وهو الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي: فشرعية هذه الجريمة نصت عليها المادة152 من ق ع ج : " كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بإخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500الى 2,000 دج". وكذلك المادة 442 فقرة 2 من ق ع ج والتي تنص على ما يلي: يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة 100 إلى 1,000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية المتعلقة بأعمال الدفن المذكور أعلاه". وأيضا نصت المادة 78 من قانون الحالة المدنية الجزائري: " لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة".

[1]- محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، المرجع السابق، ص124-125.

والركن المادي لهذه الجريمة هو القيام بدفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر:

أ- فعل الاعتداء: والمتمثل في دفن أو إخراج الجثة خفية أو دون ترخيص.

ب- نتيجة الاعتداء: وهي حصول الاعتداء على حرمة الميت بدفنه أو بإخراجه من مدفنه على وجه غير مشروع (خفية أو غير مرخص به)[1]

ج- علاقة السببية: يجب لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة الحصول على الرابطة السببية بين فعل الاعتداء والمتمثل في دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص والنتيجة المتمثلة في تحقيق الاعتداء على حرمة الميت،أما الركن المعنوي لهذه الجريمة هو القصد الجنائي لارتكاب هذه الجريمة، والمكون من العلم والإرادة أي وجوب إحاطة الجاني بكافة أركان الجريمة واتجاه إرادته إلى انتهاك حرمة الميت بدفنه أو إخراجه من مدفنه خفية أو بدون ترخيص من الجهة المختصة[2].

2/ الصورة الثانية- جريمة إخفاء الجثة: ومن خلال ما جاء في القانون الجزائري يدل على أن المشرع جرم إخفاء الجثة وهذا ما يشكل الركن الشرعي والمنصوص عليه في المادة 154 من ق ع ج " كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات بغرامة بين 500 إلى 1.000 دج،وإذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفي نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تكون من سنتين إلى خمس سنوات

[1]- بن سعاد زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري ، ص46.

[2]- بن سعاد زهراء، المرجع نفسه، ص47.

وبغرامة من 500 إلى 5,000 دج"الرّكن المادي لها، هو سلوك المجرم أي فعل الاعتداء المتمثل في إخفاء الجثة على وجه غير شرعي انتهاكا لحرمة الميت خاصة إذا كان الفعل بغرض التستر على جريمة قتل وضرب مفضي إلى الموت وفعل إخفاء الجثة يتحقق بأي فعل من شأنه إبعاد جثة القتيل عن أنظار السلطات ولو لفترة محدودة؛ كما يتحقق بأي فعل من شأنه إخفاء معالم الجثة أو تشويهها فإن الإخفاء يتحقق بدفن الجثة بغير تصريح أو إحراقها أو وضعها في غرفة أو تقطيعها إرباً[1]، أو إلقائها في إحدى شركات النقل لنقلها لجهة أخرى، وبما أن السّلوك في جريمة إخفاء الجثة يتحقق بالفعل خبّأ والذي معناه إبعاد الجثة عن الأنظار ولو كان ذلك بدفنها في غابة أو مكان منعزل.

أمّا الفعل معناه نفي الجثة من الوجود، وقد يحدث الفعل المذكور من أجل الاستمرار في التقاضي مقابل مالي، وواقعة دفن جثّة دون ترخيص، لا تعد جريمة بل تقع تحت حكم المادّة 441والمادّة 152 من ق ع ج، لكن هذه الحالة إن وجدت تكون غير دقيقة وبالتّالي تكون أمام تداخل الجرائم وتتمثل:

أ/ نتيجة الاعتداء في: الاعتداء على جثة الميت، بإخفائها.

ب/ العلاقة السببية:بين سلوك الجاني والنّتيجة المتمثلة في إبعاد الجثة عن أعين الناس أو السلطات وتنتفي العلاقة بين السلوك الإجرامي والنتيجة متى تبين بأن ما حصل لم يكن بفعل الجاني بل فعل غيره، سواء صدر عن إنسان أو قوى الطبيعة، فلا يعد مخبئا للجثة من مكان في وسط صحراء قاحلة خشية من أن تسطو عليها السباع، أما الركن

[1]– ماحى فطيمة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، ص14.

المعنوي لهذه الجريمة فهو العمد الذي يتطلب توافر العلم أن الجثة تعود لإنسان متوفي أو مقتول أن الجاني يخفيها أو يخبأها دون وجه حق، ولا معنى إلى الدافع لارتكاب الجريمة إن كان شريف يشمل بالحق لصاحب الجثة وما إلى ذلك من الدوافع غير أن الباعث أثّر في تقدير العقوبة والظّروف المحيطة بالجريمة يعتد بها قاضي الموضوع[1].

المطلب الثاني: جريمة وطء وقذف الميت.

جريمة الزنا والقذف من أكبر الذنوب قد وضع الفقه وقانون العقوبات الجزائري عقوبة لهما للزجر عن هذا الفعل المشين، لكن هاته الجريمتين لا تكون غالبا إلا مع الأحياء إلا أن الفطرة المنكوسة قد تدعو الإنسان لمباشرة هاته الجريمتين على الأموات ولكن لا شك أن هذا الأمر محرم، وسيتم بيان حكمهما كالآتي:

الفرع الأول: جريمة وطء الميت:

أولا- تعريفالزّنا.

1- لغة: زنىوزناء أتى المرأة من غير عقد شرعي ويقال زنى بالمرأة فهو زانٍ (ج) زناة وهي زانية (ج) زوان (أزناه) حمله على الزنى ونسبه إليه[2]

2-تعريف الزّنا عند الفقهاءمن المالكية عرّفه بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً[3]، والحنفية هو فعل الفاحشة في قبل في غير ملك وشبهة

[1]- ماحي فطيمة، المرجع السابق، ص15.

[2]- المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج1، ص403.

[3]- مواهب الجليل، المرجع السابق، ج6، ص290.

ملك[1]، والشافعية عرفوا الزنا بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خالٍ من الشبهة مشتهى طبعا[2]، أما الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر.[3]

ثانيا- وطء الميت في الفقه الإسلامي: يعتبر الاعتداء على الميتة بالوطء من الأمور التي تعافها النفوس السوية والفطرة السليمة وهو تعدي على جسدها وهذا التعدي اختلف الفقهاء في وجوب قيام الحد فيه من عدمه على قولين:

1- القائلون بوجوب الحد: قول المالكية والشافعية في وجه وبعض الحنابلة، المالكية في المشهور عندهم بأنّ وطء الميتة يوجب الحد على الفاعل، قال مالك أن من أتى ميتة في قبلها أو دبرها حال كونها غير زوجة له فإنه يعتبر زانيا ويعاقب بعقوبة الزّنا لا لِتذاذا بذلك الفعل، بخلاف من وطئ زوجته الميتة فإنه لا حد عليه، وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميّتٍ غير زوج في فرجها فإنها تعزر ولا تحد فيما يظهر لعدم اللّذة[4]، قال الخرشي- رحمه الله-: "من أتى ميتة غير زوجة بعد موتها في قبلها أو دبرها فإنه يحد لا نطباق حد ومنهم قول ابن فرحون-رحمه الله-: "من وطء ميتة فعليه الحد على المشهور"، وفيه قول

---

[1]- الدسوقي، المرجع السابق، ج 4، ص 313.

[2]الزّيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ، ج3، ص163.

[3]- الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري(ت: 957هـ)، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، (د ب)، (د ط)،(د س ن)، ج2،ص283.

[4]- الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري(ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، صححه عبد السلام محمد أمين،دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 2002م،ج8، ص76.

للأوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية، فَأَشْبَهَ وطءَ الحيَّةِ ، ولأنه أعظم ذنبا، وأكثر إثما، لأنه انظم إلى فاحشة هتك حرمت الميت.[1]

وقول الشافعية في ذلك أنه من وطء امرأة ميتة فهو من أهل الحد لأنه إيلاج في فرج محرم ولا شبهة له فيه إذا كانت حيّة.[2]

2- القائلون بعدم وجوب الحد: وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية على قولين: أولهما قول الحنفية، ذهبوا لأن وطء الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية، وحجتهم في ذلك، أن وطء الميتة يعتبر كعدمه لأن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهى عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن الفعل، والحد إنما يجب للزجر[3]، والقول الثاني: هو عند الحنابلة في قولهم لا حد عليه لان الوطء في الميتة كعدم الوطء، ودليلهم في ذلك؛ أن في إيجاب الحد على واطئ الميتة سد للذرائع المفضية إلى انتهاك حرمة الأموات لا سيما أمام انتشار المغريات وزيادة الفتن وكثرة هيجان أصحاب الطّباع الفاسدة.

القول الراجح: هو القول الأولوالذي يوجب الحد على من زنى بميتة وا ٍذا كان الحد قد وجب زجراً على حد قولهم فمثل هذه الجريمة مما تحتاج إلى الزجر وذلك لوقوع الاعتداء على من ليس أهلا لدفعه عن نفسه، ولانتهاكه حرمة الميت، ولعموم الأدلة القاضية بحد

---

[1]- ابن قدامة، المرجع السابق، ج9، ص55.

[2]-الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي ابو اسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم،1992، دمشق، ط1، ج 3، ص341.

[3]- ابن قدامة، المرجع السابق، ص56.

الزاني، أما قولهم باشتراط أن يكون الوطء في فرج مشتهى ً طبعاً فهذا مما لا دليل عليه من الشرع، ولو قلنا به لسقط الحد على من زنى بامرأة ليست في وعيها كالسكرانة، أو التي تناولت مخدرا فقدها الوعي، لكنه في كل ذلك قد وطء فرجا حراما قاصدا الشهوة حتى ولو لم يجدها، واكتملت أركان الجريمة ومن ثم وجب الحد عليه تغليظا له، ولذا وجب الحد على من زنى بامرأة أنزل أم لم ينزل، استمتع أم لم يستمتع، والله أعلم.[1]

ثالثا- جريمة وطء الأموات في قانون العقوبات الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري في نصوص ق ع ج إلى جريمة وطء الميتة، فلم ينص عليها ولم يحرمها بتاتاً، فالوطء في القانون الجزائري أما ما يكون مشروعا والمتمثل في العلاقة المقامة بين الزوجين، وا ٍما يكون غير مشروع وهو ما يطلق عليه مصطلح الزنا فالمشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام جريمة الزنا في المادة339 (معدلة) من ق ع ج والتي تنص على ما يلي: " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا".

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وان صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة."

[1]- ياسر عبد الحميد جاد الله محمد النجار، المرجع السابق، ص331.

وبالتالي من نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد في جريمة الزنا- بصفة خاصة-على أن يكون أحد الطرفين متزوجا بشروط خاصة، ولكن إذا كان وطء الجثة لا تقوم به جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 سالفة الذكر، فذلك لا يمنع من مسائلة الجاني عن جريمة القيام بالفحش على الجثة والمنصوص عليها بالمادة 153 من نفس القانون والتي سبق شرحها أعلاه وهي الأحسن والأكثر ملائمة وتناسبا بالنظر مع حجم الجريمة والإثم العظيم والجرم الكبير والاعتداء الواضح على حرمة الأموات[1].

الفرع الثاني: جريمة قذف الميت.

أولا- جريمة قذف الميت في الفقه الإسلامي: لقد نص كتاب الله عز وجل في آيتين كريمتين منه على عقوبة القذف " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ . إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ " **[النور4-5]**

وهو من السبع المبيقات كما روى أبى هريرة -رضى الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال"اجتنبوا السّبع الموبقات، قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[2]. وبعد النظر في النصين يظهر أن

[1]- سعاد بن زهراء، المرجع السابق، ص 60.

[2]- أخرجه مسلم،كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، رقم الحديث:262، ص293.

الشريعة صانت الأنساب من أن يدخلها الشك في انتسابها إلى نسلها الحقيقي ومعدنها الأصيل لأن القذف يذهب شرف العفة، ولذا صانت الشريعة ورتبت على القاذف عقوبات صارمة ليحصل بها الزجر، حيث سنتناول مفهوم القذف ومحل الحماية الجنائية التي راعت بها الشريعة حرمة قذف الميت:

1- مفهوم القذف: ويقصد بالقذف من الناحية اللغوية بأنه الرمي بالسهم والحصى والكلام.[1]

أما من الناحية الاصطلاحية فهو الرمي بالزنا[2].

ويعتبر القذف حق من الحقوق الأدمية يُستحق بالطلب به، ويسقط بالعفو، فإذا اجتمعت بالمقذوف بزنا خمسة شروط، وفي قاذفه ثلاثة شروط وجب الحد فيه، أما الشروط الخمسة التي في المقذوف فهي: أن يكون بالغا، عاقلاحرًا، مسلماً، عفيفاً، أما الشّروط الثلاثة في القاذف في أن يكون: بالغا، عاقلا، حرا، والقذف بالزنا ما كان صريحا كقوله يا زاني أو قد زنيت، أو رأيتك تزني، فإن قال: يا فاجر أو يا فاسق، كان كناية لاحتماله، فلا يجب به الحد الى أن يرد القذف[3]، ويستثنى من إقامة حد القذف إتهام الرجل زوجته بالزنا فلا يقام عليه حد القذف، وا ٍنما شرع في حقهما الملاعنة.[4]

---

[1]- الفراهدي، المرجع السابق، ج3، ص329.

[2]- محمد عساف، المرجع السابق، ص 207.

[3]- الفراد:أبي يعلي محمد بن الحسن(ت:458 هـ)، الأحكام السلطانيةدار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 2000م، (دج)،ص270.

[4]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص34.

قال تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ " [النور:6-9]

وحدّ القاذف أن يجلد ثمانين جلدة ولا تقبل شهادته أبدا، والحكم عليه بالفسق.[1]

2- عقوبة جريمة قذف الميت في الفقه الإسلامي: مما لاشك فيه أن قذف الميت المسلم محرم شرعا كقذف الحي، ويدل ذلك من عموم الآيات والأحاديث المحرمة للقذف حيث أنها عامة لا تفرق في التحريم بين حي وميت ولذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا قذف شخص ميت فإن لورثة المقذوف الحق في المطالبة بإقامة حد القذف على القاذف فلا خلاف بينهم في أن الميت إذا قذف حد القاذف، غير أنهم اختلفوا فيمن يرث حق المطالبة بإقامة حد القذف على قاذف الميت فكان اختلافهم كالتالي:فذهب الحنفية إلى قولهم أنه لا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد أي الأصول والفروع لأن العار يلحق بهم[2].

أما الحنابلة قالوا ومن قذف ميتا حد بطلب وارث محصن[3]، والمالكية قالوا للوارث الحق بالقيام، والمطالبة بحق مورثه المقذوف قبل الموت، أو بعده لأن المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه، خصوصا إذا كان الميت أوصاه بإقامة الحد فليس للوارث في هذه الحالة العفو، ولا المماطلة، بل يجب على الحاكم تنفيذه، وللأبعد من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من إقامة حد القذف، فيتقدم الابن ثم ابنة ....إلخ، إن سكت الأقرب

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ج5، ص192.

[2]- عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني(ت: 1298ه) اللباب في شرح الكتاب،حققه محمد محي الدين عبد الحميد، مكتبة العلمية، بيروت،(د ط)، 1431ه، ج4، ص196.

[3]- النجدى: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي(ت: 1392ه)، حاشية الروض المربع شرح زواد المستنقع (د د ن)، (د ب ن)، ط1، 1431ه، ج7، ص337.

وقيل يجوز للأبعد القيام بالمطالبة بحد القذف مع وجود الأقرب، وإن لم يسكت الأقرب لأن المعرة تلحق الجميع لا فرق بين الأقرب، والأبعد.

أما الزوجان، فليس لأحدهما حق المطالبة بإقامة الحد الآخر، لأن أحدهما ليس وليا للآخر، ولا تلحق به معرة بعد موته، ما لم يكن أحدهما قد أوصى الآخر بالمطالبة بحقه في إقامة الحد على القاذف قبل وفاته، فيصح أن يطالب بالحد لأنه يصبح وليا مثل الوارث[1].

وفيما يرث ثلاثة أوجه لأصحاب الشافعية:

الوجه الأول: وهو الأصح عند الشافعية أنه يرثه جميع الورثة كالمال ولا فرق بين النساء والرجال.

الوجه الثاني: يرثه ذو الأنساب فيخرج منه الزوجان لأن الزوجين يصح افتراقهما أو إبدال كل واحد بغير صاحبه، ولأن الزوجية ترتفع بالموت، ولأن المقصود من الحد رفع العار عن النسب، وذلك لا يلحق الزوج والزوجة، لبعد القرابة بينهما

الوجه الثالث: إنه يرثه العصبات فقط دونة النساء، لشدة ارتباط العصبة بعضهم ببعض فكانوا أشد تعلق وارتباطا بالمقذوف من مطلق الورثة وذلك مرجوح[2].

ثانيا- جريمة قذف الميت في قانون العقوبات الجزائري: أما في القانون الجزائري فالقذف عرفه من خلال المادة 296 من ق ع ج والتي جاءت كمل يلي:" يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو

[1]- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص202.

[2]- عبد الرحمان الجزيري، المرجع نفسه، ص202.

إسنادهم إليهم وا إلى تلك الهيئة، ويعاقب على نشره هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النّشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص، أو هيئة دون ذكر الاسم ولو كان من الممكن تحديدها من عبارة الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة"، ونصت المادة 298 على عقوبة القاذف"، وأنه يعاقب على القذف الموجه للأفراد بالحبس من 5 أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من 50,000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ويعاقب على القذف الموجه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية، أو مذهبية أو إلى دين معين بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من10,000 إلى 100,000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط إذا كان العرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان"، فالمشرع الجزائري جعل القذف شاملا لكل الجرائم كالزنا أو الاحتيال و النصب غير ذلك، فمن يقول لغيره: يا محتال يعاقب بعقوبة القذف[1] إلا أن المشرع الجزائري عند نصه على جريمة القذف لم ينص ولم يضع حكما خاصا بجريمة قذف الميت، وبما أن الغاية من تجريم القذف هي حماية الإنسان في شرفه واعتباره، وهذا الحق كسائر الحقوق اللصيقة شخص الإنسان تنقضي بوفاته ونتيجة ذلك: أن جريمة القذف لا تقع في حق الميت لانقضاء هذا الحق الشخصي بدوره كسائر الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، أما إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المتوفى

[1]– محمد بشير فليفلي، المرجع السابق، ص204.

أو ذوي قرباه فيكون القذف معاقبا عليه لتوافر شروطه، وتطبيقا لذلك كانت جريمة قذف الميت متطلبة توافر الأركان الثلاثة التالية: توافر كل أركان القذف بالنسبة لشخص متوفى، تضمن هذا القذف اعتداء ممكنا على شرف الورثة الأحياء، توافر المساس بشرف الورثة الأحياء، ومن أمثلة ذلك: قول القذف: إن المتوفى قد جمع ثروته بطرق غير مشروعة، وأن ورثته يستمعون بها الآن، ففي هذه الحالات يتعين العقاب حماية لشرف هؤلاء الورثة الأحياء، لأن القذف فيه مساس بشرف هؤلاء، ويجعله شركاء للمتوفى في الواقعة المستندة إليه، والقذف في القانون الجزائري تكتمل أركانه ولو كان القاذف صادقا فالقاذف يعاقب بعقوبة القذف ولو كانت الواقعة المرمي بها صحيحة ثابتة في حق المقذوف.[1]

خلاصة الفصل الثاني:

– العقوبات الشرعية عبارة عن حدود، وقصاص وديات، وتعازير، أما عقوبات الجرائم في القانون الجزائري فهي عبارة عن جنايات، وجنح، ومخالفات، وهي بالمعيار الشرعي تعازير.

– أباح كثير من الفقهاء القدامى استخدام عظم الميت لجبر عظم الحي إذا تعين ذلك أما في قانون العقوبات الجزائري فقد حمى جثة الميت من أي اعتداء بالكسر من خلال تجريم أعمال التشويه في نص المادة 153 من ق ع ج.

– التمثيل بالجثة هو قطع طرف من أطراف الجثة وتشويه خلقتها، وهو محرم باتفاق الأئمة، إلا إذا كان من باب القصاص فيجوز من باب المعاملة بالمثل، والمشرع الجزائري

[1]–بن سعاد زهر اء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، ص 63–64.

جرم أفعال الوحشية المتمثلة في القطع الرأس أو بتر جزء من أجزاء الجثة التي تقع على الأموات من خلال المادة 153 ق ع ق.

– يعاقب الفقه على أخذ المال خفية، وعلى أخذه مغالبة أي بإكراه وتهديد في الطرق العامة، وعلى أخذه بغير استخفاء وبغير مغالبة كما هو الشأن في الاختلاس بقانون العقوبات الجزائري.

– اختلف أئمة الفقه في قطع يد النباش الذي يسرق أكفان الموتى فذهب الحنفية ومحمد بن الحسن أنه لا قطع عليه أما جمهور الفقهاء أوجبوا قطع يد النباش وأجمعوا على أنه إذا أُخذ من القبر شيئا غير الكفن كدراهم وجواهر وسرقة الجثة كاملة فلا قطع عليه إلا أن عدم قطع يد سارق الجثة لا يعني عدم العقوبة فأمرها مفروض على القاضي أو ولى الأمر، أما قانون العقوبات الجزائري صرح بأن كل من يقوم بإخفاء جثة أو دفنها أو إخراجها خفية أو دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية

خاصة إذا كان يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي لارتكاب هذه الجريمة فإنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 2,000دج، وا ٍذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تكون حبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 5،000 دج.

– حد وطء الميتة فيه وجهان الوجه الأول: يقام الحد وهو قول المالكية والحنابلة وبعض الشافعية، أما الوجه الثاني: لا يقام الحد وهذا ما ذهب إليه الحنفية وبعض الشافعية والراجح في القول هو إقامة الحد، والمشرع الجزائري لم يتطرق في مواده إلى جريمة وطء الميتة بل صرح عن جريمة الزنا بصفة عامة.

– القانون الحالي قانون تعزيري ويكاد شرعيا لولا أنه لم ينص فيه على الحدود الشرعية الثابتة، ولولا أنه لا يعتبر بعض الأفعال جرائم، ومن ذلك الزنا الذي لم يعتبره جريمة في ذاته، وا ٍنما اعتبره في زنا الزوجة بشروط.

– اتفق الأئمة على أن الميت إذا قذف حد القاذف لكن اختلفوا فيمن يرث حق المطالبة بإقامة حد القذف على قاذف الميت، والمشرع الجزائري جعل القذف شاملا لكل الجرائم كالزنا والنصب والاحتيال إلا أنه لم يضع حكما خاصا بجريمة قذف الميت، أما في حالة تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المتوفى أو ذوي أقربائه فيكون القذف معاقبا عليه عند توفر شروطه المنصوصة عليه.

خاتمة

خـــاتمـــــــة:

نحمد الله أولا وأخرا على إتمام هذا العمل شاكرين إياه سبحانه في السراء والضراء على منه وفضله، وبعد، فهذه خاتمة تحتوي على نتائج هذا البحث، وتوصيات توصلنا إليها من خلال دراسة جريمة الاعتداء على حرمة الميت في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، وهي كالآتي:

- حث الإسلام على تكريم الإنسان حيا وميتا.

- يتحقق موت الإنسان في الشريعة الإسلامية بمفارقة روحه بدنه ويكون ذلك بظهور العلامات التي ذكرها الفقهاء من العادة والتجربة وملاحظة من حل به الموت وليس فيها نص شرعي إلا شخوص البصر وهذه العلامات ظنية الدلالة على حلول الموت، وقد تنبه بذلك الفقهاء فاشترطوا الانتظار في حالات الموت غير العادية إلا ان يحصل اليقين يتغير الرائحة العادية، والمشرع الجزائري أخذ بهذه العلامات لتحديد لحظة الموت في الحالات العادية، ولم يضع تعريفا للموت ولم يهتم بتحديد لحظته.

- راعت الشريعة الإسلامية حق الميت وحرمته أثناء الاحتضار وأثناء الدفن وبعده، وشرعت لذلك كله أحكاما تفصيلية كغسله ودفنه والصلاة عليه وتسديد ديونه وتنفيذ وصيته... وهذا كما نلاحظ لشمولية الشريعة الإسلامية لأنها من حكيم خبير والمتمثل في الكتاب والسنة وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية، أما القانون الجزائري يعتمد في التجريم والعقاب على النصوص التي تصدرها السلطة التشريعية.

– حرمت الشريعة الإسلامية التمثيل بالجثة من جرح أو قطع لكن العقوبة فيها أدنى من التي تقع على الحي، إلا إذا كان من باب القصاص فيجوز من باب المعاملة بالمثل وهذا ما يتفق معه القانون الجزائري من خلال تجريم هذا الفعل الذي يقع على الأموات ويعاقب عليه بالحبس وبغرامة مالية.

– الشريعة الإسلامية فرقت بين السب الموجب لتعزير والقذف هو رمي بالزنا أو اللواط أو نفي النسب، فالأول عقوبة تعزيرية والثاني حدية أما القانون الجزائري لم يفرق بينهما فكلاهما جنحة ورتب عليهما نفس العقوبة واتجاه القانون الجزائري في قذف الميت لا يكاد يختلف عن اتجاه الفقه الإسلامي فدعوى القذف تمس دائما أسرة المقذوف و أهله فأجازت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوي تماما ما أجازه القانون الجزائري للورثة من رفع الدعوى في حال مساس القذف.

– جعل الفقه الإسلامي جريمة النبش لهاعقوبة حدية يعاقب عليها حسب القول الر اجح يقطع يد سارق الكفن، خلافا لقانون العقوبات الجزائري الذي اعتبرها جنحة ويعاقب عليها بالحبس وبغرامة مالية.

– اختلف الفقهاء في حد وطء الميتة والقول الراجح في جريمة وطء الميتة هو إيجاب حد الزنا على وطء الميتة لعدم قيام الدليل على التعريف بين وطء الحية والميتة، أما المشرع الجزائري تطرق لجريمة الزنا ولم يتطرق للجريمة الواقعة على الأموات.

التوصيات:

-سن التشريعات التّي تكفل صيانة حرمة الموتى من الانتهاكات المحدثة، مع التشديد حتى لا يستهان بالمقابر للبحث لأن حرمة الميت كحرمته حياً .

- وضع موسوعة فقهية ميسرة تجمع أحكام الموتى والتعامل مع المقابر مما يجنبهم عدم الإتيان بأفعال تعد انتهاكا

الفهارس

﴿ فهرس سور القرآن الكريم ﴾

السـورة والآيـة	رقم الآيـة	رقم الصفحة
سـورة البقـرة		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ	104	39
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ	178	56
فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ	194	67
سـورة النسـاء		
" مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا "	11	32
أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِككُّمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنتُمْ فِي بُرُوجٍ مُّشَيَّدَةٍ ۗ	78	– أ –
سـورة المائـدة		
" لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ. إِنِّي أُرِيدُ أَن تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ ۚ وَذَٰلِكَ جَزَاءُ	31–28	53

الظَّالِمِينَ. فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ "		
وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ	45	56
" مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ"	32	58
"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"	38	73
سـورة الأنعـام		
وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ	164	70
سـورة الحجـر		
إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُّبِينٌ"	18	78
سـورة النحـل		
وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ	126	68
وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ ۚ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ	127	68
سـورة الإسـراء		
وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا	70	– أ –

إِذًا لَّأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ ثُمَّ لَا تَجِدُ لَكَ عَلَيْنَا نَصِيرًا	75	23
الإســـــــراء		
وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۖ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا	85	23
ســـــورة طـــــــه		
مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ	55	21
ســـــورة النـــــور		
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ . إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	5-4	87
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ . وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ	9-6	89
ســـــورة المـــــلك		
الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ	2	21
ســـــورة الأنبيـــاء		
كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ۗ وَنَبْلُوكُم بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً ۖ وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ	35	- أ -

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين.	– أ –
أفضل عبادة الفقه.	– أ –
كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها.	– ب –
لما توفي آدم غسّلته الملائكة بالماء وترا وألحدوا له وقالوا هذه سنّة آدم في ولده	31
لا تسبوا الأموات فقد، فإنهم أفضوا إلى ما قدموا.	39
لأن يقعد أحدكم على جمرة، فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر.	42
كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم	45
لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه مفارق للجماعة.	57
اغزوا م الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغْزُ وا ولا تَغْلُّوا، وا، ولاَ تمثلُوا، ولاَ تَقْتُلُوا و َليد ًا	67
لعن الله السارق، يسرق البيضة، فتقطع يده، ويسرق الجمل فتقطع يده.	73
يا ابا ذر قلت: لبيك يارسول الله وسعديك قال: كيف أنت إذا أصاب الناس موتٌ يكون البيت فيه بالوصيف ؟ قلت: الله ورسوله أعلم أو قال: ما خار الله لي ورسوله، قال عليك بالصبر أو قال تصبر.	78
اجتنبوا السّبع الموبقات، قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات.	87

قائمة

المصادر والمراجع

قائمــة المصــادر والمراجــع:

*** القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.**

أولا: الكتب.

01- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4 2004 1990.

02- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السواسي(ت761هـ)، فتح القدير، دار الفكر، لبنان،ط1 ،1960م.

03- ابن قدامه: أبو محمد عبد الله ابن أحمد(ت:620هـ)، المغنى، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997.

04- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي(ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر بيروت ط3، 1414هـ.

05- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار الفكر، (د ب ن)، ط8، 1972م.

06- أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي(ت 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، عمان، ط3 ،1991.

07- أبو عبد الله المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي(ت: 897 هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، (د ب ن) ط1، 1991.

08- أبي القاسم محمد بن احمدا لمالكي(ت:741هـ)، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة،(د ن)، (د ب ن)، (د ط)، (د د ن).

09- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1983م.

10- أحمد الصاوي، صححه محمد عبد السلام شاهين، بلغة السالك لأقرب المسالك دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،1995.

11- أحمد فتحي بهسني، نظريات في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق القاهرة، ط1، 1982م.

12- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1990.

13- بلحاج العربي بن احمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط2، 1982م.

14- جرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف(ت816هـ)، تحقيق جماعة من العلماء بإشراف الناشر، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م.

15- جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، بيروت، (د س ن)، ط 2، ج5.

16- حاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية،ط1، بيروت، 1990.

17- الحسن محمد بن عبد الهادي السندي وآخرون، دار البشرى، باكستان،(د ط)، 2016.

18- الخليل بن احمد الفراهيدي (ت 170هـ)، كتاب العين، تحقيق إبراهيم السام الرأي دار الكتب العلمية، بيروت، (د س ن).

19- الدردير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت:1230هـ)، شرح الكبير، دار الفكر،(د ب ن) ،(د ط)،(د س ن).

20- الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري(ت: 957هـ)، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، (د ب)، (د ط)،(د س ن).

21- الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1975م.

22- الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله (ت:772هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، الرياض، ط1، 1993م.21-الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري(ت: 1099هـ)، صححه عبد السلام محمد أمين، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 2002م.

23-زالّ يلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ.

24- سعيد بن علي بن وهف القحطاني، أحكام الجنائز (د د ن)، (د ب ن)، (د ط) (د س ن).

25- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس(ت:204هـ)، الأم، دار المعرفة بيروت (د ط) 1990.26- شيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي ابو إسحاق المهذب في فقه الإمام شافعي،(ت:محمد الزحيلي)،دار القلم،دمشق، ط1990،1.

26- شمس الدين بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق علي محمد معوض وآخر، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 2000م.

27- صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل، المكتبة الثقافية، بيروت (د ط)،(د س ن).

28- صدر الدين علي بن أبي العز الحنفي، تحقيق أحمد شاكر، شرح العقيدة الطحاوية في العقيدة السلفية، دار الإمام مالك، الرياض، ط1، 2007م.

29- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك (ت:312هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مصر، ط1، 1415هـ.

30- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية بيروت ط2، 2003.

31- عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهبم الغنيمي الدمشقي الميداني(ت: 1298هـ) حققه: محمد محي الدين عبد الحميد، اللباب في شرح الكتاب، مكتبة العلمية بيروت،(د ط)، 1431هـ.

32- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ط)، (د ت ن).

33- عبد الكريم زيدان، أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1993.

34- عبد الله بن عمر بن محمد السحباني، أحكام المقابر في الشريعة الإسلامي، (د د ن)، (د ب ن)، (د ط)، (د ت ن).

35- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر، (د ط) 2006.

36- عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل معالجتها دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر العربي، 2004.

37- علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، ط1،2021.

38- الفراد: أبي يعلي محمد بن الحسن (ت:458 هـ)، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية بيروت، (د ط)، 2000م.

39- الفيروزبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب (ت:817 هـ)، القاموس المحيط، (دب ن) (د ط) ، (د س ن).

40- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعارفي الاشبيلي المالكي(ت:543هـ)المسالك في شرح موطأ مالك، تعليق عائشة بنت الحسين السّليماني دار الغرب الإسلامي، (د ب ن)، ط1، 2008.

41- القرطبي: أبو عمر بن البر النمري (ت:463هـ)، التمهيد، تحقيق وتعليق: بشار عواد معروف وأخرون، مؤسسة الفرقان التراث الإسلامي، لبنان، ط1، 2017م.

42- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دار الخير (د م ن)، ط1، 2001م.

43- مالك بن أنس، كتاب الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1998.

44- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب (ت: 450هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخر، دار الكتب العلمية بيروت ط1991،1م.

45- الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، (د س ن).

46- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار القلم، دمشق، ط1، 1993م.

47- محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبل السلام" شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام"، مكتبة الحياة، بيروت، (د ط)، 1989م.

48- محمد بن صلاح العثيمين، من الأحكام الفقهية في الطهارة والصلاة والجنائز مؤسسة الشيخ بن صالح العثيمين الخيرية، الرياض، (د ط)، 1430هـ.

49- محمد زكريا الكاند هاوي المدني، أوجز المسالك إلى الموطأ مالك، تعليق تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 2003م.

50- محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار إحياء العلوم بيروت ط3، 1988م.

51- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم دمشق ط1، 1988.

52- مروك نصر الدين، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2003م.

53- مصطفى احمد الزرقى، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م.

54- النجدي: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي (ت: 1392هـ)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، (د د ن)، (د ب ن)، ط1، 1397هـ.

55- النفراوي، احمد بن غانم الأزهري المالكي (ت 1126 هـ)، الفواكه الداني على رسالة القيرواني، دار الفكر، بيروت،(د ط)،1995.

ثانيا-المقـالات

01- جمال ونوقي، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الميت إلى الحي في القانون الجزائري "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، المجلد4، العدد2 2018

02- صخري محمد، شرح جريمة السب في القانون الجزائري، الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية 08-06-2019

03- عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل التعديلات قانون العقوبات2006، مجلة المنتدى القانوني، عدد05، 2006.

ثالثا- البحوث الأكاديمية.

01- الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011م.

02- إيهاب وليد فريد ذياب، حكم تصوير جثث القتلى والمصابين في الفقه الإسلامي مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2016م.

03- بسايح نسرين، جريمة الضرب والجرح العمدي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019م.

04- بن سعاد زهرة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010-2011م.

05- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق 2012 -م2013.

06- خميسي أرزقي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016م.

07- سعد فارس سعد الدلو، قضايا العقيدة المستنبطة من مرض وموت النبي – صلى الله عليه وسلم-، مذكرة ماجستير في أصول الدين، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية غزة 2014م.

08- عمري عبد القادر، جريمة السرقة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، تخصص شريعة وقانون جامعة الوادي، 2014م.

09- فتحي سمية، جريمة الضرب والجرح العمدي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016م.

10- لونيسي جهيدة، احتساب العدة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة ،2016م

11- ماحى فطيمة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة آكلي محند أو الحاج، البويرة 2016م.

12- محمد بشير فليفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض،2008م.

13- محمد بن سليمان بن عبد الله لعمروا، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2004م.

14- مسعودة سالمي، أحكام تشريح جثة الميت، في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي، مذكرة ماستر، معهد العلوم الإسلامية قسم الشريعة، تخصص شريعة وقانون جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018م.

رابعا- النصـوص القانونيـة.

01- الأمر رقم 66-15 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، والمتضمن تتميم وتعديل قانون العقوبات، الجريدةالرسمية، العدد:84، المؤرخ في: 8 يونيو 29 يونيو1966.

02- الأمر رقم70-20 مؤرخا في:19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخ في 19 فبراير 1970.

03- قانون رقم 75-58 مؤرخ في:26 سبتمبر1975 والمتضمن تتميم وتعديل قانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد: 44، المؤرخ في:26 سبتمبر1975.

04- قانون رقم02-05 المؤرخ في: 27 فبراير2005، المتضمن تتميم وتعديل قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في: 27 فبراير2005.

05- قانون رقم 08-09 المؤرخ في:25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخ في 25 فبراير 2008.

06- قانون رقم18-11 المؤرخ: في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد: 49، المؤرخ في: 29 يوليو2018.

﴿ فهرس الموضوعات ﴾

مقدمة:.....أ، ب، ت، ث، ج، ح، خ، د

الفصل الأول: أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم تعزير..... 19

المبحث الأول: الموت والآثار المترتبة عليه. 21

المطلب الأول: حقيقة الموت. 22

الفرع الأول: تعريف الموت لغة وشرعا. 22

أولا– تعريف الموت لغة: 22

ثانيا– تعريف الموت شرعا..... **22**

الفرع الثاني– تعريف الموت في الطب و القانون: **24**

أولا– تعريف الموت عند الأطباء: 24

ثانيا– تعريف الموت في القانون..... **24**

المطلب الثاني:الآثار المترتبة على الميّت..... 26

الفرع الأول– تحديد لحظة الموت. 26

أولا– تحديد لحظة الموت في الفقه الإسلامي: 26

ثانيا– تحديد لحظة الموت قانونا: 29

الفرع الثاني– الآثار المترتبة على الموت..... 31

أولا– الآثار المترتبة على الميِّت من النَّاحية الفقهية 31

ثانيا– الآثار المترتبة على الميت من الناحية القانونية 33

المبحث الثاني: صور الاعتداء على الميت المشكلة لجرائم التعزير. 36

المطلب الأول: جريمة السب وشتم الميت 37

الفرع الأول: تعريف التعزير..... 37
أولا– تعريف التعزير لغة..... 37
ثانيا– تعريف التعزير اصطلاحا 38
الفرع الثاني– جريمة سب وشتم الميت: 39
أولا: جريمة سب وشتم الميت فقها..... 39
ثانيا: جريمة سب وشتم الميت قانونا..... 40
المطلب الثاني: جريمة التعدي على القبر و رفات الميت. **42**
الفرع الأول: حرمة التعدي على القبر. 42
أولا– جريمة القعود والنوم والاتكاء على القبور 42
ثانيا– جريمة المشي على القبر 43
الفرع الثاني: جريمة الاعتداء على رفات الأموات. **45**
أولا– جريمة الاعتداء على رفات الأموات في الفقه الاسلامي **45**
ثانيا– جريمة الاعتداء على رفات الأموات في قانون 47
الفصل الثاني: أفعال التعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص وحد. 53
المبحث الأول: أفعال التَّعدي على حرمة الميت التي تشكل جرائم قصاص. 55
المطلب الأول: جريمة التعدي على الجثة بالكسر. **55**
الفرع الأول: تعريف القصاص. 56
أولا– تعريف القصاص في اللغة 56
ثانيا– تعريف القصاص اصطلاحا: 56
ثالثا– حكم القصاص **56**
رابعا– فيما يكون القصاص 57

خامسا– حكمة القصاص: 57

الفرع الثاني: جريمة كسر عظم الميت في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري..... 59

أولا_ جريمة كسر عظم الميت في الفقه الإسلامي..... 59

ثانيا– جريمة كسر عظم الميت في قانون العقوبات الجزائري..... **61**

المطلب الثاني: التمثيل بجثة الميت. 64

الفرع الاول: جريمة التمثيل بالجثة. 65

أولا– تعريف التمثيل في اللغة و في الاصطلاح:..... 65

1– تعريف التمثيل لغة 65

2– تعريف التمثيل في الاصطلاح **65**

ثانيا– تعريف الجثة في اللغة و الاصطلاح:..... **66**

1– تعريف الجثة لغة..... **66**

2– تعريف الجثة شرعا **66**

3– تعريف الجثة في القانون..... 66

ثالثا–حكم التمثيل بالجثة في الفقه الإسلامي..... 66

الفرع الثاني– جريمة التمثيل بالجثة في قانون العقوبات الجزائري **70**

المبحث الثاني:أفعال التَّعدي على حرمة الميت المشكِّلة لجرائم الحدود. 72

المطلب الأول: جريمة سرقة قبر الميت. **72**

الفرع الأول: مفهوم حد السرقة. 73

أولا– تعريف جريمة الحد لغة و اصطلاحا:..... 73

1/ تعريف جريمة الحد لغة:..... 73

2/ تعريف جريمة الحد في الاصطلاح:..... 73

ثانيا– تعريف جريمة السرقة في الفقه الإسلامي: 73
1/ تعريف السرقة لغة: 73
2/ تعريف السرقة في الاصطلاح 73
3/ الصفات التي يجب اعتبارها في السارق حتي يسمى سارق ومحل القطع: 74
ثالثا– تعريف جريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري: **74**
1/ تعريف جريمة السرقة: 74
2/ أركان جريمة السرقة: 75
الفرع الثاني: جريمة نبش القبور: 77
أولا– حكم نبش القبر في الفقه الإسلامي: 77
1– النباش الذي يسرق أكفان الموتى: 77
2– سرقة غير الكفن من القبر مما قد يوجد فيه من أموال ونحوها: 79
3– سرقة جثة الميت او بعض أعضائه: 79
ثانيا– جريمة نبش القبر في قانون العقوبات الجزائري: 80
1/ الصورة الأولى– جريمة دفن جثة الميت أو اخراجها حفية أو دون ترخيص: 80
2/ الصورة الثانية– جريمة إخفاء الجثة 81
المطلب الثاني: جريمة وطء وقذف الميت 83
الفرع الأول: جريمة وطء الميت: 83
أولا–تعريف الزّنا 83
1–لغة: 83
2–تعريف الزّنا عند الفقهاء: 83
ثانيا– وطء الميت في الفقه الإسلامي: 84

1- القائلون بوجوب الحد: 84

2- القائلون بعدم وجوب الحد: **85**

ثالثا- جريمة وطء الأموات في قانون العقوبات الجزائري:..... 86

الفرع الثاني: جريمة قذف الميت. **87**

أولا- جريمة قذف الميت في الفقه الإسلامي: **87**

1- مفهوم القذف: 88

2- عقوبة جريمة قذف الميت في الفقه الإسلامي **89**

ثانيا- جريمة قذف الميت في قانون العقوبات الجزائري: 90

خاتمة: 96

فهرس سور القرآن الكريم:..... **100**

فهرس الاحاديث النبوية:..... **103**

قائمة المصادر والمراجع: **105**

فهرس الموضوعات: **114**

ملخص البحث:

كرامة الإنسان تتعداه إلى ما بعد موته تتجلى هذه الكرامة من خلال تجريم وتحريم فعل الاعتداء عليه، ومما لا شك فيه أن هذا الاعتداء يمس قبر الميت على حد سواء بالعديد من الصور، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة بعنوان "جريمة الاعتداء على حرمة الأموات في الفقه وقانون العقوبات الجزائري"، بهدف ابراز الحكم الشرعي والموقف القانوني منها، لاسيما مع كثرة انتشار الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على حرمة الموتى.

الكلمات المفتاحية: حرمة الأموات، صور الاعتداء، أركان الجريمة، التعدي على الجثث.

Summary of the research:

Human dignity transcends beyond his death. This dignity is manifested through the criminalization and prohibition of the act of assaulting him, and there is no doubt that this assault touches the grave of the dead alike in many ways, and from this point of view this study came under the title “The Crime of Assault on The sanctity of the dead in jurisprudence and the Algerian Penal Code, "with the aim of highlighting the legal ruling and the legal position on it, especially with the large spread of violations and attacks on the sanctity of the dead.

Keywords: sanctity of the dead, images of assault, elements of crime, assault on corpses

تم و لله الحمد