وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف–المسيلة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الجنائية لحرمة الميت
في
التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص
قانون جنائي

إعداد الطالبة:
– كريمة سراي

إشراف الأستاذ:
*الزبير بن النوي

السنة الجامعية :2015–2016

مقدمة:

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وفضله على كثير من خلقه، ونهى عن انتهاك حرماته حيا كان أو ميتا، مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾ سورة الإسراء الآية70 .

و قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((كسر عظم الميت ككسر عظم الحي))رواه أبو داوود.

و لقد اهتمت مختلف التشريعات بالميت ،وأحاطت جثمانه بحماية خاصة، فمنعت التعدي عليه بأي شكل من أشكال الاعتداء وحرصت على حمايته جنائيا منذ إعلان وفاته،وكذلك فعل التشريع الجزائري إذ وضع حدودا لا يجوز أن يتعداها أحد تحت طائلة العقاب.

هذا والمقصود بمصطلح الحماية الجنائية بصفة عامة، أن يدفع قانون العقوبات عن الميت جميع الأفعال الغير مشروعة التي تؤدي إلى الإضرار به عن طريق ما يقرره من عقوبات، فكل فعل يقع إضرارا بالميت يشكل اعتداء عليه، وهذا الإعتداء يعد جريمة سواء وقع على جثة الآدمي أو على قبره و كل جريمة يجب أن تكافح ردا على كل انتهاك أو اعتداء لحرمته المقرر كمبدأ شرعي، وإن كان القضاء على هذا الإعتداء كليا شبه مستحيل، إلا أن إمكانية حصره في أضيق الصور تبقى قائمة من خلال كشف الجرائم والقبض على مرتكبيها و تقديمهم للعدالة.

غير أن مقتضيات التطور العلمي في شتى المجالات ،خاصة المجال الطبي أمكن للمشرع الجزائري التخفيف من حدة مبدأ حرمة الميت بتقرير بعض الاستثناءات التي تستوجبها حالة الضرورة ضمانا لمصلحة الجماعة عن طريق إباحة الإستخدام العلمي و العلاجي للجثث الآدمية في إطار القضايا الطبية و الجراحية المستحدثة .

و قد شهدت البشرية بفضل الله تعالى آفاقا واسعة نجمت عن بحوث نظرية وتجريبية قي مجال التداوي والعلاج استهدفت في مجملها تحقيق آمال البشرية في التخفيف من آلام المرضى و إنقاضهم من الموت المحقق ،مع مراعاة عدم التعارض مع أحكام القانون فيما يتعلق بالضوابط التي ينص عليها كل تشريع للمساس بجثة الآدمي الميت لاسيما الحيطة والحذر التي ينبغي أن يتحلى بها الأطباء، لأن هذه التطورات تتسم ببعض الخلط واللبس في التشخيص والعلاج عادة.

وهذا البحث الذي أنا بصدد معالجته يأتي كمحاولة من قبلي للوصول إلى إبراز التعاريف المتعددة للموت وما تخلفه لحظة الوفاة من آثار قانونية ودينية ،ومعرفة ما تتمتع به جثة الميت من تكريم ،وكذا تحديد الضوابط القانونية و الأخلاقية للمساس بجثة الميت أو قبره سواء تعلق الأمر بالتشريح أو الانتفاع بالأعضاء مع التركيز على موقف المشرع الجزائري و الإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في بعض الأحيان ،بالإضافة إلى تحديد السلوكات التي كيفها المشرع الجزائري جرائم في حق الأموات وبيان العقوبات التي رتبها على من تسول له نفسه الاعتداء على الموتى و انتهاك حرماتهم .

كما يستند البحث إلى عدة اعتبارات تشكل حسب وجهة نظري مبررات اختياري لموضوع الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري لاسيما قلة اطلاعي على هذا الموضوع وقلة الدراسات القانونية فيه خاصة الجزائرية منها، مما دفعني للبحث فيه من أجل الاطلاع على حيثياته ومحاولة التفصيل فيها لتوسيع المجال المعرفي فيما يتعلق بمكانة الميت في التشريع الجزائري وتبيان الجرائم التي نص عليها وما أورده من جزاء في المقابل.

وما يبرر اختياري لهذا الموضوع أيضا الاعتقاد الخاطئ عند الكثير و أن الإنسان تنتهي حياته بوفاته عن طريق بيان المكانة المرموقة التي توليها التشريعات للميت و بخاصة التشريع الجزائري، ولاشك أن دراسة هذا الموضوع أيضا تعتبر من المواضيع الحديثة والمهمة ،وإن كان الإلمام به والتوسع فيه غير ممكن خاصة في ظل قلة المراجع المتخصصة ،وقلة الدراسات القانونية لاسيما الجزائرية منها كما أن عدم دقة مصطلحات التجريم الواردة في قانون العقوبات الجزائري أدت إلى صعوبة شرحها ومعرفة المراد منها.

ولقد اقتضت منا الدراسة في هذا الإطار، إتباع المنهج الوصفي في وصف الحماية القانونية المقررة للميت ،وكذا وصف الاستثناءات الواردة على هذه الحماية بتقرير جواز المساس بالميت وفقا لحدود لا يمكن تجاوزها تحت طائلة توقيع العقاب، كما تم الاعتماد أيضا على المنهج التحليلي في تحليل نصوص مواد قانون العقوبات الجزائري وما احتوى عليه من جرائم وعقوبات تسلط في حق من انتهك حرمة الأموات.

و من بين الدراسات التي وقفت عليها في معالجة موضوع الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري ، رسالة قي صميم هذا الموضوع من إعداد الباحثة زهراء بن سعادة بعنوان"الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري" تناولت من خلاله الجرائم الواقعة على الأموات و العقوبات المقررة لها، ركزت فيه الباحثة على موقف الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري أسبقته بفصل تمهيدي تحدثت فيه عن الأحكام العامة لحرمة الميت(رسالة ماجستير).

ورسالة أخرى من إعداد الباحث محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو تحت عنوان "أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"،تحدث فيها عن رؤية الشريعة والقوانين الوضعية للجرائم الواقعة على الأموات، كما تطرق إلى عمليات تشريح الجثث، نقل الأعضاء، ومسألة الإنعاش الصناعي ومدى اعتبار الشخص حيا بالنسبة لهاته المسألة (رسالة ماجستير).

ورسالة أخرى أيضا قريبة من الموضوع للباحثة قاوة فضيلة بعنوان "الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية "،تناولت فيه عمليات نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء ،وعملية النقل والزرع من الأحياء إلى الأموات أيضا، والشروط الواجب إتباعها عند القيام بهذه العمليات(رسالة ماجستير) .

أما دراستنا فجاءت بعنوان"الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري"،وسنتناول فيها الحماية القانونية للميت، ونتكلم فيها عن مسألة نقل الأعضاء ،تشريح الجثة ،ومظاهر تكريمها، ونتناول أيضا دراسة أركان الجرائم

الواقعة على الميت، و بيان العقوبات ،مع التركيز على موقف التشريع الجزائري باعتباره محل الدراسة.

وقد أثار موضوع الحماية الجنائية لحرمة الميت التساؤل حول **مدى نجاعة القانون الجنائي الجزائري في مكافحة الاعتداءات الواقعة على الأموات؟.**

كما ينجر عنه الكثير من الأسئلة حول المعيار الذي يستند إليه المشرع الجزائري للقول بوفاة الشخص وما هي الآثار التي تخلفها لحظة الإعلان عن الوفاة ؟.

أيضا ماهي الضوابط التي يجب مراعاتها في العمليات الطبية التي تجرى على الأموات؟ ،كيف قسم المشرع الجزائري الجرائم الخاصة بالأموات؟. وهل العقوبات التي نص عليها كافية لحصر كافة الانتهاكات التي تطال الميت في جثته أو في قبره وهل هي كافية لردع مرتكبيها؟

وبالنظر للاستخدامات العلمية والعلاجية للجثث الآدمية في المجال الطبي التي من الممكن أن تحدث دون مراعاة الضوابط الأخلاقية والقانونية مما يؤدي إلى التعارض مع أحكام الشرع والقانون بخصوص مبدأ حرمة الميت ،وبالنظر كذلك للاعتداءات التي يمكن أن تقع على الموتى من تدنيس ،تشويه ،استخراج الجثة بدون ترخيص، نقل الأعضاء من قبل أشخاص غير مؤهلين وفي أماكن غير مخصصة لذلك،و دون مراعاة لوصية الميت أو إذن أسرته في هذا الشأن ،بالإضافة إلى نقص الكتابة في هذا الموضوع.

مما يجعل أهمية الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري تبدو جلية في دراسة وبحث موقف المشرع الجزائري من هذه الممارسات الطبية ،والآليات العقابية التي تصدى بها لمعالجة هذه الاعتداءات أو الحد منها على الأقل.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأيت تقسيمه إلى فصليين هما:

الفصل الأول: الحماية القانونية للميت.

الفصل الثاني:الجرائم الواقعة على الميت والعقوبات المقررة لها.

الفصل الأول

الحماية القانونية لجثة الميت

الحماية القانونية لجثة الميت :

أولت مختلف القوانين حماية لجسد الميت منذ بدء الإنسانية ،فحرمة الإنسان حيا كحرمته ميتا مصداقا لقوله تعالى : ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** ﴾ .سورة الإسراء الآية70

وقوله صلى الله عليه وسلم ((كسر عظم الميت ككسره حيا)) رواه أبو داوود.

فبمجرد الإعلان عن موت الإنسان ،يترتب التزام أخلاقي وقانوني اتجاه جثته يحد من العبث والمساس بها،وقد حرص الإسلام على ذلك بان أقر لهم حقوقا تتعلق بتغسيلها وتكفينها ودفنها والصلاة عليها وزياراتها والدعاء والاستغفار لها ونهى عن التعدي عليها أو إيذائها.

والتشريع الجزائري هو الآخر أحاط الموتى بعناية واهتمام بالغين بتشريعه للعديد من الأحكام الخاصة بها التي تستوجب عدم المساس بحرمة الجثة وهذا هو المبدأ.

غير أن الشريعة الإسلامية التي تعد أول تشريع في العالم ينظم أحكام الجثة و الحقوق المتعلقة بها و كذا المشرع الجزائري

وعلى غرار الكثير من التشريعات العربية والغربية ،أجازوا الاستخدام العلمي والعلاجي للجثث الآدمية ،في إطار القضايا الطبية والجراحية المستحدثة ، لكن وفقا لضوابط شرعية وقانونية محددة حسب كل تشريع.

ولهذا سأتناول من خلال هذا الفصل بإذن الله ،تباين و اختلاف مفهوم الموت في المبحث الأول و تشريح الجثث و الانتفاع بأعضاء الميت في المبحث الثاني.

المبحث الأول:تباين و اختلاف مفهوم الموت

تنتهي الحياة حين يلفظ الإنسان أنفاسه الأخيرة وتعريف الموت مثل تعريف الحياة أمر تكتنفه الكثير من الصعوبات ، رغم أن العلامات الفارقة بين الموت والحياة . و دراسة الموت وتحديد مفهومه أمر صعب،فالإنسان بطبيعته يخشى الموت وينفر من دراسته لأنه موضوع مزعج، فقد تجد من الناس من يشكون في هذه الحياة الدنيا من الم ومعاناة وبؤس وشقاء ،لكنه يتشبث بها رغم ذلك،ويستعيذ بالله إذا طرقت أذنه كلمة "موت".

فطبيعة الموت هي الكلية المطلقة وتتبع مع الجميع سياسة ديمقراطية تقوم على المساواة المطلقة لقوله تعالى : ﴿ أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكْكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشَيَّدَةٍ﴾ سورة النساء الآية 74 . فلا تميز الموت بين علماء وجهال ، أو بين شبان وشيوخ أو أخيار وأشرار..الخ.

ومن طبيعة الموت كذلك التناقض ، لأنه يجمع بين اليقين وعدم اليقين ،فأنا أعرف بالضرورة أنني سأموت ،لكنني لا اعرف مطلقا متى سيكون ذلك لقوله تعالى ﴿**لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ** ﴾ سورة الرعد الآية 39.

والموت عبارة عن حد أو نهاية ،غير أن طبيعة هذا الحد أو النهاية يلقي بنا بالضرورة إلى ما وراء هذا الحد ،فقدر كبير من دراسة الموت طوال التاريخ كان يوجه في الحقيقة لدراسة ما بعد الموت[1] .

ونظرا لطبيعة الموت المتباينة فان البحث عن مفهوم الموت،يقتضي منا معرفة وتحديد معنى الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية،وعند الأطباء و كذا التشريع الجزائري كما يلي:

المطلب الأول : تعدد تعاريف الموت

الموت هو اللحظة الحاسمة القاسية التي يغادر فيها الإنسان الدنيا ويستقبل الآخرة لقوله تعالى: ﴿ **كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ الْمَوْتِ** ﴾ سورة الأنبياء الآية 35 .

ورغم أن الناس يعرفون الموت والحياة بالتجربة والمشاهدة ،إلا أن تعريف الموت مثل تعريف الحياة تكتنفه الكثير من الصعوبات في بعض الأحيان،[2] وفيما يلي سأتعرض لتعريف الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية ،علماء الطب والتشريع الجزائري .

الفرع الأول : تعريف الموت عند فقهاء الشريعة الاسلامية

([1]) جاك شورون،الموت في الفكر الغربي ،ترجمته كامل يوسف حسين ، مراجعة د.إمام عبد الفتاح إمام ،عالم المعرفة ،المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ،الكويت ، (د ط ن) ،1984،ص ص 5،6.

([2]) حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرض الموت وأثره على عقد البيع ،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، (د ط ن) ،11 20،ص25.

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الموت ضد الحياة، فالموت **صفة** وجودية خلقت ضد الحياة [3].

أولا الموت عند علماء اللغة العربية :

الموت:يقال مات يموت ويمات ويميت ،فهو ميت ، وميت : ضد الحي، ومات : سكن،نام،وبلى[4] . وجاء في المعجم الوسيط: مات الحي موتا فارقته الحياة، ومات الشيء خمد وسكن، ويقال ماتت الريح سكنت، والنار بردت [5] .

وجاء في مقاييس اللغة : الميم الواو، والتاء،أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء ومنه الموت ،خلاف الحياة [6] .

ومن ثم فإن الموت عند علماء اللغة: لا يخرج عن مفارقة الحياة أو ذهاب الروح بالآجال [7].

ثانيا الموت في اصطلاح الفقهاء :

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الموت بتعريفات متنوعة ، أذكر من بينها:

- عرفه الحنفية بأنه: زوال الحياة، وقيل الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة .
- وعرفه الشافعية بأنه : مفارقة الروح الجسد .

([3]) المرجع نفسه،ص31.

([4]) لسان العرب لجمال الدين بن محمد بن مكرم ابن منظور،دار صادر، بيروت ،1994، ج2،ص9.

([5]) المعجم الوسيط ،ج2 ، ص890.

([6]) ابن زكريا احمد ابن فارس ،معجم مقاييس اللغة ،دار الجيل ، بيروت ،ط1،ص 283 .

([7]) خالد محمد شعبان ، مسؤولية الطب الشرعي،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية (د ط ن)،2008، ص 69 .

- وعرفه المالكية بأن : الموت كيفية وجودية تضاد الحياة.
- وعرفه الحنابلة: بظهور أمارات الموت من استرخاء رجليه وانفصال كفيه وميل أنفه وامتداد جلدة الوجه.
- وعرفه ابن القيم أن موت النفوس مفارقتها لأجسادها وخروجها منها [8].

هذه هي تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للموت. وتكاد كلمتهم تتوارد على أن معنى الموت هو :مفارقة الروح للبدن ولم يتم الوقوف على خلافه في كلامهم بحيث تتوقف جميع أعضاء جسم الإنسان عن أداء الوظائف المنوطة بها توقفا تاما [9] .

وقد استدل الفقهاء على الموت ببعض الأمارات وببعض الأحاديث النبوية ونذكرها كما جاءت في بحث الدكتور بكر أبو زيد[10] رئيس مجمع الفقه الإسلامي بشيء من الاختصار :

عن أم سلمه رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" أن الروح إذا قبض اتبعه البصر " (أخرجه مسلم).

عن شداد بن أوس يرفعه :" إذا أحضرتم موتكم فأغمضوا البصر ،فإن البصر يتبع الروح .وقولوا خيرا،فانه يؤمن على ما يقول أهل الميت " (أخرجه احمد في مسنده) وقوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تَحْسَبَنَّ اللّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ**

([8]) المرجع نفسه، ص 70.

([9]) حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرض الموت وأثره على عقد البيع،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011 ،ص31.

([10]) بكر أبو زيد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة ، 1987 ، ص ص 529 – 541 .

﴿ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الأَبْصَارُ ﴾ سورة إبراهيم الآية 42 ، فشخوص بصر الميت علامة هامة على قبض روح الميت ومفارقتها لجسده وقد ذكر الفقهاء علامات الموت عندهم وهي : انقطاع النفس واسترخاء القدمين وعدم انتصابهما وانفصال الكفين وميل الأنف وامتداد جلدة الوجه وانخساف الصدغين، وتقلص خصيتيه وبرودة البدن[11] ،وجاءت بعض علامات الموت في القرآن الكريم ومنها الخمود وسكون الحركة ، قوله تعالى ﴿ فَتَرَى الْقَوْمَ فِيهَا صَرْعَى كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ خَاوِيَةٍ ﴾ سورة الحاقة الآية 7.

ومن علامات الموت أيضا عدم الكلام ، لقوله عز وجل "وكم أهلكنا قبلهم من قرن هل تحس منهم من احد أو تسمع لهم ركزا ".سورة مريم الاية98 ومن العلامات أيضا التي ذكرها القران الكريم قوله جل وعلا: ﴿ كَلَّا إِذَا بَلَغَتْ التَّرَاقِيَ وَقِيلَ مَنْ رَاقٍ وَظَنَّ أَنَّهُ الْفِرَاقُ وَالْتَفَّتِ السَّاقُ بِالسَّاقِ ﴾ سورة القيامة الآية 30.

وما يلاحظ على هذه العلامات، أنها أدلة وظواهر تدرك بالمشاهدة والحس، يشترك في معرفتها عموم الناس ، ولهذا يرى بعض الفقهاء –التريث في تشخيص الوفاة ، ولا تمنح بعض الدول رخصة دفن الميت إلا بعد مرور 8 ساعات صيفا

([11]) بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، الأردن ، (د ط ن) ، 2015 ، ص ص 59 ، 60 .

و12 ساعة شتاء ، وهي المدة الكفيلة لظهور العلامات اليقينية[12] كالتيبس الرمي والزرقة الرمية [13] .

وباعتبار أن الوفاة ظاهرة طبية إلى جانب كونها واقعة قانونية ، واستنادا إلى قوله تعالى: ﴿ **فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ** إِنْ **كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** ﴾ سورة النحل الآية 30. فإن مسألة الموت ينبغي أن تناط بأهل الخبرة والاختصاص في تحديدها، ألا وهم الأطباء .

وهذا تجنبنا لاحتمالات القطع بموت من ظهرت عليه، لخطا في التشخيص ونحو ذلك.ما عدا توقف أو انقطاع النفس الذي يجب أن سيتمر لفترة من الزمن .وفي هذا الشأن ، ذكرت الكتب المعلقة بالموت وأسراره الكثير من نوادر الموتى : كالشخص الذي سمع صوت أخيه المدفون حيا من داخل القبر، والفتاة المصرية التي انتحرت حرقا عام 1931، والتي وضعت جثتها على طاولة تشريح الموتى ، وفي انتظار الطبيب الشرعي ليقوم بتشريحها ، بدأت فجأة تتحرك ثم صرخت" أنا عطشانة"، وسرعان ما نقلت إلى المستشفى لإنقاذها[14] .

الفرع الثاني : تعريف الموت عند الأطباء

([12]) يحى ابن لعلى ، الخبرة في الطب الشرعي ، (د ط ن) ، (د ت ن) ، ص 73 .

(15)التيبس الرمي هو تصلب عضلات الجسم يظهر على الجثة عادة بعد مرور ساعتين من موت الشخص،اما الزرقة الرمية هي امتلاء الأوردة الأكثر انخفاضا في الجسم بالدم بتأثير الجاذبية تبدأ بالظهور على الجثة عقب الوفاة بنحو نصف ساعة

([14]) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 64 .

يمكن تعريف الموت عند الأطباء بأنه " توقف للنشاطات الحيوية والتفاعلات الخلوية في الجسم كنتيجة لتوقف عمل الجهاز العصبي وجهاز الدوران وبالأخص الجهاز التنفسي "وعلميا ممكن تقرير وقوع الموت في الظروف الاعتيادية عند ما يتوقف عمل القلب والتنفس لمدة 5 دقائق متتالية ،بعد فشل محاولات الإنعاش العادية[15] ، والموت عند الأطباء على ثلاث مراحل

- المرحلة الأولى: وهو الموت الإكلينيكي ، حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما
- المرحلة الثانية : وهو الموت البيولوجي حيث يتوقف الدماغ عن العمل فتموت خلايا المخ بعد بضع دقائق ما لم تستعمل أجهزة الإنعاش
- المرحلة الثالثة: وهو الموت الخلوي، وهي المرحلة الأخيرة أين تموت خلايا أعضاء وأنسجة الجسم شيئا فشيئا وتدريجيا .

وتشخيص الموت عند الأطباء في الماضي أمرا غير عسير في الأغلبية الغالبة من الوفيات حيث كان يكفي التأكد من توقف القلب عن العمل لإعلان الوفاة ، لكن اليوم ، وبالنظر للتطور الطبي ، ونتيجة لحصول بعض الأخطاء، أوكل تحديد بداية ونهاية الحياة إلى الأطباء ، ولم يعد من المقبول دخول إنسان إلى الحياة دون إثبات شهادة ميلاد يصدرها طبيب ، وكذلك لا يسمح له بالمواراة في جوف الأرض مالم

([15]) يحى ابن لعلى ، المرجع السابق ، ص 72 .

يحصل على شهادة الطبيب تثبت واقعة الوفاة[16] ،وهو ما جاء في المادة 78 / 2 من قانون الحالة المدنية الجزائري التي تنص "... ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلفه بالتحقيق في الوفاة "وما يفهم من هذا النص أن واقعة الوفاة يثبتها الطبيب، ولا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص وكذا الشهادة المعدة من قبل الطبيب ، والتي يقرر فيها وفاة الشخص.

هذا ولم يعد مفهوم الموت مرتبط بالقلب في الكثير من الأحيان ، وهو ما يجعلنا نتساءل عن اللحظة التي يعتبر فيها الإنسان ميتا ؟

وإجابة على هذا السؤال نقول : أن علماء الطب اختلفوا في هذا الصدد وانقسموا إلى رأيين :

أما الأول : يرى أصحابه أن الإنسان يعتبر ميتا منذ اللحظة التي يتوقف فيها القلب ، الرئتين ، عن العمل توقفا تاما ونهائيا[17] .حيث يترتب على هذا التوقف حرمان المخ وسائر أعضاء الجسم من سريان الدم إليها[18] ، وهو ما يسمى بالمعيار التقليدي للموت في حين أن الثاني ، يرى أصحابه أنه يكفي لإعلان وفاة الإنسان أن يفقد ما

([16]) حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرض الموت وأثره على عقد البيع ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 35 .

([17]) إيهاب مصطفى عبد الغني ، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2011 ، ص 71 .

([18]) المرجع نفسه ، ص 39 .

يميزه كإنسان ويتمثل في استقبال المنبهات ، والإحساس والتمييز[19]، وهو ما يسمى بالمعيار الحديث للموت .

أولا المعيار التقليدي للموت :

يعتمد هذا المعيار في تحديده لحظة الموت على توقف الجهاز التنفسي والجهاز القلبي في جسم الإنسان، إذ يعد الإنسان ميتا حال توقف التنفس والدورة الدموية في جسده إذا ما كان هذا التوقف كاملا ونهائيا لا رجعة فيه ولا يمكن استثارته مرة أخرى وبأي وسيلة كانت[20] .

وتعريف الموت على هذا النحو يرى فيه البعض قصورا كبيرا لا يواكب مقتضيات التطور العلمي وذلك من وجهين ، الوجه الأول : أن التجارب العلمية قد أثبتت أن توقف نبضات القلب والتنفس الطبيعي لدى الشخص لا يدل بالضرورة على تحقق الوفاة إذ أن هناك العديد من الحالات التي عاد فيها القلب والجهاز التنفسي إلى العمل بعد إجراء تدليك لعضلة القلب والاستعانة بأجهزة تنفس .أما الوجه الثاني : يتمثل في أن التعويل على موت القلب وسائر أعضاء الجسم من شانه إعاقة إجراء العديد من الممارسات الطبية الحديثة وعلى رأسها عمليات نقل وزراعة الأعضاء لان هذه الأخيرة تستلزم لنجاحها نقل وزراعة الأعضاء قبل تآكل العضو وتلفه وهذا لن يحصل إذا تبنينا المعيار التقليدي لتحديد الموت.

([19]) هيثم حامد المصاروة ، التنظيم القانوني في عمليات زرع الأعضاء البشرية ، دار المناهج ، الأردن ، ط1 ، 2000 ، ص 173 .

([20]) مهند صلاح احمد فتحي العزة ، الحماية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة، الاردن، (د ط ن) ، 2002 ، ص 51 .

وعليه فان معيار توقف القلب والجهاز التنفسي ليس حاسما للحكم بحصول الموت ولذلك كان لابد من البحث عن معيار جديد للوفاة .

ثانيا المعيار الحديث للموت :

ويطلق هذا المعيار على "الموت الدماغي "، ويعتمد هذا المعيار في تحديده للحظة الموت على موت دماغ الإنسان ، ويعرف موت الدماغ[21] بأنه التوقف الكامل الذي لا عودة فيه لجميع وظائف الدماغ ولا يمنع في كون الشخص ميتا وفقا لهذا المعيار وجود بعض مظاهر الحياة في جسمه كإستمرار نبض القلب والتنفس عن طريق أجهزة الإبقاء والإنعاش الصناعي[22] ذلك أن العبرة دائما بموت خلايا جذع المخ على نحو لا يمكن أن تعود معه إلى الحياة ثانية ولا يمكن للشخص المصاب بالموت المخي أن يستفيق من غيبوبته التي لا رجعة فيها .

ولقد أخذت السلطات الطبية في معظم الدول العالم بموت الدماغ ،وتعتبر المدرسة الفرنسية عام 1959 م الرائدة في ذلك، فهي أول من تنبه إلى موضوع موت الدماغ، حيث بدأ الأطباء الفرنسيون يحددون بعض معالم موت الدماغ في الفترة التي مازال القلب ينبض فيها[23] .

([21]) الدماغ يتكون من المخ وهو بدوره يتكون من فصي المخ : – المخيخ ووظيفته الأساسية توازن الجسم ، وإزالة المخيخ بكامله لا تسبب الوفاة . – جذع الدماغ : وفي المخ المراكز العلمية ومراكز التفكير والذاكرة والإحساس والحركة والإرادة وفي جذع الدماغ المراكز الأساسية مثل مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية .

([22]) الإنعاش الصناعي : ويتمثل في مجموعة من الأجهزة والعقاقير بالإضافة إلى الكوادر البشرية المدربة من الأطباء والممرضين التي تستخدم هذه الأجهزة بمهارة .

([23]) سميرة عايد ديات ، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت

بعد ذلك ظهرت المدرسة الأمريكية المعروفة باسم لجنة أدهوك (ommitte) (adhoc) في جامعة هارفارد عام 1968 والتي وضعت مواصفات لموت الدماغ ، تتلخص في الآتي[24]:

- الاعتماد الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات على الرغم من تنبيه المصاب بوسائل تنبيه قوية ومؤلمة .
- عدم استجابة المريض لأي حركة تلقائية نتيجة وخز بالإبرة لمدة ساعة كاملة على الأقل و تحت الملاحظة التامة الدقيقة .
- عدم التنفس لمدة ثلاث دقائق بعد إبعاد كمامة التنفس.
- عدم وجود أي من الأفعال المنعكسة ،قد ركزت اللجنة على الأفعال المنعكسة على منطقة جذع الدماغ.
- عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ الكهربائي[25] .

ولا يعتبر هذا الشرط الأخير ضروريا إذ يمكن تشخيص موت الدماغ بوجود الشروط الأربعة الأولى فإذا استخدم هذا الجهاز فإنه يعتبر عاملا مؤكدا.

وينبغي أن تعاد جميع هذه الفحوصات بعد 24 ساعة دون أن يظهر أي تغير فيها[26] وفي بريطانيا عام 1976م، تم إدخال تعديلات جوهرية على معيار

(د ط ن) ، ص ص 249 ،250 .

([24]) المرجع السابق، ص 253 .

([25]) جهاز يسجل بدقة النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية في صورة الذبذبات الكهربائية وينعكس في ذلك على هيئة خطوط وهذا لا يعني توقف المخ عن أداء وظائفه .

([26]) سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 253 .

هارفارد الأمريكي واعتبر الأطباء البريطانيون أن الفقد النهائي لوظائف جذع المخ هي نقطة اللاعودة ويمكن تشخيص ذلك بيقين[27] ، وكان أول تعديل هو ضرورة وجود سبب معلوم للغيبوبة وأن يكون السبب ضرر بالدماغ لا سبيل لعلاجه ،وقد نبهت هذه النقطة إلى أهمية وضع شروط مسبقة قبل التشخيص الإكلينيكي ، للتوقف التام لوظائف جذع المخ ، كما تشترط أن يكون مضى على الغيبوبة وعدم الحركة التلقائية مدة 12 ساعة بدلا من 24 ساعة و4 دقائق لتوقف التنفس التلقائي بعد نزع جهاز التنفس الصناعي ، وأيضا غياب الأفعال المنعكسة بجذع المخ ، وعرف هذا المعيار بمعيار مينسوتا (minnesota criterion) وأشار هذا المعيار إلى أن توقف النشاط الكهربائي للدماغ الذي يتولد من خلايا القشرة المخية ليس ملزما لإثبات الموت الدماغي[28] .

الفرع الثالث : تعريف الموت في التشريع الجزائري

ثمة معنى بديهي للموت لا ينكره احد طبيبا كان أو رجل دين أو رجل قانون ألا هو " مغادرة الروح الجسم " [29] .

غير أن إيجاد تعريف دقيق للموت هو أمر صعب ، وهذا راجع لتطور العلم باستمرار، فإعطاء تعريف للموت سوف يتم تجاوزه بسرعة ، وكل خطوة علمية جديدة ستعدل المبادئ التي يضعها القانون لتحديد الموت .وبالرجوع إلى المشرع الجزائري

([27]) إبراهيم صادق الجندي ، الموت الدماغي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، (د ط ن) ، 2001 ، ص 42 .

([28]) المرجع نفسه ، ص 43 .

([29]) محمود احمد طه ، المسؤلية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، أكادمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، (د ط ن) 2001 ، ص13.

نجده اعتبر تحديد لحظة الوفاة من اختصاص الطب ، وبالتالي فهو لم يقدم تعريفا للموت ، لكن هذا لم يمنعه من تنظيم مسالة الموت في بعض القوانين.

حيث نجد المشرع الجزائري قد تناول الجرائم المتعلقة بالمدافن وبحرمة الموتى في قانون العقوبات رقم 14 – 01 المؤرخ فـ04/فبراير/2014 ج ر العدد 44 المعدل والمتمم للأمر 66 –156المؤرخ في 08 يونيو1966في المواد من 150 إلى 154 بالإضافة إلى بعض الجرائم الخاصة المنصوص عليها في المواد 303 مكرر 2/17 و303 مكرر 2/19 من نفس القانون

كما تناول مسألة الموت في قانون الحالة المدنية رقم 70– 20المؤرخ في 19 فبراير 1970الجريدة الرسمية العدد21لسنة1970حيث جاء في المادة 78 من القانون السالف الذكر عملية الدفن تكون بموجب ترخيص من ضابط الحالة المدينة بناء على شهادة يقدمها الطبيب أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق في الوفاة .كما نصت المادة 79 من نفس القانون على أن شهادة الوفاة يحررها ضابط الحالة المدنية بناء على تصريح ونص على آجال التصريح وجواز تمديدها ، وكذا معاقبة كل من يخالف أحكام هذه المواد بموجب المادة 441/ 2 من قانون العقوبات وحددت المادة 80 من قانون الحالة المدنية أيضا المعلومات التي ينبغي توافرها في شهادة الوفاة .

أما قانون الصحة الجزائري المعدل والمتمم رقم90 _17المؤرخ في 31 يوليو1990الجريدة الرسمية العدد35 وترقيتها لم يعطي تعريفا للموت ، ولم يهتم بتحديد لحظة الموت إلا انه تناول مسالة الموت في المواد 164–167 من القانون

السالف الذكر ورغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 92 –276المؤرخ في 6يوليو 1992الجريدة الرسمية العدد 52لسنة1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، مازال المشرع الجزائري يلتزم الصمت حول تحديد مفهوم الموت ولحظة الوفاة.

وحسب قانون الصحة وترقيتها وكذا المرسوم التنفيذي رقم 276/92 فإن مسألة الموت يحددها الأطباء كما جاء في نص المادة3/167التي تنص: "يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة ، وطبيب شرعي...." إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح القواعد الواجب إتباعها من قبل الأطباء لإعلان الوفاة الشرعية، ولم يبين الأسباب العلمية في التثبت من الوفاة ،وهذا ما يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية بسبب اختلاف المقاييس العلمية الطبية في ظل هذا الفراغ التشريعي[30].

وما يمكن استخلاصه بالنسبة للتشريع الجزائري أنه اعتبر مسألة الموت ، مسألة طبية يتحقق من حدوثها الأطباء ولم يضع لهم الضوابط التي يعتمدون عليها في إعلان الوفاة وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري ، أخذ بالمعيار التقليدي في حالات الوفاة العادية وأخذ بما جرت عليه العادة في تحديدها من توقف القلب والرئتين عن أداء وظائفهما ، بالإضافة إلى ظهور العلامات الدالة عليه من استرخاء القدمين وغيرها من العلامات التي سبقت ذكرها ، وأوكل مهمة تحديدها إلى الطبيب المختص ، أو إلى ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة، وهناك بعض الدول لا تمنح الترخيص بدفن الموتى إلا بعد مرور 8 ساعات صيفا

([30]) بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق، ص ص 73 ، 74 .

و12 ساعة شتاء.وهي المدة الكافية لظهور العلامات اليقينية للموت كالتيبس والزرقة الرمية وغيرها ...

كما اخذ المشرع الجزائري بالمعيار الحديث للموت ، وهو الموت الدماغي وهذا في مجال نقل وزرع الأنسجة والأعضاء وهذا حسب ما جاء في القرار الصادر عن وزير الصحة عام1989،رقم89 _39المؤرخ في26 مارس1989(غير منشور)[31] أن الموت المعتمد علي في مجال نقل وزراعة الأعضاء هو موت المخ ، حيث حدد في المادة الأولى منه العلامات الواجب توافرها ، وفي المادة الثانية عدد الأطباء المعتمدين لإعلان الوفاة ومعاينتها .

ومما تجدر الإشارة إليه أن موقف المشرع الجزائري تسلكه العديد من القوانين الطبية العربية على غرار مصر والأردن وكذا مجموعة من التشريعات الغربية كالتشريع البلجيكي مثلا ، وهي القلة من التشريعات ، التي لم تحاول اللحاق بركب التقدم والإكتشافات الحديثة في المجال الطبي ، والتزمت الصمت إزاء تحديد لحظة الوفاة[32].

المطلب الثاني: أهمية تحديد لحظة الوفاة و مظاهر تكريم الميت

سنتناول في هذا المطلب أهمية تحديد لحظة الوفاة ومظاهر تكريم الميت كم يلي:

الفرع الأول :أهمية تحديد لحظة الوفاة

([31]) زهرة بن سعادة ، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري ، (رسالة ماجستير) جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2011 ، ص 35 .

([32]) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 125 .

إن تحديد لحظة الوفاة تعني تحرير شهادة وفاة للمتوفي ،وهي مسألة ، متروك تقديرها لذوي الاختصاص وهم الأطباء والمقصود بالجثة هاهنا ،جثة ،شخص ميت ثبت بناء على الخبرة الطبية توقف جميع مظاهر الحياة في جثته وتختص بالتحقق من ذلك لجنة طبية مختصة .

ومن المؤكد من الناحية الشرعية والقانونية ،أن تحديد وقت الموت له أهمية بالغة في الكثير من المسائل نذكر من بينها :

من أهم الآثار المترتبة على الموت من الناحية الشرعية في مجال الحقوق والديون سقوط العبادات كالصلاة والصيام والزكاة ،الحج.

- بدء العدة على الزوجة من لحظة وفاة زوجها حقيقة او حكما ،وهي عدة الوفاة الشرعية أي 4 أشهر و10 أيام لقوله تعالى: ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ سورة البقرة الآية 234.
- انتقال أموال وحقوق الميت إلى ورثته الشرعيين .
- إخراج ديونه : بالوفاة تصبح مستحقة الأداء من التركة لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون لقوله تعالى:﴿ مِن **بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا** أَوْ **دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً** مِّنَ **اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾ سورة النساء الآية 11.

أما من الناحية القانونية فان الحكم بوفاة الشخص يعني تسجيله في سجلات الحالة المدنية حسب المادة 81 من قانون الحالة المدنية أين تحرر شهادة الوفاة من قبل ضابط الحالة المدنية.

- توزيع تركة الميت بعد سداد ديونه وقد تناول قانون الأسرة الجزائري رقم 05_ 02المؤرخ في 27 فيفري 2005المعدل والمتمم بالقانون رقم 84 _11المؤرخ في جوان1984 الجريدة الرسمية العدد15لسنة2005أحكام المواريث في الكتاب الثالث من المادة 126الى 183 أي 57 مادة[33] .
- اكتساب الورثة للملكية بعد تحديد أنصبتهم من الميراث وانتقال أموال التركة حيث جعل المشرع الجزائري الميراث والوصية من الطرق القانونية والشرعية لاكتساب الملكية المادة773-777من القانون المدني75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1957الجريد الرسمية العدد78لسنة 1975المعدل و المتمم
- انقضاء الدعوى العمومية إذا كان المتوفي طرفا فيها وذلك حسب ما نصت عليه المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 15-02 المؤرخ في 23يوليو2015 ج ر العدد40الصادربموجب الأمر 66. 155 المؤرخ في8جوان1966 ج ر العدد48لسنة1966 المعدل والمتمم والتي تنص على: " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم..."
- الحكم بجواز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي دون أن يشكل ذلك جريمة في حكم القانون وهذا حسب ما اقره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان

([33]) بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفقا لقانون الأسرة الجزائري الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، (د ط ن) ، 2013 ، ص ص 61 ، 62 .

الأردن في دورته الثالثة (8-13 صفر 1407 هـ الموافق 11-16 أكتوبر 1986م) في القرار الخامس بشان أجهزة الإنعاش ومفهوم موت الدماغ ونص على الآتي :

يعتبر الشخص قد مات وترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة إذا تبينت إحدى العلامتين :

- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه وحكم الأطباء المختصون و الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل [34].

- أما في مجال نقل و زراعة الأعضاء من الموتى فترجع أهمية تحديد لحظة الوفاة انه لا يجوز أخذ أي عضو أساسي قبل تشخيص الوفاة .
- انقطاع الخصومة[35] إذا كانت القضية معروضة على المحكمة آو المجلس القضائي أو المحكمة العليا وذلك بوفاة احد أطراف الخصومة[36]وفقا للمادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09المؤرخ في 23فيفري2009.

([34]) خالد شعبان ، مسؤولية الطب الشرعي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، (د ط ن) ، 2008 ، ص 71 .

([35]) إنقطاع الخصومة ، هو عدم السير فيها بحكم القانون لسبب يطرأ في حالة أو مركز أحد الخصوم أو من يمثله قانونا .

([36]) بوبشير محند مقران ، قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة للإجراءات الإستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط3 ، 2008 ، ص ص 262 ، 263 .

الفرع الثاني:مظاهر تكريم الميت

لقدم كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان في حياته وجعل هذا التكريم يمتد الى ما بعد الحياة في صورة تكريم واحترام جثة الميت ولقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"كسر عظم الميت ككسر عظم الحي "سنن أبي داوود.

أولا :مظاهر تكريم الميت في الشريعة الإسلامية

قررت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفي ووجوب تكريمها وعدم إهانتها ، والتعامل باحترام وأدب معها على أساس احترام القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية ، وهذا قبل القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون.

ومن مظاهر تكريم الإنسان ميتا في الإسلام مايلي :

- يجب أن يغسل الميت، ويكفن، وتتم الصلاة عليه بعد وضعه في قبره مصداقا لقوله تعالى ﴿ **ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ** ﴾ سورة عيسى الآية21 .
- عدم سب الأموات وشتمهم ولو كانوا كفارا، لقوله عليه الصلاة والسلام : ((لا تسبوا الأموات فتؤذوا الأحياء)) أخرجه الترمذي.
- حق الأولياء في الدفاع عن جثة الميت ، فلهم دفع من أراد الإعتداء على جثتهم بالقطع أو الإتلاف كما منع الشرع الجلوس على القبور للتغوط والبول لأن في ذلك انتهاك لحرمة القبور وإهانة تؤذي الأحياء و الأموات .
- تحريم الجلوس على القبور ، لما روى مسلم من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم :((لا تجلسوا على القبور ، فلان يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر)) وأمر صلى

الله عليه وسلم أن يوارى كل ميت حتى قتلى الكفار ونهى عن المثلة[37] ، أي عن التمثيل بجثة الميت أو القتيل.

- ومما يدل على تكريم الإسلام للميت مواراة سوأته وستره في الأرض التي خلقه الله منا لقوله تعالى ﴿ مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ ﴾ سورة طه الاية55.
- تحريم حرق جثمان الميت تكريما له ، لأن حرقه ينافي الكرامة التي أوجبها الله للإنسان بعد موته من وجوب مواراته بعد الموت ، وعدم نبش قبره .

ولأنه أيضا ليس من المألوف له أن يحرق جثمانه وينثر في الهواء مثلما تفعله بعض الدول على غرار الصين ، الهند واليابان وذلك لاعتقادهم الفاسد أن الروح تبقى حبيسة حتى تنفجر الجمجمة فإذا انفجرت اعتقدوا أن الروح انطلقت من عقالها[38].

- وباعتبار جثة الميت قيمة معنوية ، فإنها تخرج كذلك عن دائرة المعاملات المالية وبالتالي عدم جواز بيع الأعضاء الآدمية .

وما يمكن قوله انطلاقا مما سبق ذكره أن حرمة الإنسان باقية كما كانت في حياته ولا اعتبار في الإسلام للعمر في حرمة الجثة ، أو المكانة أو الوظيفة الاجتماعية فالإسلام يكرم جثة الشاب اليافع وجثة الشيخ الطاعن[39] .

ثانيا: مظاهر تكريم الميت في التشريع الجزائري

([37]) تغيير في جثة الإنسان أو قطع بعض أطرافه أو أعضائه أو تشويهها .

([38]) محمد علي البار ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، دار القلم ، بيروت ، ط1 ، 1994 ، ص 162.

([39]) بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، الأردن ، 2015 ، ص 181 .

إن التشريع الجزائري يقر الاحترام لجثة الميت ، بحيث تمنح له شهادة الوفاة ، ويسجل في عداد الوفيات من طرف ضابط الحالة المدنية ، وتسلم رخصة لدفنه ، وهو ما جاء في نص المادة 78 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

كما تخصص الجزائر أماكن لدفن الموتى ، وهذا فيه تكريم للميت على عكس بعض الدول التي تقوم بحرق جثة الميت كالهند....

وقد نص قانون حماية الصحة وترقيتها انه لا يجوز المساس بالجثة الآدمية إلا لضرورة علاجية ، أو لأغراض علمية أو الطب الشرعي ،كما جاء في نصوص المواد 164 و168 من قانون الصحة،وان تجري عمليات المساس بالجثة الآدمية كما تجري للحي بكل عناية واحترام دون نسيان شرط إذن الميت بذلك قبل وفاته أو إذن ورثته بعد وفاته .

ولا يجوز أيضا أن يؤخذ من جثة الآدمي إلا بمقدار ما تدفع به الضرورة العلاجية وفقا للضوابط التي تحكم نقل الأعضاء من جثث الموتى ، دون إهانة أو عبث[40].

كما جرم قانون العقوبات الجزائري ، الاعتداءات الواقعة على الموتى ومدافنهم بموجب المواد من 150 إلى 154 من نفس القانون .

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري كذلك جرم في باب الاتجار بالأعضاء ، انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون الحصول على الموافقة وهذا بموجب المادتين 303 مكرر 2/17 و2/19 من قانون العقوبات .

([40]) بلحاج العربي ، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، (د ط ن) ، 2011 ، ص 117 .

هذا ولا يمكن إجراء عمليات الإقتطاع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة إلا في المستشفيات المعتمدة ، والمرخص لها من طرف وزارة الصحة ، ولا يمكن للطبيب أو الجراح الذي عاين وأثبت الوفاة أن يكون من بين الفريق الطبي الذي يقوم بإجراء عملية زرع العضو.

كما أنه يجب احترام القواعد الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسات الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان (جسد أو جثة)، في إطار البحث العلمي الأساسي ، بما في ذلك العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة أو المغايرة للعرف الطبي باستخدام وسائل علمية حديثة وهذا حسب المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، ويجب على الفريق الجراحي المكلف باستقطاع العضو وتفادي كل تشويه بالجثة ، وإعادتها بقدر الإمكان متكاملة إلى المسؤولين عن الدفن ، ولا يجوز الاحتفاظ بجثث الموتى في المشارح،أو التعامل فيها بأي صورة من صور التعامل المخالفة للأحكام القانونية .

ومن المعلوم في القوانين والأنظمة الصحية أنه لا يجوز دفن الموتى إلا في المقابر وأماكن الدفن ، وانه لا يجوز فتح أي قبر لاستخراج الجثة منه إلا بأمر من النيابة العامة للتحقيق الجنائي واكتشاف الجرائم ومعرفة سبب الوفاة[41].

المبحث الثاني: تشريح الجثة والانتفاع بأعضاء الميت

إن احترام جثة الإنسان يقتضي عدم المساس بحرمتها، لذلك فإن الشريعة الإسلامية ومختلف القوانين الوضعية لاسيما المشرع الجزائري ، تجرم الاعتداء على

([41]) بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 183 .

جثة المتوفى تكريما له، ومراعاة لمشاعر الأحياء من أقاربه، ومراعاة للعقائد الدينية التي تحرم هذا المساس ،لكن في ظل التطور الطبي الحاصل في الأونة الأخيرة ، تم التطلع إلى أن عمليات المساس بالجثة كإجراء تشريح لأغراض علمية أو علاجية ، أو نقل الأعضاء من جثث الموتى إلى أجساد بعض المرضى ممن هم في حاجة إليها ،لتعويضهم لما فقدوه منها أو لإنقاذ حياتهم، أصبحت من أبرز العمليات المهمة لتعلم الطب ، والبحث عن أسباب الجرائم والوسائل المحدثة لها وتشخيص الأمراض وكذا إجراء التجارب.

وبالنظر إلى كون مسألة تشريح جثة الميت والاستفادة منها عن طريق النقل بعد وفاته تشكل اعتداء على حرمته ، إلا أن القانون نظم هذه المسائل، وأضفى على هذه العلميات لباس المشروعية حينما أباح المساس بجسد الميت بعد وفاته لكن في حدود معينة وبشروط خاصة.

المطلب الأول : تشريح الجثة

لا شك أن التشريح فيه مساس بحرمة الميت ، كما أنه يؤلم أهل الميت وأقربائه لكن في المقابل تشريح جثة الإنسان لغرض الكشف عن جناية أو لغرض تعليمي أو لغرض دفع السقم وإنهاء الوباء من المجتمع فيها مصالح للأحياء ومصلحة الأحياء مقدمة على مصلحة الأموات لأنها أعظم منها.

غير أن هذا لا يعني الخروج عن الضوابط والإجراءات الواجب إتباعها أثناء القيام بتشريح الجثة أيا كان الغرض من هذا التشريح .

الفرع الأول :المقصود بالتشريح

فيما سنتطرق لتعريف التشريح ،أنواعه وأغراضه:

أولا تعريف التشريح:

التشريح لغة:جاء في المعجم الوسيط:"شرح اللحم قطعه قطعا طوالا رقاقا[42] ، ومنه تشريح اللحم، والقطعة منه شريحة[43] ، وتشريح الجثة فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي ".

أما في الاصطلاح الشرعي ، فإن المقصود بالتشريح الطبي هو العلم الذي يبحث في تركيب الأجسام العضوية ، فهو العلم الذي يهتم بمعرفة أجزاء البدن ، وترتيبها من العروق والأعصاب والغضاريف والعظام واللحم وغير ذلك من أحوال وأشكال كل عضو .

والعلم الذي يبحث في التشريح هوعلم التشريح (anatomy)، وهو علم يرتبط بالجرح والجراحة ، لان كلا منهما يحدث به شق وقطع وتوسيع والتشريح مشتمل على ذلك .

وقد عرف الأطباء المسلمون كالرازي وابن سينا ، وغيرهم علم التشريح وقاموا بتشريح الجثث فعلا لمعرفة الأعضاء والعظام والأسقام ، ويعد العالم المسلم ابن هيثم أول من وصف تشريح العين وأجزائها ، ووظيفة كل جزء وصفا دقيقا .

ثانيا : أنواع التشريح وأغراضه

- **أنواع التشريح:**

التشريح على ثلاثة أنواع كمايلي :

([42]) المعجم الوسيط ، ج1 ، ص 480 .

([43]) لسان العرب ، لإبن منظور ، دار صادر ، بيروت ، ج2 ، ص 497 .

1- التشريح الجنائي : ويكون من أجل الكشف عن السبب الذي أدى إلى الوفاة ، ومدتها ، للوصول إلى الحقيقة وهذه مهمة الطب الشرعي[44] .

2- التشريح التعليمي :وبه تتم دراسة الأعضاء وبيان وظيفتها ويتولى هذا التشريح أساتذة وطلبة كلية الطب.

3- التشريح المرضي: وبه يتم الكشف عن الأمراض والأوبئة للحد من انتشارها والإسراع في معالجتها التي لا يتم تحصيلها إلا بتشريح الأجسام البشرية[45] .

أغراض التشريح:

والتشريح على اختلاف أنواعه تتعدد أغراضه فقد يكون الغرض منه إما طبيا للوصول إلى نتائج علمية للاستفادة بذلك في دراسة علم الطب وتطويره ،وقد يكون الغرض منه معرفة أسباب الوفاة وقضايا الإجرام .

فالنسبة للأول المراد منه التعلم والتدريب في كليات الطب ومعاهده فهو ضروري لتعلم الطب بمعرفة جثة الإنسان وأعضاء الجسم الظاهرة و الباطنية لغرض تعليمي لتشخيص مختلف الأمراض، ومنه كذلك التشريح المرضي الذي يقوم به الطبيب المختص لمعرفة وتشخيص المرض الوبائي الذي كان بصدد علاجه ولم ينجح والذي بدونه لا يمكن للطب أن يتقدم.

([44]) حيدرة محمد ، تشريح الجثث والإنتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، الجزائر ،العدد 6 ، 2011 ، ص 59 .

([45])المرجع السابق ، ص 59 .

أما الثاني فهو مهم في تنوير العدالة من أجل إصدار أحكام عادلة و لها حجية عن طريق الخبرة الجنائية[46] لمعرفة أسباب الوفاة لا سيما إذا كانت مجهولة أو مشتبه فيها لقوله صلى الله عليه و سلم :"تداووا فان الذي خلق الداء خلق الدواء"أبو داوود .

و قد نصت المادة 168 من قانون الصحة و ترقيتها الجزائري على انه:"يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الإستشفائية بناء على ما يأتي :

- طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي.
- طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

وهذا معناه أنه لا يجوز تشريح الجثة في القانون الطبي الجزائري إلا لغرض التحقيق الجنائي قصد الكشف عن الجريمة، أو لهدف علمي أو تعليمي وفقا للإجراءات النظامية والقانونية و بعد موافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه ومراعاة قدر الإمكان المحافظة على حرمة و كرامة الجثة وعدم التلاعب بها وإهانتها .

و قد ذهب بعض الفقه الفرنسي أن مبدأ عصمة الجسد أي عدم المساس بجسم الإنسان وسلامته و لو بعد وفاته لا ينطبق من الناحية القانونية الأخلاقية إلا عندما يرفض الشخص المعني المساس بها أما إذا وافق على ذلك يكون المساس غير محظور وهو ما يدخل في نطاق نسبية مبدأ عصمة الجسد[47].

كما أكد الشيخ محمد الغزالي في الملتقى الدولي لزرع الأعضاء الآدمية الذي نظمه الاتحاد الطبي الجزائري بالجزائر العاصمة يومي 16و17نوفمبر 1985"انه

([46]) الخبرة الجنائية هي رأي فني من شخص مختص بشأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية.

يجوز التشريح لضرورة خدمة الإنسان ولكن مع احترام حرمة الجثة و كرامتها عدم إهانتها[48] .

الفرع الثاني : الضوابط القانونية والأخلاقية لتشريح الميت

من القواعد الأصولية أن الشارع إذا أوجب شيئا يتضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشئ فلما أوجب الصلاة كان ذلك إيجابا للطهارة التي تتوقف عليها الصلاة والسلام فان

الواجب لممارسة الطب ومباشرته ، تعلم فن التشريح ، وهذا دليل جواز التشريح من حيث كونه علما يدرس .

أما التشريح لأغراض أخرى كتشريح جثث القتلى لمعرفة سبب الوفاة والاستدلال به على ثبوت التهمة أو نفيها عن المشتبه فيه فلا شبهة في جوازه أيضا [49] والتشريح يستلزم شروطا لابد من التقيد بها وهي كالآتي :

أن يتم التشريح بأدب واحترام للميت ، وأن يكون بعد التحقق من موته ، ولا يتعدى فيه حدود الحاجة ، ولا يكون فيه تمثيل أو امتهان للميت ، لان الإنسان له كرامته حيا وميتا ، لقوله تعالى :﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾ سورة الإسراء الآية 70.

([48]) بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 185 .

([49]) سميرة عايد ديات ، عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 213 .

وجود ضرورة تتطلب التشريح بمعنى أن تكون المصلحة التي يجرى التشريح لأجل رعايتها مجدية ، ذلك أن رعاية مصلحة معينة وتقديمها على مفسدة تقابلها شروط تكون هذه المصلحة راجحة وأعظم من هذه المفسدة[50] .

أن يتم استخراج الجثث من القبور من أجل تشريحها سواء لمصلحة الطب الشرعي أو للنيابة العامة ، ملفوفة بأكفانها من القبر بكل عناية واحترام ، تحت إشراف مباشر لطبيب شرعي، وأكد فقهاء الشريعة الإسلامية على منع نبش القبر إلا لعذر وغرض صحيح ، واتفقوا على أن من الأعذار التي تجيز النبش كون الأرض مغصوبة أو صار القبر ترابا جاز نبشه ودفن غيره فيه[51] .

إن تشريح جثة المرأة الحامل الميتة من اجل استخراج ابنها الحي أمر جائز ، حسب ما انتهى إليه الإمامين أبو حنيفة والشافعي ، في حين لم يجز ذلك مالك واحمد بن حنبل وذهبوا إلى أن شق بطن الميت لاستخراج المال دون الجنين[52] ، وحجتهم في ذلك أن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيا فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم ، وأن شق البطن في هذه الحالة يتعارض مع مبدأ حرمة الجثة[53] ، استنادا إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كسر عظم الميت ككسر عظم الحي "رواه أبو داوود.

أما أبو حنيفة وبعض المالكية والشافعية يرون بأن إنقاذ الجنين بإخراجه من بطن أمه الميتة واجب ولا اعتبار بحرمة جسد أمه لأن إحياء النفس الحية أولى من

([50]) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 183 .

([51]) سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 213 .

([52]) خالد محمد شعبان ، مسؤولية الطب الشرعي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 95 .

([53]) عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، (د ط ن) ، (د ت ن) ، ص 212 .

تعظيم الميت[54] . لقوله تعالى :﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾ سورة المائدة الآية 32.

أما بالنسبة لتشريح جثث النساء فقد أوحى المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 1405/05/06 بعدم تشريح جثث النساء من قبل الأطباء مستقلا ، كما أنه قرر في دورته العاشرة في الفترة من 1987/10/17 إلى 1987/10/20م بمكة المكرمة ، بأن جثث النساء لا يجوز أن يتولى تشريحها غير الطبيبات المختصات إلا إذا لم يوجدن[55] .

وما يستفاد من نص المادة 26 من القانون المصري الخاص بالمواليد والوفيات رقم 130 الصادر عام 1946م التي تنص[56] على أنه " يجوز لمفتش الصحة العامة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب من إحدى الجهات الصحية ، او الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفي ". وأن المشرع المصري يجيز التشريح ويتشرط مايلي :

- تحقق الوفاة أي وفاة الشخص الذي يقع عليه هذا التشريح وهذا مستفاد من استخدام المقنن لفظ "الجثة " في النص.
- أن تكون هناك حاجة علمية ، أو صحية تدعو إلى المساس بالجثة .
- الرضا بالتشريح وموافقة ذوي الشأن على ذلك .

([54]) على محمد على احمد ، معيار تحقق الوفاة (الموت الرحيم) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، (د ط ن) ، 2007 ، ص 157 .

([55]) بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 211 .

([56]) سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 219 .

من الضوابط القانونية والأخلاقية لتشريح الجثة أيضا ، عدم جواز إهمال الجثة في المشارح وعليه لا يجوز الاحتفاظ بجثث الموتى بقصد التمثيل بها ، أو بيع أجزاء منها ، أو التعامل فيها بأية صورة من صور التعامل[57] .

كذلك نشير إلى أن التشريح الجنائي ينبغي أن يتم تحت إشراف طبيب شرعي مخول له قانونا مهمة التشريح أو عن طريق إنابة من جهات التحقيق أو النيابة العامة ، ويقوم الخبير الشرعي بكتابة محضر فحص ومعاينة الجثة ، ويتكون المحضر من ثلاثة أجزاء:

- مقدمة المحضر (التاريخ ، السنة ،الشهر ، الساعة ، اسم الخبير الشرعي ..).
- وصف الأجزاء (الكشف والمعاينة الخارجية والفحص الداخلي).
- الاستنتاج (سبب الوفاة سرعة حدوثها ، ساعة حدوثها ..) . [58]

أما عن المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على جواز التشريح الجنائي بالنسبة لجثة المتوفي الذي يشتبه في كون وفاته غير طبيعية ، وإنما أشار في نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يحق لكل جهة قضائية إذا تعلق الأمر بمسألة ذات طابع فني بناء على طلب من النيابة العامة أو من الخصوم ، أو من تلقاء نفسها ، أن تأمر بندب خبير يعينها في مهامها.

([57]) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 207 .

([58]) جلال الجابري ، الطب الشرعي القضائي ، دار الثقافة ، عمان ، (د ط ن) ، 2009 ، ص 189 .

وعليه فإن لفظ "الخبرة "يتناول الاستعانة بالأطباء المحلفين لأجل تشريح جثة الميت المشتبه في موته ، ولا يشترط حسب ما يفهم من نص هذه المادة إذن أولياء الميت ، إذ المهم في هذه الحال الوصول إلى الحقيقة ،وتحديد سبب الوفاة[59]).

أما فيما يتعلق بالتشريح المرضي ، فإن المشرع الجزائري نص في المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، حيث يقول: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ، ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية ، إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ".

فكلمة "تشخيصية" تشمل تشريح الجثث بناء على طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي وهو ما أورده في نص المادة 168 من القانون السابق الذكر، حيث أضاف في هذا النوع من التشريح ، قيود لابد من مراعاتها ، وهي التي أشار إليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، التي تنص على الشروط التالية :

- أن يكون الشخص قد وافق على الاستفادة من جثته أثناء حياته
- موافقة احد أعضاء أسرة الميت الراشدين ، حسب الترتيب التالي : الأب أو الأم ، الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت ، الأخ أو الأخت

([59]) حيدرة محمد ، تشريح الجثث والانتفاع بأعضاء الميت ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، العدد 6 ، 2011 ص 60 .

- موافقة الولي الشرعي للمتوفى ، إذا لم يكن له أسرة .

المطلب الثاني : الانتفاع بأعضاء الموتى

يكتسي جسم الإنسان حرمة خاصة سواء أثناء حياته أو بعد مماته ، وإذا كانت الموافقة الصريحة والحرة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة ، فإنها كذلك لاستئصال الأعضاء من جثته بعد مماته أيا كان الغرض من الاستئصال ، سواء لأغراض علاجية كالاستفادة من أعضاء الجثة لزرعها في جسم شخص مريض بحاجة ماسة إليها ،أو لأغراض علمية بحتة كتشخيص الأمراض لمعرفة أسبابها و بالتالي البحث عن الطرق المناسبة للشفاء منها ، أو للكشف عن الأسباب الحقيقة للوفاة .

غير أنه لتحقيق التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية ، لابد من توفر شروط وضوابط منها ما يتعلق بالوصية بالعضو الآدمي ، ومنها ما يتعلق بأساس نقل الأعضاء من المتوفين وشروط النقل التي يجب مراعاتها قبل المساس بالجثة باعتبار أن الشخص يملك كامل الحرية بالتصرف في جسمه ، والسماح بانتفاع الغير من أعضائه بعد وفاته ، وهو أمر لا يتنافى مع النظام العام والآداب العامة[60]

([60]) النظام العام والآداب العامة هو مجموع المصالح الأساسية للجماعة أو مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها والآداب العامة تعرف بأنها مجموع الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليما من الانحلال .

، نظرا لأن الهدف المتوخي من وراء عملية نقل الأعضاء[61] هو التضامن الإنساني الذي يسعى إلى إنقاذ حياة الآخرين المهددة بالموت.

و سنتطرق لدراسة الوصية بالعضو الآدمي،نقل الأعضاء من الشخص المتوفى كما يلي :

الفرع الأول : الوصية بالعضو الآدمي

تعرف الوصية بشكل عام بأنها: "تعبير من جانب المتوفى عن إرادته الصريحة ورغبته في منح شيء لشخص أو أشخاص".

والوصية تكون مضافة بعد الوفاة ، وهي من التصرفات المنفردة التي تنشأ بالإرادة المنفردة للموصي حيث ينشأ لنفسه إلتزام بأداء معين بعد الوفاة"[62] .

وقد عرف مشروع قانون مقدم لمجلس الشعب الوصية بأنها:" تصرف بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم على سبيل التبرع مضافا الى ما بعد الموت فقد نصت المادة الثانية من القانون 103 لسنة 1962 بشان تنظيم بنك العيون على طرق الحصول على العيون ومنها الوصية أو التبرع[63] وتحصل هذه البنوك على العيون من المصادر الاتية :

- عيون الأشخاص الذين يوصون بها.

([61]) نقل الأعضاء عملية جراحية لاستئصال عضو تالف من جسم الإنسان ووضع عضو سليم مكانها وقد يكون العضو السليم مستأصل من إنسان حي أو ميت .

([62]) خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2012 ، ص 417 .

([63]) المرجع السابق، ص 419 .

- عيون الأشخاص التي يقرر استئصالها طبيا.

- عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثتهم.

- عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام.

- عيون الموتى مجهولي الشخصية .

وذهب الفقه الإسلامي بأن الوصية بالمنافع جائزة شرعا ، ومنها الوصية بالانتفاع بجثة الميت أو بعضو من أعضائه للحاجة التي يبيحها الشرع ، وإن تنازل الميت عن جثته لكليات الطب لأغراض علمية وطبية ، وكذا تنازله عن عضو من أعضائه لمريض محتاج الاغراض علاجية ، هي تصرفات إنسانية وأخلاقية ذات قيمة اجتماعية مؤكدة لا تتعارض مع احكام الشرع ، وهي أيضا لا تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة[64].

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد كان المبدأ السائد هو أن جثة الإنسان لا يمكن أن تكون محلا وموضوعا للملكية ، إلى أن ظهرت العلوم الطبية المتقدمة وكان من نتيجتها الخروج على هذا المبدأ ،ففي 30 تموز من عام 1968 وضع مشروع القانون الموحد لإباحة نقل الأعضاء من جثة المتوفى وسمي ب uniform; anatomicalgiftact، وأهم ما جاء فيه أنه يحق لكل من بلغ الثامنة عشرة من العمر

([64]) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 234 .

أن يعطي كل جثته أو أي جزء منها لغرض من الأغراض التي حددها القانون على سبيل الهبة وعلى شكل الوصية[65] .

أما عن شكل الوصية فقد تباينت التشريعات بموجبها فقد اشترط القانون الفرنسي الموافقة الطبية الخطية المسبقة من المتبرع ومن المستفيد ، ويمكن الرجوع عن هذه الموافقة في اي لحظة قبل إجراء العمل الجراحي من دون آية مسؤولية ، ويشترط القانون اللبناني أن يوافق الواهب خطيا وبملء حريته على إجراء العملية[66]) .

أما التشريع الجزائري بعد تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1990 ، فتنص الفقرة الثانية من المادة 164 على :" وفي هذه الحالة ، يجوز الانتزاع اذا عبر المتوفي اثناء حياته على قبوله ذلك ..." وأنه بسط إجراءات التنازل عن عضو من أعضاء الجثة ، حيث يمكن أن يتنازل المتبرع عن أعضاء من جثته إذا عبر عن إرادته بكافة أساليب التعبير ، سواء بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يمكن أن يتم ذلك باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصود صاحبه ، وللمتبرع ايصاء أهله على عدم الإعتراض على هذا التبرع بعد وفاته.[67]

([65]) سميرة عايد ديات ، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 235 .

([66]) إيهاب مصطفى عبد الغني ، نقل وزراعة الأعضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2011 ، ص 41 .

([67]) قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (رسالة ماجستير) ، جامعة تبزي وزو ، كلية الحقوق ، 2011 ، ص 152 ، نقلا عن عبد الكريم مأمون ، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 642 .

ولعل السبب في عدم اشتراط المشرع الجزائري الكتابة لتعبير المتوفي عن إرادته ورغبته في التبرع بأعضائه بعد وفاته ، يرجع إلى أنه لا يتصور أن شخصا يموت فيسارع ليوصي بأعضاء جثته ،كما أنه من النادر أن يفكر إنسان متمتع بصحة جيدة الايصاء بأعضاء من جثته هذا من جهة ، ومن جهة أخرى كيف يمكن مطالبة شخص مريض يخضع لتدخل جراحي قد يمدد حياته ،بان يوصى كتابة باستئصال عضو من جثته بعد وفاته هذا بالإضافة إلى أن المطالبة بالشكلية قد يؤدي إلى إنقاص عدد الراغبين في التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم[68] .

أما القانون المصري فإنه يقر جواز التبرع حال حياة المتوفي و تكون الموافقة على النقل من أبيه فإن لم يوجد فلأمه ثم الأكبر من أولاده فإن لم يوجد تكون الموافقة من النيابة العامة ،وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادر عن إرادة حرة ، خالية من عيوب الرضا[69].

كما أن للوصية بالعضو الآدمي عدة شروط نذكر من بينها :

أن يكون الموصي أهلا للتبرع بأن يكون بالغا ،عاقلا ، قادرا على أن يعطي رضاءا جادا وكاملا فإن كان قاصرا أو غير كامل الأهلية ، فإنه يجب في هذه الحالة علاوة على رضا المعطي رضا الممثلين الشرعيين للقاصر،[70]وهي الفكرة التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة 05_02المؤرخ في 27فيفري

([68]) نصر الدين ماروك ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، دار هومة ، (د ط ن) الجزائر ، 2003 ، ج 1 ، ص 422 .

(69) أسامة سيد عبد السميع ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية (د ط ن) ، 2006 ، ص 171.

(70) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 237 .

2005المعدل والمتمم للقانون 1184المؤرخ في جوان1984المتضمن قانون الأسرة ج ر العدد15لسنة 2005بموجب نص المادة 186" يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ...".

ويجب أن يكون الموصي راشد كامل الأهلية وأن يبلغ سن 19 سنة كاملة على الأقل ، وأما إذا كان قاصرا فلا يمكن الاقتطاع من جثته الا بعد موافقة اوليائه او ممثله القانوني حسب ما نص عليه قانون الصحة الفرنسي[71].كما يشترط المشرع الجزائري موافقة الموصي حسب ما جاء في 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها، أما إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابة عن رفضه التبرع بعضو من اعضائه فانه يمنع منعا باتا استقطاع اي عضو او نسيج من اعضائه كما نصت عليه المادة 165 من نفس القانون .

كما يشترط حسب التشريع اللبناني أن تكون الوصية بدون مقابل ، وعدم استفادة الموصى المتبرع من أي مقابل مادي أو آية امتيازات وباعتبار أن الوصية تصرف يضاف الى ما بعد الموت ،

فللموصي الحق في أن يرجع عن وصيته ، فتعد الوصية كأن لم تكن [72] .

([71]) عبد القادر الشيخلي ، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط1 ، 2009 ، ص 271 .

([72]) سميرة عايد ديات ، عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 289 .

أما المشرع الأردني فإنه يشترط في الوصية ان تكون بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية ، وإذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال 24 ساعة فإن الموافقة تعود في النقل للمدعي العام[73] .

أما القانون المصري فإنه يشترط بالإضافة إلى الإقرار الكتابي من طرف الموصي قبل وفاته وأنه يشترط كذلك الإقرار الكتابي من الولي إذا كان الشخص قاصرا أو ناقص الأهلية وهذا حسب نص المادة الثالثة من القانون المصري رقم 104 لسنة 1962 [74] .

وفي الأخير نخلص أنه إذا أوصى الشخص بعدم المساس بجثته بعد وفاته أو بأي جزء منها سواء لغايات علاجية لمرضى آخرين أو لأغراض علمية ، فيجب على الطبيب الجراح وأقاربه احترام إرادته وتنفيذها.

الفرع الثاني : مشروعية نقل الأعضاء من جثة الميت

سنبين فيما يلي موقف كل من الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري فيما يخص مسألة نقل الأعضاء من الميت.

أولا الشريعة الإسلامية :

إن الانتفاع بأعضاء الآدمي الميت ، إحياءا للنفس الآدمية ومدا لأسباب البقاء لها ، وبخاصة أن جثة الميت إن لم ينتفع بها تحللت وصارت ترابا فانقاذ شخص حي بشيء من أعضاء الميت حفاظا على النفس واحياء لها ، هو هدف

([73]) خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2012 ، ص 456 .

([74]) المرجع نفسه ، ص 462 .

مشروع ، ومصلحة مقررة ومعتد بها ، فضلا على أن رعاية مصلحة الحي في امتداد حياته ، أولى من رعاية مصلحة الميت في عدم المساس بجسمه [75] .

وسبب المشاكل العديدة التي تواجهها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء لاسيما أن النقل بين الاحياء لا يقدم لهذا النوع من العمليات الا القليل من الاعضاء اللازمة للزرع ، لذا أصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر لأعضاء غير أعضاء الإنسان الحي ، فظهرت الجثة كأحسن مصدر للاعضاء ، لتحقيق أغراض علمية كالتشريح الطبي، وأغراض علاجية كزرعها لأشخاص مرضى لإنقاذ حياتهم .

وقد جاء في القران الكريم قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ سورة البقرة الآية117، وقوله تعالى أيضا : ﴿ **فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**... ﴾سورة الأنعام الآية118.

والملاحظ أن هذه الآيات الكريمة ، اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها والانسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر لأن حياته مهددة بالموت كما في حالة الفشل الكلوي ،

([75]) حسن علي الشاذلي ، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي ، دار التحرير ، مصر ، (د ط ن) ، 1989 ، ص 54 .

وتلف القلب ونحوهما من الاعضاء المهمة في جسد الإنسان ، وإذا كانت حالته حالة اضطرار فإنه يدخل في عموم الإستثناء المذكور فيباح نقل ذلك العضو إليه[76] .

وقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية ، أن بقاء الأعضاء الآدمية لشخص آخر ينتفع بها بعد موت صاحبها يعتبر من باب الصدقة عليه ، خاصة إذا وصى بذلك صاحبها قبل الوفاة محتسبا الأجر عند الله تعالى ، كما أنه سبحانه وتعالى امتدح من آثر أخاه على نفسه بطعام أو شراب أو مال هو أحق به ، إذا كان ذلك من الأمور اليسيرة ، فكيف بمن آثر أخاه بعضو لكي ينقذه من الهلاك المحقق لا شك أنه أولى وأحرى بالمدح والثناء ،وبما أن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه مصلحة ، فإذنه بالتبرع فيه مصلحة عظيمة فيجوز له فعله

و قد قال تعالى : في ثناءه على الأنصار رضي الله عنهم ﴿ **وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ** ﴾سورة الحشر الآية9.

وقد أعمل فقهاء الشريعة الاسلامية في جواز نقل الأعضاء ومن الشخص المتوفى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف التي سندها الكتاب والسنة وبتطبيق هذه القواعد ، يجوز أخذ الأعضاء من الميت بغية زرعها في الحي صونا لحياته متى رجحت فائدتها وحاجة هذا الاخير

([76]) محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، مكتبة الصحابة ، جدة الشرقية ، (د ط ن) ، 1994 ، ص 386 .

للجزء المنقول اليه ، حيث يجوز نقل القرنية وكذلك القلب اذا ثبتت الوفاة ، كما ذهب البعض الى جواز نقل الكلى من الميت إلى الحي[77].

ومن الفقهاء المؤيدين لفكرة مشروعية نقل الأعضاء من الموتى بعض الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة في حين يرى البعض الآخر من الحنفية والمالكية عدم جواز الانتفاع بأجزاء الميت ودليلهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام :" كسر عظم الميت ككسر عظم الحي "، وقوله تعالى :﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾ سورة الإسراء الآية ،70فالآية الكريمة تدل على تكريم الله للآدمي وهذا التكريم شامل حال حياته وما بعد موته وبالتالي فان انتزاع العضو منه مخالف لذلك التكريم سواء في حال الحياة أو بعد الموت[78] .

هذا وقد وضع الفقهاء المؤيدين لفكرة نقل الأعضاء مجموعة من الشروط لمشروعية نقل الأعضاء من الموتى وهي كالأتي :

1. ألا توجد ميتة أخرى غير ميتة الآدمي ، فإذا وجدت ميتة أخرى لا يحل الانتفاع بميتة الآدمي.
2. أن يكون المضطر معصوم الدم ، وذلك لأنه لو كان مستحق القتل شرعا ، كان دمه غير معصوم.

([77])المرجع السابق ، ص ص 385- 390 .

([78]) حسن علي الشاذلي ، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الاسلامي ، دار التحرير ، مصر ، 1989 ، ص 50 .

3. انه يجب أن يكون المنتفع مضطرا إلى هذا الانتفاع [79].

ثانيا: التشريع الجزائري

إن التشريع الجزائري يجيز نقل الأعضاء من الموتى ، من اجل شخص هو في حاجة

إليها من أجل امتداد حياته،غير أن هذا النقل ينبغي أن يكون من اجل ضرورة علاجية ، وأن يكون بقدر ما تدعو اليه الضرورة .

ومن الناحية الطبية و حسب ما جاء في المادة 164 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص : " لا يجوز انتزاع الاعضاء والانسجة من الاشخاص المتوفين قصد زرعها الا بعد الاثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة "،و كما يرى الأطباء أنه ينبغي لنجاح عملية استقطاع الاعضاء لزرعها أن يكون

العضو المراد استقطاعه خال من الامراض ، وأن يكون المتوفي أيضا خاليا من الأمراض المعدية (كالإيدز أو السل...) وأن لا يكون هناك ورم خبيث في جسم الميت ، وأن لا يكون المتوفي مصابا بضغط الدم وضيق الشرايين ، أو مصابا بالبول السكري الشديد وأن تكون فصيلة دم المتوفي مطابقة لفصيلة دم الشخص

([79])حسن علي الشاذلي ،المرجع السابق ،ص51.

الذي سينقل إليه العضو ،وأن لا يكون هناك تضاد بين أنسجة المعطي وأنسجة المتلقي ، وهو ما يسمى طبيا فحص مطابقة الأنسجة المتصالب [80] .

كما ينبغي الموافقة على استئصال أعضائه أثناء حياته ، لأن تعبيره كتابيا قبل وفاته عن عدم رغبته في عدم التبرع بأعضائه يجعل عملية نزع الأعضاء خارج القانون ومخالفة له حسب ما نصت عليه المادة 164 و165 من قانون الصحة وترقيتها.

واستثناء عما سبق ذكره فإنه يجوز انتزاع عضو من الشخص المتوفي ، اذا لم يعبر عن موافقته أثناء حياته ، تأخذ في هذه الحالة موافقة اسرته حسب الترتيب المذكور في نص المادة 164 من القانون السابق ذكره .

كما تنزع القرنية والكلية بدون موافقة الاسرة إذا تعذر الاتصال بهم في الوقت المناسب وموافقة الولي الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة حسب الفقرة 2من المادة164السابق ذكرها.

ويمنع كذلك التشريع الطبي الجزائري ، أن تكشف هوية المتبرع للمستفيد ولا هوية المستفيد لأهل المتبرع وهذا حسب المادة 165 الفقرة 2 من القانون السابق ذكره هذا وأحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أقر في المادة 3/165 بأن الطبيب الذي أثبت الوفاة لا ينبغي أن يكون ضمن المجموعة التي تقوم بزرع العضو.

وهذا تجنبا للشك الذي قد ينجر عن القرار الفردي حيث نصت المادة 167 /3من قانون الصحة وترقيتها :" يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في

([80]) بلحاج العربي ،معصومية الجثة في الفقه الاسلامي ،دار الثقافة ،الاردن ، 2015 ،ص268.

اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصتهم الاثباتية في سجل خاص ، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين ".

أما بالنسبة لانتزاع الأعضاء من القصر ، فلم يتناول المشرع الجزائري مسألة رفض القاصر للتبرع بأعضائه بعد وفاته ، وهذا راجع ربما إلى رفض المشرع الاستئصال أساسا من جثة القاصر باعتبار عمليات نقل وزراعة الاعضاء هي عمليات حساسة ودقيقة مما يعني استبعادهم عن هذه الدائرة ، أو قد يرجع إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر هذه الحالة سهوا منه [81].

والملاحظ على المشرع الجزائري في مجال الاستئصال من جثث الموتى أنه لم يحدد الشكل الذي ينبغي أن تكون عليه موافقة من توفى على التبرع بأعضائه هل هي ورقة عادية محررة من قبل المعني مع توقيعه أم هي رسمية لها شكل معين وهل توضع أمام جهة معينة؟.

كذلك المشرع ذكر في المادة 164 من القانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أنه يعتد بموافقة الولي الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة ولم يحدد من هو الولي الشرعي ، ووفقا للقواعد العامة يمكن ان يكون القاضي باعتبار القاضي واليا لمن لا والي له.

وتفاديا لتلف العضو خاصة فيما يتعلق بحوادث المرور المميتة واستحالة معرفة موافقة الشخص من عدمها على استئصال أعضاءه ، وتعذر ربما الاتصال

([81])قاوة فضيلة ،الاطار القانوني لعمليات نقل و زراعة الاعضاء البشرية(رسالة ماجستير)،جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق،ص146.

بعائلته أو أن الاتصال يأخذ وقتا طويلا يؤدي إلى تلف العضو وعدم صلاحيته للنقل مما يعيق عمليات نقل الأعضاء وبالتالي فقدان أشخاص كان بالإمكان أن تمتد حياتهم لمدة أطول ، إذا تم زرع هذه الأعضاء ومنه كان على المشرع الجزائري أن يعتمد على بطاقة التبرع مثلما تعتمده العديد من الدول على غرار الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث يعبر كل شخص عن رغبته أو عدم رغبته على انتزاع أعضاءه بعد وفاته [82].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري كذلك أنه وضع ضوابط طبية ينبغي على الأطباء مراعاتها حيال نقل الأعضاء وزراعتها نذكر منها مايلي :

التحقق من الوفاة الشرعية حسب ما سبق بيانه ، ومن أجل إضفاء الصيغة القانونية على المعايير التي يجب الاعتماد عليها للتاكد من الوفاة صدر بتاريخ 19 نوفمبر 2002 قرارا وزاريا (غير منشور)[83] نص على معايير جديدة لإثبات الوفاة تتمثل طبقا للمادة 2 منه في:

- الإنعدام التام للوعي.
- غياب النشاط العضوي الدماغي.
- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار hypercapine.

([82])سميرة عايد ديات،عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2004،ص287.

([83])قاوة فضيلة، المرجع السابق،ص140.

- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين.
- مراقبة الأعمال الطبية الحديثة على اختلاف أنواعها ، بما فيها زرع ونقل الأعضاء وهو ما نصت عليه المادة 168 مكرر 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها .
- يشترط أن يكون الطبيب المنفذ لعمليات نقل الأعضاء وزرعها ، يتمتع بخبرة ومهارة عالية في هذا النوع من الجراحة وهو ما جاء في المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
- حصول الطبيب الجراح على ترخيص قانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وهو ترخيص إداري يمنح من الوزير المكلف بالصحة إذا ما توفرت شروط معينة حددتها المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
- إجراء العمليات المتعلقة بنقل وزراعة الاعضاء في المؤسسات العمومية المرخص لها قانونا بالنشاط في مجال نقل وزراعة الاعضاء البشرية المادة 167 من القانون السابق الذكر .
- سلامة العضو المستقطع وان لا يكون مصدر للعدوى ، وكذا التحقق عن مدى توافق انسجة المتبرع بالعضو والمستقبل له ، لان اهم المخاطر التي ترهن نجاح عملية النقل هي ظاهرة رفض الأجسام الغربية ، وهو ما يتنافى مع الغاية المرجوة من نقل وزراعة

الاعضاء ، وما توصل اليه العلماء عام 1980م من اكتشاف عقار جديد يسمى سيكلوسبورين [84]، ساعد كثيرا في ارتفاع نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي % 80 وحقق بذلك آمال الآلاف في إنقاذ حياتهم من الموت المحقق وتخليصهم من الآلام عن طريق عمليات زرع الأعضاء كما أنه يشترط الأطباء لنجاح العملية أن يكون المتوفي قد جاوز الخمسين عاما بالنسبة لزرع القلب وأن لا يكون قد جاوز الستين بالنسبة لزرع الكلى ، وكذلك بالنسبة للاعضاء الأخرى كالرئة والكبد والبنكرياس ...الخ ،لأنها تعتبر مسائل حساسة تتصل بالأحياء والأموات[85].

وقد أوضح القانون الفرنسي رقم 654-94 تاريخ 29 تموز لعام 1994 الأحكام العامة لأخذ الأعضاء من جثة المتوفي وذلك على النحو التالي[86] :

- لا يجوز أخذ الأعضاء من شخص متوفي إلا لأغراض علاجية أو علمية وبعد التأكد من الوفاة.
- أن لا يكون المتوفى قاصرا أو فاقد الأهلية فإن أخذ أعضاء من جسمه يخضع لموافقة من له ولاية عليه ، وأن تعطى هذه الموافقة بشكل صريح وخطي .

([84])عقار سيكلوسبورين،يساعد العضو الغريب على البقاء في جسم المريض،ويقوي الجهاز المناعي.

)[85](George chambard Boyer ,poule monzein,la responsabilité médicale, presses universitaires de France, paris,1974,p211.

)[86](Loin N 94-654du29/12/1994 ;relative au don et à l'utilisation des éléments, et produits du corps humain à l'assistance médicale à la procréation et diagnostic prénatal j.o 30/ 07/ 1994 , voir : www.journal_official.fr.

وأخذت الولايات المتحدة الأمريكية بجواز التصرف الشخصي في جثته بعد وفاته باحترام وصيته قرنية العين.

ورغم التقدم العلمي الذي ظهر وطغى على العالم ، لاسيما في المجال الطبي وانطلاقا مما سبق فإن جثة الميت تحظى بالاحترام في مختلف القوانين خاصة التشريع الجزائري و المساس بالجثة يتطلب الالتزام بالضوابط الأخلاقية والقانونية المنصوص عليها في هذا الإطار.

الفصل الثاني

الجرائم الواقعة على الميت والعقوبات المقررة لها

تعد الجريمة و الحد منها إحدى المشكلات الرئيسية التي تسعى الدول إلى تحقيقها بكافة الوسائل المشروعة من أجل تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع ،ومع بروز الظاهرة الإجرامية كمشكلة عصرية إلا أنها ليست وليدة هذا العصر فقط وإنما

قديمة قدم الإنسان نفسه،وتنتشر في جميع المجتمعات البشرية الحالية الكبيرة منها و الصغيرة ،المتقدمة والمتخلفة، الغنية والفقيرة على حد سواء.

ولهذا كانت الجريمة توجد ما دام البشر متواجدون، ولابد من وقوعها، هكذا النفس البشرية وهكذا طبيعة السلوك الاجتماعي.

ولهذا كان وجود القانون العقابي حتميا لا محالة في جميع المجتمعات حتى يكون هناك رادعا في نفس البشر من وقوع تلك الجرائم ،وان كانت الجريمة ستقع لا محالة إلا أن وجوده يحد من وقوعها.

و قانون العقوبات هو الذي يحدد السلوكيات التي تعد جرائم كما يحدد العقوبات المقررة لكل جريمة وقد يكون هناك من القوانين الأخرى المكملة أو الخاصة[87].

التي تعالج أمور تعد جرائم وتحدد لها عقوبات،والجريمة باعتبارها تابع لوجود البشر ،كان لابد للقانون أن ينظمها ويضع قواعدها، حتى تكون هناك شرعية للجرائم والعقوبات، وحتى لا توضع العقوبة أو السلوك لهوى البشر أو السلطة في المجتمع وحتى لا تتسم العقوبة بالقسوة والجور، وحتى يكون السلوك المجرم معلوما مسبقا للبشر، فيكون الفرد على علم بالسلوك المجرم والعقاب المحدد له حتى تتحقق المساواة بين أفراد المجتمع الواحد في الجريمة والعقاب.

---

[87] المتولي صالح الشاعر ، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، (د ط ن) ، 2003 ، ص 02.

وقد جاء في القرآن الكريم، قوله تعالى ﴿ **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**﴾ سورة البقرة الآية 30.

وقوله تعالى أيضا :﴿ **وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنْ الْكَافِرِينَ** ﴾ سورة البقرة الآية 34.

وجاء في صحيح مسلم أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قد وقف عندما مرت به جنازة يهودي ، فقال أحد الصحابة متعجبا : إنها جنازة يهودي ! فرد الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام ((أو ليست نفسا)).

مما تقدم يتضح أن الإنسان مكرم حيا وميتا ، مسلما كان أو كافرا ، فهو مناط بالحماية منذ وجوده جنينا ، مرورا بولادته ووجوده حيا، وحتى بعد وفاته .

ومخطئ من يعتقد أن حماية الإنسان تنقطع بوفاته ومواراته القبر ، إنما تستمر كذلك بعد وفاته ، فلا تسمح الوفاة بحرية العبث بأجساد الموتى أو قبورهم ، لأن الواجب شرعا وقانونا احترامهم وعدم التعدي عليهم ، مهما كان شكل الاعتداء سواء على جثته بتدنيسها أو تشويها أو إخراجها خفية ، أو على قبورهم بممارسة أفعال وحشية أو غيرها ، وانتهاكا لحرمة القبر الواجبة .

ولقد تصدت مختلف القوانين الجنائية بالتجريم والعقاب على الاعتداءات التي تنصب على جثث الموتى أو على قبورهم ولم تتردد في سن عقوبات مختلفة ، جزاءا للإخلال الذي يلحق الحرمة الواجبة للأموات ومن بين هذه التشريعات ، التشريع الجزائري.

ونظرا لشيوع ظاهرة الاعتداء على الموتى ، ولتباين الجزاءات والتكييفات التي ينص عليها كل تشريع على هذه الأخيرة سنتناول في هذا الفصل بإذن الله ما اعتبره المشرع الجزائري جريمة في حق الميت في (المبحث الأول)، وما أقره من عقاب في (المبحث الثاني).

لاشك أن ظاهرة الجريمة تمثل أهم التحديات التي تواجه الدول في سعيها لتحقيق عناصر الأمن والاستقرار والمسار الآمن للمجتمع ومؤسساته.

ومع تعدد أنواع الجريمة وصورها، إلا أن أبشع وجوهها تتجلى في تلك الجرائم التي تستهدف الإنسان خاصة الإنسان الميت، لان وقوعها عليه يشكل اعتداء على القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية، كما أنها تخالف التكريم الذي خص به الله سبحانه وتعالى النفس البشرية ،والذي يبقى مستمرا على هذا النحو حتى بعد وفاته نظرا لان حرمته حيا كحرمته ميتا،ولان الميت يشكل ذكرى لأهله فان الاعتداء عليه دون وجه حق يمس بمشاعرهم، فعلماء الأخلاق مثلا يرون أن كل سلوك يخالف القيم ويضر بمصالح الجماعة الأساسية يعد جريمة و بالتالي يكون مناط الفعل بأنه إجرامي من عدمه ليس بكونه منصوصا عليه في نص تشريعي وإنما بمبادئ الأخلاق التي استقرت في وجدان الجماعة.

ورغم التقدم العلمي الذي وصلت إليه دول العلم فيما يخص الانتفاع من الموتى وأعضائهم إلا انه ينبغي أن تكون في إطارها القانوني وإلا شكلت سلوكا يستوجب خضوع صاحبه للمسائلة الجنائية على أساس انتهاك حرمة الميت.

وقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه وغيرهم عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((كسر عظم الميت ككسره حيا)) ،و الحقيقة أن قوله عليه الصلاة والسلام يرمي منه إلى النهي عن إيذاء الميت لمجرد الإيذاء و التعدي، أو بدافع الحقد والكراهية ،واستخفافا به لكونه لم يعد يشعر ولا يتألم.

فأراد صلى الله عليه وسلم أن يبين لنا أن حرمة الميت كحرمة الحي تماما، وأن إيذاءه هو إثم يستوجب العقاب شرعا لما في الإيذاء من إهانة تطال ما يحضى به الميت من تكريم.

المبحث الأول : الجرائم الواقعة على الميت

إذا مات الإنسان ، فإن الواجب تكريمه وعدم إهانته ، وعدم التعرض له بما يؤذيه من أفعال وسلوكات تطال حرمته .

غير أن تجريم هذه الأفعال والسلوكات تختلف من تشريع لآخر ، وهذا لإختلاف الزوايا التي ينظر منها كل تشريع إلى ظاهرة الجريمة ومدى خطورتها ، التي يتولى علم الإجرام بتقصي أسبابها الفردية والاجتماعية للتوصل إلى القضاء عليها أو الحد منها [88].

ولأن الجريمة التي تعني الباحث في علم الإجرام هي : كل فعل أو امتناع عن فعل يراه المشرع الجنائي متعارضا مع القيم والمصالح الاجتماعية فيتدخل بالنص

([88]) إسحاق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009،ص9.

على العقاب عليه " وحسب الدكتورة فوزية عبد الستار فإنه لا يكفي الاقتصار على القول :" بأن الجريمة هي الفعل الذي يتعارض مع القيم والمصالح الاجتماعية ، لاختلاف المعيار الذي يعتمده كل باحث في تحديده لهذه القيم والمصالح ، ولما كان المشرع هو المعبر عن مشاعر المجتمع والممثل لإرادته فإنه من الأفضل أن يترك له وحده وضع هذا المعيار ، وبذلك لا يعد جريمة إلا الفعل أو الامتناع الذي ينص المشرع على اعتباره كذلك [89].

أما علماء الاجتماع فيربطون الجريمة ، بمصالح الجماعة الأساسية ، فكل فعل ضار بمصالح الجماعة الأساسية يمثل جريمة بالنسبة لهم ، وبالتالي يكون مناط تكييف الفعل بأنه جريمة من عدمه ليس بكونه منصوصا عليه في نص تشريعي وإنما بمبادئ الأخلاق والقيم الاجتماعية التي تسود الجماعة [90].

في حين قدم الفقهاء المسلمين تعريفا مغايرا لما سبق بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزيز[91] ، ويفهم من هذا التعريف أن الفعل المجرم محرم في الشرع ، وعليه فلا يصدق اسم الجريمة على الأفعال المباحة بنص وأن هذه الأفعال المحظورة وضع لها عقوبة منصوص على إما بحد بأن تكون العقوبة مقدرة ، أو بالتعزير بأن تترك للحاكم أو للقاضي توقيعها بشروط وضوابط ، ويتحصل من ذلك

([89])فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار العقوبات الجامعية ، الإسكندرية ،2007،ص14،.15

([90]) منصور الرحماني ، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، دار العلوم ، عنابة ، (د ط ن) ،2006 ، ص ص11،12.

([91]) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، (د ت ن) ، (د ط ن) ، ص05.

أن المحظورات غير المنصوص عليها عقابها لا تعد جرائم حتى وان كانت حراما كالغيبة والنميمة واكل الربا[92].

أما علماء الإجرام فيعرفون الجريمة باعتبارها حقيقية ، ويقولون بأنها إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي حين يشبع الغريزة نفسها ، وذلك لأحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات [93].

وبناء على ما تقدم ، يلاحظ أنه لم يقع الاتفاق على تعريف واحد للجريمة ، فكل باحث ينطلق في تعريفها من منطق بحثه ، وصميم تخصصه ، والذي يعنينا هو تعريف القانون الجنائي لها.

لأن المشرع الجنائي يحمي المصالح التي يراها جديرة بالحماية القانونية ، وتتعدد أشكال الحماية الجنائية فقد يضمنها المشرع قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية . أما الأستاذ منصور الرحماني فيعرف الجريمة قانونيا بأنها" كل فعل أو امتناع يقع بالمخالفة لقاعدة جنائية منصوص عليها ، ويتقرر لها جزاء جنائي يتمثل في عقوبة جنائية أو تدبير احترازي "[94] وإسقاطا على مسألة حرمة الموتى و قبورهم ، فإن المشرع الجزائري يضمن قانون العقوبات الأفعال الغير المشروعة التي تؤدي إلى المساس بهم ،وتشكل اعتداء يستوجب إنزال العقاب في حق كل من اقترف هاته الأفعال الغير مشروعة.

([92]) منصور رحماني ،الوجيز في القانون الجنائي العام فقه القضايا ، دار العلوم ، عنابة ،2006،ص81.

([93])رمسيس بهنام ، الوجيز في علم الإجرام ، منشآة المعارف ، الإسكندرية ،(د،ت،ن) ، (د ط ن) ، ص 30.

([94]) منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص14.

وفيما يلي سنتطرق للحديث عن الجرائم الواقعة على جثة الميت في (المطلب الأول)، والجرائم الواقعة على مدافن الموتى في (المطلب الثاني).

المطلب الأول :الجرائم الواقعة على جثة الميت

أكد المشرع الجزائري مبدأ حرمة الاعتداء على جثة الميت ، من خلال تجريمه للانتهاكات التي تقع على جثته ، وهو ما نص عليه بموجب المواد 152 ،153 ،154 وكذا المادة 441 الفقرة 2 من قانون العقوبات 14 – 01 المؤرخ في 02/02 /2014 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات والمتمثلة فيما يلي :

- جريمة انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص .
- جريمة تدنيس أو تشويه أو ممارسة أعمال وحشية أو أعمال فحش على الجثة .
- جريمة إخفاء جثة.

الفرع الأول :جريمة انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص

تتطلب هذه الجريمة توافر ثلاث أركان أساسية وهي : الركن الشرعي ، الركن المادي والركن المعنوي .

أولا الركن الشرعي : يقصد بالركن الشرعي للجريمة بصفة عامة ولجريمة انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص بصفة خاصة تحديد النص القانوني الذي يجرم الفعل ويجعله مجرم قانونا وغير مشروع أي خضوع الفعل لنص التجريم الواجب التطبيق ويتجسد الركن الشرعي بالنسبة لهذه الجريمة في نص المادة 152 من قانون العقوبات كمايلي : "من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500الى 2.000دج".

بالإضافة إلى نص المادة 441 / 2 من نفس القانون ، والتي تنص على :" يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من100الى1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من موظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن المذكور أعلاه".

ثانيا الركن المادي : لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار رغم قباحتها ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل يعبر عن النية الجنائية وهو ما يسمى بالركن المادي ، ويتضح الركن المادي[95] لهذه الجريمة من خلال جملة من العناصر تتمثل في السلوك الإجرامي ،النتيجة الجرمية،ا العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية.

---

(99) احسن بو سقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة ، الجزائر ، (د ط ن)،2009 ، ص85.

ا- السلوك الإجرامي : ويتمثل في انتهاك حرمة مدفن عن طريق مخالفة التنظيمات أو اللوائح أو مخالفة أحكام القانون المتعلقة بعملية الدفن ، أما دفن الجثة خفية أو بدون ترخيص فهذا يعني أن يقوم الجاني بدفن الجثة بدون تصريح لدى السلطات المختصة أوبدون ترخيص الذي يتطلبه القانون، أما إخراج الجثة خفية وذلك عن طريق نبش التراب وإخراج الجثة أو العظام من القبر مما يعكر صفو الراحة والسلام فيه وبالتالي يمس بكرامة من بداخله ، أما الإخراج الذي أجازه المشرع وفق شروط وإجراءات معنية ، ففي هذه الحالة يخرج الفعل عن دائرة التجريم لأن الفعل مباح بمقتضى القانون.

ب- النتيجة الجرمية : وتتمثل في الأثر الذي يرتبه السلوك الإجرامي وهو حصول الإعتداء على جثة الميت ، بدفنه أو الإخراج خفية أو بدون ترخيص أو بانتهاك حرمة مدفنه.

ج-العلاقة السببية : وتمثل العنصر الثالث في الركن المادي ، وتتجسد في الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي المتمثل في الانتهاك أو الدفن أو الإخراج خفية أو بدون ترخيص للجثة والنتيجة الجرمية المتمثلة في أثر الاعتداء على جثة الميت .

ثالثا الركن المعنوي : لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه القانون بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني ، ويتكون الركن المعنوي من عنصرين هما العلم والإرادة وهو ما يعرف بالقصد الجنائي.

وقد عرف الفقيه " نورمان " القصد الجنائي بأنه:" علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه بأنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه

، وعرفه الفقيه "جارو" بأنه:" إرادة الخروج عن القانون بعمل أو امتناع وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل".

ويتحقق هذا الركن، في جريمة انتهاك حرمة مدفن ، أو إخراج أو دفن جثة خفية أو بدون ترخيص بعلم الجاني بأنه يأتي فعلا مجرما ، واتجاه إرادته لتحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة في جريمة تدنيس أو تشويه جثة الميت.

الفرع الثاني: جريمة تدنيس أو تشويه أو ممارسة أعمال وحشية أو أعمال الفحش على الجثة

يلزم لقيام هذه الجريمة ثلاث أركان ، الركن الشرعي ، الركن المادي وكذا الركن المعنوي ، ونفصل فيهم على النحو الآتي :

أولا الركن الشرعي : يتمثل في نص التجريم ، وهو الذي ورد في نص المادة 153 من قانون العقوبات كما يلي :" 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 من500الى 2.000دج "فهذه المادة تجرم الأفعال التي تقع على جثة الميت، وجعلها المشرع الجزائري اعتداءات وانتهاكات في حق للأموات تستوجب العقاب .

ثانيا الركن المادي : ا-السلوك الاجرامي :يظهر في اتخاذ الجاني سلوك مناف للقانون ، بحيث يقوم بتدنيس جثة الميت كرمي القاذورات عليها مثلا أو يقوم بفعل تشويه الجثة كقطع بعض أعضائها بحيث تتغير صورتها ويصعب التعرف عليها ، أو أن يمارس الجاني أعمال وحشية كتمزيق بطن المتوفي ، أو ممارسة أعمال

الفحش كمضاجعة الموتى مثلا عند بعض الشواذ حيث ويقول الدكتور أسامة رمضان الغمري أستاذ الطب الشرعي ، أن ممارسة هذا السلوك تكون عادة من شخص مصاب بداء "السادية" حيث يقتل الضحية ويمارس الجنس معها بعد ذلك، وقد يحدث أحيانا من أحد حراس ثلاجة الموتى المصاب بهذا النوع من الشذوذ في إحدى المستشفيات .[96]

وكل هذه الأفعال الصادرة من الجاني على نحو غير مشروع ، تشكل السلوك الإجرامي للركن المادي.

ب- النتيجة الجرمية: فتظهر في ما خلفه الجاني من أثر على جثة الميت كنتيجة لفعل التدنيس أو التشويه أو ممارسة أعمال وحشية أو الفحش التي قام بها .

ج-الرابطة السببية :أن يكون هناك رابط سببي بين فعل التدنيس والتشويه وممارسة أعمال الفحش أو الوحشية ، والنتيجة الجرمية المحققة والمترتبة على فعل الجاني ، كأن يقوم الشخص مثلا بقطع رجل الميت بوسيلة معينة، على نحو يغير من صورة الجثة ، فينبغي في هذه الحالة ، أن يكون التشويه في صورة الجثة نتيجة قطع الجاني لرجل الميت وأن الفعل الذي قام به الجاني هو المسؤول عن إحداث النتيجة التي تظهر في صورة تشويه للجثة .

---

(100) أسامة رمضان الغمري ، "الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية ، دار الكتب والقانونية ، مصر (د ط ن)،2005،ص54.

ثالثا الركن المعنوي : ويتجسد في القصد الجنائي و يتحقق هذا بإحاطة الجاني بكافة أركان الجريمة ، واتجاه إرادته لتحقيق فعل التشويه أو التدنيس أو ممارسة أعمال الوحشية أو أعمال الفحش .

الفرع الثالث: جريمة إخفاء جثة

وتتحقق هذه الجريمة بتوافر ثلاث أركان مجتمعة : وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي كمايلي :

أولا الركن الشرعي: ويتمثل في النص القانوني المجرم لفعل إخفاء الجثة ، وهو التكييف القانوني الذي نصت عليه المادة 154 من قانون العقوبات كمايلي " كل من خبا أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة 500 إلى 1000دج ، وإذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فإن المشرع الجزائري يرفع عقوبة إخفاء الجثة في هذه الحالة من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج" ، وهذا لخطورة الفعل من جهة ومن جهة أخرى أن إخفاء جثة قتيل هو سعي لطمس جريمة قتل فيعرقل جهود السلطات العامة وقد يحول دون وصولها إلى حقيقة الأمر سواء بالنسبة للتحقق من

شخصية القتيل أو أسباب الوفاة أو وسيلة ارتكابها والأدلة التي قد تحملها الجثة لتحديد المسؤول عن الجريمة [97].

ثانيا الركن المادي : ينهض الركن المادي لجريمة إخفاء جثة بتوفر ثلاث عناصر السلوك الإجرامي ، النتيجة الجرمية والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية.

أ- السلوك الإجرامي :يتمثل في فعل الإخفاء ويراد بالإخفاء ستر الجثة عن أعين الناس أو القائمين بالضبط والتحقيق ، ويستوي في ذلك أن يلقي الجاني الجثة في نهر أو بحر أو في أي مكان خفي بعيد عن الآخرين ، فالمشرع وفقا للمادة السابقة لم يحدد وسيلة معينة .

ب- النتيجة الجرمية: فتتجسد في اختفاء جثة الميت.

ج- العلاقة السببية فهي تلك العلاقة التي تربط فعل الإخفاء بالنتيجة المتمثلة في اختفاء الجثة وعدم دفنها من قبل الجاني أو إبلاغه السلطات المعنية عنها أو أهل الجثة ، ويزداد الأمر سوءا كان إخفاء الجثة نتيجة جريمة قتل أو ضرب أو جرح.

ثالثا الركن المعنوي : يتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي في جريمة إخفاء جثة ، وعلى ذلك يجب توافر علم الجاني بأن الجثة لشخص متوفى أو أنه متوفي

([97]) طارق سرور ، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة
(دط ن)،2001،ص127.

وفاة غير طبيعية و لم يخطر السلطات المختصة بشأنها واتجاه إرادته إلى إخفاء الجثة على من يعنيهم أمرها [98].

المطلب الثاني : الجرائم الواقعة على مدافن الموتى

إن تقديس الموتى من أعرق الاعتقادات الدينية وأعمقها ، فالقانون يعاقب على الأفعال التي تزري بكرامة الموتى وتقلق راحة مضاجعهم لأنها مما يجرح إحساسات الناس الأدبية والدينية ، مصداقا لقوله تعالى :﴿ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ﴾ سورة عبس الآية 21 .

وقوله عز وجل أيضا :﴿أَلَمْ نَجْعَلْ الأَرْضَ كِفَاتاً *أَحْيَاءً وَأَمْوَاتاً﴾ سورة المرسلات الآية 26 . فالإنسان إذا مات ينبغي تغسيله وتكفينه ودفنه في المكان المخصص لذلك وهو المقبرة ، وهي عبارة عن حفرة تمنع من انتهاك بدن الميت بفعل حيوان أو وحش أو غيره وتمنع كذلك انتشار الرائحة [99] .

وقد أقر المشرع الجزائري حرمة المقابر وجرم انتهاكها وهو ما أورده في المواد150،151 من قانون العقوبات وكذلك في المادة 160 مكرر من نفس القانون كمايلي :

- جريمة تهديم أو تدنيس أو تخريب القبور.
- جريمة المساس بحرمة الموتى في المقابر.

([98])المرجع السابق ، ص129.

([99]) زهرة بن سعادة ،الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري ،(رسالة ماجستير) ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2011 .

- جريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم.

-جريمة انتزاع عضو أو خلايا أو جمع مواد من ميت

الفرع الأول : جريمة تهديم أو تدنيس أو تخريب القبور

ينبغي لقيام هذه الجريمة وجود ثلاث أركان هي : الركن الشرعي ، الركن المادي الركن المعنوي نحددها فيما يلي :

أولا الركن الشرعي : وهو خضوع فعل التهديم أو التدنيس أو التخريب الذي يقع على قبور الموتى لنص يجرمه ، وهو نص المادة 150 من قانون العقوبات الجزائري ، والذي ينص على ما يلي :" كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 500 إلى 2.000 دج".

ويظهر بأن المشرع المصري ، هو الآخر يجرم كل اعتداء يمس بحرمة الموتى في القبور انطلاقا من نص المادة 138 الفقرة الثالثة قانون العقوبات "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنين مصريا كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها" ، وتجدر الإشارة كذلك أن المادة 360 من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب على انتهاك حرمة القبور أو اللحود[100] . (violation de tombeaux oudesèputtures)

ثانيا الركن المادي : يتجسد الركن المادي لهذه الجريمة من خلال توفر ثلاث عناصر السلوك الإجرامي ، النتيجة الجرمية ، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الجرمية كما يلي :

([100]) جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، دار العلم ، لبنان ، (د ت ن) ، (د ط ن) ، ج2 ، ص 76 .

أ- السلوك الإجرامي يظهر من خلال إتيان الجاني لسلوك من شأنه الإخلال بواجب الاحترام نحو الموتى في صورة هدم كتحطيم ضريحه، أو تخريب كنزع اللوح التذكاري المثبت في القبر أو في صورة تدنيس كرمي الأوساخ والقاذورات في المقابر ولا يشترط القانون المصري أن يقع الفعل المزري أو المدنس على جثة أو على قبر بعينه بل يكفي أن يقع في الجبانة وأن يكون من شأنه تدنيس هذه الجبانة على اعتبار أنها مكان يحتوي على عدة مقابر يرقد فيها عدة موتى[101] .

ب-النتيجة الجرمية فتحصل بفعل السلوك المجرم والغير مشروع ، وترتب عليه ، وتظهر في هذه الجريمة بحصول تدنيس وتخريب وتهديم للمقابر وإمتهان لحرمتها وأما العلاقة السببية ج- الرابطة السببية:وهي التي تكون بين سلوك الجاني والنتيجة المحققة أي أن يكون فعل الجاني هو المسئول عن حصول التخريب آو التدنيس أو التهديم.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي ، استخدم مصطلح اللحد ، وحماية اللحد أوسع من حماية القبور لأنها تشمل عملية الدفن وما تستلزمه من ترتيبات حيث يعتبر تدنيس للقبور من كتب عبارة مشوهة على نعش الميت ، أو على السيارة الحاملة لنعشه ، أو رمي قاذورات في لحده.[102] .

ثالثا الركن المعنوي : لابد من قصد جنائي لتطبيق نص المادة 150 لا يعاقب الجاني إلا إذا أثبت من خلال عمله أنه كان يريد إهانة الميت أو المساس بالحرمة

([101]) جندي عبد المالك ، المرجع نفسه ،ص 77.

([102]) دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية (د ط ن) ،2005،ص 23.

الواجبة لروحه ، ويوجد من الفقهاء أمثال " قرسون" الذي يقول أن القصد الجنائي في جريمة إنتهاك حرمة القبور أو تدنيسها غير ضروري ويكفي حصول الفعل المادي المسبب للإنتهاك بإرادة الفاعل للزوم العقاب لأن الفعل إذا كان في حد ذاته مخلا بالاحترام على كل فرد نحو الميت ،فهو لا محالة يعتبر تدنيسا ولا حاجة إذن للبحث في قصد الجاني [103] . وقد حكمت محكمة النقض بمصر إعتبارها القصد متوفرا في حادثة الزنا بالنسبة للشخص الذي يزني بامرأة في حوش مدفن [104].

الفرع الثاني: جريمة المساس بحرمة الموتى في المقابر

تقوم جريمة المساس بحرمة الموتى في المقابر على ثلاث أركان مجتمعة وهي: الركن الشرعي الركن المادي والركن المعنوي كالتالي :

أولا الركن الشرعي : يعاقب المشرع الجزائري على الأفعال التي يرتكبها الجناة والتي من شأنها الإخلال بواجب الإحترام في مقابر الموتى وأماكن الدفن وهو ما نص عليه في المادة 151 من قانون العقوبات :" كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000دج ".

([103]) المرجع نفسه ، ص24.

([104]) جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، دار العلم، لبنان ، ج2 ، ص78.

والهدف المباشر من هذه المادة هو حماية المقابر وأماكن الدفن من الأعمال التي ترتكب فيها وتعتبر إهانة لمن فيها وحماية الموتى هنا جاءت بصفة غير مباشرة .

ثانيا الركن المادي : يتجسد الركن المادي لهذه الجريمة ، من خلال توافر ثلاث عناصر السلوك الإجرامي ، العلاقة السببية والنتيجة الجرمية كالأتي :

ا–السلوك الإجرامي : ويتحقق بارتكاب الجاني لفعل مناف لأحكام الدين الذي كان يدين به أهل القبور ، سواء في المقبرة أو في غيرها من أماكن الدفن كالقمار والغناء والرقص وشرب الخمر والزنا فهي أفعال تسئ أولا للمقبرة وبالتبعية تسيء إلى سكينة وطمأنينة الموتى.والمادة 151 تحمي حرمة المقابر ، سواء المصرح بالدفن فيها أو الغير مصرح بالدفن فيها ، مادامت معالمها ظاهرة ظهورا بينا لا يقبل فيها شك ، أما إذا إنقطع الناس عن الدفن فيها بحيث أصبحت أرضا سوادا فلا يطبق نص المادة على من اعتدى عليها .

وقد نهت الشريعة الإسلامية عن نبش القبور الموتى والنهي عن إيذائهم ، في نصوص نذكر منها : عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن رسول صلى الله عليه وسلم قال: ((لأن يجلس أحدكم على جمرة ، فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر)) رواه مسلم .

وقد لعن رسول اله صلى الله عليه وسلم نباش القبور في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ((لعن المختفي والمختفية)) رواه البيهقي والمقصود بالمختفي

نباش القبور[105] ، ونبش القبر [106] قد يكون من أجل سرقة الكفن ، أو سرقة ما بداخل القبر من أموال أو سرقة بعض أجزاء من الجثة ، مما يجعله عرضه للعبث وفعل النبش سلوك دنيء ومشين فيه انتهاك لحرمة الأحياء والأموات ، لذلك حرمته الشريعة الإسلامية.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يضمن قانون العقوبات جريمة النبش ، ووطء الميتة وهذا يرجع ربما إلى إغفاله أو أنه عندما نص في المادة 150 و 151 من نفس القانون على انتهاك حرمة مقابر الموتى قد تضمن هذه الأفعال من بين تلك الانتهاكات ووفقا لهذا فإن القاضي عندما تعرض عليه قضية ارتكب فيها الجاني نبش القبر أو وطء الميتة فإنه وفقا للسلطة التقديرية التي منحها إياه القانون يمكن له أن يكيفه جريمة ويطبق عليها نص المادة 150 أو 151 من القانون السابق الذكر .

ب–النتيجة الجرمية : وتحدث بحصول الاعتداء فعلا على قبور الموتى أو في أماكن الدفن وبالتالي المساس بحرمة الموتى في مقابرهم .

ج–العلاقة السببية : وهو بإثبات أن سلوك الجاني الذي ارتكبه في المقبرة أو في أماكن الدفن هو المسؤول عن إحداث النتيجة الجرمية المتمثلة في المساس بحرمة القبر أو مكان الدفن .

([105]) أبو زيد بكر بن عبد الله ، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، 1988 ، ص ص 19 ، 20 .

([106]) نبش القبر : جاء في معجم مقاييس الـلغة فنبش : النون والباء والشين أصل وكلمة واحدة تدل على إبراز شيء مستور ونباش القبور هو من يعتاد النبش عن الميت والبحث عنه أو هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد دفنهم

ثالثا الركن المعنوي : أن المسؤولية الجزائية في هاته الجريمة لا تقوم في حق الجاني إلا إذا توفر القصد الجنائي لديه وهو أن يرتكب الفعل المجرم في المقبرة أو في أماكن الدفن إراديا مع علمه بأن من شأن فعله المساس بحرمة الميت ، وبثبوت تحقق إرادته الجرمية على هذا النحو يقوم الركن المعنوي ولا تأثير بعدها للباعث في قيام المسؤولية ، بحيث تبقى قائمة سواءا ارتكبه بدافع الانتقام أو غيره ويظل القصد الجنائي متوفرا لديه .

الفرع الثالث : جريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم

بمقتضى المبدأ العام في قانون العقوبات أنه لا تقوم أي جريمة إلا بتوفر ثلاث أركان أساسية تتمثل في الركن الشرعي ، الركن المادي والركن المعنوي وهو ما تتطلبه هذه الجريمة كمايلي :

أولا الركن الشرعي : أن القاضي لا يملك سلطة توقيع العقاب على فعل لم يجرمه المشرع ، ولا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون ، ولا يعتد بالنوايا ما لم تتجسد بسلوك [107] وجريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم منصوص ومعاقب عليها بموجب نص المادة 160 مكرر ، من قانون العقوبات الذي يعاقب كل من يقوم بتدنيس أو سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف أو حرق الشهداء أو رفاتهم ."

)[107](S.jacopin, droit pénal général, édition bèal ,France,2011,p15.

ثانيا الركن المادي : أن جوهر الركن المادي هو: سلوك إجرامي يصدر من الفاعل وتتحقق به نتيجة معينة ويكون بين النشاط والنتيجة علاقة سببية تكون أساسا لمساءلة الفاعل عن تلك النتيجة وهو ما سنوضحه بالنسبة لهذه الجريمة كالأتي :

ا–السلوك الإجرامي : وهو إتيان الجاني لسلوك التدنيس كرمي القاذورات أو التشويه كالتغيير في معالم القبر بوضع كتابات أو رسومات تسيء للقبر وحرمته أو إتلاف أو حرق مقابر الشهداء.

ب–النتيجة الجرمية : تتمثل في الأثر الذي يرتبه سلوك الجاني على مقابر الشهداء أو رفاتهم من انتهاك وامتهان واعتداء عليهم.

ج–العلاقة السببية : وتمثل الرابط بين السلوك والنتيجة المحدثة بأن يكون سلوك الجاني هو المسؤول عن إحداث الانتهاك الذي يخلفه على مقابر الشهداء .

ثالثا الركن المعنوي : جريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم، هي جريمة عمدية يتحقق ركنها المعنوي طبقا للقواعد العامة لقيام الجاني بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف أو حرق مقابر الشهداء أو رفاتهم عمدا وإتجاه إرادته إلى إنتهاك مقابر الشهداء وتنتفي الجريمة إذا تخلف الركن المعنوي أو انتفى القصد الجنائي .

الفرع الرابع : جريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من ميت

نظم المشرع الجزائري مسألة نقل الأعضاء من جثث الموتى وذلك بموجب نصوص مواد قانون حماية الصحة وترقيتها 17/90، تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها وذلك في المواد من 164 إلى 167 ، وكذلك المرسوم التنفيذي 92–

276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب تنص المادة 35 منه على مايلي :" لا يمكن ممارسة عمليات نقل الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

وانطلاقا مما سبق فإن المشرع الجزائري قد أباح المساس بجثة الميت ونقل الأعضاء منها لكن قيدها بشروط وضوابط ينبغي مراعاتها وإلا شكلت جريمة يعاقب عليها القانون ، لاسيما الأطباء باعتبارهم أول المعنيين .

الركن الشرعي : وهو النص القانوني الذي يضفي على السلوك صفة التجريم ، وهو الوارد في هذه الجريمة في نصوص المواد 303 مكرر 17 و303 مكرر 2/19 من قانون العقوبات. حيث تنص المادة 303 مكرر 2/17 :" يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دح ، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول" .

كما تنص المادة 303 مكرر 2/19 أيضا من نفس القانون السابق ذكره على أنه :" يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على

قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ."

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول ."

الركن المادي : يستلزم لقيامه ثلاث عناصر السلوك الإجرامي ، العلاقة السببية ، النتيجة الإجرامية .

أ- السلوك الإجرامي هو أن يقوم الجاني بإنتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جثة ميت دون مراعاة أحكام القانون[108] فيما يتعلق بمسالة نقل الأعضاء من الموتى.

ب-النتيجة الجرمية فتتمثل في الإعتداء على جثة الميت ، وذلك على وجه غير مشروع وغير مرخص به قانونا .

ج- العلاقة السببية فهي يكون من قام بانتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جثة شخص ميت هو المسؤول عن إحداث النتيجة الجرمية والمتمثلة في تحقيق الاعتداء .

الركن المعنوي : ويتوافر بوجود القصد الجنائي لدى الجاني والمتمثل في علمه بكافة أركان الجريمة ، وأن سلوكه مجرم يعاقب عليه القانون ومع ذلك اتجهت إرادته لتحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة في الإعتداء على جثة الميت بنقل أعضاء منه دون ترخيص .

([108]) ويقصد به قانون حماية الصحة وترقيتها

هذا ما تطرق اليه المشرع الجزائري الة بالتجريم بالنسبة للاعتداءات الواقعة على جثة الميت او قبره وتوكل مهمة البحث والتحري عن هذه الجرائم للضبط القضائي حسب المادة 3/12منقانون الاجراءات الجزائية

المبحث الثاني : العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على الميت

من المبادئ الأساسية السائدة في عصرنا الحديث مبدأ سيادة القانون ، ومضمونه تقيد والتزام جميع أعضاء المجتمع ، وأجهزة الدولة بالقوانين الصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع لإضفاء المشروعية على أعمالهم.

وإذا أصبحت السلطة العامة في الدولة محكومة بالقانون ففي هذا ضمان لاحترام حقوق الأفراد ، كما أن هذا المبدأ يضمن أيضا معرفة المواطنين المسبقة للقانون المطبق ، ويضمن تطبيقه على قدم المساواة سواء على المواطنين أو على أجهزة الدولة وبالتالي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهذا يعني أنه" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري .

وما يؤكد ذلك أيضا ما جاءت به المادة 46 من الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 بتاريخ 07 فيفري 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996 أنه : " لا إدانة إلا بمقتضى القانون صادر قبل ارتكاب الفعل" ، والمادة 142 من الدستور أيضا "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية " .

ويترتب على هذا المبدأ، أن القاضي لا يقضي بالعقوبات إلا بما يقضي النص الصريح بتوقيعه أن لا يقضي بعقوبة جريمة في جريمة أخرى مهما كانت ملائمة العقوبة لتلك الجريمة وعليه أن يعين العقوبة الخاصة بكل جريمة وان لا يتوسع في تفسير النصوص الجنائية لأن ذلك ليس من صلاحياته [109] لأن التلازم بين العقوبة والجريمة ثابت.

والعقوبة عبارة عن مقابل للشر الذي أحدثته الجريمة ، فهي إيلام للمحكوم عليه قد يمس بحياته كالإعدام أو أمواله كالغرامة والمصادرة أو في حقوقه مثل الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية.

وانطلاقا من هذا التعريف فإن العقوبة توقع على الجاني كجزاء لما اقترفه من سلوك يجرمه القانون ، تتفاوت من حيث المقدار حسب حجم الخطأ المرتكب جناية ، جنحة ، أو مخالفة وكما ذكرنا سابقا فإن الإنسان إذا ما توفي ينبغي عدم المساس بجثته واحترامه وكذلك الأمر بالنسبة لوجوده في قبره .

والملاحظ أن أغلبية القوانين الوضعية من بينها التشريع الجزائري ، تعاقب على الإخلال بالحرمة الواجبة للموتى وقبورهم ، وهذا بوضع نصوص تجرم مختلف أشكال التعدي والانتهاك الذي يطال الجثة أو القبر ، وتتضمن بالمقابل هذه النصوص جزاءات مختلفة ، توقع ضد من ارتكب هاته الأفعال الغير مشروعة .

([109]) احمد فتحي بهنسي العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ،1983 ،ط5،ص32.

وسوف نقوم من خلال هذا المبحث إنشاء الله تعالى بتبيان العقوبات المقررة على الجرائم المتعلقة بالجثة في (المطلب الأول)، والعقوبات المتعلقة بمدافن الموتى في (المطلب الثاني) وفقا للتشريع الجزائري .

المطلب الأول : العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على جثة الميت

تجسيدا لمبدأ حرمة المساس بجثة الميت، ووجوب تكريمها وعدم إهانتها ، والتعامل باحترام وأدب معها ، أقر المشرع الجزائري عقوبات متباينة على الجناة الذين يرتكبون جرائم في حق الأموات ويقومون بالعبث بأجسادهم بمختلف أشكال الاعتداء وذلك دون وجه حق.

وقد اعتبر المشرع الجزائري الأفعال والانتهاكات الواقعة على الجثة جنحا تتراوح عقوبتها من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات حبسا[110] ، وحددت المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري ، العقوبات الأصلية للجنح هي:

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى .
- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

وعليه فهي عقوبات متنوعة ومزيج بين عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية وسنوضح في مايلي العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية لكل جريمة على حدى بالتفصيل :

([110]) بن وارث . م ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص (القسم الخاص) ، دار هومة ، الجزائر ، (د ط ن) ،2004 ، ص 94 .

الفرع الأول : العقوبة المقررة لجريمة انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص

لتقوم هذه الجريمة في حق من ارتكبها ينبغي توافر ثلاث أركان أساسية مجتمعة الركن المادي ، الشرعي ، والركن المعنوي ، ولا يكفي توفر أحدهم للقول بقيام الجريمة .

كما لا يكفي تخلف أحدهم لنسبة الجريمة إلى الشخص ، وتوقيع العقاب عليه ، لأن في كلتا الحالتين تنتفي الجريمة وبالتالي لا عقاب .

ولقد نصت المادة 152 من قانون العقوبات على جريمة انتهاك حرمة مدفن ، أو دفن جثة أو إخراجها خفية كما يلي :

- الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وكذا الغرامة من 500 إلى 2.000 دينار جزائري أما عقوبة دفن الجثة دون ترخيص من المصالح المختصة وهم ضباط الحالة المدنية فقد نصت عليها المادة 441 / 2 من نفس القانون كما يلي :
- الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، بالإضافة إلى الغرامة المالية من 100دج كحد أدنى و1.000 دج كحد أقصى ، كما يمكن القضاء فقط بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة تدنيس أو تشويه جثة أو ممارسة أعمال وحشية آو أعمال الفحش

كيف المشرع الجزائري جريمة تدنيس أو تشويه جثة ، أو ممارسة أعمال وحشية ، أو أعمال فحش على أنها جنحة معاقب عليها طبقا لنص المادة 153 من قانون العقوبات ، وتتراوح عقوبتها من سنتين إلى خمس سنوات حسبا وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج ويستثنى من تطبيق نص هذه المادة ما يقوم به الأطباء في المستشفيات من إجراء تشريحات على الجثث قبل دفنها ، وكذلك العمليات القيصرية هي الأخرى يخرج ممارسوها من نطاق تطبيق العقوبة عندما يجرون هذه العمليات على الأم المتوفاة لإستخراج الجنين منها إذ لا يوجد في الحالتين شيء يزري بكرامة الجثة.

الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة إخفاء الجثة

بخصوص العقوبة المقررة لجريمة إخفاء الجثة ، التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 154 من قانون العقوبات ، فأنها تطبق في حق من ارتكب هذه الجريمة بتوفر أركانها :الشرعي ،المادي والمعنوي ، فإذا اثبت ذلك يقضي على الجاني بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح بين 500الى 1.000 دينار جزائري .

أما المشرع المصري فيرصد لهذه الجريمة عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سنة ويشترط أن ينصب موضوع إخفاء جثة قتيل وهو ما جاء في المادة 239 من قانون العقوبات المصري [111].

في حين ينص المشرع اللبناني على عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين لمن قام بدفن الجثة أو إخفاءها بقصد الموت أو الولادة وهي عقوبة مشددة ، وهذا بموجب نص المادة 482 من قانون العقوبات[112].

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه يرفع عقوبة جريمة إخفاء الجثة إذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500الى 5.000 دينار، لان من يخبئ جثة أو يخفيها فهو يحجبها عن علم أهلها ، وكذا عن علم السلطات المختصة بها، فهو يخفى الجثة وفي نفس الوقت يؤدي إلى عرقلة الإجراءات لمعرفة الأسباب التي أدت إلى الوفاة وظروفها .

والملاحظ أن المادة 152 والمادة 154 متشابهتين ، إذ الدفن خفية هو أيضا عبارة عن حجب علم الموت وإخفاء الجثة "عمن كان يوجب القانون إخطاره وعلمه بها، أما عن الخلاف بينهما فكون الأولى (المادة 152) تضر بالأمن العمومي فقط ، في حين أن الثانية (المادة 154) تضر بالأمن العمومي ، وأهل الميت ، إذ تمنعهم

([111]) طارق سرور ، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2001،ط2،ص 129.

([112]) سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2004،ص216.

عملية التخبئة من معرفة الجاني والاقتصاص منه، وعليه فالعقوبة التي جاءت بها المادة 154 أشد منها تلك التي جاءت بها المادة 152[113] فبإعتبار أن الجريمة سلوك شاذ يهدد أمن المجتمعات واستقرارها ، فإن تشديد العقوبة في حالة إخفاء جثة الميت بغرض التستر عن وقوع جريمة قتل أو وفاة نتيجة ضرب أو جرح في محلها للحد من الظاهرة الإجرامية وتشجيعا لأفراد المجتمع من أجل العمل مع السلطات المختصة على منع انتشار مثل هذه السلوكات عن طريق التبليغ بالحوادث الإجرامية ، مما يحقق الردع العام ، المتضمن تهديد كافة الناس بالعقوبات كمقابل للإجرام ، فيتحقق الأمن ، والسكينة في المجتمع.

- كما يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17/ 2و 19/ 2 وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات حسب المادة 303 مكرر 26من نفس القانون .
- ويعاقب لما الشروع في جريمة انتزاع عضو من شخص ميت أو انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة ، طبقا لنص المادة **المطلب الثاني : العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على مدافن الموتى**

([113]) دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،(د،ط،ن)،2007،ص 27.

إذا توفي الإنسان ووضع في قبره فإنه لا يجوز الاعتداء على قبره ، عن طريق إنزال العقاب بمن يقوم بهذا الاعتداء ، وهو ما يسلكه المشرع الجزائري ، الذي يولى أهمية بالغة للمدافن والقبور لحرمة من بداخلها ، فالقبور عبارة عن أماكن مخصصة لدفن الموتى ، ولا

وفي ما يلي سنوضح العقوبات التي يلحقها المشرع الجزائري كجزاء جنائي في حق من يخالف الأحكام المتعلقة بحرمة القبور .

الفرع الأول : العقوبة المقررة لتهديم أو تدنيس أو تخريب القبور

أحاط المشرع الجزائري أماكن الدفن بالحماية ويعاقب على الأفعال التي فيها إساءة للموتى وهم في قبورهم على غرار التهديم أو التدنيس أو التخريب .

فجاء في المادة 150 من قانون العقوبات أن من يرتكب فعل هدم أو تخريب أو تدنيس للقبور مهما كانت الطريقة فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 500الى 2.000 دينار في حين يعاقب المشرع اللبناني من يقوم بهتك أو تدنيس حرمة القبور أو أنصاب الموتى أو تحطيمها بالحبس من شهرين إلى سنتين وهذا بموجب نص المادة 481 من قانون العقوبات[114] .

والمشرع المصري هو الآخر يولي حرمة لقبور الموتى ، وذلك لإقراره عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ينتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها وحسب المادة 160من قانون العقوبات ولا يشترط المشرع المصري أن يقع المزري أو المدنس على

([114]) سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص216.

جثة أو قبر بعينه بل يكفي أن يقع في جبانة وأن يكون من شأنه تدنيس هذه الجبانة ، على اعتبار أنها مكان يرقد فيه العديد من الموتى[115] وتكون العقوبة السجن إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابي حسب ما جاء في المادة 160 من قانون العقوبات المصري في حين تنص المادة 277 من قانون العقوبات الأردني على عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث أشهر أو بغرامة مالية لا تزيد على عشرين دينار ، للجاني الذي يقوم بتدنيس مكان سيستعمل لدفن الموتى أو تهديمه.

بينما يقرر المشرع العراقي الحبس لمدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد عن مائتين دينار ، أو إحدى هاتين العقوبتين لمن يقوم بتدنيس القبور وهذا بموجب نص المادة 373 من قانون العقوبات العراقي .

وما يلاحظ مما سبق أن مختلف التشريعات تقر مبدأ حرمة القبور وعدم المساس بها وهو ما يستشف من العقوبات التي يفرضها كل مشرع حسب وجهة نظره للجريمة وخطورتها على المجتمع مما يؤدي إلى تباين واختلاف في حجم العقوبة المقررة لتدنيس أو تهديم القبور وإن كانت متقاربة في مجمعها .

الفرع الثاني : العقوبة المقررة للمساس بحرمة الموتى في المقابر

إن كل فعل يقع اعتداء على القبر أو في الجبانة يشكل اعتداء على الموتى في قبورهم مما يعكر صفو الراحة والسلام فيه وبالتالي يمس بكرامة الميت وأهله ، ومن أجل هذا يعاقب المشرع الجزائري من يقوم بإرتكاب فعل فيه المساس بالحرمة الواجبة

([115]) جندي عبد المالك ، المرجع السابق، ص 77.

للموتى في المقابر ، أو في أماكن الدفن بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة حدها الأدنى يقدر ب 500ألف وحدها الأقصى لا يتجاوز 2000دج.

أما المشرع اللبناني فينص في المادة 481 من قانون العقوبات على الحبس من شهر إلى سنتين لكل من يقوم بتحطيم أو تسوية أي شيء آخر خاص بشعائر الموتى ، أو بصيانة المقابر أو تزيينها ، مراعاة للعقائد الدينية واحتراما لمشاعر أقارب المتوفي وحمايتها[116] .

ولا يقتصر المشرع الفرنسي لفظ القبر على القبر المحفور في الأرض ، إنما يعتبر النعش هو القبر الأول لأنه ليس بأقل اعتبارا من القبر المحفور في الأرض وذلك لامتهان جثة موضوعة على سرير بعد أن كفنت وهيئت للدفن .

وقد حكم في فرنسا بتطبيق أحكام المادة 360 قانون العقوبات على أشخاص نبشوا مقبرة لاختلاس الأكفان والملابس التي على الجثث ، وعلى أقارب وأصحاب أحد الأشقياء استخرجوا جثة وكانت مدفونة بالقرب من المكان الذي قتله فيه رجال السلطة ثم نقلوها إلى قرية مجاورة لتشيع جنازته ودفنها في الجبانة العمومية ، وعلى ولد استخرج جثة أبيه بدون تصريح لنقلها من مقبرة قديمة إلى مقبرة جديدة ولو أن هذا الاستخراج قد حصل لغرض شريف وبكل مظاهر الاحترام ، كما طبقت ذات المادة على أستاذ العلوم الطبيعية الذي اخذ عظاما من بعض المقابر [117]، وهذا لأن كل الأفعال المذكورة تشكل انتهاكا لحرمة القبور أو الجبانات .

([116]) سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 216 .

([117]) جندي عبد المالك ، المرجع السابق ،ص78.

أما فيما يخص مسألة نبش القبر فاختلف الفقهاء من حيث اعتباره سارق ، يطبق عليه الحد أو يكتفي بتعزيره في حال عدم إعتباره سارق وجاء خلافهم في رأيين: أما الأول الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ومعهم أبو يوسف من الحنفية وجوب قطع يد سارق الكفن "النباش" وذلك بتطبيق حد السرقة عليه ، واشترطوا أن يكون الكفن المسروق مشروعا والكفن المشروع هو ما كان من ثلاث لفائف بالنسبة للذكر وخمس لفائف بالنسبة للأنثى ، واستدلوا بقطع يد النباش لقوله صلى الله عليه وسلم :" ((من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه ومن نبش قطعناه))".أخرجه البيهقي

أما الرأي الثاني وهو لأبي حنيفة وقالوا بأنه لا يقطع النباش إذا سرق الكفن واستدلوا على ذلك بأن سرقة الكفن شيء نادر ، والأحكام لا تبنى على النادر [118].

الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم

أعطى المشرع الجزائري مكانة مرموقة لشهداء الوطن نظير ما قدموه من تضحيات جسيمة فداء له ، وتخليدا لذكرى شهدائنا الأبرار ومراعاة لمشاعر أهلهم من الأحياء فقد جرم مختلف الاعتداءات التي تمس بقبور الشهداء أو رفاتهم من تدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف أو حرق وهذا بموجب نص المادة 160 مكرر من قانون العقوبات التي تصف هذه الأفعال بأنها جريمة ، وتعطيها وصف جنحة وللقاضي الجزائي أن يحكم في مثل هذه الجريمة وطبقا لنص المادة السابقة الذكر

([118]) محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو ، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، (رسالة ماجستير)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ،2004،ص ص117–120.

بعقوبة الحبس من خمسة إلى عشر سنوات ، وبغرامة لا تتجاوز 50.000 دج كحد أقصى وأن لا ينزل الحد الأدنى إلى اقل من 10.000 دج .

كما يجوز للقاضي الجزائي أيضا أن يحكم إلى جانب العقوبة الأصلية بعقوبة أخرى تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات وهذا طبقا لأحكام نص المادة 160 مكرر8 كما يلي : "في كل الحالات المنصوص عليها في المواد 160 مكرر 5، 6مكرر160 ،و160مكرر 7 يمكن أن تأمر المحكمة بالحرمان من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات".

وتحدد المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الحقوق الوطنية التي يمكن أن تقضي بها المحكمة إلى جانب العقوبة الأصلية كمايلي :

يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا ، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذ أو مدرسا أو مراقبا.

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

الفرع الرابع :العقوبة المقررة لجريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من ميت

لتقوم هذه الجريمة في حق الجاني ينبغي توفر ثلاث أركان أساسية ، الركن الشرعي الركن المعنوي ، الركن المادي مجتمعة : فإذا توفرت على هذا النحو يعاقب الجاني كما يلي :

إذا تعلق الأمر بانتزاع عضو من شخص ميت فان العقوبة تكون الحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج.

أما إذا تعلق الأمر بانتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جثة ميت فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة :من 100.000 دج إلى 500.000 دج وهذا بموجب نص المواد 303 مكرر 2/17 و303 مكرر2/19 على الترتيب من قانون العقوبات .

كما تشدد العقوبة لتصبح الحبس من 5الى 15 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا ارتكبت الجريمة في ظل توفر إحدى الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 من نفس القانون السابق للذكر وهي كالأتي :

- إذا كانت الضحية قاصر أو شخصا مصاب بإعاقة ذهنية .
- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته إرتكاب الجريمة.

- إذا ارتكبت الجريمة مع طرف أكثر من شخص .
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية .

وهذا التشديد يتعلق بمن قام بانتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت وتشدد العقوبة لتصبح السجن من10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا توفرت الظروف المشار إليها سابقا حسب المادة 303مكرر20وارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة 303مكرر2/17 والملاحظ هنا أن المشرع اعتبر هذه الأخيرة مسألة خطيرة والدلالة على ذلك تظهر من خلال تغييره للوصف القانوني من جنحة إلى جناية حسب ما تنص عليه المادة 303 مكرر 21 من قانون العقوبات :" لا يستفيد الشخص المدان لإرتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون" .

كما تنص المادة 303مكرر22 من قانون العقوبات على أنه :" تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لإرتكابه جريمة منصوص عليها في هذا القسم ، عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون"

هذا يعني ان الجاني الذي ارتكب احذ الافعال المنصوص عليها في المادة 303مكرر 2/17و 2/19يمكن ان تطبق عليه العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9مكرر 1من قانون العقوبات .

وتتمثل العقوبات التكميلية في المادة 9 من نفس القانون هي :

- الحجر القانوني
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدينة والعائلية .
- تحديد الإقامة .
- المنع من الإقامة .
- المصادرة الجزئية للأموال .
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط .
- إغلاق المؤسسة .
- الإقصاء من الصفقات العمومية .
- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع .
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة .
- سحب جواز السفر .
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .
- أما إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17 أو 19فإن الجهة تقتضي بالإضافة للعقوبة المقررة منعه من

الإقامة على التراب الوطني ، إما نهائيا أو بصفة مؤقتة لمدة 10 سنوات على الأكثر حسبما ما تنص عليه المادة 303 مكرر23 من قانون العقوبات.

- ويعفى الشخص مرتكب هذه الجرائم من العقوبة إذا أبلغ الجهات المعنية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها وتخفض لنصفها إذا بلغ عنها بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ،وقبل تحريك الدعوى العمومية وهذا طبقا لنص المادة 303 مكرر 24 من نفس القانون.
- كما تطبق عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من علم بإرتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17 و 19 ، ولم يبلغ السلطات المختصة بذلك يعاقب ولو كان ملزم بكتمان السر المهني حسب المادة 303 مكرر 25 / 1 من نفس القانون .
- كما يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17/ 2و 19/ 2 وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات حسب المادة 303 مكرر 26من نفس القانون .
- ويعاقب لما الشروع في جريمة انتزاع عضو من شخص ميت أو انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة ، طبقا لنص المادة 303 مكرر 27 ،وطبقا للمادة

303 مكرر 28 يمكن أن تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ،كما تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17 /2 و 303 مكرر 2/19 وهذا بموجب نص المادة 303 مكرر 29من قانون العقوبات .

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

مقدمة

الفصل الأول : الحماية القانونية لجثة الميت

الحماية القانونية لجثة الميت 01

المبحث الأول: تباين و اختلاف مفهوم الموت 02

المطلب الأول : تعدد تعاريف الموت 03

الفرع الأول : تعريف الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية 03

الفرع الثاني : تعريف الموت عند الأطباء 07

الفرع الثالث : تعريف الموت في التشريع الجزائري 12

المطلب الثاني: أهمية تحديد لحظة الوفاة و مظاهر تكريم الميت 15

الفرع الأول :أهمية تحديد لحظة الوفاة 15

الفرع الثاني:مظاهر تكريم الميت 18

المبحث الثاني: تشريح الجثة والانتفاع بأعضاء الميت 22

المطلب الأول : تشريح الجثة 23

الفرع الأول :المقصود بالتشريح 23

الفرع الثاني : الضوابط القانونية والأخلاقية لتشريح الميت 27

المطلب الثاني : الانتفاع بأعضاء الميت 32

الفرع الأول : الوصية بالعضو الآدمي 33

الفرع الثاني : مشروعية نقل الأعضاء من جثة الميت 38

الفصل الثاني : الجرائم الواقعة على الميت والعقوبات المقررة لها

المبحث الأول : الجرائم الواقعة على الميت 52

المطلب الأول :الجرائم الواقعة على جثة الميت 55

الفرع الأول : انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص 55

الفرع الثاني: جريمة تدنيس أو تشويه أو ممارسة أعمال وحشية أو أعمال الفحش على الجثة 58
الفرع الثالث: جريمة إخفاء جثة 60
المطلب الثاني : الجرائم الواقعة على مدافن الموتى 61
الفرع الأول : جريمة تهديم أو تدنيس أو تخريب القبور 62
الفرع الثاني: جريمة المساس بحرمة الموتى في المقابر 65
الفرع الثالث : جريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم 67
الفرع الرابع : جريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من ميت 69
المبحث الثاني : العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على الميت 71
المطلب الأول : العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على جثة الميت 73
الفرع الأول : العقوبة المقررة لجريمة انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص 74
الفرع الثاني : العقوبة المقررة لجريمة تدنيس أو تشويه جثة أو ممارسة أعمال وحشية أو أعمال الفحش 75
الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة إخفاء الجثة 75
المطلب الثاني : العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على مدافن الموتى 77
الفرع الأول : العقوبة المقررة لتهديم أو تدنيس أو تخريب القبور 78
الفرع الثاني : العقوبة المقررة للمساس بحرمة الموتى في المقابر 79
الفرع الثالث : العقوبة المقررة لجريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم 81
الفرع الرابع العقوبة المقررة لجريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من ميت 82
خاتمة 88
قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا باللغة العربية :

1-الكتب

1. إبراهيم صادق الجندي ، الموت الدماغي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، (د ط ن) ، 2001 .
2. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومة ، الجزائر ، (د ط ن) 2009 .
3. أحمد فتحي بهنسي العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ،1983 ،ط5.
4. أسامة رمضان الغمري ، "الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية ، دار الكتب والقانونية ، مصر (د ط ن)،2005
5. أسامة سيد عبد السميع ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية (د ط ن) ، 2006 .
6. إسحاق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ، ديوان المطبوعات الجامعة ، بن عكنون، الجزائر ، 2009.
7. المتولي صالح الشاعر ، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، (د ط ن) ، 2003 .
8. إيهاب مصطفى عبد الغني ، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ط1 ، 2011 .
9. بلحاج العربي ، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، (د ط ن) ، 2011 .
10. بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفقا لقانون الأسرة الجزائري الجديد دار هومة ، الجزائر ، (د ط ن) ، 2013 .

11. بلحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة ، الأردن ، (د ط ن) ، 2015
12. بن وارث . م ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص (القسم الخاص) ، دار هومة ، الجزائر ، (د ط ن) ،2004 .
13. بوبشير محند مقران ، قانون الإجراءات المدنية ، نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة للإجراءات الإستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط3 ، 2008 .
14. جاك شورون ، الموت في الفكر الغربي ،ترجمته كامل يوسف حسين ، مراجعة د.إمام عبد الفتاح إمام ،عالم المعرفة ،المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ،الكويت ، (د ط ن) ،1984.
15. جلال الجابري ، الطب الشرعي القضائي ، دار الثقافة ، عمان ، (د ط ن) ، 2009 .
16. جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، دار العلم ، لبنان ، ، (د ط ن) ، ج2 (د ت ن).
17. حسن علي الشاذلي ، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي ، دار التحرير ، مصر ، (د ط ن) ، 1989 .
18. حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرض الموت وأثره على عقد البيع ،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، (د ط ن) ،11 20.
19. خالد محمد شعبان ، مسؤولية الطب الشرعي،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية (د ط ن)،2008.
20. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2012 .

21. دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية (د ط ن) ،2005.
22. رمسيس بهنام ، الوجيز في علم الإجرام ، منشآة المعارف ، الإسكندرية ،(د،ت،ن) ، (د ط ن) .
23. سميرة عايد ديات ، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، (د ط ن) ، 2004 .
24. طارق سرور ، قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) ، دار النهضة العربية ، القاهرة (د ط ن)،2001.
25. عبد القادر الشيخلي ، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة والقانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط1 ، 2009 .
26. عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، (د ط ن) ، (د ت ن) .
27. على محمد على احمد ، معيار تحقق الوفاة (الموت الرحيم) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، (د ط ن) ، 2007 .
28. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار العقوبات الجامعية ، الإسكندرية ،2007.
29. محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة (د ت ن) ، (د ط ن) .
30. محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها مكتبة الصحابة ، جدة الشرقية ، (د ط ن) ، 1994 .

31. محمد علي البار ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، دار القلم بيروت ، ط1 ، 1994 .
32. محمود احمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، (د ط ن) 2001 .
33. منصور الرحماني ، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، دار العلوم ، عنابة ، (د ط ن) ،2006 .
34. منصور رحماني ،الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه القضايا) ، دار العلوم ، عنابة ،2006.
35. منير رياض حنا ، الطب الشرعي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، (د ط ن) 2011 .
36. مهند صلاح احمد فتحي العزة ، الحماية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة ، (د ط ن) ، 2002 .
37. نصر الدين مروك ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، دار هومة ، (د ط ن) الجزائر ، 2003 ، ج 1 .
38. هيثم حامد المصاروة ، التنظيم القانوني في عمليات زرع الأعضاء البشرية ، دار المناهج ، الأردن ، ط1 ، 2000 .
39. يحي ابن لعلى ، الخبرة في الطب الشرعي ، (د ط ن) ، (د ت ن) .

2- المقالات والدراسات :

1. أبو زيد بكر بن عبد الله ، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني ، مجلة الفقه الإسلامي ،المملكة العربية السعودية، العدد الرابع ، 1988 .

2. ابوبكر أبو زيد ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المملكة العربية السعودية ، الدورة الثالثة ، 1987 .

3. حيدرة محمد ، تشريح الجثث والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ،الجزائر، العدد 6 ، 2011 .

3-الرسائل الجامعية

1.زهرة بن سعادة ، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري ، (رسالة ماجستير) جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2011 .

2.محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو ، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير، (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية) ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية 2004.

4- قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (رسالة ماجستير) ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2011 ، ص 152 .

5- النصوص القانونية

1- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 بتاريخ 07 / 12 / 1996 الجريدة الرسمية العدد 76 بتاريخ 12/08/ 1996 .

2- القوانين :

1. القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04فبراير 2014 ج ر العدد 44 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات .

2. القانون رقم90-17 ، المؤرخ في 31 جويلية 1990 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية ،العدد35 لسنة 1990.

3. الأمر رقم70-20المورخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية ، الجريدة الرسمية ،العدد 21 لسنة 1970.

4. الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27فيفري2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في جوان 1984المتضمن قانون الأسرة ج ر العدد 15 سنة 2005.

5. القانون رقم 15-02المؤرخ في 23يوليو2015 المعدل والمتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،ج ر عدد 48 لسنة 1966 المعدل والمتمم.

6. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني ،ج ر عدد 78 لسنة 1975 ، المعدل والمتمم .

7. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/7/6 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب ج رعد 52 1992.

8. القرار الوزاري رقم 89-39 المؤرخ في 1989/03/26 ، المتعلق بنقل الزراعة الأنسجة والأعضاء البشرية.

6-المعاجم والقواميس

1. المعجم الوسيط ، ج1 .

2. لسان العرب لجمال الدين بن محمد بن مكرم ابن منظور،دار صادر، بيروت ج2.

3. ابن زكريا احمد ابن فارس ،معجم مقاييس اللغة ،دار الجيل ، بيروت ،ط1.

ثانيا : باللغة الفرنسية

1. S.jacopin,doitpènal gènèral,edition bèal,France,2011.

2. George chambard Boyer ,poule monzein,la responsabilité médicale, presses universitaires de France, paris,1974.

3. Loin N 94-654du29/12/1994 ;relative au don et à l'utilisation des éléments, et produits du corps humain à l'assistance médicale à la 1994 , voir : / 07/procréation et diagnostic prénatal j.o 30 .www.journal_official.fr

قائمة المختصرات:

(د ط ن) : دون طبعة النشر

(د ت ن) : دون تاريخ النشر

ط : الطبعة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ص : الصفحة

ج : الجزء

ج ر: الجريدة الرسمية

خاتمة

خاتمة :

إن احترام الموتى من أعرق الاعتقادات الدينية وهو مكرس في غالبية الدول ومجسد في قوانينها وهو ما نلاحظه من خلال تصفحنا لقانون العقوبات والعديد من القوانين الخاصة أين نجده يعاقب على الأفعال التي تمس بكرامة الموتى أو تقلق راحة أرواحهم باعتبارها أفعال تجرح شعور الناس و إحساسهم خاصة أهليهم نظرا

لأن الميت ، يخلف ذكرى وإهانة هذه الذكرى تمثل مساس بقيمة معنوية يقر لها الشرع والقانون حماية خاصة .

ومن خلال ما قمنا به في هذا البحث خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات فيما يتعلق بالحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري وهذا من منطلق الإجابة على الإشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية .

أولا : النتائج :

- أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للموت ، وجعل تحديد لحظة الوفاة من اختصاص الأطباء دون أن يبين الضوابط و الإجراءات التي ينبغي الاعتماد عليها لإعلان الوفاة.
- يمكن أن نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار التقليدي للقول بموت الشخص بتوقف القلب والرئتين عن العمل وبالمعيار الحديث بالنسبة لموتى الدماغ حسب القرار الوزاري 39/89المؤرخ في 26مارس1989الصادر عن وزير الصحة.

- أن المشرع الجزائري أباح تشريح الموتى لأغراض طبية ،علمية ،جنائية وكذا نقل الأعضاء من جثثهم مع مراعاة القواعد والضوابط التي نص عليها القانون في هذا الشأن كحالة الضرورة ،التحقق من الوفاة ...الخ

- قسم المشرع الجزائري انتهاك حرمة الأموات منها ما يتعلق بانتهاك الجثة :

- جريمة دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص.
- جريمة تدنيس أو تشويه أو ممارسة أعمال وحشية أو أعمال فحش على الجثة.
- جريمة إخفاء جثة.

ومنها ما يتعلق بالقبر:

- جريمة تهديم أو تدنيس أو تخريب القبور .
- جريمة المساس بحرمة الموتى في المقابر.
- جريمة انتهاك حرمة مقابر الشهداء أو رفاتهم .
- جريمة انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من ميت.

- كرم المشرع الجزائري الميت ومنع التعدي عليه، ورتب آثار قانونية ودينية مهمة جدا بعد وفاته .
- كيف المشرع الجزائري جميع الجرائم الواقعة على الأموات جنحا باستثناء حالة واحدة اعتبرها جناية وهي جريمة انتزاعاعضاء من ميت مع توفر احد الظروف المنصوص عليها في المادة 303مكرر20.
- عدم نص المشرع الجزائري على بيع الأعضاء الآدمية من شخص ميت، حيث اكتفى بالإشارة إلى انتزاع أو جمع خلايا أو نسيج أو مواد من ميت في باب الاتجار بالأعضاء .

- كما يمكن القول بأن مصطلحات التجريم الواردة في قانون العقوبات الجزائري غير دقيقة فيما يتعلق بانتهاك حرمة الأموات و صعوبة تفسيرها ومعرفة المراد منها ، وتركها للسلطة التقديرية للقاضي قد يؤدي إلى تعسفه في إصدار الحكم أو تهاونه في توقيعه على أساس أن الفعل لا يمثل جريمة حسب وجهة نظره.

ثانيا : الفرضيات

- ضرورة وضع المشرع الجزائري لمعيار نحدد من خلاله لحظة الوفاة وعدم تركها للأطباء وبدون ضوابط، مما سيؤدي إلى تضارب الآراء بهذا الشأن .
- لا بد من تحديد السن القانونية التي يجوز اكتمالها للإيصاء بالأعضاء البشرية وتحديد كيفية الموافقة وشكلها والجهة التي توضع أمامها ،وكيفية الرجوع عن هذه الوصية .

– يجب وضع ضوابط بنصوص قانونية تتبع عند تشريح الجثة مهما كان الغرض كموافقة المعنى قبل وفاته، أو ورثته من بعده .

- ضرورة عمل المشرع بنظام بطاقات التبرع مثلما تفعله العديد من الدول ،كالولايات المتحدة الأمريكية أين يوافق أو لا يوافق كل شخص قبل وفاته على التبرع أو عدم التبرع بأعضائه، خاصة مع انتشار حوادث المرور بكثرة في الجزائر لأن نقل الأعضاء يحتاج للسرعة لضمان عدم تلف الأعضاء ،وبالتالي قد يموت الشخص ولا نعرف

وصيته ،أو قد يتطلب وقتا أو صعوبة الاتصال بعائلته ،وبالتالي تلف الأعضاء وعدم صلاحيتها للنقل .

- لابد من إصدار قانون مستقل ،متكامل، خاص بنقل الأعضاء وزراعتها من الجثث الآدمية وليس مجرد نصوص قانونية في قوانين مختلفة .
- ضرورة الإشارة إلى انه ينبغي على الفريق الجراحي المكلف بعملية نقل وزرع الأعضاء وكذا القائمين بالتشريح تفادي كل تشويه للجثة وإعادتها بقدر المستطاع إلى ما كانت عليه .

ملخص

رغم أهمية لحظة الوفاة ،و ما ترتبه من آثار قانونية و شرعية لم يحدد المشرع الجزائري لحظة الوفاة ،ولم يقم بتعريفها ،ولا بإعطاء المقاييس التي نعتمدها للحكم بوفاة الشخص تاركا إياها للأطباء باعتبارهم أهل الاختصاص في تحديدها، و إن كان قد تناول مسألة الموت في مجموعة من القوانين على غرار قانون العقوبات، وقانون حماية الصحة وترقيتها ...الخ.

و قد أحاط المشرع الجزائري الموتى بحماية جنائية انطلاقا من تجريم السلوكيات التي ترتكب في حق الميت و تطال حرمة جثته أو قبره ،والتصدي لها بالعقاب بتوقيع عقوبات أوردها جنحا في مجملها، كما نظم العمليات الطبية التي تجرى على الموتى من تشريح للجثث وذلك لغرض علمي، طبي، أو جنائي و كذلك عملية نقل الأعضاء من الموتى لغرض علاج المرضى الذين هم بحاجة إليها مع مراعاة أن هذه العمليات وإن كان مرخص بها قانونا إلا أنه ينبغي في المقابل الإلتزام بالضوابط الأخلاقية والقانونية الواجبة أثناء القيام بهذه العمليات، بما فيها احترام وصية الميت إن وجدت أو إذن أهله وتنفيذها و احترامها.

Résumé

Malgré l'importance du moment de la mort et ses effets juridiques et la légitimité de l'Assemblée législative algérienne n'a pas déterminé le moment de la mort, ni définie, ni donner les normes que nous adoptons pour la mort de la personne Laissant aux médecins comme des experts en identification et qui avait abordé la question dans une série de lois comme le Code pénal, la Loi sur la protection et la promotion de la santé de... Etc.

Et le législateur algérien a pris la mort criminelle protection de comportement criminel contre son corps et les affects de l'inviolabilité de la personne décédée ou à sa tombe et répondre avec des sanctions des infractions dans son intégralité et organisé des opérations médicales effectuées sur les morts de l'autopsie pour les scientifiques, médicales, ou criminel, ainsi que le transfert des morts dans le but de traiter les patients qui en ont besoin, en tenant compte que ces processus et qu'elle a été autorisée par la loi devrions en conformité avec les contrôles Éthique et juridique au cours de ces opérations, y compris le respect pour les morts seront trouvent, ou alors sa famille et mis en place et respecté.