الفصل الأول:الحماية الجنائية للجثة

الشريعة الإسلامية دينية في مصادرها وأحكامها، لأنها من لدن عزيز حكيم، فالمشرع فيها هو الله سبحانه و تعالى وسلطان الحكم فيها رباني يسمو فوق كل تحديد لإرادة البشر.

فلا تتقيد أحكام الشريعة الإسلامية إلا بالقيود الدينية، التي أساسها القرآن و السنة و ما تفرع عنها من مصادر الأحكام الشرعية، لذلك فإنها تشمل كل ما يهم أمور الدين و الدنيا، فلم تُغفل الشريعة الإسلامية أي مسألة تهم أمور البشر.

لقد حرصت شريعتنا الغراء على حماية الإنسان سواء كان في حال الحياة أو بعد الوفاة، فكرمت الآدمي و حافظت عليه و حمته ميتا،كما كرمته و حمته حيا؛ لذلك نهت عن ابتذاله و تشويهه أو الاعتداء عليه بأي لون من ألون الاعتداء، ومن مظاهر تكريمه الأمر بتغسيله و تكفينه و الصلاة عليه ودفنه.

بالرغم من أن الشريعة الإسلامية أقرت الحماية لجثة الميت إلا أن المعتمدين عليها قلة، لذلك غزت العالم مظاهر الاعتداء على الجثة بكل صورها، كالتمثيل بالجثة أو حرقها وسرقة الأعضاء منها لاستخدامها في أشياء متعددة كالتجارب العلمية أو زرعها في جسم شخص آخر أو حتى لاستخدامها في السحر والشعوذة.
فعمدت معظم دول العالم لتجريم الاعتداء على الجثة، وذلك مراعاة لمشاعر الأحياء قبل الأموات، وأيضا مراعاة للشرائع و العقائد الدينية التي تحرم المساس بالإنسان سواء كان حيا أو ميتا، ومن بين القوانين التي جرمت المساس بجثة الميت نجد القانون الجزائري.

فما هي جرائم الاعتداء على الميت المنصوص عليها قي الشريعة الإسلامية و في القانون الجزائري؟و ما هي عقوبتها؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول:جرائم الاعتداء على **الميت**

المبحث الثاني:العقوبات المترتبة على المساس بالميت

المبحث الأول: جرائـــــــم الاعتداء على المـيـــت

تظهر حماية جسم الإنسان كأنها إحدى المزايا الجوهرية للشخص، ويستمر هذا الحـــــق حتى بـــعد وفاته، و للشخص الحق في احترام جثته باعتبارها من بقياه الجسدية،و أيضا كاحترام لذكراه ومشاعره وقيمته الثقافية و الروحية.

ليس للجثة أي إرادة خاصة تستطيع التعبير عنها في عمل قانوني معين، و لكنها تحتفظ ببعض الأشياء من كرامة الجسم، لأن الجثة تبقى ترمز لجسم الإنسان الذي لا يمكن أن يعامل كشيء عادي أوكأي شيء مادي؛ لذلك فإن أي مساس بالجثة قد يشكل جريمة يعاقب عليها، غير أنه دائما لكل قاعدة استثناء، فقد تكون هناك أفعال تمس بالجثة و مع ذلك تكون مباحة ولا يعاقب عليها.

لذلك وفي هذا الصدد سنحاول تبيان الأفعال التي تعتبر اعتداء على الميت، سواء الأفعال التي نصت عليها الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري، فتم تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول:الجرائم وفقا للشريعة الإسلامية

المطلب الثاني:الجرائم وفقا للتشريع الجزائري

المطلب الثالث:الموازنة بين النظرة الشرعية و القانونية.

المطلب الأول:الجرائم وفقا للشريعة الإسلامية

لقد قسمت الشريعة الإسلامية الجرائم إلى ثلاث أقســـام طبقـــا للعقوبـــة المقـــررة لهـــا، فهنـــاك جرائم حدية وهي التي حدد لها الشارع الحكيم عقاب محدد، و هناك جـــرائم قصـــاص، كمـــا أن هنـــاك جرائم التعزير التي لا حد فيها و لا قصاص.

الجرائم الماسة بالميت في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى جرائم حديـــة و جـــرائم تعزيـــر وهـــذا مـــا سنحاول توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الجرائـــــــم الحديـــــة

جرائم الحدود هي جرائم الاعتداء على الضروريات، لذلك عينت هذه الجرائم وحددت عقوبتها،مما لا يدع مجالا أمام القاضي عند ثبوتها للاجتهاد فيها، فمن مميزاتها عدم قبولها للزيادة أوالنقصان،أو العفو أوالإسقاط أو التنازل،أو وقف تنفـــيذها سواء من قبل الأفراد أو الـــدولـــة، لأنها من حقوق الله الخالصة التي تتعلق بها المصلحة العامة[1].

بالنسبة لجرائم الحدود المتعلقة بالميت، فتتمثل في وطء الميتة و قذف الميت.

أولا–وطء الميتة

وطء الميتة يمثل اعتداء عليها و هتكا لحرمتها؛ فهو يعتبر من أبشع الجرائم التي قد ترتكب على الميت والوطء المقصود هنا هو وطء الزنا.

1–تعريف الزنا:

لـــغـــة: هو وطء المرأة من غير عقد شرعي، زنى تعني فَجَرَ[2].

شرعـــا: يعرف الزنا بعدة تعاريف، فليس هناك تعريف موحد و ذلك راجع إلى تعدد المذاهب الفقهية.

– فعرفته المالكية بأنه "وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا"

–كما عرفه الحنابلة بأنه "فعل الفاحشة في قبل أو دبر"

– أما الشافعية فعرفوه بأنه "إيلاج الذكر بفرج محرم بعينه خال من الشبهة مشتهى طبعا"

–أما الحنفية فقالوا بأن الزنا هو "وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة خال عن ملكه و شبهته في دار الإسلام،أو تمكينه من ذلك"[3].

يمكن القول أن الزنا "هو كل وطء على غير نكاح صحيح و لا شبهة نكاح "

---

[1]–ساجد عبد الناصر محمد الجبوري،التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص51.

[2]–الفيروز أبادي مجي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001،ص1188.

[3]–محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة و القانون الوضعي، (مذكرة ماجستير) جامعة نايف العربية، 2004، ص143.

وتعتبر جريمة الزنا من أخطر الجرائم فقد قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى "لا أعلم بعد القتل ذنبا أعظم من الزنا"[1]، وتعتبر جريمة وطء الميتة من أشد الجرائم فضاعة وانتهاكا لحرمة الأموات، فهي تدل على درجة الفساد في الأرض.

2- حكم وطء الميتة:

إن حكم الزنا معروف وهو تطبيق الحد، وبالتالي فإن وطء الميتة يوجب الحد إذا اعتبرناه زنا و هنا ظهر الاختلاف بين علماء الأمة الإسلامية: لأي مدى يمكن اعتبار وطء الميتة زنا؟ فظهرت العديد من الآراء تتمثل في:

أ-رأي أبي حنيفة:

يرى أبي حنيفة أن وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا، وبالتالي لا يجب الحد على من وطء امرأة ميتة لانتفاء حياة المزني بها.

و القائلون برأي أبي حنيفة يوجبون التعزير في الفعل، وحجتهم أن الوطء في الميتة ليس وطء لأن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تعافه النفس ولا يشتهى عادة، فلا حجة للزجر على الفعل و الحد إنما يجب للزجر[2].

ب-رأي مذهب الشافعي:

في مذهب الشافعي نجد رأيين، الرأي الأول يأخذ بما قاله أبي حنيفة؛ أي أن وطء الميتة ليس زنا أما الرأي الثاني يرون أن وطء الميتة هو زنا، وبالتالي يوجبون الحد على مرتكب هذا الفعل، لأن الإتيان تم في فرج آدمية[3].

ج-مذهب أحمد:

في المذهب الحنبلي هناك رأيان، الرأي الأول يأخذ بما أخذ به أبي حنيفة؛ وهو أن وطء الميتة يوجب فيه التعزير لأن الميتة تنفر منها الطباع وهي غير مشتهاة عادة فلا يشرع الحد الموجب للزجر في وطئها، أما

[1]- محمد بشير فلفلي، المرجع السابق، ص160.

[2]- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي: الجزء الثاني، (د.ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.س.ن)، ص354.

[3]- خالد رشيد الجميلي، الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الدولية للاستثمارات الثقافية، مصر، 2002، ص33.

الرأي الثاني وهو الذي يوجب الحد وهو قول الأوزاعي ويبرر ذلك بأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء الحية لأنه أعظم ذنبا وأكثر إثما فقد انظم إلى فاحشة هتك حرمة الميت[1].

د-رأي مذهب مالك:

فيه رأي واحد وهو من أتى ميتة في قبلها أو دبرها، وهي غير زوج له فإنه يعتبر زانيا، ويعاقب بعقوبة الزنا للالتذاذ بذلك الفعل، بخلاف من وطء زوجته الميتة فإنه لا حد عليه[2].

الرأي الراجح:

الذي بدى لي من الأقوال المتقدمة والله أعلم هو أن وطء الميتة يوجب الحد وأرجع ذلك إلى:

-جريمة الزنا لا ينظر فيها إلى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع على المزني بها، وإنما ينظر فيه إلى ما يترتب على شيوع هذه الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع[3].

-كما أن القول بأن وطء الميتة هو عمل تنفر منه الطباع و تعافه ولا تشتهيه، فليس بالضرورة أن يكون صحيحا خاصة في زمننا هذا الذي كثرت فيه مثل هذه الأفعال[4].

-التفريق بين وطء المرأة الحية و الميتة، لا دليل عليه في الشرع.

و سواء كانت العقوبة حدية أو تعزيرية؛ فإن الشريعة الإسلامية راعت حرمة الأموات فأوجبت من العقوبات ما يزجر أصحاب الهوى و الفساد، سدا لذريعة الإفضاء إلى انتهاك حرمات الموتى.

---

[1]-أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، الطبعة السادسة، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص108.

[2]-عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص355.

[3]-محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.س.ن)، ص77.

[4]-ففي المغرب وفي مدينة سلا بالضبط، قام أربعة شبان بانتشال جثة فتاة من قبرها وقاموا باغتصابها جماعيا، وبوحشية قل نظيرها، متوفرة على الموقع التالي http://hespress.com/faits-drers يوم الاطلاع12 مارس 2013.

ثانيا– جريمة قذف الميت:

قبل التطرق إلى جريمة القذف يجب أولا أن نعرج على معنى القذف، ثم نتطرق إلى حكم جريمة القذف بالنسبة للميت في الشريعة الإسلامية.

1-تعريف القذف:

سنتطرق إلى تعريف القذف لغة وشرعا، من خلال التطرق إلى بعض ما ورد في القرآن والسنة النبوية الشريفة.

لـــغـــة: قذف، القاف و الذال و الفاء، أصل يدل على الرمي و الطرح ويقال: قَذَفَ الشيء يَقْذِفه قذفا، إذ رمى به[1].

شـــرعـــا: يعرف على أنه القذف بالزنا أو اللواط أو نفي النسب أو الشهادة على المقذوف، و لم يكتمل العدد المطلوب شرعا(أربع شهود) أو عدم إتيان البينة[2].

قال الله تعالى في كتابه العزيز﴿**وَالذِينَ يَرْمُونَ اَلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَ لاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَادَةً اَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[3].

كما أنه ورد عن رسول الله–صلى الله عليه و سلم– أحاديث كثيرة تحرم القذف، فمنها ما روى أبي الغيث عن أبي هريرة :عن النبي صلى الله عليه و سلم قال:"" اِجتنبوا السبع الموبقات " قالوا: يا رسول الله ما هن قال: "الشرك بالله و السحر و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا وأكل مال اليتيم و التولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[4].

فمما سبق يتضح لنا أنه يشترط في القذف أن يكون رميا بالزنا أو نفي النسب أو اللواط، كما يشترط أن يكون المقذوف محصنا[5].

---

[1]–ابن فارس،المرجع السابق، ص849.

[2]–غنية قري، شرح القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار قرطبة، الجزائر، 2009، ص44.

[3]–الآية الرابعة (04) من سورة النور.

[4]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ضبط أحمد جاد، (د.ط)، دار قصر البخاري، الجزائر، 2012، ص1279.

[5]– المقصود بالإحصان هنا هو العفة عن الزنا على رأي، و الحرية على رأي آخر(أي ليس عبدا).

2-حكم قذف الميت:

مما لا شك فيه أن قذف الميت المسلم محرم شرعا كقذف الحي، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا تم قذف الميت يتم إقامة الحد على القاذف، غير أنهم اختلفوا على من يملك حق المطالبة بإقامة حد القذف على القاذف.

فقال البعض يثبت لمن له حق الميراث، وهو قول مذهب الشافعي وأحمد ومالك، فيرون أن الإنسان من الأسرة، و العار الذي يصيب الجزء يصيب الكل ، لهذا يحق لولد الميت وما نزل و لأبيه وما علا أن يطالبوا بإستفاء الحد للتخلص من المعرة التي تصيبهم[1]، و يحق لأخ المقذوف الميت عند أبي ليلى أن يطالب بالخصومة[2]، أما البعض الآخر منهم أبي حنيفة، قالوا أن حد القذف ليس مورث، فبما أن الأخ لا ينسب لأخيه فلا يلحقه العار بزنا أخيه، أما والد الميت أو ولده فلأنهم ينسبون إليه مباشرة يلحقهم العار فيثبت حق الخصومة لهم[3].

فالاختلاف هنا حول من يملك حق المخاصمة راجع إلى عدم اتفاقهم في تقدير من يلحقهم العار نتيجة لقذف.

الفرع الثاني: جـــرائـــم التعزير

التعزيز دل عليه الكتاب و السنة وإجماع المسلمين، ويرجع إليه في منع الفساد، وحفظ كيان المجتمع الإسلامي من التحلل و سوء الأخلاق، ويعاقب بالتعزير في نوعين من الجرائم:

-الجرائم المعاقب عليها بحد أو قصاص إذا تخلف ركن من أركانها.

-الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص و هي غالبية الجرائم.

أولا-السب و الشتم:

السب و الشتم هو قذف بغير زنا أو نفي للنسب، كالقذف بالكفر و السرقة أو الزندقة أو شرب الخمر أو أكل الربا أو خيانة الأمانة..الخ، ويعاقب على فعل هذا القذف بالتعزير[4].

---

[1]-أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص164.

[2]عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي: الجزء الأول، (د.ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.س.ن)، ص400.

[3]-خالد رشيد الجميلي، المرجع السابق، ص100.

[4]-عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي: الجزء الثاني، المرجع السابق، ص462.

كرّم الله تعالى الإنسان فجعل له حرمة في حياته صيانة لعرضه، فحرم قذفه وسبه كما أبقى له هذه الحرمة بعد الممات، فقد نهى رسول الله –صلى الله عليه و سلم– عن سب الموتى فقال:" لا تسبّوا الأموات، فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا"[1].

قال الفقهاء أن السب لا يجوز في حق الأموات، غير أنهم استثنوا بعض الحالات التي يجوز فيها السب حيث أجازوا سب الموتى إذا دعت ضرورة إلى ذلك، كأن يصير السب من قبيل الشهادة، كمن علم أنه أخذ ماله بشهادة الزور ومات الشاهد، فيجوز القول أنه شاهد زور إذا علم أن المـــال ســـيـــرد إلى صاحبه.
قال الفقهاء أن سب الموتى يجري مجرى الغيبة، فالاغتياب للميت ممنوع، وإن كان فاسقا معلنا فلا غيبة عليه فهناك من الفقهاء من يقول أن النهي عن سب الموتى يكون على عمومه بعد الدفن، غير أنه يجوز ذكر الرجل بما فيه قبل الدفن ليتعظ بذلك الفساق[2].

ثانيا–الاعتداء على رفات الأموات (المثلة):

قبل التطرق إلى حكم الممثلة في الإسلام سنتطرق أولا إلى تعريف المثلة ثم نتطرق إلى حكمها.

1–تعريف المثلة:

أ–لـــغـــة:مثل: الميم و الثاء و اللام أصل صحيح، يدل على مناظرة الشيء للشيء وهذا مثل هذا أي نظيره، و المثل و المثال في معنى واحد، وقولهم مثل به إذا نكل، هو من هذا أيضا، لأن المعنى فيه أنه إذا نكّل به جعل ذلك مثالا لكل من صنع ذلك الصنيع أو أراد صنعه[3].

ب–اصطلاحا:المثلة هي تغيير في جثة الإنسان، أو قطع بعض أطرافه أو أعضائه أو تشويهها بعد موته فالتمثيل هو التنكيل بالجثة، و قد يكون التمثيل بالجثة حتى بأخذ صورة لها و نشرها عبر صفحات الانترنات سواء كان ذلك للتشهير بها او حتى نشرها بدون سبب[4].

[1]– البخاري، المرجع السابق، ص258.

[2]–أحمد فضل الدين بن محمد، السب و عقوبته في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، 2010، ص53.

[3]–ابن فارس، المرجع السابق، ص51.

[4]–عبد الله بن غديان، (إجراء عملية جراحية طبية على ميت مسلم لأغراض طبية)، متوفرة على الموقع www. alifta.netتاريخ الاطلاع 2 فيفري 2013.

2-حكم المثلة:

كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان حيا، كما كرمته و حمته ميتا فنهت عن التمثيل بالميت سواء كان ذلك في السلم أو في الحرب، فمن الأحكام التي أمر الإسلام مراعاتها في الحرب تحريم التمثيل في جثث القتلى كتقطيع أعضاء الجسم بقصد شفاء غيظ القلوب و التشفي، كما يكره حمل رؤوس القتلى من الأعداء من بلد إلى بلد؛ لأن ذلك من قبيل التمثيل والتشفي[1]، فقد قال: رسول –صلى الله عليه وسلم-"أغزوا بِاسم الله ، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، أغزوا فلا تغلوا و لا تغدروا و لا تمثلوا و لا تقتلوا وليدا...".
وعن عائشة زوج النبي-صلى الله عليه و سلم-كانت تقول:" كسر عظم المسلم الميت ككسره وهو حي"قال الإمام مالك تعني في الإثم[2].

يقول الإمام الصنعاني: "إن الحديث فيه دلالة على وجوب احترام الميت كما يحترم الحي...وهو يحتمل أن الميت يتألم كما الحي[3]" ، الواقع أن عدم جواز كسر عظم الميت يرجع إلى أن ذلك يعد مثلة، وقد نهت السيرة النبوية عن المثلة.

كما أن في الإسلام لا يجوز حرق الجثة، وهو أمر منتشر في الغرب اليوم، بل أنه عقيدة لدى الهندوس و البوذيين ،فإذا كانت النصوص تدل على تحريم كسر عظم الميت، فمن باب أولى يحظر إتلافه وإحراقه[4]،فأي اعتداء على الميت لا يجوز ولو حتى أوصى بذلك لأنها رغبة مخالفة للنظام العام و الأخلاق الحميدة، فلا يستطيع المرء أن يطلب استعمال جسمه أو جثته بشكل مخالف لكرامة الإنسان[5]، لان تكريم الميت بغسله و تكفينه ودفنه من جملة حقوقه بعد مماته و التي لا تسقط بإسقاطه لها لما فيها من حق لله.

لقد اتفق الفقهاء انه إذا حدث و انفصل عضو من جسم الآدمي أثناء محاولة غسله أو دفنه أو وجد العضو منفصلا أصلا عن الجسم، فانه يجب دفن هذه الأعضاء المنفصلة و مواراتها وسترها حفاظا عليها و مراعاة لحرمتها، حتى أن الفقهاء قالوا بدفن الأظافر و الشعر المجذوذ [6].

[1]– محمد عبد الحميد أبو زيد، السلم و الحرب في الإسلام، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص220.
[2]–مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحي بن يحي الليثي الأندلسي، الطبعة الأولى،دار الكوثر، مصر، 2001، ص238،134.
[3]–أحمد أبوا الوفاء، أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص339.
[4]–محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو،المرجع السابق، ص52.
[5]–احمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص191، 192.
[6]–محمد بشير الفلفلي، المرجع السابق، ص189.

ثالثا- حكـــم الانـــتـــفاع بأجزاء المـــيـــت:

لا نبحث هنا في الانتفاع بأجزاء الميت دماغيا أو مخيا لأنه يعتبر حي في الشرع، بما أن الروح لم تفارق الجسد، فمن اعتدى عليه و أدى هذا الاعتداء إلى إزهاق الروح، فهنا يعتبر قاتل و يتابع على أساس جريمة القتل، وبالتالي فالميت المقصود هو الميت حقيقة .

الأصل أن العلماء قد اختلفوا حول مدى جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، فهناك رأي لا يبيح الانتفاع بأعضاء الميت و رأي آخر يجيز الانتفاع بها.

الرأي الأول و هو الذي لا يجيز الانتفاع بأعضاء الميت، و يرجعون ذلك إلى قول عائشة زوج النبي – صلى الله عليه و سلم– حيث قالت:(كسر عظم الميت ككسر عظم الحي) ويقولون إن فيه دليل على وجوب الرفق بالميت[1] كما أنهم يستندون لقول –النبي صلى الله عليه و سلم– :﴿إن الله انزل الداء و الدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا و لا تتداووا بالحرام﴾[2] كما أنهم يقولون إن من أركان التبرع أن يكون الإنسان مالكا للشيء المتبرع به، أو مفوض في ذلك من المالك فالتبرع فرع للملكية ولا ملكية للإنسان في جسمه كـــلـــها أو بعضه، لأنه ملك لله تعالى ، وبما أن هذا الرأي يحرم اخذ عضو من جسد الإنسان، فمن باب أولى هو يحرم بيع الأعضاء، لان الشرع الإسلامي يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله معاملة المال، والشيء لا يعتبر مالا في الطبع و العرف، إلا إذا كانت له قيمة في السوق ومن الواضح إن هذا لا يصدق في حـــق الإنســـان و لا في أعضائه لان هذا يخالف العقل[3]، وهناك جمهور آخر من العلماء قال بجواز اخذ عضو من الميت للانتفاع به، فيقولون أن الشريعة الإسلامية أباحت التشريح[4]، و أباحت أيضا جواز انتفاع المسلم بأجزاء من جثة غيره في حالات الاضطرار، و السبب في ذلك أن حرمة المسلم الحي اكبر من حرمة الميت.

فالانتفاع بالجثة لا يقتصر على الأغراض العلمية و الجنائية، لكنه يمتد ليشمل الأغراض العلاجية و لذلك فان من بين الأسباب التي تبرر شرعية التشريح، الاستفادة من أجزاء الميت في إنقاذ حياة إنسان[5].

---

[1]–علي محمد علي احمد، المرجع السابق، ص252.

[2]– أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهيقي، السنن الكبرى:الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1356، ص5.

[3]– مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص104.

[4]– إجازة التشريح و إباحته جاءت قياسا على رأي جمهور الفقهاء في جواز شق بطن الميت الذي ابتلع مالا و إخراج ذلك المال إذا بلغ النصاب، وكذلك شق بطن الآدمية الميتة لاستخراج جنين حي ترجى حياته

[5]– أسامة السيد عبد السميع، نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة، (د.ط)، دار الجامعة، مصر، 2006، ص104،105.

الرأي الذي أباح الانتفاع بأجزاء الميت اعتمد على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، حيث قال تعالى: ﴿فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لاَ عَادٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَّحِيم﴾[1]، و يعتبر هذا هو الرأي الراجح .

لكن حتى يتم الانتفاع بأعضاء الميت فانه يجب التقيد ببعض الشروط، تتمثل أساسا في التحقق من وفاة المتبرع و وجود إذن بالانتفاع، هذا الإذن قد يصدر من المتوفى قبل و فاته و قد يصدر من عائلته من بعد و فاته في حالة عدم وجود إذن، و تم قطع عضو من أعضاء الميت لغرسها في مريض ، فهنا تعتبر جريمة تستوجب التعزير لأنها انتهاك لجثة ميت، و بالتالي يجوز لأهل الميت دفع المعتدي بأي وسيلة حفاظا لحرمة الميت[2].

المطلب الثاني:الجرائم وفقا للتشريع الجزائري

لقد أحاط المشرع الجزائري الميت بنوع من الحماية الجنائية، فنص على ذلك ضمن القسم الثاني من الفصل الخامس تحت عنوان الجرائم المتعلقة بالمدافن و بحرمة الموتى، بالإضافة إلى حماية أعضاء الموتى من المتاجرة الذي نص عليه في القانون المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية.

الفرع الأول:الجرائم العامة

هي الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري، ضمن قانون العقوبات في القسم الثاني من الفصل الخامس، تحت عنوان الجرائم المتعلقة بحرمة الموتى بالإضافة إلى المادتين 141و 321من قانون العقوبات.

أولا– الركن المادي:

يمكننا القول بأنه لا جريمة من دون ركن مادي، بل إن وجود الركن المادي هو شرط أساسي للبدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه، و منه فان تخلف الركن المادي يؤدي إلى عدم قيام الجريمة [3].

وبما أن الجرائم العامة لانتهاك حرمة الميت لا تقتصر على جريمة واحدة ،و إنما هي مجموعة جرائم فارتأينا أن ندرس كل الجرائم في ركن مادي واحد، مع تبيان كل صورة على حدى عند التطرق إلى النشاط الإجرامي والنتيجة و العلاقة السببية.

---

[1]–الآية 115 من سورة النحل.

[2]–محمد بشير فلفلي، المرجع السابق، ص 187.

[3]–معز احمد محمد الحياري،الركن المادي للجريمة،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010،ص111.

1-النشاط الإجرامي:

لابد في الركن المادي للجريمة من سلوك خارجي، لأنه لا يكفي في تحقيق الجريمة محض النشاط النفسي الباطني، ذلك أن القانون الجنائي لا يعاقب على مجرد النية و قد يكون السلوك ايجابي و هو إتيان الفعل المجرم وقد يكون فعل سلبي و هو امتناع عن إتيان الفعل[1].

أ-دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص:

لقد جرمت المادة 152من قانون العقوبات أي دفن أو إخراج للجثة خفية، كما جرمت المادة 441 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية دفن الجثة دون ترخيص، فالأفعال المجرمة في هذه الصورة تتمثل في:

*دفن الجثة خفية أو دون ترخيص:

دفن الجثة أي وضعها في القبر و لكن هل يشترط أن يكون الدفن في مقبرة عمومية، أو أن يكون في أي حفرة تأخذ شكل قبر؟ فبالرجوع إلى نص المادة 152 من ق.ع لم نجد ما يحدد مكان دفن الجثة المهم أن يكون الدفن خفية أو بدون تصريح، سواء كان الدفن في مقبرة عمومية أو في مكان آخر، فالمشرع هنا لم يعاقب على مجرد الدفن، لأن الدفن من حقوق الميت و إنما المعاقبة كانت على أساس أن الدفن كان خفية أوبدون ترخيص[2] ، السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل الدفن خفية هو نفسه الدفن بدون ترخيص؟ أم أنهما يختلفان؟ أعتقد أن الدفن خفية ليس هو نفسه الدفن بدون ترخيص، لان المشرع الجزائري نص على الدفن خفية في المادة 152 من ق.ع و نص على الدفن بدون ترخيص في المادة 441 من نفس القانون فلو كانا نفس المعنى لما نص عليهما المشرع في مادتين مختلفتين.

فيمكن القول أن الدفن خفية يكون بشكل غير مشروع، و قد لا تعلم الجهات المعنية بالوفاة أصلا ، أما الدفن بدون ترخيص فهو دفن الميت دون أن يمنح الترخيص بدفنه؛ أي أن الجهات المعنية تعلم بالوفاة ولكنها لم تمنح الترخيص بالدفن ، و يسلم الترخيص بالدفن من قبل ضابط الحالة المدنية بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف الطبيب بالتحقيق في الوفاة[3] .

---

[1]-نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي، (د.ط)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2008، ص30.

[2]-راجع المادة 152من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[3]-راجع المادة 78 من الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

*إخراج الجثة خفية:

المشرع في هذه الصورة لم يجرم مجرد إخراج الجثة من القبر، و إنما جرم إخراج الجثة خفية أي بطريقة غير مشروعة، و بالتالي فإخراج الجثة قد يكون بطريقة شرعية، و عليه لا يقع مرتكب الفعل هنا تحت طائلة المادة 152 من ق.ع، ففعل الاعتداء في هذه الصورة هو إخراج الجثة خفية.

ب-تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش:

هي الأفعال المنصوص عليها في المادة 153من ق.ع، فقد جرم المشرع الجزائري القيام بأي فعل يؤدي إلى تدنيس الجثة، كرمي القاذورات أو التبول عليها ،كما جرم الأفعال التي تؤدي إلى تشويه الجثة كحرقها أوقطع بعض أطرافها بحيث يصعب التعرف عليها[1] ،أما الأعمال الوحشية فهي كثيرة و متنوعة فقد تتمثل في قطع الرأس أو تمزيق البطن أو بطر جزء من أجزاء الضحية [2]،أما أعمال الفحش فقد تكون بوطء الميت أوغيرها من الأفعال المماثلة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أفعالا بعينها، و إنما حدد نتائج الأفعال فقد تدخل تحت إطار هذه الصور العديد من الأفعال التي لا يمكن حصرها، فإذا ذكرت تذكر على سبيل المثال لا الحصر.

ج-إخفاء الجثة:

هي الصورة التي نص عليها المشرع في المادة 154 من قانون العقوبات، فالفعل المجرم في هذه الصورة هو القيام بأي فعل غير مشروع يؤدي إلى إخفاء الجثة، وقد يتحقق الإخفاء بكل فعل يؤدي إلى تشويه الجثة و طمس معالمها، و هناك من يقول أن الإخفاء يعني الدفن[3]، ولكن نجد أن المشرع ذكر دفن الجثة خفية في المادة 152، و بالتالي فان الإخفاء المقصود في الفقرة الأولى من المادة 154 لا يتضمن الدفن و المفروض أن الإخفاء لا يكون على نحو دائم و إنما لفترة معينة، و إخفاء الجثة في الفقرة الأولى من المادة 154يتعلق بجثة شخص ميت طبيعيا.

كما يعاقب المشرع الجزائري على إخفاء جثة قتيل أو المتوفى نتيجة ضرب أو جرح، و لا تمتُ جريمة إخفاء جثة القتيل بأي صلة لجريمة القتل، و لا تعد اشتراكا فيها و إنما هي جريمة قائمة بذاتها، و يكون الإخفاء في هذه الصورة سواء بدفن الجثة أو وضعها في مترل أو في حقيبة و تركها في الطريق، أو بإلقائها في النهر

[1]-آدم عبد الجبار عبد الله بيدار، حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص336.

[2]-مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري،(د.ط) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص26.

[3]-فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص129.

أوبحرقها أو تحليلها في مادة كاوية، و عادة يكون سبب إخفاء جثة القتيل حتى لا تستطيع السلطات العامة أن تتعرف على سبب الموت و المسؤول عنه[1].

كما يعتبر من قبيل إخفاء الجثة عدم تسليم جثة الطفل، و هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 321 من قانون العقوبات و يشترط في هذه الصورة أن يكون الطفل لم يولد حيا؛ أي انه و لد ميتا أو انه لم يثبت انه ولد حيا أي أن هناك شك في حياته، فالتجريم هنا كان حماية لشخصية الطفل فتقوم الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل[2].

2-النتيجة الجرمية:

هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي؛ أي أنها آخر حلقات العملية الإجرامية، و هي شرط لازم لقيام الجريمة كاملة، ففي حالة عدم اكتمالها لسبب خارج عن إرادة الفاعل تصبح شروع[3].

فبالرجوع إلى الجرائم العامة الماسة بحرمة الميت نجد أن كل الصور تشترك في نتيجة واحدة، وهي الاعتداء على حرمة الميت، فدفن الجثة خفية أو دون ترخيص سيؤدي دون شك إلى انتهاك حرمة الميت، ومع ذلك نجد أن كل فعل هو في الأصل نتيجة، فدفن الجثة دون ترخيص أو خفية، هو نتيجة كما أن تشويه الجثة ليس هو الفعل، وإنما هو نتيجة الفعل؛ فحتى يعاقب على الفعل يجب أن يؤدي إلى تشويه الجثة و في الأخير يمكن القول أن النتيجة الجرمية هي انتهاك حرمة الموتى .

3-العلاقة السببية:

وهي الرابطة التي تصل بين السلوك الإجرامي و النتيجة المترتبة عليه، بحيث يمكن القول انه لولا هذا السلوك لما كانت تلك النتيجة[4].

لذلك يجب أن يؤدي فعل المتهم في الصورة الأولى المتمثل في دفن الجثة خفية، أو دون ترخيص إلى النتيجة المتمثلة في انتهاك حرمة الميت، كما يجب أن يكون تدنيس الجثة أو تشويهها سبب في انتهاك حرمة الميت وهذا ما يشترط كذلك في صورة إخفاء الجثة، بحيث يجب أن يكون هناك صلة بين إخفاء الجثة و انتهاك حرمة الميت.

---

[1]-رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص220.

[2]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص: الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص172،173.

[3]-عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي، (د.ط)، إدارة البحوث، السعودية، 1985، ص63.

[4]-نفس المرجع، ص67.

ثانيا– الركن المعنوي:

لا يكفي أن تسند الجريمة ماديا إلى شخص معين هو مقترف النشاط الإجرامي فيها، عن طريق الرابطة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي و نتيجة الاعتداء، و إنما يلزم لمسائلته جنائيا إمكان إسنادها إليه معنويا بمعنى أن تتوفر بينه و بين تلك الجريمة رابطة نفسية و هي ما يعرف بالركن المعنوي[1].

الركن المعنوي هو القصد الجنائي والذي يتكون من القصد العام و القصد الخاص،ونعني بالقصد العام وجوب توفر العلـــم بجميع العناصر القانونية للفـــعل و بالتالي يكون للشـــخص علم بان فعله مجرم وسيؤدي إلى نتيجة جرمية ومع ذلك يقوم بإتيان الفعل، فبالإضافة إلى العلم يجب توفر الإرادة لدى مرتكب الفعل أي أن إرادته ليست مقيدة، وبالتالي هي حرة فاتجه لارتكاب الفعل المجرم بكامل إرادته، أما القصد الخاص فيعني النية الجرمية التي انصرفت إلى غاية معينة، أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص[2].

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تضمنت جرائم الاعتداء على الميت، نجد أن المشرع الجزائري قصر الركن المعنوي على القصد العام دون الخاص، فهو لم يشترط نية جرمية معينة في الأفعال التي تمثل اعتداء على الميت.

ففي جريمة انتهاك حرمة الميت يجب أن يتوفر لدى الجاني إحاطة بكافة أركان الجريمة، و مع ذلك تتجه إرادته إلى انتهاك حرمة الجثة ، كانتهاك حرمة الجثة بالدفن أو الإخراج خفية أو بدون ترخيص فيجب أن يتوفر لدى الجاني العلم و الإرادة ،كما يجب توفرهما في صورة تدنيس وتشويه الجثة أو ارتكاب أعمال فحش عليها و كذلك في صورة إخفاء الجثة.

[1]–عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص243.

[2]–معز احمد محمد، المرجع السابق ،ص63.

الفرع الثاني: الجرائم الخاصة

لقد تنبه المشرع الجزائري إلى كثرة الاعتداءات الواقعة على جثث الأموات، وخاصة منها سرقة الأعضاء من الجثث للاتجار فيها وبيعها للأغنياء الذين هم في حاجة إليها، فقام بتجريم بعض الأفعال التي تمثل اعتداء على أعضاء الأموات ، و يمكن تلخيص هذه الأفعال في جريمتين هما جريمة انتزاع أعضاء الجثة و جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الميت .

أولا– الركن المادي:

لا يطرح الإشكال في التشريع الجزائري حول إمكانية الانتفاع بأعضاء الميت من عدمه، لأن المشرع الجزائري قد فصل في ذلك في قانون الصحة و أباح الأمر غير انه لم يجعل الانتفاع مطلق و إنما قيده بشروط.

1–النشاط الإجرامي:

كما سبق القول فان المشرع جرم مجموعة من الأفعال، وتتمثل في انتزاع عضو من جثة ميت أوانتزاع أنسجة أو خلايا أو القيام بجمع مواد الميت، و اشترط المشرع أن يكون الانتزاع مخالف للتشريع الساري المفعول.

نعني بالعضو : الغريسة أو الرقعة و هو كل ما يشمل حيزا محددا داخل جسم الإنسان سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه، وهي إما أن تكون عضواً كاملاً مثل: الكلية والكبد والقلب أو تكون جزءًا من عضو كالقرنية (وهي الجزء الشفاف الخارجي من العين)[1].

أما الأنسجة فهي مرحلة قبل العضو وهي عبارة عن خليط محدد من المركبات العضوية، كالخلايا والألياف[2].

الملاحظ على نص المادة 303مكرر17 و المادة303مكرر19 أن المشرع لم يجرم مجرد انتزاع العضو أوالنسيج و إنما قرن الترع بعدم مراعاة التشريع الساري المفعول أي قانون الصحة.

---

[1]– رواب جمال و طحطاح علال، (نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، متاحة على الموقع http://www.startimes.com ،تاريخ الاطلاع 12 افريل2013، ص05.

[2]–فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01، (مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، ص33.

بالرجوع إلى قانون الصحة، نجد أن المشرع وضع بعض الشروط حتى يتم انتزاع العضو من الميت والمتمثلة في:

*الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة الذي يحدد من قبل لجنة طبية خاصة.
*موافقة الشخص قبل وفاته أو موافقة احد أعضاء أسرته بعد وفاته، وهنا يجب أن لا يكون هناك إقرار كتابي من قبل المتوفى قبل الوفاة على انه لا يسمح بنقل الأعضاء منه.
*وجوب توفر حالة الضرورة التي توجب نزع الأعضاء.
*يجب أن لا يكون الطبيب الذي اقر بوفاة المتبرع من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع.
*يجب أن لا يكون النزع موضوع معاملة مالية[1].

فإذا تم القيام بأي فعل يؤدي إلى نزع عضو، أو نسيج أو خلايا من جثث الموتى أو تم القيام بجمع مواد من الميت دون مراعاة الشروط سابقة الذكر، فان ذلك يؤدي إلى وقوع الجاني تحت طائلة نصوص القانون المعاقبة على الاتجار بالأعضاء البشرية[2].

غير انه إذا كان العضو المستأصل يتمثل في قرنية أو كلية، فقد أجاز المشرع استئصالها دون موافقة المتوفى أوأسرته، و ذلك في حالة ما إذا لم يكن بالإمكان الاتصال بأسرة المتوفى في الوقت المناسب، وكان من شأن هذا التأخير أن يرتب أضرار جسيمة تعدم صلاحية العضو موضوع الزرع[3].

2-النتيجة الجرمية:

نتيجة الفعل هي انتزاع عضو أو خلية أو نسيج عضوي من جثة الميت، على وجه غير مشروع وغير مرخص به مما يؤدي إلى حصول اعتداء على حرمة الميت.

ثانيا- الركن المعنوي:

يعني توفر القصد الجنائي العام لدى الجاني و المكون من العلم و الإرادة؛ أي أن الجاني لديه العلم بكافة أركان الجريمة ومع ذلك اتجهت إرادته إلى انتهاك حرمة الميت بانتزاع عضو أو خلية أو نسيج أو بجمع مواد الميت على وجه غير مشروع وغير مرخص به[4]، المشرع لم يشترط أي قصد خاص في هذه الجريمة.

---

[1]- راجع المواد161و164 وما بعدها من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم1313 الموافق 31 يوليو 1990المعدل للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35.

[2]-القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية عدد 15.

[3]-مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية: الجزء الأول، الكتاب الأول،(د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2003، ص394.

[4]-بن سعاد زهرة، المرجع السابق، ص59.

المطلب الثالث: الموازنة بين النظرة الشرعية و القانونية

تتفق الشريعة والقانون في أن الغرض من تقرير الجرائم و العقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها و ضمان بقائها، ومع هذا الاتفاق الظاهر غير أن الشريعة الإسلامية تختلف عن القوانين الوضعية في وجهين اثنين الأول هو أن الشريعة تهتم بالأخلاق الفاضلة، وهذا عكس القوانين الوضعية التي تكاد تهملها إهمالا كاملا، أما الثاني فمصدر الشريعة الإسلامية هو الله، و مصدر القوانين الوضعية هو البشر فبالرجوع إلى الحماية الجنائية لحرمة الميت نجد أن هناك أوجه اتفاق و أوجه اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون سنبينها في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق

لقد اتفق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية فيما يخص جرائم انتهاك حرمة الميت فيما يلي:

أولا- كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري اتفقا على فرض الحماية للجسم البشري بعد الوفاة كما اتفقا على حمايته قبل ذلك مع اختلاف في درجة الحماية.

ثانيا- كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري اتفقا على الأخذ بمبدأ الشرعية كأساس لتجريم انتهاك حرمة الميت، فنجد أن الشريعة الإسلامية جرمت انتهاك حرمة الميت على أساس أنها جرائم حدود في بعض الأحيان ، ومن المعروف في الشريعة الإسلامية انه لا حد بدون نص، وفي بعض الأحيان الأخرى أخذت بجرائم التعزير وهنا لم تخرج الشريعة عن مبدأ الشرعية لان جرائم التعزير من الأصول العامة للشريعة الإسلامية[1] كما أن المشرع الجزائري اخذ بمبدأ الشرعية في جميع الجرائم[2]، وهو ما ينطبق على جرائم انتهاك حرمة الميت بحيث لا يمكن اعتبار أي فعل على انه انتهاك لحرمة الميت ما لم ينص القانون على ذلك.

ثالثا- كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري أجازوا الاستفادة من أعضاء الميت، و اقروا أن هذا لا يمثل اعتداء على حرمة الميت، كما ساير القانون الجزائري ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية في إقرار بعض الشروط حتى يتم الاستفادة من أعضاء الميت،من بين الشروط المتفق عليها نجد وجوب التأكد من الوفاة و وجوب وجود حالة ضرورة، بالإضافة إلى وجود إذن كما اتفقا في عدم اعتبار النقل موضوع معاملة مالية.

[1]-محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص87.

[2]-راجع المادة الأولى من قانون العقوبات.

رابعا- إن القانون يوضع لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى اثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قرباه فلا مانع من المحاكمة، وهنا يكون القانون قد ساير الشريعة الإسلامية التي أقرت معاقبة قاذف الموتى إذا تعدى القذف الميت ليصل إلى الأحياء[1].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

مع أن المشرع الجزائري اخذ ببعض ما أقرته الشريعة الإسلامية، إلا انه خالفها في الكثير مما أقرته:

أولا- بالنسبة لوطء الميتة: نجد أن الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية هو أن وطء الميتة عبارة عن زنا مع أننا بينا أن هناك رأي يخالف ذلك و يقر أن وطء الميتة ليس زنا، أما المشرع الجزائري نجد انه لم يعتبر وطء الميتة زنا، ومع ذلك عاقب عليها ضمن نص المادة 153 من ق.ع حين جرم أعمال الفحش التي تقع على الجثة فالوطء من أعمال الفحش ، وبالتالي يمكن أن يقع تحت طائلة المادة سابقة الذكر.

ثانيا- بالنسبة للقذف: كما سبق الإشارة إليه إن القذف في الشريعة الإسلامية هو الرمي بالزنا أو اللواط أونفي النسب، و هذا هو الذي يعتبر من جرائم الحدود، و القذف الذي يكون بغير زنا هو السب أما التشريع الجزائري فقد اعتبر القذف هو كل ادعاء بواقعة و لم يشترط أن يكون بالزنا، و إنما أي واقعة تمس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها[2].

فالقذف في القانون هو توجيه معنى سيء إلى شخص أو أشخاص، بقصد الإساءة إليهم و يشترط في القانون أن تكون عبارة الواقعة محددة، و التي من شانها عقاب من تسند إليه أو احتقاره كما يجب أن يكون علني[3]، فالشريعة الإسلامية و القانون يختلفان في ماهية القذف.

ثالثا- مع أن القانون اتفق مع الشريعة الإسلامية في بعض الشروط المتعلقة بنزع العضو من الميت، إلا انه اختلف في الشروط الأخرى، فالشريعة الإسلامية اعتبرت أن الميت دماغيا هو إنسان حي [4]، بما أن علامات الحياة مازالت ظاهرة عليه، أما المشرع الجزائري فقد اعتبره انسان ميت ، أما الاختلاف الثاني يتمثل في أن الشريعة الإسلامية اشترطت أن لا يكون هناك بديل أخر عن نزع العضو كإمكانية وضع أعضاء اصطناعية أما المشرع الجزائري فلم يشترط ذلك.

---

[1]-عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي: الجزء الأول، المرجع السابق، ص401.

[2]- راجع المادة296 من قانون العقوبات.

[3]-نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص120.

[4]-أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص102.

المبحث الثاني: العقوبات المترتبة على المساس بالميت

يرتبط العقاب بالتجريم؛ فلا يمكن أن تكون هناك جريمة دون أن تكون لها عقوبة، و لذلك فان العقوبة تأخذ وضعها القانوني، من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون و يتمثل مضمون العقوبة في أثر معين يلحق المحكوم عليه، هو إيلامه عن طريق الإنقاص من حقوقه أو مصالحه.

مع أن الوفاة تنهي الشخصية القانونية للإنسان، لكن هذا لا يعني أن الإنسان بعد وفاته لا يكون محلا للحماية الجنائية، فكما سبق القول أن هناك حماية جنائية متعلقة بالميت سواء تعلق الأمر بجسده أو حتى بذكراه، فقد جرمت الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي مجموعة من الأفعال التي تمثل اعتداء على الميت، و بما أن التجريم وحده لا يكفي فكان لزاما أن يكون هناك عقاب، فأقرت كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري عقوبات على كل من تسول له نفسه الاعتداء على الإنسان بعد وفاته .
وهذا ما سنحاول التطرق له في هذا المبحث؛ بحيث سنخصص المطلب الأول إلى العقوبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية، أما المطلب الثاني فسنخصصه إلى العقوبات التي اقرها المشرع الجزائري، ثم نبين أوجه التشابه والاختلاف بين الشريعة و القانون.

المطلب الأول: الجزاء الشرعي

تتخذ الشريعة الإسلامية العقاب ذريعة لمنع الجريمة، فالعقاب ردع للجاني و زجر لغيره و منع لتكرار الجريمة، وذلك ببيان نتائجه بالحس و العيان لا بالفرض و التقدير، ولذلك كانت العقوبة أمر لابد منه لتطهير المجتمع من أوضاره و استئصال جراثيمه، أو تخفيف ويلاتها ، وبما أن الاعتداء على حرمة الميت بأي فعل يعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية، فقد أقرت لهذا الاعتداء مجموعة من العقوبات تختلف حسب مقدار الضرر فمنها العقوبات الحدية ومنها التعزيرية.

الفرع الأول: العقوبات الحدية

لقد سبق ذكر الجرائم الحدية التي يعتبر ارتكابها اعتداء على الميت، و المتمثلة في وطء الميتة وقذف الميت، وتسميتها بالجرائم الحدية راجع إلى أن العقوبات المقررة لها هي عقوبات حدية، والحد هو عقوبة مقدرة واجبة حقا لله، وحدود الله هي محارمه كما أنها أحكامه فلا يجوز أن يتعداها الإنسان .

أولا– عقوبة وطء الميتة:

بعدما ناقشنا في المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الأول فكرة هل وطء الميتة هو زنا أوليس زنا؟ و أخذنا بالرأي الذي يقول أنها زنا لذلك وجب على من وطء ميتة أن يطبق عليه حد الزنا بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها فرقت في عقوبة الزنا بين المحصن[1] و الغير محصن، أما المحصن فعقوبته هي الرجم حتى الموت، مع أن هناك من قال أنه لا يجب تطبيق الرجم لأنه لا دليل عليه في القرآن و لكن المتفق عليه هو الأخذ به، أما الغير محصن فعقوبته هي الجلد و التغريب، أما مقدار الجلد فهو مائة جلدة، و ذلك لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِين﴾[2].

أما مقدار التغريب (النفي) فهو عام، و المصدر التشريعي لهذه العقوبة هي حديث النبي –صلى الله عليه وسلم – "البكر بالبكر جلدة مائة وتغريب عام" وقد اختلف الفقهاء حول هذه العقوبة، فأبي حنيفة لا يأخذ بها على أساس أنها حد، و إنما يأخذ بها على أساس أنها تعزيز ، أما الإمام مالك فيرى أنها حد ولكن توجب للرجل دون المرأة، أما الشافعي و احمد فيأخذان بها على أساس أنها حد و توجب لكل زاني سواء كان رجل أوامرأة[3]، وهو الرأي الراجح.

ثانيا–عقوبة قذف الميت:

كما سبق القول أن مجمل الآراء في الفقه الجنائي الإسلامي توجب حد قاذف الميت، وذلك لما يلحق الميت و أهله من الشين و المعرة ، و نجد سند حد القذف في القران الكريم فقد قال تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون**﴾[4].

إذا فعقوبة القذف هي الجلد و عدم الأهلية للشهادة، فهناك عقوبة أصلية وهي الجلد و هي عقوبة ذات حد واحد؛ لان عدد الجلدات محدد بثمانين جلدة وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ا[5].

---

[1]–يقصد به المتزوج و الذي كان زواجه وفق الشروط التي أقرها شريعتنا الغراء.

[2]–الآية الثانية من سورة النور

[3]–عبد القادر عوده و توفيق الشاوي، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي:المجلد الأول، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2001، ص ص(698-708).

[4]–الآية الرابعة من سورة النور.

[5]–عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 645.

وهناك عقوبة تبعية أو أدبية و هي عدم قبول شهادة القاذف أبدا، لان من استهان بالقول لا ينتظر منه أن يعلي حقا، و لا أن يخفض باطلا بشهادته، و لان جريان ذلك القول (القذف) على لسانه من غير تثبت ينقص مروءته، و حيث نقصت المروءة نقص الصدق في القول[1].

إن الإسلام يريد مجتمعا نزيها عفيفا لا يجري في ظاهره إلا الخير، و لا ينطق فيه احد بالشر لذلك كان هذا العقاب.

الفرع الثاني: العقوبات التعزيرية

التعزير هو مجموعة من العقوبات غير المقدرة، و التي تشرع للجرائم التي لم تضع لها الشريعة الإسلامية عقوبة مقدرة، و التعزير يبدأ بأتفه العقوبات كالنصح و الإنذار، و تنتهي بأشد العقوبات كالحبس بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، فيترك للقاضي أن يختار بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم و نفسيته وسوابقه[2].

أولا- عقوبة السب:

كما سبق القول أن السب هو رمي بغير زنا أو لواط أو نفي للنسب، و بالتالي فهو ليس من العقوبات الحدية و إنما من عقوبات التعزير، فيرى الفقهاء أن للسب عقوبتين من عقوبات التعزير: العقوبة الأولى هي الجلد وهذا استنادا لقوله: -صلى الله عليه و سلم-" إذا قال الرجل يا يهودي فاضربوه عشرين و إذا قال يا مخنث فاضربوه عشرين ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه" ، ولكن الفقهاء اختلفوا في الحد الأدنى و الأعلى لمقدار الجلد، فمنهم من قال أن الحد الأعلى قد يتعدى المائة جلدة، وهذا ما اخذ به مالك ومنهم من قال أن الحد الأعلى لا يمكن أن يتعدى تسعة و ثلاثين جلدة و هذا ما اقره أبي حنيفة و هناك من قال يزيد عن تسعة وسبعين و لا يصل إلى مئة، مثل ما قال به بعض أصحاب المذهب الشافعي و منهم من قال انه لا يجب أن يزيد الجلد عن عشرة أسواط و هذا قول بعض أصحاب احمد ، أما الحد الأدنى فقالوا ثلاث جلدات و هناك من قال لا يجب أن يكون هناك حد أدني.

أما العقوبة الثانية فهي عقوبة التوبيخ، و هي إهانة الجاني بالقول ولا تشترط عقوبة التوبيخ أن تكون تابعة لعقوبة الجلد فيمكن أن يعاقب بها لوحدها [3]و استدل الفقهاء على مشروعيتها من السنة، فقد روى أبو

[1]-محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص 83.

[2]-عبد القادر عوده،الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ص(633-635)

[3]-أحمد فضل الدين بن محمد،المرجع السابق، ص ص(147-155).

ذر قال: "كان بيني و بين رجل كلام، وكانت أمه أعجمية فنلت منها فذكرني إلى النبي –صلى الله عليه سلم– فقال لي: (أسابيت فلان؟) قلت: نعم . قال:"أفنلت من أمه؟ " قلت :نعم. قال:"انك امرؤ فيك جاهلية"..."[1]، وهذا عبارة عن توبيخ للفاعل.

ثانيا– عقوبة المثلة:

اختلف الفقهاء حول عقوبتها، فهناك من قال انه لا يعاقب عليها بالتعزير و إنما يعاقب عليها بالقصاص، ومن قال بهذا الرأي قال انه قصاص على ما دون النفس، فيعاقب بالقصاص كل من اعتدى على ميت بالكسر أو الضرب أو قام باستئصال عضو من جثته دون مسوغ شرعي، و لكن البعض الآخر قال المثلة لا توجب القصاص و إنما توجب التعزير، و سبب الخلاف راجع إلى عدم الاتفاق على تفسير حديث عائشة رضي الله عنها: "كسر عظم الميت ككسره حي" فهناك من فسر الحديث على انه دليل على وجوب القصاص، لأن عند كسر عظم الحي فذلك يوجب القصاص، والحديث ساوى بين كسر عظم الميت وكسر عظم الحي، وهناك من قال أن التساوي بين كسر عظم الحي و الميت هو تساوي في الإثم وليس في الضرر والألم[2].

الراجح هو الرأي الثاني ، فكسر عظم الميت لا يتساوى مع كسر عظم الحي في الألم و القصاص إنما يتساوى معه في الإثم، حيث قال الإمام مالك في الموطأ تعقيبا على الحديث المروي عن عائشة زوج النبي – صلى الله عليه وسلم– تعني في الإثم[3].

وبالتالي فإن عقوبة المثلة هي التعزير، و ولي الأمر هو من يحدد نوع التعزير بالنظر إلى جسامة الجريمة.

ثالثا– الانتفاع بعضو الميت:

ما خلصنا إليه في المبحث السابق أن الانتفاع بعضو الميت ليس جريمة في الشريعة الإسلامية كأصل عام، غير انه قد يكون جريمة إذا كان دون مسوغ شرعي أو دون إذن المتوفى أو ورثته، وفي هذه الحالة فانه يوجب التعزير على الجاني و تكون قيمة التعزير من قيمة الجريمة، فقد تكون عقوبة التعزير الجلد أوالتوبيخ أوالحبس أو التشهير أو غيرها من عقوبات التعزير الكثيرة و المتنوعة.

[1]–أبي عبد الله بن محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص1146.

[2]–محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، المرجع السابق، ص ص(66–70).

[3]–مالك بن أنس، المرجع السابق، ص134.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري قد أحاط حرمة الميت بحماية خاصة، فمنع التعدي عليها بأي شكل من الأشكال، فوضع لذلك حدود لا يجوز لأحد أن يتعداها تحت طائلة العقاب، فرتب على كل من تسول له نفسه الاعتداء على حرمة الجثة جزاءات و عقوبات متباينة، لذا سوف نتطرق في هذا المطلب للعقوبات التي اقرها المشرع الجزائري للمعتدي على الجثة، سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي.

الفرع الأول: عقوبات الشخص الطبيعي

لقد رتب المشرع الجزائري عقوبات على الشخص الطبيعي-وهو عادة من يرتكب هذه الجرائم-الذي يعتدي على الميت، و لكن مقدار العقوبات يختلف من جريمة إلى أخرى.

أولا- عقوبات الجرائم العامة:

اصطلحنا عليها جرائم عامة؛ لأنها أول الأفعال المجرمة التي مست بالجثة فهي الأصل، أما الجرائم الخاصة فقد ظهرت نتيجة التطور العلمي و الطبية، بالنسبة لهذه الجرائم فان المشرع اقر لها عقوبات أصلية فقط دون عقوبات تكميلية.

1-العقوبات السالبة للحرية: تختلف مدتها من جريمة إلى أخرى كالتالي:

أ-جريمة دفن جثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص:

بالنسبة لجريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية؛ هي جنحة بسيطة عاقب عليها المشرع بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة، أما جريمة دفن الجثة بدون ترخيص؛ فهي مخالفة عاقب عليها المشرع بالحبس من عشرة(10) أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

ب-جريمة تدنيس أو تشويه الجثة أو القيام بأي أعمال وحشية أو فيها فحش:

هذه الجريمة تمس بصفة اكبر حرمة الميت، و لان الجزاء يجب أن يكون من جنس العمل، فان المشرع رفع من مقدار العقوبة مع أنها بقيت جنحة بسيطة، بحيث عاقب المشرع مرتكب الأفعال سابقة الذكر بالحبس من سنتين(02) إلى خمس(05) سنوات[1].

[1]-راجع المادة 152و المادة153 و المادة441في فقرتها الثانية من قانون العقوبات.

ج- جريمة إخفاء الجثة:

هي جنحة بسيطة عاقب المشرع عليها بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث(03) سنوات.

2- العقوبات المالية:

تتمثل العقوبات المالية في الغرامة، وهي عقوبة إجبارية وليست اختيارية؛ أي انه عند الحكم بالحبس يجب أن يحكم بالغرامة إذا كانت جنح، أما مقدار الغرامة فنجده مقدار واحد في جميع الجنح بحيث حدده المشرع من 20.000 إلى 100.000 دج في الجنح الثلاث سابقة الذكر.

أما بالنسبة للمخالفة المتمثلة في دفن الجثة دون ترخيص، فان المشرع حدد قيمة الغرامة من 8.000 إلى 16.000دج، و الغرامة هنا ليست إجبارية و إنما اختيارية، فالقاضي يختار عند حكمه إما العقوبة السالبة للحرية أو الغرامة أو أن يحكم بالعقوبتين معا.

3- ظروف التشديد:

الملاحظ أن ظروف التشديد ليست كثيرة، و تتمثل ظروف التشديد في:

أ-تشديد العقوبة في جريمة إخفاء الجثة إذا كان الجاني يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أوجرح، فتصبح العقوبة من سنتين(02) إلى خمس (05) سنوات، وتبقى دائما جنحة بسيطة والملاحظ هنا أن تشديد العقوبة يقتصر على العقوبة السالبة للحرية، دون الغرامة بحيث تبقى الغرامة من 20.000الى 100.000 دج[1] .

ب- ظرف العود[2] ويتعلق بجريمة دفن الجثة دون ترخيص، ولا يتعلق بالجرائم الأخرى ،إذا توفر هذا الظرف فقد تصل العقوبة إلى أربعة أشهر و غرامة قد تصل الى40.000دج[3].

*الملاحظ أنه لا شروع في هذه الجرائم، فلا يعاقب على الشروع، لأنها جنح، و الجنح يجب أن ينص على الشروع فيها حتى يعاقب عليه، وجرائم انتهاك حرمة الجثة لم ينص المشرع فيها على الشروع.

[1]-راجع المواد 152و 153 و441 من قانون العقوبات.

[2]-حتى يكون هناك عود في المخالفة يجب أن يصدر حكم نهائي في مخالفة و خلال السنة التي تلت قضاء العقوبة المحكوم بها ارتكب الشخص نفس المخالفة.

[3]-راجع المادة 445 من قانون العقوبات.

ثانيا–عقوبات الجرائم الخاصة:

كما سبق القول أن الجرائم الخاصة هي المتعلقة بانتزاع أعضاء الميت أو أنسجته أو خلاياه أو جمع مواده، و قد عاقب عليها المشرع بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1–العقوبات الأصلية و التكميلية:

أ–العقوبات الأصلية:

اختلف مقدار العقوبات الأصلية بين جريمة نزع أعضاء الميت، وجريمة نزع الأنسجة و الخلايا.

*عقوبة انتزاع عضو الميت دون مراعاة التشريع :هي جنحة مشددة اقر لها المشرع عقوبات سالبة للحرية بالإضافة للغرامة ، فرتب على من ينتزع عضو من الميت عقوبة الحبس من خمس(05) سنوات إلى عشر(10) سنوات ، أما الغرامة فقدرت من 500.000 إلى 1.000.000 دج.
*عقوبة انتزاع أنسجة أو خلايا، أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع:هي جنحة بسيطة عاقب عليها المشرع بالحبس من سنة(01) إلى خمس (05) سنوات، بالإضافة إلى غرامة من 100.000 إلى 500.000دج[1].

ب– العقوبات التكميلية:

هذا ما أقرته المادة 303 مكرر 22، حيث بينت أن المحكوم عليه في هذه الجريمة تطبق عليه عقوبة أوأكثر من العقوبات المنصوص عليها في المادة 09من قانون العقوبات؛ المتمثلة في الحجر القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، و تحديد الإقامة و المنع من الإقامة و المصادرة الجزئية للأموال أوالمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط أو إغلاق المؤسسة أو الإقصاء من الصفقات العمومية،وغيرها من العقوبات التكميلية[2].

[1]-راجع المواد 303 مكرر17 و 303مكرر19 من قانون العقوبات.
[2]-راجع المادة09 من قانون العقوبات.

2-ظروف التشديد و الأعذار القانونية:

أ-ظروف التشديد:

لقد نص المشرع على مجموعة من ظروف التشديد ضمن نص المادة 303مكرر20 تتمثل في:

-إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة .
-إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص أو إذا ارتكبت من طرف جماعة إجرامية منظمة
-إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح.

بالإضافة إلى هذه الظروف فان هناك ظروف أخرى استبعدناها لأنها تتعلق بالشخص الحي، من بينها ارتكاب الجريمة(نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا) على قاصر أو شخص مصاب بإعاقة ذهنية.

إذا توفرت احد ظروف التشديد فان العقوبة تصبح كالتالي:

*جريمة نزع الأعضاء من الميت تشدد العقوبة فتصبح جناية، و يحكم بالسجن من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000دجالى 2.000.000دج.

*جريمة نزع أنسجة أو خلايا تصبح جنحة مشددة، و العقوبة تصبح من 05 إلى 15 سنة و الغرامة من 500.000الى 1.500.000 دج [1].

ب- الأعذار القانونية:

*عذر معفي من العقاب، في حالة تبليغ السلطات على الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.
*عذر مخفف بحيث تخفف العقوبة إلى النصف، إذا تم التبليغ بعد ارتكاب الجريمة و قبل تحريك الدعوى العمومية.

3- الشروع:

لقد نص المشرع على أن الشروع يعاقب عليه بالنسبة للجنح، كما انه يعاقب عليه في الجنايات بصفة آلية وتكون عقوبة الشروع كعقوبة الجريمة كاملة[2].

[1]-راجع المادة 303 مكرر20 من قانون العقوبات.
[2]-راجع المواد 303 مكرر24 و 303مكرر 27 من نفس القانون

الفرع الثاني: عقوبات الشخص المعنوي

لقد اقر المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي سواء تعلق الأمر بالجرائم العامة، أو بالجرائم الخاصة، حيث نص في المادة 175 مكرر على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الجرائم المحددة في الفصل الخامس؛ أي أنها تتعلق حتى بالجرائم الخاصة بحرمة الموتى، كما نصت المادة 303 مكرر26 على مسؤولية الشخص المعنوي فيما يتعلق بجرائم نزع عضو أو نسيج أو خلايا من الميت .
اتفقت المادتين 175 مكرر و 303 مكرر 26 على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الجرائم سابقة الذكر، إذا توفرت الشروط المنصوص عيها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات .

أولا– شروط قيام مسؤولية الشخص المعنوي:

بالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر نجد انه حتى يكون الشخص المعنوي مسؤولا على الجرائم يجب أن ترتكب الجريمة لحسابه، كما يشترط أن ترتكب من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، ففي حالة عدم توفر احد الشرطين لا تقوم مسؤولية الشخص المعنوي[1] .

ثانيا– العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

أقر له المشرع عقوبات أصلية و أخرى تكميلية، فقد اتفقت المادتين 175 مكرر والمادة 303مكرر 26 على، أن العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي تكون حسب نص المادة 18 مكرر من ق.ع.

1–العقوبات الأصلية: تتمثل في الغرامة و مقدار الغرامة من مرة(01) إلى خمس(05) مرات، الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

إذا كانت من الجرائم العامة، و بما أن مقدار الغرامة هو نفسه في جميع الجرائم العامة فان الغرامة تكون من 100.000دج إلى 500.000دج.

أما إذا كانت الجرائم الخاصة، فان مقدار الغرامة يختلف من جريمة إلى أخرى، ويكون كالتالي:

*نزع العضو من الميت: تكون عقوبة الشخص المعنوي الغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000دج.
*نزع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من الميت: الغرامة تكون من 500.000الى 2.500.000دج [2].

[1]–راجع المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.
[2]–راجع المادة 18مكرر من قانون العقوبات.

2- عقوبات تكميلية: تطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

-حل الشخص المعنوي.
-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5سنوات.
-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
-نشر و تعليق حكم الإدانة.
-الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات[1].

المطلب الثالث: الموازنة بين الاتجاهين الشرعي و القانوني

بما أن الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري عملا على حماية الميت سواء كجثة أو حتى كذكرى فان هذه الحماية استوجبت تجريم الأفعال التي تمس بالميت، كما استوجبت وضع عقوبات خاصة وهذا ما أقرته الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، وبما أن الشريعة الإسلامية مصدرها الهي، و القانون مصدره بشري فبدون شك هناك اختلاف بينهما، و هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب من خلال البحث في أوجه الاختلاف بين العقوبات التي أقرتها الشريعة، و العقوبات التي اقرها القانون.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق

بما أن القانون الجزائري هو لدولة مسلمة، فبدون شك سيكون هناك نوع من التوافق مع ما أقرته الشريعة الإسلامية حتى ولو كان هذا التوافق بسيط، وتتمثل أوجه الاتفاق في:

أولا- كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري أقرا مجموعة من العقوبات على من تسول له نفسه الاعتداء على الميت.

ثانيا- اعتماد القانون على مبدأ شرعية العقاب؛ فلا يمكن أن نعاقب على فعل انتهك به حرمة الميت بعقوبة غير تلك التي اقرها المشرع، وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بجرائم الحدود كوطء الميتة أو القذف حيث أن عقوبتهما محددة المقدار .

[1]-راجع المادة 18 مكرر من قانون العقوبات

ثالثا- الغاية من العقاب على انتهاكات حرمة الموتى في الشريعة: هي حفاظا على تماسك المجتمع و نصرة للأخلاق الحميدة، و هو نفس غاية المشرع الجزائري الذي جرم الاعتداء على حرمة الميت حفاظا على النظام العام.

رابعا- القانون الجزائري يقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1] على ارتكاب جرائم انتهاك حرمة الميت، و هذا لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية التي أقرت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

من غير المعقول أن لا يكون هناك اختلاف بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، فالأولى مصدرها الهي أما القانون فمصدره البشر، خاصة إن القانون الجزائري لا يعتمد بصفة مباشرة في التجريم على الشريعة الإسلامية، وتتمثل أوجه الاختلاف في:

أولا- القانون يعاقب على الأفعال عقوبة دنيوية فقط، أما الشريعة الإسلامية ففيها العقوبة الأخروية بالإضافة إلى العقوبة الدنيوية، و ما يؤكد ذلك في جريمة انتهاك حرمة الموتى الحديث المروي عن عائشة: -رضي الله عنها-" كسر عظم الميت ككسر عظم الحي" وكما قال الإمام مالك: أنها تقصد في الإثم أي أن له عقاب أخروي.

ثانيا- المشرع الجزائري كأصل عام لم يتشدد في العقاب على الجرائم التي تؤدي إلى انتهاك حرمة الموتى، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تشددت في ذلك فعاقبت على وطء الميتة كأنه زنا و قذف الميت كقذف الحي.

ثالثا- كما سبق القول أن كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري يقران بمسؤولية الشخص المعنوي، غير أن الاختلاف في أن مسؤولية الشخص المعنوي في الشريعة الإسلامية لا تقوم إلا إذا لم يتم اكتشاف الأشخاص الطبيعيين مرتكبي الجريمة، و الذين يعملون لحساب الشخص المعنوي[2]، أما في القانون الجزائري فمسؤولية الشخص المعنوي تقوم حتى و إن تمت مساءلة الأشخاص الطبيعيين.

[1]-إن فكرة الشخص المعنوي قد ظهرت و اتخذت مكانها في الوقت الحاضر غير أن هذه الفكرة في الأصل عرفت منذ وجود التشريع الإسلامي منذ أكثر من أربعة عشر قرنا حيث اعتبر الفقهاء بيت المال و الأوقاف الإسلامية و غيرها شخصيات معنوية لها ذاتيتها و استقلالها.

[2]-عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص261.

خـــلاصـــة الفـــصـــل الأول

مما تقدم بيانه في هذا الفصل يمكن استخلاص أن الشريعة الإسلامية احترمت الميت و أحاطته بسياج من الحصانة و الحماية، غير انه قد يحدث في بعض الأحيان أفعال من بعض الناس، فيها إساءة شديدة للموتى وقد يكون فيها إثم على من فعلها؛ لذلك جرمت الشريعة الإسلامية كل فعل من الممكن أن يؤدي إلى الاعتداء على حرمة الميت، و أقرت للأفعال المجرمة عقوبة تتراوح بين الحد و التعزير، فبينت انه تطبـــق عـــقـــوبة الحد على كل من تسول له نفسه أن يقوم بوطء ميتة، أو أن يقوم بقذف الأموات، كما أقرت الشريعة الإسلامية عقوبات تعزيرية لكل من يقوم بسب الموتى أو يمثل بجثثهم أو ينزع احد أعضائهم دون سبب شرعي.

لم تقتصر الحماية الجنائية للموتى على الشريعة الإسلامية، و إنما تم النص عليا أيضا في القوانين الوضعية، و منها قانون العقوبات الجزائري، مع تباين و اختلاف في الأفعـــال المجرمة و مقـــدار العـــقـــوبـــة ومن بين الأفعال المجرمة التي تشكل اعتداء على حرمة الميت نجد: دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص أو العمل على تدنيس الجثة أو ارتكاب أعمال وحشية أو فيها فحش أو القيام بإخفاء الجثة، كما يعتبر معتديا على الميت كل من يقوم بجمع مواد منه، دون التقيد بالشروط الواردة في قانون الصحة، وأقر المشرع الجزائري لكل فعل من الأفعال سابقة الذكر عقوبات، تتلخص معظمها في أنها عقوبات جنحية مع وجود عقوبات خاصة بالجنايات و عقوبات خاصة بالمخالفات، وتطبق العقوبة على كل من يرتكب الأفعال سابقة الذكر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ومما سبق ذكره، نجد أن الشريعة الإسلامية أشمل من القانون الجزائري في مجال التجريم، فالأفعال المجرمة في القانون الجزائري غير محددة تحديد دقيق، مما يؤدي ذلك إلى توسيع دائرة الاتهام في بعض الأحيان وفي بعض الأحيان الأخرى قد يفلت الجاني من العقاب،كما أن العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية تؤدي الغرض منها، ألا وهو الزجر على خلاف العقوبات المقررة في القانون التي لا تؤدي الغرض منها فلا يرتدع منها أحد، و الدليل على ذلك الزيادة الملحوظة في الجرائم التي تمثل اعتداء على حرمة الميت