الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية ـ تخصص: شريعة وقانون

الطالـــب:

- طارق حليلو

إشراف الأستاذ:

- محمد نعرورة

السنة الجامعية: 1434هـ / 1435هـ.

2013 م/ 2014 م .

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وتقديـــر

نشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه ومنه وكرمه علينا بنعمة العلم, ثم نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين لم يبخلوا علينا بتقديم النصائح والتوجيهات ونخص بالذكر المشرف على المذكرة الأستاذ: محمد نعرورة بما أسداه لنا من توجيهات ونصائح مفيدة لخدمة هذه المذكرة ومع سعة صدره.

إهـــــداء

أحمد الله أولا وآخرا على إتمام هذا الجهد شاكرا إياه سبحانه في السراء والضراء على منه وفضله.

إلى قرة عيني شفيع الأمة، محمد – بأبي هو وأمي – صلى الله عليه وسلم.

إلى من سهر الليالي وضحى من أجلي، وبقي طامحا لآمالي أبي الغالي.

إلى من سهرت الليالي وأثقلت الجفون سهرا أحبتني حبا لا شيب فيه أمي الغالية

–رعاها الله–.

إلى من سعدت برفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة إخوتي وأخواتي: فتحي، محمد، العربي، مبروكة، شهرة، عبد الرزاق، رجاء، محاسن، كوثر.

إلى جميع أصدقائي: أخص بالذكر منهم شيخي وزميلي علي حمامدة وغيره من أصدقائنا.

إلى كل طلبة الشريعة الإسلامية وخاصة طلبة السنة الثانية ماستر تشريع جنائي.

إلى كل من حمل هم الإسلام والمسلمين وأحب العلم.

إلى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد، إلى كل من نساهم قلمي، ولم ينساهم قلبي، إلى كل هؤلاء وبأسمى معاني الحب والوفاة أهدي لهم هذه المذكرة.

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن الله عز وجل قد خلق الإنسان قال الله تعالى: ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ ۝٢ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ ۝٣ ﴾ [الرحمن]، ولقد كرم الله هذا الإنسان وشَرفَهُ بالدين، وميزه بالعقل، وفضله على سائر خلقه، قال تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ۝٧٠ ﴾ [الإسراء].

وهذا التكريم لم يقتصر على مدة حياة الانسان بل تعداه الى مماته، فالإسلام حريص على احترام وتكريم الانسان حيا وميتا،من ذلك انه اقر للموتى بعض ما شرعه للأحياء، فراعى سترهم حيث جاء عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تبرز فخذك للناس ولا تنذر الى فخذ حي أو ميت " أبو داود، كما شرع زيارتهم فقد جاء عنه صلى الله عليه وسلم انه قال:" كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها" مسلم، كما أشار الإسلام أيضا إلى إحساس الموتى لمن فوقهم من الأحياء.

فالإسلام أحاط الموتى بعناية و اهتمام بالغين و ذلك بتشريعه للعديد من الأحكام الخاصة بهم، و النهي و التحذير من التعدي عليهم أو إيذاءهم أو التمثيل بهم، سواء كان هذا الاعتداء عليهم بالتقصير في الحقوق المتعلقة بتغسيلهم و تكفينهم و الصلاة عليهم، أو كان الاعتداء بانتهاك حرمة جثث الموتى أو قبورهم، أو تمثل الاعتداء بسبهم أو قذفهم، لذا نجد أن فقهاء الإسلام قد تعرضوا للأحكام المتعلقة بحرمة الميت فوضعوا أبوابا في كتب الفقه و شروح الحديث، و كتب التفسير، و فرعوا من مسائل الأصول فروعا اضطرتهم إليها النوازل الحادثة في كل زمان و مكان، حتى أدركنا هذا العصر، فمن هذه النوازل الاعتداء على المقابر بالتفجير و النبش و الإهانة.

ولما كان الامر من الاهمية بيان مكان جرى بيان خطورة الاعتداء على حرمة الميت، وبيان اثر الحماية الجنائية التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري للمقابر والأموات لننتهي بطرح السؤال التالي:

اشكالية البحث:

ما مدى فعالية الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ؟

الاشكاليات الفرعية :

- كيف تحدد لحظة الموت في الفقه الإسلامي، و عند الأطباء، و عند فقهاء القانون؟
- ما هي صور الجرائم المرتكبة في حق الأموات و حرماتهم؟ و ما هي العقوبات المقررة لها؟
- هل راعت الشريعة الإسلامية حرمة الميت؟ ما هي الرعاية التي أولتها الشريعة لحرمة الميت؟ وهل راعى القانون الجزائري حرمة الميت؟
- هل وافق القانون الجزائري الاصول العامة للفقه الاسلامي أم خالفها؟

أهمية البحث:

لا شك أنه ما يحدث من اعتداء على جثث الموتى، من سرقة و قذف و سب و هتك للإعراض دون المراعاة لحرمتهم، أمر جدير بالاهتمام فهو من المواضيع المهمة التي تبحث و تدرس و يتعمق في أحكامها و مسائلها بالقدر الذي يوصل إلى إظهار الحكم الشرعي، و الموقف الذي اتخذه القانون في هذا الإطار.

وستكون أهمية ذلك في :

- بيان خطورة الاعتداء على حرمة الأموات و سبل معالجتها.
- السعي في هذه الدراسة لبيان حقوق الميت و حرمته و الحماية الجنائية التي أولاها الشارع الإسلامي و القانون الجزائري.

إظهار أن حقوق الإنسان و كرامته لا تنته بمجرد موته.

بيان دور الفقه الإسلامي في حفظ الأمة بتأديب الجاني و إنصاف المجني عليه و زجر من تسول له نفسه الإقتداء.

أسباب اختيار الموضوع

ان اختيار موضوع هام مثل هذا ممثلا في:الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري،له اسباب اهمها:

أسباب موضوعية :

ــ أهمية حرمة الميت كونها غير مقيدة، بحياة الإنسان بل تتعدى حرمته حتى بعد وفاقه.

ــ دراسة الاعتداءات والجرائم الواقعة على قبر أو جثة الميت، وانتهاك حقوقه والانتقاص من قدسيته.

ــ محاولة تقييم آليات الحماية المقررة من قبل المشرع الجزائري لحرمة الميت ومدى نجاعتها في مكافحة الاعتداء الواقعة عليه.

بيان نجاعة الشريعة الإسلامية في مكافحة الاعتداءات مقارنة بما قرره المشرع الجزائري

أسباب ذاتية :

ــ الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع , والخوض في تفاصيله الدقيقة , ومحاولة إيضاح وإبراز حقيقته , والتعمق في معرفة الحماية التي رتبتها الشريعة الإسلامية , وكذا المشرع الجزائري لحرمة الميت.

ــ محاولة التوسع بمعرفتنا للمفاهيم الخاصة بموضوع حرمة الميت، وذلك من خلال التعمق والبحث في دراستنا بحسب ما يخدم الموضوع.

أهداف البحث :

- بيان اهتمام الشريعة الاسلامية بحرمة الميت وكذالك القانون الجزائري

- بيان خطورة الاعتداء على حرمة الاموات وإظهار الاثر السيئ الملقى على عاتق الأمة.

- إظهار الجرائم المتعلقة بحرمة الميت والعقوبة المقررة لتلك الجرائم سواء كانت في الشريعة الاسلامية او القانون الجزائري .

- بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري من خلال حمايتهما الجنائية لحرمة الاموات .

الدراسات السابقة :

هناك العديد من الدراسات التي تناولت دراسة الجثة بشكل عام، واغلبها تناولتها من حيث حرمتها ومدى مشروعية تشريحها والاستفادة من أجزائها وأعضائها سواء كان ذلك عن طريق التبرع أو عن طريق البيع وخاصة في ظل التطورات الطبية الحديثة في هذا

المجال والتي جعلت من الجثة مصدر وفير من قطع الأعضاء البشرية تتوقف عليها في غالب الأحيان حياة الأشخاص الذين هم في فراش الموت.

وفي حدود علمنا وإطلاعنا المتواضع للمراجع وفحصنا لفهارس الكتب، فإن الدراسات التي تناولت الحماية الجنائية لحرمة الميت قليلة جدا.

ومن أبرز المراجع والدراسات التي أشارت إلى الحماية الجنائية لحرمة الميت وقفنا عند بعضنا:

الدراسة التي قام بها : محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو: والذي تناول فيها بطريقة غير مباشرة الحماية الجنائية لحرمة الميت في رسالته للماجستير بعنوان : أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؛ حيث تناول فيها الرؤية الإسلامية والقانونية لجرائم الاعتداء على الأموات وكذلك الجرائم الحدية الواقعة على الأموات ومنها سرقة الميت, وقذفه ووطئه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وكذلك تطرق إلى مسألة الإنعاش الطبي الصناعي والموقف الشرعي والقانوني منه ومدى اعتبار الشخص معه حيا بالنسبة لعملية التشريح ونقل الأعضاء.

والدراسة التي قامت بها: بن سعادة زهراء : والتي تناولت فيها، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري في رسالة مقدمة لنيل الماجستير، وقد تناولت في رسالتها الأصول العامة لحرمة الميت، وكذلك الجرائم الواقعة على حرمة الميت ومنها الاعتداء على جثة الميت، والاعتداء على المقابر، كما تطرقت إلى العقوبات التي رتبها المشرع الجزائري على الجرائم المرتكبة في حق الميت.

دراسة الدكتور محمد بشير فلفلي والتي تناولت هي أيضا الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري وقد تناول في رسالته تحديد لحظة الموت في الشريعة والقانون الجزائري وكذلك الأصول العامة لحرمة الميت في الشريعة ثم تطرق إلى تشريح الجثة في الشريعة والقانون الجزائري, ثم إلى الانتفاع بأجزاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, وكذلك تطرق إلى أحكام الاعتداء على حرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, لينتهي بجرائم انتهاك حرمة المقابر في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المنهج المتبع في البحث:

يعتبر موضوع الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري موضوعا هاما ، وقد استلزم علينا لدراسة هذا الموضوع إتباع المنهج الوصفي, والمنهج التحليلي.

فاعتمدنا المنهج الوصفي في وصف مجموع الانتهاكات والتجاوزات الواقعة على حرمة الميت، سواء الماسة بجثته أو الماسة بقبله.

واعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري من تلك الانتهاكات وكذا تحليل جملة النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع ,وتبيين آليات الحماية المقررة لذلك، للوقوف على أوجه قصور وفعالية هذه النصوص والآليات.

خطة البحث :

للإجابة على الاشكالية المطروحة ارتأيت ان تكون خطة البحث تتمحور حول اصلين يحتوي كل فصل على ثلاثة مباحث والمبحث على مطلبين او اكثر حيث جاء الفصل الاول بعنوان مفهوم الحماية الجناية لحرمة الميت وقسمته الى ثلاثة مباحث جعلت المبحث الاول في مفهوم الحماية الجنائية والمبحث الثاني في مفهوم الموت والمبحث الثالث في مراعاة الشريعة الاسلامية لحرمة الميت ثم تطرقت في الفصل الثاني الى الجرائم الاعتداء الواقعة على حرمة الميت وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري وفيه مبحثان المبحث الاول يتم التطرق فيه الجرائم الواقعة على حرمة الميت في الشريعة الاسلامية والمبحث الثاني يتم التطرق فيه الى عقوبات الجرائم الواقعة على حرمة الميت .

مقدمة

الفصل الأول : مفهوم الحماية الجنائية لحرمة الميت

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة

الفرع الثاني: تعريف الحماية الجنائية اصطلاحا

المطلب الثاني: محل الحماية الجنائية وشروطها

الفرع الأول: محل الحماية الجنائية

الفرع الثاني: شروط الحماية الجنائية

المبحث الثاني: مفهوم الموت

المطلب الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة والطب والقانون.

الفرع الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: تحديد لحظة الموت في نظر الطب.

الفرع الثالث: الموقف الفقهي والطبي من الموت الدماغي

الفرع الثالث: تحديد لحظة الموت في نظر القانون الجزائري

المطلب الثاني: علامات الموت ومدى أهميتها

الفرع الأول: علامات الموت عند الفقهاء

الفرع الثاني: علامات الموت عند الأطباء.

الفرع الثالث: العلاقة بين علامات الموت عند الفقهاء والأطباء

الفرع الرابع: أهمية تحديد لحظة الموت

المبحث الثالث: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت

المطلب الأول: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت قبل موته.

الفرع الأول: تعريف الاحتضار لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالمحتضر

المطلب الثاني: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت بعد موته.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالميّت من وفاته إلى دفنه

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالميّت بعد دفنه.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحرمة الميت

المبحث الأول: الجرائم الماسة بحرمة الميت

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للحد في الفقه الاسلامي

الفرع الأول: الحد في اللغة

الفرع الثاني: الحد في الاصطلاح

الفرع الثالث: الجرائم الحدية المتعلقة بحرمة الميت

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للتعزير في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: التعزير في اللغة

الفرع الثاني التعزير في الاصطلاح

الفرع الثالث: الجرائم التعزيرية المتعلقة بحرمة الميت

المطلب الثالث: الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المقابر

الفرع الثاني: جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية دون ترخيص.

الفرع الثالث: جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية وفحش.

الفرع الرابع: جريمة إخفاء الجثة

الفرع الخامس: جريمة تدنيس أو تخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.

المبحث الثاني: عقوبات الجرائم الماسة بحرمة الميت

المطلب الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد والتعزير في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد

الفرع الثاني: عقوبات الجرائم الموجبة للتعزير

المطلب الثاني: عقوبات الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري

الفرع الأول: عقوبة جريمة انتهاك حرمة المقابر.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية دون ترخيص.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية وفحش.

الفرع الرابع: عقوبة جريمة إخفاء الجثة.

الفرع الخامس: عقوبة جريمة تدنيس أو تخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.

المبحث الثالث: مقارنة جرائم الاعتداء الواقعة على حرمة الميت وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الخاتمة.

الفصل الأول : مفهوم الحماية الجنائية لحرمة الميت

ويشمل على ثلاث مباحث

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية

المبحث الثاني: مفهوم الموت

المبحث الثالث: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت

الفصل الأول : مفهوم الحماية الجنائية لحرمة الميت

يعتبر موضوع الحماية الجنائية لحرمة الميّت من المواضيع المهمّة، وذلك للاعتداءات التي تحدث على جثَّة الميِّت أو الاعتداءات التي تقع على قبره، فمن هذا المنطلق لم يسلم الميت بكونه جثّة هامدة مفارقة للحياة، فلحقه من السب والشتم والقذف والسرقة ... وقد أفضى إلى ما قدّم، ولم يسلم أيضا قبره، من هنا جعل المشرع مناطا للحماية القانونية بوجه عام، ومناطا للحماية الجنائية بوجه خاص.

ولـــمَّا كان للميّت حرمة قد أنِيطت به ارتأينا أن نتعرض في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم الحماية الجنائية وتحديد مفهوم الموت، فقسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول منه على مفهوم الحماية الجنائية.

المبحث الأول : مفهوم الحماية الجنائية

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية

المطلب الثاني: محل الحماية الجنائية وشروطها

المبحث الأول : مفهوم الحماية الجنائية

ما نحاول دراسته في المبحث هو التطرق إلى تعريف الحماية الجنائية في اللغة والاصطلاح، ثم نتطرق إلى تعريفها في القانون الوضعي، لنصل في الأخير إلى تحديد محل الحماية الجنائية وشروطها، لذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: محل الحماية الجنائية وشروطها

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية

إنَّ التطرق إلى تعريف لفظ الحماية الجنائية، يستوجب منَّا الوقوف على كل لفظة منه، ذلك أنَّ الحماية الجنائية لفظ مركب من كلمتين، وهو ما يسمّى بالتركيب الوصفي، وهذا ما يستدعي منّا الوقوف على كل لفظة منه على حدة، فيتعيّن علينا توضيح لفظ الحماية، ثم نوضح لفظ الجنائية، ومن خلال الوقوف على كل لفظة، قسمت هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة، والفرع الثاني: تعريف الحماية الجنائية اصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة.

بما أنَّ مصطلح الحماية الجنائية مركب من كلمتين هما الحماية والجنائية، فلا بدّ لنا من التطرق أولا إلى تعريف الحماية لغة ثم نقوم بتعريف الجنائية ثانيا

أولا: تعريف الحماية لغة.

مصطلح الحماية مأخوذ من اللفظ حَمَى وهو في اللغة: المنع: حَمَى الشيء حَمِيًا وحِمىً وحِمايةً ومَحمِيَّةً: منعه ودفع عنه[1].

يقال هذا الشيء (حِمًى)؛ أي محظور لا يُقرَبُ، و(أحمَيتُ) المكان، جعلته حِمًى[2].

1- ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، ج2، لاط، القاهرة، دار المعارف، دت، ص1014.

2- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، لاط، بيروت، دائرة المعاجم، (1986م)، ص 66.

ثانيا: تعريف الجنائية اصطلاحا

الجنائية نسبة إلى الجناية، والجناية في اللغة: (جنى) عليه يجني (جناية)، والتّجني مثل التّجرُّم، وهو أن يدعي عليه ذنبا لم يفعله[3].

الفرع الثاني: تعريف الحماية الجنائية اصطلاحا

نتكلم في هذا الفرع عن الحماية الجنائية من حيث الاصطلاح، فنقسِّم التعريف إلى قسمين:

أولا: التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي في القانون.

أولا: التعريف الاصطلاحي للحماية الجنائية في الفقه الإسلامي

بعد ذكرنا لتعريف الحماية في اللغة، وكذلك الجناية، نذكر في هذا المبحث ما ذكره الفقهاء رحمهم الله في كتبهم عن تعريف الجناية، ذلك أنّ الفقهاء لم يتفقوا على تعريف معيّن، لكنهم في الجملة تعاريفهم متقاربة، فلفظ الجناية عندهم، يختص بالأبدان، ونذكر فيما يأتي تعريف الجناية عند فقهاء المذاهب الأربعة، وسأورده حسب الترتيب الآتي:

عند الحنفية: الفعل المحرم شرعا الذي يكون فيه اعتداء على النفوس والأطراف[4]

عند المالكية: فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله بحدٍّ أو قتل أو قطع أو نفي[5].

عند الشافعية: هو القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين[6]

عند الحنابلة: التعدي على بدن الإنسان بما يوجب قصاصا أو مالا[7]

والمُلاحَظ في هذه التعاريف أنَّها متقاربة، وتحدثت عن الاعتداءات الواقعة على النَّفس والأطراف، غير أنَّ تعريف المالكية والحنابلة أدقُّ لذكرهم ما يترتب من الأحكام الشرعية على الاعتداء الواقع على النَّفس والأطراف.

---

[3]– المرجع نفسه، ص 48.

[4]– محمد بن عبد الواحد الهمام، فتح القدير، ج10، لاط، لام، دار الفكر، دت، ص203.

[5]– محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة للرصّاع، ط1، لام، المكتبة العلمية، (1350هـ)، ص489.

[6]– أبوزكرياء يحي بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ج9، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، (1412هـ/1991م)، ص122.

[7]– منصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ط1، لام، عالم الكتب، (1414هـ/1993م)، ص 253.

وتعريف الحنابلة أشمل التعاريف، حيث رتَّب على عقوبة الجناية (القصاص) و(المال).
فالقصاص يكون للعقوبة المترتبة في حالة الجناية العمدية، والمال يكون للعقوبة المترتبة في حالة الخطأ أو شبه العمد، وهو ما يسمَّى بالدّية.
فالخلاصة أنَّ القصاص يترتب على العقوبة البدنيّة، والمال (الدِّية) يترتب على العقوبة المالية.
من خلال التعاريف السَّابقة يمكن القول بأنَّ تعريف الحماية الجنائية لحرمة الميِّت في الفقه الإسلامي على أنَّها:
"مجموعة الأحكام الشرعية المكتسبة من الكتاب والسنة من أجل الحفاظ على كل ما من شأنه المساس بقبور وجثث الأموات، أو النَّيل من أعراضها.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للحماية الجنائية في القانون الوضعي

يعتبر مصطلح الحماية الجنائية مصطلح قانوني، وليس مصطلح شرعي، ونسبة الحماية إلى الجنائية هي من قبيل نسبة الشيء إلى سببه الذي يحققه، فلتحقيق الحماية يجب أن نقرنها بالجزاء الذي يضمنها ويحققها[8]

لقد عالج المشرع الجزائري الجنايات في الكتاب الثالث من قانون العقوبات، ووفق ما جاء في ذلك من نصوص قانونية، يذهب الأستاذ أحسن بوسقيعة إلى تعريف الجناية بقوله: " الأفعال المعاقب عليها بالعقوبات الجنائية الأصلية التي نصت عليها المادة الخامسة الفقرة الأولى من قانون العقوبات"[9]
وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات[10]، العقوبات الأصلية في مادة الجنايات وهي:

1-الإعدام
2-السجن المؤبد
3-السجن المؤقت لمدة تتراوح من 5 سنوات إلى 20 سنة.

---

[8]- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، (2011م/2012م)، ص21 .

[9]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط9، الجزائر، دار هومة، (2009م)، ص30.

[10]- قانون العقوبات رقم 11-14 المؤرخ في 2011/08/02 حسب أخر تعديل له .

وعلى هذه المادة فقد عرَّف بعضهم الجناية بقوله:" هي العقوبة بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت"[11].

إنَّ تعريف الحماية الجنائية في القانون على وجه العموم يقصد به:" أن يدفع قانون العقوبات عن الحقوق والمصالح والأرواح ويحظر جميع الأفعال غير المشروعة المؤدية إلى النيل منها عن طريق ما يقرره لها من عقوبات"[12].

أمَّا على وجه الخصوص وهو تعريف الحماية الجنائية لحرمة الميِّت والتي هي نطاق بحثنا فنعرفها بقولنا:" أن يدفع قانون العقوبات على الميِّت جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى المساس بجثَّتِه أو بقبره عن طريق ما يقرره القانون من عقوبات تطال الشخص المعتدي على الميّت".

المطلب الثاني: محل الحماية الجنائية وشروطها

بعد ما تكلمنا عن تعريف الحماية الجنائية، استوجب علينا أن نتعرف عن محل الحماية الجنائية، وأن نتعرف على الشروط الواجب توافرها حتى تتحقق، ومن هذا المنطلق سنتحدث في هذا المطلب وذلك بتقسيمه إلى فرعين: الأول منه نتحدث فيه عن محل الحماية الجنائية، والثاني نتحدث فيه عن شروط الحماية الجنائية.

الفرع الأول: محل الحماية الجنائية.

إنَّ الإنسان هو الهدف الأسمى والغاية التي ترمي إليها الحماية الجنائية، فالمشرع يحمي كل ما من شأنه أن يلحق أضرارا وآلاما بالإنسان، وذلك بسنِّ قواعد جنائية للحماية، وعلى هذا فمحل الحماية الجنائية هو الإنسان بصفته إنسانا، لتخرج بذلك باقي الكائنات، وللحماية الجنائية محلان هما: المحل القانوني والمحل المادي.

أولا: المحل القانوني: ويتمثل في الحق أو المصلحة التي يحميها المشرع من التهديد بالخطر أو بإهدارها، فالمشرع يحمي هذه الحقوق والمصالح سواء المتعلقة منها بالفرد أو

---

[11]– علي بن محمد بن حسن الحماد، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية بالرياض، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية ، (1422هـ/2002م)، ص24.

[12]– بن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميِّت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة ، الجزائر ، (2011/2010) ، ص2.

بالمجتمع وذلك بسن قواعد جنائية تجرم المساس بها وتحدد عقوبات لها، والمحل القانوني يعتبر جوهر الجريمة.

ثانيا: المحل المادي: وهو من عناصر الركن المادي للجريمة، ولا يوجد في كل الجرائم، وعليه يتضح أنَّ المحل القانوني أعمُّ وأشمل من المحل المادي لوجوده في كل الجرائم بخلاف المادي[13].

الفرع الثاني: شروط الحماية الجنائية.

يعتبر الإنسان مناط الحماية الجنائية وفقا لأحكام التشريع، لذلك أحاطه المشرع بحماية وقت الاعتداءات التي تلحق به أو تمس بسلامته، ولكي يتمتع الإنسان بهذه الحقوق، يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط وتتمثل في ما يأتي:

أ)- أن يكون الاعتداء على إنسان بوصفه إنسانا فيخرج الحيوان.

ب)- أن يكون الإنسان المتمتع بالحماية الجنائية حيّا بخلاف الميِّت فإنَّه يطلق عليه لفظ الجثَّة وليس الإنسان، وعلى هذا تطبق عليه أحكام خاصة بالمساس بحرمة الأموات.

ج)- ألا يكون الاعتداء استعمالا لفعل من الأفعال المبررة قانونا.

د)- أن يكون الدفاع الشرعي متناسب مع جسامة الاعتداء.

ه)- ألا يكون الاعتداء استعمالا لأداء واجب أقره القانون وحكم به، كتنفيذ حكم الإعدام.

و)- ألا يكون المساس بالجسم استعمالا لحق ممارسة العمل الطبي أو التأديب أو العمل الرياضي[14].

---

[13]- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ص 24 ،25.

[14]- المرجع نفسه، ص 27.

المبحث الثاني : مفهوم الموت

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة والطب والقانون.

المطلب الثاني: علامات الموت ومدى أهميتها

المبحث الثاني: مفهوم الموت

لما كانت الحماية الجنائية لحرمة الميت تنصب مباشرة على الميت، ارتأينا أن نتعرض في المبحث الأول عن الحماية الجنائية وبيَّنا المقصود منها، وفي هذا المبحث الثاني أردنا الولوج في معرفة مفهوم الموت، سواء كان ذلك في الشريعة الإسلامية، أو عند الأطباء باعتبارهم أهل الاختصاص في ذلك، ومعرفة مفهوم الموت أيضا في التشريع الجزائري، وذلك لما تكتسيه تلك اللحظة من أهمية كبرى من الناحية القانونية، والطبية، خاصة في ضوء ما أسفر عنه التقدم العلمي في شأنها، وعلى هذا فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة والطب والقانون.

المطلب الثاني: علامات الموت ومدى أهميتها.

المطلب الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة والطب والقانون

يتطلب معرفة مفهوم الموت بيانا لدلالة "لفظ الموت"، وطبيعي في هذا أن نتطرق لمعرفة معنى الموت، فقسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع، الفرع الأول: تحديد لحظة الموت في الشريعة الإسلامية، والفرع الثاني: الموت عند الأطباء، والفرع الثالث: الموت في القانون، وننتهي بمقارنة جعلناها في الفرع الرابع وهي : المقارنة بين الشريعة والقانون في تحديد لحظة الموت.

الفرع الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة الاسلامية

أولا: تعريف الموت في اللغة

(م و ت): (الموتُ) ضِدُّ الحياةِ، (ماتَ) يَمُوتُ ويَمَاتُ أيضًا فهو (ميِّتٌ)، و(ميْتٌ) مشدَّدًا ومُخَفَّفًا، وقومٌ(مَوتَى)، و(أمواتٌ) و(ميِّتُونَ)، و(ميْتُونَ) مشدَّدًا ومخفَّفًا، ويستوي فيهِ المذكرُ والمؤنَّثُ، قَالَ تَعَالَى:﴿ لِّنُحۡيِۦ بِهِۦ بَلۡدَةٗ مَّيۡتٗا وَنُسۡقِيَهُۥ مِمَّا خَلَقۡنَآ أَنۡعَٰمٗا وَأَنَاسِيَّ كَثِيرٗا ﴿٤٩﴾ ﴾ [الفرقان]، ولم يقل ميِّتة، والميْتَةُ مَا لمْ تلحَقْهُ الذَّكاةُ، و(المُوَاتُ) بالضَّمِّ الموتُ، و(المَوَاتُ) بالفتحِ مَا لا رُوحَ فيهِ، والمَواتُ أيضًا بالفتح الأرضُ التي لا مالكَ لها، ولا ينتفِعُ بها أحدٌ،

و(المَوَتَانُ) بفتحتين ضدُّ الحيوانِ يُقالُ: اشترِ المَوتان ولا تَشْتَرِ الحيوانَ ويُقالُ (أَمَاتَهُ) اللهُ، وَ(موَّتَهُ) أيضًا و(المُتَمَاوِتُ) مِنْ صفةِ النَّاسكِ الــمُرَائِي[15].

ثانيا :الفرق بين الموت والوفاة

الموتُ في اللغة سبق ذكره، وأمَّا الوفاةُ قيل أنَّ "الواوَ والفاءَ والحرفَ المعتلَّ": كلمةٌ تدلُّ على إكمالٍ وإتمامٍ، ومنهُ الوفاءُ: إتمامُ العهدِ، وإكمالُ الشرطِ، ووفىَّ: أوفى، فهو وفــيٌّ، ومنه يُقالُ للميِّت: توفّاه اللهُ[16].

يُعتبرُ لفظُ الموتِ أكثرُ دقّةً وشموليةً منَ الوفاةِ؛ لأنَّ الموتَ مفارقةُ الرُّوحِ عنِ البدنِ، بحيثُ لا يبقَى جهازٌ من أجهزةِ الجسمِ فيهِ صفةٌ حياتيةٌ، أمَّا الوفاةُ تحصلُ إلىَ النَّفْسِ، فهي تفارقُ الجسدَ، ويكونُ ذلكَ عندَ حصولِ الموتِ، وكذلكَ عندَ المنامِ لقولهِ تعالى:﴿ ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلۡأَنفُسَ حِينَ مَوۡتِهَا وَٱلَّتِي لَمۡ تَمُتۡ فِي مَنَامِهَاۖ فَيُمۡسِكُ ٱلَّتِي قَضَىٰ عَلَيۡهَا ٱلۡمَوۡتَ وَيُرۡسِلُ ٱلۡأُخۡرَىٰٓ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّىۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٤٢ ﴾[الزمر] وبذلكَ يكونُ إطلاقُ لفظِ الموتِ عندَ مُوافاةِ النَّفسِ ومُفارقتِهَا للجسدِ بشكلٍ نهائيٍّ[17].

والخلاصة أنَّ الوفاة أعمُّ من الموت؛ لأنّ الوفاةَ مفارقةُ الرّوح الجسد، إمَّا عند المنام وهذه المفارقة ليست كليّة، وإمّا عند الموت وهي مفارقة للرُّوح عن البدن مفارقةً لا رجعة فيها، وهذا الأخير هو الموت.

ثالثا : الموت في الشريعة الإسلامية

قبلَ الشروعِ في بيانِ ماهيةِ الموتِ عندَ الفقهاءِ، ناسبَ بيانُ حقيقةِ الروحِ وهذا لاتفاقِ أقوالِ الفقهاءِ رحمهم الله تعالى، على أنَّ الموتَ هوَ مفارقةُ الرُّوحِ للبدن. إذًا ما هيَ الروحُ التي بمفارقتِها يُعدُّ الإنسانُ في عِدَادِ الأَمواتِ، وَبوجودِها يُعدُّ منَ الأحياءِ؟

15- محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح ، لاط، بيروت ، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، 1986م، ص 266.

2-أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج6، لاط، لام، دار الفكر، دت، ص129.

17- ابن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، (2011/2010)، ص3.

إنَّ للروح أمرًا عظيمًا وشأنًا كبيرًا فهيَ منْ أمرِ اللهِ تعالى، أَبْهَمَهُ وتركَ تفصيلَهُ ليعرفَ الإنسانُ على القطعِ عجزَهُ عنْ علمِ حقيقةِ نفسِهِ معَ العلمِ بِوُجُودِهَا[18].

قالَ الغزاليُّ رحمهُ اللهُ تعالى: "نعم لا يمكنُ كشفَ الغطاءِ عنْ كنهِ حقيقةِ الموتِ، إذْ لا يعرفُ الموتَ منْ لا يعرفُ الحياةَ، ومعرفةُ الحياةِ بمعرفةِ حقيقةِ الروحِ فِي نفْسِهَا، وإدراكِ ماهيةِ ذاتِهَا.... ولمْ يؤذنْ لرسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم أنْ يتكلمَ فِيهَا، ولا أنْ يزيدَ على أنْ يقولَ: "الرُّوحُ منْ أمرِ ربِّي، فليسَ لأحدٍ منْ علماءِ الدِّينِ أنْ يكشفَ سرَّ الرُّوحِ وإنِ اطَّلَع عليه، وإنَّما المأذونُ ذكرِ حالِ الرُّوحِ بعدَ الموتِ"[19].

فالرُّوحُ سُمِّيَتْ روحًا لأنَّ بها حياةُ البدنِ، وكذلك سُمِّيَتْ الرِّيحُ لما يحصلُ بها منَ الحياةِ، فهي عندَ أهلِ السنَّةِ والجماعةِ، محدثةٌ، مخلوقةٌ، مصنوعةٌ، مربويةٌ، مُدَبَّرَةٌ، ومضَى على هذا الصحابةُ والتابعونَ[20].

هذا ما تيسَّر جمعُهُ عنْ معنَى الرُّوحِ عندَ أهْلِ السُنَّةِ والجماعةِ التي بمفارقتِهَا لجسدِ الإنسانِ يُعَدُّ ميِّتًا، وببقائِهَا في جسدِهِ يُعَدُّ هذا الإنسانُ منَ الأحياءِ.

والآنَ نتكلَّمُ عنِ المرادِ بماهيةِ الموتِ، وذلكَ بذكرِ أقوالٍ لبعضِ أئمةِ السَّلَفِ فِي هذا الشَّأْنِ.

يقولُ الإمامُ الطحاويُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي عَقِيدَتِهِ: "ونُؤْمِنُ بملَكِ الْمَوْتِ الموكَّلِ بقَبْضِ أَرْوَاحِ العَالَمِينَ "[21]اهـ.

قال الشَّارحُ ابنُ أبي العزِّ الحنفيِّ رحمهُ اللهُ: "والصوابُ أن يُقال موتُ النُّفُوسِ هُو مُفارقتِها لأجسادِها وخُروجِها مِنها ..."[22] اهـ.

18- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، (1429هـ/ 2008م)، ص 28.

19- أبو حامد محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج4، لاط ، بيروت ، دار المعرفة ، دت ، ص495.

20- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص29.

21- أبي جعفر الطحاوي الحنفي، العقيدة الطحاوية، ط1، بيروت، دار ابن حزم، (1416هـ/ 1995م)، ص25.

22- صدر الدين علي بن أبي العز الحنفي ، شرح العقيدة الطحاوية ، ط1 ، الجزائر ، دار الإمام مالك (1427هـ/2007م) ، ص332.

لهذَا عرَّف الإمامُ النوويُّ[23] الموتَ بقَوْلِه: "الموتُ مفارقةُ الرُّوحِ للجسدِ"[24].
والموتُ كما يقول صاحب نهاية المنهاج هو : "مفارقةُ الرُّوحِ الجسدَ"[25].
وجاء في روح المعاني: الموتُ هُنَا ظَاهِرٌ فِي "مُفارقَةِ الرُّوحِ الجسدَ"[26].
ويقولُ الشيخُ بكرُ أَبُو زيدٍ رحمهُ اللهُ: "الموتُ مفارقةُ الرُّوحِ البَدَنَ بانقطاعِها عنِ البدَنِ انقطاعًا تامًّا مِنْ توقُّفِ دقَّاتِ القلْبِ المنزَّلة طَبيعيا أو صِنَاعيًّا، واستكمالِ أماراتِه ، فهذِهِ هِيَ علاماتُ الموتِ التِي تترتَّب عليهَا أحكامُ مفارَقَةِ الإنسانِ للدنْيَا مِنْ انقْطَاعِ أَحْكَامِ التَّكَاليفِ، واعتداد زوجته، وماله لوارثه، وتغسيله..."[27] اهـ.
ويقولُ ابنُ تيميةَ[28] رحمه الله: " الرُّوحُ هيَ الـمُدبـرَة للبدَنِ التي تفارقُهُ بالموتِ, فيكونُ الجسمُ حيًّا بوجُودِهِ فيهِ, ويموتُ بخروجِهَا مَنه "[29] اهـ.

23- هو يحيى بن شرف بن مري بن حسين بن حرام، ابن محمد بن جمعة النووي، الشيخ الإمام العلامة محي الدين أبو زكرياء شيخ الإسلام، أستاذ المتأخرين، و حجة الله على اللاحقين، و الداعي إلى سبيل السالفين، ولد في محرم سنة (631هـ) سمع من: الحافظ زين خالد النابلسي و الرضى بن البرهان، و نفقه على كمال الدين إسحاق المغربي، وروى عنه: المزي و العطار وله " شرح المسلم "، و " رياض الصالحين ". و توفي سنة (676هـ). ينظر:"طبقات الشافعية" (8/395-400)، " النبلاء" (274).

24- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي،المجموع شرح المهذب، ج5، لاط، لام، دار الفكر، دت، ص105.

25- شمس الدين محمد الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ، ط الأخيرة ، بيروت ، دار الفكر ، (1404هـ/1984م) ، ج2 ص 433 .

26- شهاب الدين الألوسي ، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني ، تحقيق : علي عبد الباري عطية ، ج1 ، ط1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (1415هـ) ، ص 263 .

27- بن سعادة زهراء ، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 4 .

28- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الخزاني الشيخ, الإمام, العالم, المحقق المجتهد, المحدث, المفسر, القدوة, الزاهد, نادرة العصر. ولد سنة(661هـ). سمع من: الشيخ شمس الدين بن قدامة, والمجد بن عساكر, ومن تلاميذه ابن قيم الجوزية, ومن أعيان مصنفاته كتاب الإيمان,"كتاب الاستقامة". توفي سنة(725هـ). ينظر" مختصر طبقات الحنابلة " ص: 561," تذكرة الحفاظ "(4/192).

29- تقي الدين أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط3، المملكة العربية السعودية، دار الوفاء، (1426هـ/2005 م)، ج9، ص289.

وبهذا يتبيَّنُ لنَا أنَّ الموتَ عندَ أَهلِ العلمِ قائمٌ على خروجِ ومفارقةِ الرُّوحِ للجسدِ، وهذا ما استقرَّ عليهِ الفقهاءُ – رحمهم الله –.

لكن هل يمكن لأهل العلم الخوض في بيان حقيقة الموت ؟

إن الفقهاء المتقدمين لم يخوضوا في حقيقة الموت، وإنما اكتفوا بوجود علاماته، ورتّبوا على تلك العلامات ما يترتب على الميّت من أحكام شرعية : كتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه ، وتسديد ديونه ، واعتداد زوجته...إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على الميّت.

ولا شكّ أن الإسلام دين يصلح لكلّ زمان ومكان ، وأن دين الإسلام حريص كلّ الحرص على اتباع ما نزل من نوازل ، سواء كانت هذه النوازل مالية أو طبية ، ومن هذه النوازل نجد نازلة نقل وزرع الأعضاء، ونازلة الموت الدماغي، من هنا خاض من خاض من أهل العلم في حقيقة الموت، ومتى يعدّ الشخص ميّتا، ذلك لأن الموت الدماغي مثلا لو اعتبر موتا حقيقيا لترتب على هذا الحكم – وهو الموت – ما يترتب من أحكام شرعية ، إضافة إلى هذا نزع أعضاء المتوفى أو بعض أعضاءه.

مما تقدم تبيّن أنّ الموت: مفارقة الروح الجسد، لكن هذه المفارقة والتفصيل فيها لم يتكلم عليها الفقهاء المتقدّمين، واكتفوا بالعلامات الدالة على المفارقة، وإنما تحدث الفقهاء المتأخرون عن حقيقة الموت، لما نزلت نازلة الموت الدماغي، ونازلة نقل وزراعة الأعضاء.

الفرع الثاني : تحديد لحظة الموت في نظر الطب

يعتبر الموت ظاهرة من الظواهر التي شغلت بال الإنسان ، ذلك أن الموت "مفارقة الروح الجسد "، هذا الأخير بات من الأهمية بمكان معرفته لما لذلك من الأهمية بترتب الأحكام الشرعية على الشخص الميّت.

من المؤكد لدى الأطباء أنّه ليست هناك لحظة محددة ومؤكدة للموت، فهناك تدرج من الموت الإكلينيكي إلى الموت البيولوجي، ثم الموت الخلوي؛ وكل نوع من الأنواع يمثّل مرحلة من مراحل الموت من الناحية الطبية، فالموت الاكلنيكي؛ هو المرحلة الأولى حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما، وفي مرحلة ثانية يتوقف الدماغ (خلايا المخ) بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ ، ما لم

تستعمل وبسرعة أجهزة الإنعاش الصناعي، ولكن في هذه المرحلة تظل خلايا الجسم حية لفترات قصيرة جدًّا لمدة تختلف من عضو لآخر، فالقلب والكلى والعين تظلُّ حيَّة لفترات قصيرة، ويمكن استعمالها في عمليات غرس الأعضاء بنجاح تامّ، لأن خلاياها ما تزال حيّة، وفي المرحلة الثالثة والأخيرة للموت ، تموت خلايا أعضاء الجسد وأنسجته شيئا فشيئا وتدريجيا ، فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي؛ وهو الموت التّام الحقيقي والكامل للإنسان[30].

فتحديد لحظة الموت أصبحت مهمّة جدًّا في ظلّ التطور الحاصل في المجال الطبّي، لكنّ تحديد لحظة الموت لا يزال محلاً للنزاع والجدال، وذلك لتباين آراء الفقهاء والأطباء في هذا الصدد.

ومن المعلوم لدى الفقهاء والأطباء، أنّ التوقّف النّهائي للجهاز التنفسي والقلب والدورة الدموية؛ معناه موت الإنسان، وأمام التطورات الحاصلة في المجال الطبّي، وُجِدَ ما يسمّى بنازلة الموت الدّماغي.

من هنا كان لزاما على الأطباء والفقهاء، أن يحدّدوا اللحظة الحاسمة للموت، ولأنَّ حكمهم عليه بالموت معناه صيرورة الإنسان جثّةً هامدةً، فيترتب على ذلك تدخل أهل الاختصاص (الأطباء)، من أجل التصرف في الجثّة لمصلحة شخص حيٍّ؛ وهذا التّدخل إذا كان قبل تحديد لحظة الوفاة ، فإنه يعتبر قتلاً عمدا يستوجب– لمن أقدم عليه– العقوبةَ، إذا أفضى ذلك إلى الموت[31].

وباستقراء كلام الأطباء، فإنّه وجد أن لهم في هذه المسألة –أعني تحديد لحظة الموت– معيارين اثنين:

المعيار الأول؛ وهو ما يسمّى بالموت الظاهري، والمعيار الثاني؛ وهو ما يسمّى بالموت الدّماغي، وبناءً على ما تقدّم سنتطرق إلى كلٍّ من المعيارين بشيءٍ من التفصيل.

---

[30]– بلحاج العربي بن أحمد ، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ، أخذته يوم : 2014/03/12م ، الساعة :08:53 ، "من موقع الألوكة الشرعية" على الشبكة العنكبوتية ، الصفحة الآتية : http://www.alukah.net/sharia/0/413/ .

[31]– رقية أسعد صالح عرار، أحكام التصرف بالجثّة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، جامعة النّجاح الوطنية، فلسطين، (2010م)، ص 15.

أولاً: المعيار الأول: المعيار القديم (الموت الظاهري)

تعدّدت مسمّيات المـــوت الظاهري بين أوساط المهتمين بإيجاد معيار محدّد للموت، فهناك من يطلق عليه المعيار التقليدي للوفاة، وهناك من يُعرِّفه بالموت الاكلنيكي، وهناك من يسمّيه بالموت الظاهري، وأيًّا كانت التّسمية، فجميع هذه المسمّيات تتفق في المضمون[32].

ويقصد بالموت الظاهـــري " توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس"، وعليه فهذا الموت يتحقق بمجرد تحقق الطبيب من توقف القلب والرئتين لأن هذا يؤدي إلى توقف المخ بطريقة تلقائية في خلال بضع دقائق[33].

فعلى حسب هذا المعيار الوفاة تأتي فجائية، مؤثرة على كل أعضاء الجسم في وقت واحد.

ولذلك عرّفـــت الوفاة طبقا لهذا المعيار بأنها : هي التوقف عن الحياة ؛ لأنّ اختفاء الأشكال الظاهرة للحياة يتوقف على وظائف الحياة وخاصة وظائف التّنفس والدورة الدموية[34].

تعرّض هذا المعيار للانتقاد من غالبية المهتمين بتحديد معيار للموت، باعتباره معيارا قديما كان يتماشى مع الحقبات الزمنية السابقة وقت أن كان الطب غير متقدّم في هذا المجال، فيتعذر على الطبيب آنذاك في حال انخفاض وظائف الجسم مع ثبوت استمراريتها، وما ذلك إلاّ لعدم قدرة الطبيب على سماع ضربات القلب الضعيفة بسماعته، كما لا يمكنه الإحساس بها بواسطة أصابعه عند الرسغ، ونفس الأمر بالنسبة للحركات التنفسية والمنعكسات العصبية[35].

وما تجدر الإشارة إليه، وينبغي معرفته، هو أنّ المعيار الظاهري لا شكّ أنّه اعترته بعض النقائص ممّا جعلت المعارضين له لا يعتبرونه موتا حقيقيا، ذلك أنّ الشخص الذي توقّف قلبه، وتنفّسه، لا يعني بالضرورة أنّه قد مات وذلك لاعتبارات أوردوها منها:

32- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، رسالة علميّة، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، الرياض، (1422هـــ/2001م)، ص28.

33- رواب جمال و طحطاح علال، نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، موضوع أخذته يوم: 2014/03/12م، في الساعة: 18:41، "من موقع " ستار تايمز" على الشبكة العنكبوتية، الصفحة الآتية: http://www.startimes.com/?t=19014110 .

34- محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، (1425هـــ/2004م)، ص 24.

35- محمود أحمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 30 .

1)- " أثبتت الدراسات المتطورة لعلوم البيولوجيا والطب أنّ الوفاة ليست بالحدث الفجائي، وإنّما تترتب آثارها على مراحل متعددة"[36]؛ فتحدث الوفاة الحقيقية بتوقف القلب والمخ والرئتين، وهذا طبعا لا يحدث فجأة في لحظة واحدة، بل يستغرق توقّف المخ عن العمل متأثرا بتوقف التنفّس والدورة الدموية عدة دقائق؛ وذلك لأنّ توقّف التنفّس والدورة الدموية يتسبّب بحرمان المخ وسائر الأعضاء من وصول الدم المحمّلِ بالأكسجين إليها[37].

2)- أثبت التقدم العلمي في المجال الطبي وبتوفيق من الله عز وجل إمكانية إعادة التنفس إلى العمل عن طريق التنفس الصّناعي وتنبيه القلب عن طريق نقل الدم إليه باستخدام جهاز منظم القلب الكهربائي أو بحقنه بمنبهات القلب ومقوياته سواء تحت الجلد أو بالقلب نفسه، وإيقاظ مراكز الإحساس عن طريق الصدمات الكهربائية، وبذلك نجح الأطباء في الحيلولة دون توقف المخ عن العمل تأثرا بتوقف القلب والرئتين وذلك نتيجة التدخل الطبي السريع والفعال لإيقاظ القلب والرئتين وإعادتهما للعمل من جديد[38].

إنّ عدم موت الأعضاء في لحظة واحدة، والتفاوت بينهما، وتأخر الدماغ بضع دقائق متأثرا بتوقف القلب والرئتين، في هذا الوقت يحتاج القلب إلى تنشيطه باللجوء إلى أجهزة الإنعاش الصناعية، فإذا عاد القلب إلى العمل، فإنّ الدورة الدموية توصل الدّم المحمّل بالأكسجين إلى الدماغ، فيعود الإنسان إلى الحياة.

ففي ضوء هذا التّقدم الطّبي في هذا المجال - والمتمثل في أجهزة الإنعاش الصّناعيّة - وجّه المعارضون انتقاداتهم لهذا المعيار، ولم يعدّوه موتا حقيقيًّا ، ولهذا سمّيَ هذا المعيار بالظّاهري؛ لأنَّ هناك أعضاء لا تزال حيَّة.

وإزاء فشل هذا المعيار- أعني الموت الظاهري- في تحديد لحظة الوفاة، كان من اللازم البحث عن معيار آخر يحدد لحظة الوفاة ، ثمّ إنّه قد يحصل للإنسان تلف في دماغه، مع ما يبقى من أعضاء حيوية كقلبه ورئتيه تنبض بالحياة، بواسطة ما توصل إليه الطب الحديث من أجهزة إنعاش صناعية ، وأمام حصول هذا التلف الدماغي لدى الشخص المصاب ، فهل يمكن

36- محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 25 .

37- محمود أحمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، المرجع السابق ، ص 30 .

38- عبد الإله أبو الأشواق، معيار تحديد لحظة الوفاة بين الرأي الطبي والنظر الفقهي والتشريع المقارن، أخذته يوم: 2014/03/13م، في السّاعة: 11:55، من " موقع المراكشية " على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: http://www.marrakch.info/fiche-3859.html .

بهذا الاعتبار أن نحكم على الشخص بأنّه ميّت؟ أم نعتبره حيًّا باعتبار أنّ هذا المعيار يجعل كل من قلبه ورئتيه يعملان بأجهــزة الإنعاش الصناعيّة ؟.

هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

ثانيا : المعيار الثاني : المعيار الحديث (الموت الدماغي)

وبيان معيار الموت الدماغي كما يلي:

1- تاريخه:

إن أول من نبه إلى موضوع موت الدماغ هو: المدرسة الفرنسية عام 1959م فيما أسمته "مرحلة ما بعد الإغماء " ثم أعقبتها المدرسة الأمريكية عام 1968م، وأخذت الأبحاث بعد تتسع وتنتشر مبينين عدة أبحاث وهي: تكوين الدماغ، ومفهوم موته، وعلاماته، والخلاف بين الأطباء في كون: موت الدماغ نهاية للحياة الإنسانية، إذ عقدت لهذا مؤتمرات وندوات ومنظمات[39].

2- تسميته :

يطلق على هذا المعيار اسم (موت الدماغ)، أو(موت جذع الدّماغ) ، أو (المعيار الحديث للوفاة)[40].

3- مفهومه:

لم يتطرق الفقهاء المتقدّمين إلى هذا المصطلح، نظرا لأنّ هذا المصطلح مصطلح طبِّيّ حديث النّشأة ، ولم يظهر إلاّ في سنة 1959م على يد المدرسة الفرنسية ، "وبدأ الأطباء الفرنسيون يحددون بعض المعالم لموت الدماغ، بينما القلب لا يزال ينبض، والدورة الدموية لا تزال سارية إلى جميع أجزاء الجسم ما عدا الدماغ"[41] ، وعلى هذا اعتمد الفقهاء المعاصرون على أخذ تعريفات هذا المصطلح من الطّبّ الذي عرّف الموت الدّماغي – الذي لا زال مثيرا للجدل سواء من الناحية

الفقهية أو الطبية أو القانونية – بتعريفات منها أنّه:

39- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النّوازل، ج1، ط1، لام، مؤسسة الرّسالة، (1416هـ / 1996م)، ص219.

40- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، المرجع السابق ، ص32 .

41- أحمد زهير السّباعي ومحمد علي البار، الطّبيب أدبه وفقهه، ط1، دمشق، دار القلم، (1413هـ /1993م)، ص 196.

"توقف القلب والتنفس مدة من الزمن كافية لحدوث تغيرات في الجسم تمنع العودة إلى الحياة، وتقدر بخمس دقائق"[42].أو هو :

"توقفه عن العمل تماماً وعدم قابليته للحياة"[43].

وقد ناقش مسألة (تعريف الموت وتحديد علاماته) المؤتمر الدولي الخاص بنقل وزرع الأعضاء في مدريد عام 1966م ، وقرر أنّ "التوقف النّهائي لوظائف المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة ..." وانتهى المؤتمر العلمي بجنيف إلى نفس القرار سنة 1968م ، حيث عرّف الموت على أنّه ""الانعدام التّام والنهائي لوظائف المخ..."[44].

وعلى هذا فموت الدماغ هو مصطلح يصف المفهوم الذي يقول بأن الكائن البشري ميّت عندما تتوقف الوظائف الإكلينيكية للدماغ وبشكل يتعذر إلغاؤه ، مع استمرار وظائف الأعضاء الأخرى ، فعلى مدى العقود الثلاثة الماضية أصبح مفهوم «موت الدماغ» أمرا محسوما ومقبولا في معظم الدول الغربية ودول أخرى كثيرة. فقد تبلورت أرضية مشتركة لهذا المفهوم أثمرت أطراً قانونية تحمي عمل الطبيب من المساءلة القانونية إذا ما اتخذ الأحكام والقرارات في إطار هذه المفاهيم[45].

4- أجزاؤه :

يتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء :

أ)- المخ : وهو يتكون من فصيّ المخ ، وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس والحركة والإرادة .

ب)- المخيخ : ووظيفته الأساسية توازن الجسم .

ج)- جذع الدماغ : وفيه المراكز الأساسية للحياة ، مثل مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية[46] .

42- ندى قياسة ، الموت الدماغي بين الطب والدين ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، سوريا ، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ،سوريا ، ع 1، 2010م، ص 483.

43- بكر بن عبد الله أبو زيد ، فقه النّوازل ، المرجع السابق ، ج1، ص 220 .

44- محمود أحمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، المرجع السابق ، ص33 .

45- سهيل الشمري ، موت الدماغ المأزق والحل ، أخذته يوم : 2014/03/14م ، في الساعة : 01:29 ، على الشبكة العنكبوتية ، من الصفحة الآتية : http://islamset.net/arabic/abioethics/death/moot/sohel.html .

46- حمد محمد الهاجري ، موت الدماغ بين الأطباء والفقهاء ، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قطر ، كلية الشريعة ، جامعة الكويت ، ع 24 ، (1427هـ/2006م)، ص291.

5- آراء أصحاب مفهوم الموت الدماغي :

لقد انقسم أهل الاختصاص (الأطباء) فيما بينهم حول مفهوم الموت الدماغي ، وانتهى انقسامهم على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : المراد بموت الدماغ هو موت جذع الدماغ :وهذا الرأي هو الذي تأخذ به المدرسة البريطانية ، وترى أن من السهل فحص المصاب سريريا دون الحاجة إلى أجهزة معقدة[47].

وعلامات موت "جذع المخ" هي :

(أ) الإغماء الكامل .

(ب) عدم الحركة.

(جـ) عدم التنفس بعد إبعاد جهاز المنفسة.

(د) عدم وجود أي انفعالات منعكسة.

(هـ) عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ بطريقة معروفة عند الأطباء[48].

الرأي الثاني : المراد بموت الدماغ هو "موت كل الدماغ" : وهذا ما تتجه إليه المدرسة الأمريكية لتعريف موت الدماغ، ويقتضي ذلك إجراء فحص رسم الدماغ الكهربائي، وينبغي ألا يكون هناك أي ذبذبة في ذلك الرسم مما يدل على توقف النشاط الكهربائي للدماغ، هذا مع العلم أنه لا بدّ من موت جذع الدماغ، و الفارق الزمني بين موت جذع الدماغ وموت جميع الدماغ لا يعدو دقائق معدودة ، ولابد من إعادة الفحص مرتين من قبل فريقين من الأطباء ليس لهم علاقة بنزع الأعضاء ، حتى يتم إعلان موت الدماغ[49] .

الرأي الثالث : المراد بموت الدماغ هو موت الوظائف العليا للدماغ ، وبعبارة أخرى : موت المناطق الدماغية العليا، وهي حالة الحياة النباتية[50] .

47- رقية أسعد صالح عرار ، أحكام التصرف بالجثّة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 17 .

48- بكر بن عبد الله أبو زيد ، فقه النّوازل ، ج1 ، المرجع السابق ، ص 220 ، 221 .

49- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط1، دمشق، دار القلم، (1414هـ/1994م) ، ص34.

50- رقية أسعد صالح عرار، أحكام التصرف بالجثّة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 18.

6- في أهم الأسباب المؤدية إلى موت الدماغ :

سنتطرق إلى أهم الأسباب المؤدية إلى موت الدماغ وهي كالآتي[51] :

أ) إصابة الدماغ بسبب الحوادث.

ب) نزيف داخلي بالدماغ تختلف أسبابه.

ت) أورام الدماغ والتهاب الدماغ وخراج الدماغ والسحايا.

ث) من الأسباب النادرة لموت الدماغ توقف القلب أو النفس الفجائي[52].

7- في الموقف الفقهي والطبي من الموت الدماغي :

إنّ موت الدماغ قد أحدث جدلا كبيرا في الوسط الطبي والوسط الفقهي ، ذلك أنّ اعتباره كمعيار لمـــوت الإنسان ليس بمعيار دقيق، ولهذا وجدنا أنّه ليس بموضع اتفاق بين جميع الأطباء(أهل الاختصاص)، وفقهاء الدين والقانون، فمنهم من يؤيد الموت الدماغي ويراه مـــوتا حقيقيا ويأتي بالحجج والبراهين على صدق ما يدعيه، بينما لا يراه البعض الآخر موتا حقيقيا، بل يرفضه ويعترض عليه، ويأتي بالأدلة والبراهين على بطلان القائلين باعتباره موتا حقيقيا، وفي هذا الصدد سأعرض رأيي المؤيدين والرافضين، ثم نذكر الترجيح:

أ)- الرافضون للموت الدماغي :

1)- موقف الأطباء الرافضين لموت الدماغ : يرفض بعض الأطباء اعتبار موت الدماغ موتاً فعليًا للإنسان، والذي لا يتحقق إلا بالتوقف النهائي للقلب وجهاز التنفس عن العمل، وعجزها عن أداء وظائفها.

ويحتجون لذلك بأن المريض الذي يتنفس بواسطة الأجهزة الصناعية وشخَّصه الأطباء بأنه ميت دماغيًا، هو إنسان حي بدليل وجود الروح فيه التي تبعث الدفء والحرارة في جسده، وتحفظه من الفساد والتحلل والتعفن، كما تستمر بعض أعضائه في أداء وظائفها الطبيعية، كالقلب والتمثيل الغذائي للكبد وإفراز الكليتين والهضم وغيرها[53].

51- عدنان خريبط ، موت الدماغ... التعريفات والمفاهيم ، أخذته يوم : 2014/03/14م ، في الساعة : 22:02 ، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://islamset.net/arabic/abioethics/death/moot/adnan.html .

52- دعيج بطحي ادحيلان المطيري ، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي ، دراسة فقهية طبّية مقارنة ، كلية الشريعة ، جامعة الكويت ، دت ، ص ص9، 10 .

53- أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، (1428هـ/2007م)، ص 12 ، 13.

2)- **موقف الفقهاء الرافضين لموت الدماغ:** من الفقهاء من لم يعتبر موت الدماغ أو جذع الدماغ موتا حقيقيا يترتب عليه آثاره، بل لا بد من علامات الموت التي بها يحصل اليقين على موت الإنسان، واستدل الفقهاء رحمهم الله بما يلي:

- **الاستدلال من القرآن الكريم**

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ كَانُوا۟ مِنْ ءَايَٰتِنَا عَجَبًا ﴿٩﴾ ﴾[الكهف].

- فُسِّرَ لفظُ بعثناهم بمعنى أيقظناهم[54].

- قصّ القرءان علينا قصة غيبوبة طويلة ظلّت ثلاثمائة عام، وظلّ الجسد طوال هذه المدّة صالحا، ثمّ عاد من غيبوبته، فالسؤال المطروح هو لماذا نسمّي من يفقد الإحساس لبضعة أيام ميّتا موتا حقيقيا بموت دماغه؟ على الرغم من عدم تسمية القران الكريم له بذلك في مدة زادت على الثلاثمائة[55].

- **الاستدلال بالقواعد الفقهية :**

*قاعة اليقين لا يزول بالشك[56] :

ووجه الاستدلال : أنّ اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض، وشككنا هل هو ميت لأن دماغه ميت، أم هو حي لأن قلبه ينبض؟.

فوجب علينا اليقين الموجب للحكم بحياته، حتى نجد يقيناً مثله يوجب علينا الحكم بموته[57].

*قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان[58] :

وجه الاستدلال: أنّ الأصل بقاء الروح وعدم خروجها، فنحن نبقي على هذا الأصل ونعتبره[59].

54- أبو الحسن علي بن علي الواحدي ، الوسيط في تفسير القرآن المجيد ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون ، ج3 ، ط1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (1415هـ / 1994م) ، ص 137.

55- رقية أسعد صالح عرار ، أحكام التصرف بالجثّة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 21.

56- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، (1419هـ / 1999م) ، ص 47.

57- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ط2، جدة، مكتبة الصحابة، (1415هـ/1994م)، ص347.

58- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، لام، دار الكتب العلمية، (1411هـ / 1990م)، ص51.

59- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص 348.

* الاستصحاب[60]:

وجه الاستدلال : يعتبر المريض حيا بالاتفاق قبل موت دماغه، فنحن نستصحب الحكم الموجود فيه – وهو حياته – إلى هذه الحال التي اختلفنا فيها –وهو موته دماغيا – فنقول أنّه حي وروحه باقية لبقاء نبضه، وأيضًا في حالة موت دماغه لا يوجد دليل ثابت على انتهاء حياته ، فالجسد لايزال حيًا ويتقبل الغذاء، ولم يتغير لونه، فهو حي بالاستصحاب، والاستصحاب من مصادر الشرع المعتبرة ما لم يقم دليل على خلافه[61].

* الاستدلال بالنظر:

وجه الاستدلال: أنّ حفظ النّفس من المقاصد الشرعية الكلية، ومعناها: مراعاة حق النفس في الحياة والسلامة والكرامة والعزة، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾[الإسراء]

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِيٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ ﴾[التين]، ومن أجل حفظ النفس شرعت أحكام كثيرة منها: منع القتل، وتشريع القصاص، ومنع التمثيل والتشويه، ومعاقبة المحاربين وقُطَّاع الطرق والمستخفين من حرمة النفس البشرية، ومنع الاستنساخ البشري والتلاعب بالجينات، والمتاجرة بالأعضاء والتشريح لغير ضرورة معتبرة، وحرق أجساد الموتى، كما أمر بتناول ما تقوم به النفس من أكل وشرب وعلاج[62].

ولاشك في أن الحكم باعتبار المريض في هذه الحالة حيًا فيه محافظة على النفس، وذلك يتفق مع هذا المقصد العظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية ، والعكس بالعكس[63] .

* الاستدلال بقول الفقهاء المتّقدمين :

قرّر الفقهاء –رحمهم الله تعالى – على أنّ التّنفس دليل على الحياة ؛ ذلك لأنّ الصدر يتحرّك مع النّبض ، وما هذا التّحرك إلاّ دليلا على حياة صاحب البدن[64] .

60- يصطلح الأصوليين على الاستصحاب بقولهم: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول/عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ج2، ط1، المملكة العربية السعودية ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، (1423هـ/2003م)، ص 556.

61- رقية أسعد صالح عرار، أحكام التصرف بالجثّة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 21 و 22.

62- نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ط1، لام، مكتبة العبيكان، (1421هـ/2001م)، ص ص81-82.

63- محمد بن محمد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية ، المرجع السابق ، ص 348.

64- المرجع نفسه ، ص 348 ، 349 .

* الاستدلال بأقوال الفقهاء المتأخرين :

ذهب الفقهاء المتأخرون إلى القول بأنّ الميت دماغيا لا يحكم بموته شرعا ، وصدرت فتاواهم على الصعيدين الجماعي والفردي :

على المستوى الجماعي :

*** المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي :**

إنَّ المريض الميت دماغيا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عليه، ولا يحكم بموته شرعا، إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفا تاما، بعد رفع الأجهزة[65].

*** مجلس هيئة كبار العلماء :**

قرر المجلس أنه لا يجوز شرعا الحكم بموت الإنسان، الموت الذي ترتب عليه أحكامه الشرعية بمجرد تقرير الأطباء أنه مات دماغيا، حتى يعلم أنه مات موتا لا شبهة فيه تتوقف معه حركة القلب والنفس، مع ظهور الأمارات الأخرى الدالة على موته يقينا، لأن الأصل حياته فلا يعدل عنه إلا بيقــين[66].

*** فتوى وزارة الأوقاف الكويتية:**

قالوا إن موت جذع المخ لا يعني الموت، فلا نحكم بأن هذا الشخص قد مات الآن ويترتب عليه أحكام الموت المعروفة من التوارث والإحداد وانتقال الملكية وبطلان الوكالة وما يتعلق بالوصايا...إلخ[67] .

على المستوى الفردي :

*** فتوى ابن باز:** دعوى الأطباء أن المتوفى دماغياً لا يمكن أن ترجع إليه حياته؟ فأجاب " هذه الدعوى لا يُعَوَّل عليها ولا يعمل بها، وليس على صحتها دليل، وقد بلغني أن بعض من قيل إنه مات دماغياً عادت إليه الحياة وعاش، وبكل حال فالموت الدماغي لا يعتبر ولا يحكم لصاحبه بحكم الموتى حتى يتحقق موته على وجه لا شك فيه"[68] اهـــ.

65- حمد محمد الهاجري ، موت الدماغ بين الأطباء والفقهاء ، مرجع سابق ، ص 311 .

66- مجلة البحوث الإسلامية ، ج 58 ، ص ص 379 -380 .

67- خالد بن علي المشيقح، (حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا)، بحث منشور على الشبكة الانترنت، تاريخ التصفح: 16/04/2014 على الرابط التالي :

(http://islamlight.net/almoshaiqeh/index.php?option=content&task=view&id=3050&Itemid=8)،

68- عبد الله بن عبد العزيز بن باز ، (الموت الدماغي لا يعتبر ولا يحكم لصاحبه بالموت حتى يتحقق موته) ، بحث منشور على الشبكة الانترنت ، (2756http://www.binbaz.org.sa/mat/)، تاريخ التصفح ، 2014/03/16م.

* **فتوى بكر أبو زيد رحمه الله:** "بما أنّ هذه الحقيقة محل خلاف بين الأطباء، وأن علاماتها أو جلها ظنية ولم تكتسب اليقين بعد ....فإنّه لا يظهر أن موت الدماغ هو "حقيقة الوفاة" فتنسحب عليه أحكام الأموات، ولكن ليس ثمة ما يمنع من كون هذا الاكتشاف الطبي الباهر: علامة وأمارة على الوفاة ..."[69].

وهؤلاء الذين ذكرتهم من الفقهاء ليسوا على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال والاستشهاد، وغيرهم كثير.

ب)- المؤيدون للموت الدماغي:

يذهب المؤيدون للموت الدماغي بأنّ موت كل الدماغ، أو موت جذعه، يعتبر موتا حقيقيا، ويأتي استدلالهم هذا على الصعيدين الجماعي والفردي:

على المستوى الجماعي:

* **المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي:** إنَّ المريض الميت دماغيا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عليه، ولا يحكم بموته شرعا، إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفا تاما، بعد رفع الأجهزة.

* **قـــرار المؤتمر الدولي الخاص بنقل وزرع الأعضاء:** وكان هذا المؤتمر في مدريد عام 1966م ، ومفاده أنّ تحديد لحظة الوفاة بتوقف نهائي لوظائف المخ .

* **المؤتمر العلمي :** وقد اقيم في جنيف عام 1968م ، مفاده أنّ اللحظة الحاسمة للموت تكون بالانعدام التّام والنِّهائي لوظائف المخ .

* **مؤتمر كليات الطب الملكية :** وكان قد انعقد في بريطانيا عام 1976 م ، وجاء فيه أنّ الموت يتحقق بتوقف كافة وظائف المخ بصفة نهائية لا عودة فيها[70] .

* **قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية:** كانت السَّبَّاقة إلى بحث هذه القضية، وقد جمعت بين الأطباء والفقهاء، وجاء فيها أنّه إذا وجدت لجنة طبية مختصة تحكم بتوقف جذع الدماغ توقفا لا رجعة فيه ، فإنّ الإنسان يكون قد استدبر الحياة ، وتجرى عليه بعض الأحكام المترتبة على الموت[71] .

69- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النّوازل، ج1، المرجع السابق، ص 231، 232.

70- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق ، ص 33 ، 34 .

71- بلال ناجي يوسف خلف ، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها ، المرجع السابق ، ص 27 .

*** مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي :**

ناقش المجمع القضية في دورته الثانية بجدة، وكان ذلك في أيام 22 إلى 28 ديسمبر 1985م، وبعد مناقشات مستفيضة قرِّرَ تأجيل البتِّ في هذا الموضوع إلى الدورة التي تليها، والتي عقدت في عمان (الأردن) من 11 – 16 أكتوبر 1986م، وصدر القرار التاريخي (رقم5) بشأن أجهزة الإنعاش حيث قرر المجمع: (أنّ الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة، إذا تبيّنت فيه إحدى العلامتين :

1– إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن لا رجعة فيه.

2– إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأنّ هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل، في هذه الحالة ترفع الأجهزة ولو كان بعض الأعضاء تعمل بواسطة الأجهزة[72] .

على المستوى الفردي :

نورد هنا بعض الأقوال التي يرى أصحابها أنَّ مَنْ تلفَ دماغُه ، فقد مات موتا حقيقيا:

*** محمد زهير القاوي:** إنّ تلف الدماغ تلفا نهائيا لا رجعة فيه يعادل الوفاة، وقال مؤكدا بأنّه لم يسمع بعودة أي شخص إلى الحياة عقب تلف دماغه[73] .

*** فيصل شاهين :** الوفاة الدماغية وفاة كاملة ، فالإنسان لا يصحو من الوفاة الدماغية[74].

*** أحمد شرف الدين :** موت الإنسان موتا حقيقيا ، بموت خلايا مخه ، والقول بإعادة الحياة إليه عن طريق الإنعاش الصناعي ، مخالف للواقع لعدم عودة خلايا المخ إلى الحياة ، وإضافة إلى ذلك فهو مخالف للحقيقة العقائدية التي تقضي بأنّ الإحياء والإماتة إنّما هي من الأفعال التي لا يشارك أحد فيها الله عز وجل[75] .

*** محمد متولي الشعراوي :** "الإنسان مكون من أجهزة وسيِّد هذه الأجهزة المخ ، وما دامت الحياة موجودة في خلايا المخ فإنّ كل شيء جاهز للعمل ، لكن إذا ماتت هذه الخلايا انتهى كل شيء ... فإنَّ الحياة لا تغادر الإنسان إلا إذا توقف المخ عن العمل، ولذلك فهناك إنسان قد

---

72 – أحمد زهير السّباعي ومحمد علي البار ، الطّبيب أدبه وفقهه ، مرجع سابق ، ص 202 .

73 – محمد زهير القاوي، (جدل فقهي حول وضع المريض المتوفى دماغيا)، بحث منشور على الشبكة الانترنت ، (http://www.tabebak.com/Brain_Death.htm)، تاريخ التصفح، 2014/03/18م.

74 – محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 35.

75 – أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، مصر، لا ن، (1407هـ/ 1987م)، ص 170.

يتوقف قلبه فيعالجه الأطباء بصدمة كهربية تعيد تشغيل القلب، أو يشقون الصدر لتدليك القلب. لكن إذا ماتت خلايا المخ فهذا هو الموت. فأجهزة الجسم كلها في خدمة ذلك السيد وهو المخ[76] .

في ضوء ما سبق يتبيّن لنا جليًّا المؤيدون والمعارضون لهذا المعيار سواء على المستوى الفردي أو على المستوى الجماعي، والسؤال المطروح هو، هل سَلِمَ معيار الموت الدماغي كموت حقيقي من الانتقاد، أم سُلِّمَ له ذلك ؟

ج)- انتقادات القائلين بالموت الدماغي : بالرغم من كثرة القائلين بالموت الدماغي وهم- للأسف - أغلب الأطباء بهدف الحصول على الأعضاء الأساسية وخاصة القلب، ولرفع الحرج عن الأطباء المعالجين لحالات الغيبوبة العميقة[77]، إلاّ أنّ هذا المعيار قد تعرّض للنقد، ذلك لأنّ الحكم منوط بحياة أو موت الإنسان، لذا ردّ على قول الأطباء ومنهم محمد زهير القاوي، ومحمد علي البار الذي قال:"ومن قال بعودة الميت دماغيا، ويؤكد أن التشخيص إن كان سليما موافقا للشروط التي وضعتها الهيئة العليا، فلا مجال للحياة مجددا.... منذ حوالى أربعين عاما، لم يحي أحد ممن مات دماغيا"[78]، وقول محمد زهير القاوي أنّه" لم يسمع بعودة أي شخص إلى الحياة عقب تلف دماغه"،هذا قول أغلب الأطباء وهو من أقوى حججهم .

والجواب عليهم: وجه الغلط في السؤال: أنّ هؤلاء المرضى لم يفارقوا الحياة بعدُ و لم تفارقهم؛ فلا معنى للسؤال عن عودتها مع إنكار وجودها أصلاً في حالهم هذا؛ فهم لا يعترفون بحياة هؤلاء المرضى، و ينكرون علاماتها الموجودة في أبدانهم[79] .

قال الشيخ عبد العزيز الفوزان: "على المجامع الفقهية النظر بالفتاوى التي صدرت عنها بناء على ما كان مشتهرا معروفا لدى المسلمين وغيرهم أن هذا موت حقيقي, لكن الواقع كان على خلاف ذلك، ولنا مثال في حال ولد سمو الأمير خالد [بن طلال] الآن له كما أعلم ثلاث أو أربع سنوات، وكانوا يقولون أنه موت دماغي ولا أمل فيه بل كانوا ينصحون والده بنزع الأجهزة عنه، والآن عاش ثلاث سنين أو أربع سنين، وأذكر بعض الحالات استمرت عشر سنين وأكثر

76- محمد متولي الشعراوي، تفسير الشيخ الشعراوي، ج 2، لاط، لام ، لان، دت، ص 661.

77- إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغي، ط1، الرياض، لان، (1422هـ/2001م)، ص ص 56-57.

78- محمد المصباحي ، (التبرع بأعضاء الميت دماغياً جدل فقهي يتجدد) ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، (http://www.okaz.com.sa/new/Issues/20110526/Con20110526422158.htm) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18م .

79- عبدالله العبد القادر، (الموت السريري بيان حقائق وكشف شبهات) ، مقال على شبكة الانترنت (http://www.mahaja.com/showthread.php?15731) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م .

وعاش حياته سويا على الأرض كغيره من الأسوياء الأصحاء، وهناك صور كثيرة. فالقضية مهمة وجديرة بالنظر من قبل المتخصصين والأطباء ومن قبل العلماء والمجامع الفقهية"[80] اهـ.

يقول الأطباء إنّه إن كان كذلك – عودة المتوفى دماغيا – فإنّه خطأ في التشخيص؛ والجواب عليهم أنّه مع التشخيص الصحيح ، أُثبِت مؤخَّرًا في "أمستردام" بالدليل القاطع أنّه بعد مضي ثلاث ساعات على ميّت الدماغ ، وجد إرسال لإشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ ، ويمكن استخدام علاج معين لإعادتها إلى نشاطها[81].

وردا على فيصل شاهين – وهو أحد أنصار الموت الدماغي – الذي تساءل عن تسمية الفترة التي ينبض القلب فيها لمدة قصيرة من يومين إلى خمسة عشر يوما ؟ فيجيب بقوله تسمى حالة الاحتضار لأن جميع الأجهزة الحيوية تعمل[82].

والسؤال المطروح كيف يسمّي هذه الفترة فترة الاحتضار مع العلم بأنّ الموت الدماغي عنده موت حقيقي، وليس الاحتضار كالموت ، فهذا من التناقض والله أعلم.

إنّ قول القائل كالدكتور محمد علي البار وغيره أنّ الموت الدماغي لا يوجد فيه خلاف بين الأطباء، ويعتبر موتاً للإنسان متفقٌ عليه طبيا, وقولهم أن الجدل حوله مصدره الفلاسفة والأخلاقيون وليس الأطباء هل هذا الكلام مسلَّم به ؟

لقد ظهر الخلاف الطبي قديما من مثل بايرن وأوريلي وإيفانز وغيرهم, ومن أقوى المعارضين المعاصرين شومون, وقد تحول منذ 1997م لمعارض شرس[83]. وهذا معناه عدم الاتفاق بين الأطباء أنفسهم ، فكيف بغيرهم ؟! .

إنَّ هذا المعيار يقوم على اجتماع أَمريْن مُتناقضيْن: هما القول بتحقق الموت، مع تحقق الحياة لأغلب أجهزته الرئيسية، وقيامها بوظائفها، وفي سبيل رفع ذلك التناقض وإثبات صحة دعواهم تلك، قالوا بعدم دلالة حياة الأعضاء على حياة صاحبها، مع إغفال قيام أجهزة الجسم بوظائفها، فقالوا بعدم التلازم بين حياة وعمل الأعضاء، و بين حياة صاحبها؛ بدليل زرع قلب لشخص ما، فيحيا العضو في الجسد المزروع فيه، مع موت صاحب العضو المنزوع منه، فيما

80- عبد العزيز الفوزان ، (الموت السريري بيان حقائق وكشف شبهات) ، مقال على شبكة الانترنت ، (http://www.mahaja.com/showthread.php?15731) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م.

81- محمود أحمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، المرجع السابق ، ص39- 40.

82- المرجع نفسه ، ص 41 .

83- طارق بن طلال عنقاوي ، الدراسات الطبية الحديثة عن موت الدماغ ، مقال منشور على شكة الانترنت (http://www.feqhweb.com/vb/t17428.html) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م .

يسمى بزراعة الأعضاء من الأموات، فيقال: فيخلصون إلى القول بعدم دلالة حياة وعمل الأعضاء، وهو ما لا تنازع فيه بخصوص صاحبها المنفصلة عنه، ولكن النزاع في دلالته على ما يسمونه بالموت الدماغي فلا حجة لهم بخصوص صاحب الجسد الموجودة فيه تللك الأعضاء[84].

إنّ العلاقة بين القلب وسائر الأعضاء ومنها الدماغ علاقة وطيدة ، ذلك أنّ القلب يضخ الدّم إلى كافّة أنحاء الجسم ، وللدماغ الأفضلية في ذلك ، وعند توقف القلب لسبب ما ، يتوقف ضخ الدم إلى الدماغ ، مما يؤدي إلى موت الدماغ بعد بضع دقائق ، وبالمقابل فإنّ مركز تنظيم دقَّات القلب هو جذع الدماغ ، وتلفه يؤدي إلى توقف التنفس ومن ثمَّ توقف القلب عند عدم الإنعاش[85] .

إذًا بتدخل أجهزة الإنعاش لا يمكن أن نقول أنَّنا أمام تَوَقُفٍ للقلب والتنفس ، وما دام القلب والتنفس يعملان دلالة على وجود حياة ، والموت الحقيقي لا شكَّ أنّه يكون بمفارقة الروح للبدن، وحقيقة هذه المفارقة يذكرها الشيخ بكر أبو زيد بقوله :" خلوصُ الأعضاءِ كلِّها عن الرُّوح بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة البدن فيه صفة حياتية"[86] اهـــ رحمه الله .

ومما تقدَّم ظهر وجه مفارقة الروح للبدن ، وذلك بخلوص الأعضاء كلها عن الروح ، بحيث تنتفي صفة الحياة عن البدن ، والموت الدماغي بواسطة أجهزة الإنعاش تبقى بعض الأعضاء حية ، وهذا ما يرجح عدم القول بالموت الدماغي[87] .

وخلاصة القول في هذا المعيار ، أنَّه لا يمكن اعتباره معيارا صحيحا لتحديد لحظة الموت ، ذلك أنّ لحظة الموت تكون بتوقف القلب والتَّنفس والدماغ .

الفرع الثالث: تحديد لحظة الموت في نظر القانون الجزائري

إنّ معرفة حقيقة الموت والتأكد من حدوثها أمر من الأهمية بمكان، وقد أخذت تتسع مساحتها لدى الأطباء والفقهاء، بفضل التطور العلمي في مجال الطب، فالموت حقيقة دينية

---

84 – عبد الله العبد القادر، (الموت السريري بيان حقائق وكشف شبهات)، مقال على شبكة الانترنت (http://www.mahaja.com/showthread.php?15731) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م.

85– ندى قياسة ، الموت الدماغي بين الطب والدين ، مرجع سابق ، ص 485 و 486 .

86– بكر بن عبد الله أبو زيد ، فقه النّوازل ، ج1 ، مرجع سابق ، ص 225 .

87– محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص33.

وواقعة طبية وقانونية، وطبية أكثر منها قانونية، لكن الدول اهتمت في تشريعاتها بوضع حدود قانونية معينة ينتهي إليها تصرف الطبيب بحيث لا يعلن عن الموت إلا بنص من القانون، ليكون على حماية من جهة، وليعرف ما يترتب عليه من مسؤولية تجاه عمله، من جهة أخرى.

والجزائر كغيرها من الدول ، نظمت مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم مسائل الموت ، ويمكن إجمالها فيما يأتي :

قانون العقوبات: لقد تناول قانون العقوبات الجزائري ضمن مواده 150 إلى 154، الجرائم المتعلقة بالمدافن وحرمة الموتى، فقد اعتبر أنَّ كل ما من شأنه أن يمس جثث الموتى أو قبورهم جريمة يعاقب عليها القانون، وذلك بأن بيَّن صور الاعتداءات والانتهاكات التي تعتبر انتهاكا، وذلك كالهدم أو التخريب أو التدنيس الذي يحدث في المقابر بأيِّ طريقة كانت، كما جرَّم أيضا في نفس المواد المساس بالجثَّة عن طريق التدنيس أو التشويه، أو عن طريق استعمال الوحشية أو الفحش أو القيام بإخفاء الجثَّة أو دفنها، وسوآء كان ذلك المساس بحرمة الموتى في المقابر وحتى غير المقابر من أماكن الدَّفن، فإنَّ الملاحظ من المواد أنَّها جرَّمت كلَّ فعل شنيع يمسُّ حرمة الميت، سوآء تمثلت في كونها واقعة على المقبرة أو على الجثَّة.

قانون الحالة المدنيَّة: ينصُّ القانون المدني[88] في المادة (78)[89] منه على أنَّه "لا يمكن الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنيَّة، مكتوب على ورقة عادية، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدَّة من قبل الطبيب، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلِّفَ بالتَّحقيق.

ونصَّت المادة (80)[90] من نفس القانون على أن يتضمَّن الترخيص محرَّر الوفاة يوم وساعة ومكان الوفاة، مع بيان الاسم ولقب المتوفَّى ومكان ولادته ومهنته ومسكنه بالإضافة إلى مجموعة من البيانات الأخرى وهذا الالتزام لا يفرض طبعا إلَّا من وقت العلم به.

---

88 – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حسب آخر تعديل له بقانون رقم 07–05 المؤرخ في 2007/05/13 .

89– المادة (78) من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حسب آخر تعديل له بقانون رقم 07–05 المؤرخ في 2007/05/13 .

90– المادة (80) من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حسب آخر تعديل له بقانون رقم 07–05 المؤرخ في 2007/05/13 .

كما تنص المادة (81)[91] الفقرة الثانية على أنَّه:" في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أزو التشكيلات الصحيَّة، أو المستشفيات البحرية، أو المدنيَّة، أو غيرها من المؤسسات العمومية، يجب على المديرين المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات أن يُعلَموا بذلك في غضون 24ساعة، ضابط الحالة المدنية، أو الذي يقوم مقامه".

كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (81): "أن ضابط الحالة المدنية هو الذي ينتقل بنفسه ليتأكد من الوفاة ثمَّ يحرر بعد ذلك شهادة الوفاة، بناء على التصريحات التي قدِّمت له والمعلومات التي حصل عليها.

قانون الصحَّةِ: لم يحدد المشرّع الجزائري علامات خاصة تعرف بها الوفاة، ولكنه أثناء وضعه لقانون حماية الصّحة وترقيتها قد تناول مسألة الموت في الفقرة الأولى من المادة 164 حيث نصَّ على أنّه لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلَّا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبّية المنصوص عليها في المادة (167) من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحدّدها الوزير المكلَّف بالصحَّة العمومية...."[92].

ولكن تحديد لحظة الوفاة من طرف وزير الصّحة لم تحدث إلّا في 1989م إذ أصدر وزير الصحة القرار رقم 89/39 في 1989/03/26م المتعلق بنقل وزراعة الأنسجة والأعضاء البشرية، وقد نصّ هذا القرار على أنَّ الموت المعتمد هو موت المخ، ووضع في المادة الأولى منه العلامات الواجب توافرها للقول بموت مخ الشخص، وفي المادة الثانية من القرار حدَّدَ عدد الأطباء الذين يجب أن يعاينوا الوفاة[93].

91- المادة (81) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم حسب آخر تعديل له بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 .

[92]- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35.

[93]- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص45.

المطلب الثاني: علامات الموت ومدى أهميتها

الفرع الأول: علامات الموت عند الفقهاء

للموت عدَّةُ علاماتٍ يتميَّز بها، وكان الفقهاء يستدلُّون بها على موت الإنسانِ، وذلك لأنَّ الموت كما هو معلوم "مفارقة الرُّوحِ للجسد"؛ والرُّوحُ لا تُدْرَكُ بالحواسِّ للجهل بأمرها وكنهها، وما دام كذلكَ فلا يتمُّ معرفة دخولها وخروجها إلاَّ بعلاماتٍ تدلُّ عليها[94].

إنَّ العلاماتَ الحسِّيَّةَ لم يتوصلْ إليهَا الفقهاءُ بوجودِ الأدلَّةِ الشَّرعيَّةِ سوى شخوصَ البَصَرِ الذي ورد فيه نصٌّ، وإنَّما توصَّلُوا إليه عن طريق مشاهدةِ الواقعِ[95]، وفي ما يأتي سنذكر العلامات الحسِّيَّة التي توصَّل إليها الفقهاء.

أوَّلاً: العلامات المستندة إلى أدلَّةٍ شرعيَّةٍ

وهي علامة واحدة وتكمنُ في شخوصِ البصرِ؛ لما ورد من حديث أمِّ سلمةَ-رضي الله عنها- قالت: "دخلَ رسولُ اللهِ ﷺ على أبي سلمة ﷺ وقد شَقَّ بصرُهُ فأغمضَهُ، ثمَّ قال: " إن الروح إذا قبض تبعه البصر"[96].

قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ هُوَ بِفَتْحِ الشِّينِ وَرَفْعِ بَصَرِهِ وَهُوَ فَاعِلُ شَقَّ هَكَذَا ضَبَطْنَاهُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَضَبَطَهُ بَعْضُهُمْ بَصَرَهُ بِالنَّصْبِ وَهُوَ صَحِيحٌ أَيْضًا وَالشِّينُ مَفْتُوحَةٌ بِلَا خِلَافٍ، وقَوْلُه "فَأَغْمَضَهُ" دَلِيلٌ عَلَى اسْتِحْبَابِ إِغْمَاضِ الْمَيِّتِ وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى ذَلِكَ، وَالْحِكْمَةُ في ذلك أن لا يَقْبُحَ منْظَرُهُ لَوْ تُرِكَ إِغْمَاضُهُ[97]، فيساءُ به الظَّن[98].

94- أحمد زهير السّباعي ومحمد علي البار ، الطّبيب أدبه وفقهه، مرجع سابق، ص189.

95- رقية أسعد صالح عرار ، أحكام التصرف بالجثّة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص26 .

96- أخرجه مسلم، باب إغماض الميت والدعاء له، رقم الحديث 1122 ، صحيح مسلم ، محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،لاط ، دت ، ص (634/2).

97- أبو زكريا شرف الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج6، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (1392هـ)، ص ص 222،223 .

98- منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، شرح منتهى الإرادات، ج1، ط1، لام، عالم الكتب،(1414هـ / 1993م)، ص 342.

قَالَ النَّوَوِيُّ رحمه الله: "مَعْنَاهُ إِذَا خَرَجَتْ الرُّوحُ مِنْ الْجَسَدِ تَبِعَهُ الْبَصَرُ نَاظِرًا إِلَى أَيْنَ يَذْهَبُ"[99]اهـ، يقول السُّيُوطِيُّ رحمه الله تعالى معقِّبًا على كلام النوويِّ:" وفي فهم هذا دقة, فإنه قد يقال: إن البصر يبصر ما دامت الروح في البدن, فإذا فارقه تعطل الإبصار كما يتعطل الإحساس, والذي ظهر لي بعد النظر ثلاثين سنة أن يجاب بأحد أمرين:

أحدهما: أن ذلك بعد خروج الروح من أكثر البدن, وهي بعد باقية في الرأس والعينين, فإذا خرج من الفم أكثرها ولم ينته كلها نظر البصر إلى القدر الذي خرج, وقد ورد أن الروح على مثال البدن وقدر أعضائه, فإذا خرج بقيتها من الرأس والعين سكن النظر, فيكون قوله: إذا قبض معناه: إذا شرع في قبضه ولم ينته قبضه.

الثاني: أن يحمل على ما ذكره كثير من أن الروح لها اتصال بالبدن, وإن كانت خارجة, فيرى ويسمع ويعلم ويرد السلام, ويكون هذا الحديث من أقوى الأدلة على ذلك, والله أعلم بمراد نبيه صلى الله عليه وسلم"[100] ـــ.

قال ابن عثيمين رحمه الله في شرحه لهذا الحديث:" يعني أن الإنسان إذا حضر الميت فإن الميت في الغالب يشخص بصره ينفتح باتساع يشاهد الروح إذا خرجت من البدن لأن الروح إذا خرجت من البدن لها جسم لكنه جسم لا يراه الناس لا يراه إلا الميت والملائكة فقط وتأخذها"[101] اهـــ.

ونخلص إلى أنَّ شخوصَ البصرِ علامةٌ هامَّةٌ على أنَّ الرُّوحَ قدْ قبضتْ وفارقتِ الجسدَ.

ثانيًا: العلامات المستندة إلى مشاهدة الواقع

يَتَحَقَّق الموتُ بِظُهُورِ عَلَامَاتٍ حِسِّيَّةٍ مِنْ خِلَالِـــهَـــا يُعرَفُ خُرُوجُ الرُّوحِ مِنَ البَدَنِ؛ وَهَذِهِ العَلَامَاتُ الحِسِّيَّةُ تَكُونُ بِنَاءً عَلَى مُشَاهَدَةِ الوَاقِعِ، وَلَيْسَ اسْتِنَادًا إِلَى الأَدِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ غَيْرَ شُخُوصِ البَصَرِ كَمَا مرَّ، وَهَذِهِ العَلَامَاتُ هِيَ:

99- محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، ج4، ط1، مصر، دار الحديث، (1413هـ / 1993م)، ص 28.

100- جلال الدِّين السيوطيّ، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، ج3، ط1، المملكة العربية السعودية، (1416هـ/1996م)، ص 11.

101- محمد بن صالح العثيمين، شرح رياض الصالحين، ج4، لاط، الرياض، دار الوطن للنشر، (1426هـ)، ص512.

"أَنْ تَسْتَرْخِيَ قَدَمَاهُ فَلَا تَنْتَصِبَانِ وَيَتَعَوَّجَ أَنْفُهُ وَيَنْخَسِفَ صُدْغَاهُ وَتَمْتَدَّ جِلْدَةُ الْخُصْيَةِ، وَتَمْتَدُّ جِلْدَةُ وَجْهِهِ فَلَا يُرَى فِيهَا تَعَطُّفٌ"[102].

قال الحطاب رحمه الله:" إنَّمَا يُغْمَضُ إذَا انْقَطَعَ نَفَسُهُ وَانْحَدَرَ بَصَرُهُ وَانْفَرَجَتْ شَفَتَاهُ وَلَمْ تَنْطَبِقَا وَسَقَطَتْ قَدَمَاهُ وَلَمْ تَنْتَصِبَا فَعِنْدَ هَؤُلَاءِ الْأَرْبَعِ عَلَامَاتٍ يُغْمَضُ الْمَيِّتُ، لَا قَبْلَ ذَلِكَ"[103].

توقُّفُ النَّفَسِ وبرُودةُ البدن[104]، أو انخلاعُ كفَّيه مِنْ ذِرَاعَيه أَوْشَكَّ بِأَنْ لَا يَكُونَ بِهِ عِلَّةٌ فَيُؤَخَّرُ إلى اليَقِينِ بِتَغَيُّرِ الرَّائِحَةِ[105]، أوبتوقُّفِ قلبِهِ عنِ العملِ، أوبسُكُونِ الحَرَكَةِ فِي البَدَنِ كُلِّه، أو بِتَغَيُّرِ لَوْنِه[106]، وغيبوبةُ سوادِ العينينِ عندَ البالغين[107].

فهذا مجمل ما وقف عليه فقهاؤنا رحمهم الله من العلامات، ولكنَّهم تنبَّهوا لأمرٍ مهمٍّ؛ وهو ضرورة التَّيقن من تحقُّقِ الموتِ، لذلك نجد أنَّ النوويَّ رحمهُ اللهُ قد تنبَّه لهذا فقال بعد ذكرِ علاماتِ الموت: "فإن شك بأن لا يكون بِهِ علة، واحتمل أن يكون بِهِ سكتة ، أو ظهرت أمارات فزعٍ، أو غيرِهِ، أُخِّر إلى اليقينِ, بتغيرِ الرَّائِحَةِ أَوْ غَيْرِهِ"[108].

102- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ج1، ط2، لام، دار الفكر، (1310هـ)، ص 157.

103- شمس الدين الحطَّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج2، ط3، لام، دار الفكر، (1412هـ / 1992م)، ص221.

104- محمد علي البار، موت القلب وموت الدماغ، بحث منشور على شبكة الانترنت، (http://www.eajaz.org/index.php/Scientific-Miracles/Medicine-and-Life-Sciences/314-Cardiac-death-and-brain-death)، تاريخ التّصفُّح، 2014/03/21م.

105- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ج2، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، (1412هـ / 1991م)، ص98.

106- أحمد العمر، موت الدِّماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلَّة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية، الرياض، (1428هـ/2007م)، ص7.

107- رقية أسعد صالح عرار ، أحكام التصرف بالجثّة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص27.

108- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج2 ص98.

وكذلك قول ابن قدامة[109] رحمه الله: " وَيُسْتَحَبُّ الـمُسَارَعَةُ إلَى تَجْهِيزِهِ إذَا تُيُقِّنَ مَوْتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَصْوَبُ لَهُ"[110] ــ.

وقول ابن قيِّم الجوزيَّةِ رحمه الله تعالى:"إذا شك هل مات مورثه فيحل له ماله أو لم يمت؟ لم يحل له المال حتى يتيقن موته"ــ[111].

فالحاصل ممَّا تقدَّم أنَّ الحكم بالموت ليس بالأمر الهيِّنِ؛ لذلك يجب أن لا يحكم على أحد بشكٍّ، وإنَّما الحكم بالموت يكون باليقينِ.

الفرع الثاني: علامات الموت عند الأطباء:

ذكر الأطِّباء علامات تدل على موت الإنسان، وما استخدمه الفقهاء من علامات هي في الحقيقة قد استخدمها الأطباء قديما في تحديدهم للوفاة، واليوم تعتبر هذه العلامات لدى الأطباء بمثابة إشارات على الوفاة تستدعي منهم التَّأكَّد من موت الشخص وذلك باستعانتهم بعلامات أخرى[112]؛ وهذه العلامات تنقسم إلى قسمين: علامات أساسية وأخرى استدلالية:

أولا: علامات الموت الأساسية:

وهي توقف التنفس والقلب والدورة الدموية توقفاً لا رجعة فيه، وهي العلامات المميزة والفارقة بين الحياة والموت، أو بتوقف الجهاز العصبي؛ المتمثل في توقف نشاط الدماغ[113].

109- الشيخ, الإمام, القدوة, العلامة, المجتهد, شيخ الإسلام, موفق الدين, بن قدامة المقدسي. ولد سنة (541هـ) في شعبان بجماعيل, سمع من أبي المكارم بن هلال وأبي الفضل الطوسي, وحدث عنه البهاء بن عبد الرحمن, وابن نقطة, وكان عالم أهل الشام في زمانه, وكان مفتي الأمة خصه الله بالفضل الوافر والخاطر الماطر والعلم الكامل, من أشهر مؤلفاته " المغني", " الروضة الناظرة". ومات سنة (620هـ). ينظر:"سير أعلام النبلاء", (13/87-91)","مختصر طبقات الحنابلة", ص:52.

110- موفق الدِّين بن قدامة المقدسي، المغني، ج2، لاط، لام، مكتبة القاهرة، (1388هـ/1968م)، ص 337.

111- ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، ج3، لاط، لبنان، دار الكتاب العربي، دت، ص273.

112- بلال ناجي يوسف خلف ، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات مساق قضايا طبية علمية معاصرة ، كلية الدراسات العليا ، جامعة القدس ، فلسطين ، (1434هـ/2013م) ، ص23 .

113- يوسف بن أحمد الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ج1، ط1، المملكة العربية السعودية، دار كنوز اشبيليا، (1427هـ/2006م)، ص217.

وقد يتوقف القلب والتنفس بسبب إجراء عملية جراحية أما الدورة الدموية فلا تتوقف ولا لمدة ثوان، فلا يكون في هذه الحالة موتاً[114]؛ وذلك لأنَّ الدَّورة الدموية إذا توقَّفت يتوقَّف وصولُ الدَّمِ المحمَّلِ بالأكسجين إلى الدِّماغ، ممَّا يسبِّبُ في موت الشّخصِ، لذا تُعَوَّضُ في حالِ إجراء عمليَّة جراحيَّة بجهازي القلب والتنفس الصناعيين.

ممّا سبق فالعلامات الأساسية تتمثَّل في:

- توقف الدورة الدموية؛ المتمثِّلة في القلب والرئتين.
- توقف الدماغ.

ثانيا: علامات الموت الاستدلالية:

تعتبر هذه العلامات بمثابة الإشارات التي تستدعي التأكد من حصول الموت؛ وسمِّيت استدلالية لأنَّهُ يستدلّ بها على حصوله، وهذه العلامات هي:

1- **ارتخاء العضلات:** وما يتبعه من تفرطح رمي في الأجزاء الملاصقة للأرض، وعدم استجابة الجثَّة لأي تنبيه، وبروز حدقة العين وعدم تأثُّرها بالضوء الشديد، كما يبرد جسم الميت حتى تصير درجة حرارة الجثة كدرجة حرارة الجو المحيط به.

2- **الزرقة الرمية:** وهي زرقة ناتجة عن توقف الدورة الدموية وخاصة في الأجزاء السفلية من الجثة، بسبب اتساع الأوعية الدموية السفلية وامتلائها بالدَّم بتأثير الجاذبية الأرضية، وذلك خلال الساعات السِّت أ الثمان الأولى بعد الوفاة.

3- **التيبس الرمِّي:** ويبدأ بعد ساعتين من الوفاة، وينتهي بعد 12ساعة من الوفاة، وسببه غير معروف على وجه الدقة، ويحدث نتيجة تفاعلات كيميائيه، ويبدأ في عضلات الفك الأسفل والجفنين ثم ينتشر في الوجه والعنق والصدر والذراعين والجذع وأخيراً في الأرجل، ثم يبدأ بالاختفاء بنفس الترتيب الذي مرَّ، في مدة 24ساعة.

4- **التعفن الرمي:** وهو تحلل أنسجة الجسم بواسطة ميكروبات التعفن وخاصة في الأحشاء، وينتهي التعفن بامتصاص جميع الأنسجة المتحللة بتأثير الدِّيدان والبكتيريا

114- دعيج بطحي ادحيلان المطيري، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي، دراسة طبية فقهية مقارنة، كلية الشريعة، جامعة الكويت، الكويت، دت، ص2.

والحشرات التي تتغذى على هذه الجثَّة، ويبدأ في الجو الحار بعد مرور (24 ساعة) من الوفاة ويتأخر عن ذلك في الشِّتاء، كما يتأخر كثيرا في المناطق الباردة جدًّا، وبهذا أمر الإسلام بإكرام الميِّت وذلك بتعجيل دفنه، حتَّى لا يتعفن[115].

قد تحدث بعض الظواهر الأخرى كظاهرة التشمُّع، أو التَّصبن الرمِّي، هذه الظاهرة تحدث في الجثث الموجودة في الماء لمدة طويلة، بحيث لا يحصل لها تعفن، وإنّما تتجمد الأجزاء الدهنية في الجسم، ويحدث بعد ثلاثة أسابيع من الوفاة، ويحدث بعد ثلاثة أسابيع من الوفاة، ويتم خلال ستة أشهر، كما يمكن أن تحدث للجثة ظاهرة التحنيط الطبيعي بحيث تكون في مكان جاف شديد الحرارة، ويتم التحول من ثلاثة إلى ستة أشهر بعد الوفاة، ولا ينتظر حتى تحدث التغييرات، وإنما يتم التشخيص مبكرا، لكنَّ الكثير من القوانين لا يتم فيها الدَّفن إلَّا بعد مرور ساعات[116].

الفرع الثالث: العلاقة بين علامات الموت عند الفقهاء والأطباء

يذكر الفقهاء –رحمهم الله –كثيرا من العلامات التي تدل على موت الإنسان، ويعرفون من خلالها خروج الروح من البدن، والعلامات التي يذكرها الفقهاء لا يجب اجتماعها في الحكم على شخص بالوفاة، بل لا بدّ من تحقق اليقين في تقرير الحكم بذلك، كما نصّ على ذلك غير واحد من السَّلف، ولأنّ تشخيص الوفاة – كما يراه البعض– يكون مختصا بالأطباء لأنَّهم أهل الاختصاص في ذلك، فلا بدّ أن يعرف أنّ الحكم بالوفاة مسألة شرعية أيضا، ولا يسلَّم فيها للأطباء لما يترتب عليها من آثار ومسائل شرعية كثيرة؛ يجب الرجوع فيها إلى الفقهاء، وعلى هذا فكيف هو موقف الأطباء من العلامات التي وضعها الفقهاء؟ وهل العلامات التي وضعها الفقهاء تحصل لجميع الموتى أم لا؟

يجيب الاستشاري في الطب الشرعي الدكتور أسامة بن محمد المدني على هذين السؤالين وغيرهما من الأسئلة التي طرحها عليه الدكتور يوسف بن أحمد الأحمد بما مرَّ معنا من العلامات التي يذكرها الأطباء، ثمَّ يقول:"...أمَّا بشأن علامات الموت التي ذكرها

115– محمد علي البار ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص 28 ،29.

116– أحمد زهير السّباعي ومحمد علي البار ، الطّبيب أدبه وفقهه، مرجع سابق، ص194.

الفقهاء....نفيدكم بأنَّ بعض العلامات تعدُّ من علامات الموت الطبية وتحصل لجميع الموتى، مثل:

انقطاع النَّفس؛ نتيجة لتوقُّف الجهاز التَّنفسي.

انفراج الشفتين فلا ينطبقان، وارتخاء القدمين فلا ينتصبان؛ وذلك يعود للارتخاء الأولي للعضلات، ويحدث بعد الوفاة مباشرة.

تغيُّر الرائحة؛ وهو من أحد التغيرات الرميَّة التي تحدث بعد الوفاة بفترة زمنية متأخرة"[117] اهـــ.

أمَّا بالنسبة لانخساف الصدغين، وانفصال الكفين، وامتداد جلدة الوجه؛ فهذه من الأمثلة على ارتخاء العضلات، علما بأنَّ الارتخاء العضلي للجسم يكون بعد الوفاة مباشرة، ويستمر من نصف ساعة إلى ساعتين، ثمَّ يبدأ الجسم بالتيبس التدريجي، ويكتمل التيبس بعد مضي ثمان ساعات من الوفاة، وأمَّا علامة إحداد البصر؛ فالذي يحصل للميِّت ذهاب لزوجة العين، ويبقى الجفن على حاله فإذا فاضت روحه والجفن مفتوحا بقي كذلك، وإن فاضت روحه والجفن نازلا بقي على حاله، أمَّا علامة ميل الأنف، وتقلص الخصيتين مع تدلي الجلدة، وغيبوبة سواد العينين؛ فيرى الدكتور أنَّ جعلها من علامات الموت غير دقيق[118].

الفرع الرابع: أهمية تحديد لحظة الموت

تكتسي لحظة الموت أهمية بالغة، ولم يكن في السابق محل جدال بين الفقهاء والأطباء، وذلك لوجود علامات تدل على حدوث تلك اللحظة، فكانوا يحكمون على من توقّف قلبه ونفسه –مع وجود بعض العلامات– بأنّه قد مات، وإزاء هذا التطور الكبير الذي ظهر في المجال الطبي، كغرس الأعضاء وإنعاش الميّت دماغيا، والحكم على الميت دماغيا بالموت

فالحكم بالموت يترتب على تحديده آثار، وفي ما يأتي بيان الآثار المترتبة على الشخص الميت:

117– يوسف بن أحمد الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 217،218.

118– المرجع نفسه، ج1 ، ص 218.

أ)- سقوط العبادات: "كالصلاة والزكاة والحج ...".

ب)- يجب تجهيزه بأن يغسَّل ويكفَّن، ويصلَّى عليه، ويدفن[119].

ج)- إخراج ديونه، سواء كانت حالَّة أم مؤجلة، فإنَّها بالوفاةِ تصبحُ مستحقةَ الأداءِ منَ التَّركةِ، لأنَّهُ لا تركةَ إلَّا بعدَ سدادِ الدُّيونِ، ورد الأمانات إلى أهلها لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: 11]

د)-إخراج الوصيَّة من ملكه إلى ملك الموصَى لهُ؛ حيثُ تنفذُ وصيةُ منْ حكِم بموتهِ.

ه)- الميراث؛ بأن يتم توزيع الميراث فيما بقي من التركة بعد تنفيذ الوصية وسداد الديون وتكفينه[120] قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴿١١﴾ ﴾ [النساء]، فتحديد لحظة الوفاة يتوقف على حق انتقال الإرث للورثة، لاسيما إذا كان الوقت متقاربا[121].

و)- انتهاء أهليّته وخراب ذمَّته[122]

ز)- توجيهه إلى القبلة.

ح)- ثبوت الحقوق المالية التي في ذمة المتوفى، أو للمتوفى.

ط)- سقوط النفقات التي كانت تجب عليه حال حياته[123].

ي)- عند القائلين بالموت الدِّماغي، جواز استقطاع أعضاءه كالقلب مثلا؛ ولا يعدّ ذلك قتلا له[124].

ك)- العدة من الوفاة: فهي تجب على المرأة في هذه الحالة بفراق زوجها بموته[125].

119- سيد سابق، فقه السُّنة، ط3، لبنان، دار الكتاب العربي، (1397هـ/1977 م)، ص 511.

120- محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو ، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ص 40،41.

121- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 47.

122- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج39، ط2، الكويت، طبع الوزارة، (1404 ه/1427 هـ)، ص 255.

123- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

124- أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 160.

ل)- يعد إيقاف عمل الأجهزة الصناعية جائزا ولا يعتبر جريمة عند القائلين بالموت الدماغي كموت حقيقي[126].

م)- تسجيل حالة الوفاة في سجلات الحالة المدنية من قبل ضابط الحالة المدنية، وتحريره لشهادة الوفاة(طبقا لنص المادة 81 من قانون الحالة المدنية)[127].

ن)- سقوط الحق في العقوبة البدنيَّة؛ إذا كان المتهم في دعوى، وذلك لأنّ مبدأ شخصية العقوبة في القانون الوضعي تفرض ألا تنال شخصا آخر غير الجاني نفسه، وبالتالي فإنّ وفاة المتهم يؤدي إلى سقوط الحق في العقاب، بحيث لا يجوز أن تنفذ فيه العقوبة ميتا، أو يحل محل ورثته[128].

125- محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 41.

126- أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 175.

127- ابن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص20.

128- محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 42.

المبحث الثالث: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت

ويشمل مطلبين:

المطلب الأول: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت قبل موته.

المطلب الثاني: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت بعد موته.

المبحث الثالث: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميّت

لقد راعت الشريعة الإسلامية حقَّ الميِّت وحرمته في احتضاره وبعد موته، فأمرت بالإحسان إليه وعاملته بما ينفعه أثناء احتضاره، وفي قبره وفي هذا المبحث سنتكلّم – بحول الله تعالى – مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت، وقد قسّمت هذا المبحث إلى مطلبين، جعلت المطلب الأول: في مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت قبل الدفن وهو ما يسمى بالاحتضار، والمطلب الثاني: في مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت بعد الدفن

المطلب الأول: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميّت قبل الموت

إنَّ التَّكلُّم عن حرمة الميت قبل موته، تتمثل في الحديث عن الاحتضار، لذلك جعلت هذا المطلب ينقسم إلى فرعين: الفرع الأول: في الاحتضار لغة واصطلاحا، ثم أردفته بالفرع الثاني الذي تكلمت فيه عن أحكام المحتضر.

الفرع الأول: تعريف الاحتضار لغة واصطلاحا

1)- تعريف الاحتضار لغة:

(حَضْرَةُ) الرجل قُرْبه وفِناؤه، وكلّمه بِحَضْرَةِ فُلان و(بمَحْضَرٍ) منه، أي بمشهد منه[129].

وحُضِرَ المريض واحْتُضِرَ إذا نزلَ به الموتُ[130].

2)- تعريف الاحتضار في الاصطلاح:

هو حضور الموت ونزوله بالعبد[131].

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالمحتضر

لقد راعت الشريعة الإسلامية الميت منذ كونه مريضا محتضرا، إلى موته وذلك بفعل بعض المستحبات أو الواجبات في حقه وترك بعض المحرمات حتى يكون ذوو

129- محمد أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص59،60.

130- ابن منظور، لسان العرب، باب حضر ، تحقيق : عبد الله علي الكبير وآخرون ، ج10،لاط ، القاهرة ، دار المعارف، دت ، ص906

131- محمد عبد العزيز أحمد العلي، أحوال المحتضر، لاط، المملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1424هـ، ص71.

الميت وأقربائه على علم ودراية بما أوجبه الله عليهم حتى لا يكونوا آثمين بتفريطهم أو مخالفتهم للشرع.

1)- تعزية النفس بالصبر والاحتساب:

ينبغي للمسلم إذا نزل به ضرٌّ أن يصبر فلا يتسخَّط ولا يظهر الجزع، إذ أمر الله ورسوله بالصبر في غير ما آية وحديث[132].

عن الحسن البصري قال لــمَّا حضرته الوفاة: استرجع وأخرج ذراعيه فحركها وقال:" هذه منزلة صبر واستسلام"[133].

ولَمَّا حُضِرَ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ قَالَ:" أَخْرِجُونِي إِلَى الصِّحْنِ, لَعَلِّي أَنْظُرُ فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ – يَعْنِي الْآيَاتِ – فَلَمَّا أُخْرِجَ بِهِ قَالَ: اللَّهُمَّ أَحْتَسِبُ نَفْسِي عِنْدَكَ, فَإِنَّهَا أَعَزُّ الْأَنْفُسِ عَلَيَّ, قَالَ: فَكَانَ مِمَّا صَنَعَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَهُ أَنِ احْتَسَبَ نَفْسَهُ "[134].

2)- الجزع من الموت مخافة سوء المرد:

لَمَّا حَضَرَ أَبَا هُرَيْرَةَ الْمَوْتُ جَعَلَ يَبْكِي، قِيلَ لَهُ: مَا يُبْكِيكَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟ قَالَ: "قِلَّةُ الزَّادِ, وَبُعْدُ الْمَفَازَةِ, وَعَقَبَةٌ هُبُوطُهَا الْجَنَّةُ أَوِ النَّارُ"[135].

ولَمَّا حَضَرَ إِبْرَاهِيمَ النَّخعيَّ الْمَوْتُ بَكَى, فَقُلْتُ: مَا يُبْكِيكَ يَا أَبَا عِمْرَانَ؟ قَالَ: " مَا لِي لَا أَبْكِي وَأَنَا أَنْتَظِرُ رُسُلَ رَبِّي عَزَّ وَجَلَّ لَا أَدْرِي: يُبَشِّرُونَنِي بِجَنَّةٍ أَمْ بِنَارٍ؟ "[136].

132- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط1، سوريا، مؤسسة الرسالة، (1430هـ/2009م)، ص 175.

133- ابن أبي الدنيا، كتاب المحتضرين، تحقيق: محمد خير الدين رمضان يوسف، ط1، لبنان، دار ابن حزم، (1417هـ/1997م)، ص ص116،117.

134- أبو سليمان محمد بن زبر الربعي، وصايا العلماء عند حضور الموت، تحقيق: صلاح محمد الخيمي وعبد القادر الأرناؤوط، ط1، دمشق – بيروت، دار ابن كثير، (1406هـ/1986م)، ص63.

135- أبو سليمان محمد بن زبر الربعي، وصايا العلماء عند حضور الموت، المرجع السابق، ص 58.

136- المرجع نفسه، ص108.

3)- حسن الظنِّ بالله حال الاحتضار:

ينبغي للمسلم إذا مرض وأشرف أن يحسن الظنَّ بالله تعالى من أنَّه سبحانه سوف يرحمه ولا يعذِّبه، ويغفر له ولا يؤاخذه، وأنَّه واسع المغفرة ورحمته وسعت كل شيء[137]، لقوله ﷺ: "لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن بالله الظنَّ"[138].

وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على شاب وهو في الموت فقال "كيف تجدك" قال: والله يا رسول الله أني أرجو الله وإني أخاف ذنوبي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم" لا يجتمعان في قلب عبد في مثل هذا الموطن إلا أعطاه الله ما يرجو وآمنه مما يخاف"[139].

4)- التوجيه إلى القبلة:

واختلفوا في استحباب توجيهه إلى القبلة: فرأى ذلك قوم ولم يره آخرون، فروي عن مالك أنه قال في التوجيه:" ما هو من الأمر القديـــم"، وروي عن سعيد بن المسيب أنه أنكر ذلك، ولم يرو ذلك عن أحد من الصحابة ولا من التابعين (أعني الأمر بالتوجيه)[140]، يقول الشيخ الألباني: وأمَّا توجيهه إلى القبلة، فلم يصح فيه حديث بل كره سعيد بن المسيب توجيهه إليها فقال:"أليس الميت امرأ مسلما"[141].

وأمّا الذين قالوا بتوجيهه إلى القبلة حال الاحتضار، ابن حزم الظاهري حيث يقول: " وتَوْجِيهُ الْمَيِّتِ إلَى الْقِبْلَةِ حَسَنٌ، فَإِنْ لَمْ يُوَجَّهْ فَلَا حَرَجَ، قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ﴿١١٥﴾ ﴾ [البقرة]، ولَمْ يَأْتِ نَصٌّ بِتَوْجِيهِهِ إلَى الْقِبْلَةِ"[142]، وقول الشعبي رحمه الله حينما سئل عن توجيه الميت إلى القبلة؟ فَقَالَ:"إنْ شِئْت فَوَجِّهْهُ، وَإِنْ شِئْت فَلَا تُوَجِّهْهُ"[143].

137- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، المرجع السابق، ص 177.

138- أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ، باب الأمر بحسن الظن بالله تعالى عند الموت، مرجع سابق (2205/4).

139- أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء أن المؤمن يموت بعرق الجبين، (302/3).

140- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، ط1، الجزائر، دار الإمام مالك، (1429هـ/2008م)، ص230.

141- محمد ناصر الدين الألباني، أحكام الجنائز وبدعها، ط1، الرياض، دار المعارف، (1412هـ/1992م)، ص20.

142- ابن حزم الظاهري، المحلى، ج3، لاط، بيروت، دار الفكر، دت، ص405.

143- المرجع نفسه، ص 405.

وسئل عبد العزيز بن باز رحمه الله تعالى عن التوجيه هل هو مشروع فقال: "نعم، سنة عند الموت، وفي القبر يوجه للقبلة على جنبه الأيمن"[144].

ويقول ابن عثيمين:" من حضر الميت يوجّه الميت إلى القبلة، أي: يجعل وجهه نحو القبلة، وذلك أن المحتضَر إما أن يستدبر القبلة، أو يكون رأسه نحو القبلة أو بالعكس، أو يستقبلها، والأخيرة أفضل الأحوال، وهذا يقتضي أن يكون على جنبه الأيمن، أو الأيسر حسب ما هو متيسر؛ لأن المجلس الذي يستقبل فيه الإنسان القبلة هو أفضل المجالس..."[145].

وعلى كلّ فالمسألة خلافية بين أهل العلم منهم من رأى بالتوجيه إلى القبلة حال الاحتضار، ومنهم من لم يرى ذلك والله أعلم.

5)- قراءة القرءان على المحتضر:

قال القرطبي: " فَإِذَا احْتُضِرَ لُقِّنَ الشَّهَادَةَ..وَيُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ" يس" ذَلِكَ الْوَقْتَ[146]، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:" اقْرَءُوا يس عَلَى مَوْتَاكُمْ"[147]....".

وَيُسَنُّ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ وَ قِرَاءَةُ يس عِنْدَهُ: أَيْ الْمُحْتَضَرِ[148].

قال ابن تيميّة: "والقراءة على الميت بعد موته بدعة بخلاف قراءة (يس) على المحتضر فإنها تستحب"[149].

قال ابن عثيمين: "يقرأ القارئ عند المحتضر (يس) لقول النبي صلّى الله عليه وسلّم: "اقرؤوا على موتاكم يس" ، وهذا الحديث مختلف فيه، وفيه مقال، ومن كان عنده هذا

144- ابن باز، فتاوى نور على الدرب، ج13، لاط، لام، لان، دت، ص435.

145- محمد صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج2، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، (1430هـ/2009م)، ص421.

146- شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج4، ط2، مصر، دار الكتب المصرية ، (1384هـ/1964م)، ص298.

147- أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، (302/2).

148- منصور بن إدريس البهوتى، شرح منتهى الإرادات، ج1، ط1، لام، عالم الكتاب، (1414هـ/1993م)، ص341.

149- أبو الطيب محمد صديق خان، فتحُ البيان في مقاصد القرآن، ج11، لاط، بيروت، المكتبة العصرية، (1412هـ/1992م)، ص358.

الحديث حسناً أخذ به. وقوله عليه الصلاة والسلام: "اقرؤوا على موتاكم" ، أي: من كان في سياق الموت، وسمي ميتاً باعتبار ما يؤول إليه، وتسمية الشيء بما يؤول إليه وارد في اللغة العربية... وقد ذكر بعض العلماء أن من فائدة قراءة يس تسهيل خروج الروح؛ لأن فيها تشويقاً، مثل قوله تعالى:﴿قِيلَ ٱدۡخُلِ ٱلۡجَنَّةَۖ ﴾ [يس] ، والتشويق للجنة فيه تسهيل لخروج الروح..."[150].

وذهب آخرون إلى عدم قراءة سورة يس على المحتضر لعدم صحة الحديث، وهم أغلب المحدثين قال النووي: "إسناده ضعيف، فيه مجهولان، لكن لم يُضَعِّفه أبو داود"[151]، وقول الألباني: " وأما قراءة سورة يس عنده، وتوجيهه إلى القبلة فلم يصح فيه حديث..."[152]، وغيرهم من أهل العلم.

قال ابن تيمية: "والقول بمشروعية قراءة يس على المحتضر بناء على ثبوت الحديث وإذا لم يثبت لم يشرع"[153].

6)- تلقين المحتضر لا إله إلا الله:

أ)- من حضره الموت من المسلمين ندب لأهله أن يلقنوه الشهادة:

عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: " لقنوا موتاكم لا إله إلا الله"[154]، وإنما أمر النبي ﷺ بالتلقين رجاء أن يكون آخر كلام الميت لا إله إلا الله: فعن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: "من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة"[155].

قال النووي:" معناه من حضره الموت، والمراد: ذكروه لا إله إلا الله؛ لتكون آخر كلامه ... ، والأمر بهذا التلقين أمر ندب وأجمع العلماء على هذا التلقين"[156].

150- محمد صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، المرجع السابق، ص 420.

151- شرف الدين يحي النووي، الأذكار، ط1، لام، دار ابن حزم، (1425هـ- 2004م)، ص263.

152- محمد بن ناصر الدين الألباني، تلخيص أحكام الجنائز، ط3، الرياض، مكتبة المعارف، (1402هـ)، ص11.

153- منصور بن محمد الصقعوب، شرح زاد المستقنع، لاط، لام، لان، دت، ص 13.

154- أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب تلقين الموتى لا إله إلا الله، مرجع سابق (631/2).

155- أخرجه أبو داود، صحيح أبي داود، باب في التلقين، مرجع سابق (190/3)، والطبراني، الدعاء للطبراني، باب فضل قول لا إله الا الله ، (433/1).

156- محمد عبد العزيز أحمد العلي، أحوال المحتضر، لاط، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1424هـ، ص124.

وتلقين المحتضر هو المشروع، أمّا تلقين الرجل بعد موته؛ فلا يشرع[157].

ب)- عدم تكرار التلقين:

إذا قالها المحتضر لا تعاد عليه إلا أن يتكلم بكلام أجنبي فتعاد عليه لتكون آخر كلامه فيدخل الجنة لما ورد ...ولا يقال له عند الاحتضار قل لا إله إلا الله لأنه ربما كان في منازعة الشيطان عند قوله له مت على دين كذا اليهودية أو النصرانية فيقول لا فيساء به الظن[158].

فَالْأَمْرُ فِي الْحَدِيثِ بِالتَّلْقِينِ عَامٌّ لِكُلِّ مُسْلِمٍ يَحْضُرُ مَنْ هُوَ فِي سِيَاقِ الْمَوْتِ، وَهُوَ أَمْرُ نَدْبٍ وَكَرِهَ الْعُلَمَاءُ الْإِكْثَارَ[159].

ج)- الدعاء للمحتضر والكلام بالخير عنده:

على من حضر المحتضر أن يدعوا له، ولا يقولوا في حضوره إلا خيرا[160]، لحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله:" إذا حضرتم المريض أو الميت، فقولوا خيرا، فإنّ الملائكة يؤمّنون على ما تقولون"[161].

د)- إغماض العينين وستر جميع البدن:

ينبغي لمن حضر المحتضر وشخصت بصره أن يغمض له عينيه وذلك لما ورد من حديث أمِّ سلمةَ- رضي الله عنها- قالت: "دخلَ رسولُ اللهِ ﷺ على أبي سلمة ﷺ وقد شَقَّ بصرُهُ فأغمضَهُ، ثمَّ قال: " إن الروح إذا قبض تبعه البصر"[162]، وأن يستروا جميع بدنه وذلك لما ورد عن عائشة" أن رسول الله حين توفي سجي ببرد حبرة "[163].

المطلب الثاني: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميّت بعد الدّفن

157- حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج4، ط1، لبنان، دارابن حزم، (1423هـ/1429هـ)، ص38.

158- صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني، ط1، القاهرة، مكتبة الصفا،(1426هـ/2006م)، ص166.

159- الأمير الصنعاني، سبل السلام، ج1، لاط، لام، دار الحديث، دت، ص465.

160- محمد ناصر الدين الألباني، أحكام الجنائز وبدعها، المرجع السابق، ص19.

161- أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب ما يقال عند المريض والميت، مرجع سابق، (633/2).

162- أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب إغماض الميت والدعاء له، مرجع سابق، (634/2).

163- أخرجه البخاري، صحيح البخاري، باب البرود والحبرة والشملة، مرجع سابق، (147/7).

لقد راعت الشريعة الإسلامية الميت أثناء الدفن وبعده، وذلك بفعل بعض المستحبات أو الواجبات حتى يكون ذوو الميت وأقربائه على علم ودراية بما في حقه وترك بعض المحرمات أوجبه الله عليهم حتى لا يكونوا آثمين بتفريطهم أو مخالفتهم للشرع، ومن هذا المطلب ارتأينا أن نتعرض إلى تلك الأحكام، والتي قسمت فيها المطلب إلى فرعين، جعلت الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالميّت من وفاته إلى دفنه، وجعلت الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالميّت بعد دفنه، وفيما يأتي بيان ذلك.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالميّت من وفاته إلى دفنه

إنّ الشخص إذا توفي ترتب على وفاته جملة من الأحكام، فمن هذه الأحكام:

1)- الإعلان عن الوفاة:

يستحب أن تعلن وفاة المسلم في أقربائه وأصدقائه والصالحين من أهل بلده ليحضروا جنازته، كما فعل النبيُّ ﷺ ذلك، والنَّعي المنهيُّ عنه هو ما كان في الشوارع، وعلى أبواب المساجد بصوت مرتفع وصياح، فمثل هذا النَّعي منهي عنه شرعا[164].

2)- تحريم النياحة وجواز البكاء:

النُّواح: هو رفع الصوت بذكر شمائل الميّت ومحاسن أفعاله، وقد أجمع العلماء على تحريمه، أمَّا البكاء فلا بأس به وهو جائز لفعله ﷺ لما توفي ولده إبراهيم ذلك[165].

3)- تحريم الحداد لأكثر من ثلاثة أيام:

لحديث عبد الله بن جعفر أنّ النبيّﷺ أمهل آل جعفر ثلاثا أن يأتيهم، ثمّ آتاهم فقال:" لا تبكوا على أخي بعد.."[166].

4)- قضاء ديونه:

ينبغي المبادرة بقضاء ديون الميت إن كان عليه ديون، إذ كان الرّسول ﷺ يمتنع عن الصلاة حتّى يُقضَى لصاحب الدّين دينه، وذلك لأنّ نفس المؤمن معلقة بدينه، إلى أن يقضى ذلك الدّين عنه[167].

164- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، المرجع السابق، ص 178.

165- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، ج1، لأط، لام، دار الحديث، د ت، ص505.

166- عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، ط3، مصر، دار ابن رجب، (1426هـ/2001م)، ص166.

5)- الاسترجاع والصَّبر:

يجب على أقارب الميت، حين يبلغهم خبر وفاته الاسترجاع والصبر[168] لقوله تعالى: ﴿ وَلَنَبْلُوَنَّكُم بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلْخَوْفِ وَٱلْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِ ۗ وَبَشِّرِ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿١٥٥﴾ ٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَٰبَتْهُم مُّصِيبَةٌ قَالُوٓاْ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴿١٥٦﴾ أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُهْتَدُونَ ﴿١٥٧﴾ ﴾[البقرة] .

6)- وجوب تغسيله: يجب غسل الميت والصلاة عليه بشروط:

أ)- أن يكون مسلما حاضرا ولو صغيرا إن تحققت حياته بعد الولادة، فلا يغسّل السّقط.

ب)- أن لا يكون شهيدا في القتال مع الكفار لإعلاء كلمة الحق، فالسّنة ألا يغسل.

ج)- ألا يكون صلِّيَ عليه.

د)- إذا لم يفقد أكثر من ثلثه، فإن فقد شيء من هذه الشروط سقطت الصلاة عليه، وكذلك الغسل، لأنهما متلازمان.

والغسل يكون بالماء المطلق, فلا يجوز بالماء المخلوط أو المضاف, وغسل الميت هو كغسل الجنابة سواء بسواء[169].

7)- صفة الغسل: يراعى في غسل الميت الأمور الآتية:

أ)- غسله ثلاثا فأكثر على ما يرى القائمون على غسله، وأن تكون الغسلات وترا.

ب)- أن يقرن مع بعضها سدرا أو ما يقوم مقامها في التنظيف كالصابون وغيره.

ج)- أن يخلط مع آخر غسلة منها بشيء طيب، والكافور أولى.

د)- نقض الظفائر وغسلها جيِّدا، وتسريح شعره.

ه)- البدء بميامنه ومواضع الوضوء منه.

و)- أن يتولى غسل الذكر الرجال، والأنثى النساء، وأن يكون أعرف بسنَّة الغسل.

ز)- ستر جسمه واستعمال الخرقة، لأن لَّا يُطَّلَعَ على عورته.

ح)- أن يتولى غسله من كان أعرف بسنَّة الغسل[170].

167- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، المرجع السابق، ص 178.

168- عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، المرجع السابق، ص ص 166، 167.

169- أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، الفقه الملكي الميسر، لاط، مصر ، دار الفضيلة، 2004م، ص152.

8)- تكفين الميت:

يستحب بياض الكفن وتبخيره بالعود وجعله وترا[171].

9)- الصلاة على الميت:

يكبر أربعا، ويقرأ بعد الأولى الفاتحة، وإن قرأ معها سورة أو آية قصيرة فحسن، ثم يكبر الثانية ويقرأ فيها الصلاة الابراهيمية، ثم يكبر الثالثة ويدعوا للميت، ثم يكبر الرابعة، ويسلم تسليمة واحدة على يمينه[172].

10)- تشييع الجنازة:

إنّ حكم المشي مع الميّت إلى المقبرة ، فرض من فروض الكفاية، إذا قام به البعض يسقط عن الباقين، وصار في حقهم مندوبا[173].

والدليل على تشييع الجنائز ما جاء في الحديث: أنَّ أبا هريرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:" حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس"[174].

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالميّت بعد دفنه.

1)-الدفن:

لقد راعت الشريعة الإسلامية حرمة الميت بإيجابها للدفن، وجعلته فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، وإن تركوه كلهم أثموا لقوله تعالى:﴿ثُمَّ أَمَاتَهُ فَأَقْبَرَهُ﴾ [عبس 21]، ولأنَّ في ترك جثة بني آدم وعدم دفنه هتكا وأذى لحرمته فوجب دفنه[175].

2)- الدعاء للميت بالتثبيت:

عَنْ عُثْمَانَ قَالَ: "كَانَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِذَا فَرَغَ مِنْ دَفْنِ الْمَيِّتِ وَقَفَ عَلَيْهِ فَقَالَ: اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ وَسَلُوا لَهُ التَّثْبِيتَ فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ"[176].

170- محمد ناصر الدين الألباني، تلخيص أحكام الجنائز، المرجع السابق، ص ص (28، 30، 31).

171- أحمد بوساق، الوافي في الفقه المالكي بالأدلة، ط1، الجزائر، دار البصائر، (1430هـ/2009م)، ص303.

172- عبد العزيز بن باز، الدروس المهمة لعامة الأمة، لام، مكتبة أم القرى، (1426هـ/2005)، ص23.

173- أحمد بري، أحكام تشييع الجنائز في الفقه المالكي، لاط، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992م، ص119.

174 - أخرجه البخاري، صحيح البخاري، باب الأمر باتباع الجنائز، مرجع سابق ، (71/2).

175- أحكام الجنائز في ضوء الكتاب والسنة، لاط، لام، لان، دت، ص292.

قال الإمام الشوكاني رحمه الله:" فِيهِ مَشْرُوعِيَّةُ الِاسْتِغْفَارِ لِلْمَيِّتِ عِنْدَ الْفَرَاغِ مِنْ دَفْنِهِ وَسُؤَالِ التَّثْبِيتِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُسْأَلُ فِي تِلْكَ الْحَالِ وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى ثُبُوتِ حَيَاةِ الْقَبْرِ وَقَدْ وَرَدَتْ بِذَلِكَ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ بَلَغَتْ حَدَّ التَّوَاتُرِ"[177].

3)- تسوية القبور والبناء عليها وتجصيصها والقعود عليها:

السنَّةُ أن يُسَوّى القبر إلا أن يكون مسنّماً قليلا[178]، وَيُكْرَهُ الْبِنَاءُ عَلَى الْقُبُورِ وَيُكْرَهُ تَجْصِيصُهَا أَيْ تَبْيِيضُهَا بِالْجِصِّ وَهُوَ الْجِبْسُ[179] لِمَا فِي مُسْلِمٍ «أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَهَى أَنْ يُجَصَّصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ وَأَنْ يُقْعَدَ عَلَيْهِ"[180].

فالنهي واضح في النهي عن تجصيص القبور والبناء عليها

قال الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ -:"ورأيت من الولاة من يهدم بمكة ما بني بها، ولم أر من الفقهاء من يعيب عليه ذلك"[181].

أما القعود على القبور؛ فلا خلاف بين الفقهاء في أن الجلوس على القبور، إذا كان لبول أو غائط فلا يجوز قولا واحدا[182].

176- أخرجه البيهقي، باب السنة في سل الميت من قبل رجل القبر، رقم الحديث 1121 السنن الصغرى، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ،جامعة الدراسات الاسلامية ، ط1 ، 1410هـــ /1989 م ، ص(29/2).

177- محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ج4، ط1، مصر، دار الحديث،(1413هـ/1993م)، ص110.

178- أبو يعقوب إسحاق المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، ج3، ط1، المملكة العربية السعودية، عمادة البحث العلمي، (1425هـ/2002م)، ص1402.

179- أبو الحسن, علي بن أحمدالعدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف محمد البقاعي، ج1، لاط، بيروت، (1414هـ/1994م)، ص422.

180- أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه، (667/2).

181- أبو الحسين يحيى بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ج3، ط1، جدة، دار المنهاج، (1421 هـ/2000م)، ص110.

182- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج15، ط2، الكويت، دار السلاسل، (1404هـ/1427م)، ص272.

4)- التعزية:

يشرع للمسلمين تعزية أهل الميت وحثِّهم على الصَّبر وعدم الجزع، والألفاظ في التعزية واسعة، فكل ما يقوي نفس المؤمن من هذه الألفاظ تعتبر تعزية ما لم تخالف الألفاظ الشرع[183].

5)- زيارة القبور:

يندب زيارة القبور بلا حد، والدعاء للميت والاعتبار بحاله، كما يكره الأكل والشرب وكثرة الكلام عندها، وكذا تلاوة القرءان عند القبور بالأصوات المرتفعة، لأنه ليس من عمل السلف ويحرم الطّواف حول القبور وتقبيلها والتمسح بها والطلب من المقبور لأنه ليس من الإسلام[184].

183- انتصار سعيد أحمد ناصر، أحكام التعزية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012م، ص13.

184- أحمد مصطفى قاسم الطهطاوي، الفقه الملكي الميسر، المرجع السابق، ص162.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحرمة الميت

ويشمل على ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الجرائم الماسة بحرمة الميت

المبحث الثاني: عقوبات الجرائم الماسة بحرمة الميت

المبحث الثالث: مقارنة جرائم الاعتداء الواقعة على حرمة الميت وعقوباتها بين الشريعة السلامية والقانون الجزائري

الفصل الثاني: جرائم الاعتداء على حرمة الميت وعقوبتها في الشريعة الإسلامية

إن الله سبحانه وتعالى كرم بني آدم، وفضله على كثير مما خلق تفضيلا، لذلك قال: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾﴾ [الإسراء]

إن تقديس الموتى أمر عظيم عبر العصور والقانون يعاقب على الأفعال التي تهتك بحرمة الموت، فالموتى هم سكان أهل الأرض فلا يجوز الإعتداء عليهم.

من أعظم الإبتلاءات التي ابتلي بها العالم انتشار بعض صور الانتهاكات التي تمس الميت وحرمته، ومن بينها قذف أو نبش أو سب أو شتم الأموات.

تجرم بعض القوانين الجنائية الاعتداء على حرمة الأموات وذلك مراعاة لمشاعر الأحياء قبل الأموات، وكذلك لمراعاة الشرائع والعقائد الدينية التي تحرم المساس بجسم الإنسان وحرمته سواء كان حيا أو ميتا، ومن هذه القوانين نجد قانون العقوبات الجزائري.

وفي هذا الصدد وأمام خطورة الاعتداء على الأموات سوف نتناول في هذا الفصل لاعتداء على حرمة الأموات في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى العقوبات المترتبة على انتهاك حرمة الميت، وسنحاول دراسته من ناحية شرعية ومن ناحية قانونية (القانون الجزائري).

المبحث الأول: الجرائم الماسة بحرمة الميت

ويشمل على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للحد في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للتعزير في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري

المبحث الأول: الجرائم الماسة بحرمة الميت.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للحد في الفقه الإسلامي:

الفرع الأول: الحد في اللغة:

الحد هو الحاجز بين الشيئين و حد الشيء منتهاه, (وحده) أقام عليه الحد, وإنما سمي حدا لأنه يمنع على المعاودة[185].

الفرع الثاني: الحد في الاصطلاح: هو المنع من فعل ما حرم الله بواسطة الضرب أو القتل[186].

والجرائم الموجبة للحد: الردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة وشرب الخمر، والمتعلقة من هذه الجرائم بحرمة الميت هي:

الفرع الثالث: الجرائم الحدية المتعلقة بحرمة الميت:

أولا: جريمة وطء الميتة.

ثانيا: جريمة قذف الميت.

ثالثا: جريمة النبش.

أولا: جريمة وطء الميتة:

إن وطء الميت يعتبر اعتداء وهتكا لحرمته والمقصود بوطئه, الزنا.

1)- الزنا لغة:

زنى يزني زنى وزنا بكسرهما: فجر[187].

وقيل: هو وطء المرأة من غير عقد شرعي[188].

185- محمد ابي بكر الرازي, مختار الصحاح, مرجع سابق, ص53.

186- أبو بكر جابر الجزائري, منهاج المسلم, مرجع سابق, ص347.

187- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث، ط8، لام، مؤسسة الرسالة (1426هـ/2005م)، ص1423.

188- ابي القاسم الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القران، تحقيق: مركز الدراسات و البحوث، ج1، لاط، لام مكتبة نزار مصطفى الباز، لات، ص284

2)- الزنا شرعا:

وطء مكلف مسلم مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا[189].

وعرف أيضا: فعل الفاحشة في قبل أو دبر[190].

وعرفه ابن عرفة[191] بقوله: الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدا[192].

3)- وطء الميت في الشريعة الإسلامية :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين منهم من ذهب إلى القول بوجوب الحد منهم من قال بعدم وجوبه:

أ) القائلون بوجوب الحد:

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى القول بأن وطء الميتة زنا يوجب الحد على الفاعل[193], ووجه آخر عند الشافعية وهو مقابل الأصح[194].

والرواية الثانية عند الحنابلة، وعللوا ذلك بأن الوطء في فرج آدمية, يشبه وطء من كانت حية[195].

189- محمد بن سليمان العمرو، أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الاسلامية والقانون، مرجع سابق، ص153.

190- الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ط4، لام، دار الكتب العلمية، (1415هـ/1994م)، ص443.

191- هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، أبو عبد الله التونسي المالكي، الفقيه، كان رأسا في العبادة والورع وكان زاهدا، وكان كثير العلم ملازما له، انتفع الناس بعلمه له مؤلفات كثيرة، ولد بتونس سنة 716هـ وتوفي بها سنة 803 هـ. ينظر: كشف الظنون (1626/2). وشذرات الذهب(61/9).

192- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج2، مرجع سابق، ص636.

193- ابن جزي, القوانين الفقهية, لاط لام, لان، دت، ص232.

194- شمس الدين الرملي, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, ج7, لاط, بيروت, دار الفكر, (1404هـ/1984م)، ص426.

195- ابن قدامة , المغني, ج9, لاط, لام, مكتبة القاهرة، 1968م, ص55.

قال الخرشي[196] –رحمه الله تعالى–: "من أتى ميتة غير زوجة بعد موتها في قبلها أو دبرها فإنه يحد لانطباق حد الزنا عليه"[197].

قال ابن فرحون[198] –رحمه الله تعالى–: "من وطء ميتة فعليه الحد على المشهور، وحكى ابن شعبان أنه لا يحد"[199].

واستدلوا على ذلك بالآتي:

1)– إن وطء الميتة كوطء الحية؛ لأنه يتم في فرج الآدمية فيجب فيه الحد[200].

2)– أن وطء الميتة أعظم ذنبا وأكثر ذنبا من وطء الحية لأنه انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميتة[201].

ب)– القائلون بعدم وجوب الحد:

للفقهاء قولان في ذلك:

– القول الأول: ذهب الحنفية إلى القول بأن وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد, ويوجب التعزير, لعدم وطء المرأة حية[202].

– القول الثاني: قول عند الحنابلة بأنه لا حد عليه لأن الوطء في الميتة كعدم الوطء[203].

إن في إيجاب الحد على واطء الميتة سد للذرائع المفضية لانتهاك حرمة الأموات لاسيما أمام انتشار المغريات وزيادة الفتن وكثرة هيجان أصحاب الطباع الفاسدة, من هنا

196– هو الإمام محمد بن عبد الله بن علي أبو عبد الله الخرشي ,المالكي ,أول من تولى مشيخة الأزهر ,نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش ,ولد سنة 1010 هـ ,وتوفي في ذي الحجة سنة 1101 هـ. ينظر: الأعلام (240/6) .

197– أبو عبد الله الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج8، ط1، لبنان دار الكتب العلمية، ص279.

198– هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري، المدني القاضي المالكي، ولد بالمدينة حوالي سنة 729 هـ، ونشأ بها، أحد أئمة الأعلام، أخذ العلم عن أبيه وعمه، تولى قضاء المالكية بالمدينة النبوية، تفقه، وبرع وصنف. من آثاره: "تبصرة الحكام في أصول أقضية" و"مناهج الأحكام" و"الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب". توفي سنة 799 هـ. ينظر: شذرات الذهب (608/8) ومعجم المؤلفين (68/1).

199– ابن فرحون، الديباج المذهب، تحقيق: د.محمد الأحمدي أبو النور، ج2، لا ط، القاهرة، دار التراث للطبع والنشر، ص75.

200– ابن قدامة , المغني, المرجع نفسه، ص55.

201– الشربيني, معنى المحتاج, المرجع السابق, ص 443.

202– الكاساني, بدائع الصنائع, ج7, ط2, لام, دار الكتب العلمية، (1404ه/1986م)، ص37.

203– ابن قدامة , المغني, المرجع نفسه، ص55.

يظهر لنا أن القول بوجوب الحد هو القول الراجح، وأما الذين فرقوا بين وطء الميتة ووطء الحية فأسقطوا الحد في الأولى، وأوجبوه في الثانية فعليهم بالدليل، وهو التخصيص، لأن الأدلة الواردة في الوطء عامة, بل إن انتهاك حرمة الميت أشد وأعظم لأنه إضافة إلى الوطء انتهاك حرمة الميت فعلى هذا نكون بصدد جريمتين والله أعلم.

ثانيا: جريمة القذف:

1)- القذف في اللغة:

مصدر قذف يقذف من باب ضرب يضرب وجمعه قذف، وقذفات مثل غرفة، غرف وغرفات[204].

القاف و الذال والفاء، أصل يدل على الرمي والطرح[205].

2)- القذف في الشرع:

حده المالكية بقولهم:" الرمي بوطء حرام، في قبل أو دبر، أو نفي من النسب للأب"[206].

وعرفه ابن عرفه بقوله:" نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا، أو صغيرة تطيق الوطء بزنا أو قطع نسب مسلم"[207].

3)- شروط تحقق القذف:

اشترط الفقهاء لتحقق القذف تسعة شروط[208]:

شرطان في القاذف:

أ)- العقل

ب)- البلوغ

شرطان في المقذوف:

أ)- أن يقذفه بوطء يلزمه فيه الحد، وهو الزنا واللواط دون غيرهم.

ب)- أن ينفيه عن أبيه.

204- الجوهري، الصحاح، ص843.

205- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5، ص68.

206- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص234.

207- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج2، ص642.

208- ابن العربي، أحكام القرءان، (ج3/ص341)، والقرطبي، الجامع لأحكام القرءان، (ج15/ص124).

خمسة شروط في المقذوف: وهي:

أ)- العقل

ب)- البلوغ

ج)- الإسلام

د)- الحرية

ه)- العفة عن الفاحشة التي رمي بها.

4)- آراء الفقهاء في جريمة قذف الميت:

اختلف الفقهاء- رحمه الله- في من انتهك حرمة الميت بالقذف، هل بذلك القذف عليه عقوبة مادية أم عقوبة تعزيرية؟

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى إيجاب حد القذف على القاذف بناء على طلب من أحد الورثة، أو الأصول، أو الفروع، وحجتهم في ذلك أن الورثة يلحقهم بالقذف الخزي والعار، وأن الميت ليس محلا لإلحاق العار به[209].

وذهب الحنابلة إلى انه لا حد على من قذف ميتا إلا إذا كان الميت أنثى، وكان لها ابن محصن وحجتهم في ذلك: أن قذف أمه معناه نسبه إلى انه من الزنا[210].

الخلاصة هي أن جمهور الفقهاء ينصّون على أن جريمة قذف الميت جريمة حدية.

ثالثا: جريمة النبش:

1)- النبش في اللغة:

(ن ب ش): نبش البقل, والميت. أي استخرجه .....، ومنه النباش[211].

ويقال نبش المستور أي أبرزه, وعن الحديث فتش عنه واستخرجه.

والنباش: من يفتش القبور عن الموتى ليسرق أكفانهم[212].

209- السرخسي، المبسوط، (ج9/ص112)، والكاساني، بدائع الصنائع (ج7/ص88)، والحطاب، مواهب الجليل (ج6/ص 305).

210- ابن قدامه المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج11، ص402.

211- محمد ابي بكر الرازي, مختار الصحاح, مرجع سابق, ص53.

212- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1، لام، مجمع اللغة العربية، (1400هـ/1980م)، ص600.

2)- النبش في الاصطلاح:

يستخدم الفقهاء المعنى اللغوي للدلالة على المعنى الاصطلاحي, لاتفاقهما, فالنباش هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن[213], والنبش عن الميت البحث عنه.

3)- حكم النبش:

أ)- القول الأول:

يذهب كل من الامام مالك[214] والشافعي[215] وأحمد[216] إلى القول بأن القبر حرز, وعلى النباش القطع, وبه قال عمر بن عبد العزيز[217.218].

ومن الأقوال التي احتجوا بها:

- قول عائشة رضي الله عنها" سارق أمواتنا كسارق أحيائنا"[219].

- عن عبد الله بن عامر بن ربيعة: "أنّه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب, فكتب إلى عمر, فكتب إليه عمر أن يقطع أيديهم"[220].

213- نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة، لاط، بغداد، المطبعة العامرة، 1311هـ ، ص78.

214- هو شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك ابن أنس أبن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غنيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث الأصبحي المدني، ولد سنة (93هـ)، أخذ عن: نافع وسعيد المقبري، وعنه: معمر وابن جريج، من مؤلفاته "الموطأ" مات سنة 179هـ. "سير أعلام النبلاء"، (6/25-69).

215- هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب، الامام وعالم العصر ناصر الحديث ، فقيه الملة ، ابو عبد الله القرشي ثم المطلبي ، ثم الشافعي المكي الغزي، ولد سنة 150هـ ، أخذ عن مالك بن انس وابراهيم بن ابي يحي، وعنه : الحميدي وابو عبيد القاسم بن سلام ، وأحمد بن حنبل ، من مصنفاته "الام" و "الرسالة"، توفي سنة (204هـ). ينظر: "سير اعلام النبلاء"، (6/3-43)،

216- هو الإمام حقا وشيخ الإسلام صدقا، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، الشيباني المروزي ثم البغدادي، أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة (164هـ)، أخذ عن: هشيم بن بشير وعباد بن عباد، وعنه: البخاري ومسلم، من أشهر مصنفاته "المسند"، مات سنة (241هـ).

217- هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الإمام، أمير المؤمنين، أبو حفص الأموي القرشي حدث عن: عبد الله بن جعفر وأنس بن مالك، وعنه: ابناه عبد الله وعبد العزيز، كان إماما فقيها مجتهدا عارفا بالسنن كبير الشأن ثبتا، "سير اعلام النبلاء"، (4/400).

218- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص233.

219- محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، ج3، ط1، بيروت، مؤسسة الريان، (1418هـ/1997م)، ص367.

220- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج12، لاط، بيروت، دار الفكر، دت، ص315.

ب)- القول الثاني: وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد بأنه لا قطع، وكذلك قال سفيان الثوري، وروى ذلك عن زيد بن ثابت؛ لأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة[221].

واستدلوا على ذلك بجملة من الآثار منها:

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: "ليس على النابش قطع ، وعليه شبيه بالقطع"

القول الثالث:

يرى بعض أهل العلم أن النباش عقوبته القتل ،كونه محاربا.

وإستدلوا بأثر عبد الرزاق بن جريج عن صفوان بن سليم : أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم – وجد رجلا يختفي في القبور فقتله ،فأهدر عمر بن الخطاب دمه[222].

إن القطع الذي أوجبه الشارع على السارق، هو أخذ شيء لم يبح له الشارع أخذه، فيأخذه متملكا له على وجه الخفية، والنباش كذلك، فصح إقامة الحد عليه، لا سيما لما فيه من الأحاديث والأثار التي تعضد الحكم عليه بالقطع ، فزيادة على سرقته، انتهك حرمة الميت، فنبش عليه قبره وقد يترك مكشوف تنتهبه الكلاب، والوحوش، وهذا فعل فيه دناءة وانتهاك لحقوق الأموات والأحياء ، فكان الحد في حقه من باب أولى لحفظ الحرمات وصون كرامة الأحياء.

لقد أولت الشريعة الإسلامية حماية جنائية لحرمة الأموات، فحفظت أجسادهم من العبث وأعراضهم من الفرية والتهم, وأسدلت عليهم الستر والصون من خلال فرض عقوبات حدية، هذا لأي دنيننا دين الفطرة، والحل في طياته غاية الكمال.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للتعزير في الفقه الإسلامي:

لقد رتبت الشريعة الإسلامية على الجرائم المتعلقة بحرمة الميت عقوبات تعزيرية، يضعها الإمام حسب ما يراه مناسبا لحفظ حرمة الأموات والأحياء معا وفقا لمقاصد الشريعة.

221- ابن همام ، فتح القدير،ج5، لاط، لام، دار الفكر، دت، ص375.

222- ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع نفسه، ص314.

الفرع الأول: التعزير

التعزيز دل عليه الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، فهو من احكام الشرع ويرجع إليه في منع الفساد وحفظ كيان المجتمع الاسلامي من التحلل وسوء الخلق وتحفظ به مكارم العادات ويدفع به أهل الزيغ والضلال ويصان به الاعتقاد فهو من الرسائل الشرعية التي تحفظ بها الضروريات والحاجيات ، والتحسينيات ومن هنا علم وجوب اقامته على الائمة إذ لا يتم الواجب الا به فهو واجب وهذا الذي دل عليه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله وعمل الخلفاء الراشدين ومن بعدهم دون مخالف ، فكان إجماعا[223].

قال ابن المنذر[224]: "ولا اعلم ممن حفظت عليه من أهل العلم خلافا أن للامام أن يعزر في بعض الاشياء"[225].

قال الابراهيمي[226]: رحمه الله تعالى : "فالاسلام دين تربية للملكات والفضائل والكمالات، وهو يعتبر المسلم تلميذا ملازما في مدرسة الحياة، دائما فيها، دائبا عليها يتلقى فيها ما تقتضيه طبيعته من نقص وكمال، وما تقتضيه طبيعتها من خير وشر ومن ثم فهو يأخذه أخذ مربي في مزيج من الرفق والعنف[227].

223- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص176.

224- هو الامام الحافظ العلامة شيخ الاسلام، أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر الفقيه، وصاحب التصانيف، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل حدث عنه: الربيع بن سليمان ، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وحدث عنه: الربيع بن سليمان، ومحمد بن يحي بن عمار الدمياط، فهو من حملة الحجة ، له تصانيف عدة، "الاشراف في اختلاف العلماء" و "الاجماع" ، مات سنة 310هـ بمكة، ينظر: "سير أعلام النبلاء"، (285/9).

225- ابن المنذر، الاوسط في السنن والاجماع والاختلاف، تحقيق: أبو حماد صغير احمد بن محمد بن حنيف، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الاسلامية ، المملكة العربية السعودية، ص 569.

226- محمد بن بشير بن عمر الابراهيمي ولد بقرية رأس الوادي بناحية مدينة سطيف بالشرق الجزائري سنة 1306هـ عالم فقيه، مجاهد، من كبار العلماء أسس هو وصديقه الشيخ عبد الحميد باديس جمعية العلماء، حارب الاستعمار وابتلي في الله أشد البلاء، توفي بالجزائر العاصمة تحت الاقامة الجبرية سنة 1385هـ ، ينظر الاعلام ، (54/6).

227- محمد البشير الابراهيمي , أثار الامام محمد البشير الابراهيمي ، ج3, -ط1، دار الغرب الاسلامي ,لبنان, ص475.

فالناظر في العقوبات الشرعية عامة، والتعزيرية خاصة يلحظ سعة نظر اصلاحية في الجانب القضائي، بل في الجانب الاجتماعي كله، ودليل على مبادئ انسانية كاملة جاءت بها الشريعة الاسلامية على حين فترة من الرسل، وعلى اندثار من العدل، وعموم من الفوضى، عمت البشرية، يستأسد فيها القوي على الضعيف، ويعاث في الارض فسادا وتخريبا[228].

فالعقوبات التعزيرية شامة في جبين الامة الاسلامية، وهي دليل على سموها وصلاحها لكل زمان ومكان، لان الجرائم والعقوبات الحدية محصورة معدودة ، وكذا القصاص والديات، والجرائم التعزيرية غير متناهية.

وسوف نتناول في هذا الفرع تعريف التعزير في اللغة والاصطلاح، ثم نتبعه بالجرائم والعقوبات التعزيرية التي تصون حرمة الاموات والتي تزجر عن المساس بأجسادهم واعراضهم.

الفرع الثاني: التعزير في اللغة

لغة: المنع والرد, لأنه يمنع الجاني من أن يعاود الذنب[229].

الفرع الثالث: التعزير في الاصطلاح

عرفه الفقهاء بأنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود[230].

فسبب وجوبه هو ارتكاب معصية ليس لها حد مقدر في الشرع.

الفرع الرابع: الجرائم التعزيرية المتعلقة بحرمة الميت:

أولا: جريمة انتهاك حرمة الميت بالسب والشتم.

ثانيا: جريمة قطع أعضاء الميت.

ثالثا: جريمة انتهاك رفات الميت.

228- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص176.

229- ابن منظور,لسان العرب, مرجع سابق, ص562.

230- الماوردي، الأحكام السلطانية, تحقيق: عصام الخرس, لاط, بيروت, المكتب الإسلامي,1996م, باب في أحكام الجرائم, فصل في التعزير,ص357.

أولا: جريمة انتهاك حرمة الميت بالسب والشتم.

لقد أرشدنا الله عز وجل إلى الأدب في العبارة فيما أنزل في كتابه فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٠٤﴾ ﴾ [البقرة].

فالشريعة صانت حرمة الأموات من أصحاب الألسن الفاحشة والأقلام الدنيئة، فشرعت لأولي الأمر العقوبات التعزيرية.

قال بن عبد البر[231] رحمه الله: " وكل من أذى مسلما بلسانه, ويقصد به أذاه فعليه في ذالك الأدب البالغ الرادع له ويمثله بقمع رأسه بالسوط, أو ظهره, وذالك على قدر سفاهة القائل وحال المقول له"[232].

فالسب مطلقا ليس من شيم الصالحين, ولا من أصحاب الفضل والمروءة, كما جاء عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال :" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سب الأموات"[233].

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه و سلم:"الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته"[234].

231- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الامام الحافظ النظار شيخ علماء الاندلس، وكبير محدثيها، ولد سنة (368هـ)، وحدث عن: خلف بن القاسم وعبد الوارث بن سفيان، وعنه: أبوالعباس الدلائي وأبي محمد بن أبي قحافة، كان دينا صينا ثقة، صاحب سنة أتباع، من أشهر مؤلفاته "التمهيد" و"الاستذكار" مات سنة(463هـ). ينظر: "شجرة النور الزكية" (119/1)، "الديباج المذهب" (367/2).

232- أبو عمر يوسف القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ج1، ط2، المملكة العربية السعودية، مكتبة الرياض، (1400هـ/1980م).

233- أخرجه أحمد، مسند أحمد، باب حديث المغيرة بن شعبة، ج30، ص149.

234- أبوبكر محمد بن أبي اسحاق الكلاباذي، بحر الفوائد، باب: حديث آخر، ج1، ص297.

ثانيا: جريمة قطع أعضاء الميت.

نتناول في هذا المبحث الاعتداء على الميت الذي فارق الحياة حقيقة، ثم جنى عليه الطبيب أو غيره بقطع عضو من أعضائه لغرسها في مريض آخر دون إذن، فهذا يستوجب التعزير، لأنه صال على جثة ميت، وبناء عليه يجوز للورثة دفعه بأي وسيلة دفعا لاعتدائه، وحفظا لحرمة الميت، قال البهوتي –رحمه الله تعالى–: "ولوليه –أي الميت– أن يحامي عنه أي يدفع عنه من أراد قطع طرفه ونحوه بالأسهل فالأسهل كدفع الصائل، وإن آل ذلك إلى إتلاف المطالب فلا ضمان على الدافع كما في دفع الصائل"[235].

وهذا الصول فيه اعتداء على حرمة الميت، وجرح لشعور أهله، والشارع سبحانه وتعالى حرم الظلم، والاعتداء على الخلق مطلقا، لما رواه مسلم عن أبي أمامة –رضي الله عنه– أن رسول الله ﷺ قال: (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله؟ قال وإن قضيبا من أراك)[236].

لذا يجب على أولي الأمر سن العقوبات التعزيرية التي أناطها الله عز وجل بولايتهم، إيقافا لزحف الاعتداء على حرمة الأموات، وصيانة لهم من تجار الأعضاء البشرية، فيسنون من أنواع العقوبات من الجلد، والحبس، والنفي، والتشهير، بل القتل لمن تكرر منه الصول والانتهاك حفظا لحرماتهم، وصيانة لكرامتهم التي لا تنقطع بمفارقة الحياة[237].

ثالثا: جريمة انتهاك رفات الميت.

إن الاعتداء على رفات الأموات محرم شرعا، لمالهم من حرمة، لأنهم في انتهاكهم مضرة بالأحياء، فعن عائشة رضية الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" كسر عظم الميت ككسره حيا"[238].

235– الحجاوي، الاقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج1، ط2، المملكة العربية السعودية توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، ص371.

236– أخرجه مسلم صحيح مسلم، باب مواعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، (122/1).

237– محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص187.

238– أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب في النهي عن كسر عظام الميت، ج1، ص516، وأخرجه أبو داوود، سنن أبو داوود، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك ج3، ص212

قال ابن العربي[239]:" قال علمائنا إنما عنت به عائشة الحرمة، لان حرمة الميت كحرمته حيا، وان كسرها يحرم في حال موتها كما يحرم في حال حياته"[240].

كما تعقب الإمام الطحاوي –رحمه الله تعالى– على من اوجب كسر عظم الميت، فقال: "عظم الحي له حرمة، وفيه حياة يجب على من كان سببا لإخراجها منها، وإعادته من الحياة إلى الموات ما يجب عليه في ذلك من القصاص ارش، و كان عظم الميت لا حياة فيه ولا حرمة فكان كاسره في انتهاك حرمته ككاسر عظم الحي في انتهاك حرمته، ولم يكن ذلك الكسر إخراج الحياة منه عادتها مواتا كما يكون في كسر عظم الحي كذلك، فانتفى السبب الذي يوجب في كسر عظم الحي ما يوجب من قصاص ومن دية، فلم يجب عليه قصاص ولا دية، وكانت حرمته بعد أن صار مواتا كما كانت باقية، كان منتهكها بعد أن صار مواتا فهو في انتهاكها لما كان حيا[241].

وقال ابن حزم[242] –رحمه الله تعالى– :"فمن جرح ميتا أو جرح عظمه أو احرقه فلا شيء عليه في ذلك، أما القتل فلا شك فيه لأنه ليس قاتلا، وأما الجرح والكسر فلو وجد فيه

239– هو الإمام القاضي أبو بكر محمد ابن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي المعافري الإشبيلي الأندلسي المالكي،ولد سنة468هـ، ورحل مع أبيه إلى المشرق، وسمع أبا عبد الله بن طلحة النعالي وطراد بن محمد الزينبي ونصر بن البطر وطبقتهم ببغداد، وأبا الفتح نصر بن إبراهيم المقدسي، روى عنه عبد الخالق بن أحمد اليوسفي وابن صابر الدمشقي وأخوه وأحمد بن خلف الإشبيلي القاضي والحسن بن علي القرطبي وأبو بكر محمد بن عبد الله ابن الجد الفهري، توفي ابن العربي بالعدوة بفاس في ربيع الآخر سنة 543هـ،وله من المصنفات: عَارِضَةِ الأَحْوَذِيِّ فِي شَرْحِ جَامِعِ أَبِي عِيْسَى التِّرْمِذِيِّ"، وَفسر القُرْآن الْمجِيد، فَأَتَى بِكُلِّ بَدِيْع، ولَهُ كِتَاب "كَوْكَب الحَدِيْث وَالمسلسلَات"، وَكِتَاب "الأَصْنَاف" فِي الفِقْه، وَكِتَاب "أُمَّهَات المَسَائِل"، وَكِتَاب "نُزْهَة النَّاظر"، وَكِتَاب "ستر العورَة"، وَ"المَحْصُوْل" فِي الأُصُوْل.الذهبي،المرجع السابق،ج4،ص:61، وسير أعلام النبلاء،ج15، ص42.

240– ابن العربي، المسالك، ج3، ص591.

241– أبو جعفر الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الارناؤوط، ج3، ط1، لام ، مؤسسة الرسالة، (1415هـ/1994م)،

242– أبو محمد علي بن احمد بن حزم الاندلسي الظاهري، ولد بقرطبة سنة 5384هـ– روى عن: يحي بن مسعود ويوسف بن عبد الله القاضي، وعنه: ابن ابو رافع الفضل، وابو عبد الله الحميدي، وجماعة، وكان اليه المنتهى في الذكاء والحفظ وسشعة الاكرة في العلوم، من اشهر مؤلفاته : "المحلى"و "والاحكام في اصول الاحكام". ينظر :"تذكرة الحفاظ" (227/3)، "سير اعلام النبلاء" (184/8).

خلاف لوجب فيه القصاص لأنه عدوان، وان صح الإجماع في أن لا قود في ذلك وجب الوقوف عند الإجماع[243].

وعليه فالقصاص والقود في الاعتداء على رفات الميت منتفيا لعدم المماثلة، ولكن يصار إلى التعزيز وهذا ما عليه من عامة الفقهاء، -رحمه الله- وعليه فان وجدت أطراف ميت أو بعض بدنه فان يجب دفنها رعاية للحرمة وإلحاق لها بأصل الجثة[244].

المطلب الثالث: الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري.

إن المقنن الجزائري قد رتب على الجزائر المتعلقة بانتهاك حرمة الميت عقوبات أصلية متمثلة في مواد المجتمع.

والعقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1 _ الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

2_ الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج[245].

وقد نص المقنن الجزائري في قانون العقوبات على الجرائم التي تعد انتهاكا لحرمة الأموات وهي كما يلي:

أولا: جريمة انتهاك حرمة المقابر.

ثانيا : جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية, أو دون ترخيص.

ثالثا: جريمة تدنيس الجثة, أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية وفحش.

رابعا: جريمة إخفاء الجثة.

خامسا: جريمة تدنيس وتخريب, أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.

243- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج11، لاط، لام، بيروت، دار الفكر، ، ص40.

244- ابن المنذر، الإشراف، (ج2/ ص351)، والقرافي، الذخيرة، (ج2/ص471)، وابن قدامة، المغني (ج3/ص480).

245- المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 23.06, المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المقابر:

جاء في قانون العقوبات المواد الآتية: (150)[246] و(151) و(152) واحتوت على ما يلي:

نص المادة (151): كل من ارتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين, وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج[247].

نص المادة 152: كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة, أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج[248].

إن الدين الذي يدينه الجزائريون هو دين الإسلام و الإسلام جاء بعدم انتهاك حرمة الأموات وجعل حرمتهم كحرمة الأحياء, لذلك نجد أن القانون الجزائري عاقب كل من انتهك حرمة الموتى.

إن أركان جريمة انتهاك حرمة المقابر كغيرها من الجرائم لها ثلاثة أركان:

الركن الشرعي: المقصود به النص القانوني الذي يجرم المساس بالمقبرة.

الركن المادي: المقصود به عملية الانتهاك.

الركن المعنوي: يتعلق بالقصد الجنائي.

أولا: الركن الشرعي:

هو التكييف القانوني الذي يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحددها قانون العقوبات, والمراد به هنا سلامة المقابر كمحل للاعتداء, وهذا ما نصت عليه المادة (151) السابقة, فلا يشترط وقوع الانتهاك على قبر بعينه, بل أي مكان معد للدفن, وبناء على ذلك فان تخريب أو تشويه أو إتلاف أو حرق للمقابر يعد انتهاك لها[249].

246- المادة (150) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

247- المادة (151) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

248- المادة (152) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

249 محمد بشير فلفلي , الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, مرجع سابق, ص 191.

ثانيا: الركن المادي:

وهو أن يكون الفعل فيه امتهان لحرمة المقبرة ويقوم على ثلاثة عناصر:

1_فعل الاعتداء: وهو إتيان بفعل يمس حرمة المقبرة, أو أي مكان معد للدفن.

2_نتيجة الاعتداء: وتتمثل في الانتهاك, أي أن النتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بحرمة الموتى في مقابرهم.

3_ علاقة السببية: يجب أن تتوافر رابطة السببية بين الفعل المرتكب وما تحقق عنه من أذى في انتهاك حرمة المقابر فإذا انتفت الرابطة السببية انتفت مسؤولية المتهم, وتكون النتيجة قائمة عندما ترتبط بالسلوك الذي أتاه الجاني [250].

ثالثا: الركن المعنوي:

ومعناه: انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل مع علمه بكافة العناصر المكونة للجريمة[251].

يقوم القصد الجنائي طبقا للقواعد العامة على عنصرين هما: العلم و الإرادة:

1_ العلم: أن يكون الجاني على علم بفعله الذي هو معاقب عليه في القانون.

2_ الإرادة:

_ أن يتوجه بإرادته إلى الاعتداء على حرمة المقابر.

_ أن تكون إرادته حرة عند القيام بالجريمة لأنه لا مسؤولية على مكره[252].

الفرع الثاني: جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية دون ترخيص:

جاء في المادتين (152)[253]، و (441)[254] ما يلي:

250- ا بن زهراء سعادة, الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري لحرمة الميت, مرجع سابق, ص 55_54

251 احسن بوسقيعة, الوجيز في الجزائي الخاص, ج1, ط5, الجزائر, دار هومه, (13/2012), ص 23

252- محمد بشيرفلفلي, الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري, مرجع سابق, ص 192.

253- المادة (152) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

254- المادة (441) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

نص المادة (152)[255]: كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج.

ونصت المادة (441)[256] على ما يلي: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

_ "كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص, وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن".

وعلى هذا فان أركان هذه الجريمة كسابقتها, شرعي و مادي و معنوي.

أولا: الركن الشرعي: هو التكييف القانوني المنصوص عليه في المواد (152)[257] و(441)[258] الذي يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحددها قانون العقوبات والمراد به هنا هو حماية الجثة بعدم الاعتداء عليها أو إخراجها خفية أو دون ترخيص.

ثانيا: الركن المادي: وهو القيام بإخراج الجثة أو دفنها خفية أو دون ترخيص ويقوم هذا الركن على 3 عناصر:

1_ فعل الاعتداء: القيام بدفن الجثة أو إخراجها أو دفنها خفية أو دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية.

2_ نتيجة الاعتداء: هو حصول الاعتداء, المتمثل في إخراج الجثة أو دفنها دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية لأن ذلك غير مسموح به قانونا.

255- المادة (152) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

256- المادة (441) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

257- المادة (152) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

258- المادة (441) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

3_ علاقة السببية: حصول الرابطة السببية بين فعل الجاني (المتمثل في الانتهاك بإخراج الجثة أو دفنها خفية دون ترخيص) والنتيجة المتمثلة في تحقق انتهاك الحرمة.

ثالثا: الركن المعنوي:

يقوم القصد الجنائي طبقا للقواعد العامة على عنصرين هما: العلم والإرادة.

1_ العلم: أن يكون الجاني على علم بكافة العناصر المكونة للجريمة

2_الإرادة:

_ أن تتجه إرادته إلى انتهاك الجثة وذلك بدفنها بوجه غير مشروع أو دفنها خفية أو دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية

_ أن تكون إرادته حرة عند القيام بهذه الجريمة , فلا يكون مكرها

الفرع الثالث: جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية وفحش:

جاء في نص المادة (153)[259] في قانون العقوبات ما يلي:

"كل من دنس أو شوه أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج.

_ وأركان هذه الجريمة هي: شرعي و مادي ومعنوي.

أولا: الركن الشرعي: وهو التكييف القانوني المتمثل في المادة (153)[260] الذي نص على تجريم الاعتداءات المتعلقة بالجثة من تدنيس أو تشويه أو أعمال وحشية أو فحش.

ثانيا: الركن المادي: وهو القيام بفعل فيه اعتداء كالتدنيس أو التشويه أو الفحش, ويقوم على ثلاثة عناصر:

1_ فعل الاعتداء: وهو القيام بفعل التدنيس أو التشويه أو أعمال الوحشية أو الفحش

2_ نتيجة الاعتداء: وهو حصول الاعتداء على الجثة, من تدنيس أو تشويه أو أعمال وحشية أو فحش.

259- المادة (153) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

260- المادة (153) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

3_ علاقة السببية: توفر الرابطة السببية بين الفعل الجاني (التشويه أو التدنيس ...) وبين النتيجة المتمثلة في تحقق انتهاك حرمة الجثة.

ثالثا: الركن المعنوي:

ويتمثل في توفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة.

1_ العلم: أن يكون الجاني على علم بكافة العناصر المكونة للجريمة.

2_ الإرادة:

_أن تتجه إرادته إلى انتهاك الجثة وذلك بتشويهها أو تدنيسها أو وقوع أعمال وحشية عليها أو فحش.

_ أن تكون إرادته حرة عند القيام بهذه الجريمة.

الفرع الرابع: جريمة إخفاء الجثة:

جاء في نص المادة (154)[261] ما يلي:

"كل من خبأ جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج.

_ وإذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فأن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج.

وأركان جريمة إخفاء الجثة هي: شرعي و مادي و معنوي.

أولا: الركن الشرعي: ويتمثل في التكييف القانوني الذي يصف إخفاء الجثة فعلا مخالفا للقانون, يترتب عليه عقابا, وهذا ما نصت عليه المادة (154)[262].

ثانيا: الركن المادي: ويتمثل في القيام بإخفاء الجثة, ويقوم على ثلاثة عناصر:

1_ فعل الاعتداء: القيام بفعل الإخفاء بداعي انتهاك حرمة الميت

2_ نتيجة الاعتداء: وتتمثل في حصول الاعتداء المتمثل في إخفاء الجثة

261- المادة (154) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

262- المادة (154) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

3_ علاقة السببية: وهي الحصول على الرابطة السببية بين الفعل الجاني (إخفاء الجثة) والنتيجة المتمثلة في انتهاك حرمة الجثة.

ثالثا: الركن المعنوي: والمقصود به توفر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة:

1_ العلم: أن يكون الجاني على علم بكافة العناصر المكونة للجريمة.

2_ الإرادة:

_ أن تتجه إرادته إلى انتهاك الجثة وذلك بإخفائها

_ أن تكون إرادته حرة فلا يكون مكرها

الفرع الخامس: جريمة تدنيس أو تخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.

جاء في المادة (160)[263] مكرر 6 ما يلي:

"يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات و بغرامة من 10.000 إلى 50.000 كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف أو حرق مقابر الشهداء أو رفاتهم".

_ في المادة (160)[264] مكرر 6, يمكن أن تأمر المحكمة بالحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة (9)[265] مكرر 1 من قانون العقوبات:

1_ العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2_ الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

3_ عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا, أو خبيرا, أو شاهد على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4_ الحرمان من الحق في حمل الأسلحة, وفي التدريس, وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أ مراقبا.

5_ عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

263- المادة (160) مكرر 6 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

264- المادة (160) مكرر6 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

265- المادة (9) مكرر1 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

6_ سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

إن جريمة تدنيس أو تخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم له ثلاثة أركان: شرعي ومادي ومعنوي

أولا: الركن الشرعي: وهو التكييف الشرعي المتمثل في المادة (160)[266] مكرر 6 من قانون العقوبات, والتي جرمت الاعتداءات المتعلقة بمقابر الشهداء ورفاتهم.

ثانيا: الركن المادي: وهو القيام بفعل الاعتداء على مقابر الشهداء ويقوم على ثلاثة عناصر:

1_فعل الاعتداء: وهو القيام بتدنيس أو تخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.

2_ نتيجة الاعتداء: حصول الاعتداء المتمثل في التدنيس أو التخريب أو الحرق على مقابر الشهداء.

3_ علاقة السببية: وهي الرابطة السببية بين الفعل (التدنيس أو التخريب ...) وبين النتيجة المتمثلة في الفعل المجرم بنص المادة (160)[267] مكرر 6.

ثالثا: الركن المعنوي:

يقوم على القصد الجنائي المتمثل قي: العلم و الإرادة:

1_ العلم: أن يكون الجاني على علم بكافة العناصر المكونة للجريمة.

2_ الإرادة:

_ أن تتجه إرادة الجاني إلى انتهاك مقابر الشهداء بالتدنيس و التخريب و الحرق.

_ أن تكون إرادة الجاني حرة عند القيام بالجريمة

266- المادة (160) مكرر6 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

267- المادة (160) مكرر6 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

المبحث الثاني: عقوبات الجرائم الماسة بحرمة الميت

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد والتعزير في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: عقوبات الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري

المبحث الثاني: عقوبات الجرائم الماسة بحرمة الميتة.

يرتبط العقاب بحصول الجرائم إذ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص, فلا يمكن عقوبة شخص إلا إذا فعل فعلا مجرما بالقانون, وهذا الارتباط الوثيق بين الجريمة والعقوبة جوهره إيلام الجاني عن طريق سجنه أو دفعه لغرامات مالية.

إذا توفي الإنسان بخروج الروح منه أصبح جثة هامدة لكن كونه جثة لا يعني المساس به و الاعتداء عليه, بأي أنواع الاعتداء من مشي فوق القبر أو قذف أو سب أو شتم أو ما شابه ذلك من الاعتداءات, لأن حرمة الميت كحرمته حيا, لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية أولت اهتمامها بالميت وجعلت له حرمة, بحيث عاقبت كل من يعتدي على حرمة الأموات, وكان تبعا لها القانون الجزائري الذي أولى هو الآخر بحرمة الميت من خلال فرض عقوبة على كل من اعتدى على أو على القبر.

وسوف نتناول فيما يلي – بحول الله – ما كنا قد قسمناه في المبحث السابق, فجعلنا المبحث يتكون من مطلبين:

المطلب الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد والتعزير في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: عقوبات الجرائم المرتكبة على حرمة الميت في القانون الجزائري.

المطلب الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد والتعزير في الفقه الإسلامي:

لقد عاقبت الشريعة الإسلامية كل من تجرأ على انتهاك حرمة الميت وفرضت على ذلك الانتهاك عقوبات حدية مقدرة واجبة حقا لله تعالى, وعقوبات تعزيرية, والجدير بالذكر هنا معرفة العقوبات التي فرضتها الشريعة, سواء كانت الحدية منها أو التعزيرية, لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد في الشريعة الاسلامية.

الفرع الثاني: عقوبات الجرائم الموجبة للتعزير في الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد في الشريعة الاسلامية:

يشمل هذا الفرع على العقوبات الحدية التي أوجبها الشارع على منتهكي حرمة الموتى من ذلك:

أولا: عقوبة وطء الميتة:

على الرغم من الخلاف الذي وقع بين الفقهاء في عقوبة وطء الميتة, بين من يقول بتوقيع الحد, وبين من يقول بتعزير واطء الميتة ولم يوجب لذلك حدا, إلا أنهم متفقون في الجملة كونها جريمة تستوجب العقاب, وعلى هذا فقولان:

قائل الحد: لأن وطء الميتة كوطء الحية سواء بسواء, لأنه يتم في فرج آدمية فيجب فيه الحد، وهو قول المالكية[268] وهي رواية عند الشافعية[269] ورواية عند الحنابلة[270].

قائل التعزير: الرجل الذي يطأ ميتة يعزر، وهو حول الحنفية[271].

ثانيا: عقوبة قذف الميتة:

نص الشارع الحكيم على عقوبة القذف في قوله سبحانه: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٥ ﴾ [النور].

والعقوبات التي تطبق على القاذف هي[272]:

1_ جلد القاذف ثمانين جلدة.

2_ عدم قبول شهادته.

3_ الحكم عليه بالفسق.

وقد أجمع جمهور الفقهاء إيجاب حد القذف على القاذف, وذلك بمطالبة ورثة المقذوف بإقامة الحد عليه[273].

268- برهان الدين بن فرحون، الديباج المذهب في أصول أقضية ومناهج الأحكام، ج2، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص175، و الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، مرجع سابق، ص291.

269- الشيرازي، المهذب، ج5، مرجع سابق، ص387.

270- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج12، مرجع سابق، ص(340-341).

271- الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، مرجع سابق، ص55.

272- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص166.

273- السرخسي شمس الدين، المبسوط، ج9، لاط، بيروت دار المعرفة، 1414هـ/1993، ص112، والكاساني، بدائع الصنائع، ج7، مرجع سابق، ص88، والحطاب، مواهب الجليل، ج6، مرجع سابق، ص305.

من هنا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية قد حمت الأعراض للأحياء والأموات من خلال توقيع الحد على القاذف.

ثالثا: عقوبة جريمة النبش:

يذهب الفقهاء إلى أن جريمة النبش سرقة واختلفوا هل تقطع يد النابش أم لا؟

_ قول على أن القبر حرز فيجب القطع[274].

_ وقول على أنه لا قطع لوجود الشبهة[275].

_ وقول بأن النابش عقوبته القتل كونه محاربا[276].

والنابش آخذ لشيء لم يبح الشارع له أخذه, فيصح إقامة الحد عليه, لما في ذلك من السرقة إضافة إلى انتهاك حرمة الميت.

الفرع الثاني: عقوبات الجرائم الموجبة للتعزير في الشريعة الاسلامية.

يشمل هذا الفرع على العقوبات التعزيرية التي توقع على منتهكي حرمة الميت من ذلك:

أولا: عقوبة انتهاك حرمة الأموات بالسب والشتم:

لما كان السب ليس من شيم النفوس السليمة، أرشدنا الله عز وجل إلى الأدب في العبارة، والقول الحسن، والشريعة الإسلامية قد صانت حرمة الأموات فشرعت لأولي الأمر العقوبات التعزيرية للحد من ذلك.

إن عقوبة انتهاك حرمة الأموات بالسب والشتم تكون بالجلد والحبس والتوبيخ وغيره من أنواع التعازير.

وسب الأصحاب أعظم, وسبهم من شيم أهل الرفض والزندقة.

ثانيا: عقوبة انتهاك حرمة الأموات بقطع أعضاء الأموات:

إذا اقطع طبيب ما عضو من أعضاء الميت فيعتبر صائلا ويستوجب من فعله هذا التعزير, وللورثة أن يدفعوا اعتدائه, حفظا لحرمة الميت.

274- ابن عبد البر، لاستذكار، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، ج13، ط2، لام، دار مطبعة فضالة، ص140.

275- الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، مرجع سابق، ص(110-111).

276- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج11، مرجع سابق، ص(229-230).

وولي الأمر هو وحده من يستطيع صيانة حرمة الأموات بوضعه لأنواع من التعازير كالنفي والتشهير والحبس, للحد من انتهاك حرمات الأموات, وصيانة كرامتهم أحياء و أمواتا.

ثالثا: عقوبة انتهاك حرمة الأموات بانتهاك رفاتهم:

لقد كرم الله تعالى الإنسان، وجعل له حقوقا، من بينها ألا يتعدى على رفاقه وهي جثة، ولقد صرح الفقهاء أن للأولياء في أمواتهم حق دفع من أراد التعدي على جثث الموتى، بالقطع أو الإتلاف والأولياء يدفعون ما يكون من اعتداء بالأسهل فالأسهل كدفع الصائل، وان أدى ذلك إلى إتلاف المعتدي،فلا ضمان على الدافع كما في دفع الصائل[277].

المطلب الثاني: عقوبة الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري:

سنتكلم في هذا المطلب عن العقوبات التي رتبتها المقنن الجزائري على الجرائم المتعلقة بانتهاك حرمة الموتى, وقد قسمنا هذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: عقوبة جريمة انتهاك حرمة المقابر.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية وفحش.

الفرع الرابع: عقوبة جريمة إخفاء الجثة.

الفرع الخامس: عقوبة جريمة تدنيس وتخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.

الفرع الأول: عقوبة جريمة انتهاك حرمة المقابر.

لقد نص المقنن الجزائري على جريمة انتهاك حرمة المقابر وجعل لها عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية.

277- كشف القناع على متن الإقناع، البهوتي، ج2، ص143.

أولا: العقوبات السالبة للحرية لجريمة انتهاك حرمة المقابر:

تنص المواد الثلاث (150)[278] و(151)[279] و(152)[280] على ما يلي:

المادة (150): "كل من هدم او خرب او دنس القبور باية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

المادة (151) تنص على: " كل من ارتكب فعلا يمس الحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

المادة (152) تنص على ان: " كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة, أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

ثانيا: العقوبة المالية لجريمة انتهاك حرمة المقابر.

المادة (150): "كل من هدم أو خرب او دنس القبور باية طريقة كانت يعاقب بغرامة من 500 إلى 000ـــ2دج.

ونفس الغرامة المالية لكل من المادتين (151) و(152)

الفرع الثاني: عقوبة جريمة دفن الجثة أو اخراجها خفية أو دون ترخيص.

لقد نص المقنن الجزائري على جريمة دفن الجثة أو اخراجها خفية أو دون ترخيص وجعل لها عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية ـــ

أولا: العقوبات السالبة للحرية لجريمة دفن الجثة أو اخراجها خفية أو دون ترخيص:

تنص المادة (152) و (441)[281] على ما يلي:

278- المادة (150) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

279- المادة (151) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

280- المادة (152) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

281- المادة (441) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

المادة (152) تنص على ان: " كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة, أو اخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

المادة (441) تنص على أن: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ـــ

ـ " كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص, وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن"ـــ

ثانيا: العقوبة المالية لجريمة دفن الجثة أو اخراجها خفية أو دون ترخيص:

المادة (152) تنص على أن: " كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة, أو إخراجها خفية يعاقب بالغرامة من 500 إلى 000ـــ2 دج ـــ

والدفن بدون ترخيص عقوبته:

المادة (441) تنص على أن: "يعاقب بغرامة من 100 الى 1.000دج.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة تدنيس الجثة، أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش.

لقد نص المقنن الجزائري على جريمة تدنيس الجثة، أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش، وجعل لها عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية.

أولا: العقوبات السالبة للحرية لجريمة تدنيس الجثة، أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش

المادة (153)[282] تنص على أن :" كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية والفحش يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات"

ثانيا: العقوبات المالية لجريمة تدنيس الجثة، أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش

المادة (153): تنص على أن: " كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية والفحش يعاقب بغرامة من 500 الى 2000 دج".

---

[282]- المادة (153) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

الفرع الرابع : عقوبة جريمة إخفاء الجثة

لقد نص المقنن الجزائري على جريمة إخفاء الجثة وجعل لها عقوبات سالبة للحرية واخرى مالية.

اولا: العقوبات السالبة للحرية لجريمة إخفاء الجثة

المادة (154)[283] تنص على ان: " كل من خبأ جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات"

ثانيا :العقوبات المالية لجريمة إخفاء الجثة

المادة (154) تنص على إن: " كل من خبأ جثة يعاقب بغرامة من 500 الى 1000 دج.

الفرع الخامس: عقوبة جريمة تدنيس وتخريب، أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.

لقد نص المقنن الجزائري على جريمة تدنيس وتخريب، أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم، وجعل لها عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية

اولا: العقوبات السالبة للحرية لجريمة تدنيس وتخريب، أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم:

المادة (160)[284] مكرر6 تنص على أن: " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو حرق مقابر الشهداء أو رفاتهم.

ثانيا: العقوبات المالية لجريمة تدنيس وتخريب, أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم:

المادة (160) مكرر6 تنص على ان: "يعاقب بغرامة من 10.000 الى 50.000 دج، كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو حرق مقابر الشهداء أو رفاتهم "

ثالثا: العقوبة التكميلية لجريمة تدنيس وتخريب، أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم:

---

[283]- المادة (154) من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

284- المادة (160) مكرر6 من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01.

شدد المقنن الجزائري في عقوبة انتهاك مقابر الشهداء ورفاتهم، حيث أدرجها في قسم الجنايات، وأجاز المقنن أن تأمر المحكمة إن رأت ذالك، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية والعائلية في :

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التى لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل اي وسام

3- عدم الأهلية لان يكون مساعدا محلفا، او خبيرا، او شاهدا على عقد، او شاهدا أمام القضاء الا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة،وفي التدريس، وفي ادارت مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه استاذا او مدرسا او مراقبا

5- عدم الاهلية لان يكون وصيا او قيما

6- سقوط حقوق الولاية كلها او بعضها.

المبحث الثالث: مقارنة جرائم الاعتداء الواقعة على حرمة الميت وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المبحث الثالث: مقارنة جرائم الاعتداء الواقعة على حرمة الميت وعقوباتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري[285].

بعد تطرقنا لجرائم الاعتداء الواقعة على حرمة الأموات ومعرفة عقوباتها سواء كان ذالك من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية، نذكر في هذا المبحث المقارنة بينهما، مع بيان الأوجه التي اتفق فيها القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية، والأوجه التي اختلفا فيها.

المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

أولا: يوافق القانون الجزائري الشريعة الإسلامية بجعل عقوبات تطال المنتهك لحرمة الموتى.

ثانيا: يوافق القانون الجزائري بتجريمه للنبش، وجعل عقوبةٍ تطال النّابش لغير ضرورة الشريعة الإسلامية التي جعلت النبش جريمة معاقب عليها.

ثالثا: مبدأ الشرعية كأساس للتحريم والعقاب:

والمراد به لا عقوبة ولا جريمة الا بنص، فالجرائم الواقعة على حرمة الموتى حددها المقنن الجزائري، ونص على عقوباتها في المواد التي سبق ذكرها، كما أن الشريعة الإسلامية نصت كما في جرائم الحدود على انتهاك حرمة الموتى.

رابعا: زواجر وجوابر:

إن المراد من العقوبة هو حفظ الضروريات الخمس وهي حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال ومن ذلك حفظ وصيانة حرمة الأموات، فالحدود تمثل زواجر فهي تحول بين العبد وبين الوقوع في الجريمة كما أنها تمثل جوابر فهي تجبر الجاني على عدم الرجوع إلى الإجرام مرة ثانية.

والقانون الجزائري جاء لحماية القيم والمصالح من بينها حفظ الشرف والاعتبار، وانتهاك حرمة الموتى من ذلك، لذلك نجد أن القانون الجزائري عاقب منتهكي حرمة الموتى.

285- محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ص (200-206)، سعادة بن زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص(66-105).

ثالثا: من المعلوم أن الشريعة الإسلامية جعلت لمنتهكي حرمة الميت عقوبات حدية وأخرى تعزيرية، وهذا الأخير يتفق مع القانون الجزائري الذي عقوباته تعزيرية.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الشريعة والقانون الجزائري:

أولا: مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب:

الشريعة الإسلامية: تعتمد في التجريم والعقاب على نصوص الوحيين المتمثلين في (الكتاب والسنة).

القانون الجزائري: يعتمد في التجريم والعقاب على النصوص الصادرة من السلطة التشريعية[286].

ثانيا: يخالف القانون الجزائري الشريعة الإسلامية في كون القانون الجزائري يقسم عقوبات الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات والشريعة الإسلامية تقسم عقوبات الجرائم إلى : عقوبات حدية أو قصاص وديات، أو تعازير .

وعقوبات الجرائم في القانون الجزائري كلها بالمنظور الشرعي تعزيرية سواء كانت جنايات أو غيرها.

ثالثا: راعت الشريعة الإسلامية حرمة الميت، فجاءت العقوبات أكثر تفصيلا وإجمالا وشمولا، بخلاف القانون الجزائري الذي لم يفصل في ذلك، ويرجع عدم التفصيل والقصور في القانون الجزائري إلى أن العقوبات في الشريعة الإسلامية من تشريع خالق البشر سبحانه وتعالى، والقانون الجزائري من وضع البشر الموصوفين بالقصور والنقص والضعف قال تعالى: "وخلق الانسن ضعيفا"

رابعا: خالف القانون الجزائري الشريعة الإسلامية في كونه فرق بين المقابر بصفة عامة فجعلها جنحا بينما جعل الاعتداء على مقابر الشهداء أو رفاتهم جناية، والشريعة الإسلامية جعلت حرمة المسلمين متساوية فلم تفرق بين هذا وذاك".

---

[286]– السلطة التشريعية: هي السلطة التي تملك أن تشرع، وعنها تصدر القوانين، واستثناء قد يفوض الدستور أو القانون السلطة التنفيذية الحق في إصدار بعض اللوائح، والتي تعد بمثابة تشريع يصلح لأن يكون مصدرا للتجريم والعقاب بشرط أن تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها، عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات، لاط ، الجزائر دار ديوان المطبوعات الجامعية، ص74.

خامسا: "خالف القانون الجزائري الشريعة الإسلامية بخصوص الحماية الجنائية لحرمة الميت، حيث نص على الجرائم المادية فقط بينما الشريعة الإسلامية نصت على الجرائم المادية والمعنوية فقد نصت على جريمتي القذف والسب والشتم وهنا يتبين عجز وقصور القانون الجزائري لأنه من وضع البشر".

سادسا: جعلت الشريعة لكل من جريمة الوطء والقذف والنبش عقوبات حدية خلافا للقانون الجزائري الذي عاقب على جريمة النبش دون غيرها، وعقوبة النبش في الشريعة الإسلامية على القول الراجح القطع، وعقوبة النبش في القانون الجزائري كما تنص به المادة (153): "كل من دنس أو شوه أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000دج.

فالقانون الجزائري خالف الشريعة الإسلامية

الخاتمـــــة

أحمد الله أولا وآخرا على إتمام هذا العمل شاكرا إياه سبحانه في السراء والضراء على منه وفضله.

وفي الختام نعرض أهم النتائج التي تمّ التوصل إليها من خلال هذا البحث:

1- الموت هو "مفارقة الروح الجسد" وهذا يعني سكونه سكونا لا رجعة فيه إلى الحياة وهذا يتنافى مع القول بأن الموت الدماغي موت حقيقي؛ حيث نجد بعض الأعضاء لا تزال حية.

2- المعيار الحقيقي للموت في العرف الطبي هو موت الدماغ

3- للموت ثلاثة مراحل :

- الموت الاكلينيكي: هو تعبير عن توقف القلب والتنفس وهو الموت المعروف عند كل الناس؛ وذلك لتوقف الدورة الدموية والدماغ.
- موت خلايا الدماغ
- الموت الخلوي؛ هو آخر مرحلة من مراحل الموت حيث يموت فيها خلايا الجسم

4- يرى الفقهاء بأن موت الدماغ ليس موتا حقيقيا، فالميت دماغيا يعتبر مريضا حتى تنفصل روحه عن جسده.

5- إن الأصل في الإنسان الحياة ونازلة الموت الدماغي من النوازل المستحدثة والفقهاء رحمهم الله ذهبوا إلى أن الموت الدماغي ليس موتا حقيقيا ما دام هناك أعضاء حية وبالتالي فلا يمكننا أن نحكم على إنسان بالموت وذلك لقواعد عندهم "اليقين لا يزول بالشك" و استدلوا بالاستصحاب وهذا كما ترى أخذا بالاحتياط والاحتياط في مسألة موت أو حياة الإنسان معتبر.

6- جعل المشرع الجزائري التحقق من الموت الدماغي للأطباء الذين هم أهل الاختصاص في ذلك.

7- أوكل المقنن الجزائري التحقق من الموت الى ضابط الشرطة القضائية وهذا بإشراف ضابط الحالة المدنية.

8- أخذ المشرع الجزائري بالموت الدماغي مخلفا بذلك قول الفقهاء ، حيث أصدر وزير الصحة في القرار رقم 89/39 في 1989/03/26م.

9- راعت الشريعة الاسلامية حق الميت وحرمته أثناء الاحتصار وأثناء الدفن وبعده، وشرعت لذلك كله أحكاما تفصيلية كغسله ودفنه والصلاة عليه وتسديد ديونه وتنفيذ وصيته ..... وهذا كما نلحظ لشمولية الشريعة الاسلامية لانها من حكيم خبير.

10- بيان أن الشريعة الإسلامية تأخذ تشريعها من لدن بارئها سبحانه والمتمثل في الكتاب والسنة وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية.

11- بيان أن القانون الجزائري يعتمد في التجريم والعقاب على النصوص التي تصدرها السلطة التشريعية.

12- بيان أن العقوبات التي يعاقب بها القانون الجزائري كلها تعزيرية وهي بذلك تخالف الشريعة الإسلامية التي جعلت لبعض الجرائم حدودا، ينزجر منها المعاقب بالحد ليعتبر غيره بخلاف الحبس أو الغرامة المالية.

بيان أن القانون الجزائري يأخذ بعض الأحكام من الشريعة الإسلامية فهو يجرم الأفعال المرتكبة على حرمة الميت.

التوصيات :

يوصي الباحث:

- بسن التشريعات العقابية التي تكفل صيانة حرمة الموتى من الانتهاكات المحدثة، مع التشديد حتى لا يستهان بالمقابر وللبحث لأن حرمة الميت كحرمته حيا.
- على المشرع الجزائري أن يعرض النوازل التي لم تقنن على أهل العلم، والعلماء، حتى يكون تقنيتهم موافقا للشريعة، لا مخالفا لها في المساجد والجمعيات.
- إقامة دروس و دورات تعليمية في المساجد ودور العبادة كالجمعيات ليتعلم الناس فيها أحكام الجنائز، وغيرها من الأحكام التي تخص الميت خاصة العاملون في المجال الطبي والعاملون على المقابر كحافري المقابر، ليكونوا على علم بشرعهم حتى يراعوا الموتى.
- توسيع المشرع الجزائري للجرائم ليشمل ما حرمته الشريعة الإسلامية، فالشريعة كانت أوسع وأشمل فهي من لدن حكيم خبير.

﴿ سُبۡحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلۡعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ١٨٠ وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلۡمُرۡسَلِينَ ١٨١ وَٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ١٨٢ ﴾ [الصافات]

فهرس الآيات

شطر الآية	السورة	الصفحة
ٱلرَّحۡمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ ۝٢ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ	الرحمان:1-2-3	المقدمة
وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ	الإسراء :70	المقدمة
لِّنُحۡيِۦَ بِهِۦ بَلۡدَةٗ مَّيۡتٗا وَنُسۡقِيَهُۥ مِمَّا خَلَقۡنَآ أَنۡعَٰمٗا وَأَنَاسِيَّ كَثِيرٗا	الفرقان: 49	17
ٱللَّهُ يَتَوَفَّى ٱلۡأَنفُسَ حِينَ مَوۡتِهَا وَٱلَّتِي لَمۡ تَمُتۡ فِي مَنَامِهَاۖ فَيُمۡسِكُ ٱلَّتِي قَضَىٰ عَلَيۡهَا ٱلۡمَوۡتَ وَيُرۡسِلُ ٱلۡأُخۡرَىٰٓ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّىۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ	الزمر:42	18
أَمۡ حَسِبۡتَ أَنَّ أَصۡحَٰبَ ٱلۡكَهۡفِ وَٱلرَّقِيمِ كَانُواْ مِنۡ ءَايَٰتِنَا عَجَبًا	الكهف :9	29
وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلًا	الإسراء:70	30
لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ	التين:4	30
مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ	النساء: 11	46

فَأَيۡنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجۡهُ	البقرة:115	51
قِيلَ ٱدۡخُلِ ٱلۡجَنَّةَۖ	يس:26	53
وَلَنَبۡلُوَنَّكُم بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلۡخَوۡفِ وَٱلۡجُوعِ وَنَقۡصٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡوَٰلِ وَٱلۡأَنفُسِ وَٱلثَّمَرَٰتِۗ وَبَشِّرِ ٱلصَّٰبِرِينَ ١٥٥ ٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَٰبَتۡهُم مُّصِيبَةٞ قَالُوٓاْ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيۡهِ رَٰجِعُونَ ١٥٦ أُوْلَٰٓئِكَ عَلَيۡهِمۡ صَلَوَٰتٞ مِّن رَّبِّهِمۡ وَرَحۡمَةٞۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُهۡتَدُونَ	البقرة:155–156–157	56
ثُمَّ أَمَاتَهُۥ فَأَقۡبَرَهُۥ	عبس 21]	57
وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا	الإسراء:70	61
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُواْۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٞ	البقرة:104	72
وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ	النور:4–5	85

فهـــرس الأحاديـــث

شطر الحديث	الصفحة
لا تبرز فخذك للناس ولا تنظر إلى فخذ حي أو ميت	المقدمة
كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها	المقدمة
دخلَ رسولُ اللهِ ﷺ على أبي سلمة ﷺ وقد شَقَّ بصرُهُ	48, 47, 35
لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن بالله الظنَّ	44
دخل على شاب وهو في الموت فقال "كيف تجدك"	44
"اقرؤوا على موتاكم يس	46
لقنوا موتاكم لا إله إلا الله	46
إذا حضرتم المريض أو الميت، فقولوا	47
لا تبكوا على أخي بعد..	48
حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام	50
اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ وَسَلُوا لَهُ التَّثْبِيتَ فَإِنَّهُ الْآنَ يُسْأَلُ	51
نَهَى أَنْ يُجَصَّصَ الْقَبْرُ وَأَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ وَأَنْ يُقْعَدَ	51
الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته	8, 58 تعديل
كسر عظم الميت ككسره حيا	59, 9 ت
قال و إن قضيبا من أراك	9ت

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

المصادر:

1. إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغي، ط1، الرياض، لا م (1422هـ/2001م).
2. ابن أبي الدنيا، كتاب المحتضرين، تحقيق: محمد خير الدين رمضان يوسف، ط1، لبنان، دار ابن حزم (1417هـ/1997م).
3. ابن النجيم زين الدين إبراهيم,الاشباه والنظائر,ط1 , بيروت, دار الكتب العلمية,(1419 هـ/1999م).
4. ابن باز ,فتاوى نور على الدرب,لا ط,لا م,لا ن,د ت.
5. ابن رشد الحفيد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, ط1, الجزائر, دار الإمام مالك (1429هـ/2008م)
6. ابن سعادة زهراء, الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير, جامعة باتنة, الجزائر,(2010 م/2011 م).
7. ابن شطي: محمد جميل بن عمر البغدادي, مختصر طبقات الحنابلة, ط1, دار الكتاب العربي (1406هـ/1986م).
8. ابن فرحون: الديباج المذهب, تحقيق: د.محمد الأحمدي أبو النور, لا ط, القاهرة, دار التراث للطبع والنشر.
9. ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، لاط، القاهرة، دار المعارف، دت.
10. أبو الحسن علي بن علي الواحدي، الوسيط في تفسير اقرآن المجيد، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود و آخرون، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية (1415هـ/1994م).لج
11. أبو الطيب محمد صديق خان, فتح البيان في مقاصد القرآن, لا ط, بيروت, المكتبة العصرية, (1412هـ/1992م).

12. أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط1، سوريا، مؤسسة الرسالة (1430هـ/2009م).
13. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي, إحياء علوم الدين, لاط, بيروت, دار المعارف, دت.
14. أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي, المجموع شرح المهذب, لا ط, لا م, دار الفكر, د ت.
15. أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي, شرح صحيح مسلم, ط2, بيروت,دار إحياء التراث العربي,(1392 هـ).
16. أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير شاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، (1412هـ/1991م).
17. أبو سليمان محمد بن زيـــر الريعي، وصايا العلماء حضور الموت، تحقيق: صلاح محمد الخيمي وعبد القادر الارناووط، ط1،دمشق،بيروت،دار ابن كثير (1406هـ/1986م)
18. أبي الحسن أحمد بن فارس, معجم مقاييس اللغة, تحقيق: عبد السلام محمد هارون, لاط, لام, دار الفكر, دت.
19. أبي جعفر الطحاوي, العقيدة الطحاوية, ط1, بيروت, دار ابن حزم, (1416هـ/1995م).
20. أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم, المحلى, ط8, بيروت, دار الفكر, د ت.
21. أحسن بوسقيعة, القانون الجزائي العام, ط9 ,الجزائر, دار هومة, (2009 م).
22. أحمد العمر, موت الدماغ, المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي, كلية الدراسات العليا, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض,(1428 هـ).
23. أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض (1428هـ/2007م).
24. أحمد بن الحسين البيهقي,السنن الصغرى,تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي, باكستان, جامعة الدراسات الإسلامية,(1410 هـ/1989 م).

25. أحمد زهير السباعي ومحمد علي البار, الطبيب أدبه وفقهه, ط1, دمشق, دار القلم, (1413هـ/1993م).
26. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، مصر، لا ن (1407هـ/1987م).
27. بكر بن عبد الله أبو زيد, فقه النوازل, ط1, مؤسسة الرسالة, (1416هـ/1996م).
28. بلحاج العربي بن أحمد ، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ، أخذته يوم : 2014/03/12م ، الساعة :08:53 ، "من موقع الألوكة الشرعية" على الشبكة العنكبوتية ، الصفحة الآتية : http://www.alukah.net/sharia/0/413/ .
29. تقي الدين أحمد بن تيمية, مجموعة الفتاوى, تحقيق: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم, المملكة العربية السعودية, دار الوفاء, (1426هـ/2005م).
30. جلال الدين السيوطي، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، ط1، المملكة العربية السعودية (1416هـ/ 1996م).
31. الحاج العربي بن أحمد, الأحكام الشرعية والطبية للمتوفي في الفقه الإسلامي.
32. حمد محمد الهاجري, موت الدماغ بين الأطباء والفقهاء, مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية, قطر, كلية الشريعة, جامعة الكويت, ع2,(1424هـ/2006).
33. خالد بن علي المشيقح، (حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا)، بحث منشور على الشبكة الانترنت، تاريخ التصفح: 2014/04/16 على الرابط التالي :
1993م).
http://islamlight.net/almoshaiqeh/index.php?option=content&task=view&id=3050&Itemid=8 ،(
34. دعيج بطحي ادحيلان المطيري, الموت الدماغي وتكييفه الشرعي, دراسة فقهية طبية مقارنة, كلية الشريعة جامعة الكويت, دت.
35. دعيج بطحي دحيلان لمطيري، الموت الدماغي و تكييفه الشرعي، دراسة فقهية طبية مقارنة، كلية الشريعة، جامعة الكويت، د ت.
36. الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان, تذكرة الحفاظ, لا ط, بيروت, دار الكتب العلمية.

37. رقية أسعد صالح عرار, أحكام التصرف بالجثة في الفقه الإسلامي, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العلية, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين, (2010م).
38. رواب جمال وطحطاح علال، نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، موضوع أخذته يوم: 2014/03/12م، في الساعة: 18:41، "من موقع " ستار تايمز" على الشبكة العنكبوتية، الصفحة الآتية: http://www.startimes.com/?t=19014110 .
39. السبكي: أبو نصر عبد الوهاب علي بن عبد الكافي, طبقات الشافعية الكبرى, تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناجي, دار إحياء الكتب العربية.
40. السرخسي شمس الدين، المبسوط، ج9، لاط، بيروت دار المعرفة، 1414هـ/1993.
41. سهيل الشمري ، موت الدماغ المأزق والحل ، أخذته يوم : 2014/03/14م ، في الساعة : 01:29 ، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية : http://islamset.net/arabic/abioethics/death/moot/sohel.html .
42. سيد سابق فقه السنة، ط3، لبنان، دار الكتاب العربي (1347هـ/1977م).
43. شمس الدين الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، لا م، دار الفكر (1412هـ/1992م).
44. شهاب الدين الالوسي, روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني, تحقيق: علي عبد الباري عطية, بيروت, دار الكتب العلمية، (1415هـ).
45. صدر الدين علي بن أبي العز الحنفي, شرح العقيدة الطحاوية, ط1 , الجزائر,دار الإمام مالك, 1427هـ/2007م.
46. طارق بن طلال عنقاوي ، الدراسات الطبية الحديثة عن موت الدماغ ، مقال منشور على شكة الانترنت (http://www.feqhweb.com/vb/t17428.html) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م .
47. عبد الإله أبو الأشواق، معيار تحديد لحظة الوفاة بين الرأي الطبي والنظر الفقهي والتشريع المقارن، أخذته يوم: 2014/03/13م، في السّاعة: 11:55، من " موقع

المراكشية " على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://www.marrakch.info/fiche-3859.html .
48. عبد العزيز الفوزان ، (الموت السريري بيان حقائق وكشف شبهات) ، مقال على شبكة الانترنت ، (http://www.mahaja.com/showthread.php?15731) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م.
49. عبد الله العبد القادر، (الموت السريري بيان حقائق وكشف شبهات) ، مقال على شبكة الانترنت (http://www.mahaja.com/showthread.php?15731) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م .
50. عبد الله العبد القادر، (الموت السريري بيان حقائق وكشف شبهات)، مقال على شبكة الانترنت (http://www.mahaja.com/showthread.php?15731) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18 م.
51. عبد الله بن عبد العزيز بن باز ، (الموت الدماغي لا يعتبر ولا يحكم لصاحبه بالموت حتى يتحقق موته) ، بحث منشور على الشبكة الانترنت ، (http://www.binbaz.org.sa/mat/2756)، تاريخ التصفح ، 2014/03/16م.
52. عبد الله بن عبد العزيز بن باز.
53. عدنان خربيط، موت الدماغ، التعريفات و المفاهيم.
54. عدنان خريبط، موت الدماغ... التعريفات والمفاهيم، أخذته يوم : 2014/03/14م، في الساعة : 22:02 ، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
http://islamset.net/arabic/abioethics/death/moot/adnan.html
55. علي بن محمد بن حسن الحماد, الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية بالرياض, رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض,1422هـ/2002 م).
56. فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، (2011م/2012م).
57. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، لا م، دار الفكر (1310هـ).

58. محمد المصباحي ، (التبرع بأعضاء الميت دماغياً جدل فقهي يتجدد) ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، http://www.okaz.com.sa/new/Issues/20110526/Con20110526422158.htm) ، تاريخ التصفح : 2014/03/18م .
59. محمد بشير فلفلي, الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, رسالة دكتوراه كلية لعليا الدراسات, جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية,(1429 هـ/2008).
60. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، لاط، بيروت، دائرة المعاجم، (1986م).
61. محمد بن أحمد القرطبي, الجامع لأحكام القرآن, تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش, ط2 مصر, دار الكتب المصرية (1384هـ/1964م).
62. محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو, أحكام جرائم الاعتداء على الأموات الدراسات العلية, جامعة نايف العربية, (1425هـ/2004م).
63. محمد بن صالح العثيمين, الشرح الممتع على زاد المستقنع,ط1, القاهرة, دار ابن الجوزي,1430هـ/2009م.
64. محمد بن صالح العثيمين, تفسيرسورة الكهف,ط1, العربية السعودية, دار ابن الجوزي,(1423هـ).
65. محمد بن صالح العثيمين, شرح رياض الصالحين, لاط, الرياض,دار الوطن للنشر, (1426 هـ).
66. محمد بن عبد الواحد الهمام، فتح القدير، لاط، لام، دت.
67. محمد بن علي الشوكاني, نيل الأوطار, ط1, مصر, دار, الحديث, (1413هـ/
68. محمد بن عيسى الترمذي, سنن الترمذي
69. محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ط1، لام، المكتبة العلمية،(1350هـ).
70. محمد بن محمد المختار الشنقيطي, أحكام الجراحة الطبية, ط2 , جدة, مكتبة الصحابة,(1415هـ/1994 م).

71. محمد زهير القاوي، (جدل فقهي حول وضع المريض المتوفى دماغيا)، بحث منشور على الشبكة الانترنت ، (http://www.tabebak.com/Brain_Death.htm)، تاريخ التصفح، 2014/03/18م.
72. محمد عبد العزيز أحمد العلي، أحوال المحتضر، لا ط، المملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (1424هـ)
73. محمد علي البار, الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء, ط1 , دمشق,دار القلم,(1414 هـ/1994 م).
74. محمد علي البار، موت القلب و موت الدماغ.
75. محمد علي البار، موت القلب وموت الدماغ، بحث منشور على شبكة الانترنت، (http://www.eajaz.org/index.php/Scientific-Miracles/Medicine-and-Life-Sciences/314-Cardiac-death-and-brain-death)، تاريخ التّصفُّح، 2014/03/21م.
76. محمد متولي الشعراوي، تفسير الشيخ الشعراوي، لا ط، لا م، لا ن.
77. محمد ناصر الدين الألباني, أحكام الجنائز وبدعها,ط1, الرياض, دار المعارف (1412هـ/1992م)
78. محمود أحمد طه, المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة, رسالة علمية, كلية الدراسات العليا, جامعة نايف العربية, الرياض, (1422هـ/2001م).
79. محي الدين بن شرف النووي, الأذكار, ط1, لا م, دار ابن حزم, (1425هـ/2004م).
80. مخلوف: محمد بن محمد, شجرة النور الزكية في طبقاتها المالكية, لا ط, القاهرة, المطبعة السلفية ومكتبتها,(1350هـ).
81. منصور بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، لام، عالم الكتب، (1414هـ/1993م).
82. الموسوعية الفقهية الكونية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ط2، الكويت، طبع الوزارة (1404هـ/1427م).

83. موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني لا ط، لا م، مكتبة القاهرة (1388هـ/ 1968م).
84. ندى قياسة, الموت الدماغي بين الطب والدين, مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية, كلية الشريعة, جامعة دمشق,ع1 ,(2010 م).

ملخص البحث

الرسالة التي بين أيدينا تحمل عنوان: "الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري" والتي تناولت فيها الجرائم الماسة بحرمة الميت، وما قرر لها من عقوبات، وذلك بمعرفة جهود الفقهاء في تكييف الجرائم، وما ينتج عنها من عقوبات، ومعرفة جهود المشرع الجزائري في تكييف الجرائم وما حدد لها من عقوبات، متبعا في ذلك أسلوب المقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري.

Résumé de recherche

Le message qui est dans nos mains, intitulé: "La protection juridique de la sainteté de la mort entre le droit islamique et algérien", qui traite des infractions contre la sainteté de la mort, et a décidé d'avoir des sanctions, et en sachant les efforts des chercheurs pour adapter les crimes et les sanctions qui en découlent, et de connaître la efforts législateur algérien dans l'air et mettre ses crimes de sanctions, selon la méthode de la comparaison entre la jurisprudence pénale islamique et le code pénal algérien.

فهــرس الموضوعــات

إهداء

شكر وتقدير

مقدمة.....أ-ز

الفصل الأول : مفهوم الحماية الجنائية لحرمة الميت.....9

المبحث الأول: مفهوم الحماية الجنائية.....11

المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية.....11

الفرع الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة.....11

الفرع الثاني: تعريف الحماية الجنائية اصطلاحا.....12

المطلب الثاني: محل الحماية الجنائية وشروطها 14

الفرع الأول: محل الحماية الجنائية.....14

الفرع الثاني: شروط الحماية الجنائية.....15

المبحث الثاني: مفهوم الموت.....17

المطلب الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة والطب والقانون.....17

الفرع الأول: تحديد لحظة الموت في نظر الشريعة الاسلامية.....17

الفرع الثاني: تحديد لحظة الموت في نظر الطب.....21

الفرع الثالث: تحديد لحظة الموت في نظر القانون الجزائري.....36

المطلب الثاني: علامات الموت ومدى أهميتها.....39

الفرع الأول: علامات الموت عند الفقهاء.....39

الفرع الثاني: علامات الموت عند الأطباء.....42

الفرع الثالث: العلاقة بين علامات الموت عند الفقهاء والأطباء.....44
الفرع الرابع: أهمية تحديد لحظة الموت.....45
المبحث الثالث: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت.....49
المطلب الأول: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت قبل موته.....49
الفرع الأول: تعريف الاحتضار لغة واصطلاحا.....49
الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالمحتضر.....49
المطلب الثاني: مراعاة الشريعة الإسلامية لحرمة الميت بعد موته.....54
الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالميّت من وفاته إلى دفنه.....55
الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالميّت بعد دفنه.....57
الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحرمة الميت.....61
المبحث الأول: الجرائم الماسة بحرمة الميت.....63
المطلب الأول: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للحد في الفقه الإسلامي...63
الفرع الأول: الحد في اللغة.....63
الفرع الثاني: الحد في الاصطلاح.....63
الفرع الثالث: الجرائم الحدية المتعلقة بحرمة الميت.....63
المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على حرمة الميت الموجبة للتعزير في الفقه
الإسلامي.....69
الفرع الأول: التعزير 69
الفرع الثاني: التعزير في اللغة.....71
الفرع الثالث: التعزير في الاصطلاح.....71
الفرع الرابع: الجرائم التعزيرية المتعلقة بحرمة الميت.....71
المطلب الثالث: الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري.....75

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المقابر.....76
الفرع الثاني: جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية دون ترخيص.....78
الفرع الثالث: جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية وفحش.....79
الفرع الرابع: جريمة إخفاء الجثة.....80
الفرع الخامس: جريمة تدنيس أو تخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم.....81
المبحث الثاني: عقوبات الجرائم الماسة بحرمة الميت.....84
المطلب الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد والتعزير في الفقه الاسلامي.....84
الفرع الأول: عقوبات الجرائم الموجبة للحد.....84
الفرع الثاني: عقوبات الجرائم الموجبة للتعزير.....86
المطلب الثاني: عقوبات الجرائم الواقعة على حرمة الميت في القانون الجزائري.....87
الفرع الأول: عقوبة جريمة انتهاك حرمة المقابر.....87
الفرع الثاني: عقوبة جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية دون ترخيص.....88
الفرع الثالث: عقوبة جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية وفحش.....89
الفرع الرابع: عقوبة جريمة إخفاء الجثة.....90
الفرع الخامس: عقوبة جريمة تدنيس أو تخريب أو حرق مقابر الشهداء ورفاتهم....90
المبحث الثالث: مقارنة جرائم الاعتداء الواقعة على حرمة الميت وعقوباتها بين الشريعة السلامية والقانون الجزائري.....93
المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....93
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.....94
الخاتمة.....96
فهرس الآيات.....99
فهرس الأحاديث.....101
المصادر والمراجع.....102
ملخص البحث.....110
الفهرس.....112