الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد "حمه لخضر" بالوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

عقوبة الاعتداء على الأموات

بين

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطلبة:

- أحمد البخاري عيساوي
- عبد الحكيم عتيق

إشراف الأستاذ:

الهاشمي كمرشو

السنة الجامعية: 1437/1436هـ -2016/2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

إلى من قال فيها الصادق الصدّيق الذي لا ينطق على الهواء

" الجنة تحت أقدام الأمهات " إلى التي حملتني في بطنها و سهرت لأجلي ، إلى التي باركتني بدعائها و سامحتني بحبها و حنانها الغالية العزيزة على قلبي دعيني أنحني أمامك و أقبّل جبينك ..... أمـــــــــي .

إلى الذي تعب لأرتاح و كافح لأنال إلى صاحب القلب الأبيض ..... أبـــــــي .

و أهدي هذا العمل إلى كل من ساهم من بعيد أو قريب في إنجاح هذا الجهد المتواضع وفّقهم اللّه و سدّد خطاهم .....

أحمد البخاري عيساوي

عبد الجكيم عتيق

شكر وعرفان

إذا كان من كمال الفضل شكر ذويه، فأني أجد نفسي عاجزا عن تقديم الشكر

إلى أستاذي الكريم هاشمي كمرشو الذي أبدا حماسه للموضوع وتبناه ورعاه،

ولولاه لما كان على هذه الصورة فإليه أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان ، على

أمل أن تجتمع في فرصة أخرى، ومع بحث علمي آخر كما أوجه شكري الخالص

إلى كل أساتذتي الكرام وأجمل شكري وتقديري وامتناني إلى أعضاء لجنة

التصحيح على نجشمها عناء قراءة هذا البحث المتواضع

مقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام عل أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد خلق الله سبحانه وتعالى الانسان وكرمه وشرفه بالدين وميزه بالعقل وفضله على سائر خلقه قال تعالى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾[1].

وهذا التكريم لم يقتصر على الانسان في حياته فقط بل يمتد معه حتى بعد وفاته، فكما حرص الإسلام على احترام وتكريم الانسان حيا فقد راعى كذلك احترامه وتكريمه ميتا، فأقر للموتى بعض ما شرعه للأحياء، فراعى سترهم حيث جاء عن علي ﷺ أن النبي ﷺ قال: (لا تبرز فخذك، ولا تنظر إلى فخذ حي أو ميت) [2]، كما شرع زيارتهم فقد جاء عنهﷺ أنه قال: (كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها) [3].

كما أشارﷺ إلى إحساس الموتى بمن فوقهم من الأحياء ، فقد جاء عن ابن عمر ﷺ أنه قال اطلع النبي ﷺ على أهل القليب فقال (وجدتم ما وعد ربكم حقا؟) فقيل له: أتدعوا أمواتا؟ فقال (ما أنتم بأسمع منهم، ولكن لا يجيبون) [4].

---

[1] سورة الإسراء: الآية 70.

[2] أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الجنائز، باب ستر الميت عند غسله، حديث رقم 3140، ص1459.

[3] أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ-ربه ﷻ- في زيارة قبر امه، موسوعة الكتب الستة، حديث رقم 977، ص831.

[4] أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الجنائز، باب ما جاء في عذاب القبر، حديث رقم 1370، ص107. وأخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الجنائز، باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه، موسوعة الكتب الستة، حديث رقم 2873، 1176.

فالإسلام أحاط الموتى بعناية واهتمام بالغين بتشريعه للعديد من الاحكام الخاصة بهم، والنهي والتحذير من التعدي عليهم أو ايذائهم أو التمثيل بهم، سواء كان هذا الاعتداء بالتقصير في الحقوق المتعلقة بتغسيلهم وتكفينهم وحمل جنائزهم وتشييعها والصلاة عليهم ومن ثم القيام بدفنهم والدعاء والاستغفار لهم.

أو كان الاعتداء بانتهاك فعلي لحرمة هؤلاء الموتى وحرمة قبورهم، سواء تمثل هذا الانتهاك بكسر عظامهم والتمثيل بهم، حيث نهى النبي ﷺ عن ذلك بقوله (كسر عظم الميت ككسره حيا)[5]، أو تمثل هذا الانتهاك في الاهانة كالجلوس على قبورهم حيث ورد النهي عن ذلك فيما ثبت عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ (لأن يجلس أحدكم على جمرة، فتحرق ثيابه، فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر)[6].

أو تمثل الاعتداء عليهم بسبهم أو قذفهم ورد النهي عن ذلك فيما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ (لا تسبوا الاموات فإنهم قد افضوا إلى ما قدموا)[7].

اهمية البحث:

لا شك أن الاعتداء على الاموات سواء بحوادث التمثيل التي تقع على أجسادهم، أو سبهم وقذفهم أو هتك أعراضهم، من الموضوعات المهمة والجديرة بالبحث والدراسة والتعمق في أحكامها ومسائلها بالقدر الذي يوصل في النهاية إلى إظهار الحكم الشرعي والموقف القانوني منها، ولما لهذا الموضوع من أهمية فقد أردنا أن نسهم في بحثه فأخترنا أن يكون

---

[5] أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان، حديث رقم 3207، ص1464.

[6] أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه، موسوعة الكتب الستة، حديث رقم 971، ص830.

[7] ينظر: معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الاولى، 1422هـ-2001م، ص1060.

موضوع بحثنا لنيل شهادة الليسانس بعنوان: (عقوبة الاعتداء على الاموات بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي).

أهداف البحث:

يهدف موضوع بحثنا إلى:

- أيضاح عظم لدين الاسلامي ومدى اهتمامه بالموتى وتحريم الاعتداء ءعليهم.

- بيان الحكم الشرعي والموقف القانوني للمسائل المتعلقة بالاعتداء على الاموات.

- بيان دور الاسلام التوفيقي بين الاهتمام بالميت وتكريمه وتحريم الاعتداء عليه .

- معرفة العقوبات التي يجب إيقاعها لحماية الاموات من الاعتداء عليهم وصيانة كرامتهم.

الدراسات السابقة:

بالرجوع الى الرسائل العلمية السابقة وجد الباحث عددا من الدراسات ذات صلة وثيقة بالموضوع، وقد اخترنا منها ما يلي:

- دراسة التي قام بها محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو" والذي تناول فيها بطريقة غير مباشرة عقوبة الاعتداء على الاموات في رسالته للماجستير بعنوان "أحكام جرائم الاعتداء على الاموات وعقوبتها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي"، حيث تناول فيها الرؤية الاسلامية والقانونية لجرائم الاعتداء على الاموات، وكذلك الجرائم الحدية الواقعة على الاموات ومنها قذف الميت ووطئه وعقوبتهما في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي.

– الدراسة التي قامت بها "بن سعادة زهراء" والتي تناولت فيها موضوع "الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري"، حيث تناولت فيها رؤية المشرع الجزائري في عقوبة الاعتداء على الاموات.

إشكالية البحث:

في ظل التطور الحاصل في الآونة الاخيرة تم التطلع إلى الاستفادة من أجساد الموتى وأعضائهم في العديد مكن المجالات الطبية والتعليمية.

فكيف يتلاءم ذلك مع موقف الشريعة الاسلامية الداعي إلى احترام الميت والاهتمام بحقوقه الخاصة وعدم إهانته او التعدي عليه؟

لا سيما أن هذا الموضوع أصبح من القضايا المهمة في الآونة الاخيرة والتي اصبحت ذريعة بيد البعض للتهجم على الدين الاسلامي واتهامه بأنه لا يساير التطور ولا يواكب الحضارة ولا ينسجم مع الواقع.

منهجية البحث:

يعتبر موضوع "اعقوبة الاعتداء على الميت بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي موضوعا هاما، وذو جوانب متعددة، وقد استلزم علينا لدراسته إتباع المنهج الوصفي، والمنهج القانوني التحليل.

وقد بنيت المباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: عقوبة الاعتداء على الاموات بين الشريعة والقانون

المبحث الثاني: عقوبة قذف الميت بين الشريعة والقانون

المبحث الثالث: عقوبة وطء الميت بين الشريعة والقانون

المبحث الرابع: عقوبة المثلة بين الشريعة والقانون

المبحث الاول:

عقوبة الاعتداء على الاموات بين الشريعة والقانون

نتناول من خلال هذا المبحث مطلبين هما:

المطلب الاول

تعريف الاعتداء على الاموات

جاء في التعريفات:

– الاعتداء لغة: (ع د ا) التعدي وهو مجاوزة الشيء إلى غيره يقال(عداه تعدية فتعدى) أي تجاوز [1].

اصطلاحا: والعداوة أي ما يتمكن في القلب من قصد الإضرار والإنتقام[2].

– العقوبة:

لغة: من عقب إذا أتى بعده، وسميت بالعقوبة لأنها تلي الجريمة وتتبعها.

في الإصطلاح: هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمرها بمقصد إصلاح حالهم لحمايتهم من المفاسد.

– الموت:

لغة: ضد الحياة، مات يموت ويمات أيضا فهو ميت، مشددا ومحققا وقول موت وأموات وميتون والأموات جمع ميت، قال تعالى: ﴿ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾ [3].

---

[1] علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الابياري، دار الكتاب، بيروت، ص71.

[2] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، باب العين، ص23.

[3] سورة المرسلات، الآية 26.

المطلب الثاني

عقوبة الاعتداء على الاموات

إذا نظرنا إلى المعتدى على جسد الميت نجد أنها تجتمع فيها العقوبة الدنيوية مع العقوبة الأخروية وتتأزران تأزراً يدفع هذا الاعتداء على الأموات ويزجر الناس عن:

أولا/ من ناحية العقوبة الاخروية:

نجد أن الشارع قد نهى عن كسر عظم الميت وذلك احتراما للأموات، فحرمت الشريعة المساس بجثة المتوفى وأوجبت تكريمها وعدم إهانتها والتعامل معها باحترام وأدب، فإذ كان جسم الانسان له حرمة حال حياته، فإن له حرمة أيضا بعد مماته، وذلك لأن الآدمي محترم حيا وميتا. يدل لذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال" (كسر عظم الميت ككسره حيا) [1]. وفي رواية ابن ماجة عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: "كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم"[2].

قال السيوطي في بيان سبب الحديث– حديث عائشة رضي الله عنها – عن جابر " خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فجلس النبيﷺ على شفير القبر وجلسنا معه، فأخرج الحفار عظما ساقا أو عضدا فذهب ليكسره، فقال النبي ﷺ لا تكسرها فإن كسرك إياه حيا ولكن ديه في جانب القبر".

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

---

[1] سبق تخريجه

[2] أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الجنائز، ص2573.

[3] ينظر: القوانين الفقهية، لأبن جزي، مرجع سابق، ص74.

ثانيا/ وأما من ناحية العقوبة الدنيوية:

فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين:

الرأي الاول: وهو قول الجمهور أن الاعتداء على الميت لا يوجب قصاصا فيما دون النفس لإجماع الفقهاء على أن القصاص في النفس من شروطه أن يقع على آدمي حي، والإنسان الميت لا تقع عليه جريمة القتل لأنه ليس حيا[1]. وبالتالي فإن الاعتداء على الميت.

الرأي الثاني: وهو لابن حزم الظاهري حيث ذهب إلى وجوب القصاص فيما دون النفس على من إعتدي على الميت بالكسر أو الجرح أو الضرب أو قام باستئصال عضو من جثته دون مسوغ شرعي[2].

كما يرى بعض الفقهاء أنهم يؤكدون أن حرمة جسد الميت كحرمة جسد الحي وأن أي إعتداء على جسد الميت كالاعتداء على جسد الحي في الإثم والعقوبة الأخروية، دون القصاص والدية والعقوبات الدنيوية. وهذا هو الراجح والله أعلم.

[1] ينظر: كساف القناع، للبهوتي، مرجع سابق، ج5.، ص521، 527.

[2] ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ص39، 40.

المبحث الثاني

عقوبة قذف الميت بين الشريعة والقانون

ونتناول من خلاله ثلاث مطالب.

المطلب الاول

عقوبة قذف الميت في الشريعة

أولا: تعريف القذف

أ- القذف لغة:

قال ابن فارس: قذف: القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح. يقال: قذف الشيء يقذفه قذفا، إذا رمى به[1].

وقيل القذف: الرمي البعيد، واستعير القذف للشتم والعيب[2]. وقذف بالحجارة يقذف: رمى بها، والمحصنة، رماها بزنية[3].

ب- القذف شرعا:

هو: الرمي بالزنا[4].

---

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الاولى، 1422هـ-2001م، ص849.

[2] أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، طبعة دار النعرفة-بيروت، تحقيق وضبط محمد خليل عبياني، ص398.

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، طبعة دار إحياء التراث العربي-بيروت،ط1، 1422هـ-2001م، ص778.

[4] ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج12، ص383.

وتدخل في هذا التعريف الشهادة بالزنا إذا شهد بها دون أربعة رجال، فلم تكمل بهم البينة، فيحدون جميعا للقذف، غير أن من قال الرمي بالزنا يقصد أنه رمي بالزنا أو اللواط أو الشهادة الناقصة، فإن اللواط عندهم يعتبر زنا، ومرادهم من الرمي في التعريف: الرمي بصريح الزنا[1].

والقذف من الكبائر وهو محرم بالكتاب والسنة:

أ- أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[2].

ب- وأما السنة: فقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ تحرم القذف ومنها ما روى ابن عباس عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا : يا رسول الله وما هن؟ قال الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) [3].

ثانيا: قذف الميت في الشريعة الاسلامية.

مما لا شك فيه أن قذف الميت المسلم محرم شرعا كقذف الحي، يدل لذلك عموما الادلة المحرمة للقذف حيث أنها عامة لا تفرق في التحريم بين حي وميت، ولذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا قذف شخص ميتا، فإن لورثة المقذوف الحق في المطالبة بإقامة حذ القذف على القاذف، فلا خلاق بينهم في أن الميت إذا قذف حد القاذف[4].

---

[1] ابن قدامة الكافي، طبعة دار هجر، الطبعة الاولى، 1418هـ، ج5، ص405.

[2] سورة النور، الاية 04.

[3] أخرجه مسلم كتاب الايمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، موسوعة المتب السنية، حديث رقم 262، ص 693.

[4] ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع، ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، 1359هـ- 1940م، ج1، ص186.

غير أنهم اختلفوا فيمن يرث حق المطالبة بإقامة حد القذف على قاذف الميت. وهو ما يسمى بالخصومة في دعوى قذف الميت (تحريك الدعوى) وكان اختلافهم كالتالي:

القول الأول/ وهو قول الحنفية:

وذهبوا إلى أن الخصومة "تحريك الدعوى"- في هذه الحالة- يملكها الاصول والفروع سوى أولاد البنات فقد اختلف فيهم الاحناف فأبو حنيفة وأبو يوسف على أن لولد البنت الحق في المطالبة "تحريك الدعوى" وحالف محمد بن الحسن-رحمه الله- حيث قال أن حق المطالبة "تحريك الدعوى" لا يثبت لولد البنت[1].

ووجهة قول محمد أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين والعار بقذف أبي أمه[2]، ولا يصح أن يطالب بحث الميت في حد القذف إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه، ويلحقه العار[3].

أما غير ما ذكر كالإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، فليس لهم مطالبة بحد القذف، وذلك لأن الأخ لا يلحقه ضرر عار قذف أخيه، ولأنه لا ينسب أحد الاخوين إلى صاحبه، وكذلك العم أو الخال فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى.

أما الاصول والفروع فإن معنى إقامة حد القذف لدفع العار عن المقذوف والميت ليس بمحل لأن يلحق العار به فلم يكن معنى القذف راجعا إليه بل إلى فروعه وأصوله لأنه يلحقهما العار بقذفه فيكون القذف متناولا معنى لهما فلذلك لهما حق المطالبة[4].

القول الثاني/ المالكية:

---

[1] ينظر: ابن الهمام، المرجع السابق، ج5، ص323.

[2] المرجع نفسه، ص323.

[3] ينظر: عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص1224.

[4] ينظر: ابن الهمام، المرجع السابق، ج5، ص322، 323.

ذهب المالكية إلى أن الميت إذا قذف : فأصول المقذوف وفروعه ذكورا وإناثا يملكون حق المطالبة بتحريك الدعوى وإقامة حد القذف على القاذف، فلولده وولد ولده، ولجده لأبيه حق المطالبة، وإن كان ثم من هو أقرب منه، فإن لم كن أحد من هؤلاء، كان حق المطالبة بتحريك الدعوة للعصبة والإخوة والأخوات والجدات. ووجهة قولهم أن قذف الميت عيب يلزم الورثة فكان لهم حق دفعه عن نفسهم، كما أنه لا يحق للأجنبي القيام به، لعدم تعلق الضرر به[1].

وقال أشهب: لا يقوم إلا الاقرب فالأقرب. ووجهة قوله أنه يقوم يحق المطالبة الأقرب فالأقرب لأنه ميراث الابن، ثم ابن الابن، ثم الأخ، ثم الجد، ثم الأم[2].

القول الثالث/ للشافعية:

غير أن لهم في هذه المسألة ثلاثة أوجه:

الوجه الاول: إن هذت الحق (حق المطالبة) يملكه جميع الورثة.

الوجه الثاني: أنه حق لجميع الورثة غير الزوجين وذك لأن الحد يجب لدفع العار، ولا يلحق الزوج عار بعد الموت، لأنه لا بقاء للزوجية.

الوجه الثالث: أن الذي يملك هذا الحق هم العصبات فقط دون غيرهم، لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات مولاية النكاح.

إلا أن اصح الاوجه عندهم هو الوجه الاول بأن الذي يملك حق المطالبة هم جميع الورثة كالمال والقصاص وذلك لأن حرمة الميت كحرمة الحي، والحي يحد له، فكذا الميت وهو حق للميت يثبت له أولا ثم ينتقل للورثة جميعهم، قياسا على إرثهم المال والقصاص[1].

[1] ينظر: مراهب الجليل، للحطاب، المرجع السابق، ج9، ص305، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج4، ص331، شرح الخرشي على مختصر خليل، المرجع السابق، ج8، ص90.

[2] ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، المرجع السابق، ج8، ص90.

القول الرابع: للحنابلة:

وفي مذهبهم رأيان:

الرأي الاول: وهو ظاهر المذهب أن الذي يملك الخصومة في دعوى القذف – قذف الميت– هم أولاد المرأة المقذوفة فقط لأن الخصومة في قذف الميت إنما تجب في قذف الام والجدة لا غير ويقوم به الابن لا غير ويشترط الإحصان فيه لا في أمه، وذلك لأن القذف قدح في نسبه، لأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنى، ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، فلذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه، لأن القذف له[2].

الرأي الثاني في المذهب: أن الذي يملك الخصومة في دعوى قذف الميت هم جميع الورثة المحصنين سواء كان الميت محصنا أو لا[3].

ويرجع اختلاف الفقهاء فيمن يملك حق المخاصمة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم عار الفقهاء فيمن يملك حق المخاصمة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم عار القذف، فالبعض يرى أنه يلحق كل الورثة، والبعض رأى أنه يلحق الورثة إلا من يرث بالزوجية، والبعض رأى أنه لا يلحق إلا العصبات، والبعض رأى لأنه لا يلحق إلا من يعتبر القذف نفيا لنسبه.. ولكن الفقهاء على أن من له حق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت، أي أن الأبعد درجة من الميت يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الاقرب[4].

---

[1] ينظر: المجموع، للنووي شرح المهذب، المرجع السابق، ج20، ص63.

[2] ينظر: شمس الدين بن قدامه، الشرح الكبير، مطبوع من المقنع والإنصاف، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية– السعودية، 1419هـ–1998، ج26، ص397.

[3] ينظر: علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان بن احمد المردواي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبوع مع الشرح الكبير والمقنع، طبعة وزارة الشؤون الاسلامية–السعودية، 1419هـ–1998م، ص26، ص400.

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي بالقانون الوضعي، طبعة مؤسسة الرسالة–بيروت، الطبعة الرابعة عشرة، 1418هـ–1997م،ج2، ص482 483.

المطلب الثاني

عقوبة قذف الميت في القانون الوضعي

أولا: تعريف القذف في القانون.

عرف القانون الوضعي المصري في المادة (302) من القانون العقوبات فقرة أولى القذف بقوله: " يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة (171) من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من اسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا اوجبت احتقاره عند اهل وطنه"[1].

ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى اعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه.

ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة[2].

كما عرف فقهاء القانون المصري القذف بأنه: "إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تنسب إليه، أو احتقاره إسنادا علنيا عمديا"[3].

وطبقا للتعريف السابق فإن القذف لا يتحقق إلا إذا كان إسناد الواقعة التي تستوجب عقاب المجني عليه أو احتقاره عند أهل وطنه "اسنادا علنيا" ومن ثم كانت الاسناد أحد عناصر الركن المادي للقذف، وعلتها أنها وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف، وشرط لتصور إخلالها بالمكانة الاجتماعية للمجني عليه[4].

---

[1] قانون العقوبات المصري، صادر عن نقابة المحامين بمصر، لسنة1995م، ص140.

[2] نفس المرجع، ص141.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات– القسم الخاص–، المرجع السابق، ص614.

[4] محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات– القسم الخاص–، طبعة دار النهضة العربية، 1992م، ص615.

ومتى توافرت العلانية لا يشترط أن يقع الاسناد في حضور المجني عليه، وذلك لأن الحق المعتدي عليه ليس هو شعور المجني عليه وإحساسه الخاص، وإنما هو: اعتباره وشرفه في المجتمع، وهو ما يتحقق بالاعتداء عليه بالقذف ولو تم الاسناد في غيبته[1].

وعلة تجريم القذف في القانون هو مساسه بشرف المجني عليه واعتباره، ويتخذ هذا المساس صورة خطيرة، فالإسناد موضوعه: واقعة محددة مما يجعل تصديقها أقرب الى الاحتمال إذ يفترض تحديدها أن لدى المتهم أدلة تثبتها، أو على الاقل لم يصدر عنه الاسناد إلا بعد أن اقتنع به، والواقعة موضوع الاسناد خطيرة من حيث تأثيرها على الشرف والاعتبار، إذ هي في بعض صورها- على الأقل- تهدد المجني عليه بالعقوبة، والإسناد- بعد ذلك- علني مما يتيح له مجالا كبيرا من الذيوع فيهبط بشرف المجني عليه لدى عدد كبير من الأشخاص، ويعني ذلك جسامة الضرر الذي يحتمل نزوله به، وهذه الاعتبارات جعلت القذف أشد جسامة من سائر جرائم الاعتداء على الشرف، والاعتبار، وقد يؤلم القذف نفس المجني عليه، إذا ارتكب في حضرته أو نمى إلى علمه، وهو ما يغلب حدوثه ، وقد ينزل القذف بالمجني عليه أفدح الأضرار المادية، أو المعنوية إذا اختلت ثقة مجتمعه فيه، وقد يؤدي إلى تبادل الاعتداء بين المتهم والمجني عليه مما يهدد الامن العام بالاضطراب[2].

ومما سبق ذكره يظهر أن جريمة القذف حتى تكتمل عناصرها يشترط لها القانون توافر ركنين أساسيين أحدهما: كادي ، والآخر معنوي:

1- أما الركن المادي: فلا بد من توافر ثلاثة عناصر حتى ستحقق:

أ- العنصر الأول/ النشاط الإجرامي: وهو فعل الاسناد. ويقصد به: نسبة أمر، أو واقعة إلى شخص بأية وسيلة من وسائل التعبير عن المعنى كالقول أو الكتابة أو الفعل وما يلحق بها،

[1] ينظر: عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-، طبعة دار النهظة العربية، 1986م، ص369.
[2] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص615.

فكافة الوسائل التي تصلح للتعبير عن المعاني وتصويرها على نحو معين يمكن الغير من فهمها وإدراكها، يصح أن يتحقق بها عنصر السلوك في جريمة القذف[1].

ب- العنصر الثاني/ موضوع الإسناد: وهو واقعة محددة يكون من شأنها- إن صحت- عقاب من اسندت إليه، أو احتقاره عند أهل وطنه. مع ملاحظة: أنه لا يشترط في الواقعة المسندة أن تكون كاذبة، فإسناد واقعة تكون جريمة، أو توجب احتقار من أسندت إليه، يعد قذفت حتى ولو كانت هذه الواقعة صحيحة[2].

ج- العنصر الثالث/ وهو علانية الإسناد: كما سبق ذكره.

2- الركن الثاني: الركن المعنوي (القصد الجنائي):

ويتوافر هذا الركن متى اتجهت إرادة القاذف إلى إذاعة الامور المتضمنة للقذف مع علمه بأنها لو كانت صادقة لأوجبت: مسؤولية المقذوف جنائيا، أو احتقاره، فالقصد الجنائي في القذف يكون من عنصرين هما:

أ- علم القاذف بحقيقة الامور التي يسندها إلى المجني عليه.

ب- انصراف إرادته إلى إذاعة هذه الامور[3].

ثانيا: قذف الميت في القانون الوضعي.

لما كانت الغاية من تجريم القذف، هي حماية حق الانسان في شرفه واعتباره، كان شخص المحني عليه محل اعتبار في جريمة القذف.

---

[1] ينظر: عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص369.

[2] ينظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص-، طبعة دار النهظة العربية، القاهرة، 1979م ، ص666، 667.

[3] ينظر: عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص374.

ومن هنا يلزم أن يكون المجني عليه في جريمة القذف معينا، ولكن ليس من الضروري أن يكون معينا بالاسم، فالاشتراط ذلك يؤدي إلى التضييق من نطاق القذف إلى الحد الذي يخل بالهدف من التجريم، وإنما يكفي لقيام القذف أن تكون عبارته موجهة على صورة يسهل معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص الذي يعنيه القاذف، ولو لدى فئة قليلة من الناس، فإذا أمكن للمحكمة أن تدرك من فحوى عبارات القذف من هو المعني به استنتاجا من غير تكلف ولا تكبير عناء، وكانت الأركان الاخرى متوافرة، حق العقاب على جريمة، ولو كان من ذكر إسم الشخص المقصود[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد عرف القذف في المادة 296 من قانون العقوبات، والتي جاء نصها كما يلي: "يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الاشخاص، أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة، ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو ثم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص، أو هيئة دون ذكر الاسم ولو كان من الممكن تحديدهما من عبارة الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الاعلانات موضوع الجريمة".

فمن نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد جعل جريمة القذف شاملة وحاوية لكل الجرائم مثل الزنا، أو السرقة، والاحتيال والنصب وغير ذلك، فمن يدعي على شخص بأية واقعة من شانها المساس بشرفه واعتباره كمن يقول لغيره يا سارق، يا محتال، يا كاذب... يكون قد ارتكب جريمة القذف هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المشرع الجزائري عند نصه على جريمة القذف لم ينص ولم يضع حكما خاص بجريمة قذف الميت.

[1] ينظر: نقض 10 أبريل 1930م، مجموعة القواعد القانونية، ج2، رقم20، ص9.

وبما أن الغاية من تجريم القذف هي حياة الانسان في شرفه واعتباره، وهذا الحق كسائر الحقوق اللصيقة بشخص الانسان تنقضي بوفاته، ونتيجة ذلك: أن جريمة القذف لا تقع في حق الميت لانقضاء هذا الحق الشخصي بدوره كسائر الحقوق اللصيقة بشخص الانسان

لكن هذا الكلام يتعارض مع ما يجب كفالته من حماية لشرف الورثة إذا قصد بالقذف الطعن في ذكرى موروثهم وحقهم في الشرف والاعتبار والكرامة جدير بالحماية.

وهذا ما نص عليه قانون الصحافة الفرنسي في المادة (43) منه فقد جاء فيها ما يبين أن العقاب على القذف ضد الاموات لا تطبق أحكامه إلا إذا قصد بالقذف المساس بكرامة أو شرف الورثة الاحياء.

وهذا الحكم هو الواجب الاتباع في مصر، فالأصل في القوانين انها توضع لحماية الاحياء دون الأموات، وفضلا عن هذا، فإن من عناصر القذف أن يكون موجها إلى شخص معين– كما ذكر– والميت لم يعد شخصا. أما إذا تعدى أثر القذف إلى الاحياء من ورثة المتوفي أو ذوي قرباه فيكون القذف معاقبا عليه لتوافر شروطه. وتطبيقا لذلك كانت جريمة قذف الميت– الطعن في ذكراه– متطلبة توافر الأركان الثلاثة التالية:

1– توافر كل أركان القذف بالنسبة لشخص المتوفى.

2– تضمن هذا القذف اعتداءا ممكنا على شرف الورثة الاحياء.

3– توافر نية المساس بشرف الورثة الاحياء.

ومن أمثلة ذلك:

قول القاذف: إن المتوفي جمع ثروته بطرق غير مشروعة، وإن ورثته يستمعون بها الآن، أو قوله عن المتوفي: أنه أنجب أبناءه من زنا، أو يقول عن امرأة متوفاة، أنها على علاقة بشخص غير زوجها وأنجبت منه أبنا غير شرعي.

ففي هذه الحالة يتعين العقاب حماية لشرف هؤلاء الورثة الأحياء، لأن القذف في مساس بشرف هؤلاء، ويجعله شركاء للمتوفي في الواقعة المسندة اليه[1].

ومما سبق ذكره يظهر أن قاذف الميت لا يسأل جنائيا عن جريمة قذف إن لم يمتد هذا القذف إلى الورثة ، وبناء على هذا فإن القاذف لا يسأل جنائيا عن قذف الميت الذي لا أهل له أو الميت مجهول الهوية الذي لا يعرفه له أقرباء فإن أمتد أثر القذف إلى ورقة المقذوف – الميت– أو ذوي قرباه، فإن القاذف يسأل في هذه الحالة جنائيا عن جريمة قذف، ويخضع لأحكام قانون العقوبات والتي تجرم نصوصه القذف عموما وتعاقب عليه، ومن ذلك ما جاء في:

1– المادة (303/أ) عقوبات معدلة بالقانون رقم (95) لسنة 1996م حيث تنص على أنه: (يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن ألفين وخمسامئة جنيه، ولا تزيد على سبعة آلاف وخمسمائة جنسه أو بإحدى هاتين العقوبتين).

2– المادة (306) والمعدلة أيضا بالقانون رقم (95) لسنة 1996م تنص على أن: (كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة، بل يتضمن –بأي وجه من الوجوه– خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الاحوال المبينة بالمادة (171) بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وغير ذلك من المواد والتي تدل على عقوبة القاذف وتجريم القذف[2].

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص625، 626. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص671.

[2] ينظر: معوض عبد التواب، في هذا تفصيلا القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الاسرار والشهادة الزور، الطبعة الثانية–القاهرة، شنة 2000، ص115، 155، 178، 208، 209.

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفها من قذف الميت.

مما سبق ذكره في المطلبين السابقين يظهر أن القذف في الشريعة يعني رمي المحصن بالزنى أو بنفي النسب، وعلى ذلك فإن موضوع الحماية هو أعراض الناس والحفاظ على السمعة الطيبة لأفراد المجتمع.

بيد أن مفهوم القذف في القانون الوضعي يختلف عن الشريعة فيعد قاذفا –في القانون المصري– كل من أسند لغيره أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا، أو أوجبت احتقاره عن أهل وطنه بشرط أن يكون ذلك الاسناد بقول أو بفعل أو ايماء صدر من القاذف علنا أو كتابة أو أية وسيلة أخرى من وسائل العلانية[1].

ومن ثم فإن القانون –قانون العقوبات المصري– يختلف من هذه الوجهة عن الشريعة كل الإختلاف، فالقاعدة فيه أن ليس لمن قذف إنسانا بشيء أن يثبت صحة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الظاهر أن ما قاله صدق لا شك فيه، والأساس الذي تقوم عليه القوانين الاوروبية لأن مصدرها جميعا واحد هو القانون الروماني، فالقانون الوضعي يقوم في جرائم القول على قاعدة النفاق والرياء ويعاقب الصادق والكاذب على السواء، والمبدأ الاساسي في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف أمرؤ آخر أو يسبه أو يعيبه فإن فعل عوقب سواء كان صادقا فيما قال أو مختلقا لما قال[2].

[1] محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهظة العربية، ص168.

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص456.

وتطبيقا لذلك لا يستطيع الإنسان أن يقول لمن سرق وعوقب على سرقته يا سارق أو يقول من زنى وثبت عليه الجرم يا زاني، وهو أمر غير طبيعي من الجهة الاجتماعية والقانونية، فهل يحق للمقذوف أن يتضرر من القذف لأنه ثمرة عمله ونتاج معصيته.

وأكثر من ذلك فإن القانون لا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذفه به كقاعدة عامة[1].

وإذا كان هذا المبدأ يحمي الأبرياء من ألسنة الكاذبين الملفقين فإنه يحمي الملوثين والمجرمين والفاسقين من ألسنة الصادقين[2].

ولا ريب أن مشروع قانون حد القذف المصري له وجهة طيبة، فيقصد بالقذف في تطبيق أحكام هذا القانون الرمي بالزنا بتعبير صريح قولا أو كتابة في حضور المقذوف أو غيبته، وتطبيقا لهذه النصوص من قذف بغير الزنا أو نفي النسب لا حد عليه، كالقذف بالسرقة أو شرب الخمر أو أكل الربا أو خيانة الامانة ويكتفي بعقابه تعزيرا[3].

وأما بالنسبة لقذف الميت فإن السائد في القانون الوضعي أنه يوضع لحماية الأحياء دون الأموات، ومن ثم فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى اثر القذف إلى الاحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قرباه، فلا مانع إذا من المحاكمة والعقاب.

كما أن القانون الوضعي المصري لا يعلق رفع دعوى القذف على شكوى المقذوف أو ورثته، إلا أن القانون الفرنسي يشترط لرفع الدعوى شكوى المقذوف، فإذا مات المجني عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة المقذوف وذويه الاحياء فيحق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم.

---

[1] ينظر: محمد نعيم فرحات شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص168، 169.

[2] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج2، ص456.

[3] محمد نعيم فرحات، المرجع السابق، ص169.

واتجاه القوانين الوضعية في قذف الميت لا يكاد يختلف عن اتجاه الشريعة. فدعوى القذف في الشريعة تمس دائما اسرة المقذوف وأهله، فإذا أجازت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوي تماما ما أجازته القوانين الوضعية للورثة من رفع الدعوى في حالة مساس القذف بهم، لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا ونفي النسب كما هو الحال في الشريعة، وإنما تعتبر القوانين قاذفا كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلم به أن كثيرا مما يعتبر قذفا في القانون الوضعي لا يمس ورثة المقذوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزنا للمقذوف ونفي النسب عنه فلا شك أنه بمسهم ومن ثم يمكن القول أن القوانين تجيز دائما دون قيد لورثة المقذوف وأهله الاحياء ان يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف. والله أعلم.

المبحث الثالث

عقوبة وطء الميت بين الشريعة والقانون

ونتناول من خلالها ثلاث مطالب

المطلب الأول

عقوبة وطء الميت في الشريعة الاسلامية

وطء الميت يمثل اعتداء عليه وهتكا لحرمته والوطء هنا هو وطء الزنا.

أولا: تعريف الزنا

أ- الزنا لغة:

هو وطء المرأة في غير عقد شرعي[1]. وزَنَى يَزْنِي زِنَى وزِنَا، بكسرهما: فَجَرَ[2].

ب- الزنا شرعا:

اختلف الفقهاء في بيان الزنى على أقوال:

1- عرفه الحنفية بأنه: وطء مكلف ناطق في قبل مشتهاه خال عن ملكه وشبهته في دار الإسلام، أو تمكينه من ذلك أو تمكينها[3].

2- وعرفه المالكية بأنه: وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا[4].

3- كما عرفه الشافعية بأنه: إيلاج الذكر بفرج محرم بعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعا[1].

---

[1] الراغب الاصفهاني، المرجع السابق، ص220.

[2] الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص1188.

[3] عبد الله بن محمود أبو الفصل الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، طبعة دار المعرفة-بيروت، الطبعة الثالثة، 1395هـ- 1975م،ج2، ص79.

[4] حاشية الدسوقي على شرح الكبير، المرجع السابق، ج4، ص342.

4- أما الحنابلة فقالوا هو: فعل الفاحشة في قبل أو دبر[2].

فجريمة الزنا: لا ينظر فيها إلى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع على المزني بها، فإنه إذا كان برضاها، فليس ثمة أذى حسي واقع عليها، وإنما ينظر فيها إلى ما يترتب على الشيوع اختلاط الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع، فإنه يترتب على هذا الشيوع اختلاط الأنساب وألا يقبل الناس على الزواج مكتفين بتلك العلاقات، وبذلك تنحل الأسرة، وبإنحلالها تذهب أقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل، ويضيع النسل[3]. وأن المتتبع لنصوص القرآن يجد كثيرا من الآيات القرآنية تقرن النهي عن قتل النفس بالنهي عن الزنى فمنها:

أ- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾[4].

ب- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[5].

وأما دليل تحريمه من السنة فما أخرجه مسلم عن عبد الله بن مسعودﷺ قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: (أن تجعل لله ندا وهو خلقك) قال قلت له: إن ذلك لعظيم، قال قلت: ثم أي؟ قال: (ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك) قال قلت: ثم أي؟ قال (ثم أن تزني حليلة جارك) [6].

---

[1] الشربيني، المرجع السابق، ص143، 144.

[2] البهوتي، المرجع السابق، ص342.

[3] محمد أبي زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي، ، طبعة الفكر العربي، ص64-65.

[4] سورة الفرقان: الآيتين 68-69.

[5] سورة الاسراء: الآيتين 32-33.

[6] أخرجه مسلم، كتاب الايمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده، موسوعة الكتب الستة، حديث رقم 141، ص693.

ثانيا: وطء الميت في الشريعة الاسلامية.

للفقهاء قولان في ذلك:

1- القول الأول: أن وطء الميت لا يعتبر زنا يوجب الحد على الفاعل بل يدرء عنه الحد، ولكن يعزر بما يردعه. وإلى هذا ذهب الحنفية ووجه عند الشافيعة والرواية الصحيحة عن الحنابلة وفي غير المشهور عند المالكية[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ- أن وطء الميتة لا يشتهى، فكأن من يطأ الميتة لم يطأ أصلا، لأنه لا يعد وطئا حقيقيا لأن عضو الميت مستهلك[2].

ب- أن الحد شرع للزجر وإنما يحتاج إلى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك، وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء، لأن النفس تعافه وتنفر منه الطباع فلا حاجة إلى شرع الزاجر لزجر الطبع عنه[3].

2- القول الثاني: وذهب أصحاب هذا القول إلى أن وطء الميتة زنا يوجب الحد على الفاعل. وإلى ذلك ذهب المالكية في المشهور عندهم، ووجه آخر عند الشافعية وهو مقابل الأصح والرواية الثانية عند الحنابلة[4].

واستدلوا على ذلك بالآتي:

---

[1] الكساني، المرجع السابق، ج7، ص51.

[2] ينظر: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع، شرح المهذب للشيرازي ،طبعة مكتبة الارشاد -جدة، ص30.

[3] ينظر: ابن الهمام، المرجع السابق، ص252.

[4] ينظر: الحطاب، المرجع السابق، ص291.

أ- أن وطء الميتة كوطء الحية يجامع أن كلا منهما وطء حصل في فرج آدمية فيجب فيه الحد كما جب بوطء الحية[1].

المطلب الثاني

عقوبة وطء الميت في القانون الوضعي

والوطء في القانون إما أن يكون مشروعا وهو العلاقة بين الزوج وزوجته وإما أن يكون غير مشروع وهو ما يطلق عليه الزنا.

لم يتطرق المشرع الجزائري في نصوص قانون العقوبات على جريمة وطء الميتة، فلم ينص عليها ولم يحرمها بتاتا، فالوطء في القانون الجزائري إما أن يكون مشروعا والمتمثل في العلاقة المقامة بين الزوجين، وإما أن يكون غر مشروع وهو ما يطلق عليه مصطلح الزنا، فالمشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات والتي تنص على: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

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

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

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

[1] المرجع نفسه، ص291.

وبالتالي من نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد في جريمة الزنا- بصفة خاصة- على أن يكون أحد الطريفين متزوجا وبشروط خاصة.

ويتجه قانون العقوبات المصري في تنظيمه لأحكام جريمة الزنى بالمواد من (273) إلى (277) وهو يعتد -بصفة خاصة- على الزنى الحاصل من الزوجين فقط وبشروط خاصة، ولا يهتم بالأفعال الاخرى الماسة بالعرض والي تعد زنا وفقا لإحكام الشريعة الاسلامية ويكتفي باعتبارها اغتصابا أو هتك عرض[1].

ومما سبق ذكره يظهر أن قانون العقوبات المصري لا يعاقب على الوطء إلا إذا كان أحد الطرفين متزوجا، أو كان بدون رضا المجني عليها، وذلك لأن الوطء في الحالة الاولى زنا، أما في الحالة الثانية فهو إغتصاب، وبناء على ذلك فإن فقهاء القانون أجمعوا على أن الفسق بالجثة لا تقوم به جريمة الزنا، أو جريمة الاغتصاب وإن جاز أن تحقق به جريمة انتهاك حرمة القبور متى توافرت أركانها[2].

فإن كان وطء الجثة لا تقوم به جريمة الزنا، الوارد عقوبتها في نص المادة (274) من قانون العقوبات المصري، بالنسبة للزوجة الزانية، والمادة (277) من نفس القانون، بالنسبة للزوج الزاني – حيث تنص المادة (274) على أن: (المرأة المتزوجة التي يثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه ومعاشرتها له كما كانت).

كما تنص المادة (277) عقوبات مصري على أن: (كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر) [3].

[1] محمد نعيم فرحات، المرجع السابق، ص144.

[2] ينظر: عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق، ص334.

[3] ينظر: قانون العقوبات، المرجع السابق، ص135.

إذا كان وطء الميت لا تقوم به جريمة زنا مما ورد عقوبتها في هاتين المادتين، كما لا تقوم بهذا الوطء جريمة الاغتصاب المنصوص على عقوبتها في المادة (267) عقوبات مصري أيضا، إذا كان ذلك.

كذلك فإن الجاني يسأل عن جريمة انتهاك حرمة القبور الوارد نصها بالمادة (160–فقرة3) من قانون العقوبات المصري حيث تنص على أنه: (يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين على من انتهك حرمة القبور أو الجبايات، أو دنسها) [1].

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من وطء الميت

بعد ذكر ما سبق في المطلبين السابقين يحق أن يقال أن محل الحماية الجنائية في القانون الوضعي المصري ليس صيانة الفضيلة في ذاتها، وإنما الاكتفاء بالمحافظة على حق كل من الزوجين في عدم إخلال أحدهما بعهد الزوجية والتزاماته، يضاف إلى ما تقدم ان القانون المصري يفرق في جريمة الزنى بين فعل الزوج من ناحية وفعل الزوجة من ناحية أخرى، كما أنه لا تسمع دعواه ضد زوجته الزانية إذا كان قد سبق له الزنى في منزل الزوجية وفقا لنص المادة (273) عقوبات. وكل هذا مخالف للشريعة الاسلامية تماما.

كذلك فإن الشريعة الاسلامية لا تعتبر الوطء جريمة تامة وما دون الوطء شروع في الجريمة كما هو الحال في القانون الوضعي، حيث لا توجد جريمة الزنا إلا بحصول الوطء الطبيعي بإرادة المرأة ودون رضاء وعلم زوجها، كما إن الصلات الاخرى غير المشروعة وأفعال

[1] قانون العقوبات، المرجع السابق، ص93.

الفحش في ما دون الوطء لا تكفي لتكوين جريمة الزنا في القانون المصري كما لا تعد شروعا في الزنا لأن الجريمة جنحة ولا نص على عقاب الشروع فيها[1].

كذلك تختلف الشريعة الاسلامية عن القانون الوضعي في هذا الشأن فالشريعة الاسلامية تعتبر كل وطء محرم وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج، أما القانون الوضعي فلا يعتبر كل وطء محرم زنا ولا يعاقب القانون المصري على الوقائع إلا في حالة الإغتصاب، فإن كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيبا. ويعتبر القانون المصري الرضا معيبا إذا لم يبلغ المفعول به ثمانية عشر عاما كاملة[2].

وأما ما يتعلق بوطء الميت فإن الشريعة الاسلامية تعاقب على وطء الميت سواء كان ذلك بالحد على الرأي الذي رجحه البحث أو بالتعزير في حالة الأخذ بالرأي الآخر، وذلك لما وقع فيه الفاعل من أثم عظيم وجرم كبير واعتداء واضح على حرمة الأموات، وأما القانون الوضعي فإنه لا يعاقب على وطء الميت، نظرا لأن هذا الوطء لا يمثل –لدى القانون– اعتداء يستوجب المسؤولية الجنائية، بل أن القانون الوضعي المصري لا يعتبر هذا الفعل جريمة فلم يضع له عقوبة حتى تزجر وتردع من تسول له نفسه الإقدام على مثل هذا الوطء اللهم إلا إذا عوقب على جريمة حرمة القبور وهذا غير كافٍ.

والله أعلم.

[1] ينظر: محمد نعيم فرحات، المرجع السابق، ص144، 145.

[2] ينظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص346.

المبحث الرابع

عقوبة المثلة بين الشريعة والقانون

ونتناول من خلاله ثلاث مطالب.

المطلب الاول

عقوبة المثلة في الشريعة الإسلامية

أولا: تعريف المثلة

أ- المثلة لغة:

جاء في معجم مقاييس اللغة:

مثل الميم والثاء واللام أصل صحيح يدل على مناظرة الشيء للشيء، وهذا مثل هذا، أي نظيره، والمثل والمثال في معنى واحد.

وقولهم : مثّل به، إذا نكل، هو من هذا أيضا، لأن المعنى فيه أنه إذا نكّل به جعل ذلك مثالا لكل من صنع ذلك الصنيع أو أراد صنعة، ويقولون مثل بالقتيل:جدعه، والمثلات من هذا أيضا، قال تعالى: (وقد خلت من قبلهم المثلات)[1].

أي العقوبات التي تزجر عن مثل ما وقعت لأجله، وواحدها مثلة كثمرة وصدقة، ويحتمل أنها تنزل بالإنسان فتجعل مثالا ينزجر به ويرتدع غيره[2].

وقال في المفردات:

[1] سورة الرعد: الاية 6.

[2] ابن فارس، المرجع السابق، ص938.

المثلة نقمة تنزل بالإنسان مثالا يرتدع به غيره، وذلك كالنكال... وقد أمثل السلطان فلانا إذا نكل به[1].

كما جاء في القاموس المحيط:

ومثل بفلان مثلا ومثلة، بالضم: نكل، كمثل تمثيلا، وهي المثلة[2].

ب- المثلة اصطلاحا:

1- الأحناف:

قالوا بأنها: تشويه الوجه، وتقطيع الأنف، وما شابه ذلك[3].

2- المالكية:

وعرفها المالكية بأنها العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الاذن أو الانف[4].

3- الشافعية:

قالوا المثلة بالقتيل هو: أن تقطع أنفه، أو أذنه، أو مذاكيره أو شيئا من أطرافه[5].

4- الحنابلة:

وعرفها الحنابلة بأنها: تشويه خلقة القتيل كجدع أطرافه وقطع مذاكيره، ونحو ذلك[1].

---

[1] الأصفهاني، المرجع السابق، ص366.

[2] ينظر: الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص973.

[3] ينظر: ابن الهمام، المرجع السابق، ص435.

[4] أحمد بن محمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك، طبعة دار المعارف- القاهرة ، ج2، ص179.

[5] ينظر: محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبيل السلام "شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام"، طبعة مكتبة دار الحياة-بيروت، 1409هـ-1989م، ج4، ص59.

وعرفها صاحب طلبة الطلبة بقوله:

المثلة: وهو "أن يجدع المقتول أو يشمل أو يقطع عضو منه"[2].

فهذه التعريفات وإن اختلفت في الالفاظ إلا أنها متقاربة في المعنى إذ تفيد كلها أن المثلة تغيير في جثة الانسان أو قطع بعض أطرافه أو أعضائه أو تشويهها بعد موته.

ثانيا: حكم المثلة.

إن المساس بالميت يعد نوعا من انتهاك حرمته، والاعتداء عليه. والشريعة الاسلامية كرمت الانسان وهو ميت كما كرمته وهو حي، ومن مظاهر هذا التكريم أنها أمرت بتغسيله وتكنيفه، والصلاة عليه ودفنه وعدم التمثيل بالمسلم حرمت أيضا التمثيل بالذمي- غير المحارب-.

فقد جاء في الدر المختار:

أن عظم الذمي محترم فلا يكسر إذا وجد في قبرة، لأن هذا من قبيل المثلة به، لأنه كما حرم أيذاؤه في حياته وجبت صيانة جسده بعد موته[3].

فهذا يدل أيضا على أن من مظاهر التكريم حرمة كسر عظم الميت سواء كان مسلما أو ذميا- غير محارب-.

وذلك لعموم النهي عن المثلة فيما رواه مسلم في صحيحه:" عن سليمان بن بريدة، عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميرا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ﷻ

---

[1] ينظر: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، طبعة مكتبة العبيكان- الرياض، الكبعة الاولى، 1413هـ-1993م، ج6، ص87.

[2] نجم الدين بن حفص النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ، طبعة دار القلم- بيروت، الطبعة الاولى، 1406هـ-1986م، مراجعة وتحقيق الشيخ خليل الميس، ص167.

[3] ينظر: حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج2، ص246.

ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال: (اغزوا باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا فلا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا...) [1] الحديث.

وما رواه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (كسر عظم الميت ككسره حيا) [2].

ففي هذين الحديثين دليل واضح على النهي عن المثلة، فلا تجوز المثلة إلا على وجه القصاص حتى ولو كان الميت غير مسلم[3].

فلا يجوز في الاسلام حرق الجثة، وهو أمر منتشر في الغرب اليوم، بل إنه عقيدة لدى الهندوك والبوذيين والشنتو (شرق آسيا مثل الصين واليابان والهند...الخ)، وذلك لاعتقادهم الفاسد أن الروح تظل حبيسة حتى تنفجر الجمجمة، فإذا انفجرت اعتقدوا ان الروح انطلقت من عقالها[4].

فإذا كانت النصوص تدل على تحريم كسر عظام الميت، وعلى حظر تشويهه فإن إتلافه أو إحراقه من باب الاولى.

فذلك كله لا يجوز ولو أوصى به بعد موته او رضى به في حياته[5].

فتكريم الميت –بغسله وتكفينه ودفنه– من جملة حقوقه بعد مماته، التي لا تسقط بإسقاطه لها لما فيها من حق الله تعالى[1].

---

[1] رواه مسلم كتاب الجهار والسير، باب تأمير الامام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، موسوعة الكتب الستة، حديث رقم 1731، ص985.

[2] رواه أبو داوود كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان؟، موسوعة الكتب الستة، حديث رقم 3207، ص1464.

[3] ينظر : المغني، لابن قدامة، المرجع السابق، ج13، ص199.

[4] ينظر: محمد عبد البار، المرجع السابق، ص162.

[5] ينظر: البهوتي، المرجع السابق، ج2، ص143.

وبناء على هذه الحقوق التي كرم الله تعالى بها الميت، صرح الفقهاء أن للأولياء في أمواتهم حق دفع من أراد الاعتداء على جثتهم بالقطع أو الإتلاف، وذلك بالأسهل كدفع الصائل، وإن أدى ذلك إلى إتلاف المعتدى، فلا ضمان على الدافع كما في دفع الصائل[2].

بل أن بعض الفقهاء يرى وجوب القصاص على من جرح ميتا أو كسر عظمه، لعموم أيات القصاص وعدم تعلقها بالحي فقط[3].

كما إن من مظاهر التكريم للإنسان: أن الشريعة الاسلامية نهت بل وأنكرت التمثيل بجثث الأعداء "قتلى الأعداء" في حال الحرب بعد الظفر بهم بدون حاجة أو ضرورة تؤدي إلى ذلك حتى ولو كانوا كفارا[4].

قال في المحلى: "وأما جلد الإنسان" سلخ الإنسان" فقد نهي رسول الله ﷺ عن المثلة، والسلخ أعظم المثلة، فلا يحل التمثيل بكافر ولا مؤمن، وصح أمره عليه السلام بإلقاء قتلى كفار بدر في القليب فوجب دفن كل ميت كافر ومؤمن"[5].

وجاء في الأم: "وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوهم بضرب الأعناق، ولم يجاوزا ذلك إلى أن يمثلوا بقطع يد، ولا رجل، ولا عضو، ولا مفصل، ولا بقر بطن، ولا تحريق، ولا تغريق..." [6].

---

[1] ينظر: عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، طبعة دار الكتب العلمية-بيروت، (د.ت)، ج1، ص140، 141.

[2] ينظر: البهوتي، المرجع السابق، ص143.

[3] ينظر: ابن حزم الظاهري: المحلى، طبعة دار التراث- القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، ج11، ص39.

[4] ينظر : أبي الوليد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ، طبعة مكتبة الايمان للنشر والتوزيع-مصر، ط1، 1417هـ-1997م، ج1، ص510.

[5] ابن حزم، المرجع السابق، ج1، ص124.

[6] ابي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، طبعة دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثانية، 1393هـ-1973م، ج4 ص245.

كما جاء في المغني: "أما العدوا أذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه"[1].

وأن كانت المثلة ممنوعة بالنسبة للكفار فهي ممنوعة بالنسبة للبغاة من باب أولى. ودليل ذلك ما ورد عن على ﷺ نه قال في ابن ملجم بعد ما ضربه: (أطعموه واسقوه، وأحسنوا إساره، إن عشت فأنا ولى دمي، اعفوا إن شئت وإن شئت استقدت، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا) [2].

ولا يجوز حمل رؤوسهم أو بعض أجسادهم كاليد والرجل وما اشابه ذلك من بلد إلى بلد، لأن ذلك من باب المثلة المنهي عنها، ولما ورد أن عقبة بن عامر الجهني حمل رأسا إلى أبي بكر الصديقﷺ فأنكر عليه ذلك فقال عتبة: يا خليفة رسول الله ﷺ إن الكفار يفعلون بنا ذلك، فقال: إنه فسق، وكتب إلى قادته: لا يحمل إلى رأس وإلا فقد بغيتم –أي جاوزتم الحد في التشفي– ولكن يكفيني الكتاب والخبر[3].

وأن كان بعض الفقهاء يرون جواز المثلة بالأعداء ان كان ذلك على سبيل المعاملة بالمثل، أو كان في ذلك نكاية للكفار، أو كبت وغيظ لهم، او كان ذلك لمصلحة.

فقد جاء في شرح كتاب السير الكبير أثناء التعقيب على ما روى عن عقبة بن عامر في حمل رؤوس القتلى الاعداء إلى الأمراء: "فبظاهر الحديث أخذ بعض الفقهاء، وقال: لا يحمل حمل الرؤوس إلى الولاة لأنها جيفة فالسبيل دفنها لإماطة الأذى، ولأن إبانة الرأس مثلة، ونهى رسول ﷺ عن المثلة، ولو بالكلب العقور، وقد بين أبو بكر ﷺ أن هذا من فعل الجاهلية وقد نهينا عن التشبه بهم، وأكثر مشايخنا –رحمهم الله– على أنه إذا كان في ذلك

[1] المغني، لابن قدامة، المرجع السابق، ج13، ص138.

[2] الشافعي، المرجع السابق، ص217.

[3] ينظر، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج4، ص266.

كبت وغيظ للمشركين أو فراغ قلب للمسلمين بأن كان المقتول من قواد المشركين، أو عظماء المبارزين فلا بأس بذلك[1].

وقد اتفق العلماء على أنه:

إذا حدث وانفصل عضو من جسم الآدمي، أثناء محاولة غسله ودفنه، أو وجد العضو منفصلا أصلا عن الجسم فإنه يجب دفن هذه الأعضاء المنفصلة ومواراتها وسترها حفاظا عليها ومراعاة لحرمتها، حتى أن الفقهاء قالوا بدفن الأظافر والشعر المجذوذ[2].

كذلك هل يعتبر نزع ما ركب في الميت حال حياته، من أسنان، وقطع حديدية أو بلاستيكية، او أطراف صناعية. هل يعتبر نوع هذه الأشياء يمثل اعتداء على الميت وتمثيلا به؟

إنه إذا كان في نزع أي شيء من هذه الاشياء يخشى منه التأثير على الاعضاء الأخرى، أو يحتاج إلى جراحة وتشريح مما يؤدي إلى الاضرار والمثلة فإنه لا يجوز، وإن كان نوعها يأمن معه على الاعضاء الاخرى الاصلية ولا يحدث هلاكا ولا يقضي إلى المثلة فإنه يجوز نوعها، لأنها إنما وضعت للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها وقد زالت هذه الضرورة بالموت[3].

المطلب الثاني

عقوبة المثلة في القانون الوضعي

تجرم القوانين الجنائية الاعتداء على جثة المتوفي، مراعاة لمشاعر الأحياء من أقاربه، وكذلك لمراعاة العقائد الدينية التي تحرم هذا المساس[4].

---

[1] ينظر: محمد بن أحمد الشيباني، شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، طبعة مطبعة شركة الإعلانات– مصر، 1971م، ج1، ص110.

[2] النووي، المرجع السابق، ج5، ص142.

[3] المغني لابن قدامة، المرجع السابق، ج3، ص484.

[4] أحمد سوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص160.

ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري حيث نص في المادة (160) في فقرتها الثالثة على أنه: "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أودنسها"، " وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (160) تنفيذا لغرض إرهابي". زهذا عملا بالفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم (97) لسنة 1992م بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات وقوانين أخرى[1].

فالمقصود من الحماية المقررة في هذا النص ليس حماية الجبائية بذاتها، وإنما المقصود هو ما بداخلها، وهو الميت لحرمته وكرامته، ويؤيد هذا ما ذكره بعض شراح القانون من أن الجاني لو اخطأ في تصوره لحياة المجني عليه، وهو بخلافه، فقام بشق بطنه، أو فصل رأسه من جسده بقصد قتله، وهو لا يعلم بموته، فإنه لا يعد فاتلا له، لأن الموت لم ينشأ عن فعله، فلا يعاقب الجاني على جريمة القتل العمد ولكنه يعاقب لأنه اعتدى على حرمة الميت[2].

كذلك قانون العقوبات الفرنسي حيث يتطلب في المادة (360) والتي تحرم انتهاك القبور، أن تكون قد دفنت وان يكون الاعتداء من طبيعته انتهاك احترام الموتى.

غير أن أي من هذين الشرطين لا يتحقق في حالة استئصال عضو من هذه الجثة بغرض زرعه في جسد إنسان حي، لأنه من ناحية، لا يتم هذه الاستئصال إلا بعد الوفاة مباشرة، أي قبل الإعداد للدفن، ومن ناحية أخرى، فإن هذا الاستئصال، بإعتباره اعتداء على الجثة، يعتبر مشروعا قانونا لأنه يهدف إلى تحقيق منفعة اجتماعية وإنسانية مؤكدة وهي إنقاذ حياة الغير.

[1] ينظر: قانون العقوبات المصري، صادر عن نقابة المحامين بمصر، لسنة1995م، ص93.

[2] ينظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص12، 13.

وأيا ما كان الأمر فإن استئصال الاعضاء من جثث الموتى أصبح أمرا مباحا قانونا في فرنسا، بعد صدور القانون رقم (1181-76) في 22 ديسمبر 1976 والمرسوم رقم (501-78) في 31 مارس 1978م[1].

هذا وفي ظل أحكام القانون الوضعي المصري، أجاز المشرع صراحة إباحة المساس بجثة المتوفي، ولكن في حدود معينة وبشروط خاصة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهانة المتوفي والمثلة به.

فيكاد يجمع الفقه المصري على مشروعية التصرف في الجثة، ويظهر ذلك جليا من موقف المشرع المصري في القانون رقم (103) لسنة 1962م خاص بإنشاء بنط العيون، والقانون رقم (130) لسنة 1946م الخاص بالمواليد الوفيات.

فيمكن استنتاج إباحة المساس بجثة المتوفي إذا كان في ذلك مصلحة إنسانية مؤكدة، أو أغراض تتعلق بالمصلحة العلمية وهذا مقيد بموافقة أخل الميت.

فقد جاء في القانون رقم (103) لسنة 1962م وفي مادته الثانية جواز الحصول على عيون الموتى وقتلى الحوادث الذين يتم تشريح جثتهم، وذلك من أجل إجراء عمليات ترقيع قرنيات العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها لما في ذلك من مصلحة إنسانية مؤكدة. فطالما أن هناك مساس بالجثة فليس هناك مانع إذا من استئصال العين والانتفاع بها لإنقاذ شخص آخر.

كذلك جاء القانون رقم (130) لسنة 1946م والخاص بالمواليد والوفيات جواز تسليم الجثة للجهات العلمية أو الجامعات لاستعمالها في أغراض علمية بعد موافقة أهل الميت على تشريح الجثة.

[1] أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص160، 161.

حيث تنص المادة (26) منه على أنه: "يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفي".

هذا بالإضافة إلى أن العديد من التشريعات الاجنبية تسمح باستئصال الاعضاء من الجثة وتتطلب بعض هذه التشريعات ضرورة أن يكون الاستئصال بقصد علاج أو المحافظة على حياته، فتحسين صحة الانسان هي اكثر نفعا من الناحية الاجتماعية من عدم المساس بالجثة[1].

ويذهب البعض[2]: إلى أن النصوص الواردة في شأن المساس بالجثة ليست إلا تطبيقا لقاعدة عامة هي جواز المساس بالجثة من أجل المصلحة الانسانية إلا تطبيقا لقاعدة عامة هي جواز المساس بالجثة من أجل المصلحة الانسانية القطعية والمؤكدة، فإذا توافرت هذه الشروط في حالة أخرى –كحالة الضرورة– فغن الاباحة تمتد إليها.

إلا أنه ينبغي وبحذر شديد ألا يجوز المساس إلا لغرض علاجي، فضرورة الخروج على مبدأ حرمة الجثة لا يبرره شوى مصلحة إنسانية علاجية وليس مصلحة تجريبية.

وتطبيقا لذلك لا يجوز استخدام الجثة من اجل تحقيق أهداف اقتصادية[3].

فانطلاقا من مبدأ حرمة جسم الانسان التي تنبثق من كرامة الإنسان لا يجوز التصرف في هذا الجسم– حسا كان أو ميتا– بالبيع، فبيع الاجزاء الآدمية ولو كان تحت ضغط الحاجة فيه امتها لحرمة جسم الانسان وكرامته[4].

---

[1] ينظر في ذلك: أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص161، 162.

[2] سعيد عبد السلام في مقاله المنشور بمجلة المحاماة ، العددان التاسع والعاشر، السنة السبعون، ص115.

[3] المرجع نفسه، ص115.

[4] ينظر: عبد الفتاح محمود إدريس، حكم التداوي بالمحرمات، ط1، 1993م، ص304.

وقد أكد مشروع القانون المصري بشأن نقل الاعضاء حينما نص في المادة الرابعة على أنه يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء الانسان أو جزء منه او أحد أنسجته علي سبيل البيع او الشراء أو بمقابل مادي للمرافقة على النقل. كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية النقل عند علمه بذلك.

وحقيقة الامر أن لم يكن هناك حاجة للنص على هذه النتيجة صراحة في القانون كما هو الوضع في القانون المدني الفرنسي، لأنها مستخلصة حتما من حرمة جسم الانسان. فعدم قابلية جسم الانسان للتصرف فيه –سواء أكان حيا أم ميتا– هو نتيجة حتمية ومباشرة للحرمة التي يتمتع بها هذا الجسم، والتي يرتكز عليها ما يسمى بالحق في سلامة الجسم بالنسبة للإنسان الحي والحق في حماية الجثة بالنسبة للإنسان الميت[1].

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من المثلة

وفيما سبق من حماية جسم الانسان بعد الوفاة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي نجد ان كلا من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي قد اتفقا في فرض الحماية لهذا الجسم البشري بعد الوفاة، كما اتفقا على حماية قبل ذلك وأثناء حياته، وفرض العقوبات سواء كانت شرعية او قانونية على المساس بهذه الحماية وإن كانت الشريعة هي الاسبق في تقرير ذلك كله مع شمولها وتغطيتها لجميع جوانب هذا الموضوع فالشريعة قد حرمت المثلة تحريما عاما سواء كان المست مسلما أو كافرا.

كذلك نرى القانون الوضعي لم يكفل الحماية لأجساد الموتى من الانتهاك – بالقدر الكافي واللازم ولم توجد نصوص قطعة في حماية هذه الاجساد. وكل ما ذكر غير كاف حيث أنه لا يكفي أن ينص المقنن الوضعي في مادة واحدة في فقرة واحدة من المادة وهي الفقرة الثالثة

[1] ينظر: طارق سرور، المرجع السابق، ص109 بتصرف.

من المادة (160) من قانون العقوبات المصري على عقوبة واحدة تطبق على جميع أنواع الجرائم الاعتداء على الموتى.

كذلك بالنسبة لما ذكر في مشروع قانون نقل وزراعة الاعضاء المصري حينما تعرض المقنن لمسألة نقل الاعضاء من الموتى وإن كان قد وضع لذلك بعض الضوابط والشروط –كما بينا– حتى تكون عملية النقل مشروعة إلا أن الهدف من وضع هذا المشروع وضوابطه هو لصالح الاحياء ومراعاة حاجاتهم لا لحماية الاموات ومراعاة حرمة أجسادهم.

وهذا ما يفترق فيه القانون عن الشريعة الإسلامية، فالشريعة الاسلامية قد أحاطت أجساد الموتى بسياج من الحماية. فقد كرمن الانسان وهو ميت كما كرمته وهو حي سواء كان مسلما أو غير مسلم وسواء في حالة الحرب أو في حالة السلم، بل أعطت الشريعة الحق لأولياء الميت في الدفاع عن جسد ميتهم كدفع الصائل منعا من انتهاك حرمة الميت والاعتداء عليه والتمثيل به.

بل حرمت الشريعة حرق الميت لأن في هذا امتهانا لهذا الجسد الآدمي. في حين أباحت بعض الانظمة إحراق الجثث– كما مر بنا– بل خرمت الشريعة الإيصاء من الميت أثناء حياته بإتلاف جثته او إحراقها، وإذا كانت بعض الحالات التي أباحت فيها الشريعة التصرف أو المساس بالميت فإن ذلك يكون في حدود الضرورة ويقدر بقدر الضرورة.

فإن الشريعة الاسلامية تضع قاعدة وهي أن "الضرورات تبيح المحظورات"، وعلى أساس هذه القاعدة اجمع الفقهاء المسلمين على أن المضطر إذا وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة وإن كان لحم خنزير[1].

[1] ينظر: حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص215.

فإذا لم يجد المضطر إلا لحم أدمي فيذهب بعض الفقهاء إلى إباحة آكلة إذا كان المضطر غير معصوم الدم كالمرتد والحربي، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[1].

[1] ينظر: أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص162، 163.

خاتمـــــة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على أشرف الخلق ﷺ .

لقد انتهيت بفضل الله ورحمته من إعداد هذا البحث وقد توصلت في هذه الخاتمة إلى أهم النتائج وسأعرضها فيما يلي:

أولا/ النتائج:

1- حث الاسلام على تكريم الانسان حيا وميتا.

2- اتفاق أهل العلم على أن الموت هو مفارقة الروح الجسد.

3- أن الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي يعطيان الحق للورثة "ورقة الميت المقذوف" في رفع دعوى القذف.

4- أن المعتدي على الميت سواء بالقذف أو الوطء يعاقب بالحد أو التعزير، كما أنه يعاقب في القانون الوضعي بعقوبة جريمة انتهاك حرمة القبور.

5- أن الاسلام أولى حرمة الميت اهتمام بالغا ومن ذلك أنه:

أ- يكره الجلوس على القبر والاتكاء عليه.

ب- يستحب خلع النعلين داخل المقبرة.

ج- يحرم التغوط والتبول داخل المقبرة.

د- أنه لا يجوز كسر عظم الميت.

6- أجاز لفقهاء المعاصرون ورجال القانون الوضعي نقل الاعضاء من الاموات إلى الاحياء بضوابط وشروط معينة.

7- أن المثلة هو كل تشويه او تعذيب يراد منه الانتقام.

قائمـــــة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1- إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغي، بحث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1422هـ-2001م

2- ابن حزم الظاهري: المحلى، طبعة دار التراث- القاهرة، تحقيق أحمد شاكر.

3- أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع، شرح المهذب للشيرازي ،طبعة مكتبة الإرشاد – جدة .

4- ابن قدامة، الكافي، طبعة دار هجر، الطبعة الاولى، 1418هـ.

5- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الاولى، 1422هـ-2001م.

6- أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، طبعة دار المعرفة-بيروت، تحقيق وضبط محمد خليل عبياني.

7- أبي القاسم محمد بن أحمد جزي المالكي، القوانين الفقهية، ، طبعة الكتب العلمية-بيروت،ط1، ضبط وتصحيح محمد امين الضنّاوي، 1418هـ-1998م.

8- أبي الوليد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، طبعة مكتبة الايمان للنشر والتوزيع-مصر، ط1، 1417هـ-1997م.

9- أبي عبد الله محمد بن علي الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، طبعة المطبعة الاميرية، مصر، الطبعة الثانية، 1317هـ.

10- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعرف بالحطاب، مواهب الجليل، طبعة دار الفكر، الطبعة الثانية، 1398هـ-1978م.

11- أبي عبد الله محمد ابن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار الكتاب العربي-بيروت، الطبعة الاولى، 1418هـ-1997م.

12- ابي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، طبعة دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثانية، 1393هـ-1973م

13- أحمد بن محمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك، طبعة دار المعارف- القاهرة.

14- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، طبعة المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، 1420هـ-2000م.

15- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، طبعة دار النهظة العربية، القاهرة، 1999م.

16- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص-، طبعة دار النهظة العربية، القاهرة، 1979م.

17- زين الدين بم نجيم الحنفي، البرح الرائق في شرح كنز الدقائق، طبعة دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثانية.

18- سعيد عبد السلام في مقاله المنشور بمجلة المحاماة ، العددان التاسع والعاشر، السنة السبعون.

19- السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، طبعة دار الفكر، 1954م.

20- شمس الدين بن قدامه، الشرح الكبير، مطبوع من المقنع والإنصاف، طبعة وزارة الشؤون الاسلامية- السعودية، 1419هـ-1998.

21- شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، 1359هـ- 1940م.

22- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء "دراسة مقارنة"، طبعة دار النهضة العربية- القاهرة، ط1، 2001م.

23- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، طبعة المكتبة العصرية-بيروت، صيدا، ط1، 1423هـ-2002م.

24- عبد الفتاح محمود إدريس، حكم التداوي بالمحرمات، ط1، 1993م.

25- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي بالقانون الوضعي، طبعة مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الرابعة عشرة، 1418هـ-1997م.

26- عبد الله بن صالح الحديثي، الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء، طبعة دار المسلم للنشر والتوزيع-الرياض، ط1، 1418هـ-1997م.

27- عبد الله بن محمود أبو الفصل الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، طبعة دار المعرفة-بيروت، الطبعة الثالثة، 1395هـ- 1975م.

28- عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الاحكام في مصالح الأنام، طبعة دار الكتب العلمية-بيروت، (د.ت).

29- علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان بن احمد المردواي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبوع مع الشرح الكبير والمقنع، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية-السعودية، 1419هـ-1998م.

30- علاء الدين بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة دار الفكر-بيروت، ط1، 1417هـ-1996م.

31- عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-، طبعة دار النهظة العربية، 1986م.

32- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات -قسم خاص-، طبعة دار النهظة لعربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثالثة، 1990.

33- كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، فتح القدير، طبعة مصطفى البابي الحلبي-القاهرة، بدون تاريخ.

34- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، قاموس المحيط، طبعة دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الاولى، 1422هـ-2001م.

35- محمد أبي زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، ، طبعة الفكر العربي.

36- محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، طبعة مصطفى الباب الحلبي- القاهرة، 1377هـ-1957م.

37- محمد بن أحمد الشيباني، شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني، طبعة مطبعة شركة الإعلانات-مصر، 1971م.

38- محمد بن احمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، طبعة مصطفة البابي الحلبي- القاهرة، 1386هـ-1967م.

39- محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبيل السلام "شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام"، طبعة مكتبة دار الحياة-بيروت، 1409هـ-1989م.

40- محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، طبعة مكتبة العبيكان-الرياض، الكبعة الاولى، 1413هـ-1993م.

41- محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تفسير البحر المحيط، طبعة دار الفكر، الطبعة الثانية، 1398هـ-1978م.

42- محمد سامي الشوا، مسؤولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، طبعة دار النهظة العربية، القاهرة، 2002-2003م.

43- محمد عبد البار، الموقف الفقهي والاخلاقي من قضية زرع الأعضاء، طبعة دار القلم بدمشق، الدار الشامية-بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ،1994.

44- محمد علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، طبعة دار إحيار التراث العربي.

45- محمد نعيم فرحات شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي، دار النهظة العربية.

46- محمود أحمد طه، المسؤولية الجبائية في تحديد لحظة الوفاة، طبعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض، ط1، 1422هـ-2001م.

47- محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-، طبعة دار النهضة العربية، 1992م.

48- مروك نصر الدين: نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، ط1، 2003.

49- معوض عبد التواب، في هذا تفصيلا القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الاسرار والشهادة الزور، الطبعة الثانية- القاهرة، سنة 2000.

50- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، طبعة مكتبة النصر الحديثة – الرياض.

51- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، طبعة دار هجر، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، 1417هـ-1997م.

52- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي، طبعة الفكر العربي- القاهرة، 1416هـ-1996م.

53- نجم الدين بن حفص النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، طبعة دار القلم- بيروت، الطبعة الاولى، 1406هـ-1986م، مراجعة وتحقيق الشيخ خليل الميس.

ثالثا- المقالات

1- دليل إجراءات زراعة الأعضاء،المركز السعودي لزراعة الاعضاء.

2- قانون العقوبات المصري، صادر عن نقابة المحامين بمصر، لسنة 1995م.

3- ندوة الاساليب الطبية الحديثة والقانون الجبائي، فوزية عبد الستار، نظمت هذه الندوة بمعرفة مركز بحوث مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في نوفمبر 1993م.

الملخص

إن حرمة الانسان من أكبر الحرمات وأوجبها صونا، فهي غير مقيدة بحياته بل هي باقية في الحياة وبعد الممات، ومن الأكيد أن حوادث الاعتداء على تلك الحرمة من أهم الموضوعات الجديرة بالبحث والدراسة، وذلك بهدف إبراز الحكم الشرعي والموقف القانوني منها، لا سيما مع كثرة انتشار الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على حرمة الموتى وخاصة على أجسادهم وتكرارها بشكل لافت للانتباه.

لقد أحاط القانون الوضعي حرمة الميت بحماية جنائية خاصة، فمنع التعدي عليها بأي شكل من الاشكال سواء كان الاعتداء على الجثة أو على القبر، فوضع لذلك حدودا لا يجوز لأحد أن يتعداها تحت طائلة العقاب، فرتب على كل من تسول له نفسه الاعتداء على حرمة الجثة جزاءات وعقوبات متباينة ومتفاوتة، وذلك حسب جسامة كل فعل، ومدى انتهاكه لحرمة جثت الميت، ومدى تأثيره على المجتمع.

Summary

Respect for the human being is considered as one of the greatest things for which protection is required, this respect is not only sought during his lifetime but also after his death , so it is certain that the cases of aggression towards respect for the human being are among the topics of research and study in order to show the legal aspect and the view of the law around this issue, particularly as regards the spread and increasing number of cases of desecration of dead people and the assault on their bodies observed from time to time .

Positive law have surrounded the respect of dead people with a special criminal protection; in has prohibited their aggression under some circumstances whether on their corpses or their burials. In this context he erected boundaries that should not be exceeded on pain sanction, it has planned sanctions against anyone who assaults or desecrates a corpse or a grave and that according to the seriousness of each act and its influence on the human body and on society.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ-هـ
المبحث الأول: مفهوم الاعتداء على الاموات بين الشريعة والقانون	**06**
المطلب الاول: تعريف الاعتداء على الاموات	06
المطلب الثاني: عقوبة الاعتداء على الاموات	07
المبحث الثاني: عقوبة قذف الميت بين الشريعة والقانون	**09**
المطلب الاول:عقوبة قذف الميت في الشريعة	09
أولا: تعريف القذف	09
ثانيا: قذف الميت في الشريعة الاسلامية.	10
المطلب الثاني:عقوبة قذف الميت في القانون الوضعي	14
أولا: تعريف القذف في القانون.	14
ثانيا: قذف الميت في القانون الوضعي.	16
المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفها من قذف الميت.	20
المبحث الثالث: عقوبة وطء الميت بين الشريعة والقانون	**23**
المطلب الأول:عقوبة وطء الميت في الشريعة الاسلامية	23
أولا: تعريف الزنا	23
ثانيا: وطء الميت في الشريعة الاسلامية.	25
المطلب الثاني: عقوبة وطء الميت في القانون الوضعي	26
المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من وطء الميت	28
المبحث الرابع: عقوبة المثلة بين الشريعة والقانون	**30**
المطلب الاول:عقوبة المثلة في الشريعة الإسلامية	30
أولا: تعريف المثلة	30
ثانيا: حكم المثلة.	32

المطلب الثاني: عقوبة المثلة في القانون الوضعي	36
المطلب الثالث: مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من المثلة	40
خاتمة	43
قائمة المصادر والمراجع	45
الملخص	
فهرس الموضوعات	51