



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**ÖLENLERİN CESEDİNE CEZAI KORUMA  
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

NUHA MUATASEM OMER ALLAF

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA

2022



جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

## الحماية الجنائية لجثة الميت دراسة مقارنة

نهى معتصم عمر العلاف

رسالة ماجستير

**ÖLENLERİN CESEDİNE CEZAI KORUMA  
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

NUHA MUATASEM OMER ALLAF

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

YRD.DOÇ. DR AHMED MUSTAFA ALI

LEFKOŞA

2022

الحماية الجنائية لجثة الميت

دراسة مقارنة

نهى معتصم عمر العلاف

جامعة الشرق الأدنى  
معهد الدراسات العليا  
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي

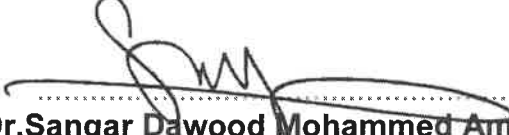
نيقوسيا  
2022

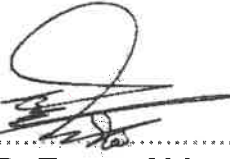
## KABUL VE ONAY

NUHA MUATASEM OMER ALLAF tarafından hazırlanan "ÖLENLERİN CESEDİNE CEZAI KORUMA- KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA" başlıklı bu çalışma, 24/06/2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

## JÜRİ ÜYELERİ

  
.....  
**Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali** (Danışman)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

  
.....  
**Prof.Dr. Sangar Dawood Mohammed Amri** (Başkan)  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

  
.....  
**Yrd.Doç.Dr. Tavga Abbas Towfiq**  
Yakın Doğu Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

  
.....  
**Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer**  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Müdürü



## قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالبة الماجستير نهى معتصم عمر العلاف في رسالتها الموسومة بـ " الحماية الجنائية  
لجنة الميث- دراسة مقارنة" نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالبة في محتوياتها بتاريخ 2022/06/24،  
ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

### أعضاء لجنة المناقشة

.....  
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (المشرف)  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمري (رئيس لجنة المناقشة)  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق  
جامعة الشرق الادنى  
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....  
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير  
معهد الدراسات العليا  
المدير

## BİLDİRİM

Ben **NUHA MUATASEM OMER ALLAF** olarak beyan ederim ki '**ÖLENLERİN CESEDİNE CEZAI KORUMA- KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA** ' nin denetimi ve danışmanlığında **YRD.DOÇ. DR AHMED MUSTAFA ALI** hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir. Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Yazımın tüm içeriğine her yerden erişilebilir.
- Tezime sadece Yakın Doğu Üniversitesi'nden erişilebilir.
- İletime iki 2 yıl boyunca erişilemiyor. Bu paragrafın sonunda uzantı için başvurmazsam, iletimin tüm içeriğinin, ona herhangi bir yerden erişmesine izin verilir.

Tarih: 24/06/2022

İmza:

Adı ve Soyadı: NUHA MUATASEM OMER ALLAF

## الاعلان

أنا نهى معتصم عمر العلاف ، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " الحماية الجنائية لجثة الميت- دراسة مقارنة"، تمت بتوجيه وإشراف من الأستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وتم اقتباس أي جزء مقتبس باتباع قواعد كتابة رسالة الماجستير المدرجة بمعهد العلوم الاجتماعية وتم الالتزام بها. كما أنني أؤكد بالسماح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي عملي الخاص، وأنا مسؤول عن جميع المطالبات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة. لا يوجد أي انتماء أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف في أكاديمية العلوم الاجتماعية التي أنتمي إليها، وأتحمل جميع المسؤوليات عن الأعمال المنشورة بصفتي مؤلفاً.

- يمكن الوصول للمحتوى الكامل من رسالتي من أي مكان.
- يمكن وصول جامعة الشرق الأدنى فقط إلى رسالتي.
- خلال مدة عامين لا أسمح بالوصول لرسالتي، ومالم أتقدم بطلب لتمديد هذه المدة فتعتبر الرسالة متاحة لأي شخص في أي مكان.

التاريخ: 2022/06/24

التوقيع:

الاسم واللقب: نهى معتصم عمر العلاف



## **ÖZVERİ**

**İsmini taşımaktan onur duyduğum kişiye, sevgili babacığma...**

**Yüksek bir bilimsel dereceye ulaşmak için değerli ve kıymetli çabalar gösteren.. Gözlerimin ışığına, yolumun ışığına ve hayatımın sevincine, anneme... Onun duaları ve sözleri zarafet ve mükemmelliğin yoldaşı kimdi? Kardeşlerimin desteğine, desteğine ve yardımına**

**Bana bir mektup öğreten herkese sevgi, yükselme ve onurla performansı gönderiyorum.**

**Beni gülümseyerek bile destekleyenlere**

## الإهداء

إلى من شرفني بحمل اسمه، والدي العزيز..

من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي لدرجة علمية عالية.. إلى نور عيني

وضوء دربي ومهجة حياتي أمي.. من كانت دعواتها وكلماتها رفيق الألق والتفوق..

إلى السند والعضد والساعد إخواني وأختوتي

أزف لكم الإداء حبا ورفعة وكرامة إلى كل من علمني حرفا

إلى كل من ساندني ولو بابتسامة

## TEŞEKKÜR

Sabrın ve işi tamamlama yeteneğinin kutsanması için önce Yüce Allah'a şükredin ve övün, çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun. Bu çalışmayı denetlemeyi tercih eden saygın **YRD.DOÇ. DR AHMED MUSTAFA ALI** teşekkürü ve takdirimi sunuyorum. Ayrıca, çalışmaya devam etmeyi desteklemiş ve buna yardımcı olsak bile, Yakındoğu Üniversitesi'ne yüksek lisans eğitimi alma fırsatı verdikleri için teşekkür ve minnettarlığımı, Sayın Kawar Musa'ya teşekkür ederim.

### شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز وجل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، فله الحمد على هذه النعم، واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى على الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهدا في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر الاخ كاوار موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي عند مرحلة الدراسة.

## ABSTRACT

### CRIMINAL PROTECTION OF THE BODY OF THE DECEASED- A COMPARATIVE STUDY

The crime of contempt of the deceased is a social crime under the Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 amended, where article (374) stipulates that (punishable by imprisonment of not more than two years and a fine or one of these penalties who deliberately violated the sanctity of a body or part of it or human remains and was released from the shroud, and if the act occurs in retaliation for the deceased or defamatory, the penalty shall be imprisonment for not more than three years) as stipulated in article (373) of it. A maximum of two years' imprisonment and a fine of not more than 200,000 dinars or one of these penalties shall be punishable by one of these punishments for violating or desecrating the sanctity of a grave or cemetery, or deliberately lying to death or maiming any of this. After his death, a person becomes a soulless body, and if he can return the abuse he has sustained in his life, he cannot do so after his death, and the crime of violating the sanctity of the dead is an important crime because it violates the law and the law, where the heavenly laws stressed the need to protect them from abuse, they are houses allocated to them in order to rest in peace. Therefore, the legislator was keen to protect them and the law did not allow the opening of the grave except by order of the judge in the case of a suspected criminal incident. The crime of violating the body of the deceased and protecting it criminally has both theoretical and practical implications. It is therefore legally and legally established that the body of the deceased may be violated only for a legitimate or legal purpose.

**Keywords:** Dead Body. Human Organs, The Sanctity Of Graves, The Protection Of The Body. Iraqi Penal Code.

## ÖZ

### ÖLENLERİN CESEDİNE CEZAI KORUMA KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

Ölen kişiye hakaret suçu, 1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanunu uyarınca değiştirilen sosyal bir suçtur. burada (374) maddesinde (iki yıldan fazla olmamak üzere hapis ve para cezası veya bu cezalardan birinin bir kısmının veya bir kısmının veya insan kalıntılarının kutsallığını kasten ihlal eden ve kefenden serbest bırakıldığı, eylemin ölen veya iftiraya misilleme olarak gerçekleşmesi halinde cezanın üç yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına çarptırılmasını) öngörmektedir. En fazla iki yıl hapis ve 200.000 dinardan fazla olmamak üzere para cezası veya bu cezalardan biri, bir mezarın veya mezarlığın kutsallığını ihlal etmek veya kirletmek veya kasten yalan söylemek veya bunlardan herhangi birini sakat bırakmak suçundan bu cezalardan biriyle cezalandırılacaktır. Ölümünden sonra, bir insan ruhsuz bir beden haline gelir ve hayatında maruz kaldığı kötü muameleye karşılık verebilirse, ölümünden sonra bunu yapamaz ve ölümlerin kutsallığını ihlal etme suçu önemli bir suçtur, çünkü kutsal yasaların onları istismardan koruma gereğini vurguladığı, huzur içinde dinlenmek için kendilerine tahsis edilen evler olduğu kanuna ve yasalara aykırıdır. Bu nedenle, yasa koyucu onları korumaya istekliydi ve yasa, şüpheli bir suç durumunda hakimnin emri dışında mezarın açılmasına izin vermedi. Merhumun bedenini ihlal etme ve cezai olarak koruma suçunun hem teorik hem de pratik etkileri vardır. Bu nedenle, ölenlerin bedeninin sadece meşru veya yasal bir amaç için ihlal edilebileceği yasal ve yasal olarak tespit edilir.

**Anahtar kelimeler:** Merhumun Cesedi. İnsan Organları, Mezarların Kutsallığı, Bedenin Korunması. Irak Ceza Kanunu.

## الملخص

### الحماية الجنائية لجثة الميت

#### دراسة مقارنة

إن جريمة انتهاك حرمة الميت من الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل حيث نصت المادة (374) على ان ( يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهاك عمدا حرمة جثة أو جزءا منها أو رفات أدمية وحسر عنها الكفن و اذا وقع الفعل انتقاما من الميت أو تشهيرا به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ) كما نصت المادة (373) منه على ان يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهاك أو دنس حرمة قبر أو مقبرة أو نصب لميت أو شوه عمدا شيئا من ذلك. وإن الإنسان بعد وفاته يصبح جسدا بلا روح فإذا كان يستطيع رد الاعتداء الحاصل عليه في حياته فلا يستطيع ذلك بعد وفاته وإن جريمة انتهاك حرمة الموتى من الجرائم المهمة لكونها تخالف الشرع والقانون حيث أكدت الشرائع السماوية على ضرورة حمايتها من الاعتداء فهي مساكن خصصت لهم لكي يرقدوا بها بسلام ولذلك حرص المشرع حمايتها ولم يجز القانون فتح القبر إلا بأمر القاضي في حالة الاشتباه بحادث جنائي. كما ان جريمة انتهاك جثة الميت وحمايتها جنائيا له دلالات من الناحيتين النظرية والعملية، فمن المقرر شرعا وقانوناً انه لا يجوز انتهاك حرمة جثة الميت الا لغرض شرعي أو قانوني وقد اكدت الشرائع السماوية على حرمة جثث الموتى وضرورة حمايتها من الاعتداء عليها، وعليه لا بد من وجود ضوابط وقيود قانونية تكفل حماية جثة الميت من الاعتداء والانتهاك، مما يجعلنا نتساءل ونبحث في التشريع العراقي والمقارن لمعرفة كيفية تناول المشرع للضوابط والقيود الحامية لجثة الميت.

**الكلمات المفتاحية:** جثة الميت. الأعضاء البشرية، حرمة القبور، حماية الجثة. قانون العقوبات العراقي، القانون المقارن.

## İÇİNDEKILER LISTESİ

<b>TEŞEKKÜR .....</b>	<b>III</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>IV</b>
<b>ÖZ.....</b>	<b>V</b>
<b>İÇİNDEKILER LISTESİ.....</b>	<b>VI</b>
<b>Giriş .....</b>	<b>1</b>
<b>BÖLÜM 1.....</b>	<b>5</b>
<b>Ölüm Nedir .....</b>	<b>5</b>
1.1 Ölümün Anlami.....	6
1.1.1 Ölüm Dilinin Tanımı Ve Deyimi .....	7
1.1.1.1 Ölümün Dilbilimsel Anlami.....	7
2.1.1.1 Ölümün Deyimsel Tanımı .....	9
2.1.1 Ölenlerin Bedeninin Korunmasının Yasal Dayanağı .....	10
1.2.1.1 Ülke Çapında Ölenlerin Cesedinin Korunmasının Yasal.....	11
2.2.1.1 Ölenlerin Bedeninin Uluslararası Korunmasının Yasal .....	13
2.1 Ölüm Anını Belirleme Kriteri .....	14
1.2.1 Ölüm Anını Belirlemede Fikih Kriteri .....	15
1.2.2 Ölüm Anını Belirlemek İçin Adli Tıp Kriteri .....	19
1.2.3 Ölüm Anını Belirlemek İçin Yasal Kriter .....	22
<b>BÖLÜM 2 .....</b>	<b>28</b>
<b>Ceza Kanunu De Ölenlerin Korunmasına İlişkin Fotoğraflar .....</b>	<b>28</b>
2.1 Vücudun Dokunulmazlığı Suçu .....	29
2.1.1 Fiziksel Eleman .....	29



2.1.2 Ahlaki Unsur .....	32
2.2 Cesedi Ruhsatsız Gömme Suçu .....	34
2.2.1 Fiziksel Eleman .....	35
2.2.2 Ahlaki Sütun.....	37
2.3 Ceset Üzerinde Hukuka Aykiri Fiil Gerçekleştirme Suçu: .....	38
2.3.1 Fiziksel Sütun.....	39
2.3.1.1 Koruma Altındaki Faiz (Ölen Kişinin Bedeni) .....	39
2.3.1.2 Ölülerin Otopsisini .....	43
2.3.1.3 Organ Transferleri İçin İnsan Otopsisinin Yasallığı: .....	45
2.3.2 Ahlaki Unsur .....	51
<b>BÖLÜM 3.....</b>	<b>55</b>
<b>Özel Kanunlarda Ölülerin Korunmasına İlişkin Görüntüler.....</b>	<b>55</b>
3.1 Ölülerin Vücuduna Saldırı Suçu .....	56
3.1.1 Fiziksel Sütun.....	56
3.1.2 Ahlaki Sütun.....	58
3.2 Bir Organin Ölümünden Çıkarılması Suçu .....	65
3.2.1 Fiziksel Element.....	65
3.2.2 Ahlaki Unsur .....	68
3.2.3 Ceza.....	69
<b>Sonuç .....</b>	<b>71</b>
<b>Kaynaklar Ve Referanslar .....</b>	<b>73</b>
<b>İntihal Raporu .....</b>	<b>81</b>

## قائمة المحتويات

ج	شكر وتقدير.....
د	الملخص.....
هـ	قائمة المحتويات.....
1	مقدمة.....
5	الفصل الأول.....
5	ماهية الموت.....
6	1.1 مدلول الموت.....
7	1.1.1 تعريف الموت لغة واصطلاحاً.....
7	1.1.1.1 المعنى اللغوي للموت.....
9	2.1.1.1 التعريف الاصطلاحي للموت.....
10	2.1.1 الأساس القانوني لحماية جثة الميت.....
11	1.2.1.1 الأساس القانوني لحماية جثة الميت على الصعيد الوطني.....
12	2.2.1.1 الأساس القانوني لحماية جثة الميت على الصعيد الدولي.....
14	2.1 معيار تحديد لحظة الموت.....
15	1.2.1 المعيار الفقهي لتحديد لحظة الموت.....
19	1.2.2 المعيار الشرعي لتحديد لحظة الموت.....
22	1.2.3 المعيار القانوني لتحديد لحظة الموت.....
28	الفصل الثاني.....
28	صور حماية الميت في قانون العقوبات.....
29	2.1 جريمة انتهاك حرمة الجثة.....
29	2.1.1 الركن المادي.....

32	2.1.2 الركن المعنوي .....
34	2.2 جريمة دفن الجسد دون ترخيص .....
35	2.2.1 الركن المادي .....
37	2.2.2 الركن المعنوي .....
38	2.3 جريمة القيام بعمل غير مشروع على الجثة: .....
39	2.3.1 الركن المادي .....
39	2.3.1.1 المصلحة (جثة الميت) محل الحماية .....
43	2.3.1.2 تشريح جثة الميت .....
45	2.3.1.3 مشروعية تشريح جثة الانسان لأغراض نقل الأعضاء: .....
50	2.3.2 الركن المعنوي .....
54	<b>الفصل الثالث .....</b>
54	<b>صور حماية الميت في القوانين الخاصة .....</b>
55	3.1 جريمة الاعتداء على جثة الميت .....
55	3.1.1 الركن المادي .....
58	3.1.2 الركن المعنوي .....
64	3.2 جريمة استئصال عضو من الميت .....
65	3.2.1 الركن المادي .....
68	3.2.2 الركن المعنوي .....
68	3.2.3 العقوبة .....
71	<b>الخاتمة .....</b>
73	<b>المصادر والمراجع .....</b>
81	<b>تقرير الاستلال .....</b>

## مقدمة

### أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة:

تمثل جرائم انتهاك جثة الميت والاعتداء عليها أحد أشد الجرائم خطورة ولذلك حرصت كافة التشريعات ومنها التشريع العراقي على النص بالعقاب على تلك الجرائم الخطيرة، ولعل التشريع العراقي رقم(111) الصادر في عام 1969 هو أم التشريعات العراقية التي حرصت على المحافظة على جثة الميت وحمايتها ومنحها حقوقاً تتشابه مع حقوق الشخص الحي وإن كان التشريع العراقي قد وضع عقاباً يعتبر بسيطاً لتلك الجريمة، مقارنة بغيره من التشريعات الأخرى ، وقد تدارك المشرع العراقي ذلك الامر ووضع نصوصاً لاحقة لحماية جثة الميت وإن كان ذلك يرجع الى انتشار جرائم المساس بجثة الميت ونيش القبور وهي من الجرائم التي كانت منتشرة في العراق في عقوداً ماضية، ولعل بعض الحوادث الأخرى قد وقعت في العراق في العقد الأخير .

لقد شهد العالم في عصور طويلة وبصفة خاصة خلال القرن العشرين الكثير من الحوادث المؤلمة والكبيرة والتي تكرر بشكل لافت للنظر والتي تتمثل في الاعتداء على حرمة الأموات سواء بتدنيس المقابر أو الحرق أو انتهاك اجسادهم بكافة الاشكال وغير ذلك من الصور، ولا يتوقف الامر عند هذا الاطار بل استفحل حجم الانتهاكات التي تتعرض لها جثث الاموات وتم ظهور صور جديدة للجرائم التي تقع عليهم مثل بيع الجثث لكليات الطب وغيرها لإجراء التجارب العلمية عليها، وسرقة الاعضاء، ولذلك تنبتهت التشريعات الحديثة لهذه الحوادث وبدأت في اتخاذ تدابير مختلفة لحماية جثث الموتى.

### ثانياً: أهمية الدراسة:

تعتبر دراسة حماية جثة الميت وعدم تدنيسها من الدراسات الهامة على المستوى التطبيقي والنظري أيضاً، فعلى المستوى التطبيقي فقد كثرت الحوادث التي تعد مساساً بجثة الميت وتدنيس لها خاصة مع التطورات الطبية التي وقعت في العصر الحديث، فهناك العديد من الحوادث التي وقعت على جثث الأموات مثل استخدام جثة الميت بغرض اجراء الدراسات الطبية عليها بدون وجه حق، كذلك كثرت الحوادث التي تتمثل في اقتطاع جزء من جثة الميت وزرعها في جثة شخص مريض وذلك يعد جريمة بحكم القانون في حالة عدم موافقة الشخص على التبرع بجزء من جسده وهو حي، الى جانب غيرها من الحوادث الأخرى التي وقعت على جثة الميت كنبش القبور وتدنيس الجثث وهو ما يحتاج الى مزيد من الدراسة والتحليل لنضع بين يدي واضعوا القوانين في هذا الصدد لتوفير الحماية الكافية لجثة الميت.

أما على المستوى النظري الأكاديمي فقد لاحظت الباحثة قلة الدراسات التي تناولت الاعتداء على جثة الميت وتوفير الحماية التشريعية لها، ولذلك يحاول الباحث افادة المكتبة العراقية على وجه الخصوص بهذا النوع من الدراسات.

### ثالثاً: مشكلة الدراسة:

على الرغم من حرص التشريع العراقي وغيره من القوانين المقارنة على حماية جثة الميت، الا أن هناك الكثير من الحوادث أو الجرائم التي تقع بحق جثة الميت، خاصة مع التقدم في الطب والتقدم في انماط الجرائم التي تقع على حرمة الاموات، مثل اقتطاع جزء من جثة الميت لإجراء دراسات علمية عليها، الى جانب انتهاك قبور الاموات ونبشها، واقتطاع جزء من نسيج الجثة فيما يعرف بعمليات سرقة الاعضاء وبيعها ومن ثم أتضح أن النصوص القانونية لم تعد رادعة لمنتهكي حرمة الميت ولذلك تتمثل المشكلة البحثية في كيفية توفير الحماية الكافية لجثة الميت وعدم تعرضها الى الانتهاكات والتدنيس.

### رابعاً: متغيرات وثوابت الدراسة:

بعد موت الإنسان يصبح جسداً بلا روح فإذا استطاع أن يتعامل مع الهجمات التي تحدث في حياته وفقاً للقانون فلا يمكنه فعل أي شيء بعد الموت لذلك لا يتردد التشريع في توفير الحماية القانونية لقبر الموتى، إن جريمة حفر القبور وتدنيسها ليست جديدة في التاريخ، لكن الحروب والنزاعات القديمة شائعة، ويقوم طرفا النزاع بحفر القبور واستخراج الجثث، هذه الخلافات عنصرية وانتقامية حتى ينأى الجناة بأنفسهم عن كل القيم الأخلاقية. لذا تفترض الدراسة ان للميت حقوقاً رغم مفارقتة للحياة وهذه الحقوق يتم حمايتها من المشرع، مما يعني ضرورة الحماية الجنائية لجثة الميت.

### خامساً: تساؤلات الدراسة:

1. ما هي العقوبات اللازمة لحماية جثة الميت وعدم تعرضها للانتهاكات في ضوء التشريعات العراقية والقوانين المقارنة؟
2. ما هو المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة؟
3. ما هي أوجه الحماية الجنائية لجثة الميت؟
4. ما هي اهم المستجدات المعاصرة حول حماية جثة الميت؟

### سادساً: نطاق الدراسة:

يتمثل نطاق الدراسة التي نحن بصددھا في التعرف على موقف التشريعات العراقية والتشريعات المقارنة كالتشريع المصري والجزائري والمغربي والتونسي والفرنسي من الجرائم التي

تمس بحرمة الميت وتعرضها للانتهاكات مثل سرقة الاعضاء ونيش قبور الأموات وتدنيها، الى جانب التعرف على موقف التشريع العراقي رقم (111) الصادر في عام 1969 والمعدل. كما يتمثل نطاق الدراسة في التعرف على موقف التشريع العراقي من خلال قانون رقم 5 لسنة 2006 لحماية المقابر الجماعية ونظام المقابر رقم 18 لسنة 1935 المعدل وكذلك التعرف على موقف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الجزائري والتشريع المغربي من جرائم انتهاك حرمة الميت وتدنيها.

#### سابعا: منهجية الدراسة:

تستند هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية محل الدراسة للوصول الى النص الاكمل فضلا عن تحليل الآراء الفقهية والاحكام القضائية، كما استندت هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف المشرع العراقي بموقف بعض التشريعات المقارنة التي اشارت في نصوصها الي حماية جثة الميت.

#### ثامناً- أهداف الدراسة:

تسعي هذه الدراسة الي تحقيق الأهداف التالية:

- (1) التعرف على المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة
- (2) تحليل أوجه الحماية الجنائية لجثة الميت
- (3) التعرف على اهم المستجدات المعاصرة حول حماية جثة الميت

#### تاسعا: الدراسات السابقة:

هناك عدد من الدراسات التي أشارت الى حماية الميت وتوفير عدد من التدابير لعدم تدنيس الجثة ومن بين هذه الدراسات ما يلي:

1. دراسة: طارق حليلو، بعنوان: الحماية الجنائية لحرمة الميت في لقانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، كلية العلوم الاجتماعية قسم العلوم الإنسانية، الجزائر، السنة 2014.
- تناول الباحث فيها الرؤية القانونية لجرائم الاعتداء على الأموات وكذلك الجرائم الحديثة الواقعة على الأموات ومنها سرقة الميت، وقذفه ووطنه وعقوبتها في القانون الوضعي، وكذلك تطرق إلى مسألة الإنعاش الطبي الصناعي والموقف الشرعي والقانوني منه ومدى اعتبار الشخص معه حيا بالنسبة لعملية التشريح ونقل الأعضاء.

**2. دراسة: صفاء حسن العجيلي بعنوان: الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة - دراسة مقارنة، بيروت، دار المنهل، السنة 2011.**

الدراسة يشير إلى الأهمية القانونية لتحديد لحظة الوفاة وفق الممارسات الطبية الحديثة وأثرها على المسؤولية الجنائية للأطباء، تنقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول ، وتهدف في المقام الأول إلى تحديد معايير تحديد اللحظة الحقيقية للموت التي يمكن من خلالها إعلان الوفاة، كما تسلط الدراسة الضوء على تأثير تحديد لحظة وفاة الشخص ، وعدد من الممارسات الطبية الجديدة وذات الصلة من حيث شرعيتها ومرابقتها وتأثيرها على مدى تحقيق المسؤولية الجنائية للأطباء وكذلك كبيانات عن الظروف والتفهم بها بشكل جيد مما يساعد على إيجاد الحلول المناسبة ووضع الضوابط السليمة في هذا الصدد لهذه الاجراءات من جانب حرص القانون على ضرورة تحقيق أقصى منفعة للإنسان سواء كان حياً أو ميتاً.

**3. دراسة: إيمان عبد الرحمن المشموم، بعنوان: الحماية القانونية لجثة المتوفى دراسة مقارنة، منشورات جمعية دار البر، سلسلة الرسائل الجامعية، العدد 10، الامارات العربية المتحدة، السنة 2013.**

اشارت الكاتبة الى موقف التشريع من مسألة انتهاك حرمة الأموات، وحماية الجثة وعدم تعرضها لاي انتهاك من اي نوع سواء من خلال نبش القبور، أو حالات اقتطاع جزء من نسيج جثة الميت، ولقد عرضت الدراسة في إطار مقارن.

**تاسعا: هيكلية الدراسة:**

يمكن الاشارة الى أنه تم تناول الدراسة في ثلاثة فصول، الفصل الأول تطرق الى اهمية توفير الحماية الجنائية لجثة الميت، وفي الفصل الثاني تناولنا صور حماية الميت في قانون العقوبات، والفصل الثالث والأخير خصصناه لدراسة صور حماية الميت في القوانين الخاصة، ثم اتمنا الدراسة بخاتمة تضمنت النتائج والاستنتاجات والمقترحات التي توصلت اليه الدراسة

## الفصل الأول ماهية الموت

حرصت العديد من التشريعات على تحديد لحظة الوفاة أو الموت وقد اختلفت التشريعات وكذلك مواقف الباحثين والعلماء على تحديد لحظة الموت وذلك وفقاً لكل تخصص من التخصصات، فالجانب الطبي يراها بشكل يختلف عن الجانب التشريعي، وهذا الأخير يراها بطريقة مختلفة عن الفقه الشرعي، إلا أن المتفق عليه أن أي كائن حي هو كائن يعيش ويتنفس وينمو ويتغذى وكذلك يتكاثر لينجب. ولعل الكثير من الحضارات مثل الحضارة الفرعونية والبابلية والصينية والأشورية وغيرهم على تعريف لحظة الموت، واتفقت في معظمها على أن الموت يعني مفارقة الروح للجسد. ومن الملاحظ أن مسألة الانتهاكات التي تقع بحرمة الأموات وضرورة توافر الحماية التشريعية لها، كانت محل اختلاف نتيجة لاختلاف الحضارات والأديان والمذاهب، فهناك حضارات تحرص على حرق جثة الإنسان بعد وفاته كأحد الطقوس الدينية، مثل الحضارات أو الديانات الهندوسية والبوذية، كذلك هناك حضارات تقدر جسد الإنسان من منطلق ديني عقائدي وتتفق الديانات السماوية الثلاثة اليهودية والمسيحية والإسلام على هذا الأمر، ولقد كان دائماً موضع الخلاف على ضرورة الاحتفاظ بجثة الإنسان كما هي أو تحنيطها أو حرقها من الموضوعات التي اختلفت حولها الديانات والعقائد والحضارات (1).

تتميز القواعد الجنائية بألياتها الفعالة في حماية الإنسان سواء في حياته أو حتى في حالة الوفاة، ولذلك فإن حماية جثة الميت تعتبر إحدى الوسائل القانونية المهمة لحماية حرمة الميت، ولم تخلو كافة التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي من النص على مجموعة من القواعد الخاصة بحفظ وحماية جثة الميت. وتقوم الحماية الجنائية في علتها على أساس أن جثة الميت لها حرمتها المصونة التي لا يجب عدم المساس بها، وانتهاكها ذلك لأن المساس بجثة الميت هو مخالفة قانونية وشرعية في ذات الوقت، فكما اتفقت التشريعات على حرمة جثة الميت، فإن الأديان السماوية جميعها حرصت على ضرورة حماية جثة الميت.

ولقد اتفقت التشريعات الجنائية مع ما جاء في الاتفاقيات الدولية حول ضرورة حماية جثة المتوفي وذلك لأن للجثة حرمة وحقوق قانونية، يجب مراعاتها من جهة، ومن جهة أخرى فقد وقعت

(1) محمد على البار، مفهوم الموت عند الفقهاء وعند الأطباء، جمع واعداد الدكتور أنس شاكر، على الرابط التالي:

<https://2u.pw/0xw10> تاريخ الزيارة: 2021/11/22.



العديد من الحوادث التي شهدها العالم وكانت من أبشع الحوادث وأخطرها في هذا الإطار، فقد وصلت جرائم انتهاكات جثة الميت الى حالات الحرق والتدنيس فضلاً عن الحوادث التقليدية مثل سرقة جثة الميت وبيعها لاستخدامها في البحوث الطبية والتجارب العلمية، أو انتزاع بعض الأجزاء من جثة الميت لزرعها لبعض المرضى الأحياء، أو القيام باستخدامها في أعمال تتعلق بالشعوذة أو حتى أعمال السحر. ونظراً لأهمية توفير الحماية محل الاهتمام المشرعين الجنائيين فقد اهتم المشرع العراقي بدوره بهذا النوع من الحماية وبات يجرم كافة الأفعال التي تمثل انتهاكاً لحرمة الميت.

جدير بالذكر أنه لم يكن هناك معيار محدد لحدوث الوفاة منذ عقود فالوفاة كانت تعتبر واقعة في حالة توقف الأجهزة الحيوية للإنسان توقفاً تاماً، إلا أنه مع التقدم العلمي والتطور الحديث تبين وجود حالات أخرى تمثلت في حالة الموت الإكلينيكي، أو ما يطلق عليه الموت الدماغى وهي حالة يمكن وصفها بأنها حالة بين الموت والحياة. والحماية الجنائية تقوم علتها على أساس أن جثة الميت لها حرمتها المصونة التي لا يجب عدم المساس بها، وانتهاكها ذلك لأن المساس بجثة الميت هو مخالفة قانونية وشرعية في ذات الوقت، فكما اتفقت التشريعات على حرمة جثة الميت، فإن الإديان السماوية جميعها حرصت على ضرورة حماية جثة الميت.

فما هو الموت؟ وما هو تعريفه في اللغة والفقه والشرع والقانون؟ وما هو الأساس القانوني لحماية جثة الميت على الصعيدين الوطني والدولي؟ كل ما تقدم سنتناوله في هذا الفصل من الدراسة من خلال مبحثين، الأول يتناول مدلول الموت، والمبحث الثاني يتطرق الى معيار تحديد لحظة الموت.

## 1.1 مدلول الموت

عند النظر الى الإطار الفكري لمفهوم الموت نجده من المفاهيم الهامة والمستحيلة في ذات الوقت، ولعل لحظة تحديد الوفاة أو الموت من اللحظات الهامة في حياة البشر بشكل عام، والموت هو مدلول تحمل بصماته، كما لو كان ظلاً للعدم، فهناك من يري أنه لو لم تكن منذورين للوفاة، لأصبح بلا شك لكل لحظة من لحظات الانسان، طبيعة مختلفة ومذاق مختلف، ولا يمكن للإنسان ولل بشرية بشكل عام الاحاطة بمدلول الموت، ولا يمكن الإحاطة الفكرية بهذا المدلول الفكري الذي من المستحيل الاحاطة به وبكافة جوانبه (1).

(1) أندري كونت سبونفيل، في مفهوم الموت، ترجمة: حسن أوزال، مجلة نزوى، منشور بتاريخ 4 يوليو، 2017، على الرابط التالي: <https://2u.pw/9gnXH> تاريخ الزيارة: 2021/11/22.

إن مدلول أو مفهوم لحظة الوفاة أو الموت من المفاهيم التي وقع الاختلاف بشأنها مثل المفاهيم الأخرى أو غيرها من المفاهيم والأمور في الحياة الانسانية والتي يكتنفها الكثير من الصعوبات وذلك على الرغم من أن العلامات الفارقة بين الحياة والموت وبين الجماد والكائن الحي أمر يدركه الانسان. الموت بالنسبة للكائنات الحية ومنها الانسان بطبيعة الحال هو نهاية الحياة له ولحظة الموت من الامور التي وقع الاختلاف بشأنها بين الباحثين كلاً في مجال تخصصه ، وهذا الأمر من الأمور المتفق عليها بين العلماء فالاختلاف هو واقع وموجود، والموت يشير في معناه العام الى توقف النمو وانتهاء الجسد وبعد ذلك فناءه ، فعندما يموت الانسان تبدأ دورة حياة الجسد في التوقف بداية من اقلب وصولاً الى تجمد الأطراف، وفيما بعد ذلك تبدأ الاعضاء في التآكل كل فترة حتى لا يبقى في جسد الانسان شيئاً مع مرور السنوات، وهذا الامر لا يختلف بالنسبة للإنسان عن باقي الكائنات الحية الأخرى، فالموت واحد في كل الحالات(1).

### 1.1.1 تعريف الموت لغة واصطلاحاً

لما كانت الحماية الجنائية لحرمة الميت تنصب مباشرة على الميت، ارتأينا أن نتعرض في المطلب للتعريف بالموت والمقصود منها ومعرفة مفهوم الموت، سواء كان ذلك في بيان المعنى اللغوي او التعريف الاصطلاحي، وعلى هذا فقد قسمنا هذا المطلب الى فرعين، الأول يتناول المعنى اللغوي للموت، والثاني يتناول التعريف الاصطلاحي للموت من خلال التعريف القانوني والشرعي والفقهي.

#### 1.1.1.1 المعنى اللغوي للموت

يتطلب معرفة مفهوم الموت بياناً لدلالة "لفظ الموت"، وطبيعي في هذا أن نتطرق لمعرفة معنى الموت في اللغة وكالاتي:

(م و ت): ضد الحياة، يموت ويمات أيضاً فهو (ميت) و(ميت) مشدداً ومخففاً، وقوم (موتى)، و(أموات) و(ميتون) و(ميتون) مشدداً ومخففاً، ويستوي فيه المذكر، والمؤنث، قال تعالى ﴿لِنُحْيِيَّ بِهِ بَلْدَةً مَّيْتًا وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَامًا وَأَنْعَامًا كَثِيرًا﴾ (2)؛ كذلك لم يقل ميتة، والميتة ما لم تلحقه الذكاة، و(الموات) بالضم ، والموات بالفتح ما لا روح فيه، والموات أيضاً بالفتح الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد، و(الموتان) بفتحيتين ضد الحيوان يقال: اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان ويقال

(1) محمد على البار، الموت الاكلينيكي والموت الشرعي، بحث في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة التاسعة، العدد الحادي عشر، 1998، ص136.

(2) سورة الفرقان، الآية 49.

(أَمَاتَهُ) الله، و(مَوْتَهُ) أيضا و(الْمَتَمَاتُ) مِنْ صِفَةِ النَّاسِكِ الْمَرَائِي (1) وَمَاتَ فَهُوَ مَيِّتٌ وَمَيِّتٌ: ضِدُّ حَيٍّ. مَاتَ: سَكَنَ، وَنَامَ، وَبَلَى. وَالْمَيِّتُ، مُخَفَّفَةٌ: الَّذِي مَاتَ (2) الْمَوْتُ وَالْمَوْتَانِ ضِدُّ الْحَيَاةِ. وَالْمَوَاتُ بِالضَّمِّ: الْمَوْتُ. وَمَاتَ يَمُوتُ مَوْتًا. وَقَالُوا: مِتُّ تَمُوتُ. وَرَجُلٌ مَيِّتٌ وَمَيِّتٌ، وَقِيلَ: الْمَيِّتُ الَّذِي مَاتَ. وَالْمَيِّتُ وَالْمَائِتُ: الَّذِي لَمْ يَمِتْ بَعْدَ: وَهَذَا خَطَأٌ، وَإِنَّمَا مَيِّتٌ يَصْبِحُ لَمَّا قَدِمَاتَ وَلَمَّا سَيَمُوتُ، قَالَ الْمَوْلَى عَزَّ وَجَلَّ {إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ} (3) وَالْمَوْتُ فِي اللُّغَةِ سَبَقَ ذِكْرَهُ، وَأَمَّا الْوَفَاءُ قِيلَ أَنَّ "الْوَاوَ وَالْفَاءَ وَالْحَرْفَ الْمَعْتَلَّ": كَلِمَةٌ تَدُلُّ عَلَى إِكْمَالِ وَإِتْمَامِ، وَمِنْهُ الْوَفَاءُ: إِتْمَامُ الْعَهْدِ، وَإِكْمَالُ الشَّرْطِ، وَوَفَى: أَوْفَى، فَهُوَ وَفِي، وَمِنْهُ يُقَالُ لِلْمَيِّتِ: تَوَفَّاهُ اللهُ (4) كَمَا قِيلَ أَنَّهُ يُطْلَقُ وَيُرَادُ بِهِ ذَهَابُ الْقُوَّةِ مِنَ الشَّيْءِ (5)

ويعتبر لفظ الموت أكثر دقةً وشموليةً من الوفاة؛ لأن الموت مفارقة الروح عن البدن، بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة الجسم فيه صفةً حياتيةً، أما الوفاة تحصل إلى النفس، فهي تفارق الجسم، ويكون ذلك عند حصول الموت، وكذلك عند المنام لقوله تعالى {اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} (6) وبذلك يكون إطلاق لفظ الموت عند موافاة النفس ومفارقتها للجسد بشكل نهائي (7)

وفي تعريف الوفاة قيل ان أصل الكلمة مصدرها من (وفى وفاة) بمعنى أتم وأكمل. يقول أهل اللغة وفي الشيء: تم وأوفاه حقه أتمه، ولم ينقص وتوفى فلان، توفاه هلا، إذا قبض روحه. هكذا يقول الفيومي في المصباح ثم يطلق القول بما يوهم الترادف بين الوفاة والموت، فيقول: والوفاة

(1) محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986، ص 266.

(2) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ط6، باب التاء، فصل الميم. مؤسسة الرسالة، دمشق، 1998. ص 184.

(3) سورة الزمر، الآية رقم 30

(4) أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج6، د.م.ن، دار الفكر، د.ب.ت، ص129.

(5) أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة: (موت). تحقيق: عبد السلام هارون، ط 2، ج2، مطبعة الحلبي وأولاده، مصر، 1972، ص238.

(6) سورة الزمر، الآية 42.

(7) ابن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص 3.

الموت .ويقول ابن منظور في لسان العرب: وتوفى الميت استيفاء موته التي وفيت له. وعدد أيامه، وشهوره وأعوامه في الدنيا .ويظهر أن أصل كلمة (وفى) يدل على الكمال والتمام، كما استعمله القرآن الكريم في كثير من الأحيان ومنها قوله تعالى **{وَيَقُومُ أَوْفُواً الْمَكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ}** (1)

ولقد وقع الاختلاف من الناحية الشرعية بين العلماء والباحثين حول مدلول الموت من الناحية الفقهية والشرعية وذلك الأمر تم حسمه من جانب المولي عز وجل في قوله سبحانه وتعالى **{ثُمَّ تُوفَى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ}** (2)، وتكمن طبيعة الاختلافات بين الباحثين والعلماء حول مدلول الموت، بحيث يتضح أن هناك اختلافات أو فروق بين الموت والوفاة من الناحية اللغوية وكذلك استخدام مصطلح الموت من الناحية الشرعية.

والخلاصة أن الوفاة أعم من الموت؛ لأن الوفاة مفارقة الروح الجسد، إما عند المنام وهذه المفارقة ليست كلية، وإما عند الموت وهي مفارقة للروح عن البدن مفارقة لا رجعة فيها، وهذا الأخير هو الموت.

### 2.1.1.1 التعريف الاصطلاحي للموت

اهتم الإنسان بظاهرة الموت بشكل كبير عبر التاريخ. وقد تم تفسير الموت من قبل الفلاسفة، والمفكرين، والأديان المختلفة لما في الموت من أهمية كبيرة. ومع تطور العلوم الطبية المختلفة وتطور علم نقل الأعضاء زادت الحاجة إلى تعريف واضح للموت من الناحية الطبية ومعرفة متى يمكن السماح بنقل أعضاء الشخص المتوفى. وظهرت بعض التحديات بسبب تطور تقنيات الإنعاش القلبي الرئوي والأعضاء الصناعية المختلفة<sup>3</sup>، ويخشى الناس بشكل عام من الموت ويتجنبون قدر الإمكان عن التفكير بماهيته وكيونته رغم انه مدار نقاشات الفلاسفة والعلماء والعامّة من الناس منذ الازل (4). وعليه ومن اجل الإحاطة بالتعريف الاصطلاحي للموت يتوجب علينا تناول التعريف بعيدا عن اقوال الفلاسفة والآراء الشخصية مستنديين على ثلاث مستويات؛ فعلى المستوى اللغوي يمكن

(1)سورة الاعراف، الآية 85.

(2)سورة البقرة، الآية 281.

3 د. رعد جبر، الموت، بحث منشور في موقع الطبي، تاريخ النشر: 2021/8/9، على الرابط التالي: <https://2u.pw/U0A0J> تاريخ الزيارة 2021/11/22.

(4)سعد حسين العبد يوسف، الموت والحياة- دراسة موضوعية في المصطلح القرآني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الفلسطينية، نابلس- فلسطين، 2017، ص9.

تعريف مصطلح الموت بأنه (death)؛ وبالإشارة الى هذا المصطلح من الجانب الطبي أو العلمي يعني التوقف التام والدائم الذي لا يمكن استعادته للأجهزة الحيوية في الجسم وبشكل خاص: الجهاز العصبي، والجهاز التنفسي، وجهاز القلب والدوران؛ كما اكتسب الموت أيضاً أهمية من ناحية قانونية، لما يترتب على الموت من تبعات ومسؤوليات أمام المحاكم والقضاء.

### 2.1.1 الأساس القانوني لحماية جثة الميت

يقوم الاساس القانوني لحماية جثة الميت وعدم تعرضها للانتهاك على مضمون الحماية الجنائية، فمفهوم حماية جثة الميت أنه لا يعتبر مصطلحاً بالمعنى الشامل، بالإضافة إلى نسبة الحماية اللفظية إلى الجريمة ، كإسناد الشيء إلى سبب تحقيقه ، فلكي نحقق الحماية يجب أن نربطها بالعقوبة التي تستدعيها وتحققها، ولقد تناولت التشريعات الجنائية بما فيها التشريع العراقي في قانون العقوبات، وطبقاً لما جاء في ذلك من نصوص قانونية ، حيث يري البعض أن تعريف الحماية الجنائية هي تلك الاعمال التي يعاقب عليها الجاني بالعقوبات الأصلية التي تنص عليها المواد القانونية.

يشير مدلول الوفاة أو الموت الى انتهاء الحياة بالنسبة للإنسان وبالتالي عدم قدرته على رد اي اعتداء عليه ، ومن ثم تصبح قضية حماية الجثة من مسؤولية المجتمع والقانون والفقهاء وهي مسؤولية جماعية بطبيعة الحال، ولا جدال في ان تلك الجرائم الخطيرة تمثل انتهاكاً للإنسانية واعتداء ليس على شخص المتوفي فحسب، بل على عائلته كذلك وعلى المجتمع بشكل كامل، فتلك الجريمة الخطيرة باتت من أشد الجرائم خطورة، ولعل جريمة الاعتداء على جسد الميت من أكثر الجرائم التي تخالف الفقه والتشريعات كافة، وما من شريعة سماوية الا وحرصت على الحث على توفير الحماية الجنائية لجسد الميت وعدم تدنيسها سواء كان هذا الاعتداء باقتطاع جزء من نسيج جثة الميت، أو حتى تدنيس قبر الميت والانتهاكات الكثيرة التي تقع على جثة الميت وتمثل انتهاكاً صريحاً، وقد اتفقت التشريعات العراقية المتعاقبة مع غيرها من التشريعات المقارنة في ضرورة توفير الحماية الجنائية لجثة الميت (1).

ولقد اشارت التشريعات أو القوانين الى وجود الكثير من الجرائم التي تقع بحق جثة الميت، منها على سبيل المثال لا الحصر جريمة نبش قبر الميت واخراج جثته والعبث بها ، ولعل التاريخ العربي والعراقي يشهد على هذه الأمثلة وهذه من الجرائم التي عاقب عليها قانون العقوبات العراقي، كذلك جريمة استئصال اجزاء من جثة الميت، دون وجه حق ودون أن يكون هناك وصية من الشخص

(1) كاظم عبد جاسم الزبيدي، جريمة انتهاك حرمة الموتى، موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، بتاريخ 2019-05-

16، على الرابط التالي: <https://2u.pw/faabX> تاريخ الزيارة 2021/12/03.

قبل وفاته بالتبرع بعضو من جثته، كذلك هناك جريم اجراء التجارب الطبية على جثة الميت، وغير تلك الجرائم التي تقع على جثة الميت والتي نحاول في هذا المبحث عرضها مع الاشارة الى الركن المادي والمعنوي لهذه الجرائم حيث نحاول التعرض لجريمة انتهاك حرمة الجثة وذلك على النحو التالي:

### 1.2.1.1 الأساس القانوني لحماية جثة الميت على الصعيد الوطني

اعتبر المشرع العراقي جريمة انتهاك حرمة الميت من الجرائم التي تهدد الكيان الاجتماعي، ولذلك حرصت التشريعات العراقية منذ سبعينات القرن العشرين على المعاقبة عليها وهو ما اشار اليه التشريع العراقي رقم (111) الصادر في عام 1969 والمعدل حيث نص في المادة رقم (374) من ذات القانون على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهاك عمدا حرمة جثة أو جزءا منها أو رفات أدمية وحسر عنها الكفن و اذا وقع الفعل انتقاما من الميت أو تشهيرا به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات" (1).

إضافة إلى ما سبق، يذكر القانون العراقي أيضاً عقوبة السجن أو الغرامة على الجرائم المرتكبة ضد الجنس المقدس للمتوفى، وهذا ما أشار إليه في المادة 373 التي تنص على: "كل من انتهك حرمة قبر أو مقبرة أو دنسها أو أقام ميماً أو شوه عمداً، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وليس أكثر من 200 الف دينار غرامة او احدى هاتين العقوبتين" (2).

ويريد المشرع العراقي احترام الموتى بعد وفاته وليس إهانتهم لذلك فقد نظم المشرع العراقي ذلك في تشريعات عديدة منها قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 والقانون رقم (5) لسنة 2006 ونظام رقم المقابر لعام 1935 (18).

وقد راعى المشرع العراقي وجوب احترام حرمة الميت بعدم ملامسة جثة الميت أو قبرها أو نصبها وهي جنحة يعاقب عليها بالحبس يتجلى الاعتداء على حرمة الجثة على أنه انتهاك لحرمة الجثة، مثل التقاط صور للجثة وعرضها على مواقع التواصل الاجتماعي ونشر صور الجثة وإخفاء الكفن أو الاعتداء على القبر بالتهديم.

عرّف المشرع العراقي المقبرة في نظام المقابر العراقية رقم (18) لسنة 1935 بأنها أرض مخصصة لدفن الموتى، وفي قانون المقابر الجماعية رقم (5) لسنة 2006 بأنها مقبرة جماعية تحتوي

(1) ينظر: المادة (374) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(2) ينظر: المادة (373) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

على أكثر من مقبرة واحدة او رفات الشهداء الذين دفنوا أو أخفوها دون احترام الأحكام القانونية والقيم الإنسانية التي يجب مراعاتها عند دفن الموتى وبطريقة تخفي آثار جريمة الإبادة الجماعية (1).

ونعتقد أن عقوبة المشرع العراقي على هذه الجرائم ضد حرمة الموتى والمقبرة بسيطة ولا تتناسب مع خطورة الجريمة ، ونوصي بزيادة العقوبات عن المادة (374)، خاصتنا إذا كان الغرض من التعدي على حرمة الميت هو إشاعة الخوف والذعر لدى التنظيمات الإرهابية إذا كانت الجريمة لأسباب طائفية وتشريعات خاصة للإدارة الموحدة للمقابر بما في ذلك أمر المقبرة رقم (18) لسنة 1935 و قانون المقابر الجماعية والتأكيد على ممارسات السحر والشعوذة وقد أدى ذلك إلى انتشار أعمال الهدم وتدنيس المقابر، حماية الجثث والقبور بعد الموت هي قيمة قانونية وحق آخر من حقوق الإنسان ولم تعد النصوص القانونية التي صاغها المشرع العراقي كافية لردع الجناة لذا يلزم تدخل المشرعين العراقيين لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان هذه الظاهرة معالجة الردع. (2).

### 2.2.1.1 الأساس القانوني لحماية جثة الميت على الصعيد الدولي

تكرّس ممارسة الدول القاعدة رقم (115) التي تم تقنينها للمرة الأولى في اتفاقية جنيف للعام 1929 ينص على المعاملة المحترمة للمتوفى الذي تُحترم قبوره وتُحفظ بشكل صحيح، مما يجعلها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية (3).

(1) ينظر: قانون المقابر الجماعية العراقي رقم (5) لسنة 2006

(2) كاظم عبد جاسم الزبيدي، جريمة انتهاك حرمة الموتى، مصدر سابق.

(3) قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني " ICRC، Customary IHL Database " الموقع الرسمي للجنة الصليب الأحمر الدولي، متاح على الرابط التالي: <https://2u.pw/zqqDK> تاريخ الزيارة 2021/12/27؛ اتفاقية جنيف للعام 1929 لتحسين حال جرحى ومرضى الجيوش في الميدان، المادة 4، الفقرة الخامسة.

وعند النظر في اتفاقيات جنيف للعام 1949 يظهر ان هذا الواجب الآن ورد بشكل مفصّل في بنودها (1) كما تنص العديد من الكتيبات العسكرية على وجوب احترام الجثث (2) ويرد هذا الالتزام في تشريعات معظم البلدان. (3)

هذا ما أيدته المحكمة الإسرائيلية العليا في قضية جنين (رفات الموتى) في عام 2002 كما تتطلب أحكام المعاهدات المذكورة أعلاه احترام القبر وصيانته يضيف البروتوكول الإضافي الأول أنه يجب على الأطراف التوصل إلى اتفاق لحماية المقابر والحفاظ عليها بشكل دائم، كما هو مذكور في العديد من الكتيبات العسكرية، وحماية المقابر وصيانتها.

ينص البروتوكول الإضافي الثاني على الالتزام بمعاملة الموتى باحترام في النزاعات المسلحة غير الدولية علاوة على ذلك توجد هذه القاعدة أيضاً في الصكوك الأخرى المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية بعض الكتيبات العسكرية التي تنطبق أو تم تطبيقها في النزاعات المسلحة غير الدولية تنص أيضاً على وجوب احترام الجثث حيث تتطلب تشريعات معظم البلدان باحترام هذه القاعدة.

يمكن ان نقول أن هذه القاعدة تجسد المبدأ القانوني العام لاحترام الموتى ومقابرهم مع عدم وجود ممارسة رسمية متضاربة في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية. أدان المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحالات الإعدام غير القانوني أو بإجراءات موجزة أو الإعدام التعسفي الحالات الموثقة للمعاملة غير المحترمة للمؤسسات المدنية في بابوا غينيا الجديدة.

تنص اتفاقية جنيف على أنه يجب حيثما أمكن دفن المتوفين وفقاً لشعائر دينهم إلا في ظروف استثنائية بما في ذلك لأسباب صحية قاهرة حيث لا يجوز حرق جثثهم وفقاً لديانة البلد المضيف المتوفى أو حسب وصية المتوفى الصريحة

علاوة على ذلك تتطلب اتفاقيات جنيف من حيث المبدأ دفن المتوفى في مقابر فردية ولا يجوز دفن الموتى في مقابر جماعية ما لم تمنع الظروف دفنهم في قبور فردية أو دفن أسرى الحرب

(1) اتفاقية جنيف 1، المادة 17؛ اتفاقية جنيف 2، المادة 20؛ اتفاقية جنيف 3، المادة 120؛ اتفاقية جنيف 4، المادة 130.

(2) ينظر، على سبيل المثال، الدليل العسكري للأرجنتين، وأستراليا وبلجيكا، وكندا وفرنسا، والمجر وإسرائيل وإيطاليا وكينيا ومدغشقر ونيوزيلندا والفلبين وإسبانيا وسويسرا وتوغو، والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية. قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق.

(3) ينظر، على سبيل المثال، تشريعات أذربيجان وإيطاليا وفنزويلا. قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق.



أو المعتقلين المدنيين جماعياً القبور يجب استخدام شروط المقابر الجماعية وأخيراً تتطلب اتفاقيات جنيف دفن الموتى في قبور منفصلة إذا أمكن اجمع القبور حسب جنسية المتوفى.

ترد هذه المتطلبات أيضاً في العديد من الكتيبات العسكرية ومن المحتمل أن تنطبق بعض هذه المتطلبات أيضاً على النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب القانون الوطني. على سبيل المثال في عام 1995 قررت وزارة الخارجية الكولومبية دفن المتوفى في مقابر فردية وليس في مقابر جماعية وفقاً لجميع متطلبات القانون.

## 2.1 معيار تحديد لحظة الموت

إن مسألة تحديد لحظة الموت لها أهمية لذا هناك من يرى بأن تحديد لحظة الموت من اختصاص الأطباء على أساس أنهم الجهة الوحيدة القادرة على البث في هذه المسألة ومن مبرراتهم أن تحديد لحظة الموت تدخل في صميم العمل الطبي ولا علاقة له بالقانون (1) واتجاه آخر يرى بضرورة تدخل المشرع لتحديد لحظة الموت ومن مبرراتهم من غير الممكن إفساح المجال أمام الأطباء لتحديد لحظة الموت لاختلاف الضوابط وهم بصدد تحديدها تبعاً للأهداف التي يرمون إلى تحقيقها كالاستفادة من أعضاء المريض (2).

تمثل تحديد لحظة الوفاة مثار جدل كبير بين فقهاء القانون، وينبع هذا الجدل الى أن تحديد لحظة وفاة الشخص هو من اختصاص الطبيب على أساس أن هذا المختص يعتبر الجهة الوحيدة القادرة على البث في مسألة موت الانسان من عدمه، ويستند هذا الفريق المؤيد لحق الطبيب في تقرير لحظة الموت الى أن تحديد لحظة موت الانسان من الأمور الداخلة في صميم العمل الطبي ولا علاقة لهذا الأمر بالقانون، كما أن ايراد اي معيار قانوني قد يقيد الاطباء لأنه قد يكون معيار قديم لا يتواءم مع التطورات العلمية في مجال الطب حيث تعتبر النصوص القانونية بطيئة التغيير، غير أن أنصار هذا الاتجاه لا يستبعدون القانون بهدف وضع المبادئ والتدابير والاجراءات التي تمكن من تسهيل عمل الاطباء، وهناك اتجاه آخر يري ضرورة تدخل المشرع لتحديد لحظة الوفاة ومن مبررات هذا الفريق أنه من غير الممكن افساح المجال أمام الأطباء بهدف تحديد لحظة وفاة الشخص نتيجة لاختلاف

(1) طارق حليلو، الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون، جامعة الوادي، كلية العلوم الاجتماعية قسم العلوم الإنسانية، الجزائر، 2013-2014. ص 17-20.

(2) صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، ط1، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 84، 85.

الضوابط وهم بصدد تحديدها طبقاً للأهداف التي يسعون الى تحقيقها مثل الاستفادة من الاعضاء البشرية (1).

يمثل تحديد لحظة الوفاة مثار جدل كبير بين فقهاء القانون، وينبع هذا الجدل الى أن تحديد لحظة وفاة الشخص هو من اختصاص الطبيب على أساس أن هذا المختص يعتبر الجهة الوحيدة القادرة على البت في مسألة موت الانسان من عدمه، ويستند هذا الفريق المؤيد لحق الطبيب في تقرير لحظة الموت الى أن تحديد لحظة موت الانسان من الأمور الداخلة في صميم العمل الطبي ولا علاقة لهذا الأمر بالقانون، كما أن ايراد اي معيار قانوني قد يقيد الاطباء لأنه قد يكون معيار قديم لا يتواءم مع التطورات العلمية في مجال الطب حيث تعتبر النصوص القانونية بطيئة التغيير، غير أن أنصار هذا الاتجاه لا يستبعدون القانون بهدف وضع المبادئ والتدابير والاجراءات التي تمكن من تسهيل عمل الاطباء، وهناك اتجاه آخر يري ضرورة تدخل المشرع لتحديد لحظة الوفاة ومن مبررات هذا الفريق أنه من غير الممكن افساح المجال أمام الأطباء بهدف تحديد لحظة وفاة الشخص نتيجة لاختلاف الضوابط وهم بصدد تحديدها طبقاً للأهداف التي يسعون الى تحقيقها مثل الاستفادة من الاعضاء البشرية .

### 1.2.1 المعيار الفقهي لتحديد لحظة الموت

إن من شأن الله تحديد متى يموت الإنسان ومتى تغادر الروح من الجسد، وبغض النظر عن مدى صعوبة محاولة الناس، لا يمكنهم الحصول على أي معرفة، أن يحدد لحظة الوفاة. على وجه اليقين (2)، لقوله تعالى {اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} (3) وقوله تعالى {وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَابًا مُّؤَجَّلًا ۗ وَمَنْ يَرِدِ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَنْ يَرِدِ ثَوَابَ الْآخِرَةِ نُؤْتِهِ مِنْهَا ۗ وَسَنَجْزِي الشَّاكِرِينَ} (4)

(1)صفاء حسن العجيلي، مصدر سابق، ص 84-87.

(2)محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 3.

(3) سورة الزمر: الآية 42.

(4) سورة آل عمران: الآية 145.

ولقد اتفقت العديد من القوانين الوضعية على ضرورة توفير الحماية اللازمة للفرد سواء في حياته أو حتى بعد وفاته، ومن ثم تتضمن تلك الحماية ضرورة حماية جثة الميت ذاته، وعدم تعرضها للانتهاكات أو أن تقوم إحدى الجهات بتدليس الجثة أو نبش القبور على الموتى أو الاقتطاع من جثة الميت للتبرع بها لشخص مريض دون أن تكون هناك موافقة من جانب الفرد في حياته على هذا الأمر، ومن ثم فهناك اتفاق بين الشرائع السماوية والقوانين على عدم الاعتداء على جثة الميت وانتهاكها بأي شكل من الأشكال، وحرصت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية على ضرورة إيجاد قيود وضوابط تشريعية تكون كفيلة بحماية جثة الميت من الاعتداء والانتهاك. ضرورة حفظ تلك الحرمة ومن بين هذه التشريعات جاء القانون العراقي لينظم في مواده عقوبات تشدد على منع انتهاك جثة الميت لما لها من حرمة وقدسية.

ولقد وضع قانون رقم (111) من العقوبات العراقي لسنة 1969 عقوبة بسيطة لجريمة انتهاك حرمة الميت، ويلاحظ ان تلك العقوبة لم تعد متناسبة مع الجرائم التي انتشرت في العقود الاخيرة فيما يتعلق بجريمة انتهاك جثة الميت وحرماته حيث أن تلم الجريمة تطورت الى حد كبير مع التطور العلمي والتقدم التكنولوجي وكثرة الاعتداءات على جثة الميت وحرمة الاموات ما بين استخراج جثة الميت واجراء تجارب بحثية عليها دون سند قانوني.

كذلك استخراج جثة الميت وتدليسها انتقاما من الشخص صاحب الجثة وهو ما يعد جريمة نبش قبور ويلاحظ أن التاريخ في العديد من الدول النامية مليء بتلك الأحداث، الى جانب اقتطاع جزء من نسيج الجثة واستخدامه لصالح شخص مريض دن وجود سند تشريعي يسمح بالقيام بذلك الأمر، هذا الى جانب غيرها من الجرائم التي أصبحت منتشرة والتي تستخدم الجثة بطريقة غير شرعية دون سند قانوني ، وهو ما حاول التشريع العراقي مواجهته ، وللحق لم يكن التشريع العراقي وحده هو الذي حاول مواجهة مثل تلك الجرائم فالعديد من التشريعات في الدول العربية والاسلامية حاولت مواجهة تلك الجرائم .

ومما لا شك فيه أن جرائم انتهاك حرمة الميت والاعتداء على جثته بات من الجرائم شديدة الخطورة ولذلك فقد بات يحتاج الى مزيد من الدراسات للإحاطة بها لخطورتها على المجتمع ، وقد عملت التشريعات الوضعية والفقهاء الاسلامي لقرون طويلة على محاولة القضاء على تلك الجرائم الخطيرة<sup>(1)</sup>، انطلاقاً من أن انتهاك حرمة الأموات والاعتداء على جثة المتوفي من الأمور التي لا يجوز القيام بها شرعاً أو قانوناً لمخالفتها للفطرة الانسانية والتقاليد الاجتماعية وطبيعة الانسان، ولقد

(1) محمد بشير ففلي، مصدر سابق، ص 7-10.

أكدت على ذلك كافة الشرائع السماوية حيث حرصت تلك الشرائع على الحث على حماية جثة الميت وتقديسها ومنحها الحق مثلما هو الحق الممنوح للشخص في حالة بقاءه على قيد الحياة (1).

ولخطورة جرائم انتهاك حرمة الميت على المجتمع فقد عملت التشريعات على تفاديها، حتى أن هناك عدد من التشريعات حرصت على تشديد العقوبة على مثل هذه الجرائم والتي أصبحت أشد خطورة على المجتمع نتيجة التقدم العلمي الذي حدث في مثل هذه الحالات والتي باتت متنوعة الى حد كبير وشديدة التعقيد والخطورة، ومما أدى الى تزايد خطورتها التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في العالم والذي قاد بدوره على التقدم في جرائم انتهاكات حقوق الانسان وهو على قيد الحياة، والحقوق المتعلقة بجثة الميت، فلإنسان الحق في حالة بقاءه على قيد الحياة ، وله الحق فيما بعد وفاته (2) .

ولا جدال في أن التقدم والتطور العلمي التكنولوجي أدى الى الاسهام في تعقد المشكلات المتعلقة بصحة الانسان في حياته، واستعمالات جثة الانسان فيما بعد وفاته، فعلى سبيل المثال قادت التطورات العلمية خاصة في المجال الطبي مثل تطور وحدات الانعاش الصناعي، التي أسهمت في نجاح العديد من عمليات نقل الاعضاء من جثة الميت، كمشكلة تحديد لحظة الوفاة، وما يترتب عليها من أحكام شرعية، والمتوفي بالسكتة الدماغية، وحدود الانعاش الصناعي، والموت الرحيم أو القتل بدافع الشفقة كان يتم ازالة المريض الميؤوس من شفائه من على الاجهزة التنفسية رحمة به ، ومدى حق الانسان في التصرف في جثته بعد موته، أو ما يطلق عليه الوصية بالانتفاع بالأعضاء البشرية بعد موت الانسان (3).

ولقد أحاطت القوانين وفاة الانسان باهتمام كبير وعناية فائقة وذلك من خلال النص تشريعياً في العديد من الاحكام الخاصة بهذه الحالة، والنهي والتحذير من التعدي على جثة الميت أو ايدائها أو التمثيل بها، سواء كان هذا الاعتداء عليهم بالتقصير في الحقوق المتعلقة بتغسيلهم وتكفينهم والصلاة عليهم، أو كان الاعتداء بانتهاك حرمة جثة الميت أو قبر.

ولا شك في أن الجرائم المتعلقة بانتهاكات حرمة الموتى تمثل اعتداء على البشرية جمعاء، وتمثل انتهاكا لحرمة المجتمع ذاته،

إن حماية جثة الميت وحرمة بل وحرمة كافة حياة الانسان ومماته من أهم الموضوعات على الصعيد التشريعي خاصة اذا تعلق الأمر بالقانون الجنائي وهو أخطر تلك الموضوعات في

(1)صفاء حسن العجيلي، مصدر سابق، ص 84-87.

(2)طارق حليلو، مصدر سابق، ص 17-20.

(3) كاظم عبد جاسم الزيدي، مصدر الكتروني سابق.

ميزان العدالة الجنائية، هذا وتختلف أنماط الاعتداء على جثة الميت ومنها تدنيس جثته، أو اقتطاع جزء منها واستعمالها في عمليات نقل لأحياء دون ان يكون هناك وصية من المتوفي أو موافقة قانونية على ذلك، الى جانب تدنيس المقابر ونبشها، واخفاء بعض الاعضاء بعد انتزاعها منه بغرض التجارة بها، أو استخدام الجثة في الاغراض العلمية دون أن يكون هناك موافقة أو وصية من الانسان في حياته على ذلك، وغيرها من الاعمال التي تقع جميعها تحت نطاق انتهاك حرمة الاموات، وهي كلها أفعال جرمها القانون العراقي وغيره من القوانين وشدت في تشريعاته على ضرورة المعاقبة عليها لأنها افعال تخالف الشريعة وتقاليد واعراف المجتمع بل والنفس البشرية بطبيعة الحال (1).

وعادة ما يثار موضوع الحماية الجنائية لجثة الميت بموضوعات تتعلق بتشريح الجثة علماً بأن البشرية منذ القدم عرفت تشريح جثث الموتى، حيث قام البعض في الحضارات القديمة بتشريح جثث موتاهم مثل الحضارة الفرعونية على سبيل المثال التي اعتمدت على علم التشريح بهدف تحنيط جثث موتاهم واستخراج احشائهم لأغراض التحنيط، ظناً منهم بوجود حياة أخرى فيما بعد الموت، كذلك عرف اليونانيون موضوع التشريح بهدف التعرف على الاعضاء الداخلية للإنسان.

ومن الممكن أن يحدث في عدد من الحالات أو في بعض الأحيان موت غير طبيعي، كالقتل بسلاح أو بضربة بالآلة حادة أو خنق أو غير ذلك، وينكر المتهم بهذا القتل ارتكابه للجريمة، وتحوم الشكوك حول هذه الحالة فيضطر المحقق أو القاضي طلب تشريح الجثة بهدف التعرف على السبب الذي ادي الى الوفاة (2).

ولا جدال في أن موضوع لحظة تحديد وفاة الانسان من الموضوعات الهامة التي شغلت الفقه والقانون على السواء ، وقد اختلفوا في تحديد تلك اللحظة أو بالأحرى في معيار تحديدها فهناك من ذهب الى أن تحديد لحظة وفاة الانسان من اختصاص الطبيب وحده، وذهب آخرون الى أن ذلك قد يكون من اختصاص القانون أفضاً، وما يمكن قوله في هذه الزاوية اثبات وفاة الانسان من اختصاص الاطباء مع وضع التشريعات للأسس والقواعد التي تكون كفيلة لعدم تعرض الشخص للتجاوزات ، مثل اشتراط أن يكون التأكد من حالة الوفاة يتم من خلال لجنة مشكلة من مجموعة من الاطباء الشرعيين ، الى جانب اطباء تخدير، وغيرهم من الاطباء مثل الأطباء المختصين بالأمراض العصبية وغيرهم، على ان يكون قرار اللجنة متخذاً بالإجماع ، وبشرط الا يكون من بين اعضاء تلك اللجنة من يسعي الى الحصول على اي وجه من أوجه الاستفادة من أجزاء من جثة الميت ، وقد

(1)صفاء حسن العجيلي، مصدر سابق، ص 84-87.

(2)المصدر نفسه، ص 84-87.

نوهت الكثير من الآراء الى ضرورة التمهّل في الاعلان عن حالة الوفاة واستيفاء كافة الشروط للتأكد تماماً من حدوثها .

### 1.2.2 المعيار الشرعي لتحديد لحظة الموت

بسبب المعايير التقليدية لحدوث الموت، يبدأ الناس في الشك في صلاحيتهم وقدرتهم على تحديد لحظة الوفاة، يميل الأطباء المدعومون بالفقه إلى اعتماد معيار جديد يتم بموجبه تحديد لحظة الوفاة بشكل حاسم، لأنهم في هذا المعيار الحديث يعتمدون على صحة الدماغ، إذا أثبت فحص صحة الدماغ بأجهزة دقيقة أن دماغ المريض سليم وبحالة جيدة فهو لا يزال على قيد الحياة رغم توقف قلبه ورتثيه عن العمل.

ومع ذلك، إذا تبين أن دماغ المريض توقف عن العمل تماماً فهو في هذه الحالة ميت على الرغم من أن باقي جسده يعمل من خلال المعدات الصناعية أنصار هذا الاتجاه يثبت صحة ذلك بالقول: الضرر الذي يصيب خلايا الدماغ ويدخل المريض في المرحلة النهائية من الغيبوبة هو الموت بالمعنى الحقيقي للكلمة.. ما هي مظاهر الحياة في جسم الإنسان في هذه الحالة، تعتمد الحياة الاصطناعية على الأجهزة المساعدة لأن الدماغ والمراكز العصبية الحيوية بداخله لا يمكنها تحمل أي نقص في الأكسجين الذي يزوده به القلب والرنتان. (1)

والتلف الناتج لا رجعة فيه لأن الجسم لا يستطيع استبدال الخلايا التالفة في الدماغ مثل الأعضاء الأخرى، حتى هذا الوقت لم يكن هناك علاج طبي لعلاج أو لعلاج وظيفة الدماغ، لذلك خلص مؤيدو هذا الاتجاه إلى أن الدماغ توقف تماماً عن أداء وظيفته في جسم الإنسان هو المعيار الذي يجب على الأطباء من خلاله تحديد الموت. (2)

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين الغيبوبة النهائية والغيبوبة العميقة ، أولها الغيبوبة النهائية الناتجة عن الموت الدماغي الكامل، أي عندما يتوقف الدماغ بشكل عام ، فإنه يشمل مراكز عصبية مهمة تتحكم في الوعي والحركة والكلام والسمع والرؤية والذاكرة والتنفس والدورة الدموية والتحكم في درجة الحرارة والتحكم في الغدة وتنظيم وظائف الأعضاء الحيوية، أما النوع الثاني فهو غيبوبة عميقة ناتجة عن موت جزئي للدماغ ، أي تلف الجزء العلوي من الدماغ الذي يتحكم في اليقظة

(1) شعبان عصاره، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002، ص 233.

(2) شعبان عصاره، مصدر سابق، ص 233.

والسمع والبصر والشعور والإدراك، يعتبر الاطباء الشخص في حالة الغيبوبة النهائية هو المتوفى ويستمر جهاز الإنعاش الاصطناعي في العمل عليه ليس الا لمحافظة صلاحية الاعضاء أثناء عملية الزرع، اما النوع الثاني فهو انسان حي ويتم علاجه عن طريق الانعاش لحفظ باقي خلايا المخ(1). وهناك تعريفان للموت من الناحية الطبية، فيمكن عرضها على النحو التالي (2):

1. الموت السريري: يشير هذا التعريف إلى الموت السريري وهو فقدان المفاجئ للدورة الدموية في الأوعية الدموية والوعي بالتنفس. في حالات نادرة، يمكن أن ينقذ الإنعاش القلبي الرئوي الشخص من الموت السريري بدون تدخل الإنعاش في الوقت المناسب قد يصل الشخص إلى حالة الوفاة، المعروفة باسم طبيب الموت البيولوجي.
2. يشير المفهوم الثاني الى الموت من الناحية البيولوجية أو ما يطلق عليه في بعض الأحيان الموت الدماغية هذه أيضاً حالة من النقص التام والحتمي في وظيفة الدماغ وجذع الدماغ والحبل الشوكي، ولا تستطيع هذه الأعضاء ببساطة استعادة وظيفتها.

يعتبر توقف التنفس والدورة الدموية توقفاً لا رجوع فيه عن الدورة الدموية وهو السمة المميزة التي تميز الحياة عن الموت وتوافق على أنه من الممكن أن يتوقف القلب عن العمل لمدة ساعتين أو أكثر أثناء جراحة القلب المفتوح لكن الدورة الدموية لا تتوقف لبضع ثوان. وبالمثل، من الممكن أن يتوقف التنفس الطبيعي وأن يحل محله التنفس الصناعي. علامات توقف القلب والتنفس والدورة الدموية، بما في ذلك توقف النبض عن طريق ملامسة الشرايين الشعاعية أو العضدية أو الصدغية في الشرايين التي تسمى الأوردة باستثناء السكتة القلبية والتي تعتمد على عدم القدرة على سماع أصوات القلب باستخدام سماعة الطبيب، ولا يحتقن الأصبع إذا ربط في حالة الوفاة، وتكون ثانياً لرقبة من الجلد التي بين معمة الاصابع بالرغم من تسليط عليها ضوء قوي. (3)

(1) أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية جامعة الكويت، العدد 2، السنة 5، يوليو

1981 ص 126

(2) محمد على البار، الموت الاكلينيكي والموت الشرعي، بحث في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة التاسعة، العدد الحادي عشر، 1998، ص145.

(3) شعبان عصاره، مصدر سابق، ص 233.

ومن الناحية الشرعية يمكن اعتبار الفرد في عداد الأموات كما تترتب جميع الأحكام القانونية الحالية للوفاة إذا ظهرت إحدى العلامتين التاليتين (1):

1. إذا توقف تنفسه وقلبه تمامًا وقرر الطبيب أن التوقف لا رجوع فيه
2. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه بشكل دائم، وحكم الطبيب المختص بأن الخلل لا رجوع فيه وأن دماغه قد بدأ في الانهيار في هذه الحالة نزع سلاح جهاز دعم الحياة المثبت على الشخص الجهاز معقول حتى لو بعض الأعضاء مثل القلب تعمل تلقائيًا بسبب المعدات المعقدة.

إن مسألة تدخل المشرعين بتعريف محدد للوفاة هي أولئك الذين يعتقدون أنه من الضروري أن يتدخل المشرعون بتعريف محدد للوفاة وأنها مسألة طبية بحتة حسب تقدير الطبيب. ولقد كان المشرع العراقي على قدر كبير من التوفيق فيما يتعلق بحسمه للخلافات التي تنشأ حول هذا الموضوع، سلك طريقًا وسطًا بين كل الاتجاهات، فلم يعرّف الموت تحديداً ولم يترك الموضوع لحكم الأطباء بل حدد طرق التحقق من وقوعه.

ولا يختلف تعريف الموت عند فقهاء الإسلام عن تعريف الموت في العديد من الحضارات والثقافات الانسانية المختلفة وكافة الاديان فقد اتفقت الحضارات البابلية والفرعونية والاشورية واليونانية والصينية وغيرهم على أن تعريف الموت يعني مفارقة الروح من الجسد، الا أنهم اختلفوا بعد ذلك في كثير من المواضع على أن هذه الروح قد تعود الى الجسد أن تعود الى جسد آخر فعلي سبيل المثال يعتقد البوذيين والهندوس وبعض الديانات الارضية الأخرى تعود الروح الشريرة إلى الجسد الشرير وتبقى في تلك الدورات حتى تتطهر ، بينما تستمر النفس الطيبة مع الخير في التنقل بين الأجساد الطيبة حتى تصل إلى مرحلة النعيم المطلق (2).

(1) عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، 2000، ص 42.

(2) محمد بشير ففلي، مصدر سابق، ص 12-14.



### 1.2.3 المعيار القانوني لتحديد لحظة الموت

يساعد الطب وبشكل كبير على الوقاية بالكثير من الامراض الفتاكة، كما ساعد على تخفيف آلامها بتطوير وسائل العلاج<sup>(1)</sup>، ومن هذا التطوير في مجال الطب البيولوجي هو (تكنولوجيا الانجاب الحديثة بما يتعلق خاصة بالتصرفات بالجثث، فقد أصبح للطب في هذه العملية أثر بارز في المجتمع، بفضل الثورة التكنولوجية، فقد حقق نجاحاً باهراً حينما أستطاع أن يستخلص النطفة المنوية الذكرية، والبويضة الانثوية من مكنها داخل او عيتها التناسلية ليحدث بينهما التلقيح صناعياً ليحل محل التلقيح الطبيعي بين الزوجين<sup>(2)</sup>، ليحقق الأمنية والغاية لدى الاشخاص الغير قادرين على الانجاب بصورة طبيعية أو الذين يعانون من العقم، ليتمكن من القضاء على آثاره، وكذلك تمكن الطب بهذه التكنولوجيا ايضاً من التصرف بالأجنة البشرية لعلاجها من الامراض والحد من التشوهات وغير هذه الأعمال التي تعود بالنفع لصاحبها خاصة وللمجتمع عامةً، فبفضل هذه التكنولوجيا أصبح العقم وعدم تحقق الانجاب وحالات العوق والتشوهات أقل تهديداً للبشرية.

وبالرغم من هذه المزايا وتكنولوجيا الطب المستحدثة، التي يمكن معها أن تحقق رغبات الافراد المشروعة من مزايا فهي بالوقت نفسه يمكن ان تكون هذه التصرفات بها جانحة وغير مقبولة مما تفتح افاقاً أوسع بهذه التصرفات وذلك وفقاً لرغبات أهل الطب والعلم البيولوجي وللمطامع الانسانية للاكتشاف والبحوث (الشهوة العلمية)، مما تنشئ معها الفوضى والمخاطر خصوصاً وان هذا العمل الطبي كغير اي عمل طبي علمي أخر يقبل كافة التصرفات به بما يتناسب مع طبيعته مما يؤثر ذلك في المبادئ الراسخة في المجتمع: كالزواج والنسب والاسرة والنسل والتكامل الإنساني.

وبناءً على هذه الاهمية التي يحققها الاطباء بتكنولوجيا الطب الحديث فقد يحققون ايضاً مخاطر وعدم أهمية ببعض التصرفات بالجثث التي تؤدي الى الفوضى والعبث علمي، ومما تقدم يتضح أن بهذه التكنولوجيا الحديثة والتقدم الطبي بالتصرفات بالجثث البشرية قد تنتج أهمية ومنافع

(1) محمد سعد خليفة، أحكام قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 في مصر، دار النهضة العربية، 2016، ص5.

(2) طارق عبد الله محمد أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005، ص ٥

وقد تحدث مخاطر ومفاسد (ضرر ومنفعة)، فهي كالعلة النقدية لها وجهان فهي بالرغم من منجزاتها وحسناتها، فهي لها ايضاً مساوئ عديدة (1).

وهناك تساؤل بين الفقهاء وعلماء الطب نتيجة التقدم العلمي من حيث الطريق أو الاداة التي يمكن اللجوء اليها لتضمن لنا الاستفادة من هذا التقدم العلمي بهذه التكنولوجيا للأجنة البشرية من جهة، وكذلك لدرء ودفع المخاطر لهذه التكنولوجيا من جهة أخرى لتتحقق الاستفادة، بحيث تكون اداة موازنة لتتحقق الصالح وتدفع بالفاسد؟ (2).

ولقد اثارت تكنولوجيا الاجنة البشرية مخاطر بزيادة مطردة، لدرجة تكاد أن تكون معها مادة وموضوع يومي في الشارع والعامّة بالدعاية والاعلان بمواقع التواصل الاجتماعي، وكافة وسائل الاعلام، وبالمؤتمرات والندوات الطبية المحلية والعالمية، بالإضافة الى مصاحبة هذا الامر لأخطاء الاطباء والعاملين (المركز الطبي) بهذه التكنولوجيا، الامر الذي انعكست اثاره السلبية، دون شك، على توتر المجتمع عامة، وعلى زعزعة الثقة في بعض التجارب الطبية بل والاطباء الشرعيين المقدمين على هذه العملية خاصة.

ووفقاً لمعيار معين يعتبر الإنسان ميتاً وهو توقف الدورة الدموية أي القلب والجهاز التنفسي أي تتوقف الرئتان تماماً عن العمل بحيث لا يصل الدم المؤكسج إلى الدماغ وأعضاء الجسم الأخرى، وفقاً لهذا المعيار تحدث الوفاة على ثلاث مراحل، الأولى تسمى مرحلة الموت الظاهر حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل، والثانية هي مرحلة الموت الدماغى والتي تحدث بعد وقت قصير من المرحلة الأولى بسبب نقص الدم الذي يصل إلى المخ. أما المرحلة الثالثة، وهي مرحلة موت الخلايا، وهي موت خلايا الجسم، فتحدث بعد فترة زمنية لا يصل فيها الدم إلى خلايا الجسم لأن بعض خلايا الجسم حية لفترة من الزمن ويختلف من الجهاز اخر (3).

(1) عبد العزيز أحمد عبد العزيز، الأخلاقيات الطبية والحيوية، المصرية للنشر والتوزيع، 2018 الطبعة الاولى، ص2.

(2) شوقي إبراهيم عبد الكريم علاء، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية، مكتبة الوفاء القانونية، 2013، ص 4.

(3) أحمد شوقى أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث: دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية – القاهرة، 1990 ف.ص 116.

أما ما يطلق عليه أو ما يعرف بالموت السريري أي الموت الاكلينيكي، وهذا يعني التوقف النهائي للمكونات الأساسية للحياة كالتنفس والنبض وخفقان القلب، لكنه لا يزال حياً لكنه يبدو وكأنه ميت لذلك لا يجوز قطع أي أعضاء من هذا الشخص لأنه لا يعتبر ميتاً (1).

كما يعتقد العديد من الفقهاء أن هذا المعيار أصبح من المعايير غير الدقيقة وغير الكافية لتحديد وقت الوفاة ، وأن اعتماده يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير طبيعية، وهو حرمان بعض الناس من الوصول إلى العلاج بالوسائل الحديثة التي يمكن من خلالها استعادة التعليق في الجسم ليعمل مرة أخرى، مع اختراع أجهزة الإنعاش الاصطناعي أدت التطورات العلمية في المجال الطبي فضلاً عن تطور التواصل والتنسيق بين سيارات الإسعاف والمنظمات الصحية إلى حالات تدخل الطبيب بين الوفيات في المرحلة الأولى والمرحلة الثانية، أي بين مراحل السكتة القلبية واختلال وظائف المخ ، تمكنوا من إعادة عمل القلب والرئتين حيث ثبت من خلال علاج العديد من الحالات أن توقف هذه الأجهزة عن العمل لدى المريض لا يعني وفاته، يمكن معالجة هذا التوقف المؤقت من خلال مجموعة متنوعة من طرق الإنعاش مثل الصدمات الكهربائية وتدليك القلب والتنفس الاصطناعي وما إلى ذلك للعودة إلى العمل.

ولذلك يشكل ما سبق ما يطلق عليه عدم صلاحية المعيار التقليدي في التعرف على وقت حدوث وفاة الشخص، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يؤدي إلى حرمان بعض الأشخاص من فرصة تلقي العلاج بالوسائل الحديثة كما ذكر أعلاه، كما أنه يمنع فائدة الأعضاء الجثة الذي يقرر الموت على أساسه ، لأنه إذا كان الدم الحامل للأوكسجين لا يصل إلى خلايا الجسم ويؤدي إلى موت الخلايا، يصبح هذا الأخير غير مناسب للزرع ، ولهذا السبب يميل الأطباء إلى البحث عن معايير جديدة لتجنب أوجه القصور في المعايير السابقة، كما أنه يساعد على إبقاء أعضاء الجثة في حالة معينة من جهة في تحديد لحظة الوفاة دون التسبب في فقدان المريض فرصة العلاج ومن جهة أخرى الحفاظ على أعضاء الجثة في حالة جيدة وفعالة (2).

(1) أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، العدد

الأول، مارس 1978 - ص 105

(2) محمد سامي الشوا، لحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1986،

تجدر الإشارة الى ان احترام حرمة الميت وعدم المساس بجثته والاعتناء بالحماية الواجبة لها، هو من أهم الجوانب الدينية والتي حرصت عليها كافة الديانات السماوية، وأشارت اليها الحضارات كذلك، واحترام حرمة الميت تمتد من احترام جثته بعد لحظة الوفاة مباشرة، امتدادا الى عدم الاعتداء على تلك الجثة بأي مظهر من مظاهر الامتهان أو الحط من كرامته، حتى بعد وضع الجسد في المقبرة فقد حرصت كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية على ضرورة توفير حماية خاصة للمتوفي اعتمادا على كرامة الانسان حياً وميتاً. (1)

من المهم ملاحظة أن بعض التشريعات المقارنة تستخدم مصطلحات مختلفة في أحكامها للجرائم ضد حرمة المقبرة، كما أنها تختلف عن هذه الجريمة حيث أن بعض التشريعات نظمتها في بند قانوني يشمل الجرائم ضد حرمة الميت، كما نظم المشرعون الفرنسيون فصلاً خاصاً بعنوان "إهانة الكرامة" في الفصل الثاني المخصص للجرائم ضد الأشخاص من قانون العقوبات الفرنسي في المادة (17/225) ، يتضمن النص "انتهاك أو تدنيس مقبرة أو مقبرة أو جرة أو نصب تذكاري للمتوفي بأي شكل من الأشكال ، يعاقب عليها بالسجن لمدة عام وغرامة قدرها 15000 يورو." (2)

أما المشرع المصري من قانون العقوبات رقم (85) من المادة (160) (3) المعدل لسنة 1937 جاء فيها "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهاك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها" (4)

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن الفصل الخامس من قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 لسنة 1966 ينص على الجنايات والجنح ضد السلامة العامة للأفراد، وبالضبط في المواد 150 و152، تنص المادة 150 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 دينار إلى 2000 دينار كل من فكك أو أتلف أو دنس قبراً بأي شكل من الأشكال" (5) ، كما

(1) محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.

(2) المادة 17/225 من قانون العقوبات الفرنسي.

(3) طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء "دراسة مقارنة"، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص9.

(4) المادة (160) من قانون العقوبات المصري رقم (85) لسنة 1937 المعدل.

(5) المادة (150) من قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 لسنة 1966

أشار إلى انتهاك حرمة المقبرة في المادة 152 من نفس القانون ، حيث نصت على ما يلي: "كل من ينتهك حرمة المقبرة أو يدفن جثة... " أما قبور الشهداء ، تنص في مادة 160 مكرر..<sup>(1)</sup> في حين نظمه المشرع التونسي في الفصل الرابع في الهجوم على السلطة العامة من قبل الأفراد في الفصلين 167 و168، القسم 14 من قانون العقوبات التونسي، نصت مادة 167: "يعاقب كل من يخالف حرمة القبر بالحبس سنتين وغرامة 48 ديناراً..."، أما المادة 168 نصت على: "يعاقب بالحبس ستة أشهر وبغرامة مقدارها 24 دينار كل من أتلف أو دمر أو ألوث بناية مقامة في مقبرة.." (2)

يسير المشرع السوري في نفس الاتجاه حيث نص على ما يلي في المادة 468 من قانون العقوبات السوري: "كل من خالف أو دنس حرمة المقبرة أو نصب الميث أو أتلف أو دمر أو شوه أو دنس أو حطم أو هدم أو شوى أو شوه أشياء أخرى تتعلق بتضحية المتوفى وإعانتهم أو زخرف المقبرة محكوم عليه بالسجن شهرين أو أكثر لمدة لا تزيد عن سنتين"، فرض المشرع العراقي نفس الشرط بموجب المادة 373 من قانون العقوبات

كما يتضح من معظم النصوص القانونية المعنية، فإن العناصر المادية لهذه الجريمة هي أعمال الهدم أو التخريب أو التجديف أو التخريب، ناهيك عن أن هذه الجريمة هي إحدى الجرائم العمدية التي دعا إليها المشرعون والمشرعون المغاربة لتحقيق الركن الثاني ، وهو النية الإجرامية بعلم وإرادة عنصرية. وكما أشرنا من قبل فإن الجثة تعني الشخص الميت، ومن ثم فإن جثة أو رفات أي شخص قد تكون معرضة للإساءة لذا هناك من يميز بين الأفعال التي قد تلحق بجثة أي متوفي حفاظاً على معصوميتها وقدسيتها، وتجدر الإشارة أن الأفعال التي تشكل انتهاكاً لجثة الميت لا تختلف في مجملها من حيث أركانها عن غيرها من الجرائم. جدير بالذكر أنه وبكل الأحوال يجب لأي عمل وعلم أن يتسم بالأخلاق، وهو ما يعرف بأخلاق الأعمال، والأخلاق بهذا المعنى، تعني البحث عن أسلوب جيد للرفاهية والسعادة، وبمعنى آخر تعني حكمة التصرف<sup>(3)</sup>.

(1) المادة (152) من قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 لسنة 1966

(2) للمزيد ينظر: زهراء بن سعادة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011/2010. ص 13-27.

(3) عبد العزيز أحمد عبد العزيز، الأخلاقيات الطبية والحيوية، المصرية للنشر والتوزيع، المرجع السابق نفسه، ص 1.

وفي مجال علم الأحياء (البايولوجي) يقصد بمصطلح أخلاق علم الأحياء، أو أخلاقيات علم الأحياء، وهي مجموعة القواعد التي يضعها المجتمع لنفسه للحفاظ على ما يعنيه أن تكون إنساناً في مواجهة المشاكل الناتجة عن التقدم العلمي السريع في الطب وعلم الأحياء وعلم الوراثة. فمن المعلوم ان التقدم العلمي والطبي هما عنصران من عناصر اسعاد البشرية وتوفير الراحة والحياة الكريمة لها، ولكن أحياناً إذا لم يوازي هذا التطور العلمي منظومة اخلاقية تحمي هذا التطور وتضبط هذا التقدم العلمي فإننا نكون امام بعض المشاكل الاخلاقية، فبالنسبة لعلوم الاجنة البشرية فقد ظهرت بعض الصور والمستجدات من التصرفات بها التي من شأنها أن تضر ببعض حقوقها وخاصة حق الحياة<sup>(1)</sup>، مما أصبح من الازم ان ترافق الاخلاق هذه التكنولوجيا وهو محور اهتمام الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

---

(1) خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الاسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ص113.

## الفصل الثاني

### صور حماية الميت في قانون العقوبات

شهدت البشرية وخاصة خلال السنوات الأخيرة حوادث كثيرة تكررت بشكل كبير ولافت للنظر من حوادث الاعتداء على جثث الأموات في مختلف الأشكال مثل انتهاك حرمة قبور الموتى والحرق والقيام بتدنيس القبور والجثث، ولا تتوقف الأمور عند هذا الحد بل تطورت وتضخمت لتصل الى حد سرقة الاعضاء بل والجثث واستعمالها وبيعها للقيام بالتجارب والبحوث العلمية أو حتى القيام بانتزاع الأعضاء من جثث الموتى لزرعها في جثة أحد الأحياء التي قد يحتاجها، أو حتى القيام باستعمال الجثث في أعمال من الشعوذة والسحر، من منطلق أن حرمة الميت كحرمة الحي لا يجوز المساس بها وهي من أكثر الحرمات واجبة الصيانة سواء كانت تلك الحرمة تنصب على القبور أو على الجثث.

ان القوانين احاطت الانسان حتى في مماته باهتمام وعناية كبيرين وذلك من خلال تشريعها العديد من الاحكام الخاصة بها، والتحذير والنهي من التعدي على الاموات أو ايدائهم أو حتى التمثيل بها، سواء كان الاعتداء يتمثل في الحقوق المتعلقة بال غسل والتكفين والصلاة عليهم، أو كان ذلك يتمثل في حف حرمة الميت وعدم المساس بجثته (1).

إن موضوع حرمة جثة الميت من الموضوعات الهامة التي أشار اليها القانون الجنائي العراقي وغيره من القوانين بل وأخطرها، فمن الأفعال التي تقع على جثث الميت والتي جرمها التشريع العراقي وغيره من التشريعات تتمثل في الاخفاء والتدنيس والانتهاك وانتزاع الاعضاء والاعتداء على مقابر الأموات وغير ذلك وهي كلها أفعال تمثل اعتداء جنائياً صريحاً على الجثة وعلى حرمة الميت بطبيعة الحال. ولقد عملت التشريعات على تقديم وتوفير الحماية الجنائية لحرمة الميت وجثته وعملت على أن يتم الالتزام من جانب أفراد المجتمع على الامتناع عن القيام بأية أفعال قد تشكل جريمة في حق الميت وحرمة جثته، وقد ذكرت التشريعات نصوصاً عقابية لتفادي الآثار السلبية لجريمة انتهاك حرمة الميت وحرمة جثته وعدم تعرضها للانتهاكات التي يمكن ان تشكل خطورة على الميت مثلما تشكل الجرائم الأخرى على الشخص الحي.

في هذا الفصل من الدراسة ولخطورة الاعتداء على جثث الموتى سنتناول الموضوع في ثلاثة مباحث، في المبحث الاول سنتناول جريمة انتهاك حرمة الجثة، وفي المبحث الثاني سنعرض جريمة

(1) بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2017-2018، ص 12-19.

دفن الجسد دون ترخيص، اما المبحث الثالث فنخصه لعرض جريمة القيام بعمل غير مشروع على الجثة.

## 2.1 جريمة انتهاك حرمة الجثة

تعتبر الحماية الجنائية من الجوانب المهمة في القانون الجنائي لتعلقها بتوافر كافة أركان الحماية من الجرائم التي تمثل اعتداء على الانسان وعلى مصالحه، ولا شك ان جثة الميت من الجوانب التي وفرت لها القوانين الجنائية حماية خاصة بها نظراً لما وقع من جرائم كثيرة تمتد الى قرون قد تصل الى بدايات البشرية وخاصة في القرون الأخيرة من حوادث كبيرة لفتت اليها الانظار بحق جثث الموتى، وهذه الظاهرة تتمثل في الاعتداء على جثث الموتى في كثير من الحالات تصل الى نبش القبور وسرق الجثث وتدنيها، وغير ذلك من الجرائم التي تجري بحق جثث الموتى في العديد من الحالات.

ولا تقف الجرائم التي تقع بحق الجثث عند حد نبش القبور بل وصلت الى التجارة بها مثل سرقة الجثث واستعمالها في التجارب الطبية واجراء العديد من البحوث العلمية عليها، أو حتى اقتطاع من الجثة والتجارة بها أو بيعها وهي سوق كبيرة شهده القرن العشرين، بل يصل الأمر في بعض البلدان النامية الى سرقة الجثث أو اجزاء منها للقيام بعمليات السحر والشعوذة عليها، وهي حالات نشاهدها في كثير من الدول النامية.<sup>(1)</sup>

### 2.1.1 الركن المادي

عندما يقوم شخص ما بارتكاب أية أفعال يمكن تصنيفها على أنها أحد الجرائم التي تهدد أمن المجتمع فإن ذلك يعد أحد الأفعال التي يعاقب عليها الفرد ، أو ما يطلق عليه المعاقبة على الجريمة والواجب تنفيذ العقوبة المحددة تجاهها، والحماية الجنائية تعتبر أحد أهم فروع الحماية القانونية التي يوفرها القانون للمجتمع، وتشير الحماية الجنائية بشكل عام الى عدد من القواعد التشريعية التي تتصف بالعمومية والتجريد وهي تلك القواعد التي وضعها المجتمع بواسطة المشرعين والفقهاء لردع الافراد عن ارتكاب جرائمهم والمعاقبة عليها، ومن ثم فإن الحماية الجنائية تتمثل في شقين رئيسيين وهما الشق الرابع<sup>(2)</sup>.

(1) بن عودة سنوسي، مصدر سابق، ص 12-19.

(2) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 315.



وهو يعني ردع الجرائم أو من يقوم بارتكابها عن القيام بجريمته حماية للمجتمع وللأفراد على السواء، لأنه بدون وجود رادع على الجريمة لن يكون هناك أمن أو استقرار في اي مجتمع من المجتمعات سواء كان مجتمعاً متقدماً أو نامياً، أما الشق الثاني فهو المتعلق بالمعاقبة على الجريمة التي قد يتم ارتكابها بواسطة فرد أو مجموعة من الأفراد، كأن يتم تشكيل عصابي متخصص في سرقة الجثث على سبيل المثال أو المتاجرة بالأعضاء البشرية، وهذا بذاته يشكل بدوره أحد أهم الجوانب في موضوع الحماية الجنائية، وحتى نتمكن من تحديد مفهوم الحماية الجنائية الخاصة بجرائم استباحة جثث الموتى يجب أن نشير الى تعريف الحماية الجنائية بشكل عام ثم نعرض لمفهوم الموت أو ما يطلق عليه تحديد لحظة الوفاة .

وتعني الحماية الجنائية في التشريعات المختلفة بشكل عام بأن يدافع قانون العقوبات الجنائية عن المصالح والحقوق والأرواح وأن تحظر التشريعات الجنائية كل الأفعال غير المشروعة والتي تؤدي الى النيل منها عن طريق ما تقرره التشريعات من عقوبات، وبشكل خاص فإن تعريف الحماية الجنائية لجثة الميت والتي هي محل الدراسة التي نحن بصددنا فيمكن القول أن التشريعات الجنائية تدافع عن جثة الميت وتعاقب على كافة الأفعال التي من شأنها أن تطل تلك الجثة سواء بالتدنيس أو السرقة أو الانتهاك للخصوصية أو حتى من خلال القيام باستغلالها و اجراء التجارب الطبية عليها دون ان يكون هناك سند قانوني أو شرعي لذلك كأن يكون هناك وصية مسبقة من الانسان قبل وفاته بالقيام بإجراء تجارب على جثته في حال وفاته، أو أن يتم القيام بإجراء تجارب علمية على الجثة دون سند قانوني(1).

تتفق القوانين الدولية والتشريعات الوطنية على ضرورة توفير الحماية الجنائية لجثة الميت، وقد أوضحت القوانين الدولية أن هناك عدد من الاجراءات يجب الاعتماد عليها في توفير الحماية للإنسان سواء في حياته او حتى بعد وقوع الوفاة، ولقد حرصت القوانين الدولية على الإشارة الى الحالات الأكثر خطورة على جثة الميت خاصة فيما يتعلق بالحالات المستحيلة أو الصعبة، على سبيل المثال، قد يكون الشخص الذي يجري تشريح الجثة ويحضر تقريراً مكتوباً موضوعياً وذو خبرة وجيدة الإعداد والتدريب وغير منتسب إلى أي منظمة أو مجموعة سياسية قد تكون معنية. لسوء الحظ

(1) شوقي إبراهيم عبد الكريم علاء، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية، مكتبة الوفاء القانونية، 2013،

غالبًا ما تكون هذه البقعة الجميلة بعيدة المنال. تتضمن بروتوكولات التشريح القياسية قائمة مراجعة شاملة لخطوات تشريح الطب الشرعي الأساسية.

إلى الحد الذي تسمح به الموارد المتاحة، يجب اتباع هذه الخطوات ويسهل استخدام بروتوكول تشريح الجثة هذا التحديد المبكر والنهائي للحالات التي تختلف فيها، فهذا الأمر يحول إلى التلميح والذي من الممكن أن يأتي نتيجة إلى عدم تقديم عدد من الردود على الاستفسارات المطروحة في جانب التحقيق في وفاة قد يدور حولها جانب كبير من الشك.

### ومن الممكن أن يفيد الفئات التالية من الأشخاص.

1. قد يستطيع الطبيب الشرعي المسئول عن عملية تشريح الجثة خاصة في حالة الوفاة، التصرف وفقاً لبروتوكول تشريح الجثة القياسي هذا لضمان مراجعة منهجية ولتسهيل النقد المفيد في المستقبل من قبل المراقب سواء كان إيجابياً أو سلبياً.
2. في حين أن الفاحص الطبي الشرعي المخضرم لديه سبب لتقصير بعض جوانب تشريح الجثة في الحالات الروتينية أو تقديم تفسير مكتوب للنتائج التي توصل إليها، عمليات التفتيش أو التقارير الموجزة ليست مناسبة في المواقف التي قد تكون فيها خلافات، وبدلاً من ذلك يجب إجراء مراجعة منهجية شاملة وإعداد تقرير شامل دون فقدان التفاصيل المهمة (1)
3. يمكن للطبيب المتخصص في علم الفحوص أو الامراض بصفة عامة وكذلك باقي الاطباء مثل أطباء الباطنة أولئك الذين لم يتلقوا تدريباً في الطب الشرعي.
4. لكنهم على دراية بالتقنيات الأساسية لتشريح الجثة لاستكمال إجراءات التشريح المعتادة مع هذا البروتوكول القياسي. يمكن أن تذكرهم الوثيقة أيضاً بالمواقف التي ينبغي عليهم طلب المشورة فيها، إذ أن المواد التي تكون مكتوبة والتي لا يمكن تعويضها أو استبدالها بالمعارف المكتسبة.
5. قد يستطيع الخبير الاستشاري القيام بعملية التشريح على شرط أن يكون هناك استقلالية في حالات الاستعانة به أو الاعتماد على خبرته العلمية أولئك الذين يراقبون عملية التشريح أو

---

(1) عبد العزيز أحمد عبد العزيز، الأخلاقيات الطبية والحيوية، المصرية للنشر والتوزيع، 2018 الطبعة الاولى، ص2.

يقومون بها أو يراجعونها قد يستشهدون بهذا السجل القياسي ومعاييره المقترحة أو يطلبون المساعدة في إبداء آرائهم.

6. قد يكون استخدام القوانين الدولية من جانب الحكومات أو المنظمات الدولية ذات الصلة، والاجهزة القانونية التي تقوم على تنفيذ القوانين، وأسر أو ذوي الميت، وكذلك المدعين العامين والمتهمين بالمسؤولية عن الوفاة لوضع إجراءات مناسبة لتشريح الجثة.

## 2.1.2 الركن المعنوي

يرسم القانون للأطباء والمرضى الحدود التي لا يمكن ان يتجاوزها، فليس كل ما هو ممكن علمياً وطبياً جائزاً شرعاً وأخلاقاً وقانوناً من وجهة نظر طبية الاحتمال شيء الجواز شرعاً والقانون شيء آخر (1).

تسعى التشريعات بشكل عام الى توجيه وتنظيم التأثيرات المختلفة للتكنولوجيا وخاصة تلك الاثار الاجتماعية للتكنولوجيا، وهذا الامر لا يتأتى الى من خلال اخضاع التكنولوجيا للشرعية العامة وللمنطق القانوني ولمصلحة المجتمع بشكل عام، وأن تكون التكنولوجيا محايدة وغير مضرّة بالأمن الجماعي ولا حتى الفرد، وأن على التكنولوجيا أن تلتزم بالفلسفة والاخلاق والثقافة الاجتماعية، ويجب أن يظل التشريع فعالاً وعملياً (2).

ولعل أهم ضرورات التقدم التكنولوجي والعلمي هو ضمان وجود أو اقامة التوازن بين التكنولوجيا والحقوق الانسانية للأجنة (جذور ونواة الانسان) لضمان الهوية الانسانية لها من التدخلات الطبية (البيولوجية) بالسيطرة والاشراف وبتزسيخ أخلاقيات الاعمال الطبية (3)

وبالرغم من هذه الاهمية للقانون على التكنولوجيا التي تهدف بشكل أساسي الى حماية الانسان سواء في حياته أو حتى بعد مماته عن طريق حماية جثة هذا الشخص وعدم تعرضها للانتهاكات او التعرض لكافة أشكال التدنيس، ومن ثم يبرز تساؤل هام حول هل يمكن لهذه الاهمية للقانون بفرض

(1) محمد المرسي الزهرة، محمد سعد خليفة، مشار لدى: جميلة سعد محمد، التعويض عن الممارسات الماسة بالجنيين، دار الجامعة الجديد، 2017، ص 11.

(2) أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية، المكتبة القانونية، المتنبي إبعاد، ص 18.

(3) على هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنيين، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 297.

نصوصه وتقرير المسؤولية على هذه التكنولوجيا ان تثير مشاكل أخطر وأعمق تتعلق بفرض القانون لمسؤوليته بحيث يؤثر بشكل او بأخر على التقدم الطبي بهذه التكنولوجيا ام لا؟

وعند محاولة الاجابة على التساؤل السابق يمكننا القول ان تقرير المسؤولية عن الانتهاكات التي تتعرض لها جثة الميت لا يجب أن تحمل تهديدا واقعيا للعلم والتقدم المعرفي، بل العكس فان تجاهلها قد يعرض الإنسانية لمخاطر غير مسبوقه هذا من جهة، ومن جهة ثانية فرض هذه المسؤولية تقينا من وقوع الضرر وترسم لنا الاجراءات الصحيحة المتبعة والمحددة بالإضافة الى ان ما يتصف به القانون بمبادئه وطبيعته بالمرونة واللين وتحقيق التوازن فهو يحتاج الى الوصول الى شيء من التوازن حتى ولو لم يكن دقيقا ولا يقبل الاستمرارية، فإن توازنه يتحقق من حيث الاستفادة من هذه التقدم الطبي بهذه التكنولوجيا وبفرض الحماية عليه.

تجدر الاشارة الى أن التشريعات يجب أن تتصف بنوع من التوازن وفقاً لطبيعة العمل الذي يتم النص عليه، هذا مهم بشكل خاص لمهنة الطبيب ، لأنها واحدة من أهم أو أنبل المهن البشرية ، والأطباء الذين يطورونها يحتاجون إلى قدر كبير من الحرية والثقة والتأكيد على أن الطبيب لن يخشى السيف المسؤولية معلقة على أعناقهم (1)، بمعنى أنه يجب ان يكون القانون غير مقيد لهذه المهنة تقييد يضيق ويشدد على هذه الأعمال بحث تؤدي معه الى نفور الأطباء من هذه التكنولوجيا ويحول دون تطور العلوم الطبية وتقدمها، مما يصبح القانون حجر عثرة أمام التقدم العلمي والتكنولوجي(2). لذا فيجب أن يتسم بالموازنة خصوصاً وان الموازنة من الاسس المستقرة في القانون والتي بنت عليها مبادئ عدة (3)، والتي بها تحقق الضمانات لجميع الاطراف وكان ذلك واضح جليا عندما نظم وشرع على العمل بنظام التأمين كوسيلة ضامنة، ليصبح القانون هو الطريق والاداة لتنظيم هذه الاعمال بانتظام واضطراد.

(1). محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء-المنصورة، ص7.

(2) محمد سعد خليفة، أحكام قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016، ص5.

(3) همام محمد محمود زهران، المدخل الى القانون، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص11.

وكما أن العلوم كلها مكتملة لبعضها فيجب أيضاً أن نبين أهمية هذا التقدم العلمي للطب بالتكنولوجيا الحديثة على القانون والقاعدة القانونية ليكمل بعضهم البعض ليحققوا الغاية المنشودة والمقصودة لكلاً منهم وهي كما في النحو الآتي:

تأثير التكنولوجيا والتقدم الطبي على القانون (القاعدة القانونية): لطالما قيل إن التكنولوجيا محايدة وليس لها تأثير على القانون بل على العكس فقد يتأثر القانون بفعل الزمن فيصداً ويخفت دوره، لتأتي التكنولوجيا لتزيل الغبار الذي عليه أن صح التعبير لتطور قواعده بما يتناسب مع الزمان والمكان، ومن هذه الأهمية للتكنولوجيا على القانون (1) هي :

أ- ان التكنولوجيا أصبحت قوة أو طاقة، ومصدراً لإفراز أو خلق أو توليد القانون، وذلك لان الهيمنة العنيفة للعلوم والتكنولوجيا تؤثر بمختلف التشريعات خصوصاً فيما إذا كانت التكنولوجيا متعلقة بالتشريح أو التبرع بالأعضاء أو حتى بالأجنة البشرية خاصة أن الأجنة البشرية بذرة الانسان ليس من المستغرب أن ينطبق نطاق القانون على هذه المجالات، بالنظر إلى المخاطر التي تشكلها أو قد تشكلها على حياة الإنسان وصحته وسلامته.

ب- وتجدر الإشارة إلى أن الاعتماد على التكنولوجيا وأثرها يساهم في عولمة التشريع أو عولمة القانون التي تفرضها عولمتها نفسها، الأمر الذي يتطلب تصور أدوات وأساليب جديدة لسن القانون لذلك تفتح التكنولوجيا بحثاً ومناقشة جديدة مفاهيم ومبادئ وفلسفات المجال القانوني.

## 2.2 جريمة دفن الجسد دون ترخيص

تعتبر جريمة دفن الجسد بدون ترخيص من الجرائم الخطيرة على حرمة الميت، ولذلك عملت التشريعات توفير الحماية الجنائية للميت من تلك الجرائم وهذه الحماية لجنّة الميت في حماية مقبرته وحرمة وهو في حال الموت، من المهم أن نلاحظ أن هناك أشياء كثيرة يراها بعض الناس وأن قداسة الإنسان تنتهي بالموت، إنهم لا يعلمون أن الله تعالى قد خلق جنّة الميت من الصيانة والحقوق التي ارستها النصوص الموثوقة التي نقلها الفقهاء ، كما يضمن الله تعالى الحق المقدس في حرمة الميت والقرآن يحترم الإنسان ويحترمه دينياً ويعطيهم الأولوية على جميع الكائنات الحية الأخرى.

لا يقتصر حماية الانسان وحفظ حقوقه وعدم تعرض كرامته للامتهان على حياته فحسب، بل تمتد تلك الحماية الى ما بعد مماته، ولذلك حرصت الشرائع السماوية وأشار المتخصصين في مجال الشرائع السماوية الى ضرورة توفير تلك الحماية في كافة الأوقات، وتحت اي مظهر من المظاهر،

(1) ينظر: محمد الادريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، الرباط، 14 فبراير 2013.

وتمتد تلك الحماية حتى الوقت الحالي وهو وقت يتصف بالتقدم الكبير على الصعيد التكنولوجي وعلى صعيد تطور الأبحاث الطبية والتقدم العلمي الكبير الذي يحدث فيما يتعلق بنقل الاعضاء وعمليات التبرع بأجزاء من جثة الميت واستخدامها ونقلها لأشخاص أحياء يعانون من مرض معين مثل نقل الكلي واستخدام قرنية العين لزرعها لشخص مريض وغيرها من عمليات نقل الاعضاء التي تقدمت الى حد كبير في العصر الحالي (1).

وفي الوقت الحالي انتشرت الى حد كبير الافعال والاعتداءات التي تمثل جريمة وانتهاك لحرمة الاموات، ولا تتوقف تلك الأفعال على دولة من الدول وانما تمتد الى كافة أنحاء العالم، ولذلك اتجهت كافة القوانين الوطنية على ضرورة حماية جثة الميت، ومن بين التشريعات التي حرصت على ضرورة توفير حماية كافية لجثة الميت التشريع المغربي، الذي وضع بين نصوصه أحكام تتعلق بحماية جثة الميت وحماية القبر ايضا وعدم تعرضه للنش أو الانتهاك بأي حالة من الحالات.

## 2.2.1 الركن المادي

عند الإشارة الى جريمة دفن جسد الميت بدون ترخيص يجب الإشارة بداية الى أن المولي عز وجل حرص في كتابه العزيز على ضرورة حماية تلك الجثة تكريماً للإنسان الذي فضله على كافة المخلوقات، ولذلك جاء في القرآن الكريم قوله عز وجل "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا" (2)، وذلك نهى عن امتهان أو ابتداء ذاته، ونفسه، أو تشويهه، أو التعدي على حرمانه حيا كان أو ميتا.

ويعود إرساء الحماية للجثة إلى عدم إمكانية القطع النهائي مع ماضي الإنسان وذلك لمجرد فقدانه لصفته الوجودية لحياته وأفعاله السابقة تضمن له قدرا من الحق في الكرامة وذلك بحماية جثته . وهذه الحماية ليست ميزة من ميزات عصرنا الراهن، بل إنها تعتبر في طريق الاضمحلال بالمقارنة مع ما كانت تكفله المجتمعات القديمة من حماية، فالشعوب البدائية اعتبرت أن الميت يبقى حاضرا ويجب على الآخرين الامتناع عن كل ما يمكن أن يغضبه أو الاعتداء على جثته تحت أي ظرف كان .فالقانون يترجم الاعتراف بالوجود الجسدي للشخص، ويتمتع جسم الإنسان بالحرمة والحماية التي تتبع مع النظام العام ومن الطابع المقدس الذي يربط الشخص بوجوده، ولذلك فإن الجثة لا يمكن

(1) أبوداود، في سننه، كتاب الصلاة، باب في الواضع التي لا تجوز الصلاة فيها، 492-330/1، كتاب المناسك،

باب زيارة القبور، (2042)534/2، كتاب الجنائز، باب كراهية الذبح عند القبر، 550/2 (3222).

(2) سورة الاسراء: الآية 70.

أن تعامل على أنها مجرد شيء أو مجرد غطاء جسدي للروح، فالقانون يعترف ويحمي ويحترم هذه الاستمرارية الروحانية للشخص بعد موته. (1)

نصت المادة (374) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل على ان " يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهاك حرمة الجثة أو جزء منها أو رفاتها التي تُزرع عنها الكفن بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، إذا تم الفعل انتقاماً للمتوفى أو للتشهير به " كما نصت المادة (373) من ذات القانون على ان "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهاك أو دنس حرمة قبر أو مقبرة أو نصب لميت أو شوه عمداً شيئاً من ذلك". (2)

كما شهد العالم، خاصة في القرن الماضي تكرارا وأحداثا مروعة بشكل مذهل، من قصف وحرق وحفر وتدسيس قبر الميت في اعتداءات وانتهاكات لحرمة الموتى وشهد العراق وتونس مؤخرا مثل هذه الجرائم والتي تمثلت في الاعتداء مرارا على أضرحة الأولياء الصالحين وإخراج ما تبقى من الجثة والتعامل معها بطريقة بشعة.

المشرع العراقي يريدون الحفاظ على قدسية الموتى وليس إهانتهم بعد الموت. لذلك، نظم المشرع العراقي ذلك في تشريعات عديدة، منها قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، وقانون رقم 5 لسنة 2006 بشأن حماية المقابر الجماعية، وقانون رقم 18 لسنة 1935 بشأن المقابر.

وقد راعى المشرع العراقي وجوب احترام حرمة الميت بعدم ملامسة جثة الميت أو قبرها أو نصبها، وهي جنحة يعاقب عليها بالحبس يتجلى الاعتداء على حرمة الجثة على أنه انتهاك لحرمة الجثة، مثل النقاط صور للجثة وعرضها على مواقع التواصل الاجتماعي ونشر صور الجثة وإخفاء الكفن أو الاعتداء على القبر بالهدم.

حدد المشرع العراقي المقبرة في نظام المقابر العراقي رقم (18) لعام 1935 بأنها "الأرض المخصصة لدفن الموتى" (3) كما عرف قانون المقابر الجماعية رقم (5) لسنة 2006 المقابر الجماعية بأنها "الأرض أو المكان الذي يضم رفات أكثر من شهيد تم دفنهم أو إخفائهم على نحو ثابت دون

(1) وفاء عليبي، الجثة في القانون، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، الفرع الجهوي للمحامين بتونس، السنة القضائية 2019-2020، ص 5-7.

(2) المادة (373-374) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(3) ينظر: نظام المقابر العراقي رقم (18) لسنة 1935.

إتباع الأحكام الشرعية والقيم الإنسانية الواجب مراعاتها عند دفن الموتى وبطريقة يقصد منها إخفاء معالم جريمة إبادة جماعية"<sup>(1)</sup>

إن العقوبات التي فرضها المشرع العراقي على هذه الجرائم ضد حرمة الموتى والجبانة بسيطة ولا تتناسب مع خطورة الجريمة ونوصي بعقوبات شديدة بموجب المادة 374 خاصة إذا كان الغرض من انتهاك حرمة الموتى هو إشاعة الخوف والذعر لدى التنظيمات الإرهابية إذا كانت الجريمة لأسباب طائفية وإذا كان التشريع الخاص المنظم للمقابر موحدًا بما في ذلك نظام المقابر رقم 18 لعام 1935 أدت قوانين المقابر الجماعية والسياسات المشددة المتعلقة بالسحر والشعوذة إلى عمليات هدم وتدنيس للمقابر على نطاق واسع، إن حماية الجثث والمقابر بعد الموت قيمة قانونية وحق إنساني آخر ولم تعد النصوص القانونية التي صاغها المشرع العراقي كافية لردع الجناة لذلك فإن تدخل المشرعين العراقيين ضروري لضمان مثل هذا الردع الهائل<sup>(2)</sup>

## 2.2.2 الركن المعنوي

يمكن القول أنه في عدد من الأوقات عادة ما يكون وراء إخفاء الجثة إحدى الجرائم مثل جريمة الجرح أو جريمة الضرب أو القتل، وجدير بالإشارة في هذا المقام يمكن القول أن جريمة إخفاء الجثة تختلف عن جريمة إخفاء الأشياء، فهذه الأخيرة يقصد بها أن يقوم الجاني برهن شيء ما أو إعارته للاستهلاك أو الاستعمال، حتى ولو لم يستبعد المخفي شيئاً من الشيء لم يعد بيده، إذ السرقة تقع على مال لكن يمكن أن تصبح الجثة محل للسرقة إذا قام صاحب الحق بإجراء قانوني كأن يوصي بالجثة أو يهبها إلى أحد المراكز العلمية لإجراء التجارب عليها، أو يهبها لكليات الطب للقيام بالتدريس عليها وهنا تصبح الجثة أحد مخصصات الجهة التي تم التوصية بها إليها من قبل الشخص قبل وفاته<sup>(3)</sup>

وهناك من الفقه من يشير إلى اختلاف جرائم تدنيس الجثث عن جرائم تدنيس المقابر وهذا الاختلاف يتمحور حول محل الاعتداء فالجريمة الأولى محل الاعتداء فيها جثة آدمي، أو لجريمة الثانية فمحل الاعتداء فيها قبر، فرغم استقلالية هاتين الجريمتين من ناحية التجريم والعقاب، فكثيراً ما ترتبط هاتين الجريمتين في حالة وقوع الاعتداء ومن حيث الحماية والتنظيم في بعض المواضع

(1) ينظر: قانون المقابر الجماعية العراقي رقم (5) لسنة 2006

(2) كاظم عبد جاسم الزبيدي، جريمة انتهاك حرمة الموتى، مقال منشور في موقع القضاء الأعلى العراقي، بتاريخ 2019/5/16، متاح على الرابط التالي: <https://www.hjc.iq/view.5528> تاريخ الزيارة 2022/2/23.

(3) رمسيس بهنام، قانون العقوبات: منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص854.



القانونية، وبخصوص جرائم انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من الأموات، ويمكن الإشارة الى أن أركان هذه الجريمة تعتمد على تحديد المقصود من العضو والنسيج، فهناك من يعرف العضو في المصطلحات الطبية بأنه مجموعة من الأنسجة تقوم بالعمل مع بعضها البعض لكي تقوم بوظائف محددة يعينها العلماء في مجال الطب (1)

وفيما يتعلق بالقانون الجنائي ، قال إنه يمكن تعريف العضو بأنه جزء متميز من الجنس بأكمله، سواء أكان إنساناً أم حيواناً ، مثل اليدين والقدمين والأذنين والأنف واللسان، من وجهة نظر طبية ، النسيج عبارة عن مجموعة من الخلايا التي تعمل معاً لأداء وظيفة معينة، والخلية أصغر جزء في جسم الإنسان أما مواد الجسم فهي كل جزء في جسم الإنسان إذا تم استئصاله لا يتجدد تلقائياً كحليب الأم، مني الزوج، يثير انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من الأموات العديد من المسائل التشريعية وبصفة خاصة مدي رضا الشخص قبل وفاته أو حتى رضا ورثته (2).

### 2.3 جريمة القيام بعمل غير مشروع على الجثة:

هناك العديد من الجرائم التي قد تقع على جثة الميت، وتقع تحت نطاق الجريمة التي تمثل عمل غير مشروع على جثة الميت، ومن بين الأمثلة على تلك الجرائم سرقة جثة الميت واستخدامها في بعض التجارب الطبية، أو استئصال جزء أو نسيج من جثة الميت وزرعها أو بيعها لشخص مريض دون ان يكون هناك موافقة مكتوبة من جانب الشخص أثناء حياته على القيام بهذا الفعل في حال وفاته، وهو ما يطلق عليه الوصية بالتبرع بالأعضاء بعد الوفاة، الى جانب تلك الجرائم توجد جريمة نهب قبور الموتى واستخراج اعضاءهم والعبث بها سواء بغرض السرقة أو التشفي في الميت، أو تدنيس الجثة أو غير ذلك من الأفعال التي جرمها الشرع والفقهاء على السواء وحرصت كافة التشريعات ومنها التشريع العراقي على منع تلك الجرائم وحثت على المعاقبة عليها .

في هذا المبحث سنقف عند الركن المادي لجريمة القيام بعمل غير مشروع على الجثة وذلك في المطلب الأول، اما المطلب الثاني فنخصه للركن المعنوي

(1)حسن عودة زعال، التصرف الغير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، الاردن0 عمان، دار الثقافة، 2001، ص55.

(2)محمود ابراهيم محمد مرسى، نطاق الحماية الجنائية للأشخاص المصابين بأمراض مميتة والمشوهين خلقياً في القانون الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2003، ص52.

### 2.3.1 الركن المادي

تتعرض القبور وجثث الموتى في العصور الحديثة في العديد من الدول خاصة الدول النامية منها الى الانتهاكات والتدنيس ولا زال تلك الجرائم تقع على تلك الجهات وهو ما يعد جريمة مكتملة الاركان، ويشكل الركن المادي فيها الركن الاساسي حيث تتوافر شروط الركن المادي في اتيان فعل الانتهاك والتدنيس كأن يقوم أحد مرتكبي تلك الجرائم سواء كان فرد أو عصابة مكونة من عدة اشخاص بالقيام بالعمل الاجرامي عن طريق تدنيس قبور الموتى واستخراج الجثث أو القيام باقتطاع جزء من جسد الميت لبيعه أو التجارة به في سوق يحمل كثير من الأفكار الاجرامية الغربية بهدف الكسب المادي البحت .

ويتوفر الركن المادي في جريمة القيام بعمل غير مشروع على الجثة في بعض الحالات مثل حالات نهب القبور واستخراج الجثث فعلي سبيل المثال من الممكن أن يقوم شخص ما بنهب قبر الميت بهدف سرقة الكفن أو سرقة أحد اعضاء الجثة، بل وحتى يسرق الجسم كله أو أجزاء منه. إن الركن المادي موجود في الجريمة السابقة، وهو أن الفعل كان اعتداء على حرمة الميت وجريمة خطيرة، لأن فعل الحفار لم يتوقف في حدود السرقة، بل تجاوزها وانتهاك حرمة الأموات فحفر قبره وتركه عارياً ومكشوفاً فكان عرضة للعبث، ولا شك أن القيام بجريمة نهب القبر تمثل انتهاكاً لحق الميت وحرمة واعتداء على حرمة الأموات وهي من الحرمات التي حرصت القوانين والشرائع السماوية على كفالة احترامها (1).

#### 2.3.1.1 المصلحة (جثة الميت) محل الحماية

لا تتوقف حرمة الميت على حياته فحسب بل تمتد الى ما بعد وفاته، بل هناك من يري أن حرمة الانسان بعد مماته أعم وأشمل وذلك لاحترام الشرائع السماوية لجثة الميت، وليس الشخص الحي فقط هو المعني بالاعتداءات أو الانتهاكات بل حتى الشخص المتوفي يجب أن يسلم من الانتهاكات أو الاعتداءات، حيث تقع على جثة الميت جرائم متنوعة منها على سبيل المثال لا الحصر تدنيس جثته ونبش قبره أو حتى القيام بأعمال تتصف بالوحشية أو الفحش عليها، أو حتى زرع أو نقل الاعضاء البشرية والأنسجة من الأشخاص الأموات، ولقد باتت هذه الأخيرة الأكثر ذبوعاً نتيجة التقدم التقني الطبي والاستخدامات المختلفة لجثة الميت في العصر الحديث وانتشار اجراء التجارب عليها . ونتيجة لمخاطر الجرائم أو الاعتداءات التي تقع على حرمة الميت باتت الكثير من القوانين تسعى الى حماية جثة الميت ومن بين هذه الدول العراق سواء أكانت تلك الحماية من خلال قانون

(1) عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ط 2، 1992.

العقوبات أو من خلال قانون زرع ونقل الاعضاء البشرية او التبرع بها، وغيرها من القوانين التي تحاول ايجاد الردع العام لمرتكبي الجرائم التي تقع على جثث الأموات أو ما يطلق عليه الأفعال التي من شأنها أن تصدم الضمير الانساني الجمعي (1).

ونتيجة للمخاطر التي تحملها الانتهاكات التي تتعرض لها جثث الأموات فقد عملت التشريعات على توافر اركان الجريمة والتي تتمثل في الركن الشرعي، وهذا الأخير عبارة عن حكم تشريعي يعتمد على وجود العلاقات بين الجرائم المرتكبة وبين المصالح التي يحميها القانون، ، والركيزة المادية تتكون من ثلاثة عناصر هي أفعال الإنسان، وهذا السلوك يتعارض مع التشريع، فإما أن يكون هذا السلوك ايجابيا أو يكون سلبياً بمعنى ان القانون يأمر بالامتناع عن فعل والفاعل يرتكب هذا الفعل، وإما أن يكون هذا السلوك سلبى بمعنى الامتناع عن القيام بعمله يجرمه التشريع .

أما عن النتيجة فتشير الى الاثر الذي يحدثه السلوك الصادر عن الجناة، وبالنسبة للعلاقة السببية فتعني الصلة التي تربط بين سلوك الجناة والنتيجة التي تتعلق بأفعالهم، وهي التي تساهم في تحديد المسئول من الناحية الجنائية عن ارتكاب الجرائم فحين يثبت أن فعل الجناة هو الذي يؤدي الى نتيجة فيصبحون هم مرتكبو تلك الجرائم ، فعندما تبين أن فعل الجاني هو الذي أدى الى نتيجة فهو مرتكب الجريمة اي أنه هو الجاني، وركن معنوي وهو الركن الذي يقوم على عنصرين هما الارادة والعلم، بمعنى علم الجاني بكل أركان جريمته التي هنا تشكل انتهاك لحرمة الميت أو اعتداء على جثته ولا يجب أن يشوب ارادته اي مانع من موانع المسئولية الجنائية (2)

تعد المصلحة هي المحل الاساسي للحماية الجنائية ، والمصلحة تكون في الغالب ضد الفساد أو الافساد بشكل عام انطلاقا من أن الاصلاح بدوره ضد الافساد، المصلحة تشمل كل ما هو مفيد للبشر ، فكما أن الإصلاح يعارض الفساد ، والمصلحة من المصالح كل ما هو نافع سواء كان جمعه بالأخذ من النفع والسرور أو بالعطاء والابتعاد ، كإزالة الأذى والألم، او عدم التعرض للإيذاء أو التشويه وهو ما ينطبق ايضا على جثة الميت محل الحماية الجنائية لأن حمايتها وعدم التعرض لها بالتشويه او السرقة أو غير ذلك لجدير بإطلاق لفظ المصلحة عليه لان ذلك لا يؤدي الجثة فحسب بل قد يؤدي الاحياء من اقاربه ومحبيه وغير ذلك ممن يحرصون على سلامة جثة ذويهم.

(1) أحسن أبو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص144.

(2) عبيدي الشافعي، الموسوعة الجنائية: الطب الشرعي والأدلة الجنائية، الجزائر، دار الهدى، 2008، ص48.

وتوجد العديد من الأمثلة على المصلحة في حماية جثة الميت تفاديا لعدم ايداء ذويه كأن يحرص الولد على حفظ جثة والده أو والدته والعكس صحيح، ومن هنا فإن حماية جثة الميت تعتبر مصلحة والاخيرة هي محل الحماية الجنائية (1)

يجادل بعض الفقه الحديث (2) بأن كلمة المصلحة قد يكون لها معنى محدد للمصلحة المالية، لأن الحق هو كل مصلحة اقتصادية يحميها القانون، وبهذا المعنى، كل شيء يلبي احتياجات الإنسان. ومع ذلك، يعتقد البعض الآخر أن الفائدة هي الاعتقاد بأن شيئاً ما يرضي الشخص، وبالتالي فإن الفائدة تختلف عن المال، مما يعني بالنسبة لهم كل ما يلبي احتياجات الإنسان. مفهوم الفائدة هذا أكثر عمومية من معنى المال إنه مفهوم يتضمن معنى المال ويزيده مع الاهتمام بأشياء لا يمكن تسميتها بالمال. من السابق يتضح أن المصلحة مصطلح أكثر عمومية من حماية المال وما إلى ذلك، إذا كانت المصلحة مرتبطة بفائدة محققة لشخص معين فقد تكون المصلحة مصلحة اقتصادية لذلك يعتبر المشرع المصلحة، لكنها قد تكون مصلحة غير اقتصادية وموضوعاً لتقييم مصلحتها وقدرتها لتلبية احتياجات الإنسان الملائمة تماماً مثل المصالح الاقتصادية على هذا الأساس إذا كان هناك تعارض بين تقييم الشخص لمنفعة مالية أو غير اقتصادية وتقييم المجتمع لتلك المنفعة والفوائد المستمدة منها ، ينتج عن هذا التقييم جعل الشخص يخطر في سلوك معين ينتج عنه انتهاك للقيم الاجتماعية وانتهاك للروابط التي تصبح ضرورية لمعاقبة الشخص الذي ارتكب هذا السلوك على سبيل المثال عندما يحظر أحد المشرعين القتل ويفرض عقوبات على أي شخص ينتهك هذا الحظر ، فإنه يسعى أولاً وقبل كل شيء إلى حماية السلامة الجسدية للجميع من أجل حماية حق كل فرد في الحياة.

إنها مصلحة خاصة، لكن ما وراء حماية الفرد، إنها مسألة حياة بشرية يسعى المشرعون إلى ضمان بقاء ودوام المجتمع لذا فإن المصلحة الخاصة بحماية السلامة الجسدية للفرد تتماشى مع المصلحة الأساسية التي يمثلها المشرع لحماية المجتمع وضمان بقائه ودوامه وبناء على ما سبق فإن علة التجريم لتدنيس حرمة الميت تتمثل في الحماية اي حفظ الانسان حياً او ميتاً.

وفي حالة تعارض مصلحتين محميتين، يكون لأحدهما تقييم شخصي والآخر لديه تقييم اجتماعي لذلك، إذا كان الشخص يحابي مصالحه الخاصة ويفعل شيئاً يضر بمصالح المجتمع ويعطل

(1) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ، ص 25.

(2) حسنين ابراهيم صالح، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص بجرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص44.

الروابط الاجتماعية وينتهك القيم الاجتماعية فيجب معاقبة هذا السلوك على انتهاك مصالح المجتمع المحمية التي ارتكبتها المجتمع هنا حماية الجثث (1).

لذلك، من الضروري وليس بالمهمة السهلة تحديد معيار المصالح التي يحميها القانون، لذلك يحاول العديد من الفقهاء تحديد المصالح التي يحميها القانون من خلال وضع معايير معينة لحماية الانسان في حياته وعدم الاعتداء عليها أو حتى بعد مماته اي عدم الاعتداء على جثة الميت وحمايتها. كما يمكن الاعتداد بمعيار التناسب وهذا المعيار يعتمد فيه المشرع على حصر المصالح المعتبرة وهي هنا حماية الجثة وحماية المجتمع، ومحاولة ترتيب أهميتها وفق الأهداف والمقاصد التي تحققها ثم تقييم التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة وترتيبها حسب أهميتها للمجتمع بشكل مستقر لا تخل بالتوازن بين مصالح المجتمع المختلفة بما في ذلك حماية الجثث (2)

بالإضافة إلى ما سبق، هناك آراء مفادها أن معايير تحديد الاهتمام تتبع الفلسفة يتم تبنيها من قبل المشرعين عندما يسنون تشريعات لتنظيم الشؤون الاجتماعية بحيث يختلف نطاق المصالح والاعتماد عليها وفقاً لفلسفة أو بأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل النظام الرأسمالي، فإن المصالح التي يحميها التشريع هي الحريات الفردية، وهي محور الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية، وتنحصر وظيفة الدولة في الحفاظ على هذه الحريات وحمايتها. ولن تتدخل إلا في أضيق نطاق وضمن صلاحياتها لحماية الأمن الداخلي والخارجي والقضاء لا يمكن أن يحد من حرية الأفراد إلا إذا كان يحمي النظام الاقتصادي الحر من انتشار الفوضى والاضطراب الذي ينتهك فيه الأفراد حقوقهم وحرياتهم.

وفيما يتعلق بالمصالح المحمية وهي هنا الجثث فهي متباينة بسبب سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج ووظائفها المتنوعة للغاية كل هذا يدل على أنه لا يمكن وضع معيار واحد بحيث في التشريع الذي يرتب ويحدد المصالح أو يعطي أولوية لمصلحة على أخرى أو يأخذ في الاعتبار الحماية اللازمة في عملية تقييم المصالح المختلفة

ما نراه هو مجموعة من العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، بما في ذلك المعايير الحالية، والتي لا يمكن للمشرعين أن يحدوا عنها عندما يتبنى فلسفة معينة، وليست التي يتبناها، فإنه يتبناها فقط من هذه العوامل بحيث تدخل سياسته التشريعية الإطار العام للمجتمع والعوامل والعلاقات

(1) أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة، مكتب الوعي العربي، 1968، ص203.

(2) حسنين ابراهيم صالح، الوجيز في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص55.

والأعراف والتقاليد السائدة التي تحكمه وهذا يدل بوضوح على أن معظم القوانين الوضعية تتفق على الحاجة إلى الحماية الجنائية للجثث وبما يتماشى مع قوانين الجثة (1).

### 2.3.1.2 تشريح جثة الميت

تشريح الجثة هو لغة منطوقة في المصدر. يؤكد التفسير ص. وله عدة معانٍ في اللغة، مثلاً: التقطيع ومنها تقطيع اللحم وتقطيعه من العظم وترقيقه حتى يشفى ويشرح الجثة وفصلها للفحص العلمي (2).

أما تشريح الجثة، فيشير من الناحية القانونية إلى علم دراسة تكوين الكائن الحي، أو قصه وتقسيمه علمياً للفحص الطبي، أو لأغراض علمية لتحديد مدى الإصابة أو سبب الوفاة... الخ (3). في مصطلحات الأطباء، يشير علم التشريح إلى العلم الذي يمكن تدريسه أو تعليمه ويسعى هذا العلم إلى بناء جسم كائن حي عام مثل النبات أو الحيوان أو الإنسان وهذا هو تعريف علم التشريح العام، أما التشريح فيما يخص الإنسان بوصفه بشكل خاص فيشير إلى ذلك العلم الذي يبحث في بنية جسم الإنسان وعلاقته أعضاء جسم الإنسان مع بعضها أو تركيبه (4).

ويرى بعض الفقه أنه لا بد من وجود ضرورة تتطلب التشريح انطلاقاً من أن الضرورة تعتبر سبباً للحكم بإباحة عملية التشريح فتدور معها عدماً وجوداً، ففي حالة ما إذا ظهر لولي الأمر مصلحة عامة للمجتمع تستدعي الإذن في تشريح الجثة ففي هذه الحالة يجوز بناء على مصلحة المجتمع أو ما يسمى بالمزايا المرسلّة، لأن الاهتمام بالحفاظ على قدسية الجثة هو جزء صغير من المصلحة العامة في علاج أطفال الأمة والصحة العامة للبشرية (5).

والتشريح بناء على القواعد السابقة لا يتم إلا لتحقيق مصلحة وواجب فالتشريح يصبح واجباً شرعياً في عدد من الحالات يمكن إيجازها على النحو التالي:

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دون دار نشر، 2015، ص255

(2) الزيات، وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، ص477.

(3) بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الحقوق، العدد الرابع، المجلد 22، 1999، ص225.

(4) احمد محمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، دار النفائس، بيروت، 2000، ص202.

(5) حمدان عبد المطلب عبد الرازق، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمي حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص45.

### 1. التشريح لأغراض البحث العلمي:

يهدف هذا النوع من التشريح الى تعريف طلاب كلية الطب بتركيب الجسم البشري من منطلق أن يفهم هؤلاء الطلاب وظائف الجسم البشري والاجهزة الرئيسية له، واماكن كل جزء من الانسان ومقاسه في حالات المرض وحالات تمام الصحة، وعلاقة مرض الانسان بالموت، وامكانية علاجه الى جانب أن التشريح يساعد الطلاب على التدريب الجيد على القيام بعمليات جراحية معقدة واستخدام الأدوات الطبية.

### 2. التشريح الخاص بالحالات المرضية:

يكون التشخيص في الحالات المرضية للتعرف على سبب وفاة الانسان، من ناحية ومن ناحية أخرى يساعد على معرفة العلاقة بين الامراض التي تصيب الانسان، تساعد حالات التشريح هذه في تقدم العلوم الطبية لأنه بعد تشريح الجثة المرضي، يمكن قياس مدى تطور المستشفى الحالي. فمن خلال التشريح المرضي يمكن للطبيب التعرف على المرض الذي أودي الى وفاة الانسان، وقد تكثر حالات الوفاة بسبب هذه الامراض ويخشى على الناس من انتشار بعض الأوبئة، ولذلك يساعد التشريح على اتخاذ الاجراءات العاجلة الصحيحة لمنع انتشار المرض وتحديد كيفية علاجه.

### 3. التشريح لأسباب جنائية:

في حالة الاشتباه بحدوث الوفاة نتيجة أسباب جنائية أو غير طبيعية يمكن ان يتم الاعتماد على التشريح لمعرفة سبب الوفاة ويقوم دكتور بتشريح جثة المتوفي للتعرف على ما إذا كانت تلك الوفاة نتيجة وقوع عملية اجرامية او أن المتوفي قام بالانتحار، أو غير ذلك من الاسباب التي يمكن ايجازها على النحو التالي:

- ما يتم من وقوع على الطرق من حوادث بين المركبات، وهذه الحوادث قد يكون سببها السرعة الزائدة أو قد تكون بسبب وقوع السائق في أخطاء أثناء القيادة أو قد يكون السائق قد تعرض لإغماء أو جلطة دموية وغير ذلك من الاسباب.
- من الممكن أن يتم العثور على بعض اجزاء من جثة الانسان المتوفي، وعند البحث عن باقي أجزاء الجثة من الممكن ان نجد اجزاء أخرى غير أنه لا يتم الجزم بأن هذه الأجزاء تتبع جثة المتوفي أم لا، ومن خلال التشريح يمكن للطبيب أن يحدد ما إذا كانت تلك الأجزاء تتبع جثة المتوفي من عدمه.

– من الممكن ان يكون هناك انسان متوفي نتيجة وقوعه في المياه أو يتم قذفه من البحر الا ان سبب الوفاة قد يكون غير ذلك حيث يمكن ان يكون قد تم قتله والقائه في الماء وهنا فإن التشريح هو ما يحدد سبب الوفاة.

### 2.3.1.3 مشروعية تشريح جثة الانسان لأغراض نقل الأعضاء:

من المتفق عليه في التشريعات أن التأكد من حالة الوفاة واحد من أهم شروط اباحة عملية نقل الأعضاء من جثث الموتى، أصبح القانون والطب وجهين لعملة واحدة، يهدف كل منهما إلى حماية حياة الإنسان وضمان السلامة المادية والروحية للإنسان، ومع ذلك، فإن الاختلاف بين القانون والطب هو أن القانون يستخدم القوة والواجب لضمان تطبيق قواعده وأنظمتها، واستهدف جميع شرائح المجتمع بما في ذلك الأطباء وطالبيهم بالقيام بالشيء الصحيح وإلا كانوا مستحقين للعقوبات لمخالفتهم الجزء الأساسي من القواعد القانونية (1).

هذا لا يعني أن التشريع أصبح سيفاً يجب أن يطغى على أعناق الأعضاء ولا يعني أن الطبيب يخشى شبح العقوبة أو المسؤولية الطبية، الجنائية أو المدنية للقيام بعمله بدقة، بدلاً من ذلك، نحن على يقين تام من أن الطبيب هو مرجعيته الوحيدة وضميره وصدقه، هذه النصوص والعقوبات القانونية ما هي إلا تدخل من المشرعين لتنظيم معاقبة المتطرفين والخطأ المتعمد والأطباء المهملين أو المتهورين. ... الخ، والذي لا شك مطلقاً في وجود مثله في أي مجتمع من المجتمعات.

#### 1. تحديد الشخص كيفية التصرف في الجثة:

خلق الله الإنسان وأكرمه، ولهذا حرص القانون على حياة الانسان ألا يؤذيه لذلك فإن القانون يطلب من الشخص اتخاذ جميع الإجراءات لحماية نفسه وحياته وصحته ولمنعه من الأذى والأذى، فأمره بالابتعاد عن المفسدات والمحرمات وأن يتخذ وسائل الشفاء والشفاء عند مرضه وهذا ما بدا واضحا من خلال التشريعات الجديدة في العديد من البلدان وبالأخص في فترة انتشار وباء كورونا (Covid 19)، للحث على الاخذ بالتدابير والوسائل الطبية للحفاظ على الروح.

(1) سيد على السيد محمد، دور القرائن الطبية في اثبات المواريث واحكام الحدود الجزء الثاني، المجلد 2، دار التعليم الجامعي، 2020، 144.



هناك من الفقه من يرى أن العضو البشري يعني كل جزء من أجزاء الجسم سواء كان داخلياً أو خارجياً أو سواء أدى دوراً لمنفعة الجسم أو لغيره. (1).

كذلك هناك من يرى أن العضو البشري لا ينصرف إلى الرئة أو الكلي أو الكبد أو الأعضاء التناسلية بل يشمل الدم والمني والقرينة والعين وكذلك الهرمونات والجينات البشرية حيث يعرف العضو بأنه جزء من الجسم له وظيفة خاصة كجزء من متكامل يمكن تقسيم الأعضاء إلى فئتين حيوية وغير حيوية، فالأعضاء الحيوية هي تلك التي لا يمكن إزالتها بدون فقدان الوظيفة اللازمة لدعم الحياة، ومن الأمثلة على ذلك القلب والكبد والرئتين، أما الأعضاء الحيوية فهي القادرة على تجديد الذات بما في ذلك الجلد والشعر والدم وغير ذلك. (2).

وفيما يتعلق بالتشريعات الخاصة بتنظيم عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، فقد اختلفت في صدد تعريف لهذه الممارسات الطبية المستحدثة، ففيما يتعلق بموقف التشريع المصري فنجد أنه لم يضع مدلولاً مباشراً لعمليات زرع ونقل الأعضاء في القانون رقم (5) لسنة 2010 الصادر بشأن تنظيم نقل و زرع الأعضاء البشرية، وإنما تناول هذا المدلول عرضاً وذلك في المادة رقم (1) من القانون المذكور والتي نصت على أنه لا يجوز إجراء أي زراعة عضو عن طريق نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو شخص ميثيل وزرعه في جسم شخص آخر إلا وفقاً لأحكام هذا القانون والأحكام من اللوائح والقرارات المنفذة له لتنفيذ هذا القانون. (3).

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد عرف عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية في المادة رقم (1- رابعاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016، وهذا بدوره ألغى التشريعات السابقة المتعلقة بالأعضاء البشرية، وهي قانون بنك العيون رقم (113) لسنة 1970 وقانون زراعة الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 إذا احتفظ بالتعليمات التي أصدرها حين صدور تعليمات باستبدالها ولكن هذا القانون عرضي لأحكام بعضها وارد في قوانين سابقة وبعضها جديد فإنه ينص على: "زرع الأعضاء الاستخدام العلاجي الجراحي للأعضاء البشرية الذي يكون بعملية جراحية يحصل من خلالها المتلقي على أحد الأعضاء أو الأنسجة البشرية من

(1) حمدان عبد المطلب عبد الرازق، مصدر سابق، ص49.

(2) المصدر نفسه، ص55.

(3) ينظر المادة (1) من قانون تنظيم زرع ونقل الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010.

المتبرع حياً كان أو ميتاً<sup>(1)</sup>، كما أورد في الفقرة السابعة من المادة المذكورة تعريف الاستئصال والتي نصت على أنه "الاستئصال هو عملية نزع عضو أو نسيج بشري من جسم إنسان حي أو من ميت"<sup>(2)</sup>.

كما تناول المشرع العراقي في الفقرة الثانية عشر من المادة ذاتها على تعريف عملية نقل الاعضاء التي نصت على انه "النقل هو إزالة عضو أو جزء من العضو حيا أو ميتا من جسم الإنسان ونقله إلى جسم إنسان آخر للاستخدام العلاجي"<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ على المشرع العراقي في تعريفه لنقل العضو البشري عدم تمييزه كما هو الحال لدي المشرع المصري بين عملية زرع الاعضاء وعملية نقل الاعضاء، فيعرف عملية الزرع بكونها عملية مستقلة عن عملية النقل من جهة، يعد عملية الزرع في ضوء تعريف عملية النقل جزءاً من عملية نقل الاعضاء من جهة أخرى كما يلاحظ صدور القانون باسم عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها.

يعتبر القرن العشرين أحد العصور التي شهد فيها التقدم الطبي أفضل انجازاته ولعل أهم هذه الانجازات ما تحقق في مجال صحة الانسان وحياته، فخلال العقود الأخيرة ومع التقدم التقني والعلمي ظهرت وسائل حديثة أثارت ولا تزال العديد من النقاشات بين رجال القانون والفقهاء ورجال العلوم الطبية بصدد اباحتها، ومن اهم تلك الوسائل عمليات التلقيح الصناعي والهندسة الوراثية، كل هذه التطورات تثير المتطلبات القانونية اللازمة وتثير تساؤلات حول الحلول والأطر القانونية التي يجب اتباعها وتكييفها، ولأن الثورة الطبية كانت ولا تزال تخدم البشر وأعضائهم واحتياجاتهم النفسية فتحت هذه الثورة الباب أمام عمليات زرع الأعضاء وزرعها<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: المادة رقم (1- رابعاً) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016.

(2) ينظر: المادة رقم (1- سابعاً) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016.

(3) ينظر: المادة رقم (1- ثانياً) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016.

(4) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد، عمان، الأردن، 2002، ص 267.

كذلك أفرز القرن الواحد والعشرين معطيات علمية غاية في الإبداع من خلال التقنيات الحديثة المستعملة في مجال العلوم الطبية والعلوم الإحيائية، أهمها على الإطلاق عمليات نقل وزراعة الاعضاء الى جانب تقنية التلقيح الصناعي التي تفاجأ العالم بها، هذا العالم الذي كان منذ وقت قريب يعاني من العقبات والمشاكل الاجتماعية التي تكدر صفو الحياة الاجتماعية، وما رتبته من مآسي لدى الأسر بالدرجة الأولى وما تخلفه على المستوى الاجتماعي والاقتصادي للدول والافراد أو المجتمعات على السواء (1).

تعتبر عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية أحدث ما توصل اليه التقدم العلمي بعد تخطيها مرحلة التجارب الطبية ودخولها في نطاق العلاج الطبي للحالات التي لا يمكن علاجها الا من خلال نقل العضو البشري السليم من جسم المتبرع وزراعته في جسد الشخص المريض ، ولذلك بات موضوع نقل وزراعة الاعضاء من الموضوعات في مجال اتصال العلوم الفقهية والتشريعية بالعلوم الطبية، بل وتكشف عن العلاقة الوثيقة بين كافة العلوم، فهي جميعها تستهدف دراسة الظواهر الطبيعية والاجتماعية حتى يتسع نطاق العلوم المتاحة للإنسانية مستهدفاً تحقيق الرفاهية والخير والارتقاء بالفرد والمجتمع، ويتحدد المفهوم الطبي للعضو البشري في مجموعة الانسجة حيث تعمل مع البعض لتؤدي وظيفة معينة كالكلب والمعدة والقلب وغير ذلك، وفي معني آخر يدل على مجموعة من العناصر الخلوية والمتشابهة القادرة على القيام بعدد من الوظائف المتفق على تحديدها .

ويتحدد المدلول الطبي للعضو البشري في ارتباطه بأداء وظائف محددة، فلا يمكن وصف اي جزء من جسم الانسان بأنه عضو بشري ما لم يكن لهذا العضو وظيفة قائمة بذاتها سواء كانت وظيفة كاملة او كانت جزءاً من أجزاء مرحلة او وظيفة أخرى، ويمكننا القول أن التعريفات الطبية تختلف في نظرتها الى معني العضو البشري فمنها من يعتبر العضو البشري جزءاً من الجسم البشري ومنها ما يتسع في هذا المدلول فيري أنه مجموعة من الخلايا المتشابهة وعليه فالمدلول الطبي للعضو البشري مهما بلغ من الدقة لا يمكننا وبحكم بعده عن القانون أن يحيط بمدلول العضو البشري (2).

وهناك عدد من الشروط والضوابط التي وضعها مؤيدو نقل الاعضاء وعبر هذه الشروط بحالتين:

(1) أحمد محمد العمر، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحریم، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، 1997، ص211.

(2) محمد حيدرة، تشريح الجنث والانتفاع بأعضاء الميت وآثارها في الشريعة الاسلامية والقانون الطبي الجزائري، جامعة حسيبة بن بو على بالشلف، العدد 6، السنة 2011، ص-ص: 57-64.

### الحالة الأولى: النقل من انسان حي إلى انسان حي وشروط ذلك:

- الضرورة المطلقة للنقل بحيث حالة المريض في حالة صحية متدهورة بشكل دائم حيث لا ينقذه من الموت إلا نقل أعضاء سليمة من شخص آخر إليه يقدر الخبراء الطبيون أن هذا أمر عادل بشرط أن يوافق الشخص الذي أخذها منه على أنه بالغ وعاقل.
- لا يتسبب نقل العضو في ضرر كلي أو جزئي لما ينقل منه أو ضرر فعلي يمنعه من القيام بالعمل الذي قام به في الحياة ماديا ومعنويا أو أن يكون لها تأثير سلبي فوري عليه أو على المال بطريقة مؤكدة طبيياً فلا يزال الضرر ضاراً.
- التحويل دون أي مقابل مادي أو معنوي إطلاقاً، بشكل مباشر أو عن طريق وسيط، بعيداً عن البيع والشراء والمتاجرة. مشكلة تجارة الأعضاء ليست من نتاج العصر الحديث كما هي موجودة في التراث الفقهي الإسلامي بل اسم آخر "الانتفاع" والموجودة في أربع مذاهب فكرية كما يقولون رحمهم الله" لا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها لان الأدمي مكرم، فلا يجوز الانتفاع بجلده ودبغه ولا بأسنانه وإذا كان الفقهاء الأقدمون حرموا بيع شعر الأدمي وجلده وأسنانه والانتفاع بها، فإن القول ببيع الأعضاء والانتفاع بها يكون اشد حرمة عندهم من باب أولى.

**الحالة الثانية: صدور إقرار كتابي من اللجنة الطبية.** قبل النقل بالعلم بهذه الضوابط وإعطائه لذوي الشأن من الطرفين المنقول منه والمنقول إليه قبل إجراء العملية الطبية على أن تكون هذه اللجنة متخصصة ولا تقل عن ثلاثة أطباء عدول وليس لأحد منهم مصلحة في عملية النقل<sup>(1)</sup>. وشروط هذه الحالة هي النقل من الميت إلى الحي.

- يشترط ألا يكون العضو المنقول مؤدياً إلى اختلاط الأنساب بأي حال من الأحوال.
- أن يكون المنقول منه العضو قد تحقق موته موتاً شرعياً بالمفارقة التامة للحياة أي موتاً كلياً تستحيل معه العودة للحياة مرة أخرى، بشهادة ثلاثة من أهل الخبرة العدول.
- الضرورة القصوى للنقل بحيث تكون حالة المنقول إليه المرضية في تدهور مستمر ولا ينقذه من وجهة النظر الطبية إلا نقل عضو سليم من إنسان آخر حي أو ميت.

(1) جمعه احمد أبو قصيصة، أحكام تشريح جثة المتوفي في الشرع والقانون الليبي والسوداني، مجلة أبحاث قانونية، جامعة التحدي، كلية القانون، العدد 2، السنة 2007، ص-ص: 118-137.

- أن يكون الميت المنقول منه العضو قد أوصى بهذا النقل في حياته وهو بكامل قواه العقلية ومن دون إكراه مادي أو معنوي وبحيث لا يؤدي النقل إلى امتهان كرامة الأدمي.
- ألا يكون العضو المنقول من الميت إلى الحي مؤدياً إلى اختلاط الأنساب كالأعضاء التناسلية وغيرها.
- أن يكون النقل بمركز طبي متخصص معتمد من الدولة ومرخص له دون أي مقابل مادي بين أطراف النقل.

خلاصة القول أن موافقة الشخص على التبرع قبل وفاته تعتبر من أهم الشروط اللازمة من أجل اباحة استئصال ونقل الأعضاء من جثته بهدف زرعها في جسم الانسان المريض الذي يكون في حاجة شديدة إليها، وفي حالة ما عبر الشخص عن ارادة وأهلية قبل موته بطبيعة الحال في نقل أو استئصال أعضائه وكان أهلاً، لذلك فغنه يقتضي احترام هذه الرغبة سواء اتخذت صورة موافقة على نقل الأعضاء أو رفض ذلك، فجسد الانسان يتمتع فقدسية واحترام كما هو الحال في احترام وقدسية الحياة بالنسبة للإنسان، وهو ما اشارت اليه كل القوانين الوضعية تقريبا، والتي أوضحت قدسية جسد المتوفي واتفقت على ضرورة أن يكون هناك موافقة من جانب الشخص قبل وفاته على التبرع (1).

### 2.3.2 الركن المعنوي

أن تصرف الانسان بجزء منه او بأعضائه لا يعتبر اعتداء على مبدأ حرية ومعصومية الجثة ذاتها، طالما كانت الغاية من تصرفه تتفق مع القيم والتقاليد الاجتماعية ولا تتعارض بطبيعة الحال مع النظام العام والآداب العامة، ولذلك أقر القانون العراقي مبدأ الوصية بالأعضاء البشرية بموجب المادة (12/أولا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم (11) لسنة 2016 والتي نصت على أنه: "يجوز لكل شخص بكامل الأهلية بموجب القانون أن يقترح كتابةً إزالة عضو أو أنسجة بشرية واحدة أو أكثر من جثته وزرعها في جسم شخص حي آخر" (2).

عدم تحديد الشخص كيفية التصرف في الجثة، في حالة ما كانت حالة الموافقة الصريحة من الامور الهامة او الضرورية فيما يتعلق بشرعية المساس بجثة الميت أي عضو المتبرع وهو على قيد الحياة فإنها تكون ضرورية أيضا بعد وفاته لاقتطاع من جثته.

(1) حسن عودة زعال، مصدر سابق، ص57.

(2) المادة (12/أولا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم (11) لسنة 2016.

وفي جميع الاحوال يجدر احترام ارادة المتبرع سواء كان حياً أو في حالة وفاته، فإذا عبر الشخص أثناء بقاءه على قيد الحياة وهو بكامل أهليته ويتمتع بكواه العقلية عن رغبته في الاستفادة من أعضائه بعد وفاته فلا يوجد ما يمنع من التصرف في جثته بما يتفق مع ارادته وفي حدود ما يسمح به القانون، أما اذا عبر عن رفضه لأي مساس بجثته فيما بعد وفاته فلا يجوز من الأصل المساس بجثته حتى ولو جاءت موافقة صريحة من ذويه.

الا أنه قد يحدث وأن يموت الانسان ولا يُعرف له موقف من قضية الاقتراع أو المساس بجثته ففي هذه الحالة يثور التساؤل بشأن الجهة او الافراد الذين ينتقل اليها الحق في الموافقة على التصرف في هذه الجثة؟ وفيما يتعلق بصور وانماط التعبير عن ارادة الميت أو المتوفي فيمكن القول أن التشريعات لم تعتمد على نموذجاً معيناً للتعبير عن ارادة المتوفي فيما يتعلق بشأن التصرف في الجثة، حيث يري البعض منها ضرورة اشتراط الشكلية لإثبات موافقة المتوفي على التصرف في جثته كأن يتم ذلك عن طريق الوصية، ومنها من اشترط أيضا الوصية أو الشكل الكتابي للتعبير عن رفضه المساس بجثة الميت.

ومن ناحية أخرى توجد بعض التشريعات التي لم تشترط اي نوع من التعبير عن موقف المتوفي من المسألة سواء في حالة قبول الاقتراع أو حتى رفضه، وهناك اتجاه يري ضرورة اعتماد بطاقات خاصة لضمان التبرع.

عند التعامل مع جثة الميت من خلال الوصية يمكن القول أن الفرد قد يورث يوصى بأعضاء جسمه لأغراض علاجية أو علمية كما هو منصوص عليه بشكل عام، في العديد من الأنظمة هذا توصيه يكون مشروع من الناحية قانونيه، تتطلب صحة الوصية أن تكون موافقة الموصي صريحة وصحيحة وسليما قبل الوفاة، ما لم يتم نشرها من قبل شخص لديه القدرات اللازمة لإنجاز مثل هذا العمل ولديه إرادة حرة وليس لديه أوجه قصور في التواء الإرادة، غير أنه يميز في هذا الصدد إرادة صاحبه بالسماح بإخراج الأعضاء من جسده بعد وفاته، والوصية أو التصريح الكتابي الذي يهدف من وراءه صاحبه الى حفظ حق الجثة وحرمة الميت بعد الوفاة (1).

وتتجه القوانين التي تعمل على نظام الأخذ بالوصية في مجال نقال وزرع الاعضاء البشرية الى ضرورة افراغها في قالب كتابي، هذا الى جانب شرط اكتمال الأهلية، ومن بين القوانين العربية

(1) جبيري نجمة، الاتجار بالأعضاء البشرية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري 2018-2019،

التي تأخذ بنظام الوصية (1). في مجال نقل وزرع الاعضاء القانون المصري رقم (103) لسنة 1962 الذي اشار في المادة رقم (2) منه على أنه يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها، كذلك القانون رقم (55) من قانون الكويتي لسنة 1987 ماده (2) الى مصادر الاعضاء (الكلية) لغرض الزراعة على النحو التالي (2): صاحب الكلية يتبرع قبل الموت أو يوصى به بعد الموت إذا لم يوص المتوفى بأعضائه بشرط موافقة الأقارب للميت في جميع الحوادث ولكي تكون الوصية المتعلقة بالتصرف في الجثة صحيحة اشترطت القانون الكويتي المادة (3) من المذكور أن تصدر الوصية من الشخص وهو كامل الاهلية اي ثمانية عشر عاما كاملة، وأن تتم في شكل كتابي، الى جانب ضرورة حضور شاهدين راشدين بالغين (3).

وفي القانون الاردني حددت المادة رقم (5) الظروف التي يجوز بموجبها إخراج العضو من الجثة، بما في ذلك إرادة العضو قبل الوفاة، مع بيان مكتوب، موقَّع قانونيًا مع التاريخ، القانون التونسي الذي صدر سنة 1991 يأخذ نفس النهج في فصله الثالث. (4)

كما يعد التشريع العراقي من التشريعات التي نظمت عملية التصرف في جثة المتوفى وذلك في التشريع رقم (113) لعام 1970 (الملغي) والذي أجاز الوصية بالعيون فقط من بنك العيون، بعد ذلك في سنة 1986 صدر القانون رقم (85) (الملغي) والذي سمح جواز التصرف في نص ماده (2).

بشكل عام من الواضح أن القانون العراقي يؤكد على زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بالأعضاء البشرية في رقم (11) لسنة 2016 بشأن حظر نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الموتى إلى الأحياء، وللسماع بنقل أعضاء من المتوفى حسب يشترط الحصول على موافقة المتوفى قبل وفاته. أو طبقاً للموافقة التي يقر بها الورثة المسؤولين عن الجثة كالأبناء أو الزوجة أو الاب أو غيرهم.

من المهم الإشارة إلى أن عمليات زرع الأعضاء ونقلها التي يتم إجراؤها في هذا السياق لا تتجنب تمامًا هذه العمليات وتبقى وستظل استثنائية ، على الأقل فيما يتعلق بالعقوبات ، يجب تنظيم

(1) ينظر: المادة رقم (2) من قانون نقل وزرع الاعضاء المصري رقم (103) لسنة 1962.

(2) ينظر: المادة رقم (2) من قانون نقل وزرع الاعضاء الكويتي رقم (55) لسنة 1987.

(3) ينظر: المادة رقم (3) من قانون نقل وزرع الاعضاء الكويتي رقم (55) لسنة 1987.

(4) نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الاسكندرية، 2008، ص 8 وما بعدها.

هذه الإجراءات بأقصى قدر من العناية والدقة حتى لا تتجاوز الاستثناءات، يجب أن تكون هذه العمليات دائماً بين دائرتين متقاطعتين ، دائرة الاستثناء ودائرة الاقتناع ، وإذا تركت هذه العمليات دائرة الاستثناء ، فيجب أن تدخل دائرة التجريم، إن انتهاك أي من شروط تقنين زراعة الأعضاء البشرية وزرعها يستثني هذه العمليات من نطاق الاستثناء ، مما يؤدي إلى جريمة زرع الأعضاء البشرية ونقلها، ومن ثم فرض العقوبات والتدابير الوقائية على من يخالف ذلك اللائحة الأحكام القانونية المتعلقة بزرع أو نقل الأعضاء البشرية من الناحية القانونية والطبية.

ويلاحظ في هذا الصدد أن هناك بعض القوانين الغربية التي اعتمدت نظام الوصية في عمليات التبرع بالأعضاء بعد حدوث الوفاة ومن بين هذه القوانين القانون الفرنسي الذي صدر في عام 1949 والذي أجاز بدوره الوصية بالقرنية قبل حدوث الوفاة، وكذلك اشار التشريع الدانماركي (1) في المادة رقم (2) وهو ما أجازة كذلك القانون الانجليزي الذي أشار في المادة رقم (1) منه الى امكانية التعبير الشفوي على ذلك بشرط حضور شاهدين أثناء مرض الانسان أو ما يطلق عليه مرض الموت (2) ، في مثل هذه الحالة ، يجوز للشخص الذي يحق له حيازة الجثة ، بعد التأكد من أنه لم يسحب موافقته قبل الوفاة ، أن يأمر بتنفيذ رغبات المتوفى الأخيرة (قبل الوفاة) مع العلم أن رأي الأقارب لم يؤخذ داخل الحساب في حالة تعارضه مع رغبات الرجل قبل وفاته.

اما فيما يتعلق بالتصريح الكتابي الذي يقوم على رفض الاقتضاء جزء من جثة المتوفى فقد تشير العديد من القوانين إلى الشخص الذي يعبر عن هذا بوضوح وخطياً برفضه لمس جسده طوال حياته، وفي هذه الحالة لا يجوز الاقتطاع من جثة الميت حتى ولو كان ذلك بإرادة ورقة الميت نفسه ، ومنطق هذا الأمر أن الميت قد أعترض على ذلك ويجب احترام ارادته كما لو كان حياً، ومن بين القوانين العربية التي اجازت ذلك التشريع التونسي في الفصل العاشر (3) منه وأيضا التشريع المغربي الذي ذكر في مادته رقم (15) النص على أن : "يعبر كل شخص يريد وهو على قيد الحياة أن يعترض على أخذ عضو من أعضائه بعد مماته عن رفضه الأخذ بواسطة تصريح يتلقاه رئيس المحكمة المختصة التابع لها محل اقامته أو القاضي المعين لهذا الغرض ويم تسجيل التصريح دون عوائق لدي كتابة ضبط المحكمة التي توجهه الى جميع المستشفيات المختصة في أخذ الاعضاء من الأموات

(1)ينظر: المادة (2) من القانون الدانماركي رقم 246، لسنة 1967.

(2)human tissue act، cite par brazier ،m medicine patient and the law penguin book ، London ، ed ، 1987، p277.

(3)ينظر: الفصل العاشر من قانون أخذ الأعضاء البشرية وزرعها التونسي عدد 22 لسنة 1991.



ويشار الى هذا التصريح في السجل الخاص الذي يمكّن لهذا الغرض والمنصوص عليه في المادة رقم (17) من هذا القانون<sup>(1)</sup>. مأخوذ من التشريع المغربي بهذا الصدد، فهو لا يذكر تداعيات عملية زراعة الأعضاء خلافا لما يقوله المشرعون الفرنسيون، إذا أصدر المشرع هذا المرسوم بالقوانين المنظمة للتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وحيازتها وزرعها، إذا أصدر المشرع هذا المرسوم بالقوانين المنظمة للتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وحيازتها وزرعها<sup>(2)</sup>.

جدير بالإشارة أنه عند النظر الى ما يوضع من مواد في القوانين العربية ومنها القانونين العراقي والمغربي وتجدر الإشارة إلى أن المشرعين وافقوا وسمحوا بعملية التبرع بالأعضاء، سواء خلال حياة الشخص أو بعد وفاته، حيثما كان ذلك مسموحاً به وفي ظل شروط معينة، لحماية الشخص وضمان عدم انتهاك حرمة جسده، فرض المشرعون شروطاً صارمة على عملية زراعة الأعضاء والتبرع بها لضمان حمايته، هذه الشروط صارمة بالنسبة للمؤسسة التي تجري عملية الزرع وللمتبرع الذي يبدي رغبته وفق إجراء بسيط.

### الفصل الثالث

#### صور حماية الميت في القوانين الخاصة

تتعرض جثة المتوفي في الوقت الحديث للعديد من الانتهاكات أو الأفعال التي تشكل اعتداء عليها، فقد أصبحت جثة المتوفي عرضة للانتهاك في العديد من الحالات، لذلك اتجهت كل وكفالة حرمة الأموات وتعزيز الحماية لمقابرهم، إذا فرضت عقوبات على من ينتهك حقوق المتوفي لردع تلك الأفعال سواء كانت على الجثة أو القبر وكل ما يتعلق بها، ولأهمية قدسية الجثة في الوقت الحاضر، وأيضا كثرت الاعتداءات عليها، فقد حاولت التشريعات جميعها الى توفير الحماية الجنائية

(1) ينظر: الفصل العاشر من قانون أخذ الأعضاء البشرية وزرعها التونسي عدد 22 لسنة 1991.

(2) رجاء ناجي مكوي، نقل وزرع الأعضاء أو الاستخدام الطبي لأعضاء الإنسان وجثته: مقارنة بين القانون المغربي والمقارن والشريعة الإسلامية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002، ص 144.

لجثة الميت، من خلال تناول الجوانب المختلفة التي تمنحها هذه التشريعات وتوفير جوانب الحماية الشرعية والقانونية لحرمة المتوفى وأهم الحقوق التي تضمنها له، هناك أيضاً أشكال مختلفة من الاعتداء.

ومما لا شك فيه أن مسألة احترام حرمة الموتى ورفاتهم، وتحريم حفر القبور من أهم المعتقدات الدينية وأعمقها ومسألة احترام الموتى وقبورهم منها أقدم وأعمق المعتقدات الدينية، يعتبر الموتى أهم أهل الأرض وسكانها، ولا يجوز الاعتداء عليهم بأي شكل من الأشكال، هكذا شهدنا انتشار كافة أشكال الاعتداء على حرمة الموتى وانتهاكات المقابر بالحفر والتمثيل واستعمالها في السحر والشعوذة وغير ذلك من الأعمال التي تشكل انتهاكاً وتنتهك حقوقهم واحترامهم. ولا شك أن انتهاك حرمة الميت وتدنيس الجثث من الجرائم التي حددتها التشريعات المختلفة ومنها التشريع العراقي، ولهذه الجريمة أركانها شأنها كشأن الجرائم المختلفة المماثلة لها، فلجريمة انتهاك جثة الميت أركانها المادية والمعنوية، أي الركن المادي والقصد الجرمي لتلك الجريمة، وتتوقف على هذه الجريمة نتيجة معينة، كما يتوقف على جريمة انتهاك حرمة الميت مجموعة من الآثار أي العقوبات التي تتوقف على الأفعال التي تشكل انتهاكاً لجثة الميت وتدنيساً لها وهذا يتضمن بدوره نبش القبور وسرقة جثة الميت وبيعها واجراء البحوث الطبية عليها دون استئذان او سند قانوني.

وفي ضوء ما سبق نتناول في هذا الفصل في المبحث الأول منه (جريمة الاعتداء على جثة الميت)، وفي المبحث الثاني نتناول (جريمة استئصال عضو من الميت).

### 3.1 جريمة الاعتداء على جثة الميت

يمثل موضوع الحماية الجنائية لجثة الميت أحد الموضوعات الهامة، وذلك لكثرة الاعتداءات التي تقع عليها، أو الاعتداءات التي تقع على قبور المتوفيين، فمن هذا المنطلق لم يسلم الميت بكونه جثة وقد حدثت الوفاة وفارق الحياة، حيث أن للميت الحق في حماية جثته وعدم الاعتداء على الميت وقدسيتها لحرمة ذلك في القانون، ولذلك عملت التشريعات على توفير ضمانات كثيرة للميت.

في هذا المبحث سنحاول توضيح جريمة الاعتداء على جثة الميت من خلال توضيح الركن المادي في المطلب الأول والركن المعنوي في المطلب الثاني وكالاتي:

#### 3.1.1 الركن المادي

أولاً، تشير أركان الجريمة إلى الجزء الذي يشكل الجريمة أو جميع الجوانب التي تشكل هيكل الجريمة أو أن وجودها ككل يؤدي إلى وجود جريمة ويؤدي عدم وجودها أو عدم وجود إحداها إلى

عدم وجودها وأركان الجريمة في القانون الجنائي هي أركان مادية وأركان أخلاقية ويضيف القانون الجنائي الدولي ركنا ثالثا هو الركن الدولي، وهو ما سنطبقه على جريمة انتهاك حرمة جثة الميت كما جاءت بها الاتفاقية الدولية.

يتمثل الركن المادي للجريمة في الوجه الظاهر لها، وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة التي يحميها القانون سواء أكان قانون وطني أم دولي ويتكون هذا الركن من السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما (1).

### أولاً: السلوك الاجرامي

يمكن تعريف السلوك الاجرامي في جريمة انتهاك حرمة الميت على أنه الأفعال أو الفعل الذي يمكن أن يصدر من فرد أو عدة افراد يجب أن يعاقب القانون على الأفعال التي يعتبرها القانون جرائم وهي أعمال مادية يظهرها شخص ما وأفعال إجرامية يجب أن يعاقب عليها القانون (2).

الإجرام من أهم عناصر الركن المادي لأن الدعامة المادية لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال توافر الإجرام فلا جريمة بدون إجرام. يتجسد السلوك الإجرامي في السلوك المحدد في المادة (19) رقم (4) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وهي: "الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء اكان ايجابياً ام سلبياً كالترك او الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك" (3).

جدير بالإشارة أن السلوك الاجرامي نوعان، الأول هو السلوك الإيجابي، والذي يتكون من سلسلة من الحركات العضوية التلقائية التي تحدث التغيير في العالم الخارجي، والثاني السلوك السلبي، وهو تجنب طوعي لعمل أو مجموعة من الإجراءات العضوية التي يجب أن يقوم بها الممتنع، يتكون السلوك الإيجابي من عنصرين أي عضوي وطوعي في تلك الحركة، بينما يتكون السلوك السلبي من ثلاثة عناصر أي عدم الانخراط في حركة عضوية والطبيعة الطوعية للامتناع عن ممارسة الجنس ووجود التزام قانوني أو طوعي لإجبار الممتنع على القيام بسلوكه (4).

وعند تطبيق السلوك الاجرامي على جريمة انتهاك جثة الميت أو حرمة الموتى نجد أن هذه الجريمة تشمل جميع عناصر السلوك الاجرامي ونلاحظ أن الجرائم الواردة في هذا العمود يجب أن

(1) اري كوران، جريمة الإرهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الدولي، العراق، مركز كردستان للدراسات والأبحاث، 2007، ص65.

(2) محمود محمد مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983، ص266.

(3) الفقرة (4) من المادة (19) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969

(4) محمود محمد مصطفى، مصدر سابق، ص266.

تكون فاعلة، أي الجرائم المعاقب عليها بالتجديف على النحو الذي يقرره المشرع، وكذلك ارتكاب أفعال إيذاء الجثة دون سند قانوني إنها أعمال تتطلب من الجناة الانخراط طوعاً في حركات عضوية لتنفيذ هذه الأفعال.

وبناء عليه فإن جريمة تدنيس حرمة الموتى أو نبش القبور أو سرقة جثث الموتى أو استخدام جثة الميت لأغراض بحثية أو إجراء تجارب عليها دون سند قانوني يمكن القول انه يجب ان يكون السلوك الاجرامي، يجب أن يكون الفعل الإجرامي فيه نشطاً، ويتجلى كحركة عضوية طوعية من قبل الجاني، والتي تشير إلى التجديف الذي حدده المشرع، ومن أجل تحقيق هذا الفعل، يجب على الجاني إجراء حركة عضوية طوعية مثل الجريمة مع اليمين هذه الإجراءات وتنفيذها. الأفعال التي يعتبرها القانون بمثابة أفعال إجرامية في جريمة تدنيس على المتوفى، فقد نص القانون الجنائي العراقي على أن جريمة انتهاك حرمة الميت تعتبر أحد أخطر الجرائم الاجتماعية<sup>(1)</sup>. ولذلك تم النص عليها في قانون رقم (111) من العقوبات العراقي لسنة 1969 على ان "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة أو جزءاً منها أو رفات أدمية وحسر عنها الكفن واذا وقع الفعل انتقاماً من الميت أو تشهيراً به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات"، كما نصت المادة (373) منه على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي الف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك أو دنس حرمة قبر أو مقبرة أو نصب لميت أو شوه عمداً شيئاً من ذلك"<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: العلاقة السببية

هي تلك العلاقة القائمة بين سلوك الجاني والنتيجة الاجرامية، فقد يكون الدافع من القيام بالأعمال الوحشية هو إخفاء معالم الجريمة، وهنا يثبت سبب ارتكاب الجاني للجرم، وقد يحدث أن يتم حرق الجثة لأسباب صحية خصوصاً في حالة الأوبئة الفتاكة وعند الحروب والكوارث فالضرورة تبيح المحظور وعندها ينبغي العودة إلى حالة الضرورة لضمان عدم معاقبة الفاعلين في هذه الحالات. وما يمكن أن يثير الإشكال هنا هي تلك الحالات التي يتمثل فيها دور الجاني في تصوير الجثة أو بقاياها سواء بآلة تصوير فوتوغرافيا أم سواها أو وضع الصورة على شبكة الهاتف المحمول أو شبكة الانترنت، والحقيقة أن عبارة النصوص العقابية في العراق لا تشير إلى أكثر مما يمكن أن

(1) ماهر عبده شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، 1990، ص188

(2) المادة (373) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

نطلق عليه الانتهاك بالطرق والأساليب التقليدية، وبالتالي إن حصل تصوير جثة، سيكون من الصعوبة القول بتطبيق تلك النصوص، بسبب من كون الأفعال فيها محددة. (1)

### 3.1.2 الركن المعنوي

يتمثل الركن المادي للجريمة في الوجه الظاهر لها، وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة التي يحميها القانون سواء أكان قانون وطني أم دولي ويتكون هذا الركن من السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما (2).

كذلك الركن المعنوي هو توفر القصد الجنائي لدى الجاني، أي علمه بأن الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون واتجاه ارادته إلى التدنيس والأعمال الوحشية والفحش وبالتالي القصد في هذه الجريمة عام تمثل في تحقيق الاعتداء على الجثة، وقصد خاص يتمثل في نية الإساءة، إذ يقصد بالقصد الخاص تحقيق الاعتداء من أجل غاية أخرى.

#### أولاً: النتيجة الجرمية:

وهي تعني كل ما ينال المصلحة أو الحق من عدوان قرر له القانون حماية جنائية وهي في جرائم المساس بجثث الموتى عموماً لإحداث خطر عام والضرر الجسيم الذي يصيب الأشخاص ذو المصلحة

ولا شك أن زراعة أو نقل الأعضاء والأنسجة تتم في الغالب من جثث الأموات ووفقاً لحدود السماح القانوني شرط أن لا تمس بالحرمة اللازمة للميت، ونتيجة لخطورة هذه الجريمة قام المشرع العراقي بتجريم هذه الأفعال، وحدد شروط نقل أعضاء وأنسجة ومواد المتوفين دماغياً، وقد أخذ المشرع العراقي بمعيار الموت الدماغية في مجال نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة، أو خلايا أو جمع مواد، الأكثر استعمالاً من طرف الدول، حيث توقف وظائف المخ بشكل نهائي، ويتحقق هذا الموت ولو استمر نبض القلب والتنفس عن طريق أجهزة الإبقاء على الحياة وكذا الإنعاش الصناعي، فالأساس هنا موت خلايا جذع المخ بشكل نهائي.

(1) كاظم عبد جاسم الزبيدي، جريمة انتهاك حرمة الموتى، موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، بتاريخ 2019-16-05، على الرابط التالي: <https://2u.pw/faabX> تاريخ الزيارة 2021/12/03.

(2) اري كوران، جريمة الإرهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الدولي، العراق، مركز كردستان للدراسات والأبحاث، 2007، ص65.

كما تعد الضرورة في الإجراءات الجنائية من الموضوعات الهامة في القانون، بل من أكثر الموضوعات إثارة هذا لأن النظرية مهمة في جميع مراحل حياة الإنسان. لا يمكن لأي دولة أو شخص إجباره على الخروج عن قواعد وقوانين معينة يجب احترامها دون سياق. وهذه الفكرة قديمة لازمت الفكر القانوني منذ نشأته، وكذلك عرفت في القوانين الوضعية المختلفة في جميع فروعها فقد كان لهذه النظرية حظاً وافراً من العناية في قانون العقوبات في العديد من الدول ومنها مصر والعراق والقانون المدني، والدستوري، والإداري، وقد قام المشرع بوضع الضوابط التي تحكم هذه النظرية في كل فرع من فروع القانون المختلفة.

أما بالنسبة للإجراءات الجنائية فإن التشريع الإجرائي لا ينص على ضرورة التنفيذ كمبدأ عام، ولكنه يشير إلى عدد من التطبيقات في نصوص فردية، لما كان الهدف من قانون الإجراءات الجنائية هو حماية مصالح المجتمع من خلال التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، اهتمام المجتمع بكشف الحقيقة والقبض على المجرمين وإدارة العدالة الجنائية بشكل فعال وسريع، مصلحة الفرد عند اتهامه هي الحفاظ على كرامته وله جميع الحقوق للدفاع عن نفسه وإثبات براءته وأن الرغبة في العدالة لا تتقدم على حقوق الفرد وحياته.

### ثانياً: الضرورة

الضرورة في اللغة كلمة تدل على المبالغة في الضرر، وتأتي بمعنى المشقة — والحاجة - والشدة لا مدافع لها. ومعناها بلوغ من قامت به أقصى غايات الضرر، بأن صار في حالة تهدده بخطر محقق، يصبح معها مجبراً على فعل شيء معين يدفع عنه ذلك الخطر، ومثله الاضطرار، وهو حمل الإنسان على ما فيه ضرر، سواء كان الحامل من داخل الإنسان كالجوع، أم من خارجه كالإكراه. والفقهاء يستعملون الضرورة والاضطرار بمعنى واحد، فيقولون: فعل كذا ضرورة، أو فعله اضطراراً. لذلك جاء في لسان العرب (1): بأن الضرورة اسم مصدره الاضطرار تقول من الضرورة على كذا وكذا وقد اضطر فلان إلى كذا فالاضطرار هو الاحتياج إلى الشيء وقد ذكر الله ذلك في القرآن فقال سبحانه **{فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}** (2).

(1) ابن منظور لسان العرب، باب الرأء فصل الصاد ج 19 دار المعارف ، ص834-، أحكام القرآن للجصاص ،ج1

ص151 ،طبعة 1347هـ المطبعة البهية.

(2)سورة الأنعام ، آية رقم145

الضرورة هي أحد النظم القانونية المستقرة في جميع فروع القانون ولا يقتصر اهتمامها على مجال القانون الجنائي بما في ذلك القانون الموضوعي والإجرائي، بل امتدت الى القوانين الأخرى كالقانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون المدني، والقانون التجاري، وغيرها وهي استثناء على الأصل (1).

وإذا كانت نظرية الضرورة من النظريات العامة في مختلف القوانين والتي من خلالها يتم اضافة المشروعية على بعض الأعمال المخالفة للقانون، إلا ان جوهرها واحد في مختلف فروع القانون، إذ يختلف تطبيقها باختلاف المصالح محل الحماية (2).

إن الضرورة في قانون الإجراءات الجنائية أمر تقتضيه المصلحة العامة فتأخذ الضرورة صورة مخالفة الشكل الإجرائي الذي رسمه القانون للقائم به، ومن ثم فإن الضرورة الإجرائية تستدعي خرق تلك القواعد حيث تتسبب في إباحة مخالفة الشكل الإجرائي وذلك حماية لمصلحة قانونية أولى بالرعاية. ولما كانت الضرورة الإجرائية لم ينص عليها في القانون كمبدأ عام بل وردت في بعض التطبيقات وبعض النصوص المتفرقة. وعليه يقوم الباحث بالحديث عن ماهية الضرورة الإجرائية من الناحية اللغوية وكذلك الفقهية ثم الحديث عن مصادر التي استندت عليها الضرورة الإجرائية في وجودها.

بينما يهدف قانون الإجراءات الجنائية إلى حماية المصالح الاجتماعية للدولة من خلال إقامة توازن بين العدل والحرية، وأن القانون قد نظم القواعد الإجرائية الواجبة الاتباع منذ لحظة ارتكاب الجريمة حتى صدور حكم بات فيه أو كيفية تنفيذ الحكم، فكل إجراء يجب أن يكون قانوناً وإلا وصف بعدم المشروعية. هذا شيء تناوله الفقه والقضاء الفرنسي طالما أن القانون لا يسمح صراحة بمثل هذا الإجراء فإنه يعتبر غير قانوني، وذلك لأن المشروعية تعني أن كل إجراء لم يجزه القانون صراحة فهو ممنوع.

### ثالثاً: المعنى الفقهي للضرورة:

عند البحث عن الموقف الفقهي في تعريف الضرورة الإجرائية لم نجد إلا بعض المحاولات الفقهية القليلة التي تطرقت إلى التعريف هي على النحو التالي:

(1) عبد الحكيم بن سالم سيف الحارثي، فكرة الضرورة في الاجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2021، ص6.

(2) محمد السعيد عبد الفتاح، الضرورة الاجرائية في قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص6.

حيث ذهب رأي في الفقه إلى تعريف الضرورة الإجرائية بأنها " أن يجد الشخص المختص نفسه في وضع إذا تراخى فيه فلن يستطيع بعد ذلك مباشرة الإجراء الذي يدخل أصلاً في اختصاصه النوعي أو المكاني، أو على الأقل لن يستطيع مباشرته على النحو المرجو لتحقيق الغرض من الإجراء، فيضطر لذلك العمل الإجرائي، كأن يحاول المتهمون الذين صدر الأمر بتوقيفهم وتفتيشهم الهرب فيضطر إلى تجاوز حدود اختصاص المكان للقبض عليهم، أو أن يضطر إلى مجاوزة اختصاصه النوعي كأن يسمع شاهداً يحتضر فيستمع إلى شهادته قبل وفاته وبدون محضر بذلك"<sup>(1)</sup>.

على الرغم من أن أصحاب هذا الرأي حاولوا أن يضعوا تعريفاً مناسباً للضرورة الإجرائية لكن يأخذ عليهم بعض الأمور التي تؤدي إلى قصور في التعريف، ومنها أنه لم يوضح طبيعة الخطر الذي يمكن الاستناد عليه لمخالفة الإجراء سواء كان خطر حال أو مستقبلي، حقيقي أو غير ذلك.

كذلك أخذ عليه أن الوضع الذي وجد الشخص المختص فيه بالإجراء هل هو ظرف طارئ ومن ثم لا دخل لإرادته في إحداثه وأنه لم يساهم فيه سواء كان متعمداً أم كان بإهماله، أم أنه هو الذي أحدثه بنفسه. وكذلك لم يذكر في التعريف مدى التناسب بين العمل الإجرائي المخالف وبين عدم القيام به.

رأي آخر من الفقهاء هو تعريف الضرورة الإجرائية " إذا وجد الشخص الإجرائي نفسه أمام ذريعة عاجلة لتهديد إحدى المصالح بموجب قانون الإجراءات الجنائية فيحق له اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المصلحة المهددة، والعناية بها عندما يكون ذلك أكثر أهمية والسماح جنائياً الإجراءات إذا تم استيفاء الشروط اللازمة"<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف حاول أن يتفادى بعض النقد الذي وجه إلى التعريف السابق إلا أنه لم يسلم من النقد. حيث إنه لم يذكر أن يكون القائم بالعمل الإجرائي مختصاً بهذا العمل أم لا. كذلك لم يذكر طبيعة الخطر الذي يبيح للقائم بالعمل الإجرائي أن يخرج على الضمانات التي يقرها القانون حماية لحقوق وحريات المتهم التي تتعرض للخطر من جراء هذه الإجراءات هل الخطر جسيم أم خطر عادي يمكن تداركه بالإجراءات العادية. كذلك أغفل التعريف مثل سابقه ضرورة

(1) عصام عفيفي عبدالبصير ، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ، عام 2005 ، ص71.

(2) محمد السعيد عبدالفتاح ، الضرورة الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة 2010، دار الكتب المصرية ، ص132.



وجود تناسب بين العمل الإجرائي المخالف وبين الخطر الموجود، وهذا الأمر لا يمكن إغفاله، وذلك لأنه لا يتحقق هدف قانون الإجراءات الجنائية في تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة وإقامة العدالة، وبين مصلحة الفرد في أن تصان كرامته إلا إذا وضع في الاعتبار هذا التناسب عند تطبيق الضرورة الإجرائية (1).

وذهب رأي آخر في الفقه إلى تعريف الضرورة الإجرائية بأنها " ظروف طارئة ملجئه، تدفع المكلفين بتطبيق أحكام القانون إلى مخالفة الشكل الإجرائي بالقدر اللازم لإعمال صحيح القانون فيما يفرضه من التوازن بين الحرية الشخصية والعدالة الجنائية" (2).

ولعل هذا التعريف استطاع أن يتفادى معظم وجوه النقد التي وجهت إلى التعريفات السابقة والتي من أهمها أنه ذكر أن يكون هناك ظرف طارئ لم يكن لإرادته دخل في وجوده، هو الذي اضطره للجوء إلى مخالفة العمل الإجرائي، كذلك ذكر أن يكون القائم بهذا الإجراء مختصاً به وذكر أيضاً أن يكون هناك تناسب بين العمل الإجرائي المخالف وبين الخطر، وهو ما عبر عنه بالتوازن بين الحرية الشخصية والعدالة الجنائية.

ومع هذه الميزات التي ذكرها هذا التعريف لم يسلم هو الآخر من النقد حيث إنه لم يذكر أن يكون الخطر جسيماً، لأن الخطر الجسيم هو الذي يستدعي خرق القواعد القانونية والخروج عليها من خلال نظرية الضرورة الإجرائية.

وذهب رأي في الفقه إلى تعريف الضرورة الإجرائية " هو خطر جسيم حال أو وشيك الحلول، يهدد مصلحة يحميها قانون الإجراءات الجنائية، هي الأولى بالرعاية، ولا يوجد أي وسيلة لتفادي هذا الضرر سوي العمل الإجرائي المخالف الذي يقوم به الشخص الإجرائي المختص، ما لم يكن لإرادته دخل في حدوث هذا الضرر مع مراعاة التناسب بين هذا الخطر وبين الفعل الصادر من الشخص الإجرائي" (3). لقد استطاع هذا التعريف أن يتفادى كل وجود النقد التي وجهت إلى التعريفات السابقة، فاستطاع أن يتضمن الضوابط التي تحكم القائم بالإجراء تطبيق الضرورة الإجرائية.

(1) عمر محمد سالم. د. رحاب عمر سالم ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة 2017-2018، ص1- .؛ عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2017، ص33-34.

(2) محمد طه خليفه – نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون سنة 2015 ص43 وما بعدها.

(3) سماح احمد محمد دره ، الضرورة الإجرائية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، سنة 2018 ، ص25.

وكذلك على الصعيد القضائي لم يكن القضاء صاحب النصيب الأوفر في تعريف الضرورة الإجرائية من الفقه فقد ذهبت إلى تعريفها في مناسبة بعض الأحكام منها، ولم يخلو تعريف محكمة النقض المصرية هو الآخر من النقد، حيث لم يتضمن التعريف هل كان للمحقق دخل في إيجاد العذر من عدمه، وكذلك لم يذكر ضرورة التناسب بين العمل الإجرائي المخالف وبينه وبين الخطر، كذلك قد اقتصر على تعريف الضرورة في هذه الحالة بمناسبة عدم وجود كاتب للمحقق ومن ثم لم يذكر الضرورة في مراحل الدعوى الجنائية وليس لهذه المرحلة فقط (1).

كما عرفته المحكمة في موضع آخر "بأنه ظرف اضطراري مفاجئ مثل أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم المأذون بتفتيشه قانوناً، أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه، في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني، وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التي أتاها ما نم عن إحرازه جوهراً مخدراً ومحاولته التخلص من الجوهر المخدر بعد صدور إذن النيابة بالتفتيش، يجعل الضابط في حل أن يباشر تنفيذ الإذن قياماً بواجبه المكلف به والذي ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه. ذلك بأن الضرورة لا يسوغ معها أن يقف الضابط مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده في ظرف يؤكد إحرازه الجواهر المخدرة، كما أن حالة الضرورة التي وصفها الحكم قد أوجدتها الطاعنة بصنعها، هي التي دعت الضابط إلى القيام بضبط هذه الطاعنة وتفتيشها فيكون ما اتخذته من إجراءات صحيحاً(2). وباستقراء هذا الحكم نجد أن محكمة النقض قد جانبها الصواب في هذا التعريف حيث اشتمل على أن هناك ظرف اضطراري ومن ثم لم يكن لإرادة مأمور الضبط في هذه الحالة دخل في إيجادها، كذلك اشتمل التناسب بين الفعل الإجرائي المخالف الذي يقوم به المأمور وبين الخطر القائم، واشتمل على وجود خطر جسيم وحال . وباستقراء ما تقدم من موقف الفقه والقضاء في محاولة تعريف الضرورة الإجرائية مع ما اعترى بعض المحاولات الفقهية وكذلك القضاء من بعض وجوه النقد التي وجهت إليهم.

نحاول أن نضع تعريفاً يتجنب أوجه القصور السابقة. وهو " أن يخالف المختص بالعمل الإجرائي الشكل الذي رسمه له القانون، وذلك لوجود خطر جسيم وحال أو وشيك الحلول يهدد المصلحة التي يحميها القانون، تبيح له ترك العمل الإجرائي، وضرورة قيامه بالإجراء المخالف

(1) نقض 1958/3/11، مجموعة أحكام النقض، س9، ص280، رقم 77. - الطعن رقم 1394 لسنة 51ق، جلسة 1981/11/10، س32 ص843.

(2) نقض 1960/5/10 مجموعة أحكام النقض س11، ص411، رقم 85- نقض 1962/4/30، مجموعة أحكام محكمة النقض، س13، ص290، رقم 73 - نقض جنائي 2001/1/17، مجموعة أحكام محكمة النقض، طعن رقم 10474 لسنة 62ق.

دون تراخي وإلا تعذر اتخاذه على نحو يضر بالمصلحة، ولم يكن لإرادته دخل في إحداث هذا الخطر، مع ضرورة التناسب بين العمل الإجرائي المخالف وبين الخطر. ومن ثم يتضح من هذا التعريف أن الضرورة الإجرائية هو أن يقوم الشخص الإجرائي المختص بالعمل الإجرائي المخالف فإذا كان الشخص غير مختص أصلاً بالفعل فإنه لا يمكن الاستناد إلى توافر الضرورة الإجرائية لجعل العمل الإجرائي الصادر من غير مختص صحيحاً. كذلك لا بد أن يكون هناك خطر جسيم وحال أمام الشخص الإجرائي أو وشيك الحلول، فإذا كان هناك خطر لكنه غير جسيم فلا يمكن الاستناد إلى توافر حالة الضرورة الإجرائية لجعل الإجراء صحيحاً. وألا يكون أمام الشخص الإجرائي سوي هذه الوسيلة هي مخالفة العمل الإجرائي لإتمام العمل وتحقيق الصالح العام أما إذا كان هناك أي وسيله آخر للقيام بالعمل دون مخالفة الإجراء ولم يفعل ذلك كان كل ما قام به الشخص الإجرائي غير صحيح وكذلك يجب أن يكون هناك تناسب بين الإجراء المخالف وبين ذلك الخطر، حتى لا يؤدي إلى التعدي على حقوق الأفراد بحجة توافر الضرورة فلا بد أن يضع القائم بالعمل الإجرائي أمامه أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن الإجراء الذي قام به ليس عليه رقابة بل إن القضاء يراقب هذه الإجراءات.

### 3.2 جريمة استئصال عضو من الميت

إن عملية نقل العضو من الانسان المتوفي بهدف زراعتها في جسم فرد مريض لا زال على قيد الحياة تعتمد على رجحان المصلحة في مشروعيتها، أي عند مقارنة فائدة عدم الحفاظ على قدسية الجثة مع منفعة المريض الذي يحتاج إلى استبدال الأعضاء لإنقاذ الحياة أو تخفيف عبء المرض، ولا شك أن مصالح الأحياء متطورة تتجاوز وتتجاوز قدسية الجثة التي لا تبقى على حالها بعد الموت بل تتعفن وتتعفن بعد الموت.

ونتيجة لأهمية زراعة ونقل الاعضاء البشرية في الوقت الحالي وكثرة عمليات التبرع بها وجدنا أن بعض الباحثين والقانونيين يطالبون بتغيير التشريعات المتعلقة بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية لحماية المتبرعين بالأعضاء من عصابات الاتجار بالبشر، هذا ضمن قانون مقترح قدمه مجلس الشيوخ، والحقيقة أن المطلب ينبع من الوطنية البحتة، لا يسعنا إلا أن نناديهم بحرارة ونتمنى نجاح مبادرتهم، خاصة وأن أولئك المطلعين على هذا الفصل الخطير من القانون سيصابون بالصدمة بلا شك ويتساءلون كيف انتقلت هذه الكارثة إلى المجتمع العربي والمجتمعات الأخرى. والتي على

ما يبدو أن تلك المسألة الى جانب أنها تشكل مخاطر على المجتمع وعلى الشخص المتبرع فإنها لا تحترم كرامة الانسان أو حتى تحترم ارادته.

### 3.2.1 الركن المادي

نص القانون في العراق من خلال المادة رقم (10) من قانون زرع الاعضاء البشرية رقم (11) لسنة 2016 على أنه "يعاقب كل من نزع أعضاء أو أجزاء أو أنسجة من المتوفى دون موافقة وصية أو وراثته، بالمخالفة للتوازن القانوني، بالحبس لمدة محددة لا تزيد عن ثلاث سنوات والغرامات لا تقل عن (2000000) و لا يزيد عن (5000000) ملايين دينار" (1). ومن خلال تحليل نص المادة رقم (20) يمكننا القول أن جرائم نقل الاعضاء البشرية تقع في حالة ما استوصل عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جثمان انسان ميت اذا كان المتوفى لم يوصي وهو على قيد الحياة بالتبرع بالعضو موضوع الجريمة، وسواء كان المتوفى لم يوصي على الاطلاق بالتنازل عن عضو أو جزء منه أو عن نسيجاً بشرياً الى شخص آخر، أو كان قد أوصي بالتنازل عن عضو او نسيج بشري الا أن الجاني أقتطع عضواً أو نسيجاً بشرياً آخر خلاف الذي أوصي به، أو إن كان الجاني قد قام باقتطاع عضو آخر الى جانب ما كان استأصله من أعضاء في السابق (2).

ولا شك في أن علة التجريم تكمن لدي المشرع في عمليات الاستئصال للأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثة الميت من دون ان يكون هناك موافقة أو وصية وتتمثل فيما يلي:

- تجسيد الضمانات القانونية والشروط التشريعية التي ينبغي على الطبيب مراعاتها في اثبات واقعة-الموت سواء كانت الفنية منها أو حتى الشروط ذات الطابع الاداري.
- تجسيد احترام ارادة الميت ومشاعر ذويه أو وراثته بشكل يضمن معصومية الجثة وحرمتها.
- قطع الطريق على أي شكل من أشكال الانحراف والذي من شأنه فتح المجال امام التعامل بالأعضاء البشرية المقتطعة من جثث الموتى حيث أن هذه الجريمة لا ينتج في حال ارتكابها أية علامات ظاهرة، أو اية آثار، ذلك لأن الشخص المقتطع منه العضو سوف يدفن بعد مدة قصيرة وتندثر بقاياه الى الابد، مما يسهل على الجاني طمس آثارها واخفاء جريمته.

(1) المادة (10) من قانون زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم (11) لسنة 2016.

(2) ايمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2003، ص55.

كما يتحقق الركن المادي في الجرائم المتعلقة بنقل الاعضاء البشرية من الشخص المتوفي الى المريض دون وجود وصية أو الحصول على موافقة من ورثته خلافاً لقانون رقم (11) من قوانين زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها لسنة 2016 وذلك من خلال توفر عاملين:  
**العامل الأول:** توفر الركن المادي: حيث يتوفر الركن المادي لجريمة نقل الاعضاء البشرية دون وجه حق في حالة توافر العناصر التالية:

### 1. السلوك الاجرامي:

ويتمثل السلوك الاجرامي لهذه الجرائم من خلال اجراء عملية اقتطاع العضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جثة المتوفي، ويتم ذلك من خلال ارتكاب اي فعل يؤدي الى نزع عضو أو نسيج بشري من جسد الميت، وكما هو الحال في الافعال المكونة للركن المادي في جرائم نقل وسرقة الاعضاء البشرية بين المرضى أو بين الأحياء.

إن الأصل في السلوك المشكل للجريمة أو ما يطلق عليه السلوك الاجرامي أنه يستوي فيه ان يكون سلبياً أو ايجابياً يترتب عليه تغيير في العالم الخارجي، غير أنه لا يتصور أن تقع هذه الجريمة بنشاط سلمي اي بالامتناع عن اجراء العملية من جانب الطبيب، وذلك لأنها لا يمكن أن تقوم الا بانتزاع العضو أو النسيج من جثمان الميت، ولذلك لا يتصور وقوعه الا بسلوك ايجابي، ولا يشترط هذا السلوك أن يكون محدداً بل يستوي أن يأتي اي نشاط من شأنه أن يؤدي الى نقل العضو أو النسيج البشري من جثة الانسان المتوفي، ومع ذلك يلزم أن يتم مراعاة الحد الأدنى من الأصول العلمية اللازمة لنقل العضو أو النسيج البشري من جثمان الميت بشكل سليم يصلح للزرع فيما بعد في جسم انسان آخر أو حتى الاحتفاظ به في بنوك لحفظ الأعضاء البشرية وهي بنوك مشهورة في عدد من الدول<sup>(1)</sup>.

### 2. النتيجة الاجرامية:

يمكن ان تكون تداعيات السلوك الاجرامي أو ما يترتب عليه ذلك السلوك الذي يرتكبه الفريق الطبي أو الطبيب نتيجة اجرامية تتمثل في انفصال العضو أو النسيج البشري من جثة الميت نتيجة العملية الاقتطاع التي قام بها الطبيب، وتتحقق عندما ينطوي السلوك الاجرامي على مساس بأعضاء أو أنسجة الجثة عن طريق تمزيق هذه الانسجة، إذا لا يتصور نقل العضو البشري الا عن طريق

(1) علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص76.

المساس بأنسجة الجثة، سواء كان هذا المساس سطحياً أو عميقاً، وبغض النظر عن نوع الأداة أو الآلات المستخدمة فيستوي أن تكون الأدوات المعتادة مثل المناظير أو الآلات المستحدثة أو المشارط وغير ذلك من الآلات .

وبناء عليه لا يمكن القول بتحقيق جريمة نقل الاعضاء البشرية الا إذا حدث انتزاع للعضو أو النسيج البشري من جثمان المتوفي، ولا يكون ذلك الا إذا انفصل هذا العضو أو النسيج من الميت وفقد اتصاله به، أو بمعنى آخر لا يتحقق السلوك الاجرامي في هذه الجريمة، الا اذا ترتب على النقل نتيجة محددة تتمثل في انتقال العضو موضوع الجريمة من الجثة أو انفصال هذا العضو منها بانقطاع الرابطة المادية الطبيعية بين الجثة والعضو.

### 3. العلاقة السببية:

يرى بعض الفقه أنه يلزم الارتباط بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية برابطة سببية بمعنى أن يكون انفصال العضو أو النسيج من جسد الميت نتاجاً مباشراً عن عملية الاقتراع، لا يكفي وقوع فعل إجرامي للطبيب ونتيجته لتشكيل الأركان المادية للجريمة ويجب أن تُنسب النتيجة إلى الفعل من خلال السببية.

ولذلك يتعين لاكتمال الركن المادي في جريمة اقتطاع الاعضاء البشرية من الميت دون وجود وصية أو دون الحصول على موافقة ورثة الميت أن تكون النتيجة الاجرامية المتمثلة في فقد منفعة العضو أو النسيج البشري ناتجة مباشرة عن سلوك الطبيب الجاني المتمثل في نقل العضو من جثة الميت، أي أن تكون علاقة سببية بين النتيجة الاجرامية والسلوك الاجرامي.

**العامل الثاني: انتفاء الوصية(1):**

يشترط لقيام هذه الجريمة اضافة الى توافر عناصر الركن المادي أن تكون عملية الاقتراع أو الاستئصال من جثمان الميت قد تمت من دون وجود وصية مسبقة صادرة من المتوفي أو دون ابداء الورثة موافقتهم في حالة وجود وصية من الميت.

وقد تكون الوصية أو الموافقة قد صدرت بالفعل غير أنها صدرت بخلاف الشروط المحددة في القانون، فإن الوصية أو موافقة الورثة ستكون باطلة ولا يعتد بها لإباحة عملية الاقتراع أو الاستئصال، طبقاً للقاعدة القانونية التي تقول أن العمل الباطل لا أثر له، ومن ثم أكد المشرع على ضرورة أن تكون الوصية صحيحة بعبارة خلافاً للموازن الشرعية، التي أوردها المشرع العراقي

(1) ينظر: قانون رقم 11 من قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي، لسنة 2016.

في المادة رقم (20) من القانون رقم (11) لسنة 2016، ولذلك يلزم أن تتوافر لدى الموصي كافة الشروط التي تجعل من وصيته منظمة حسب الأصول، وبناء عليه فإن الجريمة تقع كاملة سواء لم تكن هناك وصية يوضح فيها المتوفي رغبته بالتبرع أو نسيج بشري من جثته بعد مماته أو لم تصدر موافقة من ورثته حال تخلف هذه الوصية على الا تتعارض موافقة الورثة بعد وفاة مورثهم مع ارادة المتوفي أثناء وجوده على قيد الحياة .

### 3.2.2 الركن المعنوي

تعتبر جريمة اقتطاع جزء من الجسم أو عضو أو نسيج بشري من جثة المتوفي دون وجود موافقة الورثة أو أن هناك إرادة متعمدة لارتكاب جريمة يجب أن يكون لها نية إجرامية عنصرية عامة وهما العلم والارادة ، فيلزم أن يعلم الطبيب أن محل الجريمة هو انسان قد فارق الحياة، أنه لم يبدي موافقته أثناء حياته على استئصال عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جثته بعد مماته أو لم يبد الورثة رضاهم على استئصال الاعضاء أو الانسجة من مورثهم، أو قد أوصى باستئصال عضو بشري خلاف العضو الذي اقتطعه الطبيب، ويلزم كذلك أن تتجه ارادة الجاني رغم هذا العلم الى اجراء العملية لاستئصال العضو أو النسيج البشري، ومن ثم هناك من يري أنه لا يلزم لقيام هذه الجريمة توافر القصد الخاص وهو نية زرع العضو أو حفظه في بنك الاعضاء البشرية وخاصة اذا كان العضو المراد اقتطاعه هو قرنية العين حيث يتم استئصالها وحفظها في البنك المخصص لها اذا كان المتوفي أثناء حياته قد أوصي بهذا الأمر (1).

### 3.2.3 العقوبة

يعاقب كافة من يقوم بعملية اقتطاع العضو أو استئصاله او اقتطاع جزء من عضو أو نسيج بشري من جثة المتوفى من غير موافقة الميت بموجب وصية أو موافقة ورثته بعد وفاته بالسجن لا تزيد عن (3) سنوات وبغرامة ما بين (2 الى 5) ملايين دينار عراقي، ويلاحظ من خلال استقراء نص المادة رقم (18) ونص القانون رقم (11) المادة (20) لسنة 2016 ، أن هناك تعارضاً في تجريم استئصال الانسجة أو الاعضاء من جثة المتوفي، ويتمثل هذا التعارض في قيام المشرع بالنص على تجريم نقل الاعضاء البشرية من الموتى في المادة رقم (18) من القانون المذكور، وذلك في عبارة ( كل من يقطع نسيجاً او عضواً أو جزءاً منه من انسان حي أو ميت) ، وقد حدد المشرع

(1)دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016،

العراقي عقوبة السجن لعشرة سنوات كأقل مدة وبغرامة ما بين (10 الى 20) مليون دينار من جهة، كما نص المادة رقم (20) من المشرع العراقي في نفس القانون على عبارة (الشخص الذي يزيل عضوًا أو جزءًا من عضو أو نسيج من شخص متوفى دون موافقة وصية المتوفى أو ورثته) يعاقب من نزع أعضاء المتوفى من الجانب الآخر بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة ما بين (1 الى 5) ملايين دينار (1).

مما سبق يتبين مدي تجريم عملية اقتطاع أو استئصال الاعضاء من الموتى بموجب المادتين (18) و(20) من القانون رقم (11) لسنة 2016 وتحديد عقوبتين لنفس الفعل وهو مسلك منتقد، ولذلك يقترح البعض اجراء تعديل بحذف كلمة الميت من المادة رقم (18) لإزالة التعارض أعلاه مع تشديد العقوبة لهذه الجريمة الى السجن والغرامة لما يمثل هذا الفعل من انتهاك لمعصومية وحرمة جثة المتوفى.

وفيما يتعلق بموقف القانون المصري فيتضح من استقرار نصوص قانون رقم (5) لسنة 2010 الصادر بشأن زرع الاعضاء البشرية عدم تضمنه اي نص يعاقب على اجراء عملية استئصال الاعضاء أو الانسجة، فقد أضح هذا القانون عملية زرع الاعضاء البشرية ونظم ضوابطها حيث نص في المادة رقم (1) منه على أنه لا يُسمح بزرع الأعضاء عن طريق زرع أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم شخص حي أو من جثة شخص ميت إلى جسم شخص آخر ويكون جزء أو نسيج منها متوافقاً مع الأحكام من هذا القانون ولوائحه الإدارية والقرارات التنفيذية باستثناء.

كما يتضح عدم تضمنه اي نص يعاقب على اجراء عملية استئصال الاعضاء أو الانسجة البشرية من جثث الموتى بدون وصية أو موافقة الورثة رغم اشتراطه ضرورة توافر الوصية لإباحة نقل الاعضاء من الجثث بموجب نص المادة رقم (8) من القانون سالف الذكر والتي نصت على أنه ( إذا كان المتوفى قد أصدر وصية قبل وفاته على أي وثيقة رسمية أو قبلها وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)، ومن ثم لا بد من الاستناد على العقوبة الواردة في المادة رقم (23) من القانون المذكور التي تنص على أن ( يعاقب كل من يخالف أحكاماً أخرى من هذا القانون أو اللوائح الإدارية بالحبس المؤقت وغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بغرامتين وغرامة واحدة)، وعليه تكون العقوبة المقررة على من يرتكب جريمة استئصال الاعضاء البشرية في ضوء القانون المصري هي عقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تتراوح بين ثلاثة آلاف جنيه وعشرة آلاف جنيه أو بهما معاً، وتجدر الإشارة الى أن قانون الصحة العامة الفرنسي في

(1) ينظر: قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم 11، لسنة 2016.



المادة رقم (2-1272) نص على عقوبة الحبس مدة سبع سنوات وغرامة (100000) مائة ألف يورو على كل من يرتكب الجريمة استئصال الاعضاء من الميت دون موافقته ويمتد التجريم سواء ارتكبت الجريمة تامة أو قام الجاني بالشروع فيها .

## الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع الحماية الجنائية لجثة الميت فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات نورد أهمها وكالاتي:

### أولاً: الاستنتاجات

1. يمثل التعامل مع الحماية الجنائية لجثث الموتى نقطة التقاء بين القانون الدولي الانساني والقوانين الوطنية حيث تتفق على ضرورة توفير تلك الحماية، وهذه الحماية تعود بالأساس الى الأديان السماوية ثم التقاليد المحلية والثقافة الى جانب التاريخ وكيفية احترام جثث الموتى والتعامل معها بشكل قانوني.
2. تعد جريمة انتهاك حرمة القبور احدى صور الاعتداء على جثة الميت نظمها المشرع العراقي من خلال نصوص قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 وهي تعد من جرائم الجثح اذ قرر لها عقوبة بسيطة لا تتناسب مع خطورتها في الوقت الحاضر.
3. نظرا لخطورة الأفعال الواقعة على جثة الميت بصورها المختلفة ولكون ان النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي لم تعد توفر حماية كافية لهذه الجثة خصوصا في ظل ما ارتكبه النظام العراقي السابق وكذلك ما افرزته العمليات الإرهابية فقد أصدر المشرع العراقي قوانين جنائية خاصة منها قانون حماية المقابر الجماعية رقم 5 لسنة 2006.
4. لقد أحسن المشرع العراقي عندما فرق بين مصطلح الانتهاك والتدنيس بموجب نص المادة 373 من قانون العقوبات واعتبرهما من صور الأفعال التي تعد انتهاكا لجثة الميت بعكس موقف التشريعات المقارنة (المصري والفرنسي) التي اقتصر على فعل التدنيس فقط دون الانتهاك.
5. لقد نظم المشرع العراقي انتهاك حرمة الموتى والقبور من خلال الباب الثاني/ الفصل الثالث وضمها ضمن نص تجريمي واحد هو نص المادة 373 من قانون العقوبات واعتبرها من ضمن الجرائم الاجتماعية، تتحقق مسؤولية الجاني عنها بتوافر ثلاث اركان هي الركن المادي والمعنوي فضلا عن محل الجريمة الذي يستلزم ان يقع الاعتداء على القبور.

### ثانياً: المقترحات

1. لقد افرزت العمليات الإرهابية التي قام بها تنظيم داعش الإرهابي من خلال اعتدائه على القبور لأسباب طائفية لذلك نقترح على المشرع العراقي ادراج هذه الجريمة ضمن الجرائم

- الإرهابية الواردة في قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم 13 لسنة 2005 وذلك حفاظاً على السلم المجتمعي متى ما مست هذه الجريمة أحد الرموز الدينية او المذهبية.
2. من خلال الرجوع الى نص المادة 373 من قانون العقوبات العراقي فان التسمية التشريعية التي أطلقها المشرع العراقي من خلال الفصل الثالث تحت عنوان (انتهاك حرمة الموتى والقبور والتشويش على الجنائز والمآتم) لا تتلاءم مع محتوى هذا النص لا سيما وان النص المذكور قد نص على عدة صور لذلك نؤيد من دعى الى إعادة تسمية الفصل بـ(جريمة الاعتداء على حرمة الموتى...).
3. ان العقوبة التي أوردها المشرع العراقي في نص المادة 373 من قانون العقوبات جاءت خفيفة لا تتناسب مع خطورة هذه الجريمة فضلاً عن ضرورة اعتبار ارتكاب الجريمة بدافع طائفي او إرهابي ظرفاً مشدداً لذلك نقترح النص التالي (2- تكون العقوبة الحبس اذا ارتكبت الجريمة لسبب طائفي او إرهابي او اذا وقعت الجريمة على احد رموز الامة...).
4. ان القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات لم تعد تستجيب لصور تجريم ظهرت بسبب التقدم التكنولوجي ووسائل الاتصال الحديثة التي تشكل اعتداءً وانتهاكاً لحرمة جثة الميت كما هو الحال بالنسبة لتصوير الجثة وعرضها من خلال مواقع التواصل الاجتماعي ونشر تلك الصور وحسر الكفن عنها لذلك ندعو المشرع العراقي الى ادراج هذه الصور ضمن مشروع قانون الجرائم المعلوماتية.

## المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

### أولاً: معاجم اللغة:

1. ابن منظور لسان العرب، باب الرء فصل الصاد ج 19 دار المعارف.
2. أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج6، د.م.ن، دار الفكر، د.ت.
3. زكريا، أحمد فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: (موت). تحقيق: عبد السلام هارون، ط 2، ج2، مطبعة الحلبي وأولاده، مصر، 1972
4. الزيات، وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول.
5. الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ط6، باب التاء، فصل الميم. مؤسسة الرسالة، دمشق، 1998.
6. محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دائرة المعاجم في مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986.

### ثانياً: الكتب:

1. ابن فرحون، الديباج المذهب، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، ج2، لا ط، دار التراث، القاهرة.
2. أبو عبد الله الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج8، ط1، لبنان دار الكتب العلمية.
3. أبوداود، في سننه، كتاب الصلاة، باب في الواضع التي لا تجوز الصلاة فيها، 330/1-492، كتاب المناسك، باب زيارة القبور، 2/534(2042).
4. أحسن أبو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
5. أحكام القرآن للجصاص، ج1، المطبعة البهية. طبعة 1347هـ.
6. أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية، المكتبة القانونية، المتنبي أبغداد.

7. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث: دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية - القاهرة، 1990.
8. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
9. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة، مكتب الوعي العربي، 1968.
10. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دون دار نشر، 2015.
11. احمد محمد كنعان، الموسوعة الفقهية الطبية، دار النفائس، بيروت، 2000.
12. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
13. جميلة سعد محمد، التعويض عن الممارسات الماسية بالجنين، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2017.
14. حسن عودة زعال، التصرف الغير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
15. حسنين ابراهيم صالح، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص بجرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
16. حمدان عبد المطلب عبد الرازق، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمي حياً او ميتاً في الفقه الاسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005.
17. خليل إبراهيم محمد، حقوق الجنين في الشريعة الاسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
18. دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
19. رجاء ناجي مكاي، نقل وزرع الأعضاء أو الاستخدام الطبي لأعضاء الإنسان وجثته: مقارنة بين القانون المغربي والمقارن والشريعة الإسلامية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002.

20. رمسيس بهنام، قانون العقوبات: جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
21. سنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب في كراهية ما يصلى إليه وفيه، 177/2-346/178. وابن ماجة في سننه، كتاب المساجد والجماعات، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، 745-246/1.
22. سيد على السيد محمد، دور القرائن الطبية في اثبات المواريث واحكام الحدود الجزء الثاني، المجلد 2، دار التعليم الجامعي، 2020.
23. شوقي إبراهيم عبد الكريم علاء، تحديد الجنس وتغييره بين الحظر والمشروعية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.
24. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، ط1، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
25. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء "دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
26. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
27. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
28. عبد العزيز أحمد عبد العزيز، الأخلاقيات الطبية والحيوية، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
29. عبد العزيز أحمد عبد العزيز، الأخلاقيات الطبية والحيوية، ط1، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
30. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي -مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، ط14، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000.
31. عبيدي الشافعي، الموسوعة الجنائية: الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

32. عصام عفيفي عبد البصير، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، ط1، 2005.
33. على هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
34. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
35. عمر محمد سالم، ورحاب عمر سالم، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
36. ماهر عبده شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، جامعة الموصل، 1990.
37. محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1993.
38. محمد السعيد عبد الفتاح، الضرورة الاجرائية في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
39. محمد السعيد عبد الفتاح، الضرورة الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2010.
40. محمد سعد خليفة، أحكام قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
41. محمد طه خليفه، نظرية الضرورة في الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون، القاهرة، 2015.
42. محمود ابراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفتاهم والمشوهين خلقياً في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2003.
43. محمود محمد مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
44. نسرین عبد الحمید نبیه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الاسكندرية، 2008.
45. همام محمد محمود زهران، المدخل الى القانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

### ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

#### أ. الاطاريح

1. أحمد محمد العمر، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحریم، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، 1997.
2. بن عودة سنوسي، التجارب الطبية على الانسان في ظل المسؤولية الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة أبو بكر بالقايد – تلمسان، الجزائر، 2017-2018.
3. جبيري نجمة، الاتجار بالأعضاء البشرية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، السنة الجامعية 2018-2019.
4. سماح احمد محمد دره، الضرورة الإجرائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، سنة 2018.
5. شعبان عصارة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002.
6. طارق عبد الله محمد أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005.
7. عبد الحكيم بن سالم سيف الحارثي، فكرة الضرورة في الاجراءات الجنائية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2021.
8. محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
9. محمد بشير فلفلي، الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008.
10. محمد سامي الشوا، لحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، اطروحة دكتوراه – كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986.

#### ب. رسائل الماجستير

1. ابن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، 2010-2011.



2. ايمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003.
3. زهراء بن سعادة، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011/2010.
4. سعد حسين العبد يوسف، الموت والحياة- دراسة موضوعية في المصطلح القرآني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الفلسطينية، نابلس- فلسطين، 2017.
5. طارق حليلو، الحماية الجنائية لحرمة الميت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة الماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014.

#### رابعاً: الأبحاث والدوريات:

1. أحمد جلال الجوهرى، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد 2، السنة الخامسة، يوليو 1981.
2. أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، العدد 1، مارس 1978.
3. اري كوران، جريمة الإرهاب والمسؤولية المترتبة عنها في القانون الجنائي الدولي، العراق، مركز كردستان للدراسات والأبحاث، 2007.
4. بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الاسلامي، مجلة كلية الحقوق، العدد الرابع، المجلد 22، 1999.
5. جمعه احمد أبو قصيصة، أحكام تشريح جثة المتوفي في الشرع والقانون الليبي والسوداني، مجلة أبحاث قانونية، جامعة التحدي، كلية القانون، العدد 2، السنة 2007.
6. مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثالثة، المجلد الثالث، الجزء الثاني. 1987 /1408.
7. محمد الادريسي العلمي المشيشي، لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، الرباط، 14 فبراير 2013.
8. محمد حيدرة، تشريح الجثث والانتفاع بأعضاء الميت وأثارها في الشريعة الاسلامية والقانون الطبي الجزائري، جامعة حسيبة بن بو على بالشلف، العدد 6، السنة 2011.

9. محمد على البار، الموت الاكلينيكي والموت الشرعي، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة التاسعة، العدد الحادي عشر، 1998.
10. محمد نعيم ياسين، نهاية الحياة الانسانية في ضوء اجتهادات الفقهاء، ندوة الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها، منشورة في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني.
11. وفاء عليبي، الجثة في القانون، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، الفرع الجهوي للمحامين بتونس، السنة القضائية 2019-2020.

#### خامسا: الاتفاقيات:

1. اتفاقية جنيف للعام 1929 لتحسين حال جرحى ومرضى الجيوش في الميدان
2. اتفاقية جنيف الأربعة لسنة 1949.
3. الدليل العسكري للأرجنتين، وأستراليا وبلجيكا، وكندا وفرنسا، والمجر وإسرائيل وإيطاليا وكينيا ومدغشقر ونيوزيلندا والفلبين وإسبانيا وسويسرا وتوغو، والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية. قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني

#### سادسا: القوانين:

4. نظام المقابر العراقي رقم (18) لسنة 1935.
5. قانون العقوبات المصري رقم (85) لسنة 1937 المعدل.
6. قانون نقل وزرع الاعضاء المصري رقم (103) لسنة 1962.
7. قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 لسنة 1966
8. القانون الدانماركي رقم 246، لسنة 1967.
9. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
10. قانون نقل وزرع الاعضاء الكويتي رقم (55) لسنة 1987.
11. قانون أخذ الأعضاء البشرية وزرعها التونسي عدد 22 لسنة 1991.
12. قانون المقابر الجماعية العراقي رقم (5) لسنة 2006
13. قانون تنظيم زرع ونقل الاعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010.

14. قانون زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016.

**سابعا: المصادر الالكترونية:**

1. كاظم عبد جاسم الزيدي، جريمة انتهاك حرمة الموتى، مقال منشور في موقع القضاء الأعلى العراقي، بتاريخ 2019/5/16، متاح على الرابط التالي: <https://www.hjc.iq/view.5528> تاريخ الزيارة 2022/2/23.
2. احمد حطبية، كتاب شرح رياض الصالحين، شرح حديث كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها - المكتبة الشاملة الحديثة، متاح على موقع المكتبة على الرابط التالي: <https://al-maktaba.org/book/32166/491> تاريخ الزيارة 2022/2/22.
3. د. رغد جبر، الموت، بحث منشور في موقع الطبي، تاريخ النشر: 2021/8/9، على الرابط التالي: <https://2u.pw/U0A0J> تاريخ الزيارة 2021/11/22.
4. الموقع الرسمي للإمام ابن باز، أبواب ستر العورة- باب وجوب سترها، متاح على الرابط التالي: <https://binbaz.org.sa/old/1506> تاريخ الزيارة 2022/2/22.
5. أندري كونت سبونفيل، في مفهوم الموت، ترجمة: حسن أوزال، مجلة نزوى، منشور بتاريخ 4 يوليو، 2017، على الرابط التالي: <https://2u.pw/9gnXH> تاريخ الزيارة: 2021/11/22.
6. قاعدة بيانات القانون الدولي الإنساني " Customary IHL Database، ICRC " الموقع الرسمي للجنة الصليب الأحمر الدولي، متاح على الرابط التالي: <https://2u.pw/zqqDK> تاريخ الزيارة 2021/12/27.
7. محمد على البار، مفهوم الموت عند الفقهاء وعند الأطباء، جمع واعداد الدكتور أنس شاكر، على الرابط التالي: <https://2u.pw/0xw10> تاريخ الزيارة: 2021/11/22.

**ثامنا: المصادر الأجنبية:**

1. human tissue act، cite par brazier ،m medicine patient and the law penguin book ، London ، ed ، 1987.

## ÖLENLERİN CESEDİNE CEZAI KORUMA

### ORIGINALITY REPORT

18%

SIMILARITY INDEX

17%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

8%

STUDENT PAPERS

### PRIMARY SOURCES

1	<a href="http://docs.neu.edu.tr">docs.neu.edu.tr</a> Internet Source	2%
2	<a href="http://frssiwa.blogspot.com">frssiwa.blogspot.com</a> Internet Source	2%
3	<a href="http://www.sotaliraq.com">www.sotaliraq.com</a> Internet Source	2%
4	<a href="http://www.elbalad.news">www.elbalad.news</a> Internet Source	1%
5	<a href="http://www.lawoflibya.com">www.lawoflibya.com</a> Internet Source	1%
6	<a href="http://www.ummt0.dz">www.ummt0.dz</a> Internet Source	1%
7	<a href="http://www.ssfcm.org">www.ssfcm.org</a> Internet Source	1%
8	Submitted to Kirkuk University Student Paper	<1%
9	<a href="http://jols.uobaghdad.edu.iq">jols.uobaghdad.edu.iq</a> Internet Source	<1%