

الهيئة الوطنية للمحامين بتونس
الفرع الجهوي للمحامين بتونس



محاضرة ختم التمرين

الجثة في القانون

الأستاذ المشرف على التمرين:

بشير العلوي

إعداد الأستاذة:

وفاء عليبي

السنة القضائية 2019-2020

إهداء

إلى

ملهمي الأول، إلى روح أبي التي لم تفارقني

رغم زوال الجسد .

إلى

الأرواح التي خلدت ذكرها بما قدمته للإنسانية .

إلى

الجنث التي أمدت شعوبها بالحياة، إلى شهداء وطني

الحبيب تونس

وشهداء بلد المليون شهيد الجزائر

أهدي هذا العمل لذكراهم التي لا تنسى...

المقدمة

يعتبر الإنسان الكائن الوحيد الذي كرم بالعقل، وقد حباه الله بأهمية خاصة ، حيث أنه بتواتر الكتب السماوية، وردت القواعد المنظمة للحياة بما فيها من عقيدة وعبادات ومعاملات مالية وحياة أسرية.

وبتطور الإنسان أصبح لابد من إرساء مجموعة من القوانين الوضعية بالإضافة إلى الشريعة السماوية، حتى يمكن الإلمام بجوانب الحياة المستحدثة فجاءت شريعة حمورابي كأول قانون من وضع البشر، واستلهم منه جلّ المشرعين في الفترات اللاحقة.

ونجد أن القانون بدوره يكرم الإنسان ويرفع منزلته، حيث سعى الفقهاء دائما إلى حماية حقوق الإنسان والحفاظ على كرامته ونلاحظ هنا أن القانون الجزائي هو أكثر القوانين التي تتميز بحماية خاصة للبشر حي نجده يجرم كل أنواع الاعتداءات مادية كانت أو معنوية .

لقد حرصت المواثيق والاتفاقات الدولية على إيجاد الوسائل الكفيلة لحماية هذا الحق على ضوء التطورات والأحداث العالمية، وكذلك حرصت الدساتير والقوانين الداخلية على ضمان هذا الحق بعد أن أصبح التزاما أساسيا يقع على عاتق الدولة الحديثة في حماية أفرادها، فجميع التشريعات في العالم علي اختلاف أنظمتها السياسية تتوافق على حماية هذا الحق.

وعلى المستوى الدولي يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 ، وثيقة أكدت على حماية الحرمة الجسدية للإنسان ،حيث أكدت المادة الثالثة منه على حق كل شخص في الحياة ، الحرية والسلامة الشخصية، كذلك المادة الخامسة منه أشارت إلى تجريم التعذيب واعتبرته جريمة ضد سلامة الشخص ، و في الوقت ذاته قد تكون ضد حق الإنسان في الحياة وقد يؤدي ذلك إلى إزهاق روح الشخص نتاج التعذيب الذي يتعرض له¹.

أما الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، والتي تعتبر مكملة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد أكدت على حق الفرد في الحياة والسلامة الشخصية. فقد نصت المادة السادسة في فقرتها الأولى على حماية الحق الطبيعي للإنسان في الحياة، أما المادة السابعة منه فقد نصت على أنه " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب

¹ Yves Madot : droit de l'homme et libertés publiques ,Paris ,1976,p8 et suivante

و العقوبة او معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية وعلى وجه الخصوص ، لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية او العلمية".

إضافة إلى ذلك فقد أولت المنظمات الدولية هذه الحماية اهتماما متميزا حيث نتج عن ذلك عدة اتفاقيات دولية منها اتفاقية منع إبادة الجنس البشري الصادرة سنة 1948، واتفاقية بشأن حماية المدنيين وقت الحرب سنة 1949 ، إضافة إلى الاتفاقيات الاقليمية التي أكدت الحق في السلامة الجسدية منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.¹

ولكن التساؤل الذي نطرحه هل أن التشريع السماوي والوضعي تتواصل حمايته للإنسان حتى بعد وفاته أم أن دوره ينتهي بنهاية حياته البيولوجية؟

وفي هذا السياق يستحضر أول حادثة كرمت الإنسان بعد موته والتي تتمثل في عملية الدفن وتعود أحداث العملية إلى أول جثة شاهدها الإنسان لأخيه التي نتجت عن أول جريمة قتل في تاريخ البشرية والتي حصلت بين ابني آدم قابيل الذي قتل هابيل ، عندها سمي القرآن جثة هابيل التي فارقتها الروح "سوأة" وفي حادثة القتل هذه احتار قابيل في ما يجب أن يصنع بجثة أخيه فعلمه الله وعلم من بعده الإنسانية بحادثة الغراب كيف يواري جثة غراب ميت ومن هنا بدأ تكريم الجثة بالدفن والموارة.

وبناء عليه فإننا نلاحظ أن تكريم الإنسان يتواصل إلى ما بد الموت حيث انه كان من الممكن ترك جثة الميت دون دفن وهو ما يؤدي إلى تعفنها على مرأى من الجميع, وهو ما يعتبر امتهاناً لكرامة الإنسان وتحقيراً من شأنه ويبقى الدفن إكراماً معنوياً بالأساس وقد تعزز هذا التوجه بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " إكرام الميت دفنه".

فحماية الميت تتمثل في حماية جثته بالأساس، وقبل الحديث عن الجثة لابد أن نتطرق إلى مفهوم الموت الذي يعتبر فاصلاً² بين حماية الإنسان الحي وحماية الجثة.

و يعرف³ الموت بأنه نهاية الحياة الإنسانية وهو صفة وجودية تضاد الحياة⁴ تزول بها قوة الإحساس والنماء والتعقل ويقصد به مفارقة الروح للجسد، وهذا التعريف تبناه الفقه الإسلامي

¹ - محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، 1968 ،ص 527.

² - Jean savatier : problèmes juridiques , médicaux et sociaux de la mort , travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers , 1979,p34.

³ - Bousset cité par Dubo : la transplations d'organes étude de droit privé , thèse , Lille 1978 ,p180

⁴ -Noel Lenoir : aux frontières ;de la vie , une éthique biomédicale à la française , collection des rapports officiels 1991 , définir la mort , p 127.

والذي استند فيه على قراءة عكسية لقوله تعالى: " إذ قال ربك للملائكة إني خالق بشرا من طين فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين "1.

فإن كانت بداية الحياة تصطبغ بالاتحاد بين الروح والجسد، فمنهايتها بدورها تنتج عن الانفصال بين هذين العنصرين المتكاملين 2.

واعتبر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الأعلى المنعقد في مؤتمر الثالث في عمان بالأردن من 11 إلى 16 أكتوبر 1986 ، بعد تداوله النواحي التي أثّرت حول الموت الدماغى بأن الشخص قد مات إذا ما تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وحكم الأطباء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه. واستقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية عن العمل هو معيار موت الإنسان موتا حقيقيا 3.

أما من الناحية القانونية نشهد فراغا تشريعيًا ، حيث يلاحظ أنه وفي قانون 25 مارس 1991 والمتعلق بأخذ الأعضاء وزرعها لم يرد تعريف للموت بالرغم من اهتمامه بمعاينة الموت قبل القيام بأي تدخل طبي لنقل وزراعة العضو المراد الانتفاع به .

وقد صدر في فترة لاحقة قرار وزير الصحة العمومية عدد 1048 لسنة 1991 في غرة أوت والذي يورد فيه تعريف الموت على أنه " التوقف الذي لا رجعة فيه للوظائف الحياتية التلقائية أي الوظائف التنفسية والقلبية و الدماغية".

إذن يستخلص أنه من المسائل الأولية التي تطرح حتى يمكن الحديث عن حماية الجثة من الناحية القانونية ، هي مسألة التأكد من وفاة الشخص وهو الذي يحمي الإنسان من مشكلة الدفن المبكر و ما يمكن أن يحصل في حال عدم التأكد من الوفاة بصفة نهائية دقيقة، ويتوافق التحقق من الوفاة الذي اعتبر أنّ جثة الإنسان توجد منذ اللحظة التي يتوقف فيها جسمه عن الوجود بسبب فقدانه أحد عناصره التكوينية : الحياة "4.

و تكمن أولى الصعوبات في التعامل مع الجثة ، في علاقتها باللغة ، حيث لم يقع إدراج لفظ الجثة في قاموس الموت، وذلك نظرا لكونه حسب الكثيرين يوحي بفكرة التعفن ، وهذه الفكرة مرفوضة آليا من طرف الأحياء خاصة إذا ما تعلق بأحد أفراد العائلة أو المقربين .

1 - الآية 71 و 72 من سورة "ص".

2 -Jean –Paul Doucet : la protection final de la personne humaine , volume 1,2ème édition 1993,P36.

3- محمد سليمان الدين : الطب الشرعي : القاهرة ، 1959 ، ص 210 ولذي ورد فيه تعريف الموت على أنه " التوقف الذي لا رجعة فيه للوظائف الحياتية التلقائية أي الوظائف التنفسية والقلبية و الدماغية".

4-أحمد عيد الدائم : أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني بيوت 1999 ، ص 189.

لئن وقع تعريف الجثة لغة، فإنه قانونا يكاد يكون أمرا مستحيلا حيث تكمن الصعوبة في إرساء التعريف في المراوحة بين الإنسان في قائم حياته وبين انعدامه بعد الموت، فوصف الميت بالشيء مثلا لم يلاقي قبولا بل جوبه بالرفض نظرا لما يتضمنه من تحقير للميت وأما تنزيل الميت منزلة الإنسان الحي فإنه يعتبر أمرا غير منطقي نظرا لكون الميت يفتقر إلى المقومات الأساسية للحياة حتى يرتقي إلى منزلة الإنسان.

وصف الميت بكونه " شيئا " هو أمر مرفوض لما قد يثيره من إشكالات تتعلق بانتفاء الجانب الإنساني عند التعامل مع الجثة وتغييب تام للجانب الروحاني المتداول في التعامل مع جثة الميت.

أما وصف الميت بصفات الإنسان فإنه يسمح له بالتمتع بالحقوق التي يضمنها القانون للأحياء في حين أن القاعدة القانونية تحيلنا إلى انتهاء حقوق الإنسان بانتهاء حياته ، "الشخصية القانونية تموت بموت الإنسان ويندثر الحديث عن الحق المكفول قانونا منذ إعلان الوفاة وذلك بعد أن تتم المعاينة من طرف الهياكل المخول لها ذلك".

معاينة الموت هي عملية كانت تقوم على معاينة توقف القلب أي الدورة الدموية والريثيين ، لكن ومع التطور العلمي وإيجاد حلول تساعد على إعادة القلب للعمل وذلك بتدخل طبي عن طريق الصدمة الكهربائية ، فإن هذا المعيار أصبح غير كاف وظهر المعيار الذي يقوم على موت خلايا المخ بصفة نهائية، كمعيار للتأكد من الوفاة.

وكتعزيز للحماية ، يجب ترك مدة معينة بين رسم خلايا المخ الذي يجرى على المريض والذي لا يعطي أية إشارة¹ في حال توقف خلايا المخ عن العمل وبين الإعلان عن الوفاة ، وقد أقر المشرع التونسي هذا التمشي في الفصل 15 من قانون 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ وزرع الأعضاء البشرية والذي دعى إلى الاعتماد على عدة أدلة أبرزها موت خلايا المخ للتأكد من الوفاة. وفي حال وقعت معاينة الموت وإقرارها بصفة نهائية فإنه من الضروري التساؤل عن الحماية التي تتمتع بها جثة المتوفى ، وإن كانت ترقى إلى منزلة الحماية التي يتمتع بها الإنسان الحي.

¹ - Paul coste -floret : la greffe du cœur devant la moral et devant le droit ,rtev sciences criminelles ,drpén ,comparé, Mars 10969 ,p798.

تظهر الحماية القانونية للإنسان كأنها إحدى المزايا الجوهرية التي يتمتع بها الشخص ، ويبدأ هذا قبل الولادة فللجنين في بطن أمه حقوق يتمتع بها اقرها له التشريع الإسلامي والقانون على حد سواء ويستمر أيضا هذا الحق في الحماية حتى بعد وفاة الشخص وهو الحق في احترام جثته.¹ وليس لهذه الجثة أي إرادة خاصة نستطيع التعبير عنها في عمل قانوني شأنها شأن الجنين، حيث أن الحماية القانونية للجنين تبدو أوضح وهو ما يدعو إلى المقارنة بين الوضعيتين اللتان تعتبران متقاربتين، فالجنين يلقي الحماية لما سيمثله في المستقبل ، والجثة كذلك لا بد من حمايتها لما مثلته في الماضي، إذ تبقى الجثة رمزا لجسم الإنسان الذي لا بد أن تعامل باحترام وليس كشيء مادي. حيث انه لا بد من عدم تجاهل حماية جثة الميت، حتى إن انتهت حياتها الإنسانية، ظل هذا الميت حيا في ذاكرة وقلوب ذويه، نظرا لما ربطه من علاقات ومشاعر مع محيطه . 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.²

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

وقد تزايد الاهتمام بهذه الحماية ومحاولة تأطيرها نظرا لما شهده العالم وخاصة في القرن الأخير من حوادث مفزعة تكررت بشكل لافت للانتباه ألا وهي الاعتداء على حرمة الميت وانتهاك قبره بالتفجير والحرق والنبش و التدنيس وقد شهدت تونس مثل هذه الجرائم في الفترة الأخيرة والتي تمثلت في الاعتداء مرارا على أضرحة الأولياء الصالحين وإخراج ما تبقى من الجثة والتعامل معها بطريقة بشعة.

¹- أحمد عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 184.

²- : jean pellissier ، الحفاظ على التكامل للشخص ، رسالة دكتوراه ، باريس 2 ، 1977 ، ص 157.

وتعود أولى التصديقات لمثل هذه الجرائم الواقعة على القبور والجثث المواردة فيها إلى تاريخ 7 نوفمبر 1911 الذي اندلعت فيه الاحتجاجات الشبابية بالعاصمة التونسية وعرفت هذه الانتفاضة بأحداث " الجلاز " الذي قررت فيه سلطة الاستعمار الفرنسي تسجيل مقبرة الجلاز بالسجل العقاري الشيء الذي اعتبره التونسيون اعتداء صارخ على حرمة أمواتهم ومقابرهم. ولازال النصب التذكاري بباب عليوة شاهدا على تاريخ هذه المصادمات التي سقطت نتيجتها عدد من الشهداء.

نهدف من خلال هذه الدراسة لموضوع الجثة في القانون إلى تبيان الأحكام العامة للحماية القانونية ومدى خطورة الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على جثث الموتى و كذلك محاولة ضبط القواعد والأسس التي تحكم الممارسات غير الشرعية الحاصلة على الجثة.

إن أهمية الموضوع تستمد من قدسية حرمة الميت والتي هي غير مقيدة بحياة شخص بل هي باقية حتى بعد مماته قد كانت موضوع اهتمام المشرع التونسي كغيره في القوانين المقارنة, فالمشرع التونسي و أقر مبدأ احترام الحرمة الجسدية للإنسان قبل مماته وحتى بعد وفاته ويتجلى ذلك أساسا في الدستور حيث نص على أن " الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد ... " إضافة لعدد من القوانين التي كان من شأنها ردع الانتهاكات والجرائم المتعلقة بحرمة الجثة من ذلك القانون المتعلق بأخذ وزرع الأعضاء التي نظم شروط وطرق أخذ الأعضاء من الأحياء و الأموات بطرق شرعية ومنع المتاجرة بالأعضاء.

إن الاعتداءات لا تتوقف في حدود انتهاك المقابر بالنهب وإخراج الجثث بل تطال الجثة التي لم تدفن بعد وتتضخم الجرائم لتصل إلى حد سرقة الجثث وبيعها واستعمالها في التجارب والبحوث العلمية والاتجار¹ فيها وانتزاع الأعضاء لزرعها في الأحياء.

يحق للإنسان الذي يعتبر سيد جسده حتى بعد الموت تحديد مصير جثته بشكل قانوني, حيث يتسنى للإنسان أن يتبرع بجثته كاملة في إطار البحث العلمي أو بأعضائه في إطار العلاج لغيره من الأحياء ونفعهم به بعد أن أضحي جثة.

ويعتبر هذا المبدأ إحالة إحكام التصرف في الجثة ما يترجم الحماية التي يسعى المشرع إلى إرسائها, لذلك تبرز الإشكالية القانونية التالية:

¹ - Loi n° 94-654 DU 29 Juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et des produits du corps humain.

هل وفق المشرع التونسي في ضمان حماية قانونية للجثث في إطار إباحة استخدامها ضمن أطر قانونية محددة؟

أمام حرمة الجسد باعتبار الإنسان كائن يحظى بالاحترام لا فقط في ذاته و إنما أيضا في جسده برز مبدأ عدم المساس بالجثة والذي نسعى إلى ضمانه من خلال منع إنتهاك حرمة الجثة (الجزء الأول) مع إمكانية استخدام الجثة والذي يسعى إلى مزيد تأطيره قانونيا(الجزء الثاني) .

الجزء الأول : منع انتهاك حرمة الجثة

لئن سعت جل التشريعات السماوية والوضعية إلى تكريم الإنسان في قائم حياته ، واحترام حرمة الجسدية ، فإن هذا المبدأ لا يعرف استثناء إذا ما توفى الانسان وفارق الحياة. حيث أنه لا بدّ من إقرار لحماية الميت وتحقيق سلام الأموات الذي يعبر عنه الفقهاء الفرنسيون بـ¹LA PAIX DES MORTS والذي يعتبر نظير احترام الحياة الخاصة التي ينعم الإنسان به طيلة حياته وقبل مماته.

و يبقى أبرز ممثل للإنسان بعد مماته هو جثته والتي وقع الحرص على حمايتها، ووقع تجريم انتهاك حرمتها (الفصل الأول).

ونجد أن انتهاك حرمة الجثة أمر تناولته الشعوب القديمة بطقوسها التي سعت من خلالها إلى تكريس مفهوم حرمة الجثة واحترامها من جهة أخرى، وتطور المجتمعات من الناحية التقنية والعلمية ، برزت قوانين جديدة تجابه شتى أنواع الاعتداءات بما في ذلك الاعتداء على الجثث (الفصل الثاني) .

الفصل الأول: تجريم انتهاك حرمة الجثة

أقر الفقهاء تجريم انتهاك حرمة الجثة لما في ذلك من مساس براحة الميت وذويه من بعده ، ولما قد تمثله هذه الانتهاكات من إساءة إلى ذكرى إنسان لم يبقى منه سوى تلك الجثة المواراة إن كانت قد قبرت أو لم تقبر بعد.

وقد بنا الفقهاء و الشراح لهذا التجريم على عدة أسس أبرزها الأساس الديني والأخلاقي (المبحث الأول) والذي نجده يحظى بأسبقية زمنية وتاريخية مقارنة بالأساس القانوني (المبحث الثاني) الذي قنن هذا التجريم.

المبحث الأول: الأسس الدينية والأخلاقية

تعتبر الأسس الدينية والأخلاقية الأسبق في السلم الزمني والتي تأسس على إثرها الموقف المساند لمنع انتهاك حرمة الجثة.

فالأسس الأخلاقية (الفقرة الأولى) هي ما يترجم غريزة الإنسان الراضة لكل مس بالميت واعتبار هذا الأخير في منزلة مكرمة ومقدسة وعزز هذا التوجه التشريع الإسلامي الذي كرم الإنسان منذ ولادته وحتى بعد مماته (الفقرة الثانية).

¹-Jean Charbonnier : droit civil, les personnes , édition pufthemis , 1996 ,p41.

الفقرة الأولى: الأسس الأخلاقية

إنّ المبدأ يقضي بأن تكون هناك حرمة لجثة المتوفى وأساس هذا الاحترام إنما هو قيم أخلاقية ومعنوية فرضتها المجتمعات منذ سالف العصور، هذا بالإضافة إلى احترام ذكرى المتوفى والذي لم يبق منه سوى جثة والتي حرص المجتمع على حمايتها وحتى تقديس الموتى (أ) بشكل غريب عند بعض المجتمعات وتكريم أرواح أمواتها (ب) .

أ- تقديس الموتى:

اعتبرت المجتمعات البدائية أنّ الأموات يبقون حاضرين ويمنع على الآخرين أي الأحياء القيام بكل ما يمكن أن يغضبهم أو أن يمثل الاعتداء¹ على جثثهم تحت أي ظرف كان ومهما كانت شدته.

و تعود هذه الشعائر في تقديس الأموات وجثثهم إلى أكثر من 500.000 سنة قبل الميلاد, حيث كان حفظ الموتى الذي يعني حفظ الجثث في تلك العصور شاغلا رئيسيا للمجتمع.

حيث أقامت هذه المجتمعات كهوفا عميقة لدفن الموتى ذلك خوفا على جثثهم من الحيوانات المتوحشة ونستشف من هذه التصرفات أن الإنسان سعى منذ العصور الأولى إلى حماية الجثة من كل مكروه قد يصيبها.

حيث أنّ هذا الخوف المفرط على الجثث من الاعتداء مهما كان المصدر (إنسان أو حيوان) يترجم التقديس العميق للجثة والاحترام المفرط لها والهلع الذي يمكن أن يمس أفراد العائلة² والمجتمع حين يقع أي مكروه لجثة إنسان ميت.

وقد ذهب التقديس إلى ما أبعد من قبور عميقة وكهوف عند بعض الشعوب حيث كان يتم نقع الجثة أو تقطيع اللحم منه بألة حادة والمقصود بذلك تخليص الروح من علائقها التي يمكن أن تتعفن وهو ما سيخلق أذى بالجثة على حسب اعتقادهم.

وقد كانت الجثة تطلّى باللون الأحمر و فيه دلالة على الحياة ، حيث أنّ هذه الشعوب كانت تحاول بشتى الطرق أن تجعل من جثة الميت قريبة جدا من الإنسان الحي، إذ ذهبت حتي إلى دفن الأشياء الثمينة والتي تعلق بها الميت في حياته ساعية إلى تحقيق الأبدية حسب اعتقادها.

¹ Jean Pierre Baud : l'affaire de la main volée .édition du seuil.1993.p45.

² -Jean Carbonnier : droit civil, les personnes , édition pufghemis,1996,p41.

ب- تكريم أرواح الموتى :

أقرت جلّ المجتمعات مبدأ حرمة الميّت وكرّمته مثلما كان يكرم في حياته، واعتبرت أنّ الجثة لا بدّ أن تحظى بالتكريم والاحترام لأنها مادة ناتجة عن انفصال النّفس عن الجسد ،حيث أن الروح طيلة حياة الإنسان مستقرة بتلك الجثة فهي إذن مكرّمة.¹

فتكريم الميت يعرف بالراحة الأبدية و يقصد بها أساسا حقّ الميّت في ضمان حرّمته وهو مدفون لذا تزجر الأعمال الماسّة بالجثة.

حيث وصل الأمر بشعوب المدغشقر إلى إخراج جثث الأموات كلّ سنة من قبورهم، وإعادة تزيينهم من جديد وتغيير الأكفان الحريرية التي تحيط بهم وتغطيهم.

وفي إطار تكريم الأموات كذلك، سعت القبائل إلى إشراك الأموات في الحياة العامّة وطلب النصيحة والمساعدة منهم، حيث يقع إخراج الأموات وإبقائهم فترة معينة، يقع خلالها البيع والشراء والزيجات رغبة منهم في تكريم أمواتهم قبل أن تقع إعادتهم إلى قبورهم.

يعتبر سعي الشعوب إلى تكريم أمواتهم في القديم منطقيًا نظرًا لكون الميّت كان يحظى باحترام² أهمّ بكثير من الذي يحظى به في أيامنا الحالية.

الفقرة الثانية: الأسس الدينية

يعتبر الإنسان في نظر الشريعة الإسلامية محترمًا حيا وميتًا³، فقد كرّمه الله بإعتباره من أهمّ المخلوقات من حيث خلقه ونستند في ذلك إلى الآية 4 من سورة التين والتي قال فيها تعالى " لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم"⁴ ثمّ في سورة المؤمنون في الآية 14 " وتبارك الله أحسن الخالقين".⁵

وقدكرمت الشريعة الإسلامية الإنسان في قائم حياته بالقصاص له من جهة و من ثم في حسن تكريمه عند موته بدفنه⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن موقف الشريعة الإسلامية هو ذات الموقف الذي تبنته الديانات السماوية الأخرى فقد اعتبرت الكنيسة أن جثث الموتى تحضى بالتكريم والاحترام لأنها مادة ناتجة عن انفصال النفس عن الجسد ، حيث بقيت الروح طيلة حياة الإنسان مستقرة بتلك الجثة، فهي إذن ذات قدسية عالية .

¹ De coca (Andrée) : Essai d'une théorie générale des droits sur la personne Paris 1960.

² - David kessler : l'expérimentation sur les cadvres , revue de santé ; 1994,n1,p63-64.

³ أحمد شوقي أبو خضوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 160.

⁴ - الآية 4 من سورة التين .

⁵ - الآية 14 من سورة المؤمنون

⁶ - أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مطابع جامعة الكويت، ص 27.

وإن تكريم الإنسان حيا وميتا وجد أساسه في القرآن و الأحاديث النبوية من ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " كسر عظم الميت ككسر عظم الحي".

كما أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالاعتداءات التي يمكن أن تمس من الجثث في حال الحرب مثلا، ومنعت المثلة (أ) وذهبت إلى ابعدها من ذلك لتمنع مسألة وطء الميت (ب).

أ- التمثيل بالجثث:

أقرت بعض الاتفاقات الدولية ضرورة احترام جثث القتلى في الحروب وهو ما أكدته اتفاقية الصليب الأحمر اثر التعديلين اللذين طرأ عليهما سنة 1929 و 1949¹ ، وحيث جاء فيها: أنه يجب على الدول المحاربة نحو القتلى احترام جثثهم ، ولزوم دفنهم ، وسرعة تبادل المعلومات عنهم، وإيقاف القتال مدة نقلهم ودفنهم ويمنع على الدول المتحاربة العبث بأشلاء القتلى والتمثيل بهم، وسلب ما يكون معهم من نقود أو حلي أو أشياء أخرى ذات قيمة وأن تعمل على إعادة هذه الأشياء بقدر المستطاع إلى أسرهم.²

وذهبت اتفاقية " كارتل " إلى ما أبعد من ذلك في إطار احترام جثث القتلى حيث أقرت أنه من الواجب على القادة المتحاربين إيقاف القتال مدة في سبيل جمع جثث القتلى.

و إن كان لهذه الإتفاقية موقف بشأن معاملة جثث القتلى فإن الإسلام كان له موقفا واضحا منذ سالف العصور نهى فيه عن التمثيل بالجثث وهو ما أقره علماء المسلمين بتجريم التعذيب والتمثيل بالقتلى.

والتمثيل هو القطع والتشويه وذلك بعد الظفر وقد قال الإمام الشافعي: " وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم، قتلوهم بضرب الأعناق و لم يجاوز ذلك إلى ان يمثلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ، ولا بقرب ، ولا تحريق ولا تفريق ولا شيء يعدو ما وصفت ، لأن رسول الله نهى عن المثلة، و القتل كما وصفت".

واستند العلماء في نهيههم عن ذلك إلى الاحاديث ومواقف الرسول الذي نهى عن المثلة أي النكال عند القدرة بالكفار.

وتعتبر حادثة التمثيل بجثة حمزة رضي الله عنه من أهم الأحداث في تاريخ الإسلام والتي استند علماء المسلمين فيما بعد إلى موقف الرسول في هذه الحادثة.

لئن كان موقف التشريع الإسلامي واضحا من حادثة المثلة، فإنه وعلى عكس ذلك سكت المشرع التونسي عند صياغته للمجلة الجزائية، حيث لا نجد فصلا يجرم بصورة واضحة الاعتداء على

¹ -fr.wikipedia.org/wiki/conventions_degenve_de_1949.

² وهبة الزحيلي : آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ،ص 478.

الجثة والتنكيل بها، بل اكتفى المشرع بحماية جزائية للقبور لنستخلص من ذلك بأن تلك الحماية تشمل القبور وما بداخلها أي الجثة المواراة أو الهيكل العظمي الموارى داخل القبر. ومع سكوت المشرع عن التنكيل بالجثة فقد تضمنت المجلة الجزائية التونسية فصلا يمكن بتأويله استخلاص تجريم المثلة حيث أقر الفصل¹ 170 عقابا لإخفاء أو إتلاف جثة بقصد إخفاء موت صاحبها وتأويل هذا النصّ يمكن استخلاص الآتي: عملية الإتلاف بدرجة أولى قد تقع بشتى الطرق والتي يكون معظمها بشعا والهدف منه إتلاف معالم الجثة التي تمكن من التعرف عليها بصفة أولية ولعل المتعارف عليه من طرق الإتلاف هو الحرق بواسطة السوائل الكيميائية التي يصعب بعدها التعرف على الجثة وهو ما يعدّ تنكيلا صارخا بالجثة.

ت- الاعتداء بالفاحشة على الميت:

يعتبر الإعتداء الجنسي على الميت سلوكا غريبا وغير مقبول بالمرّة لما يكتسبه من طابع شاذ. وبالرغم من غرابته فإن هذا السلوك لا يعدّ مستحدثا بل سجل تواجده منذ العصور الأولى ولعل وجود هذه الأفعال جعل الأئمة يبحثون في هذا الأمر ويقرون العقاب لمرتكبه.

ويبوب هذا الفعل عادة في كتب الفقه الإسلامي في باب الزنا وما يليه وتحت عنوان " وطء الأموات"².

واختلفت الأئمة في تحديد العقاب، حيث رأى الشافعيون والحنابلة أن هذا الفعل يعتبر زنا يجب فيه الحد لأنه وطء محرم، بل أعظم من الزنا وأكثر إثما ويضاف إلى فعل الفاحشة فعل هتك حرمة الميت.

ولعل عدم إمكانية تبويب وطء الميت كزنا يجد أسسه اليوم في القوانين الوضعية، حيث أنه رغم افتقار التشريعات إلى نصوص خاصة تجرم هذا الفعل المشين، فإن شراح القانون وجدوا صعوبة في وصف هذا الفعل بالزنا أو الاغتصاب.

حيث أنه في الجريمة الأولى نتحدث عن توافق طرفين والحال أنه في عملية وطء الميت يكون الطرف الثاني منعما أصلا.

أما في الجريمة الثاني وهي الاغتصاب فيفترض أن يكون الفعل وقع بإكراه الطرف الثاني أي دون رضاه وهو ما لا يمكن الحديث عنه نظرا لانعدام الرضا عند الحديث عن الميت.

وبالتالي فلا يمكن القول بوجود جريمة "زنا الأموات" أو "إغتصاب الأموات"، وربما هذا ما جعل التشريع الجزائي التونسي يفنقر إلى نصّ خاص بهذه الجريمة يحمي الجثة من الاعتداءات

¹ - 170 المجلة الجزائية التونسية.

² - عبد القادر عودة : التشريع الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، المجلد الثاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971 ، ص 292.

الجنسية و ما يبزر سكوت المشرع التونسي عن هذا الأمر هو الطبيعة الإسلامية والعربية للمجتمع والتي من المفترض أن لا تسمح لها قيمها الأخلاقية بتوخي مثل هذه السلوكيات. على عكس المشرع الفرنسي الذي أقر مثل هذه الاعتداءات على الجثة في المجلة الجزائية صلب الفصل 225 فقرة 17.¹

وربما تعدد الجرائم الجنسية التي تقع على الجثث والتي لم تكن تجد أسسا قانونيا لتجريمها هو ما جعل المشرع الفرنسي يجرم صراحة الاعتداء على الجثث بما في ذلك الاعتداءات الجنسية. وفي هذا السياق نذكر قضية الجنرال " Bertrand " الذي كان يقوم باستخراج الجثث من القبور ويعتدي عليها جنسيا، وبالرغم من ثبوت التهمة في حقه إلا أن القضاء أقر له عقابا بالسجن لمدة سنة² نظرا لغياب نص يجرم هذا الفعل سنة 1849 ووقعت محاكمته بتهمة انتهاك حرمة قبر.

المبحث الثاني: الأساس القانوني

لقد أقرت جل التشريعات الوضعية تجريم انتهاك حرمة الجثة، وأوردت ذلك على شكل قوانين، ونجد أن القانون التونسي (فقرة ثانية) نسج على منوال القوانين المقارنة (فقرة أولى) التي سبقته بإقرار التجريم.

الفقرة الأولى: القوانين المقارنة

اهتمت القوانين المقارنة بحماية الجثة من خلال مجلتها الجزائية ومن خلال قوانين أوردت هذه الحماية صلب فصول خاصة على غرار القانون المصري(أ) القانون الفرنسي(ب).

أ- القانون المصري:

يجد التجريم أساسا قانونيا في قانون العقوبات المصري، حيث أقرّ المشرع جريمة انتهاك حرمة القبور³ في الفصل 3/160 وحدّد عقابا لها مع تحديد ظروف تشدّد فيها العقوبة و اعتبر المشرع المصري أنّ انتهاك حرمة القبور تتمثل في الحفر حيث توجد جثث للموتى⁴ وتدنيها، وهذا سلوك مادي بحت وبالإضافة إلى الطابع المادي لهذا السلوك فإنه يتميّز بدلالة معنوية هي أشدّ عمقا من السلوك.

فالاعتداء على حرمة قبر وإخراج الرفات أو تدنيها أو الاعتداء عليها، لا يضرّ الجثة المواراة بشيء، بل إنّ الضرر يكون لأهل الميت ويمكن تكيف الضرر بالمعنوي أكثر منه ماديا، حيث لن

¹ - 225 المجلة الجزائية الفرنسية

² - Jaques Geogel : le droit au corps (cadaver) des droits de l'homme ,1974 , volume II ?P 503.

³ - الفصل 3/ 160 قانون العقوبات المصري.

⁴ - صيري الراعي ورضا السيد عبد العاطي : الشرح والتعليق على القانون فقها وقضاء ، الجزء الثاني، ص 823.

يلحق أي ضرر مادي بأي شخص مهما كانت علاقته بذلك بل إن كلّ ما وقع هو مسّ بإحساس ذوي الهالك والذي يعتبر أشدّ من الضرر المادي في حدّ ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الفصل لم يضمن حماية الجثّة بصفة صريحة بل أنه يبقى مفهوماً ضمناً فحماية الجثّة تندرج في إطار حماية القبور.

كما ورد في قانون العقوبات المصري فصل يهتم بإخفاء الجثّة وهو الفصل 239، على أن تكون جثة لقتيل¹ واعتبر المشرع المصري أنّ إخفاء جثة القتيل إنما هو مساس واضح بالجثّة حيث أنّ أفعال المتهم تعرقل جهود السلطات في سعيها للكشف عن الحقيقة في شأن حالات الموت غير الطبيعي.

ب- القانون الفرنسي :

لقد أقرّ المشرّع الفرنسي شأنه شأن المصري صلب المجلة الجنائية فصلاً يخصّ الانتهاكات التي تقع على القبور والجثث وهو الفصل 225 -17 من المجلة الجنائية الفرنسية.

وجاء صلب الفصل تجريم انتهاك حرمة القبور بالإضافة إلى تجريم انتهاك حرمة الجثّة. ولعلّ اهتمام المشرع الفرنسي بالجثة بصفة صريحة يعدّ أمراً في غاية الأهمية ، حيث نلاحظ أنه في أغلب التشريعات يقع الاهتمام بحرمة القبر، وبصفة آليّة يقع إدراج حرمة الجثّة تحت طائلة حرمة القبور.

الفقرة الثانية: القانون التونسي

جرم المشرع التونسي انتهاك حرمة الجثة والمساس بها وذلك بإيراده لفصول تهتم بذلك صلب المجلة الجزائية (أ) وبإصداره لقوانين خاصة (ب) تهتم في بعض أبوابها بحرمة الجثة.

أ- المجلة الجزائية:

تظهر أسس التجريم في عدة أوجه ولعلّ أبرز ما يهمننا هو الوجه القانوني الذي يفضله يتم ردع كل من يفكر في ارتكاب مثل هذه الجرائم.

ونجد الأساس القانوني للتجريم صلب المجلة الجزائية التونسية من الفصل 167 إلى الفصل 170.

حيث أقرّ المشرع التونسي جرائم الاعتداء على القبور في الفصلين 167 و² 168 ولم نلاحظ أية إشارة لانتهاك حرمة الجثث بطريقة صريحة أو ضمنية.

¹ - الفصل 239 من قانون العقوبات المصري.

² - Roger Garraud : traité théorique et pratique du Dr pénal fr ;tyomer5,3 ème édition ,n2291,p739.

بل وردت عبارة الجثة بصفة صريحة بالفصل 169، حيث تم تجريم إخراج الجثث أو رفعها أو نقلها أو حملها خلافا للقانون.

كما وردت عبارة بالفصل 170 الذي جرم إخفاء الجثة سواء كانت الوفاة طبيعية أو نتيجة لجريمة قتل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي لم يهتم اهتماما واضحا بالجثة، حيث بقيت الجرائم المتعلقة بالجثة مرتبطة بجرائم القبور، ولم يورد فصولا تحمي الجثة على عكس بعض التشريعات المقارنة التي فصلت فصلا واضحا وجليا بين الجرائم المتعلقة بالقبور والاعتداءات على الجثث¹ على غرار المشرع السوري الذي خص كل جريمة من هذه الجرائم بفصول خاصة بها، وهي كل من الفصلين 465 و 466 قانون العقوبات الصادر بالمرسوم رقم 148 لسنة 1959، وسكوت المشرع عن هذه الجرائم بالمجلة الجزائية كان وازعا لإيراد نصوص خاصة تعتبر سندا لحماية الجثة.

ب- النصوص الخاصة:

جاءت بعض النصوص الخاصة بصياغة تهتم بحماية الجثة حتى وإن كان ذلك خارج الإطار الجزائي، ويتجلى ذلك بوضوح في القانون الأساسي للبلديات لسنة 1991 الذي يقع العمل به إلى اليوم.

حيث تخضع عملية الدفن واستخراج ونقل الجثث إلى مقتضيات هذا القانون، وإن كان الهدف من تنظيم هذه العمليات حمائيا بالأساس، وترتكز الحماية بالأساس في السعي إلى عدم انتشار الأوبئة والأمراض المعدية²، حيث تمثل الجثة مصدرا لتكاثر الأمراض وذلك إذا ما وقع تعفنها أو كانت حاملة لفيروس معد و غير ذلك.

كما أنّ الجثث قد تتسبب في تلوث المحيط وبالخصوص المياه هذا ما أقرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وهو ما يدعو السلطات المختصة لرش الجثث بمبيدات الجراثيم سعيا منها للحدّ من انتشار أي نوع من أنواع الأمراض التي قد تؤثر على الصحة العامّة.

ويقع اللجوء إلى هذه الإجراءات غالبا في حالات الكوارث التي يتراكم فيها عدد كبير من الجثث في مكان واحد.

¹ -Xavier labée : la condition juridique du corps avant la naissance et après la mort ; presse universitaire de lille ,1989 ,p218.

² - الفصل 17- من قانون 25 مارس 1991.

كما اهتم المشرع في نفس القانون بمراسم الدفن الذي يبدأ بتكفين الميت، ولعلّ هذا الصنف أكثر دقة بالنسبة لمسألة حماية الجثة واحترام حرمة الميت.

و كذلك القانون الصادر في 25 مارس 1991 المنظم لعملية أخذ الأعضاء وزرعها، ومن الممكن أن يكون مصدر الأعضاء المستأصلة إنسان حي أو أن يكون الجثة هي المصدر للأعضاء وبالتالي فقد وقع الاهتمام آليا صلب هذا القانون بالجثة.

وخصّ المشرع في قانون ماي 1991 الجثة بعدة فصول تحميها و تضمن حرمتها قبل وبعد استئصال الأعضاء.

ولكن هذه النصوص الخاصة في الحقيقة ليست نصوصا تحمي الجثة وتضمن حرمتها، وإنما اعتبرت الجثة مبحثا من مباحث هذه القوانين أي أن الجثة مازالت بحاجة إلى قوانين جزائية خاصة بها تحميها من الاعتداءات التي قد تتعرض لها.

الفصل الثاني: تجريم الاعتداء على الجثة

إن الاعتداء على الجثة يكون من خلال عدة أفعال قد يخضع لها الميت والتي يمكن أن تحط من شأنه و تمس من مشاعر ذويه، حيث و كما وقعت إدانة كل فعل من شأنه أن يمثل اعتداء على الإنسان في قائم حياته فنفس الشيء بالنسبة لجثته.

أقر المشرع جرائم الاعتداء على الأشخاص و سعى إلى زجر هذه الجرائم وردع مرتكبيها كذلك هو الأمر بالنسبة للميت بأن أقر جرائم تقع على الجثث مباشرة (المبحث الأول) وجرائم تقع على المقابر و الجبانات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجرائم الواقعة على الجثة

إنّ الإنسان في حياته يمثل محلّ جرائم مادية ومعنوية وذلك يتواصل حتّى بعد مماته، حيث يمثّل الميت محلا للعديد من الجرائم و يكون عرضة إمّا للاعتداء على كامل جثته (الفقرة الأولى) أو الاعتداء على أحد أعضاء الجثة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاعتداء على الجثث

لقد سعت جلّ التشريعات والاتفاقات الدولية والمعاهدات إلى حماية الحرمة الجسدية للإنسان في قائم حياته وواصلت سعيها إلى حماية جثته بعد مماته.

وقد أوجب المشرع التعامل بطريقة خاصّة في جرائم الإعتداء على الجثث وأهمها إخفاء الجثة (أ) واستخدام الجثة (ب).

أ- تجريم إخفاء الجثة:

إنّ جريمة إخفاء الجثة تستلزم لقيامها توافر ركنين أساسيين و هو الركن المادي و الركن المعنوي, ويتحقق الإخفاء بأي عمل مادي من شأنه محو الجثة كتحويلها إلى رماد بإحراقها أو تحليلها بمواد كيميائية أو عمل مادي من شأنه إخفاء الجثة عن نظر رجال الأمن كوضعها في مكان مغلق.

ويعتبر الإخفاء قائماً حتّى وإن كانت الفترة الزمنية ليست طويلة وإنما تمكن الجاني خلالها من الفرار أو اعدام الأدلة على إدانته حتّى ولو ظهرت الجثة بعد ذلك، أي أن الإخفاء هنا لا يقصد به استحالة العثور على الجثة, وهو ما أكده المشرع التونسي بالفصل 170 مجلة جزائية الذي يعاقب على إخفاء الجثة, فحسب هذا الفصل يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وخطية مالية كل شخص ينقل أو يوارى أو يتلف جثة بقصد إخفاء موت صاحبها.

فإخفاء الجثة يرمي القائم به إلى عدم إعلام مصالح إدارة الحالة المدنية بحادثة الوفاة لأسباب عدة منها الخوف من إتهامه بتسببه بالقتل أو المشاركة ويتأكد ذلك إذا كانت الجثة المخفية للقتيل. ويشترط توفّر القصد الجنائي لاكتمال جريمة إخفاء جثة القتل, فالقصد الجنائي يتوقف على مدى علم المخفي بأنّ الموت غير طبيعي وحتّى على مدى اشتباهه في كون الموت غير طبيعي. فلا يشترط أن يكون المخفي قاصدا مساعدة القاتل بل يكفي أن يكون على علم بالموت.

ب- تجريم استخدام الجثة :

يكون استخدام الجثة أمرا مكروها إذا كان هذا الاستخدام ضمن تعامل مالي أي أنّ يكون بمقابل كالتجارة في الجثة والمقابل يمكن أن يكون مالياً كما في حالة الاتجار أو مقابلا من نوع آخر كالحصول على سبق صحفي أو إحداث نجاح إعلامي بنشر لجثث ضحايا الحوادث.

1- منع المتاجرة بالأعضاء:

لقد حرصت جلّ التشريعات وعلى غرارها المشرّع التونسي، على حماية الحرمة الجسدية للشخص في قائم حياته، وفي حرمة جثته عند وفاته.

حيث نجد جملة من الشروط الفقهيّة والقانونيّة التي وجب احترامها، والتي تعرّض كلّ متجاوز لها للمواخذة الجزائية.

فالتشريع الإسلامي منع المتاجرة بأعضاء الإنسان لأن الله كرم الإنسان واعتبر الفقهاء أنّ جسم الإنسان خارج عن دائرة البيع والشراء.

فالقاعدة الفقهية تقول أنّ كلّ " ما يصحّ بيعه يصحّ هبته " والعكس غير صحيح فليس كلّ ما تصحّ هبته يصحّ بيعه.

فهناك أشياء كثيرة تصحّ هبتها ولا يصحّ بيعها، وبناء على ذلك لا يصحّ قياس بيع الأعضاء البشرية على هبتها والتبرّع بها، إذ في الأوّل امتهان وابتذال لكرامة الإنسان، وفي الثاني تعاون بالبرّ والتقوى¹.

نستشهد في هذا السياق بقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم(1) الصادر في 1988/08/04 في دورة المؤتمر الرابع المنعقد بجدة، حيث قرّر في الفقرة السابعة ما يلي: وينبغي ملاحظة أنّ الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تمّ بيانها ، مشروط بأن لا يتمّ ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما، ما يجعل أعضائه بعد وفاته خارجة عن التقويم المالي، وخارجة عن دائرة المتاجرة .

ولعلّ وضع أعضاء الانسان وجثته في مرحلة لاحقة قابلة للاتجار إنّما هو سير نحو الوراثة قد يعيدنا إلى فترة سوداء من تاريخ الإنسانية ألا وهي فترة الرّق، كان الإنسان محلاً للبيع والشراء وهي فترة ذل وهوان أصابت البشرية حينها والذي وقع تجاوزها فيما بعد، فتجد المادّة الرابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² تنصّ على أنه : لا يجوز استرقاق أو استبعاد أي شخص ، ويحظر الرّق والاتجار بالرقيق بكافة أوضاعه يعتبر مبدأ تحجير بيع الأعضاء وبيع الجثث أثرا من الآثار المترتبة عن حظر بيع الإنسان بصفة عامّة.

لكن ومع تطوّر الجريمة المنظمة ومع تنامي ظاهرة المتاجرة بالأعضاء فإنه كان على أهل الاختصاص من رجال القانون السعي إلى الاهتمام أكثر بمجال المتاجرة بالجثث، فتواترت المننديات واللقاءات في هذا المجال ويعتبر الملتقى العالمي للقضاة المنعقد ببروجيا سنة 1969/ ملتقى في غاية الأهمية أقرّ منع الاتجار في الجثث.³

وتعتبر تجارة الأعضاء سواء من الأحياء أو الأموات ظاهرة متنامية في إطار تنامي الجريمة المنظمة التي أصبحت أكثر خطرا في ظلّ العولمة والتي لم تعد تتطلب مجهودات كبرى من الشبكات المنظمة التي صارت تحقق أهدافا مالية مربحة في ظرف دقائق.

¹- أسامة السيد عيد السميع، " نقل وزراعة الأعضاء البشرية ،دار الجامعة الجديدة ، 2006 ،ص 46.

²- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 10ديسمبر 1948.

³ Paul Julien Doll : le droits de disposer du cadavre à des fins thérapeutiques et scientifiques ,sc.crim,n1,1971,p71.

وتتعمد بعض العصابات الدولية على استغلال حالة الفقر التي عليها بعض الأشخاص في الدول الفقيرة والتي لا تجد مانعا في بيع أعضاء الأحياء من أبنائها فما بالك ببيع أعضاء الجثث أو الجثث كاملة، فهي تعتبر الجثة مصدر رزق دون إلحاق ضرر بأحد حسب اعتقادها.

وتحقيقا لهذا المبدأ، طالبت المنظمة العالمية للصحة، بتحجير الاتجار بالجثة وكذلك قانون 25 مارس 1991 حيث أقرّ الفصل السادس مبدأ تحجير أخذ الأعضاء البشرية من جسم إنسان أو من جثة ميت بمقابل مالي¹ أو بأيّ وجه من أوجه التعامل.²

وضمنا لحرمة الجثة من كلّ انتهاك، فإنّ رضاه الورثة لبيع كامل الجثة أو بعض منها، لا يعدّ مبرر لإباحة مثل هاته الأفعال بل إنّ المشرع التونسي جرّم هذا الفعل في الفصل 18 من قانون 25 مارس 1991 وأقرّ عقوبة تتراوح من عامين إلى 5 أعوام سجن وبخطية تتراوح بين ألفي دينار وخمسة آلاف دينار.

حيث أنّ أشدّ خطورة التي قد تصيب الجثث هي تلك التي يقوم بها القائمون على المقابر لفائدة الطلبة المبتدئين في كلية الطب، فيقع الاتفاق بين الطالب والمسؤول على المقبرة على دفع ثمن غالبا ما يكون زهيدا مقابل الحصول على جمجمة أو بعض من هيكل عظمي للقيام بتجارب حيّة يقع بعدها إتلاف هذا الهيكل أو إلقاؤه كأنما هذا الهيكل لم يكن يمثل إنسانا في يوم ما.

2- منع نشر صور الضحايا :

لئن تطرقنا إلى ضرورة حماية الجثة واحترامها على عدّة أصعدة فإنّه من الضروري أن نتعرّض إلى مدى احترام وحماية الجثة من طرف وسائل الإعلام التي تتفنن في نشر صور الجثث التي تتأتى من جرائم بشعة وما شابه ذلك فحق ضحايا الجريمة في عدم عرض صور مأساتهم إعلاميا يستند على فكرة الكرامة الإنسانية.

حيث نلاحظ أنه بتواتر الأحداث الإرهابية في العالم وفي تونس أصبحت صور الضحايا تنتشر يوميا في الصحف ووسائل الإعلام المرئية، زد على ذلك شبكات الأنترنت³ ونسقتها السريع في انتشار الصور.

¹ - السيد أسامة عبد السميع، مرجع سابق، ص 47.

² - Diernesns : les droits sur le corps et le cadavre , collection de médecine de médecine légale ,t de toxicologie médicale , paris 1966,p184.

³ - Diane de Belliscize : droit à l'image et attentats (le droit à l'information prévaut _ il sur le droit à l'image des victimes ?) , l 2 octobre 2001,1n 196,p11.

ونلاحظ أنّ بعض الصور تعتبر صادمة للعموم وتقوم وسائل الإعلام بالتحذير من مشاهدتها ، وتكون جثثهم في وضعيات مزرية ، ويعتبر نشر صورهم تعديا صارخا على الكرامة الإنسانية ومسا بمشاعر عائلاتهم.

حيث أنّه ومن أشهر الوقائع نشر صور جثة الرئيس الليبي السابق معمر القذافي والتي وقع تداولها ملطخة بالدماء وملقاة على الأرض دون أي احترام للجثة، ودون أي تقديس لحرمة الميت.

كما وقع نشر صور الشهداء الذي وقع غدرهم يوم 29 جويلية 2013 في منطقة الشعانبي، كما تم نشر صور شهداء من الجيش الوطني وبعضهم قد تمّ ذبحه والبعض الآخر مجرد من الزي العسكري وتكسوه بعض الملابس الداخلية وهو ما يعدّ اعتداء صارخا على الكرامة الإنسانية وعلى حرمة الميت.

كما لاقى نشر صور أحد الإرهابيين الذين تمّ قتلهم برواد سخطا كبيرا من قبل العديد من الحقوقيين والناشطين على شبكات التواصل الاجتماعي الذين رأوا أنّه حتى وإن كانت الصورة لإرهابي وقع قتله فإن احترام حرمة الميت يبقى مبدأ يجب التعامل به في كلّ الحالات ولا يقبل الاستثناء.

ولعلّ هذا المبدأ مازال يفتقر إلى إطار قانوني ينظمه في جلّ الدول عدا القليل منها التي اهتمت به على غرار المشرّع الفرنسي الذي لم يكتفى بجعل الحق في الكرامة أساسا لحق الضحية في حالة الحياة ، بل جعلها أيضا في حالة الوفاة وهو يمثّل سندا للحق في عدم نشر صور الضحايا.¹ وتطبيق لذلك ذهبت محكمة التعقيب الفرنسية إلى القول بأنّ نشر صور الأحداث العامّة الجارية بما فيها الجرائم، تطبيقا لحق المجتمع في الإعلام²، بشرط احترام الكرامة الإنسانية للضحايا. و يمتد الحق في الكرامة الإنسانية ليشمل حق الضحايا الأموات أيضا في عدم تداول صورهم في وسائل الإعلام.

الفقرة الثانية: الاعتداء على أحد أعضاء الجثة

يعتبر تجريم الاعتداء على الجثة عاما بعض الشيء، حيث أنه قد يقع الاعتداء على أحد أعضاء الجثة دون غيره، وذلك إما بالاستيلاء على عضو تم فصله (أ) أو بالاستيلاء على أحد أعضاء الجثة (ب).

¹ - Code pénal Français 4- article 225-17 et suivants (des atteintes aux respects aux morts).

² - Roger Nerson : droit à l'image et droit au respect de la vie privée, 1971 ,p364 ; Gorgorioloiseau :l'autonomie Du droit à l'image , l'image menacée, actes du forum légipresse du 4 octobre 2001, maison du barreau paris , collection légipresse, 2002,p11.

أ- الاستيلاء على عضو تم فصله:

يتبادر إلى الأذهان سؤال يمكن أن يطرح بهذا الخصوص، وهو ما هو حكم الاستيلاء على عضو منفصل عن الجثة بعد أن كان متصلاً بها، وقد وقع فصله بعد الوفاة مباشرة.

إن فصل العضو البشري قد يكون بشكل مشروع من الجثة كما تطرقنا إليه فيما سبق وتكمن الصعوبة في تحديد الوصف القانوني للاستيلاء على ذلك العضو من قبل القائم بإستقطاع العضو من الجثة لغرض زرعه في جسم إنسان محدد وقام بزرعه في جسم إنسان آخر فيكون في مثل هذه الحالة مرتكباً لجريمة الاختلاس كما نصت عليها القوانين العقابية الخاصة، خصوصاً إذا كان القائم بالاختلاس موظف أو مكلفاً بخدمة عامة كما نص على ذلك قانون العقوبات العراقي في مادته 31.

أما إذا لم يكن كذلك فيكون صاحبه مرتكباً لجريمة خيانة أمانة حيث أن الشخص في مثل هذه الحالة يكون قد أؤتمن على العضو البشري والذي يعتبر مالا كما اشرنا إليه سابقاً وطالما أن القائم بالاستئصال استعمل هذا العضو لغير الغرض المتفق عليه يكون بذلك مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

أما إذ وقع فعل الاعتداء من قبل شخص آخر يكون ذلك الشخص مرتكباً لجريمة السرقة أو الاحتيال حسب الوصف القانوني الذي يطبق عليه فعل القائم بالاعتداء.

أما إذا كان القائم بالاستئصال من الجثة غير مخول قانوناً او كان تصرفه غير مشروع لسبب أو لآخر وقام بالاستيلاء على أحد أعضاء الجثة والتصرف به كأن يقوم بزرعه في جسم إنسان لغرض الحصول على منافع مادية فيكون في مثل هذه الحالة ن مرتكباً لجريمتين أولهما جريمة الاعتداء على الجثة وجريمة سرقة أحد أعضاء الجثة وهذا الوصف لا يكون إلا في قوانين الدول التي اعتبرت الاعتداء على الجثة أو أحد أجزائها جريمة خاصة كما فعل المشرع العراقي.

ب – الاستيلاء على أحد أعضاء الجثة:

من أبرز المواضيع الشائكة والتي سكت عنها المشرع هي مسألة الاستيلاء على أحد أعضاء الجثث.

حيث أن الفقه لم يتناول موضوع الاستيلاء على احد أعضاء الجثة بشكل منفصل عن الإعتداء على الجثة.

وقد رأت أغلب التشريعات الجنائية أن حكم الاعتداء على أحد أعضاء الجثة يأخذ ذات الحكم في الاعتداء على الجثة أو جزء منها وهو ما نصّ عليه الفصل 374 من قانون العقوبات العراقي والفصل 479 من قانون العقوبات اللبناني.

وقد يبدو للبعض أن الأمر بديهي، وانه ما من ضرورة ليخصّ المشرع الاعتداء على أعضاء الجثة، فالأعضاء هي جزء من الجثة بصورة آلية.

إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة حيث يتغافل الكثيرون عن الأعضاء الاصطناعية التي كان يستخدمها الشخص قبل وفاته.

فهل تعتبر هذه الأعضاء جزءاً من الجثة، أي أنها تعتبر أعضاء منفصلة والاعتداء عليها يأخذ حكماً آخر؟.

والأعضاء الاصطناعية نوعان، منها ما يكون على سبيل الزينة واستكمال الهيئة كالشعر المستعار أو العدسات اللاصقة ، ومنها ما يؤدي وظيفة معينة كالأطراف الاصطناعية لمن بترت يده أو رجله وقد توصلّ الفقهاء إلى أنّ هذه الأعضاء لا يمكن أن تعتبر من عناصر جسم الإنسان أثناء حياته، وهذا الرأى أعتبر مخالفاً للفقهاء الألماني الذي يرى بان الأعضاء الاصطناعية التي تؤدي دور الأعضاء الطبيعية تدخل في مادة جسم الإنسان فتصبح متصلة به على نحو مادي ، وتكون لها ذات الأهمية بالنسبة للجسم، ولذلك يرى هذا الاتجاه بان الحماية التي تكون لهذه الأعضاء هي ذات الحماية التي تكفل للأعضاء الطبيعية الأخرى.

وطالما أن الأعضاء الاصطناعية لا تعتبر من ضمن مادّة الجسم فهي إذا لا تعتبر من ضمن أجزاء الجثة مهما كانت تؤدي من وظائف مثلها مثل الأعضاء الطبيعية أثناء حياة الإنسان ، فهي تبقى من الأشياء المنقولة مهما كان اتصالها بالجثة وتكون ضمن الحماية الجزائية المقررة للأموال كمن يقوم بانتزاع نظارة طبية كان يستعين بها الشخص أثناء حياته أو يأخذ عين زجاجية من الجثة أو أي عضو آخر اصطناعياً كان يستعين به الشخص أثناء حياته فإنه يكون حكمه حكم الأشياء المنقولة المنفصلة عن الجسم.¹

المبحث الثاني: جرائم المقابر و الجبانات

تتعرض الجثث لاعتداءات مباشرة تقع عليها، وكذلك الاعتداءات غير مباشرة تقع في المقابر و الجبانات تمس بصفة أو بأخرى من حرمة الميت وتنتهك حرمة جثته وذلك على غرار جرائم الدفن (الفقرة الأولى) والاعتداءات على القبور و الجبانات (الفقرة الثانية).

¹- حسن عودة الزعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، 2001، ص 168.

الفقرة الأولى: جرائم الدفن

تحظى عملية الدفن بأهمية قصوى نظرا لكونها تهباً جثة الميت إلى مواراتها في قبرها والذي يعتبر المثلوى الأخير لكل إنسان .

ولذلك فإن المشرع أحاط عملية الدفن بجملة من الشروط حماية للميت واحتراما لجثته ونجد أنه أقر عقوبات في حال الدفن بصورة غير قانونية (أ) أو دون احترام آجال (ب).

أ- الدفن بما يخالف القانون:

يعتبر الدفن بما يخالف القانون هو الدفن الذي يتم خارج الإطار الذي حدده المشرع. نظم قانون الحالة المدنية طرق الدفن وكيفية ذلك لما يوافق الشرع والعادات والتقاليد بصورة لا تخالف القانون.

وقد جاء في قانون الحالة المدنية لسنة 1957¹ أنه لا بد من الحصول على رخصة حتى يتم دفن الجثة وقد اقر هذا القانون للحصول على رخصة عدة إجراءات لا بد من احترامها ويقع تقديم الوثائق اللازمة والمتمثلة في شهادة وفاة تفيد أن الموت تمت في ظروف طبيعية أو إذن من وكيل الجمهورية إذا كانت الموت تمت في ظروف غير عادية أو غامضة وتقرير المصالح الأمنية في حالة الموت غير الطبيعية مع المعلوم الموظف على الوثيقة المطلوبة .

و يجب أن يتم الإعلام بالوفاة في الأجل القانوني، والذي حدده المشرع بـ3 أيام حسب الفصل 43 من ذات القانون.

ويقوم بتقديم الطلب أحد أقارب المتوفى أو من يكون على علم بمعطيات المتوفى الشخصية. و تجد هذه المعطيات أساسها في الفصل 44 من قانون الحالة المدنية وفي الفصل 76 من القانون الأساسي للبلديات لسنة 1975 كما أوجب المشرع الحصول على رخصة بالدفن، ولا يكفي مجرد الإعلام بالوفاة لإتمام الدفن.

وقد أورد المشرع بالفصل 45 من قانون الحالة المدنية لسنة 1957 العقاب المقرر لعملية القيام بالدفن دون الحصول على ترخيص أنه يعاقب " كل شخص يدفن نفرا توفي وذلك بدون أن يقدم للسلطة التي لها النظر التصريح المنصوص عليه بالفصل الأول وقبل الترخيص له من ضابط الحالة المدنية، بالسجن من ستة أيام إلى ستة أشهر وبخطية قدرها ثلاث مائة فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

¹- القانون عدد 3 لسنة 1957 ، المؤرخ في غرة أوت 1957 في غرة أوت 1957.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ العقاب يشمل المشاركين في الدفن الذي تمّ دون ترخيص والذي يساءل عليه غالباً أقارب الهالك الذين تمّموا الدفن مع سابقة علمهم بعدم حصول الترخيص وقد اهتم المشرع التونسي بحالات الوفاة غير الطبيعية، حيث نصّ الفصل 48 من قانون الحالة المدنية سنة 1957 أنه في صورة الشكّ حول ظروف الوفاة فلا يجب الإذن بالدفن إلا بعد معاينة الجثة من قبل طبيب وتحرير تقريراً في الوضعية كما تقتضي هذه الحالة إخبار وكيل الجمهورية بظروف الحادثة .

وفي ذات السياق نتطرق إلى موضوع نقل الجثة من مكان إلى مكان آخر الذي يتطلب الحصول على الترخيص .

ففي حال إدخال جثة تونسي توفي بالخارج فإنّه يقع إعداد إجراءات المرور من طرف البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية المعتمدة بالخارج وفي حال كان نقل الجثة من تراب الجمهورية التونسية إلى الخارج فإنّ ذلك يكون في عهدة إدارة الترتيب التابعة للأمن.

كما استوجب الفصل 16¹ الفقرة الثانية، الحصول على ترخيص من وزير الداخلية، في حال إدخال رفات أو جثث من خارج الجمهورية التونسية والعكس صحيح.

ويعاقب من يخالف أحكام هذا القانون كمن يقوم بالدفن دون ترخيص أو نقل إلى خارج أو إخراج جثث من مقابر قصد نقلها ، يعاقب بالسجن مدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر - وبخطية يتراوح مقدارها من مائة إلى خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.²

ب- الدفن دون احترام الأجل:

و بالرجوع إلى القوانين الوضعية، نجد أن عملية الدفن تتم في آجال معينة، يضبطها المشرع وذلك حماية للهالك ولجنته.

فأما حماية الهالك فإنها تتمثل في كون عملية الدفن لا يجب أن تتم مباشرة بعد الوفاة لما يترتب عن ذلك من عواقب وخيمة، حيث انه يجب ترك فترة زمنية معينة ما بين إعلان الوفاة والدفن ذلك أن الفترة تسمح بالتحقق نهائياً من الموت، حتى لا يتم الوقوع في خطأ الموت الظاهر الذي تظهر فيه العلامات الخارجية للموت على الشخص المراد دفنه.

وبالرغم من ندرة هذه الحالة إلا أنه من الضروري ترك مدة معينة بين إعلان الوفاة والدفن لاجتناب هذا المشكل الذي يعتبر خطيراً للغاية.

¹- الفصل 61 من القانون عدد 12 لسنة 1997 مؤرخ في 25 فيفري 1997 يتعلق بالمقابر وأماكن الدفن.
²-- الفصل 18- فقرة 1 من القانون عدد 12 لسنة 1997 مؤرخ في 25 فيفري 1997 يتعلق بالمقابر وأماكن الدفن.

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي اهتم بهذا المشكل، حيث حدد هذه المدة 24 ساعة من تاريخ إعلان الوفاة حتى يقع الدفن والهدف من تحديد هذه الفترة إنما هو إمكانية دفنه حيا.

الفقرة الثانية : الاعتداء على القبور والجبانات

جريمة انتهاك القبور والجبانات تصيب مشاعر الإنسان لتعلقها بمن رحلوا عنه لأنّ القبر يستمد حرمة من وجود الجثة فيه أو إعداده لوضع الميت فيه¹ ولذا فإنّ القوانين القديمة لا تزال إلى الآن تعاقب على الجرائم المرتكبة على حرمة القبور باعتبارها تشكل تعديا على حرمة الجثة. ففي ما تتمثل هذه الجرائم ؟

أ- الجرائم المتعلقة بالمقابر

سعى المشرع التونسي من خلال المجلة الجزائية في الفصول من 167 إلى 170 إلى حماية القبور وما يجدر التذكير به أن هذه الحماية الجزائية للقبور وما تحله من دلالات ورموز تمّ تعزيزها سنة 1997 وذلك بإصدار القانون عدد 12 لسنة 1997 المتعلق بالقبور وأماكن الدفن والذي أحال فصله الـ18 لفصول المجلة الجزائية وقرّر جرائم جديدة لها صلة بجرائم انتهاك القبور.²

اهتم المشرع التونسي بمسألة حماية الجثة إلى مدى بعيد والتي خصّها بالفصل 167 من المجلة الجزائية ومن مظاهر الاهتمام ، هو تجريم انتهاك حرمة القبور والمقابر، حيث أقرّ الفصل المذكور عقابا بالسجن وخطية مالية لكلّ انتهاك لحرمة القبور، كما اهتم المشرع المصري بنفس المسألة في الفصل 138 من قانون العقوبات الذي ينصّ على أنّ كل من ارتكب تعديا على أي مدفّن بقصد أن يمسّ إحساس أي شخص يعاقب بالحبس يجوز امتدادها إلى سنة واحدة.

ويقابل هذه النصوص الفصل 360 جنائي قديم من القانون الفرنسي الذي عرف القبور بـ: هو البناء أو المعلم الذي يشيّد على المكان الذي تمّ فيه الدفن أو سيقع الدفن فيه³ " فإذا كان القبر فارغا فلا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 17/ 225 جنائي فرنسي الذي يجرر الاعتداءات التي من شأنها النيل من حرمة القبور.

أمّا اللحد فله معنى شامل، سبق لفقهاء القضاء الفرنسي إن اقرّوه بالفصل 360 جنائي قديم،⁴ وهو الجثة الموجودة داخل الكفن والانتهاك أو التدنيس هي جريمة يلزم لقيامها توفر الأركان الأساسية

¹- حسن حسين منصور : جرائم الاعتداء على الأخلاق، دار المطبوعات الإسكندرية 1985 ،ص 270.

² المجلة الجزائية المعلق عليها في ضوء أحدث القوانين ومثراة بفقهاء القانون والقضاء ، الطبعة الرابعة ، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ص 222.

³ -JaquesGeorgel : le Droit au Corps (cadaver)op.cit,p503

⁴-الفصل 360 جنائي قديم من القانون الفرنسي .

لجلّ الجرائم والتي تتمثل في الركن الشرعي الذي هو النص القانوني المجرم لأعمال الانتهاك أو التدنيس والركن المادي والمعنوي الذي سنتطرق إليهما بالتحليل، فالركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في الفعل الذي من شأنه امتهان حرمة القبور وتدنيسها، أي يجب أن يكون فعلا من شأنه الإخلال بواجب احترام الميت فلا يدخل السب والقذف في إطار هذه الجرائم إلا إذا كان بالكتابة أو إلصاق أشياء ماسّة بالأخلاق أو إلصاق مكاتيب على القبر أو نقش على حجر القبر.

كما أنّ استخراج الجثة يعد امتهاناً لحرمة القبر حسب الفصل 169 من المجلة الجزائية التونسية، لأنّ رفع الأحجار ونبش التراب وإخراج النعش أو الجثة أو العظام من القبر يعكّر صفو راحة الميت، مما يمسّ من حرمة هذه الجثة الموارد داخله.

أمّا الركن المعنوي، فإنّ جريمة انتهاك المقابر جريمة عمدية، لا بدّ من توفر علم الجاني بان الفعل الذي يقوم به مكون لجريمة يعاقب عليها القانون¹ و ان ارادته اتجهت إلى الاعتداء على حرمة المقابر² وأن تكون هذه الإرادة حرّة عنده للقيام بالجريمة أي خالية من أي عيب أو إكراه فيكفي اثبات أنّ الاعتداء على القبر ارتكب إراديا من الفاعل حتى تتكوّن الجريمة وليست من الضروري البحث عن الأسباب الخفية التي دفعته إلى اقترافها.

ب- الجرائم المتعلقة بالجبانات:

يتجاوز المشرع المصري في حمايته للجثة، المشرع التونسي الذي اقر عقابا فقط لجريمة انتهاك حرمة القبور.

حيث أنّ المشرع المصري وفي إطار تعزيز حمايته للميت ولجنته، أقر الحماية للجبانات باعتبارها المكان الذي توارى فيه تلك الجثث وباعتبار إن هذا المكان يتميز بقديسية أقرتها كل الديانات السماوية وتطورت بتطور الشعوب وتحضرها.

فالفعل ليس بالضرورة فعلا واقعا على جثة أو قبر بل يكفي لتجريم الفعل أن يقع في مقبرة أو جبانة³ كما يسميها المشرع المصري.

وذهب المشرع المصري في أحكامه إلى كون الأفعال المقترفة داخل المقابر والتي تعتبر مزرية وغير أخلاقية هي أفعال مجرمة شأنها شأن الاعتداء على القبر أو الجثة نفسها.

¹ - جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 74.

² - الفصل 168 م.ج.ت.

³ - جندي عبد الملك : مرجع سابق، ص 74.

بحيث أن المقابر ، ونظرا لكون سكانها من الأموات الذين لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم أو تقديم الشكاوى ، أصبحت في عصرنا الحالي أوكارا للدعارة والخناء وأحسن مكان لاحتساء الخمر نظرا لبعدها عن الأنظار ولخلائها من المتساكنين.

ويبدو هنا المشرع المصري صارما في تمثيه على عكس المشرع الفرنسي الذي جرم فقط الاعتداء على اللحد والقبور ويبدو أساس اختلاف المشرعين في التجريم واضحا والأساس اجتماعي بالضرورة نظرا لكون المحظورات تختلف من مجتمع شرقي إلى غربي ولتطبيق هذا القانون لا بد أن تكون المقبرة محتوية على قبور ظاهرة لا تدع مجالا للشك ذلك أنه توجد بعض المقابر التي أهملت وزالت معالم القبور فيها وبالتالي فهي لا تدخل تحت طائلة هذا القانون.

ويعتبر انتهاك حرمة القبور جريمة مستقلة في نظر جل التشريعات العربية فعلى غرار المشرع المصري، أقرّ المشرع التونسي في المجلة الجزائية، جريمة الاعتداء على القبور بالهدم أو الإفساد أو التلويث¹ حسب الفصل 168 من المجلة الجزائية.

حيث أن امتهان حرمة القبور والمقابر لا تتلخص في الاعتداءات الواقعة مباشرة عليها بل إن الحماية يستوجب تجريم الأفعال الواقعة على كل ما هو على صلة بالجثث كفعل مشين داخل المقبرة.

¹ - فصل 168 من م.ج.ت.

خلاصة الجزء الأول

تعتبر الوفاة نهاية الحياة البيولوجية، لكنها لا تمثل نهاية للحماية الجسدية التي يتمتع بها كل إنسان ، حيا كان أو ميتا. فالحرمة الجسدية هي حق يكفله الدستور والجسد يمكن أن يكون للأحياء كما للأموات و الحرمة الجسدية تعتبر أمرا مسلما به في كل المجتمعات مهما اختلفت الديانات والعقائد هذا المبدأ يجد أسسه لدى كل من يتمتع بصفة الإنسانية.

وأسس هذا المبدأ أي حماية الحرمة الجسدية للأموات وهو ما يعبر عنه بحماية الجثة، هي أخلاقية ودينية بالأساس، تتمحور في شيئين اثنين هما التقديس والتكريم للميت واللذان يشكلان واعزا دينيا وأخلاقيا ينبع منه احترام لجثة الميت والابتعاد عن كل أشكال الاعتداء حتى على المعنوية منها والتي يمكن أن تمس من راحة الميت لكن هذين الأساسين الديني والأخلاقي غير كافيين لإرساء احترام الجثة بصفة فعلية ، حيث نلاحظ أن المجتمع والتطور الذي يشهده لا يعير أهمية كبرى لكل ما هو ديني وأخلاقي وهو ما يجعلنا نلتجئ إلى أساس أكثر صرامة.

ويبقى الأساس القانوني وحده القادر على إرساء مبدأ حماية الجثة وردع كل سلوك إجرامي من شأنه أن يمس من الحرمة الجسدية للميت، إلا ان الافتقاد إلى النصوص القانونية المهمة بالجثة أصبح يشكل معضلة كبرى يواجهها القضاء، حيث أن التأويل الضيق للنص الجزائي يقيد القاضي ويمنعه من توصيف الفعل الإجرامي الواقع في غياب نصّ واضح، فالمجلة أدرجت نصوصا تهتم بحماية القبور واعتبرت بذلك أنها تحمي الجثث المواراة داخل القبر، متناسبة بذلك أن الاعتداءات يمكن أن تطال جثتا لم تدفن بعد وتفقر النصوص الجزائية إلى عبارات صريحة تجرم الاعتداء على الجثث بقطع النظر عن الحماية المرساة للقبور .

مع التطور الذي سبق وأشرنا إليه تزايدت أنواع الاعتداءات على الجثة، وتقلص نجاعة النصوص الجزائية في مجابهة مثل هذه الجرائم، فاليوم نحن نجابه تجارة الأعضاء في ظل العولمة والتكنولوجيا وندصدى لها بمجلة جزائية تكاد تخلو من عبارة جثة واليوم نحن أمام إرهاب يتنامى كل لحظة ويتفنن في عملية المثلة واقتصار المشرع لإقرار العقوبات لجرائم القتل، التي يمكن أن تعقبها أعمال هي أشد من القتل في حد ذاته لذا فإنه لا بد من إرساء حماية قانونية للجثة ولا بد من تطوير القوانين المتعلقة بالجثث والدفن وأخذ الأعضاء من الأموات وزرعها، إذ يجب حماية الجثة عن دائرة حرمة القبور و إرساء حماية خاصة كل منها يطبق بمعزل عن الثاني.

الجزء الثاني: جواز استخدام الجثة

إن الأصل في جل التشريعات السماوية والوضعية هو عدم استخدام الجثة ويعتبر المساس بها استثناء للمبدأ الأساسي المجرم قانونا حيث توجد حالات حددها المشرع يمكن فيها إباحة استخدام الجثة، ونظرا للتطور الذي بلغه الإنسان أصبحت الجثة مصدرا هاما للأغراض العلاجية والعلمية من جهة ومصدر إثبات هام للغاية من جهة أخرى فأصبح إذن من الضروري إيجاد استثناءات للمبدأ، وهو ما تطلب تدخل المشرع لتنظيم هذا المجال وذلك بحصر حالات جواز استخدام الجثة (المبحث الأول).

إلا أن استخدام الجثة لا يعني انتهاك حرمتها التي بقيت مضمونة وذلك من خلال سعي المشرع إلى احترام الميت واحترام حرمة الجسدية وذلك من خلال إقرار جملة من الشروط الحمائية (المبحث الثاني) والتي بغيابها يعتبر المساس بالجثة جريمة يساءل القائم بها جزائيا.

الفصل الأول: حالات جواز استخدام الجثة

يعتبر استخدام الجثة شائكا بعض الشيء وهو ما دعا الشراح ورجال القانون إلى دراسة الأمر بجدية وتحديد حالات استخدام الجثة كالتشريح (المبحث الأول) بغية الحصول على نتائج معينة في عدة مجالات ولكن رغم سعي المشرع إلى تنظيم هذا المجال فإن الإشكالات مازالت قائمة حول استخدام الجثة في أعراض معينة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تشريح الجثة

إن التشريح أول الاستثناءات التي تسمح باستخدام الجثة وأكثرها تنظيما وأهمية واعتناء من قبل المشرع.

والتشريح الذي يعتبر أمرا دقيقا وحساسا نظرا لوقعه النفسي على عائلة المتوفى ومدى قابلية العائلة لهذا التدخل الواقع على الجثة فإنه يبقى مقيدا ومحددا من قبل المشرع (الفقرة الأولى) بضبط إجراءات معينة تتم في إطارها عملية التشريح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات تشريح الجثة

ضبط المشرع التونسي الحالات التي يقع فيها التشريح وذلك احتراما لمبدأ الكرامة الإنسانية وحماية للحرمة الجسدية التي تستمر مع الإنسان حتى بعد وفاته وأبرز الحالات التي يقع فيها التشريح هي التشريح الطبي (أ) والذي يرمي إلى أهداف علمية تتحقق منها الاستفادة وتبنى على

ضوئها البحوث، كما يجوز التشريح في إطار الإثبات الجنائي (ب) والذي حظى بدور مهم في إطار إنارة العدالة.

أ- التشريح الطبي:

التشريح الطبي هو دراسة بنية الجسم على نحو موجه للاستفادة منها في الممارسة الطبية بغية تحديد البنى الطبيعية وتمييزها عن البنى غير الطبيعية، مما يفيد في الفحص الطبي للمريض ويسهل شرح الفحوص التكميلية ويسمح بتشخيص الأمراض وقد تقدم علم التشريح حديثا تقدما كبيرا، مستفيدا من الثورة التقنية وعلى نحو ذلك أصبح بمقدور الأطباء اليوم رؤية البنية التشريحية في الجسم بطرق متعددة ومتقدمة.

وقد درس التشريح رسميا لأول مرة في مصر القديمة واستأنف سيره في الحضارة الإغريقية، ثم استمر تطوره لدى العرب في القرون الوسطى وقد انطلق التشريح من جديد في عصر النهضة في أوروبا مع بقية العلوم إذ أصبحت دراسة التشريح على حين غرة منها موضوعا مستندا إلى المبادئ العلمية المتعارف عليها وأصبح تشريح الجثث معلما مهما في كليات الطب الأوروبية في القرن السابع عشر وأقيمت متاحف تشريحية في كثير من المدن.

فالتشريح¹ أصبح من السبل الضرورية للتعرف على أمراض معينة وإيجاد حل لعلاجها، كما أنه يعدّ معيارا لمعرفة مدى نجاعة بعض الأدوية من عدمه وبالإضافة إلى كون التشريح هو وسيلة لتقدم البحوث في مجال الأمراض والأدوية فإنه ضرورة من جهة أخرى فهو أمر لا بدّ منه للتدريس في كليات الطب والتشريح هنا إنما هو عبارة عن استئصال جزء عضو جثة ما لدراسته وقد يصل الأمر إلى تشريح كامل الجثة لدراستها على مراحل والتعرف على كامل أعضائها.

وقد شهد علم التشريح تطورا هاما فبلغ الأمر صياغة " مشروع الإنسان المرئي"² في الولايات المتحدة الأمريكية فهو عبارة عن نموذج حاسوبي لجسم الإنسان بناء على تشريح وقع سابقا لجثة شخص تبرع بها لفائدة التجارب العلمية وقد تم تشريح هذه الجثة بصفة دقيقة وقع فيما بعد نقلها إلى بيانات الكترونية ويقع استخدامها كمثال طبي وموضوع فني في الآن نفسه.

كما تعتبر سنة 2011 سنة نوعية في مجال التشريح حيث وقع تطوير التقنيات إلى درجة الوصول إلى تقنية التشريح الافتراضي³ وهو أسلوب يستخدم في الطب الشرعي تم تطويره لكي

¹ - جندي عبد الملك :مرجع سابق ،ص 75.

² - ايهاب عبد الرحيم محمد : رحلة عجيبة في جسم الإنسان، مجلة العربي ، عدد 470 ، جانفي 1998 ، ص 54.

³ - <http://alroeya.ae/2014/04/29/145564>

يحل محل الأساليب التقليدية لتشريح الجثث من خلال إجراءات طفيفة التوغل تنسب إلى العالم Michael thali وقد وقع العمل مع فريق بحث التشريح الافتراضي في جامعة زوريخ بسويسرا.

كما أشرنا في ما سبق فإن التشريح إنما يمثل استثناءاً لمبدأ عدم المساس بالجثة ولكن الغاية علمية أبحاث هذا النوع من التدخل.

حيث جاء بقانون 25 مارس 1991 في فصله الثالث " يجوز أخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو علمية " أي أن المشرع سمح بالتشريح واستئصال عضو بغية الانتفاع به علمياً و في إطار العلاج إن وجد مريض في حاجة إلى هذا العضو، لكن قانون 25 مارس 1991¹ جاء بعبارات فضفاضة بعض الشيء حيث لم يتعمق المشرع في مسألة التشريح والتي لا يقتصر أحياناً على استئصال عضو بل يصل الأمر في حالة الاقتضاء إلى تشريح كامل الجثة في الإطار الطبي مثلاً وهو ما افتقر إليه هذا القانون الذي اكتفى بالإشارة إلى مسألة التشريح والتي كان على المشرع الاعتناء بها أكثر وخصها بقانون منفرد.

حيث نلاحظ أنه تطرق إلى هذه المسألة في إطار القانون المتعلق بأخذ الأعضاء وزرعها في حين أن عملية التشريح قد تم بغية تحقيق أهداف مغايرة تماماً كاستئصال الأعضاء وزرعها أو كأن يتم ذلك لتحديد أسباب وفاة مسترابة مثلاً.

و يفتر القانون التونسي إلى العبارات الدقيقة التي تهتم بالتشريح في المطلق وفي كل الحالات التي يقتضيها بل جاء في إطار قانون معين يهتم بنقل وزراعة الأعضاء، وإن افتقر المشرع إلى صياغة قانون خاص بالتشريح فإنه اهتم بجوانب أخرى بغية حماية الجثة ذلك أنه أقر عدم إمكانية التشريح الفوري إلا بعد التحقق النهائي من الموت.

و قد أقر المشرع هذا الشرط حماية للجثة بدرجة أولى وحماية للأدلة التي تحتويها هذه الجثة من الأخطاء الطبية التي قد يتستر عليها الأطباء حماية لبعضهم البعض. فالجثة إذا مصدر هام للأدلة والاثباتات وأهمها الإثبات الجنائي.

ب- التشريح للإثبات الجنائي:

يحظى تشريح الجثة بدور علمي في كشف الدليل الجنائي² الموصل إلى خيوط الجرائم التي يعجز التحقيق عن كشف ملابستها ومرتكبيها، حيث يتم البحث والتحري في كشف الدليل وفي منتهى الأهمية التي تتوقف عليها حقوق المجني عليه والتي عادة ما يطالب بها ورثته ومن المعروف أن

¹- القانون عدد 22 لسنة 1991، المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء.

² - <http://alrpeya.ae/201404/29/145564>

مهمة جمع الأدلة هي من اختصاص الأجهزة التحقيقية القضائية وإشراف قاضي التحقيق و بناء على أمر قضائي لتحديد ماهية الدليل الشرعي بالإضافة إلى أدلة الإثبات ويقع إعداد تقارير الطب الشرعي لاسيما تقرير تشريح الجثة.

ويقع الالتجاء إلى فحص وتشريح الجثث لتحديد أسباب الوفاة المتعلقة بالقضايا الجنائية للمساعدة في معرفة نوع الوفاة من كونها طبيعية أو غير طبيعية وذلك عندما تكون الوفاة مسترابة، مثل الوفيات بسبب العنف والحوادث المشتبه بها كونها جنائية كالانتحار أو ناشئة عن تسمم نتيجة إفراط تعاطي المخدرات أو الكحول أو المواد السامة أو القتل سواء حدث نتيجة إصابة أو غير مباشر ولو بعد مدة طويلة من الإصابة .

ويهدف تشريح الجثة أساسا في إطار الإثبات الجنائي، إلى معرفة الإصابة و وصفها وصفا دقيقا وتاريخ حدوثها ومدى علاقة الوفاة بالإصابات التي توجد بالجثة¹. وكذلك عند استخراج جثث المتوفين المشتبه في وفاتهم وإبداء الآراء الفنية ذات الطابع العدلي والتي تتعلق بفحص الدم وفصائله والسوائل المنوية ومقارنة الشعر وفحص العينات من الجثث للتوصل إلى نتيجة نهائية تربط الجثة بالمظنون فيه وظروف الجريمة وعادة ما يتشارك مجموعة من الخبراء والفنيين الذين يتعاونون كل حسب اختصاصه ووفقا لنوع الجريمة .

ويتم إعداد التقرير النهائي بعد ورود كافة النتائج وإرسالها إلى قاضي التحقيق ويجوز للقاضي المختص استدعاء (الطبيب الشرعي) لإيضاح أي لبس ورد بالتقرير ويعتبر دور الطبيب الشرعي دورا أساسيا في إطار الإثبات الجنائي، فهو ما من شأنه إنارة العدالة والتوصل إلى الحقيقة دون ترك مجال للشك.

ونلاحظ أن المشرع التونسي اهتم بهذه المسألة حيث جاء في الفصل 48 من قانون الحالة المدنية " فإذا وجدت علامات أو دلائل على حدوث موت ناتج عن عنف أو ظروف أخرى تثري الشك فإنه لا يمكن الدفن إلا بعد أن يحرر ضابط الشرطة بمساعدة طبيب تقريراً يضمن به وصف حالة الجثة والظروف المتعلقة بها". ولئن اقتصر المشرع في صياغته لهذا الفصل على وصف لحالة الجثة، فإنه يعتبر وصف الحالة إنما هو المعاينة الأولية للجثة والتي تعتبر أولى خطوات التشريح. تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء لا يتم إلا بقرار قضائي صادر عن السلطة المختصة. والقرار الصادر بتكليف خبير يجد أساسه في الفصل 101 من مجلة الإجراءات الجزائية، وسمح هذا الفصل، للقائمين بالحق الشخصي، بالمعارضة في انتخاب الخبير المعين قبل مضي أربعة أيام

¹ - عبد الحميد الشورابي : الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1986 ، ص 14.

ويبقى هذا الأمر بالتشريح في حال استوجب ذلك موكولا للسلطات المختصة وبإتباع إجراءات معينة.

الققرة الثانية: إجراءات التشريح

تقع عملية التشريح في إطار قانوني معين وفي حالات معينة سبق ذكرها ويخضع ذلك لإجراءات خاصة تهم بدرجة أولى السلطة المخول لها إصدار الإذن بالتشريح (أ) دون غيرها وبدرجة ثانية الإجراءات الواجب إتباعها (ب) منذ بداية التشريح وحتى إعادة رتق الجثة .

أ- السلطة المخول لها إصدار الإذن بالتشريح:

تعتبر عملية تشريح الجثة في إطار الإثبات الجنائي عملية دقيقة وهو إصدار القرار بالتشريح لا يكون مخولا إلا لسلطة معينة هي التي من ضمن صلاحياتها إصدار الإذن بإجراء هذه العملية. حيث أنه بالرجوع إلى الفصل 48 من قانون الحالة المدنية¹ نجد أنه على أعوان الضابطة العدلية أن يقوم بطلب رأي طبيب في حالة بدت له الموت مسترابة أو في حال غموض في ظروف الوفاة. ويقوم هذا الطبيب بمعاينة للجثة و فحص أولي قد يكون غير كاف أحيانا للتوصل إلى الحقيقة الخالصة، وهو ما يجعل من الخطوة الثانية بعد المعاينة خطوة ضرورية ألا وهي التشريح.

في هذه الحالة، فإنه لا يمكن لعون الضابطة العدلية أن يقرّ الإذن بالتشريح بل يتعين عليه إعلام وكيل الجمهورية المختص الذي يقوم بدوره بتكليف قاضي تحقيق لإتمام أعمال البحث والتحقيق والتي تسمح له بإصدار الإذن بالتشريح.

حيث يضمن له الفصل 101 من مجلة الإجراءات الجزائية الإمكانية في الإذن بإجراء الاختبارات ذات صبغة فنية والتي يدخل تحت طائلتها التشريح .

ويبقى هذا القرار بتكليف طبيب شرعي بتشريح الجثة قابلا للاعتراض ليس على القرار في حد ذاته وإنما على الطبيب المختار وذلك بعد أن يقع إعلامهم بعملية التشريح وقاضي التحقيق هو من يقوم بإعلام القائمين بالحق الشخصي ووكيل الجمهورية ويعتبر هذا الإعلام هو الوحيد المحمول على عاتق قاضي التحقيق عند الإذن بالتشريح.

¹- القانون عدد3 لسنة 1957 ، المؤرخ في غرة اوت 1957.

ب- الإجراءات الواجب أتباعها:

أورد المشرع سلطة الإذن بالتشريح لقاضي التحقيق وذلك بعد إعلام العائلة، ولكن الإعلام لا يسمح للعائلة بالحق في الاعتراض عن التشريح من عدمه وتقع عملية التشريح بواسطة طبيب مختص يعدّ تقريراً يصف فيه الجثة ويبين الإصابات بصفة دقيقة بعبارات أكثرها تقنية بحتة . ويقع التشريح في المستشفيات في أقسام خاصة وأشهرها في تونس: "قسم التشريح بمستشفى شارل نيكول" .

ويجب احترام الجثة عند تشريحها، أي أن لا يجب التوسع في المساس بالجثة بل إنّ ذلك يبقى في الحدود التي يقتضيها الإثبات الجنائي الذي يمثل هدف هذا التشريح.

حيث أنه على الطبيب القائم بعملية التشريح أن يتجنب قدر الإمكان ما من شأنه تشويه الجثة وعليه بعد الإتمام، إعادة رتق الجثة و إعادة الحالة تقريبا إلى ما كانت عليه قبل التشريح وتنظيف الجثة بما يلزم من مواد طبيّة قصد إزالة بقايا كلّ السوائل التي يمكن أن تكون قد تأتت من التشريح وخاصة الدم الذي يكون قد سال عند مباشرة التشريح.

هذا بالنسبة لعملية التشريح العادية التي تقع قبل الدفن، ولكن يمكن أن تتم عملية التشريح بعد الدفن وهو ما يقتضي استخراج الجثة بعد فتح القبر.

ولعلّ أبرز الأحداث الوطنية الأخيرة التي وقع فيها استخراج الجثث قصد تشريحها هي أحداث 14 جانفي التي سقط فيها شهداء وقع دفنهم قبل إثارة قضايا .

وعند إثارة الدعوى وقع الإذن باستخراج جثث لمعرفة عيار الرصاص الموجود فيها والذي كان سببا أصليا في الوفاة، ووقع استخراج الرصاص وتحليله في مخابر تابعة لوزارة الداخلية و مقارنته فيما بعد بالرصاص الذي تستخدمه قوات الأمن و غاية التشريح هو معرفة الطرف المتورط في إطلاق الرصاص الحي على هاته الجثث وإدانة أطراف وتبرئة غيرها.

كما تقع عملية استخراج الجثث وأخذ عينة منها في إطار قضايا إثبات النسب إذا ما كانت الجثة المواراة هي المصدر الوحيد لإجراء التحاليل الجينية وتطابقها من عدمه مع الشخص مجهول النسب.

يصدر الأمر باستخراج الجثة قصد تشريحها عن قاضي التحقيق كما هو الحال في التشريح قبل الدفن.

ولكن نظرا لما تحظى به حرمة القبور من أهمية والنهي عن نبشها، فإن هذا الإجراء لا يؤذن به إلا في حال توفر الأسباب الضرورية للإثبات الجنائي وفي إطار قانوني.

وتقع عملية الاستخراج حسب ما يضمنه القانون الأساسي للبلديات والبلدية هي السلطة المخول لها استخراج الجثث من قبورها، حسب الفصل 74 فقرة 3 من القانون الأساسي للبلديات. وبعد الاستخراج قصد التشريح يقع التعرف على الجثة والتحري في كل بيانات المتوفي حتى لا يقع الخطأ .

وإثر الانتهاء من التشريح والتعرف على الأدلة الجنائية الموجودة بالجثة والتي من شأنها إنارة العدالة يقع الإذن بالدفن وإعادة مواراة الجثة بصفة حينية احتراماً وحماية من كل ما يمكن أن يصيبها.

المبحث الثاني: المشاكل المتعلقة باستخدام الجثة

لئن سعى المشرع إلى تنظيم مجال استخدام الجثة فإن ذلك يعتبر غير كافياً من الناحية العملية، حيث يقع التعرض إلى حالات تشكل جدلاً لدى الفقهاء وتتباين فيها المواقف على غرار استخدام الجثة في الأغراض العلاجية والعملية (الفقرة الأولى) هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد ترد حالات تدعو إلى التساؤل عن جواز استخدام الجثة من عدمه خاصة مع غياب موافقة المتوفى وهو ما يرد في حالات خاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأغراض العلاجية والعلمية

تمثل الجثة ميداناً خصباً لإجراء البحوث التي قد تعود بالنفع على البشرية كافة للقائم بالتجارب العلمية (أ) على الجثة والتي لا يمكن أن تجرى على الإنسان الحي ومن جهة أخرى يمكن لهذه الجثة أن تكون مصدراً للحياة بالنسبة للعديد من المرضى وذلك باستئصال الأعضاء والاستفادة منها علاجياً (ب) .

أ- اختلاف حول استخدام الجثة لأغراض علمية

رغم سعي المشرع لتنظيم استخدام الجثة بالاستناد على العديد من النصوص القانونية الخاصة إلا أنّ ذلك لم يمنع من إقامة الجدل حول استخدام الجثة في أغراض معينة هذا بالإضافة إلى اختلاف قائم بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في حالات معينة.

كما أنه ومع التطور الذي شهدته المجتمعات ومع إرساء الحريات الفردية التي تزداد يوماً بعد يوم فإنّ الجدل في نسق تصاعدي جعل المشرع والشراح يواجهون عدّة مشاكل في التعامل مع بعض الحالات الخاصة.

حيث أنه من حق كل إنسان التصرف في جثته بعد مماته بما في ذلك إيداعها لدى إحدى كليات الطب التي يختارها لإقامة التجارب عليها ولكن يبقى السؤال مطروحا حول مدى احترام الجثة في إجراء بعض التجارب عليها والتي تبدو غريبة أحيانا.

يكمن الجدل في هذه الحالة في احترام حرمة الجسد من عدمه، فالأطباء عادة ما يسعون إلى الاستفادة من الجثة التي وقع موت جذع المخ لديها، ويبادرون بإجراء التجارب عليها والحصول على نتيجة يقع العمل بها فيما بعد وبناء أبحاث علمية عليها.

لكن تشكل هذه الحالة جدلا كبيرا، حيث انه وفي حال عدم التعبير السابق لرضا المعنى بالأمر يعتبر هذا الأمر جائزا أم أنه ييؤب في إطار الاعتداء على الرحمة الجسدية؟

رأى الشراح أن موت خلايا المخ لا يبيح للأطباء إمكانية القيام بإجراء تجاربهم العلمية، ما لم يكن الرضا سابقا وما لم يقع إعلام العائلة ولكن الشراح يقعون في إشكال وصف هذا الفعل الذي يعتبر جرما بالنسبة إليهم حيث أنه وفي القانون التونسي لا يوجد فصل قانوني يجرم الاعتداء على الجثة، على عكس القانون الفرنسي الذي أوجد هذا التكييف القانوني لمثل هذه الجرائم¹ والذي بدوره لم يكن يجرم مثل هذه الأفعال وهو ما جعل المحاكم الفرنسية تقع في إشكال إزاء تدخل طبي قام به طبيب بغية إجراء تجارب على شخص توقفت خلايا مخه وهو ما أثبتته جهاز رسم المخ، فوجد الطبيب في هذا الشخص الأرضية الخصبة التي يمكن أن يمارس فيها تجاربه العلمية التي ستكون فيما بعد ذات أهمية بالغة للباحثين والأطباء.

وإزداد الإشكال تعمقا نظرا لكون المشرع الفرنسي لم يتعرض لحالات الموت الدماغية.

حيث أن الأطباء ذهبوا في اتجاه المقترف من طرف الطبيب هو فعل غير مجرم في حين أن الشراح الذين ذهبوا إلى كون هذا الفعل يعتبر جريمة لم يجدوا بدورهم سندا قانونيا يرتكزون عليه لإحالة الطبيب القائم بهذا الفعل وحتى في حالة الإدانة فإنّ الفعل سيؤوب من قبيل الاعتداء على الحرمة الجسدية وليس في باب الاعتداء على الجثث نظرا لكون وقائع هذه القضية تعود إلى سنة 1989.

وقد بنى القضاء قراره على عدم وجود ركيزة قانونية تمنع الاعتداء على الجثة ووجهت إليه تهمة الاعتداء بالضرب وإحداث جروح وهو ما يعتبر منطقيا في ظل سكوت المشرع عن تجريم الاعتداء على الجثث.

¹ - الفصل 225 - 14 م.ج فرنسية

أما من الناحية الأخلاقية والطبية فإن هذا الطبيب وقع في المساءلة نظرا لخرقه للأخلاقيات المهنية الطبية¹ حيث لم يحترم الإجراءات الواجب إتباعها كإعلام العائلة في حال عجز الهالك عن التعبير عن رضاه هذا من جهة ومن جهة أخرى على الطبيب أن يحترم الحق في الحياة وأن لا تخرج تدخلاته الطبية عن إطار النفع المحض للمريض موضوع الجدل, إذ تعتبر هذه القضية مؤلداً لعدّة قرارات هامة في هذا المجال أبرزها قرار مجلس الدولة المؤرخ في 3 جويلية 1993 الذي أرسى بصفة واضحة وقطعية حماية الجثث من التجارب التي قد يكون فيها لبس أو التي يتعسف فيها الأطباء في إجراء تجاربهم بتعلة أولوية البحث العلمي وأهميته في نفع الأحياء الذي يعتبرون أهم من الأموات.

و قد ذهب المشرع التونسي في نفس الاتجاه وهو ما نستشفه من خلال الرأي الاستشاري للجنة الوطنية الاستشارية للأخلاقيات الطبية الصادر في 7 نوفمبر 1988 والذي اقرّ " أن علاقة الطبيب بالمريض لا تسمح له بإجراء تجارب علمية عليه".
فقد رأت اللجنة أن حماية الجثة واحترام المريض وإرادته وعائلته يبقى دائما أهم وأبقى من المصلحة الطبية.

والرضا هنا لا يمكن الأخذ به ضمنا بل لا بدّ أن يكون صريحا حيث أقر المشرع إجراءات قانونية يجب التقيد لكل من يرغب في إيداع جثته لدى إحدى الكليات أو مراكز البحوث الطبية، حيث يقع التعبير عن ذلك كتابيا و يودع هذا الكتب لدى كتابة المحكمة الابتدائية التابع لدائرتها المعني بالأمر وهو ما وقع العمل به في الجمهورية التونسية.
وقد رأى المشرع الفرنسي أن التجارب لا تجرى على الميت دماغيا في حال غياب الرضا المباشر وفي حالة إقرار أحد أفراد العائلة بموافقة الهالك.

وهو ما ورد بالفصل 209- 18- 1 من مجلة الصحة العمومية الفرنسية ومخالفة هذا الفصل موجب للعقاب بالسجن 6 اشهر قد تصل إلى 3 سنوات وبخطية مالية أو بإحدى العقوبتين².
أطر المشرع مجال التجارب العلمية على الجثث رغم ما تحظى به من أهمية قد تكون سببا في إنقاذ الأحياء ولكن تبقى الحالات الخاصة محل جدل أوسع بالنسبة لجلّ الشراح والمشرعين.

ب - استئصال الأعضاء:

تعتبر الجثة المصدر الأول للحصول على الأعضاء التي من شأنها أن تحيي شخصا وذلك إما استئصال الأعضاء وزرعها أو الخلايا والأنسجة التي تحتويها هذه الجثة.

¹-الفصل 2- 17- 19 من مجلة أخلاق المهنة الطبية الفرنسية .
² - الفصل 19-209 م الصحة العمومية الفرنسية .

ويشار بأن استئصال الأعضاء من الموتى يشكل جدلا قانونيا وأخلاقيا، فإذا كان جسم الإنسان طيلة حياته يتمتع بالحماية القانونية من خلال مبدأ حرمة الجسد، فهذا المبدأ تتمتع به الجثة أيضا، وقد لاقى هذا الموضوع صدى لدى فقهاء الدين الذين استقروا على مشروعية نقل الأعضاء من الجثة واستندوا في ذلك للحجج التالية:

فأباح الشرع للمضطر أكل المحرمات وذلك حسب قوله تعالى: " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم".

وقد استمد الفقهاء من هذه الآيات القاعدة المشهورة " الضرورات تبيح المحظورات " وقاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" عامة كانت أو خاصة وقد وقع بالقياس إباحة المحظورات في حالات العلاج والمحظور هنا هو المساس بالجثة الذي أبيض في غايات علاجية أبرزها نقل الأعضاء وزرعها ، فصدر بيان عن مجمع البحوث الإسلامية الحكم الشرعي في نقل الأعضاء من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي وقد أجازت ذلك أيضا دار الافتاء المصرية في 18 ماي 1998 وفي 10 فيفري 2009.

ونظرا للإفادة العلاجية التي تحصل من اخذ الأعضاء من الجثة فإنه كان من الضروري تدخل المشرع لتنظيم مثل هذه العمليات فصدر الأمر العلي المؤرخ في 19 جويلية 1951 الذي سمح للأطباء أخذ الأعضاء من الموتى في المستشفيات إذا ما كان في الأمر فائدة يمكن أن تحصل علمية كانت أو علاجية .

يعتبر هذا الأمر جائرا بعض الشيء نظرا لكونه لم يتوقف على رضا المتوفى أو ذويه ومفتقرا للتنظيم وهو ما جعل من بد لإصدار قانون 25 مارس 1991¹ وهو القانون الذي نظم مجال زرع ونقل الأعضاء والذي حرص من خلاله المشرع على حماية الجثة والمريض الذي سينتفع بالعضو المستأصل في حالات معينة وحرص إلى ضمان حرمتها إلا أن الجدل لا يزال قائما في حالات أخرى حول استخدامها من عدمه.

الفقرة الثانية: الحالات الخاصة

تمثل الحالات الخاصة في جواز استخدام الجثة دون الحصول على الموافقة وتقوم الفكرة أساسا على ضرورة مواكبة القانون للمصلحة العامة وللتقدم العلمي الذي حصل في مجال نقل الأعضاء البشرية وقد أكد أنصار هذا الاتجاه أن إباحة نقل الأعضاء دون موافقة أحد يقع في حالات الضرورة التي توجب التغاضي عن الرضا من عدمه.

¹- القانون عدد 22 ، المؤرخ في 25 مارس 1991.

أقر المشرع البولوني أن المبدأ لا يفرض الرجوع إلى أسرة المتوفى أو ورثته ونرى كذلك أن اللائحة الفرنسية التي أصدرها وزير الصحة الفرنسي تأخذ بهذا الاتجاه وقررت إعطاء الحق للمستشفيات التي يحددها وزير الصحة ورئيس القسم في المستشفى أن يقر فوراً وبدون تأخير التصرف بالجثة إذا كانت هناك مصلحة علاجية أو علمية تلزم ذلك وبدون إذن من أسرة المتوفى. ولكن يجدر التساؤل هل أن المشرع حدد الحالات التي يجوز فيه استئصال عضو من جثة دون الحصول على أية موافقة؟

نلاحظ أن المشرع العراقي هو من اهتم اهتماماً بالغاً بهذا الموضوع على عكس المشرع التونسي الذي سكت تماماً عن هذه المسألة و قد حدد المشرع العراقي حالات تطبيق الاتجاه الذي تبناه. إن دراسة القوانين المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية في العراق والقوانين المقارنة نجد إن المبدأ هو الحصول على موافقة من قبل الموصى أثناء حياته أو من أحد أقاربه بعد وفاته. و قد أخذنا بالاتجاه الذي يستغنى عن الموافقة لغرض الاستفادة السريعة من الأعضاء البشرية في حالات محددة وقد حصرها المشرع العراقي في الآتي:

- الموتى مجهولوا الهوية
- الموتى الذين نفذت فيهم أحكام الإعدام
- الموتى وقتلى الحوادث الذين يتحتم تشريح جثثهم

الفصل الثاني: الشروط الحمائية

ضبط المشرع عدة شروط لإباحة استخدام الجثة حيث أن هذه الإباحة قد تتحول إلى جريمة إذا ارتكبت خارج الإطار القانوني المحدد.

وتعتبر الشروط التي ضبطها المشرع شروطاً حمائية بالأساس فهي ترمي إلى الحماية من كل اعتداء أو استخدام تعسفي للأعضاء المكونة لها.

ويقتضي استخدام الجثة كما اشرنا في ما سبق، التقيد بالحالات التي حددها المشرع وإباحة التدخل على الجثة لابد من التحقق من الوفاة وإلا فإن الفعل سييؤب من الاعتداءات على الأشخاص ، فالشرط الأول الذي يعتبر ضرورياً هو الوفاة ولذلك فإنه كان لابد على الشراح والفقهاء من تحديد مفهوم الموت (المبحث الأول) وهو ما سيجعل عملية استخدام الجثة تتم دون لبس خاصة إذا تعلق الأمر بنقل الأعضاء والتي تستوجب تدخلاً عاجلاً على الجثة لاستئصال العضو المراد نقله وزرعه من ثم في جسم المريض الذي سينتفع بذلك العضو وتجدر الإشارة إلى أن نقل الأعضاء يبقى خاضعاً لشروط حمائية خاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الموت

إن الموت يعتبر الشرط الأساسي لإباحة استخدام الجثة وتكمن الأهمية في الموت في عدم المساس بجسم إنسان حي وقد سعى الفقهاء إلى مزيد التعمق في هذا الموضوع، حيث وقع الاهتمام بدرجة أولى بتحديد لحظة الوفاة (الفقرة الأولى) التي كان للقانون الوضعي موقف واضح منها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحديد لحظة الوفاة

يعتبر تحديد لحظة الوفاة الحدّ الفاصل بين التعامل على جسد إنسان حي وعلى جثة آخر فالموت واقعة قانونية يترتب عنها آثار بالغة الأهمية في مجال القانون الجزائي فمثلا لتوفر أركان جريمة القتل، يشترط أن يكون محلّ الجريمة إنسانا حيا¹. فالقانون يمكن أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لمنع أي مساس غير مشروع على الجسد أو اعتداء غير مشروع على أعضاء ومنتجات الجسد الموجودة بعد الموت. إنّ احترام الكيان الجسدي لا يتوقف عند الموت، حيث أنّ بقايا الأشخاص المتوفين المتضمن الخلايا والأنسجة الموجودة في الجسم يجب أن تعامل باحترام يتناسب مع الكرامة الانسانية.

الفقرة الثانية: موقف القانون الوضعي

ذهب جانب من الفقهاء في تبنّي مفهوم موت جذع المخ أو موت الدماغ كأساس لتحديد لحظة الوفاة، وذلك ما حدث في مجمع البحوث الاسلامية التي اعتبرت :
"الموت الكلينيكي " موتا حقيقيا.

وذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن أساس لحظة الوفاة، هو توقف مظاهر الحياة وأجهزة الجسم وأعضائه عن أداء وظائفها توقفا تاما فيه، ممّا أثار جدلا بشأن تحديد لحظة الوفاة ومدى مشروعيتها المساس بالجثة.

تضمن الفصل 15 من قانون 25 مارس² 1991 أنه لا يجوز أخذ عضو من جثة لغايات علاجية قبل معاينة الموت ويكتسي تحديد لحظة الموت بصفة عامّة أهمية سواء على حقوق الهالك أو على حقوق ورثته، غير أنه يكتسي بالغ الأهمية بصفة خاصّة في مجال أخذ الأعضاء البشرية لما قد يترتب عنه من إمكانية استئصال عضو ضروري للحياة يستحيل تدارك آثاره لاحقا حين اكتشاف خطأ طبي في معاينة موت الشخص.

¹ - أحمد شوقي ابو الخذطوة : مرجع سابق ،ص 168.

² - عدد 22 المؤرخ في 25 مارس 1991.

ولهذه الاعتبارات أحاط المشرع عملية معاينة الموت بعدة ضمانات تتمثل في تعيين الأطباء المناط إليهم القيام بهذه العملية وفي تحديد القواعد الطبية الواجب اتباعها من قبل الإطار الطبي عند إجرائها و في تخصيص البعض من المؤسسات المخول فيها إجراء معاينة الموت.

المبحث الثاني: شروط نقل الأعضاء

يعدّ نقل الأعضاء البشرية من جثة الميت إلى جسم الإنسان الحي أمرا بالغ الأهمية وعلى درجة من الخطورة التي تقتضي التقيّد بشروط معينة حتى لا تخرج العملية عن إطارها وحتى لا يقع تجاوز العملية المباحة أي استخدام الجثة لأغراض علاجية إلى ما دون ذلك والمساس بالجثة والوقوع في مشاكل الاعتداء على الجثة.

حيث وقع تقنين اخذ وزرع الأعضاء ضمن قانون خاص هو قانون 25 مارس 1991 الذي نظم شروط نقل الأعضاء وقد مثلت هذه الشروط ضمانات لحماية جثة المتوفى وحماية حقوق ذويه من بعده وتتمثل هذه الضمانات أساسا في ضمانات طبية (الفقرة الأولى) وفي ضمانات إجرائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضمانات الطبية

تتمثل الضمانات في الجانب التقني الضروري لإمكانية نقل الأعضاء وزرعها والذي يتجلى في معاينة الموت من جهة (أ) وفي الإطار الطبي (ب).

أ- معاينة الموت:

معاينة الموت هي الشرط الأساسي الواجب توفره حتى يتمكن الأطباء من نقل الأعضاء وتوجد معايير تتأسس عليها عملية معاينة الموت ألا وهي: المعيار التقليدي (1) والمعيار الحديث (2) وموت جذع المخ(3).

1- المعيار التقليدي:

لا يحتوي المعيار التقليدي على تعريف دقيق لتحديد لحظة الوفاة بقدر ما يتضمنه من وصف لبعض المظاهر الذّالة على حدوث الوفاة والتي يستدل عليها من خلال بعض الفحوصات التقليدية ومن أبرز هذه المظاهر التوقف النهائي لنبض القلب وتوقف الدورة الدموية والجهاز التنفسي عن العمل، يجب على الطبيب ألا يقوم بنزع العضو من جثة المعطي إلا بعد التأكد التام من وفاته وإلا فإنه يعد مرتكبا لجريمة القتل العمد.

فالموت الحقيقي وفقا لهذا المعيار لا يتم إلا بمفارقة الروح للجسد وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها¹.

التعويل على موت القلب وسائر أعضاء الجسم من شأنه إعاقة إجراء العديد من الممارسات الطبية الحديثة وعلى رأسها عمليات نقل وزرع الأعضاء والتي لا بد لنجاحها من نقل العضو وزراعته قبل تآكل الأنسجة وتلفها والمحافظة على قيمتها البيولوجية ولذلك لم تكن هذه العمليات ناجحة في ظلّ المعيار التقليدي ، الذي يترتب عليه عدم الاستفادة من الأعضاء المستأصلة. لذا كان من الضروري إيجاد معيار جديد لتحديد لحظة الوفاة وذلك قصد الحفاظ على القيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله وزرعه.

2- المعيار الحديث :

نظرا لعدم توافق المعيار التقليدي مع التقدّم الطبي في تحديد لحظة وفاة الإنسان، فقد جرى البحث عن معيار أكثر دقة فاتجهت أغلب الآراء إلى أنه ليست العبرة بتوقف القلب والجهاز التنفسي عن العمل وإنما العبرة بموت خلايا المخ حتى ولو ظلّت خلايا القلب حية لأنه يستحيل عودتها إلى الحياة و بالتالي يستحيل عودة الإنسان لحياته الطبيعية . والمقصود بالمعيار الحديث هو موت جذع المخ لذا يجب التطرق إلى الحديث عن مفهوم جذع المخ وموته.

3- موت جذع المخ:

وفق التعريف الحديث الذي استقرت عليه معظم التشريعات والآراء الفقهية الطبية، فإنّ الشخص يعتبر ميتا بتوقف أو موت خلايا المخ الذي لا رجعة فيه، بما في ذلك جذع المخ، حتى لو كانت خلايا القلب مازالت حية و بالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وحياته الطبيعية . مفهوم الموت الدماغي يعود إلى عام 1968، عن طريق الإعلان من جامعة هارفارد في أن فشل القلب والأوعية الدموية يعتبر علامة على الموت السريري. ومع التطور الطبي والأجهزة الطبية أصبح من الممكن الحديث عن إطالة في عمر الإنسان والتي سماها البعض مرحلة " الميت الحي " وقد أثار هذا التدخل الطبي مشاكل دينية وقانونية تتأرجح بين الإباحة والتجريم. حيث يعتبر هذا التدخل الطبي انعاشا اصطناعيا ممّا أثار صعوبة في وضع تعريف دقيق له وقد أشار البعض إلى أنّ القصد منه في مجال الطب المعالجة المكثفة فإذا امتنع الطبيب عن تركيب هذه الأجهزة قبل موت خلايا المخ فإنه يتسبب في موت المريض ويساءل جزائيا.

¹ - أحمد شوقي أبو خبطة: مرجع سابق، ص 183.

وتبلورت فكرة الاستعانة بالانتعاش الاصطناعي في مدى إطالة أمد الأعضاء في حالة صالحة بالرغم من انتهاء حياة الإنسان الطبيعية وتمتع هذا الشخص بحياته العضوية فيتم في هذه اللحظة التدخل الطبي لنقل العضو للانتفاع به لشخص آخر مريض يحتاج إليه وفقا للشروط اللازمة.

ب- الإطار الطبي:

لا بد من توفر إطار خاص حتى تتم عملية نقل الأعضاء والتي يجب أن تتم في ظرف زمني وجيز يفصل بين معاينة الموت واستئصال العضو المراد زرعه وتقع العمليات تحت أنظار إطار طبي معين (1) وفي مؤسسات استشفائية معينة (2).

1- الإطار الطبي اللازم لمعاينة الموت:

لقد اقرّ المشرّع بالإضافة إلى معاينة الموت، إسناد مهمة نقل الأعضاء إلى إطار طب استشفائي¹ ويقصد بالطبيب الاستشفائي، الطبيب التابع إلى المستشفيات العمومية الذي له دون غيره من الأطباء الذين يمارسون الطب في المصحات الصحية الخاصة أن يعاين بمعية زميله بالمستشفى موت الشخص المزمع أخذ الأعضاء البشرية من جثته كما يجب أن لا ينتمي كلا الطبيبين الاستشفائيين إلى الفريق الطبي المكلف بعملية أخذ الأعضاء من الجثة وزرعها في جسم الشخص المستفيد بذلك العضو البشري وذلك لضمان الحياد المطلق ويبدو هذا الموقف صائبا حيث أنه وحتى في صورة استبعاد فكرة أن يقوم الإطار الطبي الذي يأخذ عضوا من الأعضاء دون التيقن من الوفاة بما لا يدع مجالا للشك ، إلا أنه ومن جهة أخرى وحرصا على حق الحياة الذي تضمنه كل من المفاهيم القانونية أو الطبيّة أو الإنسانية، فقد اقرّ المشرع الفصل التام بين الإطار الذي عاين الموت وبين الإطار الطبي الذي يقوم بعملية نقل العضو وزرعه.

2- المؤسسات الموكل لها معاينة الموت:

يتم أخذ الأعضاء البشرية وزرعها في المؤسسات العمومية المرخص لها في ذلك من وزير الصحة العمومية وذلك عملا بأحكام الفصل 13 من قانون 25 مارس 1991. حيث نستشف من هذا القانون ومن هذا الفصل بالتحديد أنّ معاينة الموت لغرض أخذ أعضاء بشرية من الجثة يجب أن يقع داخل المؤسسات المحددة دون غيرها من المؤسسات الاستشفائية عموميّة كانت أو خاصّة، إلا في استثناء ورد صلب هذا القانون وهو عملية زرع القرنية². وعند الإخلال بما جاء به الفصل 13 فإنّه يقع تسليط عقوبة مالية بين ألفي دينار وخمسة آلاف دينار وغلق المؤسسة الاستشفائية الخاصة لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر.

¹- سامية دولة : حماية حرمة الجسد والجثة في قانون الأعضاء البشرية وزرعها الفضاء والتشريع، ديسمبر 2005 ، ص 103.

²- الفصل 13 من قانون 25 مارس 1991.

كما يجب من جهة أخرى أن تتوفر في هذه المؤسسة العمومية المرخص لها الشروط المنصوص عليه بالفصل 14 من نفس القانون.

وهي شروط تعتبر غير مجحفة بل ضرورية لإجراء مثل هذه الأعمال الطبيّة وتتمحور هذه الشروط في:

- الإطار الطبي اللازم والوسائل الفنيّة التي تمكن من معاينة الموت.
- الإطار الطبي المختص في عمليات أخذ الأعضاء وزرعها.
- قاعة عمليات تتوفر فيها الوسائل الضرورية لأخذ الأعضاء وزرعها.
- الوسائل اللازمة للحفاظ على الجثث.
- جميع الظروف الملائمة لإجراء هذه العمليات.

ونرى أن المشرع وبإقراره هذه الشروط، أقر ضمناً احترام حرمة الجثة وسعى قدر المستطاع إلى إرساء كل ما من شأنه أن يضمن عدم تشويه الجثة والمساس بها وإعادة الرتق بواسطة فريق يسعى إلى إعادتها تقريباً إلى ما كانت عليه وذلك مع استعمال كامل الوسائل التي تساعد على المحافظة على الجثة.

الفقرة الثانية: الضمانات الإجرائية

بالإضافة إلى الشروط الطبيّة التي أقرها المشرع حتى يمكن من الانتفاع بالجثة فإنه أقر أن يكون ذلك برضا المتوفى قبل موته (أ) أو رضا عائلته من بعده (ب).

أ- رضا المتوفى:

يوجب الفصل 10 من قانون أخذ الأعضاء البشرية وزرعها¹ على من يريد التبرع بأعضائه بعد وفاته أن يتولى في قائم حياته تحرير كتب معرفّ بإمضائه عليه، ويودعه لدى المحكمة الابتدائية التي يقيم بدائرة مرجع نظرها²، فالمشرع التونسي اقتصر على وجوب تحرير كتب خطي بشرط التعريف بإمضاء صاحبه عليه وبالتالي فإنه لم يشترط أن يكون هذا الكتب في شكل كتب رسمي . في حال إيداع الكتب المذكور بكتابة المحكمة تتولى هذه الأخيرة إعلام جميع المؤسسات الاستشفائية المرخص لها في إجراء عمليات أخذ الأعضاء البشرية بقرار المعني بالأمر كما خول المشرع للشخص الراض التبرع بالأعضاء عند دخوله إلى المؤسسة الاستشفائية تذكيرها بقرار ممانعة في شأن التبرع بأعضائه البشرية.

¹- القانون عدد22 لسنة 1991 ، المؤرخ في 25 مارس 1991.

²- سامية دولة : مرجع سابق ، ص 108

وتشجيعاً للمواطنين منح المشرع الانخراط الرضائي والصريح في مجال التبرع بالأعضاء بموجب القانون عدد 18 لسنة 1999 المؤرخ في 1 مارس 1999 إلى الفصل 2 من القانون عدد 27 لسنة 1993 المؤرخ في 22 مارس 1993 المتعلق ببطاقة التعريف الوطنية بالنسبة إلى من يرغب بصفة إرادية في التبرع بالأعضاء من الأشخاص الرشداء سلمي المدارك العقلية والمتمتعين بالأهلية القانونية الكاملة وذلك عند إداء المعني بالأمر بتصريح معرف بإمضائه عليه يتضمن الموافقة الصريحة في التبرع بأعضائه البشرية بعد وفاته ولمزيد من التشجيع وقع استبدال الكتب بمطبوعة توجد لدى مركز الشرطة، يقع ملؤها بالبيانات الضرورية وإيداعها مع بقية الوثائق اللازمة لاستخراج بطاقة التعريف الوطنية.

ب- عدم تسجيل ممانعة من بعض أفراد عائلة الهالك :

مكّن المشرع عائلة الهالك المتمتعين بالأهلية أن يمانعوا في أخذ أعضاء من جثة قريبهم¹ بالتصريح بذلك لدى إدارة المستشفى الذي وقعت به الوفاة وقبل عملية الأخذ رتب المشرع أفراد العائلة حسب الترتيب التالي² :

- الأبناء

- الأب

- الأم

- الزوج

- الأخوة والأخوات والوليّ الشرعي

نلاحظ أن المشرع قد وضع الأبناء في نفس المرتبة دون تمييز بينهم مبني على الجنس كما هو الحال بالنسبة للأخوة والأخوات بينما ميّز بين الوالدين حيث جعل الأب في مرتبة متقدمة بينما الأم تأتي في المرتبة الموالية للأب.

في نفس السياق نلاحظ أنّ المشرع قد منع أخذ الأعضاء البشرية من جثة قاصر أو محجور عليه إلا بموافقة وليّه الشرعي.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع لم يرتب جزاءاً عن أخذ أعضاء من الجثة رغم حصول ممانعة سواء من الهالك في قائم حياته أو من أحد الأشخاص المذكورين أعلاه وفق الإجراءات التي

¹- المادة 5/2 قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم 85 لسنة 1986 .

²- الفصل 3 من قانون 25 مارس 1991.

حدّدها القانون ويستحسن تلافى ذلك باعتماد مبدأ المؤاخذه الجزائية لتصبح لتلك الممانعة حماية قانونية عند خرقها، احتراماً لإرادة الأشخاص في مجال أخذ الأعضاء البشرية. وفي نفس السياق يقترح تعديل قانون 25 مارس 1991 في اتجاه تشديد العقوبة الجزائية بالنسبة إلى الجرائم المتعلقة بأخذ الأعضاء البشريّة وزرعها عند ارتكابها من قبل عصابة أو ضد الأطفال استثناساً بما سبق مثل ما هو الامر في جرائم المخدرات والإرهاب. تجريم محاولة ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بالفصلين 16 و 18 من نفس القانون وذلك لأنّ عقوبة السجن الواردة ضمنها لا تتجاوز مدتها خمسة أعوام (عدا في حالة موت المتضرر أو في حالة صيرورته خصياً أو مجبوياً).

كما أنه لا بد من التنصيص على مبدأ التجريم عند محاولة ارتكاب جميع الجناح المنصوص عليها بقانون أخذ الأعضاء البشريّة وزرعها، ذلك ما يحول دون بقاء صنف من المجرمين (كفاعلين أصليين أو مشاركين) دون عقاب من أجل إخفاقهم في الوصول إلى غايتهم من الجريمة بسبب عوامل خارجة عن إرادتهم لاسيما وأنّ هذا النوع من الجرائم بدأ ينتشر في بلدان عديدة من العالم وهو ما يقتضي عدم إغفال النصوص الجزائية لتجريم محاولة ارتكاب الجرائم في مجال أخذ الأعضاء البشريّة وزرعها¹ ضماناً لحرمة الإنسان وسلامة جسده من كل انتهاك.

¹- قد يحصل مثلاً بفضل تدخل أعوان الأمن منع ارتكاب الأمن من جريمة أخذ عضو بشري ضد طفل يوجد بغرفة العملية إلا أنه لا يمكن تتبع من حاول أو شارك في ارتكاب تلك الجريمة بالتحديد وذلك أعمالاً لمبدأ جريمة دون نصّ المنصوص عليه 28 الدستور التونسي المتضمن أن " العقوبة شخصية ولا تكون إلا بمقتضى نصّ قانوني اسبق الوضع عدا حالة النص الأرفق بالمتهم " والمبدأ هو من أول دعائم مقولات المحاكمة العادلة التي تضمنها جميع القوانين الوطنية في العالم.

خلاصة الجزء الثاني

يعتبر المساس بالجثة أمرا غير مقبول في بداية الأمر، إلا أنه يمكن أن يمثل استثناء في حالات تخرج عن دائرة الاعتداء لتدخل في دائرة المصلحة والانتفاع عاما كان أو خاصا. فالجثة وإن كانت تشكل نهاية الحياة بالنسبة لكثيرين، فإنها بداية هامة جدا بالنسبة لكثيرين آخرين. حيث إن هذه الجثة يمكن أن تمثل استمرارا للحياة أو أملا يتعلق به آلاف من البشر، فنقل الأعضاء من جثة وزرعها في جسم مريض، هو بداية أخرى يجهلها المؤمنون بكون للجثة نهاية لا رجوع فيها.

اهتم المشرع بهذا المجال وقد أرسى قانونا خاص به يحمي جثة الميت الذي ستنتقل أعضاؤه فالأمر يحتاج إل هياكل مختصة ومؤسسات مختص خصها المشرع بالذكر حتى يتم فيها إجراء هذا النوع من العمليات وتعتبر هذه الإجراءات حماية بالأساس جثة الميت حتى لا تكون إباحة استخدام الجثة استثناء ينتهك حرمة الجسدية للميت.

فالتدخل الطبي على الجثة هو بداية الوصول إلى يقين أحيانا وهذا ما تم إكتشافه من خلال إمكانية استخدام الجثة في الإثبات الجنائي والتي تعتبر فيه أهم وسيلة للتوصل إلى أدلة قد تكون قاطعة إما بتأكيد الفعل الإجرامي المرتكب أو بنفيه أو بالكشف عن أدلة جديدة.

يسمح للإنسان بإيداع جثته لصالح إحدى كليات الطب حتى يستفيد منها الطلبة ويقع إجراء البحوث بهدف إنساني علمي بالأساس و استخدامها مسألة شائكة، تنظمها قوانين عديدة تهتم خاصة بالهياكل المخول لها الإذن بهذا الإستخدام حتى لا يصبح الأمر معمولا به في أطر مشبوهة ومن أطراف مجهولة الخلفية ومجهولة الهدف.

ويبقى الإنسان مكرما حتى بعد مماته وتبقى حمايته واجبة على الجميع كما يبقى الإنسان متفاعلا مع مجتمعه و فاعلا فيه ومحافظا على قيم البذل والعطاء حتى بعد وفاته وتبقى الجثة مصدرا للحياة، فنهاية شخص ما هي بداية لشخص آخر و هو ما يترجمه التبرع بالأعضاء.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

- محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، 1968 .
- محمد سليمان الدين : الطب الشرعي : القاهرة ، 1959
- أحمد عبد الدائم : أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني بيوت 1999 .
- أحمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986
- أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مطابع جامعة الكويت .
- وهبة الزحيلي : آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، دار الفكر .
- عبد القادر عودة : التشريع الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، المجلد الثاني ، دار الكتب العلمية، بيروت ،1971 .
- صبري الراعي ورضا السيد عبد العاطي : الشرح والتعليق على القانون فقها وقضاء ، الجزء الثاني.
- أسامة السيد عبد السميع، " نقل وزراعة الأعضاء البشرية ،دار الجامعة الجديدة ، 2006.
- حسن عودة الزعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، 2001
- حسن حسين منصور : جرائم الاعتداء على الأخلاق، دار المطبوعات الإسكندرية 1985 .
- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت
- ايهاب عبد الرحيم محمد : رحلة عجيبة في جسم الإنسان، مجلة العربي ، عدد 470 ، جانفي 1998.
- عبد الحميد الشورابي : الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1986 .
- سامية دولة : حماية حرمة الجسد والجنثة في قانون الأعضاء البشرية وزرعها القضاء والتشريع ،ديسمبر 2005 .

المراجع باللغة الفرنسية:

- JaquesGeorgel : le Droit au Corps (cadaver)op.cit
- Jean Charbonnier : droit civil, les personnes , édition pufthemis , 1996 .
- Jean Pierre Baud : l'affaire de la main volée .édition du seuil.1993.
- Jean Carbonnier : droit civil, les personnes , édition pufghemis,1996.
- De coca (Andrée) : Essai d'une théorie générale des droits sur la personne Paris 1960.
- David kessler : l'expérimentation sur les cadvres , revue de santé ; 1994,n1.
- Paul coste –floret : la greffe du cœur devant la moral et devant le droit ,rtev sciences criminelles ,drpén ,comparé, Mars 1969 .

- Jean savatier : problèmes juridiques , médicaux et sociaux de la mort , travaux de l'institut de sciences criminelles de Poitiers , 1979.
- Bousset cité par Dubo : la transplations d'organes étude de droit privé , thèse , Lille 1978 .
- Noel Lenoir : aux frontières ;de la vie , une éthique biomédicale à la française , collection des rapports officiels 1991 , définir la mort .
- Yves Madot : droit de l'homme et libertés publiques ,Paris ,1976.
- Dlernesns : les droits sur le corps et le cadavre , collection de médecine de médecine légale ,t de toxicologie médicale , paris 1966.
- Diane de Belliscize : droit à l'image et attentats (le droit à l'information prévaut _ il sur le droit à l'image des victimes ?) , l 2 octobre 2001,1n 196,.
- Code pénal Français 4- article 225-17 et suivants (des atteintes aux respects aux morts).
- Roger Nerson : droit à l'image et droit au respect de la vie privée, 1971 , ; Gorgorieloiseau :l'autonomie Du droit à l'mage , limage menacée, actes du forum légripresse du 4 octobre 2001, maison du barreau paris , collection légipresse, 2002.
- Paul Julien Doll : le droits de disposer du cadavre à des fins thérapeutiques et scientifiques ,sc.crim,n1,1971.
- Roger Garraud : traité théorique et pratique du Dr pénal fr ;tyomer5,3 ème édition ,n2291.
- Xavier labée : la condition juridique du corps avant la naissance et après la mort ; presse universitaire de lille ,1989 .
- Jean –Paul Doucet : la protection final de la personne humaine , volume 1,2ème édition 1993.
- Jaques Georgel : le droit au corps (cadacver) des droits de l'homme ,1974 , volume II.

الفهرس

1.....	المقدمة
8.....	الجزء الأول : منع انتهاك حرمة الجثة
8.....	الفصل الأول : تجريم انتهاك حرمة الجثة
8.....	المبحث الأول: الأسس الدينية والأخلاقية
9.....	الفقرة الأولى: الأسس الأخلاقية
9.....	أ-تقديس الموتى:
10.....	ب-تكريم أرواح الموتى :
10.....	الفقرة الثانية : الأسس الدينية
11.....	أ- التمثيل بالجثث:
12.....	ب-الاعتداء بالفاحشة على الميت:
13.....	المبحث الثاني : الأساس القانوني
13.....	الفقرة الأولى: القوانين المقارنة
13.....	أ-القانون المصري:
14.....	ب-القانون الفرنسي :
14.....	الفقرة الثانية: القانون التونسي
14.....	أ-المجلة الجزائرية :
15.....	ب-النصوص الخاصة:
16.....	الفصل الثاني : تجريم الاعتداء على الجثة
16.....	المبحث الأول: الجرائم الواقعة على الجثة
16.....	الفقرة الأولى: الاعتداء على الجثث
17.....	أ-تجريم إخفاء الجثة:
17.....	ب-تجريم استخدام الجثة :
17.....	1-منع المتاجرة بالأعضاء:
19.....	2-منع نشر صور الضحايا :
20.....	الفقرة الثانية : الاعتداء على أحد أعضاء الجثة
21.....	أ-الإستيلاء على عضو تم فصله:
21.....	ب -الاستيلاء على أحد أعضاء الجثة:
22.....	المبحث الثاني: جرائم المقابر والجبانات
23.....	الفقرة الأولى : جرائم الدفن
23.....	أ-الدفن بما يخالف القانون:
24.....	ب-الدفن دون احترام الأجال:

25.....	الفقرة الثانية : الاعتداء على القبور والجبانات
25.....	أ-الجرائم المتعلقة بالمقابر
26.....	ب-الجرائم المتعلقة بالجبانات:
28.....	خلاصة الجزء الأول
29.....	الجزء الثاني : جواز استخدام الجثة
29.....	الفصل الأول : حالات جواز إستخدام الجثة
29.....	المبحث الأول:تشريح الجثة
29.....	الفقرة الأولى: حالات التشريح
30.....	أ-التشريح الطبي :
31.....	ب- التشريح للإثبات الجنائي :
33.....	الفقرة الثانية : إجراءات التشريح
33.....	أ-السلطة المخول لها إصدار الإذن بالتشريح:
34.....	ب-الإجراءات الواجب أتباعها:
35.....	المبحث الثاني: المشاكل المتعلقة باستخدام الجثة
35.....	الفقرة الأولى: الأغراض العلاجية والعلمية
35.....	أ- اختلاف حول استخدام الجثة لأغراض علمية
37.....	ب-استئصال الأعضاء :
38.....	الفقرة الثانية : الحالات الخاصة
39.....	الفصل الثاني: الشروط الحمائية
40.....	المبحث الأول: مفهوم الموت
40.....	الفقرة الأولى: تحديد لحظة الوفاة
40.....	الفقرة الثانية: موقف القانون الوضعي
41.....	المبحث الثاني : شروط نقل الأعضاء
41.....	الفقرة الأولى : الضمانات الطبية
41.....	أ-معاينة الموت:
41.....	1-المعيار التقليدي:
42.....	2-المعيار الحديث :
42.....	3-موت جذع المخ:
43.....	ب-الإطار الطبي:
43.....	1-الإطار الطبي اللازم لمعاينة الموت:
43.....	2-المؤسسات الموكل لها معاينة الموت:
44.....	الفقرة الثانية : الضمانات الإجرائية

44.....: أ-رضا المتوفى :

45.....: ب-عدم تسجيل ممانعة من بعض أفراد عائلة الهالك :

47..... خلاصة الجزء الثاني