

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

« التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية » « دراسة مقارنة »

رسالة مقدمة من الباحث
شوقي زكريا الصالحى
لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق
من كلية الحقوق جامعة القاهرة

لجنة الحكم على الرسالة

رئيساً ومشرفاً	- استاذ ورئيس قسم القانون الجنائي ورئيس جامعة القاهرة سابقاً	الاستاذ الدكتور / مامون محمد سلامة
عضواً	- استاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق سابقاً جامعة القاهرة	الاستاذ الدكتور / يوسف محمود قاسم
عضواً	- استاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق سابقاً جامعة عين شمس	الاستاذ الدكتور / يسر انور على

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وعلمك ما لم تكن تعلم وكان فضل الله عليك عظيما"

صدق الله العظيم

سورة قنساء آية ١١٣

إهداء

- إلى روح والدي - رحمه الله - الذي لم يمهله القدر ليرى ثمار غرسه.

- إلى والديتي عرفانا بفضلما ووفاءً لعطائهما.

- إلى أخي وحبيبي المستشار منلص الصالحي أمين عام وزارة السياحة •

- إلى زوجتي وابنتي أحمد وابنتي ميرهان •

أهدي هذه الرسالة

شكر وتقدير

إن الحمد لله نحمده ونستعين به ونصلى ونسلم على سيدنا محمد القائل " من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

اشعر بكل معاني التقدير والإجلال والإعزاز لأساتذتي كما اشعر بسعادة بالغة وفخر لما حظيت به ووفقتي الله اليه بأن يتم تقييم رسالتي العلمية وتقدير جهدي على أيدي عمالة القانون الجنائي والشرعية الإسلامية .

ولا يسعني إلا أن أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى العالم الجليل والفقيه أستاذ الأجيال - الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة - أستاذ القانون الجنائي ورئيس جامعه القاهرة سابقا على ما غمرني به من عطف ونصح وإرشاد وتقويم لهذا البحث وكان لأسلوبه الدقيق والعطوف نبزاً لي دفعني إلى مواصلة الليل بالنهار في البحث دون كلل أو ملل - فشكر الله له وجزاه عني وعن أبنائه من طلبة العلم خير الجزاء . كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي العظيم والعالم الجليل - الأستاذ الدكتور يوسف محمود قاسم - أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق سابقا - جامعه القاهرة - وإن كانت الفرصة قد فانتتني لأن أتتلمذ على يديه فيها هي قد وانتتني لأنال شرف توجيهه وتقويمه وتقييمه لهذا البحث - فشكر الله له وجزاه عني خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان والتقدير للعالم والأستاذ الفقيه - الأستاذ الدكتور يسر أنور على - أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق سابقا - جامعه عين شمس - والذي تفضل بقبول مناقشة هذه الرسالة بالرغم من كثرة مشاغله وعظم أعبائه وإنه لشرف لي أن أنهل من توجيهاته ونصائحه وإرشاداته - فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني في إخراج هذا العمل وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور الشحات إبراهيم منصور أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بحقوق بنها - جامعه الزقازيق والأستاذ الدكتور إبراهيم طنطاوي أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الحقوق - جامعه حلوان والأستاذ الدكتور جمال النشار أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الشريعة والقانون - جامعه الأزهر - فرع دمنهور .

" ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمه إنك أنت الوهاب "

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن سار على نهجهم وسلك طريقهم إلى يوم الدين وبعد .

فإن تطور الأحداث على الساحتين العلمية والتشريعية يفرض علينا أن نتعامل مع معطيات هذا التطور حتى نلاحقه بسرعة ونسير في ركابه بشرط أن نكون على معرفة بمواضع أقدامنا وما إذا كانت على بصيرة أو على غير هدى .

ومن هنا فإن الواجب العلمي والأمانة يحتمان على الباحثين والدارسين أن يفرغوا وقتهم وأن يركزوا جهودهم لبحث الأحكام التي تناسب هذه المستجدات على الساحتين التشريعية والعلمية وذلك لأن الأحكام يجب أن تواكب التقدم عموماً إن كان صالحاً يفيد البشرية .

ومن ناحية أخرى فإنه يجب أن نكبح جماح التقدم أو نضع له سياجاً من الأمان وصون الكرامة إن كان ذلك يؤدي إلى تدهور أركان المجتمع أو يهين أفراداً أو يشوه صورته .

ومن الأمور العلمية التي استجنت على الساحة البحثية موضوع " التلقيح الصناعي " ذلك كوسيلة للتغلب على عجز الزوجين أحدهما أو كليهما عن إتمام عملية الإخصاب اللازمة لإنتاج الأطفال .

لذلك كان لزاماً على الباحثين من الناحيتين الطبية والقانونية أن يملوا ببلوهم ويتقنموا بأبحاثهم لكشف الحقيقة والإجابة على سؤال هام جداً في هذه الحالة وهو :-

مدى مشروعية أو جواز هذه التقنية الحديثة ؟ .

فإذا كان علماء الطب قد أجابوا بالإمكان العلمي وجرت التجارب التي أسفرت عن تمام نجاح العملية فقد وجب على علماء القانون أن يجيبوا عن مدى جواز هذا الإجراء قانوناً وأيضاً ما حكم الشريعة الإسلامية في هذه المشكلات الحية التي ظهرت كغيرها من مستحدثات العصر

الفهرس

الصفحة
أ- و

الموضوع
مقدمة

الباب التمهيدي

١٧ : ١ التطور التاريخي للتفقيح الصناعي ومبرراته

الفصل الأول

١٠ : ٢ في التطور التاريخي للتفقيح الصناعي

الفصل الثاني

١٣ : ١١ مفهوم التفقيح الصناعي

الفصل الثالث

١٧ : ١٤ مبررات التفقيح الصناعي

الباب الأول

٩٢ : ١٨ أنواع التفقيح الصناعي

الفصل الأول

٥٩ : ١٩ التفقيح الصناعي الداخلي

٤٣ : ٢١ التفقيح الصناعي داخل إطار العلاقة الزوجية حال حياة الزوجين المبحث الأول

٣٧ : ٢٢ الموقف من التفقيح حال حياة الزوجين المطلب الأول

٢٤ : ٢٣ مشروعية هذه الوسيلة الفرع الأول

٢٦ : ٢٥ موقف القوانين المقارنة من الوسيلة محل البحث الفرع الثاني

٢٨ : ٢٧ تطبيقات قضائية الفرع الثالث

٣٣ : ٢٩ موقف الشريعة الإسلامية من هذه الوسيلة الفرع الرابع

٣٧ : ٣٤ التفقيح الصناعي في حالة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية الفرع الخامس

٤٣ : ٣٨ شروط التفقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين المطلب الثاني

٥٩ : ٤٤ التفقيح الصناعي بين الزوجين بعد الوفاة أو الطلاق المبحث الثاني

المطلب الأول	موقف الفقه من التلقيح الصناعي بعد الوفاة	٤٥ : ٤٩
المطلب الثاني	موقف الفقه الإسلامي	٥٠ : ٥٢
المطلب الثالث	موقف القضاء من التلقيح الصناعي بعد الوفاة	٥٣ : ٥٩
	الفصل الثاني	
	التلقيح الخارجي " أطفال الأنابيب "	٦٠ : ٩٢
المبحث الأول	دواعي اللجوء إلى هذه الوسيلة وكيفية إجرائها	٦٢ : ٦٨
المطلب الأول	دواعي اللجوء إلى هذه الوسيلة	٦٣ : ٦٤
المطلب الثاني	كيفية إجراء تجربة طفل الأنبوب	٦٥ : ٦٨
المبحث الثاني	حالات طفل الأنابيب وموقف الفقه منها	٦٩ : ٨٣
المطلب الأول	الصور المختلفة لطفل الأنابيب	٧٠ : ٧٣
المطلب الثاني	موقف الفقه من الصور المختلفة لطفل الأنابيب	٧٤ : ٨٣
الفرع الأول	موقف الفقه من التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية	٧٤ : ٧٥
الفرع الثاني	موقف الفقه من التلقيح بواسطة متبرع	٧٦ : ٧٧
الفرع الثالث	موقف الفقه من المرأة المتطوعة بالحمل	٧٨
الفرع الرابع	موقف الفقه من التلقيح بين زوجين لرجل واحد	٧٩
الفرع الخامس	موقف الفقه من الحيوانات المنوية المخصبة	٨٠ : ٨١
الفرع السادس	موقف الفقه من التلقيح لامرأة غير متزوجة	٨٢ : ٨٣
المبحث الثالث	موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي الخارجي	٨٤ : ٩٢

الباب الثاني

الرحم المستأجر وبنوك الأجنة و الحكم الفقهي والقانوني لها	٩٣ : ١٤٦
--	----------

الفصل الأول

١٣٢ : ٩٤	الرحم المستأجر	
١٠٠ : ٩٦	التطور التاريخي للرحم المستأجر ودواعي اللجوء إليه	المبحث الأول
١٠٥ : ١٠٠	موقف الفقه من تأجير الأرحام	المبحث الثاني
١٢١ : ١٠٦	موقف القانون من تأجير الأرحام	المبحث الثالث

١١٤ : ١٠٦	موقف التشريعات المقارنة	المطلب الأول
١٠٨ : ١٠٧	موقف القانون الفرنسي	الفرع الأول
١٠٩	موقف القانون الأسباني	الفرع الثاني
١١١ : ١١٠	موقف القانون الألماني	الفرع الثالث
١١٢	موقف القانون الأمريكي	الفرع الرابع
١١٤ : ١١٣	موقف القانون البريطاني	الفرع الخامس
١١٥	وضع التشريع المصري من هذه الوسيلة	المطلب الثاني
١٢١ : ١١٦	موقف القضاء من تأجير الأرحام	المبحث الرابع
١٢٦ : ١٢٢	موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام	المبحث الخامس
١٣٢ : ١٢٧	خزانات الحمل والنفطة الصناعية	المبحث السادس
١٢٩ : ١٢٨	كيفية إجراء هذه التجربة وفائدتها	المطلب الأول
١٣٠	النفطة الصناعية	المطلب الثاني
١٣٢ : ١٣١	موقف الشريعة والقانون من خزانات الحمل	المطلب الثالث
	الفصل الثاني	
١٤٦ : ١٣٣	بنوك الأجنة	
١٣٦ : ١٣٤	بداية ظهورها وتطورها	المبحث الأول
١٣٨ : ١٣٧	مبررات إنشاء بنوك الأجنة ومدة تجميدها	المبحث الثاني
١٤١ : ١٣٩	المشاكل التي تثيرها بنوك الأجنة	المبحث الثالث
١٤٢	موقف القانون من بنوك الأجنة المجمدة	المبحث الرابع
١٤٣	موقف القضاء من بنوك الأجنة	المبحث الخامس
١٤٤	موقف الشريعة الإسلامية منها	المبحث السادس
١٤٦ : ١٤٥	رأينا في شأن بنوك الأجنة	المبحث السابع

الباب الثالث

١٤٧ : ٢٦٢ الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي

ومسئولية الطبيب

الفصل الأول

٢١٨ : ١٤٨	الجرائم المتصورة بالنسبة لتلقيه التلقيح الصناعي	
١٧٣ : ١٥٠	جريمة الإجهاض	المبحث الأول
١٥٣ : ١٥١	تعريف الجنين وتحديد لحظة بداية الحياة	المطلب الأول
١٥٧ : ١٥٤	موقف الفقه و القضاء	المطلب الثاني
١٦١ : ١٥٨	نطاق الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون	المطلب الثالث
١٦٥ : ١٦٢	تعريف الإجهاض و اسبابه	المطلب الرابع
١٦٩ : ١٦٦	أركان جريمة الإجهاض	المطلب الخامس
١٧٣ : ١٧٠	أشكال البويضة الملحقة	المطلب السادس
١٨٤ : ١٧٤	جريمة الاغتصاب	المبحث الثاني
١٧٨ : ١٧٦	الاتصال الجنسي الكامل " الوقاع "	المطلب الأول
١٨٠ : ١٧٩	انتقاء رضا المجني عليها	المطلب الثاني
١٨٢ : ١٨١	القصد الجنائي	المطلب الثالث
١٨٤ : ١٨٣	مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة الاغتصاب	المطلب الرابع
١٩٩ : ١٨٥	جريمة هنك العرض	المبحث الثالث
١٩٤ : ١٨٨	الفعل الهاتك للعرض	المطلب الأول
١٩٧ : ١٩٥	ركن القوة أو التهديد في جريمة هنك العرض	المطلب الثاني
١٩٩ : ١٩٨	مدى إثارة التلقيح الصناعي لجريمة هنك العرض	المطلب الثالث
٢١٥ : ٢٠٠	جريمة الزنا	المبحث الرابع
٢٠٣ : ٢٠١	تعريف الزنا وعلته	المطلب الأول
٢١٢ : ٢٠٤	أركان جريمة الزنا	المطلب الثاني
٢١٠ : ٢٠٥	زنا الزوجة	الفرع الأول
٢١٢ : ٢١١	زنا الزوج	الفرع الثاني
٢١٥ : ٢١٣	مدى إثارة التلقيح الصناعي بنطفة الغير لجريمة الزنا	المطلب الثالث
٢١٨ : ٢١٦	جريمة نسب الطفل زورا إلى غير والدته	المبحث الخامس

الفصل الثاني

مسئولية الطبيب

٢٦٢ : ٢١٩		
٢٢٣ : ٢٢٠	العمل الطبي كسبب إباحة	المبحث الأول
٢٢٢ : ٢٢١	ماهية العمل الطبي	المطلب الأول
٢٢٣	الحكمة من التدخل الطبي	المطلب الثاني
٢٢٦ : ٢٢٤	الآراء الفقهية حول أساس إباحة الأعمال الطبية	المبحث الثاني
٢٣٨ : ٢٢٧	شروط شرعية للعمل الطبي	المبحث الثالث
٢٣٠ : ٢٢٨	الترخيص القانوني لمزاولة العمل الطبي	المطلب الأول
٢٣٤ : ٢٣١	رضاء المريض	المطلب الثاني
٢٣٦ : ٢٣٥	قصد العلاج	المطلب الثالث
٢٣٨ : ٢٣٧	إتباع الأصول والقواعد الطبية اللازمة لمزاولة العمل الطبي	المطلب الرابع
٢٤٧ : ٢٣٩	مسئولية الطبيب الجنائية عن الأخطاء المرضية	المبحث الرابع
٢٤٢ : ٢٣٩	ماهية الخطأ الطبي في القانون الجنائي ومعياره	المطلب الأول
٢٤٦ : ٢٤٣	الخطأ الذي يسأل عنه الطبيب فقها وقضاء	المطلب الثاني
٢٦٢ : ٢٤٧	مسئولية الطبيب عن أعمال التلقيح الصناعي	المبحث الخامس
٢٥٢ : ٢٤٨	مسئولية الطبيب عن عدم الحصول على رضا أطراف عملية التلقيح الصناعي	المطلب الأول
٢٦٢ : ٢٥٣	مسئولية الطبيب بشأن باقي أطراف عملية التلقيح الصناعي	المطلب الثاني
٢٥٤	مسئولية الطبيب تجاه المتبرعة بالبويضة غير المخصبة	الفرع الأول
٢٥٨ : ٢٥٥	مسئولية الطبيب عن التجارب العلمية والعلاجية التي يجريها على البويضة المخصبة	الفرع الثاني
٢٦٢ : ٢٥٩	مسئولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي	الفرع الثالث

آثار التلقيح الصناعي

الفصل الأول

٢٦٥ : ٢٩٤

التخلص من الأجنة الزائدة

٢٦٦ : ٢٨٦

الأساس الشرعي والقانوني للتخلص من الأجنة الفائضة

٢٦٩ : ٢٩٣

صور التخلص من الأجنة الزائدة

٢٧٠ : ٢٧٢

التجميد

٢٧٣ : ٢٩٣

التجارب والأبحاث الطبية

٢٩٤

إعدام الأجنة الفائضة

الفصل الثاني

٢٩٥ : ٣١٩

نسب المولود الناتج من التلقيح الصناعي

٢٩٧ : ٢٩٩

مفهوم الأبوة والأمومة بشكل عام

٣٠٠ : ٣٠٣

طرق إثبات النسب

٣٠٤ : ٣٠٨

نسب المولود الناتج من التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الزوجية

٣٠٥

نسب المولود الناتج من التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين

٣٠٦ : ٣٠٨

نسب المولود الناتج من التلقيح الصناعي بعد الطلاق أو الوفاة

٣٠٩ : ٣١٩

نسب المولود الناتج من التلقيح الصناعي خارج نطاق العلاقة

الزوجية

٣١٠ : ٣١٥

تحديد النسب في حالة التبرع بالحمل

٣١١ : ٣١٢

الأم صاحبة البويضة

٣١٢ : ٣١٥

الأم التي حملت وولدت

٣١٦ : ٣١٩

تحديد النسب في حالة التبرع بنطفة مذكرة

٣١٧ : ٣١٨

المرأة المتزوجة

٣١٩

المرأة غير المتزوجة

الباب الخامس

الاستنساخ

٣٩٣ : ٣٢٠

الفصل الأول

٣٣٧ : ٣٢٢

ماهية الاستنساخ

٣٢٦ : ٣٢٣

التطور التاريخي للاستنساخ

المبحث الأول

٣٣٠ : ٣٢٧

تعريف الاستنساخ

المبحث الثاني

٣٣٧ : ٣٣١

كيفية إجراء عملية الاستنساخ

المبحث الثالث

الفصل الثاني

٣٤٩ : ٣٣٨

الاستنساخ وما يختلط به من أساليب علمية حديثة

٣٤٤ : ٣٣٩

الاستنساخ ونقل وزراعة الأعضاء البشرية

المبحث الأول

٣٤٧ : ٣٤٥

الاستنساخ والهندسة الوراثية

المبحث الثاني

٣٤٩ : ٣٤٨

الاستنساخ والتلقيح الصناعي

المبحث الثالث

الفصل الثالث

٣٦٠ : ٣٥٠

حكم الاستنساخ من الناحيتين الاجتماعية و الأخلاقية

٣٥٦ : ٣٥١

آراء المؤيدين والمعارضين للاستنساخ

المبحث الأول

٣٦٠ : ٣٥٧

موقف بعض الدول و المؤسسات العلمية من تقنية الاستنساخ

المبحث الثاني

الفصل الرابع

٣٨٠ : ٣٦١

الشريعة الإسلامية و الاستنساخ

٣٦٥ : ٣٦٢

الشريعة الإسلامية والتطور العلمي

المبحث الأول

٣٨٠ : ٣٦٦

الحكم الشرعي لاستنساخ البشر

المبحث الثاني

٣٧٠ : ٣٦٧

موقف فقهاء الشريعة المعاصرين من استنساخ البشر

المطلب الأول

٣٧٥ : ٣٧١

رأى بعض المنظمات والمؤسسات الدينية

المطلب الثاني

٣٨٠ : ٣٧٦

صور الاستنساخ و الحكم الشرعي لها

المطلب الثالث

الفصل الخامس

٣٩٣ : ٣٨١	الوضع القانوني للإنسان المستنسخ من الناحيتين المدنية والجنائية	
٣٨٩ : ٣٨٢	الوضع القانوني للإنسان المستنسخ من الناحية المدنية	المبحث الأول
٣٩٣ : ٣٩٠	الوضع القانوني للإنسان المستنسخ من الناحية الجنائية	المبحث الثاني
٣٩١	الاستنساخ وجريمة الإجهاض	المطلب الأول
٣٩٢	الاستنساخ وجريمة الاغتصاب	المطلب الثاني
٣٩٣	الاستنساخ وجريمة هتك العرض	المطلب الثالث
٤٠٠ : ٣٩٤		الخاتمة
٤٢٧ : ٤٠١		المراجع
٤٣٥ : ٤٢٨		الفهارس



للطباعة

يسرى حسن إسماعيل

شارع عبد العزيز - الهدارة ٢ عابدين
عابدين ت ٢٩١٠٠٧٥٠ دار السلام ت ٢٢٠٩١١٨