المسئولية الجنائية عن الاستخدامات غير المشروعة وإجبار أصحاب اللقائح الآدمية على التخصيب فى القانون و الفقه الإسلامى

بحث مقدم لإكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه
فى القانون الجنائى

إعداد
إسلام محمد زين العابدين طاهر محمد
باحث دكتوراه بجامعة الإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

مما لاشك فيه أن غريزة حب التناسل تلعب دورا كبيرا فى حياة كل من الفرد والأسرة والمجتمع، وذلك لما للإنجاب من أهمية بالغة فى بناء الأسر والمجتمعات، وذلك من خلال الوسيلة الطبيعية فى التناسل وهو التقاء الزوجين، إلا انه قد تعترى الزوجين بعض الحالات المرضية التى تعوق الإنجاب بالوسائل الطبيعية، فيلجأ الزوجان إلى التلقيح الصناعى أو التخصيب الخارجى الذى يترتب عليه وجود اللقيحة – التى تحمل بين طياتها الجنين المخصب – والتى يتم زرعها فى رحم الزوجة لاستنباتها، أو لتحقيق غرض الزوجين فى الإنجاب، وهو الذى يمثل الهدف الأصلى من التلقيح الصناعى.

بيد أنه يمكن القول بأنه إذا كان الإنجاب يمثل الوجه المشروع لاستعمال هذه اللقيحة، إلا أن هناك بعض الاستخدامات غير المشروعة التى يلجأ إليها القائمون بعمليات التخصيب الخارجى، تتمثل فى العديد من الصور التى دخلت فى إطار الجرائم المختلفة الواقعة على اللقيحة، والتى تأى فى مقدمتها جرائم استخدام اللقائح فى مجال الاستنبات غير المشروع، أو الدخول بها فى مجال تجارة اللقائح البشرية، أو بغرض تحقيق كسب المال، أو ثروة مالية كبيرة من وراء ذلك، وقد يلجأ البعض إلى استغلال الظروف الاقتصادية السيئة الخاصة ببعض الفتيات أو النساء لإجبارهن على تخصيب هذه اللقائح لاستخدامها فى المجالات غير المشروعة، مما يجعل هؤلاء فى مواجهة مسئولية جنائية، أيا كانو أطباء أو غير أطباء، الأمر الذى كان مبررا لدارسة هذا الموضوع دراسة مقارنة فى كل من القانون والفقه الإسلامى، وذلك تحت عنوان "المسئولية الجنائية عن الاستخدامات غير المشروعة وإجبار أصحاب اللقائح الآدمية على التخصيب فى القانون والفقه الإسلامى".

وذلك فى مبحث تمهيدى و ثلاثة فصول مستقلة :

نتناول – بعون الله تعالى – فى المبحث التمهيدى بيان المصطلحات الخاصة بالبحث وعلاقتها بموضوعه، ثم نتناول – بإذن الله تعالى – فى الفصل الأول: المسئولية الجنائية عن الاستخدامات غير المشروعة، وفى الفصل الثانى : المسئولية الجنائية عن جرائم الاتجار باللقائح الآدمية، وفى الفصل الثالث: المسئولية الجنائية عن جرائم الإجبار على التخصيب، وذلك فى كل من القانون والفقه الإسلامى، وذلك على النحو التالى.

المبحث التمهيدى

بيان مصطلحات البحث وعلاقتها بموضوعه

ينقسم هذا المبحث التمهيدى إلى مطلبين، سنتحدث – بإذن الله تعالى – فى المطلب الأول عن المقصود بالمسئولية الجنائية، وأساسها، وذلك فى كل من القانون الجنائى والفقه الإسلامى.

أما فى المطلب الثانى فسنوضح – بعون الله تعالى – المقصود بالاستخدامات غير المشروعة للقيحة المخصبة خارج الرحم، وكذلك المقصود من إجبار أصحاب اللقائح على تخصيبها خارجيا، وأخيرا مفهوم الاتجار باللقائح الآدمية، واستخدامها فى مجال البيع والشراء، وذلك فى كل من القانون والفقه الإسلامى.

المطلب الأول

مفهوم المسئولية الجنائية وعناصرها فى القانون والفقه الإسلامى

أولا: فى القانون:

المسئولية تعنى تحمل الشخص لتبعات تصرفاته التى صدرت عنه بإرادة حرة واعية وإدراك[١]، أو بمعنى آخر هى تحميل الشخص نتيجة فعله المجرم، مما يترتب عليه العقاب المقرر قانونا[٢]، أو هى استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها[٣]، وهو ما يعنى أن الشخص الذى يصدر عنه الفعل غير المشروع هو الذى يسأل عنه دون غيره متى توافرت شروط هذه المسئولية.

وتقوم المسئولية الجنائية للشخص الذى أخل بالقواعد الجنائية، فحق عليه العقوبة المقررة لحماية المصالح المنتهكة، والتى هى محل حماية من قبل المشرع، ويفترض فى قيام المسئولية الجنائية الأهلية الجنائية، أى أن يكون الفاعل قد توافرت لديه الأهلية الجنائية حتى يمكن مسائلته جنائيا عما يصدر عنه من أفعال، ومن هنا يتضح أن تخلف الأهلية الجنائية يعنى انتفاء المسئولية الجنائية على الشخص.

---

(١) وفى هذا المعنى انظر د/ ماجد محمد لافى – المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبى دراسة مقارنة – صـ٤٦ – ط٢٠٠٩م دار الثقافة الأردن.

(٢) د/ صالح أحمد التوم – المسئولية الجنائية عن الجرائم التعزيرية المنظمة – صـ٤٢ – ط ٢٠١٥م مكتبة الرشد.

(٣) د/ عبد الفتاح الصيفى – الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون – صـ٤٣٩ – ط ٢٠١٠م دار المطبوعات الجامعية.

وان المسئولية الجنائية كما تقوم فى مواجهة الشخص الطبيعى، فإنها تقوم أيضا فى مواجهة الشخص المعنوى[١]، كبنوك النطف والأجنة، ومراكز التلقيح الصناعى، وبناء على ذلك فإنه يمكن مساءلة المؤسسات الطبية الخاصة عن الخطأ الطبى للجهة التى تسببت فى إلحاق الضرر والأذى الناشئ عن العمل الطبى، إذا توافرت شروط مساءلة الشخص المعنوى أو الاعتبارى[٢].

عناصر المسئولية الجنائية:

تقوم المسئولية الجنائية على عنصرين هامين، العنصر الأول القدرة على الإدراك، وثانيا القدرة على الاختيار.

فالعنصر الأول و الخاص بالقدرة على الإدراك يعنى القدرة على التمييز و الشعور والإدراك، وهى بعض الاصطلاحات المترادفة عند بعض الفقهاء، ويرى البعض بأن التمييز لا يكفى لأن يكون مناطا للأهلية الجنائية مفترضا لقيام المسئولية الجنائية، ولابد إذن من توافر الإدراك فى مرتكب الجريمة حتى يسأل عنها جنائيا، لهذا فإن الإدراك والشعور، وهما مرادفان فى المجال القانونى يستخدمان للدلالة على عقل الإنسان نفسه، حيث يقصد بالإدراك القدرة على فهم ماهية الأفعال وتقدير نتائجها، والمقصود بفهم ماهية الفعل هو فهمه من حيث كونه فعلا تترتب عليه نتائجه الاجتماعية العادية، وليس المقصود فهم ماهيته فى نظر القانون الجنائى، فالإنسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه، إذ لا يصح الاعتذار بجهل القانون الجنائى[٣]، الأمر الذى حمل البعض من الفقهاء على القول بأن الوعى هو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته، وتوقع الآثار التى من شأنه إحداثها[٤]، بمعنى أن المقدرة تنصب على ماديات الفعل، من حيث كيانه وعناصره وخصائصه، والآثار التى يمكن أن تترتب على الفعل، لذلك

(١) د/ أحمد فتحى سرور– الوسيط القسم الخاص – صـ٨٤٠ – ط ٢٠١٣ دار النهضة العربية ، د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم العام – صـ٤٩٨ – ط٥ دار النهضة ، د/ نظام المجالى – شرح قانون العقوبات القسم العام – صـ٣٩٢ – ط ٢٠٠٥م دار الثقافة ، د/ يحيى أحمد موافى – الشخص ومسئوليته القانونية – صـ٣٢٨ وما بعدها – ط ١٩٨٧م منشأة المعارف.

(٢) د/ محمد لافى – المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبى – صـ٤١ وما بعدها.

(٣) د/ عبد الفتاح الصيفى – مرجع سابق – صـ٤٥٠ وما بعدها.

(٤) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات اللبنانى القسم العام – صـ٤٧٧ – ط ١٩٨٤م دار النهضة العربية ببيروت.

لا يكون الشخص واعيا إلا إذا كان مميزا، فالمجنون أو من قل عمره عن ٧ لا يعد واعيا[١].

وأما العنصر الثانى والخاص بالقدرة على الاختيار فتعنى قدرة الشخص على توجيه إرادته نحو الفعل بحرية واختيار كاملين، وعلى ذلك فقد توظف حرية الاختيار للخير أو للشر، فإذا اختار الشخص الطريق الآثم الذى نهى القانون عن إتيانه يكون مسئولا، وهذه الحرية ليست مطلقة، فهى مقيدة بالظروف التى لا يستطيع المجرم السيطرة عليها، لكن من المسلم به أن هذه العوامل تترك لإرادة الشخص عادة قدرا من حرية التصرف، وتحدد قواعد القانون حدود هذا المجال، فإذا انساق مرتكب الفعل إلى العوامل التى لا يملك السيطرة عليها انتفت حرية الاختيار، أى أن حرية الاختيار تركت قدرا للمجرم من التحكم فى تصرفاته[٢].

وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن حرية الاختيار تنتفى بنوعين من الأسباب، الأولى أسباب داخلية، كالحالة العقلية أو النفسية[٣]، والخارجية كالإكراه وحالة الضرورة، فلا يعد فاعلا للجريمة من أكره ماديا عليها، إنما الفاعل هو من أكرهه عليها، وكذلك حالة الضرورة التى تعتبر نافية للمسئولية باعتبارها سبب من أسباب الإباحة، استنادا إلى أنها تتعلق بالموازنة بين مصلحتين متعارضتين يحرص القانون على ترجيح أجدرهما بالحماية وإهدار الأخرى، ويترتب على هذا التكييف إباحة الفعل المكون للجريمة استثناءا، ويخضع بالتالى للأثار المترتبة على الدفاع الشرعى[٤]، و هناك اتجاه آخر يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسئولية[٥] متى توافرت شروطها[٦]، لأنها تعدم القدرة على الاختيار لدى المستهدف للخطر،

---

(١) د/ ماجد لافى – المسئولية الجزائية – صـ٤٠.

(٢) د/ كامل السعيد – شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات – صـ٥٢٨ وما بعدها – ط ٢٠٠١م دار الثقافة والتوزيع.

(٣) د/ حسين أحمد توفيق رضا – الأهلية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى – صـ٩٦ – ط ١٤٢١هـ.

(٤) د/ حسن صادق المرصفاوى – قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية – صـ٢١٨ – ط معهد البحوث والدراسات العربية عام ١٩٧٢م.

(٥) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم العام – صـ٥٩٧ – ط ١٩٧٧م ، د/ محمد مصطفى القللى – المسئولية الجنائية – صـ٤٢٠ – ط ١٩٤٢م مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول(القاهرة).

(٦) د/ السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة فى قانون العقوبات – صـ٤٤٦ – ط٤ دار المعارف ١٩٦٢م.

لهذا فهى تخضع لآثار هذه الموانع[١]، وهذا الرأى يستند إلى نص م ٦١ من قانون العقوبات المصرى[٢].

ومما سبق يمكن القول بأن اجتماع عنصرى المسئولية الجنائية هو أمر جوهر، لأن تخلف أى منهما ينفى المسئولية الجنائية.

ثانيا: فى الفقه الإسلامى:

أما فى الفقه الإسلامى فإن المسئولية الجنائية تعنى تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التى يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها[٣]، وهذه المسئولية تفترض وجود شخص طبيعى صاحب أهلية جنائية، وعلى فإن المسئولية الجنائية تنتفى إذا افتقدت هذه الأهلية المعول عليها فى الشريعة.

وتقوم المسئولية فى الشريعة على أساس الحرية والاختيار، وهى المعروفة فى الشريعة بأهلية التكليف، والتى تقوم أساسا على البلوغ، والعقل، والسلامة من العاهات العقلية والمرضية العارضة والدائمة، فمتى وُجِدَ التكليف كانت المسئولية، فإذا انتفى التكليف القائم على الإرادة والقدرة على الاختيار بحدوث خلل[٤] ما فإن المسئولية تنتفى حينئذ، والأصل فى تقرير المسئولية الجنائية قوله تعالى "كل نفس بما كسبت رهينة"[٥]، كما أن المسئولية ذات طابع شخصى، وهو ما أشار إليه المشرع الإلهى فى قوله "ألا تزر وازرة وزر أخرى"[٦].

ومن منطلق ذلك يمكن القول بأن المسئولية الجنائية لاتنتفى فى مواجهة الشخص الطبيعى صاحب الإرادة الواعية إلا إذا انتفت الأسس التى تقوم عليها هذه المسئولية، وهى الإدراك وحرية الاختيار، وبمعنى آخر إذا اعترى هذه الحرية والاختيار والإدراك عارض من عوارض الأهلية، والتى تعنى ما يطرأ على الإنسان

---

(١) د/ رمسيس بهنام –النظرية العامة للقانون الجنائى – صـ١٠٠٠ – ط٣ منشأة المعرف عام ١٩٧٠م ، د/ إبراهيم زكى أخنوخ – حالة الضرورة فى قانون العقوبات – صـ١١١ – ط١٩٦٦م ، د/ محمد مصطفى القللى – مرجع سابق – صـ٤١٨.

(٢) والتى تنص أنه " لاعقاب" بدلا من نصها على "لا جريمة".

(٣) التشريع الجنائى الإسلامى – عبد القادر عودة – صـ٢٣١ – ط الرسالة ٢٠٠٨م.

(٤) لذلك فمن الفقهاء من عرفه بأنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب ، بألا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها ، إما لنقصان جبل عليه دماغه فى أصل الخلقة ، وإما خروج مزاج الدماغ من الاعتدال بسبب خلط أو آفة – انظر : شرح التلويح على التوضيح – سعد الدين بن عمر التفتازانى – جـ٢ صـ٣٣١ – ط صبيح.

(٥) سورة المدثر / الأية ٣٨.

(٦) سورة النجم / الآية ٣٨.

فيزيل أهليته أو ينقصها أو يغير من بعض أحكامها[١]، كفقد عقله لعاهة أو لمرض أو جنون، أو عارض عارض عقلى، فيكون فقد الإدراك بزوال العقل أو اختلاله أو ضعفه، والعاهة العقلية تشمل العته، وهو أقل مستوى من الجنون، وغالبا ما تصحب الجنون اضطرابات وهيجان، والعته يلازمه الهدوء[٢].

وإذا كان التكليف يعد أساسا لقيام المسئولية الجنائية، أو الضمان فى مواجهة الشخص، فإن صغر السن يعد من عوارض الأهلية الجنائية فى الشريعة، ولذلك جعلت الشريعة الغراء بلوغ الحلم مناط الأهلية الجنائية، استناجا إلى قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – فى الحديث يشير فيه إلى عوارض الأهلية فى قوله "رفع القلم عن ثلاث، عن الصبى حتى يحتلم، والمجنون حتى يعقل"[٣]، وقد ذكر بعض الفقهاء إمارات أخرى للبلوغ غير الاحتلام، ومنها الإحبال وإنبات اللحية والشارب بالنسبة للفتى، والحيض والحمل بالنسبة للفتاة[٤]، وإذا لم توجد إمارات البلوغ فإنه يثبت بالسن الذى قدره الفقهاء وهو خمس عشرة أو سبع عشرة سنة هجرية للفتى، و ثمان عشرة أو تسعة عشرة سنة للفتاة[٥]، وقد قاس بعض الفقهاء سائر الأسباب التى تؤثر فى العقل على الحديث السابق[٦].

وإذا كان الصبى والجنون أو اختلال العقل من عوارض الأهلية، فإن هناك من صور العوارض الأخرى التى تنتفى معها الأهلية الجنائية، فإن مما يفسد الاختيار أيضا – وبالتالى يدخل فى جملة عوارض الأهلية – ما يطلق عليه الإكراه أيا كان ماديا ومعنويا، وأيضا حالة الضرورة.

---

(١) د/ وهبة مصطفى الزحيلى – الفقه الإسلامى وأدلته – جـ٤ صـ٢٩٧١ – ط دار الفكر دمشق.

(٢) د/ صالح أحمد التوم – المسئولية الجنائية عن الجرائم التعزيرية – صـ١٥.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل – تحقيق/ شعيب الأرنؤوط وآخرون– جـ٤١ صـ٢٢٤ – ط ١٤٢١هـ مؤسسة الرسالة.

(٤) حاشية بن عابدين – جـ٥ صـ١٠٥ – ط ١٤١٢هـ دار الفكر بيروت ، بداية المجتهد – لابن رشد – جـ٢ صـ٣٤٨ ، الأم – للشافعى – جـ٦ صـ٤ ، بل كان الإمام على رضى الله عنه يعتبر بلوغ القامة خمسة أشبار إمارة على البلوغ – أنظر الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل والمعروف بتفسير الزمخشرى – أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشرى جار الله – جـ٣ صـ٢٥٤ – ط٣ عام ١٤٠٧هـ دار الكتاب العربى بيروت.

(٥) المبسوط – للسرخسى – جـ٩ صـ١٨٤ ، بدائع الصنائع – للكاسانى – جـ٧ صـ١٧٠– ط٢ دار الكتب العلمية (١٤٠٦هـ).

(٦) الأم – للشافعى – جـ٦ صـ١٣٥– ط ١٤١٠هـ دار المعرفة بيروت.

والإكراه هو إلزام الشخص شيئا على خلاف مراده[١]، والإكراه نوعان وهما: الإكراه الملجئ وهو الذى يخاف فيه تلف النفس أو عضو من الأعضاء، والإكراه غير الملجئ وهو الإكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد[٢]، فالاكراه بنوعيه يفسد القصد والاختيار[٣] ويعدم الرضا[٤]، وفى هذه الحالة تنتفى المسئولية خاصة فى حالة الإكراه الملجئ عند بعض الفقهاء[٥].

كما أن حالة الضرورة تعد أيضا نافية للمسئولية إذا توافرت شروطها وضوابطها، وهى الخطر الحال أو الجسيم الذى يهدد النفس دون المال، وألا يكون لإرادة الشخص دخل فى حلول الخطر، وتناسب الدفاع مع الخطر[٦].

فالضرورة عند الفقهاء تعنى الخوف على النفس من الهلاك أو المرض المخوف فى الجسم[٧]، وتعنى أيضا بأنها خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء[٨]، وأيضا هى الحالة الملجأة إلى ما لا بد منه[٩]، وعلى ضوء ذلك يمكن القول بأن الشخص إذا ألجأته الضرورة إلى فعل ما لا يجوز شرعا فإن المسئولية تنتفى بشرط توافر الضوابط الخاصة بهذه الضرورة، ومن ذلك ما إذا

---

(١) نهاية السول شرح منهاج الوصول – عبد الرحيم بن حسن بن على الإسنوى – صـ١٥٣ – ط ١٤٢٠هـ دار الكتب العلمية بيروت ، وانظر شرح التلويح على التوضيح – للتفتازانى – جـ٢ صـ٣٩١.

(٢) العناية شرح الهداية – للبابرتى – جـ٩ صـ٢٨٣ وما بعدها – ط دار الفكر.

(٣) شرح التلويح على التوضيح – للتفتازانى – جـ٢ صـ٣٩١.

(٤) حاشية بن عابدين – جـ٦ صـ١٣٠ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – للزيلعى – جـ٥ صـ١٨٢ – ط ١٣١٣هـ المطبعة الكبرى الأميرية.

(٥) البناية شرح الهداية – لبدر الدين العينى – جـ١٠ صـ٣٢١ ، ويرى بعض الفقهاء أن الإكراه ولو ملجئا لا يرفع المسئولية ، ولذلك إذا قتل المُكرَه المُكرَه عليه فإنه يقتل به ، وذلك لاستواء النفوس فى العصمة ، ولأنه هو المباشر للجريمة ، الأمر الذى حمل البعض على القول بقتل المُكرِه والمُكرَه معا – راجع فى ذلك: بداية المجتهد – لابن رشد الحفيد – تحقيق/ عبد الرزاق المهدى – صـ٦٥٨ وما بعدها – ط ١٤٣٠هـ دار الكتاب العربى ، التشريع الجنائى الإسلامى – عبد القادر عودة – جـ١ صـ٣٣٢ وما بعدها – ط ٢٠٠٨م مؤسسة الرسالة.

(٦) د/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى – صـ٨٠ – ط ١٩٨١م دار النهضة.

(٧) الوجيز فى فقه الإمام الشافعى – للغزالى – صـ٤٦١ – ط أولى ١٤٢٥هـ.

(٨) أحكام القرآن – للجصاص – جـ١صـ ١٥٩ – ط بيروت ط ١٤٠٥هـ.

(٩) د/ محمد مصطفى الزحيلى – القواعد الفقهية وتطبيقاتها فى المذاهب الأربعة – جـ١ صـ٢٨٨ – ط١٤٢٧هـ دار الفكر دمشق.

ألجأت الضرورة شخصا إلى قتل الصائل عليه، فإنه فى هذه الحالة تنتفى المسئولية فى مواجهته.

ومما سبق يتضح لنا أن الضرورة والإكراه يعدان من قبيل العوارض التى تنفى المسئولية الجنائية عن المكره والمضطر فى مثل الأحوال السابقة.

المطلب الثانى
مفهوم الاستخدامات غير المشروعة والإجبار على التخصيب فى القانون والفقه الإسلامى

أولا: فى القانون:

يقصد بالاستخدامات غير المشروعة توظيف اللقيحة الآدمية فى غير الهدف الذى تم التخصيب من أجله، أو بمعنى آخر هى طائفة من النشاطات أو الأنشطة أو أنماط السلوط الخطر[1] المختلفة والمتعلقة باللقيحة الآدمية فى غير الحدود المشروعة، التى يتم توظيفها أو استخدامها فيه، فمحل الاستخدامات غير المشروعة هو اللقيحة المخصبة خارج الرحم.

ويقصد باللقيحة المخصبة خارج الرحم هى لقيحة الإنسان الحى الناجمة عن عملية الإخصاب بعد تمام اكتمالها[2]، ووجه وصف اللقيحة بذلك يعود إلى مجرد دخول البويضة المجردة أو غير المخصبة فى دائرة التخصيب، وتكتمل عملية التخصيب باندماج الحيوان المنوى مع البويضة، فيترتب على ذلك وجود اللقيحة، وهناك علاقة وثيقة بين اللقيحة المخصبة خارج الرحم وبين الأمشاج الآدمية، لأن

(١) انظر د/ ماجد لافى – المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبى – صـ٢٧٨.

(٢) انظر م١ من قانون التخصيب البشرى وعلم الأجنة الصادر عام ١٩٩٠م ، د/ فواز صالح – الجوانب الأخلاقية و الدينية و القانونية لإجراء الأبحاث على الخلايا الجذعية (خلايا المنشأ) – بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بدمشق – ع٢٥ يناير ٢٠٠٦م– صـ٣٨٩ ، د/ محمد عبد الله الشلتاوى – ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمى فى التخلص من الأجنة وأطفال الأنابيب – صـ٨٢ – ط أولى (١٩٩٢م)، د/ شوقى زكريا الصالحى – التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – صـ٢٩٤ – ط (٢٠٠١م) دار النهضة العربية ، د/ عبد الهادى مصباح – الاستنساخ بين العلم والدين – صـ٣٩ – ط٢ عام ١٩٩٩م ، د/محمود حباوى – الخلية – صـ١٤٦ – ط١٩٨٧م دار المعارف ، د/ محمد على البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى (نظرة إلى الجذور) – صـ٥٨ وما بعدها – ط أولى ١٩٨٧م الدار السعودية.

هذه اللقائح لا تعدو عن كونها مزيج من الأمشاج الآدمية[١] لكل من الرجل والمرأة، سواء كانت هذه الأمشاج بويضة أو حيوانات منوية من الزوج، والإخصاب لا يعدو عن كونه مظهر من مظاهر تقنيات التكاثر الحديثة.

واللقيحة المعول عليها فى مجال الاستخدامات المختلفة هى اللقيحة المخصبة فى بيئة صناعية، وليست اللقائح المخصبة فى بيئتها الطبيعية المتمثلة فى رحم الزوجة، حيث تتعدد الممارسات غير المشروعة بالنسبة للقيحة المخصبة صناعيا[٢] بصورة أوسع نطاقا بالنسبة لهذه الممارسات من اللقيحة الطبيعية، وذلك لتعدد الاستخدامات غير المشروعة التى تتعلق باللقيحة المخصبة خارج الرحم فى العديد من المجالات المختلفة.

والفرق بين الاستخدامات غير المشروعة والاستخدامات المشروعة لهذه اللقيحة المخصبة صناعيا ، هو أن الاستخدامات المشروعة تتم فى إطار الشرعية لتحقيق الهدف المرجو أو المتوخى من وراء عمليات التخصيب خارج الرحم وهو الإنجاب المشروع، أو المستنبت داخل رحم الزوجة[٣]، بخلاف الاستعمال غير المشروع الذى ينحو باللقيحة تجاه شرعية التجريم، وبالتالى تقرير المسئولية الجنائية[٤]، الأمر الذى يجعل من الاستخدام غير المشروع مبررا لتقرير الحماية الجنائية للقيحة، وإضفاء أكبر قدر ممكن عليها من هذه الحماية، مما يؤكد وجود علاقة وثيقة بين هذه اللقيحة المخصبة خارج الرحم، وبين هذا النطاق من الحماية لها.

---

(١) د/ التهامى محمد عبد المجيد – أسس علم الأجنة – صـ٤٣٣ – ط١٤٣٠هـ جامعة الملك سعود.

(٢) د/ محمد عبد الوهاب الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة (التلقيح الصناعى – أطفال الأنابيب – نقل الأعضاء) – صـ٤١ – ط الأولى ١٩٩٧م ، د/ محمد المرسى زهرة – الانجاب الصناعى – صـ٢١٩ – ط (١٩٩٣م) الكويت ، د/ إيهاب يسر أنور على – المسئولية المدنية والجنائية للطبيب – صـ٣١٥ – ط ١٩٩٤م.

(٣) د/ محمد الخولى – مرجع سابق – صـ٨١ ، د/ محمود أحمد طه – الإنجاب بين المشروعية والتجريم – صـ١١١ – ط ٢٠٠٨م منشأة دار المعارف ، د/ أحمد شوقى أبو خطوة – القانون الجنائى والطب الحديث – صـ١٤٩ – ط١٩٩٨م دار النهضة ، د/ محمد البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى – صـ٤٤.

(٤) انظر بشئ من التفصيل د/ محمود طه – مرجع سابق – صـ١٠٦ ، د/ ماجد لافى – مرجع سابق – صـ٢٨٩ وما بعدها ، د/ السيد محمود مهران – الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل فى عوامل الوراثة والتكاثر – صـ٦٣٣ – ط أولى (٢٠٠٢م).

ومن الاستعمالات غير المشروعة التى تتعلق بالبويضة المخصبة خارج الرحم إجبار أصحاب اللقائح على تخصيبها بصورة مشروعة أو غير مشروعة من قبل المنظمين لعمليات الاستغلال غير المشروع لهذه اللقائح، وذلك بعد إيجادها بهذا الطريق غير المشروع وهو الإجبار على التخصيب، أيا كان سببه أو استغلال نفوذ بعض القائمين على إجراء هذه العمليات من الأطباء أو من فى حكمهم، أو كانوا من أصحاب عصابات المافيا الذين يستغلون وجود هذه اللقائح فى استخدامات غير مشروعة، كالتجارب الطبية لاستنساخ أجنة أخرى، أو استخدام الخلايا الجذعية الجنينية من هذه اللقائح لتحقيق أغراض غير مشروعة، وغير ذلك من الأساليب التى تتنافى والضوابط القانونية الخاصة بعمليات التلقيح الصناعى الخارجى[١]، وخاصة رضاء الزوجين عند القيام بعملية التلقيح خارج الرحم[٢].

ثانيا: فى الفقه الإسلامى:

أما فى الفقه الإسلامى فإن مفهوم الاستخدامات غير المشروعة للقيحة فإنه يعنى إعمال اللقائح المخصبة خارج الرحم فى غير المجال الذى خصبت من أجله لتحقيق مقاصد أخرى غير شرعية.

وإذا كانت عمليات التلقيح الصناعى لم تتقرر شرعا إلا على خلاف الأصل لعلاج الحالة المرضية، أى العقم بين الزوجين، إن هذه العمليات لم تتقرر إلا لتحقيق مقصد شرعى من مقاصد الشارع وهو الإنجاب[٣]، أو الحصول على الذرية السوية المعهودة فى الخلق وليس المشوهة أو غير الصالحة[٤]، وهذا المقصد الشرعى فى الحصول على الإنجاب أو الولد هو الذى يتفق مع شرعية التلقيح الصناعى، أى أن الحاجة إلى الولد هى التى كانت داعية شرعا إلى إجراء التلقيح

---

(١) د/ محمد الخولى – مرجع سابق – صـ٥٦.

(٢) د/ محمود طه – مرجع سابق – صـ٩٣ وما بعدها ، د/ أحمد حسام طه تمام – المسئولية الجنائية للهندسة الوراثية فى الجنس البشرى – صـ١٢٦ – ط(٢٠٠٦م) الهيئة المصرية العامة للكتاب ، د/ محمد على البار – المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب – صـ١٠٤ – ط ١٩٩٥م ، د/ مهند صلاح أحمد العزة – الحماية الجنائية للجسم البشرى فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة – صـ٣٣٨ وما بعدها – ط(٢٠٠٢م) – دار الطابعة الجديدة ، د/ماجد لافى – مرجع سابق – صـ٢٩٨.

(٣) قرار المجمع الفقهى الثانى الصادر عن الدورة الثامنة لمجلس المجمع الفقهى المنعقدة فى مكة المكرمة عام ١٤٠٥هـ بشأن التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب – انظر مجلة المجمع ع ١٠ – صـ٣٣١ وما بعدها – ط٢ عام ٢٠٠٥م.

(٤) د/ محمد سلام مدكور – الجنين الأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى – صـ٣١٥ – ط(١٩٦٩م) دار النهضة العربية.

الصناعى، على خلاف السنة الطبيعية فى التناسل والإنجاب فى هذه الحالة[١]، ومن هنا كان وجه ارتباط الشرعية فى إجراء التلقيح الصناعى بشرعية الإنجاب بهذه الطريقة لرفع الحاجة، ورفع الحرج المشار إليه فى قوله تعالى "وما جعل عليكم فى الدين من حرج"[٢].

ولما كان ارتباط العلة بالمعلول يمثل أساسا فى شرعية الأحكام[٣]، وارتباط الشرعية فى التلقيح بالغرض أو المقصد المتوخى شرعا من وراءه، وكان استخدام اللقيحة المخصبة صناعيا فى الغرض الذى وجدت من أجله يمثل وجه الاستفادة المشروعة منها، لما كان الأمر كذلك فإن هناك بعض الحالات التى خرجت فيها بعض الاستخدامات غير المشروعة من هذا الإطار الشرعى إلى تحقيق أغراض ومقاصد غير مشروعة، سواء كان ذلك يتعلق بتخصيب ذات اللقيحة لتحريم الشارع الحمل السفاح[٤]، أو بالاستنبات غير المشروع لهذه اللقيحة، سواء كان فى غير رحم الزوجة صاحبة اللقيحة، كالأرحام المستأجرة أو الظئر، أو المتطوع بها، أو كانت فى أرحام الحيوانات[٥]، أو فى بطون الرجال[٦]، أو خلطها وتهجينها بالخلايا الحيوانية[٧]، وغير ذلك من ألوان الاستنبات غير المشروعة للقيحة، مما يترتب على ذلك العديد من المشاكل الأخلاقية والدينية فى المجال الشرعى، نتيجة لتعارضها مع المبادئ الشرعية فى هذا المجال[٨]، بالإضافة إلى ما يترتب على هذه الاستخدامات غير المشروعة أو العبث باللقيحة من الاصابة ببعض التشوهات

---

(١) المرجع السابق – صـ١٣٦.
(٢) سورة الحج / الآية ٧٨.
(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى – لعلاء الدين البخاري الحنفي – جـ١ صـ١٢٤ – ط دار الكتاب الإسلامى.
(٤) الشيخ/ جاد الحق على جاد – أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل طبية عن الأمراض النسائية – صـ٩١ – ط المدينة دار السلام جامعة الأزهر بدون سنة ، د/ مأمون الحاج – الاستفادة من الأجنة الزائدة عن الحاجة – ندوة الرؤية الإسلامية – صـ٤٥١.
(٥) المرجع السابق– صـ٨٨.
(٦) د/ عمر سليمان الأشقر – دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة – جـ٢ صـ٧٦٧ – – ط ١٤٢١هـ دار النفائس.
(٧) الشيخ د/ بكر أبو زيد – فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة – جـ٢ صـ٢٧٣ – ط أولى مؤسسة الرسالة (١٩٩٦م).
(٨) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامى (٤) ٨٦/٠٧/٣٥ و المنعقد فى عمان فى صفر ١٤٠٧هـ.

التى قد تؤثر فى النسل[1] من جانب، والتى تؤدى إلى اختلاط الأنساب من جانب آخر، نتيجة حمل اللقائح فى أرحام الغير.

ومن الأساليب غير المشروعة التى لها انعكاساتها أيضا على اللقيحة المخصبة خارج الرحم التخصيب الذى يتم تحت الضغط أو الاكراه، أو إجبار الزوجين على تخصيب اللقيحة، وذلك لاستخدامها فى أغراض متعددة غير مشروعة، كالحصول على الخلايا الجذعية منها، أو استنباتها فى أرحام غير الزوجة صاحبة اللقيحة، أو الدخول بها فى مجال التجارب الطبية كخلط المشيمة الآدمية بغيرها من مشائم الحيوانات، وغير ذلك من جوانب العبث التى تتعلق بهذه اللقائح المخصبة خارج الرحم.

وإذا كان أسلوب القسر أو الإجبار أو ما فى حكمه، كاستخدام الغش، أو التدليس، أو الخداع، أو التنويم، أو إذهاب العقل، فإنه فى جميع الأحوال السابقة يتحقق إهدار كافة الضوابط المعول عليها شرعا فى إجراء عمليات التخصيب للقائح خارج الرحم، أو استخداماتها المشروعة خارج الرحم، الأمر الذى يجعل هذه الاستخدامات خارجة عن إطار الشرعية لاستخدام هذه اللقائح، وغير مقبولة شرعا[2].

تمهيد:

(١) د/ عبد الإله مزروع – أحكام الخلايا الجذعية دراسة فقهية – صـ٥١ – ط أولى ١٤٢٣هـ – دار الكنوز إشبيليا.

(٢) د/ عبد الله باسلامة – أعمال ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام – جـ٣ صـ٤٤٩.

من السلبيات التى ظهرت جراء الثورة البيولوجية فى مجال استخدام اللقائح المخصبة خارج الرحم هى الدخول بها فى إطار الإتجار البشرى بهدف الكسب غير المشروع، أو جمع الثروات الطائلة من وراء ذلك و تداولها بصورة لا تخرج بها عن تداول الأموال فى الأسواق البشرية المجرمة، أو من خلال عصابات السوق السوداء، وأيضا استخدامات هذه اللقائح بصورة غير مشروعة خرجت بها عن المجال الذى خصصت له أو الذى تقررت من أجلها شرعية التلقيح الصناعى أو الإخصاب خارج الرحم، بل وامتدت المسئولية أيضا إلى هؤلاء الذين يقومون بإجبار أصحاب اللقائح الآدمية على تخصيبها خارج الرحم تحت الضغط و القسر أو الإجبار، وهو ما سوف نتعرض له – بإذن الله تعالى– من خلال المباحث التالية.

الفصل الأول

المسئولية الجنائية عن جرائم الإستخدام غير المشروع للقائح الآدمية خارج الرحم فى القانون والفقه الإسلامى

إذا كان تخصيب اللقائح خارج الرحم لم يكن إلا لتحقيق غرض الإنجاب، وأن هذا الاستخدام هو الذى يتفق الهدف المقرر من شرعية التلقيح الصناعى، فإن الجنوح عن هذا الغرض باستخدام هذه اللقائح للنحو بها إلى أغراض أخرى من شأنه أن يدخل بالأطباء القائمين بهذه الاستخدامات فى دائرة المسئولية الجنائية، وهو ما سوف نلقى عليه الضوء – بإذن الله تعالى – فى المباحث التالية، وذلك فى كل من القانون والفقه الإسلامى على النحو التالى.

المبحث الأول: فى القانون

مما لاشك فيه أن التقدم العلمى فى مجال البيولوجيا الحيوية حقق تقدما باهرا فى هذا المجال لتحقيق الأهداف المتوخاة من وراء ذلك، وخاصة فى مجال الإخصاب او التلقيح الخارجى.

وإذا كان التلقيح أو الإخصاب الخارجي هو عمل طبى وجب أن يكون علاجياً، أى يكون الغرض منه علاج العقم[1] وتحقيق الأمل فى الإنجاب، وهذا يقتضى أن تكون الممارسات المتعلقة باللقائح المخصبة خارج الرحم ممارسات مشروعة سواء فيما يتعلق بتوظيف هذه اللقائح فى الغرض الذى تقررت من أجله شرعية التخصيب خارج الرحم وهو الإنجاب، أو فى مجال العلاج الجينى لتنقيته من الأمراض الوراثية و التشوهات التى تطيح بالإنجاب السوى.

إلا أن هذه التقنية البيولوجية أو الحيوية أنتجت أفعالا واستخدامات غير مشروعة تتنافى تقاليد وأخلاق مهنة الطب[2] بصورة جعلت سيف المسئولية الجنائية يلاحق هذه الأفعال أو هذه الاستخدامات، بل جعلت العديد من التشريعات تتدخل للحد من هذه الأفعال وتقرير العقوبات الجنائية الرادعة و الزاجرة لها وفقا لما تقتضيه السياسة الجنائية لمواجهة جرائم الأخلاقيات الطبية أو البيولوجية الماسة

(١) وانظر فى الغرض العلاجى كمبرر لإباحة العمل الطبى بصفة عامة د/ فتوح عبد الله الشاذلى – شرح قانون العقوبات القسم العام – صـ١٨٦– ط ٢٠٠٦م مطابع السعدنى ، د/ هلالى عبد اللاه أحمد – شرح قانون العقوبات القسم العام – صـ٤٨٦ – ط ٢٠٠٢م.

(٢) د/ محمود أحمد طه – الإنجاب بين التجريم والمشروعية – صـ٨٩ – ط٢٠٠٨ م– منشأة دار المعارف.

باللقائح المخصبة خارج الرحم' وبوجه عام يمكن القول بأن أنماط الممارسات الطبية و العلمية الماسة بالأمشاج أو اللقائح الآدمية من حيث الشرعية لا تخرج عن ثلاث طوائف رئيسية تتمثل فى : النشاطات و الممارسات ذات الطابع العلاجى، وطائفة نشاطات حفظ واستخدام اللقائح الآدمية، وطائفة الأنشطة المتعلقة بالبحث والتجارب الطبية(١)، وما عدا ذلك فإنه يدخل فى إطار الحظر والاستخدام غير المشروع الموجب للمسئولية الجنائية.

وعلى ضوء ذلك فقد حظرت بعض التشريعات – كما هو الحال بالنسبة للتشريع البريطانى عامى ١٩٩٠م و ٢٠٠٨م – إستخدام اللقائح المخصبة خارج الرحم فى مجال الإنجاب إذا لم تستوف الشروط القانونية لموافقة صاحبة اللقيحة إستخدامها فى هذا المجال(٢) أى الإنجاب.

وعلى الرغم من أن هذه الجريمة فى حد ذاتها تتعلق بالاستخدام بصورة غير مشروعة لعدم توافر شرط الرضا الذى هو محل اعتبار فى عملية التلقيح بغرض الإنجاب، إلا أن هذه الجريمة تتشابه إلى حد كبير مع جريمة إجبار أصحاب اللقائح على تخصيبها لاتحاد معظم عناصر الجريمتين فيهما(٣)، ولأن الغرض المعول عليه فى إجراء التخصيب الخارجى هو الإنجاب خاصة وأن التلقيح الصناعى أو التخصيب الخارجى هو عمل طبى، والطبيب الذى أبيح له مثل هذا العمل قانونا لا يجوز له الخروج عن الغاية التى تقرر من أجلها هذا العمل الطبى(٤)، بل ويعتبر الطبيب فى هذه الحالة فاعلا لهذه الجريمة ومسئولا عنها، وإذا

---

(١) Art ١١-١a,b,c – Chapt ٣٧ – Human Fertilization and Embryology (HFE) act ١٩٩٠ , Art ١١- ١,٢,٣ – Chap ٢٢ – Human Fertilization and Embryology act ٢٠٠٨.

(٢) أنظر فى ذلك :

– Art ١٣-٦a , ٧a – Chapter ٣٧ – (HFE) act ١٩٩٠ , Art ١٤- ١ ,٣a,b – Chapter ٢٢ – HFE ٢٠٠٨.

(٣) أنظر بتفصيل أكثر المبحث الخاص بإجبار أصحاب اللقائح الآدمية على تخصيبها خارج الرحم صـ٣٣ وما بعدها من البحث.

(٤) أنظر فى عدم شرعية الخروج عن الغاية المقررة من العمل الطبى د/ محمود نجيب حسنى – أسباب الإباحة فى التشريعات العربية – صـ١١٤ – ط ١٩٦٢م ، د/ سامح السيد – القسم العام – صـ١٨٣ – ط ١٩٨٧م ، وانظر أيضا :

– PIERRE BOUZAT & JEAN PINATEL: Traité de droit Pénal et Criminologie, Tom, ١٩٧٠, p.٣٨٢.=

رضى الزوج بذلك فإنه يعد شريكا له فى هذه الحالة لتمكينه من الكشف عن عورة زوجته والمساس بحيائها العرضى[١] دون مبرر شرعى أو علاجى.

ومن الصور التى تدخل فى إطار المسئولية الجنائية للإستخدامات غير المشروعة للقيحة المخصبة خارج الرحم هى ما يجرى على اللقيحة من عمليات الاستنساخ البشرى التى خرجت بشرعية استخدامات هذه اللقائح عن الحدود التى يجب أن تكون عليها فى إطار الضوابط والقيود التى قررتها معظم التشريعات[٢] والفقه القانونى[٣] والطبى[٤] وأيدته بعض المنظمات و اللجان الأخلاقية

= وهذا ما عليه قضاء النقض – أنظر فى ذلك : نقض ١٠/٢٧ عام ١٩٥٨ س٩ – مجموعة أحكام النقض – صـ٨٤٩ ، نقض ٣/١١ عام ١٩٧٤م س ٢٥ ق – مجموعة أحكام النقض – صـ١١. الطعن رقم ٢٢٦٠ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢م.

(١) المستشار/ حافظ السلمى – طفل الأنابيب فى ضوء الفقه الإسلامى والقانون الوضعى – بحث مقدم إلى ندوة طفل الأنابيب المنعقدة فى ٢٧ مايو ١٩٨٥ بالاسكندرية – صـ١٢٣.

(٢) ومن ذلك تشريع الصحة العامة الفرنسى م ٨/١٥٢ ، وكذلك التشريع البريطانى(H.F.E) م ٢/٤ لعام ١٩٩٠م ، وأيضا م٣,٤/٤ من قانون الإخصاب البشرى البريطانى (H.F.E) لعام ٢٠٠٨م ، وكذلك التشريع الألمانى الخاص بالتلقيح الصناعى والأجنة(EschG) م ٦ لعام ١٩٩٠م.

(٣) د/ محمود طه – مرجع السابق – صـ ٢٠٩ وما بعدها ، د/ شوقى زكريا – التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – صـ ٣٥٦ و ٣٥٩ وما بعدهما – ط (٢٠٠١م) دار النهضة العربية، د/ أحمد حسام – المسئولية الجنائية للهندسة الوراثية فى الجنس البشرى – صـ ٢٢٠ – ط(٢٠٠٦م) الهيئة المصرية العامة للكتاب ، د/ رضا عبد الحليم – النظام القانونى للإنجاب الصناعى – صـ٢٤٩ – ط أولى (١٩٩٦م) ، د/ عدنان سبيعى – الإستنساخ حول العلم و الدين والأخلاق – صـ١٩٥ – ط ١٩٨٣م ، د/ محمد واصل – الاستنساخ البشرى فى الشريعة والقانون – بحث منشور بمجلة جامعة دمشق – ع ٢ – جـ ١٨ – صـ٣٦ – ط ٢٠٠٢م ، د/ أصغر عبد الرزاق حسن الموسوى – موقف القانون الجنائى من عمليات الإستنسال البشرى – صـ٩٩ – رسالة مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل بالعراق عام ٢٠٠٠م.

(٤) د/ كارم غنيم – الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء – صـ١٤٩ – ط أولى (١٩٩٨م) دار الفكر العربى ، د/ صبرى الدمرداش – الإستنساخ قنبلة العصر – صـ٧٢ – ط دار الفكر الحديث ١٩٩٧م الكويت.

الدولية[١]، ودخلت بها فى إطار المسئولية الجنائية .

كما تدخل أيضا فى مجال الحظر أو المسئولية الجنائية استخدام اللقيحة الآدمية أو حفظها فى بنوك النطف أو الأجنة متى ظهرت عليها علامة التشكل الآدمى، أى بعد فترة ١٤ يوما وظهور الميزاب العصبى، وذلك منذ الوقت الذى تم فيه التخصيب أو التلقيح[٢]، أو هى الوقت المسموح به بإجراء البحوث العلمية على هذه اللقيحة دون غيره، وقرر لمثل هذه الجرائم عقوبات يصل حدها الأقصى إلى الحبس لمدة عامين أو الغرامة أو كلتا العقوبتين معا[٣]، وإن كان البعض يرى بأن الحظر الذى أورده المشرع البريطانى فى هذا الصدد فيما زاد على فترة ١٤ يوما يتيح فرصة للأطباء والباحثين تخليق لقائح آدمية فى أنبوب، ومن ثم تركها تنمو لمدة خمسة أو سبعة أيام مثلا ثم إدخالها بعد ذلك فى الحفظ و التجميد لمدة سنوات، ثم يقومون باستخراج هذه اللقيحة من الحفظ لمدة يوم أو يومين بهدف استخدامها فى أى نشاطات أو ممارسات للعلوم الجينية الحبيوية المختلفة[٤].

أما فيما يتعلق بالاستخدامات غير المشروعة ذات الطابع العلمى للقيحة المخصبة خارج الرحم فإنه يمكن القول أيضا بأن مثل هذه الاستخدامات عارضتها العديد من التشريعات، كما عارضها غالبية الفقه القانونى، واعتبر كل منهما أن مثل هذه الاستخدامات غير المشروعة هو خروج عن نطاق الأخلاقيات الحيوية و الشرعية البيولوجية مما يجعله محلا للمسئولية الجنائية.

فإذا كان إجراء البحوث العلمية على اللقيحة يكون مقبولا إذا كان لأغراض علاجية للقيحة ذاتها لتعديل بعض الجينات الوراثية المصابة بأمراض خطيرة أو

---

(١) أنظر فى ذلك:
- Chee H.L & Laila El Hamamsy & Bartha M.K and others: Bioethics and Human Population Gentics Research - Report of IBC – UNESCO – ١٥ November ١٩٩٥ – p.١٨ , Reproductive Cloning of Human Beings: Current situation – Report of W.H.O Regional office for Africa – ١٧ June ٢٠٠٥ – p.٣ etc , Report of IBC on Human Cloning and International Governance – ٩ June ٢٠٠٩ – CIB – UNESCO – p.٣ etc.

(٢) Sub ٣ sec ٣ , Sub ٤ sec ٣ – Human Fertilization and Embryology (HFE) act ١٩٩٠.

(٣) Sub ٢ sec ٤١ , Sub ٤ sec ٤١ – H.F.E ٢٠٠٨.

(٤) د/ مهند صلاح – الحماية الجنائية للجسم البشرى فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة – صـ٣٥٢ وما بعدها.

بتشوهات بإدخال بعض الجينات السوية عليها، وذلك فى حدود الفترة التى سمحت بها التشريعات العديدة وغالبية أهل الفقه والطب وهى مدة ١٤ يوما، فإن ممارسة أى نشاط علمى على هذه الأمشاج بعد هذه المدة يعد عملا محظورا وموجبا للمسئولية الجنائية، لما تنطوى عليه هذه الممارسات العلمية من مخاطر كبيرة لا تقتصر على الإضرار باللقائح الآدمية فحسب وإنما يمتد أثرها إلى تهديد الجنس البشرى بأكمله[١]، وعلى الرغم من تعالى صيحات العلماء و الأطباء والتى تنادى بضرورة التخفيف من الحظر التشريعى، إلا أن الحظر مازال قائما، فلازال هذا الحظر فى التشريع الفرنسى الصادر عام ١٩٩٤م و الخاص بعدم إباحة إجراء التجارب و الأبحاث العلمية على اللقائح[٢]، كذلك نص المشرع البريطانى على حظر التعامل على اللقيحة بأى شكل من الأشكال ولو بحفظها أو تجميدها إذا بلغت هذه الفترة وهى ١٤ يوما[٣] وجرم ذلك الفعل[٤].

ومن الاستخدامات غير المشروعة التى دخلت فى نطاق التجريم وبالتالى المسئولية الجنائية جريمة الحصول على مقابل للأمشاج و اللقائح الآدمية، لما فى ذلك من الخروج بها عن نطاق الآدمية و الدخول بها فى أسواق التجارة السوداء[٥]، وتكوين ثروات طائلة خاصة فى حالة استخدامها فى التصنيع الطبى[٦]، وقد نبذ المشرع البريطانى وجرم هذا الفعل ونص عليه صراحة فى قانون التخصيب البشرى (H.F.E)[٧].

ومن أخطر الاستخدامات التى دخلت باللقيحة مجال عدم الشرعية والحظر فى مجال خلط الأمشاج الآدمية بغيرها من الأمشاج الحيوانية، وقد كان المشرع

---

(١) د/ مهند صلاح أحمد العزة – الحماية الجنائية للجسم البشرى ... – صـ٣٤٨.

(٢) Art: ١٥٢-٨ , Code la Santè Publique.

(٣) Art ٤١ sub ٣ – H.F.E ١٩٩٠.

(٤) Art ٤١ sub ٢ – H.F.E ١٩٩٠.

(٥) أنظر تفصيلا فى ذلك المبحث الخاص بالمسئولية الجنائية عن الإتجار فى اللقائح الأدمية المخصبة خارج الرحم صـ٢٣ وما بعدها من البحث.

(٦) Mary Taylor Dan Forth: Cells sales and Royalties the Patient's Right to a Portion of the Profits, Yale Law and policy, Vol ٦ No ١, ١٩٨٨, p.١٧٩.

(٧) Art ٤١ Sub ٦,٧,٨,٩ – H.F.E ١٩٩٠.

البريطانى صاحب السبق فى النص على هذه الجريمة فى قانون التخصيب البشرى[١]، كما استنكر أهل الطب[٢] .....

..... والفقه الجنائى[٣] أيضا هذا الاستخدام الخطير الذى يمثل مفتاح كارثة بشرية و إنسانية.

وأخيرا فإن استخدام اللقائح فى أرحام الغير قد يمثل لدى بعض التشريعات و غالب الفقه إستخداما غير مشروع تنأى به قواعد الأخلاقيات الحيوية و البيولوجية وتدخل به دائرة الحظر و التجريم، وذلك لأنها غالبا ما ترتبط بالتجارة بهذه اللقائح، أو تدخل بها فى دائرة الخلط فى الأنساب، أو تؤدى إلى إهدار الحقوق الخاصة بولد اللقيحة فى المستقبل، وإهدار حقوق اللقيحة عند استيلادها' أو لدواعى اجتماعية كما لو كانت عاملة ولا يوجد مبرر يمنعها من الحمل الطبيعى – كما سبق القول–، لذلك فقد أقرت العديد من التشريعات تجريم هذا الاستخدام واعتبرته محظورا ويدخل فى دائرة التجريم و العقاب، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسى فى المادة ٥١١ من قانون العقوبات[٤].

ولا يتوقف الأمر لدى التشريعات بشأن هذه الاستخدامات عند هذا الحد وهو الحظر، بل قررت عقوبات جنائية رادعة' فقد عاقب المشرع الفرنسى فى م ٩/٥١١

---

(١) Art ٣ sub ٣(b), Art ٤ sub ١(c) – H.F.E ١٩٩٠ , Art ٤ Sub ٢ (٤A–٤) – H.F.E ٢٠٠٨.

(٢) د/ حسان شمسى باشا و د/ محمد على البار – مسئولية الطبيب بين الفقه و القانون– صـ١٣١ – ط٢ دار القلم ١٤٢٩هـ.

(٣) د/ محمد عبد الوهاب الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة (التلقيح الصناعى – أطفال الأنابيب – نقل الأعضاء)– صـ٨٨ – ط أولى ١٩٩٧م ، د/ ماجد محمد لافى – المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبى دراسة مقارنة – صـ٢٩٨ – ط ٢٠٠٩م دار الثقافة الأردن ، وانظر أيضا:

- E. Griebler, C. Hauskeller, D. Lehner et la : Stammzellen und Embryonenschutz, Status quo, Rechtsvergleich und öffentliche Debatte am Beispiel ausgewählter europäischer Staaten , ٢٠٠٨, Institut für Höhere Studien (IHS), Vienna , p.٢٥ ets.
- PIERRE LOUIS FAGNIEZ : Cellules souches et choix éthiques, Rapport au Premier ministre, No ٧٥٠٠٧ Paris, ٢٤ Jan ٢٠٠٦, p.٧١ ets.

(٤) وذلك فى الفقرة ٢٤ من المادة المذكورة فى القانون المذكور.

ع للاتجار باللقائح الآدمية بالسجن لمدة ٥ سنوات وبغرامة مقدارها ٧٥ ألف يورو، وقد عاقب كل من ساهم أو شارك فى هذه الجريمة بنفس العقوبة(١).

كما جرم المشرع البريطانى فى تشريعه الصادر عام ١٩٩٠م وعام ٢٠٠٨م والمتعلق بقانون الإخصاب البشرى تلك الأفعال وأفرد لها عقوبات رادعة، فقد عاقب على بالسجن لمدة لا تتجاوز ١٠ سنوات و الغرامة ، أو بإحدى هاتين العقوبتين(٢).

وقد سار على نفس النهج التشريع البرتغالى الصادر عام ٢٠١٢م والخاص بالإخصاب الطبى المساعد، فقد جرم تلك الأفعال – السابق ذكرها – وعاقب عليها بالسجن لمدة لا تزيد عن ٧ سنوات وبغرامة لا تقل عن ١٠ آلاف و لا تزيد عن ٧٠ ألف يورو، أو بإحدى العقوبتين(٣).

كما اعتبر أهل الفن أو الطب فى هذا المجال أن هذا الإستخدام موجب للمسئولية الطبية(٤) شأنهم فى ذلك شأن الجانب القانونى(٥).

المبحث الثانى: فى الفقه الإسلامى

من الجدي بالذكر أن المسئولية الجنائية تتقرر أيضا فى مواجهة طبيب التلقيح الخارجى عما يرتكبه من أفعال أو استخدامات للقائح المخصبة خارج الرحم بصورة

---

(١) انظر م ٩/٥١١ عقوبات فرنسى ، وأيضا القانون رقم ٦٥٣ لعام ١٩٩٤م المادة ١/٩ فرنسى ،

(٢) انظر م ٣,٢/٣ ، م ٣,٢/٤١ من قانون الإخصاب البشرى (H.F.E) لعام ١٩٩٠م ، م ٦,٤,٢/٤ من قانون الإخصاب البشرى (H.F.E) لعام ٢٠٠٨م.

(٣) انظر م ٢,١/١٤ ، ٢,١/١٥ من قانون الإخصاب البرتغالى (E.P.A) لعام ٢٠١٢م.

(٤) د/ حسان شمسى و د/ محمد البار – مسئولية الطبيب – صـ١٣١ ، وانظر أيضا :

– Jonathan D. Moreno: The Name of the Embryo, Medicine and Health – Bioethics , Vol ٣٦, N ٥, September–October ٢٠٠٦, p.٣ ets.

وفى النص على المسئولية الطبية الجنائية أنظر :

– Art (L) ١٥٢–١٥ du Code de la Santé Publique , Art ١٨–١١ Loi.no ٩٤–٦٥٤.

وانظر أيضا م ١٠ من نظام الإخصاب الصناعى وعلاج العقم السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٧٦ بتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١هـ.

(٥) أنظر صـ ... وما بعدها من البحث فى مبحث الخاص بالمسئولية الجنائية عن الإتجار باللقائح الآدمية.

غير مشروعة، أى خرجت عن نطاق الشرعية المقررة لاستخدامات هذه اللقائح الآدمية أو البشرية.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كانت هناك الاستخدامات المعول عليها شرعا فيما يتعلق بهذه اللقائح، كاستخدامها فى الغرض الذى خصصت من أجله وهو الإنجاب أو الغرض العلاجى الذى أجرى التلقيح الخارجى لأجله، دفعا للمشقة التى تجلب التيسير(١)، أو إجراء بعض التجارب أو البحوث على اللقيحة فى إطار الحدود المشروعة(٢) لمعالجة الجينات الوراثية الخطرة فيها، وتفادى وجود النسل المشوه أو المصاب بأمراض خطيرة أو قاتلة(٣)، وخاصة فى العائلات التى لها تاريخ وراثى لبعض الأمراض ويتوقع الإصابة بها يقينا أو غالبا، لأن المتوقع لواقع(٤) – بإذن الله تعالى –، ولأن الشرع يحتاط لما يكثر وقوعه إحتياطه لما تحقق وقوعه(٥)، أو الاحتفاظ بهذه اللقائح مجمدة فترة معينة لحين علاج الزوجة من بعض الأمراض التى تمنع أو تكون عائقا لإعادة زرع اللقيحة فيها حتى تتهيأ الظروف لغرس أو زرع اللقيحة لاستنباتها فى الرحم بعد شفائه – إذا كانت هذه الاستخدامات معول

---

(١) الأشباه والنظائر – للسيوطى – صـ٧٦ – ط أولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية ، الأشباه والنظائر – للسبكى – صـ٤٩ – ط أولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية ، الأشباه والنظائر – لابن نجيم – صـ٦٤ – ط أولى ١٤١٩هـ دار الكتب العلمية ، غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر – لشهاب الدين الحسينى الحموى – جـ١ صـ٢٤٥ – ط أولى ١٤٠٥هـ دار الكتب العلمية.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامى الثالث فى الدورة ١٧ بشأن الخلايا الجذعية – والمنعقد بمكة المكرمة فى شوال ١٤٢٤هـ – مجلة المجمع العدد ١٧ – صـ٢٩٤.

(٣) د/ محمد البار – الخلايا الجذعية و القضايا الأخلاقية و الفقهية– بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى – الدورة السابعة عشر – ع١٧ – صـ٤٠ ، د/ عبد الناصر أبو البصل – الهندسة الوراثية من منظور شرعى – بحث منشور ضمن دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة – جـ٢ صـ٧٠٧ – ط أولى ١٤٢١هـ دار النفائس الأردن ، د/ سعد بن عبد العزيز الشويرخ – أحكام الهندسة الوراثية – صـ٢٠٦– ط٢٠٠٧م.

(٤) د/ عارف على عارف – قضايا فقهية فى الجينات البشرية من منظور إسلامى – مطبوع ضمن كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبيعة معاصرة" لمجموعة من المؤلفين– جـ٢ صـ٧٨٤ – طبع دار النفائس بالأردن، ط أولى ١٤٢١هـ ، د/ عبد الناصر أبو البصل – الهندسة الوراثية من منظور شرعى – جـ٢ صـ٧٠٧.

(٥) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام – للعز بن عبد السلام – تعليق/ طه عبد الرؤوف سعد – جـ١ صـ١٠٧ – ط ١٤١٤هـ مكتبة الكليات الأزهرية مصر.

عليها شرعا – وبالتالى لا حرج على الطبيب منها[1]، لأن الطبيب فى هذه الحالة يقوم بواجباته الطبية والمهنية على النحو الذى تتطلبه أمانة وشرف المهنة.

بيد أن هناك بعض الممارسات أو الاستخدامات غير المشروعة التى يقوم بها الطبيب و الخاصة باللقائح الآدمية أو البشرية التى تمثل جرائم فى حد ذاتها، وبالتالى يسأل الطبيب عنها مسئولية جنائية لما تتضمنه هذه الأفعال أو هذه الجرائم من انتهاكات ضارة باللقيحة تارة، وبأصحاب اللقيحة تارة أخرى، وبالتالى تتعدد هذه الجرائم بين الطبيب تبعا لتعدد الممارسات غير المشروعة[2].

وتبدأ جرائم هذه الممارسات غير المشروعة منذ بداية تخليق اللقائح أو إخصابها لغير الغرض الذى خصصت من أجله وهو الإنجاب، كالاستثمار فى مجال التجارة[3] كبيعها فى السوق السوداء للإنجاب، أو لمجرد الحصول على الخلايا الجذعية منها[4]، لاستثمارها فى أغراض متعلقة باستنساخ الأعضاء البشرية لمرضى الزرع أو الفشل العضوى، أو استنباتها فى أرحام بعض النساء فى مقابل مادى، وهو ما يطلق عليه تجارة الأرحام، خاصة بعد انتشار المكاتب والمؤسسات التى تمثل الوكالات الخاصة التجارية لهذه الأرحام وحدوث بعض الاتفاقات بينها[5]، هذا بالإضافة إلى ما تتطلبه هذه الاستخدامات غير المشروعة من جرائم

---

(١) انظر فى انتفاء مسئولية الطبيب بشأن ما يجريه على اللقيحة أو بصددها من الأعمال أو الاستخدامات المشروعة د/ حسان شمسى و د/ محمد البار – مسئولية الطبيب – = =صـ١٣١ ، وقرار المجمع الفقهى بشأن ضمان الطبيب رقم (١٥/٨/٤٢) الدورة الخامسة عشر.

(٢) د/ محمد سويلم – الخطأ الطبى حقيقته وآثاره – ضمن السجل العلمى لمؤتمر الفقه الإسلامى الثانى والمقام فى جامعة الإمام محمد بن سعود عام ١٤٣٢هـ– جـ٥ صـ٤٤٦٦.

(٣) الشيخ/ عرفان سليم الدمشقى – التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين – صـ١٧٨ – ط ٢٠٠٦م ، توصيات الندوة الثالثة لمنظمة العلوم الطبية –التوصيتان ١٣ ، ١٤ – و المنعقدة بالكويت فى شعبان ١٤٠٧هـ ، د/ محمد البار – القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم فى تقنيات الإنجاب – المملكة المغربية الدورة العاشرة بأكادير نوفمبر ١٩٨٠م – صـ٤٦٥ ، د/ على البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى – صـ١١٤ – ط أولى ١٩٨٧م الدار السعودية ، الشيخ/ عمر محمد غانم – أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى – صـ٢٦١ – ط دار بن حزم ١٤٢١هـ.

(٤) د/ عبد الإله مزروع – أحكام الخلايا الجذعية دراسة فقهية – صـ٣٧٤ ، الشيخ/ عرفان سليم – مرجع سابق – صـ١٧٨.

(٥) ومن ذلك ما أشار إليه البعض من وجود اتفاق تجارى مع متعهد فى إحدى دول جنوب شرق أسيا لشحن دفعات من الأجنة ، بل وجدت مستشفيات فى الولايات المتحدة تعتمد فى

أخرى تتمثل فى إجبار بعض الفتيات و النساء على الحمل السفاح لهذه اللقائح فى مقابل ما يحصلن عليه من مال، أو بصورة تطوعية فى مقابل مزايا أخرى.

كما تتجلى أيضا مظاهر جرائم الممارسات غير المشروعة للقائح الآدمية فى تخصيبها بماء غير آدمى كالحيوانات(١)، أو حملها أى زرعها فى بطون الرجال(٢)، أو فى أرحام الخناثى(٣)، أو استخدامها فى إنتاج بعض المواد التجميلية النسائية(٤)، أو جعلها محلا للتجارب أو البحوث العلمية خارج نطاق حدود الشرعية(٥)، أو جعلها محلا للعبث(٦) الجينى، كإدخال مادة وراثية ضارة أو قاتلة عليها(٧)، إذ أن هناك شبه إجماع على وجوب معاملة الأنسجة البشرية بالاحترام اللائق بها، لا امتهانها أو إلقائها فى القمامة، وإنما يجب أن توارى فى التراب كما يوارى

دعوة بعض الأساتذة الزائرين لإلقاء محاضرات ، وأيضا على مخصصات الشاى والحلوى على الريع الآتى من بين ما يجهض فيها من أجنة – انظر د/ حسان حتحوت – إستخدام الأجنة فى البحث والعلاج – بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض = =الأعضاء البشرية – المنعقدة بالكويت فى ربيع الأول ١٤١٠هـ – أعمال الندوة جـ٣ – ط١٩٩٤م – صـ١٧٨.

(١) الشيخ/ جاد الحق على جاد – أحكام الشريعة الطبية فى مسائل طبية عن المراض النسائية – صـ٩٩ – ط المدينة دار السلام جامعة الأزهر ، د/ عطا عبد العاطى السنباطى – بنوك النطف والأجنة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى دراسة مقارنة – صـ١٣٥ –٢٠٠١م دار النهضة العربية.

(٢) د/ عارف على عارف – قضايا فقهية فى الجينات البشرية – جـ٢ صـ٧٦٧.

(٣) الشيخ د/ بكر عبد الله أبو زيد – فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة) – جـ١ صـ٢٧٢ – مؤسسة الرسالة ط أولى (١٩٩٦م).

(٤) د/ محمد على البار – إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبتة واستخدام أنسجة الأجنة فى زراعة الأعضاء – بحث مقدم إلى ندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية– جـ٦– صـ١٩٩ ، د/ حسان حتحوت – مرجع سابق – صـ١٧٨.

(٥) د/ محمد على البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى – صـ١١١ – ط ٢ عام ١٩٩٠م للمجموعة الإعلامية لمجمع الفقه الإسلامى ، د/ عطا عبد العاطى السنباطى – بنوك النطف والأجنة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى دراسة مقارنة – صـ٢١٢ – ٢٠٠١م دار النهضة العربية.

(٦) راجع فى ذلك د/ إسماعيل مرحبا – البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية – صـ٨٤٤ – ط أولى ١٤٢٩هـ دار بن الجوزى ، د/ عطا السنباطى – مرجع سابق – صـ١٢٨.

(٧) د/ عبد الناصر أبو البصل – الهندسة الوراثية من المنظور الشرعى – جـ٢ صـ٧١٢.

الإنسان[١]، ففى جميع الأحوال السابقة يكون الطبيب مسئولا جنائيا، ويمنع الطبيب من ممارسة مهنته وذلك سدا للذريعة المؤدية إلى المفاسد الناجمة عن هذه الممارسات غير المشروعة لهذه اللقائح[٢]، وحتى وإن كانت هناك بعض المصالح المترتبة على هذه الممارسات كالشهرة العلمية، أو تحقيق إنتاج علمى غير مشروع، أو إثبات أو نجاح تجربة ما فى مجال الهندسة الوراثية، أو نحو ذلك، إلا أن هذه الممارسات و إن كانت تمثل مصالح – فى نظر أصحابها من الأطباء و العلماء فى هذا المجال – إلا أنها مفاسد، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٣].

كما أن هذا عمل على وفق المصالح المشروعة التى عول الشارع عليها فى الترخيص الشرعى للطبيب بممارسة عمله الطبى[٤]، والعامل على مخالفة تلك المصالح المشروعة عامل على الإفساد وليس الإصلاح[٥]، كما أن العمل على الإفساد فيه انخرام لقانون السياسة الشرعية[٦]، وسد الذريعة، وزجر مثل هؤلاء القائمين بهذه الممارسات غير المشروعة أو هذه الجرائم أو المحظورات الخاصة بالهندسة الوراثية أو البيولوجية هو هدف السياسة الجنائية للشارع، لأن الزجر لمثل هذه الجرائم التعزيرية هو حد الشارع لها فى التجريم، فالمحظور الشرعى زجره لدى الشارع الحد أو التعزير[٧]، كما هو الحال بالنسبة لهذه الجرائم التى تعتبر خطيرة، و

---

(١) د/ حسان حتحوت – إستخدام الأجنة فى البحث و العلاج – صـ١١٧.

(٢) وانظر فى المفاسد المترتبة على الهندسة الوراثية عموما د/ عارف على عارف – الهندسة الوراثية من منظور إسلامى – جـ٢ صـ٧٦٦.

(٣) قواعد الأحكام – للعز بن عبد السلام – جـ١ صـ٥ ، أنواء البروق فى أنواء الفروق و المعروف بالفروق – أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكى الشهير بالقرافى– جـ٤ صـ٢١٢ – ط بيروت ، الأشباه والنظائر – للسيوطى – صـ٨٧ ، الأشباه والنظائر – لابن نجيم – صـ٧٨.

(٤) د/ أحمد شرف الدين – الأحكام الشرعية للأعمال الطبية – صـ٤٨ – ط ١٩٨٧م دار الفكر العربى.

(٥) الموافقات – للشاطبى – تحقيق/ أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان – ط أولى (١٩٩٧م) دار بن عفان – جـ٢ صـ٣٤٣.

(٦) المرجع السابق – جـ٥ صـ١٠٣.

(٧) الأحكام السلطانية والولايات الدينية – أبو الحسن على بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي – صـ٣١٩ – ط دار الحديث القاهرة ، و راجع فى هذه العقوبات التعزيرية والحدية أستاذنا د/ علاء الدين على إبراهيم نصر – الجرائم وعقوباتها فى الشريعة الإسلامية – صـ٧٠ وما بعدها – ط٣ عام١٤٣٣هـ.

السياسة الشرعية تغليظ جزاء على جناية ليس لها حكم شرعى حسما لمادة الفساد[١] هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى إن عبث الطبيب بمصالح الناس وتحويلها إلى مفاسد هو ليس من الشريعة فى شئ، بل هو الإفساد بعينه، وكل أمر أو مسألة خرجت عن المصلحة إلى المفسدة وتغير الحكم إلى العبث فليست من الشريعة[٢]، لذلك كان الطبيب فى مثل هذه الحالة عامل على الإفساد لا الإصلاح، فإذا ثبتت هذه الجرائم على الطبيب فإن العقوبة تكون مشددة كالسجن و الغرامات المالية الكبيرة والمصادرات، ووقفه من ممارسة العمل الطبى نهائيا وشطبه من سجلات المهنة، ومناط تقدير هذا الأمر يتعلق بالهيئة القضائية أو القضاء المختص[٣]، ولايصلح مبررا الدفع بكونه بذل الجهد فيما قام به من عمل، لأنه عمل غير جائز شرعا[٤]، وبمثل هذا العمل يكون متعديا ويجب تعزيره[٥]، كما يجوز تعزيره بالمال[٦]، وما دام ثبتت المخالفة شرعا فى مواجهة الطبيب فإنه يكون موجبا للمسئولية و العقوبة التعزيرية المغلظة الواجب تطبيقها عليه، ولو كان القتل تعزيرا، مهما كان الدفع الذى يثيره أمام القضاء لإثارة الشك فيما ثبت فى مواجهته، لأن اليقين لا يزول بالشك[٧]، لأن الجرائم التى ارتكبها طبيب التلقيح تكررت وتعددت، فيجوز توقيع العقوبة المغلظة عليه و لو بالقتل تعزيرا – أى سياسة – لسعيه فى الأرض الفساد[٨]، وهذا حكم عدل وسياسة عادلة، السياسة العادلة هى من السياسة الصالحة[٩].

---

(١) انظر فيما يخالف فيه التعزير و الحد: أستاذنا د/ علاء الدين إبراهيم – الجرائم وعقوباتها – صـ٨٥ وما بعدها.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين – لابن القيم جوزية –تحقيق/ محمد عبد السلام إبراهيم – جـ٣ صـ١١ – ط أولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية.

(٣) د/ حسان شمسى و د/ محمد البار – مسئولية الطبيب – صـ١٤٩.

(٤) د/ أحمد محمد كنعان – الموسوعة الطبية الفقهية – صـ٨٦٢– ط أولى (٢٠٠٢م).

(٥) فتح البارى شرح صحيح البخارى – لابن حجر العسقلانى – تعليق الشيخ/ عبد العزيز بن الباز – جـ١٣ صـ٣٥٥ – ط دار المعرفة بيروت ١٣٧٩ هـ.

(٦) كوثر المعانى الدرارى فى كشف خبايا صحيح البخارى – محمد الخضر بن أحمد الجكنى الشنقيطى – جـ٢ صـ٥٧ – ط أولى – مؤسسة الرسالة ١٤١٥هـ.

(٧) الأشباه والنظائر – لابن نجيم – صـ٤٧ ، غمز عيون البصائر – للحموى – جـ١ صـ١٩٣.

(٨) رد المحتار على الدر المختار و المعروف بحاشية بن عابدين – جـ٤ صـ١٠٣ – ط ١٤١٢هـ دار الفكر بيروت.

(٩) مجموع الفتاوى لابن تيمية – جـ٢٨ صـ٢٦٤ – ط عالم الكتب.

الموازنة

مما سبق يتضح لنا أن: القانون يتفق مع الفقه الإسلامى فيما يتعلق بعدم مشروعية الاستخدامات التى يقوم بها الأطباء تجاه اللقائح الآدمية المخصبة خارج الرحم، وذلك لخروجها عن الأهداف الشرعية و القانونية المتوخاة من وراء تخصيب هذه اللقيحة، نظرا لما تثيره هذه الاستخدامات من مشاكل شرعية وقانونية تنأى بهذه الاستخدامات عن نطاق الشرعية، سواء كانت متعلقة بالنسب أو بامتهان كرامة الكائن البشرى أو الإنسانى، أو كانت متعلقة باستغلال الأعراض من النساء أو الفتيات فى الحمل السفاح، وتخليق اللقائح الآدمية لاستخدامها فى تلك الأغراض غير المشروعة فى بعض المجالات الخاصة بالتلقيح الصناعى التى ينأى بها الفقه الإسلامى عن الدخول بها فى إطار الشرعية بأى حال من الأحوال، وهو أهم ما يميز وجه الاختلاف بين الفقه الإسلامى مع العديد من مختلف التشريعات فى هذا المجال.

الفصل الثاني

المسئولية الجنائية عن الإتجار في اللقائح الآدمية المخصبة خارج الرحم في القانون و الفقه الإسلامى

من الجدير بالذكر أنه إذا كانت الاستخدامات غير المشروعة للقيحة خارج الرحم تتعارض تعارضا صارخا مع الأخلاقيات والأهداف من وراء الثورة البيولوجية فى مجال الإنجاب، فإن الاتجار باللقائح الآدمية تمثل أبشع الصور التى تنبثق عن هذه الاستخدامات غير المشروعة، لتحقيق كسب مالى من وراء اهدار كرامة اللقائح الآدمية، والتى يكمن بين طياتها جنين المستقبل، الأمر الذى كان من الجدير بنا إلقاء الضوء على هذه الجريمة التى تندد بكرامة هذه اللقائح بصورة تتنافى و أخلاقيات الثورة البيولوجية، وذلك فى كل من القانون والفقه الإسلامى، وذلم من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول: المسئولية الجنائية عن الاتجار باللقائح في القانون

والمقصود بالإتجار في اللقائح هو نشاط البيع والشراء وما يتعلق بها من أعمال وساطة(١)، وكذلك إيجار الأرحام أو الحمل عن طريق الأمهات البديلة أو بالإنابة ونحو ذلك(٢).

ومن الجدير بالذكر أن الأمشاج واللقائح تعد من أهم الأنسجة البشرية وأكثرها خطورة وحساسية إذا ما أصبحت محلا للمارسات الطبية والتجارب العلمية المستحدثة، حيث أنها من أكثر المسائل إثارة للجدل على الساحة القانونية والأخلاقية والطبية، ويرجع ذلك لكونها – أي الأمشاج – ذات حرمة وحساسية لدى الفرد والمجتمع على حد سواء لارتباطها بالأعراض والأنساب(٣).

ومما يزيد الأمر سوءا دخول هذه الأمشاج أو اللقائح المخصبة خارج الرحم سوق التجارة، وأصبحت تخضع لمؤشرات السوق والأسعار، الأمر الذي أدى في النهاية إلى انتهاك مبدأ حرمة وكرامة الكائن الجنيني الآدمي أو إنسان مستقبل بصورة تحط من قدره وتؤدي إلى انتهاك حقوقه، إذ أن أول مبدأ ينبغي الوقوف عنده هو الامتثال لحرمة الجنين، وبالتالي تجنب أن ينظر إليه كمادة مخبرية(٤).

---

(١) د/ مهند صلاح – المسئولية الجنائية للأطباء – صـ٣٢٩.
(٢) د/ محمد الخولي – المسئولية الجنائية للأطباء – صـ٩٧.
(٣) د/ على السنوسي – القانون وبيع الأمشاج البشرية – بحث منشور في مجلة عود الند الثقافية الشهرية – ع ٧٩ – السنة السابعة – يناير ٢٠١٣م – صـ٧٢ وما بعدها.
(٤) د/ عبد الحفيظ أوسوكين و د/ أحمد عمراني – النظام القانوني للأجنة الزائدة – صـ١.

ومما ساهم في انتشار ظاهرة التجارة باللقائح أو الأمشاج الآدمية والدخول بها سوق الأسعار البشرية العالمية التخلي عن الحماية الجنائية من قبل بعض الدول والولايات بصورة فتحت أمامها أبواب المتاجرة بها على مصرعيه، كما هو الحال بالنسبة لبعض الولايات الأمريكية التي رفضت إضفاء أي حماية قانونية عليها، بحجة أن إقرار مشروع قانون بإضفاء الحماية وبصورة مثيرة للجدل من شأنه أن يؤدي إلى تعقيدات بالنسبة لعمليات التخصيب خارج الرحم(١)، وكذلك بعض التشريعات في بعض الدول الأخرى التي ساهمت في انتشار هذه الظاهرة انتشارا كبيرا وبصورة مقننة(٢).

ومن هنا فإن تخصيب بويضة من متبرعة أو من إمراة معينة ثم زرعها في رحم الأم هو الأمل الوحيد لغير القادرين على الإنجاب، وتعتبر ولاية كاليفورنيا الأمريكية وجهة البريطانيين في الوقت الراهن، حيث يتم بيع بويضات بشرية وشراؤها بحرية تامة وتوافر المعلومات الكاملة عن مصدر هذه البويضة، وقد وصل سعر اللقيحة أو البويضة المخصبة إلى ما يقرب من ٢٠ ألف دولار أمريكي، بل وصل الأمر في بعض الأحوال إلى الدخول بمواصفات الطفل المثالي من خلال نموذج هندسي وراثي لمواصفات الطفل الكامل(٣)، وتسويق الجنين وأجزائه(٤)، وأيضا السماح بتخليق أجنة بشرية لشراء خلايا جذعية عن طريق القانون(٥)، ولعل ما قامت به

(١) ومن هذه الولايات ولاية داكوتا الأمريكية – انظر في ذلك مقال بعنوان " ولاية أمريكية ترفض إضفاء الحماية القانونية على البويضات المخصبة خارج الرحم " على موقع : www.mashy.com بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٣م.

(٢) Commission of the European communities: Commission staff working Paper Report on Human Embryonic Stem Cell Research, Brussels ٣ April ٢٠٠٣, Document No ٤٤١ SEC, p.٣٨ , ٤٢.

(٣) انظر في ذلك مقالا خاصا بتجارة اللقائح والبويضات بعنوان " سوق رائجة للبويضات البشرية " بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٦م منشور على موقع :
.www.news.bbc.co.uk/hi/arabic

(٤) Comite directeur pour la Bioéthique (CDBI): La Protection de L'Embryon Humain in Vitro Rapport du Groupe de travail sur la protection de l'embryon et du foetus humains – Conseil De L'Europe – Strasbourg, le ١٩ juin ٢٠٠٣, p.١٠.

(٥) Adoption of an Opinion on Ethical aspects of Human Stem Cell Research and Use, The European group on Ethics in Science and

المكاتب والشركات التجارية الخاصة باللقائح و تأجير الأرحام أو الأم البديلة يؤكد على انتشار ظاهرة التجارة باللقائح أو الأمهات البديلة(١)، و الدخول بها فى مجال المسئولية الجنائية من أوسع أبوابها، وهو ما نعالجه – بإذن الله تعالى – فيما يأتى:

المسئولية الجنائية عن الدخول باللقائح فى مجال التجارة البشرية:

وأمام انتشار هذه الظاهرة كان للفقه الدور الأكبر فى التصدى لهذه الظاهرة، كما كان للتشريع دور كبير فى محاولة القضاء على هذه الظاهرة، وأيا كان الأمر فإن مرده إلى تقرير المسئولية الجنائية راجعا إلى إهدار اللقيحة الآدمية أو الإنسانية بجعلها محلا للتجارة واستتكار بيع الأعضاء(٢) أو الأمشاج، لخروجها عن دائرة التعامل و التجارة والدخول بها فى هذا المجال، لأن القول بشرعية التصرف فى الأعضاء أو اللقائح حسب الرغبة يمثل اتجاها تدريجيا لدخول جسم الإنسان إلى التجارة القانونية(٣)، وهذا فيه ما فيه من إهدار للكرامة الإنسانية للقيحة، خاصة وأن التجارة باللقائح أو الأمشاج أو الأنسجة بوجه عام لا تؤدى إلى تحقيق مصلحة للفقراء بل قد تسبب لهم الضرر' كما هو الحال فى حالة إجبار النساء على التخصيب أو استغلالهم فى هذا المجال، والتصرف النقدى فى هذا الشأن يتعارض مع الآداب العامة والنظام(٤)، هذا بالإضافة إلى ما تثيره مسألة الإتجار باللقائح من مشاكل قانونية ومعضلات فقهية فى مجال الأرحام(٥).

---

new Technologies to the European Commission, PARIS, ١٤ Nov ٢٠٠٠, ed Jan ٢٠٠١, issues ٣, p.١٩١ ets , COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: Commission staff working paper report on Human Embryonic Stem Cell Research, Ibid, p.٣٨ ets.

(١) د/ شوقى الصالحى – مرجع سابق – صـ١٢٥.

(٢) د/ محمد سعيد الحفار – البيولوجيا ومصير الإنسان– صـ١٤٧ – سلسلة عالم المعرفة بالكويت(١٩٨٤م) ، د/عبد الهادى مصباح – الاستنساخ بين العلم والدين – صـ٥١ – ط ٢ (١٩٩٩م) الدار المصرية اللبنانية.

(٣) د/ محمد الخولى – مرجع سابق – صـ١٩٢ وما بعدها.

(٤) د/ أحمد شرف الدين – الضوابط القانونية لمشروعية نقل الأعضاء – صـ١٢٨.

(٥) ومن ذلك على سبيل المثال إنفصال الشريكين بعد استنبات اللقيحة ، أو رفض الزوجان تسلم طفل اللقيحة بعد ميلاده من المستأجرة ، أو رفض المستأجرة تسليم الوليد ، وهل يمكن اعتبار الطفل فى هذه الحالة منتسبا إلى الأخيرة باعتبارها أمه القانونية ، وما = =الوضع لو أن صاحبة البويضة لم تكن زوجة لصاحب السائل المنوى الذى لقحت به – انظر د/ شوقى زكريا – مرجع سابق – صـ١٢٥.

ومن منطلق ذلك فقد كان موقف الفقهاء تجاه هذه الظاهرة حاسما، فقد قرر الفقه تجريم بيع وشراء اللقائح أو بيعها، أو الدخول بها فى إطار المعاملات أو التجارة البشرية، وكل تصرف فى حد ذاته يعد باطلا وموجبا للمسئولية الجنائية(١)، والمدنية أيضا أو التعويضية.

كما قرر تجريم كافة الإجراءات المتعلقة بالاتجار فى هذه اللقائح أيا كانت، أى سواء كانت تمهيدية أو تنفيذية متعلقة بالإنجاب من خلال الأم بالإنابة أو البديلة، إذا كان الدافع إلى ذلك هو الاتجار، سواء كان بالنسبة للأفراد أو الهيئات أيا كانت طبيعتها شركات أو مؤسسات أو مكاتب تجارية(٢)، أو نحو ذلك من كل ما من شأنه ممارسة هذا المسلك التجارى للأمهات البديلة أو للحمل لحساب الغير، وأيا كان أسلوب المساهمة فى هذا الصدد(٣).

بطلان كافة الاتفاقات العقدية بشأن حمل الأمهات البديلة أو الرحمية:

كما قرر الفقه القانونى أن الاتفاقات العقدية التى تتم بين صاحبة اللقيحة (الأم البيولوجية) وبين الأم البديلة أو الأم الرحمية هى اتفاقات باطلة(٤)، وذلك لعدم شرعية المحل فى هذه الحالة، بل كل الاتفاقات التى تتم بشأن ذلك لا تنتج أى أثر قانونى فى هذه الحالة(٥)، أيا كانت أطراف الاتفاق أمهات بديلة أو ممثلى شركات

(١) د/ شمسى ود/ البار – مسئولية الطبيب – صـ١٣٣ ، د/ محمد الخولى – مرجع سابق – صـ٩٧.

(٢) Lan Kennedy & Andrew Grubb: Medical Law Text and Materials Butt Serials, Butterworth, London ٢٠٠٢, p.٧١٢.

(٣) Davie W.Meyers: The Human Body and the law, Edinburgh University press, ١٩٩٠, ٢ed, p.٦٢ , NICOU JORG: Netherlands Nationale Report, Rev, Int, dr, Pen, ١٩٨٨, p.١٠٥٧,١٣٣٣.

(٤) د/ محمود طه – مرجع سابق – صـ١٦١ ، د/ محمد الخولى – مرجع سابق – صـ٩٧ ، د/ شوقى زكريا – مرجع سابق – صـ١٢٦ ، وانظر أيضا:

- Rapport lemair (Noaélle), aux franntiers de la vie une ethique liomedieale a la française, Rapport au primere ministre, ١٩٩١, part ١, p.٣٨.

(٥) وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية – انظر: =

أو مكاتب استثمارية لتأجير الأرحام أو نحو ذلك، بالإضافة إلى المسئولية الجنائية التى تترتب على ذلك بشأن الاتجار فى الأرحام أو اللقائح(١)، أو بمعنى آخر التجارة البشرية بيعا أو استئجارا أو نحو ذلك.

ومن هنا فقد أعلنت التشريعات صراحة إعمال سيف المسئولية فى مجال جرائم الإتجار بالأمشاج واللقائح الآدمية.

فقد قرر المشرع البريطانى فى قانون الإخصاب البشرى وعلم الأجنة (H.F.E) لعام ١٩٩٠م أنه يعد مسئولا جنائيا الشخص الذى يقوم بدفع أو تلقى أى مبالغ مالية، أو أى منافع مادية أخرى لقاء التسليم أو الحصول على أمشاج أو لقائح آدمية بالمخالفة لما تقتضى وتسمح به التوجيهات الصادرة عن السلطة المختصة بتنظيم نشاطات الإخصاب وممارسة علم الأجنة البشرية، كما قرر عقوبة جنائية على ارتكاب هذه الجرائم وهى الحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالغرامة أو كلتا العقوبتين معا(٢).

كما قرر أيضا التشريع الفرنسى كافة أنواع وصور الممارسات التجارية المتعلقة بالتجارة فى الأمشاج، سواء اقتصرت على البيع أو الشراء أى التنازل عنها بمقابل مادى، وكذلك أعمال الوساطة فيها، حيث نص قانون العقوبات الفرنسى على توقيع عقوبة الحبس مدة ٥ سنوات وغرامة مالية لا تقل عن ١٠٠ ألف فرنك على تخصيب اللقائح وتسليمها للغير بمقابل مادى أى كان(٣)، وتوقع ذات العقوبة على أعمال الوساطة التى تدخل فى عمليتى التنازل عن الأمشاج

=- Cour de la cassation, chambre civile, ١٣ sept ٢٠١٣, n° ١٢-٣٠.١٣٧, Cour de la cassation, chambre civile, ١٣ septembre ٢٠١٣, n° ١٢-١٨. ٣١٥.

(١) أنظر فى تأييد ذلك موقف محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها :

- Cour de la Cassation, Cham Crim, ١٢ janvier ٢٠٠٠. Bull. Crim n° ٢٢ , Cour de la Cassation, Cham Crim, ٢٣ juin ٢٠٠٤. Bull. Crim n° ١٧٣.

(٢) انظر م٤١ / ٩,٨ من القانون المذكور.

(٣) انظر م ٢/٣٢ من قانون التلقيح الصناعى الفرنسى (LPMA) لعام ٢٠٠٦م.

وتخصيبها(١).

كما جرم المشرع الفرنسى أيضا أعمال السمسرة والوساطة فى عمليات البيع والشراء، حيث عاقب على الوساطة بالحبس لمدة لا تزيد عن ٧ سنوات وغرامة لا تزيد عن ٧٠٠ ألف فرنك(٢).

كما نص المشرع الفرنسى على جريمة تخصيب اللقائح الآدمية فى المختبر لاستخدامها فى مجال التجارة، والتصنيع فى صورة منتجات طبية تدر أرباحا طائلة وثروة كبيرة ذات أرقام خيالية(٣).

وبالإضافة إلى ذلك فهناك بعض التشريعات الأخرى التى قررت حظر التجارة فى اللقائح سواء بالبيع أو الشراء، ومن هذه التشريعات التشريع الأسترالى الصادر عام ٢٠٠٣م، حيث حظر تخليق الأجنة لغير غرض الحمل والإنجاب، ومخالفة هذا الغرض تجعل صاحبه يسأل جنائيا، وقد عاقب المشرع الأسترالى على ذلك بالسجن لمدة ١٥ سنة(٤).

وقد سار على نفس الدرب التشريع البرتغالى الصادر عام ٢٠١٢م، حيث حظر التخصيب للبويضات خارج الرحم لغير غرض الإنجاب، وكل هدف أو غرض يخالف ذلك يسأل صاحبه جنائيا عنه، وقد عاقب على ذلك بالسجن لمدة لا تزيد عن ٣ سنوات أو بغرامة مالية لا تزيد عن ١٥ ألف يورو أو بالعقوبتين معا(٥).

---

(١) انظر م ٩/٥١١ من قانون العقوبات الفرنسى ، وم ١/٩ من القانون رقم ٦٥٣ لعام ١٩٩٤م فرنسى ، و م١٠/٦٧٥ من قانون الصحة العام الفرنسى.
وقد استثنى المشرع الفرنسى الجنائى دفع بعض الرسوم المادية أو المقابل المادى التى تفرضها المؤسسات و المراكز الطبية فى مقابل حفظ هذه الأجنة والحفاظ عليها – م ٩/٥١١ بند١ ع فرنسى.

(٢) انظر م ٩/٥١١ بند٢ ، م ١٥/٥١١ قانون العقوبات الفرنسى ، م ٥/١٦ من القانون رقم ٦٥٣ لعام ١٩٩٤م فرنسى.

(٣) Mary Taylor Danforth: Cells sales and Royalties The Patient's Right to a Portion of the Profits, Yale Law and policy, Ibid, p.١٩٧.
وانظر أيضا م٤/٥١١ قانون ع فرنسى ، و م ١/١٦ بند أ ، م ١/٢٩ من قانون التلقيح الصناعى الفرنسى (LPMA) لعام ٢٠٠٦م.

(٤) انظر م ١/٧ من قانون حظر الاستنساخ البشرى الأسترالى الصادر عام ٢٠٠٣م.

(٥) انظر م ٢/٨ من قانون حماية الأجنة البرتغالى الصادر فى ٤ ديسمبر ٢٠١٢م.

وقد وافق التشريع الأمريكى الصادر عام ٢٠١٣م التشريعات الأخرى فى تجريمه لتخصيب اللقائح و خلق الأجنة لغير غرض الإنجاب، وقد شدد المشرع الأمريكى على من قام بتخليق الأجنة لغرض الدخول بها فى مجال التجارة، فقد عاقب على ذلك بالسجن لمدة ١٠ سنوات أو بالغرامة التى لا تقل عن مليون دولار أو كليهما(١)، ويلاحظ أن تشديد المشرع الأمريكى لعقوبة استخدام الأجنة المخصبة خارجيا إنما هو حماية للكرامة الآدمية للقيحة وعدم إهدارها، وقد جانب التوفيق هذا التشريع لتحقيق الردع العام والخاص، والقضاء على هذه الظاهرة تماما.

أما على االمستوى الجنائى الدولى فقد عقدت اتفاقية حماية حقوق الإنسان و الطب الحيوى فى أوفييدو عام ١٩٩٧م، لتأسيس الحفاظ على حماية حقوق الإنسان و كرامته منذ بداية خلقته(٢)، فقد حظرت التعامل على الأنسجة الجنينية أو الجنين بالبيع أو الشراء أو حتى التبرع(٣) وألزمت الدول الأعضاء بوضع عقوبات ملائمة مع هذه الأفعال(٤)، وذلك لتعارضها مع كرامة الآدمى(٥).

وبذلك يتضح لنا أن سيف المسئولية الجنائية يسلط على كل من سولت له نفسه إهدار الكرامة الإنسانية أو البشرية للقائح عن طريق الاتجار بها، أو الدخول بها فى مجال التجارة بالبيع أو الشراء أو الوساطة فيها ونحو ذلك، ولو كان عن طريق تخليق أجنة تحقيقا لهذا الغرض الدنئ، أيا كان القائم بذلك شركة أو عيادة أو مستشفى عامة أو خاصة عن طريق التخصيب بأطباء التجارة البشرية.

---

(١) انظر م ٣٠٢/أ بند٣ من قانون حظر الاستنساخ البشرى الصادر فى ٢٣ مايو ٢٠١٣م.

(٢) وهذه الاتفاقية انبثقت عن عمل بعض الهيئات الدولية لوضع إطار تعريف للمعايير العامة المشتركة فى سياق علوم و أخلاقيات الطب الحيوى ، وقد أدى هذا العمل إلى فتح باب التوقيع على اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوى فى ٤ إبريل ١٩٩٧م باستراليا ، وقد قام بالتوقيع عليها كل من ألمانيا وفرنسا و النمسا و الدنمارك وفلندا و اليونان و أيرلندا و هولندا و البرتغال و أسبانيا – أنظر فى ذلك:

- Commission of the European communities : Commission staff working Paper Report on Human Embryonic Stem Cell Research , Ibid, p.٤٢.

(٣) انظر م ٢٢,٢١ من البروتوكول الإضافى لاتفاقية حقوق الانسان والطب الحيوى و الذى صدق عليه فى ٢٤ يناير ٢٠٠٢م بستراتسبورغ.

(٤) انظر م ٢٥ من اتفاقية الانسان والطب الحيوى و المنعقدة فى أوفييدو باستراليا فى ٤ إبريل عام ١٩٩٧م.

(٥) انظر م ٢١ من الاتفاقية السابقة.

ونظرا لأن هذا التجريم يمثل وسيلة للحماية الجنائية للأجنة المخصبة خارجيا أو اللقائح الخارجية، فإن بعض الدول بدأت تتجه إلى إعمال سيف المسئولية الجنائية تجاه هذه الأفعال، وتجاه من يدخل بهذه اللقائح مجال التجارة البشرية، وذلك احتراما للكرامة الإنسانية بوجه عام، والكائن البشرى الجنينى الملقح خارج الرحم بوجه خاص.

المبحث الثانى

المسئولية الجنائية عن الاتجار باللقائح الآدمية فى الفقه الإسلامى

أما فى الفقه الإسلامى فإنه يمكن القول بأنه إذا كانت تقررت شرعية التلقيح الصناعى كأسلوب لمعالجة العقم، فإنما كان ذلك من أجل الحصول على الولد، وهو ما يمثل الغرض الذى ارتبط ارتباطا وثيقا بهذه الشرعية، وليس لمجرد العبث باللقائح أو الدخول بها فى مجال التجارة، وذلك لأن الدخول بها فى هذا المجال يجعلها فى حكم الأموال، وذلك يتنافى ومستوى التكريم فى قوله تبارك وتعالى "ولقد كرمنا بنى آدم"(١).

ومن مظاهر هذا التكريم أنه ينأى به عن أن يكون محلا للمعاملات أو الإتجار به، شأنه شأن المال حيث قرر الشارع العديد من القواعد و المبادئ الشرعية تمثل ضمانا لحماية الآدمى، وجعل له خصائص تميزه عما هو محل للمعاملات المالية، وهذا ما تأكد من خلال هذه المبادئ و القواعد، فقد جعل المولى تعالى المال مسخرا للآدمى، فقد عرف الفقهاء المال بأنه اسم مسخر لقضاء حاجة الآدمى(٢)، وأنه زخر لوقت الحاجة ويقتات به(٣) والآدمى ليس كذلك، إذ هو سيد على هذا المال، والمال مسود له، والفرق كبير بين السيد والمسود، وما ورد فى بعض كتب بعض الفقهاء مايوحى ظاهره بذلك فهو محمول على غير ظاهره، كالأطراف التى يسلك بها مسلك الأموال، فهو محمول على عدم الضمان لوجود الشبهة عند الإذن للغير بقطع اليد، كالأموال التى يجرى فيها البذل بخلاف النفس التى تكون فيها القصاص أو الدية(٤)، أيضا بيع الأمة و العبد فى أسواق الرقيق فهو محمول على

(١) الإسراء / ٧٠.
(٢) الأصول – للسرخسى – جـ١ صـ٥٨ – ط دار المعرفة بيروت.
(٣) المبسوط – للسرخسى – جـ٢٦ صـ٦٣ – ط ١٤١٤هـ دار المعرفة بيروت.
(٤) الهداية فى شرح بداية المبتدى – للمرغيانى – تحقيق/ طلال يوسف – جـ٣ صـ١٥٧ – ط دار إحياء التراث العربى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – للكاسانى – جـ٧ صـ٢٣٦ – ط٢ دار الكتب العلمية (١٤٠٦هـ) ، شرح الهداية – للبابرتى =

بيع منافعة، ونظرا لأن المنافع لا تملك إلا بذاتها كان ولابد من انتقال الذات التى تتعلق بها وجه الانتفاع، لأن استيفاء المنافع فى الملك تكون بتملك الرقبة أو الذات[١]، لذلك روعى فى بيع هذه المنافع انتقال المصدر حينئذ، وبيع المنافع جائز شرعا[٢]، ولذلك أجيز استئجار الإنسان للعمل لاستيفاء المنفعة محل العقد[٣]، وبيع المنافع جائز شرعا، والدليل على حمل المعنى فى بيع الأمة و الرقيق على منافعه التى تقتضى ملازمة الذات لهذه المنافع فى كل من الأمة والعبد أو الرقيق وهى الخدمة للمشترى – أى لتملك المشترى لمنافع كل منهما دون ذواتهما – قول المصطفى صلى الله عليه وسلم "من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه"[٤]، أى اقتصصنا منه، أو نفذنا فيه حكم الله القصاص، لأن حياته وجسده محل حماية من الشارع.

ومن منطلق ذلك كان الحكم بعدم جواز بيع الحر أو بيع جزء منه، فالإنسان لا يباح جزؤه ولا يباع[٥]، الأمر الذى يؤكد على أن استغلال الآدمى أو جزء منه فى

=– جـ٨ صـ١٩١ – ط دار الفكر ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق – لابن نجيم المصرى الحنفى – جـ٧ صـ٢١٠ – ط٣ عام ١٤١٣هـ بيروت.

(١) فى هذا المعنى انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبى – للزيلعى – جـ٥ صـ١٣٢ – ط أولى ١٣١٣هـ المطبعة الكبرى الأميرية ، مجموع الفتاوى – لابن تيمية – جـ٢٩ صـ٣٩٩ – ط مجمع الملك فهد.

(٢) فتح القدير – لابن الهمام – جـ٩ صـ٦٠ – ط دار الفكر ، حاشية بن عابدين – جـ٥ صـ١٠٢ ، الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى – للماوردى – تحقيق/على محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود – جـ٥ صـ٣٣٣ – ط أولى ١٤١٩هـ دار الكتب ، المغنى – لابن قدامة المقدسى – جـ٥ صـ٣٢٢– ط ١٣٨٨هـ مكتبة القاهرة.

(٣) لذلك أجيزت عقود العمل كالإجارة وغيرها.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل – جـ٣٣ صـ٢٩٦ – ط الرسالة ١٤٢١هـ ، سنن الدارمى – تحقيق/ حسين سليم الدارانى – جـ٣ صـ١٥٢٢ – ط أولى ١٤١٢هـ دار المغنى السعودية ، السنن الكبرى – للنسائى – تحقيق/ حسن عبد المنعم شلبى – جـ٦ صـ٣٣١ – ط أولى ١٤٢١هـ مؤسسة الرسالة ، نيل الأوطار – للشوكانى – جـ٧ صـ١٩ – ط ١٤١٣هـ دار الحديث.

(٥) بدائع الصنائع – للكاسانى – جـ٥ صـ٣٠٥ ، مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل – للحطاب الرعينى – جـ٤ صـ٢٦٥ – ط٣ عام ١٤١٢هـ دار الفكر ، المهذب فى فقه الإمام الشافعى – للشيرازى – جـ٢ صـ١١ – ط دار الكتب العلمية ، المغنى – لابن قدامة – جـ٤ صـ١٩٣.

مجال التجارة لا يجوز شرعا، كما هو الحال بالنسبة لبيع الأطفال[١]، أو بيع اللقائح أو البويضات المخصبة خارج الرحم ولو كانت مجمدة للحصول على بعض أنسجتها، أو بيع الخلايا الجذعية وشرائها و الاتجار بها ونحو ذلك، فهذا كله يعد إهدارا للتكريم الذى أولاه المولى عز وجل للإنسان منذ أن كان لقيحة أو مضغة وإهانة له[٢].

فمثل هذه الإهانات والامتهانات للآدمى ولأجزائه ولو كان فى بداية خلقته أو تكوينه الذى امتدح الحق سبحانه وتعالى نفسه فى قول تعالى "فتبارك الله أحسن الخالقين"[٣]، فهذه الإهانات تعد اعتداءا على حق الله فى هذه الأجزاء المتعلقة بالآدمى المكرم وإهدارا له، وحق الله تعالى محافظ عليه شرعا[٤].

كما أن فى التصرف فى الآدمى تصرف الأموال أيضا تحقير له، وهذا منهى عنه شرعا لقول المصطفى صلى الله عليه وسلم "المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره" [٥]، أى يجب على المسلم حماية أخيه المسلم[٦] و الزود عنه، كما يجب ألا يحقره ولا يستصغره[٧]، وكل هذه أفعال ومعان محظورة شرعا، وما هو محظور شرعا يعد جريمة لأنها عبارة عن محظور شرعى زجر الله عنه بحد أو

---

(١) د/ السيد محمود مهران – الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل فى عوامل الوراثة والتكاثر– صـ٢٤٨.

(٢) وانظر فى تكريم الآدمى ، وتكريم أصله أى اللقيحة أو العلقة أو المضغة التى أنشأ منها بإذن الله تعالى : بدائع الصنائع – للكاسانى – جـ١ صـ٦٠ ، المبسوط – للسرخسى – جـ١٥ صـ١٢٥ ، المجموع شرح المهذب – للنووى – جـ٢ صـ٥٥٥ – تحقيق/ محمد نجيب المطيعى – ط دار الفكر ، أسنى المطالب فى شرح روض الطالب – للسنيكى – جـ٣ صـ٢٨٥ – ط دار الكتاب الإسلامى، مغنى المحتاج – للشربينى – جـ٤ صـ٤٧٤ ، النجم الوهاج فى شرح المنهاج – للدميرى – جـ١ صـ٤١٦ – ط ١٤٢٥هـ دار المنهاج جدة.

(٣) المؤمنون / ١٠.

(٤) الموافقات – للشاطبى – جـ٢ صـ٣٧٦.

(٥) صحيح مسلم– تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقى – جـ٤ صـ١٩٨٦ – ط دار إحياء التراث العربى ، مسند الإمام أحمد بن حنبل – جـ١٣ صـ١٥٩ ، سنن الترمذى – جـ٤ صـ٣٢٥ – ط البابى الحلبى.

(٦) شرح صحيح البخارى – لابن بطال – تحقيق/ أبو تميم ياسر بن إبراهيم– جـ٨ صـ٣٠٨ – ط٢ عام ١٤٢٣هـ مكتبة الرشد الرياض.

(٧) المنهاج شرح صحيح مسلم – للنووى – جـ١٦ صـ١٢٠ – ط٢ دار إحياء التراث العربى (١٣٩٢هـ).

تعزير[١]، ومما يؤكد ذلك ما حدث أخيرا من وجود مكاتب خاصة بتأجير الأرحام و اللقائح من خلال الأمهات البديلة والمتاجرة بها[٢].

كما يدخل فى هذه الجرائم أيضا استغلال البضع أو الأرحام فى الاتجار بها للحمل بمقابل أو من أجل الحصول على المال، أيا كان مصدر هذا الاستغلال المحرم أى صاحبات الأرحام أو المكاتب أو الشركات التى تباشر هذا فى صورة جرائم منظمة خاصة بالحمل لحساب الغير[٣] أو الرحم الظئر المستأجر[٤]، خاصة لما تثيره من جوانب الإفساد فى الأنساب و اختلاط اللقائح فى حالة حمل صاحبة الرحم أو الأم البديلة من زوجها حملا طبيعيا، واستنبات لقيحة زوجها دون لقيحة الغير، و بالتالى عدم معرفة لقيحة زوجها من لقيحة الغير[٥]، ولأن استغلال الرحم تجاريا يجعل الرحم فى حكم المال للانتفاع به من قبل الغير، والتداول بمقابل بين الأمهات الأصلية أو البيولوجيات – أى أصحاب اللقائح – وبين المستأجرة لرحمها هو أيضا امتهان له، وخروج عن نطاق التكريم وإهدار له، كما يؤدى إلى تعدد الأمومة بصورة غير التى قررها الشارع، وهى الأم النسبية أو البيولوجية – صاحبة البويضة – والأم من الرضاع، أى الملحقة بها فى التحريم بسبب إنماء الخلايا و الأعضاء و العظم بالإرضاع، وما يترتب على استئجار الرحم من مشاكل و منازعات بين الأم الأصلية صاحبة اللقيحة و المستأجرة فى حالة ما إذا تسببت فى إصابة اللقيحة أثناء استنباتها فى رحمها بتلف أو تعييب أو تشوهات، أو جعلها غير قادرة على استكمال نموها واستيلادها بسبب إهمالها أو تعمدها لذلك، وقد تنتهى هذه المنازعات إلى ما لا تحمد عقباه فيكون سببا فى الإفساد للعلاقة بينهما من جانب، وإهدار للولد فى حالة رفض استلامه من الأم من جانب آخر.

ومن منطلق ما سبق يتضح لنا أن الدخول فى مجال التجارة باللقائح أو الأرحام فيه امتهان وإهدار لمبدأ التكريم الذى توج الحق سبحانه وتعالى الإنسان به، وجعله

---

(١) الأحكام السلطانية – للماوردى – صـ٣٢٢ ، الشريع الجنائى الإسلامى – لعبد القادر عودة – جـ١ صـ٦٦ – ط ٢٠٠٥م دار التراث.

(٢) د/ السعيد أحمد طه – الهندسة الوراثية فى ضوء العقيدة الإسلامية – صـ١٠٦ – ط١٩٨٦م.

(٣) د/ عطا السنباطى – بنوك النطف والأجنة – صـ٧٩.

(٤) د/ محمد على البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى (نظرة إلى الجذور) – صـ٩٣ – ط أولى ١٩٨٧م الدار السعودية.

(٥) د/ هند الخولى – تأجير الأرحام فى الفقه الإسلامى – منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٧ – ع٣ – ٢٠١١م – صـ٢٧٨.

فى منأى عن الامتهان أو السخرية، كما أنه تضليل فى القصد[1]، وهذه الأعمال محظورة شرعا وتدخل فى إطار الجرائم التعزيرية التى تستوجب العقوبة الملائمة فى هذا المجال، ولأنها نوع من الإفساد و الله نهى عن ذلك و أبغضه فى قوله تعالى "وإذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد"[2].

وحفاظا على مستوى التكريم المقرر شرعا فى هذا الصدد تم اقتراح بروتوكول إسلامى خاص بمراعاة الضوابط الشرعية التى تعمل على الحفاظ على كرامة الإنسان، ومنع تداولها بين العباد شأن الأموال[3]، وذلك سدا للذريعة ودرءا للفساد، وملاحقة المجرمين والمفسدين بتقرير أقسى العقوبات التعزيرية عليهم إذا اقتضى الأمر ذلك.

الموازنة

من خلال المبحث السابق يتضح لنا أن : كلا من الفقه الإسلامى و القانونى لا يختلفان فى تجريم الأفعال التى تنأى باللقائح الآدمية عن التكريم المقرر لها شرعا و قانونا، وذلك بالدخول بها فى مجال التجارة البشرية أو تجارة اللقائح الآدمية، كما أنهما يتفقان أيضا على عدم شرعية الدخول بالأرحام الحاكلة أو الظئر المستأجرة فى مجال التجارة، لأن ذلك خروج بها عن نطاق التكريم و الدخول بها فى إطار الامتهان، والذى يدخل بها فى جانب الإفساد لمعارضته أحكام الشارع، ومعارضتها للنظام و الآداب العامة فى المجتمع.

ويختلف الفقه الإسلامى مع أى اتجاه يسمح بالدخول بهذه اللقائح أو هذه الأمشاج سوق التجارة البشرية، وكذلك الاتجاه الذى يقرر التعامل مع الأرحام بالمقابل لصالح الغير أو لصالح حمل لقائح الغير، سواء كانت أمهات بديلة أو شركات أو مكاتب أو مؤسسات أو نحو ذلك، لما فى ذلك من فتح باب الذريعة و الإفساد فى المجتمع.

---

(١) د/ عمر سليمان الأشقر – ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية – المنعقدة فى شعبان ١٤٠٧هـ بالكويت – أعمال الندوة ط٢ عام ١٩٩٥م – جـ٣ صـ٣٩٦.

(٢) البقرة / ٢٠٥.

(٣) انظر فى هذا البروتوكول د/ محمد على البار – طفل الأنبوب – صـ١٠٩ وما بعدها.

الفصل الثالث
المسئولية الجنائية عن إجبار أصحاب اللقائح الآدمية على تخصيبه خارج الرحم فى القانون والفقه الإسلامى

إذا كانت الاستخدامات غير المشروعة للقائح الآدمية وكذلك الاتجار بها تمثل جريمة من جرائم الواقعة على اللقيحة، فإن جريمة اجبار أصحاب اللقائح على تخصيبها خارج الرحم تأتى فى مقدمة هذه الجرائم، وذلك لما تتضمنه من استخدام جانب من العنف، أو وسائل الغش أو الخداع أو التدليس فى الإيقاع بأصحاب اللقائح لتخصيبها، وهو ما يناقض مبدأ الرضا الذى يجب توافره فى التلقيح الصناعى من جانب، والانجاب الذى يمثل الهدف من الاقدام على التلقيح الصناعى برضى الزوجين من جانب آخر، الأمر الذى كان من الجدير بنا إلقاء الضوء على هذه الجريمة فى كل من القانون والفقه الإسلامى، وذلك فى المبحثين التالين.

المبحث الأول فى القانون

من الجدير بالذكر أنه يمكن القول بأن جريمة إجبار أصحاب اللقائح على تخصيبها خارج الرحم تختلف فى مضمونها عن جريمة منح وتلقى اللقائح الآدمية من متبرعين لها، إذا أن الأولى تفقتقد عنصر الرضا الذى يعد أساس الشرعية فى عملية التخصيب خارج الرحم واستخدام القوة والعنف لإجبار أصحاب اللقائح على تخصيبها خارج الرحم، بخلاف الثانية التى تقوم أساسا على الرضا من قِبَل الزوجين أو العشيرين المانحين عند بعض التشريعات التى تجيز ذلك[١] وبشرط أن يكون الرضا أو الموافقة على ذلك مكتوبة منهما أو من أحدهما فى حالة وفاة الآخر[٢]، وبالتالى فهما يختلفان من حيث تأصيل المسئولية بالنسبة إليهما.

والواقع أن تقرير المسئولية الجنائية بالنسبة لجريمة إجبار أصحاب اللقائح على التخصيب خارج الرحم مردها إلى أن التلقيح الصناعى بين الزوجين يقوم أساسا على توافر الرضا بينهما و الذى يمثل أساس الشرعية للتلقيح خارج الرحم وذلك باعتباره ضابطا من ضوابط الشرعية لإجراء التلقيح على هذا النحو' كما أن الحصول على الولد هو أمر اختيارى مرده إلى رضاء الزوجين لأمرين، أولهما أن التلقيح الصناعى بين الزوجين يستهدف غرض علاجى أى علاج العقم وهو ما يسعى إليه الزوجين برضائهما[٣] لإزالة الكابوس الناجم عن آثار هذا المرض

(١) كالتشريع الفرنسى فى م ٥/١٥٢ من قانون الصحة العامة.
(٢) م ٢/١٥٢ من قانون الصحة العامة الفرنسى.
(٣) أنظر د/ رضا عبد الحليم – النظام القانونى للإنجاب الصناعى – صـ٤١١.

واشباع غريزة الأبوة والأمومة، وهى رغبة مشروعة للأزواج تتمثل فى إنجاب الأطفال، أو الحصول على الولد ولا يكون ذلك إلا برضاء الزوجين[١]، وفى هذه الحالة فقط يحق للطبيب إجراؤه باعتباره أسلوبا علاجيا، وفى هذه لا يختلف عن أى أسلوب علاجى آخر[٢] يباح للطبيب إجراؤه طالما كان لغرض المحافظة على النسل من عدم الاختلاط، وتحقيق رغبة ملحة للزوجين فى التناسل[٣]، وذلك لدخوله فى إطار الشرعية وعدم معارضته مع الأخلاق[٤]، وفى غير هذه الحدود يكون إجراء الطبيب له موجبا للمسئولية الجنائية كما سيأتى بعد قليل – إن شاء الله –.

وبناءا عليه فإذا قام الطبيب بإجبار الزوج أو الزوجة على التخصيب فإن ذلك يجعل الطبيب مرتكبا لجريمة التخصيب دون موافقة الزوجين أو أحدهما، الأمر الذى استوجب فى هذه الحالة أن يفرض المشرع عقوبات زاجرة توقع على مخالفة أى من الشروط و الضوابط القانونية التى تحكم الرضاء الواجب توافره من عملية التلقيح الخارجى[٥]، وهو ما فعله المشرع الفرنسى حيث قرر عقوبة جنائية وهى الحبس مدة ٥ سنوات و غرامة ٥٠٠ ألف فرنك على من يرتكب فعل جمع أمشاج الغير أو أخذها منه دون موافقة مكتوبة ممن تؤخذ أمشاجه[٦]، بل إن المشرع الفرنسى أوجب على الفريق الطبى الممارس لعمليات التلقيح الصناعى و نقل الأمشاج الإلتزام بتبصير الأطراف المساهمين فى هذه الممارسة بكافة العواقب و

---

(١) GUINAND .J: Le Corps humain Personnalité Juridique et Famille en Droit Suisse, H.C, (١٩٥٧), p.١٦٦ , DIERKEENS.R: Les Droits sur le corps et le cadavre de l'homme Collection de médecine légal et de toxicologique médicale, ed Masson, paris ١٩٦٦, p.٢٢.

٢) د/ محمود طه – الإنجاب بين التجريم والمشروعية – صـ١٠١، د/ شوقى زكريا – مرجع سابق – صـ٧٠ ، د/ عبد الوهاب حومد – الفقه الجنائى المقارن – صـ٢٨٤ – ط ١٩٨٠م.

(٣) د/ شوقى الصالحى – مرجع سابق – صـ٧٠.

(٤) د/ محمود طه – مرجع سابق – صـ١٠٠.

(٥) أنظر فى ذلك وخاصة بالنسبة للمانح و ما يترتب على ذلك من آثار قانونية مجرمة د/ مهند صلاح – المسئولية الجنائة للأطباء – صـ٣١٩.

(٦) Art ٥١١-٦ Code Pénal , Art ٩-١ L.N ٩٤-٦٥٣ , Art ٦٧٥-٩ de code de la Santé publique.

النتائج المترتبة على نقل هذه اللقائح سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمتنازل عنها أو المتلقى لها(١).

ونفس الأمر بالنسبة للتشريع البريطانى حيث حظر المشرع البريطانى إستخدام أى من اللقائح الآدمية المأخوذة من إمرأة لم تستوفى موافقتها الشروط القانونية المتطلبة لإباحة مثل هذا الاستخدام وفق ما تطلبته الشروط القانونية الخاصة بذلك(٢).

وواكب كلا من التشريعين الفرنسى والإنجليزى فى تجريم الإجبار على التخصيب خارج الرحم بعض التشريعات الأوروبية، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الألمانى الذى اشترط لمشروعية الإخصاب و الإنجاب بالطرق المساعدة طبيا – أى التلقيح الصناعى الخارجى – أن يتم برضاء الزوجة و الزوج، وألا تجبر الزوجة كذلك على استنبات اللقيحة فى رحمها دون رضائها، وعاقب على انتهاك الرضاء للزوجين على حد سواء بالسجن لمدة تصل إلى ٣ سنوات أو بالغرامة التى قد تصل إلى ٥ آلاف مارك ألمانى(٣)، كما قرر المشرع الألمانى مسئولية الطبيب القائم بالتلقيح الصناعى الجنائية فى حالة إجبار الزوجة على زرع اللقيحة دون رضائها، وقرر عقوبة السجن لمدة سنة أو بالغرامة التى تصل إلى ٥ آلاف مارك ألمانى(٤).

كذلك الأمر بالنسبة للتشريع البرتغالى الذى يعاقب صراحة على التلقيح الصناعى دون موافقة الزوجة أو الزوج، وقرر قيام المسئولية الجنائية تجاه من المكره لأصحاب اللقيحة على تخصيبها، وعاقب على ذلك بالغرامة التى لا تقل عن ١٠ آلاف ولا تزيد عن ٢٥ ألف يورو(٥)، كما قرر مسئولية القائم باستنساخ الأجنة الجنائية، و أغلظ العقوبة فى هذه الحالة وجعلها السجن لمدة لا تزيد عن ٥ سنوات، أو الغرامة التى لا تقل عن ١٠ آلاف و لا تزيد عن ٢٣ ألف يورو، أو

---

(١) Art ١٥٢-٥ de code de la Santé publique , Art ٦-١,٣ L.N° ٩٨-٨١٠ (LPMA).

(٢) Sub ٦ Sec ١٣ (H.F.E) ١٩٩٠ , Sub ٣ Sec ١٤ (H.F.E) ٢٠٠٨.

(٣) Artikle ٤-١(٣) EschG ١٩٩٠.

(٤) Artikle ١١-١ EschG ١٩٩٠.

(٥) Art ١٢-b , Provide for the protection of human embryos and other ancillary matters (P.P.H.E) , ٤th December ٢٠١٢ Portugal.

بالعقوبتين معا[١]، وكما أكد قيام المسئولية الجنائية لكل من أجبر امرأة على زرع تلك اللقائح المتنسخة واستنباتها فيها وعاقبه بالعقوبة السابقة[٢].

كما قررت بعض التشريعات العربية معاقبة من يقوم بإجبار المرأة على التلقيح الصناعى ولو بالخداع، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الليبى وذلك بالسجن مدة لا تزيد على ١٠ سنوات[٣]، ويشدد العقوبة إذا كان القائم بهذه العملية طبيبا، فإن العقوبة تكون السجن لمدة ١٥ سنة[٤]، كما تتوافر المسئولية الجنائية للطبيب أيضا فى حالة تلقيح الزوجة تحت تأثير الغش والخداع، وأيضا نتيجة إصابة الزوج ببعض الأضرار الأدبية فى حالة تلقيح أو تخصيب بويضة الزوجة فى حالة اتفاقها مع الطبيب المختص بحجز بعض خلايا الزوج التناسلية ثم يلقحها بها دون علمه[٥].

كما يترتب أيضا على المسئولية الجنائية للطبيب عن هذه الجريمة وهى الإجبار على التلقيح الصناعى خارج الرحم، أو دون علم صاحب الشأن أو بطريق الخداع أو الغش أو التدليس يترتب عليه مسئولية جنائية أخرى عن النتائج المترتبة على القيام بهذه الجريمة وهى مسئوليته عن جرائم غصب اللقيحة لتوافر أركانها كاملة.

بل إن بعض التشريعات اعتبرت أن الطبيب مسئول جنائيا فى حالة قيامه بتلقيح بويضة الزوجة بمنى الزوج إذا كان مصابا بمرض وراثى وهو يعلم بذلك قبل زرعها فى رحم الزوجة فى الوقت التى لا تعلم الزوجة بذلك، ونجم عن ذلك مرض وبائى، فإن الطبيب يسأل فى هذه الحالة عن جريمة الإيذاء البدنى حسب توافر القصد من عدمه[٦].

كما اعتبر البعض أن الطبيب يسأل فى هذه الحالة أيضا عن جريمة الفعل الفاضح غير العلنى، نظرا لأنه يعد فعلا غير مشروع يخل بالحياء العرضى للمرأة

---

(١) Art ١١-٢ , (P.P.H.E) ٢٠١٢.

(٢) Art ١١-٣ , (P.P.H.E) ٢٠١٢.

(٣) راجع م ٤٠٣ مكرر / أ من قانون العقوبات الليبى.

(٤) راجع م ٤٠٣ مكرر / أ قانون العقوبات الليبى ، وانظر أيضا د/ إدوارد غالى الذهبى – جرائم التلقيح الصناعى فى قانون العقوبات الليبى – مجلة دراسات قانونية – س٣ – عدد ١٩٧٣م – جـ٣ صـ١٧٠.

(٥) د/ إيهاب يسر أنور على – المسئولية المدنية والجنائية للطبيب– صـ٢٨٠ – ط (١٩٩٤م).
- MÈMÈTEAU.G : Report National, Revue, INT, de droit Pénal, ١٩٨٨, p.٨٩٩.

(٦) أنظر فى ذلك م ٤٣ من قانون العقوبات العراقى.

لعدم رضائها به، والفعل الفاضح العلنى إذا أجرى الطبيب أو المختص العملية فى حضور الغير(١)، كما يسأل عن جريمة هتك عرض فى حالة تلقيح بويضة الزوجة بمنى غير زوجها(٢).

وجوب الموافقة أو عدم الإجبار على التلقيح و الاستنساخ للقيحة:

و الواقع أن اشتراط الموافقة بين الزوجين عند إجراء التلقيح الصناعى، أو تقرير عدم شرعية استخدام أساليب التحايل أو الغش أو التدليس عند إجرائه يتنافى و إجبار الزوجة خاصة على التلقيح خارج الرحم، الأمر الذى جعل عدم الموافقة أو الإجبار على التخصيب خارج الرحم جريمة من وجهة نظر العديد من التشريعات القانونية(٣)، و كذلك من وجهة نظر العديد من رجال الفقه القانونى(٤).

ومرد ذلك إلى أمرين:

الأول: عدم إجبار الزوجين أو أحدهما على النسل، إذ أم انتفاء الرضا يتجلى واضحا فى عدم السعى من قبل الزوجين إلى أطباء التلقيح الخارجى طلبا للعلاج من موانع الإنجاب لديهما، ويتأكد إجبارهما أو إجبار أحدهما على النسل فى حالة استخدام وسائل الغش و الخديعة والتدليس للتخصيب بصورة تتنافى و الرضا بالتلقيح الذى يتم خارج نطاق هذا الرضا، ومن هنا فإن المرأة التى لا تريد أن تصبح أحد الوالدين لا ينبغى أن تجبر على المادة الوراثية للغير أو لشخص آخر(٥)،

---

(١) د/ محمد الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء – صـ٥٨.

(٢) المرجع السابق – صـ٦٠.

(٣) انظر على سبيل المثال: م ٢٢٥/٢٦ ع فرنسى ، و م٢/٤ من التشريع البريطانى(H.F.E) لعام ١٩٩٠م ، ٥,٤,٣/٤ من التشريع البريطانى(H.F.E) الصادر عام ٢٠٠٨م ، م١٢/أ،ب التشريع البرتغالى(E.P.A) لعام٢٠١٢م.

(٤) د/ محمود طه – الإنجاب بين التجريم والمشروعية – صـ١٠١ ، د / عبد الوهاب حومد – الفقه الجنائى المقارن – صـ٢٨٤ ، د/ رضا عبد الحليم – مرجع سابق – صـ٤١١ ، وانظر أيضا:

- Jean Guinand : La corps Humain personnalité Juridique et famille en droit Suisse, H.C, ١٩٧٥, p.١٦٦, Dirkeens R.: Les droits sur la cadavre de L'homme, soilection de médecine légal et de toxicologie médicat, Ibid, p.٢٢.

(٥) FORSTER.H: The legal and Ethical debate surrounding the storage and destruction of frozen Humain Embryos: A Reaction to the mass

كما لا يجبر أحد على إنجاب الأطفال أو يضطر للسماح للآخرين لرقع ذريته الوراثية رغما عنهم أو من دون علمهم، إذ أن الرضا محل اعتبار فى الإنجاب ولو كان بين مانحين، فلا يسمح بالإنجاب بدون الرضا من الجانبين، إذ يعتبر ذلك عملا غير أخلاقيا بطبيعته[١]، وهذا مظهر من مظاهر أعمال مبدأ الاستقلالية الشخصية، والذى يعد أمرا بالغ الأهمية خاصة فى هذا المجال، إذ ينبغى للمرء ألا يضطر إلى الإنجاب ضد إرادته أو إرادتها، كما ينبغى أن تكون حقوق النساء و الرجال فى الإنجاب على قدم المساواة[٢].

الثاني: إستمرار شرعية التخصيب فى حالة الرضا من الزوجين منذ سعيهما لأطباء التلقيح الصناعى الخارجى لعلاج آثار العقم و الإنجاب، وحتى استنبات اللقيحة المخصبة خارج الرحم و الحصول على الولد، لا الدخول باللقيحة بعد تخصيبها فى الخارج فى إطار الاستخدامات غير المشروعة[٣]، وخاصة أن الاستنساخ البشرى اعتبر لدى الكثير من أهل العلم و الطب و الفقه القانونى ضربا من العبث باللقيحة المخصبة خارج الرحم[٤]، ولذلك أوجب بعض الفقه التخلص من اللقائح أو الأجنة الزائدة[٥] منعا من العبث بها، كما أوجبوا عزل الجين المعيب المحمل بالأمراض الوراثية[٦] لمنع ولادة أطفال مشوهين[٧].

---

disposal in Briatain and the lack of law in the United States, Washington Uni Law Quarterly, ١٩٩٨, vol ٧٦(٢), p.٧٧٥.

(١) FORSTER.H: Ibid , p. ٧٧٥ ets.

(٢) See Ingram, supra note ٥٥, at ٧٦ (stating that “the woman’s bodily integrity is not at issue, and both [men and women] have an equal genetic link to the embryo", FORSTER.H: Ibid , p. ٧٧٥ets.

(٣) د/ أحمد حسام – المسئولية الجنائية للهندسة الوراثية فى الجنس البشرى – صـ٢٨٩.

(٤) وانظر فى مظاهر ذلك د/ شوقى الصالحى – مرجع سابق – صـ٣٤٦,٣٥٥ وما بعدها.

(٥) د/ محمود طه – مرجع سابق – صـ١٣٣ ، د/ محمد عبد الله الشلتاوى – ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمى فى التخلص من الأجنة وأطفال الأنابيب– صـ٩٢ – ط أولى (١٩٩٢م).

(٦) د/ أحمد حسام – مرجع سابق – صـ٩١.

(٧) د/ محمود طه – مرجع سابق – صـ١١٨ ، د/ محمد البار – أخلاقيات التلقيح– صـ٥٢ ، طفل الأنبوب – صـ٨١ ، وانظر أيضا: =

=– BRUNO P.Y: Ethique et Génétique médecine et Droit L'harmattan, Paris ١٩٩٩, p.١٣٥.

كما منعوا وجرموا استخدام سماسرة الأرحام البديلة[١]، وانتشار الجينات المعدلة مخبريا لأغراض تجارية، بل واتخاذ إجراءات ومراقبة للتفتيش لمنع مثل هذه الاستخدامات[٢].

المبحث الثانى: فى الفقه الإسلامى

سبق أن أشرنا إلى أن عمليات التلقيح الصناعى أو الإخصاب الخارجى تتم فى إطار العلاقة الزوجية وبرضاء الزوجين دون إجبار أى منهما على ذلك.

ومرد ذلك إلى أن هناك العديد من الاعتبارات التى تجعل إجبار أحد الزوجين أو هما معا على التخصيب الخارجى، هو قول يتناقض والعديد من الاعتبارات الشرعية و الطبية فى هذا الصدد.

ومن الاعتبارات الطبية التى تكون مبررا شرعا لعدم التخصيب أو التلقيح بين الزوجين إصابة أحدهما بمرض قاتل أو فتاك، سواء كان ذلك مصدره العوامل الوراثية[٣]، أو غيرها من الأمراض المكتسبة كالإيدز أو الالتهاب الكبدى بنوعيه B,C[٤]، أو ثبت وجود تشوهات فى الجينات الوراثية لأحد الزوجين، أو إعاقة بدنية تؤدى فى النهاية إلى وجود أطفال مشوهين بدنيا أو عقليا، ففى مثل هذه الأحوال يثور التساؤل عما إذا كان يجوز للطبيب – إذا ما أبدى أحد الزوجين رغبته فى الإنجاب – إجراء التلقيح الصناعى بينهما وإجبار الزوج الآخر على هذا التلقيح فى الوقت الذى يرفض فيه الإنجاب خشية على نفسه، أو على الولد من أن يأتى مريضا أو معاقا أو مشوها.

والواقع أنه على الرغم من أن التلقيح الصناعى الخارجى عمل علاجى ووسيلة علاجية للعقم، ولتحقيق ضرورة من ضروريات الشريعة وهو حفظ النسل بالإنجاب، إلا أن هذه الاعتبارات المرضية فى أحد الزوجين تعتبر مبررا لعدم الإنجاب، أو

---

(١) د/ كارم السيد – مرجع سابق – صـ٢٤٥.

(٢) COMMISSION ١٩٩٨ (٨٥):Proposition de directive du parlement européen et du conseil Modifiant la directive ٩٠/٢٢٠/CEE.
وانظر أيضا د/أحمد حسام – مرجع سابق – صـ٢٨١.

(٣) د/ محمد أبو طالب – البنوك الطبية واقعها وأحكامها – السجل العلمى لمؤتمر الفقه الإسلامى الثانى – جـ٢ صـ١٣٤٠ ، د/ عبد الناصر أبو بصل – الهندسة الوراثية من المنظور الشرعى – منشور ضمن قضايا فقهية معاصرة سابق الإشارة إليه – جـ٢ صـ٧١٢.

(٤) الموسوعة الميسرة فى فقه القضايا المعاصرة (القضايا المعاصرة فى الفقه الطبى) – إعداد مركز التميز البحثى فى فقه القضايا المعاصرة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – صـ٤٠٣ – ط أولى ١٤٣٦هـ.

لتحقيق رغبة أحد الزوجين و إجبار الآخر، ومرد ذلك إلى أن الولد وإن كان مطلوبا شرعا إلا أن وجوده على هذا النحو – مشوها أو مصابا بمرض – يتنافى ومقصد الشريعة من وجوده على هذا النحو، لأن المعول عليه فى هذا الإنجاب هو النسل السوى المعنى فى دعاء بعض الصالحين، والذى أورده الحق سبحانه بقوله عز وجل " ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين"(١)، والتى تعضده النصوص الشرعية كما فى قوله صلى الله عليه وسلم "المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف"(٢)، وليس النسل المعاق أو المشوه، فهذا لم يرده الإسلام ولا يحبه.

ومن هنا فإنه إذا قام الطبيب بإجبار أحد الزوجين – غير المصاب – على التخصيب، فإنه يكون مسئولا جنائيا لإهداره ضمانة من الضمانات الطبية المتعلقة بسلامة النسل أو الإنجاب، ولتعاونه مع الزوج المصاب على إيجاد نسل معاق أو مشوه أو مريض، وهذا ما يتعارض مع حق الله تعالى فى النسل السوى المشار إليه فى قوله عز وجل " لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم"(٣)، وقوله سبحانه وتعالى "وصوركم فأحسن صوركم"(٤)، فالنسل السوى هو المقصود، و الخلقة السوية هى التى امتدح الحق تبارك وتعالى بها نفسه فى قوله "فتبارك الله أحسن الخالقين"(٥).

هذا بالإضافة إلى تعاون الطبيب مع الزوج المصاب فى إيجاد نسل عاجز أو مريض أو مشوه يمثل عبئا على المجتمع، فيه تعاون على الإثم وإفساد النسل، وهذا فيه إهدار للمصلحة العامة والتى تمثل مضمون حق الله تعالى والمتوخاة من عملية التخصيب الخارجى أو وجود النسل، وخاصة إذا كانت عملية التخصيب مصحوبة بغش أو خداع من الطبيب للزوج المعتدى على حقه، لأن حقوق الغير محافظ عليها شرعا وفى مقدمتها حق المولى تبارك وتعالى(٦) الذى لا يجوز إسقاطه(٧)، ولأن اللقيحة المصابة أو المريضة مصيرها إلى التدمير والإتلاف(٨).

---

(١) الفرقان / ٧٤.
(٢) صحيح مسلم – جـ٤ صـ٢٠٥٢ ، مسند الإمام أحمد بن حنبل – جـ١٤ صـ٤٢٤ ، السنن الكبرى – للنسائى – جـ٩ صـ٢٣٠.
(٣) التين / ٤ .
(٤) التغابن / ٣.
(٥) المؤمنون / ١٤.
(٦) الموافقات – للشاطبى – جـ٢ صـ٥٤٠.
(٧) الفروق – للقرافى – جـ١ صـ١٤٠ – ط مصطفى الحلبى.
(٨) د/ عمر الأشقر – الاستفادة من الأجنة المجهضة ... – قضايا فقهية معاصرة – جـ١ صـ٣٠٧.

وأما من الناحية الشرعى فإنه لا يجوز أيضا للطبيب بأى حال من الأحوال إجبار أى من الزوجين على تخصيب أى من اللقائح، وذلك لمعارضته المبادئ الشرعية و التى تصطدم مع موقف الإجبار، فمن الجدير بالذكر أن عمليات التلقيح الخارجى هى عملية علاجية تتطلب الموافقة من الزوجين، وهذه الموافقة تعنى وجوب توافر الرضا بين الزوجين مجتمعين دون أحدهما، وذلك لتفادى إجبار أى منهما على التخصيب أو الإنجاب، وأى تخلف لهذا الرضا يعنى إهدار لضابط من الضوابط الشرعية المقررة لشرعية هذه العمليات، مما يجعل ما يقوم به الطبيب عملا باطلا وغير مشروع' هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى أن جواز العزل لمنع الولد أو الإنجاب هو أمر مقرر شرعا[1] رغم عدم وجود ما يكدر أو يعكر صفو العلاقة بين الزوجين، فمن باب أولى تتأكد شرعية العزل فى حالة إصابة أحد الزوجين بمرض فتاك أو إصابة بعض جيناته بالتشوهات الوراثية، بل إن منع الإنجاب أو الذرية داخل دائرة القرابة له ما يبرره شرعا وهو الخوف أو الوهن الذى يصيب الذرية[2] بسبب ضعف الجينات الوراثية المنتشرة داخل الولد.

كما أن وجود الوسائل الشرعية لتحقيق أمل الزوج السوى، أو الذى يرغب فى إنجاب الولد ما يبرر إنكار مبدأ الإجبار على التخصيب أو التلقيح الخارجى، كما هو الحال لتقرير مبدأ تعدد الزوجات.

هذا بالإضافة إلى تعدد الأحكام بعقد الزواج يؤكد على بطلان إجبار أى من الزوجين على التخصيب، فمن الجدير بالذكر أن عقد الزواج تعتريه الأحكام

---

(١) صحيح مسلم – جـ٢ صـ١٠٦٥ ، فتح البارى شرح صحيح البخارى – لابن حجر – جـ٩ صـ٣٠٦ ، مسند الإمام أحمد بن حنبل – جـ٢٢ صـ٢١٩.

(٢) ويؤيد ذلك ما ورد على لسان الفاروق سيدنا عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – بقوله "اغتربوا حتى لا تضووا"– انظر تفسير المنار – بهاء الدين القلمونى الحسينى – جـ٥ صـ٢٧ – ط ١٩٩٠م الهيئة المصرية العامة للكتاب ، أى لا تضعفوا وهى آثار لا تصل إلى درجة الصحيح فى النسل – انظر د/ أحمد كنعان – الموسوعة الطبية الفقهية – صـ٥٣٣ ، وقد أكدت الأبحاث الطبية الحديثة أن تكرار الزواج من الأقارب يزيد من فرص انتقال الأمراض الوراثية وتفشيها فى العائلة ويضعف النسل مع تعاقب الأجيال – انظر أعمال المؤتمر العالمى الرابع عن الطبى الإسلامى ١٩٨٦م بالكويت – ط المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ١٩٨٨م – صـ٢٨٣.

الخمسة[١]، ومن بين هذه الأحكام مالا يظن فيه طلب الولد أو النسل، أى لا يكون الولد مقصودا فيه[٢]، وهو ما يتعارض تعارضا كليا مع إجبار الزوجين أو أحدهما على التخصيب خارج الرحم لطلب الولد أو تحقيق أمل الإنجاب.

كما أن جواز البعض لإجهاض اللقيحة فى أيامها الأولى وقبل نفخ الروح وهى فى حالة حمل مستكن[٣] لاعتبارات ضرورية كإنقاذ حياة الأم[٤]، وهو ما يطلق عليه الإجهاض العلاجى أو الإجهاض الدوائى أو الإجهاض الاضطرارى[٥]، ويلجأ إليه الأطباء للمحافظة على حياة الأم فى حالات نادرة يصعب فيها استمرار الحمل، أو لغير ضرورة كالاعتبارات الأخرى المتعلقة بالأم كالمحافظة على صحة الأم وجمالها[٦] و نحو ذلك، وأيضا جواز إتلاف بعض اللقائح المخصبة خارج الرحم وتدميرها فى صورة لقيحة فائضة، لأنها ليست لها حرمة شرعية حينئذ ما دامت لم تنغرس فى الرحم[٧] وذلك قبل نفخ الروح، أما بعد نفخ الروح فإنه يصير نفسا إنسانية محترمة[٨]، فجواز الإتلاف لهو خير دليل على إهدار مبدأ الإجبار لأصحاب اللقائح على تخصيبها، ولأن القول بجواز إجبار الزوجين على تخصيب اللقائح يفتح باب استغلال النساء و الفتيات و الأسر الفقيرة، مما يؤدى إلى انتشار

(١) انظر أستاذنا د/ علاء الدين إبراهيم – الكفاءة بين الزوجين من منظور الفقه الإسلامى– صـ٢٧ – ط أولى ١٤٢١هـ دار النهضة العربية.
(٢) ويؤكد ذلك أن إسقاط الجنين قبل نفخ الروح من أجل تحقيق مصلحة صحية لشخص آخر – كالأم مثلا – أو للناس عامة أو للمجتمع ، كما إذا كان الجنين مشوها ، دلَّ ذلك على أن حاجتهما إلى الولد ضعيفة أو منعدمة – انظر د/ محمد نعيم ياسين – حقيقة الجنين وحكم الانتفاع به فى زراعة الأعضاء – بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت ع ١٧ السنة ٧٠ عام ١٩٩٠م – صـ١٢٣.
(٣) رد المحتار على الدر المختار – لابن عابدين – جـ٣ صـ١٧٦ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – الحطاب الرعينى – جـ٣ صـ٢٢٧ ، تحفة المحتاج شرح المنهاج – لابن الهيتمى – جـ٩ صـ٣٥١.
(٤) د/ حسان حتحوت – إستخدام الأجنة فى البحث والعلاج – صـ١٧٧.
(٥) د/ محمد البار – الإجهاض بين الطب والفقه والقانون – صـ١٣ – ط دار المنار جدة.
(٦) د/ أحمد كنعان – الموسوعة الطبية الفقهية – صـ٤٤.
(٧) مجلة مجمع الفقهى الإسلامى – ع ١٧ – صـ٢٩٤ ، و أيضا د/ عبد الإله مزروع – أحكام الخلايا الجذعية – صـ٦٩.
(٨) د/ محمد يسرى إبراهيم – الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية فى الفقه الإسلامى – صـ١٣٠ – ط٢٠١٣م.

الرذيلة و الفحشاء، وكذلك فتح باب التجارة فى الأرحام مما يؤدى إلى تعدد الأمهات للولد الواحد' والعلاقات غير المشروعة بين أصحاب اللقائح وحاملاتها وغير ذلك مما هو منهى عنه شرعا، نظرا لما فيه من الإفساد و ارتكاب الفواحش وإهدار القيم الشرعية أو الدينية، وبالتالى فإن القول بإجبار الطبيب للزوجين هو نوع من المساهمة على السعى بالفساد وإهدار المقاصد الشرعية، مما يستوجب مساءلته جنائيا(١).

ومن منطلق الاعتبارات السابقة يمكن القول بأنه لامجال للقول بإجبار الطبيب أو غيره للزوجين أو أحدهما على تخصيب اللقائح خارج الرحم فى الفقه الإسلامى، وذلك مراعاة لما تقرر طبا وشرعا من عدم جواز إهدار القيم و الضوابط الشرعية المتعلقة بعملية التلقيح الصناعى الخارجى بين الزوجين، سواء كان فيما يتعلق بالإنجاب السوى أو باحترام رغبة الزوجين فى عدم الإنجاب أو الحصول على الولد أيا كانت الاعتبارات على النحو المشار إليها سابقا، وإهدار مثل هذه القيم أو الضوابط الشرعية يكون موجبا لمسئولية الطبيب الجنائية أو التعزيرية، وذلك لتجاوزه وتعديه حدود وأصول مهنته(٢)، والمتعدى يعزر (٣).

كما تقرر مسئولية الطبيب الجنائية فى حالة إجبار أصحاب اللقائح على استنساخ الأجنة منها، لتحقيق مصلحة خاصة له كالدخول بها فى مجال التجارة، أى بيع وشراء هذه اللقائح المستنسخة، أو لاستخدام الخلايا الجذعية من هذه اللقائح بصورة غير مشروعة(٤)، والدخول بها فى مجال العرض للتربح و الحصول على الثراء من ورائها، أو تنميتها و استخدامها كقطع غيار بشرية لمرضى الزرع(٥)، أو ترويجها فى الأرحام عن طريق استنباتها بالمقابل أو بغير مقابل للحصول على

---

(١) وانظر فى ذلك : د/ محمود نجيب حسنى – الفقه الجنائى الإسلامى – صـ٢٤٢ – ط ٢٠٠٦م ، د/ هانى عبد الله الجبير – الخطأ الطبى حقيقته وآثاره – ضمن أعمال المؤتمر الفقهى الثانى سابق الإشارة إليه – جـ٥ صـ٤٣٨١ ، وانظر م ٣٢ من نظام الإخصاب وعلاج العقم السعودى المشار إليه سابقا.

(٢) د/ محمود حسنى – القسم الخاص – صـ٢٤٣ – ط ١٩٧٨م دار النهضة.

(٣) شرح النووى بصحيح مسلم – للنووى – جـ١٤ صـ١٩٩.

(٤) د/عبد الإله مزروع – أحكام الخلايا الجذعية – صـ٨٥ ، د/ بكر أبو زيد – فقه النوازل – جـ١ صـ٢٧٥ ، الشيخ/ عبد الله زيد آل محمود – الحكم الإقناعى فى إبطال التلقيح الصناعى – مجلة مجمع الفقه الإسلامى ع٢ ط ١٤٠٧هـ– صـ٣١٣.

(٥) ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية – جـ٣ صـ٦٧٠ ، ندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية – جـ٦ صـ٢٦٥ ، د/ محمد نعيم ياسين – حقيقة الجنين وحكم الانتفاع به فى زراعة بعض الأعضاء – صـ١١٩,١٢٠.

أجنة مستنبتة، وتكوين مراكز متخصصة للاتفاقيات غير المشروعة مع الجهات المعنية المتخصصة للحصول على الأنسجة البشرية المختلفة، بما فيها الأعضاء التناسلية والمنتجات البشرية الإنجابية لمن يريد الإنجاب دون مراعاة القيم أو المبادئ الدينية أو القيم الشرعية، الأمر الذى حدى بالمجامع الفقهية و الهيئات الدينية وكذلك اللجان الطبية الفقهية بتجريم الاستنساخ(١)، لما يؤدى إليه من تغيير خلق الله تعالى، وتشويه الأجنة وقتلها(٢)، وأيضا مايؤدى إليه من مفاسد للناس عظيمة قد تودى بالبشرية وتدمرها(٣).

الإجبار للحاجة الداعية شرعا للمصلحة العامة:

يثور التساؤل فى حالة ما إذا كان لولى الأمر أو الحاكم أو رئيس الدولة الإجبار على التخصيب خارج الرحم فى حالة وجود الحالة الداعية إلى النسل شرعا، أى لاستكثار النسل أو تقويم عناصر النسل الضعيف الذى حل بالمجتمع أو ابتلى به، فهل يجوز له ذلك خاصة وأن الإبقاء على هذا الوضع قد يطيح بالنسل وبالتالى إضعاف المجتمع وتضوىِّ العناصر العاملة فيه؟.

مما لاشك فيه أن وجود النسل هو مطلب شرعى، وأن اهتمام الإسلام وصل به إلى مصاف الضروريات التى عملت الشريعة على المحافظة عليها، كما أنه أساس و بنيان المجتمع المسلم، وأن قوة النسل محل اعتبار شرعا، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف"(٤)،

---

(١) انظر قرار المجمع الفقهى الإسلامى رقم ١٠٠/ ٢ / د / ١٠ الدورة العاشرة – المنعقدة فى جدة فى ٢٣ صفر ١٤١٨ ، قرار اللجنة الطبية الفقهية التابعة لجمعية العلوم الطبية بالأردن – منشور فى قضايا طبية معاصرة فى ضوء الشريعة الإسلامية – جـ٢ صـ١٥٧ ، قرار مجمع البحوث بالأزهر الشريف فى ٢٨ ديسمبر ٢٠٠٢م ، د/إسماعيل مرحبا – البنوك الطبية – صـ٨٢٢ ، ويستثنى من ذلك حالات استنساخ الأعضاء البشرية لمرضى الفشل العضوى كوسيلة للتداوى ، لإيجاد أعضاء من خلايا الشخص البالغ المريض ويطلق عليها (الخلايا الجذعية البالغة) ، أو من الأجنة المجهضة الفاسدة وزرعها فى المريض حتى يأذن الله تعالى له بالشفاء بأداء هذا العضو لوظيفته بدلا من العضو التالف – انظر فى ذلك قرار المجمع الفقهى السابق.

(٢) د/ محمد عبد العزيز سعد اليمنى – أثر قاعدتى المشقة تجلب التيسير و لا ضرر ولا ضرار فى المسائل الطبية المستجدة – صـ٣٧ – ط ١٤٣٢هـ.

(٣) د/ عارف على عارف – قضايا فقية فى الجينات البشرية من منظور إسلامى – قضايا فقهية معاصرة – جـ٢ صـ٧٧٤.

(٤) صحيح مسلم – جـ٤ صـ٢٠٥٢ ، السنن الكبرى – للنسائى – جـ٩ صـ٢٣٠.

وبه عول الشارع على تحقيق المقاصد الشرعية المتعلقة بالنسل من إقامة حقوق الله تعالى وحقوق العباد وفى مقدمتها الجهاد فى سبيل الله تعالى، و حفظ الأعراض و الزود عن الأنفس و الأموال والديار، والحفاظ على المصالح الدينية، وهو مالا يقوم به إلا الرجال الموصوفون و الأشداء، لقوله تعالى " محمد رسول الله و الذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم"(١)، ولقوله تبارك وتعالى "يا أيها النبى جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم"(٢)، ومثل هؤلاء هم الذين توجهم الحق تبارك وتعالى بوصف الرجال فى قوله تعالى "من المؤمنين رجال"(٣)، وكان منهم من توج فى السنة المطهرة بأسد الله، ومنهم من توج بسيف الله المسلول ونحو ذلك، ولذلك كانت نصرة الإسلام – بفضل الحق عز وجل – على أيديهم، ورفع رايته عالية خفاقة، وتغلغل الإسلام فى بلاد أوروبا شرقها وغربها و فى كل بقاع العالم، وهذا واقع لا ينكره أحد.

لما كانت القوة على هذا النحو محل اعتبار فى خدمة الدين والزود عنه، وكانت السلامة البدنية محل اهتمام الشارع وعمل على حمايتها، كانت أولى وأجدر بالاتباع، لأن الأقوى أولى أن يتبع(٤)، ففقدانها يمثل ظاهرة مرضية تتطلب العلاج المأمور به شرعا فى قوله صلى الله عليه وسلم "تداووا عباد الله فإنما خلق الله لكل داء دواء"(٥)، وكان علاج هذه الظاهرة بإيجاد العناصر والسلالة البشرية السوية وليست الضعيفة، والتى هى نتيجة تخصيب سلالات و جينات وراثية مريضة أو مشوهة يأباها الإسلام ولا يرغب فيها' وتصير هما يسوء صاحبه ويسوء أهله(٦)، وعزف عنها السلف الصالح ولم يرغب فيها، كما جاء فى قول سيدنا عمر – رضى الله عنه – "اغتربوا ولا تضووا"(٧)، لأن الزواج يؤدى إلى انتقال الأمراض الوراثية إلى الأبناء، بحيث إذا كان الزوجان حاملين لهذه الأمراض فإنها تنتقل إلى الخلف، ولا شك أن النسل الصحيح لا المريض هو الذى يتحقق به مقصود الشارع(٨)،

(١) الفتح / ٢٩.
(٢) التوبة / ٧٣.
(٣) الأحزاب / ٢٣.
(٤) د/ على الندوى – القواعد الفقهية – صـ١٢٦.
(٥) سنن بن ماجة – ابن ماجة القزوينى – جـ٢ صـ١١٣٧ – تحقيق د/ محمد فؤاد عبد الباقى – دار إحياء الكتب العربية ، صحيح الجامع الصغير وزياداته – الإمام/ محمد ناصر الدين الألبانى – جـ١ صـ ٥٦٥ – االمكتب الإسلامى.
(٦) فتاوى بن تيمية – جـ٨ صـ١٢٣,١٢٤.
(٧) تفسير المنار – بهاء الدين القلمونى الحسينى – جـ٥ صـ٢٧.
(٨) د/ عارف على عارف – مرجع سابق – صـ٧٨٥.

وكذلك أيضا دعاء بعض الصالحين "ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين"، ولا تكون الذرية الضعيفة أو المريضة أو المعاقة أو المشوهة قرة أعين[١]، لما كان الأمر كذلك وكانت الحاجة داعية شرعا إلى وجود النسل المعول عليه شرعا، و كانت الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٢]، فقد قرر أهل العلم أنه لامانع شرعا من أن يرغم ولى الأمر شخصا معينا على العلاج إذا تحقق من وراء ذلك غرض صحيح ومشروع له ولجماعة المسلمين[٣]، لأن ولى الأمر منوط به مصالح الرعية[٤]، كما أجيز لولى الأمر أو الحاكم الإلزام بالتداوى فى بعض الأحوال، خاصة إذا تعلقت به مصلحة عامة كالتحصينات الوقائية من الأمراض المزمنة[٥]، فتصرف ولى الأمر على الرعية منوط بالمصلحة العامة[٦].

وإذا كان التحكم فى الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل أو إيقافه لفترة محددة إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا بتراضى الزوجين بشرط ألا يترتب عليه ضرر هو جائز شرعا، متى كانت الوسيلة مشروعة وألا يكون فيها عدوان على حمل قائم[٧]، بشرط ألا يكون سياسة متبعة فى الأمة حتى لا يؤدى إلى جعلهم أقلية بين الأمم، فإنه لا يثور الشك فى جواز معالجة ضعف النسل أو قلته أيا كان سببه[٨]، لأن معالجة ضعف النسل أو قلته مصلحة مشروعة أنيط بها ولى أمر المسلمين أو الحاكم، وبالتالى فإنه فى سبيل تحقيق هذه المصلحة العامة المشروعة يجوز له – وفقا لما تقرره المبادئ العامة و النصوص الخاصة وروح الشريعة – إذا رأى الحاجة الماسة إلى تكثير النسل وتقويمه وتقوية عناصره أن يصدر أمرا عاما

(١) د/ محمد سلام مدكور – الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى– صـ٣١٥ – ط(١٩٦٩م) دار النهضة العربية.
(٢) الأشباه والنظائر – للسيوطى – صـ٨٨.
(٣) انظر الشيخ/ محمد المراغى – مسئولية الأطباء – مجلة الأزهر – المجلد ٢٠ – ١٣٦٨هـ – صـ٤١٣ ، وانظر أيضا مراعاة المصلحة العامة عند إصدار تراخيص المهنة – أعمال مؤتمر مزاولة الطب فى التراث الإسلامى – المؤتمر الأول للطب الإسلامى – المنعقد بالكويت فى ١٢–١٦ يناير ١٩٨١م – صـ٤٠٠ وما بعدها.
(٤) الأشباه والنظائر – للسيوطى – صـ١٢١ ، الأشباه والنظائر – لابن نجيم – صـ١٣٧.
(٥) راجع قرار المجمع الفقهى السابع فى مؤتمره السابع – والمنعقد بجدة عام ١٤١٢هـ بشأن ذلك.
(٦) انظر د/ على الندوى – القواعد الفقهية – صـ٣١٧– ط٤ دار القلم ١٤١٨هـ.
(٧) قرار مجمع الفقه الإسلامى فى دورته الخامسة – والمنعقد بالكويت عام ١٤٠٩هـ – مجلة المجمع – جـ١ صـ٧٤٨.
(٨) د/ أحمد كنعان – الموسوعة الفقهية الطبية – صـ٥٣٣.

بإجبار أصحاب اللقائح بالمساهمة فى القضاء على هذه الظاهرة ولو كان بطريق التلقيح الصناعى بين الأزواج، ولأن من حق الدولة أن تفرض التداوى قسرا على المريض حتى لا يضير المجتمع بسبب هذا الضعف أو لقلة عناصره، أو عجزها عن القيام بالحقوق المنوطة بها أيا كانت متعلقة بحقوق الله أو حقوق المجتمع، خاصة كانت أو عامة، لذلك فإن هذا الإلزام يصبح حقا لله عز وجل، لأن حق الله تعالى هو ما يتعلق به النفع العام للعباد وينسب إلى الله تعالى تعظيما وتشريفا(١)، وما كان لله فليس للعبد خيرة فيه(٢)، وما شرعية تجميد اللقائح لحين شفاء الزوجة من مرضها الذى تعالج منه، ثم إعادة زرعها فيها بعد شفائها(٣) إلا للمحافظة على هذا الجنين الذى هو عنصر الحياة الإنسانية المستقبلية، كما أن إجهاض اللقائح الزائدة لتفادى مخاطر الحمل المتعدد الذى يكون سببا فى هلاك الأم، فالإجهاض لم يتقرر إلا للمحافظة على حياة الأم(٤) مصدر الإنجاب و إمداد المجتمع بالعناصر البشرية القوية والعاملة و ترسيخ كيانه البشرى.

الموازنة

من خلال المبحث السابق يتضح لنا أن كلا من الفقه الإسلامى و الفقه القانونى يتفقان فى تقرير مبدأ عدم إجبار أى من الزوجين على إجراء التلقيح الصناعى فى صورته المشروعة، وذلك للعديد من الاعتبارات التى هى محل اعتبار فى كل من الفقه الإسلامى و الفقه القانونى، والتى أهمها توافر الرضا بين الزوجين فى ذلك، كما يتفقان أيضا فى تجريم الإجبار على التخصيب الخارجى أو الحمل السفاح أو استغلال النساء و الفتيات ولو تحت تأثير الإغراء فى التخصيب غير المشروع، لما يؤدى إليه من مفاسد و إشاعة الفاحشة و الرذيلة فى المجتمع.

ويختلف الفقه الإسلامى عن الفقه القانونى فى حالة ما إذا رأى الحاكم وجود حاجة داعية إلى النسل لمعالجة حالات ضعف النسل أو قلته أو عجزه أو انتشار ظاهرة الإمساك عن الإنجاب أيا كانت الاعتبارات، وكانت المصلحة العامة و الحاجة

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى – للبزدوى – جـ٤ صـ١٣٤ – ط دار الكتاب الإسلامى.
(٢) الموافقات – للشاطبى – جـ٢ صـ٣٧٦.
(٣) د/ محمد عبد الرحمن طالب – البنوك الطبية واقعها و أحكامها – ضمن السجل العلمى للمؤتمر الفقهى الإسلامى الثانى – جـ٢ صـ١٣٤٣ ، د/ إسماعيل مرحبا – البنوك البشرية وأحكامها الفقهية – صـ٥٠٢.
(٤) د/ حسان حتحوت – بحث سابق – صـ١٧٧ ، د/ أحمد كنعان – الموسوعة الفقهية الطبية – صـ٤٥.

الداعية إلى ذلك متوافرة، فله الحق فى إصدار ما من شأنه إجبار الأزواج على التناسل ولو عن طريق التخصيب الخارجى للحاجة التى قد تنزل منزلة الضرورة، وذلك لإقامة حق الله فى المجتمع الذى يمكن أن يتعرض للانهيار بسبب قلة أو ضعف أو عجز النسل فيه، وهذا ما يميز الفقه الإسلامى فى تقرير مبدأ مراعاة المصلحة العامة المنوطة بالحاكم دون غيره.

الخاتمة

بعد دراستنا لهذا الموضوع أمكننا استخلاص النتائج التالية :

١- أن عملية التلقيح الصناعى إنما هى تمثل وسيلة علاجية لمرض العقم، بدلا من الوسيلة الطبيعية لتحقيق الإنجاب، وأن الإنجاب يمثل الهدف المعول عليه قانونا وشرعا فى تحقيق أمل الزوجين فى الإنجاب.

٢- أن الاستعمال المشروع للقائح المخصبة خارج الرحم هو الذى يتمثل فى استخدام اللقيحة المخصبة خارج الرحم فى الإنجاب، وهذا الإنجاب يمثل الهدف من تقرير شرعية التلقيح الصناعى الخارجى.

٣- تعدد الاستعمالات غير المشروعة للقيحة إذا كان استعمال اللقيحة فى غير الغرض الأصلى المتوخى من وراء عملية التخصيب خارج الرحم، وكل هذه الاستعمالات – فيما عدا عملية الانجاب – تخرج عن إطار الشرعية المقررة لاستعمالات اللقيحة.

٤- أن صور و أشكال استعمالات اللقيحة غير المشروع تارة تتعلق باستخدامها فى مجال التخصيب غير المشروع، وتارة فى مجال الحمل لحساب الغير، أو استنبات اللقائح فى غير رحم الزوجة صاحبة اللقيحة، وتارة أخرى الدخول بها فى مجال التجارب الطبية و التجارة العالمية للأمشاج و الأجنة، وذلك للحصول على كسب مادى من وراء اهدار كرامة اللقيحة، وهذه الأفعال تعد من قبل الجرائم الواقعة على اللقيحة.

٥- أن إجبار أصحاب اللقائح على تخصيبها بوسائل قسرية أو اجبارية، أو عن طريق الغش أو التدليس أو الخداع، أو غير ذلك من الوسائل الأخرى تعد من الصور غير المشروعة لاستخدامات اللقيحة، وتدخل شأنها شأن غيرها فى مجال التجريم الجنائى.

المراجـــع

- **القرآن الكريم.**

- المراجع الشرعية:

١- إبن الهمام – كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام – فتح القدير – ط دار الفكر.

٢- إبن بطال – أبو الحسن على بن خلف بن عبد الملك – شرح صحيح البخارى – تحقيق/ أبو تميم ياسر بن إبراهيم – ط٢ عام ١٤٢٣هـ مكتبة الرشد الرياض.

٣- إبن تيمية – تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم بن محمد بن تيمية الحرانى الحنبلى الدمشقى – مجموع الفتاوى لابن تيمية – ط عالم الكتب، ط مجمع الملك فهد للطباعة.

٤- إبن حجر العسقلانى – أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني – فتح البارى شرح صحيح البخارى – تعليق الشيخ/ عبد العزيز بن الباز – دار المعرفة بيروت ١٣٧٩ هـ.

٥- إبن حنبل – أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني – المسند – تحقيق/ شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط ١٤٢١هـ مؤسسة الرسالة.

٦- إبن حنبل – أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني – المسند – تحقيق/ شعيب الأرنؤوط وآخرون – ط ١٤٢١هـ مؤسسة الرسالة.

٧- إبن رشد الحفيد – أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى و المعروف بابن رشد الحفيد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد– تحقيق/ عبد الرزاق المهدى – ط١٤٣٠هـ دار الكتاب العربى.

٨- إبن عابدين – محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى الحنفى – رد المحتار على الدر المختار والمعروف بحاشية بن عابدين – ط ١٤١٢هـ دار الفكر بيروت.

٩- إبن قدامة المقدسى – أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي – المغنى– ط ١٣٨٨هـ مكتبة القاهرة.

١٠- إبن نجيم الحنفى – زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصرى الحنفى – البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق – ط٣ عام ١٤١٣هـ بيروت.

١١- إبن نجيم الحنفى – زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري – الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان – ط أولى ١٤١٩هـ دار الكتب العلمية.

١٢- الإسنوى – أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ – نهاية السول شرح منهاج الوصول – ط١٤٢٠هـ دار الكتب العلمية.

١٣- أعمال المؤتمر العالمى الرابع عن الطبى الإسلامى ١٩٨٦م بالكويت – ط المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ١٩٨٨م.

١٤- البابرتى – محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومى البابرتى الحنفى – العناية شرح الهداية – ط دار الفكر.
١٥- البزدوى – عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي – كشف الأسرار شرح أصول البزدوي – ط دار الكتاب الإسلامي.
١٦- بهاء الدين القلمونى – محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني – تفسير المنار – ط ١٩٩٠م الهيئة المصرية العامة للكتاب.
١٧- الترمذى – محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى – الجامع الكبير والمعروف بسنن الترمذى – ط بابى الحلبى.
١٨- التفتازانى – سعد الدين بن عمر التفتازانى – شرح التلويح على التوضيح – ط صبيح.
١٩- الحطاب الرعينى – شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى والمعروف بالحطاب الرعينى المالكى – مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل – ط٣ عام ١٤١٢هـ دار الفكر.
٢٠- الحموى – أبو العباس أحمد بن محمد مكي شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي – غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر – ط أولى ١٤٠٥هـ دار الكتب العلمية.
٢١- د/ إسماعيل مرحبا – البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية – ط أولى ١٤٢٩هـ دار بن الجوزى.
٢٢- د/ أصغر عبد الرزاق حسن الموسوى – موقف القانون الجنائى من عمليات الإستنسال البشرى – رسالة مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل بالعراق عام ٢٠٠٠م.
٢٣- د/ السعيد أحمد طه – الهندسة الوراثية فى ضوء العقيدة الإسلامية – صـ١٠٦ – ط١٩٨٦م.
٢٤- د/ حسان حتحوت – إستخدام الأجنة فى البحث والعلاج – بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية – المنعقدة بالكويت فى ربيع الأول ١٤١٠هـ – أعمال الندوة جـ٣ – ط١٩٩٤م.
٢٥- د/ سعد بن عبد العزيز الشويرخ – أحكام الهندسة الوراثية – ط٢٠٠٧م.
٢٦- د/ عبد الإله مزروع – أحكام الخلايا الجذعية دراسة فقهية – ط أولى ١٤٢٣هـ – دار الكنوز إشبيليا.
٢٧- د/ عبد الرحمن محمد أبو طالب – البنوك الطبية واقعها وأحكامها – السجل العلمى لمؤتمر الفقه الإسلامى الثانى والمنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض عام ١٤٣١هـ.
٢٨- د/ عبد الناصر أبو البصل – الهندسة الوراثية من منظور شرعى – بحث منشور ضمن دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة – ط أولى ١٤٢١هـ دار النفائس الأردن.

٢٩- د/ عدنان سبيعى – الإستنساخ حول العلم و الدين والأخلاق – ط ١٩٨٣م.
٣٠- د/ عطا عبد العاطى السنباطى – بنوك النطف والأجنة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى دراسة مقارنة – ٢٠٠١م دار النهضة العربية.
٣١- د/ على الندوى – القواعد الفقهية – ط٤ دار القلم ١٤١٨هـ.
٣٢- د/ عمر سليمان الأشقر – الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة فى التجارب العلمية وزراعة الأعضاء – أعمال ندوة الرؤية الإسلامية لزراعة الأعضاء البشرية – جـ٣، قضايا طبية معاصرة – جـ١.
٣٣- د/ محمد سلام مدكور – الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى – ط(١٩٦٩م) دار النهضة العربية.
٣٤- د/ محمد سويلم – الخطأ الطبى حقيقته وآثاره – ضمن السجل العلمى لمؤتمر الفقه الإسلامى الثانى والمقام فى جامعة الإمام محمد بن سعود عام ١٤٣٢هـ.
٣٥- د/ محمد عبد العزيز سعد اليمنى – أثر قاعدتى المشقة تجلب التيسير و لا ضرر ولا ضرار فى المسائل الطبية المستجدة – ط ١٤٣٢هـ.
٣٦- د/ محمد على البار – إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبتة واستخدام أنسجة الأجنة فى زراعة الأعضاء – بحث مقدم إلى ندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية- جـ٦.
٣٧- د/ محمد على البار – أخلاقيات التلقيح الصناعى (نظرة إلى الجذور) – ط أولى ١٩٨٧م الدار السعودية.
٣٨- د/ محمد على البار – الإجهاض بين الطب والفقه والقانون – ط دار المنار جدة.
٣٩- د/ محمد على البار – الخلايا الجذعية و القضايا الأخلاقية و الفقهية- بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى – الدورة السابعة عشر – ع١٧.
٤٠- د/ محمد على البار – القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم فى تقنيات الإنجاب – المملكة المغربية الدورة العاشرة بأكادير نوفمبر ١٩٨٠م.
٤١- د/ محمد على البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى – ط ٢ عام ١٩٩٠م للمجموعة الإعلامية لمجمع الفقه الإسلامى.
٤٢- د/ محمد مصطفى الزحيلى – القواعد الفقهية وتطبيقاتها فى المذاهب الأربعة – ط١٤٢٧هـ دار الفكر دمشق.
٤٣- د/ محمد واصل – الاستنساخ البشرى فى الشريعة والقانون – بحث منشور بمجلة جامعة دمشق – ع ٢ جـ١٨- ط ٢٠٠٢م.
٤٤- د/ هانى عبد الله الجبير – الخطأ الطبى حقيقته وآثاره – ضمن أعمال المؤتمر الفقهى الإسلامى الثانى – جـ٥ عام ١٤٣١هـ.

٤٥- د/ هند الخولى – تأجير الأرحام فى الفقه الإسلامى – منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٧ – ع٣ – ٢٠١١م.
٤٦- د/ يوسف قاسم – نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الإسلامى– ط ١٩٨١م دار النهضة.
٤٧- الدارمى – أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي – مسند الدارمى والمعروف بسنن الدارمى – تحقيق/ حسين سليم الدارانى – ط أولى ١٤١٢هـ دار المغنى السعودية.
٤٨- الدميرى – كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن على الدميرى أبو البقاء الشافعى – النجم الوهاج في شرح المنهاج – ط ١٤٢٥هـ دار المنهاج جدة.
٤٩- الزيلعى – عثمان بن على بن محجن البارعى فخر الدين الزيلعى الحنفى – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبى – ط أولى ١٣١٣هـ المطبعة الكبرى الأميرية.
٥٠- السبكى – تاج الدين عبد الوهاب بن تقى الدين السبكى – الأشباه والنظائر – ط أولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية.
٥١- السرخسى – المبسوط – ط ١٤١٤هـ دار المعرفة بيروت.
٥٢- السرخسى – محمد بن أحمد بن أبى سهل شمس الأئمة السرخسى – الأصول – ط دار المعرفة بيروت.
٥٣- سنن بن ماجة – ابن ماجة القزوينى – تحقيق د/ محمد فؤاد عبد الباقى – دار إحياء الكتب العربية.
٥٤- السنيكى – زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي – أسنى المطالب في شرح روض الطالب – ط دار الكتاب الإسلامى.
٥٥- السيوطى – عبد الرحمن بن أبى بكر جلال الدين السيوطى – الأشباه والنظائر – ط أولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية.
٥٦- الشاطبى – إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى – الموافقات –تحقيق/ أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان – ط أولى (١٩٩٧م) دار بن عفان.
٥٧- الشافعى – أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب القرشى المكى – الأم – ط ١٤١٠هـ دار المعرفة بيروت.
٥٨- الشنقيطى – محمد الخضر بن أحمد الجكنى الشنقيطى – كوثر المعانى الدرارى فى كشف خبايا صحيح البخارى – ط أولى – مؤسسة الرسالة ١٤١٥هـ.
٥٩- الشوكانى – محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى اليمنى – نيل الأوطار – ط ١٤١٣هـ دار الحديث.
٦٠- الشيخ د/ بكر عبد الله أبو زيد – فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة)– مؤسسة الرسالة ط أولى (١٩٩٦م).

٦١- الشيخ/ عبد الله زيد آل محمود – الحكم الإقناعى فى إبطال التلقيح الصناعى – مجلة مجمع الفقه الإسلامى ع٢ – ط ١٤٠٧هـ.
٦٢- الشيخ/ عرفان سليم الدمشقى – التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين – ط ٢٠٠٦م.
٦٣- الشيخ/ عمر محمد غانم – أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى – ط دار بن حزم ١٤٢١هـ.
٦٤- الشيخ/ محمد المراغى – مسئولية الأطباء – مجلة الأزهر – المجلد ٢٠ – ١٣٦٨هـ.
٦٥- الشيرازى – أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي – المهذب في فقة الإمام الشافعي – ط دار الكتب العلمية.
٦٦- صحيح الجامع الصغير وزياداته – الإمام/ محمد ناصر الدين الألبانى – المكتب الإسلامى.
٦٧- العز بن عبد السلام – أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم بن الحسن السلمى الدمشقى – قواعد الأحكام فى مصالح الأنام – تعليق/ طه عبد الرؤوف سعد – ط ١٤١٤هـ مكتبة الكليات الأزهرية مصر، ط دار المعرفة بيروت.
٦٨- القرافى – أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكى الشهير بالقرافى – أنواء البروق فى أنواء الفروق و المعروف بالفروق – ط بيروت.
٦٩- الكاسانى – علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الحنفى – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – ط٢ دار الكتب العلمية (١٤٠٦هـ).
٧٠- لابن القيم جوزية – محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين ـــ تحقيق/ محمد عبد السلام إبراهيم – ط أولى ١٤١١هـ دار الكتب العلمية.
٧١- للغزالى – أبو حامد محمد بن محمد الغزالى الطوسى – الوجيز فى فقه الإمام الشافعى– ط أولى ١٤٢٥هـ.
٧٢- الماوردى – أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي – الأحكام السلطانية والولايات الدينية – ط دار الحديث القاهرة.
٧٣- الماوردى – الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى و المعروف بشرح مختصر المزنى – أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي – تحقيق/على محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود – ط أولى ١٤١٩هـ – دار الكتب العلمية.
٧٤- المرغيانى – أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني – الهداية في شرح بداية المبتدي – تحقيق/ طلال يوسف – ط دار إحياء التراث العربى.

٧٥- المستشار/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامى – ط ٢٠٠٥ مكتبة التراث، ٢٠٠٨م مؤسسة الرسالة.
٧٦- مسلم – مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيرى النيسابورى – المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم و المعروف بصحيح مسلم – تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقى – ط دار إحياء التراث العربى.
٧٧- الموسوعة الميسرة فى فقه القضايا المعاصرة (القضايا المعاصرة فى الفقه الطبى) – إعداد مركز التميز البحثى فى فقه القضايا المعاصرة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – ط أولى ١٤٣٦هـ.
٧٨- النسائى – أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي – السنن الكبرى – تحقيق/ حسن عبد المنعم شلبى – ط أولى ١٤٢١هـ مؤسسة الرسالة.
٧٩- النووى – يحيى بن شرف النووى – المجموع شرح المهذب – تحقيق/ محمد نجيب المطيعى – ط دار الفكر.
٨٠- النووى – يحيى بن شرف النووى – المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج – ط٢ دار إحياء التراث العربى (١٣٩٢هـ).

<u>- المراجع القانونية:</u>

١- د/ إبراهيم زكى أخنوخ – حالة الضرورة فى قانون العقوبات – ط١٩٦٦م.
٢- د/ أحمد حسام طه تمام – المسئولية الجنائية للهندسة الوراثية فى الجنس البشرى – ط(٢٠٠٦م) الهيئة المصرية العامة للكتاب.
٣- د/ أحمد فتحى سرور- الوسيط القسم الخاص – ط ٢٠١٣ دار النهضة العربية.
٤- د/ إدوارد غالى الذهبى – جرائم التلقيح الصناعى فى قانون العقوبات الليبى – مجلة دراسات قانونية – س٣ – عدد ١٩٧٣م.
٥- د/ السعيد مصطفى السعيد – الأحكام العامة فى قانون العقوبات – ط٤ دار المعارف ١٩٦٢م.
٦- د/ السيد محمود مهران – الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل فى عوامل الوراثة والتكاثر – ط أولى (٢٠٠٢م).
٧- د/ إيهاب يسر أنور على – المسئولية المدنية والجنائية للطبيب – ط (١٩٩٤م).
٨- د/ حسان شمسى باشا و د/ محمد على البار – مسئولية الطبيب بين الفقه و القانون – ط٢ دار القلم ١٤٢٩هـ.
٩- د/ حسن صادق المرصفاوى – قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية – صـ٢١٨ – ط معهد البحوث والدراسات العربية عام ١٩٧٢م.

١٠- د/ حسين أحمد توفيق رضا – الأهلية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى– ط ١٤٢١هـ الرياض.
١١- د/ رضا عبد الحليم – النظام القانونى للإنجاب الصناعى – ط أولى (١٩٩٦م).
١٢- د/ رمسيس بهنام –النظرية العامة للقانون الجنائى – ط٣ منشأة المعرف عام ١٩٧٠م.
١٣- د/ سامح السيد جاد – القسم العام – ط ١٩٨٧م.
١٤- د/ شوقى زكريا الصالحى – التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – ط (٢٠٠١م) دار النهضة العربية.
١٥- د/ صالح أحمد التوم – المسئولية الجنائية عن الجرائم التعزيرية المنظمة– ط ٢٠١٥م مكتبة الرشد.
١٦- د/ عبد الحفيظ أوسوكين و د/ أحمد عمراني – النظام القانوني للأجنة الزائدة – بحث منشور على موقع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض – عام ١٤١٢هـ.
١٧- د/ عبد الفتاح الصيفى – الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون – ط ٢٠١٠م دار المطبوعات الجامعية.
١٨- د/ عبد الوهاب حومد – الفقه الجنائى المقارن – ط ١٩٨٠م.
١٩- د/ على السنوسي – القانون وبيع الأمشاج البشرية – بحث منشور في مجلة عود الند الجزائرية الثقافية الشهرية – ع ٧٩ – السنة السابعة – يناير ٢٠١٣م.
٢٠- د/ فتوح عبد الله الشاذلى – شرح قانون العقوبات القسم العام – ط ٢٠٠٦م مطابع السعدنى.
٢١- د/ كامل السعيد – شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات – ط ٢٠٠١م دار الثقافة والتوزيع.
٢٢- د/ ماجد محمد لافى – المسئولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبى دراسة مقارنة – ط ٢٠٠٩م دار الثقافة الأردن.
٢٣- د/ محمد المرسى زهرة – الانجاب الصناعى – ط (١٩٩٣م) الكويت.
٢٤- د/ محمد عبد الله الشلتاوى – ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمى فى التخلص من الأجنة وأطفال الأنابيب – ط أولى (١٩٩٢م).
٢٥- د/ محمد عبد الوهاب الخولى – المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة (التلقيح الصناعى – أطفال الأنابيب – نقل الأعضاء) – ط أولى ١٩٩٧م.
٢٦- د/ محمد مصطفى القللى – المسئولية الجنائية – ط ١٩٤٢م مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول(القاهرة).
٢٧- د/ محمود أحمد طه – الإنجاب بين التجريم والمشروعية – ط٢٠٠٨ م– منشأة دار المعارف.

٢٨- د/ محمود نجيب حسنى – القسم الخاص – ط ١٩٧٨م دار النهضة.
٢٩- د/ محمود نجيب حسنى – أسباب الإباحة فى التشريعات العربية – ط ١٩٦٢م.
٣٠- د/ محمود نجيب حسنى – الفقه الجنائى الإسلامى – ط٢٠٠٦م.
٣١- د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات القسم العام – ط٥ دار النهضة.
٣٢- د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات اللبنانى القسم العام – ط ١٩٨٤م دار النهضة العربية بيروت.
٣٣- د/ مهند صلاح – الحماية الجنائية للجسم البشرى فى ظل الاتجاهات الطبية الحديثة – ط(٢٠٠٢م) – دار الطابعة الجديدة.
٣٤- د/ نظام المجالى – شرح قانون العقوبات القسم العام – ط ٢٠٠٥م دار الثقافة.
٣٥- د/ هلالى عبد اللاه أحمد – شرح قانون العقوبات القسم العام – ط ٢٠٠٢م.
٣٦- د/ يحيى أحمد موافى – الشخص ومسئوليته القانونية – ط ١٩٨٧م منشأة المعارف.
٣٧- المستشار/ حافظ السلمى – طفل الأنابيب فى ضوء الفقه الإسلامى والقانون الوضعى – بحث مقدم إلى ندوة طفل الأنابيب المنعقدة فى ٢٧ مايو ١٩٨٥ بالاسكندرية.

- المراجع العامة:

١- د/ التهامى محمد عبد المجيد – أسس علم الأجنة – ط١٤٣٠هـ جامعة الملك سعود.
٢- د/ صبرى الدمرداش – الإستنساخ قنبلة العصر – ط دار الفكر الحديث ١٩٩٧م الكويت.
٣- د/ عبد الهادى مصباح – الاستنساخ بين العلم والدين – ط٢ عام ١٩٩٩م.
٤- د/ كارم غنيم – الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء – ط أولى (١٩٩٨م) دار الفكر العربى.
٥- د/ محمود حباوى – الخلية – ط١٩٨٧م دار المعارف.

- المراجع الأجنبية:

- Adoption of an Opinion on Ethical aspects of Human Stem Cell Research and Use, The European group on Ethics in Science and new Technologies to the European Commission, PARIS, ١٤ Nov ٢٠٠٠, Ed Jan ٢٠٠١, issues٣.
- Chee H.L & Laila El Hamamsy & Bartha M.K and others: Bioethics and Human Population Gentics Research – Report of IBC – UNESCO – ١٥ November ١٩٩٥.

- Comite directeur pour la Bioéthique (CDBI): La Protection de L'Embryon Humain in Vitro Rapport du Groupe de travail sur la protection de l'embryon et du foetus humains – Conseil De L'Europe – Strasbourg, le ١٩ juin ٢٠٠٣.
- COMMISSION ١٩٩٨ (٨٥): Proposition de directive du parlement européen et du conseil Modifiant la directive ٩٠/٢٢٠/CEE.
- Commission of the European communities: Commission staff working Paper Report on Human Embryonic Stem Cell Research, Brussels ٣ April ٢٠٠٣, Document No ٤٤١ SEC.
- Davie W.Meyers: The Human Body and the law, Edinburgh University press, ١٩٩٠, ٢ed.
- DIERKEENS.R: Les Droits sur le corps et le cadavre de l'homme Collection de médecine légal et de toxicologique médicale, ed Masson, paris ١٩٦٦.
- E. Griebler, C. Hauskeller, D. Lehner et la : Stammzellen und Embryonenschutz, Status quo, Rechtsvergleich und öffentliche Debatte am Beispiel ausgewählter europäischer Staaten، ٢٠٠٨, Institut für Höhere Studien (IHS), Vienna.
- FORSTER.H: The legal and Ethical debate surrounding the storage and destruction of frozen Humain Embryos: A Reaction to the mass disposal in Briatain and the lack of law in the United States, Washington Uni Law Quarterly, ١٩٩٨, vol ٧٦(٢).
- GUINAND .J: Le Corps humain Personnalité Juridique et Famille en Droit Suisse, H.C, (١٩٥٧).
- Jean Guinand : La corps Humain personnalité Juridique et famille en droit Suisse, H.C, ١٩٧٥.
- Jonathan D. Moreno: The Name of the Embryo, Medicine and Health – Bioethics, Vol ٣٦, N ٥, September–October ٢٠٠٦.
- Lan Kennedy & Andrew Grubb: Medical Law Text and Materials Butt Serials, Butterworth, London ٢٠٠٢.

- Mary Taylor Dan Forth: Cells sales and Royalties the Patient's Right to a Portion of the Profits, Yale Law and policy, Vol ٦ No١, ١٩٨٨.
- MÈMÈTEAU.G : Report National, Revue, INT, de droit Pénal, ١٩٨٨.
- NICOU JORG: Netherlands Nationale Report, Rev, Int, dr, Pen, ١٩٨٨.
- PIERRE BOUZAT & JEAN PINATEL: Traité de droit Pénal et Criminologie, Tom, ١٩٧٠.
- PIERRE LOUIS FAGNIEZ : Cellules souches et choix éthiques, Rapport au Premier ministre, No ٧٥٠٠٧ Paris, ٢٤ Jan ٢٠٠٦.
- Rapport lemair (Noaélle), aux franntiers de la vie une ethique liomedieale a la française, Rapport au primere ministre, ١٩٩١, part ١.
- Report of IBC on Human Cloning and International Governance – ٩ June ٢٠٠٩ – CIB – UNESCO.
- Reproductive Cloning of Human Beings: Current situation – Report of W.H.O Regional office for Africa – ١٧ June ٢٠٠٥.

<u>- المواقع على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت):</u>

- www.mashy.com.
- www.news.bbc.co.uk/hi/arabic.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــــــوع	رقم الصفحة
المقدمة :	٧٣٧
المبحث التمهيدى التعريف بعنوان البحث	٧٣٨
المطلب الأول: تعريف المسئولية الجنائية وأساسها فى القانون والفقه الإسلامى	٧٣٨
المطلب الثانى: مفهوم الاستخدامات غير المشروعة والإجبار على التخصيب	٧٤٤
الفصل الأول المسئولية الجنائية عن جرائم الإستخدام غير المشروع للقائح الآدمية خارج الرحم فى القانون والفقه الإسلامى	٧٥٠
المبحث الأول : فى القانون	٧٥٠
المبحث الثانى : فى الفقه الإسلامى	٧٥٦
الفصل الثاني المسئولية الجنائية عن الإتجار في اللقائح الآدمية المخصبة خارج الرحم فى القانون و الفقه الإسلامى	٧٦٣
المبحث الأول : فى القانون	٧٦٣
المبحث الثانى : فى الفقه الإسلامى	٧٧٠
الفصل الثالث المسئولية الجنائية عن إجبار أصحاب اللقائح الآدمية على تخصيبه خارج الرحم فى القانون والفقه الإسلامى	٧٧٥
المبحث الأول : فى القانون	٧٧٥
المبحث الثانى : فى الفقه الإسلامى	٧٨١
- الخاتمة	٧٩١
- المراجع	٧٩٢
- الفهرس	٨٠٢