مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN2543-3881 EISSN2661-7234
المجلد: 7 / العدد: 2 / السنة: 2022 / ص ص: 179-197

الحماية القانونية لنوع الجنين في التشريع الجزائري

دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

د. جبر السيد عبد جميل
أستاذ القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، فرع القاهرة

The Legal Protection of the Gender of the Embryo according to the Algerian Legislation; a Descriptive Comparative Study in the Light of the Islamic Law

Dr. Muhammad Gabr Al-Said Abdu-Allah Gameel
Assistant Professor at Dept. of Islamic Jurisprudence & Islamic Jurisprudence Foundations, Faculty of Islamic Sciences, Al-Madinah International University, Cairo, Egypt
Email: muhammad.gabr@mediu.my

Email: muhammad.gameel22@gmail.com / mj.jamil22@yahoo.co.uk

mohamed.gabr@Ims.mediu.edu/my

تاريخ الاستلام: 2022/11/05 ؛ **تاريخ القبول:**2022/12/24 ؛ **تاريخ النشر:**2022/12/31

ملخص

استهدفت الدراسة الحالية تجلية مدى الحماية القانونية لنوع الجنين في التشريع الجزائري مقارنة في حكام الشريعة الإسلامية. واستندت الدراسة إلى المنهج الوصفي. واعتمدت في إطار ذلك على الأسلوب المقارن. وتمثلت أداة الدراسة في مسح الأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة. وأسفرت الدراسة عن العديد من النتائج أبرزها الآتي: سكت التشريع الجزائري عن مسألة الكشف عن نوع الجنين مما يفهم منه إقراره لها، وهو بذلك يخالف الراجح في الفقه الإسلامي الذذي ذهب إلى عدم جواز الكشف عن نوع الجنين – يتفق التشريع الجزائري مع الراجح في الفقه الإسلامي في منع عمليات انتقاء نوع الجنين ي حال من الأحوال. وأوصت الدراسة المقنن الجزائري بضرورة تدارك مسألة الكشف عن نوع الجنين بما يتفق مع ما أوجبته الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وبما يعزز الحماية القانونية لنوع الجنين.

الكلمات المفتاحية: نوع الجنين، الحماية القانونية، التشريع الجزائري، الشريعة الإسلامية.

Abstract

The study aimed at exploring the legal protection of the gender of the embryo according to the Algerian legislation the light of the Islamic Law. The study administered the descriptive comparative approach. A review of literature was conducted. The study reached the following findings; first, the Algerian legislation pays no attention to the issue of examining the gender of the embryo and this breaches the most supported opinion in Islamic Jurisprudence that the examination of the gender of the embryo is not permissible; second, the Algerian legislation agrees with the most supported opinion in Islamic Jurisprudence that the determination of the gender of the embryo is prohibited. It is recommended that the Algerian legislation ought to take the issue of the examination of the gender of the embryo into consideration and to tackle it in accordance with what Islam prescribes in this matter.

(أيها الذين آمنوا اتقوا حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) [1].

(أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء، واتقوا الذي تساءلون به والأرحام، إنَّ كان عليكم رقيبا) [2].

(أيها الذين آمنوا اتقوا وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالَكم ويغفر لكم ذنوبَكم ومن يطع ورسوله فقد فاز فوزا عظيما) [3].

أما بعد [4]:

فإن الإسلام كفل حقوقا عديدة للجنين البشري. تتمثل هذه الحقوق في الحق في أن يُختار له أب صالح وأم صالحة، والحق في أن يكون طريقه إلى الوجود من خلال الطريق الشرعي الذي أقره الإسلام وهو الزواج، والحق في سلامته النفسية والبدنية من خلال الاعتناء مه والحفاظ على صحتها النفسية والبدنية، وعدم تعريضها لما يضرها نفسيا وبدنيا لانعكاس ذلك عليه لتبعية.

كما أن من أهم حقوق الجنين عدم المساس لصفات الخِلْقية التي شاء تعالى أن يخلقه عليها ومنها صفة النوع؛ أي: من حيث كونه ذكرا أو أنثى. إلا أن الملاحظ أنه مع تنامي القطاع الطبي، وتطور تقنياته التشخيصية والعلاجية، وأضحى مكانه التعرف على نوع الجنين، وتحديده ت انتهاك حق الجنين في الاحتفاظ لنوع الذي شاء تعالى أن يكون عليه أمرا سائغا ما دام أن ذلك يلبي رغبة الوالدين في استيفاء نوع معين من الولد أو يلبي غير ذلك من دوافع وذرائع. وكأن الجنين دمية لا حقوق لها، وإنما الحق للوالدين في أن يقررا ما يجب أن يتم بشأن خلق هذه الدمية وما ينبغي أن تكون عليه من صفات؛ أي: أنَّ لهما أن يختارا جنينا من النوع الذي يرغبانه، وعلى الصفات الخِلْقية التي يشتهيانها.

وعلى الرغم من أن في ذلك مساسا بحق الجنين في أن يوجد على النوع الذي شاء تعالى أن يكون عليه إلا أن العديد من التشريعات أغفلت تقرير هذا الحق، وتغاضت عن حمايته. ونظرا لأن التشريع الجزائري من التشريعات السبَّاقة في الإحاطة لنوازل والمستجدات المعاصرة المتعلقة لأسرة، فقد ر التساؤل بشأن مدى عنايته لحماية القانونية لنوع الجنين، ومدى اتفاق ذلك مع ما قررته الشريعة الإسلامية بهذا الشأن. وهذا ما يجري التصدي له في السطور التالية.

مشكلة الدراسة

([1]) سورة آل عمران، الآية: 102.

([2]) سورة النساء، الآية: 1.

([3]) سورة الأحزاب، الآية: 70.

([4]) الألباني، صحيح الترغيب، والترهيب، خطبة الحاجة التي كان رسول صلي عليه وسلم يعلمها أصحابه، ط1، ص3.

تنزكز مشكلة الدراسة الحالية على الحماية القانونية التي يتمتع بها جنس الجنين في التتشريع الجزائري مقارنة لشريعة الإسلامية.
وتتلخص مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس الآتي: ما حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في التشريع الجزائري، وإلى أي مدي يتفق ذلك مع ما أوجبته الشريعة الإسلامية؟

هدف الدراسة

بناءً على التساؤل السابق يتحدد الهدف الرئيس للدراسة في تجلية حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في التشريع الجزائري مقارنة بما أوجبته الشريعة الإسلامية.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في جانبين هما:

الجانب الأول: الأهمية النظرية: تتجلي الأهمية النظرية للدراسة في أنها تحاول استكمال الجهود العلمية التي انصبت على مجال الحماية القانونية لنوع الجنين وذلك في محاولة لإثراء ما كتب في هذا الخصوص.
الجانب الثاني: الأهمية التطبيقية: تتجلي الأهمية التطبيقية للدراسة في أنها تسهم في صياغة المواد القانونية المتعلقة لحماية القانونية لنوع الجنين وفقا لما توجبه الشريعة الإسلامية.

منهج الدراسة

تستند الدراسة إلي المنهج الوصفي. وتستند في إطار ذلك إلى الأسلوب المقارن. حبث يجري إبراز حكم الكشف عن الجنين، وتحديده في التشريع الجزائري مقارنة بما قررته الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

خطة الدراسة

تتألف الدراسة من مقدمة، ومطلبين، وخاتمة، وفهرس كالآتي:

المقدمة: تتناول مشكلة الدراسة، وأهداف الدراسة، وأهمية الدراسة، ومنهج الدراسة، وخطة الدراسة.

المطلب الأول: حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في التشريع الجزائري ومدى اتفاقه مع ما أوجبته الشريعة الإسلامية.

الفهرس: يتضمن قائمة لمراجع التي استندت إليها الدراسة.

ويجري تفصيل ذلك كالآتي:

1. حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في الشريعة الإسلامية:

يتطرق المطلب الحالي لبيان حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في الشريعة الإسلامية. ويجري استعراض ذلك في فرعين على النحو الآتي:

1.1 حكم الكشف عن نوع الجنين:

الكشف عن نوع الجنين قبل الولادة يقصد به التعرف على نوع الجنين؛ أي: من حيث كونه ذكر أو أنثى وهو في بطن أمه من خلال الفحوصات الطبية. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى جواز الكشف عن نوع الجنين قبل الولادة. وذهب إلى ذلك فريق من العلماء. واستدل أالمجيزون ن الأصل في الأشياء الإ حة، وأنه لا دليل على المنع والحظر يتعلق بهذه المسألة [5].

القول الثاني: ذهب إلى عدم جواز الكشف عن نوع الجنين قبل الولادة لعدم وجود الحاجة الداعية إلى ذلك. والأولى أن يسأل الزوجان تعالى أن يقدر لهما الأصلح. وذهب إلى ذلك فريق من العلماء.

وعلل أنصار هذا الفريق وجهتهم مرين:

- الأمر الأول-: أن الأصل في المرأة التستر والتصون. فلا يجوز لها الكشف عن عورتها إلا في حدود الحاجة الشرعية، وبقدرها. والاطلاع على نوع الجنين لجهاز الكاشف لا يدخل في ب الحاجة الشرعية ولا الضرورة. لذا يبقى وجوب التستر قائما ما لم يقع تبعا للعلاج، إذ أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها جر على قاعدة "يغتفر في الشيء إذا كان بعا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا". ولا علاج في هذه الحالة، فنرجع إلى الأصل وهو وجوب التستر.
- الأمر الثاني-: أن ما يخبر به أهل الاختصاص من الأطباء عن حال الجنين من حيث الذكورة والأنوثة ليس بمنضبط، فكثيرا ما يعتريهم الخطأ في هذه المسألة حتى مع وجود أدق الأجهزة الحديثة التي يستعان بها في هذا التشخيص.

القول الراجح:

القول الراجح هو القول الثاني الذي ذهب عدم جواز الكشف عن نوع الجنين قبل الولادة لقوة ما احتجوا به؛ وذلك لأن هذا الأمر ينطوي على محظور وهو كشف المرأة عن عورتها؛ إذ لا يجوز للمرأة أن تكشف عن عورتها إلا عند الحاجة أو الضرورة كعلاج ونحوه، والتعرف على نوع الجنين لا يدخل في ب الحاجة أو الضرورة الشرعية.

ويجاب عن الدليل الذي استند إليه المجيزون نه مع التسليم ن الأصل في الأشياء الإ حة إلا أنه قد قام الدليل على المنع والحظر وهو كشف المرأة لعورتها أمام الأجانب في غير حاجة أو ضرورة.

أضف إلى ذلك ما يترتب على الكشف عن نوع الجنين من مفاسد أبرزها تفشي عمليات إجهاض النوع غير المرغوب فيه. ولهذا السبب، استحدثت الحكومة الهندية قانو لتجريم الكشف عن نوع الجنين قبل الولادة عام 1994. فالكشف عن نوع الجنين فتح الباب

(5) بن حسين الجيزاني، فقه النوازل؛ دراسة صيلية تطبيقية، ط2، ج4، ص40.

على مصراعيه أمام المجتمع الهندي لإجهاض الإ ث قبل الولادة. نظرا لتفضيله الذكور على الإ ث [6]، مما نجم عنه اختلالا في التوازن العددي بين الذكور والإ ث، وترتب على ذلك مشاكل جمة أبرزها تفشي الانحرافات الجنسية.

2.1 حكم تحديد نوع الجنين:

المراد بتحديد نوع الجنين ما يقوم به الشخص من إجراءات لاختيار نوع الجنين من حيث الذكورة والأنوثة قبل عملية الولادة. وتتم هذه العملية من خلال طريقين هما [7]:

- أولا – الطرق الطبيعية: يتمثل ذلك من خلال تناول أطعمة، وعقاقير معينة، ووضعيات معينة في الجِمَاع.

نيا-: الطرق الطبية: يتمثل ذلك في طريقة الحقن أو التخصيب المجهري؛ ويعرِّف البعض عملية اختيار نوع الجنين في هذه الحالة بها: "أن يُعالج مَنِيّ الرَّجُل بوسائل طبية معاصرة، ومتقدمة، ومعقدة، ومختلفة، لضمان إنجاب مولود من جنس معين سواء كان ذكرا أو أنثى" [8]. ويتم اختيار نوع الجنين وفقا لأسلوبين كالآتي:

أ. الأسلوب الأول: اختيار نوع الجنين قبل الإخصاب:

يتم ذلك من خلال أخذ مَنِيّ الرجل لاستمناء، وفصل الحيوا ت المنوية المذكرة عن الحيوا ت المنوية المؤنثة، ثم تؤخذ الحيوا ت المنوية المرادة للتلقيح وحقنها مباشرة في رحم الزوجة أو حقنها في بييضة زوجته في أنبوب أو طبق معملي حتى يتم الإخصاب، ثم يتم إعادة البييضة بعد تلقيحها إلى رحم زوجته حتى يتم الحمل.

ب. الأسلوب الثاني: اختيار نوع الجنين بعد الإخصاب:

يتم ذلك من خلال تلقيح بييضات الزوجة بمني الزوج في أنبوب اختبار، فإذا ما تم التلقيح، يتم فحص البييضة الملقحة لمعرفة ما إذا كانت ذكرا أم أنثى، وفي حال كون البييضة الملقحة من النوع المطلوب، يتم حقنها في الرحم، وتستبعد البييضات الأخرى. وهذا الأسلوب هو الأكثر انتشارا [9].

([6]) فارس على مهنى، و رشيد بو غزالة، اختيار جنس الجنين وأثره على الأسرة والمجتمع، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ص1101.

([7]) فارس على مهنى، و رشيد بو غزالة، اختيار جنس الجنين وأثره على الأسرة والمجتمع، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ص1094 – 1095.

([8]) طارق خلف، أحكام التدخل الطبي في النُّطَف البشرية في الفقه الإسلامي، ط1، ص126.

([9]) مريم المهيري و سميران، القواعد الفقهية وأثرها في حكم اختيار جنس الجنين؛ قاعدة الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة – أنموذجا، دراسة فقهية قانونية تطبيقية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ص400 – 401.

وقد اتفق العلماء على جواز استعمال الطرق الطبيعية التي تساعد على إنجاب جنين من النوع المرغوب. كما اتفقوا على تحريم تحديد نوع الجنين لطرق الطبية إذا كان على مستوى الأمة؛ أي: على المستوى الجماعي لأن في ذلك إخلال لتناسب العددي بين الذكور والإ ث، واضطراب النظام الاجتماعي لضرورة [10]، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع الجنين لطرق الطبية على المستوى الفردي، اختلفوا في هذه المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب إلى جواز تحديد نوع الجنين شريطة ألا ينزتب على ذلك مفسدة راجحة كاختلاط الأنساب، أو الإضرار لجنين في قابل أ مه، ومستقبله. وممن قال بذلك الشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ عبد البسَّام، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ شوقي علام. ومجلس الإفتاء لأردن، ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية. واستدل أنصار هذا القول لعديد من الأدلة أبرزها الآتي [11]:

- الدليل الأول: أن الأصل في الأشياء الإ حة حتى يقوم دليل على المنع والحظر. وليس لدى من قال بعدم الجواز دليل على المنع، فيبقى الأصل محفوظا مُستصحبا. أي: أن تحديد نوع الجنين لا محظور فيه.
- الدليل الثاني: أن طلب نوع معين من الولد لا محظور فيه. فالله تعالى أقر بعض أنبيائه الذين سألوه في دعائهم أن يهب لهم ذكورا من الولد. فنبي إبراهيم عليه السلام سأل تعالى أن يهبه ولدا ذكرا صالحا. قال تعالى حاكيا عن إبراهيم عليه السلام: (ربِّ هَبْ لي من الصالحين * فبشّر ه بغلامٍ حليمٍ) [12]. ولو كان هذا الدعاء سؤالا لمحرَّم لكان محرَّما ولمنعه تعالى. وما جاز سؤاله وطلبه، جاز بذل السبب لتحصيله.
- الدليل الثالث: قياس السعي في تحديد نوع الجنين على معالجة العُقْم. فلا خلاف بين أهل العلم في جواز السعي لمعالجة العقم مع كونهما سعيا في إيجاد الحمل. وجواز أخذ أسباب تحديد نوع الجنين من ب أولى لأنه عمل لأسباب الممكنة لإدراك صفة في الجنين، وهو أسهل من أخذ أسباب الإيجاد والتكوين.

([10]) النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحكمة، ص234، وخالد القروطي، اختيار جنس الجنين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، ص205.

([11]) يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ط4، ص575.

([12]) سورة الصافات، الآيتان 100 – 101.

- الدليل الرابع: قياس السعي في تحديد جنس الجنين على جواز العزل [13]. ووجهه أن العزل سبب يبذله الإنسان لمنع الحمل، وضبط حصوله يشابهه في المعنى ضبط جنس الجنين.

القول الثاني: ذهب إلى جواز تحديد نوع الجنين إذا كان لضرورة علاجية. وذهب إلى ذلك المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي. وحدد المجمع هذه الضرورة في ضمان سلامة النسل من الأمراض الوراثية. أي: أنه إذا كان إجراء تحديد نوع الجنين هو السبيل الأوحد لإنجاب ذرية سليمة من الأمراض الوراثية، جاز للحاجة [14].

واستدل أنصار هذا القول ن الشريعة تقوم على جلب المصالح، ودرء المفاسد. فإذا كان في اختيار نوع الجنين ما يحقق هذا الأصل، جاز لذلك. أي؛ ذا كانت عملية تحديد نوع الجنين ستساعد على جلب مصلحة للوالدين والجنين ذاته، وهي إنجاب جنين سليم معافى إذا وُلد، ودرء مفسدة عن الوالدين، وعن الجنين ذاته، وهي إنجاب جنين مريض، جاز للحاجة.

القول الثالث: ذهب إلى عدم جواز تحديد نوع الجنين مطلقا؛ أي إذا وجدت ضرورة لذلك أو لم توجد. وممن قال بذلك الشيخ النتشة، والشيخ عبد الناصر أبو البصل، والشيخ فيصل مولوي، واللجنة الدائمة للإفتاء لمملكة العربية السعودية. واستند أنصار هذا القول إلى العديد من الأدلة أبرزها الآتي [15]:

- الدليل الأول: العمل على تحديد نوع الجنين هو منازعة لله تعالى في خلقه ومشيئته. واعتراض عملي على حكمته تعالى في توزيع النوعين لحفظ التوازن. فالله تعالى هو المتفرد في تحديد نوع الجنين، وهو المتفرد بهذا التوزيع. ويدلل على ذلك قول تعالى: (هو الذي يُصَوِّرُكُم في الأرحامِ كيف يشاءُ لا إله إلا هو العزيزُ الحكيم) [16]. يقول ابن كثير – رحمه –: "يخبر تعالى أنه ... هو

([13]) العَزْل في الزواج هو إخراج الرَّجُل ذَكَرَهُ من فَرْج المرأة قبل انقضاء الشهوة لينزل مَنِيّه خارج الفَرْج حتى لا تَحْبَلَ الزوجة. ويستدل على جواز العزل لحديث الذي رواه البخاري في صحيحه عن جابر بن عبد – رضي عنهما – قال: "كُنَّا نَعْزِل على عَهْد رسول والقرآنُ يَنْزِلُ". يراجع: البخاري، صحيح البخاري، ط1، ج7، كتاب النكاح، ب العزل، الحديث رقم (5207)، و(5208)، و(5209)، ص 33.

([14]) المجمع الفقهي الإسلامي، الإصدار الثالث، ص503 – 505.

([15]) النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحكمة، ص232، وعبد الناصر أبو البصل، دراسات فقهية في قضا طبية معاصرة، ط1، ص717.

([16]) سورة آل عمران، الآية 6.

الذي يُصَوِّرُكم في الأرحام كيف يشاء أي يخلقكم في الأرحام كما يشاء من ذكر وأنثى، وحَسَن وقبيح، وشقي وسعيد" [17].
كما يدلل على ذلك الحديث الذي رواه عبد بن مسعود قال، قال رسولُ : "إنَّ أحدَكم يُجْمَعُ خَلْقَهُ في بَطْنِ أُمِّهِ أربعين يوما [18]، ثم يكونُ عَلَقةً [19] مِثْلَ ذلك، ثم يكون مُضْغةً [20] مِثْلَ ذلك، ثم يَبْعَثُ ُ

مَلَكًا [21] فيؤمرُ بربعِ كلماتٍ، ويُقالُ له: اكتُبْ عَمَلَهُ، ورِزقَهُ [22]، وأَجَلَهُ [23]، شَقيٌّ أو سعيدٌ [24]، ثم يَنفُخُ فيه الرُّوح" [25].
وما رواه أنس بن مالك ، عن النبي ، قال: "وَكَّلَ ُ لرَّحِم مَلَكًا، فيقول [26]: أي ربِّ نُطْفةٌ [27]، أي ربِّ عَلَقَةٌ [28]،

([17]) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، ج2، ص4.

([18]) "قال القرطبي أبو العباس: المرادُ أنَّ المنِيَّ يقع في الرَّحِم حين انزعاجه لقوة الشهوانية الدافعة مبثو متفرقا فيجمعه في محل الولادة من الرَّحِم". يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص344.

([19]) العَلَقَةُ: القِطْعةُ من الدَّمِ، والجمع: العَلَق. يراجع: يراجع: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، د. ط.، ج3، ص290.

([20]) المضْغةُ: القِطْعةُ من اللَّحْم، والجمع: مُضَغ. يراجع: يراجع: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، د. ط.، ج4، ص339.

([21]) قوله: "ثم يَبْعَثُ ُ مَلَكًا"؛ أي: عند تمام صورته لأن نَفْخ الروح لا يكون إلا بعد تمام صورته". يراجع: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، ج16، ص191.

([22]) قوله: "رِزقَه"؛ أي: "غذائه حلالا أو حراما، قليلا أو كثيرا، وكل ما ساقه تعالى إليه فيتناول العلم ونحوه". يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص345.

([23]) قوله: "وأَجَلَهُ"؛ طويل أو قصير. يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص345.

([24]) قوله: "(وشَقيٌّ)" عتبار ما يُخْتَم له أو (سعيدٌ) كذلك. يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص345.

([25]) متفق عليه. رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما واللفظ للبخاري. يراجع: البخاري، صحيح البخاري، ط1، ج8، كتاب بدء الخَلْق، ب ذِكْر الملائكة، الحديث رقم (3208)، ص 111، ومسلم، صحيح مسلم، د. ط.، ج4، كتاب القَدَر، ب كيفية خَلْق الآدمي في بطن أمه، وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، الحديث رقم (2643)، ص 2036.

([26]) "فيقول"؛ أي: "عند نزول النُّطْفة في الرَّحِم التماسا لإتمام الخِلْقة". يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص346.

أي ربِّ مُضْغةٌ [29]، فإذا أراد ُ أنْ يقضي خَلْقَها [30]، قال: أي ربِّ، أذَكَرٌ أم أنثى، أشقيٌّ أم سعيدٌ، فما الرِّزْقُ، فما الأَجلُ، فيُكتَبُ كذلك في بَطْن أمه" [31]. قال النووي – رحمه –: "المرادُ بجميع ما ذُكِرَ من الرِّزق والأجل والشقاوة والسعادة والذكورة والأنوثة أنه يُظْهِر ذلك للملك و مره نفاذه، وكتابته" [32].والشاهد من الحديث قوله: " أذَكَرٌ أم أنثى" "فيقضي ربك ما يشاء، ويكتب المَلَك" [33]. أي: أن تعالى هو الذي اختار للعبد أن يكون ذكرا أو أنثى، كما اختار سائر صفاته من طول وقِصَر وغير ذلك من صفات بدنية. والتدخل لتحديد نوع الجنين هو اعتزاض على اختياره تعالى. والواجب هو التسليم لهذا الاختيار. يقول تعالى: (وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ إذا قضى ُ ورسولَهُ أمرًا أنْ يكونَ لهم الخِيَرَةَ مِن أمرِهم ومَن يَعْص َ ورسولَهُ فقد ضَلَّ ضلالا مُبينًا) [34]. قال ابن كثير – رحمه –: "قرأ ابن عباس (وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ إذا قضى ُ

([27]) النُّطْفة: الماء القليل. والمراد بها هنا: المنِيُّ، وسُمِّيَ المنِيُّ نُطْفةً لقلّته، والجمع: نُطَف. يُقال: نَطَفَ المـاءُ يَنْطُفُ ويَنْطِفُ: إذا قَطَرَ قليلا قليلا. وقوله: "أي ربِّ نُطْفةٌ "؛ أي: هذه نُطفة. يراجع: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، د. ط.، ج5، ص75، والقسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص346.

([28]) قوله: "أي ربِّ عَلَقَةً"؛ أي هذه عَلَقة، أي: أنَّ النطفة صارت عَلَقة؛ أي: قِطْعة من الدم. يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص346.

([29]) قوله: "أي ربِّ مُضْغةً؛ أي: هذه مُضْغة، أي: أنَّ العَلَقة صارت مُضْغة، وهي القِطْعة من اللَّحْم. يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص346.

([30]) قوله: "فإذا أراد ُ أنْ يقضي خَلْقَها"؛ "أي: ذنَ فيها أو يتمها". يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص346.

([31]) متفق عليه. رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما واللفظ للبخاري. يراجع: البخاري، صحيح البخاري، ط1، ج8، كتاب القَدَر، ب في القَدَر، الحديث رقم (6595)، ص 122، ومسلم، صحيح مسلم، د. ط.، ج4، كتاب القَدَر، ب كيفية خَلْق الآدمي في بطن أمه، وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، الحديث رقم (2646)، ص 2038.

([32]) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، ج16، ص191.

([33]) القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج9، ص346.

([34]) سورة الأحزاب، الآية 36.

ورسولَهُ أمرًا أنْ يكونَ لهم الخِيَرَةَ مِن أمرِهم) فهذه الآية عامة في جميع الأمور، وذلك أنه إذا حَكَمَ ُ ورسولُهُ بشيء، فليس لأحد مخالفته، ولا اختيار لأحد هنا" [35].

- الدليل الثاني: قال تعالى: (للهِ مُلْكُ السمواتِ والأرض يَخْلُقُ ما يشاءُ يَهَبُ لمن يشاءُ إ ً ويَهَبُ لمن يشاءُ الذكور * أو يُزَوِّجُهم ذُكْرا ً وإ ً ويجعلُ مَن يشاءُ عقيمًا إنه عليمٌ قديرٌ) [36]. قال ابن كثير – رحمه –: "يُخْبِرُ تعالى أنه خالقُ السموات والأرض ومالكهُما والمتَصرِّف فيهما، وأنه ما شاء كان، وما لم يشأ لم يكن، وأنه يعطي من يشأ، ويمنع من يشاء، ولا مانع لما أعطى، ولا مُعطي لما منع، وأنه يخلق ما يشاء، يهب لمن يشاء إ أي: يرزقه البنات فقط. قال البغوي: ومنهم لوط عليه الصلاة والسلام. ويهب لمن يشاء الذكور أي يرزقه البنين فقط. قال البغوي: كإبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام لم يولد له أنثى. أو يزوجهم ذُكرا وإ أي ويعطي لمن يشاء من الناس الزوجين الذكر والأنثى أي من هذا وهذا، قال البغوي: كمحمد عليه الصلاة والسلام، ويجعل من يشاء عقيما أي لا يولد له، قال البغوي: كيحيى وعيسى عليهما السلام. فجعل الناس أربعة أقسام: منهم من يعطيه البنات، ومنهم من يعطيه البنين، ومنهم من يعطيه النوعين ذكورا وإ ، ومنهم من يمنعه هذا وهذا فيجعله عقيما لا نسل له، ولا يولد له. إنه عليم أي بمن يستحق كل قسم من هذه الأقسام، قدير أي على من يشاء من تفاوت الناس في ذلك" [37].أي: أن من الرجال من يحمل مَنِيّه حيوا ت أنثوية فقط، وهو من يوهب لإ ث دون الذكور، ومنهم من يحمل حيوا ت ذكرية فقط، وهو من يوهب لذكور دون الإ ث، ومنهم من يحمل حيوا ت ذكرية وأنثوية، وهو من يوهب لذكور والإ ث ومنهم من لم يحمل لا حيوا ت ذكرية ولا حيوا ت أنثوية، وهو العقيم الذي لا يولد له. "وكذلك قَسَمَ ُ الخَلْقَ من لَدُن آدم إلى زماننا هذا، إلى أن تقوم الساعة، على هذا التقدير المحدود بحِكْمته البالغة ومشيئته النافذة ليبقى النَّسْل، ويتمادى الخَلْق، ويَنْفُذَ الوعد، ويَحِقُّ الأمرُ، ويَتَعْمُرَ الدنيا" [38]. والتدخل لتحديد نوع الجنين من شأنه أن يُخل لنظام الذي أقام تعالى عليه الدنيا؛ وذلك لأن الإنسان يحدد ذلك في ضوء ما يراه صالحا له، وقد لا يكون كذلك في حقيقة الأمر؛ إذ أن عقل الإنسان يشوبه القصور وتتنازعه الأهواء. وتكون ثمرة ذلك فساد حاله وإفساد غيره. وذلك بخلاف ما لو فوّض الاختيار لله تعالى؛ فإن اختيار تعالى هو الذي فيه صلاحه، وصلاح الكون لا محالة لأنه تعالى الأعلم بمصالح عباده.

([35]) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، ج6، ص377.

([36]) سورة الشورى، الآيتان 49 – 50.

([37]) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، ج7، ص198.

([38]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط2، ج16، ص49.

- الدليل الثالث: أنَّ العمل على تحديد نوع الجنين هو ضرب من ضروب التغيير لخلق تعالى الذي هو من عمل الشيطان كما في قوله تعالى حاكيا عن إبليس: (ولآمُرَنَّهُم فلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ومَن يَتَّخِذْ الشيطانَ وَلِيًّا من دون فقد خَسِرَ خُسْرا ً مُبينًا) [39]، وهو من التغيير لخلق تعالى الذي لعنه النبي كما في الحديث الذي رواه عبد بن مسعود – –: "لَعَنَ ُ الواشماتِ والمستوشماتِ [40]،

والمتَنَمِّصاتِ [41]، والمتَفَلِّجاتِ للحُسْنِ [42]، المغَيِّرَاتِ خَلْقَ " ما لي لا ألعنُ مَن لَعَنَ رسولُ ، وهو في كتاب [43]. قال الطبري: في هذا الحديث البيان عن رسول أنه لا يجوز لامرأة تغيير شيء من خَلْقِها الذي خَلَقَها عليه بز دة فيه أو نقص منه التاس التحسن به لزوج أو غيره، لأن ذلك نَقْصٌ منها خَلقَها إلى غير هيئته" [44]. ويقول القسطلاني – رحمه –: "وسبب لَعْن المذكورات أنَّ فِعْلَهُن تغيير لخلق وتزوير وتدليس وخداع، ولو رُخِّصَ فيه لاتخذه الناس وسيلة إلى أنواع الفساد" [45]. فإذا كان التغيير في صورة الخِلْقة على النحو الذي ذكره النبي مُحَرَّما، فلا شك أن التغيير في نوع الجنين أحق لتحريم وأولى لمنع.

([39]) سورة النساء، جزء من الآية 119.

([40]) الوَشْمُ: أن يُعْرَز الجِلْدُ برة، ثم يُحْشى بكُحْل أو نِيلٍ، فيَرْرَقُ لَثَرُه أو يَخْضَرُّ، وقد وَشَمَتْ تَشِمُ وَشْمًا فهي واشمةٌ. والمستوشمة، والموتَشِمةُ: التي يُفْعَل بها ذلك. يراجع: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، د. ط.، ج5، ص189.

([41]) "النساء المتنمِّصات: اللاتي يطلبن النِّمَاص؛ أي: إزالة شعر الوجه لمنقاش. يراجع: القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج8، ص480.

([42]) الفَلَجُ: تباعد ما بين الشيئين. والفَلَج في الأسنان: الفُرْجة بين الثنا والرَّ َعيات. وقوله : "المتَفَلِّجاتِ للحُسْنِ"؛ أي: النساء اللاتي يَفْعلن ذلك سنانهن رغبة في التحسين. أي: أنَّ "المتفلّجة": هي المفَرِّقة بين أسنانها المتلاصقة لتَحْت لتُبْعِد بعضها من بعض". يراجع: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ط2، ج9، ص167، وابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، د. ط.، ج3، ص468.

([43]) رواه البخاري. يراجع: البخاري، صحيح البخاري، ط1، ج7، كتاب اللِّبَاس، ب المستوشمة، الحديث رقم (5984)، ص167.

([44]) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ط2، ج9، ص167.

([45]) القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، ج8، ص480.

- الدليل الرابع: أن القول بجواز اختيار نوع الجنس يفضي إلى تفضيل نوع على نوع، وهو في معنى ما كان عليه أهل الجاهلية من تفضيل الذكور على الإ ث الذي أفضى بهم إلى الوأد في الجاهلية.
- الدليل الخامس: أنَّ القول بجواز اختيار نوع الجنين يفضي إلى مفاسد عديدة أبرزها:
- الإخلال لتوازن الطبيعي البشري بنِسَب النوعين الذي أجراه تعالى في الكون رحمة منه تعالى؛ إذ ينزتب على ذلك اضطراب التعادل العددي بين الذكر والأنثى الذي هو عامل ضروري لاستمرار التناسل البشري، وتصير المسألة نوعا من الاعتراض على تعالى بمحاولة تغيير نظامه، وتقويض الأسباب التي أقام عليها حياة الإنسان؛. فالكثير من البشر يميلون إلى الذكور مما ينزتب عليه نقص في الإ ث و لتالي عدم التناسب بين نسبة الذكور ونسبة الإ ث مما يؤدي إلى حدوث اختلال سكاني بسبب هذه الطريقة.
- ما يمكن أن يقع من جراء طرق تحديد النوع من اختلاط للأنساب.
- ما تتطلبه عملية تحديد نوع الجنين من كشف المرأة لعورتها المغَلَّظة [46] في حضور الأجانب في غير حاجة وفي غير ضرورة.
- فتح المجال أمام العبث العلمي في خلق الإنسان، وتكوينه. ويشهد على ذلك ما صاحب ذلك من تجاوزات تسمح ختيار مميزات الأطفال الجسدية.

أي أن المفاسد المنزتبة على تحديد نوع الجنين ـتَرْجح ما يبدو فيه من المصالح، ووما غلبت مفسدته، فنزكه واجب.

القول الراجح:

القول الراجح هو القول الثالث الذي ذهب إلى عدم جواز تحديد نوع الجنين مطلقا لقوة ما استدلوا به. فتدخل العبد لاختيار نوع الجنس معناه أنه يؤثر اختياره على اختيار تعالى له. والكَيِّس هو من يؤثر ما يختاره تعالى له على ما يختاره هو لنفسه. فالله تعالى هو الأعلم بما يصلح لعباده. فمتى فوّضَ العبد أمره لله تعالى. فإن تعالى يختار له الأفضل. فطلب العبد للذكر قد يكون فيه سبب شقائه، ونكده، ويعطي من الإ ث ما فيه الخير الكثير.

([46]) العورة: "هي ما يجب سَتره وما يَحْرُم النظر إليه". والعورة نوعان: عورة مغلظة، وعورة مُخَففة. فالمغلظة من الرجل السوء ن وهما: الذَّكَرُ مع الأنثيين؛ أي: الخُصيتين، وفم الدُّبُر؛ أي: ما بين الأليتين. والمخففة له: ما زاد على السوأتين مما بين السُّرَّة والرُّكْبة. والمغلظة للأَمَة: الأليتان وما بينهما من فم الدُّبُر، والفَرْج وما والاه من العانة. والمخففة: الفَخْذ وما فوق العانة للسُّرَّة. والمغلظة للحرة: جميع بدنها ما عدا الأطراف، والصدر، وما حاذاه من الظَّهْر. والمخففة لها: هي جميع البدن ما عدا الوجه والكفين. يراجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، ج1، ص738، ص747.

ويجاب عن أدلة أنصار القول الأول لآتي:

أولا-: قولهم: "أن الأصل في الأشياء الإ حة حتى يقوم دليل على المنع والحظر" يجاب عنه نه قد قام الدليل على المنع والحظر، وهو رجحان المفسدة. فما ترجحت مفسدته، صار محرما استنادا إلى أن الأصل في المضار التحريم.

نيا-: قولهم: أن طلب نوع معين من الولد لا محظور فيه. فالله تعالى أقر بعض أنبيائه الذين سألوه في دعائهم أن يهب لهم ذكورا من الولد" يجاب عنه من وجهين:

- الوجه الأول-: مع التسليم ن طلب نوع معين من الولد لا محظور فيه، إلا أن هذا يعد قياسا مع الفارق. فالطلب معناه توجه العبد إلى تعالى، وسؤاله أن يهبه نوعا معينا من الولد، وتفويض تعالى في أن يختار للعبد ا يصلح له، وقد يجيبه تعالى إلى طلبه وقد لا يجيبه إليه وفقا لما يرى تعالى فيه مصلحة العبد. أما في حالة تدخل العبد بتحديد نوع الجنين، فالعبد لم يتوجه إلى تعالى لسؤال والطلب، والتفويض، وإنما تدخل العبد لاختيار ما يراه في صالحه مُعْرِضا عما يختاره تعالى له.
- الوجه الثاني-: أنه لم يُنقل أن رسولا أو نبيا من أنبياء تعالى صلوات عليهم قد سأل تعالى نوعا من الولد. فما ورد به النص أن الرسول أو النبي صلوات عليه كان يسأل تعالى الذرية الصالحة؛ والذرية لفظ عام يشمل الذكور كما يشمل الإ ث. ولو سلمنا جدلا ن الرسول أو النبي صلوات عليه وتسليماته سأل تعالى نوعا من الولد، فهو قد سأله تعالى بطريق جعله الشرع سببا لتحصيل ذلك وهو الدعاء، مع تفويض الأمر لله تعالى في اختيار الأصلح، ولذا فالقياس الصحيح هو أنه من رغب في نوع من الولد، فليطلبه بطريق الدعاء سيا لرسل والأنبياء صلوات وتسليماته عليهم، وتفويض الأمر لله تعالى في اختيار وتقرير الأنسب والأصلح له لا أن يتدخل في تحديده.

لثا-: قياس السعي في تحديد نوع الجنين على معالجة العُقْم ليس في محله لأنه قياس مع الفارق. فقياس الذكورة والأنوثة على العقم بجامع أنهما يشتركان في العلة وهي أن كلا منهما يعد مرضا في حاجة إلى العلاج للاستشفاء منه قياس مع الفارق لأنه إذا كان العقم يعد مرضا من الأمراض فالذكورة والأنوثة ليستا كذلك. فالذكورة والأنوثة صفة بدنية مثلها في ذلك مثل سائر الصفات البدنية كالطول والقصر ولون البشرة، ولون الشعر.

رابعا-: قياس السعي في تحديد جنس الجنين على جواز العزل قياس مع الفارق. فالقياس إلحاق فرع صل لعلة جامعة بينهما، وليس هذا ظاهرا بينهما. كما أن العزل اختلف فيه أهل العلم ما بين مانع ومبيح؛ إذ هو قياس مختلف فيه، ومن شروط صحة القياس الاتفاق على حكم الأصل. أضف إلى ذلك إلى أن الفقهاء الذين قالوا بجواز العزل إنما أجازوه عند الضرورة كأن تتضرر المرأة لحَبَل أو كأن تكون المرأة

قد تعبت بعد الولادة، ويُخشى أن تَحمَل بسرعة، فلا تتمكن من تربية الأولاد، فعزل عنها بعض الوقت. وذلك بخلاف تحديد نوع الجنين، فلا ضرورة ولا حاجة فيه تقتضي ذلك.

أضف إلى ما سبق أن فتح الباب أمام تحديد نوع الجنين سيفتح الباب أمام تحديد غيره من الصفات البدنية كالطول والقصر. فإذا كان أنصار القول الأول قد ذهبوا إلى تجويز تحديد نوع الجنين، فتخريجا على ذلك ليس هناك ما يمنع من تحديد الصفات البدنية الأخرى كالطول والقصر ولون العنيين، ولون الشعر، وحجم الرأس والأنف، وغير ذلك من صفات بدنية، بل ليس هناك ما يمنع من إنتاج إنسان وفق مواصفات نفسية وجسمية معينة؛ أي: وفقا للأهواء والنزوات. وهذا لا يقول به عاقل لأنه سيجعل الكائن البشري محلا للتجريب والعبث، وسينتهي به المطاف إلى تدمير الجنس البشري، واختلال نظام الحياة على الأرض.

ويجاب عن الدليل الذي استند إليه أنصار القول الثاني من وجهين كالآتي:

- الوجه الأول-: أن القول بتجويز إجراء تحديد نوع الجنين لضرورة علاجية وهي تجنب الأجنة المشوهة قول مردود لأنه قد ينزتب على هذا الإجراء ذاته إنجاب أجنة مشوهة؛ إذ تتزايد احتمالية ولادة أطفال مشوهين من جراء التدخل لتحديد نوع الجنين. فالطبيعي أن الحيوا ت المنوية الشاذة أو المريضة ونسبتها حوالي عشرين لمائة تموت قبل الوصول إلى البييضة. أما في حالة فصل الحيوا ت المنوية الذكرية وهي ليست كلها سليمة، فمنها الشاذ ومنها المريض، قد ينجح الحيوان المنوي الذكري الشاذ أو المريض في تلقيح البويضة، فينتج عن ذلك نسل مشوه.
- الوجه الثاني: أنه مع التسليم ن الشريعة قامت على جلب المصالح، ودرء المفاسد، إلا أنه إذا ترّجحت المفاسد، فالواجب هو المنع والحظر. وتحديد نوع الجنين تغلب المفاسد المنزتبة عليه على المصالح المبتغاة منه، ولذا يتوجب منعه.

2. حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في التشريع الجزائري ومدى اتفاقه مع ما أوجبته الشريعة الإسلامية:

لم يتطرق القانون الجزائري لمسألة الكشف عن نوع الجنين. فهو لم يشر إليها لا من قريب ولا من بعيد. وسكوته عنها يفهم منه تجويزه لها. وذلك استنادا إلى المبدأ القانوني المنزسخ نه لا جريمة إلا بنص، وما دام لا يوجد نص يُجَرِّم مسأل الكشف عن نوع الجنين، فإن ذلك يعني جواز هذا الفعل.

أما فيما يتعلق بمسألة تحديد نوع الجنين، فلم يتطرق القانون الجزائري لهذه المسألة في قانون الأسرة، وإنما تطرق لها في قانون الصحة. فقد جَرَّم قانون الصحة الجزائري انتقاء نوع الجنين، بل وعاقب عليه، وشدد في العقوبة. فتنص المادة (375) من قانون الصحة الجزائري

على أنه: "يُمنع ... كل انتقاء للجنس" [47]. وعاقب القانون الجزائري على مخالفة هذا الحظر. فتنص المادة (436) من ذات القانون على أنه: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة (375) من هذا القانون .. وانتقاء الجنس لحبس من من (10) سنوات إلى (20) سنة، وبغرامة مالية من (1000000) د. ج. إلى (2000000) د. ج." [48].

ووفقا لذلك يتضح أن "التشريع الجزائري ... منع منعا ما كل اختيار لجنس الجنين مهما كان نوعه، واعتبر تحديد جنس الجنين جناية يعاقب عليها القانون" [49]. وقد أشارت إحدى الدراسات إلى أن الأولى لتشريع الجزائري أن "يجيز عملية تحديد الجنس إذا كانت تهدف إلى تفادي مرض خطير كتفادي الأمراض الوراثية التي تظهر لدى أحد الجنسين دون الآخر" [50]. إلا أن ما ذهب إليه التشريع الجزائري من المنع التام لتحديد نوع الجنين هو الأولى لتسليم لأن المفاسد المنزتبة على ذلك تَرْجح المصالح المبتغاة، ومن المقرر أنه متى غلبت المفاسد، فالواجب هو المنع والحظر.

هذا فضلا عن أن ما ذهب إليه التشريع الجزائري من حظر عمليات تحديد نوع الجنين ي حال من الأحوال هو ما يتفق مع الراجح في الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وهو الأسلم والأولى لقبول من وجوه عدة تتضح على النحو الآتي:

الوجه الأول-: أن تحديد نوع الجنين سيؤدي لضرورة إلى اختلال التوازن بين الذكور والإ ث لأن معظم المجتمعات البشرية تفضل الذكور على الإ ث. وينزتب على ذلك ز دة نسبة الإ ث على الذكور، مما ينجم عنه مشكلات عديدة كتعذر الزواج [51] نظرا لقلة عدد الإ ث، ولا يخفى ما ينزتب على تعذر الزواج من تداعيات وخيمة منها ظهور الفاحشة، واختلاط الأنساب، وتدمير الأسرة، وتحلل المجتمع في نهاية المطاف.

([47]) المادة (375) من قانون الصحة الجزائري. يراجع: القانون رقم (18-11) مؤرخ في (18) شوال عام (1439ه) الموافق (2) يوليو (2018م) بشأن الصحة. يراجع: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد (46)، السنة الخامسة والخمسون، الأحد (16) ذو القعدة عام (1439ه) الموافق (29) يوليو (2018م).

([48]) المادة (436) من قانون الصحة الجزائري. يراجع: القانون رقم (18-11) مؤرخ في (18) شوال عام (1439ه) الموافق (2) يوليو (2018م) بشأن الصحة. يراجع: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد (46)، السنة الخامسة والخمسون، الأحد (16) ذو القعدة عام (1439ه) الموافق (29) يوليو (2018م).

([49]) الزهرة هراوة، وعيسى معيزة، تحديد جنس الجنين طبيا في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، ص1176.

([50]) السعيد سحارة، تحديد جنس الجنين في عمليات الإخصاب الاصطناعي الخارجي؛ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ص131.

([51]) فارس على مهنى، و رشيد بو غزالة، اختيار جنس الجنين وأثره على الأسرة والمجتمع، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ص1101.

الوجه الثاني-: أن تحديد نوع الجنين سيفتح الباب لإجهاض النوع غير المرغوب فيه. ويدلل على ذلك تنامي عمليات إجهاض الإ ث إلى حد غبر مسبوق في البلاد التي فتحت المجال لتحديد نوع الجنين كدولة الهند، ودولة الصين الشعبية.

الوجه الثالث-: ما قد ينزتب على عمليات تحديد الجنين من اختلاط الأنساب. تؤكد إحدى الدراسات أنه مع أن المراكز الطبية المعنية بتحديد نوع الجنين تتخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم اختلاط الحيوا ت المنوية المحفوظة لديهم، والتثبت من هوية أصحابها، إلا أنها أشارت إلى إمكانية ورود الخطأ البشري الذي لا يكاد يسلم منه أحد، ولا يمكن تجنبه لأنه يتعذر اتخاذ الإجراءات كافة للحيلولة دون ذلك. أضف إلى ذلك ما أكدته الدراسة من عدم قيام الأجهزة الرقابية بدورها المنشود في متابعة عمل هذه المراكز [52]. ولا يخفى عن الأذهان ما يمكن أن ينزتب على ذلك من ضياع الأنساب.

الوجه الرابع: ما يصاحب عمليات تحديد من كشف العورات. تؤكد إحدى الدراسات أن المراكز الطبية المعنية بتحديد نوع الجنين لا تعبأ بمسألة كشف العورات [53]. ولا يغيب عن الأذهان ما قد ينزتب على ذلك من انتهاك للحُرُمات.

الوجه الخامس: أن وسائل تحديد نوع الجنس لها آ ر جانبية خطيرة على الأم والأجنة، ومن هذه الآ ر [54]:

- أنها تسبب في حدوث هبوط للمشيمة مما قد يؤدي إلى الولادة المبكرة، وأحيا النزيف، وأحيا تتعرض الأم لإزالة الرحم.
- أنها قد تتسبب في حدوث تشوهات في العمود الفقري والجهاز الهضمي للمواليد.

إذن ما ذهب إليه التشريع الجزائري من منع عمليات انتقاء نوع الجنين ي حال من الأحوال هو ما يتفق مع الراجح في الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وهو الصواب لأن فيه الضمان لحماية الجنين البشري من كل ما يمس نوعه الذي شاء تعالى أن يكون عليه، كما أن ذلك من شأنه أن يغلق الباب أمام كل من تسول له نفسه التحايل للعبث والتلاعب لصفات الخِلْقية لهذا الجنين.

الخاتمة

([52]) خالد القروطي، اختيار جنس الجنين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، ص194 – 195.

([53]) خالد القروطي، اختيار جنس الجنين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، ص195.

([54]) مريم المهيري و سميران، القواعد الفقهية وأثرها في حكم اختيار جنس الجنين؛ قاعدة الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة – أنموذجا، دراسة فقهية قانونية تطبيقية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ص403.

استهدفت الدراسة الحالية تجلية حكم الكشف عن نوع الجنين، وتحديده في التشريع الجزائري مقارنة بما أوجبته الشريعة الإسلامية في هذا الشأن. وأسفرت الدراسة عن العديد من النتائج أبرزها الآتي:

أولا-: أغفل القانون الجزائري التطرق لمسألة الكشف عن نوع الجنين. فهو لم يشر إليها لا من قريب ولا من بعيد. وسكوته عنها يفهم منه تجويزه لها. وذلك استنادا إلى المبدأ القانوني المنزسخ نه لا جريمة إلا بنص، وما دام لا يوجد نص يُجَرِّم مسأل الكشف عن نوع الجنين، فإن ذلك يعني جواز هذا الفعل. وهو بذلك يخالف الراجح في الفقه الإسلامي في هذه المسألة. فالقول الراجح في الفقه الإسلامي هو عدم جواز الكشف عن نوع الجنين؛ وذلك لأن هذا الأمر ينطوي على محظور وهو كشف المرأة عن عورتها؛ إذ لا يجوز للمرأة أن تكشف عن عورتها إلا عند الحاجة أو الضرورة كعلاج ونحوه، والتعرف على نوع الجنين لا يدخل في ب الحاجة أو الضرورة الشرعية.

نيا-: ما ذهب إليه التشريع الجزائري من منع عمليات انتقاء نوع الجنين ي حال من الأحوال هو ما يتفق مع الراجح في الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وهو الأسلم والأولى لقبول لأن فيه الضمان لحماية الجنين البشري من كل ما يمس نوعه الذي شاء تعالى أن يكون عليه، كما أن ذلك من شأنه أن يغلق الباب أمام كل من تسول له نفسه التحايل للعبث والتلاعب لصفات الخِلْقية للجنين.

وبناءً على ما أسفر عنه البحث من نتائج توصي الدراسة الحالية المقنن الجزائري بضرورة تدارك مسألة الكشف عن نوع الجنين بما يتفق مع ما أوجبته الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، وبما يتفق مع النصوص الدستورية التي تقرر أنَّ الإسلام هو دين الدولة، وأنه المصدر الرئيسي للتشريع، وبما يعزز الحماية القانونية لنوع الجنين. وعلى ذلك تقترح الدراسة إعادة النظر في نص المادة (375) من قانون الصحة الجزائري كالآتي:

- يعد كل سلوك للتعرف على نوع الجنين، وانتقائه مخالفا للقانون.

ويكون نص المادة على النحو الاتي:

- "يحظَر كل كشف عن نوع الجنين، وكل انتقاء له".

مراجع الدراسة

- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن بن بن بن عبد الكريم الشيباني الجَزَري، المتوفى سنة (606هـ)، (1399هـ-1972م). النهاية في غريب الحديث والأثر، د. ط.، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية.

- الألباني، صر الدين، المتوفى سنة (1420هـ). (1421 ه-2000م). صحيح النزغيب والنزهيب، خطبة الحاجة التي كان رسول صلي عليه وسلم يعلمها أصحابه، ط1، الر ض، مكتبة المعارف.
- البخاري، بن إسماعيل أبو عبد ، المتوفى سنة (256هـ)، (1422هـ). صحيح البخاري، ط1، تحقيق: زهير بن صر الناصر، دمشق، دار طوق النجاة.
- أبو البصل، عبد الناصر، (2001). دراسات فقهية في قضا طبية معاصرة، ط1، الأردن، دار النفائس.
- ابن بطال، أبو الحسن على بن خَلَف بن عبد الملك، المتوفى سنة (449هـ)، (1423هـ – 2003م). شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم سر بن إبراهيم، ط2، الر ض، مكتبة الرُشد.
- الجيزاني، بن حسين، (1427هـ - 2006م).، فقه النوازل؛ دراسة صيلية تطبيقية، ط2، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي.
- خلف، طارق عبد المنعم ، (1431هـ - 2010م). أحكام التدخل الطبي في النُّطَف البشرية في الفقه الإسلامي، ط1، الأردن، دار النفائس.
- الزحيلي، وهبة مصطفى، (د. ت.). الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، سور ، دار الفكر.
- سحارة، السعيد، (2019). تحديد جنس الجنين في عمليات الإخصاب الاصطناعي الخارجي؛ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، دولة الجزائر، المجلد (10)، العدد (1)، إبريل، ص ص 118 – 143.
- القرضاوي، يوسف، (1424هـ). فتاوى معاصرة، ط4، الكويت، دار القلم.
- القرطبي، أبو عبد ، المتوفى سنة (671هـ). (1384هـ- 1964م).الجامع لأحكام القرآن، ط2، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية.
- القروطي، خالد علي، (2019). اختيار جنس الجنين وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرداية، دولة الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، يونية، ص ص 183 – 239.
- القسطلاني، أحمد بن بن أبي بكر بن عبد الملك القُتيبي المصري أبو العباس شهاب الدين، المتوفى سنة (923هـ)، (1323هـ). إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط7، مصر، المطبعة الأميرية الكبرى.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري الدمشقي، المتوفى سنة (774هـ). (1419هـ). تفسير القرآن العظيم، ط1، تحقيق: حسين شمس الدين، بيروت، دار الكتب العلمية.
- المجمع الفقهي الإسلامي، (2007). الإصدار الثالث، الدورة العشرون، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 3 – 8 نوفمبر.

- مسلم، أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفي سنة (261ه)، (د. ت.). صحيح مسلم، د. ط.، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء النزاث العربي.
- مهنى، فارس على، وبو غزالة، رشيد، (2021). اختيار جنس الجنين وأثره على الأسرة والمجتمع، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، دولة الجزائر، المجلد (12)، العدد (1)، ص ص 1090 – 1105.
- المهيري، مريم سلطان راشد بن قبا، وسميران، و صالح، (2021). القواعد الفقهية وأثرها في حكم اختيار جنس الجنين؛ قاعدة الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة – أنموذجا، دراسة فقهية قانونية تطبيقية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر (1)، دولة الجزائر، المجلد (13)، العدد (4)، السداسي الثاني، ص ص 389 – 418.
- النتشة، عبد الجواد حجازي، (2001). المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحكمة، لندن.
- النووي، أبو زكر محيي الدين يحيي بن شرف، المتوفي سنة (676ه). (1392ه). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، بيروت: دار إحياء النزاث العربي.
- هاشم، أحمد عمر، (1998). الأسرة في الإسلام، د. ط.، القاهرة، دارـقُبَاء.
- هراوة، الزهرة، ومعيزة، وعيسى، (2022). تحديد جنس الجنين طبيا في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة ز ن عاشور، الجلفة، دولة الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، مارس، ص ص 1163 – 1178.