

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله دکتری

عنوان

**تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی انتخاب جنسیت جنین
با مطالعه تطبیقی**

استاد راهنما

جناب آقای دکتر محمدحسن صادقی مقدم

اساتید مشاور

جناب آقای دکتر محمود کاظمی

جناب آقای دکتر سید طه مرقاتی خوئی

نگارنده

محسن فرخی

سال تحصیلی

۹۵ - ۹۶



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی
گواهی دفاع از رساله دکتری

هیات داوران رساله دکتری، محسن فرخی

در رشته حقوق خصوصی

با عنوان تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی انتخاب جنسیت با مطالعه تطبیقی

را در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۵ با درجه بسیار خوب (۱۷،۳۹ درصدی رتبه) ارزیابی نمود.

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا مؤسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد)	دکتر محمدحسین صادقی مقدم	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر سیدطه مرقاتی	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد مشاور دوم (حسب مورد)	دکتر محمود کاظمی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو خارجی	دکتر عبدالحسین شاهوردی	دانشیار	پژوهشگاه رویان	
۵	استاد مدعو خارجی				
۶	استاد مدعو داخلی	دکتر حسن جعفری تبار	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۷	استاد مدعو داخلی				
۸	معاون یا نماینده معاون تحصیلات تکمیلی دانشکده	دکتر حسن جعفری تبار	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	

دکتر حسن جعفری تبار
دانشگاه تهران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی

تذکره: این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد.

شماره:

تاریخ:

پیوست:



اداره کل تحصیلات تکمیلی

جمهوری اسلامی ایران

دانشگاه تهران

بسمه تعالی

تأیید اولیه اصالت اثر

اینجناب **عسین رضی** متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجناب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای اجرائی هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است. در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو **عسین رضی**

امضاء _____ **عسین رضی**

تقدیم به

شهادی مظلوم مدافع حرم

تشکر

من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق

بر خود فرض می‌دانم مراتب ارادت و قدردانی قلبی خود را بابت راهنمایی‌ها و ارشادات عالمانه استاد فرزانه جناب آقای دکتر محمدحسن صادقی مقدم اعلام نمایم؛
از اساتید مشاور جناب آقای دکتر محمود کاظمی و آقای دکتر سیدطه مرقاتی خوئی بابت قبول مشاوره سپاسگزارم؛

صمیمانه ترین مکنونات قلبی خود از استاد ارجمند جناب آقای دکتر مجتبی رضازاده، افتخار جامعه علمی، نجم پر فروغ سپهر علوم ناباروری و استاد محترم دانشگاه تقدیم وجود ارزشمندشان می‌نمایم

چکیده

انتخاب جنسیت جنین و رسیدن به فرزند دختر یا پسر از دیرباز مطلوب خانواده‌ها بوده است. بسیاری از خانواده‌ها برای تأمین این مهم راه‌های مختلف درمانی و تغذیه‌ای را به کار می‌بندند. از این بالاتر، برخی از آنها برای رسیدن به جنس مطلوب خود از سقط جنین استفاده کرده تا به هر وسیله به مقصود نایل آیند. این موضوع در برخی موارد برای پرهیز از سرایت بیماری از پدر یا مادر به جنین و یا دست کاری ژنتیکی صورت می‌پذیرد. اکنون پیشرفت‌های پزشکی از مرحله تشخیص جنسیت جنین فراتر رفته و امکان انتخاب جنسیت جنین را فراهم ساخته است. استفاده از تکنیک‌های نوین پزشکی نیز به کمک بشر آمده و امر مذکور را آسان کرده است. تبیین ابعاد فقهی و حقوقی مسأله پس از شناخت موضوع و تشریح روش‌های به کار رفته در اندیشه فقها و حقوقدانان بوده است. موضوع مذکور در حقوق کشورهای که زودتر از دیگران به روش‌های انتخاب جنسیت دست یافته‌اند، به قاعده حقوقی تبدیل شده است. مسأله خواست جنس دختر یا پسر در متون روایی و فقهی نیز وجود داشته و مورد سؤال بوده است. صرف‌نظر از ابعاد حقوقی مسأله، نگرانی از به هم خوردن تعادل جنسیتی جوامع نیز به اهمیت موضوع افزوده است. تبعیض جنسیت و برتری دادن دختر بر پسر و یا بالعکس توجه به جنبه‌های اخلاقی را ضروری ساخته است. این تحقیق ضمن تبیین ابعاد فقهی حقوقی اخلاقی و انتخاب جنس جنین، سعی دارد به این سؤال اساسی پاسخ دهد که موارد مجاز انتخاب جنسیت جنین قبل از انعقاد نطفه از نظر اسلام کدام است. با بررسی‌های صورت گرفته می‌توان بیان داشت که این عمل از نظر فقهی و شرعی با توجه به عدم وجود نص دال بر حرمت، با استناد به اصل اباحه، روایات و همچنین نظر مراجع عظام، در صورت دوری از هرگونه مفسده‌ای، فاقد مشکل شرعی و فقهی بوده و افراد مجاز به انجام آن می‌باشند. انجام این تحقیق با استفاده از روش مطالعه کتابخانه‌ایی و جمع‌آوری آرا فقیهان معاصر است. ضمناً قوانین برخی دیگر از کشورها را مورد توجه قرار داده است.

واژگان کلیدی: انتخاب جنسیت، تبعیض جنسیتی، تبدیل خلقت، تعادل جنسیتی، تعیین جنسیت

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۲	بیان مسأله
۴	اهمیت و ضرورت
۵	جنبه‌های ابتکار

فصل یک- مفهوم ، علل گرایش و روش های انتخاب جنسیت

۷	مبحث اول- مفهوم انتخاب جنسیت
۷	گفتار اول- نوزاد و جنسیت
۷	بند اول- مفهوم نوزاد
۹	بند دوم- مفهوم جنسیت
۱۰	گفتار دوم- انتخاب و تعیین جنسیت
۱۲	مبحث دوم- علل گرایش به انتخاب جنسیت
۱۲	گفتار اول- علل اجتماعی
۱۴	گفتار دوم- علل پزشکی اجتناب از تولد نوزاد بیمار یا معلول
۱۵	بند اول- هموفیلی
۱۷	بند دوم- دیستروفی ماهیچه‌ای دوشن به اختصار دی‌ام‌دی
۱۸	بند سوم- بیماری رنگدانه‌ای شدن شبکیه چشم یا آرپی
۱۸	الف- عامل ایجاد آرپی
۱۹	ب- راه‌های انتقال آرپی
۱۹	بند چهارم- بیماری پی‌کی‌یویا فنیل کتونوری
۲۰	بند پنجم- ناهنجاری‌های تکراری سه‌گانه
۲۱	مبحث سوم- روش های انتخاب جنسیت
۲۱	گفتار اول- روش های کلاسیک یا سنتی انتخاب جنسیت
۲۲	بند اول- تغذیه
۲۴	الف- محدودیت رژیم غذایی جنسیت پسر
۲۴	ب- محدودیت رژیم غذایی برای جنسیت دختر
۲۴	بند دوم- زمان لقاح و مقاربت

بند سوم- ماه‌های مختلف	۲۶
بند چهارم- شستشو مهبل (واژن)	۲۷
بند پنجم- تقدم ارگاسم زن بر مرد	۲۷
بند ششم- آرامش و پرهیز از استرس و عصبانیت	۲۷
بند هفتم- نحوه دخول	۲۸
گفتار دوم- روش های نوین انتخاب جنسیت	۲۸
بند اول- تعداد اسپرم	۲۸
بند دوم- روش غربالگری اسپرم	۲۹
بند سوم- دستگاه فلوسیتومتری	۲۹
بند چهارم- روش پی‌جی‌دی	۲۹
بند پنجم- تشخیص قبل از تولد (پ ان دی)	۳۲
الف- اولترا سوند (فرا صوت) در تشخیص پیش از تولد	۳۴
ب- اولتراسونوگرافی در سه ماهه اول	۳۴

فصل دوم- دیدگاه های مختلف در باب مشروعیت انتخاب جنسیت

مبحث اول- دیدگاه اسلام در مورد جنسیت	۳۶
گفتار اول- عدم فضیلت جنسی	۳۶
بند اول- تقوای انسانی	۳۶
بند دوم- اراده خداوند در عطا کردن فرزند	۳۶
بند سوم- رفع شبهه ارجحیت پسر بر دختر	۳۸
بند چهارم- تاکید بر سلامت جسمی و روحی فرزند	۳۹
گفتار دوم- عدم اشاره به تشخیص جنسیت در قرآن	۴۰
مبحث دوم- مبانی مشروعیت انتخاب جنسیت در حقوق اسلام	۴۲
بند اول- قاعده حلیت	۴۳
بند دوم- اصل اباحه	۴۴
بند سوم- اصل برائت	۴۵
بند چهارم- قاعده لا ضرر	۴۶
بند پنجم- قاعده نفی عسر و حرج	۴۷
بند ششم- جایز بودن درمان	۴۸
مبحث سوم- انتخاب جنسیت، نظرات و دیدگاه ها	۵۰

گفتار اول- نظریه ممنوعیت مطلق انتخاب جنسیت و ادله آن	۵۰
بند اول- تعادل جنسیتی به هم می خورد	۵۰
بند دوم- فرهنگ جامعه	۵۲
بند سوم- دخالت در مشیت الهی	۵۲
بند چهارم- تغییر در خلقت خدا	۵۳
بند پنجم- دلیل اخلاقی	۵۴
بند ششم- وجود ضرر	۵۵
بند هفتم- تشخیص نادرست	۵۵
بند هشتم- انتشار عفونت ویروسی	۵۶
بند نهم- عسر و حرج	۵۶
بند دهم- به نژادی	۵۶
بند یازدهم- نگاه ابزاری به کودک	۵۷
بند دوازدهم- تبعیض علیه ناتوانان	۵۸
بند سیزدهم- بیوتروریسم	۵۸
بند چهاردهم- تهدید کرامت انسانی	۵۹
بند پانزدهم- مخالفت با مصالح عمومی	۶۱
بند شانزدهم- انتخاب جنسیت فرزند اول	۶۲
بند هفدهم- هزینه بالا و عدم پوشش بیمه	۶۳
گفتار دوم- نظریه جواز مطلق انتخاب جنسیت و ادله آن	۶۴
بند اول- تعادل جنسیتی	۶۴
بند دوم- عدم مغایرت با آیه ۴۹ سوره مبارکه شوری و عدم دخالت در مشیت الهی	۶۵
الف- مشیت خداوند متعال از دیدگاه قرآن کریم	۶۵
ب- اقسام مشیت	۶۷
ج- تفاوت مشیت بندگان با مشیت الله جل و جلاله	۶۸
۱. عدم احتیاج به وجود لازم	۶۸
۲. مطلق و نامحدود بودن	۶۸
بند سوم- انتخاب جنسیت تغییر در خلقت خداوند نیست	۷۱
بند چهارم- وجود خطر	۷۳
بند پنجم- آسودگی خاطر زوجین	۷۳
بند ششم- به نژادی	۷۵
الف- یورژنیک	۷۵
ب- اقسام یورژنیک	۷۵

۷۶	بند هفتم- حقوق والدین
۷۷	بند هشتم- اعتراض فرزند
۷۸	بند نهم- کتاب و سنت
۷۸	الف- سنت
۷۸	ب. کتاب
۷۹	بند دهم- اصول اباحه، حلیت، لاضرر و نفی عسر و حرج
۷۹	بند یازدهم- جلوگیری از سقط جنین
۸۱	بند دوازدهم- عدم ارتکاب هر نوع فعل حرام
۸۲	گفتار سوم- نظریه منتخب، جواز مشروط و استثنایی
۸۶	گفتار چهارم حقوق تطبیقی

فصل سوم- تحلیل حقوقی رابطه بین زوجین و پزشک یا مرکز درمانی در خصوص انتخاب جنسیت

۹۹	مبحث اول- رابطه قراردادی زوجین و مرکز درمانی و شرایط انعقاد آن
۹۹	بند اول- ضرورت انعقاد قرارداد
۱۰۱	بند دوم- طرفین قرارداد و موضوع آن
۱۰۲	بند سوم- شرایط انعقاد قرارداد
۱۰۵	بند چهارم- صحت قرارداد
۱۰۵	الف- وجود قصد و تراضی طرفین
۱۰۶	ب- اهلیت طرفین در قرارداد
۱۰۶	ج- مورد معامله در قرارداد
۱۰۷	مبحث دوم- ماهیت قرارداد انتخاب جنسیت
۱۰۷	بند اول- قرارداد انتخاب جنسیت و اجاره
۱۱۲	بند دوم- قرارداد انتخاب جنسیت و قرارداد کار
۱۱۴	بند سوم- قرارداد انتخاب جنسیت و عقد جعاله
۱۱۵	الف- مزایای استناد به جعاله
۱۱۶	ب- ایرادات نظریه
۱۱۷	بند چهارم- قرارداد انتخاب جنسیت و وکالت
۱۱۹	بند پنجم- قرارداد انتخاب جنسیت و پیمانکاری
۱۲۰	بند ششم- قرارداد انتخاب جنسیت و قراردادهای خصوصی (ماده ۱۰ قانون مدنی)
۱۲۲	مبحث سوم- احکام و آثار قرارداد انتخاب جنسیت
۱۲۲	گفتار اول- احکام قرارداد انتخاب جنسیت

- بند اول- رضایی یا تشریفاتی بودن قرارداد ۱۲۲
- بند دوم- لازم یا جایز بودن قرارداد ۱۲۳
- بند سوم- تملیکی یا عهدهی بودن قرارداد ۱۲۵
- بند چهارم- معین بودن یا غیرمعین بودن قرارداد ۱۲۶
- بند پنجم- معوض یا مجانی بودن قرارداد ۱۲۸
- بند ششم- مسامحی یا معاملی بودن قرارداد ۱۲۹
- بند هفتم- مستمر یا آنی بودن قرارداد ۱۳۰
- بند هشتم- قرارداد مدنی یا تجاری ۱۳۰
- گفتار دوم- آثار قرارداد انتخاب جنسیت ۱۳۰
- بند اول- تعهدات پزشک ۱۳۰
- الف- موضوع تعهد پزشک ۱۳۰
- ب- نوع تعهد پزشک ۱۳۳
- ۱- موافقان تعهد به نتیجه ۱۳۵
- ۲- موافقان تعهد به وسیله ۱۳۶
- بند دوم- تاثیر شخصیت پزشک ۱۳۸
- بند سوم- تعهدات زوجین ۱۳۸
- الف- پرداخت عوض ۱۳۸
- ب- پیروی از دستورات پزشک ۱۳۹
- مبحث چهارم- مسئولیت پزشک یا مرکز درمانی در فرض عدم تحقق موضوع قرارداد ۱۴۰
- بند اول- تعریف و تاریخچه مسئولیت پزشک ۱۴۰
- بند دوم- شرائط تحقق مسئولیت پزشک ۱۴۳
- الف- مسئولیت قراردادی ۱۴۳
- ب- مسئولیت خارج از قرارداد ۱۴۴
- ج- مسئولیت اخلاقی و حقوقی ۱۴۶
- د- مسئولیت کیفری و مدنی ۱۴۶
- ه- مسئولیت انتظامی یا حرفه‌ای ۱۴۸
- بند سوم- مسئولیت قراردادی بیمارستان ۱۴۹
- الف- به سبب عمل شخصی ۱۴۹
- ب- به سبب فعل دیگری ۱۵۰
- اول- کادر درمانی کارمند مرکز درمانی می‌باشند ۱۵۰
- دوم- کادر درمانی کارگر مرکز درمانی باشند ۱۵۰
- ج- ناشی از مالکیت اشیا ۱۵۱

بند چهارم - مسئولیت پزشک در فرض تولد نوزاد بیمار..... ۱۵۲

حقوق تطبیقی..... ۱۵۵

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری..... ۱۶۵

پیوست..... ۱۶۸

فهرست منابع..... ۱۷۳

مقدمه

خداوند بشر را از جنس مذکر و مؤنث آفرید و آنها را قبیله‌ها و شعبه‌ها قرارداد تا از یکدیگر شناخت پیدا کنند. خداوند در قرآن کریم در سوره آل عمران آیه ۱۹۵ اشاره دارند که مرد و زن در نزد خدا یکسان هستند. همچنان در جای دیگر می‌فرمایند که کریم‌ترین انسان‌ها نزد خدا با تقواترین آنهاست. در سوره حجرات آیه ۱۳ نیز آمده است که: «ای مردم، ما شما را از مرد و زنی آفریدیم، و شما را ملت ملت و قبیله قبیله گردانیدیم تا با یکدیگر شناسایی متقابل حاصل کنید. درحقیقت ارجمندترین شما نزد خدا پرهیزگارترین شماست. بی‌تردید، خداوند دانای آگاه است». درخصوص این تعریف برخی دچار ابهام هستند که آیا جنس مذکر به جنس مؤنث ارجحیت دارد یا خیر؟ باید بیان داشت که کسانی که به آموزه‌های اصیل اسلامی آگاهی دارند می‌دانند که اسلام، کامل‌ترین و متعادل‌ترین دیدگاه ممکن را در مورد نسبت جنس مذکر و مؤنث دارد؛ در عصر جاهلیت، دختر، موجودی بی‌ارزش و یکی از رسوم جاهلیت، زنده به گور کردن دختران بود. وقتی زنی، وضع حمل می‌کرد، شوهر از خانه متواری می‌گشت تا مبادا دختری برای او بیاورد و او در خانه باشد! اگر به او خبر می‌دادند که مولود، پسر است، با خوشحالی به خانه باز می‌گشت؛ اما اگر به او خبر می‌دادند که نوزاد دختر است، آتش خشم و اندوه، او را در برمی‌گرفت. قرآن مجید، وضع دختران را در عصر جاهلیت، چنین بیان می‌کند:

هرگاه به یکی از آنها بشارت دختری دهند، چهره‌اش [از ناراحتی] سیاه می‌شود و درحالی که خشم خود را فرو می‌خورد؛ از بدی آنچه بدو بشارت داده شده، از قبیله [خود] روی می‌پوشاند؛ آیا او را با خواری نگه دارد، یا در خاک پنهانش کند؟ چه بد داوری می‌کنند.^۱

و هنگامی که از دختر زنده به گور پرسیده می‌شود: ^۲ به کدامین گناه کشته شدند؟^۳

۱. سوره مبارکه نحل، آیات ۵۸ و ۵۹: وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ * يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ.

۲. إِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ.

۳. سوره مبارکه تکویر، آیه ۹: وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ.

در این شرایط اسلام بین جنس مؤنث و مذکر نه قایل به مساوات بین آنهاست و نه معتقد به برتری یکی بر دیگری؛ بلکه آنچه که در نسبت بین آنها برقرار می‌کند «عدالت» است. اسلام برای مبارزه با این عقاید خرافی راهی دشوار را پیش رو داشت؛ اما باید تأکیدات مکرر قرآن کریم و حضرات معصومین(ع)، به تدریج این باورهای نادرست از متن جوامع اسلامی رخت بریست و اگرچه هنوز هم رسوخ این عقاید را در بسیاری از جوامع سنتی می‌بینیم؛ ولی دیگر شاهد حضور این دیدگاه جاهلی به عنوان یک نظریه غالب و پذیرفته شده در متن فرهنگ‌های اصیل اسلامی نیستیم.

بیان مسأله

مسأله جنسیت جنین از سالیان گذشته برای بسیاری از افراد حائز اهمیت بوده است. انتخاب جنسیت همواره ذهن محققین قدیم و جدید را به خود مشغول ساخته به گونه‌ای که سعی کرده‌اند با ارائه یک راهکار جامع، روشی را ابداع کنند که بشر بتواند به خواسته خود که انتخاب جنسیت جنین آن هم قبل از لانه‌گزینی (قرار گرفتن جنین در رحم) و تولد نوزاد است دست یابد. در این راستا محققین قدیم با ارائه روش‌های گیاه درمانی و تغذیه مناسب و محققین جدید با ارائه روش‌های پیشرفته آزمایشگاهی توانسته‌اند به درصدهایی از موفقیت دست یابند، اما به دلیل مخالفت‌های مذاهب، دولتمردان و جامعه‌شناسان و محققین علوم تنظیم خانواده نتوانسته‌اند یافته‌های خود را به صورت جهان‌شمول به جز در مواردی مثل بیماری‌های وابسته به جنس و علوم پایه دامی که انتخاب جنسیت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، مطرح نمایند.

در روزگاران گذشته، اهمیت جنسیت جنین تا آنجا بوده است که عرب جاهل اقدام به زنده به گور کردن دختران خود می‌نمودند. در این شرایط اسلام به مبارزه با این اقدامات پرداخت و جایگاه والای زنان را در جامعه احیا کرد. امروزه با پیشرفت روزافزون علم و دستیابی آن به روش‌هایی برای تعیین جنسیت جنین، مسأله انتخاب جنسیت جنین به یکی از مسایل مطرح شرعی تبدیل گشته است و از جهت درستی یا نادرستی آن در بسیاری از افراد شبهاتی ایجاد گردیده است. از آنجایی که تعادل

جمعیت مذکر و مؤنث در جامعه حائز اهمیت است لذا بسیاری از فقها در این خصوص فتوایی ارزشمند بیان داشته‌اند تا سلامت جامعه و تعادل آن حفظ گردد. با بررسی مختصری در مبانی اسلام می‌توان متوجه گردید که اسلام روش‌هایی را برای انتخاب جنسیت جنین بیان داشته اما از سوی دیگر نیز به اهمیت مقام زن و ارج نهادن به آن پرداخته است.

به طور کلی روش‌های انتخاب جنسیت جنین به صورت آزمایشگاهی پس از سال ۱۹۷۰ و به دنبال شناسایی نقش کروموزوم‌های جنسی اسپرم در تعیین جنین آغاز و به دو گروه عمده تقسیم می‌گردد. گروه اول شامل روش‌هایی است که جدا سازی اسپرم‌های X و Y را در برمی‌گیرد و گروه دوم روشی است که پس از ایجاد جنین در محیط آزمایشگاه جنسیت آن مشخص می‌شود.

امروزه انتخاب جنسیت جنین به روش پی‌جی‌دی^۴ نشان می‌دهد که انتخاب جنسیت جنین از میزان درصد بالاتری نسبت به روش‌های جداسازی اسپرم برخوردار است. در این روش، از جنین که در مراحل اولیه رشد خود برای مثال ۸ سلولی است و به طریق آزمایشگاهی رشد می‌کند یک سلول خارج و پس از استفاده از پروب‌های خاص (کیت‌های آزمایشگاهی)، نوع کروموزوم جنسی آن (X و Y) با استفاده از میکروسکوپ فلورسنت و تکنیک فیش^۵ مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و سپس جنین مذکر یا مؤنث با توجه به علت بیماری زوجین و یا تمایل آنها نسبت به انتخاب جنسیت به رحم منتقل می‌گردد. روش اخیر با وجود هزینه بالا کارآمدی بیشتری داشته و می‌تواند تضمین‌کننده جنسیت جنین آن هم در مراحل اولیه جنینی باشد. (Harper, 2000, p5)

با توجه به اهمیت مبحث انتخاب جنسیت و روشن شدن ابعاد آن، این پژوهش بنا را بر آن دارد که از طریق بررسی به تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی انتخاب جنسیت جنین با مطالعه تطبیقی بر روی قوانین دیگر کشورها پردازد.

⁴ PGD, Pre Implantation Genetic Diagnosis

⁵ FISH, Fluorescence, in situ hybridization

اهمیت و ضرورت

بحث انتخاب جنسیت جزء مباحث جدید و به روز دنیاست که با پیشرفت تکنولوژی و دست‌یابی علم پزشکی به فناوری‌های نوین در خصوص تشخیص بیماری‌های ژنتیکی قبل، حین و بعد از تخمک‌گذاری و تشکیل جنین در سراسر دنیا مطرح گردیده است. اهمیت خاص این مبحث در مسائل مذهبی به دلیل حساسیت اساسی آن در مذاهب و دیدگاه‌های مختلف است. از جمله دیگر مسائل مورد بحث در مورد انتخاب جنسیت بحث تناسب جمعیتی زنان و مردان در دنیا می‌باشد زیرا مردم برخی از کشورها خواهان جنس خاصی برای نوزاد هستند و این سبب می‌گردد تا از تعداد جنس مخالف کاسته شود و نیاز به وجود جنس مخالف در جامعه حیاتی گردد. تمایل برخی مردم به داشتن جنسیت خاصی برای فرزند خود تا آنجایی است که این افراد اقدام به سقط جنین برای دستیابی به هدف موردنظر خود نیز می‌نمایند که در بسیاری از کشورها نه تنها امری ناپسند بلکه غیر قانونی نیز می‌باشد. با توجه به اهمیت بحث انتخاب جنسیت در سرنوشت نسل آینده و الزام به مراجعه به فتاوی مراجع عظام در خصوص جواز یا عدم جواز این امر، پژوهش حاضر سعی در روشن نمودن ابعاد فقهی و حقوقی انتخاب جنسیت جنین دارد. علاوه بر این یکی از مهم‌ترین مباحث مطروحه الزام به تدوین قوانینی دقیق و شفاف برای گروه‌های پزشکی و دادگاه‌های کشور است و همچنین این قوانین می‌تواند به عنوان مسیری روشن برای افرادی باشد که خواهان استفاده از این روش برای داشتن فرزندی سالم هستند و بنابراین می‌توانند با شرایط بهتری نسبت به انتخاب انجام یا عدم انجام این روش اقدام نمایند. همچنین این پژوهش می‌تواند به عنوان پاسخ مناسبی در خصوص توانایی اقامه دعوی در مراجع قضایی برای افرادی باشد که از دست انجام نشدن این روش در مراکز موردنظر دچار آسیب گردیده‌اند.

باتوجه به بررسی‌های صورت گرفته قوانین واضح و روشنی در این خصوص در ایران وضع نگردیده است و نحوه رسیدگی به دعاوی مطروحه، حاکی از ضرورت تدوین قانون در خصوص انتخاب جنسیت است. با توجه به وجود نظرات متفاوت درباره انتخاب جنسیت، این نوشتار سعی دارد به این سؤال اساسی پاسخ دهد که موارد مجاز انتخاب جنسیت جنین قبل از انعقاد نطفه از نظر

اسلام کدام است و اعتبار قراردادهایی که بین پزشک و یا مرکز درمانی ناباروری و زوجین در این خصوص منعقد می‌گردد، چگونه ارزیابی می‌شود؟ این رساله ضمن ارائه پاسخ به این سؤال با بررسی نظریات فقهی حقوقی، به موضوع سایر کشورها نیز اشاره نموده است.

جنبه‌های ابتکار

انتخاب جنسیت جنین همواره از مسائلی است که با توجه به افزایش درخواست افراد در استفاده از آن، بسیار مورد توجه همگان و به خصوص بزرگان دینی و مراجع عظام قرار گرفته است. از آنجایی که درستی و نادرستی این مسئله همواره در بین افراد مورد سؤال می‌باشد، پژوهش حاضر به بررسی و تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی انتخاب جنسیت جنین با مطالعه تطبیقی در کشورهای دیگر پرداخته است.

بررسی‌های صورت گرفته درخصوص این پژوهش در پایگاه‌های اطلاعات علمی از قبیل ایران داک و سیکا و دیگر منابع کتابخانه‌ای حاکی از آن بود که تاکنون پژوهشی مشابه با موضوع مورد نظر صورت نگرفته است. تحقیقات انجام گرفته در این راستا صرف‌نظر از تعداد بسیار اندک آن بیشتر به جنبه‌های پزشکی و جانبی مثل تعداد جنین‌ها و سرنوشت آنها و یا تعادل خانواده آن هم نه به طور مفصل توجه داشته و کمتر مسائل فقهی و حقوقی آن مورد توجه قرار گرفته است. این تحقیق سعی دارد تا موضوع را به صورت جامع مورد بررسی قرار داده و با تحلیل ابعاد مختلف آن به روشن نمودن ابهامات موجود بپردازد.

علاوه بر آن پژوهش مورد نظر به بررسی و مطالعه قوانین در کشورهای دیگر نیز پرداخته است که می‌توان با استفاده از آن تطبیقی کلی درخصوص این مسأله ارائه داد و بر این اساس نیز پژوهشی نو محسوب می‌گردد.

فصل یکم

مفهوم ، علل گرایش و روش های انتخاب جنسیت

مبحث اول - مفهوم انتخاب جنسیت

گفتار اول - نوزاد و جنسیت

بند اول - مفهوم جنین و نوزاد

در این قسمت از پژوهش به تعریف جنین و نوزاد از جنبه‌های مختلف پرداخته می‌شود:

دهخدا جنین را به معنی بچه ای که در شکم مادر باشد، دانسته است: (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۷، ص ۹۷۱) راغب نیز جنین را طفل تا زمانی که در رحم مادر است می‌داند. (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳، ج ۱ ص ۵۰۶) همچنین رویان را مترادف جنین آورده است. (همان، ج ۱۳، ص ۱۴۱۶) برخی قائل به تمایز بین جنین و رویان شده و در تعریف جنین گفته‌اند: "بچه جانوران زنده را از هنگام شکل‌گیری اندام‌های اصلی بدن تا لحظه تولد، معمولاً در انسان از سه ماهگی به بعد را جنین گویند". (انوری، ۱۳۸۳، ص ۳۹۳) رویان به تخمک بارور شده تا هشت هفته بعد از تقسیم اولیه گفته می‌شود و از هفته نهم به بعد تا هنگام تولد جنین خوانده می‌شود. برخی با تاثیر از فقه، تخمک بارور شده‌ی جای گرفته در رحم مادر تا زمان تولد را جنین انگاشته‌اند. برخی دیگر تخمک بارور شده و جای گرفته در رحم را جنین بالقوه و یا حتی جنین نامیده‌اند. (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص ۴۲۰) و برخی دیگر، مطلق فرزند را تا زمانی که در رحم مادر است (از بدو بارداری تا تولد) جنین می‌دانند (لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۰۱ به نقل از دشتی اردکانی، ۱۳۹۱، ص ۲۴۶)

نوزاد؛ یعنی «کودک کوچک، صغیر». (دهخدا، ج ۳۰، ص ۳۱۰) **الطُّفُلُ**: الواؤ ما دائم ناعما، نوزاد تا زمانی طفل گفته می‌شود که فرزند بدنش نرم باشد. (راغب اصفهانی، ج ۴، ص ۵۲۱)

در عرف پزشکی، نوزاد به طفلی اطلاق می‌شود که در ۲۸ روز اول زندگی (از بدو تولد تا ۴ هفته پس از تولد کمتر از یک ماهه) باشد. کلمه «نوزاد» شامل نوزدان نارس، (نوزدان پست‌میتوز) از ۱ هفتگی تا ۹ ماهگی) و نوزاد کامل تازه به دنیا آمده، می‌شود. کلمه نوزاد از واژه‌های «نو» و «زاد» گرفته شده که «نو» به معنای جدید و «زاد» به معنای زاده است. در اصطلاح عام به نوزاد یا کودک نی نیز گفته می‌شود.^۱ (Farlex Dic., 2009)

^۱ دیکشنری پزشکی آنلاین این مفهوم در سال ۲۰۰۹ ترجمه گردیده است.