



## جنبه‌های حقوقی فناوری تعیین جنسیت جنین

شایان حاضری، نوید زمانه قدیم

### چکیده

امروزه یکی از چالش‌های مهم پیش‌روی مباحث حقوقی، چگونگی وضع قانون در راستای نظام‌مند کردن فناوری‌های نوین است. فناوری تعیین جنسیت جنین به‌عنوان پدیده‌ای که می‌تواند ابعاد حقوقی وسیعی داشته باشد، در ایران با چالش عدم وجود قوانین خاص و الزام‌آور مواجه شده است. هرچند فناوری تعیین جنسیت جنین از مباحث مطالعاتی حوزه حقوق پزشکی است، دارای ابعاد و آثار مختلفی است که می‌توان از منظر اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و حتی اقتصادی بدان پرداخت. مسئله این است که در چارچوب قانون‌گذاری این فناوری باید ابعاد مختلفی نظیر حدود مشروعیت، محدودیت‌های قابل اعمال، قواعد حقوق بشری، نظام حاکم قراردادی، سیاست‌های جمعیتی در نظر گرفته شده و با توجه به واقعیات اجتماعی و فرهنگی ایران راهکارهای دقیقی در جهت هنجارسازی آن ارائه شود. این مقاله به کمک روش تحلیلی-تطبیقی با مطالعه قوانین سایر کشورها و قواعد بین‌المللی در پی تبیین این مسائل بوده و با تحلیل نظم حقوقی کنونی ایران در حوزه این فناوری درصدد ارائه شمای کلی قانون‌گذاری در خصوص تعیین جنسیت جنین است.

### کلیدواژگان:

تعیین جنسیت جنین، تشخیص ژنتیکی پیش از کاشت، قوانین ملی، اسناد بین‌المللی، حقوق بشر.

استناد به این مقاله: ...

DOI: <https://doi.org/10.29252/jlr.2022.227031.2214>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۰/۰۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۰/۰۰

۱.

۲.

ایمیل نویسنده مسئول: *email*

۳.

۴.





## Legal Aspects of Sex Selection Technology

Navid Zamaneh Ghadim , Shayan Hazeri

### Abstract

Today, one of the important challenges facing legal issues is how to enact laws in order to systematize new technologies. The technology of sex selection, as a phenomenon that can have wide legal dimensions, has faced the challenge of the lack of specific and binding laws in Iran. Although the technology of sex selection is one of the study topics in the field of medical law, it has different dimensions and effects that can be discussed from a social, political, cultural and even economic point of view. The issue is that in the framework of the legislation of this technology, different dimensions such as the limits of legitimacy, applicable restrictions, human rights rules, contractual governing system, population policies should be taken into consideration and according to the social and cultural realities of Iran, precise solutions should be taken in order to normalize it. To be presented. This article seeks to explain these issues with the help of analytical-comparative method by studying the laws of other countries and international rules, and by analyzing the current legal system of Iran in the field of this technology, it aims to present the general outline of the legislation regarding the sex selection.

### Key Words:

Sex Selection, PGD, Domestic Laws, international documents, human rights.

---

### How to Cite:

DOI: <https://doi.org/10.29252/JLR.2022.227031.2214>

Received: 07/05/2022-Accepted: 28/06/2022

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

*Corresponding Author Email: email*



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

فناوری کمک باروری<sup>۱</sup> دهه‌هاست که در سراسر جهان برای کمک به باردار شدن زنان استفاده می‌شود که بیشتر از طریق لقاح آزمایشگاهی<sup>۲</sup> (انتقال جنین‌های انسانی بارور شده به رحم زن) انجام می‌گیرد. علاوه بر این جنبه مثبت درمانی برای زنان نابارور صورت دیگر این فناوری استفاده از نوآوری‌هایی مانند مرتب‌سازی اسپرم<sup>۳</sup> و تشخیص ژنتیکی پیش از کاشت<sup>۴</sup> است که اکنون این فرصت را برای والدین فراهم می‌کند تا علاوه بر کمک به باردار شدن زن، بتوانند جنسیت فرزندان خود را در دوران بارداری انتخاب کنند. بنابراین تعیین جنسیت جنین، عمل استفاده از تکنیک‌های پزشکی برای انتخاب جنسیت فرزندان است که شامل روش‌های متعددی است که می‌توان آنها را به دو دسته تحلیلی تقسیم کرد: (۱) روش‌هایی که به دلایل پزشکی انجام می‌شود و (۲) روش‌هایی که به دلایل غیرپزشکی و انتخابی انجام می‌شود. در حالی که در میان پزشکان، متخصصان اخلاق و عموم مردم در مورد سطح ضرورت پزشکی که باید روش انتخاب جنسیت را توجیه کند، بحث‌هایی وجود دارد، اما اکثر آنها می‌پذیرند که تعیین جنسیت به دلایل پزشکی فراتر از سرزنش اخلاقی است و در برخی شرایط حتی باید مورد حمایت و تشویق قرار گیرد.<sup>۵</sup> با این حال، تعیین جنسیت انتخابی و غیرپزشکی، که اغلب به دلایل تعادل جنسیتی در میان فرزندان در یک خانواده، تعیین ترتیب تولد جنسیتی و به طور کلی دلایل اجتماعی یا مالی انجام می‌شود، بیشتر مورد بحث و بررسی دقیق‌تر از لحاظ حقوقی و اخلاقی است. اما از لحاظ فنی (زمانی) نیز روش‌های تعیین جنسیت را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: (۱) روش‌های قبل از تولد<sup>۶</sup> و (۲) روش‌های قبل از لانه‌گزینی.<sup>۷</sup> اقدامات قبل از تولد، پس از لقاح و پس از لانه‌گزینی جنین در رحم زن انجام می‌شود و مراحل قبل از لانه‌گزینی حتی قبل از ورود اسپرم یا جنین به بدن زن انجام می‌شود که در حال حاضر مطمئن‌ترین روش انتخاب جنسیت جنین با استفاده از روش (PGD) است.<sup>۸</sup> فارغ از مباحث اخلاقی، مسئله این است که آیا اساساً به لحاظ حقوقی تعیین جنسیت جنین یک حق بشری است. رویکردهای هنجاری در سطوح ملی و بین‌المللی نسبت به این فناوری چگونه است و آیا قوانین اجازه استفاده از این فناوری را به طور مطلق مورد شناسایی قرار داده‌اند یا اینکه با استثنائاتی آن را پذیرفته‌اند. رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به این موضوع چگونه بوده و با توجه به وجود قراردادهای منعقد میان پزشک و والدین برای بهره‌گیری از این فناوری چه قانونی تنظیم‌کننده روابط آنهاست یا اینکه با عنایت بر سیاست‌های جمعیتی ایران در مرحله تدوین قانون نسبت به این فناوری قانون‌گذار کدام عوامل و الگوها را باید در نظر بگیرد. در این مقاله ضمن تحلیل حقوق بشری تعیین جنسیت جنین، این مهم در محتوای اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی کشورها مورد تبیین قرار گرفته و سپس ضمن بررسی این موضوع از منظر نظام حقوقی ایران در صدد ارائه طرح کلی جهت قانون‌گذاری این فناوری با توجه به شرایط فعلی جامعه ایران بوده‌ایم. به طور کلی نتایج نشان می‌دهد که تعیین جنسیت جنین یک موضوع حقوقی و اخلاقی است که هم دولت‌ها و هم جامعه بین‌الملل بایستی ضمن تغییر رویکرد در مورد برابری جنسیتی، اقدام به هنجارسازی متعادل نمایند تا پیامدهای تعیین جنسیت جنین در آینده را به طور مناسب مدیریت کنند.

## ۱. تعیین جنسیت جنین: سیر تحلیلی در قواعد بین‌المللی و قوانین ملی

1- Assisted Reproductive Technology (ART)

2- in vitro fertilization (IVF)

3- sperm sorting

4- Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD)

۵ - در حال حاضر، پزشکان و متخصصان ژنتیک قادر به تشخیص بیش از پانصد بیماری جداگانه در یک جنین در حال رشد هستند. از جمله این بیماری‌ها می‌توان به بیماری‌های ژنتیکی مخرب مانند هموفیلی، سندرم داون، فیروز کیستیک، بیماری هانتینگتون و سندرم هانتز اشاره کرد. برای بسیاری از والدینی که می‌دانند ناقان ژنتیکی یک بیماری مرتبط با جنس خاص (مانند هموفیلی) هستند، انتخاب جنسیت می‌تواند احتمال اینکه فرزندشان سالم به دنیا بیاید را افزایش دهد که این موضوع اهمیت تعیین جنسیت جنین را به دلایل پزشکی نشان می‌دهد.

Bumgarner, Ashley. "A Right to Choose?: Sex Selection in the International Context", *Duke Journal of Gender Law & Policy*, Vol. 4, 2007: p.1291.

6- prenatal procedures

7- Preimplantation Procedures

8- Grant, V.J. "Sex Predetermination and the Ethics of Sex Selection", *Human Reproduction*, Vol.21, 2006: 1659.

پیش از پرداختن به رویکردهای هنجاری و قانونی موجود در حوزه تعیین جنسیت جنین، جهت سیر تحلیلی درست موضوع، ایضاً این ابهام بنیادی مهم است که آیا اساساً تعیین جنسیت جنین یک حق بشری (والدین) است؟ چرا که رویکرد تحلیلی قوانین ملی و بین‌المللی در این مقاله مبتنی بر "رویکرد حقوق بشر محور" است. تعیین جنسیت جنین موضوعی است که با توجه به زمینه‌های فرهنگی متفاوت و با توجه به اینکه گستره این عمل از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، باید در سطح ملی و بین‌المللی به آن پرداخته شود. از آنجایی که حقوق بشر آیینۀ تمام‌نمای ارزش‌های جهانی است، می‌تواند مبنای مهمی برای ارائه یک الگوی هنجاری مناسب درباره تعیین جنسیت جنین باشد. از طرفی نیز تأثیر قواعد حقوق بشر بر قوانین و اخلاق پزشکی ملی درباره موضوع این فناوری قابل کتمان نیست.

حق انتخاب باروری اولین بار در اعلامیۀ کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر تهران ۱۹۶۸ به‌عنوان حق بشری مورد شناسایی قرار گرفت. بر مبنای بند ۱۶ این سند، والدین دارای حق اساسی در انتخاب آزادانه و مسئولانۀ تعداد و فاصلۀ سنی بین فرزندان خود هستند و حق دارند در این زمینه آموزش و اطلاعات کافی داشته باشند. این حق در سایر اسناد مانند کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان (بند ۱ ماده ۱۶)، برنامه عمل کنفرانس جهانی جمعیت و توسعه ۱۹۹۴ قاهره<sup>۱</sup>، اعلامیه پکن ۱۹۹۵، و... مورد شناسایی و تأکید قرار گرفته است. به‌طور کلی، بررسی این اسناد و تحلیل مفاد آن در خصوص حقوق باروری در پرتو اعلامیۀ جهانی حقوق بشر و میثاقین گویای این مطلب است که حق انتخاب باروری با تحقق یک‌سری از حق‌های بشری یعنی حق بر زندگی خصوصی و خانوادگی، حق آزادی و امنیت شخصی، حق ازدواج و تشکیل خانواده، حق بر سلامتی، حق حیات، حق حریم خصوصی و حق بهره‌مندی از مزایای پیشرفت علمی، حق تصمیم‌گیری در مورد تعداد و فاصله فرزندان به رسمیت شناخته شده، اما آیا لزوماً حق انتخاب باروری شامل حق تعیین جنسیت جنین هم می‌شود؟

ابتداً باید اذعان نمود که هیچ سند بین‌المللی که به‌طور جامع به موضوع تعیین جنسیت جنین بپردازد وجود ندارد؛ از این رو از بررسی گزارش‌ها و اسنادی که احتمالاً مرتبط با این موضوع هستند به‌منظور تبیین جایگاه "حق محور" آن در پرتو نظام حقوق بشر ناگزیریم. به‌طور کلی تبیین اسناد مرتبط حاکی از موضعی قابل تفسیر، دوگانه و به‌عبارت دقیق‌تر ناشی از اتخاذ "رویکرد احتیاطی" نظام حقوق بشر است. به‌طوری که تبیین تعیین جنسیت جنین از بعد اصل عدم تبعیض، الزامات ممنوعیت آن را در پی خواهد داشت. برنامه عمل ۱۹۹۴ ضمن تأکید بر امر جلوگیری از تبعیض، دولت‌ها را به «... رفع هرگونه تبعیض علیه کودک دختر و علل اصلی ترجیح پسر، که منجر به اعمال مضر و غیراخلاقی در مورد نوزادکشی دختر و انتخاب جنسیت قبل از تولد می‌شود»<sup>۲</sup> ملزم می‌کند. کمیته رفع تبعیض علیه زنان در چارچوب روند گزارش‌دهی دولتی خود، به‌طور مداوم به موضوع شیوه‌های انتخاب جنسیت در چین پرداخته است. این سازمان در مورد ترجیح فرزند پسر ابراز نگرانی کرده است که بنا به گزارش این کمیته منعکس‌کننده تداوم کلیشه‌های ریشه‌دار در مورد نقش‌ها و مسئولیت‌های زنان در جامعه است.<sup>۳</sup> موضوع تعیین جنسیت در چارچوب کمیسیون وضعیت زنان نیز مطرح شده است. در پنجاه و دومین جلسۀ کمیسیون، ایالات متحده و جمهوری کره پیش‌نویس قطعنامه‌ای را درباره حذف شیوه‌های مضر تعیین جنسیت قبل از تولد و نوزادکشی دختر ارائه کردند.<sup>۴</sup> چندین هیئت، از جمله هیئت چینی و اتحادیه اروپا (به ریاست آلمان)، به دلایل ایدئولوژیک با این قطعنامه مخالفت کردند. استدلالی که نماینده آلمان در خصوص مخالفت با این قطعنامه ارائه کرده است، بازگویی احتمال ظهور پنهان الگویی در جهت ممنوعیت سقط جنین در آینده بوده است.<sup>۵</sup> در نهایت، کمیته حقوق کودک به موضوع انتخاب جنسیت در هند پرداخته است. در گزارش ادواری دوم هند یکی از کارشناسان حاضر در جلسۀ خاطرنشان کرد که غربال‌گری حاملگی برای تشخیص دختر بودن جنین که در بسیاری از موارد منجر به نوزادکشی

1- International Conference on Population and Development 1994.

2-United Nations. Programme of Action of the International Conference on Population and Development. New York, 1994: paragraph 4.16.

3- Concluding Comments on China's Fifth and Sixth periodic reports, Thirty Sixth Session, 7-25 August 2006, UN Doc CEDAW/C/CHN/C0/6, 25 August 2006, paragraphs 17 and 32.

4- Elimination of harmful practices of prenatal sex selection and female infanticide, UN Doc E/CN.6/2007/L.5.

5- Rahm, Laura. *Gender-Biased Sex Selection in South Korea, India and Vietnam: Assessing the Influence of Public Policy*, Springer, 2020: p 291.

می‌شود، تبعیض آمیز بوده است. کمیته حقوق کودک در "مشاهدات نهایی" خود درباره گزارش هند اعلام کرد که «به شدت نگران است که نسبت جنسی در گروه سنی ۰-۶ سال در دهه گذشته در وضعیت بدتری قرار دارد.»<sup>۱</sup>

همان‌طور که در مقدمه اشاره شد؛ یکی از دلایل تعیین جنسیت جنین دلایل پزشکی یعنی انتقال ژنتیکی یک بیماری مرتبط با جنس خاص (مانند هموفیلی) است که بهره‌گیری از فناوری تعیین جنسیت این امکان را برای والدین فراهم می‌کند که با تعیین جنسیت جنین خود در آینده از این نوع بیماری‌ها جلوگیری کنند. بنابراین تحلیل این موضوع از باب حق بر سلامت، حق بر حیات و برخورداری از بالاترین استانداردهای سطح زندگی، امکان مشروعیت استفاده از این فناوری را ایجاد می‌کند. اعلامیه پکن با دیدگاهی کلی‌تر بر لزوم بهبود سطح بهداشت جنسی و باروری زنان و همچنین دسترسی برابر زنان به فناوری و حق برخورداری از مزایای آن تأکید دارد.<sup>۲</sup> کنوانسیون حقوق کودک در ماده ۶، دولت‌ها را ملزم به تضمین بقا و رشد کودک در سلامت می‌کند. همچنین در ماده ۲۴ حق هر کودک در برخورداری از بالاترین معیارهای بهداشتی را مورد شناسایی قرار داده است. ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز اقداماتی را که دولت‌ها باید در تحقق کامل حق بر سلامت اتخاذ نمایند، برمی‌شمرد؛ یکی از این اقدامات در راستای کاهش نرخ مرده‌زایی و مرگ و میر کودکان و رشد سالم آنان است. تفسیر عمومی شماره ۱۵ کمیته حقوق کودک در مورد حق کودک بر بهره‌مندی از بالاترین استانداردهای ممکن سلامت، دربردارنده تفاسیری از مواد ۶ و بندهای ماده ۲۴ کنوانسیون (حق حیات و حق بر سلامت) است که امکان جواز استفاده از این فناوری را به دلایل پزشکی فراهم می‌سازد. مطابق تفسیر عمومی، «بسیاری از خطرات و عوامل محافظتی که زمینه‌ساز زندگی، بقا، رشد و تکامل کودک هستند، باید به‌طور سیستماتیک شناسایی شوند تا مداخلات لازم صورت گیرد. همچنین با در دسترس قرار گرفتن فناوری‌های جدید و اثبات‌شده در سلامت کودکان دولت‌ها باید آن‌ها را در سیاست‌ها و خدمات معرفی کنند. و فرصت برابر برای استفاده از امکانات را برای حصول به بالاترین استانداردهای سلامت فراهم کنند.»<sup>۳</sup> البته کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و زیست پزشکی اشاره واضحی به تعیین جنسیت قبل از کاشت دارد؛ ماده ۱۴ این کنوانسیون صراحتاً انتخاب جنسیت را به دلایل غیرپزشکی ممنوع می‌کند: «استفاده از تکنیک‌های باروری با کمک پزشکی به منظور انتخاب جنسیت کودک در آینده مجاز نیست، مگر در مواردی که باید از بیماری‌های جدی مرتبط با جنسیت ارثی اجتناب شود.»<sup>۴</sup>

یکی دیگر از حق‌های مرتبط با حق انتخاب باروری، حق بر حریم خصوصی و زندگی خصوصی و خانوادگی است.<sup>۵</sup> این حق ممکن است از انتخاب ختم حاملگی ناخواسته حمایت کند؛ لیکن در کلیت، قواعد حقوق بشر راهنمایی اندکی درباره ارتباط بین حق حریم خصوصی و سقط جنین ارائه می‌دهد. کمیته حقوق بشر در اظهارنظر عمومی خود در مورد برابری حقوق بین زن و مرد خاطر نشان می‌کند که اگر دولتها وظیفه قانونی برای گزارش موارد سقط جنین بر عهده پزشکان قرار دهند، به حق حفظ حریم خصوصی

<sup>1</sup>- CRC, Concluding Observations: India, UN Doc. CRC/C/15/Add.228, 26 February 2004.

<sup>2</sup>- United Nations. Beijing Declaration, 1995: paragraph 30.35.

available at <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm> [accessed 23 August 2022]

<sup>3</sup>- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17 April 2013, CRC/C/GC/15, available at: <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html> [accessed 23 August 2022].

<sup>4</sup>- Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4.IV.1997, ETS No. 164. Art. 14.

شورای اروپا در گزارش توضیحی خود در مورد تعیین این بیمارها مقرر می‌دارد: «این قانون داخلی است که با توجه به رویه‌های اعمال شده در هر کشور، شدت بیماری ارثی مرتبط با جنسیت را تعیین می‌کند. در برخی از کشورها، دستورالعمل‌هایی توسط مقامات سیاسی یا اداری یا کمیته‌های ملی اخلاق، کمیته‌های موقت، نهادهای حرفه‌ای و غیره وضع می‌شود. که البته در هر مورد، مشاوره ژنتیکی مناسب افراد مربوطه ضروری است.»

Council of Europe, Convention on Human Rights and Biomedicine, Explanatory Report, European Treaty Series - No. 164: p 15.

<sup>۵</sup> - بنگرید به ماده ۱۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.

احترام نگذاشته‌اند.<sup>۱</sup> همین کمیته حق محدودی برای سقط جنین در قضیه کی.ال. علیه پرو به رسمیت شناخته است؛<sup>۲</sup> هرچند نهایتاً تصمیم گرفت که امتناع پرسنل پزشکی از انجام سقط درمانی به منزله نقض مواد ۲ (حیات) در ارتباط با ماده ۷، ۱۷ (حریم خصوصی) و ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است.<sup>۳</sup> موضع شورای اروپا نیز در گزارش کمیسیون سابق حقوق بشر اروپا در پروندهٔ بروژمن و شوتن علیه جمهوری فدرال آلمان منعکس شده است. در این قضیه کمیسیون معتقد است که هر قانونی مرتبط با ختم حاملگی ناخواسته تداخلی با حق احترام به زندگی خصوصی مادر ندارد.<sup>۴</sup> به این ترتیب، می‌توان گفت کشورها، به ویژه اعضای اتحادیه اروپا، در مورد سقط جنین با در نظر گرفتن «آستانهٔ حاشیه‌ای امن» مبادرت به قانون‌گذاری نموده‌اند. اگر این یافته‌ها را به موضوع انتخاب جنسیت قبل از تولد پیوند دهیم، ممکن است نتیجه بگیریم که نهادهای نظارتی معاهده‌ای بین‌المللی هنوز در تصمیم‌گیری قاطع دربارهٔ موضوعی مانند تعیین جنسیت جنین براساس حق حفظ حریم خصوصی فاصله دارند.

با توجه به مطالب فوق، روشن است که مستقلاً حقی به نام «حق بر انتخاب جنسیت جنین» در نظام بین‌المللی حقوق بشر وجود ندارد و استفاده یا عدم استفاده از فناوری تعیین جنسیت به‌طور کلی در قالب حقوق باروری و جزئاً در قالب سایر حق‌های بشری (که پیش‌تر مورد بحث قرار گرفت) قابل بررسی و تأمل است. یافته‌های این بررسی نشان می‌دهد که اولاً این بشر در راستای حصول بالاترین استانداردهای زندگی حق استفاده از فناوری‌ها را دارند که البته این حق در تحقق حق بر سلامت و نیز حق کودک در رشد و بقا سالم نیز قابل تفسیر است؛ لیکن از بعد حق بر عدم تبعیض و برابری زن و مرد و نیز تعادل جمعیتی به نظر مسیر استفاده از این فناوری را به سمت محدودیت قابل تفسیر می‌کند. چنان‌که نمی‌توان استفاده از این فناوری را در قالب حق بر حریم خصوصی و امنیت شخصی هم توجیه کرد. بنابراین می‌توان ادعان داشت که نظام حقوق بشر درصدد تفکیک بین دلایل پزشکی و غیرپزشکی (انتخابی) تعیین جنسیت جنین برآمده است و چنانچه مشاهده شد، اسناد حقوق بشری به‌صراحت انتخاب جنسیت قبل از لانه‌گزینی (عموماً به دلایل پزشکی) را ممنوع نمی‌کند. با این حال، ممکن است زمانی که این اسناد پیش‌نویس می‌شدند، تکنیک‌های انتخاب جنسیت پیش از کاشت آنچنان در دسترس نبود. اما تأکید کلی بر تبعیض علیه زنان را می‌توان به‌عنوان رد ضمنی این عمل، به‌ویژه زمانی که دلیل انتخاب جنسیت ترجیح پسر است (دلایل غیرپزشکی)، قلمداد کرد؛ چراکه انتخاب جنسیت به نفع پسران نشانهٔ بی‌عدالتی‌های اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی فراگیر علیه زنان و نقض آشکار حقوق بشر زنان است.<sup>۵</sup> فلذا در این راستا، سازمان بهداشت جهانی بنابر توصیه‌هایی خطاب به دولت‌ها، آژانس‌های بین‌المللی، سازمان‌های غیردولتی، با توجه به اینکه تعیین جنسیت جنین ممکن است در برخی زمینه‌ها روشی مناسب باشد لزوم بررسی داده‌های مربوط به این فناوری، پیامدهای حقوق بشری آن و تجربیات جمع‌آوری شده تا به امروز را در جهت اتخاذ خط‌مشی سیاست‌گذاری مطلوب دارای اهمیت توصیف کرده است.<sup>۶</sup>

حال مسئلهٔ دیگر این است که رویکرد قوانین ملی دربارهٔ تعیین جنسیت جنین چه بوده و تا چه میزان با مسیر تعیین نظام حقوق بشر همگام می‌باشند. براساس مطالعهٔ صورت‌گرفته توسط مرکز ژنتیک و جامعه، طی سندی که در نشست تعیین جنسیت جنین در ۱۳ آوریل ۲۰۰۹ در شهر نیویورک تحت عنوان «قوانین و سیاست‌های کشورها در استفاده از فناوری تعیین جنسیت جنین» ارائه شده، در هیچ کشوری صراحتاً به پذیرش و اجرای تعیین جنسیت جنین جواز قانونی داده نشده است؛ اما باوجود این، در آمریکا

<sup>1</sup>- HRC, General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3), adopted 29 March 2000, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10: paragraph 20.

<sup>2</sup>- K.L. v. Peru, CCPR/C/85/D/1153/2003, Communication No. 1153/2003 available at: <https://www.escri-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccpr85d11532003-communication-no-11532003> [accessed 25 August 2022].

<sup>3</sup>- *Ibid.*

<sup>4</sup>- Report of 12 July 1977, Bruggeman and Scheuten v. FRG D&R 10, 1978: paragraph 61. Available at: <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Bruggemann-v.-Germany.pdf> [accessed 26 August 2022].

<sup>5</sup>- Dickens, B.M. et al. "Sex selection: Treating different cases differently", *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, Vol. 90, 2005: p.176.

<sup>6</sup>- WHO, *Preventing gender-biased sex selection: an interagency statement OHCHR, UNFPA, UNICEF, UN Women and WHO*, 2011: p 9.

انتخاب جنسیت بنا به دلایل پزشکی و غیرپزشکی مجاز اعلام شده است.<sup>۱</sup> نکته جالب توجه این است که قوانین کنگره آمریکا جواز تعیین جنسیت جنین را در راستای حمایت از حریم خصوصی والدین و به منظور حمایت از حق باروری زن اعطا کرده است.<sup>۲</sup> پنج کشور<sup>۳</sup> آن را به طور کامل ممنوع اعلام و سی و یک کشور<sup>۴</sup> آن را به دلایل غیرپزشکی و اجتماعی ممنوع اعلام کرده‌اند و کشورهای دیگر فاقد قوانین روشن و واضح هستند.<sup>۵</sup> البته موضع اتحادیه اروپا چنان که از قطعنامه ۱۸۲۹ شورای اروپا برمی‌آید، به سمت پذیرش تعیین جنسیت جنین به دلایل پزشکی، آن هم با اتخاذ رویکرد بسیار محتاطانه بوده است. شورا در این قطعنامه ضمن محکومیت استفاده از این فناوری در کلیت خود و هشدار به کشورهای عضو در جهت تناقض آن با برابری، اصول اخلاق زیستی و عدم خشونت علیه زنان، تنها استثنای قابل‌اعمال را ماده ۱۴ کنوانسیون حقوق بشر و زیست پزشکی می‌داند و از وضعیت تعادل جمعیتی کشورهای آذربایجان، ارمنستان و گرجستان اعلام نگرانی و لزوم اتخاذ تدابیر جدی می‌کند.<sup>۶</sup>

در این میان بحث و جدل بیشتر درباره وضعیت تعیین جنسیت جنین در هند و چین بوده و از ابتدا تمرکز ارزیابی سازمان بهداشت جهانی و سایر ارکان سازمان ملل بر این دو کشور بیشتر از سایر کشورهاست. با توجه به آمار بالای سقط جنین دختر در آسیا، به ویژه این دو کشور که ناشی از نگرش سنتی فرهنگی است، همواره رغبت روی آوردن والدین به تعیین جنسیت انتخابی بیشتر از سایر کشورها بوده<sup>۷</sup> و علی‌رغم وجود قوانین مدون<sup>۸</sup> در راستای ممنوعیت استفاده از این فناوری، در مرحله اجرا هند و چین با مشکلات زیادی در مقایسه با کره جنوبی که پیش‌تر مانند این دو کشور ترجیح فرزند پسر غالب‌تر بود، روبه‌رو بوده‌اند. این موضوع به حدی در کره جنوبی مشکل‌آفرین بود که در سال ۱۹۸۷، دولت انجام دادن آزمایش برای شناسایی جنسیت جنین را ممنوع کرد و برای ارائه‌دهندگان خدمات حداکثر سه سال زندان یا جریمه‌ای تا ۱۰۰۰۰ دلار مجازات تعیین کرد که البته با توجه به مدیریت درست ارکان بهداشتی و ارتقای فرهنگ برابری جنسیتی نهایتاً در سال ۲۰۰۸، دادگاه قانون اساسی ممنوعیت تشخیص جنسیت را به دلیل نقض حقوق ارائه‌دهندگان سلامت و والدین غیرقانونی اعلام کرد.<sup>۹</sup>

یکی از رویکردهای هنجاری نوین انتخاب جنسیت غیرپزشکی که به روشی متفاوت از سایر کشورها تنظیم شده، متعلق به اسرائیل است. اولاً این فناوری به موجب قانون نیست و طبق بخشنامه وزارت بهداشت در قالب دستورالعمل است. این دستورالعمل با این پیش‌فرض تهیه شده که انتخاب جنسیت به دلایل غیرپزشکی اساساً ممنوع است، اما می‌توان استثنایی را در موارد «بسیار غیرعادی، نامنظم و نادر» و پس از مجوز کتبی توسط کمیته ملی انتخاب جنسیت به کمک PGD پذیرفت. طبق این دستورالعمل، والدین اسرائیلی که حداقل چهار فرزند هم‌جنس دارند و یک فرزند از جنس دیگر را می‌خواهند، اکنون به کمیته وزارت بهداشت درخواست دهند. مدیر کل وزارت بهداشت، که این دستورالعمل را به توصیه متخصصان اخلاق زیستی صادر کرد، اذعان داشت که هیئت هفت عضوی کمیته فقط در موارد بسیار غیرعادی انتخاب جنسیت جنین‌ها را به دلایل اجتماعی تأیید کنند. شرایطی که کمیته باید برای صدور مجوز در نظر گیرند عبارت از: ۱. در صورت عدم انجام این روش، خطر واقعی و قریب‌الوقوع صدمات

1- Webb, Deidre C. "The Sex Selection Debate: A Comparative Study of Sex Selection Laws in the United States and the United Kingdom". *South Carolina Journal of International Law and Business*, Vol. 10, 2013: p164.

2- Shelby Deeney, M. "Bioethical Considerations of Preimplantation Genetic Diagnosis for Sex Selection", *Washington University Jurisprudence Review*, Vol. 5, Issue 2, 2013; p345.

۳- سوئیس، اتریش، نیوزلند، کره جنوبی، ویتنام.

۴- استرالیا، بلژیک، بوسنی و هرزگوین، بلغارستان، کانادا، چین، کرواسی، قبرس، جمهوری چک، دانمارک، استونی، فنلاند، فرانسه، آلمان، یونان، مجارستان، ایسلند، هند، اسرائیل، ایتالیا، لتونی، لیتوانی، هلند، نروژ، پرتغال، روسیه، سن مارینو، سنگاپور، اسپانیا، ترکیه، انگلستان.

5- Darnovsky, Marcy. Countries with laws or policies on sex selection, Center for Genetics and Society, sex selection meeting April 13 New York City, 2009: p1. Available at: [https://nanopdf.com/download/countries-with-laws-or-policies-on-sex-selection\\_pdf](https://nanopdf.com/download/countries-with-laws-or-policies-on-sex-selection_pdf) [accessed 27 August 2022]

6- Council of Europe, Prenatal sex selection, Resolution 1829 (2011) Final version.

7- Bhatia, Rajani. "Figuring India and China in the Constitution of Globally Stratified Sex Selection", *Asian Bioeth Rev.* Vol.13, 2021; p26.

8- Law on Maternal and Infant Health Care, (China), 1994; Art.32. and The Pre-natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Act, (India), 1994.

9- Das Gupta, Monica. "Is banning sex-selection the best approach for reducing prenatal discrimination?" *Asian Population Studies*, Vol. 15(3), 2019; p 320.

قابل توجهی برای سلامت روانی یک یا هر دو والدین یا فرزند مورد انتظار وجود دارد. ۲. متقاضیان متأهل و دارای چهار فرزند مشترک از یک جنس هستند. ۳. متقاضیان مشاوره ژنتیک و اطلاعات مربوط به تمام جزئیات فرایند PGD، از جمله شانسی موفقیت، ملاحظات اخلاقی، با توجه ویژه به وضعیت و سرنوشت جنین‌های جنس غیرانتخابی دریافت کرده‌اند. ۴. متقاضیان به‌وضوح درک می‌کنند که اگر جنین‌های سالم از جنس انتخاب‌نشده باقی بمانند، اجازه فرایند لقاح آزمایشگاهی اضافی (IVF) برای انتخاب جنسیت داده نخواهد شد تا زمانی که جنین‌های سالم باقی‌مانده همگی توسط زوج برای مقاصد تولید مثل استفاده نشوند. ۵. هر دو والدین رضایت کتبی آگاهانه داده باشند.<sup>۱</sup>

با توجه به مطالب فوق باید اذعان کرد که در سطح بین‌المللی به موضوع فناوری تعیین جنسیت جنین باید توجه بیشتری کرد. چراکه عدم هنجارسازی آن از بعد بین‌المللی می‌تواند در آینده موجبات بحران جمعیتی و عدم تعادل جمعیتی و نهایتاً اصطکاک در نظم و امنیت بین‌المللی را فراهم آورد. به نظر می‌رسد اتخاذ خط مشی متعادل (استفاده از رویکرد حقوق بشری) به‌منظور تنظیم قانونی تعیین جنسیت درحالی‌که حقوق باروری را تضعیف نکرده، شفافیت بیشتری درمورد مرزهای حق انتخاب باروری و درباره آن، حق حریم خصوصی، حق بر سلامت، ارتقای برابری زن و مرد و عدم خشونت علیه زنان را ایجاد کند، مهم‌ترین گام درخصوص استفاده درست و قانونی از این فناوری است.

## ۲. تعیین جنسیت جنین: افق‌های قانونگذاری در ایران

با توجه به مستحده بودن امر تعیین جنسیت جنین، نمی‌توان سابقه طرح موضوع را در کتب فقهای مقدم مشاهده نمود ولیکن در سال‌های اخیر با گسترش استفاده عموم جامعه از این فناوری مسئله حلیت یا عدم حلیت آن مورد توجه فقهای معاصر قرار گرفته است. اکثریت با استناد به قواعدی همچون قاعده حلیت، اصل اباحه و قاعده نفی عسر و حرج قائل به مشروعیت این فناوری‌اند؛ هرچند گروهی دیگر نیز با استدلالاتی همچون برهم خوردن تعادل جنسیتی و دخالت در مشیت الهی مسئله را به کلی رد کردند. در حالت کلی با بررسی ادله دو گروه می‌توان معتقد بود که تعیین جنسیت جنین به‌خاطر علاقه به جنین معین امری کاملاً مجاز است.<sup>۲</sup> مضاف براینکه مرکز بین‌المللی مطالعات اسلامی و تحقیقات جمعیتی در سال ۲۰۰۰ ضمن تأیید روش PGD بر این باور بوده که اسلام بر تمام مراحل و فرایندهایی که منجر به سلامت نوزاد می‌شود، تأکید دارد و ضمن ممنوعیت هرگونه تلاش برای به‌نژادی و تبعیض جنسیتی، اسلام PGD را در شرایطی مجاز می‌داند که اسپرم و تخمک از زن و شوهر باشد و تعیین جنسیت جنین فقط برای بیماری‌های مرتبط با کروموزوم X مجاز است.<sup>۳</sup>

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، علل و انگیزه‌های افراد در تعیین جنسیت جنین را می‌توان متناسب به دلایل پزشکی و غیرپزشکی کرد. حال علی‌رغم رویکرد کشورها نسبت به موضوع، قانون‌گذار ایران در این زمینه به‌طور خاص اقدام به قانون‌گذاری نکرده است؛ ولیکن با توجه به اهداف مورد تعقیب کشورها از تصویب قانونی در این خصوص که همان حمایت از جنین بوده و تطابق آن با قوانینی که در کشور ایران در حمایت از جنین به تصویب رسیده، می‌توان نظر مساعد قانون‌گذار ایران را در حمایت از جنینی که مبتلا به بیماری‌های ژنتیکی و... بوده را استنباط کرد و ضمن ارائه پیشنهاداتی در این خصوص زمینه قانون‌گذاری در جهت موضوع فناوری تعیین جنسیت جنین را فراهم آورد.

قانون‌گذار ایران همواره سقط جنین را جرم شمرده و در ماده ۹۱ قانون تعزیرات سابق مصوب ۱۳۶۲ صراحتاً سقط جنین دارای روح را موجب قصاص می‌دانست.<sup>۴</sup> ولیکن این رویکرد درخصوص قصاص در دوره‌های بعدی قانون‌گذاری ایران تغییر کرده، اما همچنان

<sup>۱</sup>- Pessach, Nirit, et al. "The Israeli National Committee for sex selection by pre-implantation genetic diagnosis: a novel approach (2005–2011)", *Israel Journal of Health Policy Research*, Vol. 3:33, 2014; p2.

<sup>۲</sup> - نظری توکلی، سعید، و دیگران، «تبیین حکم فقهی تعیین جنسیت جنین در مذاهب اسلامی»، *مجله علمی پژوهشی فقه پزشکی*، دوره دهم، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۳۴ و ۳۵، ص ۹.

<sup>۳</sup>- Eftekhari, Tasnim Eghbal, et al. "Ethical considerations in sex selection", *Journal of Education and Health Promotion*, Vol. 4, May 2015; p3.

<sup>۴</sup> - میرمحمد صادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، انتشارات میزان، چاپ بیست و دوم، زمستان ۱۳۹۵، ص ۲۸۸.



سقط جنین به عنوان یکی از جرایمی است که قانون مجازات اسلامی و نیز قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به آن پرداخته است. با نگاهی موشکافانه به متون قانونی آشکار می‌شود که هدف قانون‌گذار صرفاً مجازات افرادی بوده که به صورت مباشرت یا معاونت اقدام به سقط جنین کرده‌اند، بدون اینکه به نیت آنها و شرایط جسمانی و بیماری‌های جنین توجهی نموده باشد. مطالعه مواد ۶۲۲ الی ۶۲۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ گویای مطالب فوق است. عدم حمایت قانونی از جنینی که به دلایلی اعم از وراثتی و... دارای بیماری‌هایی بوده در رویکرد جدید قانون‌گذار مجازات اسلامی مصوب نیز چندان دستخوش تغییر نشده و شاید مهم‌ترین مقررۀ آن اعمال قاعدۀ فقهی اهم و مهم در تبصره ماده ۷۱۸ آن باشد که در مقام حفظ جان مادر و جنین بقای حیات مادر را مهم‌تر دانسته و برای سقط جنین در چنین حالتی دیه‌ای را ثابت ندانسته است. بنابراین همان‌گونه که بیان شد، قانون ایران از جنینی که دارای بیماری‌های ژنتیکی بوده حمایت لازم را به عمل نیاورده است، ولی این بدان معنا نیست که قانون‌گذار ایران با مفاهیم جنین دارای بیماری ژنتیکی و حمایت از آن کاملاً ناآشنا بوده است. در سال ۱۳۸۴ قانونی تحت عنوان سقط جنین درمانی به تصویب مجلس رسید که شاید مهم‌ترین قانونی باشد که بتوان نظر مساعد قانون‌گذار ایران را در حمایت از سقط جنین‌هایی را که دارای بیماری‌های صعب‌العلاج یا ژنتیکی می‌باشند، دانست. در ماده واحده، صریحاً به جواز سقط جنینی را که به علت عقب افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر باشد، حکم داده است. حال با توجه به ملاک مورد نظر قانون‌گذار که همان حمایت از جنین‌های با بیماری خاص بوده می‌توان به طریق اولی قائل به تعیین جنسیت جنین برای احتراز از ابتلا به بیماری‌های حتمی در وجود جنین بود؛ چراکه اگر اصل احتراز از بیماری را که مورد نظر قانون‌گذار بوده است، مدنظر قرار دهیم، که همانا مشروع بودن سقط جنین ناقص‌الخلقه است، به طریق اولی می‌توان از تولد جنین‌های ناقص‌الخلقه یا دارای بیماری‌های ژنتیکی از طریق تعیین جنسیت جنین و حتی در این روش می‌توان از شیوع سقط جنین به دلایل پزشکی جلوگیری کرد.

از طرفی اهمیت سلامتی جنین در آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳ نیز مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته است. در بند ۲ ماده ۲ آیین‌نامه فوق‌الذکر قانون‌گذار «مبتلا نبودن به بیماری‌های صعب‌العلاج نظیر ایدز و هپاتیت و...» را از شرایط زوجین اهداکننده دانسته است. مطلب فوق بیانگر نظر خاص قانون‌گذار بر عدم تحمیل بیماری‌های ژنتیکی قابل وراثت به جنین است. با توجه به ملاک ارائه‌شده در این آیین‌نامه که در راستای تضمین سلامت جنین حاصل از تلقیح خارج از رحم تأکید کرده است می‌توان همین ملاک را در تعیین جنسیت جنین نیز اعمال کرده و معتقد بود که به طریق اولی زوجین در تعیین جنسیت نیز می‌توانند به سلامت جنین مطمئن بوده و این اطمینان را نیز از طرق مشروع تحصیل کنند و وظیفۀ قانون‌گذار نیز حمایت از اهداف مشروع زوجین است.

مضاف بر اینکه تبصره ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ بر مراقبت و نظارت دولت بر زوجینی که دارای بیماری‌های خطرناک بوده تأکید کرده و اینکه در مواردی که بیماری زوجین منجر به خسارت به جنین می‌شود، مراقبت و نظارت را شامل منع تولید نسل نیز دانسته است. به عبارتی هدف قانون‌گذار منع تولید نسل معیوب در راستای حفظ سلامت جنین بود و با توجه به اینکه روش‌های نوین باروری در بند ۲ ماده ۴ سند ملی حقوق کودک و نوجوان مصوب ۱۳۹۷ مورد شناسایی کامل قرار گرفته و از ترکیب دو ماده مذکور می‌توان استنتاج کرد که اصلاح ژن معیوب در مواردی که احتمال خطر وراثتی برای نوزاد متصور بوده می‌تواند راه‌حل قطعی موضوع باشد با این توضیح که هدف قانون‌گذار در منع تولید نسل زوجین دارای بیماری‌های خطرناک در واقع حمایت از جنین می‌باشد و با شناسایی روش‌های نوین باروری در سند مذکور، فناوری تعیین جنسیت جنین برای احتراز از بیماری‌های ارثی می‌تواند راه‌حل بهتری نسبت به منع تولید نسل باشد که در حقیقت در راستای احترام به حق تشکیل خانواده و نیز سیاست‌های جمعیتی است. با عنایت به سایر مواد این سند آشکار می‌شود که رویکرد قانون‌گذار بستر هنجارسازی در حوزه فناوری تعیین جنسیت را فراهم کرده است؛ چراکه اولاً در بند ۱ ماده ۳ حق حیات و سلامت جنین را از زمان تشکیل مورد حمایت قرار داده و لزوم اتخاذ اقداماتی را در جهت پیشگیری از تعرض به این حقوق پیش‌بینی کرده است. با توجه به اینکه در بند ۲ این ماده نیز دولت را موظف به اتخاذ تدابیر و تمهیداتی در راستای سلامت باروری و فرزندآوری می‌کند و نیز بند ۲ ماده ۶ و همچنین در بند ۴ (ب) این ماده به وظایف همسو و مکمل زوجین و دولت در حفظ سلامت جنین برای پیشگیری از بیماری‌های ارثی به طرق مذکور در قانون اشاره کرده است. از طرفی نیز بند ۱۶ سیاست‌های کلی خانواده مصوب ۱۳۹۵ ایجاد سازوکارهای لازم برای

ارتقای سلامت همه‌جانبه خانواده‌ها، به ویژه سلامت باروری و افزایش فرزندآوری در جهت برخورداری از جامعه جوان، سالم، پویا و بالنده را ضروری دانسته است. همچنین در بند ۵۵ منشور حقوق و مسؤلیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران حق برخورداری از بهداشت باروری و بارداری مورد شناسایی قرار گرفته که می‌توان مصداق بارز آن را حق بر داشتن جنین سالم دانست؛ چراکه در بند ۳۵ مسؤلیت رعایت حقوق جنین به‌ویژه محافظت از حیات و رشد آن بر عهده زنان گذاشته شده است. بنابراین تعهد زوجین به تضمین سلامت و بقای حق حیات سالم فرزند مطابق سند ملی حقوق کودک قابل استنتاج بوده و ثانیاً اینکه دولت نیز تعهد به نتیجه در راستای سلامت باروری و نسل‌های آینده را دارد؛ فلذا مشروعیت بخشی قانونی تعیین جنسیت جنین و امکان بهره‌مندی از این فناوری توسط زوجین می‌تواند در اجرای این مفاد حائز اهمیت باشد. النهایه با توجه به مطالب فوق می‌توان جواز فناوری تعیین جنسیت جنین را از نظر فقها استنباط کرد و همچنین با تدقیق در ملاک مقررات پراکنده‌ای که در برخی قوانین ذکر شده و هدف کلیه آنها سلامت و بهداشت و حمایت از جنین بوده که مشروعیت آن قوانین نیز به تأیید شورای نگهبان رسیده، می‌توان به زمینه مساعد قانون‌گذاری در حوزه تعیین جنسیت جنین معتقد بود. مضافاً بر اینکه با قانون‌گذاری در این خصوص می‌توان از سیاست‌های جمعیتی کشور که هدف قانون سقط‌درمانی نیز بوده است، حمایت لازم را به عمل آورد.

قبل از پرداختن به الگو و مؤلفه‌های سیاست تقنینی که در سطح قانون‌گذاری باید در نظر گرفت، ابتدا باید میان پذیرش قانونی به دلایل پزشکی و غیرپزشکی قائل به تفکیک شد. از اهداف غیرپزشکی افراد می‌توان به گرایش خانواده به جنسی خاص مانند پسر یا دختر بودن و سایر گرایش‌های فرهنگی - اجتماعی اشاره کرد. چنانچه در بند اول اشاره شد، رویکرد قوانین ملی سایر کشورها و نیز قواعد بین‌المللی در راستای عدم پذیرش تعیین جنسیت جنین به دلایل غیرپزشکی بوده است. در ایران نیز به نظر جواز قانونی تعیین جنسیت جنین به دلایل غیرپزشکی قابل قبول نباشد؛ چراکه اولاً، ایجاد این امکان برای زوجین موجب اخلال در نظم جمعیتی کشور شده و مخالف سیاست‌های جمعیتی کشور است. ثانیاً، گذشته از اینکه حقوق هیچگاه از هوس‌های نامعقول و نامشروع افراد حمایت نمی‌کند، از مفاد ماده ۲۱۵ قانون مدنی نیز که بیان می‌دارد «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد»<sup>۱</sup> برمی‌آید که قراردادهای میان زوجین و پزشک مبنی بر تعیین جنسیت جنین صرفاً به دلایل غیرپزشکی منفعت عقلایی مورد انتظار افراد متعارف جامعه را نداشته و باطل می‌باشند. ثالثاً، اگر از منظر اصل حاکمیت اراده در قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی نسبت به تبیین این نوع قراردادها بپردازیم، می‌توان عامل نظم عمومی را مانع صحت این قراردادها دانست؛ چراکه نظم عمومی عبارت از مجموع ضوابط و مقرراتی است که قوام و بقای ذات و حیثیت ملت و تمدن و فرهنگ جامعه را تأمین می‌کند و تخلف از مقررات مذکور جایز نیست؛<sup>۲</sup> هرچند ضابطه تشخیص امور و مصادیق مخالف نظم عمومی یک ضابطه نسبی و عرفی است. بدین‌رو شناسایی قانونی تقاضای زوجین برای تعیین جنسیت جنین به دلایل غیرپزشکی با توجه به قواعد حقوقی و نظر به رویکرد اسناد بین‌المللی فاقد وجهت قانونی بوده و قراردادهای مرتبط با آن محکوم به بطلان است.

تعیین جنسیت جنین به دلایل پزشکی با توجه به رویکرد حمایتی از جانب سایر کشورها و قواعد بین‌المللی و با عنایت به رویکرد مساعد قانون‌گذار ایران که در راستای حمایت از جنین و ارتقای سطح سلامت جامعه است، می‌توان قائل به فراهم بودن بستر هنجارسازی در این حوزه بود. فلذا باید سیاست تقنینی ایران به‌منظور حمایت قانونی از تعیین جنسیت جنین به دلایل پزشکی برخی مؤلفه‌های اساسی را در نظر داشته باشد. (۱) دولت در این راستا موظف است یک برنامه جامع یا سیاست ملی برای تحقق غربالگری سلامت جنین در نظر بگیرد و در جهت ایجاد شرایط مناسب برای دسترسی همه افراد ملت به بالاترین استاندارد قابل‌حصول سلامتی، تلاش کرده و با سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی مناسب به حمایت از این حقوق بپردازد.<sup>۳</sup> (۲) ایجاد فرایندی برای کنترل تغییرات جنسیتی در جامعه از طریق مرکز آمار و سلامت. (۳) وزارت بهداشت و آموزش پزشکی در جهت جلوگیری از

۱ - هرچند در نگاه اول به این ماده می‌توان به جنبه مالی داشتن منفعت قائل شد ولیکن حقوقدانان با انتقاد از این نظر، معتقد به حمایت از منافع اخلاقی نیز با استناد به ماده ۲۱۵ شده‌اند. رک به: کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۴، ص ۲۱۴.

۲ - ذاکر صالحی، غلامرضا، **مبانی قراردادهای نامعین**، انتشارات میزان، ۱۳۸۸، ص ۹۸.

۳ - اکرمی، سیدمحمد و دیگران، «بررسی حقوقی غربالگری سلامت جنین و سقط‌درمانی در طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده»، **مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی**، دوره پانزدهم، ۱۴۰۰، شماره ۵۶، ص (۹) ۵۱۴.

افزایش تقاضاهای واهی زوجین باید لیستی از بیماری‌ها و اختلالات ژنتیکی قابل وراثت و نیز احتمالات ابتلا جنین به بیماری‌های مذکور را تهیه و تیم پزشکی متخصص بر مبنای لیست اعلامی وزارت، با انجام غربالگری ژنتیکی نظر تخصصی را در جهت تعیین جنسیت جنین ارائه کند. (۴) در جهت صدور مجوز قانونی می‌توان با تشکیل کمیسیونی متشکل از متخصص ژنتیک، حقوقدان آشنا به مسائل پزشکی، مددکار و مشاوره خانواده، بر تعیین جنسیت جنین سیستم نظارت قانونی ایجاد کرد. (۵) با جرم‌انگاری تعیین جنسیت جنین به دلایل غیرپزشکی برای پزشک متخلف ضمانت‌اجراهای جزایی تعیین شود تا ضمن برقراری نظم عمومی و سیاست جمعیتی از سوءاستفاده پزشکان در این زمینه جلوگیری لازم به عمل آید. (۶) توانمندسازی زنان برای انتخاب آگاهانه و کاهش ابهام در تصمیم‌گیری تعیین جنسیت جنین در مواردی که میزان آستانه ابتلا به بیماری جنین بالاست. (۷) ایجاد فرصت برابر (از لحاظ اقتصادی) برای بهره‌مندی از این فناوری برای تمام اقشار جامعه به‌منظور جلوگیری از استفاده انحصاری آن توسط قشر خاص. (۸) پیش‌بینی تدابیر فرهنگی و آموزشی برابری جنسیتی به‌منظور جلوگیری از گرایش زوجین به داشتن فرزند پسر میان برخی اقوام؛ چراکه ایجاد بستر فرهنگی مناسب برای استفاده از این فناوری صرفاً به دلایل پزشکی، اولاً عامل مهمی در کاهش توسعه غیرقانونی تعیین جنسیت جنین به دلایل غیرپزشکی خواهد بود؛ ثانیاً موجب کاهش تمایل برخی زوجین به سقط جنین دختر که ریشه فرهنگی قومی دارد، به دلیل عدم توانایی مالی در بهره‌مندی از این فناوری خواهد شد. صندوق جمعیت سازمان ملل متحد ضمن اعلام میزان آمار تعیین جنسیت در جهان و بررسی خطرات توسعه غیرقانونی آن، لزوم اتخاذ تدابیر سیاست‌گذاری و تقنینی در این راستا را پیشنهاد کرده است که در نظر گرفتن این تدابیر در سطح قانون‌گذاری ملی حائز اهمیت خواهد بود که از مهم‌ترین این موارد می‌توان به شناسایی شخصیت حقوقی جنین، مدون نمودن اصول اخلاق زیستی، تقویت فرایندهای اجرایی در تضمین حقوق زنان و برابری جنسیتی اشاره کرد.<sup>۱</sup> (۹) لزوم اخذ رضایت آگاهانه؛ آگاهی زوجین نسبت به ابعاد و آثار روشهای مورد استفاده توسط مرکز کمک باروری یا پزشک متخصص قبل از هرچیز لازم و ضروری است. مشاور ژنتیک ملزم است ناهنجاری‌های هسته‌ای و کروموزومی که احتمال داده می‌شود در زمان انجام PGD یا IVF اتفاق بیفتند توضیح کافی ارائه کند و دریافت‌کننده این خدمات ضمن آگاهی از جوانب آن آگاهانه به تصمیم خویش رضایت دهد. (۱۰) تعیین حدود قانونی استفاده از فناوری تعیین جنسیت جنین جهت جلوگیری از بهره‌مندی از آن برای دستکاری ژنتیکی جنین برای اهداف غیرضروری پزشکی مانند تعیین رنگ چشم، بهبود صفات ژنتیکی خوب نظیر قد، هوش و... که بیشتر در راستای اهداف به‌نژادی و مغایر قواعد حقوق بشری است. (۱۱) شناسایی و قابلیت استناد بخشی قراردادهای تعیین جنسیت جنین به دلایل پزشکی جهت ارجاع به مراجع قضایی در صورت بروز احتمالی اختلافات حقوقی. بنابراین قانون‌گذار با توجه به افزایش آمار استفاده از فناوری تعیین جنسیت جنین در سال‌های اخیر باید نسبت به تدوین قانون یا قوانین مرتبط مبادرت کند تا ضمن اطلاع و آگاهی زوجین از حقوق خود، حدود تکالیف و مسئولیت پزشک و مراکز درمانی معین شود و با توسعه قانونی این فناوری به دلایل پزشکی ضمن ارتقای سطح سلامت نسل‌های آینده و تعادل در سیستم جمعیتی کشور، تکلیف و نحوه رسیدگی مراجع قضایی به اختلافات حقوقی که در آینده نزدیک قابل پیش‌بینی است، مبرهن گردد.

## نتیجه‌گیری

رواج استفاده از فناوری تعیین جنسیت جنین پیش‌تر به دلیل ترجیح جنسیتی در جوامع و متعاقباً به دلایل پزشکی و درمانی، امروزه تقاضای گریزناپذیر زوجین را در سراسر جهان به همراه داشته است. اتخاذ رویکرد سیاست‌کنترلی و نظارتی از سوی برخی کشورها در بین دهه‌های ۱۹۸۰-۲۰۰۰ و نیز توجه برخی اسناد بین‌المللی با تکیه بر رویکرد احتیاطی آغاز نظام هنجاری تعیین جنسیت جنین بوده است. کنفرانس بین‌المللی جمعیت و توسعه سازمان ملل با تعیین جنسیت به دلایل غیرپزشکی مخالفت و دولت‌ها را به اتخاذ تدابیر پیشگیرانه ترغیب کرده است که ۳۱ کشور با ممنوعیت تعیین جنسیت جنین به دلایل غیرپزشکی، بهره‌مندی از این فناوری را به دلایل پزشکی و درمانی جایز اعلام کرده و ۵ کشور به کلی استفاده از آن را منع و ضمانت اجرای کیفی برای پزشک و زوجین پیش‌بینی کرده‌اند. در این میان بررسی قوانین ایالات متحده آمریکا نشان از وجود امکان استفاده از این فناوری

<sup>1</sup> - UNFPA, State of World Population: Defying the practices that harm women and girls and undermine equality, 30 Jun 2020. Available at: <https://www.unfpa.org/publications/state-world-population-2020>.

بدون هیچ‌گونه محدودیتی است. در ایران با وجود امکان استفاده از این فناوری توسعه آن به‌طور فراقانونی بوده و تاکنون (زمان نگارش مقاله) هیچ قانون مدونی مرتبط با این فناوری تدبیر نشده است. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، فقط برخی از قوانین، آن هم به‌صورت پراکنده، به مطالبی از قبیل سلامت جنین، جمعیت پویا و بالنده، حق بر باروری سالم، روش‌های کمک باروری نوین، سقط‌درمانی، جلوگیری از شیوع بیماری‌های ژنتیکی و وراثتی، و... پرداخته‌اند که استنباط می‌شود علاوه بر اینکه قانون‌گذار ایران نه‌فقط نسبت به این مسائل ناآشنا نیست، بلکه رویکرد سیاست‌تقنینی ایران در خصوص سلامت جنین و اهمیت آن مطابق رویکرد احتیاطی اتخاذشده بر مبنای قواعد حقوق بشری است. به عبارتی چه به لحاظ سیاست جمعیتی و چه به لحاظ مسائل اجتماعی و فرهنگی حاکم بر ایران بستر قانون‌گذاری درخصوص پذیرش تعیین جنسیت جنین به دلایل پزشکی کاملاً مهیاست. لیکن باید با در نظر گرفتن برخی از مؤلفه‌های اساسی که بدان پرداختیم باید تدوین قانون در این حوزه چنان طراحی شود تا کلیه امکانات، کالاها و خدمات در این حوزه به‌طور برابر با تکیه بر اصول و موازین اخلاق پزشکی و متناسب با هنجارهای اجتماعی و فرهنگی جامعه و باورهای ارزشی افراد، اقلیت‌ها و گروه‌های مذهبی، سیاسی و اجتماعی، چرخه حیات زیستی با تأثیرات مثبت و قابل‌قبول همگام با سیاست‌های جمعیتی باشد تا ضمن جلوگیری از تولد نوزاد با بیماری‌های خاص، کشور دارای جمعیت سالم بوده و بعداً از صرف هزینه‌های گزاف از سوی والدین و دولت برای درمان بیماری کودکان جلوگیری به عمل آید.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

۱. ذاکر صالحی، غلامرضا، *مبانی قراردادهای نامعین*، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۴.
۳. میرمحمد صادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، انتشارات میزان، چاپ بیست و دوم، زمستان ۱۳۹۵.

#### مقاله

۴. اکرمی، سیدمحمد و دیگران، «بررسی حقوقی غربالگری سلامت جنین و سقط درمانی در طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده»، *مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی*، دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰.
۵. نظری توکلی، سعید، و دیگران، «تبیین حکم فقهی تعیین جنسیت جنین در مذاهب اسلامی»، *مجله علمی پژوهشی فقه پزشکی*، دوره دهم، بهار و تابستان ۱۳۹۷، شماره ۳۴ و ۳۵.

### ب) منابع انگلیسی

#### Book

6. Rahm, Laura. *Gender-Biased Sex Selection in South Korea, India and Vietnam: Assessing the Influence of Public Policy*, Springer, 2020.

#### Articles

7. Bhatia, Rajani. "Figuring India and China in the Constitution of Globally Stratified Sex Selection", *Asian Bioeth Rev.* Vol.13, 2021.
8. Bumgarner, Ashley. "A Right to Choose?: Sex Selection in the International Context", *Duke Journal of Gender Law & Policy*, Vol. 4, 2007.
9. Das Gupta, Monica. "Is banning sex-selection the best approach for reducing prenatal discrimination?" *Asian Population Studies*, Vol. 15(3), 2019.
10. Dickens, B.M. et al. "Sex selection: Treating different cases differently", *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, Vol. 90, 2005.

11. Eftekhaari, Tasnim Eghbal, et al. "Ethical considerations in sex selection", *Journal of Education and Health Promotion*, Vol. 4, May 2015.
12. Grant, V.J. "Sex Predetermination and the Ethics of Sex Selection", *Human Reproduction*, Vol.21, 2006.
13. Pessach, Nirit, et al. "The Israeli National Committee for sex selection by pre-implantation genetic diagnosis: a novel approach (2005–2011)", *Israel Journal of Health Policy Research*, Vol. 3:33, 2014.
14. Shelby Deeney, M. "Bioethical Considerations of Preimplantation Genetic Diagnosis for Sex Selection", *Washington University Jurisprudence Review*, Vol. 5, Issue 2, 2013.
15. Webb, Deidre C. "The Sex Selection Debate: A Comparative Study of Sex Selection Laws in the United States and the United Kingdom". *South Carolina Journal of International Law and Business*, Vol. 10, 2013.

## **Documents**

16. Concluding Comments on China's Fifth and Sixth periodic reports, Thirty Sixth Session, 7-25 August 2006, UN Doc CEDAW/C/CHN/C0/6, 25 August 2006.
17. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4.IV.1997, ETS No. 164.
18. Council of Europe, Convention on Human Rights and Biomedicine, Explanatory Report, European Treaty Series - No. 164.
19. Council of Europe, Prenatal sex selection, Resolution 1829 (2011) Final version.
20. CRC, Concluding Observations: India, UN Doc. CRC/C/15/Add.228, 26 February 2004.
21. Darnovsky, Marcy. Countries with laws or policies on sex selection, Center for Genetics and Society, sex selection meeting April 13 New York City, 2009: p1. Available at: [https://nanopdf.com/download/countries-with-laws-or-policies-on-sex-selection\\_pdf](https://nanopdf.com/download/countries-with-laws-or-policies-on-sex-selection_pdf) [accessed 27 August 2022].
22. Elimination of harmful practices of prenatal sex selection and female infanticide, UN Doc E/CN.6/2007/L.5.
23. HRC, General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3), adopted 29 March 2000, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.
24. Law on Maternal and Infant Health Care, (China), 1994.
25. The Pre-natal Diagnostic Techniques (Regulation and Prevention of Misuse) Act, (India), 1994.
26. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, 17 April 2013, CRC/C/GC/15, available at: <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html> [accessed 23 August 2022].
27. UNFPA, State of World Population: Defying the practices that harm women and girls and undermine equality, 30 Jun 2020. Available at: <https://www.unfpa.org/publications/state-world-population-2020>.
28. United Nations. Beijing Declaration, 1995. available at <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm> [accessed 23 August 2022].
29. United Nations. Programme of Action of the International Conference on Population and Development. New York, 1994.
30. WHO, Preventing gender-biased sex selection: an interagency statement OHCHR, UNFPA, UNICEF, UN Women and WHO, 2011.

## **judgmental procedure**

31. K.L. v. Peru, CCPR/C/85/D/1153/2003, Communication No. 1153/2003 available at: <https://www.escri-net.org/caselaw/2016/kl-v-peru-ccprc85d11532003-communication-no-11532003> [accessed 25 August 2022].
32. Report of 12 July 1977, Bruggeman and Scheuten v. FRG D&R 10, 1978. Available at: <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Bruggemann-v.-Germany.pdf> [accessed 26 August 2022].

## **Persian Refrence**

### **Books**

1. Zaker salehi, Gholamreza, *Basics of indefinite contracts*, Mizan Publications, 1388.
2. Katouzian, Naser, *General rules of contracts*, Vol.2, Sherkate Sahamie Enteshar, 1394.
3. Mir Mohammad Sadeghi, Hossein, *Crimes against persons*, Mizan Publication, 22<sup>e</sup>, 1395.

**Articles**

4. Akrami S M, Parvin K, Razmjoo M. Legal review of fetal health screening and medical abortion in the population rejuvenation plan and family support. *MLJ* 2021; 15 (56) :505-516.
5. Nazari Tavakoli, Saeed, et al, Explanation of the jurisprudential ruling on determining the sex of the fetus in Islamic religions, *Journal of medical jurisprudence*, Vol. 10 No. 35-34,1397.