

رهیافتی فقهی به ملاک تجویز و انتخاب در کاهش جنین

قاسم محمدی^۱

چکیده

کاهش جنین، راهی برای غلبه بر مخاطرات تعدد جنین است، اما شمارش آن به عنوان یکی از مصادیق سقط از سویی و مشکلات اخلاقی و فقهی انتخاب جنین هدف برای کاهش از سوی دیگر، مسائل ویژه‌ای را در این قلمرو پدیدار ساخته است. در تلاش برای یافتن مبنای فقهی برای جواز کاهش جنین در تعدد طبیعی، استناد به قواعدی فقهی مانند لاضرر، لاجرح و دفاع می‌تواند راهگشا باشد، اما این امر در تعدد مصنوعی با چالش‌هایی مواجه است. عیب جنین، اهمیت حفظ جنین از نظر پزشکی، سهولت کاهش، انتخاب تصادفی و تخییر نیز می‌توانند ملاک‌هایی برای انتخاب در کاهش جنین به شمار آیند.

واژگان کلیدی

تعدد جنین (چندقلویی)، تعدد غیر ارادی جنین (چندقلویی طبیعی)، تعدد ارادی جنین (چندقلویی مصنوعی)، کاهش جنین، ملاک انتخاب در کاهش جنین، سهولت کاهش

۱. معاون پژوهشی کرسی حقوق بشر صلح و دموکراسی یونسکو؛ استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
Email: gh.mohmmadi@sbu.ac.ir

مقدمه

باروری‌های بیش از دو جنین (چندقلویی)^۱ اغلب وضعیتی خطرناک را پدید می‌آورد که حفظ سلامت یا بقای مادر یا جنین‌ها را در گرو حذف یک یا چند جنین قرار می‌دهد (کاهش جنین) که این وضعیت جدیدی را پدید می‌آورد. در کاهش جنین مسأله پایان‌دادن به بارداری برای حفظ مادر نیست، بلکه تضمین سلامت بارداری با کاستن از تعداد جنین‌ها دنبال می‌شود. این وضعیت چالشی برای درمان ناباروری است که از سویی اغلب مبتنی بر تعدد مصنوعی جنین ممکن می‌گردد و از سویی دیگر تولد نوزاد سالم در عین حفظ سلامت مادر را دنبال می‌کند، زیرا کاهش جنین هرچند ناظر به حجم بارداری است، اما در هر حال یکی از مصادیق سقط جنین به شمار می‌آید. این در حالی است که سقط جنین بر مبنای آموزه‌های فقهی عملی حرام و مستوجب تعزیر و پرداخت دیه شناخته شده است. قانون مجازات اسلامی نیز سقط جنین را جرم به شمار آورده و مرتکب آن را علاوه بر پرداخت دیه (مواد ۷۱۶ تا ۷۲۱ کتاب دیات مصوب ۱۳۹۲ ش.)، مستحق تحمل مجازات حبس دانسته است (مواد ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴ و ۷۱۵ کتاب تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ ش.). با این حال ماده ۶۲۳ کتاب تعزیرات و تبصره ماده ۷۱۸ کتاب دیات و همچنین ماده واحده سقط درمانی ۱۳۸۴، در جهت حفظ جان مادر یا دفع حرج از او سقط را با شرایطی جایز دانسته‌اند. البته مقررات یادشده ناظر به مواردی است که جنین واحد بوده یا تمام جنین‌های یک حمل سقط گردد و در خصوص جایی که جنین متعدد باشد و یکی از جنین‌ها سقط شود، ساکت است، اما ماده ۷۱۹ کتاب دیات با توجه به مبنای فقهی مسأله در جایی که چند جنین در رحم باشد، سقط هر جنین را از سبب پرداخت دیه مستقل دانسته است.

در کاهش جنین دو مسأله جدید رخ می‌نماید که آن را از سقط جنین متمایز می‌سازد: یکی امکان توسعه ادله جواز سقط به کاهش جنین، زمانی که تعارض میان جنین‌هاست و دیگری ملاک انتخاب جنین مورد کاهش. در ادامه پس از شناسایی مفهوم و قلمرو کاهش جنین (الف)؛ ابتدا تأثیر ویژگی این نوع سقط بر جواز یا عدم جواز آن بررسی می‌گردد (ب) تا در ادامه بتوان از مهم‌ترین چالش تجویز آن که ملاک انتخاب جنین مورد کاهش است سخن گفت (ج).

الف - مفهوم و قلمرو کاهش جنین

پیش از پرداختن به مسأله امکان تجویز یا عدم امکان تجویز کاهش جنین، ضروری است قلمرو مورد بحث در کاهش و همچنین مفهوم فقهی جنین بررسی شود.

۱- قلمرو بحث از کاهش جنین

کاهش را با توجه به دو عامل مهم عیب جنین و مخاطره‌آمیز بودن ادامه چند قلویی برای مادر یا جنین‌ها در سه فرض می‌توان مطالعه کرد: یک، شرایطی که هیچ جنینی دچار عیب نبوده و ادامه چندقلویی نیز هیچ مخاطره یا حرجی برای مادر یا جنین‌ها ندارد. در چنین مواردی کاهش شرعاً از مصادیق سقط جنین حرام بوده و از نظر قانونی موضوع مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی تلقی می‌شود.

دو، شرایطی که جنین یا جنین‌هایی مبتلا به ناهنجاری‌های شدید جنینی‌ای باشند که سقط جنین در مورد آن جایز دانسته شده است (فهرست منتشره سال ۱۳۸۲ پزشکی قانونی). در چنین شرایطی کاهش جنین یا جنین‌های خاص با

رعایت ضوابط قانونی مجاز خواهد بود. در این صورت مسأله انتخاب در کاهش نیز با توجه به مشخص بودن جنین مورد کاهش پدید نمی‌آید.

سه، خطرآفرین بودن استمرار چندقلویی برای مادر یا مجموع جنین‌ها که در چنین شرایطی کاهش جنین برای تضمین جان مادر یا سلامت بارداری صورت می‌گیرد. این فرض با توجه به سلامت همه جنین‌ها مسأله اخلاقی مهمی را پدید می‌آورد که همانا انتخاب جنین مورد کاهش است.

آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد، کاهش در فرض اخیر است. فرضی که کاهش دارای ضرورت است و به اختیار والدین یا مداخله غیر ضروری پزشک انجام نمی‌شود. در عین حال جنین مورد کاهش عیب تجویزکننده سقط را هم ندارد.

این در حالی است که در رهیافتی نظری به مسأله می‌توان بین دو گونه تعدد جنین قائل به تمایز شد: تعدد طبیعی، که نتیجه تعدد تخمک‌های بارور شده یا جهش در تقسیم سلول‌های رویان بوده، پزشک یا بیمار نقشی در پدید آمدن آن ندارند و تعدد محصول خواست آن‌ها قلمداد نمی‌شود و تعدد مصنوعی، که با اذن بیمار برای درمان ناباروری و در اثر اقدام پزشک در بهره‌گیری از داروهای تحریک‌کننده تخمدان یا انتقال تخمک‌های بارور شده متعدد به رحم در فرآیند لقاح مصنوعی پدید می‌آید. (احمدی و همکاران، ۱۳۸۸ ش.)

۲- مفهوم فقهی جنین

انسان را اگر موجودی زنده بدانیم که گونه جانوری خاصی به شمار می‌آید، در واقع آن را با دو ویژگی شناسایی کرده‌ایم: یکی پیکر ظاهری و ساختار زیستی خاص مربوط به گونه خاص جانوری و دیگری حیات. از این رو صدق عنوان انسان بر یک موجود تنها با صدق هر دو رکن تعریف ممکن خواهد بود. رکن نخست

تعریف، مفهومی کاملاً زیست‌شناختی است. (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۰ ش. ۲) از این منظر هرچند نطفه و رویان به موجب آنکه مبدأ پیدایی گونه انسانی به شمار می‌آیند واجد احترام اخلاقی و حقوقی‌اند، اما این به معنای صدق عنوان انسان بر آن‌ها یا برخورداری از حقوق یک انسان کامل نیست. رویان اگر از مرحله سلول‌های تولید مثل یا نطفه عبور کرده و پیکره‌ای انسانی بیابد واجد نخستین رکن تعریف انسان خواهد بود.

اگر شناسایی پیکره انسانی را امری عادی تلقی کنیم، اما حیات، امری رازآلود و پیچیده است که تبیین علمی آن به ویژه با شاخص‌های تجربی دانش میسر نیست. از این رو تبیین‌های حیات عموماً دینی و گاه فلسفی‌اند. چنین تبیین‌هایی اغلب از آن جهت که شاخص عینی ارائه نمی‌دهند در عمل نمی‌توانند مشکلی را از پیش روی دانش پزشکی بردارند. از این رو پزشکان همچنان حیات را در قالبی عملی (نه نظری) شناسایی می‌کنند و بی‌آنکه بخواهند تبیینی از ماهیت آن ارائه دهند مشاهده علائمی را نشانگر وجود حیات و فقدان آن‌ها را نشانگر عدم آن به شمار می‌آورند. فقدان حیات چندان که در مورد جسد مشاهده می‌شود مانع از صدق حقیقی عنوان انسان به میت خواهد بود و صرف رشد بافت‌های بدن یا زنده نگاه‌داشتن آن‌ها به عنوان سلول‌های زنده صدق عنوان مذکور را به پیکره‌ای که واکنشی ارگانیکی و حیاتی ندارد تصحیح نمی‌کند. از این رو برخی صاحب‌نظران ویژگی حیات انسانی را ادراک و اختیار دانسته‌اند. (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸ ش. ۳ و ۱۳۹۰ ش. ۴) در هر حال حیات زمانی معنا خواهد داشت که فرد بدون وابستگی تام به عاملی بیرونی بتواند ویژگی‌های حیات را حفظ کند، بدین ترتیب وجود سطح قابل قبولی از هوشیاری و زیست مستقل مهم‌ترین معیارهای حیات به شمار

می‌آیند. لاجرم حیات نیز از منظر فقهی و حقوقی با ملاک‌هایی زیست‌شناختی شناسایی می‌شود. (نجفی، بی تا؛ قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸ ش. ۵)

سه، نفس جنین حیات مستقل ندارد، اما نمی‌توان آن را موجودی فاقد حیات دانست چندان که به عنوان یک ارگان زنده عمل کرده، گردش خون و حتی واکنش‌های حسی به پیرامون خود دارد، اما در عین حال جنین وابستگی تامی به مادر دارد که داشتن شخصیتی مستقل از مادر را در موردش به پریشی جدی بدل می‌کند.

اگر جنین را بخشی از تن مادر یا یکی از متعلقات آن بدانیم تصمیم‌گیری درباره جنین یا ادامه حیات او موضوعی از مسأله صدمه به خود خواهد بود با همان اختلاف نظرهایی که در آن وجود دارد، اما اگر جنین لااقل از دوره‌ای موجودی مستقل از مادر - هرچند وابسته به آن - قلمداد شود توسعه اختیار مادر در مورد تن خودش، به تصمیم‌گیری درباره جنین دشوار خواهد بود. پذیرش یکی از دو نظریه یگانگی مادر و جنین یا دوگانگی آن‌ها می‌تواند مبنایی مهم در تشخیص سقط به عنوان صدمه به خود یا صدمه به دیگری باشد. این در حالی است که بر فرض پذیرش نظریه یگانگی باید دید این یگانگی ترکیبی است و جنین و مادر هر دو اصل قلمداد می‌شوند یا اضافی که بالطبع جنین فرع مادر به شمار می‌آید.

طرفداران نظریه یگانگی می‌کوشند به نوعی مسأله را از قلمرو تعارض حیات با اختیار خارج کرده و جنین را فاقد حیات - به عنوان ارزشی محترم - بدانند (قاری، ۱۳۸۸ ش.).

در متون دینی انسان دارای حیات نفس خوانده می‌شود. آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مومنون که یکی از مهم‌ترین منابع گفتگو در حوزه نفس است برای پدیدآمدن

آدمی از سلول‌های تولید مثل مراحلای را یاد می‌کند (نطفه، علقه، مضغه، خلق عظام و انبات لحم) و سپس از خلقتی دیگر (ولوج روح) سخن می‌گوید. فقها به استناد روایاتی صریح. (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق.) با پایان پنج دوره یادشده که پیکره انسانی موجود رحمی کامل می‌شود آن را جنین می‌نامند که در صورت ولوج روح که همان خلق دیگر است آن را نفس به شمار می‌آورند و حمل می‌نامند. (نجفی، بی تا) ایشان موجود رحمی‌ای که واجد ویژگی‌های کامل پیکره انسانی است جنین می‌نامند، هرچند به مجاز به مراحل پیش از آن نیز گاه جنین گفته می‌شود (نجفی، بی تا) بدین ترتیب اطلاق جنین به موجود رحمی پیش از شکل‌گیری پیکر انسانی نوعی تسامح در تعبیر به شمار می‌آید.

نفس دیه‌ای کامل دارد که جنسیت در میزان آن موثر است، حال آنکه پیش از ولوج روح دیه بدون لحاظ جنسیت و حداکثر تا ۱۰۰ دینار برای جنین کامل تعیین می‌گردد، (نجفی، بی تا) هرچند برای حمل قصاص پیش‌بینی نشده است، اما تعیین دیه کامل برای آن رویکرد فقه را نسبت به حمل روشن می‌سازد، اما جنین (قبل از ولوج روح) دیه‌ای دارد که در منطقی ثابت در همه مصادیق انسانی و حیوانی، یک دهم دیه یا قیمت مادر به حساب می‌آید. اگر بر این نکته بیفزاییم که سقط جنین به خلاف سقط حمل فاقد کفاره است (خمینی، ۱۴۱۵ ق.) شاید بتوان این‌گونه نتیجه گرفت که جنین و مراحل پیش از آن به نوعی تابع مادر قلمداد می‌گردد، اما حمل موجودی مستقل از مادر به شمار می‌آید. از این روست که اطلاق واژه نفس که برای شخص بکار می‌رود در مورد حمل پذیرفته است، اما درباره جنین کاربرد ندارد.

با توجه به آنچه آمد جنین به موجودی رحمی اطلاق می‌شود که شاکله انسانی یافته باشد و پیش از آن جنین نامیده نمی‌شود و از احکام آن نیز تبعیت

نمی‌کند، اما جنین دارای روح نفس تلقی شده و به سان یک انسان حمایت می‌شود.

ب - ادله تجویز کاهش در تعدد طبیعی

حیثیت انسانی مقتضی آن است که آدمی خود درباره امورش تصمیم‌گیری کند از این رو اختیار و آزادی، شاخصی مهم در شناسایی منزلت انسانی است. در تعیین دایره اختیار انسانی نظریه‌های گوناگونی مطرح شده است، که یکی از مهم‌ترین مسائل آن اختیار آدمی بر تن خود و متعلقات آن است. برخی نویسندگان آزادی‌گرا بر این باورند که آدمی حق دارد درباره ادامه حیات خود نیز تصمیم‌گیری کند. تسلط آدمی بر تن و جان خود از دیدگاه این گروه همچون تسلط او بر اموال اوست. (راسخ، ۱۳۸۸ ش.) در این دیدگاه در فرض نظریه یگانگی جنین و مادر، جنین بخشی از وجود مادر است که مادر حق هرگونه تصمیمی درباره آن را دارد و در فرض نظریه دوگانگی جنین و مادر، مادر به واسطه آزادی و اختیار خود حق دارد درباره بودن یا نبودن جنین در رحم خود تصمیم‌گیری کند، چراکه حتی اگر جنین بخشی از مادر نباشد، رحم متعلق به اوست و او را نمی‌توان به تحمل جنین مجبور کرد. اگر اصل اختیار مبنایی برای توجیه سقط قلمداد شود می‌تواند مبنایی برای انتخاب نیز به شمار آید، اما از منظر فقهی هرچند تصمیم‌گیری درباره تن به اختیار فرد است، اما این اختیار تنها در جهت حفظ مصالح و منافع فرد که مهم‌ترین آن‌ها حفظ جان و سلامت اوست می‌تواند جریان یابد. از این رو فرد نمی‌تواند صدمه به تن یا جان خود را برگزیند. چنین اقداماتی از منظر فقه نکوهیده و حتی قابل مجازات قلمداد می‌شود. بدین ترتیب از منظر فقهی از سویی صدمه به جنین، صدمه به غیر است و حتی اگر این‌گونه نباشد، فرد در مورد

صدمه به خود نیز دارای اختیار کامل نیست. از این رو اغلب استدلال‌های تجویز سقط در فقه به قواعدی چون لاضرر، لاحرج و دفاع محدود می‌شود. البته در منابع موجود، این ادله تنها از منظر تعارض حفظ جان مادر یا حرج او با بقای یک یا چند جنین نام معین تبیین شده‌اند که باید ظرفیت آن‌ها در فرض تعارض بقای جنین‌ها با یکدیگر نیز مورد بررسی قرار گیرد.

۱- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر از جمله مهم‌ترین مبانی است که در توجیه سقط جنین هم از سوی دین‌باوران و هم از جانب آزادی‌گرایان مطرح شده است. دفع ضرر محتمل هرچند عقلاً واجب دانسته شده است، اما فقها معتقدند این حکم در غیر نفوس و اعراض جریان دارد (خویی، ۱۴۱۰ ق. ۲) و طبعاً در خصوص حمل که نفس به شمار می‌آید با مشکلاتی روبرو خواهد بود و هر ضرری نمی‌تواند مجوز کاهش به شمار آید و تنها در صورت احتمال جدی ضرر به جان مادر است که می‌توان حکم به جواز سقط حمل داد. چندان که ماده ۶۲۳ کتاب تعزیرات نیز به آن اشاره دارد. از سوی دیگر این قاعده پیش از فحص در مورد راه حل دیگر و یأس از یافتن آن جریان ندارد، (خویی، ۱۴۱۷ ق. ۱) لذا راه حلی برای کنترل شرایط در میان باشد، نمی‌توان به حکم آن عمل کرد. این در حالی است که در مسأله کاهش جنین قاعده لاضرر هرچند می‌تواند جان مادر را بر جنین مقدم بدارد، اما نمی‌تواند ملاکی برای انتخاب میان جنین‌ها به دست دهد، مگر آنکه ضرر را بتوان ناشی از یکی از جنین‌ها دانست، یا ضرر یکی از جنین‌ها را بیش از بقیه جنین‌ها دانست، زیرا لاضرر هرچند می‌تواند به نفی ضرر حکم کند، اما در مقام برابری طرفین نمی‌تواند تقدم یکی بر دیگری را مشخص کند.

۲- قاعده لاجرح

قاعده لاجرح چندان که ماده واحده سقط درمانی (۱۳۸۴ ش.) آن را یکی از موارد جواز سقط دانسته است، می‌تواند مستندی برای کاهش جنین نیز به شمار آید. قانون مذکور بیماری جنین (عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه‌بودن) را که موجب حرج مادر شود بستری برای جواز سقط خوانده است، اما از آن جهت که جنین پس از ولوج روح نفس به شمار می‌آید جواز مذکور را به پیش از ولوج روح محدود کرده و در عین حال رضایت مادر را در سقط به عنوان شرط لازم دانسته است. شاید برخی از موارد مندرج در فهرست سال ۱۳۸۲ قوه قضاییه را بتوان در این حوزه جای داد. مواردی چون بیماری و ناهنجاری‌های منجر به مرگ داخل رحم یا بلافاصله بعد از تولد که رنجی بی‌حاصل را به مادر تحمیل می‌کند. نکته قابل توجه در قاعده لاجرح آن است که این قاعده چندان که همگی بر آن اتفاق نظر دارند با ادله حرمت نفس تخصیص می‌خورد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ ق.) و نمی‌تواند در جایی جریان یابد که جان یا سلامت دیگری در مخاطره قرار می‌گیرد. از این رو در مورد حمل نمی‌توان به استناد لاجرح قائل به سقط شد. در عین حال این قاعده نیز نمی‌تواند ملاکی را برای انتخاب میان جنین‌ها به دست دهد، مگر آنکه حرج ناشی از یکی از آن‌ها باشد.

۳- دفاع مشروع

ماده ۶۲۳ قانون مجازات اسلامی سقط جنین را برای حفظ حیات مادر جایز می‌داند ماده واحده سقط درمانی نیز اگر ادامه بارداری برای مادر بیمار با تهدید جانی او توأم شود، اجازه سقط را صادر می‌کند. از اطلاق ماده ۶۲۳ چنین برمی‌آید که موضوع این ماده به خلاف ماده واحده محدود به پیش از ولوج روح نبوده و اگر حفظ جان را موقعیت دفاع قلمداد کنیم، فرد مجاز خواهد بود،

موجودی را که جانش را به مخاطرات انداخته است، دفع کند، حتی اگر به قیمت جان او تمام شود. از این رو اگر مخاطره جانی برای مادر وجود داشته باشد، از باب دفاع، حمل را نیز می‌توان سقط کرد.

پذیرش امکان استناد به دفاع در مسأله سقط جنین دو مسأله را در پی خواهد داشت: یک این که فرقی بین مرحله پیش از ولوج روح و پس از آن نخواهد بود؛ دوم این که پرداخت دیه در خصوص سقط جنین نیز منتفی خواهد شد، چندان که در ماده ۷۱۸ کتاب دیات نیز همین مطلب مشاهده می‌شود.

برخی فقها^۷ نیز دفاع مشروع را مبنای جواز سقط در مخاطرات جانی مادر به شمار آورده‌اند. فارغ از مناقشاتی که در امکان استدلال به دفاع مشروع قابل طرح است دفاع مشروع نیز همچون لاضرر و لاجرح نمی‌تواند ملاکی در انتخاب به دست دهد، مگر آنکه مخاطره جانی به واسطه جنین خاصی پیش آمده باشد.

۴- توقف و ارجاع به ملاک انتخاب

در تعارض بقای جنین‌ها با توجه به برابری موقعیت جنین‌ها نسبت به هم، تقدم یکی بر دیگری، ترجیح بلامرجح خواهد بود و نمی‌توان به مفاد ادله فوق به نفع یکی از جنین‌ها یا به ضرر دیگری استدلال کرد. در چنین مواردی توقف، ملاک عمل است. (محقق داماد، ۱۳۷۴ ش.) با این حال نمی‌توان بر مبنای عدم ترجیح و توقف به تلف همه گزینه‌ها تن داد، چراکه طبق قاعده «ما لا یدرک کله لا یتَرَک کله»، اگر نتوانیم همه جنین‌ها را نجات دهیم لااقل باید برخی از آن‌ها را نجات داد. (مصطفوی، ۱۴۲۱ ق.^۸) بدین ترتیب در موقعیت تعارض جنین‌ها ملاک انتخاب مهم‌ترین مسأله است.

ج - وضعیت ادله تجویز در تعدد مصنوعی

در چندقلویی مصنوعی تعارض میان جان مادر و جنین یا حفظ سلامت جنین‌ها محصول اراده‌ای است که تعدد جنین را به عنوان راهکاری درمانی پذیرفته یا بکار گرفته است. بدین ترتیب مسأله پیش‌آمده را می‌توان اضطراری ناشی از سوء اختیار قلمداد کرد که طبعاً حکمی متفاوت با اضطرار بدون دخالت اختیار خواهد داشت، زیرا پدیدآمدن اختیاری شرایط ضرر، حرج یا دفاع می‌تواند استناد به آن‌ها را در موقعیت مذکور با چالش مواجه سازد.

در فرض تعارض جان مادر و استمرار چندقلویی مصنوعی تعارض واقع شده نتیجه تصمیم والدین بوده است که می‌تواند نوعی مسئولیت و خروج از موقعیت حرج، دفاع یا اضطرار را برای مادر به دنبال داشته باشد، اما با توجه به ادله شرعی و اصول حقوقی، پدیدآمدن موقعیت به موجب تصمیم فرد زمانی او را از حال حرج، اضطرار یا دفاع خارج می‌سازد که سوء اختیار به شمار آید، (خویی، ۱۴۱۰ ق. ۱) زیرا امتناع به اختیار نافی اختیار نیست. (مصطفوی، ۱۴۲۱ ق. ۱) از این رو حرمت اولیه به قوت خود باقی است، (خراسانی، ۱۴۰۹ ق. ۱) حال آنکه در چنین مسأله‌ای فرض سوء اختیار دشوار می‌نماید. از این رو هرچند بتوان قائل به حرمت عمل پزشک یا والدین شد، ناچار از کاهش جنین خواهیم بود. که همواره مباشر و فاعل اصلی عمل پزشک است و والدین اگر در فرضی بعید، سببی اقوی از مباشر نباشند، حداکثر معاون در عمل به شمار خواهند آمد.

د - شناسایی ملاک موجه برای انتخاب

استدلال‌های حوزه تجویز کاهش جنین هیچ یک نمی‌تواند ملاکی برای شناسایی ملاک موجه برای انتخاب جنین مورد کاهش به دست دهد. از این رو مسأله را

باید به اتکای ادله‌ای دیگر واکاوید. در این سطح از گفتگو به نظر می‌رسد تفاوتی میان تعدد مصنوعی و طبیعی یا تعارض بین مادر و جنین‌ها یا جنین‌ها با همدیگر نیست. در این میان در صورت وجود جنینی با عیوب تجویزکننده سقط، جنین معیوب به صورت گزینشی می‌تواند هدف کاهش قرار گیرد، زیرا تنازع بقا بین موجوی که تلف آن جایز است با موجودی که تلف آن جایز نیست واقع شده است که در چنین موردی موجود جایزالاتلاف قابل حذف خواهد بود، زیرا موجود جایزالاتلاف حتی خارج از وضعیت تعارض نیز به تنهایی قابل اتلاف بوده است. بدیهی است تشخیص چنین ملاکی بر عهده پزشک متخصص است. مسأله مورد بحث در این نوشتار موقعیتی است که هیچ یک از جنین‌ها عامل اصلی پدیدآمدن موقعیت خطر یا واجد عیب تجویزکننده سقط نباشد.

۱- اهمیت حفظ

مسأله کاهش جنین در بستر تزاحم دو یا چند مصلحت جریان دارد که در چنین مواردی اگر راهی برای خروج از وضعیت تزاحم نباشد، مبنای اولیه اهم و مهم کردن است. (مظفر، ۱۴۱۵ ق.). بدین ترتیب در اجرای قاعده «الاهم فالاهم»، اگر بتوان به موجب موقعیت قرارگیری یا وابستگی بقای جنین‌ها به یکدیگر بقای جنینی را مهم‌تر از بقیه جنین‌ها دانست حفظ آن جنین بر دیگر جنین‌ها ترجیح خواهد داشت، همچنین است نسبت بقیه جنین‌ها با یکدیگر، تشخیص چنین ملاکی امری تخصصی و بر عهده پزشک متخصص خواهد بود.

۲- سهولت کاهش

با توجه به مخاطره‌آمیزبودن کاهش جنین، در صورت فقدان ملاک فوق‌الذکر، می‌توان بر مبنای قاعده الاسهل فالاسهل (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ ق.) جنینی را

که دسترسی به آن یا حذف بی‌مخاطره آن آسان‌تر است از عداد جنین‌ها کاست. چنین ملاکی نیز مبتنی بر تشخیص پزشک متخصص است.

۳- انتخاب تصادفی

در صورت تساوی کامل شرایط، انتخاب یک جنین توسط پزشک ترجیحی بلامرجح است. در چنین شرایطی پزشک - در موقعیت فوریت‌های پزشکی یا تفویض تصمیم‌گیری به وی برای کاستن از مناقشات اخلاقی و حقوق بشری - بهتر است که روش انتخاب تصادفی را ملاک عمل قرار دهد. البته باید توجه داشت که این روش به عنوان قاعده‌ای فقهی (قرعه)، تنها در شبهات موضوعیه جریان دارد (خویی، ۱۴۱۰ ق.) و تعیین احکام تخصصاً از آن خارج است. از سوی دیگر اولاً قرعه تنها در جایی جریان می‌یابد که هیچ ملاک یا راهکار شرعی دیگری وجود نداشته باشد؛ (مراغی، ۱۴۱۷ ق.) ثانیاً متضمن مفسده‌ای نباشد، اما مسأله محل بحث ما از هر دو جهت اخیر دچار اشکال است. از این رو فقط در صورت فقدان ملاک‌های ماهوی پیش گفته و تنها برای فرار از چالش‌های اخلاقی و عرفی «اختیار» است که می‌توان این ملاک را به عنوان روشی کاملاً شکلی تجویز کرد.

۴- تخییر

در صورت فقدان ملاک‌های ماهوی می‌توان با توجه به حقی که والدین نسبت به جنین دارند و اذنی که پزشک برای اقدام خود باید از ایشان اخذ کند، بر مبنای قاعده تخییر انتخاب کاهش را به یکی یا هر دو ایشان (یا یکی از آن‌ها) واگذار کرد. در چنین شرایطی بدیهی است تعداد کاهش مسأله‌ای تخصصی است و والدین تنها می‌توانند در مورد گزینه مورد کاهش اظهار نظر کنند. البته تخییر در چنین

مواردی اساساً حکمی عقلی و تنها برای خروج از بلا تکلیفی است و حکمی شرعی به شمار نمی‌آید. (مظفر، ۱۴۱۵ ق.)

انتخاب مبتنی بر جنسیت در این مورد می‌تواند به موجب نوعی تبعیض جنسیتی با چالش‌های جدی اخلاقی و شرعی مواجه باشد. از این رو کاستن از دامنه این ملاک پسندیده‌تر به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

با توجه به دو قاعده مهم فقهی می‌توان به نتیجه‌ای مطلوب در این حوزه رسید: نخست این‌که بر مبنای قاعده «الممنوع الشرعی کالممتنع العقلی»، (خویی ۱۴۱۷ ق.) موارد حرام شرعی را نمی‌توان بدون وجود علت توجیه‌کننده شرعی، یک راه حل به شمار آورد و دوم بر اساس قاعده «الضرورات تقدر بقدرها»، (مصطفوی، ۱۴۲۱ ق.^{۱۱}) آنچه به موجب ضرورت یا عنوان ثانوی دیگری مجاز می‌گردد تنها در محدوده ضرورت قابل اجرا بوده و توسعه آن ممنوع است.

کاهش جنین خود یکی از مصادیق سقط جنین است. از این رو بدون وجود عنوانی ثانوی که سقط را توجیه کند، به حکم اولی حرام تلقی می‌شود. به رغم پذیرش کاهش در موارد معین به استناد ادله تجویز سقط، در مسأله تعدد جنین‌ها و سلامت آن‌ها به نظر می‌رسد تشخیص جنین مورد حذف امری تخصصی و پزشکی است و تنها بر مبنای ملاک‌هایی چون وجود عیب، ایجاد مخاطره اهمیت حفظ یا سهولت کاهش قابل تجویز خواهد بود.

تمام آنچه آمد ناظر به موقعیتی است که رژیم قانونی ویژه‌ای در این مورد حاکم نشده باشد. از این رو با توجه به تفاوت نظرهایی که میان صاحب‌نظران قابل پیش‌بینی است، لازم است قانونگذار با تدوین قانونی جامع در این حوزه به ابهامات عملی و چالش‌های حقوقی آن پایان دهد. در این مورد پیشنهاد می‌گردد قانونگذار انتخاب را به پزشک یا شورای پزشکی واگذار نمود و آن را تنها بر مبنای وجود یکی از چهار ملاک وجود عیب، ایجاد مخاطره، اهمیت حفظ و سهولت کاهش و در صورت فقدان همه موارد با انتخاب تصادفی تجویز نماید.

پی‌نوشت‌ها

۱. دوقلو واژه‌ای ترکی است که از بن فعل دوقماق (دوغماق) به معنی زائیدن به اضافه پسوند نسبت‌ساز «لو» ساخته شده است و به معنی فردی است که همراه فرد دیگر متولد شده باشد (همزاد). از این رو کاربرد واژه چندقلو و در مورد جنین با دو اشکال مواجه خواهد بود. نخست این که این واژه‌ها به گمان این که دوقلو ترکیبی از «دو» و «قلو» است ساخته شده که با توضیح آمده غلط خواهد بود؛ دو این که واژه دوقلو ناظر به پس از ولادت است که کاربرد آن درباره جنین تنها در صورت کاربرد مجازی آن قابل پذیرش خواهد بود.

۲. ص ۲۹

۳. ص ۳۷

۴. ص ۳۸

۵. ص ۴۷

۶. ص ۷۳

۷. این نظریه به آیت... میرزا جواد تبریزی انتساب دارد، اما نویسنده در آثار و مجموعه استفتائات ایشان به اصل فتوا دست نیافت، اما در برخی مقالات علمی این نظر به استفتائاتی از این فقیه انتساب یافته است به عنوان نمونه ر.ک: احمدی، سیدمهدی؛ آخوندی، محمدمهدی و بهجتی اردکانی، زهره (۱۳۸۸ ش). کاهش جنین در حاملگی چندقلویی، در: سقط جنین. تهران: سمت، چاپ یکم، ص ۱۱.

۸. ص ۲۹۰

۹. ص ۳۹۷

۱۰. ص ۶۹

۱۱. ص ۱۵۳

فهرست منابع

احمدی، م. آخوندی، م-م. بهجتی اردکانی، ز. (۱۳۸۸ ش). کاهش جنین در حاملگی چندقلویی، در: سقط جنین. تهران: سمت، چاپ یکم، ص ۵.

حر عاملی، م. (۱۴۰۹ ق.). وسائل/الشیعه. قم: موسسه آل‌البیت، الطبعة الاولى، ص ۳۱۲.

- حسینی مراغی، م. ف. (۱۴۱۷ ق.). *العناوین/الفقهیه*. قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ یکم، ص ۳۶۰.
- خراسانی، ک. (۱۴۰۹ ق.). *کفایه الاصول*. قم: موسسه آل البيت، الطبعة الاولى، ص ۱۶۸.
- راسخ، م. (۱۳۸۸ ش.). *جدال حیات: بررسی اجمالی نظریه‌های سقط جنین، در: سقط جنین*. تهران: سمت، چاپ یکم، ص ۱۸۹.
- قاری سیدفاطمی، م. (۱۳۸۸ ش.). *حقوق بشر در جهان معاصر*. دفتر یکم، تهران: شهر دانش، چاپ سوم، صص ۳۷ و ۳۸.
- قاری سیدفاطمی، م. (۱۳۹۰ ش.). *حقوق بشر در جهان معاصر*. دفتر دوم، تهران: شهردانش، چاپ یکم، صص ۲۹ و ۳۸.
- محقق داماد، م. (۱۳۷۴ ش.). *قواعد فقه بخش مدنی ۲*. تهران: سمت، چاپ یکم، ص ۸۳.
- مصطفوی، م. ک. (۱۴۲۱ ق.). *القواعد*. قم: موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الرابعة، صص ۶۹، ۱۵۳ و ۲۹۰.
- مظفر، م. ر. (۱۴۱۵ ق.). *اصول مظفر*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی، الطبعة الثانية، ص ۱۹۶.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۴۱۶ ق.). *القواعد/الفقهیه*. قم: مدرسه الامام امیرالمومنین، الطبعة الرابعة، ص ۱۹۵.
- موسوی خمینی، ر. (۱۴۱۵ ق.). *تحریر الوسیله*. قم: موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الرابعة، ص ۴۸۸.
- موسوی خویی، ا. (۱۴۱۰ ق.). *اجود/التقریرات*. تقریرات دروس فقه مرحوم نائینی، قم: کتابفروشی مصطفوی، دو جلدی، چاپ دوم، ص ۱۸۸.
- موسوی خویی، ا. (۱۴۱۰ ق.). *مبانی تکملة المنهاج*. قم: مدینه العلم، یک جلدی، چاپ بیست و هشتم، صص ۷۳ و ۳۹۷.
- موسوی خویی، ا. (۱۴۱۷ ق.). *محاضرات فی الاصول*. قم: انتشارات انصاریان، چهار جلدی، چاپ یکم، ص ۳۸۳.
- موسوی خویی، ا. (۱۴۱۷ ق.). *مصباح الاصول*. قم: کتابفروشی داوری، دو جلدی، چاپ پنجم، ص ۲۸۷.

نجفی، م-ح. (بی تا). *جواهرالکلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة السابعة. جلد چهل و دوم، ص ۱۵۳.

نجفی، م-ح. (بی تا). *جواهرالکلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة السابعة. جلد چهل و سوم، ص ۳۵۶.

یادداشت شناسه مؤلف

قاسم محمدی: معاون پژوهشی کرسی حقوق بشر صلح و دموکراسی یونسکو؛ استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

پست الکترونیک: gh.mohmmadi@sbu.ac.ir

Jurisprudential Approach to the Criteria of Prescription and Selection in Reducing Embryo

Ghassem Mohammadi

Abstract

Embryo reduction is a way to overcome the risks of multiplicity of Embryo. But counting that as an example of abortion on one hand and ethical and jurisprudential problems on the other hand has emerged special issues in this area. Citation to legal rules such as “no-disadvantage”, “no-danger” and “defend”, can be useful in an attempt to find jurisprudential criteria, but this issue facing challenges in artificial multiplicity. Embryo’s fault, importance of keeping embryo from medical point of view, ease of reduction, random sampling and change can be criteria for choosing in reducing embryo.

Keywords

Multiplicity of Embryo, Involuntary Multiplicity of Embryo, Voluntary Multiplicity of Embryo, Reduction of Embryo, Criteria of Selection In Reducing Embryo, Ease of Reduction