

جنسية أطفال الحمل لحساب الغير

د. محمود لطفي محمود عبد العزيز

رئيس قسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

جنسية أطفال الحمل لحساب الغير

د. محمود لطفى محمود عبد العزيز

مقدمة

تعد رغبة الإنسان في الإنجاب أمر طبيعياً وضرورياً، فالأولاد هبة من هبات الله تعالى وسبب رئيسي لبقاء المجتمع وديمومته، ويتطور العلم باستمرار، وتقبل نتائج تطوره شيئاً فشيئاً، وقد أدى تطور تقنيات الإنجاب إلى تغير المفهوم التقليدي للأسرة التي تتكون من رجل وامرأة حيث أتاحت لامرأتين المساهمة في إنجاب الطفل⁽¹⁾.

ويعد جسد الإنسان بمثابة السفينة التي تجر فيها روحه طوال حياته، ولذا يستحق رعاية وحماية خاصة تمنع التصرف فيه تأجيراً أو بيعاً⁽²⁾، ويثار التساؤل حول ما إذا كان ينبغي أن تستوعب الأنظمة القانونية أولئك الذين يسعون إلى إنجاب طفل من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير أم أنه ينبغي حظر مثل هذه الترتيبات، لم تحسم إجابة هذا التساؤل بشكل قطعي في العديد من الدول، حيث ناقش رجال القانون والطب والاجتماع خلال الثلاثين عاماً الماضية مزايا ومخاطر الحمل لحساب الغير، ويمكنهم الاستمرار في هذه المناقشة لمدة ثلاثين عاماً أخرى وفي قلب هذا الجدل يولد آلاف الأطفال سنوياً في حاجة إلى تنظيم قانوني⁽³⁾.

ويثير الحمل البديل العديد من المخاوف لتعلقه بالجوانب الأكثر خصوصية في الحياة الأسرية، حيث يطرح العديد من التساؤلات المتعلقة بالجوانب القانونية والاجتماعية والأخلاقية وحدود العلاقة بين الإنجاب والعلم والتجارة⁽⁴⁾.

(1) Alessandro Stasi, Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand, Clinical Medicine Insights: Reproductive Health Volume 11: 1-7, 2017, p. 1. Rutuja Pol, Proposing an International Instrument to Address Issues Arising out of International Surrogacy Arrangements, Georgetown Journal of International Law, Volume 48, Issue 4, 2017.p. 1310.

(2) Kristiana Brugger, International Law in the Gestational Surrogacy Debat, Fordham International Law Journal, Volume 35, Issue 3, 2012, p. 669.

(3) Eric A. Feldman, Baby M Turns 30: The Law and Policy of Surrogate Motherhood, American Journal of Law & Medicine, vol. 44 No. 1, 2018. p. 12.

(4) Yehezkel Margalit, In Defense of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perspective, William and Mary Journal of Women and the Law, Volume 20:423, 2014, p. 424; Kristiana Brugger, op. cit. p. 666.

وقد أدى الصمت القانوني في الكثير من الدول إلى عدم تحقق اليقين القانوني بشأن جنسية أطفال الحمل لحساب الغير، خاصة وأن معظم التشريعات الوطنية لم تعالج هذه المسألة صراحة، ولذا تحاول السلطات الوطنية ملء هذا الفراغ التشريعي من خلال تطبيق القوانين القائمة والتي لم يتوقع المشرعون عند إصدارها إمكانية تطبيقها على أطفال الحمل لحساب الغير، كما أن المجتمع الدولي لم يتوصل حتى الوقت الحالي إلى اتفاقية دولية في هذا الشأن⁽⁵⁾. وفي الدول التي تحظر الحمل لحساب الغير يثار التساؤل حول كيفية تعامل المحاكم الوطنية مع شهادات الميلاد والأحكام الأجنبية التي تثبت الأبوة للطفل المولود بواسطة أم بديلة.

نطاق البحث.

يقتصر نطاق البحث على الحمل لحساب الغير كصورة من صور التلقيح الصناعي، ونظرا لأن هذا الموضوع يثير العديد من الجوانب المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، فقد فضلت توجيه الدراسة إلى جنسية الأطفال دون تناول مسألة تنازع القوانين والاختصاص القضائي في مجال النسب وذلك لتكثيف وتركيز الدراسة حول موضوع جنسية المولود بواسطة الرحم البديل وذلك لمحاولة تقديم تصور عام وشامل والإحاطة بكافة جوانبه.

فرضية البحث.

أدت تقنيات الإنجاب الصناعي إلى تجزئة الأمومة إلى جوانب حملية ووراثية واجتماعية، وتقوم فرضية البحث على ولادة طفل لزوجين بواسطة امرأة أخرى وأثر ذلك على تحديد النسب وجنسية الطفل.

أهمية موضوع البحث.

إن انتشار الحمل لحساب الغير في العديد من الدول وعدم تعرض المشرع المصري لهذا الموضوع بالإباحة أو التحريم، يقتضي تلبية حاجة المجتمع والبحث العلمي في معرفة أثر المستجدات الطبية المعاصرة على أحكام الجنسية.

إن ندرة الدراسات الفقهية إن لم يكن انعدامها في الوطن العربي حول موضوع جنسية أطفال الحمل لحساب الغير دفعتني إلى تناول هذا الموضوع أملا في التوصل

(5) Claire Indrawati Achmad, Children's Rights in International Commercial Surrogacy: Exploring the challenges from a child rights, public international human rights law perspective, University Leiden, 2018. p. 182.

إلى بعض الحلول التي تتيح للأزواج المصابين بالعقم معرفة الأحكام القانونية المتعلقة بجنسية الطفل البديل.

منهج الدراسة.

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج المقارن، وذلك بعرض موقف أكثر من نظام قانوني والرجوع إلى الأحكام الأجنبية المتعلقة بموضوع البحث، ولما كانت الدراسة القانونية المقارنة لا تكتمل صورتها إلا باعتماد المنهج التحليلي فقد اعتمدت على تحليل موقف القانون المصري والبحث في ثنايا نصوصه عن حلول تكون قابلة للتطبيق حتى يتدخل المشرع بنصوص صريحة لمعالجة جنسية أطفال الحمل لحساب الغير.

خطة الدراسة.

نحاول الإحاطة بموضوع الدراسة والإشكالية التي يطرحها من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: النظام القانوني لاتفاق الحمل لحساب الغير.

المبحث الثاني: جنسية الطفل البديل.

المبحث الأول

النظام القانوني لاتفاق الحمل لحساب الغير

الإجراء الأكثر شيوعاً في مجال الحمل لحساب الغير هما التلقيح الصناعي والتخصيب في المختبر، وفي الأول يتم إدخال الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي الأنثوي عن طريق الحقن، أما في الثاني فيتم استئصال البويضات من المرأة ودمجها خارجياً في المختبر مع الحيوانات المنوية وإعادتها إلى رحم المرأة^(٦). ويمكن أن يُعرف التخصيب في المختبر بأنه العلاج أو الإجراء الذي يتضمن التعامل مع الحيوانات المنوية أو البويضات البشرية أو الأجنة في المختبر بغرض تثبيت الحمل لتجاوز بعض العقبات في الإنجاب الطبيعي^(٧).

(6) Lena K. Bruce, How to Explain to Your Twins Why Only One Can Be American: The Right to Citizenship of Children Born to Same-Sex Couples Through Assisted Reproductive Technology, Fordham Law Review, Volume 88 Issue 3, 2019, p. 1001.

(7) Jagat P Deep, Assisted Reproductive Technology, Journal of Chitwan Medical College, Vol. 4 No. 1, 2014, p.1.

وترجع عدم القدرة على الإنجاب الطبيعي إلى أسباب قد تتعلق بالرجل أو المرأة أو كليهما، وفي الغالب تعاد البويضة بعد تلقيحها خارجيا إلى رحم الزوجة، غير أنه يمكن نقلها إلى رحم امرأة أخرى تلتزم بتسليم الطفل بعد ولادته وهذا ما يطلق عليه الحمل لحساب الغير.

وقد ساهم تطور تقنيات تجميد الأجنة والبويضات في نمو ظاهرة الحمل لحساب الغير حيث مكن النساء- قبل أن يخضعن لإجراءات طبية تؤدي إلى تدمير الخصوبة أو أضعافها^(٨) مثل إجراءات استئصال الرحم أو العلاج الكيميائي- من حصاد أو جمع البويضات بقصد استخدامها في وقت لاحق عن طريق رحم امرأة أخرى^(٩)، ونظرا لأن البويضات الصالحة للاستخدام من المرأة محدودة وتتنخفض في العدد والفعالية مع تقدم العمر فقد ترغب بعض النساء غير المتزوجات في استخراج البويضات والاحتفاظ بها لزراعتها في الوقت المناسب^(١٠).

وسوف نتناول في هذا المبحث النظام القانوني لعقود الحمل لحساب الغير في مطلين على النحو التالي:

المطلب الأول: الحمل لحساب الغير وتحديد الأم.

المطلب الثاني: موقف الفقه من ترتيبات الحمل لحساب الغير.

المطلب الأول

الحمل لحساب الغير وتحديد الأم

توجد بعض العوامل الكامنة وراء لجوء الوالدين المكلفين إلى ترتيبات الحمل لحساب الغير، منها عدم قدرتهما على الإنجاب لأسباب طبية أو رغبة الزوجة في التهرب من

^(٨) تؤدي بعض التشوهات الخلقية الرحمية مثل الرحم ذو القرنين والرحم ذو الحاجز والرحم المزدوج ومتلازمة ماير وأمراض القلب والكلى وارتفاع ضغط الدم إلى عدم إمكانية الحمل أو فشله، راجع

للمزيد من التفاصيل:

Daniel A. Potter and Jennifer S. Hanin. What to Do When You Can't Get Pregnant: The Complete Guide to All the Technologies for Couples Facing Fertility Problems. Marlowe & Company, 2005.p. 106.

^(٩) Jenni Millbank, The New Surrogacy Parentage Laws in Australia: Cautious Regulation or '25 Brick Walls, Melbourne University Law Review, Vol. 35, No. 1, 2011, P. 170.

^(١٠) Dara E. Purvis, The Origin of Parental Rights: Labor, Intent, and Fathers, Florida State University Law Review, Volume 41 Issue 3, 2014. p. 669..

تحمل آلام الحمل الولادة⁽¹¹⁾، بالإضافة إلى جانب انخفاض عدد الأطفال المتاحين للتبني وصعوباته المتمثلة في التأخير في الوقت وشروطه الصارمة⁽¹²⁾. ويمكن القول أن التبني كوسيلة للحصول على طفل في الوقت الحالي يمثل خيارا يتجه نحو الانخفاض في جميع أنحاء العالم، لأنه بالإضافة إلى صعوبات التبني سألفة الذكر غالبا ما يفضل الوالدان المكلفان وجود طفل مرتبط وراثيا بهما أو بأحدهما على الأقل، حيث تمثل الرغبة في ارتباط الطفل جينيا بالوالدين المكلفين عاملا قويا لتفضيل الحمل لحساب الغير على التبني⁽¹³⁾. وسوف نتناول في هذا المطلب الحمل لحساب الغير وتحديد الأم في ثلاثة فروع على النحو التالي:

- الفرع الأول: تعريف الحمل لحساب الغير وأطرافه وأنواعه.
- الفرع الثاني: تحديد الأم في مجال الحمل لحساب الغير.
- الفرع الثالث: الحق في الإجهاض في حالة تشوه الجنين.

الفرع الأول

تعريف الحمل لحساب الغير وأطرافه وأنواعه

أتناول في هذا الفرع تعريف الحمل لحساب الغير، ثم أبين بعد ذلك أطرافه وأنواعه وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الحمل لحساب الغير.

يرى بعض الفقه أن مفهوم الحمل لحساب الغير ليس جديداً حيث تعود نشأته إلى الأزمنة التوراتية في سفر التكوين عندما استعانت السيدة سارة بجارتها هاجر لإنجاب طفل لزوجها سيدنا إبراهيم وأنجبت لهما سيدنا إسماعيل، ولم يبرم حينذاك عقد بين الأطراف لعدم وجود قلق بشأن رفض الأم التنازل عن حقوقها عند الولادة، وربما تكون هذه هي السابقة الأولى للحمل لحساب الغير التقليدي والذي بمقتضاه توافق الأم البديلة على الحمل باستخدام بويضاتها⁽¹⁴⁾.

(11) Sanoj Rajan, Ending international surrogacy- induced statelessness: an international human rights law perspective, Indian Journal of International Law (2018), p. 114.

(12) hany Noy Kirshner, Selling a Miracle? Surrogacy Through International Borders: Exploration of Ukrainian Surrogacy, Journal of International Business and Law, Volume 14 | Issue 1, 2015, p.81.

(13) Claire Indrawati Achmad, op. cit.p. 83.

(14) يبدو أن مؤيدي الحمل لحساب الغير مغرمون بالإشارة إلى الكتاب المقدس لتأييد موقفهم.

ويعرف الحمل لحساب الغير بأنه اتفاق بمقتضاه تنجب امرأة طفلاً لصالح الغير، أو أنه حمل امرأة بطفل لصالح شخص أو أشخاص آخرين بناء على اتفاق قبل الحمل تتعهد بمقتضاه بتسليمه بعد الولادة^(١٥).

ثانياً: أطراف اتفاق الحمل لحساب الغير.

يبرم اتفاق الحمل لحساب الغير بين طرفين وهما الوالدان المكلفان والأم البديلة ولكلٍ منهما حقوق والتزامات يكرسها العقد المبرم بينهما، وقد تتدخل أطراف أخرى في إبرام العقد كالوكلاء والمستشفيات، ونوضح فيما يلي مفهوم الوالدين المكلفين والأم البديلة.

أ- الوالدان المكلفان.

وهما الوالدان اللذان يوظفان امرأة لحمل طفل نيابة عنهما وتسليمه إليهما بعد الولادة، وقد ثار التساؤل حول القيود القانونية التي ينبغي مراعاتها بالنسبة للوالدين المكلفين اللذين يرغبان في إنجاب طفل من خلال الحمل لحساب الغير.

تأثراً بنظام التبني يمكن إيراد مجموعة من القيود أبرزها ضرورة استبعاد الأزواج من نفس الجنس والأشخاص غير المتزوجين^(١٦)، ويرى البعض أن استبعاد الزوجين من نفس الجنس يجد تبريره في أن الزوجين مختلفي الجنس يقدمون بيئة أفضل لتربية الأطفال^(١٧).

وتشترط بعض القوانين ضرورة أن يبلغ الوالدان المكلفان سناً معيناً، كما يتعين أن يكون الوالدان المكلفان مستقرين جسدياً ونفسياً غير محكوم عليهما بجناية أو جنحة

Vanessa Nahigian, Procreative Autonomy in Gestational Surrogacy Contracts, Loyola of Los Angeles Law Review, Volume 53: 235. 2019, p. 239. Miller, A. Paige. "The Silence Surrounding Surrogacy: A Call for Reform in Alabama." Alabama Law Review. Vol. 65, No. 5. 2014. p. 1377.

(15) Deborah S. Mazert. Born Breach: The Challenge of Remedies in Surrogacy Contracts, Yale Journal of Law and Feminism, Vol. 28:211, 2016. p. 212.

(16) June Carbone and Christina Miller, Surrogacy Professionalism, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, Vol. 31, 2018, P. 4; Helen Prosser, Natalie Gamble, Modern surrogacy practice and the need for reform, Journal of Medical Law and Ethics; vol. 4, 2016, p. 266. Scott Titshaw, ART, Surrogacy, Federalism, and Jus Sanguinis Citizenship in the US, The Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law, Vol. 3, 2019. p. 147.

(17) Jessica M Caamano, International, Commercial, Gestational Surrogacy through the Eyes of Children Born to Surrogates in Thailand: A Cry for Legal Attention, The Boston University Law Review, Vol. 96:571. 2016. p. 599; Eric A. Feldman, op. cit., p. 15.

مخلة بالشرف أو الأمانة ولديهما مصدر رزق لتربية الطفل ولا تمنع الإعاقة الجسدية من الدخول في ترتيبات الحمل لحساب الغير إلا إذا كان يصعب مع وجودها الاعتناء بالطفل وتربيته، وتشترط بعض الأنظمة القانونية للاعتراف بالوالدين المكلفين كوالدين قانونيين ضرورة ارتباط الطفل وراثيا بأحدهما على الأقل^(١٨).

ب- الأم البديلة

يمكن القول أن الأم البديلة تكون بمثابة المضيف للطفل خلال فترة الحمل فهي الناقل البيولوجي له، وقد أفرز الواقع العملي بعض الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند الدخول في ترتيبات الحمل لحساب الغير بالنسبة للأم البديلة ومن الضوابط الأكثر استخداما في هذا المجال ضرورة أن تكون المرأة التي ترغب في العمل كبديل قد أنجبت طفلا حيا من قبل^(١٩) وبالتالي ترفض المرأة إذا كان الحمل لحساب الغير أول تجربة حمل لها، لأن الحمل حالة فسيولوجية فريدة ويصعب على المرأة التي لم تتجب من قبل إعطاء موافقة مستتيرة^(٢٠).

كما تشترط بعض القوانين ضرورة أن تبلغ الأم البديلة سنًا معينًا، وعدم وجود رابط وراثي بين الأم البديلة والطفل، بالإضافة إلى موافقة زوج الأم البديلة، وأن تكون الأم البديلة والأم المكلفة أقارب، وأن تكون الأم المكلفة هي المتبرعة بالبويضات، وأن يكون لها مسكن مستقل أي لا تقيم في مساكن ترعاها الدولة، وأن يكون لديها تأمين طبي خاص، وأن تتمتع بنمط حياة صحي بعيدا عن التدخين أو تعاطي المخدرات^(٢١).

^(١٨) راجع لمزيد من الشروط التي تتطلبها القوانين الوطنية:

Eric A. Feldman, op. cit, p. 16; June Carbone and Christina Miller, op. cit. p. 6; Mary Keyes, Cross-border surrogacy agreements, Australian Journal of Family Law, 2012, p. 32.

^(١٩) نظراً لأن الحمل حالة فسيولوجية فريدة فإنه من المحتمل أن تمر المرأة التي تحمل الجنين ثم تتخلي عنه بأزمة عاطفية شديدة وتزداد حدة هذه الأزمة بالنسبة للمرأة البديلة التي تحمل لأول مرة، ومن الصعب أن نتخيل أن المرأة التي لم تحمل مطلقاً يمكنها أن تقدر طبيعة ما تتعاقد عليه، ولذا عادة ما تستخدم وكالات الحمل لحساب الغير النساء اللواتي أنجبن أطفالاً من قبل، وربما تستحق هذه العادة التقنين.

Pamela Laufer-Ukeles, Mothering for Money: Regulating Commercial Intimacy, Indiana Law Journal, Volume 88, Issue 4, 2013.p. 1263.

⁽²⁰⁾ Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1263

^(٢١) راجع للمزيد من التفاصيل حول شروط الحمل لحساب الغير في التشريعات الوطنية:

ثالثاً: أنواع الحمل لحساب الغير .

قد تستخدم البويضة والحيوانات المنوية للوالدين المكلفين وفي هذه الحالة يتمثل دور الأم البديلة في المساهمة بالحمل فقط، وقد تساهم الأم البديلة بالمادة الوراثية والحمل فيتم تخصيب بويضة الأم البديلة بالحيوان المنوي للزوج المكلف، وقد تحمل الأم البديلة مقابل الحصول على تعويض لخدمة الحمل والولادة وقد تفعل ذلك بغرض مساعدة الآخرين.

ويمكن تقسيم الحمل لحساب الغير من ناحية ارتباط الأم البديلة بالطفل إلى حمل لحساب الغير تقليدي وحمل لحساب الغير كامل، بينما يقسم من ناحية المقابل المدفوع للأم البديلة إلى حمل لحساب الغير تجاري وحمل لحساب الغير إثاري.

أ- الحمل لحساب الغير التقليدي والكامل.

ينقسم الحمل لحساب الغير إلى نوعين، الأول: تقليدي وفي هذا النوع توفر الأم البديلة عنصرين للأمومة وهما المادة الوراثية (البويضة) والحمل^(٢٢)، وعادة ما تكون الحيوانات المنوية من الزوج ولكن في بعض الحالات يتم الحصول عليها من متبرع^(٢٣). وقبل تطور تقنيات المساعدة على الإنجاب كان "الحمل التقليدي هو الوسيلة الوحيدة لمساعدة النساء اللواتي ليس لديهن رحم أو تشوهات كبيرة في الرحم تمنعهن من الإنجاب^(٢٤)."

أما النوع الثاني فهو الحمل لحساب الغير الحملي أو الكامل وفي هذا النوع يتوقف دور الأم البديلة على المشاركة بعنصر واحد فقط وهو الحمل، حيث يتم استئصال

Jessica M. Caamano, op. cit. p. 599; Rutuja Pol, op. cit. 1320; Eric A. Feldman, op. cit. p. 16.

(22) Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking, 2016. P. 5. Jessica M. Caamano, op. cit., p. 574; Miller, A. Paige. op. cit. p. 1377.

(23) ويرى البعض أن هذا النوع من الحمل يمكن أن يحدث في ظروف غير رسمية من خلال الجنس أو التلقيح المنزلي، وبالتالي تكون مشاركة الدولة وأجهزتها الطبية شبه معدومة، أما إذا كانت الأم البديلة غير مرتبطة وراثياً فإن ذلك لا يكون ممكناً إلا من خلال التلقيح الصناعي. راجع:

Jenni Millbank, op. cit. p. 170. Pranav Raina, Devansh Agarwal, Surrogacy: Removing the Cross National Borders, International Journal of Recent Research Aspects, Special Issue, April 2018, p. 1053.

(24) Peter R.Brinsden, Gestational surrogacy, Human Reproduction Update, Vol.9, No.5, 2003, p. 483.

البويضة جراحيا من الأم المكلفة أو من امرأة أخرى وتخصيبتها في المختبر ثم تنقل إلى الأم البديلة^(٢٥).

وقد أدى التقدم في تكنولوجيا الإنجاب إلى كثرة اللجوء إلى الحمل لحساب الغير الكامل حيث إن ٩٥% من ترتيبات الحمل لحساب الغير لا تقدم الأم البديلة بويضاتها^(٢٦)، ويرجع ذلك لسببين؛ الأول أنه يوفر فرصة للأم المكلفة وزوجها في إنجاب طفل له علاقة وراثية بهما وذلك من خلال إزالة الرابط الجيني بين الأم البديلة والطفل، كما أن ارتباط الأم البديلة بالطفل في هذا النوع يكون أقل وهذا يقلل مخاطر رفضها التخلي عن الطفل^(٢٧).

ويرى جانب من الفقه أن الدراسات التجريبية في مجال الحمل لحساب الغير أثبتت أن الغالبية العظمى من الأمهات البديلات اللاتي ينعمن اتصالهن الوراثي بالجنين لا يرتبطن بالطفل ارتباطا كبيرا، فرغم تأكدهن على صعوبة الانفصال عنه بعد الولادة إلا أن ذلك من وجهة نظرهن لم يكن مؤلما بالقدر المتوقع^(٢٨).

ونظرا لأنه من الصعب التنبؤ برد فعل الأم البديلة تجاه الطفل المرتبط بها وراثيا، فإنه يتم التعامل مع الحمل لحساب الغير التقليدي بشكل مختلف، حيث تمنح بعض القوانين للأم البديلة في هذا النوع من الحمل مدة بعد الولادة يتم بعدها قبول تنازلها عن حق الأمومة، وقد يحاول البعض مواجهة رد فعل الأم تجاه الطفل من خلال إصدار أوامر الأبوة قبل الولادة والتي تتمثل في إعلان الوالدين المكلفين كوالدين قانونيين للطفل، وتسمح لهما باتخاذ قرارات متعلقة بالطفل بعد الولادة مباشرة^(٢٩)، ويرى جانب من الفقه أن اشتراك الأم المكلفة في إنجاب الطفل وخضوعها لعملية جراحية لاستئصال البويضات يؤدي إلى جعل النقد الموجه إلى الحمل لحساب الغير والمتمثل في أنه يشكل بيعا للأطفال أقل إقناعا^(٣٠).

(25) Yehezkel Margalit, From Baby M to Baby M(anji): Regulating International Surrogacy Agreements, Journal of Law and Policy, Volume 24 | Issue 1, 2016 P. 44; Rutuja Pol, op. cit. p. 1311.

(26) Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, op. cit. p. 7.

(27) Rutuja Pol, op. cit. p. 1311. Miller, A. Paige. op. cit. p. 1378.

(28) Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1230.

(29) Nick Stanley, Freedom of Family: The Right to Enforceable Family Contracts, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, Vol. 31; No. 1, 2018. P. 229.

(30) Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1260.

وفي حالة الحمل لحساب الغير بواسطة متبرعين بالمواد الوراثية يسعى الآباء للحصول على تبرعات مجهولة المصدر حتى يطمئنوا إلى عدم اشتراك المتبرع في دورهم كوالدين وحتى لا يحاول الطفل البحث عن أصله الجيني وإقامة روابط اجتماعية مع والديه الوراثيين، غير أن ذلك يتعارض مع الحق في المعرفة ويعتبر بمثابة أنانية لا تعزز عاطفة الوالدين وتؤسس للارتباك في علاقتهما بالطفل، وقد يتعارض حق الطفل في معرفة والديه الوراثيين مع حقهما في الخصوصية أو الاستقلالية، حيث يؤدي منح الأطفال حق الوصول إلى السجلات إلى الإخلال بتوقعات الأشخاص الذين يتبرعون بالحيوانات المنوية أو البويضات، غير أن هذا الحق لا ينفى أهمية هذه المعلومات للأطفال⁽³¹⁾.

ب- الحمل التجاري والايثاري.

يمكن أن يكون الحمل تجارياً أو إيثارياً، ففي الأول يكون الحافز لدى الأم البديلة المبلغ النقدي الذي تحصل عليه، أما في الحمل الإيثاري فقد يكون الحافز لدى الأم البديلة هو الاعتبار الإنساني المتمثل في مساعدة الأزواج المصابين بالعقم وشعورها بالسعادة لتلبية رغبة الزوجين الشديدة في إنجاب طفل أو لشعورها بالتمكين وتقدير الذات⁽³²⁾.

وفي الحمل الإيثاري تعوض المرأة عن التكاليف الطبية للحمل والولادة والتكاليف المرتبطة بالنظام الغذائي⁽³³⁾، بشرط أن تكون هذه المصاريف معقولة، أما في الحمل التجاري فتحصل الأم البديلة بالإضافة إلى التكاليف سالفة الذكر على أموال إضافية كتعويض عن خدمات الحمل والولادة⁽³⁴⁾.

(31) Sonia Allan, Donor Conception, Secrecy And The Search For Information, Journal of Law and Medicine. Vol. 19:4. 2012, p. 631.et. s.

(32) Miller, A. Paige. op. cit. p. 1378; Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, op. cit. P 5.

(33) Rutuja Pol, op. cit. 1311. Katherine Voskoboynik, Clipping the Stork's Wings: Commercial Surrogacy Regulation and its Impact on Fertility Tourism, Indiana International & Comparative Law Review. Vol. 26 No. 2. 2016. p. 342; Vida Panitch, Global surrogacy: exploitation to empowerment, Journal of Global Ethics, Vol. 9, No. 3. 2013. P. 330.

(34) يرى جانب من الفقه صعوبة التفرقة بين الحمل التجاري والايثاري وذلك لصعوبة تحديد معيار منضبط يتم على أساسه تحديد المصاريف أو النفقات المعقولة التي تدفع للأم البديلة راجع:

Debra Wilson, Avoiding the Public Policy and Human Rights Conflict in Regulating Surrogacy: The Potential Role of Ethics Committees in

وإذا كان من مصلحة الأم البديلة الحصول على مقابل عملها سواء ولد الطفل سليماً أم لا، فإن هذه المصلحة تتعارض مع مصلحة الوالدين المكلفين في ولادة الطفل سليماً، ولذا تثار العديد من التساؤلات حول حق الوالدين المكلفين في حجب المدفوعات المتبقية أو استرداد المبالغ المدفوعة للأم البديلة، وفي الغالب يعتبر الحمل التجاري هو الأكثر انتشاراً في العالم والأكثر إثارة للمنازعات⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني

تحديد الأم في ترتيبات الحمل لحساب الغير

أدت تقنيات الإنجاب الصناعي إلى تجزئة الأمومة إلى جوانب اجتماعية وحملية ووراثية مما أدى إلى اختلاف الرأي بشأن أي من هذه الجوانب ينبغي أخذه في الاعتبار عند تحديد الأم⁽³⁶⁾.

ويعتبر تحديد الأم من أكثر الجوانب تعقيداً في مجال الحمل لحساب الغير حيث توجد امرأتان متنافستان ينطبق على كل واحدة منهما وصف الأم، الأولى تعتمد على علم الوراثة والثانية تعتمد على الولادة وتحمل عناء الحمل⁽³⁷⁾، وفي بعض الحالات تكون البويضة من متبرعة ولذا تتنافس الأم صاحبة النية في إنجاب الطفل والأم التي حملته⁽³⁸⁾. أما في الحمل لحساب الغير التقليدي فإن الأمر يبدو أكثر سهولة لأن الأم البديلة هي الأم الوراثة⁽³⁹⁾.

ونتناول فيما يلي تحديد الأم في ترتيبات الحمل لحساب الغير مع إلقاء الضوء على بعض الأشكال الأخرى المستحدثة للأمومة.

Determining Surrogacy Applications, UC Irvine Law Review, Volume 7 Issue 3 Baby Markets, 2017. p. 664.

⁽³⁵⁾ Jessica M. Caamano, op. cit. p. 581; Nick Stanley, op. cit. p. 226.

⁽³⁶⁾ Timothy F. Murphy and Jennifer A. Parks, Gestation as mothering, Bioethics. Nov;34(9) 2020, p. 690.

⁽³⁷⁾ Kristen Bradley, Assisted Reproductive Technology After Roe v. Wade: Does Surrogacy Create Insurmountable Constitutional Conflicts?, University of Illinois Law Review. 2016. P. 1873; Deborah S. Mazert, op. cit, p. 213.

⁽³⁸⁾ Erica Davis, The Rise of Gestational Surrogacy and the Pressing Need for International Regulation, Minnesota Journal of International Law, Vol. 21:1, 2012, p. 123.

⁽³⁹⁾ Alexis Williams, State regulatory efforts in protecting a surrogate's bodily autonomy., IN Seton Hall law review, Volume 49, 2018, p 209; Alessandro Stasi, op. cit. p. 1. Miller, A. Paige. op. cit. p. 1378.

أولاً: صاحبة الرحم.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الطفل المولود ينسب للأم صاحبة الرحم لأنها التي عانت أثناء الحمل والولادة، أما صاحبة البويضة فإنها لم تعان وكل ما فعلته يتمثل في أخذ بويضة منها، فالحمل أحد مكونات الأمومة حيث تقضي الأم الحامل طوال يومها لعدة أشهر في رعاية الجنين وتنميته ولذا لا يجوز نفي وصف الأم عنها^(٤٠).

وقد استند بعض الفقه المصري إلى عدة آيات قرآنية لإثبات الأمومة إلى المرأة صاحبة الرحم^(٤١) نذكر منها: قوله تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ)^(٤٢)، وقوله تعالى (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ)^(٤٣). وقوله تعالى (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا)^(٤٤). وقوله تعالى (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ)^(٤٥). (يَخْلُقْكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ)^(٤٦). (وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ)^(٤٧). (وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا)^(٤٨).

وتدل الآيات سالفة الذكر على أن التي حملت وولدت سماها الله والدة والأم والوالدة مترادفتان، ولذا تثبت الأمومة لصاحبة الرحم وليس صاحبة البويضة.

ويعترف قانون ولاية نيوجرسي بالأب المكلف الذي قدم الحيوانات المنوية حتى ولو كانت المرأة البديلة متزوجة، وهذا يعني أن الأب المكلف قد يطالب بالدعم المالي للطفل رغم أن حضانة الطفل تكون للأم البديلة^(٤٩)، كما أن قانون الإخصاب البشري وعلم

(40) Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 962.

(٤١) د. عطا عبد العاطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ٢٧٣.

(٤٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣.

(٤٣) سورة لقمان الآية ١٤

(٤٤) سورة الأحقاف الآية ١٥.

(٤٥) سورة البقرة الآية ٢٣٣.

(٤٦) سورة الزمر الآية ٦.

(٤٧) سورة النجم الآية ٣٢.

(٤٨) سورة النحل الآية ٧٨.

(٤٩) راجع في التعليق على هذا القانون:

الأجنة البريطاني لعام ٢٠٠٨ نص على أن الأم التي أنجبت هي أم الطفل القانونية حتى ولو كان الطفل مرتبطاً وراثياً بامرأة أخرى^(٥٠).

وقد رفضت المحكمة العليا اليابانية في قضية (Aki Mukai) اعتبار زوجين كوالدين قانونيين لطفلين تم إنجابهما بواسطة أم بديلة رغم توافر رابطة وراثية بين الزوجين والتوعم^(٥١)، حيث أسست المحكمة العلاقة بين الأم والتوعم على بيولوجيا الحمل بدلا من بيولوجيا الوراثة لأن الهرمونات التي يتم إطلاقها أثناء فترة الحمل تهيب النساء للأمومة العاطفية وهي الأساس لتربية الطفل^(٥٢).

ثانياً: صاحبة البويضة.

استند أنصار هذا الاتجاه لتأكيد ثبوت نسب الطفل المولود من رحم أم بديلة إلى الأم صاحبة البويضة إلى العلوم الطبية التي أثبتت أن الجنين يتكون من بويضة مخصبة بالحيوان المنوي للرجل يستمد منها الصفات الوراثية، أما دور المرأة البديلة فينحصر في احتضان الجنين وتأخذ حكم الأم بالرضاعة لأن الجنين استقاد منها الغذاء، وقد أشار مؤيدو هذا الرأي إلى العديد من آيات القرآن الكريم التي تبين أهمية العامل الوراثي^(٥٣) حيث ذكرت النطفة في اثني عشر موضعاً في القرآن الكريم، نذكر منها قوله تعالى:

﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾^(٥٤) وقوله تعالى ﴿كَفَرَتْ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّكَ رَجُلًا﴾^(٥٥) وقوله تعالى ﴿فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ﴾^(٥٦) وقوله تعالى ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾^(٥٧) وقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا﴾^(٥٨) وقوله تعالى ﴿أَوَلَمْ يَرِ

⁽⁵⁰⁾ Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (UK) (HFEA), s 33.

⁽⁵¹⁾ Supreme Court, 23 March 2007, Minshū 61, 619; Engl. transl.: Office of the Mayor of Shinagawa v Takada and Mukai, in: The Japanese Annual of International Law 51 (2008) 554.

⁽⁵²⁾ Melissa Ahlefeld, Less than Family: Surrogate Birth and Legal Parent-Child Relationships in Japan, Journal of Japanese Law, No. 32, 2011, p 83.

^(٥٣) د. عطاء عبد العاطي، مرجع سابق، ٢٧١، وما بعدها.

^(٥٤) سورة النحل الآية ٤.

^(٥٥) سورة الكهف الآية ٣٧.

^(٥٦) سورة الحج الآية ٥.

^(٥٧) سورة المؤمنون الآية ١٣.

^(٥٨) سورة فاطر الآية ١١.

الإنسان أَنَا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ^(٥٩) وقوله تعالى ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تَرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ^(٦٠) وقوله تعالى ﴿مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى^(٦١) وقوله تعالى ﴿أَلَمْ يَكْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيِّ يُمْنَى^(٦٢) وقوله تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ^(٦٣) وقوله تعالى ﴿مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَرَهُ^(٦٤) وقوله تعالى ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً^(٦٥).

ويشير مصطلح "نطفة" في الآيات سالفة الذكر إلى الخلايا التناسلية الأنثوية "البويضة" والخلايا التناسلية الذكورية "الحيوان المنوي" وينتج عن اندماجهما النطفة الأمشاج " البويضة المخصبة" والتي تمثل المراحل الأولى لخلق الجنين.

وقد انتقد هذا الاتجاه لأن حياة الجنين لا تعتمد على الصفات الوراثية فقط وإنما تتأثر بالبيئة المحيطة، حيث أن إصابة الأم البديلة ببعض الأمراض أو تناول دواء معين أو ممارسة عادات شاذة يمكن أن يؤدي إلى إصابة الجنين، كما أن اعتماد النسب على العوامل الوراثية ليس مطلقاً، وإنما يتعين أن يكون ماء الزوج والزوجة محترمين حال الإنزال وحال الاستدخال وإلا فإنهما يصبحان هدرا وبالتالي فإن الأم البديلة التي ليست بفراش لزوج صاحبة البويضة لا يثبت نسب المولود منها^(٦٦).

وقد أخذ المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالاتجاه القائل بنسب المولود للأم صاحبة البويضة إلا أنه سحب هذا القرار في وقت لاحق خشية اختلاط الأنساب^(٦٧). وقد اتجه القضاء في بعض الدول إلى الاعتداد بالروابط الوراثية في تحديد الأمومة، ففي قضية^(٦٨) تتلخص وقائعها في أن زوجة طلبت من أختها الحمل نيابة عنها لوجود

^(٥٩) سورة يس الآية ٧٧.

^(٦٠) سورة غافر الآية ٦٧.

^(٦١) سورة النجم الآية ٤٦.

^(٦٢) سورة القيامة الآية ٣٧.

^(٦٣) سورة الإنسان الآية ٢.

^(٦٤) سورة عبس الآية ١٩.

^(٦٥) سورة المؤمنون الآية ١٤.

^(٦٦) د. عطا عبد العاطي، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

^(٦٧) د. عطا عبد العاطي، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

^(٦٨) J.F. v. D.B, 848 N.E.2d 873, 879 (Ohio Ct. App. 2007).; Belsito v. Clark, 644 N.E.3d 760, 762, (Ohio Misc.2d 1994).

تشوهات في الرحم لديها، وقدمت الزوجة البويضة التي تم تخصيبها بالحيوانات المنوية للزوج، وحملت الأخت بتوعم بناء على اتفاق حمل نص فيه على نسب الطفلين بعد ولادتهما إلى الزوجين، وبعد فترة وجيزة من الولادة تم تسليم التوعم إلى الوالدين الوراثيين، ونظرا لعدم وجود تنظيم للحمل لحساب الغير في أيرلندا واجه الزوجان صعوبة في تسجيل التوعم ولذا اضطررا إلى تسجيل الأم البديلة والأب الوراثي كوالدين للتوأم.

وبعد مرور فترة قصيرة من ولادة التوعم لجأ الزوجان إلى مكتب التسجيل لتصحيح شهادتي الميلاد وذلك لأنهما لا يعكسان الواقع الوراثي والاجتماعي لأبوة التوعم، وقدمتا لدعم مطالبهما أدلة الحمض النووي ورسائل من المستشفى تصف الإجراءات الطبية التي تم اتباعها، غير أن رئيس مكتب التسجيل رفض استبدال اسم الأم البديلة باسم الأم الجينية مستندا إلى المبدأ الروماني (Mater Semper Certa Est). والذي يعني أن الأم دائما محددة عن طريق دورها في الولادة، ولذا رفع الزوجان دعوى إلى المحكمة الأيرلندية للحصول على حكم يلزم مكتب التسجيل بالاعتراف بالأم الجينية كأماً للطفل وإدراج اسمها في شهادتي الميلاد.

إحدى السمات البارزة لهذه القضية أن محامي مكتب التسجيل المعارض للتغيير في شهادة الميلاد لم يكن يعتمد فقط على اليقين المفترض للأمومة بواسطة الولادة ولكن استند أيضا إلى علم الوراثة اللاجينية أو ما يطلق عليه علم ما فوق الجينات أو علم التخلق وهو فرع علمي حديث يهتم ببحث أثر التغيرات التي تحدثها السلوكيات والبيئة على آلية عمل الموروثات، وهذه التغيرات لا تغير في تسلسل الحمض النووي ولكنها تؤثر في قراءة الجسد لها، ولتبسيط ذلك يمكن تشبيه العلاقة بين علم الوراثة وعلم ما فوق الجينات باللغة حيث يمكن القول أن الحمض النووي هو حروف اللغة وكلماتها وعلم ما فوق الجينات هو حركات تشكيلها التي تؤدي إلى اختلاف معاني الكلمات دون تغيير في حروفها.

وفي هذه القضية حاول محامي المدعى عليه طلب خبير لوصف التغييرات التي طرأت على التوعم أثناء وجودهما في الرحم، وذلك لتقديم دليل على أن الوراثة اللاجينية تحظى بتأثير مهم يستدعي مراعاتها عند تحديد الأم، وذكر الخبير في تقريره أنه لا يمكن اعتبار المرأة الحامل مجرد وسيلة نقل للجنين لأنها تؤثر على نموه داخل رحمها من خلال النظام الغذائي وعلم التخلق مما يؤثر على الجانب الوراثي للطفل.

وأشار تقرير خبير آخر في هذه القضية إلى أن تفرد الإنسان يكتمل عند الإخصاب باجتماع الحيوان المنوي والبويضة معا حيث تتحدد كل الصفات الوراثية التي تشكل الهوية، وإذا كانت الأم الحامل تؤثر على الجنين بطريقة جزئية إلا أن هذا التأثير لا يغير في الحمض النووي، غير أن الخبير الذي أعد هذا التقرير أقر عند مناقشته أمام المحكمة أن الجينات يتم التأثير فيها بواسطة العوامل اللاجينية حيث إن بيئة الرحم يمكنها تنشيط أو تثبيط بعض الجينات مما يؤثر في العوامل الوراثية للطفل.

غير أن المناقشة بشأن بيئة الرحم وأثرها في تحديد هوية الجنين لم تغير قناعة المحكمة المتمثلة في منح الرابط الجيني الأولوية في تحديد الأم خاصة أن المدافعين لم يقدموا أدلة جوهريّة أخرى تدعم أهمية بيئة الأم في التأثير على الحمض النووي أو تشكك في الجينوم كمستودع للمعلومات الوراثية المتعلقة بنمو الطفل.

وفي هذه القضية تم التركيز على الجانب الوراثي حيث سعى أطراف الدعوى إلى توجيه انتباه المحكمة إلى العوامل الحينية ولم تتم مناقشة القيم الاجتماعية أو الدينية أو النفسية، ولذا لم يتم استدعاء علماء الاجتماع أو رجال الدين أو علماء النفس، وقد أدى عدم مناقشة هذه القيم إلى تصور الأم البديلة على أنها مجرد حاوية خالية من الاهتمامات الشخصية والعواطف والتفضيلات الأخلاقية والتفاعلات الاجتماعية وقلل من قيمة فترة الحمل للوصول إلى إضفاء امتياز أو شرعية للأم الوراثية.

وفيما يتعلق بالعلاقة بين علم الوراثة وعلم التخلق فرغم أنه من المرجح تطور علم كلا الفرعين في المستقبل فمن غير المرجح أن تتفوق الوراثة اللاجينية على الجودة الحتمية للحمض النووي، حيث يستخدم حاليا اختبار الحمض النووي في تحديد الأبوة بنسبة تصل إلى 99,999%.

وقد قضت محكمة استئناف ولاية يوتا بأن القانون الذي يعتبر المرأة التي تلد هي الأم القانونية للطفل يشوبه عدم الدستورية عند تطبيقه على الحمل لحساب الغير لأنه يمس الحق في الإنجاب الذي يكرسه الدستور الأمريكي⁽⁶⁹⁾.

كما قضت محكمة استئناف أنديانا بأن قانون النسب في أنديانا يمنح الأبوة القانونية للوالدين المكلفين الوراثيين ما لم يثبت من خلال أدلة واضحة ومقنعة أن الأم البديلة ترتبط جينيا بالطفل⁽⁷⁰⁾.

(69) Soos v. Superior Court, 182 Arizona. 470, 897 P.2d 1356, 1361. 1994.

(70) Matter of Paternity and Maternity of Infant R., 922 N.E.2d 59 (Indiana Court of Appeals.2010).

ثالثاً: الاعتراف بالأمومة للأم البديلة والأم صاحبة البويضة.

يرى جانب من الفقه أنه لم تعد العديد من العائلات تتماشى مع النموذج التقليدي للأسرة المكون من أم واحدة وأب واحد، فمن الممكن أن يكون للطفل أكثر من أم وهن: الأم الوراثية والأم بالحمل والأم المكلفة وبالمثل من الممكن أنه يكون لديه أكثر من أب: الأول هو المتبرع بالحيوانات المنوية والثاني هو الأب المكلف والثالث هو زوج الأم البديلة، ويجب أن تستجيب القوانين للمتغيرات المجتمعية وذلك بتوسيع التعريف القانوني للوالدين إلى ما بعد علم الوراثة والتبني^(٧١).

وتوجد علاقة عميقة بين الطفل والمرأة التي حملته تنشأ من خلال الحياة المشتركة بينهما، حيث تقضي المرأة الحامل تسعة أشهر في علاقة حميمة بالجنين يكون جسدها خلالها منسجماً في جميع حركاته وظروفه مع جنينها، وتكفي هذه العلاقة لإثبات صفة الأمومة للمرأة التي أنجبت الطفل وحافظت عليه أثناء حياته في جسدها، وبالتالي لا يمكن إنكار أمومة الأم البديلة استناداً إلى عدم توليها مسؤولية تربية الطفل، خاصة أن الآباء المكلفين غالباً ما يُلزمون النساء البديلات أثناء فترة الحمل بمعايير الحمل الصارمة، كما أن بعض النساء البديلات على استعداد لتحمل مسؤولية الأطفال في حالة رفضهم من جانب الوالدين المكلفين^(٧٢).

ورغم أهمية البويضة في تحديد هوية الطفل مما يقتضي الاعتراف لصاحبها بالأمومة إلا أن ذلك لا ينفي أهمية علم الوراثة اللاجينية وهرمون الأوكسيتوسين - وهو هرمون ينتج بكميات مرتفعة في فترة الحمل ويتم إطلاقه أثناء المخاض والولادة لتعزيز الترابط بين الأم والطفل - في تقرير الأمومة للأم البديلة لأن الترابط بينها وبين الطفل ينشأ قبل وأثناء الولادة^(٧٣).

⁽⁷¹⁾Melanie B. Jacobs, Why Just Two? Disaggregating Traditional Parental Rights and Responsibilities to Recognize Multiple Parents, Journal of Law and Family Studies, 2007. p. 309.

⁽⁷²⁾Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 962.

^(٧٣) راجع في أهمية هرمون الأوكسيتوسين للحمل والولادة والرضاعة:

Johanna Bick, Mary Dozier, Damion Grasso, Robert Simons, Foster Mother-Infant Bonding: Associations Between Foster Mothers' Oxytocin Production, Electrophysiological Brain Activity, Feelings of Commitment, and Caregiving Quality, Child Development, May/June 2013, Volume 84, Number 3, Pages 826-840.

وإذا كانت مصلحة الأم صاحبة البويضة تتمثل في إنكار أمومة المرأة البديلة، إلا أن تحقيق ذلك يؤدي إلى اعتبارها مجرد وسيلة لتحقيق غاية، وهذا يحط من شخصية المرأة ومكانتها كأم ويمثل نظرة خاطئة لجهدا المبذول أثناء فترة الحمل، ويجعلها بمثابة رحم صناعي في كل شيء ما عدا الاسم^(٧٤).

وفي ضوء الاعتبارات سالفة الذكر لا يمكن إنكار صفة الأمومة على الأم البديلة^(٧٥) ولكن يمكن إنكار حقوقها والتزاماتها تجاه الطفل، فما يتم التنازل عنه بموجب الاتفاق ليس الطفل نفسه وإنما الحق في تربيته، فمنذ لحظة الحمل يكون للطفل أمان حقيقتين الأولى حملته والثانية تبرعت ببويضاتها، ومن مصلحة الطفل تحديد الأسرة التي تتولى تربيته قبل ولادته فإذا نشأ خلاف بشأن من يتولى تربيته فإنه يتعين الرجوع إلى اتفاق الحمل لحساب الغير والذي كان السبب في وجود الطفل^(٧٦).

ثالثاً: الأم بالنية.

مع التنوع الحالي في الهياكل الأسرية والخروج في بعض الحالات عن الهيكل التقليدي للأسرة المتمثل في إنجاب طفل أو أطفال من أنثى متزوجة من ذكر، ولجوء الزوجة لتحقيق رغبتها في إنجاب طفل إلى الاستعانة بأم بديلة والحصول على البويضة من متبرعة معروفة أو مجهولة تتنازل عن حقوقها والتزاماتها تجاه الطفل، يثار التساؤل عن مدى إمكانية الاعتراف بالأمومة للزوجة التي لم تشارك في الطفل بالحمل أو بالبويضة^(٧٧).

إن الاعتراف بالأمومة بناء على الحمل والولادة والعوامل الوراثية فقط من شأنه إنكار صفة الأمومة للزوجة التي تلجأ إلى الحمل لحساب الغير بواسطة أم بديلة وبويضة متبرعة، رغم أن نية الزوجة كانت السبب الرئيسي في إنجاب الطفل^(٧٨).

⁽⁷⁴⁾ Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 963.

^(٧٥) ويؤكد البعض أن التركيز على الحمل لإثبات الأمومة لا يرجع إلى ضرورة أن تحمل الأم أطفالها وإنما يرجع إلى المساهمة الفريدة والقيمة للحمل عندما يتم توافرها.

Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1256.

⁽⁷⁶⁾ Liezl van Zyl and Anton van Niekerk, Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood, Journal of Medical Ethics, 2000, p. 406 et s.

⁽⁷⁷⁾ Brittany M. Nichol, A Child Without a Country: Dissolving the Statelessness of Children Born Through Surrogacy, Michigan State Law Review, 2016, p. 918.

^(٧٨) ويرى جانب من الفقه أن الأب يلعب دوراً في التكاثر في حالة الحمل لحساب الغير وذلك عن طريق تخصيب حيوانه المنوي بالبويضة ونظراً لأن بعض الأشخاص غير قادرين على منح الحيوانات

ولتلافي هذه النتيجة نادى البعض بضرورة توسيع تفسير الأبوة القانونية والاعتداد بنية الأطراف المعبر عنها في اتفاق الحمل لحساب الغير، والتي تنص على تنازل من لهم صلة بيولوجية بالجنين عن كافة الحقوق الأبوية ولذا ينبغي اعتبار النية كافية بذاتها لتجاهل علاقة الطفل بالأم البديلة والأم المتبرعة بالبويضة وإثبات الأمومة للأم صاحبة النية^(٧٩).

وإعمالاً للرأي سالف الذكر يجوز الاعتراف بالأبوة القانونية للوالدين غير المرتبطين وراثياً بالأطفال استناداً إلى الاعتماد على الإرادة في تأسيس النسب، وقد استند مؤيدو النية إلى عدة أسس منها ١- أنه لولا نية الأطراف ما تم إنجاب الطفل ٢- مبدأ استقلال الإرادة وضرورة إنفاذ العقود ٣- تجنب حالة عدم اليقين، حيث تقدم النية أوضح دليل على الأبوة قبل الولادة، ٤- تشجيع الأمومة والأبوة المسئولة^(٨٠).

ويرى جانب من الفقه أنه لا يمكن الاعتماد على نية الأم البديلة في عدم تربية الطفل ونية الأم صاحبة النية في تربيته لإثبات الأمومة للأم الأخيرة، وذلك لأن الأمومة لا تؤسس على النية فقط، ولتأكيد أن الأمومة ليست دائماً اختيارية وقائمة على الإرادة الحرة يمكن الاستناد إلى المرأة التي تحمل رغم استخدامها أدوية منع الحمل، فرغم أن مستخدمي أدوية منع الحمل لا يقصدون الحمل أو يرغبون في إنجاب أطفال وتربيتهم، إلا أنه من الناحية القانونية يتم النظر إلى هؤلاء النساء ومعاملتهن على أنهن أمهات وتسري عليهن تكاليف الأمومة^(٨١).

كما أن النية ليست الوسيلة الأكثر ملاءمة في مجال النسب، لاسيما عندما يتم تنفيذها من خلال العقود أو أشباه العقود لأنها يمكن أن تنطوي من الناحية العملية على بيع أطفال، وقد يؤدي الأخذ بالنية كوسيلة لإثبات النسب وجود أكثر من والدين قانونيين، وهذا يثير العديد من الأسئلة منها كم عدد الآباء الذين يجب الاعتراف بهم،

المنوية لأسباب طبية فإنه يتم الحصول عليها من متبرعين، وفي هذه الحالة لا ينبغي تعريف الأب على أنه زوج الأم البديلة لعدم وجود ارتباط وراثي مع الطفل كما أنه ليس طرفاً في اتفاق الحمل لحساب الغير، كذلك لا ينبغي اعتبار المتبرع أب للطفل لأنه لا ينوي تربية أي طفل ناتج عن الحيوانات المنوية التي تبرع بها، وبالتالي فإنه ينبغي لحماية الأطفال من أن يولدوا في حالة من الغموض الأبوي الاعتماد على نية الأب المكلف. راجع:

Erica Davis, op. cit. p. 137

⁽⁷⁹⁾Brittany M. Nichol, op. cit. p.912; Erica Davis, op. cit. p. 137

⁽⁸⁰⁾Dara E. Purvis, op. cit. p. 684

⁽⁸¹⁾Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 965.

وهل هناك حد أقصى؟ فقد يوقع عشرون شخصاً على اتفاقية يعتزمون بشكل جماعي أن يكونوا آباء لطفل واحد^(٨٢).

وقد اعتمدت قوانين بعض الولايات الأمريكية على النية التي تتجلى في ترتيبات الحمل لحساب الغير كوسيلة لإثبات النسب، فقد أضافت المادة ١٢٦ من قانون ولاية نيفادا المعدل في عام ٢٠١١ الإرادة كوسيلة لإثبات النسب حيث نصت على أنه: ١- يجوز لشخصين يكون زواجهما ساري المفعول أن يبرما عقداً مع بديل للمساعدة في الحمل، ويجب أن يحتوي أي عقد من هذا القبيل على أحكام تحدد الحقوق الخاصة بكل طرف، بما في ذلك:

❖ أ- نسب الطفل.

❖ ب- حضانة الطفل في حالة تغير الظروف.

❖ ج- مسؤوليات والتزامات الأطراف المتعاقدة.

يجب معاملة الشخص الذي تم تحديده على أنه أحد الوالدين المكلفين في اتفاق الحمل لحساب الغير باعتباره أحد الوالدين الطبيعيين في كافة الظروف".

وقد اعترفت محكمة استئناف ألاباما بالأم المكلفة بطريقة غير مباشرة، ففي قضية تتلخص وقائعها في أنه بعد حدوث الطلاق بين الزوجين سعى الأب إلى الحصول على حضانة الطفل مستندا جزئيا إلى أن الطفل ولد لأم بديلة وأنه الأب الوراثي له، غير أن المحكمة لم تأخذ بحجة الزوج ومنحت الحضانة لمطلقاته، وبالتالي تكون المحكمة قد اعترفت ضمنا بحق الأمومة للمرأة صاحبة النية التي لا ترتبط وراثيا بالطفل^(٨٣).

رابعا: المتبرعة بالبويضة والنواة.

يرى البعض أنه لا يمكن إنكار أبوة المتبرعين بالتركيب الجيني لأن ذلك مفيد لمعرفة الهوية الجينية للطفل، وفي جميع الأحوال فإن الاعتراف في بعض الهياكل الأسرية بأكثر من أم وأب لا يعني أنه يثبت لجميع الأطراف المشاركة في إنجاب الطفل حقوق والتزامات متساوية، حيث يحرم المتبرعون بالحيوانات المنوية والبويضات من أي حقوق تجاه الطفل^(٨٤).

وعند نجاح ممارسة الخصوبة تصبح المتبرعات بالبويضات مجرد أسلافاً وراثية، لا يتمتعن بأي حقوق تجاه الطفل لعدم وجود دور لهن في الحفاظ على الجنين أثناء الحمل

(82) Dara E. Purvis, op. cit . p. 687

(83) Brasfield, 679 So. 2d 1091 (Ala. Civ. App. 1996

(84)Melanie B. Jacobs, op. cit. 335

ولعدم التزامهن برعايته وتنشئته بعد الولادة^(٨٥)، إن الاعتماد في تحديد الأمومة على علم الوراثة فقط كما فعلت محكمة أوهايو^(٨٦) من شأنه عدم اعتبار النساء اللاتي يتلقين تبرعاً بالبويضات أمهات ويؤدي إلى تجاهل الحمل كجانب أنثوي فريد وأساسي في تحديد الأمومة، وينبغي عند الاعتماد على علم الوراثة في تحديد الأمومة التفرقة بين الأم العقيم التي تحصل على بويضة من متبرعة والأم التي تنقل بويضاتها إلى امرأة أخرى لكي تحمل بدلاً منها^(٨٧).

⁽⁸⁵⁾Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 963.

⁽⁸⁶⁾Court of Common Pleas of Ohio, Summit County, Probate Division. CJ 94-09-05. 'Belsito v. Clark

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد أنتوني والسيدة شيلي تزوجا في ٢٦ سبتمبر ١٩٩٢، وقبل شهر تقريبا من زواجهما اضطرت شيلي إلى الخضوع لعملية استئصال الرحم نتيجة اكتشاف إصابتها بسرطان عنق الرحم، وقد تمكن طبييها من إزالة رحمها مع إنقاذ مبايضها حتى تتمكن من الاستمرار في إنتاج البويضات، وخلال الفترة التي أجريت فيها عملية استئصال الرحم أنجبت أختها الصغرى كارول طفلها الثالث وعرضت على السيدة شيلي مساعدتها لتحقيق حلم الأمومة وأنها على استعداد لحمل جنين شيلي نيابة عنها، وفي أكتوبر ١٩٩٣، تم قبول شيلي وتوني في برنامج مستشفيات الجامعة للتخصيب في المختبر، وتم زراعة بويضة السيدة شيلي في رحم السيدة كارل ولم تحصل الأخت الصغرى على أي تعويض عن دورها كبديل كما أقرت في سجلات المستشفى أنها لا تريد شيء سوى أن تكون خالة للطفل.

وفي ١٠ فبراير ١٩٩٤، تم إدخال شيلي بيلسيو إلى المستشفى للحصول على البويضات من مبيضيها، وتم تخصيب البويضات بالحيوانات المنوية لزوجها، وبعد ذلك دخلت كارول كلارك إلى المستشفى لنقل الأجنة إلى رحمها. وتم نقل البويضتين المخصبتين إلى رحم كارول من قبل طبييها، وقبل أن تخضع كارول لولادة قيصرية في ١٢ أكتوبر ١٩٩٤، في مستشفى مدينة أكرون، أخبرت المستشفى الوالدين الوراثيين أنه وفقاً لقانون ولاية أوهايو، سيتم إدراج المرأة التي أنجبت الطفل في شهادة الميلاد باعتبارها الأم، وأن الطفل سيعتبر غير شرعي لأن الأم التي أنجبت له ليست متزوجة من الأب صاحب الحيوان المنوي.

ونتيجة لهذه المعلومات رفع السيد أنتوني وزوجته دعوى أمام المحكمة لإثبات أبوتهم للطفل وأن تأمر المحكمة معد الشهادات بإدراج أسميهما في خانة الأب والأم، وقد انتهت المحكمة إلى أنه طالما أن التركيب الجيني للطفل تم بواسطة بويضة السيدة شيلي والحيوان المنوي لزوجها فإن ذلك يقتضي من الناحية القانونية اعتبارهما الوالدين الشرعيين والطبيين لأنهما زودا الطفل بجيناته الوراثية.

⁽⁸⁷⁾ Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1265

وينطبق ما سبق في حالة التلقيح الصناعي المزدوج بنقل نواة خلية لكائن حي إلى بويضة امرأة أخرى منزوعة النواة؛ ثم تخصيب هذه البويضة لإنتاج جنين، وفي هذه الحالة أيضا لا تثبت الأمومة للمتبرعة بالنواة^(٨٨).

خامسا: الأمومة والاستخدام الخاطئ للبويضات.

قد تحاول امرأة دون جدوى مع عيادة الخصوبة لإنجاب أطفال مرتبطين بها وراثياً، ثم تكتشف أن العيادة قد استخدمت بويضاتها أو أجنحتها في علاج الآخرين، وعند اكتشاف وجود طفل يولد بهذه الطريقة، قد ترغب المرأة في المطالبة بأن المولود طفلها، غير أنه يثار التساؤل حول أساس مطالبتها بالطفل في ظل عدم حملها به، إن عدم الحمل في حد ذاته لا يقوض حقها المفترض في الطفل الذي يولد بهذه الطريقة، لأنها أظهرت نيتها في أن تكون أمًا وخطت واتخذت خطوات فعلية لتحقيق ذلك، ومجرد وقوعها ضحية لضرر متعمد أو إهمال يتمثل في استخدام بويضاتها بشكل خاطئ لإنجاب الأطفال لامرأة أخرى لا ينفي حقها الافتراضي في الطفل، والقول بغير ذلك يشجع السلوك الإجرامي لاستخدام البويضات والأجنة^(٨٩).

سادسا: أمومة الذكور

في سياق التحول الجنسي قد يحتفظ بعض المتحولين جنسيا بالمبيض والمهبل والرحم مما يمكنهم من إنجاب الأطفال، ويثور التساؤل حول مدى إمكان اعتبارهم أمهات، وهل في حالة حملهم يمكن إدراجهم في شهادات الميلاد على أنهم أمهات أم ينبغي احترام رغباتهم التي عبروا عنها عند إجراء عملية التحول؟، خاصة إذا كان قانون البلد التي يقيمون فيها تعتبر الأم هي التي تلد، يرى البعض أن هؤلاء الرجال - أثناء حملهم لأطفالهم يعتبرون أمهات لأن الهوية الجنسية الذكورية لا تمنع وظائف الحمل الخاصة بالأم^(٩٠).

(88) Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 964

(89) Kristine S. Knaplund, Baby without a Country: Determining Citizenship for Assisted Reproduction Children Born Overseas, Denver Law Review, Vol. 91:2, 2014, p. 363; Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 964.

(90) Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 964.

وقد أثار توماس بيتي العديد من النقاشات في العالم في أبريل ٢٠٠٨ بإعلانه أنه حامل في شهره السابع، ورغم أن الحمل الرجل لجنين كانت من الأمور المستحيلة علمياً، إلا أنه ظهر في العصر الحديث حالات متعددة لرجال حملوا في أطفال، ومن هذه الحالات حالة توماس بيتي المقيم مع زوجته في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد ولد في الأصل امرأة، وعن طريق الحقن بهرمون الذكورة

سابعاً: الأمومة والإنجاب غير البشري

يمكن أن يقدم مشروع (Extracorporeal gestation) أو التوالد الخارجي في المستقبل القريب إمكانية حمل الأطفال خارج جسم الإنسان، فقد يتم استخدام مخطط كهربية القلب في المستقبل من قبل النساء اللواتي لا يستطعن أو لا يفضلن الحمل أو من قبل أي أطراف ترغب في تجنب الحمل بأنفسها أو لا ترغب في الاعتماد على خدمات بديل، ورغم أن هذه المسألة محل نقاش وأبحاث في الأوساط العلمية في الوقت الحالي إلا أنه لأغراض هذا البحث يمكن القول أن الحمل في هذه الحالة يتم بطريقة غير شخصية وأن الأمومة لا يمكن أن تنسب إلا لشخص طبيعي وليس الآلات.

غير أن تطور التوالد الخارجي يمكن أن يخرج الحمل بالكامل من مسألة الأمومة وتمنع اللجوء إلى ترتيبات الحمل لحساب الغير^(٩١)، وهذا لا يعني أن الأطفال تنقصهم أمهات، لأن المرأة التي تعترم الأمومة وتساهم ببويضاتها وتطلب الحمل وتحمل مسؤولية الطفل بعد ولادته يجب اعتبارها - من الناحية الأخلاقية - أم الطفل، ويمكن اعتبار المرأة التي تفعل ذلك أمًا بالتبني، وسينطبق هذا التحليل إذا كان رجلاً أو رجلين رتبوا ولادة طفل من خلال مخطط كهربية القلب، وفي هذه الحالات، فإن الحمل سيتم استبعاده من المعادلة وتحدد الأمومة بطرق أخرى^(٩٢).

ويرى البعض أن المناداة بتطوير الأرحام الاصطناعية بحجة حماية صحة المرأة وتأمين المساواة بين الإناث والذكور، قد يؤدي إلى جعل مسألة الأمومة الناتجة عن الحمل موضع شك، كما أن محاولة إنتاج أمشاج اصطناعية بشرية قد توتي ثمارها في المستقبل وهذا يعني أن أي إنسان قد يصبح الأم الجينية أو الأب الوراثي للطفل وسوف تؤدي هذه الأمشاج إلى انقطاع أو تدهور العلاقات الجينية بين الآباء والأبناء^(٩٣).

التستوستيرون تحول إلى ذكر، وقد أزال توماس الأعضاء التناسلية الظاهرة في عام ٢٠٠٢ واحتفظ بالمهبل والرحم، ونظراً لأنه كان يريد تكوين أسرة وكانت زوجته نانسي عاجزة عن الإنجاب بعد أن تم استئصال رحمها، فقد تعمد توماس تنشيط رحمه وأنجب ثلاثة أطفال. انظر:

Thomas Beatie, Labor of love: The story of one man's extraordinary pregnancy. New York Seal Press. (2009).

^(٩١)ANDREA B. CARROLL, Discrimination in Baby Making: The Unconstitutional Treatment of Prospective Parents Through Surrogacy, INDIANA LAW JOURNAL, Vol. 88:1187, 2013, p. 1192.

^(٩٢)Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 965.

^(٩٣)Kristine S. Knaplund, op. cit. p. 360; Timothy F. Murphy and Jennifer A, op. cit. p. 967.

الفرع الثالث

الحق في الإجهاض في حالة تشوه الجنين

قد يرغب الوالدان المكلفان أو الأم البديلة في إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بأمراض خطيرة أو عندما يوصي الأطباء بضرورة الخضوع إلى عملية تخفيض انتقائي للحفاظ على السلامة الجسدية للأجنة المتبقية أو عندما يؤدي الاستمرار في الحمل إلى الإضرار بصحة الأم البديلة^(٩٤)، ولذا يثار التساؤل حول من يملك القرار النهائي بخصوص الإجهاض.

أولاً: موقف التشريعات الوطنية من إجهاض الجنين^(٩٥).

أجازت بعض التشريعات الإجهاض خلال مدة معينة من الحمل استناداً إلى إرادة المرأة وبعد هذه المدة ينبغي أن يكون الإجهاض لأسباب طبية بينما حظرت تشريعات أخرى الإجهاض في كافة حالاته، ونتناول فيما يلي موقف بعض التشريعات الوطنية.

أ- موقف القانون الفرنسي.

وفقاً للقانون الفرنسي رقم ٢٠٠١ الصادر في ٤ يولييه سنة ٢٠٠١ يجوز الإجهاض حتى نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل بشرط أن تكون المرأة في حالة ضيق أو شدة، وهذا الشرط ينطوي على مرونة تجعله يتسع لكافة الحالات، ويتعين أن يتم الإجهاض بواسطة طبيب وفي مستشفى عام أو خاص مستوفياً للاشتراطات المنصوص عليها في قانون الصحة العامة.

أما بالنسبة للإجهاض الذي يتم بعد الأسبوع الثاني عشر فيتعين أن يكون لدوافع طبية، وقد نصت المادة ١١ من القانون رقم ٢٠٠١ على أنه "يجوز إجراء الإجهاض الإرادي للحمل، في أي وقت، إذا أقر اثنان من الأطباء - أعضاء في فريق طبي متعدد التخصصات - وبعد استشارة أعضاء الفريق الطبي، أن استمرار الحمل من شأنه وضع صحة وسلامة الطفل في خطر أو وجدت احتمالات قوية لإصابة الطفل الذي سيولد بتشوهات أو أمراض من طبيعة خطيرة لا يوجد علاج لها وقت التشخيص".

^(٩٤)Courtney G. Joslin, Surrogacy and the Politics of Pregnancy, Harvard Law & Policy Review, Vol. 14, 2020. p. 377.

^(٩٥) راجع للمزيد من التفاصيل حول موقف التشريعات الوطنية بخصوص الإجهاض، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٨٨.

ب- موقف القانون النمساوي.

نص قانون العقوبات النمساوي في المادة ٩٧ على الإعفاء من المسؤولية عن الإجهاض في حالتين:

- ١- إذا تم الإجهاض خلال ثلاثة أشهر من بدء الحمل وبواسطة طبيب.
- ٢- إذا كان الإجهاض عن طريق طبيب وبسبب وجود خطر جسيم يهدد حياة الأم أو صحتها الجسدية أو النفسية أو بسبب إصابة الجنين بتشوهات وعدم وجود وسيلة لتجنب ذلك.

ج- موقف القانون التونسي.

نص الفصل ٢١٤ من القانون التونسي رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٥ على أنه «يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها. كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر إن خشي من مواصلة الحمل انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها.

د- موقف القانون المصري.

وردت الأحكام الخاصة بالإجهاض في الباب الثالث من القانون الجنائي المصري حيث تناول المشرع الإجهاض في المواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤ ويتضح منها أن المشرع المصري حظر إجهاض الجنين دون النظر إلى عمره الرحمي أو الدوافع الباعثة على الإجهاض^(٩٦).

ثانيا: حق الأم المكلفة في الإجهاض

يضع التشوه الجيني الوالدين في مواجهة قرار صعب للغاية، وإذا كان بعض الفقه يرى ضرورة تقديم المعلومات اللازمة لهم لاتخاذ القرار الصحيح، فإن هذا القول صائب من ناحية ضرورة الحصول على المعلومات، ولكنه مفضل في أجزائه الأخرى، لأن الأمر هنا لا يتعلق باتخاذ قرار صحيح وإنما قرار مناسب، فلا يوجد قرار صائب يمكن أن يتفق المختصون عليه بشأن تشوه الجنين، فهل إكمال الحمل وتكريس حق الطفل في الحياة هو القرار الصائب أم أن إنهاء الحمل وتجنيد الطفل حياة مليئة بالألم والنبذ هو

^(٩٦) راجع للمزيد من التفاصيل حول موقف القانون المصري، د. حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة العربية، ص ٢٨، وما بعدها.

الصواب، وهل إكمال الحمل واستنفاذ الطفل المريض لرعاية الأم وتمكينه من حياة تحتاج إلى حياة هو الصواب أم أن إعفاء أخوته من عبء الأخ الذي يطلب الكثير من حياة الوالدين هو الصواب^(٩٧).

يمكن القول أن الأمر يتعلق بمحاولة اتخاذ القرار الأقل سوءا من بين قرارين بغضين يؤدي اتخاذ أحدهما إلى الشعور بالذنب والألم، ويتعين من أجل اتخاذ القرار المناسب معرفة ما إذا كانت المرأة قادرة على رعاية طفل معاق أم لا وذلك بالنظر إلى ظروفها الشخصية وإمكانية حصولها على الدعم الاجتماعي والتعليم المتخصص^(٩٨).

ويرى جانب من الفقه أن الحق في تقرير الإجهاض يمثل أحد الحقوق الأساسية للأم، فالأمر في النهاية يتعلق بجسدها وطفلها، غير أن اختلاف الحمل التقليدي عن الحمل بواسطة ترتيبات الحمل لحساب الغير - من حيث عدم تحمل الأم البديلة مسؤولية تربية الطفل وارتباطه الوراثي في معظم الحالات بالوالدين المكلفين وإمكانية القول أنه ليس طفلها استنادا إلى هذا الجانب - يمكن أن يؤدي إلى وجود تنازع بين حق الأم البديلة في الاستقلالية الإيجابية والتي تعني حريتها في تقرير ما إذا كانت ستخضع للإجهاض من عدمه طالما أن الجنين لم يصبح قابلا للحياة وحق الوالدين المكلفين في تجنب الإنجاب وذلك إذا رغبت الأم البديلة في الاحتفاظ بالحمل ورغب الوالدين المكلفين في إنهائه^(٩٩).

ويكشف الواقع العملي عن أن ترتيبات الحمل لحساب الغير تحتوي في الغالب على بند ينظم مسألة إنهاء الحمل في حالة تشوه الجنين أو إصابته بأمراض خطيرة، وتحتصر معظم العقود حق الأم البديلة في إنهاء الحمل في الحالات التي يؤدي استمراره إلى وجود خطر على حياتها، غير أن وجود هذا البند يثير تساؤلا حول مدى تأثيره على الحقوق المتنازعة^(١٠٠).

ومن الحالات التي حظيت باهتمام واسع النطاق في السنوات الأخيرة حالة كريستال كيلي وتتلخص في عقد أبرم بين أم لطفلين (كريستال كيلي) وزوجين يقيمان في ولاية كونيتيكت لإنجاب طفل من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير، وكان العقد يتضمن بندا يمنح حق طلب الإجهاض للوالدين المكلفين في حالة تشوه الجنين، وعندما أجريت

⁽⁹⁷⁾ Walker R, van Zyl L. Surrogate Motherhood and Abortion for Fetal Abnormality. Bioethics. Volume 29: 8. 2015, p. 530 et s.

⁽⁹⁸⁾ Walker R, van Zyl L. op. cit. p.530.

⁽⁹⁹⁾ Kristen Bradley, P. op. cit. p.1873.

⁽¹⁰⁰⁾ Vanessa Nahigian, op. cit. p.245

أشعة الموجات فوق الصوتية في الشهر الخامس للحمل تبين أن الجنين يعاني من الشفة المشقوقة والكيس الدماغى وعيوب في القلب وغيرها من الأمراض التي تؤدي إلى احتياجه فور ولادته إلى عمليات جراحية متعددة لا يرحح إجراؤها بقاءه على قيد الحياة ولن يتمتع في كل الأحوال بحياة جيدة خالية من المعاناة^(١٠١).

طلب الزوجان من المرأة البديلة إجراء عملية إجهاض مقابل مبلغ إضافي من المال للمبلغ المتفق عليه، غير أن الحامل رفضت ذلك لاعتقادها أن من واجبها حماية الجنين، ولذا هددها الوالدان بمقاضاتها لاستعادة رسوم الحمل التي دفعوها بالفعل بالإضافة إلى جميع النفقات الطبية والأنتعاب القانونية وعدم تحملهم مسؤولية الطفل المولود إذا لم ترضخ لشرط الإجهاض المنصوص عليه في العقد والذي يلزمها بإنهاء الحمل في حالة تشوه الجنين، لم ترضخ البديلة للتهديدات سألقة الذكر وسافرت إلى ولاية ميشيغان التي ترفض قوانينها تنفيذ اتفاقات الحمل لحساب الغير، وتم تسجيل الأم البديلة على أنها الأم القانونية للطفل وفقا للقانون الساري في هذه الولاية^(١٠٢).

وقد أثار ادعاء الوالدين المكلفين بأن عدم خضوع الأم البديلة للإجهاض يشكل إخلالا ببنود العقد التساؤل حول من يملك قرار إنهاء الحمل في ترتيبات الحمل لحساب الغير^(١٠٣).

في قضية جونسون أقرت المحكمة باستخدامها لقواعد تحديد النسب أن الأم المكلفة هي الأم القانونية للطفل، حيث أشارت المحكمة إلى أنه "على الرغم من أن القانون يعترف بالقرابة الجينية والولادة لتأسيس علاقة بين الأم والطفل، إلا أنه عندما لا تتحقق

⁽¹⁰¹⁾Alexus Williams, op cit. . p. 221.

⁽¹⁰²⁾Walker R, van Zyl L, op. cit. p.532.

^(١٠٣) وفي قضية أخرى حديثة نسبيا طلب الأب المكلف مساعدة بديل لإنجاب طفل، ونظرا لعمر البديل البالغ سبعة وأربعين عاما، تم زرع ثلاثة أجنة مخصصة في الأم البديلة، طلب الأب المكلف إجهاض أحد الأجنة وهو ما يعرف باسم التخفيض الانتقائي، غير أن العلاقة تدهورت بين الطرفين بعد أن رفضت الأم البديلة طلب الإجهاض الجزئي وادعاء الأب بأن رفض الامتثال لطلب التخفيض يشكل انتهاكا لبنود العقد، ولم تتناول محكمة كاليفورنيا هذه الإشكالية تحديدا لتركيز الأطراف على مسألة نسب الأطفال.

حيث قدم الأب إلى السلطات المختصة الأوراق المطلوبة لإثبات نسبه القانوني، مما دفع الأم البديلة إلى رفع دعوى أمام المحاكم الأمريكية لفسخ العقد، غير أن محكمة الاستئناف في كاليفورنيا رفضت مطالبات الأم البديلة، استنادا إلى استيفاء العقد للشروط التي يتطلبها القانون، راجع:

Cal. Rptr. 3d 351 (Ct. App. 2017).

الوسيلتان في امرأة واحدة، فإن المرأة التي تنوي إنجاب طفل لرعايته هي الأم القانونية^(١٠٤).

ويمكن القول أن الحكم سالف الذكر باعترافه بأن الأم القانونية هي الأم التي قصدت الإنجاب ورعاية الطفل يوحي بأن الأم المكلفة تتمتع بالحق في اتخاذ قرارات وقائية طيلة فترة الحمل بما فيها الحق في إنهائه، غير أن هذا التفسير يحمل عبارات الحكم ما لا تحتمله خاصة في ظل صمت القانون فيما يتعلق بعلاقة الوالدين المكلفين بالجنين خلال فترة الحمل^(١٠٥).

ثالثاً: حق الأم البديلة في إجهاض الطفل

قد ترغب الأم البديلة في إنهاء الحمل بعد تأكيده ويعارض الوالدان المكلفان نيتها ويحاولان مطالبتها بمواصلة الحمل حتى نهايته، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى لزوم موافقة الوالدين المكلفين على إنهاء الحمل.

أكدت محكمة كاليفورنيا في قضية لونغرين^(١٠٦) بأن القانون الذي يقيد المرأة الحامل على اتخاذ قرار بمفردها بخصوص الاستمرار في الحمل أو إنهائه ينطوي على انتهاك للحق في الخصوصية المحمي دستورياً.

كما واجهت المحاكم الأمريكية مسألة ما إذا كانت قرارات المرأة الإنجابية تخضع لموافقة أو رفض طرف آخر مثل الزوج أو والدي الحامل القاصر وقد انتهت محكمة Casey إلى أن القانون الذي يتطلب موافقة الزوج على الإجهاض من شأنه أن يمنع عدداً كبيراً من النساء من إجراء الإجهاض مما يخلق عبئاً لا مبرر له، ومع ذلك أكدت المحكمة على أنه يجوز للدولة أن تطلب من القاصر الذي يسعى إلى الإجهاض الحصول على موافقة أحد الوالدين^(١٠٧).

ويمكن تشبيه موقف الوالدين المكلفين في هذا الفرض بموقف زوج المرأة الحامل الذي يسعى إلى الاعتراض على الإجهاض، فإذا كان حق المرأة الحامل في إنهاء حملها

⁽¹⁰⁴⁾ Johnson v. Calvert, 851 P.2d 776 (Cal. 1993).

⁽¹⁰⁵⁾ Vanessa Nahigian, op. cit. p.254

⁽¹⁰⁶⁾ American Academy of Pediatrics v. Lungren, 940 P.2d 797, 814-16, 819 (Cal. 1997).

راجع في التعليق على هذا الحكم في

Vanessa Nahigian, op. cit. p.248; Anne Tamar-Mattis, Sterilization and Minors with Intersex Conditions in California Law, California Law Review, Vol. 03:126, 2012. p. 130.

⁽¹⁰⁷⁾ Casey, 505 U.S. at 893-95.

يفوق حق زوجها في الإنجاب، فإنه قياساً على ذلك يمكن القول أن حق البديل في إنهاء حملها لا يتقيد بموافقة الزوجين المكلفين^(١٠٨).

ويرى جانب من الفقه أن منح الوالدين المكلفين حق الاعتراض على الإجهاض يؤدي إلى إجبار البديل على الاستمرار في الحمل رغماً عن إرادتها وهذا يتعارض مع النظام العام، فإذا كان حق الوالدين المكلفين في الإنجاب يسمح لهما بالحصول على مساعدة البدائل^(١٠٩) فإنه عند تنافس الحق في الإنجاب للأبوين المكلفين مع الحق في الإجهاض للمرأة البديلة تكون الغلبة لحق المرأة البديلة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى انتهاك حقها في الخصوصية^(١١٠).

علاوة على ما سبق فإن الحق في السلامة الجسدية يمكن أن يؤدي دوراً هاماً عند فض التنازع بين الحقوق المتنازعة في مجال الحمل لحساب الغير، حيث تواجه البدائل العديد من المخاطر الصحية التي تصاحب عملية التلقيح الاصطناعي المعقدة، بالإضافة إلى تلك المرتبطة عادة بالحمل وبالتالي فإن الحق في اختيار "إنهاء الحمل ينطوي على مصلحة أساسية للمرأة في الحفاظ على صحتها الشخصية واهتمامها بالاحتفاظ بالسيطرة على سلامة جسدها"، ولذا يشمل هذا الحق مصلحة البديل في التحرر من المخاطر الصحية والتغيرات الجسدية المرتبطة بعملية الحمل^(١١١).

المطلب الثاني

موقف الفقه من ترتيبات الحمل لحساب الغير

في عصرنا الحالي قد تكون الحياة الزوجية معقدة بسبب العقم ولمواجهة هذه المشكلة استخدم بعض الأزواج الحمل لحساب الغير كحل بديل، ولكل دولة سياستها الخاصة بشأن اتفاقات الحمل لحساب الغير، وتعكس هذه السياسة شعوراً عاماً مختلطاً حول مدى قبول تخلي الأم عن الطفل الذي حملته بغض النظر عن الاتفاقات العقدية

(108) Vanessa Nahigian, op. cit. p.255

(109) قضت محكمة المقاطعة الفيدرالية بأن قانون ولاية يوتا الذي يقضي بأن تكون الأم البديلة هي الوالد القانوني للطفل لجميع الأغراض القانونية ودون تحقيق قضائي غير دستوري لأنه يحرم الوالد الجيني المكلف من الحق في تأكيد أي حقوق أبوية بناء على علاقتها الجينية بالطفل، وبالتالي يكون القانون قد وضع عقبة كبيرة في طريق المرأة التي لا تستطيع أن تحمل طفلها وتسعى إلى خيارات بديلة مما يؤدي إلى انتهاك حقها في الإنجاب: راجع

J.R., M.R. and W.K.J. v. Utah, 261 F. Supp. 2d 1268 (D. Utah 2002)

(110) Eric A. Feldman, op. cit, p. 12.

(111) Vanessa Nahigian, op. cit. p. 255.

والنقدية التي أبرمتها^(١١٢)، وفي ظل عدم وجود بنية قانونية لترتيبات الحمل لحساب الغير في معظم الدول، اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض.

الفرع الأول

موقف الفقه المعارض لترتيبات الحمل لحساب الغير.

استند الفقه المؤيد لترتيبات الحمل لحساب الغير لعدة حجج نذكرها تباعا على النحو التالي:

١- الإضرار بمكانة المرأة وكرامتها وحرمتها.

كلما كان دفع النقود وسيلة للوصول للجسد أو أجزاء منه كلما وجد خطر الإضرار بكرامة الإنسان، وقد انتقد الحمل لحساب الغير لأنه يشوه مكانة المرأة في المجتمع ويقلل من أهمية الولادة ويمس بالكرامة الإنسانية للطفل والأم البديلة^(١١٣). وتتطوي اتفاقات الحمل لحساب الغير على مشاركة طويلة الأمد للحق في السلامة الجسدية للأم البديلة حيث يتاح للوالدين المكلفين السيطرة على حياتها أثناء فترة الحمل وبالتالي يتم استخدامها جسدها لتحقيق أغراض أشخاص آخرين.

وفي بعض الحالات تمنع الأم البديلة من العودة إلى منزلها إلا بعد الولادة، فبمجرد بدء الحمل تحبس الأمهات البديلات داخل اتفاقاتهم فلا يمكنهن الحصول على بعض الوظائف أو السفر أو ممارسة الرياضة أو التدخين، وبشكل عام تؤدي هذه الاتفاقات إلى إعاقة ممارسة الأم البديلة لحرمتها^(١١٤)، ولذا ينبغي منعها بكافة الوسائل القانونية والاجتماعية وزيادة الوعي بخطورة هذه الممارسة وذلك من خلال حملة تثقيف عامة^(١١٥).

إن الحمل لحساب الغير يرتقى في بعض الدول مثل الهند إلى دعاة إنجابية^(١١٦) حيث يتم تجميع النساء البديلات في مكان معين ووضعهن تحت المراقبة الدائمة للتأكد

(112) Seema Mohapatra, Stateless Babies & Adoption Scams: A Bioethical Analysis of International Commercial Surrogacy, Berkeley Journal of International Law, Vol. 30, Iss. 2 [2012], P. 423.

(113) Rutuja Pol, op. cit. 1316

(114) Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1236.

(115) Jenni Millbank, op. cit. p. 171

(116) يرى البعض أن الدعاة والحمل لحساب الغير وسيلتان لتسعير جسد المرأة. انظر: Jennifer S White, Gestational Surrogacy Contracts in Tennessee: Freedom of Contract Concerns & Feminist Principles in the Balance," Belmont Law Review: Vol. 2, Article 9, 2015. p. 289.

من توفير أفضل منتج (طفل) للفرد أو الزوجين المتعاقدين، وتمتد المراقبة إلى كافة جوانب الحياة بما ذلك الغذاء والدواء والأنشطة، ويسمح للأزواج وأفراد الأسرة بزيارتهم بشرط عدم المبيت، وليس للمرأة البديلة فعل شيء طوال يومها سوى التجول في المكان ومشاركة النساء الأخريات مشاكلها وخبراتها في هذا المجال، ويتم تذكيرهن دائما بأنهن مجرد رحم ويمكن استبدالهن بأي امرأة أخرى لديها رحم يعمل، وبالتالي يجسد الحمل لحساب الغير القمع الطبقي والتبعية والإضرار بكرامة المرأة⁽¹¹⁷⁾.

ولا تقتصر معاناة النساء في بعض المجتمعات الفقيرة على فقدان السيطرة على أجسادهن من قبل الآخرين مثل المشترين والوكلاء والأطباء، وإنما يعانون بالإضافة إلى ذلك من الآثار النفسية الناتجة عن استئصال أطفالهن وتعرضهن لقوادة متكررة في مزارع الأطفال⁽¹¹⁸⁾، تؤدي إلى إجبارهن على معاملة أجسادهن كمصانع وأطفالهن كمنتجات، وبالتالي ينظر إلى المرأة على أنها سلعة تكاثرية وتختزل الأنوثة في قدرة المرأة على الحمل⁽¹¹⁹⁾.

٢- استغلال المرأة

يرى البعض أن عدم المساواة بين الجنسين في مجال فرص العمل قد يدفع بعض النساء إلى تأجير أرحامهن على أساس أن ذلك يمثل الملاذ الأخير لكسب المال مما يؤدي إلى تعرضهن للاستغلال⁽¹²⁰⁾ فعندما يكون الحمل لحساب الغير هو الوسيلة

⁽¹¹⁷⁾April L Cherry, The Rise of the Reproductive Brothel in the Global Economy: Some Thoughts on Reproductive Tourism, Autonomy, and Justice, University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change, Vol. 17, 2014, p 264; Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 363.

⁽¹¹⁸⁾ كشفت مراهمة للشرطة التايلاندية في عام ٢٠١٤ عن وجود شقة "مصنع أطفال" تم العثور فيها على امرأة حامل تبلغ من العمر عشرين عاما وتسعة أطفال تتراوح أعمارهم بين شهر وستين وأظهرت التحقيقات أن رجل أعمال ياباني يبلغ من العمر ٢٤ عاما استخدم نساء يتمتعن بالجنسية التايلاندية لإنجاب خمسة عشر طفلا في سنة واحدة وكان دافعه الرئيسي في ذلك وفقا لما كشفت التحقيقات رغبته في تكوين عائلة كبيرة. راجع للمزيد من التفاصيل:

Jessica M. Caamano, op. cit. p. 594

⁽¹¹⁹⁾ Ronli Sifris, Commercial surrogacy and the human right to autonomy, Journal of Law and Medicine. Volume 23, Issue 2. 2015, p. 367. Elizabeth S. Scott, Surrogacy and the Politics of Commodification, Law and Contemporary Problems, Vol. 72:109, 2009. p. 112. Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 364.

⁽¹²⁰⁾ Ronli Sifris, op. cit. p. 367.

المتاحة للحصول على المأكل والملبس والسكن والتعليم الجيد والرعاية الصحية المناسبة، فإن ذلك قد يؤدي إلى استغلال النساء لحاجاتهن الماسة إلى المال^(١٢١). وغالبا ما تستغل الأم البديلة لأنها تحصل على النسبة الأقل من إجمالي المبلغ المدفوع في العملية بأكملها مقارنة بالمبالغ التي تحصل عليها الجهات الفاعلة الأخرى مثل السماسرة والمستشفيات^(١٢٢).

٣- صعوبة الحصول على الموافقة المستنيرة.

إن العديد من النساء البدليات يفتقرن إلى التعليم والثقافة وبالتالي لن يتمكن من قراءة عقودهن، خاصة وأن معظمها تصاغ باللغة الإنجليزية وهي لغة لا يتقنها العديد من النساء البدليات^(١٢٣)، وحتى في حالة التمكن من قراءتها فإنه يصعب عليهن فهم المخاطر والآثار القانونية المترتبة عليها^(١٢٤).

ويرى البعض أن عدم وجود موافقة مستنيرة لا يرجع فقط إلى نقص التعليم وإنما قد يكون سببه التجربة الفريدة للحمل والولادة، ذلك أن التغيرات الهرمونية والبيولوجية والفسيوبيولوجية التي تتعرض لها المرأة أثناء الحمل والولادة^(١٢٥) بالإضافة إلى الترابط الذي

(121) APRIL L. CHERRY, op. cit. p. 277

(122) Ronli Sifris, op. cit. p. 367

(123) يرى جانب من الفقه إنه إذا كان يتعين على الأم البديلة توقيع العقد ببصمة إصبعها لأنها لا تتمتع بقدرات القراءة والكتابة الأساسية اللازمة لفهم شروط العقد وتوقيع اسمها فإن العقد يكون باطلا حتى ولو تم شرح بنوده لها شفويا. راجع:

Yehezkel Margalit, op. cit. p. 449.

(124) Stephen Wilkinson, Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements, Journal of Applied Philosophy, Vol. 33, No. 2, 2016, p. 133.

(125) ويرى جانب من الفقه أن الالتزام بالتبصير للحصول على موافقة مستنيرة لا يمتد في معظم الأنظمة القانونية إلى الإبلاغ عن المخاطر والآثار الاجتماعية اللاحقة حيث إن مجرد التعبير عن المخاطر البيولوجية ليس كافياً بصورة فعالة للحصول على موافقة يمكن الدفاع عنها، فقد يكون البديل مجبراً على مواجهة "خطر الابتعاد الاجتماعي لتفادي مواجهة نظرة المجتمع المحلي والزوج والأسرة لها لحملها طفل غير زوجها أو طفل لزوجين مثليين، وقد يكون ذلك سببا لطلاق زوجها لها مع حرمانها من حقوقها الزوجية، كما أنه يتم اتهامها بالزنا في بعض البلدان وبالتالي تكون معرضه لنوع من النبذ المجتمعي.

ولذا يجب إدراج مخاطر التنصل والمخاطر الاجتماعية الأخرى في عملية الحصول على الموافقة المستنيرة. ورغم أن تبصير المرأة البديلة بجميع المخاطر ينبهها بالمخاطر الحقيقية التي يمكن أن

يحدث بينها وبين الطفل من شأنهما جعل الموافقة المستنيرة على التصرف كأم بديلة أمراً مشكوكاً فيه، خاصة عند عدم تعرض المرأة للحمل والولادة قبل إبرام اتفاق الحمل لحساب الغير، ولذا فإن صعوبة توقع ردود الفعل العاطفية تقوض عملية اتخاذ قرار مستنير وتبرر عدم إنفاذ اتفاقات الحمل لحساب الغير^(١٢٦).

كما أن الوالدين المكلفين لديهما عموماً ثروة وتعليم ومكانة اجتماعية أكبر، وغالباً ما يلجئون إلى وكالات حمل لديها إمكانية الوصول إلى رجال القانون المتخصصين، أما بالنسبة للأم البديلة فإن افتقارها للتمثيل القانوني والخدمات الطبية والنفسية المستقلة يزيد من احتمالية أن تكون موافقتها غير مستنيرة^(١٢٧).

٤- الإضرار بصحة المرأة.

يتم إعطاء الأم البديلة العديد من الأدوية الضرورية لزرع الجنين وتكثيف بطانة الرحم مثل دواء Lupron و Estrogen و Steroids وهذه الأدوية لها آثار جانبية خطيرة منها الإصابة بالاكتهاب والسرطان وضعف الجهاز المناعي والإصابة بارتفاع ضغط الدم وغيرها من الأمراض التي تصيب الأم البديلة نتيجة لزرع بويضة من أخرى داخل رحمها^(١٢٨).

تواجهها ويجعل موافقتها مستنيرة إلا أنه يوفر غطاءً قانونياً للأطباء والوالدين المكلفين يمكنهم من تقادي المسؤولية القانونية دون النظر إلى مسؤوليتهم الأخلاقية،

ونظراً لأن العديد من البدائل ذات الدخل المنخفض والمتوسط فقراء وربما أميون، فإن الاختلاف في القوة الاقتصادية بين الأم البديلة والطبيب والوالدين المكلفين يؤدي إلى ضرورة وجود تدابير إضافية لضمان الإبلاغ الكامل عن المخاطر بشكل أفضل، والفهم الكامل للمخاطر والتوازن المناسب للمخاطر الحقيقية مقابل إغراء المال، وينبغي إفساح المجال لإمكانية تضمين أصوات أصحاب المصلحة الآخرين" قد يكون لأطفالها الحاليين، والزوج، والأسرة الأكبر، وجيرانها بالفعل مصلحة في القرار الذي تتخذه. انظر:

Raywat Deonandan, Samantha Green, Amanda van Beinum, Ethical concerns for maternal surrogacy and reproductive tourism, Journal of Medical Ethics, 2012, p. 743. et s.

⁽¹²⁶⁾Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, op. cit. P 26; Elizabeth S. Scott, op. cit. p. 150.

⁽¹²⁷⁾Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, op. cit. p.26.

⁽¹²⁸⁾ Adeline a. Allen, surrogacy and limitations to freedom of contract: toward being more fully human, harvard journal of law & public policy, vol. 41, 2018, p. 787.

وتزداد مخاطر الحمل بالنسبة للأم البديلة كلما زاد عدد الأجنة في الرحم وعدد حالات الحمل السابقة^(١٢٩)، وحتى في الحالات التي لا يثير فيها الحمل مشاكل صحية ويولد الطفل بصحة جيدة بدون حاجة إلى ولادة قيصرية ستواجه المرأة البديلة آلام المخاض بالإضافة إلى إمكانية تعرضها للعدوى وبعض الأضرار الفسيولوجية واكتئاب مع بعد الولادة، علاوة على الاضطراب العاطفي الذي يصيب المرأة البديلة الناتج عن تسليم الطفل الذي حملته وولده وقد تتعارض مصلحة الأم البديلة في الحفاظ على صحتها الجسدية أثناء الحمل أو الولادة مع مصلحة الوالدين المكلفين في تقليل النفقات أو رغبتهم في إنجاب طفل سليم حتى على حساب صحة البديل^(١٣٠).

كما أن أخذ الطفل بعد الولادة مباشرة وعدم تمكين الأم البديلة من إرضاعه يؤخر تعافي جسدها من آلام الحمل والولادة ويؤدي إلى زيادة نسبة إصابتها بالمتلازمة الأيضية وأمراض القلب والسكري، أما تمكين الأم من إرضاع الطفل فيؤدي إلى انخفاض نسبة الإصابة بسرطان الثدي وسرطان عنق الرحم وهشاشة العظام على المدى الطويل^(١٣١).

٥- تسليع المرأة.

قد تحدد بعض النساء مقابل الحمل استنادا إلى العمر والتاريخ الصحي والعوامل الجسدية الأخرى مما يؤدي إلى ولوج قيم السوق إلى العملية الإنجابية^(١٣٢). إن دخول فلسفة السوق الحر إلى مجال حساس مثل الإنجاب يؤدي إلى تفاقم التمييز العنصري والاقتصادي ضد الفئات الاجتماعية الأكثر فقرا، حيث إن تورط المال

^(١٢٩) ومن الممارسات السيئة ما حدث في إحدى الحالات حيث أصيبت الأم البديلة وهي في شهرها الثامن بمرض شديد، وعندما ذهبت إلى المستشفى تم تركيز الاهتمام على إنجاب الطفل حيا أكثر من الاهتمام بصحتها مما أدى إلى وفاتها، وتتضمن بعض عقود الحمل لحساب الغير بندا ينص على أن الأم البديلة وزوجها وافقا في حالة تشخيص الأم بمرض يهدد حياتها أثناء الحمل المتقدم على مكوثها تحت معدات دعم الحياة لحماية الجنين وتأمين ولادته حيا وتمتعها بالصحة المناسبة، وبالتالي تمنح هذه العقود الأولوية لصحة الجنين على صحة الأم. راجع:

Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1268, Vanessa Nahigian, op. cit. p.240.

⁽¹³⁰⁾ Kristiana Brugger, op. cit. p. 675 et s.

⁽¹³¹⁾ ADELIN A. ALLEN, op. cit. 788.

⁽¹³²⁾ Kristiana Brugger, op. cit. p. 673.

في هذا المجال قد يدفع بعض النساء إلى تحمل التزامات تعاقدية غير معقولة تتعارض مع مصالحهم الخاصة بسبب الإغراء النقدي^(١٣٣).

ويمثل الحمل لحساب الغير تسليعا للنساء لأنه يؤدي إلى تقييم أجسادهن بالمال ومعاملتهن كأشياء يمكن شراؤها، فعندما توافق المرأة على أن تكون بديلة فإنها تحول رحمها إلى وعاء فارغ وتحول قدرتها على الحمل إلى عمل تجاري، وتتفر القدرة الفسيولوجية والعاطفية والإبداعية الفريدة لجسدها، وذلك ينطوي على تسويق لجسد المرأة واستخدامه لتحقيق غايات الأثرياء، وهذا مهين بطبيعته للأم للبديلة لأنه يخزلها في رحمها بدلا من معاملتها كإنسان كامل^(١٣٤).

وتطبيقا لما سبق يترتب على الحمل لحساب الغير تسويق الرحم والتعامل مع جزء لا يتجزأ من الذات على أنه قابل للانفصال والاستبدال، بالإضافة إلى نظر الأمهات البديلات إلى أنفسهن على أنهن مجرد سلعة قابلة للبيع وهذا يقلل من القيم الإنسانية ويرتب آثار سلبية على الأفراد المعنيين والمجتمع ككل^(١٣٥).

٦- الإضرار بالصحة العامة.

إن تمتع النساء بصحة جيدة يعتبر بمثابة شرط أساسي للموافقة عليهن للعمل كبديلات، ورغم أن قبول المرأة لهذا العمل قد يكون الغرض منه انتشار أسرتها من براثن الفقر^(١٣٦)، الأمر الذي يفترض معه تحسن صحة أسرهن نتيجة لذلك، إلا أن ازدهار الحمل لحساب الغير في دولة معينة، يمكن أن يكون له تأثير سلبي واسع النطاق على الصحة العامة في الدولة، فقد تؤدي ترتيبات الحمل إلى استنزاف الموارد الصحية الثمينة في هذه الدولة^(١٣٧).

⁽¹³³⁾Yehezkel Margalit, op. cit. p. 430.

⁽¹³⁴⁾ Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1238 et s. ; APRIL L. CHERRY, OP. CIT. P. 280.; Ronli Sifris, io. Cit. p. 367.

⁽¹³⁵⁾ Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1238.

^(١٣٦) يرى البعض أن الحمل لحساب الغير قد يوفر مزايا تغير الحياة للنساء البديلات في الهند وتايلاند خاصة في المناطق الأشد فقرا لأن المال الذي يكسبونه قد يسمح لهم بشراء منزل للأسرة أو بدء مشروع صغير أو تعليم أطفالهم، أو سداد ديونهم وإعالة أسرهم. وبالتالي تحصل المرأة البديلة على أموال تفوق ما يمكن أن تحصل عليه طوال حياتها وتشعر بأنها تفعل شيئا جيدا يجعلها فخورة بنفسها، حيث تحمل طفلاً لزوجين يحلمان بتحقيق أسرة وفي نفس الوقت توفر المال لإعالة عائلتها.

Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 360.

⁽¹³⁷⁾Kristiana Brugger, op. cit. p. 673.

٧- صعوبة التعويض العادل.

يصعب أن يكافأ على الحمل بإنصاف لأن بعض سماته الخاصة تجعل المكافأة العادلة شبه مستحيلة^(١٣٨)، فلا يوجد مبلغ من المال كاف لتعويض التخلي عن طفل، حيث تنشأ العديد من الصلات بين الأم البديلة والطفل يكون مرجعها الدم ومشقة الحمل وغيرها من الصلات التي تجعلها أكثر ارتباطاً بالطفل من الأم الجينية^(١٣٩)، ولا يمكن إرجاع هذه الروابط إلى جهل الأم البديلة بالعلوم الوراثية^(١٤٠)، حيث إن معرفتها بأنها ليست الأم الوراثية لا يمنع نشوء هذه الروابط، ولذا تعاني الأم البديلة من صدمة عاطفية كبيرة عند تسليم الطفل حتى في حالة اقتناعها أن التخلي هو الخيار الأفضل^(١٤١).

٨- خطر زواج الأقارب.

يؤدي الحمل لحساب الغير إلى إمكانية حدوث خطر زواج الأقارب من الدرجة الأولى، وتزيد احتمالية حدوث هذا الاحتمال في ظل تبرع العديد من الذكور والنساء بالبويضات والحيوانات المنوية عدة مرات أو اعتياد بعض النساء على العمل كبديلات^(١٤٢).

^(١٣٨) يرى جانب من الفقه أنه من الصعب للغاية مقارنة قيمة المنفعة التي تحصل عليها المرأة البديلة والمتمثلة في المبلغ المالي والمنفعة التي يحصل الزوجان المصابان بالعقم والمتمثلة في الحصول على طفل، وهذه الصعوبة ترجع إلى حقيقة أننا نقارن بين أنواع مختلفة من المنافع، ورغم أن مقارنة المكاسب التي يحصل عليها الأطراف في عقد الحمل لحساب الغير تكون ضرورية للوصول إلى العدالة إلا أنها ليست الطريقة الوحيدة لذلك، وبالتالي لا يمكننا تقييم شرط العدالة لترتيبات الحمل لحساب الغير بشكل صحيح بالنظر إلى الالتزامات المترتبة على بنود العقد فقط وإنما بالنظر إلى كافة الظروف المحيطة به ومنها التعاقدات الأخرى المماثلة. راجع:

Vida Panitch, op. cit. p. 331

^(١٣٩) Stephen Wilkinson, op. cit. P. 132.

^(١٤٠) يرى البعض أن نجاح ترتيبات الحمل لحساب الغير يعتمد على مدى قدرة الأم البديلة على خداع نفسها للاعتقاد بأنها ليست أما ولكنها مجرد مانحة رعاية مؤقتة، في حين أن اعتقاد البديل بأنها ليست حاملاً بطفلها هو شكل واضح من خداع الذات يؤدي إلى مزيد من القلق والاضطراب عند الاضطرار إلى التخلي عن الطفل: راجع:

Stephen Wilkinson, op. cit. p. 126; Liezl van Zyl and Anton van Niekerk, op. cit. p. 408.

^(١٤١) Stephen Wilkinson. Op. cit. p. 132.

^(١٤٢) John Pascoe, Sleepwalking through the minefields legal and ethical issues in surrogacy, Singapore Academy of Law Journal, 2018, p. 470 et s.

٩- اختلاط الأنساب.

يمكن أن يؤدي الحمل لحساب الغير إلى اختلاط الأنساب فقد تحمل الأم البديلة نتيجة معايشة زوجها بعد زرع البويضة المخصبة، ولا يعرف طفل البويضة المخصبة من طفل المعايشة^(١٤٣).

١٠- بيع الأطفال.

ينطوي الحمل لحساب الغير على بيع أطفال، ذلك أن تجميع الأطفال في المختبر يختزلهم إلى حالة المنتج، فهم مجرد صناعة يدوية^(١٤٤)، حيث تخضع البويضة المخصبة لقرار مالكيها وبالتالي يحق لهم تقرير زراعتها أو إعدامها أو التبرع بها، فعلاقة الزوجين بالبويضة قبل الحمل تشبه علاقة الصانع بالمنتج التي يحكمها الخضوع، وعندما تنقل الأم التي تلد حقوقها والتزاماتها تجاه الطفل فإن ذلك يمثل بيعا للطفل مقابل المال^(١٤٥).

ويرجع الخلاف حول ما إذا كان الحمل لحساب الغير يمثل بيعا للأطفال من عدمه إلى وجود وجهتي نظر مختلفتين بصدد تحديد نوع العقد، وهل هو عقد خدمات أم عقد تنازل عن حقوق الوالدين أي هل التعويض الذي يتم دفعه للأم البديلة يكون مقابل خدمة الحمل والولادة أم مقابل لتنازلها عن الحقوق التي تأتي مع الولادة أي تنازلها عن الطفل نفسه^(١٤٦).

وقد أدى سوق الحمل لحساب الغير غير المنظم والممتامي إلى ظهور وسطاء لبيع الأطفال، حيث قامت ثلاث نساء بتجنيد نساء أمريكيات وكنديات بين عامي ٢٠٠٥ و ٢٠١١ للعمل كبديلات وتم تلحقهن بحيوانات منوية مجهولة، وعندما كانت البديلات في الثلث الثاني من الحمل، تم بيع الأجنة وتم القبض على النساء المتورطات^(١٤٧).

^(١٤٣) د. محمد محروس، ظهور الفضل والمنة في بعض المسائل المستحدثة في نقل الاعضاء وعلم الاجنة، دار الأعلام، ٢٠٠٢، ص ١٠١.

^(١٤٤) ADELIN A. ALLEN, op. cit. 790; Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, op. cit. P 18.

^(١٤٥) Steven H. Snyder, Reproductive Surrogacy in the United States of America Trajectories and Trends, Handbook of Gestational Surrogacy, Cambridge University Press, 2016. p. 278; ADELIN A. ALLEN, op. cit. 790.

^(١٤٦) Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, op. cit. P 19; Shiro Nozawa And Kouji Banno, Surrogacy, Journal of the Japan Medical Association, Vol. 130, No. 10, 2003, p. 195.

^(١٤٧) Yehezkel Margalit, from Baby..., op. cit. p. 59.

١١- صعوبة معرفة الهوية الجينية.

إن استخدام البويضات أو الحيوانات المنوية للمتبرعين يؤدي إلى عدم قدرة الطفل على معرفة هويته الجينية رغم أهمية ذلك لمعرفة التاريخ الطبي العائلي، إن حق الطفل في معرفة والديه هو المبرر الرئيسي للقوانين التي تحظر التبرع المجهول ومع ذلك توجد دول عديدة تجيز عدم الكشف عن هوية المتبرع أو المتبرعة^(١٤٨).

وفي مجال التبني يتم الاحتفاظ بالسجلات الأمر الذي يسمح بالانفتاح القانوني إذا رغب الطفل المتبني في العثور على والديه البيولوجيين في وقت لاحق من حياته، ونظراً لأن الحمل لحساب الغير غير منظم بشكل كافٍ فلا توجد متطلبات إلزامية لحفظ السجلات توفر للأطفال البدلاء الوصول إلى تاريخهم الوراثي لأغراض طبية أو نفسية، وهذا من شأنه خلق نوع من عدم المساواة بين أطفال التبني وأطفال الحمل لحساب الغير^(١٤٩).

١٢- التأسيس لولادة أطفال معدلين وراثياً.

إن تجميع الأطفال بالطريقة التي يتم بها تصنيع المنتجات يشكل منحدرًا زلماً نحو تحسين النسل، فعندما يصبح الطفل سلعة تصبح جميع سماته الشخصية- الجنس ولون العين ومعدل الذكاء والطول المتوقع وما شابه- سلعة أيضاً، فإذا كان الأطفال يتم تصنيعهم بالفعل، فلماذا لا يتم تصنيعهم بالخصائص والمواصفات المرغوبة؟ لماذا لا ننتج أطفالاً أكثر كفاءة؟ إن نجاح العلماء في تعديل الشفرة الوراثية في عام ٢٠١٧ باستخدام أجنة تم إنشاؤها خصيصاً لهذا الغرض قد يكون بمثابة علامة فارقة نحو رحلة حتمية تجاه ولادة أول بشري معدل وراثياً^(١٥٠).

١٣- تفكك الأسرة.

يؤدي الحمل لحساب الغير إلى فك الارتباط بين الزواج والإنجاب مما يقلل من الارتباط بين الزوجين، فإذا كانت حبوب منع الحمل قد مكنت من ممارسة الجنس بدون إنجاب أطفال، فإن الحمل لحساب الغير مكن من إنجاب الأطفال دون ممارسة الجنس^(١٥١).

^(١٤٨) راجع للمزيد من التفاصيل:

Sonia Allan, op. cit. p. 631. et. s.

^(١٤٩) Jessica M. Caamano, op. cit. p. 586.

^(١٥٠) Adeline a. Allen, op. cit. 791.

^(١٥١) Adeline a. Allen, op. cit. p. 773.

وقد عارضت الكنيسة الكاثوليكية في الولايات المتحدة الأمريكية الحمل لحساب الغير، وفي عام ١٩٨٧ أصدر الفاتيكان بيانا قويا يدين الحمل لحساب الغير مؤكداً على أن وسائل المساعدة على الإنجاب محظورة بموجب عقيدة الكنيسة التي تتطلب أن يتم خلق الأطفال فقط من خلال الاتحاد الزوجي بين الزوج والزوجة، وبشكل عام كانت معارضة ترتيبات الحمل لحساب الغير متوافقة مع القيم العائلية للمحافظين الدينيين والاجتماعيين، كما أن العديد من النساء المعارضات للحمل لحساب الغير يرون أن الجنس والحمل والأمومة الجوهر الأساسي لهوية المرأة وأن الحمل لحساب الغير يمثل تهديداً للأسرة التقليدية ودور المرأة كأم وزوجة^(١٥٢).

١٤- الإضرار النفسي بالطفل.

تشير بعض الدلائل إلى أن الأطفال الذين يولدون من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير يعانون من أذى نفسي وجسدي، بسبب ظروف ولادتهم وبعضهم يخشى من التخلي عنه^(١٥٣).

١٥- الإضرار بأطفال التبني.

يؤدي التزايد المستمر في ترتيبات الحمل لحساب الغير إلى الحد من التبني الدولي، وذلك لأن نية الأشخاص ستتجه إلى تفضيل الحمل لحساب الغير الكامل، لأنه يوفر رابطاً وراثياً مع الآباء وهذا من شأنه تقليل عدد الأسر الراغبة في التبني مما يضر بأطفال التبني، ولذا ينبغي عند صياغة التشريعات المنظمة للحمل لحساب الغير تعزيز نظام التبني ليظل خياراً تنافسياً قابلاً للتطبيق^(١٥٤).

١٦- تعارض الحمل لحساب الغير مع المصالح الفضلى للطفل.

تنص المادة ١/٣ من اتفاقية حقوق الطفل على أنه "في جميع الإجراءات المتعلقة بالأطفال سواء تم اتخاذها من قبل مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يجب إيلاء الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

وتوجد مجموعة من العوامل ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان قرار معين يحقق مصلحة الطفل من عدمه، مثل صحة الطفل الجسدية والعقلية وهوية الطفل

⁽¹⁵²⁾Elizabeth S. Scott, op. cit. p. 130; Yehezkel Margalit, op. cit P. 426.

⁽¹⁵³⁾Elizabeth S. Scott, op. cit. p. 139

⁽¹⁵⁴⁾Jessica M. Caamano, op. cit. p. 587

والتواصل مع الوالدين والأشقاء وسلامة الطفل وغير ذلك من العوامل^(١٥٥)، ومن الأمور التي لا يمكن تجاهلها عند تقييم مصلحة الطفل الفضلى مسألة تجزئة الأمومة التي يتعرض لها الأطفال الذين تم إنجابهم من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير، لأن الطفل سيكون له "أمان": الأم المكلفة والأم البديلة ويمكن أن يكون لديه "أم" ثالثة إذا تم التبرع بالبويضة من قبل امرأة أخرى، وتعتبر تجزئة الأمومة أحد الاعتراضات الرئيسية ضد الأمومة البديلة لأنها تتعارض مع المصالح الفضلى للطفل^(١٥٦).

وفي مجال الحمل لحساب الغير يتم التعاقد مع الأم البديلة لتحمل عبء الحمل والولادة، والتنازل عن الطفل للتعامل مما يؤدي إلى تجاهل الروابط التي تنشأ بين الأم والطفل الناتجة عن الحمل والولادة وذلك يخالف مبدأ رفاهية الطفل، كما يترتب على الحمل لحساب الغير الإضرار بالمصالح الفضلى للطفل لأنه يزيد من معارك الحضانة المطولة وحركة تنقل الأطفال بين المنازل^(١٥٧).

وقد يؤدي الحمل لحساب الغير إلى حصول الطفل على حماية أقل من الحماية التي يتمتع بها أطفال التبني، حيث توجد العديد من القيود المفروضة على التبني الدولي منها منع المثليين والمثليات والعزاب والمجرمين من التبني، أما في الحمل لحساب الغير فيتبع نهج مفتوح يستند إلى أنه إذا كان لا يوجد تقييم لمدى صلاحية الآباء في الإنجاب الطبيعي فإن المساواة تقتضي عدم وضع قيود على ترتيبات الحمل لحساب الغير^(١٥٨).

ولذا تم قبول الحمل لحساب الغير لصالح بعض الأشخاص دون وجود استفسار أو بحث حول خلفيتهم، مما أدى إلى قبول الحمل لحساب الغير وتقديم الأطفال لشخصين أحدهما شاذ جنسيا والآخر مريض بالسرطان، رغم أن مبدأ المساواة بين الأطفال في النظامين يدعم ضرورة التحقق من خلفية الآباء بما في ذلك الخلفية الجنائية^(١٥٩).

⁽¹⁵⁵⁾UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Determining the Best Interest of the Child, Geneva, UNHCR, 2008.

⁽¹⁵⁶⁾Ducor Philippe, Statut juridique des parties détachées du corps humain Une approche anatomique et fonctionnelle, Revue de droit suisse, 2016, p. 281.

⁽¹⁵⁷⁾Shiro Nozawa And Kouji Banno, op. cit. p. 200.

⁽¹⁵⁸⁾Seema Mohapatra, Adopting an International Convention on Surrogacy—A Lesson from Intercountry Adoption, Loyola University Chicago International Law Review, Volume 13, Issue I, 2015, p. 37.

⁽¹⁵⁹⁾Jessica M. Caamano, op. cit. p. 585.

١٧- خطف النساء .

في عام ٢٠١١ تم اكتشاف خمس عشرة امرأة فيتنامية في شقة ببانكوك تايلاند وعثر معهن على سبعة أطفال وأفادت التحقيقات أنه تم استدراج النساء بعقود عمل مزيفة، وعندما وصلن إلى تايلاند تم الاستيلاء على جوازات سفرهن وأجبرن على العمل كبديلات، وأدى ذلك إلى توجيه تهمة جنائية لبعض المتورطين في هذا الأمر مثل الاتجار بالبشر والخطف والتزوير^(١٦٠).

الفرع الثاني

موقف الفقه المؤيد للحمل لحساب الغير

على نقيض الاتجاه سالف الذكر أبرز أنصار هذا الاتجاه العديد من الحجج والمزايا لتأييد ترتيبات الحمل لحساب الغير، نذكرها فيما يلي:

١- جودة الرعاية الطبية.

يرى البعض أنه ربما تكون اتفاقات الحمل لحساب الغير فريدة من نوعها عن التعاقدات الأخرى المتعلقة بالجسد من حيث جودة الرعاية الصحية التي تحصل عليها الأم البديلة، فمن مصلحة الوالدين المكلفين حماية صحتها لأن ذلك يزيد من احتمالية إنجاب طفل يتمتع بصحة جيدة، ولذا يوافق الزوجان في الغالب على الرعاية الصحية الكاملة ما لم تكن باهظة الثمن بشكل مبالغ فيه، وربما يشكل ذلك إحدى المزايا الناتجة عن عقود الحمل لحساب الغير^(١٦١).

ولا يجوز رفض الحمل لحساب الغير استنادا إلى تعرض الأم البديلة لبعض المخاطر التي قد تؤثر على صحتها أثناء الحمل والولادة لوجود وظائف تعتبر خطيرة بطبيعتها مثل العمل في الجيش والشرطة لم تلق نفس التعليقات السلبية رغم حصول العاملين بها على مقابل نقدي أقل مقارنة بعقود الحمل لحساب الغير .

٢- استقلال إرادة المرأة.

يرى البعض أن الحجة الأكثر إقناعا لدعم الحمل لحساب الغير التجاري تستند إلى استقلال إرادة المرأة البديلة في اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتها وجسدها طالما كانت إرادتها حرة ومستتيرة، لأن منعها من إبرام اتفاقات الحمل يمثل انتهاكا لحقها في الاستقلال الذاتي^(١٦٢).

⁽¹⁶⁰⁾ Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 371

⁽¹⁶¹⁾ Kristiana Brugger, op. cit. p. 676.

⁽¹⁶²⁾ Ronli Sifris, op. cit. p. 368.

إن حق المرأة في إبرام اتفاق الحمل يمثل جزءًا أو امتدادًا طبيعيًا للحق في الاستقلالية الشخصية وأن حظر أو إبطال مثل هذه العقود من شأنه أن ينتهك حق المرأة في تقرير مصيرها ويعزز الصورة النمطية السلبية عن المرأة بأنها لا تتمتع بالأهلية الكافية لإبرام التصرفات القانونية^(١٦٣).

٣- انتفاء الاستغلال عن الحمل لحساب الغير.

حاول بعض مؤيدي الحمل لحساب الغير تنفيذ الحجة القائلة أن الحمل التجاري يشكل استغلالًا وتسليعًا للأم البديلة وأن الدفع للمرأة لتكون بديلاً يرقى إلى الاستفادة من امرأة بحاجة ماسة إلى المال^(١٦٤)، وتفترض هذه الحجة أن المال هو السبب الوحيد الذي يدفع النساء إلى إبرام اتفاقات الحمل^(١٦٥).

حيث يرى البعض أن هذه الحجة غير صحيحة على الأقل في نطاق الدول المتقدمة حيث تشير الإحصائيات إلى أن المال ليس الدافع الوحيد لأداء هذا الدور، فقد أثبتت الدراسات التجريبية أن العديد من الأمهات البديلات في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا لسن أعضاء في طبقة دنيا تواجه الفقر والاستغلال ولكنهن نساء من الطبقة العاملة يكون لديهن في الغالب تعليم جيد وفي بعض الحالات شهادات جامعية، ورغم أن الواقع يؤكد أن الأمهات البديلات تنتمين إلى طبقة اقتصادية أقل من الآباء المكلفين إلا أن ذلك لا يعني أنهن في وضع بائس يسهل عملية الاستغلال^(١٦٦).

أن اعتبار دفع المال يشكل استغلالاً للنساء أمر منتقد لأن الاستغلال يتجلى بشكل أوضح عندما لا تعوض المرأة عن تقديم هذه الخدمة، وأن عدم تعويض النساء يديم

^(١٦٣) Liezl van Zyl and Anton van Niekerk, op, cit, p. 404

^(١٦٤) ويرى جانب من الفقه أنه إذا كان التركيز ينصب على الاستغلال المتصور للأم البديلة إلا أن الأزواج الذين يبرمون عقود الحمل لحساب الغير قد يتعرضون أيضا للاستغلال بسبب حاجتهم الماسة إلى طفل أو لأن وكالات الحمل لحساب الغير تفرض عليهم رسوماً زائدة، بالإضافة إلى ذلك فإن حدوث الاستغلال من قبل الأم البديلة أمر ممكن فقد تطلب مبالغ طائلة للتخلي عن الطفل، وفي بعض الحالات يكون تهديد الأم البديلة للوالدين المكلفين بالإجهاض ورقة مساومة للحصول على المزيد من الأموال، وقد ترفض الأم البديلة التنازل عن الطفل وتتجح في الحصول على حكم قضائي يلزم الأب المكلف بنفقات الطفل راجع:

Jessica M. Caamano, op. cit. p. 579. op. cit. p. 664.

^(١٦٥) راجع للمزيد من التفاصيل حول هذه الحجة.

Stephen Wilkinson, op. cit. p. 126.

^(١٦٦) Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1234

التقليد الأبوي المتمثل في عدم دفع مقابل " لخدمات المرأة، خاصة وأن الواقع البيولوجي يمكن النساء فقط من حمل أطفالهن وإنجاب البويضات وهو مجال لا يشاركه الرجل وبالتالي يؤدي الحظر إلى حرمانهن من الحصول على مقابل عمل قاصر عليهن^(١٦٧).

إن حمل طفل لحساب الغير ليس مجانيا في معظم الحالات، ويتمتع الأشخاص الذين لديهم موارد مالية أكثر بخيارات أكبر، ويتعين الاعتراف بأنه في معظم الحالات تكون الأمهات البديلات أقل في القدرة المالية من الوالدين المكلفين، غير هذه الحقائق بمفردها لا تكفي لرفض الحمل لحساب الغير أو افتراض أنه استغلالي أو اعتبار أنه يمثل تسليعا للنساء والأطفال وإنما هو وسيلة تتيح للنساء غير القادرات على الحمل الحصول على طفل ومع ذلك تحتاج هذه الوسيلة إلى تنظيم قانوني سواء على المستوى الداخلي أو الدولي^(١٦٨).

٤- يؤدي الحظر إلى الإضرار بالنساء البديلات.

إن حظر الحمل لحساب الغير التجاري والسماح بالإيثاري في بعض البلدان قد يؤدي إلى ضغط البعض على أقاربه من النساء ليصبحن بديلات لعدم وجود خيارات أخرى^(١٦٩).

علاوة على ذلك يؤدي الحظر إلى إبرام عقود في الخفاء ومن المرجح حينئذ أن يتم انتهاك حقوق المرأة البديلة^(١٧٠)، لأن الحماية القانونية لن تكون كفاية لضمان صحتها وكرامتها وسلامتها، أما في حالة تنظيم الحمل لحساب الغير التجاري فيمكن للتشريعات أن تحمي حقوق جميع الأطراف^(١٧١).

٥- الحمل لحساب الغير يزيد الشعور بتقدير الذات

إن الحصول على أجر جيد مقابل خدمة الحمل يزيد من شعور الأم البديلة بالسيطرة وتقدير الذات والإحساس بالقدرة على أداء عمل ذات قيمة اجتماعية للآخرين ويرفع في الوقت نفسه من مكانة عملية الإنجاب^(١٧٢).

(167) Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1246

(168) Eric A. Feldman, op. cit, p. 20

(169) Ronli Sifris, op. cit. p. 369

(170) Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 343

(171) Yehezkel Margalit, From Baby..., op. cit. p. 65. Ronli Sifris, op.cit, p. 369. Erica Davis, op. cit. p. 132.

(172) Kristiana Brugger, op. cit. p. 677. Elizabeth S. Scott, op, cit. p. 139.

ويمكن اعتبار الحمل لحساب الغير شكلاً من أشكال المساعدة المتبادلة حيث تساعد امرأتان أو أكثر بعضهن البعض في الحصول على ما لم يكن بإمكان أي منهن الحصول عليه بمفردها- طفل لإحداهما وحياء أفضل للأخرى- وهذه المساعدة المتبادلة تتحقق في الحمل التجاري، أما بالنسبة للحمل الإيثاري وحيث تحمل امرأة طفلاً لأختها أو أي امرأة أخرى مصابة بالعقم بدون مقابل فإن ذلك يحقق فائدة مختلفة تتمثل في تمتع الأم البديلة بالشعور بالرضا لقدرتها على تقديم المساعدة للآخرين^(١٧٣).

٦- الحمل لحساب الغير لا يعد بيعاً للأطفال.

يرى البعض أن الإيحاء بأن الحمل لحساب الغير يعد بيعاً للأطفال أمر مشكوك فيه خاصة في حالة وجود ارتباط وراثي بين الوالدين المكلفين والطفل، وحتى في حالة عدم وجود ارتباط جيني بينهما يمكن المجادلة في دور الأبوين السببي في إنجاب الطفل، وبالتالي يكون الحديث عن بيع الأطفال مضللاً وفي غير محله^(١٧٤).

ويرى بعض الفقه أنه أصبح من البديهي في الولايات المتحدة الأمريكية عدم اعتبار الأجنة أشخاصاً أو ممتلكات وإنما هي تحتل فئة وسطاً بينهما تستحق الاحترام الخاص، كما أن الأشخاص الذين يصنعون أجنة من أجل النقل والحمل لديهم حقوق خاصة على هذه الأجنة تنشأ من وقت تكوينها، وتشمل الملكية والسيطرة وسلطة اتخاذ القرار بشأن استخدام هذه الأجنة أو التصرف فيها، وبالتالي فإن الوالدين المكلفين اللذين ينجبان أطفالاً بواسطة امرأة بديلة يقومان في الواقع بتسليم أجنتهما إلى رعاية مؤقتة من الأم البديلة من أجل الحمل والحفظ. وبالتالي فإنه عند استلامهما للطفل لا ينقل البديل أو يتنازل لهما عن أي حقوق أبوية^(١٧٥).

فعلى سبيل القياس إذا كان الطفل قد ولد بالفعل لوالدين عاملين، فيجوز لهما وضعه تحت إشراف مقدم رعاية لمدة طويلة خلال ساعات النهار، وفي هذه الحالة سوف يحل مقدم الرعاية النهارية محل الوالدين في توفير احتياجات الطفل وتزويده بالتنشئة الاجتماعية والأخلاق والانضباط والأمن والمودة وما إلى ذلك، وبمرور الوقت قد ينشأ ارتباط وثيق وعاطفي بين الطفل ومقدم الرعاية يشبه ارتباط الطفل بالوالدين، وهذا لا يعني أن مقدم الرعاية النهارية له حق المطالبة بحقوق الوالدين القانونية لمجرد توفيره هذه الخدمات الأبوية البديلة بالاتفاق المسبق مع الوالدين الشرعيين، وذلك لأن مدفوعات

(173) Kristiana Brugger, op. cit. p. 677 et s.

(174) Stephen Wilkinson, op. cit. p. 132.

(175) Steven H. Snyder, op. cit. p. 278

والوالدين الشرعيين لمقدم الرعاية النهارية هي ببساطة مدفوعات مقابل الخدمات المقدمة للطفل^(١٧٦).

ويخلق الحمل لحساب الغير نفس الاستعاضة عن واجبات الوالدين (الحمل) في شكل خدمات ولكنها تكون في مرحلة مبكرة من حياة الطفل، وبالتالي فإن الدفع مقابل هذه الخدمات لا يشكل بيعاً للأطفال وإن رجوع الطفل من المرأة البديلة المختارة لا يشكل اتجاراً بالبشر، لأنهم فقط يتلقون حضانة طفلهم من شخص قدم رعاية مؤقتة له، فمن حيث الجوهر يقوم الطرفان باستعادة الوضع الأبوي وليس تغييره^(١٧٧).

٧- إمكانية الحصول على الموافقة المستنيرة.

تتمثل إحدى مخاوف عقود الحمل لحساب الغير في عدم وجود موافقة مستنيرة نتيجة نقص تعليم الأم البديلة، وقد يكون أحد الحلول المقترحة لتلافي ذلك حظر الحمل للنساء التي لم تحظين بمستوى تعليم جيد، ويوجد حل آخر يتمثل في وضع إجراءات محددة تهدف إلى ضمان الحصول على الموافقة المستنيرة قدر الإمكان، مثل استخدام المعلومات غير المكتوبة كالفديوهات التوضيحية وتوظيف أشخاص يتمتعون بمهارات اتصال قوية للمساعدة في شرح الأمور، ونظراً لوجود الحل الثاني يكون الحظر الكامل غير مبرر.

وإذا كان يخشى عدم إعطاء موافقة مستنيرة من بعض البدليات لأنهن غير متعلمات فمن الممكن اختيار بدائل متعلمات، غير أن أحد الجوانب السلبية لهذا النهج هو أننا قد نستبعد من ترتيبات الحمل لحساب الغير النساء اللائي يحتجن إلى المال بشكل أكبر وهن الأقل تعليماً^(١٧٨).

وإذا كانت المرأة البديلة لن تستطيع فهم بنود العقد والآثار القانونية المترتبة عليه، فإنه يمكن معالجة ذلك جزئياً من خلال ضمان حصول المرأة البديلة على تمثيل قانوني خاص أي محام مستقل غير تابع للوكالة التي تنظم اتفاق الحمل، ويمكن دفع مقابل هذا التمثيل من خلال الوكالة وتمير هذه التكلفة إلى الوالدين المكلفين، وهذا يضمن وجود تشاور بين النساء البدليات والمحامين لمساعدتهن في فهم بنود العقد وتقدير التعويض

⁽¹⁷⁶⁾ Steven H. Snyder, op. cit. p. 278

⁽¹⁷⁷⁾ Steven H. Snyder, op. cit. p. 279

⁽¹⁷⁸⁾ Stephen Wilkinson, op. cit. p. 133

المناسب ووضع البنود التي تتضمن حقوقهن الفردية وهذا سيقبل من استغلالهن وتمكينهن من إعطاء موافقة مستنيرة^(١٧٩).

٨- الحفاظ على الروابط الأسرية.

يرى جانب من الفقه أن السماح بالحمل لحساب الغير يمنع تفكك الأسرة فهو حل بديل لطلاق الزوج من زوجته التي لا تستطيع الحمل والزواج بأخرى لإنجاب طفل، وبالتالي فهو يؤدي إلى حدوث انخفاض في حالات الطلاق إلى جانب ظروف معيشية أفضل للنساء المصابات بالعم^(١٨٠).

٩- الحق في الإنجاب.

إن الوصول إلى ترتيبات الحمل لحساب الغير ينبثق من الحق في الإنجاب الذي تكرسه بعض الدساتير، وبالتالي فإن تدخل الدولة لمنع وصول الأفراد إلى التمتع بهذا الحق الأساسي سيخضع للتدقيق الصارم ويواجه مقاومة متأصلة^(١٨١).

كما أن الحمل لحساب الغير يفني بالحقوق الإنجابية لنساء العالم الأول اللاتي اخترن عدم الحمل لمتابعة مهنة أو مشاريع أخرى يصعب متابعتها مع الحمل^(١٨٢).

١٠- توفير دخل مستقل للنساء.

إن الحمل لحساب الغير يوفر مصدر دخل مستقل لنساء العالم النامي اللواتي لولا ذلك تكون خياراتهن الاقتصادية محدودة للغاية، ذلك أن وظيفة أم بديلة أفضل من عدم وجود وظيفة على الإطلاق، خاصة وأن الانخراط في الحمل لحساب الغير يكون أفضل في المقابل وأقل في وصمة العار من بعض الأعمال الأخرى مثل بيع المخدرات أو البغاء، ويتيح الحمل لحساب الغير لبعض النساء إمكانية جني ما يساوي حصيد دخل خمسة عشر عاما من دخلهن في تسعة أشهر فقط^(١٨٣).

ويرى البعض أن تجريم فعل الأم البديلة لا يعتبر مسارا عادلا لأن التجريم يوصمها بالعار ويزيد من بأسها الاقتصادي ويؤدي إلى تقاوم فقرها، ولن يمنع عولمة الحمل لحساب الغير والتي ينبغي لمقاومتها تجريم سلوك الوالدين المكلفين، غير أن ذلك يثير

(179) Vanessa Nahigian, op. cit. 241; Eric A. Feldman, op. cit. p. 14.

(180) Mega Dewi Ambarwati and Ghina Azmita Kamila, The Evaluation of Surrogacy's System in Indonesia as Comparison to India's Legislation, Lentera Hukum, Volume 6 Issue 2, 2019, p. 626.

(181) Steven H. Snyder, op. cit p. .277.

(182) Vida Panitch, op. cit. p. 330.

(183) Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 360; Vida Panitch, op. cit. p. 330.

التساؤل حول إمكانية تجريم الأفعال التي تقع في الخارج إذا كانت الدولة التي وقعت فيها لا تجرمها^(١٨٤).

ويرى أنصار هذا الرأي أن السوق يجب أن يكون مفتوحا لكل شيء بما في ذلك الجنس وإنجاب الأطفال وإن إبقاء بعض العلاقات خارج نطاقه ليس بالأمر الواقعي أو الحكيم، حيث يعتبر السوق أفضل منظم لكل شيء، لاسيما وأن جميع العلاقات الاجتماعية بين الأشخاص- حتى الذين يعيشون في منزل واحد- ترتبط في بعض جوانبها بعوامل اقتصادية^(١٨٥).

١١- عدم تعارض الحمل لحساب الغير مع المصالح الفضلى للطفل.

يرى البعض أن هناك أمرين ينبغي تناولهما رداً على الادعاءات القائلة أن الحظر الشامل للحمل لحساب الغير يعد متسقاً مع المصالح الفضلى للأطفال، الأولى: أن هذه الادعاءات موجهة نحو المصالح الفضلى لجميع الأطفال الذين سيولدون في المستقبل نتيجة لترتيبات الحمل لحساب الغير بدلاً من المصالح الفضلى للأطفال الأفراد، وهذا يعد سوء تطبيق للمبدأ، ذلك أن هذا المبدأ تم إقراره للتطبيق على ظروف الحياة الحقيقية للطفل الفرد بدلاً من الظروف الافتراضية للأطفال غير المعروفين، وهذا ما أكدته المقرر الخاص للأمم المتحدة في عام ٢٠١٩ حيث صرح بأن تقييم المصالح الفضلى يعد بمثابة عملية فردية لكل حالة على حدة"، وبالمثل، ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مبدأ المصالح الفضلى يتطلب في حالات الحمل لحساب الغير "فحص كل حالة على حدة في ضوء الظروف الخاصة بها".

كما أن الحظر الشامل لترتيبات الحمل لحساب الغير سواء كانت محلية أو دولية سعياً وراء مفهوم مجرد للمصالح الفضلى لجميع الأطفال يحول دون إمكانية تقييم ما إذا كان الاعتراف بالعلاقات الأسرية للأطفال المولودين نتيجة الحمل لحساب الغير مناسباً مع مصالحهم الفضلى أم لا.

والثانية أنه في الوقت الذي يفكر فيه الوالدان المكلفان ويختاران بدء عملية الحمل لحساب الغير لا يوجد طفل ويوجد الوالدان المكلفان بالفعل ولهما بموجب القانون الدستوري حق في الإنجاب، ويشمل هذا الحق أيضاً اللجوء إلى الحمل لحساب الغير^(١٨٦) وبالتالي فإن الموازنة بين المصالح الفضلى المحتملة للطفل غير الموجود

(184) APRIL L. CHERRY, op. cit. p. 287.

(185) Pamela Laufer-Ukeles, op. cit. 1241.

(186) Andrea b. Carroll, op. cit. p. 1196.

أصلاً والحقوق الفعلية القائمة للأباء المكلفين الذين يلجئون إلى ترتيبات الحمل لحساب الغير على أي مستوى، تؤدي إلى تفوق حقوق الإنجاب للوالدين على المصالح الفضلى للطفل الذي لم يولد أصلاً، ويؤكد ذلك أن حق الأم في الإجهاض يتم تقريره دون أدنى اعتبار لمصلحة الطفل الفضلى، حيث تتفوق الحرية الإنجابية على أي مصلحة قد تكون للطفل أثناء الحمل، لذلك فإن أي مناقشة لمصالح الطفل الفضلى قبل ولادته لا تتفوق على الحرية الإنجابية^(١٨٧).

المبحث الثاني

جنسية الطفل البديل

يفضل بعض الآباء تحقيق الاستفادة من اختلاف مناهج الدول بشأن ترتيبات الحمل لحساب الغير وإنجاب طفل في الخارج، وقد يرجع ذلك إلى عدة أسباب منها عدم مشروعية الحمل لحساب الغير في دولتهم^(١٨٨) أو انتماء الشخص إلى فئة معينة من المرضى غير المؤهلين وفقاً لقانونهم الوطني لإنجاب الأطفال، فعلى سبيل المثال تمنع بعض القوانين العزاب والمثليين والمثليات من اللجوء إلى ترتيبات الحمل لحساب الغير^(١٨٩).

وقد يرجع سبب اللجوء إلى الحمل الأجنبي إلى ارتفاع تكلفة الحمل لحساب الغير في موطن الوالدين المكلفين مقارنة بتكلفتها في الدول الأخرى^(١٩٠)، وقلة عدد النساء الراغبات في أن يصبحن بديلات في الدولة التي يقيمان فيها^(١٩١) ومحاولة هروبهما من قوائم الانتظار الطويلة في دولتهما^(١٩٢) أو ترجيح قانونهما لحقوق الأم البديلة أو منحها

(187) Steven H. Snyder, op. cit. p. 279

(188) Jyothi Kanics, Preventing and addressing statelessness: in the context of international surrogacy arrangements. Tilburg Law Review (2014) p. 119; Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 339.

(189) Jessica M. Caamano, op. cit. p. 577.

(190) Brittany M. Nichol, op. cit. P. 910.

(191) تحظر بعض الدول مثل المملكة المتحدة الحمل لحساب الغير التجاري وفي ظل عدم استعداد الكثير من النساء للحمل الإيثاري فإن العديد من مواطنيها يسافرون إلى الخارج لإبرام اتفاقات الحمل. انظر:

Rotabi et al, Regulating Commercial Global Surrogacy: The BestInterests of the Child, Journal of Human Rights and Social Work, 2017, p. 68.

(192) Jackson, Emily, UK law and international commercial surrogacy: 'the very antithesis of sensible'. Journal of Medical Law and Ethics, vol. 4, NR. 3, 2016, p. 198.

حق رفض تسليم الطفل^(١٩٣) أو لتوافر الموارد الطبية المناسبة خارج دولتهما^(١٩٤)، أو قدرة الأطباء والوالدين المكلفين في الخارج على مراقبة النساء الحوامل والتحكم فيهن^(١٩٥) أو لأن العيادات في الخارج توفر مزايا وخيارات إضافية غير متوفرة محليا، فعلى سبيل المثال قد تسمح العيادات خارج دولتهما بزرع عدد أكبر من الأجنة من المسموح به محليا مما يزيد من فرصة حدوث حمل ناجح أو توفر للوالدين المكلفين إمكانية اختيار جنس الجنين^(١٩٦).

علاوة على ما سبق قد يكون سبب اللجوء إلى الحمل لحساب الغير الأجنبي أن دولة الوالدين المكلفين لا تسمح باستخدام الحيوانات المنوية أو البويضات لمتبرعين مجهولين لتعارض ذلك مع حق الطفل في معرفة أصله الوراثي، ورغم أن هذا الموقف يتفق مع المادة الثامنة من اتفاقية حقوق الطفل والتي تنص على تعهد أطرافها باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته... وصلاته العائلية إلا أن اشتراط الكشف عن هوية المتبرعين يؤدي إلى نقص في البويضات والحيوانات المنوية في الدول التي تشتراط الكشف عن هوية المتبرعين ولذا يفضل مواطنوها اللجوء إلى الخارج لإبرام اتفاقات الحمل لحساب الغير^(١٩٧).

وينتج في العديد من حالات الحمل لحساب الغير ولادة طفل لأم بديلة تحمل جنسية مختلفة عن جنسية الدولة التي يقيم فيها أو ينتمي إليها الوالد أو الوالدان المكلفان^(١٩٨). وقد يواجه الطفل المولود من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير العديد من الصعوبات منها عدم قدرته على مغادرة دولة الميلاد والانتقال إلى الدولة التي يقيم فيها الوالدان المكلفان^(١٩٩)، وحتى في حالة تمكنه من مغادرة هذه الدولة^(٢٠٠)، قد لا يحصل

(193) Pranav Raina, Devansh Agarwal, op. cit. p. 1054, Helen Prosser. Op. cit. p. 262.

(194) Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 339

(195) April I. Cherry, op. cit. p. 261.

(196) Debra Wilson, op. cit. p. 674; Yehezkel Margalit, From Baby..., op. cit. p. 47.

(197) Rotabi et al. op. cit. p. 65

(198) Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, A public international law approach to safeguard nationality for surrogate-born children, Legal Studies, Vol. 37 No. 2, 2017, P. 324. Jyothi Kanics, op. cit. p. 119.

(199) Erica Davis, op. cit. p. 134, Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, P.325.

(٢٠٠) ألزمت المادة ٢٨ من اتفاقية وضع الأشخاص عديمي الجنسية الدول المتعاقدة أن تصدر لعديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها وثائق سفر لتمكينهم من السفر إلى خارج إقليمها، وهذا

الطفل على جنسية الوالدين المكلفين أو جنسية الأم البديلة أو جنسية الدولة التي ولد فيها، وبالتالي يصبح الطفل عديم الجنسية^(٢٠١)، وسوف نتناول في هذا المبحث جنسية الطفل البديل في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: انعدام الجنسية في مجال الحمل لحساب الغير.

المطلب الثاني: تلافي انعدام جنسية الطفل البديل.

المطلب الثالث: النظام العام والاعتراف بشهادات الميلاد الأجنبية.

المطلب الأول

انعدام الجنسية في مجال الحمل لحساب الغير

إن فرض حالة انعدام الجنسية على أي شخص وخاصة الأطفال أمر غير مرغوب فيه، ويمكن اعتباره بمثابة فشل للمجتمع الدولي في حماية الحقوق الأساسية للطفل، فالبشرية مدينة للأطفال بأفضل ما عليها أن تقدمه لهم^(٢٠٢).

ويرى جانب من الفقه أنه يصعب رؤية السلطات في أي دولة تفعل شيئاً تجاه تجاوز المواطنين لحظر الحمل لحساب الغير سوى التسامح، لأنه يستحيل منع الناس من السفر، وبمجرد ولادة طفل ينبغي أن يكون الشاغل الرئيسي لأي سلطة حماية مصلحة الطفل الفضلى وهذه المصلحة لن تتحقق بمعاينة والديه أو منعهما من اكتساب الأبوة القانونية أو حرمان الطفل من الجنسية^(٢٠٣).

وسوف نتناول في هذا المطلب انعدام الجنسية الناشئ عن الحمل لحساب الغير في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف انعدام الجنسية.

الفرع الثاني: أسباب انعدام الجنسية الناشئ عن الحمل لحساب الغير.

الفرع الثالث: التطبيقات العملية لمشكلة انعدام جنسية الطفل البديل.

النص يظل أثره القانوني محدوداً لأنه يفترض أن الدول ذات الصلة بترتيبات الحمل لحساب الغير منضمة إلى الاتفاقية: انظر

Véronique Boillet & Hajime Akiyama, Statelessness and International Surrogacy from the International and European Legal Perspectives, Swiss Review of International and European Law, Volume 27:4. 2017. p. 525.

⁽²⁰¹⁾ Yehezkel Margalit, op. cit, p. 430; Jyothi Kanics, op. cit. 119.

⁽²⁰²⁾ Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, p. 325; Yehezkel Margalit, From Baby....., op. cit. p. 61.

⁽²⁰³⁾ APRIL L. CHERRY, op. cit. p. 287; Jackson, Emily, op. cit. 202.

الفرع الأول

تعريف انعدام الجنسية

تمثل الجنسية جزءاً مهماً من حقوق الإنسان وبدونها يواجه الشخص العديد من الصعوبات في حياته اليومية^(٢٠٤)، ونظراً لأن الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية^(٢٠٥) - مثل الحق في التصويت والحماية الدبلوماسية والحق في التعليم والرعاية الطبية والتملك وغير ذلك من الحقوق - مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالجنسية^(٢٠٦)، فإن الأطفال عديمي الجنسية يُحرمون من هذه الحقوق الأساسية، وقد قدر مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة عدد عديمي الجنسية بعشرة ملايين شخص في جميع أنحاء العالم^(٢٠٧).

ويفترض أن يؤدي مبدأ المصلحة الفضلى إلى عدم ترك الطفل عديم الجنسية لمدة طويلة من الوقت^(٢٠٨)، وبالتالي يجب أن يكتسب الجنسية عند الولادة أو في أقرب وقت

^(٢٠٤) شبه البعض عديم الجنسية بسفينة في عرض البحر لا تبحر تحت علم أي دولة.

Paul Weis, 'The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 11, No. 4, 1962. P 1073.

⁽²⁰⁵⁾ Rovena Kastrati, Ethical And Legal Aspects Of Surrogacy In Albanian Legislation, International Journal of Education and Research, Vol. 7 No. 2. 2019, p. 68.

⁽²⁰⁶⁾ Gerard-René de Groot, "Children, their right to a nationality and child statelessness", in Nationality and Statelessness under International Law, Cambridge University Press, 2014. p. 144, Brid Ní Ghráinne and Aisling McMahon, p. 324. Jessica M. Caamano, op. cit. p. 586.

⁽²⁰⁷⁾ Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 512.

^(٢٠٨) سارعت الدول للحد من انتشار فيروس كورونا إلى وضع قيود على السفر وصلت في بعض الأحيان إلى الإغلاق التام للموانئ والمطارات، غير أن قرارات تعليق الرحلات القادمة والمغادرة تم تنفيذها من اليوم التالي لإعلانها أو بعد أيام قليلة من إعلانها ولم يترك للوالدين المكلفين فرصة لإعادة جدولة رحلتها، وبالتالي، لم يتمكن الوالدان المكلفان من السفر إلى الخارج لزيارة الأم البديلة والتخطيط للسفر لحضور ولادة الطفل وعندما دخلت قيود السفر حيز التنفيذ كان الآلاف من الأطفال المولودين بالبدائل غير قادرين على الوصول إلى والديهم المكلفين، حيث أشارت التقارير الإخبارية في (يوليو) ٢٠٢٠ إلى أن ما يصل إلى ألف طفل مولود بالبدائل في روسيا لا يمكن أن يتحدوا مع والديهم المكلفين.

يمكن بعد الولادة، ورغم ذلك يواجه بعض الأطفال عقبات في الحصول على الجنسية ولا تزال حالات انعدام الجنسية قائمة ليس فقط في دول العالم النامي وإنما أيضا في جميع أنحاء العالم^(٢٠٩).

وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥٤ عديم الجنسية بأنه الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى قانونها، كما عرفته المفوضية السامية للأمم المتحدة لشئون اللاجئين بأنه الشخص الذي لا يرتبط بموجب القوانين الوطنية بالرابطة القانونية للجنسية مع أي دولة، كما عرفه معهد القانون الدولي بأنه كل شخص لا تعتبره أي دولة حاملاً لجنسيتها.

ويتميز عديم الجنسية عن اللاجئ حيث يتمتع الأخير بجنسية دولة معينة ولكنه هجرها وأقام في دولة أخرى للتمتع بحمايتها^(٢١٠)، ولا يستطيع العودة إلى الدولة التي يحمل جنسيتها خشية الاعتداء على حياته أو حريته، بسبب معتقداته أو انتمائه أو أفكاره أما عديم الجنسية فإنه لا يحمل جنسية أي دولة^(٢١١).

وإذا كان الأجنبي هو الشخص الذي يتواجد في دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها وبالتالي تعتبر صفة الأجنبية نسبية بالنسبة له، فإن صفة الأجنبية تعتبر مطلقة بالنسبة لعديم الجنسية باعتباره أجنبيا في كل دول العالم^(٢١٢).

وقد أدى استمرار غلق الحدود إلى بقاء الأطفال المولودين من بدلاء عديمي الجنسية لفترة طويلة من الوقت خاصة أنه في بعض الدول مثل إنجلترا تشترط للحصول على أمر بنقل الأبوّة تقديم الطلب خلال ستة أشهر من ولادة الطفل بالإضافة إلى إقامته مع الوالدين المكلفين وقد يواجه الوالدان صعوبات في استيفاء أحد الشرطين سالف الذكر أو كليهما. راجع:

Gaëlle Deharo, Is International Surrogacy the Lark's Glimmer?: When Covid-19 Reveals the Legal Insecurity of Surrogacy Use European Journal of Health Law, 2020, p. 357 et s.

(209) Jyothi Kanics, op. cit. p.118.

(٢١٠) عرف المصريون القدماء نظام الملجأ حيث أشارت بعض النصوص المنقوشة على مقبرة حور محب أن المصريين القدماء منحوا الملجأ في وادي النيل، تكريسا لعرف سائد لديهم، برهان أمر الله، حق اللجوء السياسي، دراسة في نظرية حق الملجأ في القانون الدولي، دار النهضة العربية، ص ٤٧.

(٢١١) حنطاوي بو جمعة، الحماية الدولية للاجئين، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، ٢٠١٩، ص ٩٣.

(٢١٢) وقد أبرزت محكمة القضاء الإداري المصرية الفرق بين الأجنبي وعديم الجنسية في حكمها الصادر في ١٨ / ١ / ١٩٥٥ حيث قضت بأنه " إذا صح أن عديم الجنسية ينطوي في المدلول العام لمعنى

الفرع الثاني

أسباب انعدام الجنسية الناشئ عن الحمل لحساب الغير

ارتبطت الأسباب التقليدية لانعدام الجنسية بالمشاكل الناجمة عن خلافة الدول والحرمان التعسفي من الجنسية واختلاف معايير الحصول عليها من دولة إلى أخرى، بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية^(٢١٣) والمتطلبات القانونية السارية في العديد من البلدان والتي تعتبر أن تسجيل المواليد والاعتراف بالأبوة شرطين أساسيين لإثبات جنسية الطفل^(٢١٤)، وتمثل الأبوة القانونية في العديد من الدول البوابة الرئيسية التي تتدفق من خلالها حقوق الأطفال^(٢١٥).

وينشأ انعدام الجنسية بالنسبة للطفل البديل بسبب اختلاف القوانين المتعلقة بمسائل الجنسية والأبوة، حيث يتم تطبيق مناهج مختلفة في الدولة التي يولد فيها الطفل والدولة التي ينتمي إليها الوالدان المكلفان^(٢١٦).

وتمنح الجنسية في معظم الدول استناداً إلى أحد معيارين؛ الأول حق الدم والثاني حق الإقليم، ويقصد بالمعيار الأول حصول المولود على جنسية أبائه سواء ولد المولود داخل الدولة التي يحملون جنسيتها أو ولد خارجها، وتعتد بعض الدول بحق الدم من ناحية الأب وتسوي بعض الدول الأخرى بين الأب والأم في الحصول على الجنسية.

أما بالنسبة لحق الإقليم فيقصد به حصول المولود على جنسية الدولة التي ولد داخل إقليمها بغض النظر عن جنسية أبويه أو محل ميلادهما، ونظراً لأن الميلاد على إقليم الدولة قد يقع عن طريق الصدفة، فإن بعض الدول تشترط إلى جانب ميلاد الطفل داخل إقليم الدولة ضرورة أن يكون أحد أبويه قد ولد أيضاً داخل ذات الإقليم، في حين أن

الأجنبي، فلا ريب أن صفة الأجنبي بالنسبة إليه ليست نسبية كما الحال فيما يتعلق بالأجنبي العادي . وإنما هي مطلقة، إذ الواقع أنه أجنبي عن جميع الدول. راجع هذا الحكم منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري س ٩ ص ٣٤٥ وما بعدها.

(213) Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 514.

(٢١٤) راجع للمزيد من التفاصيل حول أسباب انعدام الجنسية:

Sahana Reddy and Arkalgud Ramaprasad, Reframing the Problem of Statelessness: Quest for a Supra-Legal Perspective, The Oregon Review of International Law, Vol. 20, 361, 2019, p. 361 et s.

(215) Jyothi Kanics, op. cit. p. 118.

(216) Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, P. 327. Jessica M. Caamano, op. cit. p. 587.

بعض التشريعات تشترط لحصول المولود على جنسية الدولة بناء على حق الإقليم ضرورة أن تكون أسرة المولود متوطنة في الدولة.

وقد أكد مؤتمر لاهاي للقانون الدولي على أن حق الدم يثير من حيث المبدأ تساؤلاً هاماً وهو تحديد الأبوين اللذين يجب أخذهما في الاعتبار عند منح الجنسية وهل هما الوالدان القانونيان أم الوالدان الوراثيان وذلك في حالة عدم تماثلهما، ولم توكب معظم قوانين الجنسية التطورات العلمية⁽²¹⁷⁾ حيث تحدد ترتيبات الحمل لحساب الغير الوضع الطبيعي وذلك لتعدد الأطراف المشاركة بأدوار متنوعة في إنجاب الطفل⁽²¹⁸⁾.

وتؤدي ترتيبات الحمل لحساب الغير إلى زيادة أسباب حالات انعدام الجنسية، وذلك لعدم وجود إطار دولي موحد لتحديد النسب والتفاوت الشديد بين الدول حول شرعية الإنجاب عن طريق بدائل⁽²¹⁹⁾.

وتتفاقم الإشكاليات عندما يتعلق الأمر بأكثر من دولتين، فمثلاً إذا كان الوالد أو الوالدان المكلفان من مواطني الدولة "أ" ولكنهما يقيمان في الدولة "ب" وبنويان العودة وتربية الطفل في الدولة "ج" ويتم استخدام بويضة من متبرعة تنتمي إلى الدولة "د" وحيوان منوي من متبرع ينتمي إلى الدولة "هـ" لزرعتهما في أم بديلة تنتمي إلى الدولة "و"، فإن ذلك قد يؤدي إلى العديد من الصعوبات بشأن جنسية الطفل لانعدام الصلة الوراثية للطفل مع الوالدين المكلفين والأم البديلة⁽²²⁰⁾.

وإذا كانت الدولة التي ولد فيها الطفل تأخذ بحق الإقليم المطلق فإن الطفل المولود من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير سيحصل على جنسية دولة الميلاد ولن يكون عديم الجنسية⁽²²¹⁾، أما إذا كانت الدولة التي ولد فيها تأخذ بحق الدم، فإن جنسية الطفل تعتمد على تحديد الأبوين اللذين سيتم الاعتراف بهما، وتوجد العديد من الحالات التي يصبح فيها الطفل المولود من خلال الحمل لحساب الغير عديم الجنسية تتمثل في الآتي:

(217) Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 524

(218) Brittany M. Nichol, op. cit. p. 911.

(219) Rovena Kastrati, op. cit. p. 67.

(220) Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, op. cit. p. 324; Nila Bala, The Hidden Costs of the European Court of Human Rights' Surrogacy Decision, The Yale Journal of International Law Online, Vol. 40, 2014, p.12.

(221) Sanoj Rajan, op. cit. p. 119; ROVENA KASTRATI, op. cit. p. 67.

- ١- إذا كانت دولة الأم البديلة ودولة الوالدين المكلفين تأخذان بحق الدم، ولكنهما تختلفان في تحديد الأبوة القانونية^(٢٢٢)، فإذا كانت دولة الأم البديلة تعتبر الوالدين المكلفين هما الوالدين القانونيين للطفل، وكانت دولة الوالدين المكلفين لا تعترف بشرعية الحمل عن طريق بدائل^(٢٢٣) وتعتبر الأم البديلة وزوجها هما الوالدين القانونيين للطفل، ففي هذه الحالة لن يكتسب الطفل جنسية الأم البديلة ولن يكتسب جنسية الأبوين المكلفين ويصبح عديم الجنسية^(٢٢٤).
- ٢- إذا ولد الطفل نتيجة تخصيب بويضة بحيوان منوي من متبرعين مجهولين، وكانت دولة الوالدين المكلفين تشترط لمنح جنسيتها وجود ارتباط جيني بالطفل وكانت دولة الميلاد تأخذ بحق الدم وتعتبر الأم البديلة هي أم الطفل ولكنها كانت عديمة الجنسية أو تحمل جنسية دولة تعتبر أن الوالدين المكلفين هما الوالدان القانونيان للطفل^(٢٢٥).
- ٣- إذا كانت دولة الأم البديلة التي ولد فيها الطفل والدولة التي ينتمي إليها الوالدان المكلفان يعتبران أن الوالدين المكلفين هما الوالدان الشرعيان مثل القانون الأوكراني^(٢٢٦) والقانون الروسي^(٢٢٧) وقانون ولاية كاليفورنيا^(٢٢٨) ويتخلى الوالدان المكلفان عن الطفل قبل ولادته للضغط على الأم البديلة لإجراء عملية إجهاض لعدم رغبتها في الطفل^(٢٢٩) أو يتم التخلي عنه بعد الولادة لميلاده بعيب خلقي أو لأي سبب آخر أو يشترط القانون ضرورة وجود رابط وراثي بين الطفل والوالدين المكلفين وتكون البويضة والحيوان المنوي من متبرعين مجهولين^(٢٣٠).
- ٤- وقد يرجع انعدام الجنسية للطفل المولود من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير إلى صعوبة سفر الوالدين المكلفين إلى دولة الأم البديلة لإنهاء الإجراءات واصطحاب

⁽²²²⁾ Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, p. 329

⁽²²³⁾ Caitlin Pyrcce, Surrogacy and Citizenship: A Conjunctive Solution to a Global Problem, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 23: Iss. 2, Article 19, 2016, p. 934; Claire Indrawati Achmad, op. cit. p. 176; Sanoj Rajan, op. cit. p. 116.

⁽²²⁴⁾ Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 524.

⁽²²⁵⁾ Claire Indrawati Achmad, op. cit. p. 176

⁽²²⁶⁾ Family Code of Ukraine, article 123(2).

⁽²²⁷⁾ Family Code of Russia, articles 51-52.

⁽²²⁸⁾ Family Code of California, article 7630.

⁽²²⁹⁾ Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, op. cit. p. 20.

⁽²³⁰⁾ Claire Indrawati Achmad, op. cit. p. 176.

الطفل إلى دولتهما، ومن الأمثلة على ذلك نذكر حالة طفل ولد في الهند لشخصين يحملان الجنسية النرويجية وبعد الولادة لم يتمكن الشخصان من الحصول على تأشيرة للسفر إلى الهند واستلام الطفل، ومن اللافت للنظر في هذا الحالة أن إحدى أميرات النرويج استغلت علاقاتها الدبلوماسية وسافرت إلى الهند للاعتناء بالطفل باعتبارها مربية أطفال غير أن الصحافة كشفت النقاب عن حقيقتها^(٢٣١).

الفرع الثالث

التطبيقات العملية لانعدام جنسية الطفل البديل

يثار التساؤل حول ما إذا كانت الدولة التي تحظر ترتيبات الحمل لحساب الغير ستقبل هذه الترتيبات إذا تمت في الخارج وتمنح الجنسية للأطفال من عدمه^(٢٣٢)، وتتناول في هذا الفرع بعض حالات الحمل لحساب الغير التي نتج عنها أطفال عديمي الجنسية.

أولاً: قضية الطفل مانجي.

توضح قضية الطفل Manji^(٢٣٣) كيف تؤدي ترتيبات الحمل لحساب الغير إلى ولادة أطفال عديمي الجنسية نتيجة لاختلاف مفهوم الأبوين من دولة إلى أخرى^(٢٣٤)، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن زوجين يابانيين استعانا بامرأة هندية متزوجة تقيم في مدينة أحمد آباد وتدعى (Pritiben Mehta)، لإنجاب طفل بواسطة تخصيب بويضة متبرعة بالحيوانات المنوية للسيد (Ikufumi)، وزراعتها في رحم الأم البديلة التي تلتزم

(231) Charles P. Kindregan and Danielle White, International Fertility Tourism: The Potential for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements, Suffolk Transnational Law Review Vol. 36:3, 2013, p. 528.

(232) Steven H. Snyder. op. cit. 284.

(233) Baby Manji Yamada vs Union Of India & Anr, 369 Supreme Court of India September 29, 2008.

(٢٣٤) يعتبر التلقيح الاصطناعي واستخدام الحيوانات المنوية من طرف ثالث أمراً قانونياً في اليابان. ويخلق هذا الموقف معياراً مزدوجاً حيث يُسمح للزوج الحصول على حق الأبوة رغم عدم ارتباطه وراثياً بالطفل، أما المرأة فلا تتمكن من هذه الحقوق عند زرع بويضاتها في رحم امرأة أخرى، ويرى جانب من الفقه أن هذا الموقف يخالف الدستور الياباني الذي يحظر التمييز بين الجنسين، كما يتعارض مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي انضمت لها اليابان. انظر:

Trisha A. Wolf, Why Japan Should Legalize Surrogacy, Washington International Law Journal, Volume 23 Number 2, 2014, p.471.

بحمل الجنين والتنازل عن كافة الحقوق والالتزامات المرتبطة بالطفل فور الولادة، كما نص الاتفاق المبرم بين الأطراف على أنه في حالة انفصال السيد (Ikufumi) عن زوجته (Yuki Yamada) فإن الزوج يتحمل المسؤولية الكاملة عن الطفل⁽²³⁵⁾.

وقبل ولادة الطفل بحوالي شهر أنفصل الزوجان، ولذا أدرج السيد (Ikufumi) في شهادة ميلاد الطفل أنه الأب بسبب ارتباطه الوراثي بالطفل، ولم يدرج اسم طليقته والأم البديلة في الشهادة لعدم ارتباطهما وراثيا بالمولود ونظرا لأن المتبرعة بالبويضة كانت مجهولة فقد تركت خانة الأم فارغة⁽²³⁶⁾.

طلب السيد (Ikufumi) من السفارة اليابانية في الهند إصدار جواز سفر للطفل، فرفضت السفارة استنادا إلى أن القانون الياباني ينسب المولود للأم التي ولدتها ويفترض أن زوجها هو الأب القانوني له، ونتيجة لهذا الرفض لجأ السيد (Ikufumi) إلى السفارة الهندية للحصول على جواز سفر هندي يستطيع بموجبه إخراج الطفل من الهند لإعادته إلى اليابان، إلا أن السلطات الهندية اعتبرت أن الطفل ولد من أم مجهولة- المتبرعة بالبويضة- وأب ياباني وبالتالي ليس له حق الحصول على الجنسية الهندية⁽²³⁷⁾.

وقد تمكن الطفل في وقتا لاحق من دخول اليابان بموجب تأشيرة إنسانية للبقاء فيها مدى الحياة، وذلك بعد أن وافقت المحكمة العليا الهندية على منح الطفل المستندات اللازمة لمغادرة الهند⁽²³⁸⁾.

ثانيا: توعم السيدة كاري فولدن

سافرت السيدة (Kari Ann Volden) إلى الهند لإنجاب طفلين بواسطة أم بديلة تحمل الجنسية الهندية وذلك باستخدام حيوان منوي وبويضة من متبرعين مجهولين، وبعد ولادة التوعم في ٢٤ يناير ٢٠١٠ تقدمت السيدة (كاري) بطلب للسفارة النرويجية

(235) Yehezkel Margalit, op. From Baby....,op. cit. p. 48

(236) لا تسمح بعض البلدان مثل المملكة المتحدة باستخدام الحيوانات المنوية أو البويضات لمتبرعين لتعارض ذلك مع حق الطفل في معرفة أصله الوراثي وهذا الموقف يتفق مع المادة الثامنة من اتفاقية حقوق الطفل والتي تنص على تعهد أطرافها باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته...، وصلاته العائلية. وعادة ما يوجد نقص في البويضات والحيوانات المنوية في الدول التي تشترط الكشف عن هوية المتبرعين ولذا يفضل مواطنو هذه الدول اللجوء إلى الخارج وهذا يعتبر سببا إضافيا لانتشار الحمل لحساب الغير ذات الصفة الأجنبية.

(237) Sanoj Rajan, op. cit. p. 116.

(238) Caitlin Pyrcce, op. cit. p. 934.

في نيودلهي للحصول على جواز سفر للتوأم، غير أن السفارة رفضت الطلب على أساس أنه وفقا للقانون النرويجي تعتبر الأم البديلة هي الأم القانونية للطفل^(٢٣٩).

تقدمت بعد ذلك السيدة كاري بطلب لتبني الطفلين للحكومة النرويجية وذكرت في الطلب أنها الأم الوراثية للطفلين، غير أن اختبارات الحمض النووي الإلزامية أظهرت أنها وأطفالها غير مرتبطين وراثيا، ولذا رُفض طلب التبني استنادا إلى وجود شبهة بيع وشراء أطفال ومنع تبني الأم غير المرتبطة^(٢٤٠).

وقد انتقد موقف الحكومة النرويجية لأن رفضها طلب التبني أدى إلى عدم حصول الطفل على الجنسية، وهذا يمثل خرقاً للقانون الدولي الذي يلزم الدول باتخاذ ما يلزم لتلافي حالات انعدام الجنسية، بالإضافة إلى ذلك أولت الحكومة القليل من الأهمية لحقوق ومصالح الطفل.

غير أن مؤسسة رعاية الطفل والتبني في النرويج بررت موقف الحكومة بأن الطبيعة التجارية لاتفاق الحمل لحساب الغير ترقى إلى اعتباره بمثابة بيع للأطفال، وأن رفض التبني سيمنع الآباء في المستقبل من إبرام مثل هذه الاتفاقات، وهذا يحقق مصلحة عامة تفوق في الأهمية مصالح التوأم، مما يتسق بشكل أكبر مع اتفاقية حقوق الطفل.

وقد جادل البعض في صحة التبرير سالف الذكر حيث إن مؤسسة رعاية الطفل استخدمت اتفاقية حقوق الطفل لتبرير قرارها الذي يضر بالطفل بدلا من استخدامها لحماية حقوقه، ذلك أن التطبيق المنطقي لهذا الاتفاقية كان يقتضي أن يتخذ قرار يضمن وضع آمن للأطفال فيما يتعلق برعايتهم^(٢٤١).

وقد نتج عن عدم منح التوأم الجنسية النرويجية بناء على حق الدم وعدم منحهما الجنسية الهندية استنادا إلى أن الأم المكلفة تعتبر الأم القانونية في الهند عدم حصول الطفلين على أي جنسية^(٢٤٢).

^(٢٣٩) يحظر القانون النرويجي لعام ٢٠٠٣ إدخال البويضة المخصبة في رحم امرأة غير تلك التي اشتقت منها البويضة وينص صراحة على ضرورة تدمير البويضة في حالة وفاة المرأة صاحبة البويضة. انظر الفصل الثاني من قانون:

Act of 5 December 2003 No. 100 relating to the application of biotechnology in human medicine.

⁽²⁴⁰⁾ Claire Indrawati Achmad, op. cit. p. 189.

⁽²⁴¹⁾ Claire Indrawati Achmad, op. cit. p. 190.

⁽²⁴²⁾ Rotabi et al. op. cit. p. 69.

وعلى الرغم من الموقف الذي اتخذته الحكومة النرويجية في قضية فولدن إلا أنها أقرت في وقت لاحق قانونًا مؤقتًا يتناول بشكل صريح جنسية الأطفال المولودين من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير، حيث تمت إضافة نص المادة الخامسة إلى قانون الجنسية النرويجي الذي يتيح نقل الأبوة القانونية للأطفال المولودين في الخارج لأمهات بديلات، والحصول بمقتضى ذلك على الجنسية النرويجية^(٢٤٣).

ثالثًا: توعم لاروش

سافر مواطنان فرنسيان (Patrice et Aurélia Le Roch) في عام ٢٠١٠ إلى أوكرانيا لتوظيف امرأة للحمل بواسطة وكالة متخصصة في الحمل عن طريق بديلات، وتنفيذًا للاتفاق سلمت الأم البديلة التوعم إلى الزوجين بعد ولادتهما بفترة قصيرة^(٢٤٤).

أخذت عائلة (Le Roch) باقتراح الوكالة والمتمثل في طلب جواز السفر من السفارة الفرنسية في أوكرانيا دون الإخطار بأن الحمل تم عن طريق بديلة والادعاء بولادة الطفل للزوجة بشكل طبيعي^(٢٤٥).

اشتبهت السفارة الفرنسية في أن الطفل ناتج عن الحمل لحساب الغير وطلبت السجلات الطبية والوثائق الداعمة لادعاء الزوجة، غير أن عائلة (Le Roches) لم تتمكن من تقديم المستندات المؤيدة لأقوالها، ولذا رفضت السفارة الفرنسية منح جوازي سفر للتوعم.

ولم تتمكن العائلة أيضا من الحصول على جوازي سفر أوكراني لأن القانون الأوكراني يعتبر الوالدين المكلفين هما الأبوين الشرعيين للطفل ولذا لم يحصل الطفل على الجنسية الأوكرانية بناء على حق الدم من ناحية الأم البديلة^(٢٤٦).

ونتيجة لما سبق أصبح التوعم عديم الجنسية وأصدرت السفارة الفرنسية في كييف حينذاك تنبيهًا للمواطنين الفرنسيين نشرته على موقعها الإلكتروني يحذرهم من الانخراط في اتفاقات الحمل لحساب الغير لتلافي الصعوبات القانونية والعملية الناتجة عنها^(٢٤٧).

⁽²⁴³⁾ Temporary amendment to the Norwegian Nationality Act (Lov om norsk statsborgerskap (statsborgerloven)) June 10 2005, passed by the Stortinget 8 March 2013.

⁽²⁴⁴⁾ Seema Mohapatra, op. cit. p. 420.

⁽²⁴⁵⁾ Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 614

⁽²⁴⁶⁾ Seema Mohapatra, op. cit. p. 421; Isabel L. Guidote, Labor-only contracting: Examining the legal complexities of surrogacy in the Philippine context. Philippine Law Journal, 2017, p. 361.

⁽²⁴⁷⁾ Seema Mohapatra, op. cit. p. 421

وقد حاول الزوجان الخروج من هذا المأزق القانوني بإخفاء التوعم داخل سيارة لتهريبهما إلى دولة المجر غير أن سلطات الحدود الأوكرانية أجهضت هذه المحاولة، ووجهت إلى الزوجين تهمة نقل أطفال عبر الحدود بشكل غير قانوني ودون حمل وثائق رسمية^(٢٤٨).

رابعاً: توعم جان بلاز

تتلخص وقائع هذه القضية^(٢٤٩) في اتفاق حمل لحساب الغير أبرمه زوجان يحملان الجنسية الألمانية مع أم بديلة تتمتع بالجنسية الهندية تدعى مارثا خريستي، وذلك لإنجاب توعم عن طريق استخدام نطفه الزوج لتخصيب بويضة متبرعة هندية مجهولة. سعى الزوج جان بلاز بعد ولادة الطفلين لإصدار شهادة ميلاد للطفلين تمهيدا لإصدار جوازات سفر لهما، غير أن القنصلية الألمانية رفضت إصدار الشهادات لعدم اعتراف ألمانيا بالحمل لحساب الغير، ولم يتمكن التوعم من الحصول على الجنسية الهندية، لأن الهند تتطلب لمنح جنسيتها أن يكون أحد الوالدين متمتعاً بالجنسية الهندية ووفقاً للنظام القانوني الهندي يعتبر الأب الألماني وزوجته سوزان هما الأبوين القانونيين للطفل^(٢٥٠).

ولحل هذه الإشكالية تم استبدال اسم الأم في شهادتي ميلاد التوعم وذلك بوضع اسم الأم البديلة بدلاً من الأم المكلفة بناء على أمر صادر عن محكمة غوجارات وحصل التوعم على جوازي سفر هندي، على أساس ولادته في الهند لأم هندية^(٢٥١). وبعد ذلك تلقى السيد بالاز قراراً صادراً من الحكومة الهندية يلزمه بتسليم جوازي سفر الطفلين، فطعن الزوج في هذا القرار وعندما وصلت القضية إلى محكمة غوجارات العليا استجابت لضغط الرأي العام وألزمت السلطات الهندية بإعادة جوازي السفر للتوعم وقالت المحكمة: "نحن معنيون في المقام الأول بحقوق الرضيعين الأبرياء أكثر بكثير من حقوق الوالدين الوراثيين أو الأم البديلة أو المتبرع بالبويضات، وينشأ عن هذه القضية العديد من المسائل القانونية والأخلاقية التي ليس لها سوابق في هذا البلد وليس

⁽²⁴⁸⁾ Isabel L. Guidote, op. cit. p 361; Seema Mohapatra, op. cit. p. 421.

⁽²⁴⁹⁾ Jan Balaz v Anand Municipality, [2009] LPA 2151/2009 (High Court of Gujarat, India).

⁽²⁵⁰⁾ Rovena Kastrati, op. cit. p. 67

^(٢٥١) راجع في التعليق على هذه القضية:

Yasmine Ergas, Babies Without Borders: Human Rights, Human Dignity, and the Regulation of International Commercial Surrogacy, Emory International Law Review, Vol. 27:1. 2013 p. 122.

لها إجابات واضحة في النظام القانوني القائم،.... وليس لدينا وفقا للإطار القانوني الحالي أي خيار آخر سوى التأكيد على أن الأطفال المولودين في الهند لأُم بديلة هم مواطنون في هذا البلد، وبالتالي يحق لهم الحصول على جواز السفر الهندي^(٢٥٢).

خامسا: التوأم X and Y.

تتعلق حالة X و Y بتوأم ولد في أوكرانيا لأُم بديلة بتكليف من شريكين بريطانيين باستخدام الحيوانات المنوية " للزوج المكلف" وبويضات متبرعة مجهولة^(٢٥٣)، وقد أدى تطبيق القانونين الأوكراني والبريطاني إلى انعدام جنسية التوأم، حيث يعتبر القانون البريطاني الأم البديلة وشريكها هما الوالدين الشرعيين للطفل، بينما يعتبر القانون الأوكراني أن الآباء المكلفين هم الوالدان الشرعيان للطفل المولود من خلال اتفاق الحمل لحساب الغير^(٢٥٤)، ولم يتمكن التوأم من مغادرة أوكرانيا ودخول المملكة المتحدة إلا بعد أن تم منحهما إذنا استثنائيا من المملكة المتحدة يتيح لهما الإقامة فيها لمدة عام واحد، وذلك بعد أن أثبتت اختبارات الحمض النووي وجود صلة جينية بين التوأم و"الأب المكلف"، ورغم دخول التوأم إلى المملكة المتحدة ومنح "والديهما المكلفين" أمرا أبويًا بموجب قانون المملكة المتحدة، ظلا عديمي الجنسية^(٢٥٥).

سادسا: الطفل جيمي

تتعلق هذه الحالة بزوجين استراليين اتفقا مع أم بديلة تحمل الجنسية التايلاندية على الحمل بتوأم مقابل ١٦٠٠٠ دولار، وعند فحص الحمل كشف التشخيص الطبي عن إصابة أحد الطفلين بمتلازمة داون فطلب الزوجان من الأم البديلة الخضوع للإجهاض الجزئي وإنهاء حياة الجنين المصاب، ونظرا لرفض الأم البديلة هذا الطلب لأنه يتعارض مع ديانتها البوذية وغير قانوني في دولتها، قرر الوالدان بعد ولادة التوأم التخلي عن الطفل (Gammy) والعودة بشقيقه (Pipah) إلى استراليا^(٢٥٦).

(252) Jan Balaz v Anand Municipality, LPA 2151/2009, 17 [2009]

(253) UK High Court of Justice Family Division, Case No. FD08P01466, Re: X & Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam).

(254) Erin Nelson, "Global Trade and Assisted Reproductive Technologies: Regulatory Challenges in International Surrogacy", The Journal of Law, Medicine and Ethics, Vol. 41:1, 2013. p. 246.

^(٢٥٥) راجع للمزيد من التفاصيل

Louisa Ghevaert, Lucy Theis, N. Gamble, Re X and Y (Foreign Surrogacy): 'A Trek Through a Thorn Forest', Family Law, March 2009, p. 239.

^(٢٥٦) راجع في التعليق على هذه القضية:

رفضت الأم البديلة تسليم الطفل إلى مؤسسة رعاية وصرحت بأنها ستعتني به، وناشدت العديد من المؤسسات الدولية للمساهمة في النفقات الطبية لعلاجها وتم جمع مئات الآلاف من الدولارات لدعم الطفل، بعد أن تناقلت وسائل الإعلام حالته^(٢٥٧).

سابعا: الطفل ديف (Dev)

قرر الوالدان المكلفان اللذان يحملان الجنسية الاسترالية التخلي عن الطفل (ديف) بعد أن ولدت الأم البديلة توأمًا (فتى وفتاة)، حيث أخذوا الفتاه فقط إلى أستراليا، وذلك بحجة عدم قدرتهما على تحمل نفقات التوعم وأن لديهما ولدًا ويحتاجان فقط إلى الفتاة لاكمال الأسرة، وقد طالبت الحكومة الاسترالية الوالدين المكلفين بتقديم طلب لتمكين الطفل من الحصول على الجنسية الاسترالية، غير أن عدم تقديم الطلب ترتب عليه ترك الطفل بدون والدين أو جنسية في الهند، وتم انتقاد موقف الحكومة الأسترالية لربطها تحمل مسؤولية الطفل بتقديم طلب من الوالدين المكلفين خاصة بعد أن أشارت بعض التقارير إلى تعرض الطفل للبيع لزوجين ثريين^(٢٥٨).

ثامنا: الطفلة كاندولا (Kandola)

ولدت كاندولا في الهند عام ٢٠٠٩ بناء على رغبة زوجين يتمتعان بالجنسية الكندية بواسطة بويضة وحيوان منوي من أشخاص مجهولين، وتم تسجيل الزوجين في شهادة الميلاد الصادرة من السلطات الهندية على أنهما الوالدان القانونيان. تقدم الزوج إلى السفارة في نيودلهي بطلب للحصول على شهادة الجنسية فرفض مسئول السفارة طلب الجنسية على أساس أن الجنسية تتطلب رابطًا جينيًا بين الطفل والوالد وعندما وصلت القضية إلى محكمة الاستئناف الفيدرالية أيدت قرار مسئول السفارة لعدم توافر الرابط الجيني بين الطفلة وأي من الزوجين^(٢٥٩)، وقد أيد بعض الفقه موقف المحكمة استنادًا إلى وضوحه وإمكانية التنبؤ به رغم أن الطفلة ظلت عديمة الجنسية^(٢٦٠).

Lorena Solis, The Voiceless Citizens: Surrogacy Contracts and the Rights of the Child, Texas A&M Law Review, Volume 3, Issue 2, 2015.p. 420.

⁽²⁵⁷⁾ Alessandro Stasi, op. cit. p.4 et s.

⁽²⁵⁸⁾ Sonja van Wichelen, Changing Rights to Family Life: Biolegalities in the Globalization of Reproduction, Socio-Legal Review, Vol 12(1), 2016, p.27.

⁽²⁵⁹⁾ Canada (Citizenship and Immigration) v Kandola, 2014 FCA 85

⁽²⁶⁰⁾ Scott Titshaw, op. cit. p. 165

تاسعا: طفل بيرليندا

تتلخص وقائع هذه الحالة⁽²⁶¹⁾ في أن امرأة تتمتع بالجنسية الأمريكية متزوجة من رجل يحمل الجنسية الجامايكية سافرت إلى الهند لإنجاب طفل من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير، وعند وصولها إلى الأراضي الهندية تعاقبت مع أم بديلة هندية وقدمت إلى المستشفى عينات من السائل المنوي لزوجها الذي لم يسافر معها إلى الهند ونظرا لأنها لم تكن قادرة على منح البويضة فقد تم تلقيح بويضة متبرعة بالحيوان المنوي لزوجها.

بعد ولادة الطفل طلبت المستشفى من الأم المكلفة جواز سفر الزوج لإتمام عملية تسجيل الطفل إلا أن الزوجة كشفت عن جنسية زوجها وأشارت إلى أنها لن تتمكن من تقديم جواز سفره ولن يستطيع الحضور إلى الهند لإجراء التحليل الجيني لخوفه من الطيران.

رفضت السلطات الهندية إصدار جواز سفر للطفل لأنه غير مرتبط وراثيا بوالد شرعي يحمل الجنسية الهندية، وبعد أن أيقنت الزوجة صعوبة الحصول على جواز سفر هندي للطفل حاولت الحصول له على جواز سفر جامايكي ولذا تم توجيهها إلى مسئول الجوازات في حيدر أباد، فرفض منح الطفل جواز سفر جامايكي لعدم وجود تحليل يؤكد ثبوت النسب للزوج، ونتيجة لذلك تركت الزوجة الطفل الذي لم يتجاوز عمره سبعة أسابيع على مقعد في غرفة الانتظار في مكتب الجوازات، دون التنبيه بأنها تركت الطفل، لاحظ موظفو الجوازات مع مرور الوقت وجود طفل غير مراقب، ولذا تم إبلاغ الشرطة والتي تمكنت من معرفة ما حدث من خلال مراجعة كاميرات المراقبة وتمكنت الشرطة من الاتصال بالزوجة وأجبرتها على العودة لأخذ الطفل مع وعدها بإصدار وثيقة سفر تمكن الطفل من السفر إلى جامايكا بشرط وجود موافقة كتابية من الزوج.

المطلب الثاني

تلافي انعدام جنسية الطفل البديل

أتناول في هذا المطلب تلافي انعدام جنسية الطفل البديل في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الحلول الفقهية لتلافي انعدام جنسية الطفل البديل.

الفرع الثاني: جنسية الطفل البديل في بعض الأنظمة القانونية.

الفرع الثالث: جنسية الطفل في الصكوك الدولية.

⁽²⁶¹⁾ Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 579. et s

الفرع الأول

الحلول الفقهية لتلافي انعدام جنسية الطفل البديل

اقترح الفقه عدة حلول لتلافي انعدام جنسية الأطفال المولودين من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير تتمثل في الآتي:

أولاً: بناء الجنسية على حق الإقليم بشكل استثنائي.

يمكن تلافي مشكلة انعدام جنسية الطفل البديل إذا اعتمدت الدول التي تأخذ بحق الدم في بناء الجنسية على مبدأ حق الإقليم بشكل فرعي أو استثنائي وذلك في الحالات التي يتضح فيها أن الطفل البديل سيصبح عديم الجنسية^(٢٦٢).

إن اعتماد الدولة على حق الإقليم بشكل استثنائي لتلافي انعدام جنسية الطفل البديل يعد بمثابة تنفيذ للالتزامات الدولية المتعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية المنبثقة عن الاتفاقية الخاصة بخفض حالات انعدام الجنسية واتفاقية حقوق الطفل، حيث تنص المادة ١/١ من الاتفاقية الأولى على أنه "تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للشخص الذي يولد في إقليمها ويكون لولا ذلك عديم الجنسية، ويتم منح هذه الجنسية: (أ) بحكم القانون عند الولادة.

(ب) أو بناء على طلب يقدم إلى السلطة المختصة من قبل الشخص المعني أو بالنيابة عنه بالطريقة التي ينص عليها القانون الوطني، ولا يجوز رهنا بأحكام الفقرة ٢ من هذه المادة، أن يرفض مثل هذا الطلب.

كما تنص المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل على أنه:

١- يسجل الطفل فور والدته ويكون له الحق منذ والدته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما.

٢- تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك.

وتطبيقاً لهذا الحل يكتسب الأطفال الذين ولدوا من خلال اتفاقات الحمل لحساب الغير جنسية دولة الإقليم إذا كانوا سيصبحون عديمي الجنسية، ويحقق هذا الحل العديد من المزايا منها ضمان اعتراف دولة معينة بالطفل كمواطن، كما أنه يتجنب التمييز بين الأطفال على أساس حالة الولادة، كما يضمن حصول الأطفال الذين لا تربطهم بالوالدين

(262) Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 529

المكلفين رابط جنسي على جنسية، ويعيق تطبيق هذا الحل أن بعض الدول ليست أطرافاً في اتفاقية عام ١٩٦١ وبالتالي لا يلتزمون بأحكامها، ولذا يقترح جانب من الفقه أن تنفذ جميع الدول المادة ١/١ من اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لتوافقها مع القاعدة العرفية التي تقضي بضرورة ضمان تجنب انعدام الجنسية وأن على جميع الدول واجب إعمال الحق العالمي في الجنسية^(٢٦٣).

والواقع أن هذا الحل ورغم أنه يتلافى مشكلة انعدام الجنسية إلا أنه ينتقص من مصلحة الطفل الفضلى في حالة اختلاف جنسية الأبوين المكلفين عن جنسية الطفل، لأن الطفل سيكون أجنبياً في دولة الأبوين وهي الدولة التي يفترض أنه سيقوم فيها، وهذا يعني أن جنسية دولة الإقليم سيكون لها فائدة محدودة للطفل، فإذا كان تمكنه من الحصول على جواز سفر دولة الميلاد يتيح له السفر إلى دولة جنسية الوالدين المكلفين، فإنه قد لا يتمكن من الناحية العملية من الوصول إلى الخدمات الصحية والتعليم والضممان الاجتماعي في هذه الدولة، وبالتالي سيظل الطفل في وضع قانوني غير آمن مع ما يترتب على ذلك من تأثير على حياته، وقد لا يحتفظ الطفل بالحق في الإقامة في دولة جنسية والديه المكلفين^(٢٦٤).

غير أن ما سبق لا ينفي أهمية جنسية دولة الميلاد للطفل خاصة في حالة التخلي عنه من قبل الوالدين المكلفين سواء تم ذلك قبل الولادة أو بعدها، حيث يتسق حق الإقليم في هذه الحالة مع المصالح الفضلى للطفل، ففي ظل عدم اليقين بشأن ما إذا كانت دولة جنسية الوالدين المكلفين ستتحمل المسؤولية عن رعاية الطفل وحمايته، يكون من مصلحة الطفل الفضلى اكتساب جنسية دولة الولادة، لأنه سيبقى في هذا البلد بعد التخلي عنه ويعتمد عليها في حقوقه^(٢٦٥).

ويستلزم هذا الحل عمل استقصاء من جانب دولة الميلاد للجنسية التي يحتمل أن يحصل عليها الطفل لتحديد ما إذا كان سيتمتع بجنسية دولة معينة أو سيصبح عديم الجنسية، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول أسس ومعايير هذا الاستقصاء لاسيما في

(263) Claire Indrawati Achmad, op. cit. p. 192.

(264) Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 530

(265) Claire Indrawati Achmad, op. cit. p. 194

ظل وجود مفاهيم مختلفة بين الدولة ذات الصلة حول وضع المساهمين في ترتيبات الحمل لحساب الغير^(٢٦٦).

ويتضح ذلك في قضية الطفل مانجي حيث افترضت الهند أن السيد (إيكوفومي) الياباني الجنسية هو والد الطفل ولو كانت السلطات اليابانية قد اعترفت به أيضا كوالد لحصل الطفل على الجنسية اليابانية، إلا أن القانون الياباني ينسب المولود للأم التي ولدته ويفترض أن زوجها هو الأب القانوني له^(٢٦٧)، ونظرا لوجود مفهوم مختلف للوالدين القانونيين في اليابان عن المفهوم المعمول به في الهند أصبح الطفل عديم الجنسية، وبالتالي فإن دولة الميلاد قد لا تتمكن من معرفة ما إذا كان الطفل سيكون عديم الجنسية من عدمه^(٢٦٨).

ثانيا: منح الطفل جنسية الأم البديلة.

يمكن أن يؤدي حصول الأطفال المولودين من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير على جنسية الأم البديلة إلى المساهمة في تلافي انعدام جنسيتهم. ورغم أن هذا الاقتراح يحقق فائدة تتمثل في منع وقوع الطفل في حالات انعدام الجنسية إلا أنه لا يقدم مزايا أخرى للطفل، وذلك لأن الهدف من الحمل لحساب الغير ذات الصلة الأجنبية هو نقل حقوق الوالدين من الأم البديلة إلى الوالدين المكلفين لكي يقيم معهما في دولتهما، ولذا يتعارض مع مصالح الطفل الفضلى الحفاظ على علاقة مصطنعة مع الأم البديلة، خاصة إذا لم يكن الطفل مرتبطاً بها وراثياً، كما أن الطفل سيكون أيضاً "أجنبياً" في بلد الوالدين المكلفين، وبالتالي لن يتمتع بحقوق المواطنين في

(266) Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 530

(٢٦٧) تنص المادة الثانية من القانون الياباني الصادر في أول يناير ١٩٨٥ على أنه يكون المولود مواطناً يابانياً في الحالات الآتية.

١- إذا كان الأب أو الأم مواطناً يابانياً وقت الولادة.

٢- إذا توفي الأب قبل ولادة الطفل وكان مواطناً يابانياً وقت ولادة الطفل.

٣- إذا ولد في اليابان وكان كلا الوالدين مجهولين أو بدون جنسية.

ويتضح من هذا النص أن تحديد الأمومة والأبوة ضروري لتحديد جنسية الطفل، وفي مجال الحمل لحساب الغير لن يكون المولود لأبوين يابانيين عديم الجنسية إذا ولد في دولة تأخذ بحق الإقليم أما إذا ولد في دولة تأخذ بحق الدم فيحتل أن يكون عديم الجنسية. راجع:

Marcelo de Alcantara, Surrogacy in Japan: Legal Implications for Parentage and Citizenship, Vol. 48 No. 3, 2010. p. 421.

(268) Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 530

هذه الدولة، وأخيراً ستواجه الأم البديلة بعض الصعوبات القانونية عند طلب الجنسية للطفل لأنها تخلت صراحة عن جميع حقوقها والتزاماتها تجاه الطفل في اتفاق الحمل، كما أن هذا الحل قد يواجه بعض الصعوبات إذا كانت الأم البديلة عديمة الجنسية^(٢٦٩).

ثالثاً: منح الجنسية بناء على الروابط الوراثية.

المقترح الثالث لتلافي انعدام الجنسية الأطفال المولودين عن ترتيبات الحمل لحساب الغير يتمثل في منح الجنسية استناداً إلى الأبوة الجينية، حيث تسمح التكنولوجيا الطبية في الوقت الحالي بإمكانية تحديد الأبوين الوراثيين^(٢٧٠).

ويحقق الأخذ بهذا الحل مصلحة الطفل والأبوين المكلفين، لأن الطفل سيحصل على جنسيتها ولن يكون أجنبياً في الدولة التي يفترض أنه سيقوم فيها.

وينطوي هذا الحل على أوجه قصور تظهر في حالة إنجاب طفل بمساعدة طبية عن طريق تخصيب بويضة وحيوان منوي من متبرعين، ففي هذه الحالة لن يكون الأبوان المكلفان هما الأبوين الوراثيين وليس من المنطقي حصول الطفل على جنسية المتبرعين لعدم اتجاه إرادتهم إلى تحمل مسؤوليته، كما أن قد يصعب التعرف على المتبرعين في حالة الاستعانة بينوك النطف والأجنة^(٢٧١).

رابعاً: السماح للأبوين المكلفين بتبني الطفل.

يقترح جانب من الفقه لتلافي انعدام جنسية الطفل البديل السماح للأبوين المكلفين بتبني الطفل، ويؤيد أنصار هذا الرأي الاستعانة باتفاقية لاهاي للتبني كنموذج إرشادي في العديد من النواحي المتعلقة بترتيبات الحمل لحساب الغير على الرغم من اعترافهم بوجود العديد من الاختلافات الجوهرية بين التبني والحمل لصالح الغير^(٢٧٢).

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الأحكام الواردة في اتفاقية لاهاي الخاصة بالتبني غير مناسبة لترتيبات الحمل لحساب الغير لوجود اختلافات جوهرية بين النظامين، فالهدف من التبني هو تصحيح وضع قائم ومنح الطفل أسرة، ويعرف الأطفال أن والديهم بالتبني قد حاولوا معالجة وضع قائم مؤلم، على النقيض من ذلك في الحمل لحساب الغير يتم إنشاء هذا الوضع عمداً لإشباع رغبة البالغين، وبالتالي يكون لدى الطفل أسباب وجيهة لإلقاء اللوم على من ساهم في إنجابهم وكان سبب معاناته وبترب

⁽²⁶⁹⁾ Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 530

⁽²⁷⁰⁾ Brittany M. Nichol, op. cit. p. 918

⁽²⁷¹⁾ Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 530.

⁽²⁷²⁾ Jyothi Kanics, op. cit. p. 122.

جزء من هويته طوعية لإشباع رغبته^(٢٧٣)، كما أن التبني معترف به عالمياً أما الحمل لحساب الغير فمحظور في العديد من الدول، ولذا قد تؤدي الاستعانة بالاتفاقية إلى زيادة تعقيد وغموض الوضع القانوني للأطفال البدلاء^(٢٧٤).

وقد أشار المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص إلى أن التبني قد يكون طريقاً للأُم المكلفة في بعض الدول إلا أنه قد لا يحقق الهدف المنشود^(٢٧٥)، خاصة أن بعض الدول تمنع التبني المباشر وتشتترط أن تتخلى الأم عن الطفل لصالح مؤسسات الدولة وتتولى الأخيرة تنسيب الطفل أي اختيار أسرة من الأسر الراغبة في تربيته، وبالتالي لن تستطيع الأم البديلة تسليم الطفل إلى الوالدين المكلفين لتبنيه^(٢٧٦)، وفي بعض الدول يشكل عمل ترتيب للتبني المباشر جريمة وبالتالي يمكن أن يعاقب جميع الأطراف المشاركة في إنجاب الطفل في حالة تحايلهم على القانون بتغيير محل الإقامة مثلاً من أجل الوصول إلى غاية محددة تتمثل في تمكين أطراف معينة من تبني طفل معين^(٢٧٧).

كما أن بعض الدول تمنع الوالدين المكلفين من التبني إذا ثبت مشاركتهم في إجراءات غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام^(٢٧٨)، وتشتترط بعض الدول الأخرى التي تجيز الحمل لحساب الغير لصحة التبني وجود موافقة مسبقة من سلطات الدولة قبل

(273) Yehezkel Margalit, From Baby...., op. cit. p. 69

(274) Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 528; Katherine Voskoboynik, op. cit, p. 376.

(٢٧٥) التبني في حد ذاته ليس سبباً للحصول على الجنسية الأصلية وإنما يخلق في بعض الدول وضعاً عائلياً معترفاً به قانوناً يمكن أن يشكل أساساً لمنح الجنسية المكتسبة. انظر في الهامش: Yasmine Ergas, op. cit. p. 165.

(٢٧٦) تعتبر بعض الدول التبني وسيلة من وسائل الحصول على الجنسية: راجع: Rovena Kastrati, op. cit. p. 69.

(٢٧٧) تقدم بعض الدول استثناءً محدوداً يسمح بالتبني المباشر إذا كانت الأم بالتبني لها علاقة قرابة بالطفل، كما هو الحال إذا كانت الأم البديلة أخت الأم المكلفة، على سبيل المثال، حيث يجوز للأُم المكلفة وشريكها التقدم بطلب التبني المباشر، ومع ذلك فقد رفضت الوكالات الحكومية بشدة هذه الممارسة وعارضت بشدة طلبات التبني في مثل هذه الظروف. راجع:

Jenni Millbank, op. cit. p. 174; Sanoj Rajan, op. cit. p. 119.

(278) Rutuja Pol, op. cit. 1317; HCCH, 'A Preliminary Report on the Issues arising from International Surrogacy Arrangements' (n 6). 10.

اتخاذ أي إجراء طبي وقد يؤدي تخلف هذا الإجراء إلى عدم الموافقة على التبني، وبالتالي عدم حصول الطفل على الجنسية^(٢٧٩).

وإذا كان السماح بالتبني يحقق مصلحة الطفل الفضلى ويؤدي إلى إمكانية حصوله على جنسية إلا أن بعض المحاكم أخضعت مبدأ المصلحة الفضلى للطفل لشرعية السياق الذي يتم تطبيقه فيه، حيث رفضت محكمة مقاطعة الكيبك تبني الطفل المولود بواسطة أم بديلة استناداً إلى عدم شرعية الحمل لحساب الغير في المقاطعة وعدم شرعية الحمل التجاري في جميع أنحاء كندا، حيث أشارت المحكمة إلى أن مبدأ المصلحة الفضلى للطفل ليست معياراً مستقلاً في حد ذاته وإنما هو مبدأ تفسيري يفترض مسبقاً شرعية العملية التي يفسر في إطارها وأن المصالح الفضلى للطفل مهما كانت مهمة وضرورية فإنها ليست حجة شاملة تبرر كل شيء ونقيضه، وخلصت المحكمة إلى أن السماح بتبني الطفل سيكون بمثابة إظهار العمى المتعمد والتأكيد على أن الغاية تبرر الوسيلة^(٢٨٠).

خامساً: منح الطفل جنسية الوالدين المكلفين.

يكمن هذا الحل في منح الأطفال المولودين عن طريق ترتيبات الحمل لحساب الغير جنسية الأبوين المكلفين بغض النظر عن ارتباطهم الجيني بالطفل^(٢٨١).

(279) Jyothi Kanics, op. cit. p. 121.

(280) Court of Quebec in In re X [2009] RJQ 445.

راجع في التعليق على هذا الحكم.. Yasmine Ergas, op. cit. p. 180.

^(٢٨١) وقد أكدت محكمة الاستئناف في كاليفورنيا على النية كوسيلة لثبوت النسب وذلك بمناسبة قضية (Buzzanca) وفي هذه القضية حاولت الأم المكلفة بعد الانفصال عن زوجها إثبات أنها الأم القانونية واستبعاد الأب المكلف كوالد شرعي لعدم ارتباطه وراثياً بالطفل، ولم تكن المرأة البديلة طرفاً في الدعوى لأنها لم ترغب في إثبات نسب الطفل، وقد قضت محكمة الاستئناف بأنه "إذا كان الزوج الذي يوافق على التلقيح الاصطناعي بموجب المادة ٧٦١٣ يعامل بموجب القانون" باعتباره والد الطفل، فإنه لا يوجد سبب يؤدي إلى اختلاف النتيجة في حالة الزوجين اللذين يوافقان على الإخصاب في المختبر من قبل متبرعين مجهولين والزرع اللاحق في امرأة بديلة على استعداد لحمل الجنين، راجع:

In re Marriage of Buzzanca 16 Cal App 4th 1410 (1998) at 1418.

وفي قضية أخرى تعرضت محكمة ولاية تينيسي لثبوت النية في حالة انتفاء الرابط الوراثي وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى الأمهات أنجبت ثلاثة توائم لم يكونوا مرتبطين بها وراثياً، حيث تم استخدام بويضات متبرعة والحيوانات المنوية لشريكها، وعندما تدهورت العلاقة بين الأم

حيث يتم الاتفاق في الحمل لحساب الغير ذات الطابع الأجنبي على نقل حقوق والتزامات الأم البديلة وزوجها إلى الأبوين المكلفين، وإذا تم الاعتراف من جانب دولتهما بأنهما الأبوان القانونيان فإن الطفل يمكنه اكتساب الجنسية التي يتمتعان بها، وهذا يحقق المصلحة الفضلى للطفل لأن ذلك يرتب للأبوين المكلفين حقوقاً والتزامات تجاهه ويمكنه من العيش معهم في بلد إقامتهما^(٢٨٢).

ويرى البعض أن هذا الاقتراح يمثل الخيار الأمثل لجميع الأطراف المشاركة في إنجاب الطفل، غير أن عدم اعتراف بعض الدول بأبوية الوالدين المكلفين في حالة انتقاء الروابط الوراثية يمثل ثغرة في اعتماد هذا النهج^(٢٨٣).

الفرع الثاني

جنسية الطفل البديل في بعض الأنظمة القانونية

تاريخياً لم يكن تحديد الأب والأم للطفل أمراً صعباً فالمرأة التي تلد هي أم الطفل وزوجها هو والد الطفل وفقاً لقرينة الأبوة الزوجية^(٢٨٤)، وبالنسبة للطفل المولود خارج رابطة الزوجية فكان ينسب للأم، غير أن تقنيات التكنولوجيا الإنجابية المحسنة والزيادة

وشريكها رفعت الأم دعوى تطالب بحضانة الأطفال، فاعترض الأب لأنها تفتقر إلى الارتباط الجيني بالأطفال، غير أن المحكمة قضت بثبوت النسب للأم ولم تعط وزناً للروابط الوراثية.

Supreme Court of Tennessee 173 S.W.3d 714 (Tenn. 2005)

⁽²⁸²⁾Yasmine Ergas, op. cit. p. 138; Brittany M. Nichol, op. cit. p. 935.

⁽²⁸³⁾Scott Titshaw, op cit .p. 69. Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 532.

^(٢٨٤)يقصد بقرينة الأبوة الزوجية في الفقه الغربي أنه عندما تلد المرأة المتزوجة يفترض أن زوجها هو الوالد الشرعي للطفل، وهي قرينة قابلة للدحض في حالة استحالة اللقاء الجسدي بين الزوجين أو عجز الزوج أو عقمه أو إثبات إقامة الزوجة لعلاقة غير شرعية، ويرى البعض أن هذه القرينة بمثابة خيال قانوني لصلة بيولوجية ثبت صحتها في معظم الحالات، وقد برر المجلس التشريعي لولاية كاليفورنيا هذه القرينة استناداً إلى ثلاثة أسس؛ الأول هو الحفاظ على سلامة الأسرة والثاني حماية الطفل البريء من وصمة العار الاجتماعية الناجمة عن عدم شرعيته والثالث الرغبة في تحمل الفرد وليس الدولة العبء المالي لإعالة الطفل، ثم عدلت القوانين للسماح بفحوصات الدم لدحض الأبوة ولكن مع قيود صارمة تتمثل في قصر هذا الحق على الزوج وخلال مدة معينة من إنجاب الطفل. راجع:

Dara E. Purvis, op. cit. p. 661 et s. Jessica Feinberg, Restructuring Rebuttal of the Marital Presumption for the Modern Era, Minnesota Law Review, 2019, p. 249.

المستمرة في النماذج غير التقليدية للأسر أدت إلى عدم سهولة تحديد الوالدين القانونيين للطفل^(٢٨٥).

ويمكن تصور ثلاث روابط وراثية أساسية في مجال ترتيبات الحمل لحساب الغير

وهي:

❖ ارتباط الطفل وراثيا بالزوج والزوجة حيث يتم تخصيص بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج وزرعها في رحم أجنبية.

❖ ارتباط الطفل وراثيا بأحد الزوجين فقط حيث يتم استخدام بويضة الزوجة وحيوان منوي من متبرع مجهول أو معلوم أو استخدام بويضة متبرعة مجهولة أو معلومة وتخصيها بالحيوان المنوي للزوج.

❖ عدم ارتباط الطفل بأي من الزوجين حيث تستخدم بويضة وحيوان منوي من متبرعين مجهولين وفي هذه الحالة لا يكون الطفل مرتبطاً وراثياً بأي طرف من الأطراف المشاركة في ترتيبات الحمل لحساب الغير.

ويختلف موقف الدول بشأن تحديد الوالدين القانونيين في الحمل لحساب الغير، حيث اعتمدت بعض الدول في تحديدها للنسب القانوني على الواقع البيولوجي، واعتمدت دول أخرى على نية الأطراف المنصوص عليها في ترتيبات الحمل لحساب الغير، ويتوقف الأمر على قانون الدولة المحتمل حصول المولود على جنسيتها على أساس أن الحمل لحساب الغير جزء من قانون الأسرة وهو مجال متروك للسلطة التقديرية للدولة^(٢٨٦).

وقد اشترط بعض القوانين لإصدار أوامر النسب ضرورة انتفاء الرابط الوراثي بين الأم البديلة والطفل ووجود رابط وراثي جزئي على الأقل بأحد الوالدين المفوضين، وفي حالة ارتباط الجنين وراثياً بالأم البديلة فلا يمكن إثبات النسب إلا من خلال التبني^(٢٨٧).

وسأتناول في هذا الفرع جنسية الطفل البديل في بعض الأنظمة القانونية وذلك على

النحو التالي:

أولاً: جنسية الطفل البديل في القانون الأمريكي.

ثانياً: جنسية الطفل البديل القانون النمساوي.

(285) Melanie B. Jacobs, op. cit. p. 310, Dara E. Purvis, op. cit. p. 653.

(286) Dara E. Purvis, Intended Parents and the Problem of Perspective, Yale Journal of Law and Feminism, Vol. 24:2, 2012, p. 222; Brittany M. Nichol, op. cit. p. 911.

(287) Surrogacy Act 2008 (WA), s 21(4)

ثالثاً: جنسية الطفل البديل في القانون المصري.

أولاً: جنسية الطفل البديل في القانون الأمريكي

الوضع المعتاد في مجال الحمل لحساب الغير يتمثل في لجوء زوجين من دولة أكثر تقدماً إلى دولة أخرى أقل تقدماً، وذلك للحصول على امرأة ترغب في الحمل كبديل، ورغم أن هذا الوضع هو الأكثر شيوعاً في سوق الحمل لحساب الغير المتنامي بوتيرة سريعة، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية ظهرت كوجهة دولية لأنها تسمح بالحمل التجاري، بالإضافة إلى شبكتها المتطورة فيما يتعلق ببوك النطف والأجنة وانتشار عيادات الخصوبة والأخصائيين الاجتماعيين والقوانين واللوائح التي تحمي الأبوين المكلفين^(٢٨٨).

ويخلو القانون الاتحادي الأمريكي من قواعد موحدة لتنظيم ترتيبات الحمل لحساب الغير، ولذا يخضع تحديد النسب وصحة وإنفاذ ترتيبات الحمل لحساب الغير للقوانين السارية في كل ولاية، ويختلف النهج الساري عبر الولايات اختلافاً كبيراً فبعضها يبيحها وبعضها يحظرها تماماً، وبعضها يسمح بها في ظل ظروف معينة، وبعضها يخلو تماماً من أي نص تشريعي يتعلق بالحمل لحساب الغير، ولم يحظ أي نظام قانوني في أي ولاية بقبول واسع النطاق على مستوى الولايات الأخرى، وغالباً ما يترك للمحاكم الفصل في منازعات النسب الناشئة عن الحمل لحساب الغير^(٢٨٩).

ورغم شرعية الحمل لحساب الغير في الولايات المتحدة الأمريكية والخدمات الطبية المتطورة إلا أن بعض المواطنين الأمريكيين يلجئون إلى الخارج ويرجع ذلك إلى أسباب اقتصادية، حيث إن الحمل لحساب الغير قد يكون أقل تكلفة في بعض الدول الأخرى، بالإضافة إلى رغبتهم في فرض بعض القيود على النساء البديلات ومنعهم من شرب

⁽²⁸⁸⁾ seema Mohapatra, op. cit.p. 417; Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 533.

^(٢٨٩) وقد امتنعت بعض المجالس التشريعية لبعض الولايات عن سن قوانين لتنظيم عقود الحمل لحساب الغير تاركة الأمر للمحاكم، بينما سنت بعض الولايات الأخرى قوانين لمواجهة هذا الموضوع مثل فلوريدا ونيفادا ونيو هامبشاير وفيرجينيا، كما تدخلت بعض الولايات الأخرى تشريعياً بنصوص صريحة أبطلت من خلالها عقود الحمل لحساب الغير مثل أريزونا وإنديانا ولويسيانا وميشيغان ونيبراسكا ونيويورك وداكوتا الشمالية ويوتا. راجع للمزيد من التفاصيل:

Michael Wells-Greco, The status of children arising from inter country surrogacy arrangements, To obtain the degree of Doctor at Maastricht University, 2015, p. 206.

المخدرات والتبغ والخمر أثناء الحمل خاصة أن بعض مراكز الخصوبة في دول أخرى مثل الهند تخضع البديلات لإشراف حاسم، كما أن اعتراف القوانين الأمريكية للأم البديلة بالحق في الإجهاض شجع بعض البديلات على التهديد باستخدام هذا الحق للحصول على أموال أكثر من المنصوص عليها في عقد الحمل لحساب الغير^(٢٩٠).

وفيما يتعلق بجنسية الطفل الناتج عن ترتيبات الحمل لحساب الغير يفترض جانب من الفقه الأمريكي وجود أربعة فروض^(٢٩١):

الفرض الأول: إذا كان الوالدان المكلفان أمريكيين ويوظفان أماً أجنبية وحدثت واقعة الميلاد في الخارج، فإن الطفل يحصل على الجنسية الأمريكية إذا كان يرتبط بالوالدين المكلفين وراثياً بغض النظر عن ما إذا كان الطفل ولد في إطار رابطة زوجية أو خارجها^(٢٩٢)، وفي جميع الأحوال يكفي ارتباط الطفل وراثياً بطرف واحد يحمل الجنسية الأمريكية لاكتساب الجنسية، وبالتالي يحصل الطفل على الجنسية الأمريكية إذا تم تلقيح بويضة الزوجة الأمريكية بحيوان منوي من متبرع أجنبي أو تم تخصيب بويضة أجنبية بالحيوان المنوي للزوج الأمريكي^(٢٩٣).

الفرض الثاني: إذا كان الوالدان المكلفان لا يحملان الجنسية الأمريكية ويولد الطفل داخل الأراضي الأمريكية، وفي هذا الفرض فإن حق الطفل في الحصول على الجنسية الأمريكية محمي بموجب التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي، حيث يحصل أي طفل يولد داخل الأراضي الأمريكية على الجنسية الأمريكية استناداً إلى حق الإقليم^(٢٩٤) حتى ولو كان مولوداً لأم بديلة وبغض النظر عن جنسية والديه، ويؤدي حصول الطفل جواز سفر أمريكي إلى تسهيل عودته إلى دولة الوالدين المكلفين^(٢٩٥).

الفرض الثالث: إذا كان الوالدان المكلفان مواطنين أمريكيين ويسافران للخارج للحصول على متبرعين بالبويضة والحيوان المنوي ليتم تخصيبهما وزرعهما في رحم أم بديلة تتمتع بالجنسية الأمريكية.

(290) Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 537

(291) Lorena Solis, op. cit. p.422.

(292) Marcelo de Alcantara, op. cit. p. 423

(293) Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 542

(294) Marcelo de Alcantara, op. cit. p. 423

(295) Steven H. Snyder, op. cit. p. 284; Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 528.

قبل تاريخ ٢٨ أكتوبر ٢٠١٤ كان يشترط لحصول الطفل المولود في الخارج على الجنسية الأمريكية وجود علاقة وراثية بين أحد الوالدين المتمتعين بالجنسية الأمريكية والطفل^(٢٩٦)، غير أن دائرة خدمات الهجرة والجنسية الأمريكية، تعاونت مع وزارة الخارجية لاتباع سياسة جديدة تتمثل في توسيع تعريف" الوالد الطبيعي لأغراض التجنس، وبناء على ذلك تعرف الأم حالياً بأنها الأم الجينية أو الأم الحامل، ولذا يحصل الطفل المولود في الخارج على الجنسية الأمريكية إذا كانت الأم البديلة التي لا ترتبط وراثيا بالطفل تتمتع بالجنسية الأمريكية طالما أن سلطات الدولة ذات الصلة تعتبر الأم القانونية هي الأم التي تحمل وتتجب الطفل^(٢٩٧).

وبموجب هذه السياسة الجديدة لم يعد يشترط أن يكون الطفل المولود في الخارج مرتبطا وراثيا بأحد الوالدين طالما أن الأم الأمريكية البديلة تعتبر الأم القانونية للطفل وفقا لقانون الدولة التي ولد فيها^(٢٩٨).

وقبل هذا التوجه الجديد لم يكن الطفل المولود وفقا لهذا الفرض يتمتع بالجنسية الأمريكية عند الميلاد لأنه لم يولد في الولايات المتحدة الأمريكية وليس له صلة جينية بالوالدين الأمريكيين وكان الخيار الوحيد أمام الوالدين المكلفين لتمكينه من التمتع بالجنسية الأمريكية هو تبني الطفل، وكانت عملية التبني تكلف نفقات إضافية بخلاف النفقات التي يتكبدها الوالدان المكلفان خلال مرحلة إنجاب الطفل، ولم تعد عملية التبني مطلوبة في الوقت الحالي، وهذا النهج الجديد يوفر خيارات جديدة للأزواج الأمريكيين الذين يحتاجون إلى مساعدة الإنجاب الاصطناعي حيث يمكنهم من البحث في الخارج دون خوف من قوانين الهجرة أو تكبد نفقات إضافية^(٢٩٩).

وقد أثار هذا التغيير الأخير الذي أجرته دائرة خدمات الجنسية والهجرة الأمريكية لتوسيع تعريف "الوالد الطبيعي" ليشمل الأمهات الحوامل لأغراض الهجرة والجنسية^(٣٠٠)،

(296) Scott Titshaw, op. cit. p. 163

(297) Brittany M. Nichol, op. cit. p. 912; Lorena Solis, op. cit. p. 424

(298) Scott Titshaw, op. cit. p. 164

(299) Lorena Solis, op. cit. p. 424

(٣٠٠) يرى البعض أن تفسير وزارة الخارجية يمكن أن يترتب عليه حصول الطفل على الجنسية الأمريكية إذا كان مولودا لامرأتين من المثليات تم زرع بويضة إحداهما في رحم المرأة الأخرى بعد تلقيحها بحيوان منوي من متبرع، ولكن هذا التفسير لن يؤدي إلى حصول المولود لرجلين مثليين على الجنسية إذا تم تلقيح بويضة امرأة بحيوان منوي لمتبرع. راجع:

Scott Titshaw, op. cit. p. 164

العديد من الانتقادات منها أنه يسهل بيع الجنسية الأمريكية، حيث يزعم البعض أن الكثير من الأشخاص في جميع أنحاء العالم سيوظفون أمهات بدائل أمريكيات من أجل أن يصبح أطفالهم مواطنين أمريكيين وبعد بلوغ المولود سن الرشد سيقدم طلبات لهجرة آبائه إلى الولايات المتحدة⁽³⁰¹⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه أن معارضي حصول المولود لأم بديلة أمريكية على الجنسية الأمريكية يتجاهلون الإشكاليات التي تطرحها حالات الحمل لحساب الغير في حالة تخلي الوالدين المكلفين عن الطفل لولادته بمشاكل صحية أو غير ذلك من الأسباب، حيث إن حصول الطفل على الجنسية الأمريكية في هذه الحالة يمكنه من السفر إلى الولايات المتحدة الأمريكية والاستفادة من الرعاية الصحية الجيدة.

الفرض الرابع: إذا كان الوالدان المكلفان مواطنين أمريكيين يقومان بتوظيف أم بديلة في الخارج لا تتمتع بالجنسية الأمريكية، بالإضافة إلى متبرعة بالبويضات ومتبرع بالحيوانات المنوية.

إذا كانت الفروض سالفة الذكر لا تشكل أي إشكالية بخصوص الحصول على الجنسية الأمريكية، فإن الفرض الرابع يثير بعض الإشكاليات خاصة أن الطفل ليس له صلة جينية بالوالدين المكلفين وولد في الخارج لأم بديلة لا تتمتع بالجنسية الأمريكية. وفي هذا الفرض لا يحصل الطفل على الجنسية الأمريكية، وإنما ينبغي لحصوله على الجنسية اتباع إجراءات التبني من جانب الوالدين المكلفين، وفي حالة عدم التبني وعدم حصول الطفل على جنسية الدولة التي تتمتع بها الأم البديلة فإنه سيصبح عديم الجنسية⁽³⁰²⁾.

ويرى جانب من الفقه أن حصول الطفل المولود للمواطن الأمريكي بالطريقة الطبيعية في الخارج على الجنسية الأمريكية، وعدم حصول الطفل الذي يولد من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير على الجنسية الأمريكية إلا إذا كان مرتبطاً وراثياً بأحد الوالدين المكلفين أو كليهما أو كانت الأم البديلة أمريكية يمثل إجحافاً بالطفل الذي ليس له صلة جينية بالوالدين المكلفين وولد في الخارج لأم أجنبية.

آية ذلك أن الطفل يولد بموجب ترتيبات الحمل لحساب الغير لأن الوالدين المكلفين سعياً إلى إنجابه بهذه الوسيلة، حيث وافق الوالدان على الترتيبات، وهما من بدأ العملية برمتها، وبنفس الطريقة التي يتمتع بها شخصان بخيار إنجاب طفل من خلال الوسائل

⁽³⁰¹⁾ Lorena Solis, op. cit. p.438.

⁽³⁰²⁾ Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 543

الطبيعية يكون لهما أيضاً خيار إنجاب طفل من خلال الدخول في ترتيبات الحمل لحساب الغير، وفي كلتا الحالتين، يولد الطفل لأن شخصاً ما اتخذ قراراً بإنجابه ولذا يجب ألا يتمتع أحد الأطفال بحقوق أقل من حقوق الطفل الآخر^(٣٠٣).

ولذا ينبغي أن توسع دائرة خدمات المواطنة والهجرة الأمريكية من تعريف الوالد الطبيعي ليشمل أيضاً أحد الوالدين المكلفين بغض النظر عن الروابط الوراثية، وبالنسبة للأشخاص الذين سيعارضون هذا التغيير لأنهم يعتقدون أنه سيسهل بيع الجنسية الأمريكية، سيكون للطفل "أبوان" أمريكيان، مما يعني أنه لن يتم استخدام الطفل كطعم لجلب الوالدين لاحقاً إلى الأراضي الأمريكية، لأن الوالدين المكلفين أمريكيان بالفعل.

وقد أكدت محكمة الاستئناف في كاليفورنيا على النية كوسيلة لثبوت النسب في قضية (Buzzanca) حيث حاولت الأم المكلفة بعد الانفصال عن زوجها إثبات أنها الأم القانونية واستبعاد الأب المكلف كوالد شرعي لعدم ارتباطه وراثيا بالطفل، ولم تكن المرأة البديلة طرفاً في الدعوى لأنها لم ترغب في إثبات نسب الطفل، وقد قضت محكمة الاستئناف بأنه "إذا كان الزوج الذي يوافق على التلقيح الاصطناعي بموجب المادة ٧٦١٣ يعامل بموجب القانون" باعتباره والد الطفل، فإنه لا يوجد سبب يؤدي إلى اختلاف النتيجة في حالة الزوجين اللذين يوافقان على الإخصاب في المختبر من قبل متبرعين مجهولين والزرع اللاحق في امرأة بديلة على استعداد لحمل الجنين^(٣٠٤).

ثانياً: جنسية الطفل البديل في القانون النمساوي

عدلت النمسا قانون الجنسية في ٣٠ يوليو ٢٠١٣ بهدف تحسين حقوق الأطفال المولودين خارج نطاق الزواج وتمكينهم من الحصول على الجنسية النمساوية من الأب النمساوي في الحالات التي تكون فيها الأم أجنبية، علاوة على ذلك تضمن التعديل قواعد قانونية واضحة بشأن آثار الأمومة البديلة على جنسية الطفل.

حيث نص القانون النمساوي في صيغته المعدلة على أن الطفل المولود لأم أجنبية وأب نمساوي خارج إطار رابطة الزوجية يكتسب الجنسية النمساوية بالميلاد إذا تم الاعتراف بالأبوة أو إثباتها قضائياً في غضون ثمانية أسابيع بعد الولادة، أو إذا تم إثبات الأبوة في وقت لاحق ولكن قبل أن يبلغ الطفل ١٤ عاماً، وللطفل الحق في الحصول على الجنسية إذا كان الأب عند ولادة الطفل يحمل الجنسية النمساوية طالما أن تجنسه لا يهدد الأمن القومي للنمسا.

⁽³⁰³⁾ Lorena Solis, op. cit. p. 439. Kristine S. Knaplund, op. cit. p. 360

⁽³⁰⁴⁾ In re Marriage of Buzzanca 16 Cal App 4th 1410 (1998) at 1418.

كما تناول القانون المعدل أيضا جنسية الأطفال المولودين في الخارج لأم بديلة لا تتمتع بالجنسية النمساوية، حيث نصت المادة ٣/٧ على أن الأطفال المولودين في الخارج يكتسبون الجنسية النمساوية عند الولادة إذا كان المواطن النمساوي هو الأب أو الأم وفقا لقانون البلد الذي ولد فيه الطفل، وكان الطفل سيكون عديم الجنسية في حالة عدم حصوله على الجنسية النمساوية بهذه الطريقة.

ويمثل منح الجنسية للأطفال المولودين من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير استثناء من قاعدة عدم الاعتراف بعقود الأمومة البديلة في القانون النمساوي. حيث تنص المادة ١٤٣ من القانون المدني النمساوي على أن المرأة التي تلد الطفل هي الأم، علاوة على ذلك، يحظر قانون الطب التناسلي زرع البويضات المخصبة باستثناء بويضات المرأة نفسها.

وتتطبق القاعدة الجديدة فقط على الأطفال المولودين في الخارج، أما بالنسبة للأطفال المولودين في النمسا فيتم تعريف الأم بالرجوع إلى تعريف الأمومة في القانون المدني، مما يجعل الأم البديلة هي الأم القانونية للطفل لأغراض اكتساب الجنسية عند الولادة.

ثالثا: جنسية الطفل البديل في القانون المصري

كشفت الدراسة في المبحث الأول أن الأدلة الشرعية المتعلقة بالأمومة فسرت تفسيرات متعددة، ورغم محاولة البعض توزيع الأمومة بين المرأتين إلا أن مصلحة الطفل تقتضي تركيز الأمومة في واحدة منهما، ولما كانت الأدلة التي ساقها كل فريق للدلالة على موقفه إنما وردت لمعالجة الوضع الطبيعي للأمومة والذي تجتمع فيه دعامتا الأمومة الكاملة وهما الحمل والرابط الوراثي، وكان من مصلحة المولود تركيز الأمومة فإن الأقرب إلى الترجيح الرأي القائل بثبوت النسب إلى الأم صاحبة البويضة^(٣٠٥).

فإذا كان للزوج صاحب الحيوان المنوي أكثر من زوجة ووافقت إحدها على الحمل نيابة عن الأخرى صاحبة البويضة، ففي هذه الحالة يثبت النسب لصاحبة البويضة وزوجها إعمالا للقاعدة الشرعية الولد للفراش.

وقد جاء في حاشية الجيرمي على المنهج" وقع السؤال في الدرس عما لو كان للشخص أمتان فوطئ إحدهما وحملت منه فوضعت علقه فأخذتها الأمة الثانية

^(٣٠٥) د. سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٢٠، ص ٣٤٥ وما بعدها.

ووضعها في فرجها فتخلقت وولدت ولدا فهل تصير الأمة الثانية مستولدة أو لا؟ اعتمد شيخنا أنها لا تصير مستولدة بذلك، لأنه لم ينعقد من منيه ومنيها في هذه الحالة ويلحقه الولد.

أما إذا كانت الأم البديلة متزوجة من شخص آخر غير الأب المكلف فقد اختلف الفقه حول نسب المولود من ناحية الأب إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المولود لا ينسب لزوج صاحبة البويضة لأن الأم البديلة ليست بفراش له، وهذا التصرف لا يجوز شرعا ويخالف الإطار الذي رسمه الشارع الحكيم، لأن المرأة البديلة لم تحمل بمقتضى عقد زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو بملك يمين ولكن حملت عن طريق بويضة مخصبة بحيوان منوي غريبين عنها مما يعد في معنى الزنا والسحاق الموجبين للعقوبة^(٣٠٦).

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الجنين الذي ينتج عن تخصيب بويضة امرأة بماء رجل يربطهما عقد زواج صحيح شرعا ينسب للزوجين ولا ينسب لصاحبة الرحم البديل وزوجها، وذلك لأن التحريم الذي لحق هذه العملية انعقد بعد تكوين الجنين نتيجة استخدام رحم استعمالا غير مأذون به شرعا، حيث طرأ التحريم من خلال تغذية الجنين وهذا لا يقطع النسب كما هو الحال بالنسبة للطفل الذي يغذيه الوالدان من مال حرام.

وقد جاء في حاشية الشبراملسي ما يؤكد على ثبوت النسب لصاحب الحيوان المنوي وصاحبة البويضة إذا كان محترمين - حيث ذكر أنه "لو ألقّت امرأة مضغة أو علقة فاستدخلتها امرأة أخرى حرة أو أمة، فحلتها الحياة واستمرت حتى وضعتها المرأة ولدا لا يكون ابنا للثانية، ولا تصير مستولدة للواطئ لو كانت أمة، لأن الولد لم ينعقد من مني الواطئ ومنيها، بل من مني الواطئ والموطوءة فهذا ولد لهما".

ولذا ينسب المولود إلى صاحبة البويضة وزوجها لأنه تخلق من مائه ولا يلحق بصاحبة الرحم وزوجها لانتفاء العلاقة الوراثية بينهما، حيث تنسب الثمرة للبذرة وليست للأرض.

(٣٠٦) د. عطا عبد العاطي، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

وما يؤكد نسب المولود إلى صاحبة البويضة ما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون الأحوال المدنية المصري قانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ من أنه: استثناء من حكم المادة السابقة لا يجوز إثبات اسم الوالد أو الوالدة أو كليهما بالتبليغ وذلك في الحالات الآتية:

- ١- إذا كان الوالدان من المحارم فلا يذكر اسمهما.

- ٢- إذا كانت الوالدة متزوجة وكان المولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها.

- ٣- بالنسبة إلى غير المسلمين إذا كان الوالد متزوجا وكان المولود من غير زوجته الشرعية فلا يذكر اسمه.

كما نصت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر والصادرة بالقرار الوزاري رقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٥ على أنه "لا تقبل طلبات الإقرار بالأبوة أو الأمومة بالنسبة للحالات الواردة بالمادة ٢٧ من القانون ويقوم الطبيب باختيار اسم الوالد أو الوالدة أو كليهما حسب الأحوال.

ويتضح من المادة ٢٧ والمادة ١٥ سالفتي الذكر أن المشرع مهد السبيل أمام ذكر اسم الأم صاحبة البويضة في شهادة الميلاد وما يؤكد ذلك أن المادة الرابعة من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ نصت على أنه "للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة. وعلى الوالدين أن يوفر الرعاية والحماية الضرورية للطفل وعلى الدولة أن توفر رعاية بديلة لكل طفل حرم من رعايته أسرته ويحظر التبني"، حيث سمحت هذه المادة بالجوء إلى تحليل الحمض النووي لإثبات النسب.

وإذا كانت الجنسية المصرية تثبت لكل من ولد لأب مصري أو أم مصرية فإن ذلك يقتضي تحديد النسب من جهة الأب والأم في مجال الحمل لحساب الغير وذلك في ستة فروض تتمثل في الآتي:

الفرض الأول: إذا كانت الأم البديلة زوجة ثانية للزوج المصري صاحب الحيوان

المنوي.

نظرا لثبوت النسب من ناحية الأب فيثبت للطفل الجنسية المصرية الأصلية إذا كان الأب وقت ميلاد الطفل يتمتع بالجنسية المصرية ولو كانت زوجته لا تتمتعان بالجنسية المصرية وقت ميلاد الطفل، ويمكن أن يحصل الطفل على الجنسية المصرية من ناحية الأب والأم ويحدث ذلك إذا كان الزوجان يتمتعان بالجنسية المصرية وقت ميلاد الطفل،

وقد يحصل الطفل على الجنسية المصرية حتى ولو كان الأب أجنبياً ويتحقق ذلك إذا كانت صاحبة البويضة مصرية.

الفرض الثاني: إذا كانت صاحبة الرحم غير متزوجة وتم تلقيحها ببويضة وحيوان منوي من الزوجين.

إذا كانت المرأة البديلة غير متزوجة وتم التأكد من براءة رحمها ابتداء من زرع بويضة الزوجة المخصبة بالحيوان المنوي لزوجها وحتى تمام الولادة، فإن الولد ينسب للزوجين حتى ولو توفى أحدهما أثناء حمل الجنين، وذلك لعدم تعارض هذا الفرض مع الفراش، ولأن مصلحة الطفل تقتضي ثبوت نسبه لأمه وأبيه الوراثيين بدلا من عدم ثبوت نسبه لأي أب أو ثبوت نسبه لأم لم يخلق من مائها ولم تكن تتوي أو ترغب في تحمل مسئولية الطفل رغم أنه عانت آلام الحمل والولادة.

ويحصل الطفل في هذا الفرض على الجنسية المصرية الأصلية إذا كان الأب يتمتع بها وقت ميلاد الطفل حتى ولو كانت صاحبة الرحم وصاحبة البويضة أجنبيتين، كما يحصل الطفل على الجنسية المصرية الأصلية من ناحية الأب والأم الوراثيين إذا كان كلاهما يتمتعان بالجنسية المصرية وقت ولادته، وقد يحصل الطفل على الجنسية المصرية من ناحية الأم فقط ويتحقق ذلك إذا كان الزوج أجنبيا وكانت الزوجة صاحبة البويضة تتمتع بالجنسية المصرية عند ولادة الطفل.

الفرض الثالث: إذا كانت الأم البديلة متزوجة وتم تلقيحها ببويضة وحيوان منوي من الزوجين.

في هذا الفرض تثبت الجنسية المصرية للطفل من ناحية الأب والأم إذا كان الزوج صاحب الحيوان المنوي والزوجة صاحبة البويضة يحملان الجنسية المصرية وقت ميلاد الطفل، وقد يحصل الطفل على الجنسية الأصلية من جانب الأب فقط في حالة تمتعه بالجنسية المصرية وقت ولادة الطفل وعدم تمتع الزوجة بها، وقد يحصل الطفل على الجنسية المصرية من ناحية الأم إذا كانت الزوجة صاحبة البويضة تحمل الجنسية المصرية وكان الزوج أجنبيا، ولا عبء في هذا الفرض بجنسية الأم البديلة سواء أكانت مصرية أم أجنبية.

الفرض الرابع: إذا تم تلقيح الأم البديلة ببويضة متبرعة تم تخصيبها بالحيوان المنوي للزوج.

في هذه الفرض يتم الاستعانة ببويضة متبرعة وتخصيبها بالحيوان المنوي للزوج وزرعها في رحم امرأة بديلة سواء أكانت متزوجة أو غير متزوجة، وهنا نجد أن منى

الزوج غير محترم حيث قصد به وقت إنزاله تخصيص بويضة أجنبية وهذا ممنوع وغير جائز، وكذلك الأمر بالنسبة للبويضة تكون غير محترمة شرعا، وبالتالي لا يثبت النسب للوالدين الوراثيين لعدم احترام مائهما ويثبت النسب للأم البديلة باعتبارها صاحبة الوضع الظاهر.

وإعمالا لما سبق لا يحصل الطفل على الجنسية المصرية من ناحية الأب الوراثي في حالة تمتعه بها، كما أن حمل صاحبة البويضة للجنسية المصرية وقت ميلاد الطفل لا يؤدي إلى حصول الطفل على الجنسية المصرية، ويحصل الطفل على الجنسية المصرية إذا كانت صاحبة الرحم تتمتع بالجنسية المصرية قياسا على قاعدة ثبوت نسب ابن الزنا للأم.

الفرض الخامس: إذا تم تلقيح الأم البديلة ببويضة الزوجة وحيوان منوي من

متبرع.

إن الطفل في هذه الصورة لا ينسب لصاحب المنى لأن ماءه غير محترم وغير معتبر شرعا سواء حال الإخراج أو حال الإنزال، وكذلك لا ينسب الطفل للزوجة صاحبة البويضة وزوجها حيث ينسب الطفل للأم البديلة، ويحصل على الجنسية المصرية إذا كانت تتمتع بها وقت ميلاده.

الفرض السادس: إذا تم تلقيح الأم البديلة ببويضة متبرعة وحيوان منوي من

متبرع.

هذه الصورة تفترض أن الأطراف الثلاثة المشاركين بشكل مباشر في إنجاب الطفل لا توجد علاقة مشروعة بينهم، ويتم الحمل لحساب الزوجين العقيمين، وتأخذ هذه الصورة حكم التبني، ولا يؤدي التبني إلى ثبوت النسب للزوجين، حيث ينسب الطفل إلى الأم البديلة باعتباره ابناً غير شرعي ويحصل على الجنسية المصرية إذا كانت متمتعاً بها وقت ميلاده.

الفرع الثالث

جنسية الطفل في الصكوك الدولية

الموقف الفقهي السائد في مجال القانون الدولي الخاص يقر القاعدة التقليدية التي تنظر إلى الجنسية على أنها صفة تمنحها الدولة لرعاياها، حيث تنفرد الدولة بتنظيم جنسيتها لتعلق الأمر بسيادتها، وإعمالا لهذا المبدأ فإن الدول غير ملتزمة بمنح جنسيتها

للأطفال الذين ولدوا على إقليمها أو لمواطنيها من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير^(٣٠٧).

غير أن انضمام الدولة إلى اتفاقية دولية قد يقيد حرية الدولة في مجال الجنسية، كما تتقيد الدولة بقواعد القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون^(٣٠٨) ونتناول في هذا الفرع موقف بعض الصكوك الدولية المتعلقة بالجنسية ثم نبين بعد ذلك مدى الحاجة إلى وجود اتفاقية دولية جديدة لتنظيم جنسية أطفال الحمل لحساب الغير.

أولاً: الجنسية في بعض الصكوك الدولية.

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ أول صك دولي^(٣٠٩) يشير إلى مشكلة انعدام الجنسية حيث نص في مادته ١٥ على أنه (١) لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. (٢) لا يجوز تعسفا حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته. غير أن المادة سألقة الذكر لا تحدد الدولة الملزمة بمنح الجنسية وظروف منحها، كما أن هذا الإعلان بحكم الواقع ليس ملزماً للدول^(٣١٠).

وقد نصت المادة ٢٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق كل طفل في التسجيل فور ولادته وحقه في اكتساب الجنسية، كما ذكرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان (HRC) في تعليقها رقم ١٧ على المادة ٢٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنه بموجب المادة ٢٤، يتعين على الدول تبني كل تدبير مناسب داخلياً وبالتعاون مع الدول الأخرى لضمان حصول كل طفل على الجنسية عند ولادته.

وقد أشارت المادة ٢٤ (٣) إلى الحق في اكتساب الجنسية دون أي تحديد للوقت الذي يجب فيه منح هذا الحق، بالإضافة إلى ذلك أشارت لجنة حقوق الإنسان إلى أن المادة ٢٤ لا تلزم الدول بالضرورة بمنح جنسيتها لمن يولد على أراضيها، وبالتالي فإن الحق الوارد في المادة ٢٤ ليس حقاً للفرد وإنما هو منحة تخضع لتقدير الدول^(٣١١).

⁽³⁰⁷⁾Brid Ní Ghráinne and Aisling McMahon, op. cit. p. 331

⁽³⁰⁸⁾Rovena Kastrati, op. cit. p. 68.

⁽³⁰⁹⁾Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948) UNGA Res 217 A (III). .

⁽³¹⁰⁾Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 517; Sanoj Rajan, op. cit.123.

⁽³¹¹⁾Brid Ní Ghráinne and Aisling McMahon, op. cit. p. 334.

كما تنص المادة ٢/٩ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) على أنه تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

ومن أهم الصكوك القانونية التي تحمي حق الطفل في الجنسية اتفاقية حقوق الطفل، حيث تنص المادة السابعة من الاتفاقية على أنه ١- يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما. ٢- تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولاسيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك، كما تنص المادة الثامنة على أنه ١- تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي. ٢- إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته.

ورغم أن المادتين السابعة والثامنة واضحتان للغاية بشأن حق الطفل في اكتساب الجنسية إلا أن الاتفاقية لا تشير إلى الجنسية التي يحق للطفل الحصول عليها ولا تضمن اكتساب الجنسية عند الولادة^(٣١٢).

وقد نصت اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٥٤ في المادة ١/١ على أنه "تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للشخص الذي يولد في إقليمها ويكون لولا ذلك عديم الجنسية، كما تنص الفقرة الثالثة على أنه يمنح الطفل المولود في إطار رابطة الزواج في إقليم الدولة المتعاقدة من أم تحمل جنسيتها، هذه الجنسية لدى الولادة إذا كان سيصبح، لولا ذلك، عديم الجنسية، كما تنص الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه تمنح الدولة المتعاقدة جنسيتها لأي شخص يكون لولا ذلك عديم الجنسية ويكون أحد أبويه بتاريخ ولادته متمتعاً بهذه الجنسية....، ولم يستطع اكتساب جنسية الدولة المتعاقدة التي ولد في إقليمها.

⁽³¹²⁾Sanoj Rajan, op. cit.123.

ويلاحظ أن الاتفاقية نصت في المادة الأولى على أن يكتسب الطفل المولود في إطار رابطة الزوجية في أراضي دولة متعاقدة جنسية هذه الدولة عند الولادة، ومع ذلك لم تحدد الاتفاقية رابطة الزوجية التي ينبغي أخذها في الاعتبار وهل هي الرابطة القائمة بين الأم البديلة وزوجها أم الرابطة الزوجية القائمة بين الوالدين المكلفين، ولذا يرى جانب من الفقه أن التفسير الصحيح لمصطلح الوالدين ينبغي أن يتماشى مع موضوع المعاهدة والغرض منها، وهو الحد من حالات انعدام الجنسية، كما أن النهج المتطور لتفسير المعاهدات الدولية يؤدي إلى تغيير معنى المصطلح في المعاهدة مع مرور الوقت⁽³¹³⁾.

وقد جمعت الاتفاقية بين حق الدم وحق الإقليم لتضمن خفض حالات انعدام الجنسية، كما أنها ألزمت الدول بمنح الجنسية ومع ذلك فإن الاتفاقية لم ينضم إليها سوى ٦٨ دولة ولذا يكون أثرها القانوني محدوداً⁽³¹⁴⁾.

وإذا كانت الفقرة الرابعة من المادة الأولى تلزم الدول المتعاقدة بمنح جنسيتها للطفل إذا كان أحد أبويه متمتعاً بجنسية هذه الدولة إذ لم يستطع الطفل الحصول على جنسية الدولة المتعاقدة التي ولد فيها، فإن الطفل لن يحصل على الجنسية إذا ولد في دولة غير متعاقدة لأبوين يتمتعان بجنسية دولة غير متعاقدة⁽³¹⁵⁾.

ومع ذلك فإن الاتفاقية ألزمت الدولة المتعاقدة في المادة ٤/١ بمنح جنسيتها للطفل إذا كان أحد والديه وقت ميلاده يحمل جنسيتها ولم يستطع الطفل اكتساب جنسية الدولة المتعاقدة التي ولد في إقليمها، وهذا يدعم موقف الطفل المولود من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير، إذ يمكنه الحصول على جنسية الوالدين المكلفين في حالة رفض دولة الأم البديلة منح الطفل جنسيتها، غير أن هذا النص قد يتعذر تطبيقه إذا كان مفهوم الوالدين في الدولة المتعاقدة لا يشمل الوالدين المكلفين، ذلك أن بعض الدول تشترط لثبوت النسب للأم أن تكون هي التي أنجبت الطفل وبعض الدول الأخرى تشترط وجود رابطة وراثية بين الشخص والطفل للاعتراف به كوالد كما أن بعض الدول لا تعترف بالحمل لحساب الغير، وبالتالي لن تعترف بالأبوة للوالدين المكلفين سواء وجدت رابطة وراثية أم انعدمت⁽³¹⁶⁾.

⁽³¹³⁾ Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, op. cit. p. 333 et s.

⁽³¹⁴⁾ Véronique Boillet & Hajime Akiyama, op. cit. p. 519.

⁽³¹⁵⁾ Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, op. cit. p. 334

⁽³¹⁶⁾ Sanoj Rajan, op. cit. 126

ثانياً: تنظيم جنسية الأطفال البدلاء في إطار اتفاقية دولية جديدة.

قد يكون الحل الأمثل لمنع حالات انعدام الجنسية للأطفال المولودين عن ترتيبات الحمل لحساب الغير هو تنظيم جنسية الأطفال المولودين بالبدائل في إطار اتفاقية دولية تعتمد مفهوماً مشتركاً يحظى بقبول معظم الدول⁽³¹⁷⁾.

حيث اقترح جانب من الفقه إبرام اتفاقية دولية متعددة الأطراف⁽³¹⁸⁾ توفر المزيد من الحماية للأمهات وتحقق مصالح الطفل⁽³¹⁹⁾، وقد أشارت المفوضية السامية لحقوق الإنسان إلى أن الحمل لحساب الغير ظاهرة عالمية تتطلب حلولاً عالمية النطاق، وتحلل أمانة مؤتمر لاهاي للقانون الدولي في الوقت الحالي التشريعات الوطنية من أجل تحديد الثغرات الموجودة فيها والنظر في الإصلاحات الممكنة للتوصل إلى اتفاقية دولية تقدم حلولاً عملية مجدية تتلافى النقص في التنسيق والانتهاكات المحتملة لحقوق الطفل⁽³²⁰⁾، وتراعي مصالح الطفل الفضلى وخاصة حقه في اكتساب الجنسية باعتباره حقاً أساسياً للطفل أياً كانت وسيلة إنجاب⁽³²¹⁾.

وقد يواجه واضعو هذه الاتفاقية صعوبات كبيرة لاختلاف الأسس الاجتماعية عبر الدول، مما يؤدي إلى إمكانية استغراق سنوات إن لم يكن عقوداً لوضع اللمسات الأخيرة

(317) Yehezkel Margalit, From Baby....., op. cit. p. 65; Brittany M. Nichol, op. cit. p. 944.

(318) يرى جانب من الفقه أن أفضل وسيلة لحماية الأطفال تتمثل في إبرام اتفاقية عالمية النطاق وذلك لأن الاتفاقيات الثنائية يمكن التحايل عليها عن طريق عبور الحدود إلى دولة أخرى غير الدولتين طرفي الاتفاقية. انظر:

Seema Mohapatra, op. cit. p. 449; Yehezkel Margalit, From Baby....., op. cit. p. 68; Rutuja Pol, op. cit. 1330.

(319) Jessica M. Caamano, op. cit. p. 606.

(320) Jyothi Kanics, op. cit. p. 121; Charles P. Kindregan and Danielle White, op. cit. p. 528.

(321) ويقترح أحد الباحثين صدور إعلان موضوعي للأمم المتحدة عن حقوق الإنسان يعترف بحقوق الإنجاب التعاقدية للمرأة واستخدام القدرة الإنجابية لتحقيق منافع اقتصادية، لأن ذلك سيكون الرد الأكثر فعالية والأكثر ملاءمة لتحديات الحمل لحساب الغير. انظر:

Emily Stehr, International Surrogacy Contract Regulation: National Governments' and International Bodies' Misguided Quests to Prevent Exploitation, Hastings International and Comparative Law Review, Vol. 35:1, 2012.. p.286.

على هذه الاتفاقية^(٣٢٢)، كما أن اعتماد اتفاقية دولية لا يعني القضاء على كافة الإشكاليات الحالية، خاصة أن مشكلة انعدام الجنسية تنشأ عندما يشارك الآباء المكلفون في ترتيبات الحمل لحساب الغير الأجنبية رغم عدم مشروعيتها في دولتهم، ولذا فإن نجاح الاتفاقية يستدعي تصديق الدول التي حظرت الحمل لحساب الغير والتزامها بمنح الجنسية للأطفال البدلاء وهذا أمر مشكوك فيه^(٣٢٣)، حيث يصعب التوصل إلى اتفاقية عالمية تتبنى مجموعة مشتركة من القيم في ظل الاختلاف المحسوس في الثقافات والخلفيات التي تميز شعوب الكرة الأرضية^(٣٢٤)، وحتى إذا افترضنا أن هذه الدول على استعداد للمشاركة في الاتفاقية، فقد يستغرق الأمر سنوات حتى تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ^(٣٢٥)، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية ١٩٩٠ بشأن حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم التي لم تدخل حيز النفاذ إلا بعد مرور ١٢ عامًا من اعتمادها الأولي من قبل الجمعية العامة ولم تصدق عليها سوى ٤٩ دولة^(٣٢٦).

كما أن بعض المسائل قد تظل خارج نطاق تطبيق الاتفاقية، وقد تتضمن الاتفاقية المستقبلية بندا يسمح للدول باستخدام آلية الدفع بالنظام العام لمنع تطبيق القانون

(322) Xinran "Cara" Tang, Setting Norms: Protections for Surrogates in International Commercial Surrogacy, *Minnesota Journal of International Law*, Vol. 25:1, 2016, p. 211; Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, P. 339.

(323) يرى جانب من الفقه أنه يمكن التفاوض على اتفاقية دولية بين الدول النشطة في مجال الحمل لحساب الغير، ويتعين أن تتناول الاتفاقية الحد الأدنى من الحماية للأطراف المشاركة في هذه العملية، وخاصة التزام الدول الأطراف بمنح شهادة للطفل البديل الذي يولد على أراضيها، والتزام الوكالات المختصة بتنفيذ عقود الحمل لحساب الغير بالتنسيق المسبق مع سلطات الدولة التي تنتمي إليها الأم البديلة، والدولة التي ينتمي إليها الوالدان المكلفان لضمان حصول الطفل على جواز السفر، راجع للمزيد من التفاصيل:

Seema Mohapatra. op. cit. p. 450. Yehezkel Margalit, *From Baby....*, op. cit. p. 81.

(324) Valeria Piersanti, Francesca Consalvo, Fabrizio Signore, Alessandro Del Rio, and Simona Zaami, Surrogacy and "Procreative Tourism". What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives?, *Medicina* 2021, 57, 47. <https://doi.org/10.3390/medicina57010047>.

(325) Erica Davis, op. cit. p. 136

(326) Bríd Ní Ghráinne and Aisling McMahon, P. 339.

الأجنبي أو رفض الاعتراف بالأحكام والقرارات الأجنبية مما يقوض الجهود الدولية المبذولة⁽³²⁷⁾.

ولذلك يرى البعض ضرورة اعتماد حلولاً أكثر جدوى على المدى القصير لحماية الأطفال البدائل⁽³²⁸⁾، وقد شرعت بعض الدول بالفعل في علاجات جزئية للمشاكل التي تسببها ترتيبات الحمل لحساب الغير الدولي مثل الاعتراف بشهادات الميلاد الأجنبية لإثبات الأبوة القانونية أو تقديم وثائق سفر طارئة للمساعدة في دخول الطفل إلى أراضي دولة الوالدين المكلفين، كما تتيح بعض الدول درجة من المرونة في قواعد الهجرة لتمكين الطفل من دخول أراضيها حتى يتمكن من تسوية وضعه القانوني، وربما تحقق هذه التدابير مبدأ وحدة الأسرة وتسمح للطفل بالبقاء مع والديه المكلفين بدلاً من وضعه في مؤسسة رعاية⁽³²⁹⁾، بالإضافة إلى ذلك ينبغي تشجيع الهيئات غير الحكومية على وضع تنظيم لترتيبات الحمل لحساب الغير، خاصة وأن عملها يتميز بالسهولة والسرعة والمرونة مقارنة بصياغة وتنفيذ اتفاقية دولية⁽³³⁰⁾.

كما قضت بعض المحاكم بأن الطبيعة غير المشروعة لترتيبات الحمل لحساب الغير بموجب القانون الوطني لا يمكن أن تُعطى وزناً أكبر من المصالح الفضلى للطفل⁽³³¹⁾.

ويؤكد جانب من الفقه ضرورة تشجيع المحامين على تقديم حجج تتعلق بالقانون الدولي العام في القضايا المحلية المتعلقة بالحمل لحساب الغير⁽³³²⁾.

المطلب الثالث

الاعتراف بشهادات الميلاد الأجنبية

عند ولادة طفل من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير في الخارج يعود الوالدان المكلفان بصحبة الطفل إلى دولتهما ومعهما الوثائق الأجنبية لإثبات البنوة وهذه الوثائق

⁽³²⁷⁾Jyothi Kanics, op. cit. p. 122.

⁽³²⁸⁾Brid Ní Ghráinne and Aisling McMahon, P. 327.

⁽³²⁹⁾Jyothi Kanics, op. cit. p. 124.

⁽³³⁰⁾Xinran "Cara" Tang, op. cit. p.212.

⁽³³¹⁾HCCH, 'A Preliminary Report on the Issues arising from International Surrogacy Arrangements' (n 6) 10.

⁽³³²⁾Brid Ní Ghráinne and Aisling McMahon, P. 341.

قد تكون عبارة عن حكم أجنبي يثبت لهما أبوة الطفل أو شهادة ميلاد تم تسجيلها بواسطة السلطات الأجنبية^(٣٣٣).

وقد يتم رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي أو تنفيذه أو رفض إعادة قيد شهادة الميلاد في دولة الوالدين المكلفين لأسباب متعلقة بالنظام العام.

ورغم كثرة المحاولات الفقهية والقضائية لتعريف مضمون فكرة النظام العام إلا أن هذه الفكرة يمكن إدراكها أكثر من تعريفها، ويمكن القول أن النظام العام هو "مجموعة المبادئ والأفكار الأساسية المختلفة (سياسية واقتصادية وخلقية واجتماعية)، التي يقوم عليها مجتمع معين في وقت معين من تاريخه ولا يمكن السماح بمخالفتها سواء أكانت

^(٣٣٢) يعتبر تسجيل ميلاد الطفل من الحقوق الأساسية التي أكدتها الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كما أكدته المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل والتي نصت على أنه ١- يسجل الطفل فور والدته ويكون لكل طفل الحق في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما.

٢- تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا المجال، ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك". وتعتبر شهادة الميلاد أوضح دليل على اعتراف الدولة بالشخصية القانونية للطفل وهي الأساس لضمان حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وينبغي أن يشمل التسجيل اسم الطفل وتاريخ الميلاد ومكانه واسم والديه ومحل إقامتهما المعتادة وغير ذلك من البيانات الضرورية. وينبغي عند تسجيل واقعة الميلاد أن تلتزم الدول بعدم التمييز بين الأطفال على أساس الجنس أو اللون أو لغة أو دين أو عرق والديه أو مواقفهما السياسية أو أصلهما أو إعاقتهما أو مولدهما أو ثروتهما أو أي أساس آخر، ويتعين أن يتاح لجميع الأطفال إمكانية التسجيل الفوري في البلد الذي يولدون فيه بمن فيهم أبناء الأجانب واللجوء وعديمي الجنسية. ويؤدي عدم الوفاء بحق الطفل في التسجيل إلى تعرض بعض حقوقه الأخرى للخطر مثل الحق في الصحة والتعليم والرعاية الاجتماعية والتملك والميراث وممارسة الحقوق السياسية. كما أن الحق في التسجيل يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الجنسية، لأنها تمثل وسيلة من وسائل إثبات الصلة بين الفرد والدولة، وتوثق المكان الذي وُلد فيه الطفل وهوية والديه، الأمر الذي يوفر أدلة مهمة لاكتساب جنسية الدولة التي ولد فيها أو جنسية والديه: راجع.

Human Rights Council, Birth registration and the right of everyone to recognition everywhere as a person before the law, Agenda items 2 and 3, A/HRC/27/22, 17 June 2014.

هذه المبادئ أو تلك الأفكار محددة بنصوص تشريعية أو كانت تشكل قواعد لتنظيم الأفراد أو كانت تهيمن على تنظيم المجتمع ككل^(٣٣٤).

ويستخدم الدفع بالنظام العام في مجال الاختصاص القضائي كوسيلة لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي ينطوي على مضمون يخالف الأفكار والمبادئ الأساسية السائدة في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، حيث تتجه سهام الدفع بالنظام العام إلى الحكم مباشرة وليس القانون الذي طبقه القاضي الذي أصدر الحكم^(٣٣٥).

ويمكن رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي المتعلق بإثبات البنية في مجال الحمل لحساب الغير أو رفض إعادة قيد شهادات الميلاد الأجنبية لأسباب متعلقة بالنظام العام، وذلك إذا كان الحمل لحساب الغير محظور في دولة الوالدين المكلفين أو لم يكن للطفل ارتباط وراثي بهما أو لأن الوالدين المكلفين من نفس الجنس^(٣٣٦) أو لأن الحمل تم لحساب أب أعزب أو أم عزباء^(٣٣٧) لعدم ذكر أسم الأم البديلة في شهادة ميلاد الطفل^(٣٣٨)، ونتناول فيما يلي الاعتراف بشهادات الميلاد الأجنبية المتعلقة بالحمل لحساب الغير من خلال تناول موقف القضاء في بعض الدول وذلك في الفروع التالية.

الفرع الأول

موقف القضاء الفرنسي

صدر قانون ٢٩ يوليو ١٩٩٤ في فرنسا ليحظر صراحة عقود الحمل لحساب الغير، حيث نصت المادة ٧/١٦ من هذا القانون على أن الحمل لحساب الغير باطل، علاوة على ذلك نصت الفقرة التاسعة من المادة ذاتها على أن الأحكام الواردة في هذا

^(٣٣٤) د. فؤاد الديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨٦، ص ١٣٨.

^(٣٣٥) د. محمود لطفي محمود، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ٢٠٣.

^(٣٣٦) Sachi Spaulding, Surrogacy and Japan: A Case for Regulation, UCLA Pacific Basin Law Journal, Vol. 38(1), 2021, p. 72.

^(٣٣٧) راجع في التعليق على أحكام القضاء الإنجليزي التي تعتبر الحمل لحساب الغير متعارض مع النظام العام

Emma Walmsley, Reforming UK Surrogacy Law: Bridging the Gap Between Regulation and Practice, Thesis submitted in accordance with the requirements of the University of Liverpool for the degree of Doctor of Philosophy, 2018. p.37 et s.

^(٣٣٨) Richard F. Storrow, International Surrogacy in the European Court of Human Rights, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 43, 2018, p. 59.

الفصل متعلقة بالنظام العام، ورغم هذا الحظر الصريح واجهت محكمة النقض الفرنسية شرعية الحمل لحساب الغير ذات الصفة الأجنبية في عدة حالات. ففي قضية تتلخص وقائعها في أن السيد مينيون وزوجته سافرا إلى ولاية كاليفورنيا التي يجيز قانونها الحمل لحساب الغير لإنجاب توأم من خلال أم بديلة وبويضة متبرعة، وقبل ولادة التوأم حصل الزوجان على أمر من المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا يقرر إدراج اسمهما كأب وأم في شهادة ميلاد الطفلين. وُلد التوأم في ٢٥/١٠/٢٠٠٠، وسلمتهما الأم البديلة للزوج وزوجته تنفيذًا للعقد المبرم بينهما، وتم استخراج شهادتي ميلاد من السلطات المحلية تعترف بهما كوالدين قانونيين للطفلين.

وعند عودة الزوجين إلى فرنسا رفضت السلطات الفرنسية إعادة قيد شهادات الميلاد الأمريكية بسجلات الأحوال المدنية الفرنسية مع السماح للتوأم بالعيش مع الزوجين في فرنسا باعتبارهما الآباء الاجتماعيين لتربية الطفل، مما فتح المجال إلى منازعة قضائية وصلت إلى محكمة النقض.

قضت المحكمة ببطان إعادة قيد شهادات الميلاد الأجنبية بسجلات الأحوال المدنية الفرنسية لتعارض ذلك مع النظام العام الفرنسي^(٣٣٩) لأن التسجيل يهدد الصورة الرمزية

^(٣٣٩) لجأت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إلى فكرة الغش نحو القانون لتأكيد عدم مشروعية الحمل لحساب الغير في فرنسا، حيث رفضت المحكمة الاعتراف بالمحركات الأجنبية المتعلقة بالحمل لحساب الغير في حكمها الصادر في ١٣ سبتمبر ٢٠١٣ ولكنها لم تستند في هذا الحكم إلى فكرة النظام العام وإنما استندت إلى آلية أخرى من آليات القانون الدولي الخاص وهي الدفع بالغش نحو القانون، حيث رفضت المحكمة إعادة قيد شهادات ميلاد الأطفال بسجلات الأحوال المدنية الفرنسية على أساس أن العناصر التي أوردتها النيابة تثبت وجود غش في اتفاق الحمل لحساب الغير.

وقد فضلت محكمة النقض في هذه القضية أن تتأى بنفسها عن الاستعانة بمفهوم الغش التقليدي المعروف في مجال القانون الدولي الخاص والمتمثل في التغيير المصطنع والمقصود لضابط الإسناد لتستهدف مجمل عمليّة الغش والتي تتمثل في التحايل على الحظر المفروض في القانون الوطني والاستفادة من إباحة التصرف في الخارج، والواقع أن ذلك لا يمثل غشا حقيقيا تجاه القانون بالمعنى المعروف في القانون الدولي الخاص لعدم توافر الركن المادي المتمثل في تغيير ضابط الإسناد، غير أنه من وجهة نظر المحكمة تؤدي قاعدة (الغش يفسد كل شيء

للمرأة ومبدأ الكرامة الإنسانية وينافي قاعدة عدم خضوع جسد الإنسان لاتفاقات تعاقدية^(٣٤٠).

وقد أكدت المحكمة على أنه لا يوجد تعدد على المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالحياة الخاصة والأسرية لأن الطفلين يستطيعان العيش مع السيد منيسون وزوجته.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تتصدى للحمل لحساب الغير بشكل مباشر، ومع ذلك تحمي المادة ٨ من الاتفاقية الحق في الخصوصية والحياة الأسرية من تدخل الحكومة. وهذا يشمل الحق في إنجاب طفل عن طريق الحمل لحساب الغير سواء محلياً أو دولياً^(٣٤١).

وإذا كانت محكمة النقض قد رفضت أن تنتج المحررات الأجنبية لآثارها رغم أنها تمت بناء على إجراءات مشروعة في الخارج، فإنها بذلك قد رفضت إعمال الأثر المخفف للنظام العام وبالتالي تعتبر اتفاقات الحمل لحساب الغير باطلة إلى الحد الذي يجعلها لا ترتب أي أثر بالنسبة للأطفال وخاصة الأثر المتعلق بالحصول على الجنسية^(٣٤٢)، ولم يؤد هذا الرفض إلى انعدام جنسية التوعم لولادتهما في الولايات المتحدة الأمريكية التي تأخذ بحق الإقليم.

(frausomniacorrumpit) إلى عدم الاعتداد بالمحرر العام الأجنبي والإفلات أو التحرر من

الالتزامات التي تفرضها المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ورغم تأييد معظم الفقه الفرنسي وجود تعارض حقيقي بين ترتيبات الحمل لحساب الغير والقيم الأساسية للمجتمع الفرنسي، إلا أن الحل الذي توصلت إليه المحكمة كان محلاً لانتقاد الفقه، استناداً إلى تجاهله المصلحة الفضلى للطفل والتي ينبغي مراعاتها بشكل أساسي عند اتخاذ أي قرارات تخصه حتى لا يتحمل الطفل بموجب هذه القرارات تبعات سوء تصرف والديه، لأن الحرمان من إثبات الأبوة يؤدي إلى عدم تمتع الطفل بالجنسية والعديد من الحقوق الأخرى. انظر:

Cass civ 1re, 13 septembre 2013, (2013) Bull civ 12-18.315; voir aussi

Cass Assplén, 5 octobre 2018, (2018) Bull civ 12-30.138.

⁽³⁴⁰⁾Rovena Kastrati, op. cit. p. 65

⁽³⁴¹⁾Yehezkel Margalit, From Baby....., op. cit. p. 59

^(٣٤٢) وهذا ما أكدته المحكمة في قضية

Cass Assplén, 5 octobre 2018, (2018) Bull civ 10-19.053.

وعندما عرض الأمر على محكمة العدل الأوروبية زعم الزوجان أن السلطات الفرنسية انتهكت المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل، بالإضافة إلى اعتماد وضع قانوني تمييزي مقارنة بالأطفال الآخرين^(٣٤٣). وفي قضية أخرى يطلق عليها قضية *Labassee* تتلخص وقائعها في أن زوجين فرنسيين أبرما اتفاق حمل لحساب الغير مع امرأة بديلة أمريكية تقيم في ولاية مينيسوتا التي يعترف قانونها بشرعية هذا الحمل، وبعد الولادة تم إصدار شهادة ميلاد للطفلة دون فيها اسم الزوجين كوالدين قانونيين وعند عودة الزوجين إلى فرنسا رفضت السلطات المحلية إعادة قيد الشهادة في السجلات الفرنسية لتعارض اتفاق الحمل لحساب الغير في فرنسا مع النظام العام.

وعند وصول القضية إلى محكمة العدل الأوروبية قضت بأن قرار السلطة الفرنسية ينتهك حق الطفلة في الحياة الأسرية المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأن رفض قيد شهادة الميلاد يشكل انتهاكاً لحقها في احترام حياتها الخاصة، فالحق في الحياة الخاصة يعني أن لكل فرد الحق في إثبات هويته بما في ذلك النسب، كما ذكرت المحكمة أنه في جميع القرارات المتعلقة بالأطفال ينبغي أن تكون مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي، ويرى جانب من الفقه أن الأثر العملي المترتب على حكم محكمة العدل الأوروبية هو اعتراف العديد من الدول التي تحظر الحمل لحساب الغير المحلي بجنسية الطفل البديل المولود لمواطنيها في الخارج^(٣٤٤).

الفرع الثاني

موقف القضاء الإيطالي

تحظر ترتيبات الحمل لحساب الغير في إيطاليا وفقاً للمادة ١٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بالإنجاب بالمساعدة الطبية^(٣٤٥)، ورغم النص على عقوبة الغرامة

⁽³⁴³⁾ *Mennesson v. France*, App. No. 65192/11 (Eur. Ct. H.R. June 26, 2014).

راجع في التعليق على هذه القضية:

Nilá Bala, op. cit. p. 13 et s; Marta Picchi, *Surrogate Motherhood: Protecting the Best Interests of the Child in Light of Recent Case Law*, *Peace Human Rights Governance*, Volume 3, Issue 3, 2019, p. 311.

⁽³⁴⁴⁾ Nilá Bala, op. cit. p. 14.

^(٣٤٥) قدم الفقه الإيطالي عدة مبررات لهذا الحظر منها تحقيق مصلحة الدولة في عدم تحويل الأطفال إلى سلعة وتجنب العواقب السلبية والاجتماعية التي تؤثر على النمو النفسي والاجتماعي للطفل، ومنع استغلال النساء لأنه يعامل الأم البديلة كوسيلة لتحقيق غاية مما يتعارض المادة الثانية من

والحبس في هذه المادة لمن يخالف الحظر الواردة فيها إلا أن المواطنين الذين يسافرون إلى خارج أراضي الدولة لإبرام اتفاقات الحمل لا يتم معاقبتهم عند عودتهم إذا كان الحمل لحساب الغير مشروعاً في الدولة التي تم فيها⁽³⁴⁶⁾.

وقد اتخذت المحاكم الإيطالية مواقف مختلفة عند عودة بعض الأزواج إلى إيطاليا وتقديم حكم أو شهادة ميلاد أجنبية تؤكد أنهما الأبوان الشرعيان لطفل ولد من امرأة بديلة، ففي إحدى القضايا⁽³⁴⁷⁾ التي تتلخص وقائعها في عقد حمل لحساب الغير أبرم بين امرأة بديلة وزوجة إيطالية غير قادرة على الحمل أو إنتاج البويضات لأسباب مرضية، وحصلت الزوجة الإيطالية وزوجها البريطاني على أمر أبوي من محكمة مدينة (Croydon) في جنوب لندن تؤكد أنهما الأبوان الشرعيان للطفلين، وبعد الحصول على أوامر الأبوة انتقل الزوجان إلى إيطاليا مع الطفلين، ثم قررا الانفصال باتفاق ودي بينهما وأثناء إجراءات الانفصال كان من الضروري تحقيق اليقين القانوني فيما يتعلق بحالة الطفلين.

طلبت الزوجة الإيطالية من بلدية مدينة (Bari) الاعتراف بأوامر الأبوة البريطانية، وبعد رفض طلبها طعننت أمام محكمة استئناف (Bari) فحكمت المحكمة لصالحها استناداً إلى أن رفض الاعتراف سيؤدي إلى الإضرار بالطفلين، لأنه سيجعل للطفلين أمين أحدهما في بريطانيا والأخرى في إيطاليا، فوفقاً للقانون الإيطالي تعتبر الأم التي ولدت هي الأم القانونية ووفقاً للقانون البريطاني تعتبر الأم المكلفة هي الأم القانونية،

الدستور الإيطالي التي تركز الكرامة الإنسانية في ضوء الوعي الاجتماعي، ووفقاً للقانون الإيطالي عندما يولد طفل لأم بديلة غير متزوجة وشخص آخر فإن حقيقة تصرف الطرفين بشكل غير قانوني لا يعتبر سبباً لرفض إجراء اختبار الحمض النووي لتأكيد الأبوة، وبالتالي يتم تسجيل الأب في شهادة الميلاد أما إذا ولد الطفل لأم بديلة متزوجة فإن قرينة الأبوة الزوجية تؤدي إلى اعتبار زوج الأم البديلة هو الأب الشرعي غير أنه يمكن دحض هذا الافتراض بواسطة اختبار الحمض النووي، ووفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من القانون المدني الإيطالي تعتبر الأم التي تلد هي الأم الشرعية للطفل، انظر:

Ismi Kriari and Alessia Valongo, International Issues Regarding Surrogacy, The Italian Law Journal, Vol. 02 – No. 02, 2016, p. 332.

⁽³⁴⁶⁾ Richard F. Storrow, op. cit. p. 54.

⁽³⁴⁷⁾ Corte d'Appello di Bari 13 February 2009, Famiglia e minori, Guida al diritto, 50 -2009.

مشار إليه في:

Ismi Kriari and Alessia Valongo, op. cit. 344. et .s.

وهذا التناقض يمكن أن يؤدي إلى عواقب وخيمة على استقرار وتنمية الطفلين، ولذا أمرت محكمة الاستئناف بنسخ أوامر الوالدين البريطانية في سجلات الحالة المدنية الإيطالية.

وإذا كانت محكمة مدينة (Croydon) أقرت في الحكم سالف الذكر بالأمومة للأم المكلفة رغم عدم ارتباطها وراثيا بالطفلين فإن محكمة (Forli)^(٣٤٨) قضت بحكم مناقض تماما في ٢٥ أكتوبر ٢٠١١، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في ولادة توعم مولود خارج إيطاليا لأم بديلة أجنبية وزوجين إيطاليين وكان التوعم مرتبطاً وراثيا بالزوج وغير مرتبط وراثيا بالزوجة، وعند الطعن على قرار السلطات الإدارية أمام محكمة (Forli) اعترفت المحكمة بالأبوة للزوج ورفضت الاعتراف بالنسبة للزوجة على أساس أن اعتبار الأم التي لم تتجب بمثابة الأم القانونية يتعارض مع النظام العام الإيطالي.

ومن أهم القضايا التي تعرضت لها المحاكم الإيطالية في مجال الحمل لحساب الغير قضية (كامبانيلي)^(٣٤٩) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن زوجين إيطاليين مسنان من مواليد ١٩٦٧ و ١٩٥٥ حاولا أكثر من مرة إنجاب طفل عن طريق تقنيات الإنجاب بمساعدة طبية، غير أن كافة المحاولات باءت بالفشل، ولذا حصل الزوجان في ٧ ديسمبر ٢٠٠٦ على إذن رسمي من محكمة كامبواسو للقصر بتبني طفل وفقا لقانون التبني رقم ١٨٤ لعام ١٩٨٣، ونظرا لعدم عثور الزوجين على أطفال مؤهلين للتبني أبرم الزوجان اتفاق حمل لحساب الغير مع امرأة بديلة روسية والتي أنجبت لهما الطفل تيودورو كامبانيلي في ٢٧ فبراير ٢٠١١.

وقعت الأم البديلة في نفس يوم الولادة على محرر ورقي في المستشفى التي ولدت فيها تفيد بقبول تسجيل الزوجين الإيطاليين كوالدين للطفل باعتباره الابن الوراثي لهما،

⁽³⁴⁸⁾Tribunale di Forli 25 October 2011, Diritto della famiglia e delle persone, 532 (2013).

مشار إليه في:

Ismi Kriari and Alessia Valongo, op. cit. 344.

^(٣٤٩) راجع الحكم مشار إليه بالتفصيل في:

Richard Blauwhoff and Lisette Frohn, International Commercial Surrogacy Arrangements: The Interests of the Child as a Concern of Both Human Rights and Private International Law, Fundamental Rights and International and European Law, T.M.C. Asser Press, 2016, p. 223; Grégor Puppink et Claire de La Hougue, « Paradiso et Campanelli c/ Italie: la CEDH entérine une "vente d'enfant par GPA" », Revue Lamy Droit Civil, RLDC, n° 126, May 2015 p. 41-45.

وفي ١٠ مارس ٢٠١١ سجل مكتب التسجيل الروسي الزوجين في شهادة ميلاد الطفل على أنهما والدا الطفل، وفقا لاتفاقية لاهاي بشأن إلغاء شرط التصديق على المستندات الأجنبية ١٩٦١.

حصلت الزوجة في إبريل ٢٠١١ على تصريح من القنصلية الإيطالية يتيح لها السفر مع الرضيع تيودورو إلى إيطاليا، غير أن القنصلية الإيطالية أخطرت محكمة مقاطعة كامبواسو للقصر في ٢ مارس ٢٠١١ بأن شهادة الميلاد تتضمن بيانات خاطئة، وتبعاً لذلك بدأ مكتب المدعي العام تحريك دعوى جنائية ضد الزوجين بتهمة ارتكاب جريمة تحريف الحالة المدنية، وانتهاك القيود المفروضة للتفويض الممنوح لهما في ٢٠٠٦ المتعلق بتبني رضيع مولود حديثاً^(٣٥٠).

شرعت النيابة العامة في ٥ مايو ٢٠١١ في اتخاذ إجراءات بشأن إتاحة الطفل للتبني للغير، وعينت المحكمة وصيا له كإجراء مؤقت لحمايته، وبعد ذلك أمرت محكمة كامبواسو بإجراء تحليل الحمض النووي للزوجين والطفل والتي كشفت عن عدم وجود رابط وراثي بينهما.

وعندما استجوبت السلطات الإيطالية السيدة باراديسو صرحت بأنها سافرت إلى روسيا بمفردها لتسليم السائل المنوي لزوجها إلى شركة (Rosjurconsultin) الروسية والتي تولت البحث عن أم بديلة لزراعة الجنين في رحمها وهذا الإجراء كان متسقاً مع أحكام القانون الروسي.

وكأثر لنتيجة التحليل سعى الزوجان إلى الحصول على تفسير من المستشفى الروسي يوضح سبب استبدال المادة الوراثية للزوج، غير أن إدارة المستشفى أبلغتهم أنها فوجئت بنتائج اختبار الحمض النووي، وذكرت أنه تم فتح تحقيق داخلي بشأن هذه الواقعة لوضوح وقوع الخطأ ولكن ثبت صعوبة تحديد الشخص المسئول نظراً لفصل العديد من الموظفين خلال فترة الحمل وتعيين غيرهم.

وفي الاستئناف قضت محكمة استئناف كامبواسو في ٣ إبريل ٢٠١٣ أن شهادة الميلاد مزورة وذلك لأن القانون الروسي يشترط للدخول في ترتيبات الحمل لحساب الغير وجود رابط وراثي بين الجنين وأحد الوالدين المكلفين، وعدم وجود هذا الرابط يؤدي إلى انتهاك التسجيل لأحكام القانون الايطالي، ونظراً لعدم وجود ما يثبت تمتع الطفل

^(٣٥٠) لم يعاقب الزوجان لعدم وجود تجريم مزدوج في البلدين

Oksana M. Ponomarenko, Yuriy A. Ponomarenko, Kateryna Yu. Ponomarenko, op. cit. p. 2878.

بالجنسية الروسية فإن حجة الزوجين بأن القانون الإيطالي غير قابل للتطبيق تتعارض مع المادة ٣٣ من القانون الدولي الخاص الإيطالي والتي تنص على أن العلاقة القانونية بين الوالدين والطفل يحددها القانون الوطني للطفل وقت ولادته، وأضافت محكمة الاستئناف أنه يتعارض مع النظام العام تسجيل شهادة الميلاد الروسية المتنازع عليها لأنها مزورة، وأمرت المحكمة بإصدار شهادة ميلاد أخرى للطفل تشير إلى أن الطفل ليس له أبوان معروفان.

ادعى الزوجان أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن إبعاد الطفل عنهما يمثل انتهاكا للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فردت السلطات الإيطالية على هذا الادعاء بأنها طبقت قواعد القانون الدولي الخاص المحلية بشأن البنية، ونظرا لعدم وجود أي رابط (وراثي) بين الزوجين والطفل فإن شهادة الميلاد تعتبر مزورة، وأنه لا يمكن تأسيس الحياة الأسرية استنادا إلى وضع غير قانوني، كما ادعت السلطات الإيطالية أن الزوجين حصلوا على إذن بالتبني وكان يمكنهم الاستمرار في ذلك بدلا من اللجوء إلى الحمل لحساب الغير والذي يتعارض مع النظام العام^(٣٥١).

وخلصت المحكمة الأوروبية إلى أن السلطات الإيطالية انتهكت حق الزوجين في احترام الحياة الأسرية، لأن تأكيد تحليل الحمض النووي على عدم وجود روابط وراثية لا ينفي وجود حياة أسرية بين الوالدين المكلفين والطفلة، حيث عاشا معا لمدة نصف عام وهذه الفترة رغم أنها قصيرة تكفي لوجود حياة أسرية لأن هذه الحياة تمتد نطاقها وفقا للمادة الثامنة من الاتفاقية إلى الروابط الواقعية^(٣٥٢).

كما أضافت المحكمة الأوروبية أن السلطات الإيطالية لم تتجاوز حدود سلطاتها التقديرية عندما رفضت الاعتراف بشهادة الميلاد الأجنبية- خاصة في ظل انتفاء الرابط الوراثي بين الطفلة والزوجين- حفاظا على نظامها العام رغم اقتناع المحكمة بأن انتفاء الرابط الوراثي يرجع إلى خطأ المؤسسة الطبية، ومع ذلك فقد تجاوزت الحكومة الإيطالية هذه السلطة عندما قررت إبعاد الطفلة عن محيطها الأسري، لأنها بذلك قد انتهكت المصالح الفضلى للطفل والتي تقتضي أن يظل فصل الطفل عن أسرته الواقعية إجراء استثنائيا لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة تعرضه لخطر مباشر، وهذا الأمر ينطبق بغض النظر عن وجود رابط جيني بين الوالدين المكلفين من عدمه، وقد بالغت السلطات

⁽³⁵¹⁾ Richard F. Storrow, op. cit. p. 56

⁽³⁵²⁾ Paradiso and Campanelli v. Italy, 25358/12 (The European Court of Human Rights January 24, 2017.

الإيطالية في الاهتمام بعدم شرعية الحمل لحساب الغير وتعارضه مع النظام العام على حساب مصلحة الطفل^(٣٥٣).

الفرع الثالث

موقف القضاء النمساوي

يحظر قانون الطب التناسلي النمساوي في مادته الثالثة زرع البويضات المخصبة باستثناء بويضات المرأة نفسها، ورغم هذا الحظر التشريعي تعرض القضاء النمساوي لحالتين من حالات الحمل لحساب الغير التي تمت في الخارج.

تتلخص وقائع الحالة الأولى في أن امرأة تتمتع بالجنسية النمساوية استعانت بامرأة بديلة لإنجاب طفلين وذلك لعدم قدرتها على الإنجاب لإزالة رحمها، وكانت البديلة تتمتع بالجنسية الأمريكية وتقيم في ولاية جورجيا الأمريكية، وتم استخدام بويضات الأم المكلفة والحيوانات المنوية لزوجها الإيطالي المقيم في فيينا، وولد الطفل الأول في ١٩ أغسطس ٢٠٠٦، وولد الثاني في ١٠ أبريل ٢٠٠٩.

حصل الطفلان على الجنسية الأمريكية استنادا إلى حق الإقليم، وأقرت المحاكم الأمريكية بالوالدين المكلفين كوالدين قانونيين للطفلين، وتم تسجيلهما كمواطنين نمساويين من قبل مدينة فيينا، وحصلا على الجنسية النمساوية.

وعندما طالبت الأم بإعانات للأطفال، طلبت وزارة الداخلية سحب الجنسية النمساوية للأطفال بحجة أن الحمل لحساب الغير غير قانوني بموجب القانون النمساوي، وأن المرأة البديلة تظل هي الأم بغض النظر عن العلاقة الحينية التي تربط الطفلين بالأم النمساوية وأنه لا يمكن الاعتراف بالحكم الأمريكي لتعارضه مع النظام العام في دولة النمسا.

وعندما وصل النزاع إلى المحكمة العليا النمساوية قضت بأن القانون النمساوي الذي يحظر الحمل لحساب الغير لا يعد جزءاً من النظام العام الدولي، كما أشارت المحكمة إلى أنه يصعب إجبار الأم البديلة الأمريكية على تولي دور الأم القانونية رغما عنها،

^(٣٥٣) راجع في التعليق على حكم محكمة العدل الأوروبية:

Rovena kastrati, op. Cit. P. 65. Ponomarenko om, ponomarenko ya, ponomarenko ky. legal regulation of surrogacy at the international and national levels wiad lek. volume lxxiii, issue 12, 2020, p. 2879. Marta Picchi, op. cit. p. 312; Christian Kalin, Transnational Surrogacy in the Light of the Case-law of the European Court of Human Rights, Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences 2017, p. 909.

لأن يتناقض مع مصلحة الطفل الفضلى فرض الطفل على الأم البديلة لأن ذلك سيتبعه عواقب سلبية حالية ومستقبلية على حياة الطفل، وأضافت المحكمة أن وزارة الداخلية النمساوية لم تستشر الآراء الأكاديمية والسوابق القضائية بشأن النظام العام وأهملت تقييم مصالح الطفل الفضلى كعامل رئيسي في تحديد جنسية الأطفال⁽³⁵⁴⁾.

أما الحالة الثانية فلم تكن تتعلق بتنفيذ حكم أجنبي وإنما بشهادة ميلاد أجنبية، وتتخلص وقائعها في أن توّما ولد لأم بديلة في أوكرانيا، وأصدرت السلطات الأوكرانية شهادتي ميلاد للطفلين دون فيهما الزوج والزوجة النمساويان كوالدين قانونيين للتوّم، وعندما طلب الزوج من سفارة النمسا في كييف التصديق على شهادتي الميلاد وإصدار جوازات سفر نمساوية أشتبته مسؤول السفارة في أن التوّم ولد بواسطة بديل، وأكد الزوجان عدم الاستعانة ببديل وأنه تم تلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي لزوجها في المختبر وأعيد زرعهما في رحم الزوجة وأن الزوجة أنجبت الأطفال بعملية قيصرية⁽³⁵⁵⁾. طلبت سفارة النمسا في كييف من الزوجين أدلة على صدق ما يدعيانه غير أنها لم يتمكنوا من تخفيف الشكوك ورفضاً لتقديم أي معلومات عن اسم المستشفى أو الطبيب المسؤول عن الإنجاب بمساعدة طبية، أو حتى شخص شاهد على حملها أثناء وجودها في فيينا، كما رفضت الزوجة أن يفحصها طبيب السفارة⁽³⁵⁶⁾.

وبموجب خطاب صادر من السفارة بتاريخ ٧ ديسمبر ٢٠١١ تم رفض منح الجنسية النمساوية استناداً إلى المادة ١٣٧ من القانون المدني التي تنص على أن المرأة التي تلد هي الأم القانونية للطفل، والمادة ٣/٣ من قانون الطب التناسلي وعدم توافق الحمل لحساب الغير مع النظام العام في النمسا، واستناداً إلى ما سبق لا يمكن اعتبار التوّم مواطنين نمساويين بناء على حق الدم⁽³⁵⁷⁾.

وعندما وصل الأمر إلى محكمة استئناف النمسا قضت المحكمة بأن نطاق الحماية الذي توفره المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمتد إلى حق الطفل في الجنسية، حيث يحصل الطفل على الجنسية إذا كان أحد الزوجين يتمتع بالجنسية

⁽³⁵⁴⁾ Austrian Constitutional Court 14 December 2011, B 13/11, VfSlg 19.596/2011.

⁽³⁵⁵⁾ Verfassungsgerichtshof, 11.10.2012– B 99/12, available at: https://www.ris.bka.gv.at/VfghEntscheidung.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_09878989_12B00099_00&IncludeSe f=True.

⁽³⁵⁶⁾ Michael Wells-Greco, op. cit. p. 116

⁽³⁵⁷⁾ Michael Wells-Greco, op. cit. p. 116

النمساوية عند ولادة الطفل، ونظرا لأنه لا يوجد شك بشأن العلاقة الوراثية بين التوعم والزوجين وإنما ثار الشك بشأن هوية الأم البديلة، فكان ينبغي ألا يقود هذا الشك جهة الإدارة إلى تجاهل التحقق من الأبوة الجينية والتركيز الحصري على الأبوة القانونية لإثبات عدم توافق الاعتراف بشهادتي الميلاد الأجنبية مع النظام العام، وقد نتج عن ذلك مخالفة جهة الإدارة للقانون الدستوري النمساوي.

وفي القضيتين سالفتي الذكر كانت المصلحة الفضلى للطفل الاعتبار الأساسي للمحكمة العليا في النمسا والتي تتحقق على نحو أكبر بمنحهما الجنسية النمساوية على الرغم من حظر الحمل لحساب الغير في النمسا، وانتهت المحكمة إلى أن قانون الطب التناسلي ليس جزءا من النظام العام النمساوي.

الفرع الرابع موقف القضاء البلجيكي

في قضية (Hanne and Elke) تتلخص وقائعها في اتفاق حمل لحساب الغير تم إبرامه في أوكرانيا بين زوجين بلجيكين وامرأة بديلة أوكرانية بواسطة استخدام المواد الوراثية للزوجين، وصدرت شهادة الميلاد دون فيها الوالدين المكلفين كوالدين شرعيين للطفلين.

رفضت سفارة بلجيكا في كيبف الاعتراف بشهادتي الميلاد ورفضت تسليم جوازات سفر للطفلين للسماح لهم بالسفر إلى بلجيكا، لذا رفع الوالدان المكلفان دعوى أمام محكمة (Antwerp) للاعتراف بشهادة الميلاد، غير أن المحكمة رفضت إعادة قيد شهادتي الميلاد لتعارض الحمل لحساب الغير مع النظام العام في بلجيكا.

طعن الزوجان أمام محكمة استئناف (Antwerp) فرفضت الاعتراف بشهادة الميلاد ولكنها أقرت بالأبوة للأب المكلف وهو أيضا الأب الوراثي، ولم يتم الاعتراف بالأم المكلفة كأم للطفل لأن الأم وفقا للقانون البلجيكي هي الأم التي تلد، وبمجرد صدور الحكم رفعت الأم المكلفة دعوى تبين وحصلت من المحكمة على موافقة بالتبني على أساس أن المصالح الفضلى للطفل تتحقق في حالة وجودهم مع الأم الوراثية، حيث وجدت المحكمة أن رفض التبني لن يؤدي سوى إلى معاقبة الطفل الذي لم يختر الطريقة التي ولد بها واعتبرت المحكمة أيضا أن اتفاق الحمل لم ينطو على إكراه أو استغلال أو احتيال في بلجيكا أو في أوكرانيا⁽³⁵⁸⁾.

⁽³⁵⁸⁾Civ. Antwerp, 19 December 2008 and Youth Court Antwerp, 22 April 2010: case Hanne and Elke.

وفي قضية أخرى⁽³⁵⁹⁾ تتلخص وقائعها في أن رجلين متزوجين في بلجيكا أبرما اتفاقاً مع امرأة تعيش في كاليفورنيا لإنجاب توعم لهما من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير، وأنجبت المرأة التوعم في ديسمبر ٢٠٠٨ وكان أحد الرجلين هو الأب الوراثي للتوعم، وصدرت شهادتا ميلاد للطفلين دونّ فيهما اسم الرجلين كأباء للطفل بناء على حكم صادر من محكمة كاليفورنيا العليا.

وعندما عاد الرجلان مع ابنتيهما إلى بلجيكا، رفضت السلطات المحلية إعطاء أي أثر لشهادتي الميلاد، ونفت علاقتهما بالطفلين، فطعن الرجلان في قرار السلطات المحلية أمام المحكمة الابتدائية في مدينة (Hue) البلجيكية، وادعى الرجلان بأنه إذا كان القانون البلجيكي يسمح بتبني طفل من قبل شخصين من نفس الجنس، فإن الاعتراف بشهادتي الميلاد لا يمكن اعتباره مخالفاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني البلجيكي، وردت المحكمة على هذه الحجة بأنها لا تنظر في شهادتي الميلاد فحسب وإنما تنظر أيضاً إلى الإجراءات التي تمت قبل صدورهما، فالشهادة ليست سوى الخطوة الأخيرة في سلسلة من الأحداث التي بدأت بإبرام اتفاق الحمل لحساب الغير، وقد أولت المحكمة وزناً كبيراً لحقيقة أن هذا الاتفاق انتهك كرامة الإنسان الأساسية من حيث إنه وضع ثمناً لحياة الطفل مما يؤدي إلى بطلانه.

وأيدت المحكمة قرار السلطات المحلية وأشارت إلى أن الأمر لا يتعلق بتنفيذ حكم المحكمة العليا في كاليفورنيا وإنما يتعلق بالاعتراف بشهادتي الميلاد الأجنبية وبتطبيق المادة ٢٧ من القانون الدولي الخاص البلجيكي انتهت المحكمة إلى عدم الاعتراف بشهادتي الميلاد لمخالفتها للنظام العام في بلجيكا، وقضت محكمة الاستئناف بالاعتراف الجزئي بشهادتي الميلاد لوجود رابطة وراثية بين أحد الرجلين والطفلين ولذا لم تمنح المحكمة أثراً لشهادتي الميلاد سوى للشخص المرتبط وراثياً بالطفلين وخلصت المحكمة إلى أن عدم شرعية اتفاق الحمل لحساب الغير لا يمكن أن يعرض مصلحة الطفل الفضلى للخطر.

الفرع الخامس

موقف القضاء الياباني

تحتل اليابان الترتيب الرابع من حيث أدنى معدل مواليد في العالم ويأتي ترتيبها الثالث فيما يتعلق بالثقل الاقتصادي ومتوسط أطول عمر للإنسان، وإذا استمر الوضع الحالي ستواجه اليابان مشاكل في القوى العاملة على كافة المستويات، وقد أشارت

⁽³⁵⁹⁾ Liège, 6th of September 2010, Revue trimestrielle de droit familial, 2010, n° 4, p. 1139. .

التقارير الوطنية إلى أن العجز السكاني في اليابان يمكن مواجهته بالسماح بالتبرع بالأمشاج والحمل لحساب الغير⁽³⁶⁰⁾، ورغم ذلك لا تعترف اليابان بالوالدين المكلفين كوالدين قانونيين للطفل المولود من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير⁽³⁶¹⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية (Mukai).

وتتلخص وقائع هذه القضية في عقد حمل لحساب الغير أبرمته شخصية إعلامية يابانية (Aki Mukai) وزوجها المصارع المحترف (Nobuhiko Takada) مع امرأة أمريكية، حيث استعانت الزوجة بامرأة بديلة لأنها في عام ١٩٩٤ وخلال السنة السابعة لزواجها وعندما بلغت من العمر ٣٧ عاماً، حملت لأول مرة وبعد أسبوع واحد من تأكيد الحمل تم تشخيص إصابتها بسرطان عنق الرحم، ولذا تم استئصال الرحم وإجهاض الجنين⁽³⁶²⁾.

ونظراً لنجاح الزوجة في الاحتفاظ ببعض البويضات فقد تم زرع اثنين من الأجنة في رحم السيدة سيندي تم إنشاؤهما باستخدام البويضات والحيوانات المنوية للزوجين وبعد أن ولد التوأم في ولاية نيفادا سلمتهما الأم البديلة السيدة (Cindy) إلى الزوجين. تقدم موكاي وتاكادا بطلب إلى محاكم ولاية نيفادا للحصول على سند قانوني يثبت أنهما والدا الطفلين القانونيين والوراثيين، فقضت المحكمة بأن عقد الحمل لحساب الغير استوفى الشروط القانونية⁽³⁶³⁾ وأمرت السلطات الحكومية المختصة بإصدار شهادتي ميلاد يسجل فيهما موكاي وتاكادا كوالدين قانونيين ووراثيين للتوأم⁽³⁶⁴⁾.

وفي غضون أسابيع من صدور حكم محكمة نيفادا عاد موكاي وتاكادا إلى اليابان وقدمتا شهادات الميلاد إلى مكتب عمدة شيناغاوا في طوكيو لتسجيل التوأم كأبناء

(360) Sachi Spaulding, Surrogacy and Japan: A Case for Regulation, UCLA Pacific Basin Law Journal, Vol. 38:61, 2021. p. 62.

(361) Erica Davis, op. cit. p. 126.

(362) راجع في التعليق على هذه القضية:

Marcelo de Alcantara, op. cit, p. 418.

(363) يسمح قانون ولاية نيفادا للزوجين بإبرام عقد الحمل لحساب الغير، بشرط أن يحدد العقد حقوق ومسئوليات والتزامات كل طرف، بما في ذلك نسب الطفل، وحضانة الطفل إذا تغيرت الظروف، انظر للمزيد من التفاصيل:

Nevada Revised Statutes ch 126.045(1) (2007).

(364) لم يكن قانون ولاية نيفادا في وقت ولادة الطفل يشترط الحصول على أمر قضائي بإثبات بنوة الطفل المولود من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير، ومع ذلك لجأ الأطراف للمحكمة من أجل صدور حكم يحقق لهما الأمان واليقين القانوني. راجع:

Marcelo de Alcantara, op. cit. p. 421

طبيين في سجل الأسرة الياباني، غير أن مكتب التسجيل رفض اعتماد شهادتي الميلاد لأن الزوجة لم تتجب الطفلين، ولذا تقدم موكاي وتاكادا بطلب إلى محكمة الأسرة في طوكيو للحصول على أمر بأن يسجل مكتب شيناغاوا الأطفال كأطفال طبيعيين⁽³⁶⁵⁾ لمكي وتاكادا، غير أن محكمة الأسرة أيدت قرار مكتب التسجيل⁽³⁶⁶⁾، مستندة في ذلك إلى ضرورة إثبات الأمومة باستخدام ضابط موضوعي لا لبس فيه وأن قاعدة الأم هي التي تلد تحقق هذا الضابط.

وفي الاستئناف ألغي حكم محكمة الأسرة وأمرت محكمة طوكيو مكتب التسجيل بتسجيل الأطفال كأطفال طبيعيين لموكاي وتاكادا⁽³⁶⁷⁾، واستندت المحكمة إلى قواعد القانون الدولي الخاص حيث تناولت المحكمة مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في اليابان، وانتهت إلى أن الحكم الأمريكي لا يتعارض مع المادة ١١٨ من قانون الإجراءات المدنية الياباني والتي تنص على أنه:

لا ينفذ الحكم الأجنبي إلا إذا استوفى المتطلبات الآتية:

- ١- أن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة بموجب القوانين أو اللوائح أو المعاهدات الدولية.
- ٢- أن يكون المدعى عليه قد كلف بالحضور أو حضر دون تكليف.
- ٣- عدم تعارض محتوى الحكم وإجراءاته مع النظام العام في اليابان.

⁽³⁶⁵⁾ يحدد القانون المدني نوعين من العلاقة القانونية بين الوالدين والطفل وهما الأطفال الطبيعيين والتبني ويشير مصطلح الطفل الطبيعي أو الوالدين الطبيعيين إلى العلاقة القانونية بموجب القانون المدني، حيث تنص المادة ٢٦ من القانون المدني الياباني على أن الطفل الذي حملته الزوجة أثناء الزواج أو المولود في غضون ٢٠٠ يوم بعد الزواج أو ٣٠٠ يوم بعد الطلاق يفترض أنه طفل من زوجها ويسبب هذا الافتراض مشاكل للمطلقات اللاتي يحملن أطفالاً من شركاء جدد. إذا ولد الطفل في غضون ٣٠٠ يوم من الطلاق، فلن تسجل الحكومة أي شخص آخر غير الزوج السابق باعتباره الأب، وقد ترتب على رفض المحكمة تسجيل التوعم في سجل الأسرة حرمانهم من الجنسية اليابانية، وحرمانهم من أي استحقاق في تركتهما إلا بوجود وصية من الوالدين. راجع:

Melissa Ahlefeldt, op. cit. p. 72.

⁽³⁶⁶⁾ Tokyo Family Court, 30 November 2005, Minshū 61, 658

⁽³⁶⁷⁾ Tokyo High Court, 29 September 2006, in: Hanrei Jihō 1957 (2007) 20; Engl. transl.: Takada and Mukai v Office of the Mayor of Shinagawa, in: The Japanese Annual of International Law 50 (2007) 240.

وقد انتهت محكمة طوكيو إلى أن حكم محكمة نيفادا لم ينتهك النظام العام الياباني في الظروف الخاصة بقضية موكاي، كما استندت المحكمة إلى عدة اعتبارات نذكر منها:

أ- كان الأطفال مرتبطين وراثيا بالزوجين.

ب- كانت الولادة البديلة هي الطريقة الوحيدة للزوجين لإنجاب طفل وراثي.

ج- كان من مصلحة الأطفال الفضلى أن يتم الاعتراف بـ Mukai و Takada كأبوين شرعيين، لأنهما قاما برعاية الأطفال منذ ولادتهم ويرغبون في تربيتهم، وذلك على خلاف الأم البديلة وزوجها.

غير أن المحكمة العليا ألغت حكم محكمة طوكيو⁽³⁶⁸⁾ وقضت بالإجماع بأن حكم محكمة نيفادا ينتهك النظام العام الياباني لأنه أسس على نظام قانوني أجنبي لا يتوافق مع القيم الأساسية والمبادئ الأساسية للهيكل القانونية اليابانية، وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها أن:

"تتعلق العلاقة الطبيعية بين الوالدين والطفل بالقيم والمبادئ الأساسية لقوانين الأحوال الشخصية اليابانية لأنها أساس العلاقات المختلفة في الحياة الاجتماعية وتؤثر بشكل كبير على مصالح الطفل الفضلى، ويجب أن تكون معايير الاعتراف بالعلاقة الطبيعية بين الوالدين والطفل لا لبس فيها وموحدة، وبالتالي فإن الأحكام الأجنبية التي تعترف بعلاقة الوالدين بالطفل في الحالات التي لا يعترف بها القانون المدني تتعارض مع النظام العام في اليابان"... ويشير القانون المدني إلى أن الولادة هي أساس إقامة علاقة بين الأم والطفل"⁽³⁶⁹⁾.

وقد اقترح بعض المتخصصين على الزوجين اللجوء إلى التبني غير أنهما رفضا ذلك، لأن التبني يحتاج إلى موافقة الأم البديلة الأمريكية رغم أنها بموجب الاتفاق المبرم مع الزوجين عن كافة الحقوق والالتزامات تجاه الطفل، كما أن القانون الياباني يلزم الزوجين اللذين يتبنيان طفلاً أجنبياً بضرورة تبني طفل آخر في اليابان، ورغم أن الطفل الطبيعي لا يختلف عن طفل التبني من حيث اللقب والميراث وحقوق الدعم والسلطة

⁽³⁶⁸⁾Supreme Court, 23 March 2007, Minshū 61, 619; Engl. transl.: Office of the Mayor of Shinagawa v Takada and Mukai, in: The Japanese Annual of International Law 51 (2008) 554.

⁽³⁶⁹⁾راجع في التعليق على هذا الحكم:

Sachi Spaulding, op. cit. p. 80

الأبوية، إلا أنه يوجد اختلافات قانونية بينهما منها أن أطفال التبني لا يحصلون على الجنسية اليابانية تلقائياً لأن قانون الجنسية الياباني ينص على تمتع الطفل بالجنسية اليابانية إذا كان أحد والديه يابانيا وقت الولادة⁽³⁷⁰⁾.

ونظراً لأن الوالدين اليابانيين لم يكونوا الوالدين الطبيعيين للطفل وقت ولادته وفقاً للقانون الياباني فإن الوسيلة الوحيدة لاكتساب التوأم الجنسية اليابانية كانت تتمثل في الحصول على الجنسية المكتسبة بمقتضى التبني⁽³⁷¹⁾ والتي تتسم إجراءاتها بالتعقيد ويحرم مكتسبها من الوظائف العامة وبعض الحقوق السياسية، ويؤدي التبني إلى خلق علاقة بين الوالدين والطفل مختلفة عن العلاقة الطبيعية، ورغم رفض الزوجين للتبني لمدة طويلة إلا أنهما وافقا عليه بعد مرور خمس سنوات من ميلاد التوأم لأنه كان الوسيلة الوحيدة المتاحة لهما لإقامة علاقة قانونية بالطفلين⁽³⁷²⁾.

وقد أدى امتناع اليابان عن تسجيل الولادات الناتجة عن الحمل لحساب الغير إلى تحايل المواطنين وذلك بترتيب الولادة في الخارج وتسجيل الطفل بشكل مخالف للحقيقة على أنه ابنهم الطبيعي وتقديم شهادات الميلاد الأجنبية في اليابان دون ذكر الأم البديلة⁽³⁷³⁾، وفي معظم الحالات لا تكتشف الحكومة اليابانية هذا الأمر إلا إذا وجدت ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول تورط الوالدين في ترتيبات حمل لحساب الغير⁽³⁷⁴⁾.

وفي إحدى الحالات اكتشفت الحكومة اليابانية أن الطفل ولد من خلال ترتيبات الحمل لحساب الغير عندما حاولت امرأة في الخمسين من عمرها تسجيل طفل مدعية أنه ابنها الطبيعي⁽³⁷⁵⁾، غير أنه بالنسبة لأكاي ولأنها شخصية إعلامية مشهورة وصرحت على شاشات التلفزيون وفي الكتب التي نشرتها وفي وسائل التواصل الاجتماعي بأنها مصابة بالسرطان وتحتاج إلى مساعدة أم بديلة، فلم تستطع إخفاء ولادة الأطفال عن طريق الحمل لحساب الغير⁽³⁷⁶⁾.

(370) Melissa Ahlefeldt, op. cit. p. 76.

(371) Trisha A. Wolf, op. cit. p.476

(372) Melissa Ahlefeldt, op. cit. p. 77, Eric A. Feldman, op. cit, p. 17.

(373) لم يكن باستطاعة الزوجان إخفاء إنجاب طفل عن طريق أم بديلة لأنها أعلنت في وسائل الإعلام

ومواقع التواصل الاجتماعي عن مأساتها ورغبتها في إنجاب طفل بواسطة أم بديلة. انظر:

Marcelo de Alcantara, op. cit. p. 418.

(374) Trisha A. Wolf, op. cit. p. 471

(375) Osaka High Court, 20 May 2005, in: Hanrei Jihō 1919 (2006) 107.

(376) Melissa Ahlefeldt, op. cit. p. 74.

خاتمة

يعتبر إنجاب الأطفال جزءا مهما وطبيعيا من حياة البشر وعندما لا يتحقق هذا الحلم بالشكل الطبيعي قد يتم تكوين أسرة بواسطة ترتيبات الحمل لحساب الغير، وقد أثارت هذه الترتيبات الجدل بشأن العديد من الجوانب الأخلاقية والقانونية والاجتماعية وذلك لاختلاف الأنظمة القانونية بشأن شرعيتها ومدى ارتباط تأسيس البنية بالعلاقة الزوجية والصلات الوراثية والجسدية ونية الأطراف.

وإذا كانت الدول في سبيلها لحماية نظامها الاجتماعي يمكنها أن تحظر الحمل البديل في أراضيها إلا أنها لا تستطيع منع مواطنيها من السفر وإبرام اتفاقات الحمل لحساب الغير في الخارج، وعند عودة مواطنيها قد تواجه الدول مسألة الاعتراف بأحكام وشهادات الميلاد الأجنبية، وعندئذ تكون السلطات المحلية أمام مصلحتين متعارضتين، ينبغي ترجيح إحدهما لحساب أخرى: الأولى الحفاظ على مقتضيات النظام العام والتي تقتضي رفض الحكم أو الشهادة، والثانية تحقيق المصلحة الفضلى للطفل والتي تتأكد على نحو أفضل عند الاعتراف بالأبوة المثبتة بالمستندات الأجنبية.

وقد كشفت هذه الدراسة عن وجود فراغ تشريعي فيما يتعلق بأطفال الحمل لحساب الغير، ولذا حاولت استخلاص بعض الحلول من ثنايا النصوص القانونية القائمة مستأنسا في ذلك ببعض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، وأود قبل أن أطوي صفحات البحث الأخيرة الإشارة إلى احتياج موضوعه للمزيد من الدراسات الفقهية. وفي الختام، لن نلخص ما احتوت عليها سطور الدراسة وإنما سنعرض مباشرة للنتائج والتوصيات.

أولا: النتائج

تبين من خلال هذه الدراسة عدة نتائج نذكر بعضها في الآتي:

- 1- عدم وجود اتفاق دولي بشأن شرعية مسألة الحمل لحساب الغير، حيث تجيزها بعض التشريعات وبعضها يحظرها وبعضها يقرها بضوابط محددة، وبعضها لم يتناولها بالسماح أو الحظر.
- 2- يختلف منهج الدول في شأن إثبات البنية حيث تعتمد بعض الدول على قرينة الولادة والأبوة الزوجية وبعضها يعتمد على علم الوراثة وبعضها يؤسس البنية على عنصر النية.

- ٣- أدت ترتيبات الحمل لحساب الغير إلى وجود سبب إضافي لزيادة حالات انعدام الجنسية.
- ٤- لم يحدد القانون المصري ضوابط قاطعة وحاسمة في مسألة النسب ولذا يرجع بشأن قواعدها إلى أحكام الشريعة الإسلامية، كما أن المشرع لم يتناول الحمل لحساب الغير لحدثة هذا الموضوع نسبياً.
- ٥- إذا كانت الجنسية المصرية الأصلية تثبت لكل من ولد لأم مصرية أو أب مصري، فإن تحديد الوالدين يحتاج إلى تدخل تشريعي في ظل طرق الإنجاب المستحدثة والتي أدت إلى إمكانية مشاركة أكثر من شخصين في إنجاب الطفل.
- ٦- لا يوجد إجماع فقهي حول شرعية ترتيبات الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي ومع ذلك ينبغي الفصل بين شرعية هذه الترتيبات ومسألة نسب الطفل وجنسيته.
- ٧- يثبت نسب الطفل المولود لامرأة بديلة للأم صاحبة البويضة وزوجها ويحصل على الجنسية المصرية إذا كان أحدهما يتمتع بالجنسية وقت ميلاد الطفل.

ثانياً: التوصيات.

أولاً: نقترح على المشرع المصري تعديل المادة ٢٧ من قانون الأحوال المدنية وذلك بإضافة عبارة (وذكر اسم الأم البديلة وزوجها) بحيث يأتي نصها على النحو التالي "استثناء من حكم المادة السابقة لا يجوز إثبات اسم الوالد أو الوالدة أو كليهما بالتبليغ وذلك في الحالات الآتية:

١-.....

٢- إذا كانت الوالدة متزوجة وكان المولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها، ويذكر

اسم الأم البديلة وزوجها.

ثانياً: نوصي القضاء المصري بالاعتراف بالأحكام والشهادات الأجنبية وعدم اعتبارها متعارضة مع النظام العام في حالة تعلقها بإنجاب طفل بواسطة امرأة بديلة في الخارج بشرط استخدام بويضة الزوجة والحيوانات المنوية للزوج ووجود مانع طبي يمنع الزوجة من الحمل.

ثالثاً: نوصي السلطات المصرية بتوسيع تفسير مصطلح الأمومة ليشمل الأم صاحبة البويضة طالما كانت متزوجة وكان لديها مانع طبي يمنعها من الحمل وولد الطفل بعد مرور ستة أشهر من الزواج على الأقل.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- د. حنطاوي بو جمعة، الحماية الدولية للاجئين، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، ٢٠١٩.
- د. حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- د. سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠٢٠.
- د. عطا عبد العاطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. فؤاد الديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨٦.
- د. محمد محروس، ظهور الفضل والمنة في بعض المسائل المستحدثة في نقل الاعضاء وعلم الاجنة، دار الأعلام، ٢٠٠٢.
- د. محمود لطفي محمود، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- **Adeline a. Allen**, surrogacy and limitations to freedom of contract: toward being more fully human, Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol. 41, 2018.
- **Alessandro Stasi**, Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand, Clinical Medicine Insights: Reproductive Health Volume 11: 1-7, 2017.
- **Alex Finkelstein**, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking, 2016.
- **Alexandra Rex**, Note, Protecting the One Percent: Relevant Women, Undue Burdens, and Unworkable Judicial Bypasses, Columbia Law Review, Vol. 114:85, 2014.

- **Alexus Williams**, State regulatory efforts in protecting a surrogate's bodily autonomy., IN Seton Hall law review, Volume 49, 2018.
- **ANDREA B. CARROLL**, Discrimination in Baby Making: The Unconstitutional Treatment of Prospective Parents Through Surrogacy, INDIANA LAW JOURNAL, Vol. 88:1187, 2013.
- **Anne Tamar-Mattis**, Sterilization and Minors with Intersex Conditions in California Law, California Law Review, Vol. 03:126. 2012.
- **April L Cherry**, The Rise of the Reproductive Brothel in the Global Economy: Some Thoughts on Reproductive Tourism, Autonomy, and Justice, University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change, Vol. 17. 2014.
- **Brid Ní Ghráinne and Aisling McMahon**, A public international law approach to safeguard nationality for surrogate-born children, Legal Studies, Vol. 37 No. 2, 2017.
- **Brittany M. Nichol**, A Child Without a Country: Dissolving the Statelessness of Children Born Through Surrogacy, Michigan State Law Review, 2016.
- **Bronagh O'Hanlon**, Katie Winder, and Chloe O'Reilly, A snapshot of surrogacy in Ireland with a comparative look at international practices, Irish Judicial Studies Journal Vol 4(2), 2020.
- **Caitlin Pyrcce**, Surrogacy and Citizenship: A Conjunctive Solution to a Global Problem, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 23: Iss. 2, Article 19, 2016.
- **Charles P. Kindregan** and Danielle White, International Fertility Tourism: The Potential for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements, SSuffolk Transnational Law Review Vol. 36:3, 2013.
- **Christian Kalin**, Transnational Surrogacy in the Light of the Case-law of the European Court of Human Rights, Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences 2017.
- **Claire Indrawati Achmad**, Children's Rights in International Commercial Surrogacy: Exploring the challenges from a child rights, public international human rights law perspective, University Leiden, 2018.

- **Courtney G. Joslin**, Surrogacy and the Politics of Pregnancy, Harvard Law & Policy Review, Vol. 14, 2020.
- **Daniel A. Potter and Jennifer S. Hanin**. What to Do When You Can't Get Pregnant: The Complete Guide to All the Technologies for Couples Facing Fertility Problems, Marlowe & Company, 2005.
- **Dara E. Purvis**, Intended Parents and the Problem of Perspective, Yale Journal of Law and Feminism, Vol. 24:2, 2012.
- **Dara E. Purvis**, The Origin of Parental Rights: Labor, Intent, and Fathers, Florida State University Law Review, Volume 41 Issue 3, 2014.
- **Deborah S. Mazert**. Born Breach: The Challenge of Remedies in Surrogacy Contracts, Yale Journal of Law and Feminism, Vol. 28:211, 2016.
- **Debra Wilson**, Avoiding the Public Policy and Human Rights Conflict in Regulating, Surrogacy: The Potential Role of Ethics Committees in Determining Surrogacy Applications, UC Irvine Law Review, Volume 7 Issue 3 Baby Markets, 2017.
- **Elizabeth S. Scott**, Surrogacy and the Politics of Commodification, Law and Contemporary Problems, Vol. 72:109, 2009.
- **Emily Stehr**, International Surrogacy Contract Regulation: National Governments' and International Bodies' Misguided Quests to Prevent Exploitation, Hastings International and Comparative Law Review, Vol. 35:1, 2012.
- **Emma Walmsley**, Reforming UK Surrogacy Law: Bridging the Gap Between Regulation and Practice, Thesis submitted in accordance with the requirements of the University of Liverpool for the degree of Doctor of Philosophy, 2018.
- **Eric A. Feldman**, Baby M Turns 30: The Law and Policy of Surrogate Motherhood, American Journal of Law & Medicine, vol. 44 No. 1, 2018.
- **Erica Davis**, The Rise of Gestational Surrogacy and the Pressing Need for International Regulation, Minnesota Journal of International Law, Vol. 21:1, 2012.

- **Erin Nelson**, “Global Trade and Assisted Reproductive Technologies: Regulatory Challenges in International Surrogacy”, *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, Vol. 41:1. 2013.
- **Gaëlle Deharo**, *Is International Surrogacy the Lark’s Glimmer?: When Covid-19 Reveals the Legal Insecurity European Journal of Health Law*, 2020.
- **Gerard-René de Groot**, “Children, their right to a nationality and child statelessness”, in *Nationality and Statelessness under International Law*, Cambridge University Press, 2014.
- **Grégor Puppink et Claire de La Hougue**, « *Paradiso et Campanelli c/ Italie: la CEDH entérine une “vente d'enfant par GPA”* », *Revue Lamy Droit Civil, RLDC*, n° 126, May 2015.
- **hany Noy Kirshner**, *Selling a Miracle? Surrogacy Through International Borders: Exploration of Ukrainian Surrogacy*, *Journal of International Business and Law*, Volume 14 | Issue 1, 2015.
- **Helen Prosser**, *Natalie Gamble, Modern surrogacy practice and the need for reform*, *Journal of Medical Law and Ethics*; vol. 4, 2016.
- **Isabel L. Guidote**, *Labor-only contracting: Examining the legal complexities of surrogacy in the Philippine context*. *Philippine Law Journal*, 2017.
- **Ismini Kriari and Alessia Valongo**, *International Issues Regarding Surrogacy*, *The Italian Law Journal*, Vol. 02 – No. 02, 2016.
- **Jackson, Emily**, *UK law and international commercial surrogacy: 'the very antithesis of sensible'*. *Journal of Medical Law and Ethics*, vol. 4, NR. 3, 2016.
- **Jagat P Deep**, *Assisted Reproductive Technology*, *Journal of Chitwan Medical College*, Vol. 4 No. 1, 2014.
- **Jenni Millbank**, *The New Surrogacy Parentage Laws in Australia: Cautious Regulation or ‘25 Brick Walls*, *Melbourne University Law Review*, Vol. 35, No. 1, 2011.
- **Jennifer S White**, *Gestational Surrogacy Contracts in Tennessee: Freedom of Contract Concerns & Feminist Principles in the Balance*," *Belmont Law Review*: Vol. 2, Article 9, 2015.

- **Jessica Feinberg**, Restructuring Rebuttal of the Marital Presumption for the Modern Era, *Minnesota Law Review*, 2019.
- **Jessica M Caamano**, International, Commercial, Gestational Surrogacy through the Eyes of Children Born to Surrogates in Thailand: A Cry for Legal Attention, *The Boston University Law Review*, Vol. 96:571. 2016.
- **Johanna Bick**, Mary Dozier, Damion Grasso, Robert Simons, Foster Mother–Infant Bonding: Associations Between Foster Mothers’ Oxytocin Production, Electrophysiological Brain Activity, Feelings of Commitment, and Caregiving Quality, *Child Development*, Volume 84, Number 3. May/June 2013.
- **John Pascoe**, Sleepwalking through the minefields legal and ethical issues in surrogacy, *Singapore Academy of Law Journal*, 2018. .
- **June Carbone and Christina Miller**, Surrogacy Professionalism, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 31, 2018.
- **Jyothi Kanics**, Preventing and addressing statelessness: in the context of international surrogacy arrangements. *Tilburg Law Review*, 2014.
- **Katherine Voskoboynik**, Clipping the Stork's Wings: Commercial Surrogacy Regulation and its Impact on Fertility Tourism, *Indiana International & Comparative Law Review*. Vol. 26 No. 2. 2016.
- **Kristen Bradley**, Assisted Reproductive Technology After *Roe v. Wade*: Does Surrogacy Create Insurmountable Constitutional Conflicts?, *University of Illinois Law Review*. 2016.
- **Kristiana Brugger**, International Law in the Gestational Surrogacy Debat, *Fordham International Law Journal*, Volume 35, Issue 3, 2012.
- **Kristine S. Knaplund**, Baby without a Country: Determining Citizenship for Assisted Reproduction Children Born Overseas, *Denver Law Review*, Vol. 91:2, 2014.
- **Lena K. Bruce**, How to Explain to Your Twins Why Only One Can Be American: The Right to Citizenship of Children Born to Same-Sex Couples Through Assisted Reproductive Technology, *Fordham Law Review*, Volume 88 Issue 3, 2019.

- **Liezl van Zyl and Anton van Niekerk**, Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood, *Journal of Medical Ethics*, 2000.
- **Lorena Solis**, The Voiceless Citizens: Surrogacy Contracts and the Rights of the Child, *Texas A&M Law Review*, Volume 3, Issue 2, 2015.
- **Louisa Ghevaert, Lucy Theis, N. Gamble**, Re X and Y (Foreign Surrogacy): ‘A Trek Through a Thorn Forest’”, *Family Law*, March 2009.
- **Marcelo de Alcantara**, Surrogacy in Japan: Legal Implications for Parentage and Citizenship, Vol. 48 No. 3. 2010.
- **Marta Picchi**, Surrogate Motherhood: Protecting the Best Interests of the Child in Light of Recent Case Law, *Peace Human Rights Governance*, Volume 3, Issue 3, 2019.
- **Mega Dewi Ambarwati and Ghina Azmita Kamila**, The Evaluation of Surrogacy’s System in Indonesia as Comparison to India’s Legislation, *Lentera Hukum*, Volume 6 Issue 2, 2019.
- **Melanie B. Jacobs**, Why Just Two? Disaggregating Traditional Parental Rights and Responsibilities to Recognize Multiple Parents, *Journal of Law and Family Studies*, 2007.
- **Melissa Ahlefeld**, Less than Family: Surrogate Birth and Legal Parent-Child Relationships in Japan, *Journal of Japanese Law*, No. 32. 2011.
- **Michael Wells-Greco**, The status of children arising from inter country surrogacy arrangements, To obtain the degree of Doctor at Maastricht University, 2015.
- **Miller, A. Paige**. "The Silence Surrounding Surrogacy: A Call for Reform in Alabama." *Alabama Law Review*, vol. 65, No. 5. 2014.
- **Nick Stanley**, Freedom of Family: The Right to Enforceable Family Contracts, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 31; No. 1, 2018.
- **Nila Bala**, The Hidden Costs of the European Court of Human Rights’ Surrogacy Decision, *The Yale Journal of International Law Online*, Vol. 40, 2014.
- **Pamela Laufer-Ukeles**, Mothering for Money: Regulating Commercial Intimacy, *Indiana Law Journal*. Volume 88, Issue 4, 2013.

- **Paul Weis**, ‘The United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 11, No. 4, 1962.
- **Peter R. Brinsden**, Gestational surrogacy, Human Reproduction Update, Vol.9, No.5, 2003.
- **Ponomarenko om**, ponomarenko ya, ponomarenko ky. Legal regulation of surrogacy at the international and national levels wiad lek. Volume lxxiii, issue 12, 2020.
- **Pranav Raina**, Devansh Agarwal, Surrogacy: Removing the Cross National Borders, International Journal of Recent Research Aspects, Special Issue, April 2018.
- **Raywat Deonandan**, Samantha Green, Amanda van Beinum, Ethical concerns for maternal surrogacy and reproductive tourism, Journal of Medical Ethics, 2012.
- **Richard Blauwhoff and Lisette Frohn**, International Commercial Surrogacy Arrangements: The Interests of the Child as a Concern of Both Human Rights and Private International Law, Fundamental Rights and International and European Law, T.M.C. Asser Press. 2016.
- **Richard F. Storrow**, International Surrogacy in the European Court of Human Rights, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, Vol. 43, 2018.
- **Ronli Sifris**, Commercial surrogacy and the human right to autonomy, Journal of Law and Medicine Volume 23, Issue 2. 2015.
- **Rotabi et al**, Regulating Commercial Global Surrogacy: The BestInterests of the Child, Journal of Human Rights and Social Work, 2017.
- **Rovena kastrati**, ethical and legal aspects of surrogacy in albanian legislation, international journal of education and research, vol. 7 no. 2.2019.
- **Rutuja Pol**, proposing an International Instrument to Address Issues Arising out of International Surrogacy Arrangements, Georgetown Journal of International Law, Volume 48, Issue 4, 2017.
- **Sachi Spaulding**, Surrogacy and Japan: A Case for Regulation, UCLA Pacific Basin Law Journal, Vol 38(1), 2021.

- **Sahana Reddy and Arkalgud Ramaprasad**, Reframing the Problem of Statelessness: Quest for a Supra-Legal Perspective, *The Oregon Review of International Law*, Vol. 20, 361, 2019.
- **Sanoj Rajan**, Ending international surrogacy-induced statelessness: an international human rights law perspective, *Indian Journal of International Law*, 2018.
- **Scott Titshaw**, ART, Surrogacy, Federalism, and Jus Sanguinis Citizenship in the US, *The Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law*, Vol. 3, 2019.
- **Seema Mohapatra**, adopting an International Convention on Surrogacy—A Lesson from Intercountry Adoption, *Loyola University Chicago International Law Review*, Volume 13, Issue I, 2015.
- **Seema Mohapatra**, Stateless Babies & Adoption Scams: A Bioethical Analysis of International Commercial Surrogacy, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 30, Issue. 2 [2012].
- **Shiro Nozawa and Kouji Banno**, Surrogacy, *Journal of the Japan Medical Association*, Vol. 130, No. 10, 2003.
- **Sonia Allan**, Donor Conception, Secrecy and The Search For Information, *Journal of Law and Medicine* · Vol.19:4 2012.
- **Sonja van Wichelen**, Changing Rights to Family Life: Biolegalities in the Globalization of Reproduction, *Socio-Legal Review*, Vol. 12(1), 2016.
- **Stephen Wilkinson**, Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 33, No. 2, 2016.
- **Steven H. Snyder**, Reproductive Surrogacy in the United States of America Trajectories and Trends, *Handbook of Gestational Surrogacy*, Cambridge University Press, 2016.
- **Thomas Beatie**, Labor of love: The story of one man's extraordinary pregnancy. New York Seal Press. 2009.
- **Timothy F. Murphy** and Jennifer A. Parks, Gestation as mothering, *Bioethics*. Nov; 34 (9) 2020.
- **Trisha A. Wolf**, Why Japan Should Legalize Surrogacy, *Washington International Law Journal*, Volume 23 Number 2, 2014.

- **Valeria Piersanti**, Francesca Consalvo, Fabrizio Signore, Alessandro Del Rio, and Simona Zaami, Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives?, *Medicina* 2021, 57, 47. <https://doi.org/10.3390/medicina57010047>.
- **Vanessa Nahigian**, Procreative Autonomy in Gestational Surrogacy Contracts, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Volume 53:235. 2019.
- **Véronique Boillet & Hajime Akiyama**, Statelessness and International Surrogacy from the International and European Legal Perspectives, *Swiss Review of International and European Law*, Volume 27: 4. 2017.
- **Vida Panitch**, Global surrogacy: exploitation to empowerment, *Journal of Global Ethics*, Vol. 9, No. 3, 2013.
- **Walker R, van Zyl L.** Surrogate Motherhood and Abortion for Fetal Abnormality. *Bioethics*. Volume 29: 8. 2015.
- **Xinran “Cara” Tang**, Setting Norms: Protections for Surrogates in International Commercial Surrogacy, *Minnesota Journal of International Law*, Vol. 25:1, 2016.
- **Yasmine Ergas**, Babies Without Borders: Human Rights, Human Dignity, and the Regulation of International Commercial Surrogacy, *Emory International Law Review*, Vol. 27: 1. 2013.
- **Yehezkel Margalit**, From Baby M to Baby M(anji): Regulating International Surrogacy Agreements, *Journal of Law and Policy*, Volume 24 | Issue 1, 2016
- **Yehezkel Margalit**, In Defense of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perspective, *William and Mary Journal of Women and the Law*, Volume 20:423, 2014.