



## مجلس حقوق الإنسان

الدورة السابعة والثلاثون

٢٦ شباط/فبراير - ٢٣ آذار/مارس ٢٠١٨

البند ٣ من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

### تقرير المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية وغيرها من المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال

#### مذكرة من الأمانة العامة

تقدّم المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية وغيرها من المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال، في تقريرها الذي أُعد عملاً بقراري مجلس حقوق الإنسان ١٣/٧ و ١٦/٣٤، عرضاً عاماً للأنشطة التي اضطلعت بها منذ أن قدّمت تقريرها السابق الذي عُرض على مجلس حقوق الإنسان في آذار/مارس ٢٠١٧. ويتضمن التقرير أيضاً دراسة مواضيعية تتناول مسألة الأمومة البديلة، وتوصيات بشأن كيفية الإبقاء على حظر بيع الأطفال وكيفية منع وقوعه.



## أولاً - مقدمة

١- يُقدّم هذا التقرير عملاً بقراري مجلس حقوق الإنسان ١٣/٧ و ١٦/٣٤. وهو يُخبر بالأنشطة التي قامت بها المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية وغيرها من المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال، منذ تقريرها السابق الذي قُدم إلى مجلس حقوق الإنسان في آذار/مارس ٢٠١٧. ويتضمن هذا التقرير أيضاً دراسة مواضيعية تتناول الأمومة البديلة وبيع الأطفال.

## ثانياً - الأنشطة

### ألف - الزيارات القطرية

٢- قامت المقررة الخاصة بزيارة إلى الجمهورية الدومينيكية من ٨ إلى ١٥ أيار/مايو ٢٠١٧<sup>(١)</sup>. كما قامت بزيارة إلى جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية من ٨ إلى ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧<sup>(٢)</sup>. وسيقدّم التقرير عن زيارة جمهورية لاو الديمقراطية الشعبية إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الأربعين. وتشكر المقررة الخاصة الحكومتين على تعاونهما معها قبل الزيارتين وفي أثناءهما.

٣- ووافقت حكومة آيرلندا على زيارة المقررة الخاصة من ١٤ إلى ٢١ أيار/مايو ٢٠١٨، وقبلت حكومة ماليزيا إجراء زيارة من ٢٤ أيلول/سبتمبر إلى ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨. وتشكر المقررة الخاصة كلتا الحكومتين على قبول الزيارتين وهي تتطلع إلى إجراء حوار بناء أثناء التحضير لكلتا البعثتين. وتدعو المقررة الخاصة أيضاً حكومة الهند إلى اقتراح تواريخ لزيارتها في عام ٢٠١٩.

### باء - أنشطة أخرى

#### ١- المحاضرات والندوات مع الجهات صاحبة المصلحة<sup>(٣)</sup>

٤- في ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧، ترأست المقررة الخاصة جلسة تناولت الانتهاك الجنسي للأطفال على الإنترنت، في إطار المؤتمر العالمي المعني بكرامة الطفل في العالم الرقمي، الذي نظمه مركز حماية الطفولة التابع للجامعة الغريغورية البابوية في روما.

٥- وفي ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧، قدّمت المقررة الخاصة والمقرر الخاص المعني بالاتجار بالأشخاص ولا سيما النساء والأطفال، تقريرهما المشترك عن احتمالات تعرض الأطفال للبيع والاتجار وغيرها من أشكال الاستغلال في النزاعات والأزمات الإنسانية، إلى الجمعية العامة في دورتها الثانية والسبعين<sup>(٤)</sup>. وفي ١١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٧، شاركت المقررة الخاصة في حلقة نقاش تناولت منع ممارسة العنف على الأطفال والمساعدة في تركيز الجهود وتتبع

(١) انظر الوثيقة A/HRC/37/60/Add.1.

(٢) انظر هذا الرابط:

[www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22416&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22416&LangID=E)

(٣) للاطلاع على أنشطة المقررة الخاصة في الفترة ما بين شباط/فبراير وتموز/يوليه ٢٠١٧، انظر الوثيقة A/72/164.

(٤) انظر الوثيقة A/72/164.

ما يُحرز من تقدم في تنفيذ الغاية ١٦-٢ من خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، والتي نظمتها منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) ووفد الاتحاد الأوروبي لدى الأمم المتحدة والبعثة الدائمة لأوروغواي لدى الأمم المتحدة في نيويورك.

## ٢- الرسائل

٦- ترد في تقارير الرسائل التي توجهها الإجراءات الخاصة موجزات ست رسائل بعثتها المقررة الخاصة أثناء الفترة المشمولة بالتقرير.

## ثالثاً- دراسة عن الأمومة البديلة وبيع الأطفال

### ألف- الغاية من الدراسة ونطاقها والمنهجية المتبعة فيها

٧- تشمل ولاية المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية وغيرها من المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال، "المسائل المتصلة ببيع الأطفال"<sup>(٥)</sup>. وكانت المقررة الخاصة قد تناولت في تقريرها السابقين "ثغرة" ناشئة عن عدم إيلاء الاهتمام الكافي لمسائل أخرى عدا "الاستغلال الجنسي للأطفال"<sup>(٦)</sup>. وهكذا، فإن تقرير المقررة الخاصة إلى الجمعية العامة في دورتها الحادية والسبعين ركز على بيع الأطفال بغرض استغلالهم في العمل القسري<sup>(٧)</sup>. بينما ركز تقريرها إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الرابعة والثلاثين على حالات التبني غير القانوني<sup>(٨)</sup>.

٨- وتتناول هذه الدراسة "ثغرة" مشابهة أخرى تتعلق ببيع الأطفال في سياق الأمومة البديلة. وهي متابعة منطقية للدراسة التي تناولت حالات التبني غير القانوني، والتي أشارت فيها المقررة الخاصة بالفعل إلى أن استمرار الفراغ التنظيمي الدولي فيما يتصل بالترتيبات التجارية الدولية المتعلقة بالأمومة البديلة يجعل حقوق الأطفال المولودين بهذه الطريقة عرضة للانتهاكات، وكثيراً ما تبلغ هذه الممارسة درجة بيع الأطفال<sup>(٩)</sup>. ولطالما أعربت لجنة حقوق الطفل عن شواغل مشابهة من أن الأمومة البديلة قد تؤدي إلى بيع الأطفال أو أنها قد تعادل بيع الأطفال<sup>(١٠)</sup>.

٩- وعليه، فإن هذه الدراسة تتناول الحالات التي تشكل فيها ترتيبات الأمومة البديلة بيعاً للأطفال بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وحسب التعريف الوارد في البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. وتستعرض الدراسة الطيف الواسع من السياسات المتعلقة بالأمومة البديلة في سياقٍ يفتقر حالياً إلى قواعد دولية صريحة ومحددة. وتشير الدراسة إلى وجود ممارسات تنطوي على

(٥) انظر قرار لجنة حقوق الإنسان ١٩٩٠/٦٨.

(٦) انظر A/71/261، الفقرة ١٥.

(٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

(٨) انظر الوثيقة A/HRC/34/55.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

(١٠) انظر الوثيقة CRC/C/OPSC/USA/CO/2، الفقرة ٢٩؛ الوثيقة CRC/C/IND/CO/3-4، الفقرة ٥٧(د)؛ الوثيقة CRC/C/MEX/CO/4-5، الفقرة ٦٩(ب)؛ الوثيقة CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4، الفقرة ٢٤؛ والوثيقة CRC/C/OPSC/ISR/CO/1، الفقرة ٢٨.

انتهاكات في كل من السياقين المنظم وغير المنظم. ولتوطيد شرعية القاعدة الأساسية التي تحظر بيع الأطفال وزيادة قدرتها على الاستمرار، تقدم الدراسة تحليلاً وتوصيات بشأن تنفيذ هذا الحظر في علاقته بالأمومة البديلة.

١٠- ويطلق مصطلح "الأمومة البديلة" على وسيلة من وسائل الإنجاب بواسطة "طرف ثالث" يتفق في استخدامها الأم والأب الراغبان في الخلفة أو أحدهما والأم البديلة على جعل الأم البديلة حاملاً وعلى أن تحبل وتلد طفلاً. وتتضمن ترتيبات الأمومة البديلة عموماً توقعاً أو اتفاقاً على أن تنقل الأم البديلة الطفل قانونياً وبدنياً إلى الأم والأب الراغبين في الخلفة أو إلى أحدهما دون أن تحتفظ بصفة الأمومة ولا بمسؤولية والدية تجاهه<sup>(١١)</sup>. وتحدث الأمومة البديلة عموماً في سياق تكنولوجيات المساعدة على الإنجاب - كما في الإخصاب الأنبوبي ونقل الجنين لأغراض الحمل بواسطة الأم البديلة (أو لأغراض الأمومة البديلة الكاملة) (حيث لا تكون للأم البديلة علاقة جينية بالطفل) أو عن طريق الإخصاب الاصطناعي في حالات الأمومة البديلة التقليدية (أو الجزئية) (حيث تكون بين الأم البديلة والطفل علاقة جينية). ويمكن أيضاً الحصول على أمشاج، عن طريق شرائها أو تلقيها "هبة" من أطراف أخرى ليست الأم ولا الأب الراغبين في الخلفة ولا الأم البديلة، وهكذا فإنه قد تربط بين الأم والأب الراغبين في الخلفة أو أحدهما علاقة جينية بالطفل أو قد لا تربط بينهم أي علاقة جينية<sup>(١٢)</sup>.

١١- ويسري التحليل الذي يتناول ظاهرة بيع الأطفال الوارد في هذه الدراسة على الأمومة البديلة على الصعيدين الدولي والوطني معاً، وعلى الأمومة البديلة التقليدية وتلك التي تقتصر على الحمل، وعلى الأمومة البديلة التجارية أو بدافع الإيثار. وتركز الدراسة على حظر بيع الأطفال وعلى حقوق الطفل التي تحددها المعايير الدولية وعلى المشاكل المتعلقة بالحماية التي تنشأ عن ممارسة الأمومة البديلة في الوقت المعاصر. وتقع تبعات الأمومة البديلة بالنسبة لحقوق المرأة خارج نطاق هذه الدراسة، ما عدا فيما يتعلق بمسائل تؤثر على كل من حقوق الطفل وحقوق المرأة، أو فيما يتعلق ببعض الانتهاكات الواضحة للحقوق التي تُلقى الضوء على مسائل تتعلق بالتنظيم أو الإنفاذ. وتضم المقررة الخاصة صوتها إلى صوت خبراء آخرين في ميدان حقوق الإنسان قالوا إنه لا يجوز قبول التمييز في حق المرأة المتمثل في اتخاذ جسدها وسيلة لتحقيق أغراض ثقافية واقتصادية وسياسية وغيرها من الأغراض، حتى عندما تعود جذور تلك الممارسة إلى العقلية المحافظة الأبوية<sup>(١٣)</sup>. وتشجع المقررة الخاصة آليات حقوق الإنسان الأخرى وكيانات الأمم المتحدة على المساهمة بأبحاث أخرى في مناقشات مسألة الأمومة البديلة وأثرها على حقوق الإنسان للمرأة وغيرها من الجهات صاحبة المصلحة الأخرى المعنية بهذا الأمر، وذلك بغرض بلورة قواعد ومعايير قائمة على حقوق الإنسان ومنع حدوث انتهاكات وخروق. وليس في هذا التقرير ما يمكن تأويله على أنه تقييد لحق المرأة في الاستقلال بنفسها عند اتخاذ قراراتها ولا ما يقيد حقوقها في الصحة الجنسية والإنجابية.

(١١) انظر مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص، "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements" (March 2012)، متاح على هذا الرابط: <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>.

(١٢) المرجع نفسه. يعتبر أيضاً شكلاً تقليدياً من أشكال الأمومة البديلة استخدام التخصيب في الأنابيب ونقل الأجنة مع استخدام بويضات الأم البديلة.

(١٣) انظر الوثيقة A/HRC/32/44، الفقرة ١٠٦ (أ).

١٢- واستفادت الدراسة من مساهمات أدلى بها خبراء دوليون ومنظمات دولية معنية. ونظمت المقررة الخاصة اجتماع خبراء بشأن الأمومة البديلة في جنيف في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧. وشاركت المقررة الخاصة أيضاً في اجتماع خبراء بشأن الأمومة البديلة عقدته منظمة الخدمة الاجتماعية الدولية في أيار/مايو ٢٠١٧ في كلية القانون بجامعة فيرونا في إيطاليا. وتود المقررة الخاصة بوجه خاص أن تشكر أعضاء فريق الخبراء الرئيسي في منظمة الخدمة الاجتماعية العالمية المعني بمشروع الأمومة البديلة على مساهماته في بلورة هذه الدراسة. وقد استفادت المقررة الخاصة من مراجعة عمل لجنة حقوق الطفل ومجلس أوروبا ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. واكتسبت معارف جديدة من البعثات التي أجرتها إلى بلدان مختلفة.

## باء- شواغل ملحّة

١٣- يشهد الطلب على الأمومة البديلة كوسيلة إنجابية ارتفاعاً. والواقع أنه ارتفع عدد الترتيبات الدولية للأمومة البديلة ارتفاعاً كبيراً في غياب أي معايير دولية بالنظر إلى انخفاض عدد عمليات التبني على الصعيد الدولي وإلى تزايد عدد ما تخضع له من معايير دولية<sup>(١٤)</sup>. لذلك، ظهرت الأمومة البديلة، مثلها مثل التبني على الصعيد الدولي في الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي، كمجال من المجالات المثيرة للقلق عندما يكون ثمة احتمال أن يعرّض حقوق الطفل للخطر نظاماً يحركه الطلب<sup>(١٥)</sup>. وهناك أيضاً "عدم ارتياح" وقلق من أن "ممارسة توظيف أمهات بديلات في الدول ذات الاقتصادات الناشئة كي يجلبن بأولاد لأمهات وآباء راغبين في الخلفة أكثر غنى من دول أخرى هي ممارسة تشابه أبعادها الأبعاد التي نوقشت في التقارير التحضيرية عن التبني على الصعيد الدولي"<sup>(١٦)</sup>.

١٤- وتتنوع أنماط ترتيبات الأمومة البديلة العابرة للحدود. حيث من الشائع أن يشرع الأم والأب الراغبان في الخلفة من بلدان متقدمة، من بينها أستراليا وكندا وفرنسا وألمانيا وإسرائيل وإيطاليا والنرويج وإسبانيا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية، في اتخاذ ترتيبات تجارية للأمومة البديلة على الصعيد الدولي مع أمهات بديلات من بلدان نامية مثل كمبوديا والهند وجمهورية لاو الديمقراطية الشعبية ونيبال وتايلند<sup>(١٧)</sup>. بينما تشكّل ولاية كاليفورنيا وولايات قضائية أخرى داخل الولايات المتحدة مراكز للترتيبات التجارية للأمومة البديلة على الصعيد الدولي، مثلما هي جورجيا والاتحاد الروسي وأوكرانيا، مما ينشئ مجموعة مختلفة

(١٤) انظر، Katarina Trimmings and Paul Beaumont, eds., *International Surrogacy Arrangements* (2013), pp. 439, 441 and 442.

(١٥) انظر، J.H.A. van Loon, "Report on intercountry adoption", preliminary document No. 1, sect. E, pp. 51-55، متاح على هذا الرابط: [https://assets.hcch.net/upload/adoption\\_rpt1990vloon.pdf](https://assets.hcch.net/upload/adoption_rpt1990vloon.pdf); cf. HCCH, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements" وانظر أيضاً Chief Federal Magistrate Pascoe (Australia), "Intercountry surrogacy – a new form of trafficking?"، متاح على هذا الرابط: [www.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2012/15.pdf](http://www.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2012/15.pdf)؛ و Chantal Saclier (International Social Service), "Children and adoption: which rights and whose?", UNICEF, *Innocenti Digest 4: Intercountry Adoption*, pp. 12-13.

(١٦) انظر HCCH, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements", para. 5 as well as footnote 28.

(١٧) انظر Trimmings and Beaumont, p. 472.

من العلاقات عبر الحدود<sup>(١٨)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، كثيراً ما يشرع الأم والأب الراغبان في الخلفة من الصين في إجراءات الأمومة البديلة التجارية في جنوب شرق آسيا والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(١٩)</sup>. وجميع هذه الأنماط تطرح وتثير شواغل فيما يتعلق بحقوق الإنسان.

١٥ - وتتباين القوانين الوطنية التي تحكم الأمومة البديلة بين قوانين تحظرها تماماً وقوانين أخرى تبيحها. ويقع هذا التباين عبر الحدود الوطنية وأحياناً داخل الحدود الوطنية، لأن مسألة الأمومة البديلة ينظمها بالأساس في بعض الأحيان القانون المحلي (كما هي الحال في أستراليا والمكسيك والولايات المتحدة)<sup>(٢٠)</sup>. ففي الولايات القضائية التي سنت أشد أنواع الحظر صرامة، مثل فرنسا وألمانيا، تُحظر جميع أشكال الأمومة البديلة بما فيها الأمومة البديلة التجارية وبدافع الإيثار، أو الأمومة البديلة التقليدية وتلك التي تقتصر على الحمل<sup>(٢١)</sup>. بينما تحظر معظم الولايات القضائية التي لديها قوانين تحكم الأمومة البديلة، ومن جملتها أستراليا واليونان ونيوزيلندا وجنوب أفريقيا والمملكة المتحدة، الأمومة البديلة "التجارية" أو "التكسبية" أو "بمقابل"، بينما تبيح صراحة أو ضمناً الأمومة البديلة بدافع "الإيثار"<sup>(٢٢)</sup>. وقلة قليلة من الدول فقط تبيح صراحة الأمومة البديلة التجارية لكل من الأم والأب الراغبين في الخلفة، المواطنين منهم والأجانب، وبذلك تكون هذه الدول قد اختارت أن تصبح مراكز للأمومة البديلة التجارية على كل من الصعيد الدولي والوطني<sup>(٢٣)</sup>. وتشكل كمبوديا والهند ونيبال وتايلند وولاية تاباسكو في المكسيك أمثلة على دول أو ولايات قضائية أصبحت مراكز لترتيبات الأمومة البديلة التجارية على الصعيد الدولي بيد أنها اتخذت مؤخراً خطوات لحظر مثل تلك الترتيبات أو لتقييدها رداً على ممارسات انتهاكية بوجه عام<sup>(٢٤)</sup>. إلا أن جورجيا والاتحاد الروسي وأوكرانيا، وبعض الولايات في

(١٨) المرجع نفسه، الفقرات ٣١١-٣٢٤ و ٣٥٧-٣٦٦ و ٤٦٤-٤٦٩. انظر أيضاً HCCH, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements", footnote 94; and HCCH, "A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements" (March 2014), para. 130 <https://assets.hcch.net/docs/bb90cfd2-a66a-4fe4-a05b-55f33b009cfc.pdf> و *Re D (A Child) (Surrogacy)* [2014] EWHC 2121 (Fam) (Georgia).

(١٩) انظر الحواشي ٢٢ إلى ٢٤ أدناه.

(٢٠) انظر Trimmings and Beaumont, pp. 25, 256 and 257; and Courtney Joslin (reporter), Uniform Parentage Act Drafting Committee (8 February 2016), pp. 3-6 [www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/2016feb8\\_AUPA\\_Memo\\_Revision%20Drafting%20Committee%20Surrogacy.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/2016feb8_AUPA_Memo_Revision%20Drafting%20Committee%20Surrogacy.pdf).

(٢١) انظر Trimmings and Beaumont, pp. 119-142.

(٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥٤؛ HCCH, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements", para. 18; and Chief Judge John Pascoe (Australia), Third Annual Legalwise International Family Law Conference, Shanghai, China, 17-20 September 2014 [www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2014/paper-pascoe-international-commercial-surrogacy](http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2014/paper-pascoe-international-commercial-surrogacy).

(٢٣) انظر Chief Judge John Pascoe (Australia), Third Annual Legalwise International Family Law Conference; and Trimmings and Beaumont, pp. 443-454.

(٢٤) انظر "An update on the work of the Hague Conference on Private International Law", *Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, No. 144 (2017); and Audrey Wilson, "How Asia's surrogate mothers became a cross-border business, *South China Morning Post* [www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business](http://www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business).

الولايات المتحدة، قد اختارت أثناء فترة متواصلة من الزمن أن تبقى مراكز لترتيبات الأمومة البديلة على الصعيد الدولي<sup>(٢٥)</sup>.

١٦ - وتتنوع القوانين التي تحكم الأمومة البديلة أيضاً بين قوانين مفصلة وقوانين تكاد لا تُذكر<sup>(٢٦)</sup>. فمع وجود سوابق تاريخية فيما يتعلق بالأمومة البديلة<sup>(٢٧)</sup>، ترتبط الممارسات العصرية بازدهار تكنولوجيات المساعدة على الإنجاب، التي لا توفر أو لا تتيح فرصاً إنجابية جديدة فحسب وإنما تستحدث معضلات قانونية وأخلاقية جديدة. ولهذا السبب، كثيراً ما يُقال إن القانون يجد صعوبةً في مسايرة التكنولوجيات والممارسات المستمرة تطوُّرها<sup>(٢٨)</sup>. وهكذا فإن العديد من البلدان، كالأرجنتين وبلجيكا وغواتيمالا وأيرلندا واليابان، على سبيل المثال، والعديد من الولايات القضائية في الولايات المتحدة، قد أخفق في سنّ تشريع يتعلق بالأمومة البديلة، سواء أكان هذا التشريع يحظر الأمومة البديلة أم يبيحها، مما أفسح المجال أمام المحاكم والسلطات المختصة كي تبتدع ردودها الخاصة على ممارسة الأمومة البديلة المستمرة تطوُّرها<sup>(٢٩)</sup>. وفي ظل عدم وجود قوانين تخص الأمومة البديلة تحديداً، كثيراً ما تُستكمل إجراءات الأمومة البديلة بالاستناد إلى قوانين سبقتها إلى الوجود تحكّم صفة الأبوة أو الأمومة وإنهاء الحقوق الوالدية والتبني<sup>(٣٠)</sup>. وتختلف تلك الولايات القضائية التي وضعت تشريعات أكثر صراحةً فيما يتعلق بالأمومة البديلة من حيث درجة شمول هذه التشريعات ووضوحها. ومن شأن عدم وجود قوانين واضحة وشاملة تتناول الأمومة البديلة أن يؤدي إلى نشوء ممارسة الأمومة البديلة التجارية دون تنظيم مع ما يرافق ذلك من ممارسات استغلالية<sup>(٣١)</sup>.

١٧ - وكثيراً ما يسافر الأب والأم الراغبان في الخلفة من ولايات قضائية تحظر الأمومة البديلة التجارية، كأستراليا أو فرنسا أو إيطاليا، إلى ولايات قضائية تبيح الأمومة البديلة التجارية، ومن ثم يعودان بالطفل الذي حملته أم بديلة إلى ولايتهما القضائية. ومثل هذا السفر يتهرب قصداً

(٢٥) انظر 443 و357-365 وTrimnings and Beaumont, pp. 357-365 and 443. وفيما يتعلق بجورجيا، انظر "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements", footnote 94; HCCH, "A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements", para. 130; and *Re D (A Child) (Surrogacy)* [2014] EWHC 2121 (Fam).

(٢٦) انظر 443-454 وTrimnings and Beaumont, pp. 443-454.

(٢٧) انظر David Smolin, "Surrogacy as the sale of children", *Pepperdine Law Review*, vol. 43 (2016), pp. 265 and 289-302. [https://works.bepress.com/david\\_smolin/19/](https://works.bepress.com/david_smolin/19/)، متاح على هذا الرابط:

(٢٨) انظر، على سبيل المثال، Chief Federal Magistrate Pascoe, "The rise of surrogate parenting", twenty-fourth Law Asia Conference, Seoul, Republic of Korea, 10 October 2011, at sect. 6 (quoting Justice Benjamin), [www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2011/speech-pascoe-lawasia-2011](http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2011/speech-pascoe-lawasia-2011).

(٢٩) انظر 5-24, 49-83, 167-174, 219-230, 247-253 and 391; and Trimmings and Beaumont, pp. 5-24, 49-83, 167-174, 219-230, 247-253 and 391; and European Parliament, "A comparative study on the regime of surrogacy in EU member States" (2013), p. 206، متاح على هذا الرابط:

[www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2013)474403)

(٣٠) المرجع نفسه.

(٣١) انظر المصادر المذكورة في الحاشية ١٠ أعلاه؛ إلى جانب HCCH, p. 442; and Trimmings and Beaumont, p. 442; and HCCH, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements".

من القوانين التي تمنع الأمومة البديلة وينشئ عضلات بالنسبة للولايات القضائية المعنية<sup>(٣٢)</sup>. وكثيراً ما تجد السلطات والمحاكم المختصة نفسها في وضع من يُطالب بالموافقة، بعد الفعل، على ترتيبات الأمومة البديلة على الصعيد الدولي التي تُعتبر غير قانونية في إحدى الولايتين القضائيتين أو في كليهما<sup>(٣٣)</sup>. ومما يزيد المعضلة تعقيداً تحتم حماية حقوق الأطفال الذين يولدون من أم بديلة<sup>(٣٤)</sup>. كما أن التعاطف مع الأب والأم الراغبين في الخلفة ومع رغبتهما في تكوين أسرة يعقد المسائل أكثر. ومما يزيد المعضلات التي تواجهها الدول حدّة الشواغل بشأن الأمهات البديلات، خاصةً عندما يقمن بدور الوالدة بالوكالة في سياقات كثيراً ما يكتف فيها عرضة للاستغلال بسبب الفقر وقلة الحيلة والامية وأشكال متعددة من التمييز<sup>(٣٥)</sup>.

١٨ - وتنتقل الشبكات الدولية للأمومة البديلة التجارية سريعاً من ولاية قضائية إلى أخرى بحسب تغير القوانين. والواقع أن الإخصاب الأنبوبي ونقل الأجنة يُجران في إحدى الولايات ثم تُنقل الأم البديلة إلى ولاية ثانية لكي تضع حملها، بينما يأتي الأم والأب الراغبان في الخلفة من ولاية ثالثة<sup>(٣٦)</sup>. ومن ثم، تتضح ضرورة وضع معايير دولية وتنفيذها.

١٩ - وقد نتج عن هذه المعضلات القائمة شواغل ملحّة لكل من الدول والمجتمع الدولي. فالبعض يساوره القلق بالأساس من المعضلات ومن أثرها على حقوق الإنسان عندما تُنجز ترتيبات الأمومة البديلة دولياً للتهرب من أشكال الحظر على الصعيد الوطني. بينما يساور القلق آخرين بالأساس من الممارسات الانتهاكية التي يمكن أن تنتج عن عدم وجود قانون دولي أو وطني ينظم هذه المسألة. ومن هذا المنظور، يكون الحل المطلوب دولياً ووطنياً هو إنشاء أطر عمل قانونية وطنية ودولية تنظم الأمومة البديلة تنظيمياً واضحاً<sup>(٣٧)</sup>.

٢٠ - ويوصي البعض بتقنين وتنظيم كل من الأمومة البديلة بدافع الإيثار والأمومة البديلة التجارية. حيث يؤمل أن يحمي تقنين الأمومة البديلة مقروناً بإطار عمل تنظيمي حقوق جميع الأطراف وكرامتهم ومصالحهم، وأن يمنع الأضرار والانتهاكات المرتبطة بممارسة الأمومة البديلة سراً أو بدون تنظيم. فيما يدافع البعض الآخر عن منع جميع أشكال الأمومة البديلة، بالاستناد إلى شواغل تتعلق بكرامة الإنسان أو بالنظر إلى أن الأمومة البديلة بطبيعتها استغلالية أو إلى أنها

(٣٢) انظر HCCH, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”, paras. 25, 28, 31 and 32; and the European Court of Human Rights — *Mennesson v. France*, application No. 65192/11, judgment of 26 June 2014; *Labassee v. France*, application No. 65941/11, judgment of 26 June 2014; and *Paradiso and Campanelli v. Italy*, application No. 25358/12, Grand Chamber judgment of 24 January 2017.

(٣٣) انظر HCCH, “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements”, para. 215.

(٣٤) *Re X and Y* (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam), para. 22, per Justice Hedley.

(٣٥) انظر HCCH, “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements”.

(٣٦) انظر Audrey Wilson, “How Asia’s surrogate mothers became a cross-border business”.

(٣٧) انظر HCCH — “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements” and “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements”.

تكون عادةً استغلالية في السياقات الحالية التي يطغى عليها الاختلال في موازين القوى. ولقد كان الجواب المفضل في أغلب الأحيان، مثلما تدل على ذلك تشريعات الدول وممارساتها، حظر الأمومة البديلة وفي الوقت نفسه إباحة الأمومة بدافع الإيثار، بالاستناد إلى الرأي القائل إن من الشائع أن الأمومة البديلة التجارية تحوّل الأطفال إلى سلعة وتستغل الأمهات البديلات<sup>(٣٨)</sup>. وإخفاق مجلس أوروبا في اتخاذ موقف ما مثلاً على مدى عمق الصراع، حيث إن الأغلبية الساحقة تفضل إما حظر الأمومة البديلة التجارية أو حظر جميع أنواع الأمومة البديلة، ومع ذلك لم يُتخذ بعد أي موقف في نهاية الأمر بسبب الهوة الفاصلة بين الموقفين<sup>(٣٩)</sup>.

٢١- وحتى عندما يمكن التوصل إلى توافق بين مختلف الخيارات فيما يتعلق بالحظر، فإن مسألة التنظيم "الصحيح" تثير الانقسام بالقدر نفسه. لذلك، توجد أوجه اختلاف أساسية بشأن المسائل التنظيمية - من قبيل تحديد صفة الأبوة أو الأمومة، وما إذا كان ينبغي تحديد أين تكمن مصالح الطفل الفضلى، وتنظيم مختلف الجوانب المالية لعملية الأمومة البديلة، ومركز "الأمهات البديلات" وحتى ما يُستخدم من مصطلحات، وإعمال الحق الطفل في أن تكون له هوية وفي أن يعرف أصله، واستعراضات مدى صلاح الأم والأب الراغبين في الخلفة، وأهمية الروابط الحينية، ودور العقود والمحاكم. وهكذا فإن حتى من يجادلون دفاعاً عن تقنين وتنظيم الأمومة البديلة قد يختلفون اختلافاً تاماً فيما يتعلق بأشكال تنظيمها المناسبة<sup>(٤٠)</sup>.

٢٢- وفي خضم هذا الجدل، تُؤشر هذه الدراسة إلى وجود ملاذ آمن يتمثل في فرضية بسيطة مفادها أن جميع الدول ملزمة بحظر بيع الأطفال وبوضع ضمانات تحوّل دون بيعهم. وفي حين أن حتمية حظر ومنع بيع الأطفال لا تقدم أجوبة لجميع النقاشات السياسية التي تتناول الأمومة البديلة، فإنها تضيّق نطاق النهج المسموح باتباعها.

٢٣- وفي هذا التركيز على حظر بيع الأطفال تصدّ للخطر المتمثل في محاولة الدول والمجتمع الدولي تقنين وتطبيع بيع الأطفال وغيره من انتهاكات حقوق الإنسان عند تنظيم مسألة الأمومة البديلة. وفي ظل المطالبة بوضع قانون يحكم الأمومة البديلة والطلب على الأطفال وبالنظر إلى تأثير صناعة الأمومة البديلة ذات المال والأخذة في الازدهار، من المحتمل أن يقوِّض القانون الذي يحكمها حقوق الإنسان الأساسية. فالمطالبة بالاعتراف بالأوامر القضائية المتعلقة بصفة الأبوة أو الأمومة داخل البلدان اعترافاً علمياً دونما قيود مناسبة ودونما اعتبار للشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان الناشئة عن الخطر ذي الصلة المتمثل في أن من شأن قلة قليلة من الولايات القضائية التي تعتمد تُهجاً تبيح الأمومة البديلة التجارية، ولا تحمي أنظمتها حقوق الأطراف الضعيفة من الاستغلال، أن تطبع الممارسات التي تنتهك حقوق الإنسان على الصعيد العالمي<sup>(٤١)</sup>.

(٣٨) انظر HCCH، "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements"، para. 18; see also Judge Pascoe 2014 as per footnote 22 above.

(٣٩) انظر "An update on the work of the Hague Conference"، pp. 102-103 and footnotes 32-33.

(٤٠) انظر HCCH — "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements" and "A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements"; cf. American Bar Association report (see below).

(٤١) يرجى الرجوع إلى تقرير نقابة المحامين الأمريكية وقرارها ١١٢ بآراء المتأخرين على هذا الرابط: [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/family/Hague\\_Consideration.authch.eckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/family/Hague_Consideration.authch.eckdam.pdf)

٢٤ - وكثيراً ما تنطوي الأمومة البديلة، ولا سيما الأمومة البديلة التجارية، على ممارسات انتهاكية. فهي، فضلاً على ذلك، تنطوي على تحديات مباشرة تعترض شرعية معايير حقوق الإنسان، حيث تدعي بعض الأنظمة القانونية القائمة المتعلقة بالأمومة البديلة أنها تقنن ممارسات تنتهك الحظر الدولي لبيع الأطفال إلى جانب معايير أخرى تتعلق بحقوق الإنسان. وعلاوة على ذلك، من شأن العديد من الحجج المؤيدة لهذه الأنظمة القانونية المساندة للأمومة البديلة التجارية، إذا ما حظيت بالقبول، أن تشرعن ممارسات في حقول أخرى، مثل التبني، تُعدّ محرمة. وعليه، فإن هذا النوع من النظم القانونية التي تحكم الأمومة البديلة إذا ما أصبح مقبولاً، سواء كقانون دولي أو قانون وطني أو عن طريق مبادئ اعتراف، سيقوّض المعايير والقواعد المكرسة الخاصة بحقوق الإنسان.

٢٥ - ولا يمكن للمجتمع الدولي أن يتنازل عما تحقق من مكاسب في بلورة قواعد ومعايير تتعلق بحقوق الطفل ومن جملتها تلك التي تبلورت في سياق التبني. ففي عقود سابقة، واجه المجتمع الدولي أنظمة تبني كانت تقوم على إرضاء رغبات الأشخاص البالغين في الحصول على أطفال وكانت تقودها مصالح تجارية وحوافز مالية، وكانت هذه الأنظمة في الواقع تستغل ضعف حال الأم والأب بالولادة<sup>(٤٢)</sup>. وتصدياً لذلك، تمسك المجتمع الدولي بموقفه المتمثل في وجوب أن تشكل مصالح الطفل الفضلى "الاعتبار الأول" فيما يتعلق بالتبني<sup>(٤٣)</sup>، ووضع معايير تقتضي تنظيم الجوانب المالية للتبني بين البلدان تنظيمياً صارماً<sup>(٤٤)</sup>، وسعى إلى حماية الأسر الضعيفة التي يولد فيها الأطفال، ومنع الأم والأب الراغبين في التبني من أن يكون لهما حق في الطفل قبل تبنيه<sup>(٤٥)</sup>. وقد كان تنفيذ قواعد التبني تلك صعباً ولكن تقدماً كبيراً قد أحرز في وضع المعايير وفي الرصد والامتثال<sup>(٤٦)</sup>.

٢٦ - ومع ذلك، تلح صناعة الأمومة البديلة التجارية والمدافعون عنها على وجوب أن يقبل المجتمع الدولي فيما يتعلق بالأمومة البديلة أنواع الأنظمة التي يرفضها فيما يتعلق بالتبني. وهكذا تلح صناعة الأمومة البديلة التجارية والمدافعون عنها في أن تحظى الأمومة البديلة التجارية بالقبول على صعيد العالم ككل باعتبارها نظاماً قائماً على السوق وُضع بالأساس كي يلي طلبات البالغين على أطفال، ويتم فيه تحديد صفة الأبوة أو الأمومة أولاً وقبل كل شيء بالتعاقد. فعلى سبيل المثال، تدافع نقابة المحامين الأمريكية، التي تمثل زهاء ٤٠٠ ٠٠٠ محام<sup>(٤٧)</sup>، عن ترتيبات الأمومة البديلة التجارية وطنياً ودولياً<sup>(٤٨)</sup>. ولموقف نقابة المحامين الأمريكية

(٤٢) انظر، على سبيل المثال، "Report on"، van Loon، pp. 12-13؛ and Saclier، "Children and adoption"، pp. 12-13؛ and van Loon، "Report on، على سبيل المثال، "intercountry adoption".

(٤٣) انظر اتفاقية حقوق الطفل، المادة ٢١.

(٤٤) المرجع نفسه، المادة ٢١(د)؛ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٣، المواد ٤(ج)(٣)، و٨ و٣٢؛ و HCCH، "Note on the financial aspects of intercountry adoption (2014)، متاح على هذا الرابط: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6310>.

(٤٥) انظر اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٣، المادة ٤؛ Saclier، "Children and adoption"، pp. 12-13.

(٤٦) انظر اتفاقية حقوق الطفل، المادتان ٢٠ و٢١؛ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٣؛ والوثيقة A/HRC/34/55.

(٤٧) انظر [https://www.americanbar.org/about\\_the\\_aba.html](https://www.americanbar.org/about_the_aba.html).

(٤٨) انظر تقرير نقابة المحامين الأمريكية وقرارها. وتنبغي الإشارة إلى أن النقابة لا تمثل حكومة الولايات المتحدة وأنه توجد في الولايات المتحدة ولايات قضائية تسمح بالأمومة البديلة للأغراض التجارية وأخرى تحظرها. انظر جوسلين، الحاشية ٧.

هذا أهمية دولية لأنه يدافع عن ترتيبات الأمومة البديلة التجارية على الصعيد الدولي وعن ممارسة الوسطاء في هذا القطاع وساطتهم على الصعيد العالمي.

٢٧- وتلاحظ نقابة المحامين الأمريكية أنه "لا جدال في أن الطلب على إنجاب أطفال عن طريق الأمومة البديلة - مقابل مبلغ من المال - يشكل سوقاً"<sup>(٤٩)</sup>. وتعدّد نقابة المحامين الأمريكية مزايا هذه "السوق"، ملاحظَةً أن "الآليات المستندة إلى السوق قد جعلت الأمومة البديلة على الصعيد الدولي تؤدي المتوخى منها بكفاءة"<sup>(٥٠)</sup>. وترفض نقابة المحامين الأمريكية تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى على الأمومة البديلة<sup>(٥١)</sup>. كما ترفض معظم أشكال اختبار مدى المناسبة وتقييم مدى صلاح الأم والأب الراغبين في الخلفة<sup>(٥٢)</sup>، ووضع حدود قصوى لمكافحة الأمهات البديلات وواهبى الأمشاج<sup>(٥٣)</sup>، والشروط المطلوب تلبيتها قبل منح التراخيص لوكالات الأمومة البديلة<sup>(٥٤)</sup>، والحقوق في الاطلاع على سجلات الميلاد أو الحصول على معلومات عن أصل الطفل<sup>(٥٥)</sup>. وهي ترفض اتفاقية لاهاي بشأن حماية الطفل والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي، المبرمة في عام ١٩٩٣، باعتبارها "نموذجاً لاتفاقية بشأن الأمومة البديلة"<sup>(٥٦)</sup> وترفض المعاهدات الثنائية بشأن الأمومة البديلة<sup>(٥٧)</sup>. وتقول نقابة المحامين الأمريكية إن "التركيز على سوق الأمومة البديلة الدولية هو في حد ذاته خطأ"<sup>(٥٨)</sup>. وبالفعل، تحث نقابة المحامين الأمريكية على عدم تناول أي صك دولي بشأن الأمومة البديلة الشواغل المتعلقة بحقوق الإنسان<sup>(٥٩)</sup>؛ وهي من ثم ترفض "تنظيم صناعة الأمومة البديلة بغرض الحد من انتهاكات حقوق الإنسان"<sup>(٦٠)</sup>. ولئن حاز هذا الموقف على تأييد، لا تحي كل ما تحقق من مكاسب في بلورة معايير وقواعد لحماية حقوق الطفل في سياق التبني، ولظّهر جيل جديد من انتهاكات حقوق الإنسان.

٢٨- وهناك اختلافات كبيرة ما بين التبني والأمومة البديلة، فكل ما يسري على التبني من قواعد لا يسري على الأمومة البديلة. ومع ذلك، فإن مبادئ معينة تخص حقوق الإنسان تنطبق عليهما معاً، ومن بين هذه المبادئ حظر بيع الأطفال<sup>(٦١)</sup>، وإيلاء الاعتبار الأول للمصالح الفضلى للطفل<sup>(٦٢)</sup>، وعدم وجود حق في الحصول على طفل<sup>(٦٣)</sup>، ووضع لوائح تنظيمية وقيود

(٤٩) تقرير نقابة المحامين الأمريكية، الصفحة ٩.

(٥٠) المرجع نفسه، الصفحة ١١.

(٥١) المرجع نفسه، الصفحتان ١٥ و ١٦.

(٥٢) المرجع نفسه، الصفحات ٤ و ١٧ و ١٨.

(٥٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٠ و ٢١.

(٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠.

(٥٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٢١ و ٢٢.

(٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٥.

(٥٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٤ و ٥.

(٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٤.

(٥٩) المرجع نفسه، الصفحة ١.

(٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ٧.

(٦١) انظر اتفاقية حقوق الطفل، المادة ٣٥؛ والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبيعاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية.

(٦٢) انظر اتفاقية حقوق الطفل، المادتان ٣ و ٢١.

(٦٣) Saclier, "Children and adoption", pp. 12-13; and Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (1995).

صارمة فيما يتعلق بالصفقات المالية<sup>(٦٤)</sup>، وحق الشخص في أن تكون له هوية وحقه في معرفة أصله<sup>(٦٥)</sup>، ووسائل الحماية من الاستغلال<sup>(٦٦)</sup>. ويركز هذا التقرير على ضرورة التشبث بمعايير حقوق الإنسان هذه في مواجهة الضغوط الناشئة عن الممارسة الواسعة النطاق المتمثلة في الأمومة البديلة التجارية المستندة إلى السوق والقائمة على التعاقد.

## جيم - الممارسات الانتهاكية في أنظمة الأمومة البديلة

٢٩- الممارسات الانتهاكية في سياق الأمومة البديلة موثقة بشكل جيد. ومن الأمثلة عليها إدانة مدانين بجرائم جنسية من أستراليا وإسرائيل يستخدمون أمهات بديلات من الهند وتايلند<sup>(٦٧)</sup>، وإدانة رجل ياباني غني يستخدم ١١ أمماً بديلة مما أدى إلى ولادة ١٦ رضيعاً في تايلند والهند<sup>(٦٨)</sup>، والتخلي عن رضيع ذي إعاقة مولود لأم بديلة في تايلند<sup>(٦٩)</sup>، والتخلي عن رضع مولودين لأمهات بديلات "كانوا فائضين عن الحاجة" في ولادات توائم في الهند<sup>(٧٠)</sup>. وتقوم شبكات الأمومة البديلة التجارية بنقل الأمهات البديلات، أحياناً أثناء فترة حملهن، عبر الحدود الوطنية للتهرب من القوانين المحلية؛ وفي إحدى الحالات عثرت سلطات تايلند على ١٥ امرأة من فييت نام وأطلقت سراحهن مما أفضى إلى توجيه اتهامات بالاتجار بالبشر في سياق خطة مصنع لإنجاب الأطفال<sup>(٧١)</sup>.

٣٠- ويحدث الكثير من هذه الانتهاكات في سياقات غير خاضعة للتنظيم، وفي كثير من الأحيان يضلع فيها آباء وأمهات راغبون في الخلفة من بلدان غريبة يستخدمون وسطاء يتكسبون من وساطتهم بغية التعاقد مع أمهات بديلات يشكين ضعف الحال في البلدان النامية<sup>(٧٢)</sup>. ومع ذلك، تحدث ممارسات انتهاكية أيضاً داخل ولايات قضائية يُدعى أن الأمومة

(٦٤) انظر اتفاقية حقوق الطفل، المادة ٢١(د)؛ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٣، المواد ٤(ج) (٣) و ٨ و ٣٢؛ و"Note on the financial aspects of intercountry adoption", HCCH.

(٦٥) انظر اتفاقية حقوق الطفل، المواد ٧ و ٨ و ٩.

(٦٦) المرجع نفسه، المادة ٣٥؛ البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية؛ والبروتوكول المتعلق بالاتجار بالأشخاص لعام ٢٠٠٠.

(٦٧) انظر، على سبيل المثال، [www.geneticsandsociety.org/article.php?id=6933](http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=6933)؛

[www.abc.net.au/news/2014-08-06/baby-gammys-father-convicted-on-more-than-20-child-sex-charges/5653502](http://www.abc.net.au/news/2014-08-06/baby-gammys-father-convicted-on-more-than-20-child-sex-charges/5653502)؛ و FCWA [2016]، متاح على هذا الرابط:

[www.familycourt.wa.gov.au/\\_files/Publications/2016FCWA17anon.pdf](http://www.familycourt.wa.gov.au/_files/Publications/2016FCWA17anon.pdf).

(٦٨) انظر Samantha Hawley, Japanese man fathers 16th baby via surrogate in Thailand, 9 September 2014, على هذا الرابط: [www.abc.net.au/news/2014-09-10/japanese-surrogacy-man-has-another-baby/5732856](http://www.abc.net.au/news/2014-09-10/japanese-surrogacy-man-has-another-baby/5732856).

(٦٩) انظر FCWA [2016]، كما في الحاشية ٦٧ أعلاه.

(٧٠) انظر، على سبيل المثال، [www.bionews.org.uk/page\\_460525.asp](http://www.bionews.org.uk/page_460525.asp)؛

و <http://nymag.com/thecut/2015/03/dark-side-of-international-surrogacy.html>.

(٧١) انظر <https://www.pri.org/stories/2011-03-18/underworld-upending-asian-baby-farm>

و [www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business](http://www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business).

(٧٢) انظر المصادر المذكورة في الحواشي ٦٧ إلى ٧١ أعلاه.

البديلة التجارية فيها منظمةً بشكل جيد. فعلى سبيل المثال، أدينَ اثنان من أبرز المحامين المختصين في الأمومة البديلة جنائياً في قضية عصابة تباع الأطفال الرضع في كاليفورنيا، وهي مركزٌ يقوم بترتيبات الأمومة البديلة على الصعيد الدولي<sup>(٧٣)</sup>. وحسب السلطات الحكومية، اعترف أحد المحامين البارزين في مسألة الأمومة البديلة بأنها "هي وشركاؤها في المؤامرة استخدموا سيدات لأغراض الحمل من أجل وضع جرد بأطفال لم يولدوا بعد كانوا سيبيعون بما يزيد على ١٠٠ ٠٠٠ دولار مقابل كل طفل"<sup>(٧٤)</sup>. وقالت المحامية المدانة لوسائل الإعلام المحلية إن "ما خفي كان أعظم" فيما يتعلق بالممارسات الانتهاكية في "صناعة فاسدة تقدر قيمتها بمليارات الدولارات"<sup>(٧٥)</sup>.

٣١- وتكشف قضية أخرى من كاليفورنيا، *كوك ضد هاردينغ*<sup>(٧٦)</sup>، الثغرات التنظيمية المقصودة في مسألة الأمومة البديلة التجارية في ولايات قضائية تخضع فيها هذه المسألة للتنظيم حيث إن: "القانون لا يضع أي شروط لمن يجوز له أن يؤدي دور أم بديلة (عدا اشتراط ألا تربطها بالأجنة علاقة جنسية) أو لمن يجوز له أن يطلب خدمات امرأة للحمل... ولم تبين حدود دنيا بالنسبة للدخل أو الذكاء أو السن أو القدرة لا بالنسبة للأم البديلة ولا للأب أو الأم الراغبين في الخلفة أو لكليهما"<sup>(٧٧)</sup>.

٣٢- وفي قضية *كوك*، وامت وكالة الأمومة البديلة بين أم بديلة تبلغ من العمر ٤٧ سنة وبين أبٍ عازب راغب في الخلفة يبلغ من العمر ٥٠ سنة. وتُقل الأجنة الثلاثة إلى رحم الأم مما أدى إلى حملها بثلاثة أجنة. ونشأت الخلافات بينهما عندما تلكت الأب الراغب في الخلفة في دفع تكاليف الحمل بثلاثة أجنة وهو حملٌ شديد الخطورة، كما طلب إجراء إجهاض لخفض عدد الأجنة. وتضمن عقد الأمومة البديلة شرطاً شائعاً ينص على أن الأم أو الأب الراغب في الخلفة هو من يملك قرار إجراء الإجهاض لخفض عدد الأجنة. ورفضت الأم البديلة إجراء الإجهاض لخفض عدد الأجنة<sup>(٧٨)</sup>. وهكذا، فإن "المحامي قد أعلم كوك كتابةً بأنها، برفضها الإجهاض لخفض عدد الأجنة، قد أخلت بالعقد وهي، بموجب ذلك الشرط، مطالبة بدفع تعويض مالي"<sup>(٧٩)</sup>. ويُقال أيضاً إن الأمهات البديلات اللواتي يرفضن إجراء عمليات الإجهاض

(٧٣) Smolin, "Surrogacy as sale of children", pp. 328-330.

(٧٤) Federal Investigations Office, "Baby-selling ring busted". متاح على هذا الرابط:

.https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted

(٧٥) Rory Devine and R. Stickney, "Convicted surrogacy attorney". متاح على هذا الرابط:

.www.nbcсандiego.com/news/local/Theresa-Erickson-Surrogacy-Abuse-Selling-Babies-140942313.html

(٧٦) انظر هذا الرابط <https://www.scribd.com/document/315077548/Cook-v-Harding-Dismissal-Order>

(٧٧) المرجع نفسه، الصفحة ٦.

(٧٨) انظر <https://www.scribd.com/document/315077548/Cook-v-Harding-Dismissal-Order>؛ و Dov Fox،

"Surrogacy contracts, abortion conditions, and parenting licenses"، المتاح على هذا الرابط:

http://blogs.harvard.edu/billofhealth/2016/06/07/surrogacy-contracts-abortion-conditions-and-

parenting-licenses-in-the-curious-case-of-cook-v-harding/

(٧٩) انظر هذا الرابط: <https://www.scribd.com/document/315077548/Cook-v-Harding-Dismissal-Order>

الصفحة ٨.

لخفض عدد الأجنة يُطالبُ بدفع تعويضات مالية، بما فيها "نفقات العلاج الطبي لفائدة الطفل الذي يؤكد نتيجة ذلك" (٨٠).

٣٣- وهكذا، فإن الغرض من القواعد القانونية التي تنظم الأمومة البديلة في بعض الولايات القضائية هو إنفاذ العقود، والحصول على أطفال لفائدة الآباء والأمهات الراغبين في الخلفة، والحفاظ على أرباح هذه الصناعة، وتعمد رفض معظم الآليات التي تتوخى حماية الأطفال أو الأمهات البديلات. وهذه الأنواع من النماذج القائمة على العقود تؤدي إلى ممارسات انتهاكية ملازمة للنظام المتبع. والواقع أن هذه الأنظمة القانونية التعاقدية تؤدي إلى بيع الأطفال لأنها تشتمل على تلك الأنواع من العقود التي تُبرم قبل الولادة وتحدد صفة الأبوة أو الأمومة والتي كانت لجنة حقوق الطفل قد حذرت من أنها قد تؤدي إلى بيع الأطفال (٨١).

## دال - الإطار القانوني الدولي

٣٤- جاء في المادة ٣٥ من اتفاقية حقوق الطفل أنه يتعين أن: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال". وعبارة "لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال" عبارة مهمة ولا تشكل الأمومة البديلة استثناءً من أوجه الحظر المنصوص عليها في هذه المادة. فينبغي ألا تُكوّن الأسر بواسطة "اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم".

٣٥- ومن الواضح أن المادة الأولى من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية تنص صراحةً على حظر بيع الأطفال. وتعرف المادة ٢(أ) من البروتوكول الاختياري ببيع الأطفال بأنه "أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض". وتقوم حجة اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية على أن بيع الأطفال يشكل ضرراً كبيراً وأنه في حد ذاته انتهاك لحقوق الإنسان دونما حاجة إلى التدليل على انتهاك أي حق آخر بموجب الاتفاقية، من قبيل الاستغلال الجنسي أو الاستغلال في العمل (٨٢).

٣٦- وتؤكد اتفاقية لاهاي بشأن حماية الطفل والتعاون في ميدان التبني على الصعيد الدولي، لعام ١٩٩٣، أن أوجه الحظر المذكورة في المادة ٣٥ من اتفاقية حقوق الطفل وفي المادة الأولى

(٨٠) Dov Fox, "Surrogacy contracts, abortion conditions, and parenting licenses"

(٨١) انظر الوثائق التالية: CRC/C/OPSC/USA/CO/2، الفقرة ٢٩؛ CRC/C/IND/CO/3-4، الفقرة ٥٧(د)؛ CRC/C/OPSC/ISR/CO/1، الفقرة ٢٤؛ CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4، الفقرة ٦٩(ب)؛ CRC/C/MEX/CO/4-5، الفقرة ٢٨.

(٨٢) John W. Tobin, "To prohibit or permit: what is the (human) rights response to the practice of international commercial surrogacy?" *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63, No. 2 (2014), University of Melbourne Legal Studies research paper No. 689, pp. 18-21 and 24-27. متاح على هذا الرابط: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2476751](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2476751).

من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية تنطبق على وسائل تكوين الأسرة (من قبيل التبني على الصعيد الدولي)، حيث جاء في المادة الأولى من الاتفاقية أن "الأغراض المتوخاة من هذه الاتفاقية هي: إنشاء نظام للتعاون فيما بين الدول المتعاقدة على كفالة أن تكون تلك الضمانات موضع احترام وأن تمتنع من ثم اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم".

٣٧- وتفترض اتفاقية حقوق الطفل وجود تنوع مباح في سياسات الدول تجاه التبني على الصعيد الوطني والدولي. وهكذا، فإن بعض الدول ترى في التبني على الصعيد الوطني والدولي وسائل إيجابية لتكوين أسرة، بينما لا تنص قوانين دول أخرى على التبني على الصعيد الوطني ولا على الصعيد الدولي ولا على الصعيد الدولي معاً<sup>(٨٣)</sup>. وتنص اتفاقية لاهاي بشأن حماية الطفل والتعاون في ميدان التبني على الصعيد الدولي لعام ١٩٩٣ بوضوح على وجوب أن تُنشئ الدول، بصرف النظر عن اختلاف سياساتها، ضمانات تمنع تحوّل اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم إلى وسيلة من وسائل تكوين الأسرة. ويسري هذا المبدأ أيضاً على الأمومة البديلة. وفي ذلك الشأن، ثبتت لجنة حقوق الطفل في استعراضها للدول التي تشهد ممارسات الأمومة البديلة على موقفها المتمثل في أن من شأن الأمومة البديلة، ما لم يتم تنظيمها على النحو الصحيح، أن تشكل شكلاً من أشكال بيع الأطفال<sup>(٨٤)</sup>. وعليه فإنه يجب على الدول، بصرف النظر عن رأيها في الأمومة البديلة، أن تحظر اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم في سياق الأمومة البديلة وأن تُنشئ ضمانات لمنع ذلك.

## هاء- تعريف الأمومة البديلة التجارية

٣٨- يركّز أحد تعاريف الأمومة البديلة التجارية، التي تعرّف أيضاً باسم الأمومة البديلة "بغرض التكسّب" أو "بمقابل مالي"، على العلاقة التعاقدية والصفقاتية - عوض أن تكون علاقة مجانية - بين الأب أو الأم الراغبين في الخلفة أو كليهما وبين الأم البديلة. وعليه فإن الأمومة البديلة التجارية تنشأ عندما توافّق الأم البديلة على تقديم خدمات الحمل و/أو على نقل الطفل قانونياً وبدنياً، لقاء أجر أو أي عوض آخر.

٣٩- وتشتمل الأمومة البديلة التجارية على "دفع تكاليف" تتجاوز النفقات المعقولة والمبيّنة بالتفصيل التي يُطلب سدادها كنتيجة مباشرة لترتيبات الأمومة البديلة<sup>(٨٥)</sup>. ويُستنتج من هذا أن عمليات تسديد "نفقات" غير معقولة أو غير مبيّنة بالتفصيل ما هي إلا أجر مقنّع على خدمات الحمل و/أو نقل الطفل.

(٨٣) انظر اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٣، المادة ٢١؛ و *Child Adoption: Trends and Policies*, United Nations publication, متاح على هذا الرابط:

[www.un.org/esa/population/publications/adoption2010/child\\_adoption.pdf](http://www.un.org/esa/population/publications/adoption2010/child_adoption.pdf)

(٨٤) انظر الوثائق التالية: CRC/C/OPSC/USA/CO/2، الفقرة ٢٩؛ CRC/C/IND/CO/3-4، الفقرة ٥٧(د)؛ CRC/C/MEX/CO/4-5، الفقرة ٦٩(ب)؛ CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4، الفقرة ٢٤؛ CRC/C/OPSC/ISR/CO/1، الفقرة ٢٨.

(٨٥) انظر "HCCH, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements".

٤٠ - ويتجلى مؤشر آخر في تورط وسطاء في الأمومة البديلة التجارية بقصد التكبسب. ولأغراض هذا التقرير، يعرّف الوسطاء بأنهم أطراف (أشخاص أو منظمات/أو مؤسسات) تسعى في الجمع بين آباء وأمّهات راغبين في الخلفة وبين أمّهات بديلات، و/أو تتوسط في اتخاذ ترتيبات جارية لإتمام الأمومة البديلة - بما في ذلك الاتصال بالعيادات الطبية أو بالمهنيين الطبيين أو المحامين أو وكالات الأمومة البديلة أو "سماسرتها". ولا يُعتبر المهنيون الطبيون أو العيادات أو المحامون الذين يحصلون على أجر معقول مقابل أداء الخدمات المهنية الضرورية لإتمام الأمومة البديلة، وسطاء بالضرورة ما لم يؤديوا الوظائف المتمثلة في إنشاء العلاقة بين الآباء والأمّهات الراغبين في الخلفة وبين الأم البديلة والتوسط في تلك العلاقة. وهذا التعريف التكميلي للأمومة البديلة التجارية ضروري لأن الوسطاء كثيراً ما يحصلون على حصة الأسد من الأرباح وينشئون أسواقاً وشبكات واسعة النطاق للأمومة البديلة على الصعيدين الوطني وعبر الوطني.

## واو - الأمومة البديلة وبيع الأطفال

٤١ - عادةً، تشكل الأمومة البديلة التجارية، بالطريقة التي تمارس بها في الوقت الحالي، شكلاً من أشكال بيع الأطفال حسب التعريف الوارد في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وقد لا تشكل الأمومة البديلة التجارية، حسب ما جاء في الجزء الرابع أدناه من هذا التقرير، بيعاً للأطفال إذا ما نُظمت من كتب على نحو يتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، وعلى نحو يناقض ما هو موجود حالياً في العديد من أنظمة الأمومة البديلة التجارية. ويجب أيضاً إخضاع الأمومة البديلة بدافع الإيثار لتنظيم صحيح تفادياً لبيع الأطفال (انظر الجزء الثالث (ز) (٨) أدناه).

٤٢ - وبموجب المادة ٢(أ) من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، تشكل ترتيبات الأمومة البديلة بيعاً للأطفال كلما تلقت الأم البديلة أو تلقى طرف ثالث "مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض" مقابل نقل الطفل. ويتألف تعريف بيع الأطفال من ثلاثة عناصر هي: (أ) "مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض" (دفع المال)؛ (ب) نقل الطفل (النقل)؛ (ج) مبادلة "ب" (أ) " (دفع المال مقابل النقل).

### ١ - العنصر الأول: المكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض (دفع المال)

٤٣ - يحدث تسلّم "مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض" (دفع المال) أو الوعد بذلك في جميع الترتيبات المتعلقة بالأمومة البديلة التجارية بطبيعتها. ويُعتبر الوعد بسداد مبلغ في المستقبل "شكلاً آخر من أشكال العوض"، ومن ثم فإن هذا العنصر يكرّس حتى قبل سداد المبالغ المالية. وسيُطرَق إلى مسألة سداد المال في حالة الأمومة البديلة بدافع الإيثار في الجزء الثالث (ز) (٨) أدناه.

### ٢ - العنصر الثاني: نقل طفل من الأطفال (النقل)

٤٤ - يستتبع نقل طفل نقله إما قانونياً أو بدنياً. فنقل الطفل قانونياً ينطوي على نقل صفة الأبوة أو الأمومة أو المسؤولية الوالدية<sup>(٨٦)</sup>. أما نقل الطفل بدنياً فينطوي على فعل يقوم به

(٨٦) مصطلح "المسؤولية الوالدية" مستمد من اتفاقية حقوق الطفل (المادة ١٨)، ويشتمل على مصطلح "الحضانة" المستخدم في بعض الولايات القضائية.

شخص أو مجموعة من الأشخاص بأخذ طفل وتسليمه إلى شخص آخر أو مجموعة من الأشخاص. ولا يتطلب نقل الطفل بدنياً إتمام النقل القانوني. وعليه، فإن مفهوم بيع الأطفال لا يستلزم أن يكون للناقل بالطفل صلة أبوة أو أمومة، ولا مسؤولية والدية قانونية عنه. فالمتاجر يبيع طفلاً من الأطفال، وهو بيع محرّم، عن طريق نقل الطفل بدنياً مقابل "مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض"، حتى عندما تكون سيطرته على الطفل غير قانونية.

٤٥- ويقع نقل الطفل قانونياً أو يوعد به في ترتيبات الأمومة البديلة. وتُمنح النساء اللواتي يلدن بوجه عام صفة الأبوة أو الأمومة والمسؤولية الوالدية عند الولادة بموجب القانون الوطني لجميع الدول. بل إن هذا في الواقع شرط تفرضه أحكام اتفاقية لاهاي بشأن حماية الأطفال والتعاون في ميدان التبني على الصعيد الدولي لعام ١٩٩٣، حتى في الحالات التي يتم فيها التخطيط لعملية تبني على الصعيد الدولي<sup>(٨٧)</sup>. وتُعترف ترتيبات الأمومة البديلة التقليدية بصفة الأم البديلة القانونية كأم الطفل عند الولادة، لأن الأم البديلة هي في الوقت نفسه الأم الجينية والأم الحامل. وهكذا فإن عملية النقل ضرورية لكي يحصل الأب والأم الراغبان في الخلفة على صفة الأبوة أو الأمومة.

٤٦- ويزداد الأمر تعقيداً فيما يتعلق بالأمومة البديلة مع الحمل. فطالما أنه ما من ولاية قانونية تقتضي بوجه عام أن تبرهن النساء اللواتي يضعن حملهن على وجود علاقة جينية بالطفل من أجل إثبات صفة الأمومة، فإن عدم وجود علاقة جينية لا يشكل عائقاً أمام صفة الأمومة. والواقع أن المدافعين عن الأمومة البديلة لا يعتبرون انتفاء العلاقة الجينية عائقاً يمنع الأب والأم الراغبين في الخلفة من إنشاء صفة الأبوة أو الأمومة، ولا يستلزم بعض أنظمة الأمومة البديلة حتى أن تكون للأم والأب الراغبين في الخلفة أو لأحدهما علاقة جينية بالطفل<sup>(٨٨)</sup>.

٤٧- ومع ذلك، أنشأت بعض الولايات القضائية التي تبيح ترتيبات الأمومة البديلة قواعد قانونية تُفقد الأمهات البديلات اللواتي يحملن الأطفال، ويلقَّبْنَ في كثير من الأحيان "حاملات الأجنة" أو "الحاملات البديلات" أو "الأمهات البديلات الحاملات"، صفة الأمومة قبل الولادة بالاستناد إلى عقد يُنشأ قبل نقل الجنين<sup>(٨٩)</sup>. وبموجب هذه القوانين، يفَعَّل عقد صحيح بإجراء الأمومة البديلة نقل الطفل إما عن طريق إنفاذ القانون أو عن طريق إجراء تتخذه محكمة أو سلطة مختصة أخرى قبل الولادة أو بعدها، بحيث يكون لزاماً على المحكمة أو السلطة المختصة الأخرى تفعيل النقل ما دام العقد نفسه يلبي حداً أدنى معيناً من المعايير<sup>(٩٠)</sup>. وعليه فإن عقد الأمومة البديلة في الولايات القضائية التي تبيحها هو الذي يجعل الأم البديلة "حاملة جنين" لا صلة لها به، عوض أن يعتبر الأم البديلة ببساطة غير ذات صلة جينية بالطفل<sup>(٩١)</sup>. وفي مثل تلك الظروف، يتضمن عقد الأمومة البديلة نفسه نقلاً قانونياً لصفة الأمومة، أو على الأقل خطوة ضرورية في ذلك الاتجاه لا رجعة فيها. وإذا توقع الأم البديلة على عقد الأمومة البديلة، تكون قد شاركت في نقل الطفل قانونياً. وهكذا، فإن المحكمة العليا في كاليفورنيا أشارت

(٨٧) انظر اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٣، المادة ٤(ج)(٤).

(٨٨) انظر the American Bar Association report و the California Family Code, sects. 7960-7962.

(٨٩) انظر Joslin, pp. 3-6 (in the United States: California, Maine and New Hampshire).

(٩٠) المرجع نفسه.

(٩١) المرجع نفسه.

تحديداً، في قضية *جونسون ضد كالفيرت*، إلى الأم البديلة باعتبار أنها "بإبرامها العقد قد تنازلت عن أي حقوق لها في الطفل" (٩٢).

٤٨ - وزيادة على ذلك، تتضمن عقود الأمومة البديلة، إما صراحة أو ضمناً، تعهداً من جانب الأم البديلة بالتعاون مع الإجراءات القانونية التي تكفل أن تسقط هي وزوجها (إن كان لها زوج) صفة الأبوة أو الأمومة والمسؤولية الوالدية، وتمنح صفة الأبوة أو الأمومة تلك والمسؤولية الوالدية قانونياً للأم والأب الراغبين في الخلفة (٩٣). وفي بعض الولايات القضائية، يتم النقل قبل الولادة بالاستناد إلى إجراءات في المحاكم أو لدى سلطات مختصة أخرى توافق على ترتيبات الأمومة البديلة (٩٤). ومرة أخرى، تسهل الإجراءات التي تقوم بها الأم البديلة قبل الولادة منح صفة الأبوة أو الأمومة للأم والأب الراغبين في الخلفة. لذلك، تشتمل ترتيبات الأمومة البديلة في العادة على نقل الطفل قانونياً بصورة فعلية أو على الوعد بنقله. ولا تغير الأنظمة القانونية التي تُنجز النقل قبل الولادة شيئاً في وجود نقل قانوني.

٤٩ - وتشتمل إجراءات الأمومة البديلة أيضاً على نقل بدني فعلي للطفل من أم بديلة إلى الأم أو الأب الراغبين في الخلفة، أو على الوعد بذلك. والواقع أنه يُتوخى من بعض عقود الأمومة البديلة تضيق نطاق حرية تنقل الأم البديلة، إما تعاقدياً أو بدنياً، بغية ضمان سيطرة الأم أو الأب الراغبين في الخلفة على الطفل عند الولادة (٩٥). وفي ترتيبات الأمومة البديلة، تعد الأم البديلة، صراحة أو ضمناً، بنقل الطفل الناتج عن الحمل إلى الأم والأب الراغبين في الخلفة.

### ٣- العنصر الثالث: المبادلة (دفع المال مقابل نقل الطفل)

٥٠ - يتجلى العنصر الثالث والأخير اللازم في إتمام بيع الطفل في كلمة "لقاء"، التي تشير إلى وقوع مبادلة: يجب دفع "مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض" (دفع المال) "لقاء" نقل الطفل.

٥١ - وتتضمن ترتيبات الأمومة البديلة التجارية عادة عنصر مبادلة النقل بدفع المال. وفي ترتيبات الأمومة البديلة التجارية، يكون الوعد بنقل الطفل أو نقله فعلياً في العادة جوهر الترتيب وما يصاحبه من اتفاقات وعقود، الذي بدونه لا تُدفع المبالغ المالية ولا يُوعَد بدفعها. فإذا ما وقع الحمل وعاشت الأم البديلة شهور الحمل ووضعت المولود، فإنها لا تُعتبر قد وفت بعودها وبالتزاماتها التعاقدية إن هي رفضت المشاركة في نقل الطفل قانونياً وبدنياً إلى الأم أو الأب الراغب في الخلفة أو إلى كليهما. وفي إطار الترتيبات التجارية أو ترتيبات الأمومة البديلة لقاء مكافأة، تُدفع مبالغ مالية للأم البديلة مقابل خدمات الحمل بالطفل وولادته، إلا أنها تتلقى المال أيضاً مقابل نقل الطفل. وتوضّح التشريعات والممارسات في مجال الأمومة البديلة التجارية، التي تأمر بإنفاذ عقد الأمومة البديلة، بما في ذلك نقل صفة الأبوة أو الأمومة والمسؤولية

(٩٢) 851 P.2d (1993), p. 776 and pp. 781-782.

(٩٣) المرجع نفسه، الصفحة ٧٧٨.

(٩٤) انظر Joslin.

(٩٥) Deborah Forman, "Abortion clauses in surrogacy contracts", *Family Law Quarterly*, vol. 49

(2015), p. 29 وانظر هذا الرابط: <https://www.pri.org/stories/2011-03-18/underworld-upending-asian-baby-farm>.

.baby-farm

الوالدية<sup>(٩٦)</sup>، الأمر أكثر حيث يكون نقل الطفل جوهرياً بالنسبة للعقد وهو جزء من العوض الذي يُدفع للأم البديلة. وعليه، فإن العنصر الثالث المتمثل في المبادلة، وفق الممارسة الحالية، متوفر في معظم ترتيبات الأمومة البديلة التجارية.

## زاي- بيع الأطفال في سياقات خاصة

### ١- بيع الأطفال ووقت التعاقد

٥٢- في كاليفورنيا، يُعتبر عقد الأمومة البديلة التجارية الذي يُنشأ أثناء فترة الحمل بيعاً للطفل، ولكن عقد الأمومة البديلة التجارية الذي يُوقَّع قبل نقل الجنين إلى رحم الأم الحامل لا يُعتبر كذلك<sup>(٩٧)</sup>.

٥٣- ويستند هذا التمييز بين الحالتين على نظرية أنه يستحيل بيع كائن بشري لم يدخل بعد حيز الوجود، أو لا يمارس عليه بعد أي شكل من أشكال الحضانة؛ وبموجب هذه النظرية يجوز بيع الرضع بصورة قانونية لأغراض التبني طالما تم توقيع العقد أو التنازل قبل وقوع الحمل مما يؤدي إلى شرعية خطط مصانع إنجاب الأطفال. وفي الميدان التجاري، من الشائع تقديم طلبات على السلع قبل إنتاجها؛ إلا أن تطبيق هذه الممارسات للحصول على كائنات بشرية ينتهك بشكل واضح البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبيع الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية. والواقع أنه تم، في قضية مشهورة تتعلق بالأمومة البديلة، اعتبار إنشاء عقد يتعلق بالأمومة البديلة قبل الحبل بالطفل دليلاً على انتهاك قانون محلي يحظر بيع الأطفال<sup>(٩٨)</sup>.

### ٢- بيع الأطفال وصفة الأبوة أو الأمومة عند الولادة

٥٤- في بعض الولايات القضائية، يعرف القانون الأم البديلة التي لا تربطها بالمولود علاقة جينية مجرد "ذات حمل". فإذا ما تم الدخول في عقد صحيح لنقل المولود قبل أن يتحول إلى جنين، يعتبر القانون أن "ذات الحمل" ليست أم الطفل عند ولادته. وتتفقد إجراءات ما قبل الولادة على نحو يقدّم الأم أو الأب الراغبين في الخلفة أو كليهما، الأطراف في العقد، على أحماء وحدّهما والدا الطفل في شهادة الميلاد الأصلية، بصرف النظر عما إذا كانت تربط الأم أو الأب الراغبين في الخلفة علاقة جينية بالطفل أم لا. ويُحاج المدافعون عن هذا النهج بالقول إن بيع الأطفال لا يقع في هذا السياق القانوني، حتى في حالة وجود ترتيبات الأمومة البديلة التجارية، فلا يمكن لـ "ذات الحمل" أن تنقل طفلاً لم يكن لها قط<sup>(٩٩)</sup>. وكثيراً ما يُستخدم الادعاء الأسبق، الذي تم تناوله بالتحليل في الجزء الثالث (زاي)(١) أعلاه، الذي مفاده أن توقيت التعاقد يمكن من الالتفاف على حظر بيع الأطفال، بالترايف مع هذه الحجّة.

(٩٦) انظر 3-4. Joslin.

(٩٧) انظر الحواشي ٧٤ إلى ٧٦ أعلاه.

(٩٨) *Baby M.*, 537 A.2d, p. 1227 (pinpoint: p. 1240) (Supreme Court of New Jersey, 1988).

(٩٩) انظر Joslin و Smolin, pp. 311-315.

٥٥ - وتستند وجهة النظر هذه على الفرضية المثيرة للجدل المتمثلة في أن امرأة تحبل بطفل وتلده لا تعد أمّاً له ومثلها في ذلك مثل أي شخص يقوم برعايته<sup>(١٠٠)</sup>. ووجهات النظر هذه لا تستند فقط على ادعاء أن الأم البديلة التي تحمل الطفل ليست أم الطفل قطعاً حيث لا تربطها به أي علاقة جينية، وهو أمر يتناقض مع ممارسة إنشاء علاقة الأبوة والأمومة بين الوليد وبين الأم والأب الراغبين في الخلفة اللذين لا تربطهما علاقة جينية به<sup>(١٠١)</sup>.

٥٦ - ومع ذلك، وحتى لو اعتُبرت تلك الفرضيات والتناقضات المثيرة للجدل مقبولة في بعض الولايات القضائية التي تميز الأمومة البديلة التجارية، فإن عقد الأمومة البديلة هو الذي يحدد بالأساس صفة الأبوة أو الأمومة<sup>(١٠٢)</sup>. وهكذا فإن عقد الأمومة البديلة المقصورة على حمل الجنين تتضمن صراحة وضمنياً نقل صفة الأبوة أو الأمومة، ويكون ذلك النقل عادة جزءاً رئيسياً من العوض القانوني الذي تتلقى الأم البديلة ذات الحمل مبلغاً مالياً لقاءه. وفضلاً على ذلك، يُدفع المال للأم البديلة كي تضع حملها في مكان يمكن للأم والأب الراغبين في الخلفة الوصول إليه، ومقابل تسليم الطفل بدنياً إليهما بعد ولادته؛ ومثلما سبق التوضيح، يمكن، بموجب البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، أن يقع نقل الطفل حتى لو لم تكن تربط الناقل به صفة الأبوة أو الأمومة ولا المسؤولية الوالدية.

٥٧ - والحيلة القانونية المتمثلة في أن ذات الحمل "لم تكن أمّاً قط" هي مفهوم قانوني يُستخدم لتبرير حرمان الأم البديلة من حقوقها. فما إن يُنتقص من قدر الأم البديلة، أثناء فترة الحمل، كي تصبح ذات حمل وليست أمّاً قط تتصرف لفائدة أم وأب راغبين في الخلفة، فإن هذا يفتح الباب على مصراعيه أمام إنفاذ عقود الغاية منها انتزاع حقوقها وحرمانها منها (مثلاً، الحق في الصحة والحق في حرية التنقل)<sup>(١٠٣)</sup>.

### ٣- بيع الأطفال وصفة الأبوة أو الأمومة المقصورة

٥٨ - يدعي البعض أنه لا يجوز للأم والأب الراغبين في الخلفة شراء أطفال "لهما". بيد أن الأب والأم الراغبين في الخلفة يدفعان على الأقل المال مقابل صفة القصر، حتى لا يضطرا إلى الاشتراك مع الأم البديلة في صفة الأمومة والمسؤولية الوالدية. وتوخياً لصفة القصر هذه، يدفع الأم والأب الراغبان في الخلفة المال للأم البديلة كي تتحلل من صفة الأمومة وتنقل صفة الأمومة والمسؤولية الوالدية القانونيتين إليهما إلى جانب نقل الطفل إليهما بدنياً.

٥٩ - ويشوب العيب أيضاً الفرضية التي مفادها أن الطفل يُعتبر تلقائياً طفل الأم والأب الراغبين في الخلفة، حيث إن العقد أو الترتيبات المتخذة تكون في كثير من الأحيان الأساس الذي تقوم عليه صفة الأبوة أو الأمومة في الولايات القضائية التي تبيح الأمومة البديلة التجارية، ويتضمن العقد، إما صراحة أو ضمنياً، مسألة نقل الطفل، مثلما سبقت الإشارة إليه في الجزء الثالث (واو) أعلاه.

(١٠٠) Steven Snyder, "Reproductive surrogacy in the United States of America", *Handbook of Gestational Surrogacy* (2016), pp. 276-278.

(١٠١) تقرير نقابة المحامين الأمريكية، الصفحات ١ و ٥ و ١٥ و ١٧.

(١٠٢) انظر *Joslin v. Calvert*.

(١٠٣) انظر *Joslin*؛ و(2014) *New Hampshire Revised Statutes Annotated*, sects. 168-B:10, B:11 and B:12.

#### ٤- بيع الأطفال وبيع الخدمات

٦٠- يجادل البعض بالقول إن الأمومة البديلة التجارية مجرد بيع "خدمات" حمل وليست بيعاً للأطفال. فحتى إن اشتملت الأمومة البديلة التجارية على بيع خدمات الحمل، إذ توافق الأم البديلة على الخضوع لعملية تخصيب اصطناعية أو لنقل جنين وعلى الحبل والولادة، فإن الأمومة البديلة، على الصورة التي تمارس بها عادة، تشتمل أيضاً على دفع مبالغ مالية لقاء نقل الطفل قانونياً وبدنياً. وعلى العموم، فإن الأحكام المتعلقة بنقل الطفل جوهرية بالنسبة للاتفاق، فبدونها لا يمكن للأب والأب الراغبين في الخلفة لا الدخول في الاتفاق ولا دفع المال للأم البديلة. وعليه، فإن الأمومة البديلة التجارية، حتى وإن اشتملت على بيع خدمات، تشتمل أيضاً على بيع الطفل.

٦١- ويحاول البعض الالتفاف على حظر بيع الأطفال عن طريق إدراج بند في اتفاقات الأمومة البديلة ينص، في جوهره، على أن تتفق الأطراف على أن جميع الأموال تُدفع لقاء خدمات وليس لقاء نقل الطفل أو بيعه. بيد أنه يستحيل أن تتجنب العقود حظر بيع الأطفال بأن تطلق اسماً آخر على بيع الأطفال اعتباراً، عندما يتضمن الترتيب في جوهره بيع طفل من الأطفال.

#### ٥- بيع الأطفال ودور الوسطاء

٦٢- كثيراً ما يكون الوسطاء مسؤولين عن إنشاء أسواق الأمومة البديلة والمشاركة فيها، وكثيراً ما يحصلون على حصة الأسد من الأرباح. فعندما تكون المحاورات بين الأم والأب الراغبين في الخلفة وبين الأم البديلة تتعلق ببيع طفل، يكون الوسطاء عادةً شركاء في ذلك، وهم من ثم مسؤولون قانوناً، بالنظر إلى دور الوساطة الذي يقومون به في إنشاء العلاقة بين الأم والأب الراغبين في الخلفة والأم البديلة وفي التوسط في تلك العلاقة. وينبغي، في حالات المقاضاة على بيع الأطفال في سياق الأمومة البديلة، التركيز بالأساس على الوسطاء وينبغي ألا تُدخل فيها الأمهات البديلات اللواتي يمكن في كثير من الأحيان اعتبارهن ضحايا مستغلات، ما عدا في ظروف استثنائية.

٦٣- ويتعرض الوسطاء الذين يقومون بنقل الطفل بدنياً أو قانونياً إلى الأب والأم الراغبين في الخلفة لقاء "مكافأة" أو أي شكل آخر من أشكال العوض "للمساءلة القانونية المباشرة عن بيع الطفل. ويمارس بعض الوسطاء سيطرة بدنية أو قانونية خارقة على الأم البديلة ويمارسون سيطرة مباشرة على الطفل المولود للأم البديلة. وفي هذه الحالات، قد يكون الوسيط المسؤول الأول عن نقل الطفل، ومن ثم فإنه يتعرض للمساءلة القانونية المباشرة في قضايا بيع الأطفال.

#### ٦- بيع الأطفال ورفض فكرة "الحق في الحصول على طفل"

٦٤- تحمي الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان الحق في "تكوين الأسرة" أو الحق في "احترام الحياة الخاصة أو الحياة الأسرية"<sup>(١٠٤)</sup>. وتستخدم عبارة "الحق في الإنجاب" في بعض الأنظمة القانونية الوطنية، مع أن هذه العبارة المصطلحية لا ترد في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. وبالاستناد إلى أسس كهذه، يحاج البعض أحياناً بأن لجميع البالغين الحق في

(١٠٤) انظر، على سبيل المثال، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٢٣(٢)؛ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٨؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة ١٧(٢).

إنشاء أسرة وتنشئة أطفال. غير أن من المتعارف عليه أن القانون الدولي لا ينص على "الحق في الحصول على طفل" (١٠٥). فالطفل ليس سلعة أو خدمة يمكن للدولة أن تضمن وجودها أو أن توفرها، بل إنه كائن بشري ذو حقوق. وعليه، فإن منح "الحق في الحصول على طفل" يشكّل من أساسه إنكاراً لمساواة الأطفال بالبالغين في التمتع بحقوق الإنسان. وتجب مقاومة نهج "الحق في الحصول على طفل" بشدة لأنه يقوض الفرضية الأساسية المتمثلة في أن الأطفال أشخاص ذوو حقوق إنسان.

٦٥- وعلى العموم، لا يطلب المدافعون عن الأمومة البديلة التجارية من الدولة أن تمنحهم "الخصوصية" بمعنى أن تتركهم وشأنهم بمارسون حياتهم الخاصة أو الأسرية دون تدخل منها. بل يسعى المدافعون عن الأمومة البديلة التجارية، على العكس من ذلك، إلى إشراك الدولة في إنفاذ عقود الأمومة البديلة بوسائل تنتزع من الأطفال حقوقهم في حماية مصالحهم الفضلى وفي أن تكون لهم هوية وأن يعرفوا أصولهم، وإلى إشراكها في الوقت نفسه في انتزاع صفة الأمومة من الأمهات البديلات واستقلالهن في اتخاذ القرارات المتعلقة بالرعاية الصحية. ويسعى المدافعون عن الأمومة البديلة إلى استصدار تشريعات، ويحصلون عليها أحياناً، تُعطي الوسطاء والأم والأب الراغبين في الخلفة صلاحيات على حساب الأطفال والأمهات البديلات (١٠٦). وعلاوة على ذلك، فإن الشبكات المعقدة من العقود والوسطاء الذين يتفاوضون أجوراً مرتفعة والصفقات المالية التي تنطوي عليها عادةً ترتيبات الأمومة البديلة التجارية ليست من القضايا التي تُعتبر مستثناة من التنظيم.

## ٧- بيع الأطفال ودور التنظيم

٦٦- قد يتفق البعض مع فكرة أن عدم تنظيم الأمومة البديلة قد يفضي إلى بيع الأطفال ولكنه يحاج بالقول إن أنظمة الأمومة البديلة التجارية إذا ما كانت منظمة بشكل جيد لن تفضي إلى بيع الأطفال. وبالمثل، قد يقول البعض إن أنظمة الأمومة البديلة التجارية التي يُدعى أنها منظمة بشكل جيد في البلدان المتقدمة تتلافى بيع الأطفال، حتى وإن كانت أنظمة الأمومة البديلة التجارية على الصعيد الدولي التي تنشط في البلدان النامية لا تتفادى ذلك في كثير من الأحيان (١٠٧).

٦٧- وصحيح أن أنظمة الأمومة البديلة التجارية غير المنظمة كثيراً ما تنطوي على بيع أطفال وتشوبها ممارسات انتهاكية وانتهاكات لحقوق الطفل. ولهذا، حذرت لجنة حقوق الطفل تحديداً من أن الأمومة البديلة "تعادل بيع الأطفال إذا لم تُنظّم بصورة واضحة" (١٠٨).

(١٠٥) انظر، على سبيل المثال، Saclier, "Children and adoption", pp. 12-13; and Van Bueren, *The*

*International Law on the Rights of the Child*

(١٠٦) انظر الحواشي ٤٧ إلى ٦٠ و ٧٥ إلى ٨٠ أعلاه.

(١٠٧) انظر، على سبيل المثال، Snyder, p. 284.

(١٠٨) انظر الوثائق التالية: CRC/C/OPSC/USA/CO/2، الفقرة ٢٩؛ CRC/C/IND/CO/3-4، الفقرة ٥٧(د)؛

CRC/C/OPSC/ISR/CO/1، الفقرة ٢٤؛ CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4، الفقرة ٦٩(ب)؛ CRC/C/MEX/CO/4-5،

الفقرة ٢٨.

٦٨- بيد أنه غير صحيح أن أنظمة الأمومة البديلة التجارية المنظمة تتفادى بيع الأطفال. ففي عام ٢٠١٧، قالت لجنة حقوق الطفل، فيما يتعلق بالولايات المتحدة، إن القلق لا يزال يساورها لأن تفشي الاستخدام التجاري لممارسة تأجير الأرحام على نطاق واسع في الدولة الطرف قد يؤدي... إلى بيع الأطفال. وتشعر اللجنة بالقلق بوجه خاص إزاء الحالات التي تتكرر فيها مسائل النسب حصراً على أساس تعاقدية في مرحلة ما قبل الحمل أو ما قبل الولادة<sup>(١٠٩)</sup>. ويرتبط قلق اللجنة مباشرة بالولايات القضائية التي تبيع الأمومة البديلة التجارية المنظمة في الولايات المتحدة، والتي سنت على العموم تشريعات تجعل عقود الأمومة البديلة التجارية قابلة للإنفاذ ومحددة لصفة الأبوة أو الأمومة<sup>(١١٠)</sup>.

#### ٨- بيع الأطفال والأمومة البديلة بدافع الإيثار

٦٩- نظرياً، لا تشكل الأمومة البديلة "بدافع الإيثار" حقيقةً بيعاً للأطفال ما دامت فعلاً مجانياً، كثيراً ما يتم في إطار علاقة بين أفراد الأسرة أو مع أصدقاء تربطهم علاقات سابقة لمسألة الأمومة البديلة، وكثيراً ما يكون ذلك دون إشراك وسطاء. وهكذا، فإن الأمومة البديلة بدافع الإيثار ليست، من الناحية النظرية، مبادلة خدمات و/أو نقل طفل بالمال بناءً على علاقة تعاقدية. إلا أن إنشاء أنظمة للأمومة البديلة المنظمة تسمى "الأمومة البديلة بدافع الإيثار"، وتنطوي في كثير من الأحيان على تعويضات بمبالغ هامة للأمهات البديلات ودفع مبالغ كبيرة من المال لوسطاء قد يطمس الفرق بين الأمومة البديلة التجارية والأمومة البديلة بدافع الإيثار. لذلك فإن إطلاق تسمية "بدافع الإيثار" على ترتيبات الأمومة البديلة أو أنظمة الأمومة البديلة لا يتلافى تلقائياً الوقوع تحت طائلة البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، ومن الضروري تنظيم الأمومة البديلة بدافع الإيثار تنظيمياً مناسباً تفادياً لبيع الأطفال. ويجب على المحاكم أو غيرها من السلطات المختصة أن تشترط كون جميع "التعويضات" التي تُدفع للأمهات البديلات معقولةً ومبيّنة بالتفصيل، وبغير ذلك قد تكون "التعويضات" مبالغ مقلّعة تُدفع من أجل نقل الطفل. ويمكن اعتبار المبالغ التي تُدفع إلى الوسطاء، سواءً أكانوا يستهدفون الربح أم لا، دليلاً على وجود الأمومة البديلة التجارية، وينبغي أن تكون تلك المبالغ معقولة ومبيّنة بالتفصيل. ويكون الاحتمال كبيراً عندما تُصرف تعويضات أو مبالغ كبيرة تحت بنود مفتوحة من قبيل "الأم والمعاناة" أو "خدمات مهنية".

#### ٩- بيع الأطفال والاعتراف بحالات الأمومة البديلة التي تتم في الخارج

٧٠- كثيراً ما تجتهد الدول التي تحظر جميع أشكال الأمومة البديلة، أو عمليات الأمومة البديلة التجارية، نفسها أمام الموقف المتمثل في محاولة مواطنيها الالتفاف على قوانينها بإجراء عملية أمومة بديلة في الخارج وطلبهم بعد ذلك جلب الطفل إلى البلد. وتكون عمليات الأمومة البديلة عبر الحدود في معظم الأحيان تجارية يتوسط في إجرائها وسطاء بغرض التكسب، وتجري عادةً داخل ولايات قضائية تبيع الأمومة البديلة التجارية. ولا ينبغي لدولة الأم والأب الراغبين في الخلفة أن تفترض أن حالات الأمومة البديلة تلك هي بدافع الإيثار. وبالنظر إلى مخاطر بيع

(١٠٩) المرجع نفسه.

(١١٠) انظر Joslin.

الأطفال في كل عمليات الأمومة البديلة التجارية جميعها، المنظمة منها وغير المنظمة، فإنه ينبغي للدول عموماً ألا تعترف تلقائياً بقرارات صفة الأبوة أو الأمومة الصادرة عن المحاكم ولا بشهادات الميلاد الصادرة عن بلدان أجنبية فيما يتعلق بحالات الأمومة البديلة التجارية، وإنما ينبغي لها أن تستعرض بعناية الإجراءات التي تمت في الخارج. والدولة التي يحمل جنسيتها الأب والأم الراغبان في الخلفة مسؤولة عن تحديد أين تكمن مصالح الطفل الفضلى بعد ولادته، وعن حماية حق الطفل في أن تكون له هوية وحقه في أن يعرف أصله، كما أنها مسؤولة عن إجراء تقييمات مستقلة فيما يتعلق بصفة الأبوة أو الأمومة، وعن الاستقصاء عما تلقته الأم البديلة من معاملة وعن موافقتها بعد الولادة. وينبغي للدولة التي يحمل الأم والأب الراغبان في الخلفة جنسيتها ألا تمنح صفة الأمومة والأبوة والمسؤولية الوالدية للأم والأب الراغبين في الخلفة إلا بعد إجراء تلك التقييمات، بالاستناد إلى ما تلميه مصالح الطفل الفضلى. ويجب ألا يتعرض الطفل للعقاب والتمييز بسبب الظروف التي ولد فيها، ويجب حماية حقوق الأطفال الذين يولدون في إطار ترتيبات الأمومة البديلة<sup>(١١١)</sup>. وتكون الدولتان المعنيتان، وهي الدولة التي يحمل جنسيتها الأم والأب الراغبان في الخلفة والدولة التي يولد فيها الطفل، مسؤولتين عن ضمان عدم نشوء حالة من حالات انعدام الجنسية.

## ١٠- بيع الأطفال والتنازلات بعد الولادة

٧١- تستلزم القاعدة الرامية إلى مكافحة بيع الأطفال اشتراط ألا تكون للأم البديلة صفة الأمومة ولا المسؤولية الوالدية القصريتين عند وضع الطفل، بما يحمي حقوق الأم البديلة. ومع ذلك، تقتضي المصالح الفضلى للطفل أن تكون ثمة آلية قانونية لنقل الطفل إذا لم تكن لدى الأم البديلة رغبة في الاحتفاظ بصفة الأمومة أو المسؤولية الوالدية بعد الولادة. وجميع الدول مسؤول عن إنشاء تلك الآلية فيما يخص ترتيبات الأمومة البديلة، من أجل نقل الطفل بعد ولادته، حتى وإن كانت الدول لا تسمح للوالدين بالتنازل عن الطفل أو بنقل صلتها به إلى غيرهما.

## رابعاً- الاستنتاجات والتوصيات

### ألف- الاستنتاجات

٧٢- من الممكن إجراء الأمومة البديلة التجارية على نحو لا يشكل بيعاً للأطفال إذا ما كان واضحاً أن الأم البديلة تتلقى مبلغاً من المال لقاء خدمات الحمل فقط وليس لقاء نقل الطفل. وحتى يتسنى تحويل هذا الأمر إلى أكثر من مجرد حيلة قانونية، لا بد من تلبية الشروط التالية جميعها. أولاً، يجب أن تُمنح الأم البديلة صفة الأم عند الولادة، ويجب ألا تكون ملزمة بأي التزامات تعاقدية أو قانونية عند وضع حملها تجعلها تشارك في نقل الطفل قانونياً أو بدنياً. وعليه، يُعتبر أن الأم البديلة قد وفّت بكل الشروط التعاقدية أو القانونية بقيامها بعمليتي الحمل والوضع، حتى وإن احتفظت بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية. ثانياً، يجب سداد جميع المبالغ المالية للأم البديلة قبل إجراء نقل الطفل قانونياً أو بدنياً بعد ولادته، وأن تكون جميع المبالغ التي تسدّد غير قابلة للاسترداد، حتى عندما

(١١١) انظر القضايا المذكورة في الحاشية ٣٢ أعلاه.

تختار الأم الاحتفاظ بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية، وينبغي أن ينص العقد على هذين الشرطين نصاً صريحاً. وإذا ما اختارت الأم البديلة الاحتفاظ بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية، فإنه يجوز أن تلزم قانوناً بالاشتراك في صفة الأمومة والمسؤولية الوالدية مع آخرين، بمن فيهم الأم والأب الراغبان في الخلفة أو أحدهما. بيد أنه لا تُلزم الأم البديلة بالتخلي عن صفتها عن طريق ترتيبات الأمومة البديلة. ويجب أن تختار الأم البديلة بعد الولادة نقل الطفل قانونياً وبدنياً إلى الأم والأب الراغبين في الخلفة أو إلى أحدهما مجاناً، وأن يكون اختيارها نابعاً من نواياها هي بعد الولادة، عوض أن يكون ناشئاً عن أي التزام قانوني أو تعاقدي.

٧٣- ويوفر أي نظام للأمومة البديلة التجارية يكون منظماً على النحو الصحيح وسائل الحماية الضرورية للطفل، ومن جملتها اتخاذ قرارات بعد ولادة الطفل تراعي مصالحه الفضلى بشكل فردي، وإجراء استعراضات كافية لمدى مناسبة الأم والأب الراغبين في الخلفة، ووسائل حماية حق الطفل في معرفة أصله وحقه في أن تكون له هوية. وتوخياً لحماية جميع الأطراف، من المناسب إجراء اختبارات واستعراضات ترتيبات الأمومة البديلة قبل إجراء الحمل، غير أن العمليات التي تُجرى قبل الولادة لا يمكن أن تكون نهائية فيما يتعلق بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية، وهما أمران لا يمكن تحديدهما إلا بعد إجراء استعراض كافٍ بعد الولادة. وبالمثل، تشتمل وسائل الحماية المناسبة المتاحة للأمهات البديلات، بما يتسق مع احتفاظهن بصفتهم كأمهات عند الولادة، الاحتفاظ بالحق في الموافقة المستنيرة بخصوص جميع القرارات المتعلقة بالرعاية الصحية، والحق في حرية التنقل والسفر - بما في ذلك المبدأ المتمثل في عدم إمكانية التخلي عن ذُنُك الحَقِّين بموجب عقد. وسيكون من الضروري أيضاً وضع لوائح مناسبة تنظم الجانبيين المالي والطبي للأمومة البديلة، وتنظيم دور الوسطاء تنظيمياً صارماً.

٧٤- وتجري ممارسة الأمومة البديلة التجارية في الولايات القضائية التي تحتفظ فيها الأمهات البديلات بصفة الأمومة عند الولادة حتى ولم تكن تربطهن علاقة جينية بأولادهن (مثلاً، الاتحاد الروسي)<sup>(١١٢)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، يدعي ممارسو الأمومة البديلة، في الولايات القضائية التي لا توجد فيها قوانين تتعلق بالأمومة البديلة، أنهم يمارسون الأمومة البديلة التجارية بالاعتماد على القواعد التي سبقتها إلى الوجود المتعلقة بصفة الأمومة وبإنهاء الحقوق الوالدية وبالتبني، مما أدى إلى عمليات نقل الأم البديلة الطفل بعد ولادته طواعية إلى الأم والأب الراغبين في الخلفة أو إلى أحدهما، وإلى صدور أوامر قضائية تتعلق بصفة الأمومة بعد الولادة<sup>(١١٣)</sup>. وعلاوة على ما سبق، يدعي المدافعون عن الأمومة البديلة التجارية أن عدد قليلاً نسبياً من الأمهات البديلات يغيرن رأيهن ويسعين إلى الاحتفاظ بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية بعد الولادة، وهو أمر يحد نسبياً من احتمال احتفاظ الأمهات البديلات بصفة الأمومة عند الولادة، بالنسبة للأم والأب الراغبين في الخلفة. والواقع أن محامياً بارزاً في مجال الأمومة البديلة التجارية وجد أن الأم والأب الراغبين في

(١١٢) انظر Trimmings and Beaumont, pp. 313–319; and European Parliament, “A comparative study on the regime of surrogacy in EU member States”, pp. 333–338.

(١١٣) انظر Trimmings and Beaumont, pp. 391–392.

الخلفة يغيران رأيهما في أحيان كثيرة، أكثر من الأمهات البديلات<sup>(١١٤)</sup>. وهكذا، فإن الممارسة الحالية تدل على أنه يمكن ممارسة الأمومة البديلة التجارية في ظل أنظمة قانونية تحتفظ بالقاعدة التقليدية التي تقول إن الأم التي تلد هي الأم عند الولادة، وتنفيذ إجراءات مناسبة لنقل الطفل بعد ولادته. ومن المؤكد أن ممارسة الأمومة البديلة التجارية في سياقات لا تخضع لأي تنظيم تظل مخاطرة كبرى ولا يوصى بها.

٧٥- وحتى تفي الدول بالتزامها بحظر بيع الأطفال في سياق الأمومة البديلة وباستحداث ضمانات لمنع بيع الأطفال في ذلك السياق، ينبغي للدول أن تحظر الأمومة البديلة التجارية إلى حين وضع هيكل تنظيمي مناسب، يشتمل على إطار عمل قانوني شامل، مثلما سبق الذكر، وألا تبيحها ما لم تضعه. ويستجيب مثل هذا النهج للفرضية القائلة إن نقل الطفل جوهري بالنسبة إلى ترتيبات الأمومة البديلة التجارية ومن ثم فهو جزء من العوض الذي لأجله يدفع المال للأم البديلة. ويمكن للدول أن تضع قواعد صارمة وأن تبيح الأمومة البديلة التجارية دون أن تنورط في بيع أطفال، إذا ما سنت لوائح تنظيمية واضحة ونفذتها تنفيذاً فعالاً، مثلما جاء في هذه الاستنتاجات والتوصيات. وينبغي للدول ألا تعتمد لوائح تنظيمية للأمومة البديلة التجارية بالاستناد إلى إنفاذ إلزامي أو تلقائي لعقود الأمومة البديلة وما يوازي ذلك من أوامر قضائية تتعلق بصفة الأمومة قبل الولادة، لأن ذلك من شأنه أن يجعل الدول شريكة في إباحة ممارسات تشكل بيعاً للأطفال.

٧٦- وبالمثل، فيما يتعلق بالأمومة البديلة بدافع الإيثار عندما تكون مباحة، ينبغي للدول أن تضع لوائح تنظيمية مناسبة لهذه الممارسة منعاً لبيع الأطفال واحتراماً للحظر الدولي في ذلك الشأن، بوسائل منها على سبيل المثال اشتراط أن يكون جميع ما يُدفع من مبالغ مالية للأمهات البديلات وللوسطاء مبالغ معقولة ومبيّنة بالتفصيل وخاضعة لاستعراض المحاكم أو غيرها من السلطات ذات الاختصاص.

## باء- التوصيات

### ١- على الصعيد الوطني

٧٧- تدعو المقررة الخاصة جميع الدول إلى القيام بما يلي:

(أ) التصديق على اتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولاتها الاختيارية الثلاثة؛

(ب) اعتماد تشريعات واضحة وشاملة تحظر بيع الأطفال حسب التعريف المنصوص عليه في البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، في سياق الأمومة البديلة؛

(ج) إنشاء ضمانات لمنع بيع الأطفال في سياق الأمومة البديلة التجارية، والتي ينبغي أن تشتمل إما على حظر الأمومة البديلة التجارية إلى حين وضع أنظمة جيدة حتى يُضمن الإبقاء على حظر بيع الأطفال، أو وضع لوائح تنظيمية صارمة للأمومة البديلة

(١١٤) انظر هذا الرابط - <https://www.nytimes.com/2014/07/06/us/foreign-couples-heading-to-america-for-surrogate-pregnancies.html>

التجارية تكفل للأم البديلة الاحتفاظ بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية عند الولادة وتكفل دفع أي مبالغ مالية إلى الأم البديلة قبل نقل الطفل قانونياً أو بدنياً كما تكفل عدم قابلية تلك المبالغ للاسترداد (ما عدا في حالات النصب والاحتيال) وأن ترفض الدول قابلية الأحكام التعاقدية للإنفاذ في ما يتعلق بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية أو تقييد حقوق الأم البديلة (كالحق في الصحة والحق في حرية التنقل)؛

(د) إنشاء ضمانات لمنع بيع الأطفال في سياق الأمومة البديلة بدافع الإيثار، ومن بين تلك الضمانات، عندما تكون الأمومة البديلة بدافع الإيثار أمراً مباحاً، وضع لوائح تنظيمية مناسبة للأمومة البديلة بدافع الإيثار (مثلاً، ضمان أن تكون جميع المبالغ التي تسدد وتدفع للأمهات البديلات وللوسطاء معقولة ومبيّنة بالتفصيل وأن تخضع لرقابة المحاكم أو أي سلطة مختصة أخرى، وضمان احتفاظ الأم البديلة بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية عند الولادة)؛

(هـ) كفالة أن تتخذ محكمة أو سلطة مختصة، في جميع القضايا التي تنطوي على ترتيبات من أجل الأمومة البديلة، قرارات بعد الولادة تصب في مصلحة الطفل، وينبغي أن تكون مصالح الطفل الفضلى الأمر الذي يحظى بالاعتبار الأول؛

(و) كفالة أن تقوم محكمة أو سلطة مختصة، في جميع القرارات المتعلقة بصفة الأمومة والمسؤولية الوالدية في سياق ترتيبات للأمومة البديلة، بتحديد أين تكمن مصالح الطفل الفضلى بعد ولادته، والتي ينبغي أن تحظى بالاعتبار الأول؛

(ز) تنظيم الجوانب المالية لجميع الترتيبات المتعلقة بالأمومة البديلة تنظيماً دقيقاً ورصدها وتقييمها، وذلك باشتراط الإفصاح التام للمحكمة أو للسلطة المختصة التي تقوم باستعراض ترتيبات الأمومة البديلة عن الجوانب المالية لجميع الترتيبات الخاصة بالأمومة البديلة؛

(ح) تنظيم أدوار جميع الوسطاء المشاركين في ترتيبات الأمومة البديلة، فيما يتعلق بالجوانب المالية والمهارات ذات الصلة واستخدام الترتيبات التعاقدية والمعايير الأخلاقية؛

(ط) تنظيم الجوانب الطبية لترتيبات الأمومة البديلة بغرض كفالة سلامة وصحة كل من الأم البديلة والطفل، بوسائل منها الحد من عدد الأجنة الذي يُنقل إلى كل امرأة مرة واحدة بالقدر المناسب؛

(ي) حماية حقوق جميع الأطفال المولودين في إطار الأمومة البديلة بصرف النظر عن الوضع القانوني لترتيب الأمومة البديلة بموجب القانون الوطني أو الدولي، بوسائل منها حماية المصالح الفضلى للطفل وحماية حقه في الهوية وحقه في معرفة أصله والتعاون على الصعيد الدولي تفادياً لانعدام الجنسية؛

(ك) التركيز أولاً على الوسطاء في العقوبات الجنائية أو المدنية التي تُفرض في حالات الترتيبات المتعلقة بالأمومة البديلة غير القانونية؛

(ل) جمع بيانات مستفيضة وموثوقة وتحليلها والإطلاع عليها، وإجراء دراسات بحثية نوعية وكمية، عن ترتيبات الأمومة البديلة وأثرها على حقوق الإنسان، بغرض ضمان إتاحة معلومات دقيقة وتيسير رصد أنظمة الأمومة البديلة وتقييمها، وكذلك خدماتها ونتائجها، وذلك بغرض وضع تدابير مناسبة تمثل لمعايير حقوق الإنسان.

## ٢- على الصعيد الدولي

٧٨- تدعو المقررة الخاصة المجتمع الدولي إلى القيام بما يلي:

(أ) دعم عمل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، ولا سيما فيما يتعلق بدراسته مسائل القانون الدولي الخاص ذات الصلة بصفة الأمومة أو الأبوة القانونية بما في ذلك في سياق ترتيبات الأمومة البديلة؛

(ب) كفالة أن يركز أي تنظيم دولي يوضع بشأن الأمومة البديلة، وبشأن الاعتراف القانوني بصفة الأمومة في إطار ترتيبات الأمومة البديلة على الصعيد الدولي، على كل من القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام، مع توفيره بوجه خاص الحماية لحقوق الطفل والأمهات البديلات والأم والأب الراغبين في الخلفة، والإقرار بأن ليس ثمة ما يسمى "الحق في الحصول على طفل" في القانون الدولي؛

(ج) كفالة أن يتضمن أي تنظيم دولي يتناول الاعتراف بصفة الأمومة في ترتيبات الأمومة البديلة على الصعيد الدولي، أو يتناول الإقرار بالقرارات القضائية الأجنبية المتعلقة بصفة الأمومة أو بأي تقديرات أجنبية أخرى تتعلق بصفة الأمومة، استثناءات مناسبة من السياسة العامة تحظر ذلك الإقرار عندما لا يوفر النظام القانوني الأجنبي الحماية الكافية لحقوق الطفل أو لحقوق الأم البديلة، وكفالة إجراء استعراض كافٍ بعد الولادة في حالات الأمومة البديلة التجارية عبر الحدود منعاً لبيع الأطفال؛

(د) دعم الخدمة الاجتماعية الدولية في بلورة مبادئ ومعايير دولية تنظم ترتيبات الأمومة البديلة تكون متسقة مع قواعد ومعايير حقوق الإنسان ولا سيما مع حقوق الطفل؛

(هـ) التعاون من أجل كفالة حماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة، بصرف النظر عن الوضع القانوني لترتيب الأمومة البديلة بموجب القانون الوطني أو الدولي، مع ضمان حماية مصالح الطفل الفضلى ومنع حالات انعدام الجنسية؛

(و) تشجيع آليات حقوق الإنسان الأخرى، مثل لجنة حقوق الطفل واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة وكيانات الأمم المتحدة، على المساهمة بمزيد من الأبحاث في المناقشات التي تتناول الأمومة البديلة وأثرها على حقوق الإنسان للمرأة ولغيرها من أصحاب المصلحة، وذلك بغرض بلورة قواعد ومعايير قائمة على حقوق الإنسان وبغرض منع الانتهاكات والخرق.