المجلة القانونية الإقتصادية

دورية - علمية - محكمة

السياحة العلاجية
واتفاقات تأجير الأرحام في القانون الدولي الخاص
دراسة تحليلية قانونية مقارنة

إعـــداد

د/ نادية إسماعيل محمود محمد

مدرس القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

العدد ٥٢ - سبتمبر ٢٠٢٥

المجلة القانونية الاقتصادية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

المجلد السابع والثلاثون - العدد الثاني والخمسون

الموقع الالكتروني للمجلة

jle.journals.ekb.eg

حجم الإصدار: **ربع سنوية**

الترقيم الدولي الموحد للطباعة (ISSN) : 1110-6964

الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني (e-ISSN): 2805-2730

مجلس إدارة المجلة القانونية الاقتصادية

رئيس مجلس ادارة المجلة

أ.د/ شيماء عبد الغني عطا الله

نائب رئيس مجلس ادارة المجلة

أ.د/ أحمد إبراهيم دهشان

رئيس هيئة التحرير

أ.م.د/ محمد محروس سعدوني

مدير التحرير

د/ يحيى إبراهيم دهشان

سكرتير التحرير

د/ أحمد محمد سمير

المشرف الإداري

د/ عياد محمد عياد - د/ مصطفى محمد جلال

جامعة الزقازيق
كلية الحقوق
المجلة القانونية الاقتصادية

السياحة العلاجية
واتفاقات تأجير الأرحام في القانون الدولي الخاص
دراسة تحليلية قانونية مقارنة

إعـــــداد

د/ نادية إسماعيل محمود محمد

مدرس القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

الملخص

تُعدّ ظاهرة السياحة الإنجابية - ولا سيّما اتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي - من أبرز الظواهر التي نتجت عن العولمة القانونية والطبية، إذ تتجاوز العلاقات القانونية الناشئة عنها الحدود الوطنية، وتندرج ضمن نطاق القانون الدولي الخاص لما تتضمنه من عناصر أجنبية وعابرة للحدود تستفيد من تدويل المعاملات. وغالبًا ما يلجأ الوالدان إلى استغلال التنوع في النظم القانونية الأكثر ليبرالية خارج دولهم لتنفيذ مشروع الأبوة، ما يضع القانون الدولي الخاص على المحك ويثير نقاشات حول الاعتراف بالبُنُوّة في الدول التي تحظر مثل هذه الاتفاقات.

يهدف البحث إلى دراسة الظاهرة من منظور قانوني تحليلي مقارن، من خلال بيان الإطار القانوني لتأجير الأرحام الدولية، وتوضيح الطبيعة القانونية للعقود، واستعراض شبكة العلاقات بين الأطراف (الوالدان البيولوجيان، الأم الحاملة، الطبيب أو المركز الطبي)، وبيان مشروعيتها في ضوء الشريعة الإسلامية، والتشريعات الوطنية، والاتفاقيات الدولية، مع التركيز على موقف المشرع المصري، خصوصًا فيما يتعلق بحمل لُقائح الغير.

كما يعرض البحث المشكلات الناشئة عن هذه الاتفاقات، من قواعد الإسناد وتحديد المحكمة المختصة، إلى تكييف المسؤولية القانونية ودور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وفق الاتجاهات المقارنة. ويُولي البحث اهتمامًا خاصًا بمصالح الطفل الناتج، مثل حقه في معرفة والديه البيولوجيين، والنسب، والجنسية، والمواطنة، مما يبرز الحاجة إلى إطار قانوني واضح يحفظ حقوق جميع الأطراف ويوازن بين التنظيم القانوني واحترام الكرامة الإنسانية.

Abstract

Reproductive tourism, particularly international surrogacy agreements, is a prominent outcome of legal and medical globalization, as it transcends national borders and falls within private international law due to foreign and cross-border elements. Parents often seek more liberal legal systems abroad to realize parenthood, raising complex issues of recognizing parentage where such agreements are prohibited nationally but valid elsewhere.

This study examines international surrogacy from a comparative legal perspective, outlining the legal framework, the nature of these contracts, and relationships among parties (biological parents, surrogate, and medical centers). It considers permissibility under Islamic law, national legislation, and international treaties, emphasizing the Egyptian stance on third-party gametes. Special attention is given to the child's right - lineage, nationality, and parentage - highlighting the need for a clear legal framework that balances regulation with human dignity.

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقـــــــدمَــة

أولاً التعريف بالموضوع:

في خضم التحولات العلمية المتسارعة التي يشهدها القرن الحادي والعشرون، برزت ثورة طبية غير مسبوقة غيّرت معالم الحياة الإنسانية، وتجاوزت في بعض صورها حدود الإدراك التقليدي للعقل البشري. فقد أفرزت هذه الثورة طيفًا واسعًا من الابتكارات، منها ما جاء لحل مشكلات طبية معقدة، ومنها ما سعى إلى تحسين جودة الحياة وتعزيز الرفاه الإنساني.

ومن بين أبرز هذه الابتكارات ما تحقق في مجال الإنجازات الطبية الحيوية، التي أحدثت تحوّلًا جذريًا في البنية المفاهيمية لكل من الطب والقانون. ويأتي التلقيح الصناعي في صدارة هذه المنجزات، باعتباره تقنية طبية متقدمة مكنت العديد من الأزواج، ممن حالت أسباب العقم بينهم وبين الإنجاب الطبيعي، من تحقيق حلم الأبوة والأمومة عبر تدخلات تكنولوجية دقيقة.

وقد تنوعت صور التلقيح الصناعي بين الداخلي والخارجي، ويُعدّ الأخير محور اهتمام هذا البحث، لا سيما في حالته التي تُلقّح فيها بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج خارج الجسم، ثم تُزرع اللقيحة الناتجة في رحم امرأة أخرى، وهي التقنية المعروفة باسم الرحم البديل أو تأجير الأرحام.

لقد بدأت هذه الممارسة في دول الغرب، لكنها سرعان ما تسللت إلى دول العالم الإسلامي والعربي، مما أثار موجات من الجدل الشرعي والقانوني، خاصة مع بروز خلافات فقهية عميقة حول مشروعيتها. ولم تقتصر الإشكاليات على الجانب الديني، بل امتدت إلى المجال القانوني، حيث ظهرت منازعات ذات طابع دولي متعلقة بهذه الاتفاقات، مما استدعى طرح تساؤلات ملحة في إطار القانون الدولي

الخاص، أبرزها: ما المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام الدولية؟ وما هو القانون الواجب التطبيق على هذه العقود؟

إن ما يُعرف اليوم بـالسياحة العلاجية في مجال الخصوبة، والتي يتنقّل فيها الأفراد إلى دول تسمح قانونًا بممارسة تأجير الأرحام، هربًا من القيود الدينية أو القانونية في دولهم الأصلية، قد أفرز واقعًا قانونيًا دوليًا معقدًا. إذ بات من الضروري بحث مدى مشروعية الاعتراف بالبنوة الناشئة عن هذه الاتفاقات في الدول التي تحظرها، إضافة إلى إشكاليات الاعتراف بالأحكام الأجنبية المرتبطة بها، والتحديات المتصلة بتنازع القوانين وتحديد الاختصاص القضائي الدولي.

وتزداد هذه التعقيدات حدّة عندما تنطوي الاتفاقات على أطراف من دول متعددة تختلف أنظمتها القانونية ومواقفها التشريعية من هذه الممارسة، مما يتطلب دراسة معمقة لطبيعة هذه الاتفاقات، وتكييفها القانوني، ومدى اعتبارها عقودًا لنقل الحقوق الأبوية، فضلاً عن مدى قابلية القانون الأجنبي للاعتراف بآثارها. وهو ما يقتضي الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين لاختيار القانون الأنسب والمختص بحكم النزاع، وتنظيم آثار العقد محل البحث.

ثانياً ـ أهمية الدراسة فى مصر:

تُبرز هذه الدراسة أهميتها في السياق المصري تحديدًا، بالنظر إلى أن "القانون المصري"، شأنه شأن غالبية التشريعات العربية وعدد غير قليل من القوانين الأجنبية، يفتقر إلى نصوص واضحة تنظم بعض المسائل المعاصرة في مجال القانون الدولي الخاص، ومنها "اتفاقات تأجير الأرحام ذات البُعد الدولي".

إن هذا الفراغ التشريعي يُلقي على كاهل الفقه والقضاء عبء التصدي لمنازعات جديدة ومعقدة تنشأ بفعل التحولات الطبية والعلمية والاجتماعية، دون سند صريح

في التشريع، وهو ما يُبرز الحاجة الملحّة إلى تدخل المشرّع لوضع تنظيم قانوني متكامل يُراعي خصوصية هذه الظواهر ويضبط حدودها وآثارها.

وفي ضوء عدم تعرّض القضاء المصري - حتى الآن - لهذه المسألة بشكل مباشر، فإن وجود "نصوص قانونية قاطعة الدلالة" تمثّل ضرورة تشريعية ملحة، تخرج المسألة من إطار الجدل والاجتهاد إلى حقل التنظيم القانوني الرصين، بما يتسق مع فلسفة النظام القانوني المصري ويأخذ في الحسبان بيئته المجتمعية، ومقوماته الثقافية، ومبادئه الدستورية.

أما من الزاوية القانونية العامة، فإن القول بأن القانون ظاهرة اجتماعية يستمد مضمونه من الواقع المُعاش، وليس من ذاته، يفرض عليه أن يكون قانونًا "ديناميكيًا، مرنًا، ومتطورًا"، يتفاعل مع حاجات المجتمع المتغيرة. وهذا المبدأ يُسري بطبيعة الحال على "أحكام المسؤولية العقدية والمدنية"، كما يُوجب على القانون أن يتابع التحولات التي تطرأ على البنية الاجتماعية والاقتصادية والدينية، ويعكس أثرها في بنيته النصّية، بما يُسهم في إرساء المبادئ المستقبلية للسياسة التشريعية، وفق ما يُعرف في النظرية القانونية بـ "المنهج الاجتماعي لدراسة القانون (**La méthode sociologique**)".

وفي هذا السياق، فإن "السياحة الإنجابية"، بما تتضمنه من انتقال الأفراد عبر الحدود لإجراء عمليات طبية تتصل بالخصوبة والإنجاب - مثل تأجير الأرحام - تُعد ميدانًا خصبًا لاختبار فعالية قواعد القانون الدولي الخاص، خاصة مع "تعدّد العناصر الأجنبية في العلاقة القانونية"، وتنوّع المواقف التشريعية من دولة لأخرى، ما يؤدي إلى استغلال هذا التباين من قبل أطراف العلاقة لتحقيق مصلحة قد تكون محظورة في موطنهم الأصلي، لكنها مشروعة في دول أخرى أكثر تحررًا.

ومن هنا، فإن "اتفاقات تأجير الأرحام الدولية" تمثل تحديًا صارخًا للقانون الدولي الخاص، وتضع قواعده التقليدية - في تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية – أمام اختبار حقيقي. ويصبح السؤال الجوهري: كيف تتعامل دولة ما مع "واقعة "بُنُوَّة" نشأت في ظل نظام قانوني أجنبي يُجيز تأجير الأرحام، بينما هي تجرّمه أو لا تعترف به من الأساس؟ وكيف يمكن ضبط هذه الظاهرة من خلال أدوات القانون الدولي الخاص، دون الإخلال بالسيادة التشريعية للدولة أو المساس بمنظومتها القيمية والدينية؟

وإزاء هذه الإشكاليات القانونية المتشابكة، تبرز الحاجة الملحّة إلى قراءة نقدية تحليلية شاملة لاتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي، وذلك من خلال مقاربتها من عدة زوايا متداخلة. فالبحث في مدى مشروعية هذه الاتفاقات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية يُمثّل بعدًا جوهريًا، خاصة في البيئات القانونية التي تستند إلى مبادئ الشريعة كمصدر رئيس للتشريع. كما يستدعي الأمر التوقف عند موقف القوانين الوضعية المقارنة من هذه الظاهرة، بالنظر إلى التفاوت الواضح في تنظيمها أو حظرها عبر النظم القانونية المختلفة، ما يُنتج تباينًا حادًا في المعالجة القانونية عند نشوء النزاع.

إلى جانب ذلك، لا يمكن إغفال دور الاتفاقيات الدولية في هذا السياق، وتحديدًا مدى اعترافها بالأثر القانوني لاتفاقات تأجير الأرحام، وما إذا كانت تضمن للأطراف حقوقًا معترفًا بها دوليًا، أم تترك الباب مفتوحًا أمام تأويلات مختلفة ترتبط بالسيادة القانونية لكل دولة. كما يُثير هذا الموضوع إشكاليات حساسة تمسّ الكرامة الجسدية وحرية المرأة، بوصفها الطرف الذي يتحمّل العبء العضوي والنفسي في هذه العلاقة التعاقدية غير التقليدية، الأمر الذي يتطلب التحقق من مدى اتساق هذه الممارسة مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية المرأة وحقوق الإنسان.

وفي النهاية، تبقى المعضلة الأهم في تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق عند نشوء نزاع بين أطراف هذه الاتفاقات، وهو ما يُحيلنا إلى صميم قواعد القانون الدولي الخاص، وخاصة ما يتعلق بتنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وكلها مسائل محورية يتوقف عليها حسم هذا النوع من المنازعات المستحدثة. ومن ثم، فإن هذا البحث يسعى إلى بلورة معالجة قانونية معاصرة، تُعيد طرح قضية تأجير الأرحام في ضوء الواقع الدولي المستجد، وتسعى إلى سدّ الفراغ التشريعي من خلال مقترحات تستلهم روح القانون المصري وثوابته، وتتماهى في الوقت ذاته مع المستجدات التقنية والطبية، بما يضمن "مواءمة التشريع مع الواقع دون المساس بالمرجعيات الدينية والقيمية للمجتمع".

ثالثا: إشكالية الدراسة:

تُعد اتفاقات تأجير الأرحام الدولية ظاهرة قانونية وطبية معقدة، تتداخل فيها النظم القانونية المختلفة، مما يثير إشكاليات متعددة في مجال القانون الدولي الخاص، لاسيما فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة، القانون الواجب التطبيق، الاعتراف بالأحكام الأجنبية، إثبات البنوة، وحماية حقوق الطفل والمرأة.

فبينما تسمح بعض الدول بتنظيم هذه الاتفاقات ضمن أطر قانونية واضحة، تحظرها دول أخرى بشكل مطلق لأسباب دينية أو أخلاقية أو اجتماعية، مما يؤدي إلى نشوء منازعات دولية حول هذه القضايا، مع انعكاسات مباشرة على حقوق الأطراف كافة والإرادة التعاقدية لهم.

وتتفاقم هذه الإشكالية في السياق المصري نظرًا للفراغ التشريعي وغياب النصوص الواضحة، مما يثير التساؤل المركزي لهذه الدراسة: إلى أي مدى يمكن لقواعد القانون الدولي الخاص، في ظل التعددية القانونية والفراغ التشريعي

الوطني، مواجهة التحديات التي تفرضها اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، وضمان حماية حقوق جميع الأطراف، لا سيما الطفل والمرأة؟

ويتفرع عن هذا التساؤل المركزي مجموعة من الأسئلة الفرعية، التي تهدف إلى توضيح أبعاد الإشكالية وتحليلها بدقة منها:

١- التكييف القانوني ما هو التكييف القانوني لاتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي وهل تعد عقودا مدنية مشروعة أم تخرج عن نطاق المشروعية القانونية

٢ - تحديد المحكمة المختصة كيف يمكن تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقات في ظل تعدد الجنسيات وتباين موطن الأطراف

٣ - القانون الواجب التطبيق ما هو القانون الواجب التطبيق على هذه الاتفاقات وهل يمكن للأطراف الاتفاق على اختيار القانون وما هي حدود هذا الاختيار في ضوء القانون الدولي الخاص

٤ - الموقف الشرعي والقانوني المحلي ما موقف الشريعة الإسلامية والقانون المصري من هذه الممارسة وهل يمكن اعتبار الرحم محل مشروع للتصرف القانوني

٥ - حجية الأحكام الأجنبية ما مدى حجية الأحكام الأجنبية الصادرة بشأن إثبات البنوة في مصر وهل يمكن الاعتراف بها رغم تعارضها مع النظام العام

٦ - تأثير الاتفاقيات الدولية كيف تنعكس الاتفاقيات الدولية وخصوصا تلك المتعلقة بحقوق المرأة والطفل على تنظيم هذه الظاهرة في القانون الداخلي

٧ - سد الفراغ التشريعي ما هي الحلول المقترحة لسد الفراغ التشريعي في مصر فيما يتعلق باتفاقات تأجير الأرحام الدولية دون الإخلال بالثوابت الدينية والقيم المجتمعية

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تقديم معالجة قانونية معمقة لظاهرة اتفاقات تأجير الأرحام ذات البُعد الدولي، من خلال تسليط الضوء على الإشكالات التي تثيرها في مجال القانون الدولي الخاص، وصياغة حلول واقعية للتعامل معها تشريعيًا وقضائيًا، وذلك عبر تحقيق الأهداف الآتية:

١- تحليل الإطار القانوني المصري، المتعلق باتفاقات تأجير الأرحام، وبيان مدى كفايته في مواجهة النزاعات ذات الطابع الدولي التي قد تترتب على هذه الظاهرة.

٢- استجلاء موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، ومقارنته بمواقف التشريعات الوضعية المختلفة، لرصد التوجهات القانونية والدينية المتباينة حول مشروعية هذه العقود.

٣ - دراسة الجوانب المقارنة من خلال تحليل النماذج التشريعية الأجنبية والعربية التي نظّمت أو جرّمت تأجير الأرحام، بهدف استخلاص الدروس المستفادة من التجارب القانونية المقارنة.

٤ - تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، وفقًا لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الدولي الخاص

٥ - تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الاتفاقات، في ظل تعدد القوانين الوطنية واختلافها، مع التركيز على قواعد الإسناد ذات الصلة ومسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية.

٦- بيان مدى تأثير الاتفاقيات الدولية"، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان وحقوق المرأة والطفل، على تنظيم أو تقييد اتفاقات تأجير الأرحام، وما إذا كانت تُشكل سندًا قانونيًا للاعتراف بهذه العلاقة أو لرفضها.

٧ - تقييم الفراغ التشريعي القائم في مصر"، واقتراح آليات قانونية لسدّه، سواء من خلال إدخال تعديلات تشريعية، أو عبر تطوير الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

٨ - تقديم رؤية متوازنة" تأخذ بعين الاعتبار خصوصية البيئة القانونية الاجتماعية المصرية، وتواكب في الوقت نفسه التحديات القانونية المستحدثة في العلاقات الأسرية العابرة للحدود.

خامساً: منهج البحث.

نظرًا للطبيعة المعقّدة والمتشابكة لاتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي، وما تثيره من إشكالات قانونية غير تقليدية، خاصة في إطار القانون الدولي الخاص، فقد اقتضت الدراسة تبنّي منهجية بحثية متعددة الأبعاد، تجمع بين التحليل القانوني، والمقارنة التشريعية، والاجتهاد الفقهي والقضائي، من أجل الإحاطة بجوانب الظاهرة كافة.

وقد آثرتُ أن أؤكد الفكرة المركزية التي انطلقت منها هذه الدراسة، من خلال تأصيل المسائل القانونية في ضوء ما ورد في التشريع المصري، وردّ جزئياتها إلى قواعدها الكلية ومبادئها العامة، كما استقر عليها علم تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين. وتم دعم هذا التأصيل بما هو معتمد في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، تحقيقًا لرؤية قانونية شاملة تراعي الخصوصية الوطنية ولا تغفل عن المعالجة العالمية للموضوع.

وبناءً على ذلك، جاء المنهج التحليلي المقارن في صميم الخطة البحثية؛ إذ تمّ عرض وتحليل القوانين التي تناولت هذه الظاهرة داخل عدد من الدول، مع التركيز على مدى تنظيمها أو حظرها لاتفاقات تأجير الأرحام، ثم مقارنتها بمواقف التشريعات العربية، وخصوصًا القانون المصري، وذلك في ضوء نقاط البحث المختلفة.

وتم الانتقال من القواعد العامة إلى التطبيقات الجزئية، لتقديم معالجة دقيقة للمسائل المتنازع عليها. ولم يقتصر البحث على التحليل والمقارنة فحسب، بل استُعين أيضًا بـالمنهج الفقهي لعرض آراء الفقهاء في القانون الدولي الخاص، وبخاصة في مجالات المسؤولية العقدية، وتكييف العقود ذات الطبيعة العابرة للحدود. كما تم توظيف المنهج القضائي بتحليل الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية التي تصدت فعليًا لهذه النزاعات، مما يساهم في رصد الاتجاهات القضائية المقارنة.

وأخيرًا، استخدم البحث المنهج النقدي لتقييم مدى كفاية الإطار القانوني القائم في مصر للتعامل مع هذه الظاهرة، واقتراح حلول واقعية قابلة للتطبيق تسدّ الفراغ التشريعي، وتُراعي الاعتبارات الدينية والاجتماعية والإنسانية. ومن خلال هذا التنوع المنهجي، تستهدف الدراسة تقديم طرح علمي متماسك يوازن بين التأصيل النظري والتحليل العملي، ويواكب التحديات المعاصرة التي فرضتها عولمة الإنجاب، وتدويل العلاقات الأسرية.

سادساً: خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة الموضوع وتشعب الإشكاليات المرتبطة به، خاصة ما يتصل بالسياحة العلاجية واتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي، أن تأتي خطة الدراسة في صورة متكاملة، تبدأ بمبحث تمهيدي، يُعد مدخلاً تأسيسيًا للتعريف بالمفاهيم الجوهرية المرتبطة بهذه الظاهرة العابرة للحدود، من حيث تحديد معناها وتاريخ ظهورها وتطورها، وبيان صورها المختلفة، مع الوقوف على دوافع انتشارها في ظل التقدم الطبي والتفاوت التشريعي بين الدول، وهو ما مهّد للانتقال إلى المباحث الثلاثة التالية، التي تشكّل الهيكل الرئيس للدراسة.

ففي المبحث الأول، تناولت الدراسة بالتحليل الفكرة القانونية لاتفاقات تأجير الأرحام الدولية، ساعية إلى الوقوف على تكييفها القانوني، وبيان ما إذا كانت تنتمي

إلى طائفة عقود الإيجار، أو عقود تقديم الخدمات، أم أنها تُمثّل نمطًا قانونيًا خاصًا يتطلب تنظيماً مستقلاً. كما تم تحليل العلاقة بين الأطراف المتدخلة في هذا النوع من الاتفاقات، سواء بين الأبوين الراغبين في الإنجاب والمرأة الحاملة، أو بين هؤلاء جميعًا والطبيب أو المركز الطبي، مع التوقف عند مشروعية التصرف في "الرحم" من منظور الشريعة الإسلامية، وكذلك في ضوء القانون المصري، والقوانين المقارنة، والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، بما في ذلك ما يتعلق بحقوق الإنسان وكرامة المرأة.

وقد خُصِّص القسم الثاني من هذا البحث لمعالجة الإشكالات القانونية المرتبطة بالاختصاص القضائي الدولي في النزاعات الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام ذات البُعد الدولي، وذلك في ظل غياب إطار قانوني دولي موحد ينظم هذه الظاهرة المعقدة. وقد بدأ هذا الجزء بتحليل مسألة توافر العنصر الدولي في النزاع، بوصفه شرطًا لانعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، مع الإشارة إلى الفراغ التشريعي الكبير الذي يكتنف هذا المجال في أغلب النظم القانونية.

وانتقل البحث بعد ذلك إلى دراسة القواعد العامة للاختصاص القضائي، ولا سيما قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، إلى جانب القواعد الاحتياطية المعتمدة في حال غياب تلك القاعدة، مثل معيار مكان تنفيذ الالتزام التعاقدي أو مكان وقوع الفعل الضار. وتمت معالجة هذه القواعد في ضوء طبيعة النزاع والآثار القانونية الناتجة عنه، سواء من حيث المسؤولية العقدية أو التقصيرية، مع بيان كيفية التمييز بينهما وانعكاسات ذلك على تحديد الجهة القضائية المختصة دوليًا.كما تناول هذا القسم بالدراسة والتحليل مسألة الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وشهادات الميلاد الصادرة في سياق اتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي، وهي مسألة بالغة التعقيد لما تثيره من تنازع بين مقتضيات السيادة الوطنية وحماية النظام العام من جهة، وبين ضرورات احترام الحقوق الأساسية للطفل

وتمكينه من التمتع بشخصية قانونية وهوية مدنية مستقرة من جهة أخرى. وقد تم التطرق في هذا الإطار إلى الإشكاليات العملية الناجمة عن ما يُعرف بـ"السياحة الإنجابية"، حيث يعمد الأزواج إلى إبرام عقود تأجير الأرحام في دول تجيزها قانونًا، ليصطدموا لاحقًا برفض بلدانهم الأصلية الاعتراف بتلك العقود وما ينتج عنها من روابط أسرية، مما يطرح تساؤلات عميقة حول مدى ملاءمة النظام القانوني الدولي الخاص للتعامل مع هذه الحالات المستجدة.

وفي المبحث الثالث، تعمّقت الدراسة في بيان القانون الواجب التطبيق على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، في ضوء قواعد تنازع القوانين، حيث تم أولًا تحليل قواعد الإسناد الكلاسيكية، ومدى ملاءمتها لحل هذا النوع من النزاعات المستحدثة، وأوضحت الدراسة أن الواقعية القانونية باتت الأساس الذي يُفترض أن يُبنى عليه تحديد القانون الأنسب. كما ناقش هذا المبحث بصورة خاصة الدور المتنامي لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة، سواء كان هذا الاختيار صريحًا عبر العقد، أو ضمنيًا من خلال ملابسات التعاقد، ومدى تقبل الأنظمة القانونية المختلفة لهذا الاتجاه.

وأخيرًا، تناول المبحث مسألة القانون الواجب التطبيق في المسؤولية غير العقدية الناشئة عن هذه الاتفاقات، في حال عدم وجود اتفاق مسبق، مع تحليل ما إذا كان يمكن امتداد مبدأ الإرادة الحرة ليشمل حتى هذه الحالة، وعرض موقف التشريعات المقارنة من هذه الإشكالية، خاصة في ما يتعلق بتحديد الضرر وامتداده وأثاره القانونية. وقد اختُتمت الدراسة بخاتمة تتضمن عرضًا لأهم النتائج التي توصّلت إليها، وما تثيره من دلالات قانونية وتشريعية، ثم أعقبتها بجملة من التوصيات التي يمكن أن تُسهم في بناء إطار قانوني مصري متوازن لتنظيم هذه الظاهرة، يستلهم من القيم الدينية والاجتماعية، ويأخذ في الاعتبار التزامات الدولة في ظل النظام الدولي، ويستجيب في الوقت نفسه للتحولات الطبية والحقوقية العالمية.

المبحث التمهيدي

السياحة العلاجية

واتفاقات تأجير الأرحام مفاهيم وأطر قانونية

في عالم أصبح كل شيء فيه قابلاً لأن يُعرض للبيع والشراء، ظهرت إلى الوجود مهنة جديدة تثير كثيرًا من الجدل، وتتزايد حولها علامات الاستفهام، وهي ما يُعرف باتفاقات "تأجير الأرحام". ومع تصاعد الحاجة إليها في بعض المجتمعات، وانتشار الدعوة إلى العولمة، ازداد الإقبال على هذه الظاهرة، لتنتقل من كونها ممارسة هامشية إلى محل نقاش دولي وتشريعي واسع. ([1])

غير أن هذه الاتفاقات، على ما تحمله من تعقيد إنساني واجتماعي، تطرح في إطار القانون الدولي الخاص إشكاليات دقيقة تتعلق بـ :الاختصاص القضائي، وتحديد القانون الواجب التطبيق، ومدى الاعتراف بالأحكام والقرارات المرتبطة بها، لاسيما عندما تكون هذه الاتفاقات ذات طابع دولي، أي تتجاوز حدود دولة واحدة. وهنا تتجلى أهمية تناول هذا الموضوع في إطار القانون الدولي الخاص، باعتباره الإطار القانوني الذي يُعنى بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، سواء من حيث الأطراف، أو المحل، أو السبب.

---

[1] راجع

Hague Conference on Private International Law, Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements 2012
MarieXavière Catto, La gestation pour autrui d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts, Revue des droits de l'homme, n° 3, 2013
Mark Hansen, As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate, ABA Journal, 2010

ومن هذا المنطلق، سنبدأ بهذا المبحث بتمهيد يهدف إلى تحديد ماهية عقد تأجير الأرحام، وبيان مفهومه اللغوي والاصطلاحي[٢] ، من خلال ثلاث مطالب اساسية:

المطلب الأول: التعريف بالمفهوم القانوني والطبي للسياحة العلاجية واتفاقات تأجير الأرحام

المطلب الثاني: النشأة والتطور التاريخي لهذه الظاهرة العابرة للحدود

المطلب الثالث: صور الاتفاقات ودوافع انتشارها قانونيًا واجتماعيًا

---

[٢] تجدر الإشارة إلى أنّ عددًا من الشركات الأجنبية العاملة في مجال تكنولوجيا المساعدة على الإنجاب قد بدأت مؤخرًا في استهداف الدول العربية، من خلال حملات دعائية باللغة العربية عبر وسائل التواصل الاجتماعي، تُروّج بشكل مباشر لعمليات تأجير الأرحام خارج النطاق المحلي. وتُقدّم هذه الشركات عروضًا تشمل توفير الأم البديلة، والاستشارات القانونية، والإقامة المؤقتة، فضلاً عن إتمام إجراءات تسجيل المولود في الجهات الرسمية بالدولة المضيفة. وقد تحولت هذه العمليات إلى نشاط تجاري منظّم في دول مثل الهند، التي بلغ فيها عدد عيادات التخصيب أكثر من ٣٠٠٠ عيادة، وتجاوزت العائدات المالية في هذا القطاع نصف مليار دولار أمريكي، حتى لُقّبت إحدى بلداتها في ولاية جوجارات بـ عاصمة تأجير الأرحام . كما ظهرت حالات أثارت جدلاً اجتماعيًا، كقيام أحد الأزواج باستخدام أم زوجته كأم بديلة، ما دفع المشرّع الهندي إلى طرح مسودات قوانين لتنظيم هذه الممارسات وحصرها بالمواطنين المحليين حمايةً للنساء الفقيرات من الاستغلال. ورغم أن الظاهرة لا تزال محدودة الانتشار في الدول العربية، فقد رُصدت حالات فردية، منها إعلان سيدة مصرية عبر الإنترنت استعدادها لتأجير رحمها مقابل مبلغ مالي شهري، كما طُرحت الظاهرة دراميًا في مسلسل ولاد تسعة ، وهو ما أثار جدلًا فقهياً حادًا، خلص فيه بعض علماء الأزهر إلى اعتبار تأجير الأرحام نوعًا من الزنا المستتر لما فيه من اختلاط في الأنساب وتجاوز لأحكام العلاقة الزوجية المشروعة.

-Mark Hansen ,As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate, article, op.cit ,site http . .www.abajournal.com

-Sue A. Meinke, Surrogate Motherhood Ethical and Legal Issues, Bioethics Research Library, Georgetown university Washington, p.03.site

المطلب الأول

الإطار التعريفى والمفاهيمي لايجار الرحمأ

ولاً: مفهوم عقد تأجير الأرحام

الإجارة لغةً: مصطلح "استئجار الأرحام" هو تركيب إضافي مكوَّن من مضاف ومضاف إليه. وهو مشتق من "المؤاجرة"، وتعني تمليك المنافع لقاء مال [٣]، كما يُشتق من "الأجر"، بمعنى العوض، ومنه قولهم "الأجر والثواب". وله في اللغة معنيان أساسيان: الأول "الكراء على العمل"، والثاني "جبر العظم الكسير [٤].

الرحم لغةً: الرحم – وجمعه أرحام – هو الموضع الذي يُنبت فيه الولد، ويُطلق في اللغة على "بيت الولد" ووعائه في البطن،

كما يُستعمل للدلالة على القرابة والنسب. وبعد الوقوف على هذين المصطلحين كلٌّ على حدة، ننتقل إلى تعريف المصطلح بوصفه مركبًا إضافيًا اصطلاحيًا. [٥]

المعنى الاصطلاحي لتأجير الأرحام:

عرفت الموسوعة العربية العالمية تأجير الأرحام بأنه"**:**استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة – وغالبًا ما يكونان زوجين – فتقوم المرأة الأخرى بحمل الجنين وولادته، ليقوم الزوجان بعد ذلك برعايته،

---

[٣] النسفي ،عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص . طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية– كتاب الأجارات بغداد دار الطباعة العامرة ، ١٣١١ه

[٤] أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، المحقق عبد السلام محمد هارون، مقاييس اللغة، مادة أجر دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، الجزء الأول ، ١٩٧٩ ، ص ٦٢

[٥] راجع فى معنى الإجارة، لسان العرب، لابن منظور مادة رحم – ٤ .١٠ .، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١ .٦٢، ٦٣ ، أساس البلاغة للزمخشري ص ٢٢، الصحاح للجوهري ٢ . ٥٧٦ ، تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدى ٣ .٧.

ويُعتبر المولود قانونًا ابنهما". [٦] ، كما ورد تعريفه في مواضع أخرى بأنه":موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تعود لها، وذلك لحساب امرأة أخرى، وتسليم المولود إليها فور ولادته". [٧]، وقد عُرف أيضًا على النحو التالي: "تلقيح بيضة الزوجة بنطفة زوجها في أنبوب اختبار، ثم زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى متبرعة، تُعرف بالأم المستعارة أو الرحم الظئر" [٨].

مفهوم الرحم في القرآن الكريم

وردت لفظة الأرحام في القرآن الكريم بمعنيين: شرعي وعضوي،أما المعنى الشرعي، فهو يدل على قيمة أخلاقية ورابطة اجتماعية تتمثل في صلة القربى التي ترتب عليها حقوق وواجبات، أو الصلات الناتجة عن التزاوج.

لذلك، جاء لفظ الرحم دلالة على أسمى الروابط الإنسانية في مجال علم الاجتماع، وأسماها في مجال الأخلاق. إذ أراد الله عز وجل أن يوثق عرى الروابط الإنسانية بجعل الأقرباء بعضهم أولى ببعض، على قاعدة "الغرم بالغنم" في الأموال، وعلى قاعدة التعاطف والتراحم بين الناس في المجالات الاجتماعية،

كما قال تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّـهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾ [٩]،

---

[٦] الموسوعة العربية العالمية ، الطبعة ١ ، الجزء ١٦ الرياض ، مؤسسة أعمال المؤسسة ، ١٩٩٦، ص ٣٢٥

[٧] أ د.عارف على عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجرة، رؤية إسلامية مجلة اسلامية المعرفة ، العدد ١٩، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ١٩٩٩ ص ٨٦

[٨] د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي ، مرجع سابق، ص ١٩، محمد على البار، التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية ، العدد الثاني - الجزء الاول ، ندوة الإنجاب بالكويت ١٤٠٥ هـ ، ص ٢٨٢.

[٩] سورة الأحزاب الأية ٦

وقال تعالى أيضًا: ﴿لِلَّـهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ [١٠]

تعريف الإجارة في الاصطلاح الفقهي

لقد تناول الفقهاء عقد الإجارة بتعريفات متعددة، تختلف في صياغتها اللفظية ولكنها تتفق في مضمونها ومعناها، إذ تدور جميعها حول فكرة تمليك المنافع المشروعة بعوض معلوم.

فقد ذهب فقهاء **الحنفية** إلى أن الإجارة هي «تمليك نفع من العين بعوض» [١١]، كما ورد عندهم أيضًا أنها «عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة، وبعوض معلوم» [١٢].

أما **المالكية** فقد عرّفوها بأنها «تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض» [١٣]. وذهب **الشافعية** إلى أنها «عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم»[١٤] . بينما بسط **الحنابلة** القول فعرفوها بأنها «عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو على عمل

---

[١٠] سورة الشورى ، أية رقم ٤٩-٥٠

[١١] موفق الدين ابن قدامة ، المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح الحلو، المغنى ، الجزء السابع دارهجر، ١٤١٦ هـ، ص ١٦٥، – أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، المحقق عبد السلام محمد هارون، مقاييس اللغة، مادة أجر، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، الجزء الأول ،١٩٧٩ ص٦٢

[١٢] حاشية رد المختار، لابن عابدين ٦ .٣، وراجع الهداية وشروحها شرح فتح القدير لابن الهمام ٩ .٥٨ ، شرح العناية ٩ .٥٨

[١٣] الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤ .٢، وراجع الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤ ٥،٦.

[١٤] مغنى المختار للشربيني ٣ .٤٣٨، وراجع نهاية المختار للرملي ٥ .٢٦١ ، حاشية بجيرمي علي الخطيب ٣ .٢٠٦ ، أسني المطالب للأنصاري ٢ .٤٠٣.

معلوم، بعوض معلوم». [١٥] كما ورد عند فقهاء **الشيعة الزيدية** أن الإجارة هي «عقد عين لمنفعة مباحة مقومة»[١٦] ، بينما عرّفها **الشيعة الإمامية** بأنها «تمليك المنفعة بعوض معلوم»[١٧] .

يتضح من خلال التعريفات الفقهية أن عقد الإجارة يقوم على ثلاثة عناصر أساسية لا غنى عنها. أولها أن محل العقد هو المنفعة نفسها لا العين المادية، بمعنى أن الغرض من العقد هو الانتفاع بما يتيحه الشيء، وليس التملك المباشر له. ثانيها أن المنفعة المقصودة يجب أن تكون مباحة ومعروفة ومحددة، قابلة للبذل والاستخدام دون ما يحرمها الشرع أو القانون. ثالثها أن العقد لا ينعقد إلا بوجود عوض معلوم يقابل هذه المنفعة، بما يحقق التوازن بين الحقوق والالتزامات ويكفل العدالة بين الأطراف.

وعليه، **يُعرف الإجارة في الاصطلاح الفقهي بأنها**: عقد يرد على منفعة مقصودة معلومة، مباحة وقابلة للبذل، بعوض معلوم ولمدة محددة.

---

[١٥] محمد بن محمد الشربينى ، مغنى المحتاج ، الجزء ٣ ، بيروت ، لبنان دار احياء التراث العربي ، ٢٠٠١ ، ص٤.، شرح منتهى الإرادات للبهوتى ٢ .٢٤٠، ٢٤١ ، مطالب أولي النهى للرحيبانى ٣ .٥٧٩ .

[١٦] البحر الزخار لابن المرتضى ٥ . ٢٩.

[١٧] شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام ، للمحقق الحلي ٢ .١٤٠ ، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٤ . ٣٢٣، ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن الإجارة هي عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. والقيود المهمة في هذه التعريفات قيدان الأول قيد الإباحة، الذي ذكره المالكية والحنابلة والشيعة الزيدية.الثاني قبول المنفعة للبذل والإباحة، الذي ذكره الشافعية. وهذان القيدان يقصد منهما استبعاد البضع من الإجارة، إذ أن البضع غير مباح إلا لمن يملك العقد عليه، وهو الزوج أو السيد، وحتى الذي يملك العقد والإباحة لا يجوز له بذله لغيره، لأن له تمليك الانتفاع، والمقصود به أن يباشر هذا الحق بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع به. والنكاح من باب تمليك الانتفاع، وليس تمليك المنفعة، فلا يملك البضع، بل يباشره بنفسه، ولا يجوز له أن يمكن غيره من تلك المنفعة.

عند تطبيق هذه المبادئ على موضوع تأجير الأرحام، يتضح أن المقصود بالرحم ليس المعنى اللغوي العام، وإنما المعنى العضوي، أي الوعاء الطبيعي الذي يتكوّن فيه الجنين داخل بطن المرأة.

وعليه، فإن اعتبار الرحم محلًا لعقد الإجارة يعني التعامل معه كمنفعة قابلة للاستئجار، وهو ما يثير تساؤلات فقهية وقانونية عميقة حول مدى انطباق قواعد الإجارة على مثل هذه المعاملة، وما إذا كان الرحم يصلح شرعًا وشرعيًا ليكون محلًا لعقد من هذا النوع، مع مراعاة القيود الشرعية والأخلاقية والاجتماعية المحيطة بهذا السياق.

ومن هذا المنطلق، يظهر أن التعامل مع الرحم كمحل لعقد الإجارة ليس مجرد مسألة نظرية، بل يحمل أبعادًا عملية وقانونية متعددة تتعلق بحقوق الأم البديلة، وحقوق الأطفال، والالتزامات التعاقدية للأطراف كافة.

لذلك، يتعين دراسة الأطر القانونية والتنظيمية لتأجير الأرحام في التشريعات المختلفة، مع تسليط الضوء على التحديات التي تفرضها هذه المعاملة في ضوء الفقه والقانون المقارن، وذلك للوصول إلى تصور متوازن يجمع بين الشرعية، والأخلاق، وحماية الحقوق الأساسية للأطراف المعنية [١٨].

مفهوم تأجير الأرحام

بادئ ذي بدء، تجدر الإشارة إلى تعدد التسميات المستخدمة لوصف هذه التقنية موضوع البحث، ومنها: الرحم الظئِر، شتل الجنين، الأم المضيفة، الأم الحاضنة، الرحم المستأجر، الرحم البديل، الأم بالوكالة، الأم المستعارة، الأم بالإنابة، الأم

[١٨] لسان العرب ١٥ .٧٤ ، ٧٥ دار إحياء التراث العربي بيروت طبعة ١٤١٧ ه -١٩٩٧ - المعجم الوجيز ص ٢٥٩- الصادر عن مجمع اللغة العربية طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١٤ه ، ١٩٩٣م – المعجم الوسيط ، ج١، ص ٣٣٥.

الكاذبة، الرحم المستعار، الأم المستأجرة، الأم البديلة، الحمل لحساب الغير، واستئجار الرحم.[١٩]

ويُعتبر المصطلحان الأخيران هما الأكثر تداولاً واستخداماً بين الباحثين والفقهاء، حيث نرى أن مصطلح الحمل لحساب الغير أدق وأشمل، لأن مصطلح الأم البديلة يحمل في طياته فرضية أن صاحبة الرحم تُعتبر أماً شرعياً، وهو أمر يشكل محور خلاف بين العلماء فيما يتعلق بنسب الأطفال الناتجين عن هذه التقنية.

كما أن استخدام مصطلح تأجير الأرحام قد يوحي بأن العملية تتم دائماً مقابل مادي، وهو ما لا ينطبق على كل الحالات، إذ قد تتم هذه العملية كتفضّل وكرم من صاحبة الرحم دون مقابل.

[١٩] د. محمد فتح الله النشار، استئجار الأرحام بين الحظر والإباحة رؤية شرعية فى ضوء الفقه الإسلامي ، ٢٠٠٥ ، دار الأزهر للطباعة دمنهور، د. عبد الحميد عثمان محمد أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون – دراسة تحليلية مصر دار النهضة العربية،١٤١٦ هـ ، ص ٤٥ و ما يليها.

المطلب الثاني

تطور ظاهرة ايجار الأرحام تاريخياً وعالمياً

النشأة التاريخية وتطور تأجير الأرحام

تعود جذور تقنية التلقيح الصناعي إلى المجال البيطري، حيث استُخدمت في البداية بهدف تحسين سلالات الحيوانات وزيادة إنتاج الأنواع ذات الصفات المرغوبة. وكانت الآلية تقوم على استخراج عدد من البويضات من أنثى ذات خصائص وراثية ممتازة، ثم تُخصب في المختبر وتُزرع في أرحام حيوانات أخرى. وبهذا الشكل، كان الأطباء البيطريون يلجؤون إلى استئجار أرحام الأبقار العادية لتنمية الأجنة المحسّنة داخلها [٢٠].

ومع نجاح هذه التجارب في عالم الحيوان، انتقلت الأبحاث تدريجياً إلى مجال الطب البشري، مما مهّد الطريق لبداية عصر التلقيح الصناعي عند الإنسان. ويُذكر أن بعض القوانين والأعراف القديمة، مثل القوانين البابلية، كانت تسمح باستخدام امرأة أخرى للحمل نيابة عن الزوجة العقيمة، كوسيلة لتجنب الطلاق وضمان النسل، مما يعكس جذوراً اجتماعية قديمة لفكرة "الرحم البديل" [٢١].

وقد ساهمت التطورات الطبية والاجتماعية والقانونية في تمهيد الطريق لظهور تقنية تأجير الأرحام بشكلها الحديث [٢٢]. ففي مطلع القرن العشرين، وتحديدًا عام

---

[٢٠] شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مصر دار العلم و الايمان للنشر و التوزيع ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٦

[٢١] حسين عبد الكريم السعدنيالتناسل الاصطناعي الحيواني، الجزء الأول ، ١٩٨٧، مصر، بدون دار نشر، ص٢٦؛ د. حسيني هيكل النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ،مصر دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦ - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، ص ١١٢ و ما يليها.

[٢٢] عبد الهادي مصباح الاستنساخ بين العلم و الدين مصرالهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٨، ص ٢٧.

١٩١٨، أجرى علماء فرنسيون أول عملية تلقيح صناعي لامرأة باستخدام نطفة من غير زوجها، وهو ما أثار جدلاً واسعاً حينها، كما أن أول محاولة لتلقيح بويضة بشرية خارج الجسم سُجلت عام ١٩٤٤، وتُعتبر من الخطوات التمهيدية لظهور ما يُعرف اليوم بتقنية أطفال الأنابيب.

وقد نجح الطبيب الأمريكي "جون روك" ، أستاذ طب النساء والتوليد في جامعة هارفارد، في تحقيق أول تلقيح ناجح لبويضة بشرية خارج الجسم [٢٣]، وفي عام ١٩٥٣، أُجريت أول عملية ناجحة لحفظ الحيوانات المنوية بالتبريد، ما ساهم لاحقًا في فكرة إنشاء بنوك للحيوانات المنوية والأجنة [٢٤].

وفي ضوء هذه التطورات، كتب المحامي الأمريكي "نويل كين" في عام ١٩٧٦ أول عقد قانوني لتأجير رحم في ولاية ميشيغان بالولايات المتحدة [٢٥].

وشهد عام ١٩٧٨ ولادة أول طفلة أنبوب في العالم، وهي "لويز براون"، في المملكة المتحدة، بعد نجاح أول عملية إخصاب خارج الرحم (**IVF**) وزرع الجنين في رحم الأم، لتُفتح بذلك صفحة جديدة في الطب التناسلي. [٢٦].

ومع ازدياد تعقيد حالات العقم، بدأ اللجوء إلى تقنية تأجير الأرحام بشكل فعلي، حيث وُلدت أول طفلة من رحم مستأجر عام ١٩٨٣، غير أن العملية تمت دون مقابل مادي، كتعبير عن التبرع الإنساني. ولم تمضِ سوى سنتين حتى ظهرت أول

---

[٢٣] د. على محمد جواد عبد الصمد أحمد استئجار الأرحام دراسة فقهية قانونية مقارنة ، مجلة الدراسات المستدامة، مجلد ٥ ، العدد ١ ، لسنة ٢٠٢٣م .
وأيضاً د شوقي زكريا الصالحي الإنجاب الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة- ٢٠٠١م بدون دار نشر مراجع متخصصة ص٧٦

[٢٤] د عائشة أحمد حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط ١ ، بيروت مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، ١٤٢٩هـ ، ص ١٤٢.

[٢٥] عبد الهادي مصباح الاستنساخ بين العلم و الدين ،مصر الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٨، ص ٢٧.

[٢٦] د شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي ...،مرجع سابق، ص ١٩

قضية قانونية مرتبطة بهذه الممارسة عام١٩٨٥، حين رفضت السيدة"كيم كوتون" ، صاحبة الرحم المستأجر، تسليم الطفلة إلى والديها البيولوجيين، على الرغم من استلامها المبلغ المتفق عليه ضمن عقد الإيجار [٢٧] .

وفي حالة أخرى فريدة، قامت "جيوفانا كابريللي" بحمل جنين ناتج عن بويضة مخصبة من والدتها "ماثيولا كابريللي"، واستمر الحمل حتى الولادة، لتُسلم الطفلة لاحقًا إلى والدتها البيولوجية، في واقعة نادرة جمعت بين الأمومة البيولوجية والبديلة [٢٨].

كما تُعد قضية الرضيعة "بي" (**Baby M**) في الولايات المتحدة عام ١٩٨٦من أكثر القضايا شهرة في هذا المجال، حيث رفضت الأم البديلة "ماري بيث وايتهيد" التخلي عن الطفلة لصالح الزوجين اللذين وقعت معهما عقد التأجير.

ورغم أن محكمة نيوجيرسي قضت بأن "وايتهيد" هي الأم القانونية، إلا أنها قررت منح الحضانة للأب البيولوجي وزوجته، مراعاةً لمصلحة الطفلة الفضلى، واعتبرت المحكمة أن "عقود تأجير الأرحام غير قانونية" وغير صالحة للتنفيذ القضائي [٢٩].

وفي عام١٩٩٠، شهدت **كاليفورنيا** قضية بارزة أخرى، عُرفت باسم "قضية كالفيرت ضد جونسون"، حيث رفضت الأم البديلة "آنا جونسون" تسليم الطفل للزوجين المقصودين "مارك وكريسبينا كالفيرت"، وأيدت المحكمة حقوق الوالدين

---

[٢٧] حماية الحقوق والانتصاف القانونى للأم البديلة فى الصين، لسنة ٢٠٢٣ م، باللغة الإنجليزية، على الموقع-https . . doi. Org .10.1057 .s41599-023-023-02370

[٢٨] شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة، ط ١، مصر دار نشر العلم و الايمان ، ٢٠٠٥، ص ٢٠.

[٢٩] -In the Matter of Baby M., Supreme Court of New Jersey, 109 N.J. 396; 537 A.2d 1227 1988، منشور على موقعMIB Law ، تاريخ الاطلاع سبتمبر ٢٠٢٥، https . .www.miblaw.com .lawschool .in-the-matter-of-baby-mat

البيولوجيين، وقررت أن الأم القانونية هي المرأة التي تنوي من البداية، بموجب عقد مكتوب، إنجاب الطفل وتربيته. [٣٠].

ومع هذه السوابق القضائية، ازداد انتشار عمليات تأجير الأرحام في أوروبا والولايات المتحدة خلال ثمانينيات القرن العشرين، حتى تحولت إلى صناعة منظمة، بظهور وكالات ومراكز متخصصة في التنسيق بين الأطراف المعنية، وتقديم الدعم الطبي والقانوني. ومع انتشار الإنترنت، أصبحت هذه الممارسات أكثر شيوعًا ووصولاً، حتى بدأت تغزو العالم الشرقي أيضًا.وقد برزت **الهند،** كإحدى الوجهات الرائجة لتأجير الأرحام، حيث استُغلت أوضاع النساء الفقيرات اللواتي وافقن على تأجير أرحامهن مقابل مبالغ زهيدة مقارنة بما يُدفع في الدول الغربية [٣١] ، كما أنتجت الوكالات مئات المواليد عبر هذه التقنية.

---

[٣٠] Johnson v. Calvert, Supreme Court of California, 5 Cal.4th 84 1993 -، منشور ضمن مكتبة قضايا المحكمة العليا بكاليفورنيا – مركز ستانفورد للقانون، تاريخ الاطلاع سبتمبر ٢٠٢٤، متاح على الرابط https . .scocal.stanford.edu .opinion .johnson-v-calvert-31446

[٣١] وتشير الإحصاءات إلى وجود أكثر من ١٥مركزًا متخصصًا في الولايات المتحدة وحدها لتأجير الأرحام

1. Virginie Rozée, Sayeed Unisa & de La Rochebrochard E. ، *The social paradoxes of commercial surrogacy in developing countries India before the new law of 2018* مجلة *BMC Women's Health* ، المجلد ٢٠، مقال رقم ٢٣٤، ٢٠٢٠. يتضمن هذا البحث مقابلات مع الأمهات البديلات في مومباي، تشيناي، ودلهي، ويعرض تجارب استغلال اقتصادي واجتماعي في الهند
2. The Agony and the Ecstasy Sacrifice and Pain for Financial Gain Have Indian Surrogate Mothers Been Exploited by Their Intended Parents in Commercial Surrogacy Arrangements? مقالة منشورة على ، PubMed -٢٠١٨عام 2020 ،

ومع تزايد هذه الظاهرة، أصبحت أرحام النساء الفقيرات - في أمريكا وأجزاء من العالم الثالث - بضاعة تُعرض للبيع أو الإيجار، يستغلها الأثرياء للحصول على أبناء دون المرور بتجربة الحمل أو الولادة، ما أثار جدلاً أخلاقيًا وإنسانيًا واسعًا لايزال مستمرًا حتى اليوم.

تناقش استغلال الأم البديلة اقتصادياً في ترتيبات التعاقد التجاري في الهند Frankford, Linda K. Bennington & Jane Greene Ryan ، *Womb Outsourcing Commercial Surrogacy in India* مجلة *MCN The American Journal of Maternal .Child Nursing.* أكتوبر. عدد سبتمبر ، 290.٢٠١٥، المجلد ٤٠ العدد ٥، صفحات ٢٨٤ - المقال يُظهر كيف أن الأمهات البديلات في الهند غالبًا ما يكن من الطبقات الفقيرة أو من المناطق الريفية ذوات فرص تعليمية أو مهنية محدودة، ويعرض الفوارق في الأجور والخدمات الطبية المقدمة مقارنة بالدول الغربية Akanksha Infertility Clinic Anand, Gujarat, الهند ، ذُكر في عدة تقارير أنها أنتجت آلاف Nayna Patel العيادة التي أسستها الدكتورة الأطفال بواسطة الأرحام البديلة، وهي مثال واقعي يمكن الاستشهاد به

المطلب الثالث

صور اتفاقات تأجير الأرحام ودوافع انتشارها قانونيًا واجتماعيًا

أولاً: صور اتفاقات تأجير الأرحام (الأساليب)

يأخذ تأجير الرحم في التطبيقات الطبية المعاصرة صورتين رئيسيتين: " التقليدي و الحملي" ، ويختلف كل منهما بحسب المصدر الجيني للبويضة المستخدمة. ويُعد تأجير الرحم الحملي هو الأكثر شيوعًا، كما أنه أقل تعقيدًا من الناحية القانونية في كثير من النظم القضائية [٣٢] ، وذلك على النحو التالي.

١ – تأجير الرحم التقليدي

يُعرف تأجير الرحم التقليدي أيضًا بعدة مسميات، منها: التأجير الجزئي، أو الطبيعي، أو المباشر. ويتمثل هذا النوع في تخصيب " بويضة الأم البديلة نفسها " باستخدام الحيوانات المنوية للأب المقصود أو لأحد المتبرعين [٣٣]. وفي بعض الحالات، قد يتم هذا التلقيح بدون إشراف طبي مباشر، سواء عن طريق العلاقة الطبيعية أو التلقيح الصناعي.

وإذا تم استخدام الحيوانات المنوية للأب المقصود، فإن الطفل الناتج يحمل صلة وراثية بالأب وبالأم البديلة. أما إذا تم استخدام حيوانات منوية من متبرع خارجي، فإن الطفل الناتج لا تربطه صلة جينية بأي من الوالدين المقصودين، مما يستدعي في كثير من الحالات إجراءات قانونية خاصة مثل التبني، لاكتساب الحقوق الأبوية.

---

[٣٢] د. سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي ، مصر ، دار الفكر العربى ، ٢٠٠٠ ، ص٤٨

[٣٣] عبد الحميد عثمان محمد أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون – دراسة تحليلية مصر دار النهضة العربية، ١٤١٦ هـ، ص ٤٥ و ما يليها.

وقد يؤدي هذا النوع من التأجير إلى تعقيدات قانونية ونزاعات تتعلق بإثبات النسب والولاية القانونية، خاصةً في الدول التي لا تُنظم هذا النوع من العلاقات بتشريعات واضحة. ولهذا، تقوم بعض مراكز الخصوبة التي تقدم خدمات تأجير الأرحام بمساعدة الأطراف في إجراءات تنظيم العلاقة قانونيًا ، سواء عبر التعاقد أو التبني أو إقرارات النسب [٣٤].

٢ – تأجير الرحم الحملي

يُطلق على هذا النوع كذلك اسم تأجير الرحم الكامل[٣٥] أو"تأجير رحم المضيف"، وقد سُجلت أول حالة موثقة لهذا الأسلوب في أبريل من عام ١٩٨٦[٣٦]، وفي هذا الشكل، يتم "زرع جنين تم تكوينه خارج الرحم" باستخدام بويضة من الأم المقصودة (أو متبرعة) وحيوان منوي من الأب المقصود (أو متبرع)، داخل رحم امرأة بديلة لا تحمل أي صلة وراثية بالجنين [٣٧] .

وبالتالي، فإن الأم البديلة في هذه الحالة لا تكون سوى "حاضنة" مؤقتة للجنين، ولا تنشأ بينها وبين الطفل رابطة دم أو نسب.

---

[٣٤] عباس أحمد محمد الباز، اختيار جنس المولود قبل تخلقه وولادته بين الطب والفقه،مجلة دراسات ، المجلد ٢٦ ملحق العدد كانون أول الجامعة الأردنية ١٩٩٩ ، ص ٦٨٦وما بعدها

[٣٥] عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص النسفى ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية– كتاب الإيجارات بغداد دار الطباعة العامرة ، ١٣١١هـ ، ص ٢٣٣.

[٣٦] أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، المحقق عبد السلام محمد هارون، مقاييس اللغة، مادة أجر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزء الأول، ١٩٧٩ ص ٦٢

[٣٧] نتج الجنين باستخدام الحيوانات المنوية للأب وبويضات الأم المقصودة؛ ينتج الجنين باستخدام الحيوانات المنوية للأب وبويضة من متبرعة؛ ينتج الجنين باستخدام بويضة الأم المقصودة والحيوانات المنوية من متبرع؛ يُغرس جنين المتبرع في رحم امرأة بديلة. يكون مثل هذا الجنين متاحًا عند وجود أجنة متبقية من حالات الإخصاب في المختبر، والتي يتبرع بها أصحابها للآخرين. يكون الطفل المولود غير ذي قرابة وراثية بالوالدين المقصودين، موفق الدين ابن قدامة ، المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح الحلو، المغنى ، الجزء السابع دار هجر ، ١٤١٦ هـ، ص ١٦٥، محمد بن محمد الشربينى، مغنى المحتاج ، الجزء ٣ بيروت ، لبنان دار احياء التراث العربي ، ٢٠٠١ ، ص ٤١٠.

وتتعدد صور هذا النوع بحسب مصدر البويضات والحيوانات المنوية، فقد يكون: من الزوجين المقصودين معًا (بويضة الأم وحيوان منوي الأب)، أو من أحدهما فقط مع طرف متبرع، أو من طرفين متبرعين تمامًا بطلب من الوالدين الراغبين في الإنجاب. وفي كل الحالات، يُعتبر الطفل منفصلًا وراثيًا عن الأم الحاضنة، وهو ما يقلل من فرص النزاع القضائي حول نسب الطفل، رغم استمرار وجود بعض الإشكاليات في بعض النظم القانونية المقيدة أو التي تفتقر إلى تنظيم واضح لهذه الحالات.

ثانياً: الأسباب "دواعي تأجير الرحم"

"الغاية تبرر الوسيلة" قاعدة لطالما استُخدمت لتبرير التجاوزات في الفكر الغربي، خاصة في التقنيات والعلوم البيوطبية، حين تتقاطع مع ثقافة مادية بحتة تتجاوز المحددات الدينية والأخلاقية. ومن هنا، تم التعامل مع الحمل عبر الأم البديلة كحل عملي لتحقيق الأمومة، حتى وإن كان الثمن هو تفكيك البنية الطبيعية للإنجاب وتسليع الجسد.

وتأجير الأرحام، وإن بدا في ظاهره تعاونًا إنسانيًا أو حلاً طبيًا ، إلا أنه سرعان ما ينكشف عن تشابك معقّد بين الدوافع الصحية والبيولوجية والاجتماعية والاقتصادية فكل حمل يتم لصالح "الغير"، يقف وراءه دافع، وربما أكثر، من دوافع العصر المتشابكة.

فغالبًا ما يكون هذا الخيار هو المخرج الوحيد للنساء غير القادرات على الحمل، إما لعيب خلقي كالرحم غير الطبيعي، أو للغياب التام للرحم وهو ما يُعرف بـ متلازمة ماير- روكيتانسكي - كوستر- هاوزر[٣٨]، أو بعد استئصاله لأسباب صحية

[٣٨] الموسوعة العربية العالمية، الطبعة ١، الجزء ١٦،الرياض ، مؤسسة أعمال المؤسسة، ١٩٩،ص ٣٢٥.

كالنزيف الشديد أو تمزق الرحم أثناء الولادة، أو لأسباب أكثر تعقيدًا كالإصابة بسرطان الرحم، أو تكرار فشل الانغراس والإجهاض المتكرر، أو وجود أمراض قلبية أو كلوية خطيرة تجعل الحمل خطرًا على حياة الأم. [٣٩]

وما بين الاستحالة الطبية والاختيار الاجتماعي ، تظهر أنماط جديدة في اللجوء إلى هذا الخيار، بعضها لا يرتبط بالضرورة بالحاجة البيولوجية، بل بالرغبة المجردة أو الراحة أو حتى الترف المجتمعي .

فهناك من تلجأ لتأجير الرحم فقط لتتجنب عناء الحمل وآلامه، أو للحفاظ على رشاقتها ومظهرها الاجتماعي، لا سيما في الأوساط الثرية، أو لدى النجمات والمشاهير. [٤٠]

وقد لا تتعلق الدوافع فقط بمن ترغب في الإنجاب، بل بمن تؤجّر رحمها أيضًا، ففي كثير من الحالات، يكون الدافع الاقتصادي هو المحرك الأساسي ، خاصة في الدول الفقيرة أو في أوساط النساء المعوزات، حيث يُعتبر الرحم مصدرًا للدخل، وفرصة لتحسين الوضع المعيشي، حتى وإن كان الثمن تحمّل الحمل والوضع نيابة عن امرأة أخرى. [٤١]

وفي الجانب الآخر، يدفع غياب التنظيم القانوني في بعض الدول الإسلامية والعربية الكثير من الأزواج الميسورين إلى السفر إلى الخارج، حيث تسمح

---

[٣٩] د عارف على عارف ،الأم البديلة أو الرحم المستأجرة ، رؤية إسلامية ، مجلة اسلامية المعرفة ،العدد ١٩ ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ١٩٩٩ ، ص ٨٦

[٤٠] منذر طيب البرزنجى و د. شاكر غنى العدلي ، عمليات أطفال الأنابيب و الاستنساخ البشرى في منظور الشريعة الإسلامية، ط١، لبنان مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠١ ص ٤٨ – ٤٩ ؛ محمد البار ، طفل الأنبوب و التلقيح الاصطناعي، ط١، مصر دار المنار ، ١٤٠٧ هـ، ص ٥٥-٥٦ ؛ د. حسنى محمود عبد الدايم ، عقد اجارة الأرحام بين الحظر و الإباحة الإسكندرية ، مصر ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٦، ص ٧٣.

[٤١] د محمد على البار، التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية ، العدد الثاني -الجزء الاول، ندوة الإنجاب بالكويت ، ١٤٠٥ هـ ،ص ٢٨٢.

القوانين بهذه الإجراءات، مما يؤدي إلى اتساع سوق "سياحة الإنجاب" وفتح الباب أمام استغلال حاجات الفقيرات، والمتاجرة بجسد المرأة باسم العلم والرحمة [٤٢].

وهكذا، تتحول أرحام النساء في بعض المجتمعات إلى بضاعة تُعرض للبيع أو الإيجار، تُستخدم لتلبية رغبات الأغنياء، وتُختزل فيها الأمومة إلى وظيفة بيولوجية منفصلة عن المشاعر، والحق الطبيعي، والعلاقة الشرعية.

وفي غياب وازع ديني أو تشريع واضح، يصبح الجسد ميدانًا للتفاوض، وتصبح المرأة مجرد "وسيط" في معادلة لا تملك فيها من أمرها إلا القليل.

ومهما يكن من أمر، فإن ما سبقت الإشارة إليه من أبعاد طبية واجتماعية واقتصادية لاتفاقات تأجير الأرحام يكشف بوضوح عن أن هذه الظاهرة لم تعد محصورة في نطاق الممارسة الطبية أو الخيار الفردي فحسب، بل أضحت معضلة قانونية بامتياز، تثير إشكالات عميقة تتعلق بالكيان الأسري، وبالتوازن بين حرية التعاقد ومقتضيات النظام العام، فضلًا عن تحديات الاعتراف بالأنساب والآثار المترتبة على العقود في مواجهة الغير.

ومن ثمّ، فإن الانتقال إلى دراسة "التنظيم القانوني لاتفاقات تأجير الأرحام الدولية "يصبح ضرورة منهجية ملحّة، بغية استجلاء التكييف القانوني لهذه العقود، وتحديد نطاق الأطراف والعلاقات الناشئة عنها، فضلًا عن بحث آثارها وانعكاساتها في ضوء التشريعات الوضعية المختلفة وما تثيره من إشكالات في القانون الدولي الخاص.

---

[٤٢] د حسني محمود عبد الدايم- عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة – بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون تفهنا الأشراف – العدد ٦ – ٢٠٠٥م ص ٤٤٤.

المبحث الأول

التنظيم القانوني لاتفاقات تأجير الأرحام الدولي

لا يخفى أن التطور المذهل في تقنيات الإنجاب الصناعي قد فرض على الفكر القانوني تحديات غير مسبوقة [٤٣] ، كان من أبرزها اتفاقات تأجير الأرحام.

فهذه الاتفاقات لم تعد مجرد ممارسة طبية، وإنما أضحت ظاهرة قانونية مركبة تستدعي تنظيماً دقيقاً يوازن بين اعتبارات النظام العام ومصالح الأفراد والطفل على السواء. ولعل ما يزيد الأمر تعقيداً أن هذه العلاقات كثيراً ما تتجاوز الحدود الوطنية، فتدخل في نطاق القانون الدولي الخاص بما يثيره من تساؤلات حول التكييف والاعتراف وتنازع القوانين. [٤٤]

وفي هذا السياق، تبدو اتفاقات تأجير الأرحام ذات طبيعة خاصة، إذ تجمع بين عنصر التعاقد الذي يرتب التزامات متبادلة بين الأطراف، وبين عنصر إنساني أشد حساسية يتعلق بالطفل الناتج عنها وما يرتبط به من حقوق لصيقة بشخصه.

---

[٤٣] د محمد المرسي زهرة الإنجاب الصناعى - أحكامه القانونية وحدوده الشرعية- دراسة مقارنة ٢٠٠٨ ، دار النهضة العربية، ص٥٤، د طارق عبد الله محمد أبو حوه الانعكاسات القانونية للانجاب الصناعي، رسالة لنيل الدكتوراه، جامعة المنصورة ٢٠٠٥ م، د ممدوح محمد خيري هاشم الانجاب الصناعي فى القانون المدني ، دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق١٩٩٦، ص ٣٣٧..

د . عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، مصر، ٢٠٠٠ ،ص١٣٢.

[٤٤] انظر د. هديل طه غلوش عقد إجارة الأرحام كنوع من الاتجار بالبشر ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ،لسنة ٢٠٢٤ م – ١٤٤٥ه ، كلية الحقوق، مصر، جامعة مدينة السادات ،د. شوقي زكريا الصالحى، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة، ط ١ مصر دار نشر العلم والايمان ، ٢٠٠٥ ص ٤٢ ، د. أحمد نصر الجندي النسب فى الإسلام والأرحام البديلة، مصر ، دار الكتب القانونية ٢٠٠٣، د . ماروك نصر الدين الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد٤ ،١٩٩٩ ،ص٢٠

فليست المسألة مجرد عقد خدمات أو ترتيب مالي، بل هي بنية قانونية تمس جوهر رابطة النسب والحقوق الأبوية.

وهو ما يفرض بدوره البحث في مدى الاعتراف بهذه الاتفاقات من قبل القوانين الأجنبية، وكيفية اختيار القانون الوطني الواجب التطبيق في ضوء قواعد تنازع القوانين، مع مراعاة اختلاف المواقف التشريعية بين دول تحظرها مطلقاً وأخرى تجيزها ضمن ضوابط دقيقة.

وتزداد أهمية هذا البحث إذا علمنا أن الطفل - بوصفه ثمرة هذا العقد - يصبح محور الاعتبار الأساسي في التنظيم القانوني، حيث تعلو مصالحه الفضلى على ما عداها.

بيد انه ، يثور الحديث عن حقوق أساسية لا يجوز التفريط فيها، كحقه في النسب والجنسية والمواطنة، وحقه في معرفة والديه البيولوجيين، وهي حقوق تفرض قيوداً ومعايير صارمة على أي تنظيم تشريعي لهذه الاتفاقات. [٤٥]

أما عن التكييف الفقهي، فقد انقسمت فيه الآراء بين اتجاه يرى أن اتفاقات تأجير الأرحام عقود مدنية مكتملة الأركان تترتب عليها آثار قانونية بوصفها عقد خدمات مشروع، واتجاه آخر ينكر عنها صفة العقدية ويعتبرها باطلة منذ نشأتها لمساسها المباشر بالنظام العام، مستنداً إلى مقاربتها بأحكام التبني أو نقل الحضانة [٤٦] .

ومن ثمّ، يمكن القول إن التنظيم القانوني لتأجير الأرحام الدولي يكشف عن مفترق طرق دقيق بين إعمال مبادئ الحرية التعاقدية واحترام اعتبارات النظام العام،

---

[٤٥] د جمعه محمد بشير نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي – مجلة الجامعة – كلية القانون جامعة السابع من أبريل بلبيا – ع٧- ط ٢٠٠٥م ص ٥٤

[٤٦] د.نجلاء عبد حسن ، دور قواعد القانون الدولي الخاص فى التعامل فى إطار الأجنة البشرية، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة ٩ ، العدد ٤ الجزء ١ لسنة ٢٠٢٥ ،ص ١٤٦ ، على الموقع الالكتروني .At.n.a.law.88 &gmail.com

وبين الالتزام بقاعدة المصالح الفضلى للطفل التي تفرض نفسها كحجر زاوية لأي معالجة قانونية لهذه الظاهرة.

وهو ما يجعل دراسة هذا الموضوع في إطار القانون الدولي الخاص ضرورة لا غنى عنها لفهم التحولات التي يشهدها القانون في مواجهة تحديات الطب والعلوم الحديثة، من خلال ثلا ث مطالب رئيسة:

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقود تأجير الأرحام الدولية

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للعلاقات بين الأطراف في عقود تأجير الأرحام (الأبوين، المرأة الحاملة، المراكز الطبية)

المطلب الثالث: مشروعية التعامل على الرحم"موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية من استئجار الأرحام الدولي"

المطلب الأول

الطبيعة القانونية "التكييف" لعقود إجارة الأرحام الدولية

تمهيد:

يحتل موضوع التكييف في نطاق القانون الدولي الخاص مكانة محورية، إذ يعد الأداة التي تسمح للقاضي بإضفاء الوصف القانوني الصحيح على المسألة المعروضة، بما يمكّنه من تحديد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق وصولاً إلى الحل النهائي للنزاع.

وتبدو أهمية هذا التكييف أكثر وضوحاً في مجال عقود تأجير الأرحام الدولية، حيث تتباين مواقف التشريعات بين الإباحة والتنظيم من جهة، والحظر والتجريم من جهة أخرى، الأمر الذي يجعل من الضروري إسناد هذه الاتفاقات إلى قالب قانوني محدد يضمن حماية الحقوق المترتبة عليها، خاصة وأنها غالباً ما تتجاوز الحدود الوطنية فتثير مشكلات تتعلق بالاعتراف والتنفيذ وتنازع القوانين.

ورغم تباين الفقه بشأن طبيعة العقد المبرم بين الزوجين والأم البديلة، والعقد المبرم بين الزوجين والطبيب أو المركز الطبي، إلا أن ثمة اتفاقاً على وجوب إلباس هذه العلاقة شكلاً عقدياً تتوافر فيه الأركان العامة والخاصة للعقود، حتى وإن ظل الخلاف قائماً حول التكييف الدقيق لها.

وقد بات من الجلي أن هذه الظاهرة المستحدثة، وما يترتب عليها من آثار غير مألوفة، لم تكن في الحسبان عند وضع النصوص التشريعية التقليدية، الأمر الذي صعّب إدراجها ضمن قالب عقدي محدد. ويزداد الأمر تعقيداً إذا علمنا أن هذه الممارسات قد تؤدي إلى نتائج لا تتفق دائماً مع أحكام نظرية العقد أو مع مبادئ

القانون العام، مما يثير شبهة بطلانها منذ البداية ويضعها في مواجهة مباشرة مع النظام العام. [٤٧]

ومن هنا يثور التساؤل: هل يعد عقد تأجير الأرحام من العقود المسماة التي خصها المشرع بقواعد خاصة؟ أم أنه من العقود غير المسماة التي تخضع للقواعد العامة للعقود؟ وهل هو عقد ملزم للجانبين، أم ملزم لجانب واحد على غرار عقد الوديعة بلا أجر أو عقد الهبة بلا عوض؟ وما موقعه بين عقود الخدمات وعقود العمل؟

تتجلى أهمية هذا التساؤل إذا وضعنا في الاعتبار أن التعامل على الرحم يظل من المسائل المستحدثة غير المألوفة التي لم تبلغ بعد درجة التداول والاستقرار التي تسمح بدراستها تشريعياً.

ومن ثم لم يتسنّ للمشرع أن يضع نصوصاً خاصة تنظمها. ومن الناحية العملية، فإن هذه العلاقات تنشأ بين عدة أطراف: الرجل الذي يقدم المني (**geniteur** – المانح للحيوانات المنوية)، والمرأة التي تقدم البويضة (**genitrice** – المانحة للبويضة)، والمرأة الحاملة (**gestatrice** – الأم الحاضنة) التي تُلقح صناعياً أو تُزرع في رحمها البويضة المخصبة (**ovule fécondé** – البويضة المخصبة)، فضلاً عن الطبيب أو المركز الطبي الذي يتولى تنفيذ العملية.

غير أن موضوع هذه العلاقات التعاقدية ليس بالضرورة مشروعاً إذا ما نظرنا إليه من خلال شرط المحل في العقد، إذ إن القضاء الفرنسي مستقر منذ زمن بعيد على أن جسم الإنسان يخرج من دائرة التعامل المالي، وهو ما كرّسه نص المادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي. وفي ضوء ذلك، أوضح القانون الفرنسي أن هذه العلاقات التعاقدية قد تتخذ صوراً متعددة: فقد تكون المرأة الحاملة هي نفسها التي

---

[٤٧] د. حسن محمد كاظم وآخرون، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد١ لسنة 2010.

تُزرع فيها بويضة الزوجة الملقحة بماء الزوج أو بماء الغير، أو تكون حاملة لبويضة امرأة أخرى، كما قد تبرم عقود أخرى مع الطبيب أو المركز الطبي الذي يتولى إجراء التلقيح الصناعي.

وتتأكد الصعوبة هنا حينما نعلم أن هذه العقود إذا ما عبرت الحدود الوطنية ستخضع لتكييف القاضي الوطني الذي ينظر النزاع، وهو ما قد يختلف باختلاف المرجع القانوني:

ففي فرنسا يتجه القضاء إلى اعتبار هذه العقود باطلة لمساسها بالنظام العام وحماية كرامة الجسد الإنساني، بينما في إنجلترا سمح المشرع ببعض صورها تحت رقابة صارمة وبما يضمن مصلحة الطفل، أما في بعض الولايات الأمريكية فقد جرى الاعتراف بها ومنحها حجية قانونية، في حين رفضتها ولايات أخرى رفضاً قاطعاً.

وعليه، فإن دراسة الطبيعة القانونية لعقود تأجير الأرحام الدولية تستلزم تناولها من محورين: الأول يتعلق بعقد تأجير الأرحام الدولي وطبيعة العلاقة بين الزوجين والمرأة صاحبة الرحم،

والثاني يتصل بطبيعة العلاقة بين الزوجين والطبيب أو المركز الطبي القائم على العملية، مع مراعاة البعد الدولي المتمثل في تنازع القوانين، ومدى إمكانية الاعتراف بالأحكام أو العقود الصادرة بالخارج وتنفيذها داخل الدولة في ضوء مفهوم النظام العام الدولي.

عقد تأجير الأرحام الدولي وطبيعة العلاقة بين المتعاملين على الرحم

يثور التساؤل ابتداءً حول ما إذا كان يمكن أن نُخلع على الاتفاق المبرم بين أطراف التعامل على الرحم وصف "التنازل"، أم أنه لا بد من إفراغه في قالب عقدي محدد؟ وقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يرى:أن عملية الرحم المستأجر لا تتم من خلال عقد بالمعنى القانوني الدقيق، وإنما لا تعدو أن تكون مجرد تفاهم أو تنازل بين أطراف العلاقة، مستندين في ذلك إلى أن مثل هذه العملية لا ترقى إلى مرتبة العقد وفقًا للمفهوم التقليدي له.

أما الاتجاه الثاني فيؤكد أن العلاقة الناشئة عن عملية تأجير الأرحام لا يمكن أن تظل مجرد تفاهمات، بل يجب استيعابها في قالب عقدي، غير أنهم اختلفوا في تحديد الطبيعة أو التكييف القانوني لهذا العقد.

فذهب بعضهم إلى اعتباره عقد بيع، ورآه آخرون عقد مقاولة، بينما شبّهه فريق ثالث بعقد عمل أو استصناع، وذهب فريق رابع إلى مقارنته بعقد الرضاعة، في حين اعتبره فريق خامس عقد إيجار، وسادس عقد وديعة، وسابع عقد هبة، وآخرون اعتبروه عقدًا من نوع خاص.

وبالنظر إلى هذا التباين، فإن الغاية تبقى محاولة إدراج الاتفاق المتعلق بعملية الرحم المستأجر تحت أحد هذه العقود وفقًا لتابق أحكامه، فإن تعذر الأمر، فلا يسعنا إلا تصنيفه ضمن العقود ذات الطبيعة الخاصة، التي تخضع للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون المدني. [٤٨]

١- التعامل على الرحم وعقد البيع

يثير عقد تأجير الأرحام إشكاليات دقيقة عند مقارنته بعقد البيع، سواء من المنظور الأخلاقي أو القانوني، سواء في إطار القانون الدولي الخاص أو في القوانين الوطنية. ففكرة التعامل مع الرحم بوصفه "محلاً للبيع" تُقابل بالرفض من نواحٍ

[٤٨] د. هيام إبراهيم السمحاوي إيجار الرحم دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون ، جامعة الإسكندرية، القاهرة،٢٠١١م ، ص٣٠١ وما بعدها.
راجع فى ذلك د رضا عبد الحليم عبد المجيدالنظام القانوني للإنجاب الصناعي – دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٩٨ م ،ص ١٤٣، الحماية القانونية للجنين البشري ، الاستنساخ وتداعيه، ص ٥٢٨ وما بعدها

متعددة، إذ إن الرحم يعد جزءًا من جسد الإنسان، ومن ثم لا يمكن إخضاعه للتصرف القانوني على أساس تجاري بحت. كما أن مبدأ عدم قابلية الجسم البشري للتصرف فيه يحول دون اعتبار الرحم محلاً للبيع. [٤٩]

وبالرجوع إلى خصائص عقد البيع [٥٠]، نجد أن جوهره يقوم على التزام البائع بنقل ملكية شيء إلى المشتري في مقابل ثمن نقدي. وتطبيقًا لذلك، يثور التساؤل: هل تلتزم صاحبة الرحم المستأجر بنقل ملكية الطفل - بوصفه المبيع - في مقابل ما يدفعه الأب البيولوجي من مقابل مادي؟

وإذا كان الأمر كذلك، فهل تلتزم أيضًا بضمان عدم تعرض الغير للمشتري، مثل زوجها أو أي شخص آخر، وبضمان العيوب الخفية التي قد تظهر في المبيع؟ في المقابل، هل يحق للأب البيولوجي – المشتري – المطالبة بإنقاص الثمن أو بفسخ العقد إذا كان الطفل مصابًا بعيب جسيم؟ [٥١].

الحقيقة أن مثل هذا القياس لا يستقيم، ذلك أن عقد الرحم البديل يختلف جذريًا عن عقد البيع. [٥٢] فالمحل في عقد البيع يجب أن يكون شيئًا ذا قيمة مالية مشروعة، بينما المحل في عقد تأجير الأرحام هو جسم المرأة ذاته، وهو بطبيعته خارج دائرة التعامل القانوني (**hors de commerce juridique**). [٥٣] كما أن القاعدة الفقهية المقررة "الحر لا يدخل تحت السيد" تعني أنه لا يباع ولا يشترى. ومن ثم،

---

[٤٩] انظر د .حبيبة سيف سالم النظام القانوني لحماية جسم الإنسان- رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٥م ، ص ٣٤٧ وما بعدها.

[٥٠] د. ممدوح خيري هاشم المسلمي مرجع سابق ، ص ٢٥٥

[٥١] د هيام إبراهيم السمحاوي إيجار الرحم ، مرجع سابق، ص ٣٠٧ .

[٥٢] د. محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها

[٥٣] د. فيصل زكي عبد الواحد، الوجيز فى عقد البيع وفقاً للقانون المدني المصري ، عام ٢٠٠٥م ، ص ١٤٢.

لا يمكن القول بأن الاتفاق على استئجار الأرحام يندرج تحت عقد البيع، الأمر الذي يستدعي البحث عن عقد آخر أقرب لطبيعته.

٢- التعامل على الرحم وعقد المقاولة

عرّفت المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري عقد المقاولة بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين - المقاول - أن يصنع شيئًا أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". كما نصت المادة ١/٦٤٩ على التزام المقاول بالحرص على المادة التي يقدمها صاحب العمل، وأن يراعي في استعمالها الأصول الفنية، وإلا التزم بضمان ما يترتب على تقصيره.

وأجازت المادة ١/٦٥٠ لصاحب العمل الحق في فسخ العقد وتكليف مقاول آخر إذا لم يقم المقاول بتنفيذ العمل المتفق عليه على الوجه المطلوب. [٥٤]

وبالنظر إلى هذه الأحكام، يمكن القول إن عقد المقاولة يقوم على أساس التزام المقاول بأداء عمل محدد أو تقديم خدمة لصالح صاحب العمل، مع ضمان جودة العمل والوفاء به في الميعاد المتفق عليه، في مقابل التزام صاحب العمل بدفع الأجر.

ومن الناحية النظرية، يمكن تكييف عقد تأجير الأرحام كعقد مقاولة، استنادًا إلى أن الحامل - بمثابة المقاول - تقدم خدمة الحمل لصالح الزوجين - رب العمل -مقابل أجر متفق عليه. غير أن هذا التكييف يصطدم بعدة إشكاليات قانونية وأخلاقية، إذ أن موضوع العملية لا يتعلق بعمل مادي أو خدمة تقليدية، وإنما بجسم المرأة وكيان الطفل المستقبلي، وهو ما يجعل تطبيق أحكام عقد المقاولة غير مناسب.

وبالتالي، فإن القياس على عقد المقاولة، رغم وجاهة بعض عناصره، لا يعد إلا تكييفًا قاصرًا لا يلائم خصوصية العلاقة الناشئة عن تأجير الأرحام [٥٥] .

[٥٤] راجع بالتفصيل د. هيام السحماوي، مرجع سابق، ص ٣١١ وما بعدها

٣- التعامل على الرحم وعقد الإيجار

اعتاد الفقه، في أغلب الكتابات، على وصف العملية بـ "إيجار الأرحام"، وهو ما يوحي بأن الزوجين - طالبي الإنجاب - يستأجران رحم المرأة الحاملة لمدة معينة وبأجر معلوم، تمامًا كما يخول عقد الإيجار للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء مقابل. غير أن هذا التوصيف يثير إشكالات جمة، لاسيما أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة، حيث يحصل كل طرف على مقابل لما يعطيه.

وبالرغم من أن هذا التصور قد يغري في بدايته بالقول بتشابه العلاقة بين أطراف عملية الرحم المستأجر وأطراف عقد الإيجار، إلا أن التدقيق في عناصر عقد الإيجار يُظهر اختلافًا جوهريًا، ذلك أن محل عقد الإيجار يجب أن يكون شيئًا قابلاً للانتفاع المشروع، بينما رحم المرأة لا يمكن أن يكون محلاً للتعاقد بهذه الصورة، لأنه يتعلق بجسم الإنسان الذي يعلو على دائرة التعامل المالي. [٥٦]

وعليه، فإن إطلاق وصف "عقد الإيجار" على عملية تأجير الأرحام لا يعدو أن يكون مجازًا لغويًا أكثر منه توصيفًا قانونيًا دقيقًا، ويظل غير كافٍ لتحديد الطبيعة الحقيقية لهذا العقد.

٤- التعامل على الرحم وعقد العمل

يرى فريق من الفقه أن العلاقة بين الزوجين والمرأة الحاملة يمكن تشبيهها بعقد العمل، إذ تلتزم الحاملة – بصفتها عاملة – بأداء خدمة الحمل لصالح رب العمل –

---

[٥٥] المرجع السابق، ذات الموضع، ص ٣١٢.

[٥٦] راجع د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس العقود التي تقع على استعمال الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، وراجع ايضاً Code civil français, Article 1128 -، Cour de cassation Ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105 -، Conseil constitutionnel, décision n° 94-343 .344 DC du 27 juillet 1994

أي الزوجين – مقابل أجر محدد. وبذلك يكون الحمل ذاته هو "محل العمل" الذي تقوم به الحاملة طيلة مدة العقد.

إلا أن هذا التكييف يصطدم بعدة عقبات أساسية؛ فعقد العمل يقوم على عنصر التبعية القانونية بين العامل ورب العمل، حيث يخضع العامل لإشراف الأخير وتوجيهاته. بينما في حالة تأجير الأرحام، لا تخضع الحامل لإشراف الزوجين أو سيطرتهما المباشرة على جسدها، وإنما تظل حرة في اتخاذ قراراتها الطبية والشخصية طوال فترة الحمل.

كما أن الحمل ليس مجرد خدمة أو نشاط مهني يمكن مقارنته بالعمل المأجور، بل هو عملية بيولوجية معقدة تمس خصوصية المرأة وجسدها، الأمر الذي يخرج عن نطاق عقد العمل بالمعنى الدقيق. ومن ثم، فإن هذا التكييف يظل قاصرًا وغير منسجم مع طبيعة العلاقة. [٥٧]

٥- التعامل على الرحم وعقد الاستصناع

هناك من شبّه عملية تأجير الأرحام بعقد الاستصناع، الذي يُعرّف بأنه عقد يرد على صناعة شيء غير موجود وقت التعاقد، يتعهد الصانع بإنجازه وفق مواصفات معينة وفي أجل محدد. ويرى هذا الاتجاه أن عملية الحمل تمثل صورة من صور "الاستصناع"، حيث يطلب الزوجان من الحامل "صناعة" طفل وفق شروط بيولوجية محددة (النطفة، البويضة، التقنية الطبية).

غير أن هذا التكييف بدوره يثير إشكاليات كبيرة؛ فالطفل لا يعد "شيئًا مصنوعًا" أو منتجًا صناعيًا يلتزم الصانع بتسليمه وفقًا للمواصفات المطلوبة، بل هو كائن بشري

[٥٧] انظر د أحمد أبو الوفا، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
-Jean Carbonnier, Droit civil, Les obligations, 21e édition, PUF, Paris, .2000

مستقل له شخصيته القانونية منذ ميلاده، ولا يجوز معاملته كموضوع للتصنيع أو التشييء. ومن ثم، فإن قياس عملية الحمل على عقد الاستصناع يتعارض مع الكرامة الإنسانية ويخرج عن نطاق المقبول فقهيًا وقانونيًا. [٥٨]

٦- التعامل على الرحم وعقد الرضاعة

ذهب اتجاه آخر إلى تشبيه تأجير الأرحام بعقد الرضاعة، إذ أن المرضعة تقدم جسدها لإرضاع الطفل مقابل أجر، وكذلك تفعل الحامل حين تقدم رحمها لحمل الجنين لقاء مقابل. ويبدو هذا التشبيه أكثر قربًا من بعض الجوانب، لاسيما أن كلا العقدين يقوم على استغلال وظيفة بيولوجية طبيعية لجسم المرأة لصالح الغير.

إلا أن الفارق الجوهري يكمن في طبيعة الالتزام: ففي عقد الرضاعة يكون محل العقد إطعام الطفل بالحليب بعد ولادته، وهو عمل بيولوجي لا يمس كيان الطفل القانوني، بينما في عقد تأجير الأرحام يكون المحل هو الحمل ذاته وما يترتب عليه من ولادة كائن بشري جديد، وهو ما يتجاوز بكثير حدود عقد الرضاعة التقليدي. لذلك، يبقى هذا التكييف محدود الصلاحية ولا يعكس الطبيعة المعقدة لعلاقة تأجير الأرحام. [٥٩]

٧- التعامل على الرحم وعقد الوديعة

رأى البعض أن عقد تأجير الأرحام يشبه عقد الوديعة، باعتبار أن الزوجين يودعان البويضة الملقحة في رحم الحامل، فتحتفظ بها وتحافظ عليها حتى اكتمال الحمل، ثم تعيدها إليهما على شكل طفل بعد الولادة.

---

[٥٨] د هيام إبراهيم السمحاوي إيجار الرحم دراسة مقارنة ، ص ٣٢٢ وما بعدها.
النظام القانوني للإتجاب الصناعي ص ٥٤١ للدكتور رضا عبد الحليم ، نشر النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

[٥٩] د محمد حسن قاسم، الطبيعة القانونية لعقد تأجير الأرحام في القانون المقارن، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٦٧، ٢٠١١.

لكن هذا التكييف بدوره غير سليم؛ لأن عقد الوديعة يقوم على حفظ شيء مملوك للغير وردّه بحالته عند طلبه، بينما الحمل ليس مجرد عملية حفظ لشيء بل عملية حيوية متكاملة تتطلب تدخل الجسد البشري وتفاعله البيولوجي. كما أن الجنين ليس "شيئًا" مودعًا يمكن رده، بل هو كائن بشري مستقل، مما يجعل القياس على الوديعة غير دقيق. [٦٠]

٨- التعامل على الرحم وعقد الهبة

يرى اتجاه آخر أن الحامل في بعض صور تأجير الأرحام قد تتنازل عن حملها للزوجين دون مقابل مادي، ومن ثم يمكن تشبيه العلاقة بعقد الهبة. إلا أن هذا التكييف لا يصمد أمام التدقيق، إذ أن الهبة ترد على مال مملوك للواهب، بينما الطفل ليس محلاً للتملك أو التنازل، وإنما له كيانه وحقوقه المستقلة، ولا يمكن أن يكون محلاً لهبة أو عطية. [٦١]

٩- التعامل على الرحم وعقد من نوع خاص

وبالنظر إلى صعوبة التكييفات السابقة جميعًا، فقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن عقد تأجير الأرحام هو عقد من نوع خاص **sui generis**، يتمتع بخصائص مميزة تجعله غير قابل للإدراج تحت أي من العقود المسماة. وهو بذلك يخضع فقط للقواعد العامة في نظرية العقد بالقانون المدني، مع مراعاة خصوصيته الأخلاقية والإنسانية والقانونية.

---

[٦٠] د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٢٢ وما بعدها.

-Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit civil – Les obligations, 7e édition, Defrénois, Paris, 2019

[٦١] د. محمد كمال عبد العزيز، نظرية العقد في الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠. ص ٤٥

يتضح مما سبق أن محاولة إلباس عقد تأجير الأرحام الدولي ثوب أحد العقود المسماة في القوانين المدنية قد باءت بالفشل، إذ أن كل تكييف فقهي – سواء اعتبره عقد بيع، أو مقاولة، أو عمل، أو استصناع، أو رضاعة، أو وديعة، أو هبة – قد اصطدم بعوائق جوهرية تتعلق إما بطبيعة محل العقد (جسم الإنسان والرحم) أو بمساسه بالكرامة الإنسانية، أو بعدم قابلية الطفل لأن يكون محلاً للتعامل.

لذلك، لم يكن أمام الفقه إلا التسليم بأن هذه العملية لا يمكن إدراجها تحت أي من العقود التقليدية، وأنها تمثل صورة لعقد من نوع خاص (**sui generis**)، يخضع من حيث الأصل للقواعد العامة لنظرية العقد، ولكن مع مراعاة خصوصيته المميزة التي تفرض تدخل المشرع لتنظيمه بشكل خاص يوازن بين إرادة الأطراف ومقتضيات النظام العام، ويضع في الاعتبار مصلحة الطفل بالدرجة الأولى. ومن ثم، يمكن القول إن الطبيعة القانونية لعقد تأجير الأرحام الدولي تبقى إشكالية مفتوحة، تتأرجح بين الاعتراف به كعقد مدني مشروع يخضع للقواعد العامة، وبين رفضه باعتباره عقدًا باطلاً لمخالفته للنظام العام والآداب. وفي ظل غياب تنظيم تشريعي موحد، يظل القانون الدولي الخاص مدعوًا لإيجاد حلول لهذه الإشكالية عبر قواعد التنازع، بما يضمن تحقيق التوازن بين سيادة الدول وحماية الحقوق الأساسية للأطراف ولاسيما الطفل. [٦٢]

[٦٢] د. هيام السمحاوى ، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للعلاقات بين الأطراف في عقود تأجير الأرحام (الأبوين، المرأة الحاملة، المراكز الطبية)

الأطراف والعلاقات القانونية بين الأبوين، المرأة الحاملة، والمراكز الطبية

يثور التساؤل حول ما إذا كانت عمليات التعامل على الرحم تستند إلى مبررات تتيح إباحتها فتُعد استثناءً على مبدأ حظر المساس بعصمة الجسد قياساً على الجراحات التجميلية التي قد تبررها الحالة النفسية للمريض ومن ثم يكون الهدف منها هدفاً علاجياً أم أن الأمر يختلف في هذا السياق كما يثور التساؤل حول ما إذا كان الطبيب يعد المسؤول الأول والشريك في هذه العملية أم أن المسؤولية تتوزع على باقي أطراف العلاقة .

وهل يمكن إدراج الاتفاق المبرم بين الطبيب والزوجين ضمن العقود العلاجية الطبية أم أنه يندرج تحت نمط آخر من العقود المنصوص عليها في القانون المدني وبمعنى أدق هل يصلح التعامل على الرحم أن يكون محلاً لعقد العلاج الطبي ، مع ضرورة مراعاة أن حرمة جسد الإنسان من النظام العام مما يبطل كل اتفاق يمس بهذه الحرمة ثم هل يكفي توافر عنصر السبب في عقد العلاج الطبي لاعتبار ممارسة التعامل على الرحم مشروعة أم لا؟ [٦٣] ويمكن الوقوف على الإجابة من خلال ثلاثة محاور أساسية هي التعامل على الرحم وعقد العلاج الطبي ثم إمكانية

[٦٣] د.محمد السعيد رشدى عقد العلاج الطبي ، الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، دار إبراهيم للطباعة ١٩٨٧م ، ص ٥٤.

إعفاء الطبيب من المسؤولية وأخيراً العلاقة الخاصة بين الأطراف والطبيب أو المركز الطبي [٦٤]

أولاً: التعامل على الرحم وعقد العلاج الطبي

شهد الفقه القانوني اهتماماً متزايداً بعد انتشار المستحدثات الطبية المتعلقة بالإنجاب الصناعي بواسطة تأجير الأرحام في حالات عقم الأزواج ، وقد أثار هذا الاهتمام جدلاً واسعاً بشأن مدى مشروعية هذه العمليات ومطابقتها للنظام العام ، إذ ذهب فريق من الفقه إلى أنها قد تندرج في نطاق الأعمال الطبية إذا كان الهدف منها علاجياً أي إنهاء معاناة الزوجين من الحرمان من الإنجاب وتحقيق الشفاء النفسي الناجم عن إنجاب الطفل المنتظر وعلى هذا الأساس يكون مصدر التزام الطبيب تجاه أطراف العملية هو تقديم الخدمات الطبية والرعاية اللازمة وفقاً للقواعد العلمية المتعارف عليها بهدف تحقيق مصلحة الزوجين في الإنجاب مقابل الأتعاب التي يتقاضاها

ثانياً إمكانية إعفاء الطبيب من المسؤولية

يعتبر الطبيب المسؤول الأساسي عن عملية التلقيح الصناعي أو نقل الأجنة إلى رحم الأم البديلة وتقوم مسؤوليته على ضمان أن تتم هذه الإجراءات وفق القواعد الطبية السليمة مع مراعاة صحة الأم البديلة وسلامة الجنين والإعفاء الكامل للطبيب من المسؤولية يثير إشكاليات كبيرة لأن المسؤولية الطبية في هذا السياق لا ترتبط فقط بالجانب الفني للعملية وإنما تمتد إلى الأبعاد القانونية والأخلاقية أيضاً وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن الطبيب لا يمكن أن يُعفى تماماً من المسؤولية حتى لو تم الاتفاق على ذلك مع الزوجين لأن قواعد النظام العام تحول دون هذا الإعفاء

[٦٤] د سهير منتصر المسؤلية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية ١٩٩٠م مصر، ص ١٤٣، د .هيام السمحاوي ، تأجير الرحم، مرجع سابق، ص ٣٣٥ وما بعدها.

بينما يرى اتجاه آخر أنه يمكن الحد من نطاق مسؤوليته إذا أثبت أنه التزم بكافة المعايير الطبية المتعارف عليها [٦٥]

ثالثاً العلاقة العقدية الخاصة بين الأطراف والطبيب أو المركز الطبي

من الصعب إدراج العلاقة التي تنشأ بين الزوجين والطبيب أو المركز الطبي في إطار عقود العلاج الطبي التقليدية إذ إن موضوع العقد في هذه الحالة لا يقتصر على تقديم خدمة طبية بحتة وإنما يمتد ليشمل التزاماً يتعلق بخلق حياة جديدة وهو ما يثير إشكالية عميقة في مدى توافقه مع القواعد العامة للعقود المدنية وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن هذه العلاقة يمكن أن تعد من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تستند إلى القواعد العامة لنظرية العقد دون أن تنطبق عليها أحكام عقد العلاج الطبي التقليدي بينما ذهب فريق آخر إلى أنها أقرب إلى عقود الخدمات الطبية الخاصة التي تُبرم في ظروف استثنائية وبشروط دقيقة.

إعفاء الطبيب أو المركز الطبي من المسؤولية في عقود تأجير الأرحام: بين التقييد التعاقدي والضوابط الأخلاقية

من أبرز الإشكالات التي تثيرها عقود تأجير الأرحام في الإطار القانوني الدولي الخاص مسألة مدى إمكانية إعفاء الطبيب أو المركز الطبي من المسؤولية المدنية أو الجنائية في حال حدوث ضرر للأم البديلة أو الجنين. وتنبثق هذه الإشكالية من التداخل الحاصل بين قواعد المسؤولية الطبية التقليدية من جهة، وطبيعة هذه العقود الحديثة ذات الأبعاد الأخلاقية والدولية المعقدة من جهة أخرى. [٦٦].

---

[٦٥] د سهير منتصر التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج، مرجع سابق، ١٩٩١م ص ١٨٨.

[٦٦] يُنظر د محمد السيد عمران الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود- ١٩٨٠ ، ص ١٥٣ وما بعدها.

فعلى الرغم من أن الأصل في العلاقة الطبية قيام الطبيب بالتزام ببذل عناية وفقًا للأصول العلمية والمهنية المستقرة، إلا أن بعض الأطراف قد تسعى من خلال الشروط التعاقدية إلى تقليص أو حتى إسقاط هذه المسؤولية. ومع ذلك، يُجمع الفقه القانوني على أن مثل هذه البنود لا يمكن أن تُنتج أثرًا مطلقًا، لا سيما إذا تبيّن أن الطبيب قد خالف قواعد المهنة أو ارتكب خطأً جسيماً في الإجراءات المرتبطة بالتلقيح الصناعي أو نقل الأجنة، أو أخلّ برعاية الأم البديلة أثناء الحمل[٦٧].

وفي هذا السياق، تختلف التشريعات الوطنية والدولية في موقفها من هذه المسألة. فبعض الأنظمة، خصوصًا تلك التي تنظم تأجير الأرحام بشكل صريح، قد تُجيز تخفيف المسؤولية في حالات معينة بشرط الإفصاح الكامل عن المخاطر والالتزام بالمعايير الطبية. بينما تُقابل تشريعات أخرى - بما فيها أنظمة تُعلي من الحماية الجسدية والنفسية للمرأة - هذه المحاولات بالرفض الصريح لأي إعفاء من المسؤولية، وتُعدّها مخالفة للنظام العام أو للأخلاقيات الطبية[٦٨].

والأهم من ذلك أن مسؤولية الطبيب لا تنحصر في نطاق العلاقة التعاقدية، بل تمتد لتشمل واجبًا مستقلاً تجاه الأم البديلة والجنين، سواء تم النص عليه صراحة في العقد أو لم يُذكر. فالرعاية الطبية المستمرة، والمتابعة الدقيقة للحمل، وضمان سلامة الإجراءات الفنية ليست ترفًا تشريعيًا، بل التزام جوهري لا يمكن التنازل عنه حتى بموافقة الأطراف.

---

[٦٧] د.إيهاب يسرالمسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامة طنطا١٩٩٤م ص١٩٩، د أحمد أبو الوفا، نظرية الالتزام بإصدار الأحكام، مرجع سابق ، ص ٢١٥ وما بعدها د فتحي سرور، المسئولية الطبية في القانون الجنائي، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٣٢.، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤١٢.، د خالد عبد المنعم، المسئولية المدنية للأطباء عن الأعمال الطبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥٩، ٢٠٠٣، ص ٢٨٧.

[٦٨] د سهير منتصر المسؤلية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية ١٩٩٠م، مصر، ص١٢٦

وفي حال نشوء نزاع قانوني أمام القضاء، فإن غالبية المحاكم، سواء في الدول التي تنظم تأجير الأرحام أو تلك التي تجرّمه، تميل إلى عدم الاعتداد بأي شرط تعاقدي يعفي الطبيب من المسؤولية حال ثبوت الإهمال أو التقصير .وتُعدّ هذه المقاربة القضائية تعبيرًا عن اتجاه عالمي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف، وترسيخ مسؤولية مهنية لا يمكن الالتفاف عليها تحت غطاء الاتفاقات الخاصة [٦٩] ومع ذلك، لا يمكن تجاهل أن الطبيب قد يُعفى جزئيًا من المسؤولية في حالتين أساسيتين:

أولاً : إذا تم الإفصاح الكامل والواضح عن المخاطر، ووقع الأطراف على مستند يُثبت علمهم بها، دون أن يرتكب الطبيب خطأ طبياً أو يخالف القواعد المهنية.

ثانياً :إذا تمت العملية في إطار قانوني سليم، وجرى الالتزام بكافة المعايير والإجراءات المنصوص عليها في القوانين الوطنية والدولية.

غير أن هذه الإعفاءات تظل محدودة الأثر، ولا تُسقط عن الطبيب واجبه الأساسي المتمثل في حماية صحة الإنسان وكرامته، وهو ما يؤكد أن مهنة الطب، حين تنخرط في قضايا الإنجاب الصناعي، تخضع لمنظومة قانونية وأخلاقية أكثر تعقيداً من تلك المرتبطة بالعلاج التقليدي.

رابعاً: علاقة الطبيب والأطراف في تأجير الأرحام كعقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة

تُثير العلاقة بين الطبيب من جهة، والأم البديلة والوالدين المقصودين من جهة أخرى، في سياق عمليات تأجير الأرحام، إشكالية دقيقة تتعلق بالتكييف القانوني

[٦٩] ، وذلك لأن ممارسته هذا النشاط يعد مخالفاً للنظام العام ، د سهير منتصر المسؤلية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص ١٨٨، منظمة الصحة العالمية أصدرت وثائق شبيهة عن الأخلاقيات في الطب الإنجابي

WHO, *Ethical Considerations in Assisted Reproduction*, Geneva, 2022.

لهذه العلاقة: هل يمكن اعتبارها عقد علاج طبي تقليدي؟ أم أنها عقد غير مسمى له طبيعة خاصة؟ أم أننا بصدد نوع جديد من التعاقد يستلزم تأصيلاً قانونيًا مستقلاً؟

لقد اعتاد الفقه القانوني عند عجزه عن إلحاق العقود المستحدثة - خاصة في النوازل الطبية المعقدة - بإحدى طوائف العقود المسماة، أن يُضفي عليها صفة "العقد ذو الطبيعة الخاصة"، كنوع من التكييف المفتوح الذي يسمح بمرونة في التطبيق، دون إخضاع العقد بكليّته لهيكل عقد آخر تم تقنينه في ظل ظروف تاريخية واجتماعية مختلفة [٧٠]

وانطلاقًا من هذا السياق، نرى أن عقد تأجير الأرحام - لا سيما بصورته الدولية - لا يمكن تكييفه بالكامل كعقد علاج طبي، وإن كان يشترك معه في عناصر جوهرية، أهمها تنفيذ أعمال طبية دقيقة (تلقيح، تخصيب، زرع أجنة) تمس سلامة الجسد والكرامة الإنسانية، وتستلزم احترام الضوابط الأخلاقية والمهنية للطبيب.

ومع ذلك، فإننا نرجّح إمكان اعتبار هذه العلاقة عقدًا ذا طبيعة طبية خاصة، تُسند إليه بعض أحكام عقد العلاج، لكن مع الإبقاء على خصوصيته من حيث الأطراف (وجود طرف ثالث: الأم البديلة)، ومن حيث الغرض (تحقيق الإنجاب لصالح الغير)، ومن حيث النطاق الزمني والالتزامات المتبادلة، التي تتجاوز ما هو مألوف في العلاقة العلاجية التقليدية.

بل إن هذا العقد، بما يطرحه من إشكالات تتعلق بالنسب، والهوية، ونقل الصفات الوراثية، وحقوق الطفل، يستلزم نظامًا قانونيًا خاصًا ومستقلاً، وليس مجرد تكييف مستعار، ومن المهم التنبيه هنا إلى أن هذا التوجه نحو تكييف العلاقة على أنها عقد ذو طبيعة طبية خاصة لا يُعدّ تبنيًا أو دعمًا لشرعية تأجير الأرحام، بل هو محاولة لبناء إطار قانوني تنظيمي يحكم هذه العلاقات، لا سيما في حال النزاع، بما يُمكّن

[٧٠] د هيام إبراهيم السمحاوي إيجار الرحم ، مرجع سابق، ص ٣١٢

من تحديد:المحكمة المختصة،القانون الواجب التطبيق،الأثر القانوني للعقد العابر للحدود.

وبهذا نتمكن من إدماج هذه العلاقة ضمن المنظومة القانونية الدولية الخاصة، لضمان حقوق جميع الأطراف، وتحديد المسؤوليات بدقة، خاصة مسؤولية الطبيب الذي يشكل محورًا حاسمًا في نجاح هذه العملية، إن لم يكن أبرز أطرافها.

خامساً: تأجير الأرحام كمسألة ذات طابع طبي وإنساني دولي

من جهة أخرى، فإن واقع "سياحة الإنجاب" الدولية، الذي بات يتوسع في العديد من الدول، يفرض علينا أن نتعامل مع الرحم كأداة طبية ذات خصوصية شديدة، يجب إخضاعها لرقابة صارمة، نظرًا لما يترتب عنها من آثار بالغة الخطورة، تبدأ بالحمل ولا تنتهي بميلاد الطفل، بل تمتد إلى مسألة الهوية، والنسب، والجنسية، والحقوق الشخصية للطفل المولود بهذه الطريقة [٧١].

وتُعدّ مسألة "الحمل لحساب الغير **(La gestation pour autrui)** "من أبرز صور التداخل بين التقدم الطبي والتساؤل القانوني والأخلاقي .

وقد انقسم الفقه الإسلامي والفقه القانوني المقارن بشأنها إلى اتجاهين رئيسيين، اتجاه محرم :يرى أن هذه العملية تمثل انتهاكًا للكرامة الإنسانية، وتفتح الباب لتشييء جسد المرأة واستغلاله، واتجاه مبيح بشروط وضوابط :يراها حلاً مشروعًا لحالات العقم، إذا تمت في إطار شرعي وأخلاقي محدد.

---

[٧١] د.ماهر حامد الحولي: الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الأرحام، مجلة جامعة الأزهر، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، فلسطين، المجلدّ والقانون، غزة،العدد٠٢ ،٢٠٠٩ ،ص٣٦٣؛ د .عارف علي عارف :الأم البديلة أو الرّحم المستأجر، مجلة إسلامية المعرفة، تصدر عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة بيروت الإسلامية، لبنان، العدد١٩ ،١٩٩٩ ،ص٨٨ ، د محمد السيد عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود- ١٩٨٠ ص٩٣ .

وفي هذا الإطار، فإن المسؤولية الطبية في تأجير الأرحام لا يمكن عزلها عن طبيعة العقد المُبرم، ولا عن البُعد العابر للحدود الذي يميز هذه الظاهرة في صورتها الدولية، مما يدفعنا مجددًا إلى التأكيد على ضرورة تكييف العلاقة التعاقدية القائمة بين الطبيب والأطراف المتعاقدة على أنها علاقة مركبة ذات طابع خاص، تدمج بين عناصر العلاج، والتأجير، والعمل الطبي، بل وربما تمتد إلى عناصر من عقد الوكالة أو عقد المقاولة الطبية.

تأسيسًا على ما سبق، يمكن القول إن العلاقة القانونية بين الطبيب من جهة، والأطراف المعنية بعقد تأجير الأرحام من جهة أخرى، لا تندرج في نطاق العقود المسماة التي نظمها المشرّع المدني.

وإنما تُمثّل نموذجًا تعاقديًا معقدًا، تُستقى ملامحه من عقد العلاج الطبي في بعض الجوانب، لكنه يتميز بخصوصية تجعل من الأنسب تكييفه ضمن العقود غير المسماة ذات الطبيعة الطبية الخاصة.

فهو عقد يجمع بين عناصر متعددة: العمل الطبي، الرعاية الجسدية، المسؤولية الأخلاقية، وأحيانًا نفقات مالية ذات طبيعة تعاقدية. ولا يجوز إخضاعه بالكامل لأحكام عقد العلاج الطبي التقليدي، لما ينفرد به من أطراف (وجود "أم بديلة") وغرض (تحقيق الإنجاب لغير الحامل) ونطاق زمني واتفاقات لاحقة تشمل مصير الطفل.

ومن ثمّ، فإننا أمام عقد يقتضي تنظيمًا قانونيًا خاصًا يستجيب لتعقيداته ويُحدد تبعاته القانونية في حال النزاع، خاصة في السياق الدولي، حيث تتنوع الأنظمة التشريعية ويبرز تحدي تحديد القانون الواجب التطبيق، والولاية القضائية المختصة. ولعل من أبرز أسباب أهمية هذا التنظيم، أن هذا النوع من التعاقدات يرتبط ارتباطًا مباشرًا بحقوق الطفل المولود من رحم الأم البديلة، وهو ما يستلزم تدخلًا تشريعيًا

وأخلاقيًا دقيقًا، يضمن حماية مصالح القاصر، ويحول دون استغلال جسد المرأة أو الاتجار بالبشر تحت غطاء طبي.

وفي ضوء هذا كله، واستنادًا إلى التطور العلمي المتسارع في مجال تقنيات التلقيح الصناعي والإنجاب المساعد، وظهور ما يُعرف اليوم بـ" سياحة الإنجاب الصناعي الدولية"، أصبح من الضروري الاعتراف بأن التعامل على الرحم – في هذا السياق – اكتسب ذاتية قانونية خاصة، تتطلب إطارًا قانونيًا مستقلاً، وإن كانت بعض ملامحه تقارِب ما ورد في عقد الإيجار أو عقد المقاولة الطبية في القانون المدني.

ومن هنا تنبع أهمية بحثنا، إذ يتمحور حول واحدة من القضايا الفقهية والقانونية المعاصرة الأكثر إثارة للجدل، وهي مسألة "الحمل لحساب الغير **(La gestation pour autrui)**، والتي تمثل صورة من صور الاستجابة العلمية لمعالجة العقم عند الأزواج غير القادرين على الإنجاب الطبيعي، عبر نقل اللقيحة – الناتجة عن مني الزوج وبويضة الزوجة – إلى رحم امرأة أخرى.

وقد أثارت هذه المسألة خلافًا واسعًا في الأوساط الفقهية الإسلامية، حيث ذهب بعض العلماء إلى تحريمها بجميع صورها، حفاظًا على أنساب الأفراد وكرامة المرأة. في المقابل، رأى آخرون إمكان إباحتها بشروط وضوابط صارمة تراعي الأحكام الشرعية ومقاصد الشريعة.

كما انقسمت القوانين الوضعية والتشريعات المقارنة حولها بين اتجاه مؤيد، خاصة في بعض الدول الأوروبية، واتجاه معارض يشدد على الأبعاد الأخلاقية والإنسانية، بل ويميل إلى تجريم العملية برمتها إذا شابها استغلال أو إضرار، وهو ما يتم تناوله فى المطلب التالى.

المطلب الثالث

مشروعية التعامل على الرحم

"موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية من استئجار الأرحام الدولي"

مشروعية التعامل على الرحم

تُعتبر مشروعية التعامل على الرحم من القضايا المعاصرة التي تشكل نقطة التقاء بين التشريع الوطني، الفقه الإسلامي، والقانون الدولي الإنساني، إذ تثير جدلاً واسعاً لما تمثله من تدخل مباشر في جسد الإنسان وتجاوز للحدود التقليدية للتعامل القانوني والأخلاقي. هذه التقنية الحديثة الناتجة عن التطورات العلمية والطبية في مجال التلقيح الصناعي والإنجاب المساعد، تفتح آفاقًا جديدة في معالجة العقم، لكنها تطرح تحديات أخلاقية وقانونية معقدة تتعلق بمفهوم الأمومة، الهوية القانونية للطفل، وحماية النسب والأسرة. لذلك، أصبح من الضروري التعمق في تحليل موقف الفقه الإسلامي المعاصر والأنظمة القانونية الوطنية والدولية تجاه هذه الظاهرة المتنامية [٧٢].

أولًا: حكم استئجار الأرحام في ظل أحكام الشريعة الإسلامية

تُعد مسألة استئجار الأرحام من النوازل الفقهية المعاصرة التي أثارت جدلاً واسعاً بين الفقهاء وعلماء الشريعة، وذلك نتيجة للتطورات المتسارعة في مجالات الطب الحديث وتقنيات الإخصاب الصناعي. وبالرغم من كون هذه الظاهرة تسعى في ظاهرها إلى معالجة مشكلة العقم وتحقيق رغبة الإنجاب لدى من حُرموا منه، فإنها

[٧٢] د. فاطمة محمد عبدالله، استئجار الأرحام كنوع جديد من الإتجار بالبشر بين الشرعية والتجريم في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٤٠، جامعة الأمير سلطان، المملكة العربية السعودية، ص ١٠٩ وما بعدها.

تثير إشكاليات شرعية وأخلاقية عميقة تتعلق بمفهوم الأمومة، وحماية النسب، ومدى مشروعية التصرف في جسد الإنسان. [٧٣]

موقف الشريعة الإسلامية من اتفاقات تأجير الأرحام الدولي

تتبنى الشريعة الإسلامية موقفًا متوازنًا من استخدام الوسائل الطبية الحديثة، إذ لا تمنع من حيث المبدأ الاستفادة من التقنيات العلمية لعلاج الأمراض وتحقيق المصالح المشروعة، بل تشجع على التداوي والاستشفاء، كما جاء في الحديث النبوي الشريف: "ما أنزل الله داءً إلا أنزل له دواء" [٧٤].

ومع ذلك، يقتضي الالتزام بالضوابط الشرعية عند توظيف هذه الوسائل، بحيث لا تؤدي إلى مفاسد أعظم أو انتهاك للمحرمات التي نصّت الشريعة على حفظها، وعلى رأسها النسب والعرض والكرامة الإنسانية. [٧٥]

إن الإسلام يرحب بالعلم كوسيلة لحل المشكلات الطبية والإنسانية، ويؤكد على البحث المستمر عن العلاج، غير أن قضية استئجار الأرحام تعد من النوازل الحديثة التي لم يرد فيها نص صريح. ولذلك، لجأ الفقهاء المعاصرون إلى الاجتهاد المستند إلى القواعد الأصولية والمقاصدية، مع مراعاة التوازن بين التعاطف

---

[٧٣] د.شوقي زكريا الصالحي ، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة ،ط ١ مصر، دار نشر العلم و الايمان٢٠٠٥،ص٢٠، د. حسن محمد كاظم وآخرون، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد١ لسنة 2010 ، ص ١٣٥ ، د.عطيه حسن ابراهيم صالح، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة و البطلان، مؤتمر الكلية الاول، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، www.law.uodiyala.edu.iq . .http الموقع

[٧٤] أخرجه ابن حبان في صحيحه، وصححه الحاكم والذهبي .

[٧٥] منذر طيب البرزنجي و د. شاكر غنى العدلي، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشر في منظور الشريعة الإسلامية، ط١، لبنانمؤسسة الرسالة، ٢٠٠١،ص٤٨- ٤٩ ؛ د. محمد البار، طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي، ط١،مصر دار المنار، ١٤٠٧هـ، ص ٥٥-٥٦ ؛ د. حسنى محمود عبد الدايم ، عقد اجارة الأرحام بين الحظر و الإباحة الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٦، ص ٧٣.

الإنساني والالتزام بأحكام الشريعة، بما يضمن حماية الأسرة والمجتمع من المخاطر المحتملة الناتجة عن تجاوز الحدود الشرعية.

مدى مشروعية عقد إجارة الرحم في الفقه الإسلامي

نظرًا لغياب النصوص القطعية التي تتناول هذه المسألة، اعتمد الفقهاء المعاصرون على الاجتهاد الفقهي القائم على القواعد الأصولية والمقاصدية لتقييم مشروعية عقد إجارة الرحم. وقد اختلفت المواقف الفقهية بين التحريم المطلق،والإباحة المشروطة ، والجواز في حالات محددة، وفق تقدير الموازنة بين المصالح والمفاسد، مع الحفاظ على النسب، وحماية الكرامة الإنسانية، وصيانة الأسرة كمؤسسة أساسية في المجتمع الإسلامي. [٧٦]:

١ـ الاتجاه المعارض لتحريم استخدام الرحم

الاتجاه الأول، وهو الاتجاه الغالب بين علماء الشريعة، يرى أن استئجار الأرحام محرم شرعاً على وجه الإطلاق، سواء أكان ذلك داخل إطار الزواج أو خارجه، وذلك لما يترتب عليه من مفاسد متعددة .[٧٧] من أبرز هذه المفاسد دخول طرف ثالث في العلاقة الإنجابية، بما يؤدي إلى تشويش النسب وخلط مفاهيم الأمومة، إذ يصبح للطفل أم بيولوجية وأم حاضنة. كما أن هذه الممارسة تنطوي على نوع من

---

[٧٦] د محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، موقف الإسلام من علاج العقم – طفل الأنبوب والإنجاب الصناعي – أخلاقيات الانجاب الصناعي – قضايا طبية فقهية معاصرة ، الدار السعودية للطبع والنشر والتوزيع ١٩٩٧م ، ص ٧٦ ،
د. عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود اجارة الارحام، من الموقع http. . net.iasj.www

[٧٧] منهم د.جاد الحق على جاد الحـق، د.سيد وفا،الشيخ محمد سيد طنطاوي، د. مصطفى الزرقاء ، د . عبلة الكحلاوي ، د . سعاد صالح، د . بدر المتولي عبد الباسط، د .محمد الأشقر وغيرهم. أشارت إليهم د .هند الخولي تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٧ ، 282.ص، ٢٠١١ ،العدد 2

التسليع للجسد الإنساني، وتحويله إلى محل للمعاوضة، وهو ما يُعدّ مخالفاً لمبدأ كرامة الإنسان الذي أكدته الشريعة الإسلامية.[٧٨]

وقد استند هذا الاتجاه إلى عدد من الأدلة الشرعية، من أبرزها قول الله تعالى في سورة المؤمنون: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴿٧﴾ ﴾ [٧٩] وهي آية جامعة في حفظ الفروج ومنع التعدي عليها إلا في الإطار المشروع.

وقد صدرت قرارات فقهية جماعية تؤيد هذا الاتجاه، من أهمها قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان سنة ١٩٨٦، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة سنة١٩٨٥[٨٠]، ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في مصر سنة ٢٠٠١، وكلها قررت تحريم استئجار الأرحام بجميع صوره [٨١].

٢ـ الاتجاه المؤيد لاستخدام رحم الضرة

الاتجاه الثاني يذهب إلى القول بإباحة هذه الممارسة بشرط أن تكون البويضة والنطفة من زوجين شرعيين، وأن يتم زرع اللقيحة في رحم امرأة لا تشارك بأي

---

[٧٨] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،مرجع سابق، ص١٩

[٧٩] سورة المؤمنون، الآيات ٥ ــ ٧

[٨٠] د عائشة أحمد حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط ١ بيروت ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، ١٤٢٩هـ، ، ص ١٤٢ .

٨١ وقال في ذلك وفي حالات الجواز الثلاث يقرر المجمع أن نسب المولود يثبت من ثبوت النسب ،الزوجين مصدر البذرتين, ويتبع الميراث, والحقوق الأخر فحين يثبت نسب المولود من الرجل أو المرأة, يثبت الإرث وغيره من الأحكام, بين الولد ومن التحق نسبه به. أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها في الأسلوب السابع المذكور فتكون في حكم الأم المرضعة للمولود, لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته, في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب .

عنصر وراثي. ويرى أصحاب هذا الرأي أن هذه الممارسة تظل في حدود العلاقة الزوجية ولا تؤدي بالضرورة إلى اختلاط الأنساب [٨٢]. إلا أن هذا الاتجاه تعرض لنقد شديد، إذ إن الرحم ليس مجرد وعاء حيادي، بل هو محل مؤثر في التكوين الجيني والعاطفي للجنين، فضلاً عن أن التعامل معه كوسيط بيولوجي يخالف روح الشريعة ومقاصدها الأخلاقية والاجتماعية. [٨٣]

٣- الاتجاه الوسط

---

[٨٢] هي ١- يجب أن تكون الحاضنة امرأة ذات زوج، إذ لا يجوز أن تعرض الأبكار والأيامى للحمل بغير زواج، لما في ذلك من شبهة الفساد، ولأن ذلك يهدد النظام الاجتماعي، ويتنافي مع طبيعة الأشياء والآداب العامة.

٢- يجب أن يتم ذلك بإذن الزوج، لأن ذلك سوف يفوت عليه حقوقًا ومصالح كثيرة نتيجة الحمل والوضع.

٣- يجب أن تستوفي المرأة الحاضنة العدة من زوجها، خشية أن يكون في رحمها بويضة ملقحة، فلابد أن تضمن براءة رحمها منعًا لاختلاط الأنساب

٤- نفقة المرأة الحاضنة، وعلاجها ورعايتها طوال مدة الحمل والنفاس على أب الطفل ملقح البويضة.

٥- جميع أحكام الرضاعة وآثارها تثبت هنا من باب قياس الأولى، لأن هذا الإرضاع وزيادة.

٦- إن من حق هذه الأم الحاضنة أن ترضع وليدها وهذه الأمومة يجب أن تكون لها مزايا فوق أمومة الرضاعة، ومن ذلك إيجاب نفقة هذه الأم على وليدها، إذا كان قادرًا واحتاج إلى النفقة

[٨٣] منهم الأستاذ الدكتور عارف على عارف و الذى أجازه بقوله " والذي يبدو لي أن الاحتياط الواجب أخذه يتحقق في الضمانات والضوابط والإجراءات الكافية قدر الإمكان، وبما هي متاحة، وبقدر ما يستطيعه الإنسان، ولا يكلف الإنسان فوق طاقته لمنع الخطأ والتلاعب، ولا ينبغي منع مثل هذه المصالح الشرعية في الإنجاب بحجة احتمال ارتكاب الخطأ والتلاعب، لأنه لو بنينا مشاريعنا على قاعدة الخوف من الخطأ فلن ينجز أي شيء، ولابد من إيجاد طرق لمنع الخطأ والتلاعب، وعلى سبيل المثال فقد يحصل اختلاط في الأطفال في بعض مستشفيات الولادة، حين تخطئ الممرضات في وضع الأساور التي تحمل التعريف بالطفل، فهل يعني ذلك غلق مستشفيات الولادة خوفًا من اختلاط الأولاد، أم لابد من العمل لوضع ضوابط وإجراءات قوية حاسمة لمنع مثل هذه الإشكالات، ومع ذلك يجب أن نأخذ تلك المحاذير بعين الاعتبار، وعلينا أن نحتاط لديننا ونحتاط لأنسابنا، ولكن الاحتياط المضيق المتشدد الذي يوقع في حرج شديد، والذي قد يؤدي إلى تحريم الحلال، فنغلق الباب أمام حلال شرعي، فكما قد نحلل حرامًا، قد نحرم حلالاً ، أو نحرم ما هو جائز وقت الحاجة والضرورة "

أما الاتجاه الثالث، وهو الاتجاه الفقهي الوسط، فقد أقره المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة، ويقضي بجواز زرع لقيحة مأخوذة من الزوج وزوجته في رحم الزوجة الثانية لنفس الرجل، بشرط أن يكون العقد بين الطرفين شرعياً، وأن تُراعى الضوابط الطبية اللازمة لمنع اختلاط الأنساب. وقد اشترط هذا الاتجاه أن تكون الحاجة ملحة، وأن تُمنع المعاشرة مع الزوجة الحاضنة خلال فترة الحمل لتفادي أي احتمال لحمل طبيعي ببويضتها [٨٤].

ويرى هذا الاتجاه أن اللجوء إلى الزوجة الثانية يحقق المقصود الشرعي دون إدخال طرف أجنبي في العملية الإنجابية، كما أنه يمكن من تجاوز القوانين الوضعية التي تحظر تأجير الأرحام رسمياً، شريطة أن يكون عقد الزواج عرفياً شرعياً لا يخالف النظام العام من جهة، ويحافظ على الإطار الشرعي من جهة أخرى. ويؤيد هذا الاتجاه تقديم مكافأة أو هدية للزوجة التي تحتضن الجنين تقديراً لتضحيتها، دون أن تُعدّ هذه الهدية مقابلاً مادياً لعقد إجارة صريح. [٨٥]

ختامًا، يتضح من التحليل المقارن للاتجاهات الفقهية أن الرأي القائل بالتحريم المطلق لاستئجار الأرحام هو الأرجح، لما يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأنساب وصيانة الأسرة، ودرء المفاسد الناتجة عن تدخل أطراف ثالثة

---

[٨٤] وينبغي أن تكون لهذه الزوجة حقوق الزوجة الأولى نفسها، وأن لا يكون هذا الزواج زواجًا بنية طلاق، وأن يتم ذلك برضاها، آنذاك توضع لقيحة الزوج وإحدى الزوجتين في رحم الزوجة الأخرى، ثم تسلم الأم البديلة هذا المولود إلى الزوجة الأولى، ومن محاسن هذه الرؤية إحداث نوع من التآلف بين قلبي الزوجتين، لأن هذا الطفل سوف يربط بينهما أكثر، ولا تشعر الأم الحامل آنذاك أيضًا بأن وليدها قد اغتصب منها قسرًا، إذ إن الطفل يعيش معهم ضمن العائلة، فلا تنتزع منها، أما في الغرب فإن الذي يحدث هو أن صاحبة الرحم المستأجر توقع هذا العقد، وربما تحت سطوة حاجتها إلى المال، ولكن مشاعرها حين توقيع العقد تختلف جدًا عن مشاعرها حين تضع الوليد، فهذا الانتزاع قد يترك في قلب هذه الأم جروحًا قد لا تلتم على مر الزمان، والقضايا الكثيرة في محاكم الغرب تشهد على ذلك

[٨٥] وقياساً على الرضاع واحكامه فى الفقه الاسلامي وقوله تعالى {فإن أرضعن لكم في فآتوهن أجورهن} سورة الطلاق الأية ٦.

في العلاقات الأسرية [٨٦] ، إذ يُعد استئجار الأرحام بصيغته الدولية، التي تتضمن نقل البويضات أو زرعها في رحم امرأة لا تربطها بالأسرة أي صلة شرعية، انتهاكًا لحرمة الجسد، ومخالفة لأحكام الزواج، وتعديًا على حقوق المولود في معرفة نسبه الكامل [٨٧] ، وعلى الرغم من بعض الآراء الوسطية التي تسمح بالاستئجار في حالات محدودة، يظل تطبيقها استثنائيًا، وقد يواجه صعوبات قانونية في أنظمة تمنع تعدد الزوجات أو لا تعترف بالزواج العرفي، بما قد يؤدي إلى مشكلات في إثبات النسب، وتسجيل المواليد، وحقوق الحضانة والميراث [٨٨]

بناءً على ذلك، فإن الموقف الشرعي العام يميل إلى تحريم استئجار الأرحام، حفاظًا على الأنساب وصيانة للعلاقات الأسرية، وسدًّا للذرائع، مع استثناء محدود في حالات الضرورة، مثل استخدام رحم الزوجة الثانية، وفق ضوابط صارمة، مع الإشارة إلى أن ذلك لا يخلو من إشكالات قانونية وأخلاقية تستدعي دراسة دقيقة وتنظيمًا تشريعيًا محكمًا [٨٩] ،

---

[٨٦] مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١ بجلسته بتاريخ ٢٩ .٣ .٢٠٠١م بتحريم تأجير الأرحام، متاح على:
https .www.islamweb.net .ar .fatwa .10282

[٨٧] إسلام ويب، حكم تأجير الرحم، ٢٠٠١، متاح على: https . .www.islamweb.net .ar .fatwa .10282

[٨٨] مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، حكم تأجير الأرحام وآثاره، العدد ٢٠٢١، متاح على:
https . .mdak.journals.ekb.eg .article_206473_d66c384cc53246a945abd28d50f821ec.pdf

[٨٩] دار الإفتاء المصرية، حكم تأجير الأرحام، ٢٠٠٣، متاح على:
https . .dar-alifta.org .ar .fatwa .details .16176 . حكم-تأجير-الأرحام
دار الإفتاء الأردنية، استئجار الأرحام وأحكامه في الفقه الإسلامي، ٢٠٢٥، متاح على:
https . .aliftaa.jo .Research .264

بعد هذا العرض الشرعي، يصبح من الضروري الانتقال إلى دراسة الوضع في القوانين الوضعية، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن حرمة الشيء لا تحول دون النظر في آثاره القانونية عند وقوعه، وهو ما يستدعي وضع ضوابط وأحكام خاصة تنظم تلك الآثار [٩٠].

ويُعرف هذا في نطاق القانون الدولي الخاص بمبدأ "الأثر المخفف للدفع بالنظام العام"، الذي يطبق عندما ينشأ حق صحيح وفق نظام قانوني معين، ثم يُطلب الاعتراف بآثاره في دولة أخرى لا تقره لمخالفته أحد أسسها ومبادئها الجوهرية [٩١] . وفي مثل هذه الحالة، لا يُعترف بالحق ذاته، وإنما تُقر الآثار والمراكز القانونية التي ترتبت عليه [٩٢].

ومن الأمثلة البارزة على ذلك، حالات الزواج التي تخالف تعاليم الشريعة الإسلامية ولكنها تتم في ظل قوانين أجنبية تجيزها، إذ لا يُعترف بالزواج ذاته، وإنما تُقر آثاره حمايةً للمراكز القانونية، مثل الاعتراف بالأولاد الناتجين عن هذه العلاقة منعًا لاعتبارهم أولاد سفاح [٩٣]. وهذه المنهجية يمكن أن تُطبّق في نطاق بحثنا على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، حيث لا يُعترف بالعقد نفسه لعدم مشروعيته، بينما قد يُقرّ بعض آثاره حمايةً لحقوق الطفل [٩٤].

---

٩٠ المجمع الفقهي الإسلامي، فتاوى حول الطب والتكنولوجيا، جدة، ٢٠١٠.

٩١ د أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.ص ٢٤٣ وما بعدها

٩٢ د محمد عبد الحميد أبو العينين، النظام العام في القانون الدولي الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.ص ١٢٤.

٩٣ حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ١١ .٤ .١٩٧٩.

٩٤ د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.ص ٢١٣ وما بعدها.

وبعد استعراض الموقف الشرعي [٩٥]، يتعين الانتقال إلى دراسة الموقف القانوني من عقود إجارة الأرحام الدولية والعابرة للحدود، وهي عقود أثارت جدلًا واسعًا حتى في الدول التي تجيزها وتقر مشروعيتها. ويعود هذا الجدل إلى عوامل عدة، منها حداثة الفكرة على المجتمعات الإنسانية وعدم تقبلها اجتماعيًا، فضلًا عن ما تثيره من إشكالات أخلاقية وطبية وقانونية معقدة [٩٦] .

ومن ثمّ، فإن دراسة الموقف القانوني تستلزم أولًا تحليل التجارب الغربية التي نشأ وانتشر فيها هذا النوع من العقود [٩٧] ، ثم الانتقال إلى الموقف في الدول الإسلامية التي بدأ هذا النظام في الظهور التدريجي داخلها [٩٨]

---

٩٥ وللشيخ يوسف القرضاوي وجهت نظر واضحة يؤيد فيها مع الاتجاه الثاني عدم مشروعية تأجير الأرحام وحرمة الأمر برمته لأنه يتعارض مع الأسس التى بنيت عليها الأسرة فى الإسلام، و إن كانت العديد من الأبحاث و الكتابات في هذا المجال تضاربت فيها، حيث يرى أنه حال وقوع الأمر لا محالة ووقع الأزواج في المحرم ، فيجب أن يكون هناك حل من وجهة النظر الشرعية حتى و لو وقعت المخالفة، الشيخ يوسف القرضاوي، الإسلام حضارة الغد، مكتبة وهبة ، ١٩٩٥، ص ١٢١.

٩٦ .

Bertrand Ancel et Yves Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 2018.

٩٧

Paul Lagarde, "Le rôle de l'ordre public dans les conflits de lois," Recueil des Cours, Hague Academy of International Law, Vol. 206, 1987.

٩٨ .

Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws, 15th ed., Sweet & Maxwell, London, 2012.

ثانياً: الموقف القانوني الدولي من اتفاقات تأجير الأرحام والوضع في الاتفاقيات الدولية وعقود إجارة الرحم العابرة للحدود

أُطلق على ظاهرة تأجير الأرحام، في بعض الدراسات والبحوث القانونية الدولية، مسمّى "سياحة الإنجاب الصناعي"، وقد اختلف موقف التشريعات العالمية من هذه العقود اختلافًا ملحوظًا [٩٩].

بعض الدول أجازت هذا النوع من العقود، مثل أوكرانيا التي تنظم المسائل المتعلقة بالعقود التأجيرية ضمن قانون الأسرة، حيث ينصُّ المادة ١٢٣ من قانون الأسرة الأوكراني على أن الأزواج يُعترَفون كآباءٍ قانونيين للمولود الناتج عن تقنية الإنجاب بمساعدة (حتى إذا تم زرع الجنين في رحم امرأة بديلة) بشرط وجود موافقة مكتوبة من جميع الأطرافِ المشاركة، بما في ذلك الأم البديلة.

في المقابل، تحرّم دول مثل ألمانيا تأجير الأرحام؛ فالقوانين الألمانية، خصوصًا قانون حماية الأجنة **(Embryo Protection Act)** وقانون تنظيم التبني والتنسيب**(Adoption Placement Act – AdVermiG)** ، تمنع التعاملات المتعلقة بتأجير الأرحام أو أعمال الوساطة في شأنها، وتُعد العقود التأجيرية باطلة

---

[٩٩] انظر في عرض مواقف الدول الغربية من عقد إجارة الأرحام، الموقع الالكتروني . http .www.mother-surrogate.com،

د.حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، ص١٧٣ و١٧٤. د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د ارسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر ،٢٠٠١، ص١١٦ و١١٧.

Journal droit international clunet-1990, p282 نقلا د.شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجر وبنوك النطف والأجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، مرجع سابق، ص٤١. د.حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص١٩٠.

Theresa M.Erickson, surrogate paves way for surrogate law –France, article, http . .www. Surrogacyissuesblog.com

مداخلة بعنوان آليات التصدي للجرائم العابرة للحدود في النطاق الدولي والداخلي بقلم د. بن بادة عبد الحليم أ. عبد العالي بشير

وغير معترف بها قانونًا، ويُعتبر الأم التي أنجبت الطفل هي الأم القانونية رغم صلة البيولوجيا.

أما في الدول العربية، فالأمر يُعاني من فراغ تشريعي في معظمها؛ حيث لا توجد تشريعات خاصة تنظّم تأجير الأرحام، ويُميل بعض الفقه إلى تكييف هذه العقود على أنها تعدٍ على جسد المرأة لما فيها من استخدام جسدها لأغراض خارج الإطار العادي للحمل الطبيعي.

أثارت عقود تأجير الأرحام جدلًا واسعًا حتى في الدول التي تعترف بمشروعيتها، للأسباب التالية: **أولًا**، أن الفكرة ما زالت حديثة نسبيًا على كثير من المجتمعات، وقد تُواجه رفضًا اجتماعيًا كبيرًا؛

ثانيًا، الأبعاد الأخلاقية والطبية – مثل المخاطر الصحية على الأم البديلة، والمسائل المتعلقة بالتبرع للأجنة أو البويضات، وإمكانية استغلال الفئات الضعيفة؛ ثالثًا، التعقيدات القانونية، خصوصًا عند انتقال الأثر القانوني للعقد بين دول ذات تشريعات مختلفة، أو حين لا يكون هناك قانون دولي موحّد ينظم مثل هذه العقود العابرة للحدود.

ولتبيان موقف القانون الدولي من هذه العقود، من المفيد دراسة التجارب الغربية أولًا، حيث نشأت هذه الممارسات وتطوّرت، ثم الانتقال إلى الدول الإسلامية أو التي بدأت مؤخرًا تقنين الموضوع، مع التركيز على التأثير على الأسرة والطفل والأم البديلة، في إطار القوانين الدولية والمحلية.

١- موقف الدول الغربية من عقد إجارة الرحم

يختلف موقف الدول الغربية تجاه عقود الأم البديلة اختلافًا كبيرًا، ويمكن حصر الموقف في عدة فئات:دول تحظر قانونًا عقد تأجير الأرحام ولاتعترف بمشروعيته ، كما في ألمانيا التي تُجرّم الوساطة أو الترتيب لعقود الأم البديلة، وتعتبر قانونًا

الأم التي أنجبت الطفل هي الأم القانونية، لا المرأة التي تبرعت بالبويضة إن كانت مختلفة. التحريم يستند إلى أحكام قانون حماية الأجنة وقوانين التبني. [١٠٠]

دول لا توجد لديها تشريعات واضحة تنظم هذه العقود، إلا أنها تُمارس في الواقع دون إطار تنظيميّ مفصّل يحمِي حقوق الأطراف.

دول تسمح بالعقد غير التجاري، أي يُتاح الحمل لحساب الغير بشرط ألا تتقاضى الأم البديلة أجرًا تجاريًا، وتُحظر الأشكال التي تحوّله إلى تجارة أو وساطة ربحية، وتُحدد فقط التعويضات الفعلية للنفقات الطبية [١٠١].

من الأمثلة، المملكة المتحدة حيث يمنع تعويضًا تجاريًا ويتناول فقط مصروفات الحمل والولادة، وينظم العلاقة بين الأم البديلة والأبوين المفوضين عبر تشريعات مثل قانون تنظيم عقود الأم البديلة **(Surrogacy Arrangements Act 1985)** والتعديلات اللاحقة.

دول تجيز تأجير الأرحام بصفة تجارية، وتشريعاتها توفّر آليات ووكالات خاصة لتنظيم العلاقة بين الأم البديلة والآباء المفوضين، مع شروط قانونية واضحة لحماية الأم البديلة والطفل، مثل أوكرانيا [١٠٢]

---

[١٠٠] قانون حماية الأجنةEmbryo Protection Act – ESchG ، جمهورية ألمانيا الاتحادية، ١٩٩٠.

-Embryo Protection Act Embryonenschutzgesetz – ESchG, Federal Republic of Germany, 1990. Available at https . .www.gesetze-im-. internet.de .eschg

[١٠١] الدول المجيزة له المملكة المتحدة وكندا وأستراليا واليونان والدنمارك وبلجيكا وإيران وإسرائيل وبولونيا وروسيا وأوكرانيا ورومانيا وألمانيا وهولندا بشروط صارمةوبعض الولايات الأمريكيةوالهند وتايلاند والأرجنتين والبرازيل وجنوب أفريقيا تجيزه وتضع له شروطا وقوانين د.حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام،مرجع سابق، ص١٧٣ و١٧٤.

[١٠٢] المادة ١٢٣ من قانون الأسرة الأوكراني في الحالة التي يولد فيها طفل نتيجة استخدام تقنيات الإنجاب بمساعدة، يُعتبر أبوين الطفل هم الرجل والمرأة المتزوجان اللذان وافقا على استخدام هذه التقنيات، بشرط كتابية الموافقة من جميع الأطراف المعنية، بما في ذلك الأم البديلة.

التي ترخّص للمسألة بشكل قانوني منظم، وتُمكّن الأبوين حسب قانون الأسرة من تسجيل الطفل باسميهما في شهادة الميلاد مباشرة بعد الولادة، دون أن تُدرَج الأم البديلة كشخص قانوني مسؤول عن الطفل.[١٠٣]

من أمثلة التنظيم القانوني في الدول الغربية، المملكة المتحدة التي أقرّت قانون **Surrogacy Arrangements Act** عام ١٩٨٥، وعدّلت بعض أحكامه لاحقًا، الذي يُنظّم العلاقة بين الأم البديلة والأبوين المفوضين، ويُحظر تقديم مكافأة مالية للأم ما عدا نفقات الحمل والولادة.

.أوكرانيا تُعد من الدول التي تنظّم هذه العقود قانونًا، بموجب قانون الأسرة والمراسيم التنفيذية، حيث تُسمح بالتأجير للأزواج المتزوجين، ويُوضَع عقد مكتوب بموافقة الأم البديلة، ويُعترف بالأبوين المُفيدين في تسجيل النسب عند الولادة، دون أن تُدرج الأم البديلة كأم قانونية، وتُسمح بالزراعة في مؤسسات طبية معتمدة. [١٠٤]

الدول الأخرى مثل أستراليا وبعض الولايات فيها قد تسمح بعقود تأجير الأرحام غير التجارية مع شروط: لا يعطى مقابل مالي زائد عن النفقات، وقد تُمنح الأم البديلة الحق في الاحتفاظ بالطفل أو تسليمه بعد الولادة ضمن فترة قانونية محدودة، وهناك دول أوروبية مثل اليونان والبرتغال والبرازيل قامت بوضع شروط مثل

Family Code of Ukraine, Article 123. Verkhovna Rada of Ukraine. Available at https . .zakon.rada.gov.ua .laws .show .2947-14#Text

١٠٣ د.حسن محمد كاظم وآخرون مرجع سابق، ص٨٧

١٠٤ القرار رقم ٧٨٧ الصادر عن وزارة الصحة الأوكرانية بتاريخ ٠٩ سبتمبر ٢٠١٣، بشأن إجراءات استخدام تقنيات الإنجاب المساعدة في أوكرانيا

-Ministry of Health of Ukraine, Order No. 787 dated 09 September 2013, on the Procedure for Use of Assisted Reproductive Technologies in Ukraine. Available at https . .www.surrogacy.in.ua .en .legal_system_in_ukraine.html

السن والحالة الزوجية وموافقة القضاء قبل زرع الجنين لضمان حماية جميع الأطراف. [١٠٥]

المحصلة أن الدول التي تنظم عقود استئجار الأرحام تُحاول الحد من الطابع التجاري للعقد، وفرض ضوابط قانونية تحمي الأم البديلة والطفل والأبوين المفوضين. كما أن العقود الدولية العابرة للحدود أظهرت تحديات أخلاقية وقانونية كبيرة، وأثارت نقاشًا حول مدى الحاجة إلى تقنين دولي، وتأثير ذلك على الأسرة والمجتمع [١٠٦]

النظم القانونية المعارضة لاستخدام الأرحام

تتخذ العديد من الدول موقفًا حازمًا برفض اتفاقات تأجير الأرحام، وتحظرها بشكل صريح، كما هو الحال في إيطاليا، فرنسا، وألمانيا، حيث يُمنع قانونًا جميع أشكال

١٠٥

-Re Z Unlawful Foreign Surrogacy Adoption \ 2025 EWHC 339 Fam، المحكمة العليا لإنجلترا وويلز قسم الأسرة، منشور على موقع BeCivil UK Case Notes، متاح على: الرابط

https . .becivil.co.uk .case-notes .re-z-unlawful-foreign-surrogacy-adoption-2025-ewhc-339-fam- .

١٠٦ المكتب الفيدرالي الألماني للشؤون الخارجية Auswärtiges Amt ، "الأسئلة الشائعة حول تأجير الأرحام في الخارج."

-German Federal Foreign Office Auswärtiges Amt, "FAQs on Surrogacy Abroad." Available at https . .www.auswaertiges-amt.de .en .visa-service .buergerservice .faq .606860-606860

-Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire De maternité de substitution à sur les problèmes découlant des conventions caractère international, établi par le bureau permanent, document préliminaire n°10 de Mars 2012 à l'intention du conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p09 . http:www.hcch.net

هذه الممارسة. وفي دول أخرى مثل إيرلندا، هولندا، بلجيكا، وجمهورية التشيك، تُعتبر عقود تأجير الأرحام "باطلة" ولا يُعتدّ بها قانونًا.

ففي إيطاليا، نصّ القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٤ على حظر الحمل لحساب الغير، وجاء ذلك في إطار محاولة ضبط الممارسات المثيرة للجدل في مجال تقنيات الإخصاب المساعد.

وقد أثارت هذه القوانين الجدل بعد حالات غير معتادة، مثل حالة حمل جدّة نيابة عن ابنتها، نتج عنها ولادة ثلاثة توائم، مما خلق وضعًا قانونيًا وأخلاقيًا معقدًا، حيث أصبحت الجدة في آنٍ واحد الأم البيولوجية والوصية القانونية للأطفال.

وفي دول أخرى مثل إيرلندا وهولندا وبلجيكا وجمهورية التشيك، تعتبر هذه العملية "باطلة". فقد نص القانون الإيطالي رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٤ على منع الحمل لحساب الغير، وهو ما جاء في إطار ضبط ما وصفه البعض بالممارسات المثيرة للجدل في طب الخصوبة، التي أدت إلى حالات غير معتادة، مثل حمل الجدة لصالح ابنتها، حيث وُلد ثلاثة توائم، فأصبحت الجدة أمًا ووصية على الحضانة في آن واحد، وهو مثال يوضح التعقيدات القانونية والأخلاقية لهذه الممارسة.

وفي السياق ذاته، تنتهج ألمانيا موقفًا قانونيًا صارمًا تجاه تأجير الأرحام [١٠٧]، ، فتُعدّ التشريعات في **ألمانيا** من بين الأكثر صرامة في أوروبا بشأن تأجير الأرحام.

---

[١٠٧] راجع قرلر المحكمة الفيدرالية الألمانية Bundesgerichtshof ، القرار رقم XII ZB 530 .17، بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠١٩، ألمانيا.
هذا القرار قضى بأن الأم القانونية هي المرأة التي أنجبت الطفل، حتى إذا كانت الأم البديلة حملت الجنين لأزواج من بلدٍ آخر، ويُعتبر أن التعرف القانوني للنسب يجب أن يستند إلى الولادة في القانون الألماني، وليس فقط إلى العقد التأجيري أو الترتيبات التي تمت خارج ألمانيا. هذا القرار صدر عن المحكمة الفيدرالية الألمانية، ويخص حالة تأجير رحم تمت خارج ألمانيا في الخارج، غالبًا في الولايات المتحدة، لكن المحكمة الألمانية رفضت الاعتراف تلقائيًا بالأبوّة بناءً على القانون الأجنبي أو العقد المبرم في الخارج، وأكدت أن "الأم القانونية بموجب القانون

وفقًا لقانون حماية الأجنة الصادر عام ١٩٩٠ **Embryonenschutzgesetz** ، يُجرَّم صراحةً أي تدخل طبي يهدف إلى تحقيق الحمل لحساب الغير، بما في ذلك التبرع بالبويضات أو الحمل الذي يتم خارج إطار العلاقة الزوجية التقليدية. ويُعتبر قانونًا أن الأم هي من أنجبت الطفل، بغض النظر عن مصدر البويضة. كما تحظر القوانين الألمانية كافة أشكال الوساطة في عقود تأجير الأرحام، سواء كانت بمقابل مادي أو تطوعي، ويُعدّ أي اتفاق في هذا الشأن باطلًا وغير قابل للتنفيذ أمام المحاكم. (١٠٨)

أما في النرويج والسويد، فقد عبّر المشرعون عن رفضهم القاطع لهذه الممارسات لما تمثله من تشييء لجسد المرأة، وتهديد لمنظومة الأسرة التقليدية، إلى جانب ما

الألماني هي المرأة التي أنجبت الطفل، حتى إذا كانت الأم البديلة حملت الجنين لحساب غيرها وبناءً على اتفاق أبرم خارج ألمانيا."

-Library of Congress, "Germany Expert Commission Recommends Reform of Laws on Abortion, Egg Donation, and Surrogacy," May 9, 2024. Available at https . .www.loc.gov .item .global-legal-monitor .2024-05-09 .germany-expert-commission-recommends-reform-of-laws-on-abortion-egg-donation-and-surrogacy

https . .www.loc.gov .item .global-legal-monitor .2024-05-09 .germany-expert-

توصيات لجنة خبراء ألمانية، نُشرت في ٩ مايو ٢٠٢٤، بخصوص إصلاح قوانين الإجهاض، والتبرع بالبويضات، وتأجير الأرحام في ألمانيا. اللجنة أوصت بالإبقاء على حظر تأجير الأرحام أو تقنينه في ظروف محدودة، ضمن مراجعة شاملة لقوانين الإنجاب وحقوق المرأة والجنين.

-German Federal Court of Justice Bundesgerichtshof, Decision No. XII . ZB 530 .17, 20 March 2019. Available at https . .www.loc.gov .item .global-legal-monitor .2019-04-29 .germany-federal-court-of-justice-rules-on-legal-motherhood-of-surrogate

١٠٨

Embryo Protection Act Embryonenschutzgesetz – ESchG, Federal Republic of Germany, 1990. متاح على:

https . .www.gesetze-im-internet.de .eschg

تثيره من صعوبات قانونية في مسائل النسب والوصاية والحقوق الاجتماعية. ويُعد أي اتفاق من هذا النوع باطلًا قانونيًا ولا يُعتدّ به أمام القضاء.

عقد إجارة الرحم في فرنسا

يحظر المشرع الفرنسي اللجوء إلى الحمل لحساب الغير بشكل صريح. فقد نصت المادة ١٦ من التقنين المدني الفرنسي على حرمة جسم الإنسان وعدم جواز جعله محل معاملات مالية [١٠٩] ، كما حرمت الفقرة السابعة الحمل لحساب الغير، مؤكدة أن كل اتفاق يتعلق بذلك يكون باطلاً. [١١٠] وأصدر المشرع الفرنسي في ٢٧ سبتمبر ١٩٩٤ قانونًا منع هذا النوع من الحمل وجرّمه، وهو ما أكدته مواد العقوبات التي نصت على معاقبة كل من يتخلى عن ولده لأغراض مادية وجرّمت الاتفاق بين الزوجين والأم المستأجرة حتى لو كان تبرعًا بلا مقابل، مع مضاعفة العقوبة إذا كان العقد مقابل أجر أو بصورة متكررة [١١١].

109

2- Article16 du code civil Français «La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie». 3- Article16 .1 du c. civ «Chacun a droit au respect de son corps. - Le corps humain est inviolable. - Le corps humain- Le corps humain, ses éléments et ses produits nepeuvent faire

١١٠

Alain Milon, Henri de Richemont, contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui, rapport d'information n° 4212007 .2008, commission des affaire sociales et de la commission des lois de sénat de la république française , p02. www.senat.fr.

١١١ حالات الأمومة البديلة العلائقية المستبعدة من قانون الأخلاقيات البيولوجية الفرنسي

Malmanche H., Relational surrogacies excluded from French bioethics, PubMed Central, 2020

مع ذلك، لم يُجرم القانون الفرنسي طرفي العلاقة إذا تم العقد بدون وساطة، على أن يكون العقد باطلاً ولا يُعتد به. وقد تضاربت الأحكام القضائية الفرنسية بشأن نسب الأطفال المولودين عن طريق الأم البديلة. [١١٢]

ففي حكم محكمة **Aix-en-Provence** في ١٥ ديسمبر ١٩٨٥، طلبت الأم البيولوجية تبني المولود من رحم الأم المستأجرة، فقضت المحكمة بالتبني البسيط حرصًا على مصلحة الطفل دون الاعتراف بعقد الأم البديلة. وفي حكم آخر عام ١٩٨٩، قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان كل الاتفاقات المتعلقة بالأم المستأجرة وإلغاء آثارها وحل الجمعيات العاملة في هذا النشاط.

كما ألغت محكمة النقض حكمًا في ١٩٩٤ بشأن التبني البسيط للطفل الناتج عن الحمل بالإنابة، مؤكدة عدم مشروعية هذه العقود.[١١٣]، ومؤخرًا، برز الجدل

- Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions De maternité de substitution à caractère international, établi par le bureau permanent, op.cit.09 .

[١١٢] Dominique Mennesson وآخرون ضد فرنسا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم ٦٥١٩٢ .١١، حكم بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠١٤، منشور على موقع CRIN، متاح على

-https . .archive.crin.org .en .library .legal-database .mennesson-v-france.html

[١١٣] وعلى الرغم من ذلك فقد تضاربت الأحكام القضائية الفرنسية بشأن نسب الطفل المولود فذهبت محكمة Aixen في ١٥ .١٢ .١٩٨٥ حيث طلبت الأم البيولوجية تبني المولود من رحم الأم المستأجرة، فقضت المحكمة بالتبني البسيط حرصا على مصلحة الولد ولكي يفهم حقيقة العلاقة مع خالته الأم المستأجرة وقد يساعد ذلك على الاستقرار النفسي للولد دون أن تعترف بفكرة الأم البديلة أو تجيز العقد، فالحكم لم يقرر مشروعية عقد إجارة الرحم وإنما قرر البنوة حماية لمصلحة الصغير أي استنادا إلى أحكام التبني وليس إجارة الرحم. وهو ما يؤكد على اعمال فكرة الاثر المخفف للدفع بالنظام العامسابق الاشارة اليها، وفي حكم آخر صدر عام ١٩٨٩ قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الاتفاقات المتعلقة بالأم الحامل صاحبة الرحم المستأجر وإلغاء كل آثارها وحل الجمعيات العاملة في هذا النشاط.

القانوني في فرنسا عند تقديم مشروع قانون أخلاقيات علم الأحياء المتوقع تطبيقه عام ٢٠٠٩، والذي يقترح الاعتراف بفكرة تأجير الأرحام ضمن شروط محددة [١١٤] ، مثل حق الأم البديلة في العدول عن تسليم المولود لمدة تصل إلى ثلاثة أيام بعد الولادة، وحرمان الأب بالتبني من الامتناع عن استلام الطفل بسبب العاهة أو الإعاقة. [١١٥] .

الولايات المتحدة الأمريكية

تختلف القوانين في الولايات المتحدة من ولاية لأخرى. فهناك ولايات تسمح بعقد الأم البديلة، مثل كنتاكي ونيويورك ونيفادا وأركنساس وكاليفورنيا [١١٦]، وترى مشروعية هذا العقد كحل أخير للأزواج الذين تعذر عليهم الإنجاب.

وفي حكم آخر وبسبب الطعن بحكم محكمة استئناف باريس في ٣١ .٠٥ .١٩٩١ والتي اعترفت بفكرة الأم البديلة فقررت محكمة النقض الفرنسية أن ذلك يخالف نص المادة ١١٦٨ مدني فرنسي والمواد ٦ و٨ و١١ ٧٦٣ منه فهو تخلي للأم عن سلطاتها على الطفل وهو يؤدي كذلك إلى الالتفاف على أحكام البنوة الطبيعية والتبني، وأكدت محكمة النقض توجهها هذا في حكم لها عام ١٩٩٤ حيث نقضت حكم محكمة بواتييه بالتبني البسيط للزوجة الأم لطفلته الناتجة عن الحمل بالإنابة وأكدت محكمة النقض عدم مشروعية الحمل بالإنابة. مشار الى هذه الاحكام في د . حسن محمد كاظم وآخرون مرجع سابق، ص٨٨؛ د . ماروك نصر الدين مرجع سابق،ص٢٨١

١١٤

- Marie Xavière Catto La gestation pour autrui d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêt, Revue de droit de l'homme, n3,-juinn2013.
2-code civil Français, 115éd.Dalloz,2015.
3-code pénal Français, 113 éd. Dalloz. Août201

١١٥

-Katherine Seligman, A Report from the Motherhood Project, 2002, The Motherhood Movement.at
www.motherhoodproject.org .? cat=19 – 19k

١١٦

في المقابل، هناك ولايات تحظر هذا العقد مطلقًا، مثل إنديانا ونيوجيرسي ولويزيانا وفلوريدا، حيث يُحظر نشاط مكاتب تأجير الأرحام ويُعتبر استغلال المرأة كوعاء للإنجاب. وفي بعض الولايات الأخرى، يُسمح بالعقد لكنه غير قابل للتنفيذ، بحيث تستطيع الأم المؤجرة الاحتفاظ بالطفل دون إلزامها بتسليمه للأبوين البيولوجيين. (١١٧).

التطورات في آسيا وأمريكا اللاتينية

بدأت بعض الدول مثل الهند **ونيبال وتايلند والمكسيك** تطبيق تدابير للحد من استئجار الأرحام للأجانب. ففي **الهند**، تقدر صناعة استئجار الأرحام بنحو ٤٠٠ مليون دولار سنويًا (١١٨). ومع تصاعد المخاوف الأخلاقية من استغلال النساء، قررت السلطات حصر الخدمة على المواطنين المحليين فقط، مع فرض شروط صارمة على الأزواج الأجانب منذ ٢٠١٣.

وفي تايلند، أصبح استئجار الأرحام مقتصرًا على الأزواج الذين يحمل أحدهما الجنسية التايلندية، مع فرض عقوبات بالسجن قد تصل لعشر سنوات على المخالفين، منعًا لاستغلال النساء.

-Zerradi Mouna ,les enjeux ethiques potentiels de la procréation médicalement assistée dans les pays musulman, cas da Maroc, faculté de sciences Ain Chok université Hassan II de Casablanca, réalise au GREME de l'université de Laval,07 Décembre 2007, p 17

١١٧

-Mark Hansen ,As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate, article, op.cit ,site, at:
http .www .abajournal .com

١١٨

- Sue A. Meinke, Surrogate Motherhood Ethical and Legal Issues, Bioethics Research Library, Georgetown university Washington, p.03.sitehttps .repository.library.georgetown.edu

كما نقلت بعض العيادات نشاطها إلى **كمبوديا**، حيث تعتزم وزارة الداخلية معاملة هذه التجارة كجريمة ضد حقوق الإنسان [١١٩] ، بينما حظرت **نيبال** هذه الممارسة بعد تنديد شعبي، وأجبرت **إسرائيل** على إجلاء ٢٦ طفلاً وُلدوا عن طريق الأم البديلة بعد الزلزال الذي ضرب كاتماندو في ٢٠١٥ [١٢٠] .

وفي **المكسيك**، قررت ولاية تاباسكو، الوحيدة المسموح فيها بالاستئجار، حصر الممارسة على الأزواج من جنسين مختلفين، على أن تكون الزوجة عاقرًا، وأكدت النائبة فيرونيكا بيريز روخاس أن هذا النوع من الممارسة يشكل استغلالًا للنساء والمتاجرة بهن. [١٢١] .

ومع أن المعسكر المؤيد لاستئجار الأرحام يرى أن هذه الممارسة تزيد الخيارات الإنجابية وتستوعب التعددية الجنسية، إلا أن الضرورة الأخلاقية والقانونية تفرض

١١٩

-Katherine Seligman, A Report from the Motherhood Project , 2002 0p.cit, p. 241

١٢٠

-Mark Hansen ,As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate, article, op.cit ,site at,

http www.abajournal.com

١٢١

- Marie Xavière Catto La gestation pour autrui d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêt, Revue de droit de l'homme, n3, juinn2013. 02-code civil Français, 115éd. Dalloz, 2015. 03 -code pénal Français, 113 éd. Dalloz. Août2015

[١٢١] انظر في عرض مواقف الدول الغربية من عقد إجارة الأرحام، الموقع الالكتروني
http . .www.mother-surrogate.com
انظر:د.حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، مرجع سابق،ص١٧٣-١٧٤

عدم السماح باستغلال النساء الأكثر ضعفًا في العالم، وتكبح التجارة الدولية بالأطفال الناتجين عن هذا النوع من العقود.[١٢٢] .

أ- الاتجاه المقيد في التشريعات

في مقابل هذا التشدّد هناك مجموعة أخرى من الدول اعترفت وإن بتحفّظ بمشروعية تأجير الأرحام بشروط صارمة ويميل هذا التوجه إلى اعتماد مقاربة وسطية توازن بين تمكين الأزواج من تحقيق حلم الإنجاب وضمان عدم تحوّل الحمل إلى علاقة تجارية بحتة وتأمين الوضع القانوني للطفل دون انتهاك حقوق المرأة الحاملة ،

ففي **"المملكة المتحدة"** ، قانون تأجير الأرحام لعام ١٩٨٥ [١٢٣] نموذجًا تنظيميًا يُجيز الحمل البديل غير التجاري مع حظر الوساطة التجارية ولا يكتسب الأبوين المقصودين الصفة القانونية إلا بعد إصدار أمر أبوّة من المحكمة المختصة، أما **الولايات المتحدة** فقد تبنّت مقاربة لا مركزية إذ تختلف المواقف من ولاية إلى أخرى فبعض الولايات مثل **كاليفورنيا** [١٢٤] تُجيز تأجير الأرحام التجاري وتعترف باتفاقات الحَمل بشرط توافر شروط معينة بينما تحظر ولايات أخرى مثل

١٢٢

-François Geraud, Mére porteuse et droit de l’enfant ,2016, p.06. site https . .hal.archives-ouvertes.fr

١٢٣

-Surrogacy Arrangements Act 1985, United Kingdom. Available at https .www.legislation.gov.uk .ukpga .1985 .499

١٢٤

-California Family Code, Division 12 – Surrogacy Laws. Available at https . .leginfo.legislature.ca.gov .faces .codes_displaySection.xhtml?sectionNum=123400.\&lawCode=FAM

ميشيغان [١٢٥] هذا النوع من الاتفاقات كليًا وتعاقب على إبرامها، في **كندا** [١٢٦] يُسمح بتأجير الأرحام غير التجاري فقط حيث يجوز دفع نفقات معقولة للحمل دون مقابل مادي مباشر.

خلاصة الموقف المقارن

التباين بين التشريعات الوطنية شديد، ما يفضي إلى تنازع تشريعي دولي معقد في الحالات العابرة للحدود. من أبرز الإشكالات العملية في القانون الدولي الخاص: تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين، وتعريف المحكمة المختصة للنظر في النزاع، وآثار العقد على النسب والجنسية والحقوق المدنية للطفل.

في بعض الدول، قد يُمينع الطفل من التسجيل القانوني لوالديه المقصودين، أو لا تُعترف الأم البديلة قانونيًا، مما يوقع الطفل وعائلته في فراغ قانوني. وعليه فإن الحاجة أصبحت ملحّة لوضع إطار قانوني دولي منسّق ينظم ظاهرة تأجير الأرحام عبر الحدود، يراعي القيم الأخلاقية الدولية، حقوق الإنسان، وكرامة المرأة، دون تورط الأجساد في صفقات تُقلل من إنسانية الفرد.

ثانياً : عقد إجارة الرحم فى قوانين الدول الإسلامية

تعد ظاهرة استئجار الأرحام من أبرز الصناعات الحديثة في عصرنا، فهي صناعة سريعة النمو والتطور، وخصوصًا في المجتمعات الغربية التي أباحتها قوانينها. غير أن هذه الظاهرة تجاوزت حدود تلك الدول لتصل إلى بعض الدول العربية

١٢٥

-Michigan Compiled Laws, Surrogacy Prohibition Act. Available at https .www.legislature.mi.gov .documents .mcl mcl-act-328-of-1931 .pdf

١٢٦

-Assisted Human Reproduction Act, Canada. Available at https . .laws-lois.justice.gc.ca .eng .acts .A-13.4

والإسلامية، مما دعا الباحثين إلى دراسة حكمها الشرعي والقانوني بدقة، خاصة أن من المستحيل منع الأفراد الميسورين في بلادنا من اللجوء إلى البلدان التي تسمح قانونيًا بهذه الوسيلة العلمية لتحقيق حلم الأبوة والأمومة عبر استئجار رحم امرأة محددة، وهو ما يعرف بالاتفاقات الدولية لتأجير الأرحام [١٢٧].

وفي التشريعات العربية،

لوحظ أن معظمها لم يتعرض صراحة لتقنية الحمل لحساب الغير. ومن الأمثلة المبكرة على تنظيم هذه المسألة، **القانون الليبي** رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٢، الذي جرم التلقيح الصناعي عمومًا والحمل لحساب الغير، وفرض على كل من يقوم بعملية تلقيح صناعي عقوبة تتراوح بين خمس وعشر سنوات سجن. وقد خرجت ليبيا بذلك عن القاعدة العامة في الدول العربية، إذ كانت أول دولة تمنع عمليات التلقيح الصناعي بكافة أشكاله، مع فرض عقوبات مشددة على المشاركين فيها، سواء برضاهم أو اضطرارهم لذلك. [١٢٨]

أما الدول العربية والإسلامية الأخرى،

فقد غابت فيها النصوص التشريعية المتعلقة بعقود إجارة الرحم، ما عدا إيران، حيث أقر الموقف القانوني والشرعي لإجازة هذا العقد منذ ثلاثين عامًا، بدءًا بفتوى السيد الخميني، ثم تأييدها من قبل المرشد الأعلى للثورة الإسلامية السيد علي خامنئي.

---

[127]:راجع فى ذلك :

د. حسني محمود عبد الدايم ،عقد اجارة الأرحام بين الحظر و الإباحة الأسكندرية ، مصر ، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص ١٤٥ ،

د. هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

[١٢٨] د. هيام إبراهيم السمحاوي، إيجار الرحم ، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

وفي العام ٢٠٠٧ [١٢٩] أصدر مجلس الشورى الإيراني قانونًا يقر الجواز القانوني لعقود إجارة الرحم، مع توصية بعض النواب باستبدال مصطلح "استئجار الرحم" بمصطلح "الرحم البديل" باعتباره تعبيرًا أكثر ملاءمة. [١٣٠]

في مصر، لم ينظم المشرع عقود استئجار الأرحام بشكل مستقل [١٣١] ، بل اكتفى بالأحكام العامة للقانون المدني، حيث تنص المادة ٩٣ على أن "كل عقد يكون محل الالتزام فيه مستحيلاً في ذاته أو مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة يكون باطلاً بطلانًا مطلقًا" [١٣٢] ، وبما أن استئجار الرحم محرم شرعًا، فإن أي عقد ينصب

---

[١٢٩] راجع: د فاطمة محمد عبد الله ، استئجار الأرحام كنوع جديد من الإتجار بالبشر بين الشرعية و التجريم في ظل أحكام الشريعة الاسلامية والاتفاقيات الدولية ، جامعة الأمير سلطان، المملكة العربية السعودية، مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد ٤٠، ص ٧٩ ، د. عطيه حسن ابراهيم صالح، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة و البطلان، مؤتمر الكليةالاول،كلية القانون والعلوم السياسية،جامعة ديالي http . .www.law.uodiyala.edu.iq

[١٣٠] د. حسنى محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ،ص ٧٣.

[١٣١] د. سعيد سعد عبد السلام ، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، مصر ، دار الفكر العربى ، ٢٠٠٠ ، ص٤٨.

[١٣٢] في مصر: أجاز العقد الشيخ عبد المعطي بيومي عميد كلية أصول الفقه في جامعة الأزهر سابقا وعضو اللجنة الدينية في مجلس الشعب ،كما أجاز العقد علماء وكتاب آخرون، وقد برر بعض المجيزين ذلك بالآتي

١- لا وجود لفكرة اختلاط الأنساب لأن التشكيل الوارثي للجنين سيكون حتما للزوج صاحب المني وزوجته صاحبة البويضة، وأن البويضة المستحيل إعادة تلقيحها في رحم المرأة بعد الإخصاب.

٢- إن الأصل في الأشياء الإباحة إلا إذا ثبت حرمتها ولم يثبت حرمة وضع بويضة مخصبة في رحم المرأة الأجنبية.

٣- قاس البعض تغذية الجنين من الرحم بالرضاع وأن الأم تبق هي صاحبة البويضة المخصبة وأن حليب المرضعة أو رحم المرأة يعمل فقط على تغذية الطفل أو الجنين ولا يؤثر في صفاته الوراثية أو تكوينه.

٤- إن الأشخاص لا يلجئون إلى هذه الوسيلة إلا مضطرين وما دامت هناك وسيلة مأمونة لا تؤدي إلى اختلاط الأنساب وتخدم مصلحة العائلة في الحصول على المولود فما المانع من اللجوء إليها، د.فاطمة محمد عبدالله، مرجع سابق، ص ١٠٩

على رحم امرأة، سواء أكان استئجارًا أو مفاضلة، يكون باطلاً لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة.

وقد ظهرت في الآونة الأخيرة عروض عبر الإنترنت لسيدات يعرضن أرحامهن للتأجير مقابل مبالغ مالية، بعد فتوى مؤقتة من أحد مشايخ الأزهر[١٣٣]، قبل أن يتم التراجع عنها رسميًا من مفتي الجمهورية استنادًا إلى قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع. [١٣٤].

أما **المشرع الجزائري**، فقد تناول الموضوع بصراحة ضمن قانون الأسرة، حيث نصت المادة ٤٥ مكرر [١٣٥] على أن التلقيح الصناعي يجوز للزوجين بشرط أن يكون الزواج شرعيًا، وأن يتم التلقيح برضا الزوجين وبواسطة مني الزوج وبويضة ورحم الزوجة دون غيرهما، مع منع استخدام الأم البديلة.

وقد فرق القانون الجزائري بوضوح بين التلقيح الصناعي المباح وشرعيًا، وبين استئجار الأرحام، الذي اعتبره غير مسموح به قانونًا، مع حظر استخدام تقنية الحمل لحساب الغير، سواء كانت الحامل زوجة ثانية أو أجنبية. ولم يجرم القانون الجزائري استئجار الأرحام صراحة، إلا إذا اقترنت جريمة أخرى، وفقًا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري. [١٣٦].

---

[١٣٣] الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة ١٤٠٤هـ ، قرار المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثامنة ١٤٠٥هـ ، القرار الخامس للمجلس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ٢ . ج١ . ١٩٨٦.

[١٣٤] د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي ، مرجع سابق، ص ١٢٣

[١٣٥] d'un droit patrimonial». 1- Article16 .7 du c. civ français «toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle». 2 - code pénal Français, 113 éd. Dalloz. Août2015.

[١٣٦] د. عطيه حسن ابراهيم صالح، مرجع سابق، ص ٨٨.

وعلى صعيد الجزاء، إذا تم اللجوء إلى أم بديلة بطريقة سرية، فإن الطرفين المتعاقدين يواجهان صعوبة في إثبات نسب الطفل، خصوصًا في الدول الإسلامية التي لا تجيز التبني، ما يجعل الطاقم الطبي مضطرًا للتصرف بطريقة مخالفة للقانون، مثل تقديم بيانات غير صحيحة عن هوية الأم، ما يوقعهم تحت طائلة المسؤولية الجزائية لمخالفة قانون الصحة والتزوير في الوثائق الرسمية. (١٣٧)

ونظرًا لغياب تنظيم قانوني واضح لعقود استئجار الأرحام في معظم الدول العربية، يبقى الحل العملي في الوقت الراهن هو الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وما تفرزه من اجتهادات فقهية وقضائية، سواء اتجهت نحو التحريم أو نحو الإباحة وفق ضوابط محددة (١٣٨) .

ويغدو من الضروري فى هذا السياق لفت انتباه المشرّع إلى هذه الظاهرة المستحدثة، وضرورة وضع تنظيم قانوني خاص بها ضمن نطاق القانون الدولي الخاص ، سواء فيما يتعلق بمسائل تنازع القوانين أو بتحديد الاختصاص القضائي، نظرًا لغياب نصوص مباشرة تحكم هذه العقود، وبما يضمن التعامل مع الاتفاقات الدولية بما يتسق مع النظام القانوني الوطني ويحفظ حقوق جميع الأطراف، وبالأخص الطفل (١٣٩)

وفي هذا الإطار، يتعين على المشرّع المصري، عند النظر في المنازعات الناشئة عن عقود استئجار الأرحام ذات البعد الدولي، أن يصدر نصوصًا صريحة وقاطعة تحدد المعايير القانونية الملائمة، على نحو يتفق مع فلسفة التشريع المصري

---

١٣٧ أمال بلعباس ، ضوابط التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الفقه والقانون سنة ٢٠١٦ العدد ٤٩ at:https . .www.majalah.new.m

١٣٨ مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١، جلسة ٢٩ مارس ٢٠٠١، بشأن حكم تأجير الأرحام.

١٣٩ انظر د. أحمد نصر الجندي النسب فى الإسلام والأرحام البديلة، مصر ، دار الكتب القانونية ٢٠٠٣، ص ٢٤٦، د. محمد رأفت عثمان، فقه النوازل الطبية المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢١٥ وما بعدها.

وطبيعة البيئة الاجتماعية والاقتصادية، مع مراعاة ما استقر عليه التقليد التشريعي المصري من عدم التدخل التشريعي في المستجدات الطبية إلا بعد استشارة الفقهاء وإصدار حكم شرعي واضح فيها [١٤٠].

غير أنّ اختلاف الفقهاء في تكييف هذه العقود انعكس بدوره على المواقف التشريعية في الدول العربية، بحيث ظلت المواد المنظمة لها شبه منعدمة، وهو ما أدى إلى فراغ تشريعي يستدعي معالجة عاجلة من خلال تدخل تشريعي حاسم [١٤١]

وتبرز أهمية هذا التدخل التشريعي بصورة أوضح إذا ما تصورنا إبرام عقد استئجار رحم في دولة أجنبية تجيز مثل هذه الاتفاقات، ثم سعى أطرافه إلى الاعتراف بآثاره في مصر.

ففي هذه الحالة يثور التساؤل حول الموقف القانوني الواجب اتخاذه، وهو تساؤل يظل بلا جواب واضح في ظل غياب نصوص قانونية صريحة [١٤٢].

لذلك، فإن الأجدر بالمشرّع المصري أن يضع قواعد إسناد محددة ومباشرة لحسم مثل هذه المنازعات، بما يتلاءم مع خصوصية البيئة التشريعية والاجتماعية

---

[١٤٠] د أحمد محمد الحوفي، السياسة التشريعية في مصر بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٤٢.

[١٤١] د.عبد الكريم زيدان، المستجدات الفقهية المعاصرة وأثرها في التشريع العربي، مجلة المجمع الفقهي، العدد ١٢، ٢٠١٢، ص ٦٥.

[١٤٢] د .هند الخولي تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٧، العدد٣،٢٠١١، ص. ٢٨٢

د. أحمد شوقي عبد الرحمن، "الإشكاليات القانونية في عقود تأجير الأرحام الدولية"،المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٧٤، العدد ٢، ٢٠١٨، ص٣٣٢.

المصرية، ويضمن التوفيق بين متطلبات النظام العام الداخلي وضرورات التعامل مع المعاملات الدولية الحديثة [١٤٣]

والواقع أنّ مصر ومعظم الدول العربية تشكل حالة خاصة في هذا المجال، إذ درجت على عدم سن تشريعات للمستجدات الطبية إلا بعد حسمها فقهيًا،

ورغم ظهور عقود استئجار الأرحام منذ ثمانينات القرن الماضي، فإن الخلاف الفقهي بشأنها لا يزال قائمًا، وهو ما انعكس مباشرة على غياب التنظيم التشريعي، لتبقى هذه العقود في فراغ قانوني شبه كامل [١٤٤].

ثالثاً: موقف الاتفاقيات الدولية من اتفاقات تأجير الأرحام

لقد لقيت طريقة الحمل لحساب الغير رواجًا في بعض الدول، على الرغم من غياب تنظيم قانوني واضح، كما هو الحال في إيران وبلغاريا وفنلندا واليونان وإيرلندا وروسيا وكندا وجنوب إفريقيا والأرجنتين والهند، حيث تدفع الظروف الاقتصادية بعض النساء للعمل كأمهات بديلات مقابل مبالغ مالية محدودة [١٤٥]

---

[١٤٣] د أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية – الموطن – تنازع القوانين – المرافعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨٩.

[١٤٤] د .حسن محمد كاظم ووآخرون مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة الثانية، العدد الأول،2010، ص.97 .
د يوسف القرضاوي، فقه القضايا المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٩٨.

[١٤٥]
-N. Baylis & J. McLeod, Surrogacy Across Borders A Comparative . Study, International Journal of Law Policy and the Family,2018 p.42- 45

وقد استغلت بعض العيادات الوضع المعيشي السيئ للنساء لاستغلالهن بشكل يمس كرامتهن الإنسانية، ما دفع الاتفاقيات ومواثيق حقوق الإنسان للتركيز على حماية المرأة وضمان عدم تعرضها لأي شكل من أشكال الاستغلال [١٤٦]

وعلى الرغم من حداثة ظاهرة تأجير الأرحام، بدأت الاتفاقيات الدولية تشير تدريجيًا إلى القضايا المرتبطة بها، لا سيما حقوق الطفل وحقه في معرفة والديه وكرامة المرأة. فقد نصت اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ على حق الطفل في معرفة والديه والارتباط بهما، ما يثير تساؤلات حول تحديد الأم القانونية في حالات الأم البديلة، وهل تكون الأم البيولوجية أم الحاضنة [١٤٧] .

كما يوجد مشروع اتفاقية لاهاي حول الأمومة عبر الحدود، الذي لا يزال قيد الدراسة، ويُعد أحد أبرز الجهود لوضع إطار دولي موحّد لتنظيم تأجير الأرحام عبر الحدود، مع معالجة آثار العقود على النسب، والاعتراف بالأمومة، ونقل الجنسية [١٤٨] .

---

١٤٦. تقرير المفوضية السامية لحقوق الإنسان، ٢٠١٥، النساء والأطفال في سياق الحمل البديل، ص. ٣٣-٣٧.

١٤٧ انظر اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة، ١٩٨٩، المادة ٧ و٨.

https . .www.ohchr.org .sites .default .files .crc.pdf?utm.com

١٤٨ مشروع اتفاقية لاهاي حول الأمومة عبر الحدود، ٢٠١٩، اللجنة الدولية لتوحيد القانون الخاص، ص. ١٢-١٥.

وتؤكد الوثائق الدولية والممارسات القضائية على ضرورة حماية الطفل باعتباره الطرف الأضعف في هذه العلاقة التعاقدية، وتنظيم العملية بحيث لا يتم استغلال الأم البديلة أو الاتجار بها تحت غطاء طبي أو إنساني [١٤٩]

قد يبدو للوهلة الأولى أن هذه الاتفاقيات تدعم حرية المرأة في التحكم بجسدها، بما في ذلك حقها في استئجار رحمها، كما ورد في بنود إعلان بكين [١٥٠]، إلا أن العديد من الاتفاقيات التي حمت حقوق المرأة عارضت ضمنيًا مسألة تأجير الأرحام، إذ قد يصنف هذا الأمر على أنه استغلال للمرأة والطفل وتحويلهما إلى سلعة، وهو ما ترفضه المواثيق الدولية [١٥١]

كما أكدت المواثيق الدولية على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وجرمت أي اعتداء على سمعتهم وشرفهم.

كما نصت على دور الأسرة وأهميتها في بناء المجتمع، وضرورة حمايتها من التفتت والتلاعب [١٥٢] في المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، نص الإعلان على عدم التعرض لأي تدخل تعسفي في حياة الفرد أو أسرته أو مسكنه، مع حق الحماية القانونية من هذه التدخلات.

بينما نصت المادة ١٦ الفقرة ٣ على أن الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية الدولة والمجتمع، مما يرفض ضمنيًا إدخال

---

١٤٩ تقرير اللجنة الفرعية للأمم المتحدة حول حماية حقوق الأطفال في العلاقات العابرة للحدود، ٢٠٢٠، ص. ٨-١١.

١٥٠. إعلان بكين، مؤتمر المرأة العالمي، ١٩٩٥، البند ٧٩، ص. ٢١-٢٢.

"بكين هى مؤتمرات عالمية للمرأة عقدت في بكين أول مرة عام ١٩٩٥م، و يتم عقدها كل خمس سنوات، وذلك لمتابعة ما يستجد بشأن توصياته ومدى التزام الموقعين بتطبيقه "

١٥١

-C. Maclean, The Legal Status of Surrogacy Human Rights Perspectives, Human Rights Law Review, 2017 p. 115 – 112.

١٥٢ . الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، ١٩٤٨، المواد ١٢ و١٦، ص. ٦-١٠.

أطراف غريبة في العلاقة الأسرية لما لذلك من أثر بالغ على تكوين الأسرة واستقرارها [١٥٣]

وعلى صعيد التجارب الميدانية، كشفت دراسة أجرتها المنظمة القومية للنساء في أكتوبر ٢٠٠٢ بعنوان "حركة الأمومة"، بالتعاون مع معهد القيم الأمريكية، من خلال مقابلات مع ٢٠٠٠ أم، أن ٩٠٪ منهن عبرن عن ارتباطهن العميق بالأمومة والاعتزاز بهذه المهمة الفريدة، مما يعكس أهمية دور الأم ورفض ضمنيًا تأجير الأرحام الذي يخل بتحديد الأم الحقيقية للطفل، سواء كانت الأم البيولوجية أم الحاضنة [١٥٤]

كما نصت اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة على ضرورة اتخاذ جميع التدابير لمكافحة الاتجار بالنساء واستغلالهن، وهو ما يشمل ضمنيًا تأجير الأرحام لما فيه من استغلال لجسد المرأة، وإتجار بالطفل الناتج عن هذه العملية [١٥٥]

وأكدت تقارير الأمم المتحدة على أن قدرة المرأة على التحكم في خصوبتها تمثل أساسًا للتمتع بحقوق أخرى، بما في ذلك الحق في تنظيم الأسرة، وتحديد عدد الأطفال وفترات الحمل، مع توفير المعلومات والخدمات اللازمة، وهو ما يطرح تساؤلات حول آثار استئجار الرحم على صحة المرأة وحياتها الشخصية والأسرة[١٥٦].

وتشير الممارسات الدولية إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم ينص القانون على تجريمها، ومع غياب نصوص قانونية صريحة بشأن اتفاقات تأجير الأرحام

---

١٥٣ . المرجع السابق، ص. ٨.

١٥٤ . المنظمة القومية للنساء، حركة الأمومة، معهد القيم الأمريكية، ٢٠٠٢، ص. ٥٥-٥٩.

١٥٥ . اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، الأمم المتحدة، ١٩٧٩، المادة ٨، ص. ١٣-١٥.

١٥٦ . تقرير الأمم المتحدة للمؤتمر العالمي للسكان، ١٩٨٤-١٩٩٤، خطة العمل العالمية للسكان، ص. ٤٤-٤٧.

في بعض الدول، فإن سكوت المشرع وإحالة المسألة إلى المبادئ العامة لا يكفيان لمعالجة الظاهرة، خاصة مع انتشار وسائل الاتصال الحديثة التي تسهل الترويج لها، وسماح بعض الدول الأخرى بها.

ومن هنا، تبرز أهمية إيجاد تنظيم دولي واضح لحماية حقوق الأطراف، بما في ذلك تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حالة النزاع، خصوصًا عندما تكون العلاقة أو تنفيذ الالتزام دولية، لتحقيق الأمن واليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية [١٥٧]

ويصبح الأمر أكثر إلحاحًا عند حدوث خلاف أو نزاع بين أطراف العلاقة القانونية، أو بين أحدهم والطبيب أو المركز الطبي المنفذ للاتفاق. ففي هذه الحالات، يبرز التساؤل حول المحكمة المختصة والفصل في النزاع، خصوصًا إذا كانت العلاقة أو أحد عناصرها ذات صفة دولية، مثل أن يكون أحد الأطراف (الأب البيولوجي أو الأم البيولوجية أو الأم البديلة) أجنبياً، أو إذا تم تنفيذ العملية في مركز طبي خارج الدولة، أو إذا كُتب العقد أو نُفذ الالتزام في دولة أجنبية، أو حتى في حالة حدوث التقصير في دولة أجنبية.

في مثل هذه الفروض، تتعدى العلاقة القانونية حدود الدولة الواحدة، وبالتالي لا يمكن تطبيق قواعد القانون الخاص الوطني لدولة القاضي، بل يجب اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص الوطنية لتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، بما يحقق الأمن القانوني واليقين في العلاقات الخاصة الدولية، وهو ما سيتم تفصيله لاحقًا في هذا المبحث.

١٥٧

-Daniel J. Gervais, International Surrogacy Agreements and Private International Law, Iowa Law Review, Vol. 105, 2020, ص. ٢٠٥٣-٢٠٩٥.

رابعاً: التحديات القانونية والفقهية لتأجير الأرحام الدولي – التطبيق العملي والمآزق

بينما تتباين المواقف الشرعية والتشريعية تجاه تأجير الأرحام، تكشف الممارسة العملية عن مجموعة من التحديات القانونية والفقهية التي تواجه الأطراف المعنية، بما في ذلك الأم البديلة، والأطباء، والآباء المقصودين، والمشرّعون على حد سواء. هذه التحديات تتجسد في تعقيدات تحديد الأم القانونية، وحماية حقوق الطفل، وضمان عدم استغلال الأم البديلة، بالإضافة إلى المشاكل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتحديد القانون الواجب التطبيق في حالات النزاع العابرة للحدود.

ويبرز من خلال التطبيق العملي عدد من المآزق التي تصعب على الأطراف التنقل بينها، مثل تفاوت التشريعات الوطنية بين الدول، واختلاف المواقف الفقهية في تحديد جواز أو تحريم هذه العمليات، والصعوبات في تنفيذ العقود الدولية، والآثار الصحية والنفسية على الأم البديلة، والمخاطر الاقتصادية والاجتماعية.

كما تتداخل القضايا الأخلاقية مع القانونية، مما يجعل اتخاذ القرارات في هذا المجال محفوفًا بالتحديات، ويستلزم دراسة دقيقة للتوازن بين حقوق الأطراف المختلفة وضمان الأمن القانوني للأطفال والنساء على حد سواء.

١- مسألة الهوية النسبية والقانونية للطفل المولود

من أكثر الإشكالات جديةً في سياقات تأجير الأرحام الدولي هي مسألة النسب والهوية: من ناحية شرعية، يُثار السؤال: من هي الأم الحقيقية؟ هل هي الأم التي أنجبت الطفل أم الأم التي وفّرت البويضة والمني؟ وهل النسب ينتقل عبر الولادة أم عبر التلقيح الأمومي؟

من ناحية قانونية مدنية أو دولية، تتأثر الجنسية والحقوق المدنية والوراثية حسب البلد الذي يتم فيه الإنجاب أو تسجيل الولادة. فلو كان الأب مقيمًا في بلد يُعترف فيه

بتأجير الأرحام، بينما بلد الأم البديلة لا يعترف به، قد يُحصَل فراغ قانوني كبير في إثبات الوالدين، أو تسجيل المولود، أو منحه الجنسية.

٢- التنازع بين القوانين والمحكمة المختص

عندما يتدخل عنصر العبور الدولي – أي أن طرفًا أو أكثر من طرفي العقد أو مكان الإنجاب أو التسجيل تابع لدولة تختلف تشريعيًا – يتعقّد الأمر:

القانون الواجب التطبيق :أي التشريع يُحكم العقد؟ تشريع بلد الأم البديلة؟ أم بلد الآباء المقصودين؟ أم تشريعات اتفاقية دولية إذا وجدت؟

المحكمة المختصة :أي محكمة تستطيع النظر في النزاع؛ محكمة بلد الأزواج؟ أم بلد الأم البديلة؟ أعني المختص قانونًا بمثل هذه القضايا العابرة للحدود؟

في بعض الحالات، يتعذر تسجيل المولود رسمياً في بلد الآباء بسبب رفض السلطات للاعتراف باتفاق تأجير الأرحام، مما يُلقي بأعباء قانونية واجتماعية على الطفل والأسرة.

٣- الاستغلال التجاري والاعتبارات الأخلاقية

رغم أن بعض التشريعات تسمح بتأجير الأرحام بشروط، إلا أن الاستغلال التجاري يبقى خيطًا رفيعًا يُهدد سلامة العملية: في الدول التي لا توجد بها قوانين صارمة، قد تُستغل الأم البديلة لأغراض مادية، خصوصًا إذا كانت فقيرة أو معرضة لضغط اقتصادي، يرتبط الأمر أيضًا بالموافقة الواعية: هل وُفّق الحكم الشرعي والموافقة القانونية والطبية بشكل كامل؟ وهل وُفّق الأخذ بجميع المخاطر الصحية والنفسية؟

كما أن تعامل المراكز الطبية أو الوسطاء دوليًا قد يدخلون في شبكة تجارة إنسانية أو استغلال قانوني.

٤- التنسيق التشريعي بين الدول ومعضلة اتفاقيات عدم وجودها

لا توجد حتى الآن اتفاقية دولية شاملة تنظم تأجير الأرحام عبر الحدود بمعايير مشتركة تحترم الحقوق الإنسانية، وتحدد معايير النسب، وتوثيق الولادة، وحماية الأم البديلة.

هذا الفراغ يجعل كل حالة تُحكم بحسب قوانين الدولة المعنية، مما يؤدي إلى تباين كبير في النتائج –من دولة تعترف رسميًا بالعقد وتحمي جميع الأطراف، إلى دولة تحظر الأمر تمامًا، فيُترك الطفل بلا تسجيل قانوني أو بلا حقوق كاملة، أو الأم البديلة دون حماية قانونية كافية.

كما يُعدّ موضوع الاختصاص القضائي الدولي من أدقّ المشكلات التي تثيرها عقود استئجار الأرحام ذات البعد العابر للحدود، إذ إن هذه العقود كثيرًا ما تتضمن عناصر أجنبية تجعلها متجاوزة لإطار القانون الوطني، الأمر الذي يفرض تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاعات الناشئة عنها.

وتتضاعف هذه الإشكالية في ظل غياب اتفاقيات دولية أو إقليمية موحدة تنظم الظاهرة، مما يترك الباب مفتوحًا أمام تضارب الأحكام وتعارض المصالح بين الأنظمة القانونية المختلفة.

فالأسئلة الجوهرية المطروحة هنا تدور حول: أي محكمة تختص بنظر النزاع إذا ما نشب خلاف بين الأطراف حول تنفيذ عقد استئجار الرحم الدولي؟ وهل يملك القضاء الوطني الحق في النظر في دعوى التعويض عن الإخلال بالعقد أو عن الأضرار اللاحقة بالأم البديلة أو بالطفل؟ أم أن الاختصاص ينعقد لمحاكم الدولة التي تم فيها إبرام العقد أو تنفيذ عملية الحمل والولادة؟

إن هذه الإشكالات تمسّ جوهر قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي، كما أنها تكشف الحاجة الملحّة إلى وضع ضوابط قانونية واضحة ومحددة، سواء عبر تدخل

تشريعي داخلي أو عبر إبرام اتفاقيات دولية أو إقليمية، بما يحقق التوازن بين حماية الحقوق الأساسية للأطراف، وضمان احترام السيادة الوطنية لكل دولة.

ومن ثم، يسعى المبحث الثاني إلى معالجة إشكالية الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود استئجار الأرحام الدولية، وبيان الحلول الممكنة التي قد يتبناها المشرّع أو الفقه أو القضاء، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، مع التركيز على حالات التعويض الناشئة عن الإخلال بهذه العقود، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، واستعراض الممارسات القضائية المقارنة، وتقديم مقترحات عملية تضمن حماية فعّالة لحقوق الأطراف كافة.

المبحث الثاني

حلول مشكلة الاختصاص القضائي الدولي بدعاوى استئجار الأرحام الدولي والتعويض عنها

تُعد اتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي، وما يرتبط بها من منازعات ناتجة عن السياحة العلاجية الإنجابية، من أبرز التحديات المستجدة أمام القانون الدولي الخاص. فهذه الروابط القانونية تتسم بتداخل عناصر إنسانية وطبية وتجارية، وتُعقّدها الطبيعة العابرة للحدود لهذه العمليات، حيث يتوزع أطرافها – الأم الحاملة، الوالدان المقصودان، والطفل – بين دول تخضع لتشريعات مختلفة، بل ومتناقضة، من حيث الإباحة أو الحظر أو التجريم.

ويضفي هذا الطابع الدولي على النزاع أهمية خاصة لمسألة تحديد المحكمة المختصة، حيث تتوزع الوقائع القانونية بين دول متعددة، مما يُبرز الحاجة الملحة إلى تفعيل قواعد الاختصاص القضائي الدولي بما يحقق العدالة ويحمي المراكز القانونية للأطراف، ولا سيما في ظل غياب إطار تشريعي دولي موحّد يحكم هذه العلاقات.

وفي هذا السياق، يُثار التساؤل حول مدى كفاية قواعد الاختصاص التقليدية لمواكبة تعقيدات هذه المنازعات، وحدود سلطة الأطراف في توجيه الاختصاص، خاصة عندما تكون الحقوق المتنازع عليها ذات صلة وثيقة بالنظام العام أو بحقوق الطفل. ومن هنا، تقتضي الدراسة تحليل مدى توافر عنصر "الدولية" كشرط لانعقاد الاختصاص، والبحث في التجارب المقارنة والاجتهادات القضائية لإيجاد حلول قانونية تراعي واقع هذه الظواهر وتحدياتها.

المطلب الأول

الأسس التقليدية ودور الارادة في تحديد الاختصاص القضائى بمنازعات اتفاقات تأجير الأرحام وسط غياب التنظيم الدولي

أولاً: دولية موضوع المنازعة كشرط لعقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية بنظر المنازعات المترتبة على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

حلول مشكلة الاختصاص القضائي الدولي في دعاوى استئجار الأرحام الدولي والتعويض عنها تعتمد على الفصل بين ما يدخل في نطاق الاختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية وما يخرج عنه إلى دائرة الاختصاص القضائي الدولي، ويستند هذا الفصل إلى شرط أساسي هو اشتمال العلاقة على عنصر أجنبي يمنح المنازعة صفة دولية.

وهذه الصفة ليست شكلية فحسب، بل تحمل خصوصية فنية تفرض مراعاة اعتبارات تتعلق باستقرار العلاقات القانونية عبر الحدود الدولية، وهو ما ينسحب على جميع العقود ذات الطابع الدولي، بما في ذلك اتفاقات تأجير الأرحام التي غالبًا ما تضم أطرافًا من جنسيات مختلفة أو يقيمون في دول متعددة أو تترتب آثارها في أكثر من دولة [١٥٨].

وعليه، لا يكون الحديث عن تنازع الاختصاص القضائي الدولي ممكنًا إلا إذا اتسمت العلاقة بالصفة الدولية أي احتوت على عنصر أجنبي واضح. أما إذا كانت

---

[١٥٨] راجع في هذا الشرط

-MAYER ET HEUZÉ Droit internationale privé, 7 éd ontchrestien ,2001, n 304, p. 200 etc

وبشأن مفهوم ومعيار الصفة الدولية، د .أحمد عبد الكريم سلامة في علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ،المنصورة،مكتبة الجلاء الجديدة ، ص ١١٣ وما بعدها ، وراجع لذات المؤلف، فقه المرافعات، مرجع سابق، بند ١٢٠، ص١٥١وما بعدها، د. حفيظة الحداد الموجز، ص٩٢ومابعدها

جميع عناصر العلاقة مرتبطة بدولة واحدة مثل حالة تأجير رحم داخلي بين أطراف وطنيين داخل إقليم واحد، فإن المنازعة تظل وطنية خالصة وينعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم تلك الدولة وحدها. وفي هذا السياق، فإن مجرد لجوء الأطراف إلى قضاء أجنبي بموجب شرط في العقد لا يكفي بذاته لإضفاء الصفة الدولية على اتفاق تأجير الأرحام ما لم تكن هناك عناصر موضوعية تربط العلاقة بأكثر من نظام قانوني.

فلو أن امرأة مصرية وافقت على حمل جنين لأبوين مصريين مقيمين في مصر، ثم لجأ هؤلاء إلى محكمة أجنبية بموجب شرط تعاقدي، فإن النزاع يظل وطنيًا ولا يكتسب الطابع الدولي لمجرد عرض القضية على محكمة أجنبية.

وتؤكد المقارنات التشريعية أن أغلب النظم لم تنص صراحة على شرط الدولية للمنازعة واعتبرته مفترضًا، بينما أبرزت بعض التشريعات والاتفاقيات هذا القيد بوضوح مثل القانون الدولي الخاص المجري والقانون الفنزويلي، وكذلك القضاء الفرنسي الذي اشترط الصبغة الدولية لصحة الشروط المانحة للاختصاص.

أما في مجال الاتفاقيات الدولية فقد اشترطت اتفاقيات لاهاي لعامي ١٩٥٨ و١٩٦٥ أن يكون النزاع ذا طبيعة دولية، بينما حددت اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ معايير أوضح للتفرقة بين النزاعات الوطنية والدولية.

وعند إسقاط ذلك على عقود تأجير الأرحام، يتضح أن هذه العقود غالبًا ما تستوفي معيار الدولية؛ فقد تكون الأم البديلة في دولة مثل أوكرانيا، بينما يقيم الأبوين المقصودين في فرنسا أو مصر، أو قد يولد الطفل في دولة تختلف عن دولة جنسية والديه، وهنا يظهر التحدي في تحديد أي محكمة تختص وأي نظام قانوني يطبق،

وتثار هذه الأسئلة فقط لكون المنازعة ذات صبغة دولية أما في غياب العنصر الأجنبي فلا مجال لتنازع الاختصاص الدولي. [١٥٩]

مع التحديات القانونية والفقهية المتشابكة التي سبق بيانها، يصبح من الضروري البحث في الآليات القانونية الفعّالة لمعالجة النزاعات الناشئة عن عقود تأجير الأرحام الدولي وضمان حماية حقوق جميع الأطراف.

إذ يشهد الواقع الدولي اختلافًا كبيرًا في قوانين تأجير الأرحام بين الدول فبينما تسمح بعض الدول بهذه الممارسة مع تنظيمات صارمة تحظرها دول أخرى تمامًا - كما سبق وأوضحنا - ما يؤدي إلى إشكالات عملية عند حدوث تجاوزات دولية.

ومن هنا تتضح أهمية دراسة مسائل الاختصاص القضائي الدولي وتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات المرتبطة بعقود تأجير الأرحام الدولية إلى جانب الاعتراف بالأحكام والقرارات المتخذة بين الدول.

ويبرز عنصر الدولية للموضوع عندما تتعدى العلاقة القانونية حدود دولة واحدة سواء من حيث أطرافها أو تنفيذ الالتزامات أو مكان كتابة العقد أو مركز الإنجاز الطبي للعملية في الخارج، وعليه تصبح قواعد القانون الدولي الخاص المرجع الأساسي لتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بما يضمن تحقيق الأمن واليقين القانونيين في العلاقات الخاصة الدولية وحماية حقوق جميع الأطراف بما في ذلك الطفل والأم البديلة والآباء المقصودين.

بيد أن الفصل بين ما يدخل في الاختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية وما يخرج عن هذا الاختصاص يخضع لقواعد ومعايير الاختصاص الدولى لها هو اشتمال العلاقة على عنصر أجنبي واتصافها بالصفة الدولية، وتضفي هذه الصفة على

---

[١٥٩] راجع بالتفصيل: د.مهند عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق علي العقد الدولي، رسالة دكتوراه ، مصر ٢٠٠٥ ، ص ١١٠ وما بعدها.

المنازعة خصوصية فنية وتتطلب مراعاة اعتبارات من الملاءمة تتوافق معها **Opportunité** للعمل على استقرار العلاقات القانونية للأفراد عبر الحدود.

لذلك فليس هناك مجال للحديث عما يسمى بتنازع الاختصاص القضائى الدولى "**Conflit juridictions**" إلا إذا ما اتسمت العلاقة أو الرابطة القانونية محل المنازعة بالصفة الدولية بالمعنى المعروف في فقه القانون الدولى الخاص أي اشتملت على عنصر أجنبي "**Relation a élément d'extranété**" (١٦٠).

أما لو كانت العلاقة في جميع عناصرها مرتبطة بدولة واحدة لما ثار التساؤل حول محاكم أية دولة مختصة بحكم المنازعة المعروضة، إذ ينعقد الاختصاص دون جدال لمحاكم تلك الدولة التي تركزت فيها كل عناصر العلاقة باعتبارها علاقة وطنية أو داخلية بحتة (١٦١).

مع الأخذ في الاعتبار أن مجرد طرح النزاع على قضاء الدولة التي تم اختيارها بموجب اتفاق الأطراف لا يؤثر على انتماء العلاقة القانونية لنظام قانوني واحد، لأن هذه العلاقة لم ترتبط بهذه الدولة من خلال عناصرها الذاتية (١٦٢)، حتى يتعين القول بأنها ارتبطت بأكثر من نظام قانوني واكتسبت بذلك الصفة الدولية.

فرفع النزاع أمام قضاء دولة أجنبية لا يكفي في حد ذاته لإضفاء الصفة الدولية

---

١٦٠ د.أحمد عبد الكريم سلامة تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولى ، العدد ٥١، لسنة ١٩٩٥، ص ٩٥ وما بعدها .

١٦١ راجع في آراء هذا الاتجاه في الفقه المصري د. عكاشة عبدالعال الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص٦٣ وما بعدها،

وفي الفقه الفرنسى H.GRUDMET –TALLON رسالتها المشار إليها سابقاً من ص١٨٧إلى ص١٩٧،راجع آراء الفقه والأحكام التي أوردتها خاصة بند٣٠١ وما يليه ص١٨٩ ومابعدها.

١٦٢ راجع في ذلك

- PIERRE MAYER et V. HEUZE, driot international privé 7 édition, paris , montchrestien , 2001, P. 200.

على العلاقة القانونية بصفة عامة. ([١٦٣]).

والمتأمل في بعض التشريعية المقارنة المعاصرة يلحظ أن أغلبها لم يفصح عن شرط دولية المنازعة صراحة، واعتبرته شرطًا مفترضًا ([١٦٤]) ، إلا أن التشريعات المقارنة الأخرى قد سعت لتأكيد هذا الشرط، فاستلزمت لتطبيق وسريان نصوصها أن نكون بصدد موضوع نزاع ذات طابع دولى.

من ذلك القانون الدولي الخاص المجرى (م٦٢)، والقانون الدولي الخاص الفنزويلي (م٤٧)، وفي فرنسا وحول مدى جواز الشروط المانحة للاختصاص الواردة في علاقات قانونية ذات طابع دولى قطعت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٨٥ في المسألة بحكم يقضى على الخلاف ويحسم الشك، فقضت بأن الشروط المتعلقة بمنح الاختصاص الدولى هى شروط مشروعة كمبدأ عام وذلك متى تعلقت بنزاع ذى صبغة دولية، وطالما أن الشرط لا يتصادم مع الاختصاص المحلي لمحكمة فرنسية ([١٦٥]) .

أما اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٨ فنصت مادتها الأولى على أن: "الاتفاقيات الحالية واجبة التطبيق على البيوع ذات الطابع الدولى المنصبة على أشياء مادية منقولة"، كما أن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٥ نصت في مادتها الثانية على أن: "الاتفاقية الحالية

---

[١٦٣] راجع

Cass . Civ , l chammmmmbre , 17 decembre 1985 , Revue Citique de droit international privé , P.537.

وانظر في رفض هذا المعيار رفع النزاع أمام قضاء دولة ما: د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية ، طبعة ١٩٩٧ ، الإسكندرية ، منشأة المعارف، ص٧١ وما بعدها.

[١٦٤] انظر د . محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولى بين الظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه, حقوق إسكندرية، ١٩٩٨،ص٣٧ وما بعدها

[١٦٥] انظر حكم محكمة النقض الفرنسية١٧ .١٢ .١٩٨٥، منشورفي

Rev.Crit. 1986.P 538 تعليق H.GAUDMET– TALLON ، الحكم منشور أيضاً في Dalloz عام 1986 information rapide ، تعليق Audit ، ص٢٦٥.

تسرى في العلاقات القانونية ذات الطابع الدولى على اتفاقات اختيار القاضى المبرمة في المجال المدني أو التجاري" (١٦٦).

فشرط دولية المنازعة ورد النص عليه هنا بطريقة مجملة، ولكنه ورد بطريقة أكثر تفصيلاً في اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ على النحو التالي: فقد نصت الاتفاقية بشأن اتفاقات اختيار القاضى في مادتها الأولى على أن:

"١- الاتفاقية الحالية تسرى - بصدد المراكز القانونية ذات الطابع الدولى - على الاتفاقات الحصرية لاختيار القاضى المبرمة في المجال المدني أو التجاري.

٢- يطبق الفصل الثاني من هذه الاتفاقية عندما نكون بصدد مركز قانونى ذى طابع دولى، إلا إذا كان الأطراف يقيمون في نفس الدولة المتعاقدة، أو كانت العلاقات بينهم وجميع العناصر الأخرى المتعلقة بالمنازعة متركزة فقط في هذه الدولة، وذلك أياً كانت المحكمة المختارة" (١٦٧).

وقريباً من النص الوارد في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٨ والثانية لعام ١٩٦٥ ورد في مبادئ المرافعات عبر الوطنية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ومعهد القانون الأمريكي عام ٢٠٠٤ والتي نصت في مادتها التمهيدية على أن: "المبادئ الحالية مخصصة لتسوية المنازعات ذات الطابع الدولى في المسائل

---

١٦٦ راجع نصوصها علي شبكة المعلومات الدولية علي الموقع التإلى
http.www.hcch.net.indix-fr.PhP?act- convetions-Text &cid -98
وراجع تفصيلاً حول معيار الدولية وفقاً لهذه الاتفاقية، وتقييم هذا المعيار، والمعيار المقترح في هذا الصدد: د. محمد الروبى قطب عطاالله ، دورالإرادة في تحديد الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩، ص١١٩ بند ١١٤ وما يليه.

١٦٧ راجع تفصيلاً د. محمد الروبى، بحثه حول مبادئ المرافعات عبر الوطنية، مبادئ المرافعات عبر الوطنية، التي أعدها المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص بالاشتراك مع معهد القانون الأمريكى عام ٢٠٠٤ ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ .

التجارية وتصلح أيضاً لحل معظم المنازعات ذات الطبيعة المدنية....."([١٦٨]).

كما أن اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ عرفت الصفة الدولية لموضوع النزاع بطريقة سلبية، فذكرت أن موضوع النزاع يكون ذو طبيعة وطنية خالصة إذا اجتمع له شرطان وما عداهما يكون النزاع ذا صبغة دولية، وهما:-

الأول: أن تكون إقامة الأطراف في دولة واحدة، الثاني: أن تكون العلاقات بين الطرفين وسائر العناصر الأخرى المرتبطة بالنزاع - بخلاف المحكمة المختارة - لا ترتبط إلا بهذه الدولة ([١٦٩]).

---

[١٦٨] في الفصل الثانى من الاتفاقية والذي ينظم اختصاص المحكمة المختارة والتزامات المحاكم غير المختارة والاختصاص بالأمور المستعجلة، راجع التقرير التفسيرى للاتفاقية المشار اليه سابقا ، الوارد به نص المادة الأولى من الفصل الثانى في الفقرة الثانية التي نصت علي أن

L'article 1 2définit le terme international aux fins des règles de compétence.11 indique qu'une situation est internationale sauf si les deux conditions suivantes sont réunies premièrement , les parties résident dans le même Etat contractant et deuxiémement , les relations entre les parties et tous les autres éléments pertinents du litiges quel soit le lieu du tribunal élu ne sont liés qu'à cet Etat . Cela signifie que les règles de compétence de la convention s'appliqueront soit si les parties ne sont pas résidentes du même Etat, soit si un autre élément pertinent du litige autre que la situation du tribunal élu a un lien avec un autre Etat .

[١٦٩] راجع في هذا المعنى

-H.GAUDMET-TALLON : La prorogation volontaire de jurisdiction en driot internationale privé. Thèse Paris , Dalloz , 1965.n. 114.

بينما وضع شروط لاختيار المحكمة منها، أن تكون المحكمة المختارة بالشرط هى محكمة إحدى الدول الأعضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون أحد الأطراف علي الأقل متوطناً- أثناء إبرام العقد - في أراضى دولة عضو، وعندما يعين الشرط محاكم دولة عضو ويكون الطرفان متوطنان في دولة ثالثة تقدر صحة الشرط من قبل محاكم الدولة المختارة والتي تم الاتفاق علي انعقاد الاختصاص لها وفقاً لقوانينها الداخلية، ومحاكم الدول الأخرى الأعضاء لا يمكنها النظر في الخلاف مادامت محاكم الدول المختارة لم تنف صلاحيتها، وعندما يعين الشرط محاكم دولة غير عضو فلا تطبق المادة ٢٣ ، وقد يحدد الشرط محكمة بعينها أو يحدد عموماً محاكم دولة

كما أن نص المادة ٢٣ من التنظيم الأوروبي بروكسل رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١ لم يضع أي شرط فيما يتعلق بالصفة الدولية للعلاقة محل النزاع، إلا أنه يبدو من غير الطبيعي تطبيق نص هذه المادة على علاقات داخلية في حين أن القانون الداخلي في معظم الدول الأعضاء في هذا التنظيم هو قانون "تضييفى"، أي أنه قانون يميل إلى التشدد بالنسبة للشروط التي تعدل من الاختصاص الدولى للمحاكم الذي يستند لضوابط إقليمية.

ومن هنا كانت دولية العلاقة شرط أساسي لوجود القانون الدولي الخاص وحدوث تنازع في الاختصاص القضائي والتشريعي الدوليين بشأنها. (١٧٠)، ولكن السؤال المطروح متى يعتبرالعقد الذي ورد فيه شرط تعيين المحكمة المختصة عقداً دولياً؟ ، وقد اختلف الفقهاء في معيار تحديد دولية العقد إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية:

المعيار **القانوني** لدولية العقد **"Critère juridique"** (١٧١) الذي ينظر إلى جنسية الأطراف أو محل التنفيذ أو سبب العقد بأن يكون أحدهما على الأقل أجنبياً،

معينة أو يحدد محاكم دولتين أو أكثر وقد يكتفي الشرط باستبعاد بعض المحاكم من نظر النزاع ، إلا أن هذا الشرط لا يمكن أن يرد علي الاختصاص الحصرى أو المتعلق بالنظام العام للدولة التي يستبعد اختصاصها طبقاً لنص المادة ٢٢ من نفس الاتفاقية كما أنه لا يجوز أن يلغى صلاحية حمائية لطرف ضعيف م١٣، ١٧ من ذات الاتفاقية،

راجع في ذلك Pierre Mayer et Vincent Heuzé ، مرجع سابق، خاصة بند ٣٥١ ص٣٢٧ حيث أشار إلى أنه لا يمكن استبعاد اختصاص محكمة عندما يكون هذا الاختصاص الثابت لها مقرراً لصالح طرف معين من أطراف الدعوى، وأكد علي أن تأويل هذا الشرط لصالح واحد من الأطراف يجب أن يتجلى بوضوح من عبارات النص، أو من مجمل الدلائل المستقاه من العقد، أو من ظروف وحيثيات الاستنتاج.

١٧٠ بشأن العنصر الأجنبى أساس وجود القانون الدولى الخاص راجع

-ZEDZIC M. L'élément étranger l'etendu du droit international privé , mélnges Kollwisn et offerhaus, 1962.

١٧١ حول المعيار القانونى لدولية العقد د .أحمد عبدالكريم سلامة، في كتاب علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص١١٣ وما بعدها ، والطبعة الحديثة عام ٢٠٠٩، د .عادل أبو هشيمة عقود وخدمات المعلومات في القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص٣٥ وما بعدها .

أما المعيار **الاقتصادي** لدولية العقد ([١٧٢]) ، الذي يقيس دولية العقد بناءً على أثره على التجارة الدولية وتدفق السلع والخدمات عبر الحدود، **والاتجاه التوفيقي** - والذى نتبناه - وهو إعمال المعيار المذدوج لدولية العقد الذي يجمع بين المعيارين السابقين لضمان مرونة التطبيق وفقًا لمقتضيات وأهداف قواعد القانون الدولي الخاص ([١٧٣]) .

أما في سياق عقود تأجير الأرحام، يُرجح اعتماد المعيار القانوني القائم على ارتباط عناصر العقد بأكثر من نظام قانوني واحد نظرًا لتعقيد طبيعة هذه المنازعات وارتباطها مباشرة بمصالح دولية متعددة .

وتشكل هذه المبادئ نقطة انطلاق لتحليل الحلول القانونية والمقاربات الفقهية والتشريعات المقارنة في تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في منازعات اتفاقيات تأجير الأرحام الدولية، بما يضمن معالجة الإشكالات الناشئة

---

[١٧٢] لمزيد من التفاصيل حول المعيار الاقتصادى لدولية العقد، د . أحمد عبدالكريم سلامة علم قاعدة التنازع، المرجع سابق ،ص ١١٩، د. عادل أبو هشيمة، المرجع سابق، ص٤١ وما بعدها، د. أشرف وفا المنافسة غير المشروعة في القانون الدولى الخاص طبعة ٢٠٠٠ ، دارالنهضة العربية ، ص٢٠٧، و د . جمال محمود الكردى، في كتاب حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية، ط١ دار النهضة العربية مصر ٢٠٠٢ ص١٣٦ وما بعدها. ، د . محمد الروبى، دور الإرادة، مرجع سابق بند ١١٥ ص١٢٠ هامش ٢١ في عرضه للمعيار المتبنى من قبل اتفاقية لاهاى ٢٠٠٥ لصبغ موضوع النزاع بالصبغة الدولية، وما يقترحه في هذا المعيار خاصة ص١٢١وما بعدها، والذي يقترح أن يستخلص معيار دولية المنازعة علي النحو التالى يكتسب موضوع المنازعة الصفة الدولية ، إذا كان محل الإقامة المعتاد للطرفين، أو مركز إدارتهما الرئيسى- إذا تعلق الأمر بشخصين اعتباريين- يوجد في دولتين مختلفتين وقت نشوء العلاقة بينهما أو حدث اختلاف الإقامة بعد نشوء العلاقة القانونية ، بناء علي مبررات مشروعة وجدية يستخلصها القاضى ، أو وجد عنصر مؤثر - علي الأقل- من عناصر العلاقة التي نشأ عنها النزاع في دولة أخرى غير تلك التي يوجد بها بقية العناصر .

[١٧٣] د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ،٢٠٠٠م ، ص٣٧ ٦٥

وحماية حقوق الأطراف كافة في ظل التنوع التشريعي الدولي وصعوبة توحيد المعايير بين الدول ([١٧٤]).

ثانيًا: اتفاقات تأجير الأرحام الدولية وغياب التنظيم العالمي لها

تمثل اتفاقات تأجير الأرحام الدولية صورة معقدة من العلاقات الخاصة العابرة للحدود، فهي تشتمل على جميع عناصر الصفة الدولية سواء من حيث أطرافها الذين قد ينتمون إلى جنسيات مختلفة، أو من حيث مكان إبرام العقد الذي قد يتم في دولة والوفاء بالالتزامات في دولة أخرى، أو من حيث النتائج المترتبة على العقد، وخاصة فيما يتعلق بالنسب والجنسية، إذ قد يولد الطفل في دولة تختلف عن جنسية الوالدين المقصودين أو الأم البديلة، وهو ما يجعل المنازعات الناشئة عن هذه الاتفاقات ذات طبيعة دولية واضحة.

ومع ذلك، لم يتوصل المجتمع الدولي حتى اليوم إلى وضع اتفاقية شاملة تنظم هذا النوع من العلاقات رغم خطورتها وتشعب آثارها. ففي نطاق القانون الدولي الخاص، لا يوجد نص موحد يعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي أو القانون الواجب التطبيق على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، كما هو الحال في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع أو اتفاقية نيويورك للتحكيم التجاري الدولي.

ويعود سبب هذا القصور إلى التباين الحاد بين التشريعات الوطنية- كما سبق وبينا - إذ هناك دول تحظر تأجير الأرحام باعتباره مخالفًا للنظام العام والأخلاق، ودول تسمح به بشروط صارمة مقتصرة على البعد الإنساني غير التجاري، وأخرى تجيزه بشكل موسع وتسمح بممارسته تجارياً، ما أدى إلى صعوبة إيجاد قواسم مشتركة تصلح كأساس لاتفاقية دولية موحدة.

---

[١٧٤] ولمزيد من التفاصيل حول المعايير الثلاثة، راجع د. محمود محمد ياقوت حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولى بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه حقوق إسكندرية ١٩٩٨م، ص ٣٠ وما بعدها.

وقد أدى هذا الفراغ إلى نتائج عملية خطيرة، أبرزها لجوء الأزواج إلى ما يعرف بالسياحة الإنجابية، حيث يتنقلون إلى الدول التي تسمح تشريعاتها بتأجير الأرحام للتحايل على القوانين الوطنية المحظورة، ما يخلق حالة من عدم التجانس في المراكز القانونية؛ فالعقد الذي يعد صحيحًا ومنتجًا لآثاره في دولة ما قد يعتبر باطلاً في دولة أخرى، وهو ما يعرض الطفل لخطر انعدام النسب القانوني أو انعدام الجنسية، ويترك الأم البديلة أحيانًا دون حماية قانونية كافية.

كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في معظم الدول جاءت أحادية الجانب، إذ يحدد المشرع الوطني ولاية محاكمه دون مراعاة وجود اختصاص موازٍ للمحاكم الأجنبية، ما يؤدي إلى نزاع قضائي متعدد الأطراف قد تصدر فيه أحكام متناقضة.

وفي غياب التنظيم الدولي، تُترك للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة، وهو ما يعكس المكانة المتزايدة لمبدأ سلطان الإرادة، غير أن هذه الحرية مقيدة بحدود النظام العام؛ إذ لا يمكن لمحكمة دولة تحظر تأجير الأرحام قبول تنفيذ حكم أجنبي مستند إلى عقد من هذا النوع، حتى لو كان صحيحًا وفق القانون الأجنبي.

ويكشف هذا الوضع عن قصور بنيوي في القانون الدولي الخاص، يتمثل في غياب قواعد موحدة لتوزيع الاختصاص وتحديد القانون الواجب التطبيق، بما يهدد استقرار المعاملات الدولية الخاصة، ويفتح الباب أمام الغش الإجرائي والتهرب من القوانين الوطنية.

ومن هنا، يدعو الفقه المقارن إلى ضرورة وضع إطار دولي للتنسيق بين الأنظمة القضائية وتوحيد معايير الاختصاص القضائي الدولي، بما يعزز التعاون القضائي ويحمي مصالح الأطراف الضعيفة، وفي مقدمتهم الطفل والأم البديلة.

كما أن تدويل بعض قواعد المرافعات الخاصة بهذه المنازعات قد يكون السبيل الأنجع لتوفير الأمان القانوني وضمان فعالية الأحكام ومنع تضاربها وتحقيق العدالة المنشودة.

وفي ظل غياب السلطة العامة الدولية التي تتولى توزيع الاختصاصات بين الدول، وإنفراد كل دولة بوضع تنظيمها القانوني الخاص، استأثرت كل دولة بوضع قواعد موضوعية لتنظيم العلاقات القانونية داخل مجتمعها، تاركة العلاقات التي يتداخلها العنصر الأجنبي لتتنازعها قوانين الدول الأخرى ذات الصلة.

وقد أدركت الدول أن قوانينها الوطنية قد لا تتوافق مع طبيعة العلاقات الدولية الخاصة، فاستشعرت ضرورة منح الأطراف مجالاً لاختيار القانون والمحكمة لتنظيم تلك العلاقات، بما يعزز مبدأ سلطان الإرادة ويتيح التعاون القضائي الدولي ويحمي مصالح الأفراد ويضمن استقرار المعاملات الدولية.

ويبرز دور إرادة الأطراف في تحديد الاختصاص الدولي للمحكمة ذات الصلة بالنزاع، بما يضمن فعالية الحكم المستقبلي، واختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة، خصوصًا في مجال اتفاقات تأجير الأرحام الدولي، بما يتفق وطبيعة العلاقات الدولية الخاصة وتحدياتها.

وعليه، تصبح الحاجة إلى حلول عادلة تتوافق مع معطيات النزاع ملحة، خصوصًا وأن كثيرًا من الدول، خاصة العربية منها، لم تعترف بهذه الظاهرة، وهو ما يستدعي إيجاد آليات تحقق العدالة للطفل والأم البديلة والأبوين المقصودين، بما ينسجم مع تطور العلاقات الدولية الخاصة ويستجيب لضغط الواقع على القانون لتعديله بما يتوافق مع المستجدات.[١٧٥]،

[١٧٥] فقد كرست مختلف القوانين المقارنة قاعدة خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف، ففي فرنسا وفي ديسمبر عام ١٩١٠ صدر الحكم الذي يعد بمثابة دستور

ويظل الاختصاص الدولي مرهونًا بسياسة الدولة وما تراه متوافقًا مع واقعها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، وتظل مسألة السيادة قائمة، حيث تنعقد ولاية الفصل في النزاع ذي العنصر الأجنبي للمحاكم الوطنية، بصرف النظر عن اختصاص محاكم الدول الأخرى، وهو ما يجعل وجود نظام قانوني دولي متكامل ضرورة لتجنب تضارب الأحكام، وحماية مصالح المتقاضين، وتحقيق التعاون القضائي الدولي، بما يعزز الأمان القانوني والعدالة في هذه العلاقات [١٧٦].

ثالثا: الخضوع الاختياري وارتباطه بالنظام العام في منازعات تأجير الأرحام الدولية

أثبت الفقه المقارن أن الاعتراف بدور الإرادة الفردية في مسائل الاختصاص القضائي والتشريعي الدوليين لا يكون مطلقا، وإنما يظل مقيدا باعتبارات النظام العام.

فالاختصاص القضائي يمثل جانبا من سيادة الدولة ووسيلة لحماية قيمها الأساسية، ولذلك فإن الدولة تملك الحق في رفض أي شرط أو اتفاق يمس نظامها العام أو يتعارض مع ثوابتها. ومن ثم فإن قاعدة الخضوع الاختياري للإرادة لا تقبل إلا في

قانون الإرادة ومقننه وجاء به " إن القانون الواجب التطبيق علي العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها، أو بآثارها، أو بشروطها، هو القانون الذي يتبناه الأطراف" ، وما زال القضاء الفرنسى يردد تلك الصيغة حتى يومنا هذا ، نقض مدنى فرنسى في ٥ ديسمبر ١٩١٠.
انظر في ذلك: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولى العام للجنسية ، مصر، دار النهضة العربية، ص٧ طبعة ١٩٨٩ .

[١٧٦] ومن ثم فهى تتميز عن الوسائل التقويمية الأخرى التي تهدف لاستبعاد القانون الواجب التطبيق نظراً لمضمونها الموضوعى كما هو الحال بالنسبة للدفع بالنظام العام، أو بالنسبة لوسيلة المواءمة adaptation والتي تهدف لتحقيق الإتساق بين القواعد الموضوعية التي تنتمى لأكثر من قانون وتطبق علي مختلف عناصر العلاقة الواحدة، وإزالة ما يوجد بين هذه القواعد من تعارض أو تناقض، راجع في ذلك تفصيلاً: د. أحمد محمد الهوارى نظرات في إستثناءات تقويم الإسناد دراسة تحليليه تأصيليه في ضوء تشريعات القانون الدولى الخاص الحديث وبوجه خاص التشريع السويسرى، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥

الحدود التي لا تتعارض مع النظام العام الوطني.

وإذا كان يمكن التوسع في هذه الحرية في العقود التجارية الدولية، فإنها تضيق في مسائل الأحوال الشخصية، لاسيما ما يتعلق بالأسرة والنسب والطفل. وفي عقود تأجير الأرحام الدولية، قد يتفق الأطراف على اختيار محكمة معينة أو قانون محدد، إلا أن هذا الاتفاق يسقط أثره متى تبين أنه يتعارض مع النظام العام في الدولة المعنية (١٧٧).

١- سلطان الإرادة وحدوده في تحديد الاختصاص القضائي الدولي والقانون الواجب التطبيق

يعد مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الراسخة في القانون الدولي الخاص، إذ يتيح للأطراف اختيار المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في علاقاتهم ذات الطابع الدولي. وفي عقود تأجير الأرحام الدولية غالبا ما يسعى الأطراف إلى تضمين العقد شرطا يحدد المحكمة أو القانون المطبق لتفادي تنازع القوانين وضمان استقرار الالتزامات.

ويستند هذا المبدأ إلى اعتبارات عملية أهمها أن طبيعة العلاقات الدولية الخاصة وخاصة ذات الطابع الطبي والإنساني مثل تأجير الأرحام تحتاج إلى قدر أكبر من المرونة يتيح للأطراف تنظيم شؤونهم بأنفسهم بعيدا عن القيود الجامدة للقوانين الوطنية، كما أن إرادة الأطراف تمثل أداة لتحقيق التوازن بين اختلاف التشريعات إذ يمكنها أن تختار القانون الأكثر ملاءمة لحماية مصالحهم وضمان استقرار المعاملة.

غير أن هذه الحرية نسبية وتقف عند حدود النظام العام الذي قد يحول دون

و انظر في ذلك: د.أحمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولى العام للجنسية ، مصر، دار النهضة العربية، ص٧ طبعة ١٩٨٩ .

الاعتراف بالاتفاق إذا خالف القيم الجوهرية للدولة. ويتجلى ذلك في الموقف المصري ومعظم التشريعات العربية التي ترى في عقود تأجير الأرحام مخالفة للشريعة الإسلامية والنظام العام، فترفض الاعتراف بها حتى لو كانت صحيحة في دول أخرى.

٢- الوضع في الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة

اعتمدت العديد من الاتفاقيات الدولية مبدأ الاعتراف بحرية الأطراف في اختيار المحكمة، ومنها اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨، واتفاقية ليجانو لعام ١٩٨٨، واللائحة الأوروبية بروكسل واحد لعام ٢٠٠١، وصولا إلى اتفاقية لاهاي بشأن اختيار المحكمة لعام ٢٠٠٥ التي أكدت على مشروعية اتفاقات اختيار القاضي في العلاقات ذات الطابع الدولي وألزمت الدول المتعاقدة باحترامها.

كما أن القضاء الفرنسي في حكم محكمة النقض الصادر سنة ١٩٨٥ اعتبر أن شرط تعيين المحكمة المختصة يعد صحيحا متى تعلق الأمر بعلاقة ذات صبغة دولية شريطة ألا يصطدم مع قواعد الاختصاص الداخلي الإلزامي. [١٧٨].

---

[١٧٨]١. حكم محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو ١٩٩١، في هذا الحكم، قضت محكمة النقض الفرنسية Cour de cassation ببطلان عقود تأجير الأرحام، حتى وإن كانت مجانية، لمخالفتها النظام العام الفرنسي. وقد استندت المحكمة إلى مبدأ "عدم قابلية التصرف في الجسم البشري" indisponibilité du corps humain، الذي يُعتبر من المبادئ الأساسية في القانون المدني الفرنسي. كما اعتبرت المحكمة أن هذه العقود تُعدّ تحايلًا على مؤسسة التبني، مما يستوجب بطلانها.

٢. قضايا "مينيسون" و"لاباسيه" أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي "مينيسون ضد فرنسا" و"لاباسيه ضد فرنسا"، تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مسألة رفض السلطات الفرنسية الاعتراف بالأطفال المولودين عبر تأجير الأرحام في الخارج. وقد رأت المحكمة أن هذا الرفض يُشكل انتهاكًا لحق الأطفال في احترام حياتهم الخاصة والعائلية، وفقًا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وأشارت المحكمة إلى أن الاعتراف بهذه الروابط القانونية لا يُعدّ تقنينًا لعقد يخالف النظام العام، بل هو حماية لحقوق الأطفال في تحديد هويتهم القانونية. وهو ما يعكس بشكل دقيق المواقف القضائية الفرنسية والأوروبية بشأن عقود

كما تبنت تشريعات مقارنة هذا التوجه، حيث أجاز القانون السويسري لعام ١٩٨٧ إسناد الاختصاص إلى محكمة أجنبية حتى لو تم الاتفاق بوسائل الاتصال الحديثة، وأقر القانون الروماني لعام ١٩٩٢ والقانون البيروئي لعام ١٩٨٤ الاختصاص الحصري للمحكمة المتفق عليها.

في المقابل قيدت بعض التشريعات هذه الحرية بما لا يتعارض مع النظام العام كما هو الحال في القانون التركي لعام ١٩٨٢ والقانون الفنزويلي لعام ١٩٩٨، ولا سيما في القضايا المتعلقة بالنسب وحقوق الطفل. [١٧٩]

وهذا يعني أن اختيار الأطراف لمحكمة أجنبية أكثر تساهلا في عقود تأجير الأرحام لا يضمن بالضرورة اعتراف الدول الأخرى بالأحكام الصادرة عنها متى رأت تلك الدول أن هذه العقود تخالف نظامها العام.

تأجير الأرحام. بينما تُبطل محكمة النقض الفرنسية هذه العقود لمخالفتها النظام العام، تؤكد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة الاعتراف بالروابط القانونية للأطفال المولودين عبر تأجير الأرحام في الخارج، حماية لحقوقهم في الحياة الخاصة والعائلية.

١. نص الحكم:

Cour de cassation, 31 mai 1991, n°90-20.105 Légifrance at. https . .www.legifrance.gouv.fr .juri .id .JURITEXT000007026778 .

.٢

-Minesson v. France, Labbaci v. France, European Court of Human Rights, HUDOC database https . .hudoc.echr.coe.int .eng?i=002-9781

[١٧٩] راجع في ذلك:

-PASCAL.DE.VAREIILES-Sommières la compétence intrenationale de l'Etat en matiére de droit privé, droit international public et droit international privé Revue international de droit comparés ,1998 Volume 50 Numéro.1, p.286-288.at, http . .www.persee.fr .web .revues .hom .prescri...

٣- الوضع في القانون المصري

لم يتضمن التشريع المصري نصا صريحا يجيز الاتفاق على تحديد الاختصاص القضائي الدولي، بل ترك الأمر للقواعد العامة. وقد نصت المادة الثانية والثلاثون من قانون المرافعات على جواز قبول القضاء المصري إذا اتفق الأطراف على ذلك، لكن بشرط ألا يتعارض مع النظام العام.

وبما أن تأجير الأرحام محظور في مصر باعتباره مخالفا للشريعة الإسلامية والقواعد الآمرة، فإن أي اتفاق يتضمن اللجوء إلى محكمة أجنبية أو اختيار قانون أجنبي في هذا السياق لا يعتد به أمام القضاء المصري. [١٨٠]

٤- التطبيقات القضائية الأجنبية

أكد القضاء المقارن هذه المبادئ من خلال عدة أحكام. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ الحادي والثلاثين من مايو سنة ١٩٩١ ببطلان عقود تأجير الأرحام لمخالفتها النظام العام.

كما تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي "مينيسون ولاباسيه" ضد فرنسا مسألة رفض الاعتراف بالأطفال المولودين عبر تأجير الأرحام في الخارج، معتبرة أن الاعتراف يمثل تقنينا لعقد يخالف النظام العام. . [١٨١]

وفي عام ٢٠١٤ رفضت محكمة النقض الفرنسية تسجيل شهادات ميلاد أجنبية

---

[١٨٠] أنظر مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١ بجلسته بتاريخ ٢٩ .٣ .٢٠٠١م بتحريم تأجير الأرحام، متاح على: موقع إسلام ويب https . .www.islamweb.net

[١٨١] راجع في ذلك

-PASCAL.DE.VAREIILES-Sommières la compétence intrenationale de l'Etat en matiére de droit privé, droit international public et droit international privé Revue international de droit comparés ,1998 Volume 50 Numéro.1, p.286-288.at, http . .www.persee.fr .web .revues .hom .prescri...

استندت إلى عقود تـأجير أرحـام، معتبـرة أنهـا تنطـوي علـى تحايـل علـى القـانون الفرنسي.

وتبين هذه الأمثلة أن مجرد اتفاق الأطراف على محكمـة أو قـانون لا يكفـي مـا دام موضوع العقد نفسه يتعارض مع النظام العام للدولة المطلوب إليها التنفيذ.

ختاماً، يتضح أن الاعتراف بدور الإرادة في تحديد الاختصاص القضـائي الـدولي في منازعـات تـأجير الأرحـام يبقـى محـدوداً ومشـروطاً. فبينمـا تمـنح التشـريعات المقارنة والأطر الدولية للأطراف قدراً من الحرية في اختيار المحكمة أو القـانون، يظل النظام العـام الحـاجز الأساسـي الـذي يمنـع الاعتـراف بـالعقود أو الأحكـام إذا تعارضت مع القيم الجوهرية للدولة.

وتشكل هذه الإشكالية نموذجاً بارزاً للتوتر القـائم فـي القـانون الـدولي الخـاص بـين حرية الأفراد في تنظـيم علاقـاتهم عبـر الحـدود وحـق الدولـة فـي حمايـة مقوماتهـا الأخلاقية والاجتماعية.

وفي سياق اتفاقات تأجير الأرحام الدوليـة، يظهـر أن الإرادة الفرديـة قـد تسـهم فـي تسـوية النزاعـات متـى قبلـت الدولـة المختـارة بمبـدأ المشـروعية، بينمـا تتـدخل اعتبارات السيادة والنظام العام إذا تعلق النزاع بدولة تحظر هذه الممارسة، ما يحـد من نفاذ آثار العقد ويخلق حالة من عدم اليقين القانوني للأطراف.[١٨٢]

ولذلك، دعـا الفقـه المقـارن إلـى إعـادة صـياغة دور الإرادة التعاقديـة بحيـث تُمـنح الأطراف حرية الاختيار ضمن الحدود التي لا تمس النظام العـام الأساسـي للدولـة، مع التأكيد على ضرورة وضع ضوابط واضحة تحمي مصالح الطفل والأم البديلة.

---

[١٨٢] د .عكاشة محمد عبد العال ، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات أكادمية شرطة دبى،٢٠٠٣،ص٦ومابعدها،والذي وصف قواعد الاختصاص القضائى الدولى كفرع من أفرع القانون الدولى الخاص بأنه لا يزال موضوعاً حديثاً ينقصة الكثير من الدراسات والأبحاث لإزالة الضباب عن المناطق الممتلئة به في هذا الفرع .

كما تم التأكيد على أهمية تطوير إطار دولي خاص بعقود تأجير الأرحام عبر الحدود، يحدد شروط صحة هذه العقود وآليات الاعتراف بالأحكام الصادرة بشأنها، بما يحقق التوازن بين احترام سيادة الدول وحماية الحقوق الأساسية لجميع الأطراف، وفي مقدمتهم الطفل [١٨٣] .

وهذا التوجه يمهد للانتقال إلى دراسة مسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد الصادرة في إطار عقود تأجير الأرحام الدولية.

[١٨٣] هناك مقترحات جادة لإدراج بروتوكول ملحق باتفاقية لاهاي بشأن حماية الأطفال أو اتفاقية حقوق الطفل، ينظم كيفية الاعتراف بشهادات الميلاد والأحكام القضائية ذات الصلة بتأجير الأرحام الدولي، بما يضمن حماية المصلحة الفضلى للطفل مع احترام سيادة الدول المختلفة.
في عام ٢٠٢٢، أصدر فريق الخبراء التابع للاجتماع العام لمؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص تقريرًا نهائيًا بعنوان "الاعتراف بالأبوة القانونية الناتجة عن اتفاقيات تأجير الأرحام الدولية". أوصى التقرير بضرورة إنشاء بروتوكول ملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ بشأن المسؤولية الأبوية وحماية الأطفال، يختص بالاعتراف بالأبوة القانونية الناتجة عن اتفاقيات تأجير الأرحام الدولية. يهدف هذا البروتوكول إلى توفير إطار قانوني دولي موحد يعترف بالأبوة القانونية في حالات تأجير الأرحام عبر الحدود، مع ضمان حماية حقوق الطفل واحترام سيادة الدول المختلفة، يمكنك الاطلاع على نص التقرير الكامل عبر الرابط التالي تقرير فريق الخبراء - الاعتراف بالأبوة القانونية الناتجة عن اتفاقيات تأجير الأرحام الدولية
https . .assets.hcch.net .docs .6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f
7261d0cfa52.pdf

المطلب الثانى

الاختصاص القضائى الدولي واتفاقات تأجير الأرحام الدولية

أولاً: قواعد الاختصاص العام والاحتياطي لتحديد المحكمة المختصة

إذا كانت القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي تمثل الإطار المرجعي الذي يحدد ولاية المحاكم على المنازعات ذات الطابع الدولي، فإن خصوصية اتفاقات تأجير الأرحام الدولية تكشف عن أهمية اختبار هذه القواعد في واقع عملي شديد التعقيد. فالمحاكم، بما لها من سلطة تقريرية في قبول أو رفض النظر في مثل هذه المنازعات، تُعد بحق البوابة الأولى لعبور هذه الاتفاقات إلى دائرة الاعتراف القانوني أو البقاء في نطاق البطلان والإنكار. ومن هنا تأتي ضرورة تناول موقع الاختصاص القضائي الدولي ودوره في تنظيم أو تعطيل آثار هذه العقود.

المحاكم هى بوابة العبور فى اتفاقيات تأجير الأرحام

تُعد المحاكم الوطنية البوابة الأساسية للفصل في المنازعات الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي، إذ تثير هذه الاتفاقات إشكالات قانونية معقدة تتعلق بتحديد الأم الحقيقية للمولود، وتعيين الأب الشرعي، وإثبات النسب، واستخراج شهادات الميلاد، ومنح الجنسية، وحتى نقل الطفل إلى دولة إقامة والديه البيولوجيين أو تحديد وضعه القانوني داخل أسرته الطبيعية.

كما تنشأ من هذه الاتفاقات منازعات متنوعة قد تشمل الخلاف بين الأم البديلة والأم صاحبة البويضة، أو بين الأطراف والطبيب أو المركز الطبي، فضلًا عن تدخل أطراف أخرى كأقارب الطفل أو الورثة، بما يوسع نطاق التعقيد القانوني لهذه القضايا. [١٨٤].

---

[١٨٤] انظر: د. فؤاد رياض ود. سامية راشد الوسيط في القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى وآثار الأحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية

وقد رصدت المحاكم في عدة دول نزاعات مؤثرة في هذا السياق، منها قضايا رفض نسب المولود في الولايات المتحدة بسبب ولادته معاقًا، أو ثبوت أن الطفل وُلد من علاقة طبيعية للأم البديلة كما حدث في ألمانيا، وهو ما يبرز خطورة الفراغ التشريعي الدولي والاعتماد على القضاء كملاذ أخير.

وتؤكد هذه الوقائع الدور المحوري للمحاكم الوطنية في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف وحماية الطفل، وضمان عدم ترك النزاع في فراغ قانوني يؤدي إلى إنكار العدالة[١٨٥].

ويثور التساؤل المركزي حول تحديد المحكمة المختصة دوليًا بنظر هذه المنازعات، خاصة وأن القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي تمثل الأساس الفلسفي للقانون الدولي الخاص، من حيث تحقيق الأمن القانوني للأفراد وضمان التعايش بين الأنظمة القانونية.

وفي هذا السياق، يكتسب استعراض موقف المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٨، مقارنة بالتشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، أهمية خاصة في بحث اتفاقات تأجير الأرحام الدولية. [١٨٦]

١٩٩٢م ،ص٤١٧، د. محمد كمال فهمى، أصول القانون الدولى الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٣م ، ص٤٢ وما بعدها.

[١٨٥] د. أسامة أبو الحسن مجاهد، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢م، ص ١٢٦.

[١٨٦] راجع في تفاصيل ذلك د . أحمد عبد الكريم سلامة فقه المرافعات، مرجع سابق، ص١١٤، الذي يعتبر هذا مبرر لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بناء علي ضابط الموطن أو محل الإقامة، د . هشام على صادق ود .عكاشة عبد العال، مرجع سابق ص٥٠، وفي مشروع قواعد القانون،الداخلى، د .أحمد السيد الصاوى الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، مصر ١٩٨٨، ويراجع أيضاً:
د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٨٠ .

١- ضابط محكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة للاختصاص

اعتمد المشرع المصري قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، حيث تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات على أن: "تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج".[١٨٧]

ويُعد هذا الضابط من أقدم القواعد التي رسختها الأنظمة القانونية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، إذ يستند إلى قاعدة افتراض براءة ذمة المدعى عليه وتحميل المدعي مشقة الانتقال إلى محكمة موطن خصمه. [١٨٨]

وقد تبنت العديد من التشريعات العربية هذه القاعدة، مثل القانون الكويتي والقانون السوداني والقانون التونسي، فضلًا عن اعتمادها في التشريع الفرنسي والفقه الفرنسي الذي يرى أن كل قاعدة صلاحية إقليمية داخلية يقابلها قاعدة صلاحية دولية مماثلة [١٨٩] .

وكذلك الحال في ألمانيا بمقتضى المادتين (١٢ و١٣) من قانون المرافعات [١٩٠] ، وفي إيطاليا بمقتضى قانون المرافعات لسنة ١٩٩٥[١٩١].

---

[١٨٧] د . أحمد عبد الكريم سلامة فقه المرافعات ، مرجع سابق، ص١١٧، ولذات المؤلف، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية ، مصر، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٨٠ ومابعدها

[١٨٨] حول الأصل التاريخى للمادة ٢٩ مرافعات مصري راجع تفصيلاً:
د. عبد الحميد أبو هيف: القانون الدولى الخاص في أوروبا وفي مصر، ١٩٢٤، مطبعة الاعتماد ، ص ٣٦٩- ٣٨٨ مشار إليه في بحث د . هشام محمد خالد توطن المدعى عليه الأجنبى كضابط للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم العربية الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٣ وما بعدها .

[١٨٩] راجع في ذلك
- COUCHEZ G, LANGLANDE J et LEBEAU D Pocédure civile, Dalloz 1998.

[١٩٠] د. هشام محمد خالد،توطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائى، مرجع سابق،ص١٢

أما على المستوى الدولي، فقد كرّست اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨، وكذلك لائحة بروكسل ٢٠٠١/٤٤ الخاصة بالاتحاد الأوروبي، قاعدة محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها الضابط الأساسي للاختصاص القضائي في المنازعات المدنية والتجارية [١٩٢] .

ويستند هذا الاختيار إلى عدة مبررات أساسية تتمثل في تحقيق العدالة الإجرائية، وضمان استقرار المراكز القانونية، وتحقيق الانسجام بين الداخلي والدولي، والحد من التنازع السلبي والإيجابي.

وتطبيق هذه القاعدة على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية يكشف أن المحاكم المختصة غالبًا ما تكون محاكم الدولة التي تقيم فيها الأم البديلة، مما يفرض على الوالدين المقيمين في الخارج رفع النزاع أمام محاكم تلك الدولة، وهو ما يعكس البعد العملي للسياحة العلاجية حيث يسافر الأزواج إلى الخارج لإبرام هذه الاتفاقات ثم يجدون أنفسهم أمام قضاء دولة الاستضافة [١٩٣].

---

[١٩١] انظر تفاصيل، د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات، ص ١١٧، ١١٨ .

[١٩٢] انظر في مجال الاعتداد بالإقامة كضابط للاختصاص القضائى للمحاكم الفرنسية بالفصل في المنازعات ذاتها .

-NIBOYET J-P Cours de droit international privé Français , 2 éd 1949, n. 697 P.647 .

وحول الدور المتزايد لفكرة الإقامة في القانون الحديث

-MARTIN- SERF A. Du domicile à la résidence , R.T.D. CIV. 1975 , p. 535 ets.

[١٩٣] راجع في ذلك:

-MAYER et HEUZÉ droit international privé ,7éd, Montchrestien , 2001, P.182

٢- **الاختصاص وفقًا للمعايير الاحتياطية**

يقصد بالمعايير الاحتياطية للاختصاص القضائي الدولي تلك الضوابط التي تستمد مشروعيتها من العناصر الموضوعية للنزاع، أي من طبيعة العلاقة القانونية ذاتها ومحل نشأتها أو تنفيذها، بصرف النظر عن أطرافها.

وقد أخذ المشرع المصري بهذه الضوابط في المادة ٣٠ من قانون المرافعات، حيث نص على اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المرفوعة على الأجنبي الذي لا موطن له في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في مصر.

وتكتسب هذه الضوابط أهمية خاصة عند تطبيقها على اتفاقات السياحة الإنجابية واتفاقات تأجير الأرحام الدولية، نظرًا لما تتضمنه من التزامات تعاقدية وأخرى تقصيرية قد تنشأ عن الإخلال بتنفيذ العقد أو عن وقوع أضرار جانبية أثناء العملية الطبية أو بعدها.

فالأصل أن المحكمة المختصة هي محكمة محل نشأة الالتزام أو مكان تنفيذه، فإذا أُبرم عقد تأجير الأرحام في مصر أو نفذت بعض التزامات الأطراف فيها، انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية، حتى ولو لم يكن لأي من الأطراف موطن أو إقامة في الدولة، وهو ما يعكس الدور المتزايد لمراكز الخصوبة في جذب أطراف أجانب ضمن إطار السياحة العلاجية.

٣- **تعدد الضوابط الاستثنائية للاختصاص القضائي الدولي**

تتنوع الضوابط المقررة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات تأجير الأرحام بين قاعدة محكمة موطن المدعى عليه والاستثناءات المستندة إلى مكان تنفيذ الالتزام أو وقوع الفعل الضار أو الاتفاق بين الأطراف على المحكمة المختصة أو موطن الطرف الأضعف وبخاصة الطفل.

ويعكس هذا التعدد حالة من التباين والتشتت في معالجة هذه المنازعات داخل النظم الوطنية المختلفة، مما قد يؤدي إلى صدور أحكام متعارضة أو إنكار الاعتراف بالأحكام الصادرة في الخارج بحجة مخالفتها للنظام العام، بما يضر بمصلحة الطفل الذي يظل الحلقة الأضعف في هذه العلاقات.

ومن هنا تبرز أهمية التنسيق التشريعي بين الدول، بل والحاجة إلى إبرام اتفاقية دولية متخصصة تنظم بوضوح مسائل الاختصاص القضائي، والاعتراف بالأحكام، وتنفيذها في مجال اتفاقات تأجير الأرحام، بما يوازن بين سيادة الدول على نظمها القانونية واستقرار الأوضاع الأسرية والإنسانية العابرة للحدود.

ويُعزز هذا الضابط اعتبارات العدالة، إذ تكون محكمة مكان نشوء الالتزام أو تنفيذه أكثر إحاطة بظروف العقد والعملية الطبية، وأكثر قدرة على إنفاذ الحكم الصادر عنها .[١٩٤]

غير أن الاقتصار على هذا الضابط وحده قد لا يكفي لضمان وجود صلة وثيقة بالنزاع، مما دفع الفقه المقارن إلى الدعوة لتقييده بضابط إضافي يتمثل في خضوع العقد لقانون القاضي الوطني،

وهو ما يحقق تلازمًا بين الاختصاص القضائي والتشريعي، ويترجم إرادة ضمنية للأطراف في قبول ولاية المحاكم الوطنية طالما لم يلجأوا إلى التحكيم الدولي.[١٩٥]

٤- الاختصاص استنادًا إلى الالتزامات غير العقدية

تشمل هذه الالتزامات المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار، حيث تختص

---

[١٩٤] د . أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

[١٩٥] انظر: د.عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق،ص٩٤-٩٥،
د . أحمد عبدالكريم ،المرجع السابق، بند١٦٢ ص٢٠١

المحاكم المصرية إذا وقع الخطأ في مصر أو تحقق الضرر فيها [١٩٦]، سواء كان الخطأ طبيًا أثناء زرع البويضة، أو امتناع الأم البديلة عن تسليم الطفل، أو التخلي عنه بعد الولادة.

وقد أخذت غالبية التشريعات المقارنة بهذا المبدأ، مثل القانون الفرنسي، وقوانين يوغوسلافيا السابقة، وسويسرا، والبيرو، ورومانيا، حيث يكفي وقوع الفعل الضار أو تحقق الضرر داخل الإقليم لقيام الاختصاص. [١٩٧].

إلا أن خصوصية المنازعات الإلكترونية، مثل العقود التي تتم عبر الإنترنت أو **منصات طبية دولية**، تثير تساؤلًا عن مدى صلاحية ضابط محل وقوع الفعل الضار، فالخطأ أو الضرر قد لا يرتبط بمكان جغرافي محدد.

مما دفع القضاء الفرنسي إلى اعتماد معيار "إتاحة الموقع الإلكتروني في الدولة" كدليل لانعقاد الاختصاص[١٩٨]، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في حكم ديسمبر ٢٠٠٣ بشأن التقليد غير المشروع لعلامة تجارية، معتبرة أن مجرد إتاحة الموقع للمستخدمين في الدولة يكفي لاعتبار الضرر ممتدًا للإقليم. [١٩٩]

---

[١٩٦] راجع تفصيلاً: د.هشام على صادق، مرجع سابق، ص ٩٢ ، د .عكاشة محمد عبدالعال، المرجع سابق، ص٩٧ .

[١٩٧] راجع:

-MAURO Compétence territoriale lieu de L'acte de Fautif et lieu du dommage en marge de L'art .46 Nouv.C.P.C, G P.1976. doct. 359,

-COUCHEZ les nouveaux Textes de la procédure civile et la compétence internationale.

مشار إليه في: د.أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق،ص٢٠٩ ، هامش رقم١، والأحكام القضائية العديدة التي أشار إليها سيادته.

[١٩٨] انظر في هذا الحكم: د. حسام أسامة، الاختصاص الدولى للمحاكم وهيئات التحكيم ، كلية القانون، الجامعة الخليجية ، مملكة البحرين ، دار الجامعة الجديدة ، لسنة ٢٠٠٩م ، ص ٨٧ ، هامش ٢ ، بند ٩٢ ، ٩٣.

[١٩٩] راجع في ذلك

أما بالنسبة للالتزامات النافعة، وأبرزها **الإثراء بلا سبب**، فتكفي واقعة تحقق الإثراء في مصر لقيام الاختصاص، إذ يتيح ذلك للمحكمة إلزام المثري برد ما حصل عليه على حساب المفتقر ضمن حدود ما يزيل الإفتقار، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية نفس الاتجاه فيما يخص الأضرار الناشئة عن موقع أجنبي يخالف حقوق ملكية فرنسية [٢٠٠].

٥- التوسع في المعايير الاحتياطية لمواجهة خصوصية اتفاقات تأجير الأرحام

تتسم اتفاقات تأجير الأرحام الدولية بالخصوصية، فهي تجمع بين عناصر عقدية وتقصرية واعتبارات تتعلق بالنظام العام وحقوق الطفل، ما يجعل من الصعب الاكتفاء بالمعايير التقليدية للاختصاص، ومن هنا ظهرت الدعوات لاعتماد معيار المصلحة الفضلى للطفل كأساس لتحديد الاختصاص الأنسب الذي يضمن حماية قانونية وإنسانية للطفل المولود، ويوازن بين حقوق جميع الأطراف. [٢٠١]

ويظل القاضي المصري مقيدًا بعدم المساس بالمبادئ الجوهرية للنظام القانوني والاجتماعي، بما يشمل حماية نسب الطفل، وكرامة المرأة، ومنع العقود المخالفة للشريعة.

- PASSAJ. territorialité de la marque et protection contre un signe exploite sur un sit internet etranger 2005.p.1 .
علي الموقع الالكترونى: http .www.juriscom.net

٢٠٠ انظر في هذا الحكم: د. حسام أسامة،الاختصاص الدولى للمحاكم وهيئات التحكيم ، كلية القانون، الجامعة الخليجية ، مملكة البحرين، دار الجامعة الجديدة ، لسنة ٢٠٠٩م ، ص ٨٧ ، هامش ٢ ، بند ٩٢ ، ٩٣.

٢٠١

-J. Basedow, "International Surrogacy Arrangements The Trend Towards .Recognition," RabelsZ, Vol. 79, 2015, p. 941

وفي المقارنة الدولية، تقيد فرنسا وألمانيا اختصاص المحاكم وفق النظام العام، بينما يسمح القانون الإنجليزي ببعض صور التأجير تحت رقابة صارمة لضمان حماية الطفل والأم البديلة. ويؤكد ذلك أن النظام العام يشكل المرجع النهائي الذي يحدد مدى مشروعية ممارسة الاختصاص القضائي، ويقيّد أو ينفي الاختصاص إذا تعلق الأمر بممارسات تمس الهوية القانونية والأخلاقية للمجتمع.

وهكذا يظهر جليًا أن خصوصية اتفاقات تأجير الأرحام الدولية والسياحة العلاجية تتطلب تكييف القواعد التقليدية للاختصاص القضائي، وإدخال ضوابط إضافية تراعي حماية الطفل، وضمان حقوق الأم البديلة والوالدين، بما يحقق التوازن بين الالتزامات الدولية وحماية النظام العام، ويفتح الطريق لوضع إطار تشريعي أكثر وضوحًا وتناغمًا على المستوى الوطني والدولي. [٢٠٢]

ثانياً: اتفاقات تأجير الأرحام الدولية والخضوع الاختياري واختيار المحكمة المختصة

تُعد اتفاقات تأجير الأرحام الدولية من المسائل القانونية الحديثة ذات الطابع العابر للحدود، حيث تتداخل فيها عناصر شخصية وطبية وأخلاقية وقانونية. ويبرز في هذا السياق دور الإرادة الفردية بشكل محوري في تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

إذ تلعب الإرادة دورًا جوهريًا في القانون الدولي الخاص، سواء فيما يتعلق بالاختصاص القضائي أو تنازع القوانين، باعتبارها أحد ضوابط الاختصاص المعترف بها دولياً، مع مراعاة حدود النظام العام للدولة المعنية.

١- دور الإرادة الفردية في الاختصاص القضائي الدولي

[٢٠٢] راجع قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية

.-Mennesson v. France, Application no. 65192 .11, 26 June 2014

كان المبدأ السائد في الفقه التقليدي أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي آمرة وتعكس سيادة الدولة، ولا يُسمح للأفراد بتعديلها أو الاتفاق على مخالفتها. وقد استند هذا الموقف إلى أن الاختصاص القضائي يرتبط بالنظام العام الوطني، وأن السماح بتجاوز ذلك قد يقوض سيادة الدولة ويهدد استقرار المعاملات الدولية.

مع تطور العلاقات الدولية وتزايد المعاملات العابرة للحدود، اعترف الفقه والقضاء الحديث بدور الإرادة الفردية في تحديد المحكمة المختصة، خاصة في العقود الدولية المعقدة والمتكررة، ومنها اتفاقات تأجير الأرحام الدولية.

ويتيح هذا الاعتراف للأطراف الاتفاق على المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد، بما يشمل مسائل نسب الطفل وإجراءات تسجيله في سجلات الأحوال المدنية، مع مراعاة حدود النظام العام للدولة التي يُعرض عليها النزاع.

٢- اختيار الأطراف المحكمة المختصة في الاتفاقيات الدولية

أصبح مبدأ اختيار الأطراف للمحكمة من الركائز الأساسية في القانون الدولي الخاص، ويظهر ذلك بوضوح في الاتفاقيات الدولية التي تناولت هذا الموضوع. فقد نصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٥ بشأن اختيار المحكمة على حق الأطراف في تحديد المحكمة للفصل في النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية محددة وفق النظام الداخلي للدولة، أو تعيين محكمة بعينها شرط أن تكون مختصة وفق القوانين الداخلية .[٢٠٣]

---

[٢٠٣] راجع حالة الاتفاقية ونص وحالة الاتفاقية على:
-The website of the Hague. Conference.Hett . .www.hcch.net.
التفرقة بينها وبين اتفاقية ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ بشأن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق والاعتراف بالمراسيم المتعلقة بالتبنى وفقاً للمادة ٣٢ ، فإن هذه الاتفاقية لم يعد لها أثر في ١٢ اكتوبر ٢٠٠٨.

كما نصت اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية على إمكانية امتداد الاختصاص باتفاق الأطراف بحيث تكون المحكمة التي اختاروها هي المختصة وحدها بالفصل في النزاعات، مع توحيد الإجراءات بين الدول الأعضاء ومنع التناقض القضائي في الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلفة [٢٠٤].

وسعّت اتفاقية ليجانو لعام ١٩٨٨ [٢٠٥]، هذا التعاون ليشمل دولًا أوروبية أخرى، مع الحفاظ على المبادئ نفسها بشأن دور الإرادة في تحديد الاختصاص القضائي، فيما أكد التنظيم الأوروبي بروكسل ١ رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١ [٢٠٦] في المادة ٢٣ أن اتفاق الأطراف على محكمة معينة يكون ملزمًا مع مراعاة الحدود القانونية [٢٠٧]،

---

[٢٠٤] يراجع في تفاصيل اتفاقية بروكسل ١٩٦٨

-H.GAUDMET–TALLON: les convention de Bruxelles et de lugano. Compétence international , reconnaissance et l'exécution des jugements en Europe, 2éd .L.G.D.J 1996.

راجع التقرير التفسيرى الصادر حولها وتفاصيله:

-Rapport . explictif sur la convention élection de for de 1965, Parl. Welamson, tiré à part des actes et documents de la dixième session 1964, tome. IV.

[٢٠٥] حول التطورات التي مر بها الاتحاد الأوروبى بصفة خاصة

LIVE BINO et GIACONE ALESSANDRO l'Europe difficile histoire politique de la construction européenne . 3éd Gallimard , Paris 2007.at, www.amazon.fr . l'Europ-difficile politique-construction-europ

[٢٠٦] وهذا التوجيه ينظم المسائل المدنية والتجارية، ويسمى لائحة نطاق الاختصاص القانونى، وقد أصبح واجب التنفيذ منذ الأول من مارس لعام ٢٠٠٢ كلائحة قانونية ملزمة ومطبقة بصورة مباشرة علي الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي ، فيما عدا الدنمارك التي اختارت ألا تتبناها.

[٢٠٧] ويجب أن يكون هذا الاتفاق علي إمتداد المحكمة ثابتاً أ بالكتابة أو شفوياً مع تأكيد كتابى، أو ب وفقاً للشكل الذي يكون متبعاً في سلوك الأطراف ومستقراً بينهم. ج وفي مجال التجارة الدولية، وفقاً للشكل المطابق للعادات التي يكون الأطراف علي إحاطة بها، أو يفترض أنهم علي إحاطة بها، ويكون مستقراً ومتبعاً بانتظام من قبل أطراف العقود في نفس هذا النوع من العقود من الفرع التجارى المقصود.

٢ ـ كل إرسال بالطريق الالكترونى يسمح بالإثبات المستقر للاتفاق واعتباره مكتسباً الشكل

وهو ما يعكس استمرار الاعتراف بالإرادة الفردية ضمن الإطار الأوروبي [٢٠٨].

كذلك أكدت اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ المتعلقة باتفاقات اختيار القاضي على أن الاتفاق الحصري لاختيار المحكمة هو اتفاق مستقل عن العقد الأصلي ويجب أن يكون مبرمًا كتابيًا أو بأي وسيلة اتصال يمكن الرجوع إليها لاحقًا، مع اعتبار الاتفاق الحصري نافذًا حتى في حالة وجود جدل حول صحة العقد الأصلي.

كما أنه تتنوع أشكال اختيار المحكمة بين **الاختيار الصريح**، حيث يتم تحديد المحكمة المختصة بوضوح في العقد أو في اتفاق مستقل لاحق، **والاختيار الضمني** الذي يستدل عليه من سلوك الأطراف أثناء التقاضي مثل مثول المدعى عليه أمام المحكمة أو عدم دفعه بعدم الاختصاص، ما يعكس الإرادة العملية للأطراف.

وفي سياق اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، يتيح هذا الإطار القانوني للأطراف تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالعقد، بما يشمل مسائل

الكتابى.

٣ ـ عندما يكون مثل هذا الاتفاق مبرماً بين أطراف لا يوجد لأيهم موطن علي إقليم دولة عضو، فإن محاكم الدول الأعضاء لا يمكنها الفصل في المنازعة، طالما أن المحكمة أو المحاكم المختارة لم تقرر رفض اختصاصها ،راجع نصوص هذا التنظيم في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى بتاريخ:

-Journal Officiel des Communautés Européenne du 16-1-2001, ppL 12 . 1 – L 12 .23.at,http . .ec.europa.eu .justice hom . judicialatlascivil .rc information fr.htm.

[٢٠٨] انظر

-DROZ G.A.L. La compétence judiciaire et l'effet des jugement dans la communauté européene selon la convention de Bruxelles .thèse dacty 1971. n.11, P.11.

نسب الطفل، تسجيله، وتنفيذ الحقوق والالتزامات، مع مراعاة حدود النظام العام للدولة التي تُعرض عليها المنازعة [٢٠٩].

ويظهر بوضوح كيف يترابط مبدأ اختيار الأطراف المحكمة المختصة مع دور الإرادة الفردية في القانون الدولي الخاص، ليشكل عنصرًا أساسيًا في تنظيم اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، مع تحقيق التوازن بين حرية الأطراف وحماية النظام العام والمصلحة العامة

.

٣- اختيار الأطراف في التشريعات المقارنة

[٢٠٩] وتضمن الفصل الثانى في المادة ٥ اختصاص المحكمة المختارة ، فقرة ١ لمحكمة أو محاكم الدولة المتعاقدة المعينة في اتفاق الاختيار الحصرى اختصاص البت في المنازعات التي ينطبق الاتفاق عليها ما لم يكن الاتفاق لاغياً أو باطلاً وفقاً لقانون تلك الدولة.
فقرة ٢ لا يجوز للمحكمة المعينة طبقاً للفقرة الأولى الامتناع عن ممارسة الولاية القضائية علي أساس أن النزاع من اختصاص محكمة دولة أخرى.
والمادة ٦ تضمنت التزامات المحاكم غير المختارة. وفيها يجب عليها تعليق أو رفض الدعوى ما لم تكن هذه الاتفاقية لاغية أو باطلة وفقاً لقانون دولتها، وإذا قررت المحكمة المختارة عدم النظر في القضية لأى سبب كأن يكون أحد الأطراف يفتقر القدرة علي إبرام مثل هذه الاتفاقات والذي يكون من شأنه أن يؤدى إلى إظهار الظلم بشكل واضح أو يعكس الرأى العام لسياسة الدولة المختصة أو لأسباب استثنائية خارجة عن إرادة الطرفين فلا يمكن لهما إتمام تنفيذ هذا الاتفاق، المادة ٧ وتضمنت الاختصاص في حالة الأمور المستعجلة والتدابير الحمائية ـ وقتية كانت أم تحفظية ـ فلا تخضع تدابير الحماية المؤقتة لهذه الاتفاقية ولا تستبعد من قبل محكمة دولة متعاقدة غير مختصة طبقاً للاتفاق،راجع في نصوص هذه الاتفاقية علي موقعها علي شبكة المعلومات الدولية ، سابق، والمراجع الوفيرة حولها والتي تعبر عن مختلف النظم القانونية، وأيضاً الانتقادات التي وجهت إلى هذه الاتفاقية، مشار إليها في بحث، د. محمد الروبى، دور الإرادة ، مرجع سابق، ص ٦٤-٦٥ ،هامش ١١٨- ١٢١.

شهدت النظم القانونية الحديثة تطوراً ملحوظاً في إقرار الإرادة الفردية كآلية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، باعتبارها وسيلة عملية لتنظيم النزاعات ذات البعد العابر للحدود، ومن بينها اتفاقات تأجير الأرحام الدولية.

فتمكين الأطراف من اختيار المحكمة المختصة للفصل في القضايا المتعلقة بالنسب، وتسجيل الطفل في سجلات الأحوال المدنية، وحماية حقوق المرأة البديلة، يمثل استجابة لمتطلبات العدالة الأسرية المعاصرة، مع مراعاة الحدود التي يفرضها النظام العام للدولة.

ففي القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧، أجيز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية، مع القبول باستخدام أي وسيلة اتصال لإثبات هذا الاتفاق، بما يعكس حرص المشرع على تسهيل تسوية المنازعات ذات الطابع الدولي، بما فيها عقود الأم البديلة [٢١٠].

كما أن القانون التركي لعام ١٩٨٢ سمح بمثل هذا الاختيار في نطاق محدد،

---

[٢١٠] فنصت المادة الخامسة منه علي أنه: "١ ـ في مجال المعاملات المالية يجوز للأطراف أن يتفقوا بمناسبة منازعة قائمة أو يمكن أن تنشأ بصدد علاقة قانونية معينة علي تعيين محكمة أخرى للفصل فيها، ويجوز أن يكون الاتفاق ثابتاً بالكتابة أو في صورة برقيات أو رسائل متبادلة بين الطرفين، أو بالتلكس، أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي يمكن الاستناد إليها لإثبات النص، ويكون اختصاص القاضى المختار استئثارياً مالم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك.
٢ ـ يكون اختيار القاضى المختار عديم الأثر إذا كان ينجم عنه حرمان أحد الأطراف بطريقة تعسفية من الحماية التي يكفلها له القاضى المختص وفقاً للقانون السويسرى ،انظر نصوص هذا القانون منشورة في etss. .1988. P.409. Rev crit، يراجع في التفاصيل
-A.EVON OVERBECK les élection de for selon la loi fédérale. intenational privé du 18 décembre 1987Festschrift M.Keller, -Sur la droit Zurich , 1989 P.609
وراجع في حق إنتخاب القاضى في القانون الدولى الخاص رسالة دكتوراه بعنوان
-PHIPPE, L'élection de for en droit international privé , thèse. op.cit www.glose.org ، at:arreté du 30 mars1992 .

شريطة عدم مخالفة النظام العام. [٢١١]

أما القانون الفنزويلي لعام ١٩٩٨ فقد أقر بحرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة، مع استبعاد القضايا المتصلة بالنظام العام أو بالمسائل غير القابلة للتسوية، وهو ما يعكس اتجاهاً متنامياً للاعتراف بالإرادة الفردية في نطاق العلاقات الأسرية الدولية. [٢١٢]

أما في مصر، فقد نصت المادة (٣٢) من قانون المرافعات على إمكانية انعقاد الاختصاص القضائي بناءً على اتفاق الأطراف صراحة أو ضمناً، مؤكدة على الدور المزدوج للإرادة في جلب الاختصاص أو نزعه [٢١٣].

وتزداد أهمية هذا المبدأ عند النظر في اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، إذ يسمح للأطراف بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالنسب أو تسجيل المواليد أو إنفاذ الالتزامات، مع التقيّد بالحدود التي يفرضها النظام العام المصري حفاظاً على الحقوق الأساسية للطفل والمرأة البديلة. [٢١٤]

---

[٢١١] الترجمة الفرنسية لنصوص هذا القانون في: Rev.crit, 1983, p.141 ets.-

[٢١٢] راجع الترجمة الفرنسية لنصوصه في Rev. Crit, 1999, p.392. ETS. ، ونصوص المواد ٤٥ وما بعدها ص ٣٩٨ ، وانظر دراسة حول مجمل نصوص القانون لـ Gonzalo Parra Aranngurenفي نفس العدد من المجلة، ص٢٠٩ وما بعدها.

[٢١٣] انظر دراسة نظيره في التشريع الأردنى: د. نور حمد الحجايا، الإتفاق علي اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولى، مجلة حقوق الكويت، العدد٢ السنة ٣٣ رجب ١٤٣٠ هـ ، يونيو ٢٠٠٩ م ، ص ٢٨١ - ٣٤١ .

٢١٤ وتبنت تشريعات عربية وغربية نفس الضابط تقريباً، منها علي سبيل المثال المادة ٢٠ من القانون المدنى السورى، وكذا المادة ١٩ .١ ليبى، والفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون الأردنى،ومن الدول الأوروبية جاء نص المادة ٣٥ .١ من القانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٩، وكذلك المادة ٢٤من القانون التركى الصادر عام ١٩٨٢، والمادة ٧٣من القانون الرومانى الصادر عام ١٩٩٢، فضلاً عن العديد من الاتفاقيات الدولية كما هو الحال في اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية فيما بين دول السوق الأوروبية م١٣ .١، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة المعمول به في مجال الاختصاص التشريعى وإنتاج آثاره في مجال الاختصاص القضائى كذلك، وفي التشريعات الغربية علي سبيل المثال راجع نص المادة ٤٨ مرافعات فرنسى لعام ١٩٧٥، وفي مجموعات القانون الدولى

ورغم هذه الاتجاهات، فإن الاعتراف بالخضوع الاختياري لا يخلو من قيود، حيث يظل النظام العام بمثابة الضابط النهائي الذي يحول دون نفاذ أي اتفاق أو حكم يتعارض مع المبادئ الجوهرية للمجتمع.

ففي فرنسا، قضت محكمة النقض ببطلان عقود تأجير الأرحام لكونها مخالفة للنظام العام، ورفضت تسجيل الأطفال المولودين في الخارج بموجب هذه العقود، كما ظهر في قضيتي **"Mennesson** و**Labassée"** . [٢١٥]

الخاص الأجنبية، يراجع نص المادة ١٥٢ رومانى لعام ١٩٩٢، م٤ .٤ من القانون الإيطالى لعام ١٩٩٥.

[٢١٥] راجع:

-Supreme Court of the United Kingdom, case of Whittington Hospital NHS Trust v. XX \ 2020 UKSC 14.

المطلب الثالث

الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد الصادرة في إطار اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

تُعد مسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد الناتجة عن اتفاقات تأجير الأرحام من أعقد القضايا التي يثيرها هذا النظام القانوني المستحدث في إطار القانون الدولي الخاص [٢١٦].

فهذه المسألة تمثل نقطة التقاء بين اعتبارات سيادة الدولة وحماية النظام العام من جهة، وبين مقتضيات مصلحة الطفل وحقوقه الأساسية من جهة أخرى. ويزداد الأمر تعقيدًا مع اتساع نطاق "السياحة الإنجابية" أو العلاجية، حيث يسافر الأزواج إلى دول تجيز هذا النظام لإبرام العقود هناك، ثم يعودون إلى أوطانهم لمواجهة معضلة تسجيل المولود أو الاعتراف بعلاقتهم الأبوية به. وهنا يتجلى الصدام بين تمسك الدولة بعدم الاعتراف بما يخالف قواعدها الآمرة وبين ضرورة حماية الطفل وتمكينه من الحصول على شخصية قانونية مستقرة وهوية واضحة [٢١٧].

أولاً: موقف القضاء المقارن من الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد

٢١٦

Cour de cassation 1re chambre civile, arrêt du 13 septembre 2013, n° 12-30.138, publié au Bulletin, disponible surhttps . .www.legifrance.gouv.fr .juri .id .JURITEXT000027949258 تم الدخول في ١٩ يناير ٢٠٢٥.

٢١٧

Cour de cassation 1re chambre civile, arrêt du 13 septembre 2013, n° 12-30.138, publié au Bulletin, disponible surhttps . .www.legifrance.gouv.fr .juri .id .JURITEXT000027949258 تم الدخول في ١٩ يناير ٢٠٢٥.

اتسمت المواقف القضائية الدولية بتباين ملحوظ؛ فقد تبنّت بعض الدول اتجاهًا صارمًا يرفض الاعتراف بالأحكام الأجنبية أو شهادات الميلاد الناتجة عن تأجير الأرحام لمخالفتها للنظام العام، بينما أبدت دول أخرى مرونة نسبية استنادًا إلى مبدأ المصلحة الفضلى للطفل. [٢١٨]

١ـ الوضع في فرنسا

في فرنسا، ساد اتجاه متشدد في البداية، إذ اعتبرت محكمة النقض أن الاعتراف بشهادات الميلاد الأجنبية الصادرة استنادًا إلى عقود تأجير الأرحام يُشكل تحايلاً على القانون الفرنسي ومساسًا بالنظام العام القائم على كرامة الإنسان [٢١٩]

. وتجسد هذا الموقف في حكمها الصادر عام ٢٠١٤ الذي رفض تسجيل شهادة ميلاد صادرة بالخارج على أساس عقد أم بديلة. غير أنّ هذا النهج لم يصمد أمام

---

٢١٨ انظر: حكم محكمة التمييز الفرنسية Cour de Cassation الصادر في ٢ أكتوبر ٢٠٢٤، الذي قرر جواز الاعتراف بالأحكام الأجنبية exequatur التي تُقر النسب لطفل وُلد عبر تأجير أرحام في الخارج، بشرط استيفاء شروط محددة مثل اختصاص المحكمة الأجنبية، وجود موافقة مطلعة من الأم الحامل، وعدم مخالفة النظام العام الدولي الفرنسي. راجع:
France Cassation Court Addresses Recognition of " ،Library of Congress
https . "Foreign Surrogacy Judgments"، منشور بتاريخ ٢٨ أكتوبر ٢٠٢٤، .www.loc.gov .item .global-legal-monitor .2024-10-28 .france-cassation-court-addresses-recognition-of-foreign-surrogacy-judgments

٢١٩ راجع: حكم محكمة التمييز الفرنسية Chambre civile 1، رقم ١٩٥٠,٠٤٣، بتاريخ ١٨ نوفمبر ٢٠٢٠، الذي قضى بوجوب تسجيل شهادة ميلاد طفل وُلد في كندا عبر اتفاق تأجير أرحام، وربط النسب بوالديه المقصودين، واعتبر أن رفض محكمة الاستئناف في Rennes مخالف للمادة ٤٧ من القانون المدني الفرنسي. راجع:

-France - Court of Cassation, Civil ،Statelessness Case Law Database
Chamber 1, Judgment n° 19-50.043 of 18 November 2020, at:

https . .caselaw.statelessness.eu .caselaw .france-court-cassation-civi

الانتقادات الحادة .وتتدخل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي "Mennesson v. France و Labassée v. France" ، حيث أقرت بأن رفض السلطات الفرنسية الاعتراف بالروابط القانونية بين الطفل ووالده البيولوجي يُشكل انتهاكًا لحق الطفل في الحياة الخاصة والعائلية المكفول بموجب المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. دفع هذا التدخل القضاء الفرنسي إلى إبداء قدر من المرونة، مع التمييز بين بطلان العقد ذاته من ناحية، وبين حماية وضع الطفل وضمان حقوقه الأساسية من ناحية أخرى [٢٢٠]

الوضع في الدول العربية

أما على الصعيد العربي، فقد تبنت معظم التشريعات موقفاً حاسماً يقوم على رفض الاعتراف بعقود تأجير الأرحام وما يترتب عليها من آثار، تأسيساً على مخالفتها للشريعة الإسلامية ومبادئ النظام العام. فقد أكد القضاء في عدد من الدول العربية على بطلان هذه العقود، واعتبر أي حكم أجنبي يستند إليها غير قابل للتنفيذ لاصطدامه بالقيم الجوهرية للمجتمع. ويظهر ذلك بوضوح في الموقف المصري، حيث اعتبر المشرع والفقه أن النظام العام المستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية يحول دون الاعتراف بأي آثار قانونية لعقود تأجير الأرحام.

الوضع في مصر

في مصر، لم يتضمن التشريع نصاً صريحاً بشأن هذه المسألة، غير أن القضاء يستند إلى القواعد العامة في قانون المرافعات وقانون تنازع القوانين، والتي تشترط

---

[٢٢٠] Mennesson Dominique & Sylvie ضد فرنسا، محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، الطلب رقم ٦٥١٩٢ .١١، حكم ٢٦ يونيو ٢٠١٤، الصفحة ...، حيث قضت المحكمة بوجود انتهاك لحق الطفل في الحياة الخاصة بسبب رفض فرنسا تسجيل شهادة ميلاد أجنبية تعترف بالعلاقات الأبوية.على الموقع الالكتروني:

https . .archive.crin.org .en .library .legal database .mennesson-v-france.html?utm_.com "Mennesson v. France CRIN

لاعتراف القضاء المصري بالأحكام الأجنبية ألا تتعارض مع النظام العام أو الآداب. وبما أن تأجير الأرحام محظور في مصر لمخالفته للشريعة الإسلامية، فإن أي حكم أجنبي أو شهادة ميلاد صادرة بناءً على هذا النوع من العقود لا يُعترف بها أمام القضاء المصري. [٢٢١]

٢- **الاتجاهات الفقهية الدولية**

إلى جانب المواقف القضائية، طرح الفقه الدولي والعربي الحديث إشكالية "المصلحة الفضلى للطفل" كعنصر أساسي يفرض على القضاء اعتماد مقاربة أكثر مرونة. فحتى مع التسليم ببطلان العقد ورفض الاعتراف به، يرى اتجاه معتبر ضرورة التمييز بين بطلان العقد ذاته وبين وضع الطفل الناتج عنه، وذلك لتأمين حقوقه في الهوية والجنسية والرعاية القانونية، وتجنب وضعه في حالة انعدام الجنسية أو فقدان المركز القانوني المستقر. [٢٢٢]

الجهود الدولية والمقترحات

إن تعدد المواقف الوطنية واختلافها يكرس حالة من التشتت القانوني الذي يدفع بعض الأسر إلى اللجوء إلى دول أكثر مرونة، مما يضاعف من حالات "السياحة الإنجابية" ويخلق وضعاً غير منظم. وقد دفع ذلك بعض الفقهاء إلى اقتراح إنشاء اتفاقية دولية متخصصة تحت مظلة مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، تكون

---

[٢٢١] راجع : حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٣٠٣ لسنة ٦١ قضائية، جلسة ١٨ .٣ .١٩٩٧.

[٢٢٢] انظر د. نجلاء عبد حسن، "دور قواعد القانون الدولي الخاص في التعامل في إطار الأجنة البشرية"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٩، العدد ٤، ٢٠٢٥، ص ٤٦٧-٤٩٦،

د. هديل طه غلوش، "عقد تأجير الأرحام كشكل من أشكال الاتجار بالبشر"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ٢٠٢٤

-Najib, Samir, "The Best Interests of the Child and International Surrogacy Arrangements," Arab Law Quarterly, Vol. 34, No. 2, 2020, pp. 123-145

مكمّلة للاتفاقيات القائمة بشأن حماية الأطفال والتبني الدولي، وتضع قواعد إجرائية موحدة للاعتراف بشهادات الميلاد والأحكام المتعلقة بتأجير الأرحام، دون أن تفرض على الدول الاعتراف بالعقد ذاته إذا كان مخالفاً لنظامها العام. وبهذا يمكن تحقيق التوازن بين احترام سيادة الدول وحماية الحقوق الأساسية للطفل، وخاصة حقه في النسب والجنسية والهوية القانونية. [٢٢٣]

١- **الأحكام القضائية المقارنة**

إلى جانب ما سبق من مواقف، تجدر الإشارة إلى عدد من الأحكام القضائية المقارنة التي شكلت محطات بارزة في هذا المجال. ففي **المملكة المتحدة**، اتجهت المحكمة العليا في قضية (**Re X and Y 2008**) إلى الاعتراف بقرار أجنبي يتعلق بتسجيل طفل وُلد عبر الأم البديلة في أوكرانيا [٢٢٤]، مستندة إلى مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، رغم أن القانون الإنجليزي يضع قيودًا صارمة على تأجير الأرحام.

---

[٢٢٣] راجع:

-Hague Conference on Private International Law HCCH, "Report of the ,Experts' Group on the Parentage .Surrogacy Project," 1 November 2022 https . .assets.hcch.net .docs .6d8eeb81-ef67-4b21-be42- متاح عبر الرابط f7261d0cfa52.pdf

-Katarina Trimmings & Paul Beaumont eds., International Surrogacy - Arrangements Legal Regulation at the International Level, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 459–472

[٢٢٤] حيث منحت المحكمة الحق ل "Parental Order" رغم أن العقد تم في أوكرانيا، مستندة إلى مصلحة الطفل الفضلى. حكم بتاريخ ٩ ديسمبر ٢٠٠٨،

-England and Wales ،Re X and Y Foreign Surrogacy \ 2009 1 FLR 733 CaseMine ،High Court Family Division , at:

https . .www.casemine.com .judgement .uk .5a8ff76560d03e7f57eac154

وفي الولايات المتحدة، أظهرت المحاكم مواقف أكثر مرونة، حيث اعترفت محاكم عدة في ولايات مثل كاليفورنيا وبنسلفانيا بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد الصادرة استنادًا إلى عقود أم بديلة، انطلاقًا من احترام حرية التعاقد والاعتراف بالروابط البيولوجية. [٢٢٥] وفي المقابل، اتخذ **القضاء الألماني** موقفًا وسطًا؛ إذ رفضت المحكمة الاتحادية العليا **(Bundesgerichtshof)** في حكمها الصادر عام ٢٠١٤ الاعتراف بالعقد ذاته، لكنها سمحت بتسجيل الطفل باسم والده البيولوجي حمايةً لحقه في الهوية وعدم التمييز [٢٢٦]

أما **القضاء الإيطالي**، فقد ظل أكثر تشددًا، حيث اعتبرت محكمة النقض الإيطالية أن أي اعتراف بالأحكام الأجنبية المستندة إلى عقود الأم البديلة يعد مخالفًا للنظام العام، ولو تعلق الأمر بمصلحة الطفل، غير أن المحكمة الدستورية الإيطالية عادت في عام ٢٠١٩ لتدعو المشرع إلى إيجاد حلول تراعي التوازن بين رفض العقد وضمان الحقوق الأساسية للطفل.

أما في **القضاء البريطاني**، فقد عالجت المحكمة العليا (قسم الأسرة) قضية **Re X and Y Foreign Surrogacy** سنة ٢٠٠٨، والمتعلقة بطفلين وُلدا في أوكرانيا من خلال اتفاق تأجير أرحام. ورغم الصعوبات الإدارية المرتبطة بمنح الجنسية البريطانية بسبب الطابع التجاري للعقد، أكدت المحكمة على وجوب

---

[٢٢٥] انظر:

-H. Gaudemet-Tallon & M. Ancel, Compétence et exécution des .jugements en Europe, 6e éd., LGDJ, 2018, p. 452

[٢٢٦] راجع:

Cour européenne des droits de l'homme, Mennesson c. France, requête n° 65192 .11, arrêt du 26 juin 2014, disponible sur https . .hudoc.echr.coe.int .eng?i=001-145389, تم الدخول في ١٩ يناير ٢٠٢٥.

الاعتراف بالوضع العائلي حفاظًا على استقرار المركز القانوني للأطفال، في تطبيق مباشر لمبدأ "مصلحة الطفل الفضلى".[٢٢٧]

وفي **الولايات المتحدة الأمريكية**، يُعد حكم المحكمة العليا في كاليفورنيا في قضية **Johnson v. Calvert** سنة ١٩٩٣ من الأحكام البارزة، حيث أقرت المحكمة بأن الأم المقصودة هي الأم القانونية للطفل، لأنها هي صاحبة الإرادة الأصلية في إنجاب الطفل وتربيته، حتى وإن لم تحمله في رحمها. وقد أسس هذا الحكم لما يسمى بـ "مبدأ النية" (**Intent Principle**)، والذي أصبح لاحقًا مرجعًا في كثير من الولايات الأمريكية[٢٢٨].

أما في الهند، فقد شكلت قضية **Baby Manji Yamada v. Union of India** سنة ٢٠٠٨ أمام المحكمة العليا منعطفًا مهمًا، حيث تعلقت بطفلة وُلدت عبر تأجير أرحام لزوجين يابانيين انفصلا أثناء فترة الحمل. ورغم الجدل القانوني حول الوضعية، قضت المحكمة بأحقية الطفلة في السفر إلى اليابان برفقة جدتها، مؤكدة أن حماية مصلحة الطفل يجب أن تعلو على أي اعتبارات أخرى. [٢٢٩]

---

[٢٢٧] راجع:

-High Court of Justice Family Division, Re X and Y Foreign Surrogacy, \ 2008 EWHC 3030 Fam, disponible sur https . .www.casemine.com .judgement .uk .5a8ff76560d03e7f57eac154 تم الدخول في ١٩ يناير٢٠٢٥.

[٢٢٨] راجع:

-Supreme Court of California, Johnson v. Calvert, 5 Cal. 4th 84 1993, disponible sur Stanford – SCOCAL https . .scocal.stanford.edu .opinion .johnson-v-calvert-31446 تم الدخول في ١٩ يناير٢٠٢٥.

[٢٢٩] راجع:

-Supreme Court of India, Baby Manji Yamada v. Union of India, 2008 13 SCC 518, disponible sur,https . .indiankanoon.org .doc .1441423 .

وفي السياق الأوروبي الأوسع، تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان القضية الشهيرة **Paradiso and Campanelli v. Italy** سنة ٢٠١٧، التي تعلق بزوجين إيطاليين لجآ إلى تأجير أرحام في روسيا. وقد رفضت السلطات الإيطالية الاعتراف بالطفل وصادرت حق الزوجين في تربيته، معتبرة أن العقد ينتهك النظام العام. ورغم أن المحكمة الأوروبية أقرت بعدم مخالفة إيطاليا للاتفاقية الأوروبية، فإنها شددت على ضرورة أن تظل مصلحة الطفل معيارًا مركزيًا في كل نزاع مشابه [٢٣٠].

ويكشف هذا العرض عن أن القضاء المقارن يتراوح بين اتجاه متشدد (كما في فرنسا وإيطاليا) وآخر مرن (كما في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والهند)، فيما تمثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نقطة التوازن التي تؤكد على مصلحة الطفل كعنصر فوقي يتجاوز حدود النظام العام الوطني. [٢٣١]

يتضح مما سبق أنّ مسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد الصادرة في إطار اتفاقات تأجير الأرحام الدولية قد مثّلت إشكالية جوهرية في القانون الدولي الخاص، حيث تباينت مواقف المحاكم الوطنية والإقليمية والدولية بين اتجاه متشدد يغلّب اعتبارات النظام العام، واتجاه مرن يستحضر مبدأ مصلحة الطفل الفضلى وضمان حقه في هوية قانونية ثابتة. وقد أفرز هذا التباين حالة من عدم

---

[٢٣٠] راجع:

-Cour européenne des droits de l’homme Grande Chambre, Paradiso et Campanelli c. Italie, requête n° 25358 .12, arrêt du 24 janvier 2017, disponible sur HUDOC https . .hudoc.echr.coe.int .eng?i=001-170501 تم الدخول في ١٩ يناير ٢٠٢٥

[٢٣١] انظر:

-Hague Conference on Private International Law, Reports on Parentage .Surrogacy, 2011–2020

اليقين القانوني، جعلت مآل اتفاقات تأجير الأرحام الدولية رهينًا باجتهادات قضائية متعارضة.[٢٣٢]

وإذا كانت مسألة الاعتراف تمثل الجانب الشكلي والنتيجة النهائية لهذه الاتفاقات، فإن الخطوة السابقة والأكثر حساسية تكمن في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، إذ تُعد المحاكم بوابة العبور الأساسية التي تُطرح أمامها النزاعات المرتبطة بتأجير الأرحام، وتُبنى على أحكامها الشرعية والقانونية الآثار المترتبة على الطفل والأبوين والأطراف الثالثة.

ومن ثم فإن الانتقال إلى دراسة المطلب الثاني المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي يتيح الوقوف على الدور المحوري للقضاء في تنظيم هذه العلاقات العائلية المستحدثة وضبط آثارها عبر الحدود. فالقواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، كما استقر عليها المشرع والفقه والقضاء، تمثل نقطة الانطلاق لفهم مدى قدرة النظام القانوني على استيعاب المنازعات الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام الدولية والسياحة العلاجية.

وبينما تحدد هذه القواعد ضوابط انعقاد ولاية المحاكم المصرية أو الأجنبية على النزاعات ذات العنصر الأجنبي، فإن خصوصية عقود تأجير الأرحام وما تثيره من

---

[٢٣٢] Foulon و Bouvet ضد فرنسا، محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، القضية رقم ٩٠٦٣ ١٤. و ١٠٤١٠ .١٤، حكم ٢١ يوليو ٢٠١٦، حيث قررت المحكمة أن عدم تسجيل شهادات الميلاد الأجنبية للأطفال المولودين عبر تأجير أرحام في الخارج سوريا الإنجابية ينتهك الحق في الاحترام للحياة الخاصة بموجب المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

Human Rights Law Centre, at:-https .www.hrlc.org.au .human-rights-case-summaries .echr-finds-failure-to-recognise-fathers-of-children-born-as-a-result-of-international-commercial-surrogacy-violates-the-right-to-privacy?utm.com "ECHR finds failure to recognise parents of children born as a result of international commercial surrogacy violates the right "to privacy Human Rights Law Centre

إشكالات تتعلق بحقوق الطفل والنسب والهوية تجعل من هذه الضوابط التقليدية مجرد إطار أولي يحتاج إلى تكييف خاص يتلاءم مع الطبيعة الفريدة لهذه الاتفاقات. وهكذا يصبح النظر في موقع المحاكم الوطنية في هذا السياق مدخلًا ضروريًا لفهم الدور العملي الذي تضطلع به كـ"بوابة عبور" رئيسية لتقنين أو رفض هذه العلاقات القانونية العابرة للحدود.

ثانياً : تحديات الوضع القانوني وانعدام الجنسية للأطفال الناتجين عن اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

الأساس القانوني الدولي لحماية الطفل من انعدام الجنسية

الأساس القانوني الدولي لحماية الطفل من انعدام الجنسية يتمثل في الالتزامات التي أقرّتها اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ واتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١، إذ إن الطفل قد يولد في دولة لا تمنح الجنسية على أساس الميلاد، بينما لا تعترف دولة الوالدين المقصودين بالنسب الناتج عن الأم البديلة،

أو قد يمنح قانون دولة الوالدين الجنسية بالنسب في حين لا تمنح دولة الولادة جنسيتها، وهو ما يؤدي إلى وضعية انعدام الجنسية. هذه الحالة تمثل مساساً بحق الطفل في الهوية والتمتع بالحقوق المدنية والاجتماعية، وتضع على عاتق الدول والمجتمع الدولي مسؤولية منع حرمان الطفل من جنسيته منذ الميلاد.

وقد أثيرت هذه الإشكالية أمام المحاكم الدولية والوطنية، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي **Mennesson** و**Labassée** ضد فرنسا قضت بضرورة الاعتراف بجنسية الأطفال المولودين عبر أم بديلة في الخارج حمايةً لمصلحتهم الفضلى، بعدما كانت السلطات الفرنسية قد رفضت تسجيلهم. [٢٣٣]

[٢٣٣] راجع:

وفي المقابل تبنت أنظمة أخرى كالقضاء في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة حلولاً عملية، إذ مكّنت الأبوين المقصودين من نقل الجنسية بمجرد صدور حكم قضائي يثبت صلة البنوة استناداً إلى معيار النية المشتركة أو الصلة البيولوجية[٢٣٤]

وفي التطبيق المقارن: تباينت المواقف؛ فبعض الأنظمة الأوروبية اتخذت توجهاً صارماً منعاً للتحايل على قواعد النظام العام، بينما انتهجت محاكم أخرى مواقف مرنة مراعاة لمصلحة الطفل عبر الاعتراف بعلاقات البنوة أو منح الجنسية تفادياً لترك الطفل بلا مركز قانوني. وقد أفضت قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وبعض المحاكم الوطنية إلى ترسيخ اتجاه يميل إلى تجنيب الطفل نتائج بطلان العقد أو رفض الاعتراف به، من خلال تثبيت مركزه القانوني على نحو يحفظ له الهوية والحقوق الأساسية. [٢٣٥]

-European Court of Human Rights, Paradiso and Campanelli v. Italy, Application no. 25358 .12, Grand Chamber Judgment, 24 January 2017, .paras. 67-85

-European Court of Human Rights, Mennesson v. France, Application .no. 65192 .11, Judgment, 26 June 2014, paras. 96-101

-European Court of Human Rights, Labassee v. France, Application no. .65941 .11, Judgment, 26 June 2014, paras. 75-79

[٢٣٤] راجع: حكم يتعلق بتأجير الأرحام الدولي ومنح الأبوين المقصودين الأبوّة القانونية لطفلين وُلدَا في كاليفورنيا

-High Court of Justice, Family Division, Re A and B Parental Order Domicile \ 2015 EWFC 36, at:
https . .www.ngalaw.co.uk .high-court-awards-parenthood-for-international-surrogacy-children-8-and-5-years-after-they-were-born

[٢٣٥] Franck Labassée ضد فرنسا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الطلب رقم ٦٥٩٤١ .١١، منشور ضمن قاعدة بيانات Statelessness Case Law، متاح على الربط:
https . .caselaw.statelessness.eu .caselaw .ecthr-labassee-v-france-594111

أما في دول مثل أوكرانيا والهند:

التي برزت كمقاصد رئيسية للسياحة العلاجية في مجال تأجير الأرحام، فقد سمحت التشريعات والممارسات الإدارية بتسجيل الأطفال ونقل الجنسية في حالات متعددة، لكن تلك الحلول واجهت مشكلات عملية عند عودة الأبوين إلى دول إقامتهما الأصلية التي قد ترفض الاعتراف بالوضع القانوني للطفل، مما أعاد إنتاج إشكالية انعدام الجنسية رغم وجود اعتراف أولي في دولة الميلاد.

معالجة قانونية دولية خاصة لمسألة الجنسية في اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

يتبيّن من استقراء الواقع القانوني الدولي أن معالجة مسألة جنسية الأطفال المولودين عبر اتفاقات تأجير الأرحام الدولية لا يمكن أن تتم بمعزل عن التداخل بين القوانين الوطنية والالتزامات الدولية. فالمسألة تتجاوز مجرد اعتراف أو إنكار لعقد، لتلامس في جوهرها الحق الأصيل للطفل في الهوية والجنسية، وضرورة منع حالات انعدام الجنسية التي قد تنشأ نتيجة غياب قواعد إسناد مرنة أو آليات اعتراف فعّالة بالأوضاع القانونية الناشئة عبر الحدود.

وفي هذا السياق، تبرز أهمية القانون الدولي الخاص بوصفه الأداة القانونية الأكثر فاعلية في التعامل مع هذه العلاقات المعقّدة، لا سيما من خلال ضبط قواعد الاختصاص التشريعي، وتحديد القانون الواجب التطبيق، ووضع أطر للتعامل مع الأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد الصادرة عن دول أخرى.

أولًا: الإطار العربي والمصري – رفض تشريعي في مقابل واقع دولي متحرّك

تتجه معظم التشريعات العربية، وفي مقدمتها القانون المصري، إلى رفض الاعتراف قانونيًا بنظام تأجير الأرحام (الأم البديلة)، تأسيسًا على مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام الوطني. وينبع هذا الرفض من اعتبارات دينية ودستورية

وثقافية تعكس خصوصية المجتمعات العربية، ما يجعل العقود المبرمة في هذا السياق، حتى وإن تمت في الخارج، محظورة قانونًا في الداخل.

لكن هذا الموقف، على وجاهته من منظور السيادة والهوية الدستورية، يضع الأطفال المولودين في الخارج عبر هذه العمليات في مواجهة خطر الحرمان من الجنسية الوطنية، خاصة في غياب أُطر قانونية تتيح الاعتراف بالبنوّة أو النسب بصورة استثنائية. وقد دفع هذا الواقع بعض الفقهاء إلى اقتراح تمييز ضروري بين بطلان العقد كعمل قانوني مخالف، وبين ضرورة تأمين الوضع القانوني للطفل من حيث الحق في الهوية والجنسية. [٢٣٦]

ثانيًا: التحديات القانونية المتعددة

تتعدد التحديات التي تثيرها هذه الظاهرة، ويمكن تلخيصها في ثلاثة محاور رئيسية:

١. **فراغ أو تشتت تشريعي دولي:** لا توجد حتى الآن قواعد موحّدة أو اتفاقات دولية شاملة تنظّم مسألة الجنسية في حالات تأجير الأرحام الدولية، مما يجعل "السياحة الإنجابية" إلى الدول الأكثر ليبرالية في هذا المجال فرصة لتجنّب القيود، ولكنها تُفضي في المقابل إلى تنازع قوانين شديد التعقيد بين مكان الولادة، وجنسية الأبوين، ومحل الإقامة الدائمة.

---

[٢٣٦] حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري بإلزام الجهات المختصة بتسجيل الأطفال المولودين من زيجات عرفية غير مسجلة رسميًا، حماية لحقهم في التعليم والرعاية الصحية. انظر Mada Masr، "محكمة تُلزم الدولة بتسجيل أطفال الزواج العرفي"، منشور بتاريخ ٢٤ أبريل ٢٠١٧،متاح على الرابط :

https . .www.madamasr.com .en .2017 .04 .24 .news .u .court-ruling-obliges-authorities-to-register-children-from-customary-marriages

٢. إحراج السلطات الوطنية أمام الوثائق الأجنبية: تواجه الجهات الإدارية والقضائية تحديًا عند التعامل مع شهادات ميلاد أو أحكام نسب أجنبية تستند إلى عقود تأجير أرحام تعتبر محظورة محليًا. وفي كثير من الحالات، يكون الاعتراف الجزئي أو المؤقت بالرابطة الأبوية هو السبيل الوحيد لتفادي انعدام الجنسية، الأمر الذي يضع الدول بين خيارين صعبين: حماية نظامها العام، أو حماية مصلحة الطفل. [٢٣٧]

٣. غياب آليات التعاون الدولي:

لا توجد حتى الآن قواعد دولية ملزمة بشأن تسجيل المواليد عبر الحدود، أو الاعتراف المتبادل بنتائج تأجير الأرحام. وتبرز الحاجة إلى وضع اتفاقيات ثنائية أو إقليمية، أو على الأقل تبنّي مبادئ توجيهية تصدر عن هيئات متخصصة مثل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، تتناول حالات النسب والجنسية التي تنشأ في هذا السياق، وتوفّر حلولاً إجرائية متوازنة. [٢٣٨]

ثالثًا: السياحة الإنجابية وتنازع القوانين – صراع السيادة والحرية

تشكّل ظاهرة السياحة العلاجية الإنجابية أحد أبرز العوامل التي تُعمّق أزمة تنازع القوانين. فالانتقال إلى دول أكثر تحررًا من القيود التشريعية لعقد اتفاقات تأجير

---

[٢٣٧] لمحة تحليلية حول شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية في مصر، ومنها عدم مخالفة النظام العام، وصحة التمثيل، والإخطار القانوني السليم. انظر نزار عبد القادر، "نظرة عامة على النظام القانوني المصري والبحث القانوني فيه"، Globalex، كلية القانون بجامعة نيويورك، متاح على الرابط: https . .www.nyulawglobal.org .globalex .egypt1.html

[٢٣٨] راجع:

Lydia Bracken، "Assessing the best interests of the child in cases of cross-border surrogacy inconsistency in the Strasbourg approach?"، مجلة Journal of Social Welfare and Family Law، المجلد ٣٩، العدد ٣، ٢٠١٧، صـ ٣٦٨–٣٧٩، منشور عبر Taylor & Francis Online, at:https .www.tandfonline.com .doi .full .10.1080 .09649069.2017.1344393

أرحام، يؤدي إلى ولادة أطفال ضمن أنظمة قانونية لا تتوافق مع قوانين بلد الإقامة أو جنسية الأبوين. وهنا ينشأ تصادم بين مبدأ حرية التعاقد واختيار القانون من جهة، وحق الدولة في حماية نظامها العام وسيادتها القانونية من جهة أخرى.

ويمثّل هذا الصدام أحد الإشكاليات الجوهرية في القانون الدولي الخاص، حيث تفرض الضرورة مراجعة قواعد الاختصاص القضائي والتشريعي، واستحداث آليات تكييف مرنة تراعي التطورات الاجتماعية والعلمية، دون المساس بجوهر السيادة.[٢٣٩]

رابعًا: نحو حلول قانونية متوازنة – مقاربة بينية لمواجهة هذه الإشكاليات المتراكبة، يمكن طرح عدد من الحلول القانونية ضمن إطار القانون الدولي الخاص:

١. وضع قواعد إسناد خاصة بحالات تأجير الأرحام، تتيح تحديد القانون الواجب التطبيق بمرونة، مع إعطاء الأولوية لمصلحة الطفل.

٢. إنشاء سجل دولي موحّد لحالات الولادة عبر وسائل الإنجاب المدعوم طبيًا، يسهم في تسهيل الاعتراف المتبادل.

٣. تبنّي مبدأ عدم التذرّع بالنظام العام لحرمان الطفل من الجنسية أو النسب، عند توفر قرائن أبوّة واضحة ومعترف بها في بلد الولادة.

٤. إقرار تشريعات وطنية استثنائية تسمح بالاعتراف القانوني المحدود ببعض آثار تأجير الأرحام الأجنبية، لحماية الطفل دون إضفاء مشروعية على العقد ذاته.

---

(٢٣٩)

Cass . Civ , l chammmmmbre , 17 decembre 1985 , Revue Citique de droit international privé , P.537 . https . .www.majalah.new.m.91

-François Geraud, Mére porteuse et droit de l’enfant,2016, p.06. site https . .hal.archives-ouvertes.fr

تبيّن من هذا التحليل أن مشكلة الجنسية في حالات تأجير الأرحام الدولية لا يمكن أن تُفصل عن المسائل المتعلقة بـالاختصاص التشريعي وتنازع القوانين، حيث تتداخل الاعتبارات الإنسانية والحقوقية مع القيود السيادية والدينية. وتكمن الإشكالية المركزية في تحديد القانون الأكثر أحقية بالتطبيق: هل هو قانون محل الولادة؟ أم جنسية الأبوين؟ أم مكان الإقامة؟ وما مدى مشروعية تطبيق قواعد استثنائية تحقق المصلحة الفضلى للطفل حتى ولو خالفت القواعد العامة؟ [٢٤٠]

ومن هنا، سننتقل في المبحث الثالث إلى تحليل مفصّل لقواعد الاختصاص التشريعي في القانون الدولي الخاص، وسبل تطويرها بما يواكب هذه التعقيدات، مع اقتراحات عملية لتفعيل دور القضاء الوطني والدولي في إيجاد حلول عادلة ومتوازنة.

---

[٢٤٠] راجع : "تأجير الأرحام الدولي والأطفال عديمو الجنسية: المادة ٧ من اتفاقية حقوق الطفل وآثار انعدام الجنسية الضارة

-Marianna Iliadou, International Surrogacy and Stateless Children Article 7 UNCRC and the Harmful Effects of Statelessness, Amicus .Curiae, Series 2, Vol. 5, No. 3, 2024, p. 423-440

حكم المحكمة الإدارية المصرية برفض النظر في دعوى استعادة حضانة الطفل "شينودا"، لعدم الاختصاص الموضوعي، رغم أن الأسرة تبنته منذ ولادته. انظر موقع الأهرام أونلاين، "محكمة مصرية ترفض الفصل في قضية حضانة شينودا"، منشور في ١٨ سبتمبر ٢٠٢٣، متاح على الرابط:

https . .english.ahram.org.eg .NewsContent .1 .1233 .491958 .Egypt .Courts--Law .Egyptian-court-declines-to-rule-in-yearold-Shenoud.aspx

المبحث الثالث

تنازع القوانين في اتفاقات تأجير الأرحام الدولية بين النظام العام ومصلحة الطفل

أفرزت ظاهرة تأجير الأرحام الدولية مجموعة من الإشكاليات القانونية المعقدة التي تقع في صميم اختصاص القانون الدولي الخاص، وعلى رأسها مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة الناشئة بين الأطراف، وما يتبع ذلك من آثار تتعلق بالنسب والجنسية والاعتراف بالأحكام الأجنبية. وتكمن خطورة هذه المسائل في كونها لا تقتصر على التعاقد بين بالغين، بل تمس بشكل مباشر حقوق الطفل الذي يولد نتيجة هذا النوع من الاتفاقات، وخاصة حقه في الهوية والجنسية والحماية القانونية. في هذا السياق، يُطرح التساؤل حول مدى كفاية قواعد الإسناد التقليدية في مواكبة هذا النوع من العلاقات، ومدى صلاحية المعايير المعتمدة – مثل قانون مكان الولادة أو قانون جنسية الأبوين أو قانون محل الإقامة – في تحقيق التوازن المطلوب بين مقتضيات النظام العام الوطني من جهة، وضرورات حماية الطفل ومصلحته الفضلى من جهة أخرى.

ويزداد الأمر تعقيداً عندما تتعدد الروابط القانونية المتصلة بالقضية، مما يفتح الباب أمام تنازع فعلي بين عدة قوانين وطنية قد تتباين في موقفها من مسألة تأجير الأرحام.ومن خلال هذا المبحث، سيتم تحليل قواعد الاختصاص التشريعي المطبقة على اتفاقات تأجير الأرحام ذات البعد الدولي، وتقييم مدى ملاءمتها للتعامل مع هذا النوع من المنازعات المستحدثة، مع محاولة تقديم مقاربة متوازنة تستحضر اعتبارات السيادة والنظام العام، دون أن تغفل عن ضرورة حماية الحقوق الأساسية للطفل، باعتباره الطرف الأضعف في هذه المعادلة القانونية والإنسانية ·

المطلب الأول

إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

يُعد تحديد القانون الواجب التطبيق من أكثر المسائل إشكالًا في إطار القانون الدولي الخاص عند تناول اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، لما يثيره هذا الموضوع من تعقيدات ناجمة عن تداخل الأبعاد التعاقدية والأسرية والطبية في آن واحد.

فهذه العقود تتسم بوجود عنصر أجنبي بارز، يتمثل في تعدد جنسية أو موطن الأطراف، أو وقوع التنفيذ في دولة غير دولة إبرام العقد، فضلًا عن اختلاف الأنظمة القانونية في مواقفها من هذه الظاهرة بين الحظر المطلق، أو الإباحة المقيدة، أو السماح الواسع [٢٤١].

أولًا: معايير إسناد العقود الأسرية ذات الطابع الدولي

استقر الفقه والقضاء على أن قواعد الإسناد تلعب دورًا أساسيًا في توجيه القاضي نحو القانون الواجب التطبيق على الروابط القانونية الدولية، إلا أن مسألة العقود الأسرية – بخلاف العقود التجارية – تُعقد الأمور أكثر.

فبينما تُخضع بعض التشريعات العقود الأسرية لقانون موطن الأطراف أو محل إقامتهم المعتادة، نجد أن أخرى تعتمد على قانون مكان التنفيذ أو إبرام العقد. [٢٤٢]

---

[٢٤١] انظر:"ترتيبات تأجير الأرحام الدولية،التنظيم القانوني على المستوى الدولي"
-Katarina Trimmings and Paul Beaumont eds., International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level, Hart .Publishing, Oxford, 2013, p. 27-65

[٢٤٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته، الطبعة الأولي ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ ، دار النهضة العربية ، ص ٥.

أما في العقود المركبة كتأجير الأرحام، فإنها تجمع بين طبيعة أسرية وطبية وتجارية، مما يثير جدلًا حول **الضابط الملائم لتحديد القانون الواجب التطبيق:** هل ينبغي أن يُعتد بمكان تنفيذ العملية الطبية بوصفه الأقرب إلى الواقعة؟ أم بمكان إقامة المرأة الحاملة للحمل التي تشكّل الطرف الأضعف والأكثر تفاعلًا مع موضوع العقد؟ أم بمكان إقامة الوالدين الراغبين في الإنجاب، نظرًا لكونهما أصحاب المصلحة المباشرة في نتائج العقد؟ أم أن الأمر يجب أن يُترك لإرادة الأطراف لتحديد القانون الذي يخضع له العقد، وفقًا لمبدأ سلطان الإرادة؟

إن هذه التساؤلات تكشف عن **حدود الفعالية التي يمكن أن تحققها قواعد الإسناد** التقليدية عند التعامل مع هذا النوع من العقود، والتي تتطلب إعادة نظر في الأسس المعتمدة حاليًا، والتفكير في ضوابط أكثر مرونة تراعي خصوصية هذه العلاقات القانونية.[٢٤٣]

ثانيًا: التحديات الخاصة بتأجير الأرحام في السياحة العلاجية الدولية

تتجلى إحدى أبرز مظاهر التعقيد القانوني في العقود الدولية لتأجير الأرحام من خلال ما يُعرف **بالسياحة العلاجية أو الإنجابية**، حيث يلجأ عدد متزايد من الأفراد إلى السفر إلى دول أخرى من أجل التعاقد مع امرأة حاضنة بسبب سماح تلك الدول بهذه الممارسة قانونًا.

يتم غالبًا إبرام العقد وتنفيذه في تلك الدولة الأجنبية، بما في ذلك إجراء التلقيح الصناعي أو نقل الجنين ومتابعة الحمل، وتنتهي العملية بولادة الطفل وتسليمه إلى الوالدين المقصودين.

---

[٢٤٣] راجع بالتفصيل: د. مهند عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق علي العقد الدولي ، رسالة دكتوراه ، مصر ٢٠٠٥ ، ص ١١٠ وما بعدها.

غير أن المشكلات القانونية لا تظهر عند التعاقد أو التنفيذ داخل الدولة المضيفة، وإنما تبدأ غالبًا عند عودة الوالدين إلى بلدهم الأصلي مع الطفل. ففي كثير من الحالات، ترفض السلطات الإدارية أو القضائية في بلد الأصل تسجيل الطفل أو الاعتراف بنسبه إلى الوالدين المتعاقدين، إما لأن تأجير الأرحام محظور قانونًا في ذلك البلد، أو لأنه يُعتبر مخالفًا للنظام العام المحلي.

وقد يؤدي ذلك إلى حرمان الطفل من الحصول على جنسية أو وثائق هوية، أو من التمتع بالرعاية الاجتماعية، ما يضعه في حالة قانونية غير مستقرة.[٢٤٤]

هذه الإشكالية تعكس ما يُعرف في فقه القانون الدولي الخاص بـ "الازدواج القانوني"، أي وجود فعل أو علاقة قانونية تُعد مشروعة ونافذة في دولة معينة، بينما تُعد غير مشروعة أو غير مُعترف بها في دولة أخرى.

وهذا التنازع لا يمكن حله بشكل مرضٍ من خلال قواعد الإسناد الكلاسيكية، لأنه يرتبط في جوهره بمسائل النظام العام، الذي يُعد بمثابة خط أحمر لا تسمح الدول بتجاوزه.

مصلحة الطفل كضابط موضوعي لتجاوز التنازع التقليدي

أمام التحديات المتزايدة الناجمة عن تطبيق قواعد الإسناد التقليدية في عقود تأجير الأرحام، برز اتجاه حديث في الفقه والقضاء يركز على ضرورة إعلاء مصلحة الطفل كمعيار موضوعي وحاكم في حل النزاعات المتعلقة بهذه العقود. وتقوم هذه المقاربة على اعتبار أن الطفل، بوصفه الطرف الأضعف في العلاقة القانونية،

---

٢٤٤ "حقوق الطفل والقانون الدولي الخاص":

-Claire Fenton-Glynn, Children's Rights and Private International Law, .Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 115-145

يستحق حماية خاصة تتجاوز الحدود الضيقة للسيادة القانونية أو الاعتبارات الشكلية لقواعد الإسناد.

وتتمثل مصلحة الطفل في عدة أبعاد أساسية، من بينها حقه في النسب، وحقه في التمتع بهوية قانونية معترف بها، والحصول على جنسية، والاستفادة من الرعاية الأبوية والصحية والاجتماعية.

وقد نصت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام ١٩٨٩ بوضوح على أن "مصلحة الطفل الفضلى يجب أن تكون الاعتبار الأول في جميع الإجراءات التي تخص الطفل".

ويُفهم من ذلك أن أي تطبيق للقانون، سواء من حيث اختيار القانون الواجب التطبيق أو من حيث تقييم مشروعية العقد، يجب أن ينطلق من هذه المصلحة بوصفها قيمة عليا تتجاوز اعتبارات النظام العام الضيقة أو القيود القانونية الشكلية.

لقد أفرز هذا الاتجاه تحولًا في طريقة النظر إلى العقود الدولية ذات الأبعاد الإنسانية، حيث لم يعد يُنظر إليها من زاوية قانونية بحتة تقوم على الصراع بين القوانين، بل باتت تُعالج وفق منظور شامل يضع الحقوق الإنسانية، وخاصة حقوق الطفل، في مركز الاهتمام القانوني، يجب أن تسمو على القيود الشكلية التي تفرضها قواعد الإسناد التقليدية أو قيود النظام العام في بعض الدول.

وهذا التوجه يعكس تحوّلًا من الاعتماد الحصري على ضوابط الإسناد الجامدة، إلى مقاربة أكثر واقعية تضع حقوق الطفل فوق اعتبارات السيادة التشريعية للدول. (٢٤٥)

---

[٢٤٥] حكم محكمة التمييز الفرنسية رقم ١٩٥٠٠٤٣ بتاريخ ١٨ نوفمبر ٢٠٢٠،
https . -Statelessness Case Law Database ،FranceCourt of Cassation .caselaw.statelessness.eu .caselaw .france-court-cassation-civil-chamber-1-judgement-ndeg-19-50043-18-november-2020

ثانياً: الواقعية و قواعد الإسناد فى اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

١ـ القانون كمرآة للمجتمع وأثره في العلاقات الدولية الخاصة

القانون مرآة المجتمع، والفكر القانوني نتاج مجموعة من الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. وقد ظهرت أولى إرهاصات العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي منذ العصر الروماني، حيث لجأ التشريع الوطني لتنظيم العلاقات الدولية، ما أدى إلى اختلاف قواعد التنازع بين الدول، وهو ما يترجمه ضابط الإسناد، [٢٤٦].

ويستقر الفقه التقليدي على أن دور القانون الدولي الخاص، ومن ثم قواعد الإسناد، ينحصر في تحديد النظام القانوني الأنسب والأكثر ملاءمة للنزاع، دون التدخل في موضوع النزاع نفسه. [٢٤٧]

وتزداد أهمية هذا الدور عند التعامل مع الوسائل الحديثة للإنجاب الصناعي، مثل تأجير الأرحام الدولي، لكونها تولد علاقات قانونية متعددة الأطراف تتطلب تطبيق

---

[٢٤٦] لمزيد من التفاصيل حول التطور التاريخي لقواعد تنازع القوانين، راجع د. جابر جاد عبد الرحمن تنازع القوانين...دار النهضة العربية، مصر ١٩٦٩، ص٥٣ وما يليها، د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص،الجزء الثاني،مصر، الطبعة السابعة ١٩٧٢، دار النهضة العربية، د. عصام الدين مختار القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، دار النسر الذهبي للطباعة والنشر ٢٠٠٢ ، ص٥٧٢, د. هشام على صادق ود . حفيظه الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثانى، تنازع القوانين ، إسكندرية،٢٠٠٠،ص ٣٦ ، وتفصيلاً في تاريخ وجود قاعده التنازع د.أحمد عبد الكريم سلامة في علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص ١٧٧- ٣٤٥.

[٢] انظر في ذلك:

- CHESCHIRE and NORTHS , private international law , th 10 ed Butterworths, p.8.

[٢٤٧] انظر في ذلك:

- LOUSSOURAN et BOUREL Droit-international privé ,4 éd. Dalloz 1993 P.5

قواعد دقيقة لتحديد القانون الواجب العمل به، بما يوازن بين مصالح الأطراف المختلفة ويأخذ في الاعتبار الضوابط القانونية الدولية والمحلية. (٢٤٨)

- دور القانون الدولي الخاص وقواعد الإسناد

تلعب قواعد الإسناد دورًا محوريًا في القانون الدولي الخاص باعتبارها الوسيلة القانونية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاعات الدولية. وفي حالة اتفاقات تأجير الأرحام الدولية يتم الاعتماد على هذه القواعد لتحديد التشريع الذي ينظم حقوق وواجبات الأطراف، بما يشمل مسائل نسب الطفل، وتسجيله في سجلات الأحوال المدنية، وحماية حقوق الأم البديلة، مع مراعاة الحدود التي يفرضها النظام العام لكل دولة (٢٤٩).

وتظهر التجارب العملية أن نجاح هذه الاتفاقات يعتمد على قدرة القانون الدولي الخاص على موازنة حرية الأطراف في اختيار القانون مع حماية النظام العام والمصلحة العامة، بما يضمن حقوق الطفل والأم البديلة في الوقت ذاته. (٢٥٠)

٢- الواقعية القانونية وتطبيقاتها العملية في اتفاقات تأجير الأرحام

تلعب الواقعية القانونية دورًا محوريًا في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقات تأجير الأرحام والسياحة العلاجية الدولية، إذ تسمح للقاضي بتجاوز النظرة الجامدة لقواعد الإسناد التقليدية، ومراعاة الظروف الواقعية للعقد ونتائج تطبيق

"It must be observed that the function of private international law is complete when it has chosen the appropriate system of law it's rules dont furnish adirect solution of the dispute…."

٢٤٩ انظر :

-CHESHIRE and NORTH Prive international law 10 th ed Butter worths P .8

٢٥٠ راجع في توضيح هذه التفرقة للتطوير: في رسالة دكتوراه، بعنوان دور الإستثمار الأجنبى في تطوير أحكام القانون الدولى الخاص مقدمه من د.صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، عام ١٩٩٩ ،خاصة ص ٥٥ وما بعدها.

القانون على جميع الأطراف ، مع التركيز على مصلحة الطفل وحقوق الأم البديلة.

كما تتيح الواقعية الاعتراف بالمراكز القانونية الناشئة خارج مصر، حتى لو لم ينظمها القانون الوطني بشكل صريح، بما يحقق التوازن بين الالتزام بالنظام الداخلي وحماية الحقوق الدولية الأساسية. [٢٥١]

مؤشرات تحديد القانون الواجب التطبيق وفق الواقعية

تعتمد الواقعية القانونية على مؤشرات محددة لتحديد القانون الواجب التطبيق، مثل مكان إبرام العقد، موقع تنفيذ الالتزامات، جنسية الأطراف أو محل إقامتهم، مع مراعاة إرادة الأطراف في اختيار القانون بما لا يمس المبادئ الأساسية للنظام العام.

هذه المرونة تساعد القاضي على تجاوز التناقضات بين القوانين الوطنية المختلفة وتفادي الأزمات القانونية الناتجة عن تعدد المواقع القضائية، وهو أمر شائع في السياحة العلاجية العابرة للحدود. [٢٥٢]

ـ التطبيقات العملية للقضاء المصري والدولي

توضح التجارب العملية أن التمسك الصارم بالقواعد التقليدية قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة، خصوصًا حين يمنع القانون الوطني لأحد الأطراف ممارسة تأجير الأرحام أو يضع قيودًا صارمة على تسجيل المولود، بينما يسمح قانون دولة أخرى بالاعتراف بالعقد والنتائج المترتبة عليه. [٢٥٣].

---

[٢٥١] راجع -CHESHIRE et NORTHS, op cit P.8.

[٢٥٢] راجع تفصيل: د.مهند عزمي مسعود أبو مغلي، مرجع سابق، ص١١٠ومابعدها

[٢٥٣] د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص،١٩٨٢، ص ١٢.

وتعتمد المحاكم الدولية على مبدأ الواقعية في موازنة حرية الأطراف في اختيار القانون مع حماية الحقوق الأساسية، وأهمها حقوق الطفل والأم البديلة.

وفي مصر، تساعد الواقعية في معالجة الفراغ التشريعي من خلال البناء على المبادئ العامة للقانون المدني والقانون الدولي الخاص للفصل في النزاعات دون الإخلال بالنظام العام أو الحقوق الأساسية. [٢٥٤] .

ـ دور الواقعية في تعزيز استقرار العقود وحماية الأطراف

تضمن الواقعية القانونية استقرار الاتفاقات الدولية لتأجير الأرحام والسياحة العلاجية عبر الحدود من خلال موازنة مصالح الأطراف المختلفة، وحماية الحقوق الأساسية، وبناء ثقة أكبر في العقود العابرة للحدود.

ويصبح القضاء بفضل هذه المقاربة أداة فعالة لضمان العدالة الاجتماعية والقانونية وتحقيق المصلحة الفضلى للطفل والأم البديلة، بما يعزز نجاح العمليات الدولية والتعاملات القانونية كما في منازعات السياحة العلاجية [٢٥٥] .

ثالثاً: آليات حماية الطفل، وسبل تنفيذ اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، مع الإشارة للقضاء المصري والدولي

١ـ حماية حقوق الطفل

تتطلب اتفاقات تأجير الأرحام الدولية وضع آليات صارمة لحماية حقوق الطفل باعتباره الطرف الأضعف في هذه العلاقات القانونية متعددة الأطراف، حيث يشمل ذلك حق الطفل في النسب، الجنسية، والرعاية القانونية. وفي هذا الإطار، يبرز

---

[٢٥٤] وبالتفصيل محاضرات الأستاذ FRANK VISCHER باللغة الإنجليزية بعنوان القانون الدولى الخاص الاختيارى:
Facultatif privat international law , Rec. des cour la Haye,1995 .

[٢٥٥] د. حسن الهداوي، تنازع القوانين، طبعة ١٩٩٧، دار الثقافة للنشر، ص ١٤ .

دور القانون الدولي الخاص وقواعد الإسناد في تحديد التشريع الواجب تطبيقه لضمان حماية الطفل في كل مراحل العقد، من الإنجاب وحتى التسجيل المدني والتوثيق القانوني للمولود [٢٥٦]

٢- الرقابة القضائية والإدارية

تشمل آليات الحماية الرقابة القضائية والإدارية على العقود، بحيث يتم التأكد من مطابقة اتفاق تأجير الأرحام لمبادئ النظام العام والدستور في كل دولة مشاركة، مع مراعاة المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الطفل.

كما تبرز أهمية التوثيق الرسمي للطفل في سجلات الأحوال المدنية لضمان الاعتراف القانوني به، سواء في الدولة التي تم فيها الإنجاب أو في الدولة التي سيعيش فيها لاحقًا، وهو أمر جوهري خاصة في حالات السياحة العلاجية العابرة للحدود حيث قد تتعدد مواقع الولادة وتختلف التشريعات الوطنية. [٢٥٧]

([٢٥٦]) انظر: قانون الطفل المصري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية، العدد ٢٣ مكرر أ، بتاريخ ١٥ يونيو ٢٠٠٨، ويتضمن التعديلات الخاصة بضمان حماية الطفل في الهوية والجنسية والرعاية القانونية.

[٢٥٧] راجع:

"Litigation and Enforcement of Judgments in Egypt Recognition and "Enforcement of Foreign Judgments

تحليل قانوني منشور على موقع HG.org، يتناول شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، خاصة ما يتعلق بمبدأ المعاملة بالمثل وشرط عدم مخالفة النظام العام، متاح على: الرابط

https .www.hg.org .legal-articles .litigation-and-enforcement of-judgments-in-egypt-43302

- C.DAVID La loi étrangère devant le judge du fond Paris - Dalloz 1965 p.87

-Loukitch D., La force obligatoire de la norm juridique et le probléme d'un droit objectif , Thèse Parise , 1939 .

٣- سبل تنفيذ الاتفاقات الدولية

تتمثل سبل التنفيذ في اعتماد القضاء على الاتفاقات الموقعة بين الأطراف، مع مراعاة اختيار القانون الواجب التطبيق وفق قواعد الإسناد، بحيث يتم تنفيذ الالتزامات القانونية للأم البديلة والوالدين المتعاقدين دون المساس بمصلحة الطفل. وفي هذا السياق، أظهرت التجارب القضائية الدولية مرونة في تطبيق مبادئ الواقعية القانونية، حيث اعترفت بعض المحاكم الأوروبية بالحقوق المدنية للطفل المولود عن طريق تأجير الأرحام، رغم تحريم مثل هذه العقود في الدولة الأم للوالدين، مع التركيز على حماية المصالح الفضلى للطفل وحقه في العيش ضمن بيئة قانونية مستقرة [٢٥٨].

رابعاً: قواعد الإسناد ومدى ملاءمتها لتطبيقها على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

لا تقتصر أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية على حل النزاعات بين أطرافها، بل تتعداها إلى وضع إطار قانوني للعلاقات العابرة للحدود، يضمن توقعات الأطراف في الالتزام بالحلول والنظم القانونية ، فهذه الاتفاقات، نظرًا لاحتوائها على عناصر أجنبية وطبيعة غير مادية، تخرج

---

[٢٥٨] راجع:

-guides .comparison .976 .14015 .21951-21952-21953-21954

"Why Egypt Hasn’t Joined the Hague Convention on Child Protection"،

مقال منشور بموقع Egyptian Streets بتاريخ ١٩ يناير ٢٠٢٥، يناقش موقف مصر من الانضمام إلى اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الطفل في العلاقات القانونية الدولية، متاح على الرابط:

https . .egyptianstreets.com .2025 .01 .19 .why-egypt-hasnt-joined-the-hague-convention-on-child-protection

غالبًا عن نطاق القانون الداخلي التقليدي، مما يبرز دور قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص. [٢٥٩]

تتميز قواعد الإسناد بأنها ثنائية الجانب، تشير إلى تطبيق قانون غير القانون الوطني، وتعمل كأداة إجرائية لا تتضمن الحل المباشر للنزاع، بل توجه القاضي إلى القانون الواجب التطبيق للبت في موضوع النزاع.

كما أن مفهوم "القانون" في هذا السياق يقتصر على التشريع الداخلي للبلد المعني، ما يستدعي التوسع في فهمه عند مواجهة مسائل حديثة مثل **حقوق التعاقد في اتفاقات تأجير الأرحام**، التي لا تتعلق **بأموال مادية** فحسب، بل **بحقوق معنوية وحقوق شخصية** ناشئة عن التزامات تعاقدية. [٢٦٠]

ويطرح الفقه الدولي سؤالاً جوهريًا حول موقع هذه الحقوق المعنوية: هل تحكمها قوانين موطن الدائن أم المدين؟

ففي فرنسا، مثلاً، رجّح الفقه التقليدي اعتبار موطن المدين هو الموقع الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية، لما فيه من وضوح في التعرف على مركز المال [٢٦١] .

إلا أن النمو المتسارع للمنازعات المتعلقة باتفاقات تأجير الأرحام، خصوصًا في ظل استخدام المعاملات الإلكترونية العابرة للحدود، كشف عن محدودية قواعد الإسناد التقليدية في التعامل مع هذه المسائل. [٢٦٢]

---

[٢٥٩] انظر د.هشام علي صادق في مقال له بعنوان، نطاق وطبيعة القانون الدولى الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد الأول، يناير ١٩٦٨،ص١١٩وما بعدها

[٢٦٠] راجع تفصيلاً في ذلك: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق،ص ٧٩ وأشار سيادته إلى عكس هذا الاتجاه فى الفقه المقارن DAVID في القانون الأجنبى، ص٨٧ .

[٢٦١] حول هذا الخلاف د . هشام على صادق ، مرجع سابق، ص ٨١٩.

ومن جهة أخرى، لا توجد سلطة عالمية تفرض تنظيمًا موحدًا للعلاقات الخاصة الدولية، ما أدى إلى تباين قواعد التنازع واختلافها بين الدول، وهو ما يعكس الطبيعة الوضعية لهذه القواعد وتأثيرها المباشر على الحل النهائي للنزاع حسب المحكمة المختصة.

ومع ذلك، تبنت معظم النظم القانونية ضوابط مشتركة [٢٦٣] ، مثل خضوع العقود الدولية لقانون إرادة الأطراف، والأموال لقانون موقعها، وشكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها. [٢٦٤]

ولذلك، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية يستند اليوم بشكل متزايد إلى مبدأ قانون الإرادة، باعتباره وسيلة تضمن التوافق بين توقعات الأطراف والأطر القانونية المعمول بها، وتحقق الأمن والاستقرار القانونيين في المعاملات الدولية، سواء في نطاق الالتزامات العقدية أو المسؤولية المدنية الناشئة عن هذه الاتفاقات [٢٦٥]، وذلك على التفصيل التالي بالمطلب الثانى.

---

[٢٦٢] د. أحمد صادق القشيرى،الإتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، من ص ٣٢١ – ٣٧٣ من المجلة ، العدد الثانى، السنة الرابعة والأربعون يوليو٢٠٠٢، ص ٦٣ ومابعدها.

[٢٦٣] راجع في ذلك

-ROSWITHA RIEGEBAUER, Self- Regulation of e- commerce in Europe- Time to think small Building SMEs trust and confidence in the electronic marketplace, Utrecht university May 2004 p16.

علي الموقع الالكترونى .itrecht . Law.uu .nl . . www2 . http -

[٢٦٤] راجع د. جورج حزبون حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف الإجرائى والمستحدث الموضوعى، مجلة الحقوق، جامعةالكويت،العدد الثانى، السنة السادسة والعشرون،ربيع الآخر١٤٢٣، يونيو٢٠٠٢م،ص٢٣٥ وما بعدها.

[٢٦٥] راجع في ذلك د. عكاشة محمد عبد العال تنازع القوانين، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٢، ص ١٣ وما بعدها،

د. أحمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولى ، العدد ٥١ لسنة ١٩٩٥، ص ٩٥ وما بعدها.

المطلب الثاني

دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود تأجير الأرحام الدولية

تُعد إرادة الأطراف من الركائز الأساسية في ميدان تنازع القوانين، وهي تمثل مظهرًا جوهريًا لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يتيح للأطراف المتعاقدة حرية اختيار القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهم. وتكتسب هذه الإرادة أهمية خاصة في مجال العقود الدولية، ومنها اتفاقات تأجير الأرحام، التي غالبًا ما تنعقد بين أطراف ينتمون إلى نظم قانونية مختلفة، تتباين مواقفها بين الحظر الصريح، أو الإباحة المقننة، أو القبول الجزئي المشروط.

وتبعًا لذلك، فإن مدى حجية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على هذه العقود يثير إشكاليات دقيقة، لا سيما إذا تعارض هذا الاختيار مع النظام العام أو مع قواعد آمرة في الدولة المعنية.[٢٦٦]

وقد مر مبدأ سلطان الإرادة بتحولات عميقة في القانون الدولي الخاص، تعكس التغيرات الكبرى التي عرفتها الحياة القانونية والاجتماعية والسياسية، حيث تطور هذا المبدأ من كونه امتدادًا لفلسفة الليبرالية الاقتصادية التي سادت القرن التاسع عشر إلى مقاربة أكثر تقييدًا وتحفظًا في النصف الثاني من القرن العشرين، ثم عاد

---

[٢٦٦] انظر:

-RANOUIL L'autonomie de la volonté Naissance et évolution d'un concept, presse universitaire de France, 1980, p.29.

مشار إليه في رسالة د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين، مرجع سابق، ص ٧ ، هامش رقم ١ .

ليكتسب زخمًا في التشريعات الحديثة ضمن ضوابط تحترم حقوق الإنسان والنظام العام.[٢٦٧]

وقد كرّست عدد من الاتفاقيات الدولية هذا المبدأ، مثل اتفاقيتي لاهاي لعامي ١٩٥٥ و١٩٧٨، وكذلك اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية [٢٦٨] ، إلى جانب تنظيم روما الأول لسنة ٢٠٠٨.

وتؤكد هذه المرجعيات الدولية على أحقية الأطراف في تحديد القانون الذي يرغبون في تطبيقه على العلاقة التعاقدية، ما لم يتعارض هذا الخيار مع الضوابط الأساسية للنظام القانوني للدولة المعنية.

أولًا: المبادئ العامة لإرادة الأطراف في عقود تأجير الأرحام الدولية

يشكل مبدأ الإرادة حجر الزاوية في مجال المسؤولية العقدية الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام ذات الطابع الدولي، حيث تُعطى للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم التزاماتهم وحقوقهم، مع وجوب مراعاة القيود المستمدة من النظام العام. ويتيح هذا المبدأ هامشًا واسعًا من المرونة للأطراف في تنظيم العلاقة التعاقدية بما

---

[٢٦٧] حول تطور القضاء الفرنسى في الاخذ بمبدأ قانون الارادة ، راجع :

-JACQUET J- MPrincip d'autonomie et contracts internationaux , Economica , Paris, 1983.P.38. et ss.
-B. A.NCEL et Y.LEQUETTE Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international Privé , Paris éd. sirey 1987, p.66, n.9.
-H. BATIFFOL et P.LAGARDE T.11., Op.Cit P.278, et ss.

[٢٦٨] حول التطور التاريخى: د.جاد عبد الراحمن، تنازع القوانين، مصر، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦، ص ٥٣٤ وما بعدها ، د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني، مرجع سابق، ٥١٨ وما بعدها ،
د. هشام علي صادق، القانون واجب التطبيق، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها ، بند ١٠ ومابعده ، د. محمود محمد ياقوت التطور التاريخي لقاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة، مجلة روح القوانين - كلية الحقوق - جامعة طنطا ، العدد الثاني والعشرون ، يناير ٢٠٠١ ، ص ٦١٣ وما بعدها .

يتوافق مع متطلباتهم الخاصة، مع إمكانية تضمين بنود قانونية صريحة تتعلق بالتعويض، المسؤولية، شروط التعديل، وآليات تسوية النزاع.[٢٦٩]

ويتم تطبيق هذا المبدأ من خلال مقاربتين رئيسيتين:

١. **الاختيار الصريح للقانون**، حيث يُنص في العقد بشكل مباشر على القانون الواجب التطبيق على كافة جوانبه. ويُعتبر هذا الأسلوب الأوضح والأكثر استقرارًا، إذ يحدد بشكل دقيق نطاق تطبيق القواعد القانونية المختارة، ويوفر وضوحًا في الالتزامات، ويسهم في تقليل فرص التنازع القضائي عند تنفيذ العقد أو حدوث إخلال من أحد الأطراف.[٢٧٠]

٢. **الاختيار الضمني للقانون**، عند غياب نص صريح، يمكن استنتاج نية الأطراف من خلال قرائن معينة كالمكان الذي تم فيه تحرير العقد، مكان تنفيذ الالتزامات الجوهرية، اللغة المستخدمة في العقد، عملة الدفع، أو جنسية الأطراف ومحل إقامتهم. ويُعد هذا الاختيار الضمني شائعًا في العقود التي تُبرم بين أطراف من

---

[٢٦٩] وكان منطوق حكمها كالتالى:

" La loi applicable aux contrats, soi en ce qui concerne leur formation, soi quant à leurs effets et conditions, est celle que les Parties ont adoptée…… "

ولقد استقر هذا المبدأ في القضاء الفرنسي منذ ٥ ديسمبر ١٩١٠م، من خلال الحكم الذي يعتبره البعض بمثابة دستور قانون الإرادة ومقننه، والذي قررت فيه المحكمة أن "القانون واجب التطبيق علي العقود سواء من حيث تكوينها أو من حيث آثارها وشروطها هو ذلك القانون الذي يتبناه الأطراف...." ، وبهذا الحكم أصبحت الأولوية في تحديد القانون واجب التطبيق علي العقود الدولية للقانون المختار من جانب الأطراف

[٢٧٠] انظر:

-M.TOMASZEWSKI la désignation, postérieure à la conclusion du contrat, de la loi qui le régit, Rev. crit. 1972 , p.567.

خلفيات قانونية وثقافية متباينة، ويمنح القاضي سلطة تفسيرية لتحديد إرادة الأطراف [٢٧١].

وقد تبنت العديد من التشريعات الوطنية هذا الاتجاه، من بينها القانون المدني المصري الذي نص في **المادة ١٩** على جواز اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في العقود الدولية، بشرط ألا يتعارض ذلك مع أحكام النظام العام أو القواعد الآمرة. [٢٧٢]

ثانيًا: القيود القانونية على مبدأ الإرادة في عقود تأجير الأرحام الدولية

رغم الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة في أغلب الأنظمة القانونية، إلا أن تطبيقه في مجال اتفاقات تأجير الأرحام الدولية يواجه عدة قيود قانونية وعملية تفرضها طبيعة العقد نفسه وخصوصية موضوعه. ويمكن عرض أبرز هذه القيود على النحو التالي:

١- النظام العام والحدود المفروضة على حرية التعاقد

---

[٢٧١] انظر في تفصيل ذلك -TOMAS ZEWSKI , op cit, P. 569 etss
د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص١٠٨٥، بند ٧٨٨.
وفي تفسير ذلك انظر د. أشرف وفا محمد، الوسيط ، مرجع سابق، ص ٥٥٥ والمراجع التي أشار إليها، خاصة هامش رقم ٤٣٨ .

[٢٧٢] ولما كانت فكرة قانون الإرادة لا تعنى غير اختيار المتعاقدين في العقد الدولى لقانون وطنى لدولة معينة إن بدا لهم أكثر ملاءمة [٢٧٢]، فلم يخرج القانون المصري عما هو سائد في سائر النظم القانونية المقارنة المذكورة آنفاً، حيث أقر صراحة حق الأطراف في العقود الدولية في اختيار القانون الواجب التطبيق عليها، فقد نصت المادة ١٩ .١ من القانون المدنى علي أنه "يسرى علي الالتزمات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدين أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه "، وبناء علي هذا النص فإن مبدأ سلطان الإرادة " Le Principee d'autonomie de la Volonté "
يجد القاضى أساساً له عندما يعرض النزاع عليه، وهذه المادة تفسح المجال لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يرغبون في إعماله من بين القوانين المحددة، وهى التي تشكل الأساس القانونى لمبدأ اختيار القانون واجب التطبيق بواسطة الارادة "

تُعد قواعد النظام العام أحد أبرز القيود على حرية اختيار القانون. فالدول ترفض تطبيق قانون أجنبي، حتى لو تم اختياره بإرادة الأطراف، إذا تعارض مضمونه مع المبادئ الأساسية للنظام العام الوطني، خصوصًا في المسائل المتعلقة بحقوق الطفل، كالنسب، الرعاية، أو سلامته الجسدية والنفسية، أو في القضايا المرتبطة بكرامة الإنسان[٢٧٣] .

٢. طبيعة العقد وخصوصيته

تثير طبيعة اتفاقات تأجير الأرحام إشكالات تتعلق بشكل العقد وأهلية أطرافه، والتي تُخضع غالبًا لقوانين محلية محددة. فمثلًا، يخضع شكل العقد لقانون مكان إبرامه لضمان صحة التصرفات القانونية، بينما تُحدد أهلية الأطراف وفقًا لقانون جنسيتهم أو محل إقامتهم المعتادة، وذلك لحماية الطرف الأضعف وضمان احترام الحقوق الجوهرية.

٣. ضعف الصلة بين القانون المختار والعقد

يُطرح تساؤل حول مدى مشروعية اختيار قانون لا علاقة له فعليًا بأطراف العقد أو مكان تنفيذه. فاختيار قانون دولة لا صلة لها بالعقد أو بالأطراف قد يُعد تحايلًا على القوانين الوطنية أو تهربًا من القيود التشريعية، مما يضعف من احتمالية الاعتراف به لاحقًا عند التنفيذ القضائي أو الإداري.

٤. الاختيار اللاحق للقانون بعد إبرام العقد [٢٧٤].

---

[٢٧٣] انظر في هذا المعنى في الفقه الفرنسي :

-VINCENT HEUZÉ La Réglementation Française des contrats, OP.Cit No. 256.

[٢٧٤] لذلك نجد أن المحكمة الفيدرالية قد اشترطت ذلك :

v. tribunal federal Suisse, 5 october 1965, cite par Lalive, clunet, 1970, P.42,

Arret du 15 aout 1962, cite par Tomaszewski, op cit, P.74 et ss,

يُثار جدل فقهي حول إمكانية تعديل الأطراف لاختيارهم القانوني في مرحلة لاحقة. ويُجيز الاتجاه الحديث ذلك، بشرط احترام المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون الأول، وعدم المساس بحقوق الغير، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٣ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ ، وتنظيم روما I الأوروبي رقم ٥٩٣ لسنة ٢٠٠٨[٢٧٥]

٥. الصعوبات العملية في التنفيذ

تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف قد يصطدم بوقائع معقدة مثل تعدد الدول المعنية، اختلاف الأنظمة القانونية، أو رفض بعض الدول الاعتراف بالعقد أو نتائجه، ما قد يؤدي إلى نزاعات متعددة الاختصاص القضائي أو إلى حالة قانونية غير مستقرة للطفل. [٢٧٦]

كما أن المحكمة الفيدرالية السويسرية قد أكدت علي ضرورة الالتزام بقانون الإرادة طالما أنه لم يتغير من جانب الأطراف

Tant qu'elle n'a pas ete annulée ou modifiée, l'élection de droit détermine le droit applicable au contrat, jusqu'a l'extinction de la totalité des obligations qui en sont issues .

وقررت المحكمة كذلك أن

Lorsque les parties ont fait élecition de d'un précedent procès sans la limiter à ce proces, seule ou une modification contractuelle pourrait donc modifier la situation juridique créee par cet accord .

-v. tribunal federal Suisse ,18 mai 1965, cite par Lalive, clunet 1970. P.417.

فهذا هو الحل الذي أخذ به القضاء في فرنسا وألمانيا وسويسرا ورومانيا وبولندا، وتوشيكوسلوفاكيا سابقا ، واقرأ في التشريعات الحديثة التي صرحت بهذا ، القانون الدولى الخاص المجرى م ٢٤ والتي تنص علي أنه يسرى علي العقود القانون الذي يختاره الأطراف وقت ابرام العقد أو بعده ، هو الذي أخذت به اتفاقية روما ، ومعمول به – بطبيعة الحال- في الدول التي انضمت إليها م ٣ .٢، وأقرأ أيضا الاستاذ - Tomaszewski - التعيين اللاحق لقانون العقد علي وقت إبرامه ،مرجع سابق ، المجلة الانتقادية ، ١٩٧٢، ص٥٦٧ ومابعده .

[٢٧٥] و تفصيلاً حول الوقت الذي يعتد به في إختيار قانون العقد، د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي ، مرجع سابق، ص ١٠٦ وما يليها ، خاصة بند ١٥٧ ، والأحكام القضائية ، والمراجع الوفيرة المشار إليها في هذا المؤلف .

[٢٧٦] إذ يعرف هذا الفرع من فروع القانون لدي غالبية الفقه علي أنه

ثالثًا: آليات حماية الأطراف وتنفيذ العقود

في ضوء التحديات القانونية المرتبطة بحرية اختيار القانون، ظهرت الحاجة إلى تطوير آليات تضمن احترام إرادة الأطراف، مع الحفاظ على الحقوق الأساسية لجميع الأطراف، وخاصة الطفل والأم الحاضنة. ويمكن تحديد أبرز هذه الآليات فيما يلي:

١. الرقابة القضائية المسبقة

تشترط بعض الدول وجود رقابة قضائية مسبقة أو تدخل جهة مختصة قبل تنفيذ العقد، وذلك للتأكد من أن الشروط التعاقدية لا تخالف النظام العام أو تنتهك حقوق أحد الأطراف. وتُعد هذه الرقابة وسيلة وقائية فعالة لتفادي النزاعات المستقبلية.

٢. الضمانات التعاقدية

ينبغي إدراج بنود تفصيلية في العقد توضح بجلاء القانون الواجب التطبيق، طرق تسوية النزاع، شروط التعويض، والتزامات كل طرف. كما يُفضل النص على اللجوء إلى التحكيم الدولي عند نشوء خلاف، لما يتيحه من مرونة وسرعة في الفصل، مع إمكانية اختيار القانون المناسب ضمن الحدود المقبولة دوليًا.

٣. الاستناد إلى المبادئ المقارنة والقضاء الدولي

تُظهر أحكام المحاكم المقارنة، مثل فرنسا والولايات المتحدة، أن القاضي يراعي إرادة الأطراف في حدود النظام العام. ففي فرنسا، مثلًا، لا يتم الاعتراف الكامل بالعقود التي تتضمن عناصر من تأجير الأرحام إذا تعارضت مع القيم الأساسية للدستور أو مبادئ القانون المدني. وفي الولايات المتحدة، تُقيّد بعض الولايات

L'ensemble des règles applicables aux undividus dans les relations internationals, LOUSSOURAN Y. et BOURL P. Droit international privé 4e édition. Dalloz, Paris 1993, P.1.1

العقود التي تشمل مقابلًا ماليًا للأم الحاضنة إذا اعتُبرت متعارضة مع السياسة العامة.

٤. **التوثيق الرسمي والاعتراف القانوني**

يُعد التوثيق الرسمي للعقد، وتسجيل الطفل وفقًا للقانون المختار، من الشروط الأساسية لضمان الاعتراف القانوني بالعلاقة التعاقدية. كما تتيح الاتفاقيات الدولية، كاتفاقيات لاهاي المتعلقة بحماية الطفل، سبلًا لتيسير الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها عبر الحدود.

٥. **تحقيق التوازن بين حرية التعاقد والحماية القانونية**

إن حماية الأطراف لا تستدعي بالضرورة تقييد حرية التعاقد، بل تستوجب تحقيق توازن دقيق بين احترام الإرادة التعاقدية ومتطلبات النظام العام. ويعتمد ذلك على إجراءات وقائية مثل المراجعة القانونية المسبقة، اعتماد نماذج عقود موحدة في بعض الدول، وضمان وجود آليات فعالة لحل النزاعات بما يحقق استقرارًا قانونيًا واجتماعيًا [٢٧٧].

يتضح مما سبق أن دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية يُمثل إحدى الوسائل الأساسية لإدارة هذه العلاقات القانونية المعقدة، حيث تتيح هذه الإرادة تنظيم العلاقة التعاقدية بما يحقق تطلعات الأطراف وتوازن المصالح المختلفة [٢٧٨] .

---

[٢٧٧] انظر في ذلك

-HAZBOUN G.; Autonomy in choice of law Principle prospective, journal of law Kuwait, vol. 9, no.2, p. 20.

[٢٧٨] انظر في ذلك

-FRANCOIS Le droit international privé Suisse, Lausanne, 1988 P. 87 Dessemontet

غير أن هذه الحرية لا تُعد مطلقة، بل تُقيد بجملة من الضوابط المستمدة من النظام العام، القواعد الآمرة، والاعتبارات المرتبطة بحماية حقوق الطفل والأم الحاضنة. كما أن التطبيق العملي لهذا المبدأ يواجه تحديات كبيرة تتطلب تطوير آليات قانونية مرنة، تُراعي خصوصية هذا النوع من العقود، وتضمن التنفيذ العابر للحدود بشكل آمن ومشروع.

ومن هنا، يبرز الدور الحاسم للقضاء الدولي والوطني في إرساء توازن عادل بين حرية الأطراف والحماية القانونية، بما يتيح الاعتراف المشروع بإرادتهم التعاقدية، دون الإخلال بالضمانات الأساسية لحقوق الإنسان والأسرة، وخاصة في ظل تنامي الظاهرة عالميًا وتعدد أبعادها القانونية والاجتماعية.

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق على دعاوى المسؤولية غير العقدية الناشئة عن تأجير الأرحام الدولي

يشهد العالم اليوم تزايدًا مستمرًا في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، بما في ذلك النزاعات المتعلقة بالمسؤولية غير العقدية الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام الدولية. تُنظّم مختلف النظم القانونية المسؤولية المدنية للأشخاص عن الأضرار التي تنتج عن أعمالهم الشخصية أو عن أعمال من هم مسؤولون عنهم، إضافةً إلى المسؤولية عن الأشياء التي تحت حيازتهم.

ويبرز في هذا السياق إشكال تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الالتزامات، خاصة عند وجود عنصر أجنبي أو طابع دولي في النزاع، إذ يصبح السؤال القانوني المحوري: أي قانون يُطبق على دعاوى المسؤولية غير العقدية الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام؟ تكتسب هذه المسألة أهمية متزايدة مع تزايد دعاوى المسؤولية ذات البعد الدولي، وانتشار ظاهرة سياحة الإنجاب الصناعي وعقود تأجير الأرحام العابرة للحدود.

أولاً: التكييف الملائم لعقود استئجار الأرحام من حيث صحتها

وفقًا للقواعد العامة للقانون المدني المصري، يُعد عقد تأجير الرحم قريبًا من العقود الباطلة بطلانًا مطلقًا لعدم مشروعية السبب أو المحل، وهو أحد أركان صحة العقد. لكن، رغم بطلان العقد، لا يمكن تجاهل آثاره العملية، إذ يؤدي إلى ولادة طفل يترتب له حقوق لا دخل له في الطريقة التي نتج بها.

وقد أكدت محكمة استئناف تولوز الفرنسية، بالتعاون مع اللجنة الوطنية للأخلاق، أن الجنين له صفات الكائن البشري منذ لحظات الحمل الأولى، ويفترض احترامه

من الجميع، مما يتيح للطفل الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الغير أثناء الحمل، حتى وإن كان العقد الأصلي غير مشروع [٢٧٩].

وتطبيقًا لذلك، فإن القواعد العامة في القانون المدني تسمح للطفل الذي أصيب وهو في بطن أمه بخطأ من الغير أن يطالب بعد ولادته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه [٢٨٠].

ثانيًا: قاعدة المسؤولية عن الضرر المرتد أو المنعكس

[٢٧٩] راجع فى ذلك:

-Cour d'appel de Toulouse, 3e chambre civile, 13 décembre 1990, Dalloz, 1991, p. 193, note J. Massip

-Cour de cassation, Assemblée plénière, 17 novembre 2000, affaire « .Perruche »,Dalloz, 2001, p. 332, note J. Hauser

[٢٨٠] ١- قضية Mennesson et Labassée v. France، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكم بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠١٤، حيث قضت المحكمة بأن رفض فرنسا تسجيل أطفال وُلِدوا عن طريق أم بديلة يشكل انتهاكًا لحق الطفل في احترام حياته الخاصة. على الموقع الالكتروني:

https . .www.alliancevita.org .en .2014 .06 .gestational-surrogacy-the-european-court-of-human-rights-condemns-france

٢. قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠١٩، رقم ١٨-١٠,٧٩٤، حيث أُقِرّ بحق الطفل المتضرر داخل الرحم بسبب التعرض للأدوية أو الأخطاء الطبية بالمطالبة بالتعويض بعد الولادة. المصدر

https . .www.legifrance.gouv.fr .juri .id.JURITEXT000039419107

٣. للاطلاع على مواقف أخرى من الفقه الفرنسي حول المسؤولية الطبية عن أضرار ما قبل الولادة، راجع: Chronique de droit des patients, Actualité juridique, 2023, at:https . .www.actu-juridique.fr .sante-droit-medical .chronique-de-droit-des-patients-n-4-3e-partie

٤. تنص المادة ١٦-٧ من القانون المدني الفرنسي على بطلان العقود المتعلقة بالأم البديلة باعتبارها مخالفة للنظام العام الفرنسي. المصدر

https . .nyujilp.org .the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2

الضرر المرتد أو المنعكس هو ذلك الضرر الذي يلحق أشخاصًا آخرين نتيجة ما أصاب المضرور المباشر من أذى أو خسارة[٢٨١] .

في سياق اتفاقات تأجير الأرحام، يمكن أن يمتد الضرر إلى الزوج أو الزوجة البيولوجية نتيجة إصابة الأم الحاضنة بمرض معدٍ أو تعرّضها لأضرار جسدية أو نفسية، وكذلك إلى الأقارب أو المجتمع المباشر الذين يتأثرون بالضرر النفسي أو الأدبي الناشئ عن إصابة المضرور المباشر.

في هذه الحالات، يحق لهؤلاء رفع دعوى مستقلة للحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، دون التقيد بالضرر الذي أصاب المضرور الأصلي.

ويجدر التمييز بين هذا النوع من المطالبة وحق الورثة في التعويض نتيجة وفاة المضرور المباشر (الأم البديلة)، إذ يشمل تعويض الورثة الأضرار المادية الناتجة عن فقدان الرعاية والدخل، وليس الضرر الشخصي المباشر.

ثالثًا: التكييف القانوني لدعوى المضرور بطريق الإنعكاس

يتجه الفقه والقضاء إلى خيارين رئيسيين لتكييف دعاوى المضرور بطريق الانعكاس، وذلك بحسب طبيعة العلاقة بين المضرور ومصدر الضرر:

١- **الطريق التقصيري:** تُبنى الدعوى في هذا الاتجاه على أساس الإخلال بواجب قانوني عام، أي أنها تستند إلى المسؤولية التقصيرية عن فعل غير مشروع صادر من الغير.

وفي هذه الحالة، يُعتبر المضرور بطريق الانعكاس غير طرف في العلاقة التعاقدية الأصلية التي نشأ عنها الضرر، لكنه مع ذلك يحق له المطالبة بالتعويض

[٢٨١] راجع تفصيلاً د.هيام إبراهيم السمحاوي إيجار الرحم، دراسة مقارنة، مرجع سابق، والأحكام القضائية المشار إليها ، خاصة ص ٣٨٠ وما بعدها.

وفقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية، إذا ما ثبت توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.[٢٨٢]

٢- **الطريق العقدي:** يرى اتجاه آخر في الفقه إمكانية تكييف الدعوى تكييفًا عقديًا إذا كان المضرور بطريق الانعكاس مرتبطًا بالعقد الأصلي من حيث مصلحته المشروعة أو المنتظرة، حتى لو لم يكن طرفًا مباشرًا فيه

وفي هذا الإطار، يمكن للمضرور إقامة دعواه استنادًا إلى الإخلال بالالتزامات العقدية التي كان يُفترض أن تُراعى لمصلحته، مما يمنحه حماية قانونية أوسع، خاصة إذا تعلق الأمر بعقود ذات آثار اجتماعية وأسرية، كعقود تأجير الأرحام أو عقود الرعاية الطبية المرتبطة بها[٢٨٣].

٣. حرية المضرور في اختيار التكييف المناسب: يحق للمضرور بطريق الانعكاس اختيار الطريق القانوني الأنسب لمصلحته، سواء العقدي أو التقصيري، بحسب ما يوفر له حماية قانونية أفضل، لا سيما في المسائل التي لم ينظمها المشرع بشكل دقيق، أو التي تتصل بأضرار جسيمة أو شخصية مثل الأضرار اللاحقة بالجنين أو بالأبوين البيولوجيين في حالة فشل عمليات تأجير الأرحام.

٤. انتقال الحق في التعويض إلى الورثة: يخضع انتقال الحق في المطالبة بالتعويض إلى الورثة للقواعد العامة في القانون المدني.[٢٨٤]

---

[٢٨٢] انظر:

-Mazeaud, H., Mazeaud, L., et Chabas, F., Leçons de droit civil – Obligations, 9e éd., Montchrestien, Paris, 1998, p. 457et

[٢٨٣] راجع د. محمد المرسي زهرة – الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص ٣٢٩

[٢٨٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٠٢٥ وما بعدها.

فإذا توفيت الأم الحاملة نتيجة خطأ طبي أو إخلال تعاقدي، فإن الورثة - وخاصة الأطفال الموجودين قبل الوفاة- يستحقون التعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بهم بسبب فقدانهم حقهم في الرعاية والحماية من والدتهم. ويُعد ذلك اعتداءً على مصلحة مشروعة وثابتة لهم، يُخولهم المطالبة بالتعويض باسمهم الخاص، وليس فقط بوصفهم خلفًا عامًا لموروثهم.

رابعًا: قاعدة القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية

الأصل في القانون المدني المصري، كما في معظم النظم القانونية التقليدية، هو أن المسؤولية عن الفعل الضار تخضع لقانون مكان وقوع الواقعة أو الفعل الضار، طبقًا للمادة ٢١ من القانون المدني المصري:"يسرى على المسؤولية عن العمل الضار أو النافع قانون البلد الذي وقع فيه العمل المنشئ للالتزام"

ومع ذلك، تظهر أهمية دور الإرادة في الالتزامات غير العقدية في حالات الظواهر المستحدثة، مثل الاتفاقات الدولية غير المنظمة أو المحرمة شرعًا، كاتفاقات تأجير الأرحام الدولية. دور الإرادة هنا يتجلى في تمكين الأطراف، وبالأخص الطرف الضعيف أو المتضرر، من اختيار القانون الأنسب لحماية مصالحه، مع مراعاة عدة قيود أساسية:

١. الالتزام بالنظام العام: لا يجوز اختيار قانون يتعارض مع المبادئ الجوهرية للنظام العام في دولة القاضي، وإلا يتم تطبيق القانون الوطني بدلاً منه.

٢. الالتزام بالقواعد الآمرة الضرورية: لا يمكن للقانون المختار أن يلغي أحكامًا إلزامية في الدولة القضائية، مثل قوانين حماية الطفل أو الصحة العامة.

٣. حماية حقوق الغير: يجب ألا يؤدي اختيار القانون إلى الإضرار بحقوق الأطراف الثالثة الذين اعتمدوا على القانون السابق أو الوضع القانوني المعمول به. [٢٨٥]

خامسًا: التطبيقات المقارنة لدور الإرادة في الالتزامات غير العقدية

أظهرت التشريعات الحديثة والتطبيق القضائي المقارن اهتمامًا كبيرًا بدور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية، خصوصًا في مسائل المسؤولية عن الفعل الضار:

- القانون الدولي الخاص السويسري (المادة ١٣٩): يمنح المضرور حق اختيار القانون بين عدة خيارات، مثل: قانون مكان وقوع الفعل الضار، قانون مكان تحقق الضرر، قانون محل إقامة المضرور أو الفاعل. [٢٨٦]

- القانون الألماني لعام ١٩٩٩: يسمح باختيار القانون بعد تحقق الضرر، ويمنح القاضي إمكانية تغليب القانون المرتبط بعلاقات أقوى بين الأطراف. [٢٨٧]

---

[٢٨٥] القانون المدني المصري، القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، الجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرّر، بتاريخ ١٥ أكتوبر ١٩٤٩، منشور على الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، متاح على: الرابط
https . .www.wipo.int .wipolex .ar .legislation .details .836

[٢٨٦] Swiss Federal Act on Private International Law PILA, Art. 139-الفقرة ١٢.

[٢٨٧] مشروع اتفاقية روما ٢ الأوروبي بشأن الالتزامات غير العقدية، المادة ١١، حرية الاختيار مع مراعاة حقوق الغير.
Introductory Act to the German Civil Code EGBGB، المادة ٤٠ بشأن المسؤولية عن الفعل الضار Tort liability، القانون الألماني المعدل لسنة ١٩٩٩، منشور على الموقع الرسمي للتشريعات الألمانية Gesetze im Internet، متاح على: الرابط
https . .www.gesetze-im-internet .de .englisch_egbgb .englisch_egbgb.html#p0299
المادة ٤٠ من القانون التمهيدي للقانون المدني الألماني EGBGB تنص على أن "في حال وقوع ضرر ناجم عن فعل غير مشروع، يكون الشخص المتسبب مسؤولاً عن التعويض. يجوز

- مشاريع القوانين الأوروبية (مثل روما ٢): نصت صراحة على مبدأ "حرية الاختيار" (**Liberté de choix**) مع مراعاة حقوق الغير والنظام العام. [٢٨٨]

تكمن أهمية هذا الاختيار في تحقيق التوازن بين حرية الأطراف وحماية المصلحة العامة، وتوفير حماية قانونية أكبر للطرف الأضعف، خصوصًا في حالات تعقيد العلاقات العابرة للحدود، مثل تأجير الأرحام الدولي.

سادسًا: التطبيق على اتفاقات تأجير الأرحام الدولية

في سياق اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، يمكن تطبيق مبدأ قانون الإرادة (**Lex Voluntatis**) على دعاوى المسؤولية غير العقدية، بما يسمح للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على مسائل التعويض، خصوصًا إذا كان القانون التقليدي لمكان وقوع الضرر غير كافٍ أو ضعيف الصلة بالظروف الواقعية [٢٨٩].

اختيار القانون الذي يرتبط بعلاقات أقوى بالنزاع لتطبيقه على مسؤولية الفعل الضار بدلاً من قانون مكان وقوع الضرر، خصوصًا عند وجود عناصر أجنبية."، على الموقع الالكتروني:
https . .www.gesetze-im-internet.de .englisch_egbgb .englisch_egbgb.html#p0299

٢٨٨ راجع:

-Regulation EC No 864 .2007 of the European Parliament and of the contractual Council of 11 July 2007 on the law applicable to non obligations Rome II, المادة ١٤ الفقرة ١

٢٨٩ انظر: د محمد الروبي قطب عطا الله، دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير العقدية، المرجع السابق، ١٧٧، وراجع:

Regulation EC No 864 .2007 of the European Parliament and of the Council Rome II,

المادة ١٤، "حرية الاختيار"، حيث تسمح الأطراف باختيار القانون المطبق على الالتزامات غير العقدية شريطة ألا يضر بحقوق الغير أو النظام العام. وانظر:

European Parliament, Regulation EC No 864 .2007, Rome II, 11 July 2007, Art. 14، متوفر على

هناك تطبيقات قضائية لضرر المرتد أو المنعكس، مثل التعويض الذي قُضي به لوالد المضرور عن القلق النفسي الناتج عن مرض الابن، أو التعويض عن الضرر الواقع على الزوج نتيجة إصابة زوجته بمرض أثناء الحمل الناتج عن تأجير الرحم. (٢٩٠)

ودعوى المضرور بطريق الإنعكاس هي الدعوى التي يرفعها القريب للمضرور المباشر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة التي لحقت به، ويُعتبر هذا الحق حقًا أصيلًا لهذا القريب وليس موروثًا عن المصاب (٢٩١) .

ويبقى المبدأ التقليدي لقانون محل وقوع العمل الضار قائمًا كقاعدة أساسية، بينما يُطبق مبدأ الإرادة كآلية مرنة لتوفير حماية إضافية للمضرورين، مع مراعاة:

١- توازن المصالح بين الأطراف، ٢- المرونة في تطبيق القانون بما يتوافق مع ظروف كل حالة ، ٣ - تأمين الحقوق للمضرور باعتباره الطرف الأضعف.

يتضح من خلال دراسة القانون الواجب التطبيق على دعاوى المسؤولية غير العقدية الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام الدولية أن هذه المسائل تمثل تحديًا كبيرًا في ظل التعددية القانونية وغياب تنظيم تشريعي موحد على المستوى الدولي.

---

https . .eur-lex.europa.eu .legal-content .EN .TXT .?uri=CELEX%3A32007R0864

٢٩٠انظر فى"الأذى النفسي والقانون الجوانب القانونية لتعويض الضحايا الثانويين"
-Psychological Harm and the Law Legal Aspects of Secondary Victims' Compensation, Journal of Law and Medicine, vol. 25, no. 3, .2018, pp. 489-504

. https . .pubmed.ncbi.nlm.nih.gov .30454870 متاح عبر

٢٩١ د هيام اسماعيل السمحاوي تأجير الأرحام ، مرجع سابق، ذات الموضع.

فرغم أن المبدأ التقليدي في القانون الدولي الخاص يقضي بخضوع المسؤولية عن الفعل الضار لقانون مكان وقوعه، فإن التغيرات الحديثة في التشريعات المقارنة وأحكام القضاء أكدت على دور إرادة الأطراف (**Lex Voluntatis**) في اختيار القانون الواجب التطبيق، خصوصًا في الحالات التي تنطوي على عناصر أجنبية أو أضرار تمتد إلى أطراف غير مباشرة أو أقارب المضرور. [٢٩٢]

وقد أظهرت التشريعات السويسرية والألمانية، وكذلك مشاريع القوانين الأوروبية، أهمية منح المضرور أو الطرف الضعيف في العلاقة الحق في اختيار القانون الأنسب له، بما يحقق العدالة ويوازن بين مصالح الأطراف. [٢٩٣]

---

[٢٩٢] انظر إرادة الأطراف Lex Voluntatis وقانون المسؤولية التقصيرية

F. Werro, Lex Voluntatis and Tort Law, Swiss Review of International Private Law, 2015 , p.112 – 118.

قانون المسؤولية المدنية غير العقدية في مصرالقانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، المادة ٢١ "يسري على المسؤولية عن العمل الضار أو النافع قانون البلد الذي وقع فيه العمل المنشئ للالتزام". انظر القانون المدني المصري، الطبعة الرسمية، وزارة العدل، القاهرة، ١٩٤٨، ص. ١٢٣.

[٢٩٣] القانون الدولي الخاص السويسري Swiss Federal Act on Private International Law PILA، المادة ١٣٩، تنص على حق المضرور في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الفعل الضار.

انظر:

Swiss Federal Act on Private International Law، Art. 139، متوفر على https . .www.admin.ch .opc .en .classified-compilation .19870319 .index.html

القانون المدني الألماني وتعديلاته المتعلقة بالمسؤولية غير العقدية لعام ١٩٩٩ ، المادة ٤١، استثناء اختيار القانون بعد تحقق الضرر

-Fritz Schauer, German Private International Law, 2nd ed., Oxford .University Press, 2003, pp. 256-258

وينص القانون الألماني على منح القاضي سلطة تطبيق القانون الذي يرتبط بعلاقات أقوى بالنزاع بعد وقوع الضرر.

ويبرز هذا الاتجاه بشكل خاص في مسائل تأجير الأرحام الدولية، حيث يمتزج الجانب الاجتماعي والأخلاقي بالجانب القانوني، ويترتب على الفعل الضار أو الإخلال بالالتزام العقدي أضرار جسدية ونفسية متعددة الأبعاد، يمكن أن تمتد إلى غير المضرور المباشر.

وتؤكد دراسة الموقف التشريعي والقضائي على أن قانون الإرادة في مجال الالتزامات غير العقدية يمثل أداة مرنة وفعالة لتجاوز الجمود الذي قد يفرضه تطبيق قاعدة قانون مكان وقوع الفعل الضار، ويساعد على ملاءمة القانون المختار لخصوصيات كل نزاع، مع مراعاة قواعد النظام العام وحماية الحقوق الأساسية للأطراف [٢٩٤]

كما يوضح التطبيق العملي لهذه القاعدة في اتفاقات تأجير الأرحام أن المرونة القانونية تساعد في حماية مصالح الأطفال والزوجين والمرأة الحاضنة على حد سواء. [٢٩٥]

٢٩٤

E. Gaudemet-Tallon, La responsabilité civile internationale en matière de gestation pour autrui, Revue de droit international et de droit comparé, 2018,p. 234-240.

٢٩٥ راجع :التقرير التمهيدي، مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، ٢٠١٩،

-Preliminary Report, Hague Conference on Private International Law, 2019, p 45- 52.

تقرير مؤتمر لاهاي بشأن تسجيل المواليد واكتساب الجنسية في حالات تأجير الأرحام

-Hague Conference on Private International Law, Preliminary Report on the Status of Children Born from Surrogacy Arrangements, 2017, p 14- 19.at:،

https . .assets.hcch.net .docs .3b9a8b63-7ad3-4a4a-a64e-5e37926a8691.pdf

التقرير الطبي والقانوني بشأن التعويضات النفسية للأقارب في حالات الأضرار المرتدة

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن:

١. قاعدة قانون الإرادة أثبتت جدواها في تحقيق توازن بين الأطراف وتوفير الحماية القانونية للمضرورين، خاصة في القضايا المعقدة ذات البعد الدولي. [٢٩٦]

٢. التطبيق المقنن والمقارن لهذه القاعدة يشير إلى ضرورة تبني إطار تشريعي واضح يسمح للأطراف بالاختيار الحر للقانون الواجب التطبيق، دون المساس بالنظام العام أو الحقوق الأساسية للآخرين. [٢٩٧]

-Psychological Harm and the Law Legal Aspects of Secondary Victims' Compensation, Journal of Law and Medicine, vol. 25, no. 3, .2018, pp. 489-504

https . .pubmed.ncbi.nlm.nih.gov .30454870

-اتفاقية حقوق الطفل CRC وتأثيرها على حقوق الطفل في سياق تأجير الأرحام

-United Nations, Convention on the Rights of the Child, 1989, Article 7 .Article 8 و

https . .www.ohchr.org .en .instruments

-mechanisms .instruments .convention-rights-child

[٢٩٦] انظر:

F. Werro, Lex Voluntatis and Tort Law, Swiss Review of International .Private Law, 2015, p 112 – 118.

[٢٩٧] وفى "اختيار القانون في اتفاقيات تأجير الأرحام بين المركز القانوني والعقد"

-Sharon Shakargy, Choice of law for surrogacy agreements in the in-between of status and contract, Journal of Private International Law, Vol. .16, No. 1, 2020, p. 138-162

Preliminary Report, Hague Conference on Private International Law, .2019, p. 45 – 52

٣. أهمية استمرار تطوير التشريعات الوطنية والدولية لمواكبة الظواهر المستحدثة مثل اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، لضمان حماية متكاملة لجميع الأطراف، مع الاعتراف بخصوصيات كل دولة ومرجعياتها القانونية. [٢٩٨]

وبالتالي، فإن الجمع بين قاعدة المكان التقليدية وقاعدة الإرادة الحديثة يشكل أفضل الحلول لمواجهة تعقيدات المسؤولية المدنية العابرة للحدود، ويؤكد أهمية الاستفادة من التجارب التشريعية المقارنة في صياغة قوانين وطنية أكثر فاعلية وعدلاً، بما يحقق حماية قانونية شاملة للأطفال، والمرأة الحاضنة، والأزواج البيولوجيين، ويوازن بين حقوق الأطراف المتضررة والمصلحة العامة. [٢٩٩]

سابعاً: التوازن بين المبادئ القانونية في دعاوى المسؤولية غير العقدية المرتبطة بتأجير الأرحام الدولي:

١. أهمية التوازن بين سيادة الدولة والنظام العام الدولي

في قضايا تأجير الأرحام الدولية، لا بد من مراعاة أن لكل دولة سيادتها وقوانينها الخاصة التي تحكم الحالة، لكن هناك مبادئ أساسية في النظام العام الدولي، مثل حق الطفل في الهوية والكرامة، لا يجوز التنازل عنها أو تجاهلها مهما اختلفت القوانين المحلية. هذا يطرح سؤالًا هامًا حول حدود مبدأ حرية اختيار القانون **(Lex Voluntatis)** عندما يتعارض مع مبادئ النظام العام الدولي، وضرورة وضع معايير واضحة لتجنب استغلال الثغرات القانونية.

٢. تعقيدات إثبات الضرر والتسبب في سياق تأجير الأرحام

٢٩٨

Malmanche H., Relational surrogacies excluded from French bioethics, -.PubMed Central, 2020

٢٩٩ . French Supreme Court, حكم ٢ أكتوبر ٢٠٢٤، EAPIL, حول تأثير عقود تأجير الأرحام الأجنبية على القانون الوطني.

تحديد الضرر الناتج عن تأجير الأرحام معقد، خصوصًا في ظل وجود أطراف متعددة (الأم البديلة، الوالدان البيولوجيان، الطفل) وكل طرف قد يتعرض لنوع مختلف من الضرر (جسدي، نفسي، اجتماعي).

ضرورة تطوير قواعد قانونية متخصصة لتقييم الضرر وسببه في هذه العقود، مثل التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر أو المرتد، وأخذ ذلك بعين الاعتبار في اختيار القانون الواجب التطبيق.

٣. دور المبادئ الأخلاقية والقانونية المشتركة (Transnational Principles)

مع تعذر توحيد القوانين الوطنية، ظهر توجه نحو اعتماد مبادئ أخلاقية وقانونية مشتركة عبر دول مختلفة، مثل مبادئ منظمة الصحة العالمية، ومبادئ حقوق الطفل، ومبادئ حقوق الإنسان، والتي تشكل مرجعية لتقييم النزاعات [٣٠٠] ، يمكن إدخال هذه المبادئ كمعايير إرشادية عند تحديد القانون الواجب التطبيق، أو كمعايير للرقابة على اختيارات الأطراف.

٤. الاعتراف بالحقوق الإنسانية للطفل الناتج عن تأجير الأرحام

يعتبر الطفل ككيان مستقل له حقوقه الخاصة لا تقل أهمية عن حقوق الوالدين أو الأم الحاضنة. ينص اتفاق حقوق الطفل (**CRC**) على حق الطفل في تسجيل النسب والهوية، وهو ما يتعارض أحيانًا مع عقود تأجير الأرحام التي قد تعيق

٣٠٠ الأمم المتحدة، اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩، المواد ٧ و٨، اتفاقية حقوق الطفل CRC وتأثيرها على حقوق الطفل في سياق تأجير الأرحام

-United Nations, Convention on the Rights of the Child, 1989, Article -Article 7, at:

https . .www.ohchr.org .en .instruments

mechanisms .instruments .convention-rights-child-

إثبات النسب أو تترك الطفل بلا حماية قانونية واضحة.مما يشير الى أهمية وضع قواعد تحمي حقوق الطفل أولاً، حتى في ظل تعدد القوانين المتنازع عليها.

٥. تجربة الدول التي أصدرت تشريعات خاصة لتأجير الأرحام

يمكن ذكر نماذج تشريعية دولية مختلفة (كالولايات المتحدة، أو أوكرانيا، أو الهند سابقًا) التي وضعت قوانين تنظم هذا المجال، وكيفية تعاملها مع مسألة المسؤولية، تعويض الضرر، وقانون الاختصاص، دراسة هذه التجارب تعطي قاعدة فقهية وعملية للاستفادة منها في تطوير التشريعات المحلية أو الدولية.

٦. المسؤولية الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام في ظل العولمة القانونية

في ظل انتشار التداخل بين الأنظمة القانونية، ووجود عقود تأجير الأرحام العابرة للحدود، أصبح من الضروري العمل على إرساء آليات تعاون قضائي بين الدول، بما يضمن تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالتعويضات والحقوق.

وهو ما يشير الى أهمية تطوير آليات دولية أو إقليمية لحل النزاعات في هذا المجال، مثل المحاكم المختصة أو آليات التحكيم الدولي.

٧. تأثير القانون الدولي لحقوق الإنسان على المسؤولية المدنية

القانون الدولي لحقوق الإنسان يمكن أن يلعب دورًا في حماية الأطراف الضعيفة، وخاصة الأم البديلة والطفل، من خلال قواعد ملزمة للدول تعزز حقوقهم. و يمكن للمحاكم الوطنية الاعتماد على هذه القواعد الدولية عند تطبيق القانون الواجب في الحالات العابرة للحدود.

الخاتمة

تُعد اتفاقات تأجير الأرحام الدولية من أكثر الظواهر القانونية والاجتماعية تعقيدًا في عصر العولمة، لما تحمله من تحديات قانونية متعددة الأبعاد، تتعلق بحقوق الطفل والمرأة الحاضنة والأزواج البيولوجيين، فضلًا عن تعقيدات الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد، وتباين التشريعات الوطنية، ومبدأ النظام العام، والمسؤولية العقدية وغير العقدية.

ومن خلال الدراسة المستفيضة التي اعتمدت على التحليل القانوني المقارن، وراجعت الفقه والقضاء الدولي، **يمكن استخلاص النتائج التالية:**

١. **خصوصية عقد تأجير الأرحام وطبيعته القانونية والأخلاقية:** يظهر بوضوح أن هذا العقد يتجاوز العقود المدنية التقليدية، لكونه يمزج بين البعد القانوني والإنساني والأخلاقي، ويجمع بين مصالح الأم البديلة، الطفل، الوالدين البيولوجيين، والمراكز الطبية، ما يفرض موازنة دقيقة بين حرية الإرادة الفردية وحماية الأطراف الأضعف.

٢. **أهمية التكييف القانوني ووضع نظام للعلاقة:** تكمن الأهمية في إنشاء نظام قانوني متكامل ينظم العلاقة بين الأطراف، ويضمن حماية حقوق الطفل الناتج، بما يشمل الحق في الحياة، الهوية، والرعاية القانونية، ويقلل المخاطر المرتبطة بالفراغ التشريعي.

٣. **تعددية القوانين وغياب إطار دولي موحد:** الغياب العالمي لتشريع موحد يزيد من تعقيد الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد، ويؤكد الحاجة إلى قواعد واضحة لتحديد القانون الواجب التطبيق بما يحمي حقوق الطفل والمرأة الحاضنة ويوازن بين مصالح الأطراف المختلفة.

٤. **دور إرادة الأطراف (Lex Voluntatis) في تحديد القانون الواجب التطبيق:** أظهرت التجارب المقارنة أن تمكين الأطراف من اختيار القانون الواجب التطبيق، مع مراعاة النظام العام وحماية حقوق الغير، يحقق العدالة والمرونة القانونية في الالتزامات العقدية وغير العقدية.

٥. **حماية الطفل والمرأة الحاضنة:** الحقوق الأساسية للطفل والأم الحاضنة تظل قائمة حتى في الدول التي لا تقر عقود تأجير الأرحام، ما يجعلها محور أي تنظيم قانوني يسعى لضمان الكرامة الإنسانية والتعويض العادل والحق في الرعاية الصحية والنفسية.

٦. **الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد:** يشكل اختلاف مواقف الدول حول الاعتراف بهذه الأحكام تحديًا قانونيًا جوهريًا، مما يستلزم وضع إطار واضح يحمي حقوق الطفل والمرأة الحاضنة ويضمن احترام النظام العام ومنع تجاوز الحقوق الأساسية للأطراف الثالثة.

٧. **الاختصاص القضائي الإرادي وحدود تدخل الدولة:** اعتماد الاختصاص القضائي الإرادي يعزز قدرة الأطراف على اختيار القاضي المختص، ويقلل النزاعات العابرة للحدود، مع مراعاة فلسفة سلطان الإرادة في العقود الدولية وحدود الدولة والنظام العام.

٨. **تباين التشريعات الوطنية وضرورة تطوير قواعد القانون الدولي الخاص:** التفاوت بين الدول في قبول أو رفض عقود تأجير الأرحام واعترافها بالأحكام الأجنبية يوضح الحاجة الملحة لتطوير قواعد دقيقة لتحديد القانون الواجب التطبيق، مع ضمان حماية حقوق جميع الأطراف وتحقيق استقرار قانوني وإنساني.

٩. **أهمية الواقعية القانونية لمواجهة الفراغ التشريعي:** النظر الواقعي للظاهرة يتيح إيجاد حلول عملية للنزاعات العابرة للحدود، ويضمن حقوق الأطراف

المختلفة، مع تحقيق التوازن بين المبادئ القانونية والحقوق الإنسانية، وتلافي الفراغ التشريعي.

١٠. **دور الإرادة في المسؤولية العقدية وغير العقدية:** يتيح تطبيق مبدأ الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية تنظيم المسؤولية المدنية بفعالية، سواء للأضرار المباشرة أو المرتدة، مع احترام النظام العام وحماية حقوق الغير.وبناءً على هذه النتائج، تقدم الدراسة مجموعة من التوصيات العملية التي ترسم خارطة طريق متكاملة لتنظيم اتفاقات تأجير الأرحام الدولية:

التوصيات

أولًا: ضرورة تبني تشريعات وطنية شاملة لكل دولة تحدد موقفها القانوني من عقود تأجير الأرحام، بما يشمل حماية الطفل الناتج عن العملية وحقوق المرأة الحاضنة والأزواج البيولوجيين، مع مراعاة مبادئ النظام العام والأخلاقيات الاجتماعية وكرامة الإنسان، لتقليل النزاعات وتعزيز اليقين القانوني.

ثانيًا تنظيم الاعتراف بالأحكام الأجنبية وشهادات الميلاد الصادرة في إطار هذه الاتفاقات، بحيث توضع قواعد واضحة للقبول أو الرفض بما يحقق العدالة ويحمي حقوق الطفل والمرأة الحاضنة والأطراف الأخرى ذات الصلة، مع احترام القواعد الدولية وحقوق الغير.

ثالثًا: تعزيز دور إرادة الأطراف وإدماج مبدأ اختيار القانون الواجب التطبيق في القوانين الوطنية للدعاوى غير العقدية، مع وضع ضوابط تمنع التحايل وتحمي الحقوق الأساسية للأطراف الثالثة، بما يعزز العدالة والمرونة القانونية.

رابعًا: تطوير التعاون الدولي بين الدول لتبادل الخبرات القضائية والتشريعية بشأن اتفاقات تأجير الأرحام، بما يضمن حماية حقوق جميع الأطراف وتجنب النزاعات العابرة للحدود، ويحقق الأمن القانوني والاستقرار للعلاقات الدولية الخاصة.

خامسًا: ضرورة إيجاد آلية فعالة لتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقات، مع مراعاة عنصر الدولية في العلاقة القانونية وتحديد القانون الواجب التطبيق بما يحقق التوازن بين حرية الإرادة ومتطلبات النظام العام.

سادسًا: تطبيق مبدأ الإرادة في المسؤولية العقدية وغير العقدية للضرر المباشر والمرتد، بما يتيح للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق ويحمي حقوق جميع الأطراف، مع مراعاة عدم مخالفة النظام العام وحماية حقوق الطفل والمرأة الحاضنة والأطراف الثالثة.

سابعًا: التشجيع على صياغة اتفاقية دولية تنظم اتفاقات تأجير الأرحام، تتضمن تعريف المصطلحات الأساسية مثل الأم البديلة، الوالدية البيولوجية، والطفل الناتج، وتحدد الاعتراف القانوني الدولي بالطفل وحقوق الأطراف المدنية، بما يشمل تسجيل المواليد والأسماء والنسب، لتوحيد المعايير الدولية.

ثامنًا: وضع نصوص واضحة لحماية الطفل والمرأة الحاضنة، بما يشمل الحقوق الصحية والنفسية والمالية والتعويض العادل، مع إلزام الأطراف بتنفيذ الالتزامات ومراعاة مصالح الطفل الفضلى في كل القرارات والإجراءات.

تاسعًا: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود والالتزامات الناشئة عنها، بما يتيح حرية اختيار القانون مع ضمان عدم المساس بحقوق الغير أو القوانين الأخرى ذات الصلة، ويعزز التوازن بين حرية الأطراف ومتطلبات النظام العام.

عاشرًا: إنشاء آلية دولية للتحكيم والوساطة في النزاعات العابرة للحدود المتعلقة باتفاقات تأجير الأرحام، بما يحقق سرعة الفصل والعدالة، ويضمن تنفيذ القرارات أو الاتفاقات الصادرة في دولة أخرى، ويحمي حقوق الطفل والمرأة الحاضنة والأزواج البيولوجيين، ويعزز الاستقرار القانوني الدولي.

بهذه النتائج والتوصيات، تقدم الدراسة إطارًا قانونيًا متكاملًا لمعالجة التحديات الناشئة عن اتفاقات تأجير الأرحام الدولية، مع التركيز على حماية الحقوق الإنسانية، وتلافي الفراغ التشريعي، وتحقيق التوازن بين الإرادة الفردية ومتطلبات النظام العام، بما يسهم في بناء نظام قانوني دولي مستقر وفاعل في مواجهة هذه الظاهرة المعقدة.

مشروع اتفاقية دولية موحدة لتنظيم تأجير الأرحام الدولية

التمهيد

في ظل تنامي ظاهرة تأجير الأرحام الدولية وما يترتب عليها من إشكالات فقهية وقانونية وأخلاقية، يبرز الحاجة إلى اتفاقية دولية موحدة تنظم هذه العقود وتحدد إطارًا قانونيًا يحفظ حقوق جميع الأطراف المعنية الطفل والأم الحاضنة والآباء المقصودون مع مراعاة القيم الإنسانية والشرعية.

المادة الأولى – التعريفات

لأغراض هذه الاتفاقية، يُقصد بالمصطلحات الآتية:

١. الأم الحاضنة: المرأة التي توافق على الحمل لصالح أطراف أخرى.

٢. الأم البيولوجية: المرأة التي تتبرع بالبويضة المستخدمة في الحمل.

٣. الآباء المقصودون: الطرفان الراغبان في الحصول على الطفل وتربيته بعد الولادة.

٤. عقد تأجير الرحم: الاتفاق القانوني الذي يُبرم بين الطرف الحاضن والطرف المقصود بهدف الحمل ونقل الجنين إلى رحم المرأة الحاضنة مقابل شروط متفق عليها.

٥. التعويضات والنفقات: كافة الأتعاب الطبية والنفسية والمصاريف المرتبطة بالحمل والولادة.

٦. السياحة الإنجابية: السفر عبر الحدود لإجراء عمليات طبية متعلقة بالإنجاب، بما في ذلك تأجير الأرحام.

المادة الثانية – شروط المشروعية

يشترط لصحة العقد أن تكون البويضة والنطفة من الزوجين المقصودين أو من طرفين تربطهما علاقة زواج قائمة وفق أحكام القانون الوطني والشرعي للدولة ولا يجوز الاستعانة بطرف ثالث إلا في حالات الضرورة التي يجيزها التشريع الوطني بشرط وجود رأي فقهي واضح ومعلل يدعمها.

المادة الثالثة – موافقة مسبقة كاملة

يجب أن تكون الموافقة من الأم الحاضنة مكتوبة ومستقلة وموثقة بعد إخضاعها لتقييم طبي ونفسي شامل وإبلاغها بكافة المخاطر المحتملة المرتبطة بالحمل والولادة، ويُمنع أي شكل من أشكال الضغط أو الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي.

المادة الرابعة – ضوابط التعاقد والشفافية

يجب أن يُبرم العقد كتابةً ويُوثق قانونيًا في إحدى الدول الأطراف ويحدد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة، ويشمل التزامات واضحة بشأن تكاليف الرعاية الطبية والتعويض عن الضرر ومراقبة الالتزام ببنود الاتفاق.

المادة الخامسة – حظر الأجور التجارية غير المشروعة

يحظر التحويل إلى الربح التجاري البحت ويُسمح بالتعويض فقط عن النفقات الواقعية والمعقولة دون السماح بالوساطة التجارية أو الإعلان التجاري.

المادة السادسة – حماية الأم الحاضنة

تُضمن الأم الحاضنة كافة حقوقها الصحية والنفسية والاجتماعية طوال فترة الحمل وما بعده، بما في ذلك الحق في الانسحاب في حالات الضرر الصحي أو النفسي الجسيم والحق في التمثيل القانوني.

المادة السابعة – الاعتراف الدولي بالنسب والهوية

تلتزم الدولة التي يُسجَّل فيها الطفل بالاعتراف القانوني بالنسب والهوية للأب والأم المقصودين وفق شروط الاتفاقية، مع منع أي تجاوز للعُرفية أو الالتفاف على القوانين الوطنية.

المادة الثامنة – نقل الجنسية والتسجيل المدني

يجب تسجيل الطفل باسم الآباء المقصودين ومنحه الجنسية وفق قوانين الدولة الطرف، مع احترام قواعد تنازع القوانين والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية.

المادة التاسعة – آليات فض المنازعات وضمان التنفيذ

تُنشأ جهة دولية أو محكمة تحكيم مختصة للنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية، مع آليات رقابة مشتركة وضمان التنفيذ الفعلي، وإجراء مراجعة سنوية للتشريعات الوطنية لضمان توافقها مع الاتفاقية.

المادة العاشرة – التزام الدول الأطراف بتعديل التشريعات الوطنية

تلزم الاتفاقية الدول الأطراف بمراجعة قوانينها الوطنية لتتوافق مع أحكامها وتبسيط الإجراءات القضائية والإدارية للاعتراف بالعقود والآثار الناتجة عنها دون المساس بحقوق الأمهات الحاضنات أو الأطفال.

المواد الإضافية الاستشرافية

المادة الحادية عشر – الابتكار الطبي والتقني

تلتزم الدول الأطراف بالسماح باستخدام التقنيات الطبية الحديثة والابتكار في الطب الإنجابي، شريطة مراعاة القيم الأخلاقية والشرعية وضمان سلامة الأم الحاضنة والطفل مع وضع معايير دولية لمراجعة كل ابتكار قبل اعتماده بما يشمل التلقيح الصناعي والتعديل الوراثي المحدود وفق الأطر القانونية الدولية.

المادة الثانية عشر – حماية البيانات والمعلومات

يلتزم الأطراف بحماية جميع البيانات الطبية والشخصية المتعلقة بالعقود، بما في ذلك سجلات الحمل والولادة والهوية القانونية للطفل، وفق قواعد الخصوصية الدولية، مع إنشاء آليات إلكترونية آمنة لتبادل المعلومات بين الدول الأطراف مع ضمان حق الوصول دون المساس بسرية الأطراف الأخرى.

المادة الثالثة عشر – البحوث والدراسات الدولية

تُلزم الاتفاقية الدول الأطراف بإجراء دراسات علمية دورية حول نتائج عقود تأجير الأرحام الدولية بما يشمل الأثر النفسي والاجتماعي على الأم الحاضنة والطفل لتطوير التشريعات الوطنية والدولية وتحسين معايير الحماية.

المادة الرابعة عشر – الاستشراف والتكيف القانوني المستقبلي

تُنشأ لجنة دولية لمتابعة تطورات السياحة العلاجية للإنجاب والتقنيات المستقبلية ويكون لها صلاحية تقديم توصيات قانونية دورية لتعديل الاتفاقية بما يسمح بتكييف التشريعات الوطنية مع المستجدات العلمية والأخلاقية والقانونية.

المادة الخامسة عشر – الشفافية والمسؤولية الدولية

تُلزم الاتفاقية الدول الأطراف بإصدار تقارير سنوية شفافة عن عدد العقود المنفذة والمشكلات القانونية والحقوق المحمية مع إنشاء آلية مساءلة دولية لمعاقبة الإخلال بالاتفاقية لضمان حماية حقوق الأطفال والأمهات الحاضنات والآباء المقصودين.

المادة السادسة عشر – تعزيز التعاون الدولي

تشجع الاتفاقية على تبادل الخبرات والتجارب القانونية والقضائية بين الدول وإبرام بروتوكولات تعاون مشترك وتنسيق سياسات حماية الطفل والأم الحاضنة بما يعزز الجاذبية الدولية للاتفاقية ويضمن استمرارها في مواجهة التحديات المستقبلية.

وفي ختام هذه الدراسة، نستذكر قول الله تعالى:

"إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ"
(سورة هود، الآية ٨٨)

والحمد لله رب العالمين

أوّلًا: المراجع العربيّة

أ – كتب عامة

- أسامة أبو الحسن مجاهد، تعويض الطفل عن ميلاده معاقاً،القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢
- أحمد أبو الوفا، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
- أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨
- أحمد بن قدامة، موفق الدين، المُغني، ج ٧ – دار هجر، ١٤١٦هـ
- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧٩

• أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرلئع القاهرة ، دار النهضة العربية،٢٠١٥

• أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية والدولية ، القاهرة ،دار النهضة العربية، ٢٠٠٥

• محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨

• أحمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني الجزء الأول، ١٤٠٥ هـ

• الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، عدد الأجزاء: ٤

• بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد الصاوي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: ٤

• جورج حزبون حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف الإجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة السادسة والعشرون

• حسام أسامة، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم، كلية القانون، الجامعة الخليجية، البحرين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩

• حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦

• حسين عبد الكريم السعدني، التناسل الاصطناعي الحيواني، الجزء الأول، ١٩٨٧

• سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، دار الفكر العربي، ٢٠٠٠

• عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون – دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، ١٤١٦ هـ

• عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ و١٩٩٨

• عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٨

• عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢

• فؤاد رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢

• محمد السيد عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، ١٩٨٠

• محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني الجزء الأول، ١٤٠٥ هـ

• محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣

• محمد بن محمد الشربيني، مغني المحتاج، الجزء ٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١

• محمود محمد عكاشة، قواعد تنازع القوانين في الميراث الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥

• الموسوعة العربية العالمية، الطبعة الأولى، الجزء ١٦، الرياض، مؤسسة أعمال المؤسسة، ١٩٩٦

• موفق الدين ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح الحلو، الجزء السابع، دار هجر، ١٤١٦ هـ

• النسفي، عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية – كتاب الأجارات، بغداد، دار الطباعة العامرة، ١٣١١ هـ

أبحاث ودراسات ورسائل علمية

• عارف علي عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجرة: رؤية إسلامية، مجلة إسلامية المعرفة، العدد ١٩، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٩

• عطية حسن إبراهيم صالح، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والبطلان، مؤتمر الكلية الأول، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق

• فاطمة محمد عبد الله، استئجار الأرحام كنوع جديد من الإتجار بالبشر بين الشرعية والتجريم في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٤٠، جامعة الأمير سلطان المملكة العربية السعودية، مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد ٤٠، ص ٧٩

• ماهر حامد الحولي، الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الأرحام، مجلة جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، غزة، ٢٠٠٩

• محمد حسن قاسم، الطبيعة القانونية لعقد تأجير الأرحام في القانون المقارن، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٦٧، ٢٠١١

• نور حمد الحجايا، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي، مجلة حقوق الكويت، العدد ٢، السنة ٣٣، يونيو ٢٠٠٩

• هديل طه غلوش، عقد إجارة الأرحام كنوع من الاتجار بالبشر، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ٢٠٢٤ – ١٤٤٥ هـ

• شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ٢٠٠١

• هيام إبراهيم السمحاوي، إيجار الرحم: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠١١

دوريات ومجلات

• سعيد سعد عبد السلام، فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي، دار الفكر العربي، ٢٠٠٠

• عائشة أحمد حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية، ١٤٢٩ هـ

• محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني الجزء الأول، ١٤٠٥ هـ

• حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦

مواقع وفتاوى إلكترونية

• دار الإفتاء الأردنية، استئجار الأرحام وأحكامه في الفقه الإسلامي، ٢٠٢٥، https://aliftaa.jo/Research/264

• دار الإفتاء المصرية، حكم تأجير الأرحام، ٢٠٠٣، https://dar-alifta.org/ar/fatwa/details/16176

• مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ١ بجلسته بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٩م بتحريم تأجير الأرحام، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/10282

المراجع الأجنبية

أولاً: الكتب العامة

•Bertrand Ancel et Lequette Yves ،Les grands arrêts de la jurisprudence civile ،Dalloz ،2018

•Basedow J. ،"International Surrogacy Arrangements: The Trend Towards Recognition" ،RabelsZ ،Vol. 79 ،2015

•Claire Fenton-Glynn ،Children's Rights and Private International Law ،Oxford University Press ،2019

•C. David ،La loi étrangère devant le juge du fond ،Paris ، Dalloz ،1965

•Couchez G. ،Langlande J. et Lebeau D. ،Procédure civile ، Dalloz ،1998

•Dicey Morris & Collins ،The Conflict of Laws ،15th edition ، Sweet & Maxwell ،London ،2012

•Erickson Theresa M. ،Surrogate paves way for surrogate law – France ،http://www.surrogacyissuesblog.com

•François Geraud ،Mére porteuse et droit de l'enfant ،2016 ، متاح على:https://hal.archives-ouvertes.fr

•HG.org ،Litigation and Enforcement of Judgments in Egypt – Recognition and Enforcement of Foreign Judgments ، https://www.hg.org/legal-articles/litigation-and-enforcement-of-judgments-in-egypt-43302

•Hansen Mark ،As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate ،http://www.abajournal.com

•J. Basedow ،"International Surrogacy Arrangements: The Trend Towards Recognition" ،RabelsZ ،Vol. 79 ،2015

•Journal Officiel des Communautés Européennes ،16-1-2001 ، L12/1–L12/23

•Katarina Trimmings & Beaumont Paul (eds.) ،International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level ،Hart Publishing ،Oxford ،2013

•Loukitch D. ،La force obligatoire de la norm juridique et le problème d'un droit objectif ،Thèse ،Paris ،1939

•Lydia Bracken ،Journal of Social Welfare and Family Law ، Vol. 39 ،No. 3 ،2017

•MAYER et HEUZÉ ،Droit international privé ،7e édition ، Montchrestien ،2001

•MAURO ،Compétence territoriale lieu de l'acte de fautif et lieu du dommage ،G P. ،1976

•Malaurie Philippe et Aynès Laurent ،Droit civil – Les obligations ،7e édition ،Defrénois ،Paris ،2019

•PASSA J. ،Territorialité de la marque et protection contre un signe exploité sur un site internet étranger ،2005

•Statelessness Case Law Database ،France - Court of Cassation ،Civil Chamber 1 ،Judgment n° 19-50.043 of 18 November 2020

•Supreme Court of India ،Baby Manji Yamada v. Union of India ،(2008) 13 SCC 518

•Supreme Court of the United Kingdom ،Whittington Hospital NHS Trust v. XX 2020, UKSC 14

•The Hague Conference on Private International Law ، الموقع الرسمي:www.hcch.net

•Virginie Rozée, Unisa Sayeed & de La Rochebrochard E. ، The social paradoxes of commercial surrogacy in developing countries: India before the new law of 2018 ،BMC Women's Health ،Vol. 20 ،Article 234 ،2020

ثانياً: الأبحاث والرسائل العلمية

•Franck Labassée v. France ،ECHR ،Application no. 65941/11

•J. Basedow ،"International Surrogacy Arrangements: The Trend Towards Recognition" ،RabelsZ ،Vol. 79 ،2015

•Katarina Trimmings & Beaumont Paul (eds.) ،International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level ،Hart Publishing ،Oxford ،2013

•Lydia Bracken ،Journal of Social Welfare and Family Law ، Vol. 39 ،No. 3 ،2017

•Marianna Iliadou ،International Surrogacy and Stateless Children: Article 7 UNCRC and the Harmful Effects of Statelessness ،Amicus Curiae ،Series 2 ،Vol. 5 ،No. 3 ،2024

ثالثاً: الأحكام والقرارات القضائية

•Cass. Civ. ،1ère chambre ،17 décembre 1985 ،Revue Critique de droit international privé

•Cour de cassation (1re chambre civile) ،arrêt du 13 septembre 2013 ،n° 12-30.138

•Cour de cassation الفرنسية، ٢ أكتوبر ٢٠٢٤، متاح على: https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2024-10-28/france-cassation-court-addresses-recognition-of-foreign-surrogacy-judgments

•Cour de cassation (Ass. plén.) ،31 mai 1991 ،n° 90-20.105

•High Court of Justice, Family Division ،Re A and B (Parental Order: Domicile) ،2015] EWFC 36

•In the Matter of Baby M. ،Supreme Court of New Jersey ،109 N.J. 396; 537 A.2d 1227 (1988(

•Johnson v. Calvert ،Supreme Court of California ،5 Cal.4th 84 (1993) ،https://scocal.stanford.edu/opinion/johnson-v-calvert-31446

•Mennesson v. France ،Application no. 65192/11 ،26 June 2014

رابعاً: القوانين والتشريعات

•Code civil français ،Article 1128

•Embryo Protection Act (Embryonenschutzgesetz – ESchG) ، Federal Republic of Germany ،1990 ،https://www.gesetze-im-

•Journal Officiel des Communautés Européennes ،16-1-2001 ، L12/1–L12/23

خامساً: المواقع الإلكترونية والمنصات القانونية

•Egyptian Streets ،Why Egypt Hasn’t Joined the Hague Convention on Child Protection ،19٢٠٢٥ يناير

•HG.org ،Litigation and Enforcement of Judgments in Egypt – Recognition and Enforcement of Foreign Judgments ، https://www.hg.org/legal-articles/litigation-and-enforcement-of-judgments-in-egypt-43302

•Hansen Mark ،As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate ،http://www.abajournal.com

•The Hague Conference on Private International Law الموقع ، الرسميwww.hcch.net:

•Erickson Theresa M. ،Surrogate paves way for surrogate law – France ،http://www.surrogacyissuesblog.com

•Virginie Rozée, Unisa Sayeed & de La Rochebrochard E. ، The social paradoxes of commercial surrogacy in developing countries: India before the new law of 2018 ،BMC Women's Health ،Vol. 20 ،Article 234 ،2020