

Distr.: General
15 July 2019
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



الدورة الرابعة والسبعون

البند ٦٨ (أ) من القائمة الأولية*

تعزيز وحماية حقوق الأطفال: تعزيز وحماية حقوق الأطفال

بيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلالهم في المواد
الإباحية وغيرها من المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال

مذكرة من الأمين العام

يتشرف الأمين العام بأن يحيل إلى أعضاء الجمعية العامة تقرير المقررة الخاصة المعنية بمسألة
بيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية وغيرها من المواد
التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال، المقدم طبقاً لقرار الجمعية العامة ١٥٥/٧٣.



الرجاء إعادة استعمال الورق

* A/74/50

050819 290719 19-11987 (A)



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

موجز

في هذا التقرير، المقدم عملاً بقرار الجمعية العامة ١٥٥/٧٣، تصف المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية وغيرها من المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال، الأنشطة المضطّعة بها في ما يتعلق بأداء ولايتها منذ تقديم تقريرها السابق إلى الجمعية العامة (A/73/174 و A/73/174/Corr.1).

وتقدم أيضاً دراسة مواضيعية عن الضمانات لحماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة. ويعد التقرير مكملاً لتقريرها السابق المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان عن الأمومة البديلة وبيع الأطفال (A/HRC/37/60).

وتتضمن الدراسة المواضيعية تحليلاً للإطار القانوني الدولي والانتهاكات المحددة للحق في الهوية والوصول إلى الأصول والحق في بيئة أسرية. ثم يقدم استعراضاً للضمانات الحالية ويقترح لاحقاً مجموعة من الضمانات لحماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة.

المحتويات

الصفحة

٤	أولا - مقدمة
٤	ثانيا - الأنشطة التي اضطلعت بها المقررة الخاصة
٤	ألف - المؤتمرات والعمل مع أصحاب المصلحة
٥	باء - الزيارات القطرية
٥	ثالثا - دراسة عن ضمانات حماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة
٥	ألف - الأهداف والنطاق والمنهجية
٦	باء - المبادرات الدولية الجارية
٦	جيم - الإطار القانوني الدولي
١٣	دال - الضمانات المتعلقة بحماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة
١٨	هاء - اعتبارات عامة
٢١	رابعا - الاستنتاجات والتوصيات
٢١	ألف - الاستنتاجات
٢٢	باء - التوصيات

أولا - مقدمة

١ - يتضمن هذا التقرير، المقدم عملاً بقرار الجمعية العامة ١٥٥/٧٣، معلومات عن الأنشطة التي اضطلعت بها المقررة الخاصة المعنية ببيع الأطفال واستغلالهم جنسياً، بما في ذلك بغاء الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية وغيرها من المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال، خلال الفترة من آب/أغسطس ٢٠١٨ إلى حزيران/يونيه ٢٠١٩.

٢ - ويتضمن التقرير أيضاً دراسة مواضيعية عن ضمانات حماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة. ويهدف إلى متابعة التقرير المواضيعي الصادر في العام الماضي عن الأمومة البديلة وبيع الأطفال (A/HRC/37/60)، المقدم في الدورة السابعة والثلاثين لمجلس حقوق الإنسان.

ثانياً - الأنشطة التي اضطلعت بها المقررة الخاصة

ألف - المؤتمرات والعمل مع أصحاب المصلحة

٣ - في ١٨ و ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، حضرت المقررة الخاصة الاجتماع الثاني لفريق الخبراء المعني بتدابير الرد على العنف ضد الأطفال، الذي نظمه مجلس أوروبا، وعرضت فيه الاستنتاجات والتوصيات المتعلقة بمكافحة ومنع بيع الأطفال واستغلالهم لأغراض الجنس من خلال تنفيذ أهداف التنمية المستدامة من منظور قائم على حقوق الطفل الوارد في تقريرها الذي قدمته إلى الدورة الثالثة والسبعين للجمعية العامة (A/73/174 و A/73/174/Corr.1). وفي ١٩ و ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر، حضرت المقررة الخاصة الاجتماع الافتتاحي للتحالف بين الأديان من أجل مجتمعات أكثر أمناً: كرامة الطفل على الإنترنت. وواصلت العمل مع التحالف العالمي WePROTECT، وهو منبر لأصحاب المصلحة المتعددين مكرس للعمل الوطني والعالمي لإنهاء الاستغلال الجنسي للأطفال عن طريق الإنترنت. ومن ٢٧ إلى ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر، حضرت المقررة الخاصة أول حوار إقليمي في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، بعنوان "على طريق المساواة"، وكان مكرساً للاحتفال بالذكرى السنوية الثلاثين لاعتماد اتفاقية حقوق الطفل.

٤ - وفي ٥ آذار/مارس ٢٠١٩، قدمت المقررة الخاصة إلى مجلس حقوق الإنسان تقريرها المواضيعي عن بيع الأطفال واستغلالهم جنسياً في سياق الألعاب الرياضية وشاركت في الحوار التفاعلي اللاحق مع ممثلي الدول الأعضاء والمجتمع المدني. وعُقدت حلقة نقاش حول هذا الموضوع في ٧ آذار/مارس، حضرها ممثلو الدول الأعضاء ووكالات الأمم المتحدة والاتحادات الرياضية والمجتمع المدني.

٥ - وفي ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٩، ألقت المقررة الخاصة كلمة في اجتماع المائدة المستديرة الرفيع المستوى تناولت فيها الهدف ١٦ من أهداف التنمية المستدامة بشأن السلام والعدالة والمؤسسات القوية، وتناولت تعهد خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ بعدم ترك أحد خلف الركب. وقد نظمت المائدة المستديرة دائرة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية التابعة للأمانة العامة والمنظمة الدولية لقانون التنمية، واستضافتها حكومة إيطاليا في روما.

باء - الزيارات القطرية

- ٦ - زارت المقررة الخاصة مالميزيا في الفترة من ٢٤ أيلول/سبتمبر إلى ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨، بدعوة من الحكومة. كما قامت بزيارة قطرية إلى بلغاريا في الفترة من ١ إلى ٨ نيسان/أبريل ٢٠١٩. وتشكر المقررة الخاصة كلا الحكومتين على تعاونهما قبل الزيارتين وخلالهما وبعد انتهائهما.
- ٧ - ووافقت حكومة غامبيا على زيارة المقررة الخاصة في الفترة من ٢١ إلى ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٩، كما دعتها حكومة باراغواي للقيام بزيارة في النصف الأول من عام ٢٠٢٠. والمقررة الخاصة ممتنة لقبول طلباتها وتطلع إلى إقامة حوار بناء أثناء التحضير لهاتين الزيارتين.

ثالثاً - دراسة عن ضمانات حماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة

ألف - الأهداف والنطاق والمنهجية

- ٨ - استعرضت المقررة الخاصة في تقريرها المواضيع لعام ٢٠١٨ عن الأمومة البديلة وبيع الأطفال المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/37/60) ممارسة الأمومة البديلة من منظور ولايتها، مع التركيز على حظر بيع الأطفال. وفي سياق الممارسات الاستغلالية المحتملة، قدمت تحليلاً وتوصيات حول كيفية دعم حظر بيع الأطفال ومنع وقوعه.
- ٩ - وبالنظر إلى عدم وجود توافق دولي في الآراء من المنظور القانوني أو المعياري أو السياسي أو الأخلاقي بشأن الأمومة البديلة، قررت المقررة الخاصة وضع حد أدنى من الضمانات لحماية الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة لتوجيه الدول في الجهود المبذولة لضمان المراعاة الواجبة للمصالح الفضلى للطفل.
- ١٠ - ورغم أن المصالح الفضلى للطفل ستكون الاعتبار الرئيسي لأغراض هذا التقرير، فإن المقررة الخاصة تدرك أن الفراغ التنظيمي الدولي والوطني، فضلاً عن التباين الحالي في قوانين وممارسات الأمومة البديلة، لهما آثار محتملة على أصحاب المصلحة المتعددين المشاركين في ترتيبات الأمومة البديلة. وهي تدرك أنه ينبغي بذل مزيد من الجهود لتطوير البحوث التجريبية الشاملة التي تضمن الترابط بين ممارسة الأمومة البديلة وحقوق الإنسان الأساسية المتمثلة في المساواة وعدم التمييز بين جميع الأطراف المعنية، ولا سيما الأطفال والنساء اللاتي يتصرفن كأمهات بديلات، والمتبرعين بالأمشاج والجهات المانحة والآباء المزمعين.
- ١١ - وبغية ضمان إجراء مشاورات شاملة بمشاركة الجميع بشأن التقرير، أرسلت المقررة الخاصة إلى الدول الأعضاء وأصحاب المصلحة المعنيين استبياناً يركز على وضع ضمانات لحماية حقوق الإنسان للأطفال المولودين في إطار الأمومة البديلة^(١). وتود المقررة الخاصة أن تشكر جميع أصحاب المصلحة الذين قدموا رداً على استبيانها وترحب بالمشاركة التي تجلت في هذه العملية.
- ١٢ - وأجري استعراض للآليات المتعلقة بموضوع الأمومة البديلة وأُجريت مشاورات في جنيف مع أصحاب المصلحة المهتمين في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠١٩. وفي إطار إعداد تقريرها، نُظمت مشاورات

(١) انظر <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenBornSurrogacyArrangements.aspx>

إضافية على هامش المنتدى الدولي للأمومة البديلة نظمها مركز كامبريدج لقانون الأسرة والأكاديمية الدولية لمحامى الأسرة ونقابة المحامين الأمريكية بجامعة كامبريدج يومي ٢٧ و ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠١٩^(٢).

١٣ - ويتبع تحليل الردود الواردة من الدول الذي قدمته المقررة الخاصة في هذا التقرير تصنيف الولايات القضائية المتعلقة بالأمومة البديلة الذي وضعه عدد من الأكاديميين^(٣). ويمكن وصفها بأنها حظرية؛ ومتساهلة (حيث لا تنظم الولاية القضائية الأمومة البديلة نفسها، بل تتعامل مع عواقبها، في شكل تنظيم نقل النسب من الأمومة البديلة إلى الأبوين المزمعين)؛ وخاضعة للوائح تنظيمية وسوقية حرة (حيث لا توجد لوائح محددة بشأن من يمكنه الدخول في ترتيبات الأمومة البديلة بل يحدد قانون العقود الخاصة مدى قابلية تطبيق الترتيبات بين الطرفين). كما تلقت المقررة الخاصة مساهمات من الدول التي تحظر فيها ترتيبات الأمومة البديلة، سواء كانت إثارية أو تجارية، وحيث لا توجد ضمانات محددة قائمة. ولم تلق المقررة الخاصة أي معلومات من ولايات قضائية تنظمها فقط السلطات الطبية أو الإدارية أو القضائية.

باء - المبادرات الدولية الجارية

١٤ - يهدف التقرير إلى استكمال الدراسة التي تركز على القانون الدولي الخاص للمشروع المتعلق بالنسب/الأمومة البديلة الذي ينفذه مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. فمنذ عام ٢٠١١، يقوم المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي بدراسة قضايا القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالنسب القانوني للأطفال، بما في ذلك المسائل الناشئة عن الترتيبات الدولية للأمومة البديلة^(٤).

١٥ - وسيكمل تركيز التقرير على الضمانات أيضاً العمل الجاري الذي تقوم به منظمة الخدمة الاجتماعية الدولية في وضع مبادئ دولية لضمان حماية حقوق الطفل في سياق ترتيبات الأمومة البديلة.

١٦ - وبالإضافة إلى ذلك، في عام ٢٠١٨، نظمت عدة وكالات تابعة للأمم المتحدة اجتماعاً مشتركاً بين الوكالات في بانكوك بشأن الأمومة البديلة وحقوق الإنسان، وهي مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وصندوق الأمم المتحدة للسكان ومنظمة الصحة العالمية. وأكد المشاركون على ضرورة وضع أنظمة على المستوى الدولي واعتماد نهج تشريعية وسياساتية بشأن الأمومة البديلة تقوم على إطار حقوق الإنسان لحماية حقوق جميع الأطراف المعنية ومنع الممارسات الاستغلالية.

جيم - الإطار القانوني الدولي

١٧ - يمكن الاطلاع على تحليل أولي للإطار الدولي لحقوق الإنسان من حيث صلته بالأمومة البديلة وبيع الأطفال في التقرير المذكور أعلاه الذي قدمته المقررة الخاصة إلى مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/37/60، الفقرات ٣٤-٣٧).

١٨ - وينبغي أن يكون الاعتبار الرئيسي لمصالح الطفل الفضلى الذي أنجبت أم بديلة هو نقطة البداية في أي تحليل للإطار القانوني الدولي. وبغض النظر عما إذا كانت الدولة المعنية تتبنى نهجاً حظرياً أو متساهلاً

(٢) انظر <https://www.family.law.cam.ac.uk/international-surrogacy-forum-2019>.

(٣) انظر على سبيل المثال Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, Terry Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, Intersentia Studies in Comparative Family Law, 2019.

(٤) انظر <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

أو تنظيمياً أو فتح السوق الحرة إزاء ترتيبات الأمومة البديلة، فإن مصالح الطفل الفضلى يجب أن تشكل دائماً أساس اتخاذ القرار. وفي هذا الصدد، يوضح التعليق العام رقم ١٤ (٢٠١٣) للجنة حقوق الطفل بشأن حق الطفل في أخذ مصالحه الفضلى في الاعتبار كقضية أساسية (CRC/C/GC/14) أن تقييمات المصالح الفضلى يجب أن تراعي مراعاة متوازنة عوامل الحماية، التي قد تحد من الحقوق أو تقيدها، وتدابير التمكين، التي تمكن من ممارسة الحقوق بشكل كامل. ويوضح أيضاً أن مصالح الطفل الفضلى هي مفهوم ثلاثي الجوانب، يشتمل على حق موضوعي؛ ومبدأ قانوني أساسي وتفسيري؛ وقاعدة إجرائية.

١٩ - وفيما يتعلق بالأمومة البديلة، بالإضافة إلى التنفيذ الكامل للمعايير الرئيسية المحددة في التعليق العام رقم ١٤ (٢٠١٣)، يجب ضمان المصالح الفضلى للطفل، على الأقل، من خلال توفير تأكيد للهوية؛ وللوضع؛ وللنسب. وتطرح قضايا رئيسية في سياق الولايات القضائية التي تكون فيها عقود الأمومة البديلة باطلة ولاغية أو غير قابلة للتنفيذ أو حتى تقع تحت طائلة عقوبات جنائية، مع ما يترتب على ذلك من عواقب وخيمة على الطفل المولود بموجب ترتيب دولي للأمومة البديلة.

٢٠ - ولذلك، من الضروري أن تضع الدول أطراً واضحة لحماية الأطفال ولضمان أولوية مصالحهم الفضلى، في سياق ترتيبات الأمومة البديلة. وفي ضوء الطلب العالمي على الأمومة البديلة، يجب أن تتعامل حتى الدول التي تحظر قوانينها المحلية أشد حظر هذه الترتيبات مع تبعات ترتيبات الأمومة البديلة، وبالتالي فإن من مصلحة الأطفال ضمان وجود إطار واضح لاتخاذ القرارات لتوفير الوضوح واليقين.

١ - عدم التمييز وحق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة في الصحة

٢١ - طبقاً للمبادئ العامة لاتفاقية حقوق الطفل، من الأهمية بمكان ضمان امتثال القوانين والسياسات والممارسات المتعلقة بالأمومة البديلة لمبادئ عدم التمييز ومصالح الطفل الفضلى والحق في الحياة والبقاء والنمو، وكذلك حق الأطفال في التعبير عن آرائهم الخاصة. وفي حالة الترتيبات الدولية للأمومة البديلة، من الأهمية بمكان ألا تؤدي الأطر القانونية الوطنية المختلفة إلى حالات تمييزية. وطبقاً للمادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل، يجب على الدول أن تضمن الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية دون تمييز من أي نوع، بغض النظر عن أمور من بينها مولد الطفل. ويكمل ذلك الفقرة الثانية من المادة ٢، التي تنص على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لضمان حماية الطفل من جميع أشكال التمييز أو العقوبة على أساس وضع أبوي الطفل أو الأوصياء القانونيين أو أفراد الأسرة أو أنشطتهم أو الآراء التي أعربوا عنها أو معتقداتهم.

٢٢ - وفي تعليقها العام رقم ٧ (٢٠٠٥) بشأن أعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة (CRC/C/GC/7/Rev.1)، تؤكد لجنة حقوق الطفل على أن "الأطفال الصغار قد يعانون أيضاً من آثار التمييز الذي يلحق بالديهم، مثلاً إذا وُلد الأطفال خارج إطار الزوجية أو في ظروف أخرى تشكل خروجاً على القيم التقليدية"، وتشير إلى مسؤولية الدول الأطراف عن "رصد ومكافحة هذا التمييز مهما كانت أشكاله وأينما وقع - داخل الأسر أو المجتمعات المحلية أو المدارس أو المؤسسات الأخرى".

٢٣ - ويشير هذا المبدأ الشامل لعدم التمييز إلى أنه لا ينبغي أن يتأثر أي من حقوق الطفل بطريقة ولادته، بما في ذلك عن طريق ترتيب الأمومة البديلة. وعلى وجه التحديد، لا ينبغي أن تتأثر حقوق الطفل في الهوية والوصول إلى الأصول والبيئة الأسرية متأثراً سلبياً بالأمومة البديلة. ويمكن ملاحظة مثال على الممارسة الجيدة في القرار الصادر عام ٢٠٠٩ عن المحكمة الدستورية الكولومبية والذي ينص على

أنه على الرغم من عدم معالجة الأمومة البديلة في النظام القانوني، فإن الأطفال المولودين من خلال التكنولوجيا المساعدة على الإنجاب، بما في ذلك الأمومة البديلة، يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأطفال الآخرون^(٥).

٢٤ - وعلاوة على ذلك، يجب ضمان حق الطفل المولود في إطار ترتيب الأمومة البديلة في الصحة بغض النظر عن طريقة الولادة أو البيئة الأسرية. وتنص المادة ٢٤ من اتفاقية حقوق الطفل على أن "الدول الأطراف تعترف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي"، من خلال جملة أمور منها توفير الرعاية الصحية المناسبة قبل الولادة وبعدها للأهملات. ومن الأهمية بمكان توفير المعلومات عن الأصول الوراثية والحمل، المفصلة أدناه، في سياق حق الأطفال في الصحة.

٢ - الجنسية والهوية

٢٥ - تحمي المادة ٧ من اتفاقية حقوق الطفل، المستندة إلى المادة ٢٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حق الطفل في الهوية، بما في ذلك الحق في تسجيل ميلاده، والحق في الحصول على اسم، والحق في اكتساب الجنسية، والحق، قدر الإمكان، في معرفة والديه وتلقي رعايتهما.

٢٦ - وتؤكد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، من خلال تعليقها العام رقم ١٧ بشأن حقوق الطفل، على أن الحقوق المنصوص عليها في المادة ٢٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "ينبغي أن تفسر على أنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالحكم الذي ينص على الحق في تدابير خاصة للحماية، ويهدف إلى تعزيز الاعتراف بشخصية الطفل القانونية".

٢٧ - وعلى المستوى الإقليمي، تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أيضاً على الحق في الحصول على اسم وجنسية (المادتان ١٨ و ٢٠). ويتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل أيضاً الحق في الحصول على اسم وتسجيل ميلاده وجنسيته (المادة ٦). وتدعو المادة ٨ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) إلى احترام الحياة الخاصة والعائلية، والتي فسرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنها تشمل الحق في تحديد تفاصيل هوياتهم كأفراد من البشر^(٦).

الجنسية وانعدام الجنسية

٢٨ - للالتزامات الواردة في المادة ٧ أهمية أساسية بالنسبة لحقوق الطفل المولود في إطار ترتيب الأمومة البديلة. والالتزام بتسجيل المواليد ضروري لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم، في حين أن الحق في اكتساب الجنسية يتطلب من الدول منع انعدام الجنسية للأطفال كجزء من الحق في الهوية. وتنشأ مخاوف مشروعة على وجه الخصوص فيما يتعلق بمخاطر انعدام الجنسية للأطفال المولودين في إطار ترتيب الأمومة البديلة. وفي سياق الترتيبات الدولية للأمومة البديلة عبر البلدان ذات التشريعات أو اللوائح

(٥) انظر تقرير كولومبيا المتاح على الموقع التالي: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/SurrogacySubmissions.aspx> (جميع التقارير الواردة والمشار إليها في هذا التقرير متاحة على هذا الموقع).

(٦) *Mennesson v. France*, No. 65192/11, June 2014; *Labassee v. France*, No. 65941/11, 2014; *Foulon and Bouvet v. France*, No. 9063/14 and No. 10410/14, 2016.

المختلفة، هناك خطر حقيقي من أن لا يتمكن الطفل من الحصول إما على جنسية والديه أو جنسية الدولة التي وُلد فيها.

٢٩ - وعلى سبيل المثال، في قضية *بيبي مانجي يامادا ضد اتحاد الهند* في عام ٢٠٠٨ (*Baby Manji Yamada v. Union of India*) كانت هناك حالة من حالات انعدام الجنسية المحتملة. فبعد طلاق الأبوين اليابانيين المزمعين، بقي الطفل المولود في الهند بدون وثائق، حيث لا السلطات اليابانية (التي لا تعترف إلا بالأم البديلة أما) ولا السلطات الهندية (التي لا تسمح لأبوين غير متزوجين بالتبني) كانت على استعداد للاعتراف بالنسب القانوني بين الطفل والأب المزمع. وقررت المحكمة العليا في الهند أخيراً إصدار شهادة هوية لتمكين الطفل المولود من الأم البديلة من السفر إلى اليابان مع الأب^(٧).

٣٠ - وفي هذا الصدد، يجب على الدول أن تضع في اعتبارها أنها "مطلبة باعتماد كل تدبير مناسب، داخلياً وبالتعاون مع دول أخرى، لضمان حصول كل طفل على جنسية عندما يولد [أو تولد]"، على النحو الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٧.

الهوية

٣١ - بالإضافة إلى الالتزام بضمان تسجيل ولادة الطفل وجنسيته بموجب المادة ٧، تنص اتفاقية حقوق الطفل على الالتزام، بموجب المادة ٨، بـ "احترام حق الطفل في الحفاظ على هويته، بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي". ويقع على عاتق الدول الأطراف أيضاً التزام بتوفير وسيلة انتصاف في حالة الحرمان غير القانوني من "بعض أو كل عناصر هويته".

٣٢ - وعلى الرغم من أن الأمومة البديلة تغير العناصر المكونة للهوية، فإنه بقطع الصلة بين الوالدية الوراثية والحملية والاجتماعية، فإن الحقوق الأساسية للطفل تظل على حالها. ومن وجهة نظر الطفل، تعتبر الوراثة، والحمل، وممارسة المسؤولية الأبوية كلها جزءاً من العناصر المكونة للهوية. ولا ينبغي أن يتأثر حق الطفل في تسجيل مولده والحصول على اسم وجنسية ومعرفة والديه ورعايتهما، قدر الإمكان، بطريقة ولادة الطفل. وعلى وجه الخصوص، تلاحظ المقررة الخاصة أن رفض منح الاعتراف القانوني للأطفال المولودين من خلال ترتيبات الأمومة البديلة من جانب الدول التي تحرم هذا الترتيب يمكن أن يضر بمصالح الأطفال الفضلى ويؤدي إلى انتهاكات لحقوق الطفل.

٣٣ - وفي قضيتي *مينيسن ضد فرنسا* (*Mennesson v. France*) و *لاباسي ضد فرنسا* (*Labassee v. France*) (رفض منح اعتراف قانوني في فرنسا للعلاقات بين الوالدين والطفل التي ثبتت ثبوتاً قانونياً في الولايات المتحدة الأمريكية بين الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة وآبائهم المزمعين، علماً بأن الأب وحده له علاقة وراثية بالطفل)، لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن فرنسا قد انتهكت حق الطفل في احترام الخصوصية بموجب المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعلى وجه التحديد، خلصت المحكمة إلى أن عدم اعتراف السلطات بالنسب بين الأبوين المزمعين والطفل، الذي وُلد في إطار ترتيب الأمومة البديلة في ولاية كاليفورنيا، ينتهك جانباً أساسياً من هوية الأفراد، ألا وهو العلاقة القانونية بين الوالدين والطفل. والأهم من ذلك أنها أكدت أن المصالح الفضلى

(٧) *Baby Manji Yamada v. Union of India and Anr*, Supreme Court of India, 2008 (٧).

الأهم للطفل ترجيح على هدف السلطات المتمثل في ردع مواطنيها عن انتهاك القانون الوطني المتعلق بالأمومة البديلة.

٣ - الوصول إلى الأصول

٣٤ - يتداخل حق الوصول إلى الأصول إلى حد كبير مع الحق في الهوية، كعنصر أساسي في هذا الحق الأخير، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل بموجب المادة ٧ بشأن حق الطفل في معرفة والديه والتمتع برعايتهما، قدر الإمكان، والمادة ٨، بشأن الحفاظ على العلاقات الأسرية.

٣٥ - ودعت لجنة حقوق الطفل، من خلال ملاحظاتها الختامية، باستمرار إلى احترام حق الأطفال في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بأصولهم في سياق التكنولوجيات المساعدة على الإنجاب، مع إشارة محددة في كثير من الأحيان إلى الأمومة البديلة^(٨). ويمكن أن يكون حق الوصول إلى الأصول ذا أهمية خاصة لحق الطفل المولود عن طريق الأمومة البديلة في الصحة، بموجب الحماية التي تنص عليها المادة ٢٤ من اتفاقية حقوق الطفل لهذا الحق.

٣٦ - وفي حين أن الأمومة البديلة هي ظاهرة جديدة نسبياً، فهناك أيضاً العديد من الدروس التي ينبغي تعلمها من ممارسة التبني، حيث يكون الوصول إلى المعلومات عن الأصول ذا أهمية خاصة أيضاً. وفي تعليقها العام رقم ١٤، أكدت لجنة حقوق الطفل أن من مصلحة الطفل، كجزء من الالتزام بضمان هوية الطفل في سياق التبني والانفصال الأسري، "الوصول إلى ثقافة [...] بلده وعائلته الأصلية، وفرصة للوصول إلى معلومات عن أسرته البيولوجية". وبالمثل، جاء في الإعلان المتعلق بالمبادئ الاجتماعية والقانونية المتصلة بحماية الأطفال ورعايتهم، مع الاهتمام خاصة بالحضانة والتبني على الصعيدين الوطني والدولي، أنه "ينبغي أن يعترف الأشخاص المسؤولون عن رعاية الطفل المحتضن أو المتبنى بحاجته إلى معرفة أصله أو أصلها، إلا إذا كان ذلك يتعارض مع مصالح الطفل المثلى".

٣٧ - وعلاوة على ذلك، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من خلال اجتهادها القضائي، أنه "يجب أن يكون الجميع قادرين على معرفة تفاصيل هويتهم كبشر فرديين وأن حق الفرد في هذه المعلومات له أهمية بسبب آثاره التكوينية على شخصيته أو شخصيتها" بموجب المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على ضرورة احترام الحياة الخاصة^(٩).

٣٨ - وفي ضوء هذا، تود المقررة الخاصة أن تؤكد أن التطبيق الشامل لحجب هوية المتبرعين بالأمشاج و/أو الأم البديلة، بما في ذلك عن طريق تسجيل اسمي الأبوين فقط في شهادة الميلاد، سيمنع الطفل المولود في إطار ترتيب الأمومة البديلة من الاطلاع على معلومات عن أصوله. وهذا انتهاك شائع بشكل خاص لحقوق الطفل ويزداد فداحة في حالة ترتيبات الأمومة البديلة. ففي الهند، على سبيل المثال، ينص مشروع قانون الأمومة البديلة (قانون تنظيمي) لعام ٢٠١٦ على ضرورة أن تحتفظ السلطة المختصة بتفاصيل ترتيبات الأمومة البديلة، ولكن لا يوجد نص يتيح للأطفال الوصول إلى هذه المعلومات. وعلى العكس من ذلك، بموجب قانون جديد في تايلند، لا يتعين الحفاظ على معلومات سواء عن الأم البديلة

(٨) انظر، في جملة مراجع CRC/C/CHE/CO/2-4, CRC/C/ISR/CO/2-4, CRC/C/IRL/CO/3-4 and CRC/C/GEO/CO/4.

(٩) Mikulić v. Croatia, No. 53176/99, 2002, para. 54.

أو المتبرعين بالأمشاج. وبموجب هذا الترتيب، لن يكون لدى الأطفال أية آلية للاطلاع على معلومات عن أصولهم الوراثية والبيولوجية^(١٠).

٤ - بيئة الأسرة

٣٩ - في ديباجة اتفاقية حقوق الطفل، يُعترف بالأسرة "باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال" وعلى هذا النحو ينبغي لها الحصول على الحماية والمساعدة اللازمتين.

٤٠ - ومن المهم الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف للأسرة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان وأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٩ بشأن الأسرة ترى أنه "يتعذر إعطاء تعريف موحد لهذا المفهوم". كما أكد العديد من الهيئات المنشأة بموجب معاهدات أن مفهوم الأسرة يجب أن يفهم "بمعنى واسع" و "وفقاً للعرف المحلي المناسب"^(١١). وبالتالي، لا يوجد تعريف للأسرة في سياق الأمومة البديلة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٤١ - وتنص المادة ٧ من اتفاقية حقوق الطفل على حق الطفل في رعاية والديه، قدر الإمكان. وتتعرّز أهمية الأسرة بالنسبة للطفل بموجب المادة ٥، وبشأن احترام الدول لواجبات الأسرة بموجب المادة ٩، وبشأن الانفصال عن الوالدين بموجب المادة ١٠، وبشأن لم شمل الأسرة، بموجب المادة ١٦، وبشأن الحياة الأسرية، بموجب المادة ١٨، وبشأن دور الأسرة في تربية الطفل. وتوجد حماية قوية لدور الأسرة والبيئة الأسرية أيضاً على المستوى الإقليمي بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ٨)، وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (المادتان ٧ و ٢٤)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ١٧) والميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه (المادة ١٨).

٤٢ - وتشدد اتفاقية حقوق الطفل بشدة على الحفاظ على الحياة الأسرية ومنع الانفصال ما لم يكن في مصلحة الطفل. وفي تعليقها العام رقم ١٤، تؤكد لجنة حقوق الطفل على أن "هذا الفصل ينبغي ألا يحدث إلا عند الضرورة القصوى، كأن يكون الطفل مهدداً بخطر محقق يسبب له أضراراً، أو عند الضرورة. وينبغي عدم اللجوء إلى الفصل إن أمكن التوصل بوسائل تحمي الطفل أقل تدخلاً". وينطبق هذا بشكل خاص على الأطفال الصغار، الذين حذرت اللجنة في تعليقها العام رقم ٧، "يتأثرون على نحو خاص بالعواقب الضارة المترتبة على الفصل بسبب تبعيتهم المادية لوالديهم/المقدمي الرعاية الأولية وارتباطهم العاطفي بهم".

٤٣ - وقد تنتهي ترتيبات الأمومة البديلة في انفصال الأسرة، بصورة مؤقتة أو دائمة، نتيجة عدم الاعتراف بالنسب. وهناك خطر شديد عندما يتم إبرام ترتيبات الأمومة البديلة من قبل آباء مزعمين من بلدان يُحظر فيها استخدام الأمومة البديلة. وفي ضوء هذا الخطر الحقيقي للغاية المتمثل في الانفصال الأسري، من الضروري التقييد بمعيار عالٍ للغاية لتبرير الانفصال وفقاً للقواعد والمعايير الدولية.

(١٠) انظر Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, Terry Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*,

Intersentia Studies in Comparative Family Law, 2019, pp. 487-537.

(١١) A/HRC/31/37، الفقرة ٢٤.

٤٤ - وتوضح قضية باراديسو وكامبانيلي ضد إيطاليا (*Paradiso and Campanelli v. Italy*)^(١٢) الخطر الحقيقي للغاية المتمثل في فصل الطفل الذي أنجبته أم بديلة عن والديه المزمعين بناء على قرار قضائي محلي. وفي هذه الحالة، رفضت السلطات الإيطالية الاعتراف بالعلاقة بين الوالدين والطفل، عقب اكتشاف عدم وجود صلة وراثية بين الطفل الذي أنجبته أم بديلة والوالدين المزمعين، ووضعت الطفل في رعاية بديلة. وعند الاستئناف، قررت الدائرة الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عدم وجود روابط أسرية بحكم الواقع، ورفضت الاعتراف بالعلاقة القانونية بين الوالدين والطفل التي أقيمت في الخارج، ورفضت بالتالي قضية المدعين. ومع ذلك، فإن القرار الأولي الذي اتخذته الدائرة، والذي يعترف بالعلاقات الأسرية بحكم الواقع، والرأي المخالف لستة قضاة المرفق بقرار الغرفة الكبرى، الذين اعترفوا أيضاً بوجود روابط أسرية بحكم الواقع، يدل على أن هذا القرار كان معقداً وصعباً.

٤٥ - وتوضح هذه الحالة الخوف من اضطراب الدول التي تحظر ترتيب الأمومة البديلة إلى الموافقة على بياض على هذه الترتيبات المضطلع بها في الخارج، سواء تم احترام الضمانات أم لا. ولتجاوز هذه العقبة، من الأهمية بمكان وضع إجراء جدير بالثقة بحيث لا يُسمح إلا بالترتيبات الدولية للأمومة البديلة التي تحترم ضمانات محددة، وألا تكون سوى هذه الترتيبات الدولية للأمومة البديلة جديدة بالاعتراف^(١٣).

٤٦ - ومع ذلك، فقد شعرت محاكم محلية أخرى بأنها ملزمة بالاعتراف بالعلاقة القانونية بين الوالدين والطفل التي أقيمت في الخارج، على الرغم من خرق القانون المحلي، على أساس أن ذلك ضروري لضمان مصالح الطفل الفضلى^(١٤). وفي الواقع، سيتقرر بشكل عام أنه من مصلحة الطفل الفضلى أن يبقى مع أبويه المزمعين من أجل الحفاظ على البيئة الأسرية. ومع ذلك، فإن هذه النتيجة ليست أمراً مفروغاً منها، وتظل المراجعات القضائية أو الإدارية لترتيبات الأمومة البديلة في غاية الأهمية. وكما هو الحال بالنسبة لأي تقييم للمصالح الفضلى، فإن هذه العملية عملية فردية لكل حالة على حدة، والتي قد تحدد في نهاية المطاف أن انتزاع الطفل من والديه المزمعين هو إما مناسب أو غير مناسب، على سبيل المثال، حيث تثار مخاوف تتعلق بحماية الطفل فيما يتعلق بالأبوين المزمعين.

٤٧ - علاوة على ذلك، يجب أن يوضع في الاعتبار أن لجنة حقوق الطفل قد أوضحت في التعليق العام رقم ١٤ أنه "في الحالات التي يرتكب فيها الوالدان أو غيرها ممن تناط به المسؤولية الأولى عن رعاية الطفل جريمة، ينبغي إتاحة بدائل للاحتجاز وتطبيقها على كل حالة على حدة، وتراعى تمام المراعاة الآثار المحتملة لمختلف الأحكام على المصالح الفضلى للطفل أو الأطفال المتضررين".

(١٢) *Paradiso and Campanelli v. Italy*, No. 25358/12, 2017.

(١٣) انظر تقرير مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، الفقرة ٤٤. (<https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>)

(١٤) انظر على سبيل المثال *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* (2008) EWHC 3030 (Fam); and German Federal Court of Justice, No. XII ZB 463/13.

دال - الضمانات المتعلقة بحماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة

٤٨ - نظرا لعدم وجود أطر تنظيمية دولية، بدأت عدة دول بالفعل في التفكير في مجموعة متنوعة من الضمانات الوطنية. والسؤال المطروح: إلى أي مدى تحتوي هذه اللوائح على ضمانات لحماية المصالح الفضلى للطفل المولود في إطار ترتيبات الأمومة البديلة؟

١ - البيانات

٤٩ - من أجل وضع ضمانات فعالة، من الضروري جمع بيانات مصنفة شاملة عن الأمومة البديلة. وقد تلقت المقررة الخاصة عدداً قليلاً جداً من الإحصاءات المحلية عن عدد المواليد في إطار الأمومة البديلة أو عن عدد ترتيبات الأمومة البديلة التي اتخذها مواطنون في بلدان أخرى. وفي الواقع، يبدو أنه لا توجد بيانات مستقلة يتم جمعها والتحقق منها مركزياً عن مدى ونطاق الممارسة. ولا تتوفر إحصائيات عن المواليد في إطار الأمومة البديلة إلا في عدد قليل من البلدان التي يجمعها باحثون مستقلون وليس الحكومات. وفي بلدان أخرى، لا توجد معلومات لتتبع ورصد نطاق الممارسة خارج نطاق التقارير غير الموثقة المنشورة في وسائل الإعلام.

٥٠ - وكانت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية واحدة من البلدين اللذين قدما بعض البيانات عن عدد ترتيبات الأمومة البديلة. ومع ذلك، لا يتم تسجيل جميع ترتيبات الأمومة البديلة، حيث لا يوجد أي التزام بالقيام بالإجراء الرسمي للحصول على "أمر أبوي" (من شأنه أن ينقل النسب من الوالدين إلى الوالدين المزمعين بموجب القانون المحلي). واعتباراً من ١٠ حزيران/يونيه ٢٠١٩، بلغ عدد الأوامر الأبوية التي تم الحصول عليها في إنجلترا وويلز بعد الأمومة البديلة: ٤٠٧ في عام ٢٠١٦؛ ٣٣٢ في عام ٢٠١٧؛ و ١٧٦ في الأشهر الستة الأولى من عام ٢٠١٨. وفي قضيتين فقط على مدى السنوات الخمس الماضية، انهار ترتيب الأمومة البديلة واضطرت محكمة الأسرة إلى التدخل لاتخاذ قرار بشأن الحضانة ومسؤولية الأبوين^(١٥). وقدمت أستراليا أيضاً بيانات عن عدد ترتيبات الأمومة البديلة المضطلع بها في الخارج وبعض البيانات المتعلقة بالترتيبات الوطنية على مستوى الولاية: في الفترة ٢٠١٦-٢٠١٧، كانت هناك ١٣٩ حالة؛ وفي الفترة ٢٠١٧-٢٠١٨، كانت هناك ١٧٥ حالة^(١٦).

٥١ - وفي ما يتعلق برصد الانتهاكات، قامت البرتغال في عام ٢٠١٩ بتركيب برمجيات لإدارة المحاكم لجمع البيانات المتعلقة بالجرائم المرتكبة في سياق ترتيبات الأمومة البديلة^(١٧).

٢ - تقييمات المصالح الفضلى

٥٢ - تختلف البلدان في ما يتعلق بما إذا كان ينبغي إجراء تقييم للمصالح الفضلى في ما يتعلق بالطفل المولود في إطار ترتيب بديل. ففي اليونان وإسرائيل وجنوب أفريقيا، تشارك الهيئات الإدارية والقضائية في تقييمات ما قبل الحمل لأهلية الوالدين المزمعين، ويجب الحصول على إذن لإجراء عملية الإخصاب. ويهدف هذا إلى حماية مصالح الطفل بشكل غير مباشر عن طريق ضمان أن الوالدين مناسبين.

(١٥) انظر التقرير المقدم من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية.

(١٦) انظر التقرير المقدم من أستراليا.

(١٧) انظر التقرير المقدم من البرتغال.

وفي أيرلندا، بموجب مشروع قانون المساعدة على الإنجاب البشري، سيكون هناك شرط للحصول على إذن مسبق على جميع ترتيبات الأمومة البديلة^(١٨). وفي البلدان التي يكون فيها الاتفاق قابلاً للإنفاذ (جزئياً)، يجب استيفاء شروط إدارية أو قضائية معينة وشروط إجرائية وموضوعية معينة. ويعود الأمر إلى هذه السلطات لضمان أن مصالح الطفل الفضلى وغيرها من المتطلبات الإجرائية هي الاعتبار الأول للسلطة التي تعطي الموافقة. وفي جنوب أفريقيا، على سبيل المثال، يجب أن تنظر المحكمة العليا في مصلحة الطفل الفضلى قبل تأكيد الاتفاق^(١٩).

٥٣ - ومن ناحية أخرى، لا تقوم السلطات في بعض البلدان بدور إلا بعد ولادة الطفل وتكون مسؤولة فقط عن البت في نقل النسب من الأم البديلة إلى الأبوين المزمعين.

٥٤ - وتعد تقييمات المصالح الفضلى للطفل بعد الولادة تدبيراً أساسياً لضمان حقوق الطفل في سياق ترتيبات الأمومة البديلة. وفي إسبانيا التي تحظر الأمومة البديلة، لا يمكن تسجيل الطفل المولود في الخارج في إطار ترتيب الأمومة البديلة إلا بعد مراجعة قضائية، بما في ذلك ضرورة ضمان عدم انتهاك مصالح الطفل الفضلى وحقوق الأم البديلة^(٢٠). ويوجد إجراء مشابه في سويسرا التي تحظر الأمومة البديلة، حيث لا يسمح للعائلة في حالة ترتيبات الأمومة البديلة بدخول البلد حتى يتم تقديم المستندات التي تثبت النسب وشرعية الترتيب في البلد الذي حدث فيه.

٥٥ - وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة ممارسة فحص الترتيب قبل منح إذن الدخول في قضية د. وآخرون ضد بلجيكا (*D. and Others v. Belgium*)^(٢١)، حيث رفضت المحكمة الشكوى المتعلقة بفصل مؤقت بسبب رفض تزويد الوالدين المزمعين بوثيقة سفر لطفلهما المولود في إطار ترتيب الأمومة البديلة بناءً على حجة مفادها أنه من اختصاص الدولة التحقق من صحة الأمر قبل السماح للطفل بدخول بلجيكا، فضلاً عن عدة أهداف مشروعة، لا سيما حماية حقوق الأم البديلة والطفل.

٥٦ - وحددت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية "أوامر أبوية" لنقل النسب في سياق ترتيبات الأمومة البديلة. ولا يمكن للمحكمة أن تصدر مثل هذا الأمر إلا إذا تقرر أن القيام بذلك سيكون في مصلحة الطفل. وللمساعدة في تقييم ذلك، يتم تعيين مقرر أمر أبوي كوصي لتقييم أمور من بينها مصلحة الطفل^(٢٢). وبالمثل، في إسرائيل، يعين أخصائي اجتماعي وصياً على الطفل حتى يتم، في غضون سبعة أيام من الولادة، إصدار أمر أبوي إلى الأبوين المفوضين. ويجب أن تصدر المحكمة هذا الأمر إلا إذا كانت مقتنعة، بعد تلقي تقرير من أخصائي اجتماعي، بأنه لن يعتبر متعارضاً مع مصلحة الطفل^(٢٣).

٥٧ - ومع ذلك، قد يصعب إجراء تقييمات لمصالح الطفل الفضلى بعد الولادة بسبب أن الطفل قد وُلد ويعيش مع الأبوين المزمعين. وفي مثل هذه الظروف، قد تجد المحاكم صعوبة في إجراء تقييم شامل

(١٨) انظر التقرير المقدم من أيرلندا.

(١٩) *Ex Parte CJD and others (Centre for Child Law intervening as amicus curiae)* (case No. 53131/2017, Noh 525 (Gautend High Court), *Surrogacy in a Globalised World*, Claire Fenton-Glynn and Jens M. Scherpe, p. 525).

(٢٠) انظر التقرير المقدم من إسبانيا.

(٢١) *D. and Others v. Belgium*, No. 29176/13, 2014.

(٢٢) انظر التقرير المقدم من الدكتور مايكل ويلز - غريكو.

(٢٣) انظر التقرير المقدم من المحامية فيكتوريا غيلفاند.

وفعال، لأنه نادراً ما يكون من مصلحة الطفل الفضلى رفض الاعتراف بالنسب أو منحه، ذلك النسب الذي يعكس الواقع المعيش للطفل. وعلى الرغم من أن هناك ما يبرر ذلك، إلا أن الخوف من الاضطراب إلى الاعتراف بحالة الطفل كأمر واقع لا ينبغي أن يقلل من أهمية المراجعات القضائية أو الإدارية للترتيبات الدولية للأمومة البديلة. وكما هو الحال مع أي تقييم للمصالح الفضلى، يجب إجراء المراجعات على أساس كل حالة على حدة، والتي يمكن من خلالها البت في أن انتزاع الطفل من الأبوين المزمعين هو الأفضل.

٣ - حقوق الهوية والوصول إلى الأصول

٥٨ - في سياق الأمومة البديلة، فإن ضمان الحق في الهوية والوصول إلى الأصول أمر معقد للغاية. وقد ألغى بعض البلدان إخفاء هوية المتبرعين بينما يواجه البعض الآخر عقبات أمام الكشف عن هذه المعلومات للأشخاص الذين يحق لهم معرفة أصل الفرد (الوراثي). وفي جميع الحالات البديلة، ستكون هناك حاجة ليس فقط لضمان الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالأصول الوراثية ولكن أيضاً المعلومات المتعلقة بالأمومة البديلة.

٥٩ - وفي بعض البلدان، يُنظر في الضمانات التي تحمي الوصول إلى الأصول في سياق تسجيل المواليد وعملية الأمر الأبوي. وهناك العديد من النهج التي تتبعها الدول والتي لها تأثير على نوع الضمانات الضرورية التي تضمن حق الطفل في الهوية والوصول إلى الأصول. وفي معظم البلدان التي إما تحظر أو تتساهل مع ترتيبات الأمومة البديلة، يجري تعيين النسب القانوني عند الولادة وفقاً لقواعد النسب التقليدية (الأم على يقين دائماً)، والتي تضمن فتح سجل باسم الأم البديلة. فعلى سبيل المثال، في المملكة المتحدة، سيجري تسجيل اسم الأم البديلة، بصفتها الأم القانونية عند الولادة، في شهادة الميلاد الأصلية وستصدر للطفل نسخة جديدة ومعدلة عندما يصدر الأمر الأبوي بنقل النسب إلى الأبوين المزمعين.

٦٠ - ومن ناحية أخرى، يعطى النسب القانوني، في البلدان التي لديها قوانين تنظيمية وتعمل بنظام السوق الحرة، إلى الأبوين المزمعين مباشرة، إما قبل الولادة أو بعدها، ولا يتم تسجيل اسم الأم البديلة بالضرورة في أي وثيقة رسمية. وفي هذا السياق، تعد الضمانات الأساسية ضرورية لحماية الحق في الهوية والوصول إلى الأصول. وعلى سبيل المثال، تعترف بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية بالأبوين المزمعين قبل الولادة بوصفهما الأبوين الوحيدين للطفل المولود في إطار ترتيب الأمومة البديلة. كما ينص مشروع قانون تنظيم الأمومة البديلة لعام ٢٠١٨ في الهند على نظام لتحديد النسب قبل ولادة الطفل.

٦١ - ومن الأهمية بمكان أن تضمن الدول الاحتفاظ بسجل يتضمن تفاصيل عن الأمهات البديلات والمتبرعين بالأمشاج، حيثما أمكن ذلك. ولقد بدأ العديد من الدول بالفعل الاعتراف بهذا الواقع، بما في ذلك: أيرلندا، حيث سيتم، بموجب مشروع قانون المساعدة على الإنجاب البشري، إنشاء سجل وطني للأمهات البديلات، يحتوي على معلومات عن الأمهات البديلات والآباء المزمعين والمتبرعين، وسيكون متاحاً للمواليد الذين تنجبهم أمهات بديلات ابتداءً من سن ١٨ فما فوق^(٢٤)؛ وقدمت اقتراحات مماثلة من قبل لجنة القانون في إنجلترا وويلز ولجنة القانون الاسكتلندية في مقترحاتهما الأخيرة بشأن سن قانون جديد يتعلق بالأمومة البديلة.

(٢٤) انظر التقرير المقدم من أيرلندا.

٦٢ - وفي سياق التبرع بالأمشاج، وضع العديد من الدول وسائل حماية تضمن حصول الأطفال على المعلومات المتعلقة بأبويهم بالوراثة. وفي الأرجنتين، يمنح القانون المدني والتجاري الأفراد المولودين بفضل التكنولوجيا المساعدة على الإنجاب الحق في الوصول إلى السجلات الطبية للمتبرع (المتبرعين)، عند الاقتضاء، وفي إطار المراجعة القضائية، للحصول على هوية المتبرع (المتبرعين)^(٢٥). ولا تسمح السويد بالتبرعات الغفل وتحتفظ بمعلومات عن هوية المتبرع للطفل لكي يحصل عليها عند بلوغه مرحلة النضج الكافي^(٢٦). وفي نيسان/أبريل ٢٠١٩، توصلت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا إلى استنتاج مشابه، حيث أوصت بضرورة "التخلي عن إخفاء هوية جميع المتبرعين بالأمشاج في المستقبل في الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، ويجب حظر استخدام الحيوانات المنوية والبويضات المتبرع بها دون الكشف عن هوية المتبرعين"^(٢٧). علاوة على ذلك، تقرر في البرتغال أن عدم الكشف عن هوية جميع المتبرعين من أطراف ثالثة للمواد الوراثية غير دستوري لأنه ينتهك الهوية الشخصية وتنمية شخصية الأشخاص المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة^(٢٨). ومن ناحية أخرى، في جنوب أفريقيا، يحق للأطفال الوصول إلى المعلومات المتعلقة بأصولهم الوراثية عندما يبلغون ١٨ عامًا؛ على أنه لا يكشف عن هوية الوالد البديل، الذي لا يكون عادة الوالد بالوراثة.

٦٣ - وعند النظر في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالأصول، توجد روابط وثيقة كثيرة بالتشريعات والاجتهادات القضائية التي تحيط بالتبني. ويحمي النظام القانوني في إسبانيا الحق في الوصول إلى أصول وخصوصية الأطفال المولودين من أم بديلة، والمعلومات المتعلقة بالتبني وأي تغيير في النسب يظل سرا ولا يظهر في سجل المواليد. ومع ذلك، قد يصل الطفل إلى هذه المعلومات^(٢٩). ومن ناحية أخرى، في كولومبيا، قام الفقه بتطوير مفهوم "الحقيقة البيولوجية"، والمعروف أيضًا باسم الحق في معرفة أصل الفرد، والذي ينبثق عنه الحق في معرفة السلف. وفي هذا الصدد، وفي سياق التبني، أنشأ المعهد الكولومبي لرعاية الأسرة عملية إدارية لمساعدة الأفراد في البحث عن أسرهم البيولوجية^(٣٠). وبالمثل، تضمن السلفادور حق الشخص المتبنى في معرفة من هم والديه البيولوجيين، وتصف هذا الحق بأنه غير قابل للنقض ولا يقع عليه حكم التقادم، كما تحدد مسؤولية السلطات المختصة في حماية هذه المعلومات^(٣١). ولدى كمبوديا أيضًا أحكام في سياق التبني تسمح للطفل الذي بلغ مرحلة من النضج المناسب بالوصول إلى سجلاته، بما في ذلك هوية والديه^(٣٢).

(٢٥) انظر التقرير المقدم من Defensor del Pueblo de la Nación.

(٢٦) انظر التقرير المقدم من الاتحاد السويدي للدفاع عن حقوق المثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية.

(٢٧) انظر <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27680&lang=en>

(٢٨) انظر التقرير المقدم من البرتغال.

(٢٩) انظر التقرير المقدم من إسبانيا.

(٣٠) انظر التقرير المقدم من كولومبيا.

(٣١) انظر التقرير المقدم من السلفادور.

(٣٢) انظر التقرير الذي قدمه البروفسور كاسومي ناكاغاوا وطلاب جامعة باناساسترا الكمبودية.

٤ - الروابط الوراثية وتحديد النسب القانوني

٦٤ - لا توجد حالياً معايير دولية تحدد بوضوح كيفية البت في النسب ومسؤولية الأبوين في سياق الأمومة البديلة بشكل عام، وفي الترتيبات الدولية للأمومة البديلة على وجه الخصوص. وكما أوضح مختلف البلدان، تختلف النهج التي تتبناها الدول، ويتم تحديد النسب قبل الولادة أو بعدها حسب البلد المعني. بالإضافة إلى ذلك، غالباً ما يكون لدى الدول قواعد مختلفة تتعلق بالنسب والمسؤولية الأبوية عن الأمومة البديلة التقليدية والحملية، والتي تعتمد أيضاً على ما إذا كان لأحد الأبوين أو لكلا الأبوين المزمعين صلة وراثية بالطفل.

٦٥ - وتقل جزئياً حدة التحدي المعقد المتمثل في تحديد النسب عندما تظل النية الأصلية بموجب ترتيب الأمومة البديلة هي نية جميع الأطراف بعد ولادة الطفل. وبغض النظر عن النظام القانوني، في معظم الحالات، تواصل الأمهات البديلات طوعية تنفيذ نوايهن بنقل النسب والمسؤولية الأبوية كجزء من التنازل الطوعي التعاقدي بعد الولادة.

٦٦ - وبالمثل، فإن وجود نظام جيد التنظيم يشرف على شرعية الإجراءات من خلال هيئة رقابية معينة، بما في ذلك الموافقة المسبقة على ترتيبات الأمومة البديلة، وعملية إسداء المشورة المستقلة حقاً، وفحص الوالدين المزمعين والأمهات البديلات على السواء، والموافقة الطوعية للأم البديلة، سوف يقلل بشكل فعال من احتمال اللجوء إلى إجراءات لتحديد النسب القانوني مما يضع الطفل في حالة من عدم اليقين.

٦٧ - وفي الأساس، لا يمكن للرغبة في اليقين أن تبرر الأنظمة القانونية المبنية على تجاهل حقوق الطفل أو أحد الأبوين البديلين أو الأبوين المزمعين أو كليهما. ومن الناحية العملية، لا ينبغي إجبار الأم البديلة أو الأبوين المزمعين أو أحدهما على تحمل المسؤولية الأبوية رغماً عنهم، لأن تربية الطفل في ظل هذه الظروف يتعارض بشكل عام مع مصالحه الفضلى.

٦٨ - وكان لوجود صلة وراثية أهمية أساسية عند تحديد النسب، لا سيما في إطار الترتيب الدولي للأم البديلة. فعلى سبيل المثال، في جنوب أفريقيا، يمكن للأم البديلة، شريطة أن تكون مرتبطة وراثياً بالطفل، أن تطعن في اتفاق النسب المحدد مسبقاً في غضون ٦٠ يوماً وستعود إليها حقوق الأمومة. ويبدو أن الفرصة المتاحة للأم البديلة للطعن في النسب تمثل أهمية خاصة عندما يكون هناك تغيير كبير في الظروف يضر بحقوق الطفل.

٦٩ - وفي عدد من الولايات القضائية الأوروبية، تأثر القرار المتعلق بالاعتراف أو عدم الاعتراف بالنسب الذي نشأ في الخارج بشدة بقرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي قضت، في حالات محددة، بأنه عندما يكون للطفل صلة وراثية بأحد الأبوين المزمعين، ينبغي أن يؤدي حق الطفل في أن تغطي حياته الخاصة بالاحترام إلى الاعتراف بالنسب القانوني. ويمكن ملاحظة هذا الأسلوب في التفكير أيضاً في قرار صادر عن محكمة العدل الاتحادية الألمانية، التي قضت بضرورة الاعتراف بقرار أجنبي بشأن النسب إذا كان أحد الأبوين المزمعين على الأقل مرتبطاً وراثياً بالطفل. ونقضت المحكمة قراراً سابقاً، عندما قررت أن الاعتراف لا يتعارض مع السياسة العامة، على الرغم من أن الأمومة البديلة

غير شرعية في ألمانيا، ويستند إلى المصالح الفضلى للطفل، حيث إن القانون الأجنبي الذي يسمح بنقل الأبوة إلى الأبوين المزمعين لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الألماني^(٣٣).

٧٠ - وتتجلى أهمية علم الوراثة أيضاً في قرار محكمة العدل الاتحادية السويسرية الصادر في ٢١ أيار/ مايو ٢٠١٥، والذي رفض قبول الاعتراف بقرار ولاية كاليفورنيا فيما يتعلق بعدم ارتباط الأبوين المزمعين وراثيا رغم أنه قبل نسب الأب المزمع الذي كان مرتبطاً بالطفل وراثياً. ويستند قرار المحكمة إلى الرغبة في ردع المواطنين السويسريين من السفر إلى الخارج للتحايل على الحظر الوطني على الأمومة البديلة. وهكذا، عند النظر في المصالح الفضلى للطفل، ركزت المحكمة على حماية مصالح الأطفال عموماً عن طريق منع الاتجار بالأطفال وحماية الأطفال من معاملتهم كسلع بدلاً من التركيز على المصلحة الفردية للطفل المعني. ومع ذلك، أشارت المحكمة إلى أن الوالد المزمع غير المرتبط بالطفل وراثياً يمكنه تبني الطفل الذي أنجبته أم بديلة.

٧١ - ومن ناحية أخرى، أكدت المحكمة العليا في المكسيك، في قضية مرفوعة في عام ٢٠١٨ بشأن الأمومة البديلة، أن أحد العناصر الأساسية في تحديد النسب هو "الإرادة الإنجابية" للوالدين، والتي تُعرف بأنها إرادة طفل حتى مع عدم وجود صلة بيولوجية وتحمل جميع المسؤوليات المنبثقة عن ذلك^(٣٤). وطبقت المحاكم في الأرجنتين مفهوماً مشابهاً لـ "الإرادة الإنجابية" من أجل الاعتراف بالنسب في سياق الأمومة البديلة^(٣٥).

٧٢ - وإن وضع مثل هذا المفهوم والإجراءات ذات الصلة من شأنه أن يوفر ضماناً فيما يتعلق بالنسب في بعض الحالات المحددة التي لا توجد فيها صلة وراثية بين الطفل الذي أنجبته أم بديلة والأبوين المزمعين.

هاء - اعتبارات عامة

١ - بيع الأطفال

٧٣ - عقب تقديم تقريرها عن الأمومة البديلة وبيع الأطفال في عام ٢٠١٨، تلقت المقررة الخاصة ردود فعل جوهرية أثناء حوارها التفاعلي مع مجلس حقوق الإنسان وفي أعقابها. وحددت ثلاثة ردود رئيسية على استنتاجاتها: (أ) رفضت عدة دول ومنظمات المجتمع المدني فرضية البيع رفضاً قطعياً في سياق الأمومة البديلة، بحجة أنه الطفل ليس صفقة بيع؛ (ب) وأعرب عدد كبير من أصحاب المصلحة عن قلقهم إزاء الخلط بين البيع والأمومة البديلة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تجريم الأمومة البديلة والأبوين المزمعين، فضلاً عن الانتهاكات المحتملة للحق في الصحة الجنسية والإنجابية؛ (ج) ودعا عدد من الدول ومنظمات المجتمع المدني الأخرى إلى فرض حظر مباشر على الأمومة البديلة دون استثناء.

(٣٣) انظر على سبيل المثال Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, Terry Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, Intersentia Studies in Comparative Family Law, 2019, p. 35-58.

(٣٤) انظر التقرير المقدم من Grupo de Información en Reproducción Elegida و https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/AR-553-2018-181023.pdf

(٣٥) انظر التقرير المقدم من Defensor del Pueblo de la Nación.

٧٤ - ومع مراعاة الملاحظات المذكورة أعلاه، تؤكد المقررة الخاصة مرة أخرى على ضرورة الملحة لتنظيم شامل لمسألة الأم البديلة، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بالترتيبات الدولية للأمومة البديلة. إذ إن وجود آليات إشرافية له أهمية حيوية لمنع أي بيع أو استغلال للأطفال في سياق الأمومة البديلة.

٧٥ - علاوة على ذلك، فإن حقوق الوصول إلى الأصول والهوية هي ضمانات تمنع وقوع الأنشطة غير المشروعة وتتصدى لها، لأنها تساعد على خلق قدر أكبر من المساءلة، وتضمن حفظ السجلات بشكل صحيح وبشفافية مناسبة.

٧٦ - إضافة ذلك، فيما يتعلق بالمفهوم المحدد لبيع الأطفال، على الرغم من أن تحليل المسألة من حيث علاقتها بالأمومة البديلة لا يزال صحيحاً (A/HRC/37/60، الفقرات ٤١-٥١)، فإنه من الضروري شرحها بتفاصيل إضافية في ضوء تنوع الحقائق في جميع أنحاء العالم. ويجب أن تكون الأولوية الأولى هي منع تسليع الأطفال، ولا سيما رفض "الحق في طفل" (المرجع نفسه، الفقرتان ٦٤ و ٦٥)، مع ضمان حقوق جميع أصحاب المصلحة المعنيين الآخرين.

٧٧ - ومع ذلك، فإن التفسير الحرفي لمفهوم بيع الأطفال أو الاتجار بهم باعتباره جريمة جنائية قد يكون له عواقب وخيمة. فعلى سبيل المثال، في كمبوديا، قُبض على ٤٣ أم بديلة واحتُجزن بموجب أحكام المادة ١٦ من قانون قمع الاتجار بالبشر والاستغلال الجنسي. وتم الإفراج عنهن فقط بشرط الاحتفاظ بالأطفال المولودين وتربيتهم. وتبين القضية مخاطر التطبيق الصارم للقانون الجنائي الذي لا يأخذ في الاعتبار المصالح الفضلى للطفل أو حقوق الأم البديلة والأبوين المزمعين^(٣٦).

٧٨ - وفي مثل هذه السياقات، كثيراً ما يرتبط التهديد الحقيقي باستغلال الأطفال وتسليعهم، وربما تسليع الأم البديلة، بدور الوسيط. وبشكل عام، يرجع ذلك إلى دوافع الربح للوسطاء المستقلين، الذي يهتدون بدافع واحد ألا وهو الإنجاز الناجح لاتفاق الأمومة البديلة من دون اكتراث لحقوق الأطراف المعنيين في هذا الأمر.

٧٩ - وبالتالي، من الضروري وجود ضمانات مناسبة بشأن بيع الأطفال في سياق الأمومة البديلة. وينبغي أن تركز هذه الضمانات على الموافقة الحرة والمستنيرة من جانب الأم البديلة ودور الوسيط وألا تؤدي إلى تجريم الأم البديلة. وفيما يتعلق بالوالدين المزمعين الضالعين في مسائل غير قانونية، يجب أن يوضع في الاعتبار أن التجريم لن يكون في العادة في صالح الطفل، وكما أشير سابقاً في حالة ارتكاب هذه الجرائم، "يجب إتاحة بدائل عن الاحتجاز وتطبيقها على أساس كل حالة على حدة" (التعليق العام رقم ١٤، (٢٠١٣)).

٢ - الحق في الخصوصية

٨٠ - رغم أن الحق في الخصوصية لا يندرج في نطاق ولاية المقررة الخاصة، فإنها ترغب في لفت الانتباه إلى هذا السؤال الهام وتشجع على إجراء تحليل متعمق لهذه المسألة من قبل آليات حقوق الإنسان الأخرى بهدف إيجاد التوازن الصحيح بين الحق في الهوية والوصول إلى أصول الأطفال، على النحو المبين أعلاه، والحق في خصوصية الأم البديلة والمتبرعين بالأمشاج.

(٣٦) انظر التقرير المقدم من مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في كمبوديا.

٨١ - وفي إطار اتفاقية حقوق الطفل، يوجد بالفعل استثناءان للحق في الهوية والحق في الوصول إلى الأصول، وهما الجدوى والاعتبار الأساسي لمصالح الطفل الفضلى. علاوة على ذلك، فإن مواجهة المطالبات المتعلقة بالخصوصية التي من شأنها أن تحد من الوصول إلى الأصول أمر تقل أهميته بشكل متزايد، بالنظر إلى زيادة توافر البيانات المستندة إلى الحمض النووي والتي يمكن من خلالها للأطفال المولودين بفضل التكنولوجيات المساعدة على الإنجاب التعرف على أفارهم بالوراثة.

٨٢ - وعلى الصعيد المحلي، بذلت محاولات للتوفيق بين هذه الحقوق. فعلى سبيل المثال، في فيكتوريا، أستراليا، حيث يتمتع جميع الأطفال المولودين من متبرعين بفرص متساوية للوصول إلى المعلومات بغض النظر عن طريقة حملهم، يوجد نظام للاتصال باستخدام حق النقض/التفضيل يسمح لهم بالوصول إلى معلومات التعريف الخاصة بالمتبرع، بينما يمكن للمتبرعين تحديد ما إذا كانوا يرغبون في عدم وجود اتصال أو نوع معين من الاتصال مع ذريتهم^(٣٧). وعندما يتقدم أطفال مولودون من متبرعين من مواليد عام ٢٠١٠ للحصول على شهادة ميلادهم كبالغين، سيتم إبلاغهم بأن هناك المزيد من المعلومات المتاحة عن ولادتهم. وإذا لم يكونوا على دراية بالفعل بأنهم مولودون من متبرعين، فمن المحتمل أن يكتشفوا متى يسألون عن هذه المعلومات الإضافية^(٣٨).

٨٣ - وإن حق الأطفال الذي أنجبته أمهات بديلات في الخصوصية، أو الأطفال المولودين من الأمشاج المتبرع بها، أمر هام أيضاً. وفي العديد من البلدان، يجب تقديم شهادة الميلاد للتسجيل للحصول على الخدمات الرسمية مثل التعليم أو الرعاية الصحية أو منافع حكومية. ويجب أن تحرص الدول على الحفاظ على حق هؤلاء الأطفال في ألا يعرف أصولهم أي شخص يرى شهادة ميلادهم. ويتمثل أحد الحلول في الحفاظ على هذه المعلومات في سجل منفصل، وليس في شهادة الميلاد، مع السماح للأطفال بالوصول إلى هذا السجل عندما يبلغون مرحلة من النضوج الكافي.

٣ - الصحة الجنسية والإنجابية

٨٤ - كما أكدت المقررة الخاصة في تقريرها السابق الذي قدمته إلى مجلس حقوق الإنسان (A/HRC/37/60، الفقرة ١١)، وأعادت التأكيد عليه، لا ينبغي تفسير أي معلومات واردة في أي من التقريرين على أنها مقيدة لاستقلال النساء الذاتي في صنع القرار أو لحقوقهن في الصحة الجنسية والإنجابية.

٨٥ - ورغم أن الاعتبارات في هذا السياق لا تندرج في نطاق ولاية المقررة الخاصة بدقة، فمن الضروري التأكيد بشكل موجز على القواعد والمعايير الدولية الأساسية لحقوق الإنسان من حيث صلتها بالصحة الجنسية والإنجابية.

٨٦ - فطبقاً للمادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أصدرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تعليقاً عاماً رقم ٢٢ بشأن الحق في الصحة الجنسية والإنجابية، ويشتمل على مبدأ أساسي يتمثل في "حق المرء في اتخاذ قرارات وخيارات حرة ومسؤولة، دون عنف أو إكراه أو تمييز، بشأن الأمور التي تخص جسد المرء وصحته الجنسية والإنجابية".

(٣٧) انظر التقرير المقدم من أستراليا.

(٣٨) انظر التقرير المقدم من هيئة فيكتوريا للمساعدة في المعالجة الإنجابية (Victorian Assisted Reproductive Treatment Authority).

٨٧ - علاوة على ذلك، في الفقرة ٧-٣ من برنامج العمل، الذي اعتمد في المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في عام ١٩٩٤، تم تعريف الحقوق الإنجابية صراحةً على أنها تشمل "الاعتراف بالحقوق الأساسية لجميع الأزواج والأفراد في أن يقرروا بحرية ومسؤولية عدد أولادهم وفترة التباعد فيما بينهم وتوقيت إنجابهم، وأن تكون لديهم المعلومات والوسائل اللازمة لذلك، وبالحق في بلوغ أعلى مستوى ممكن من الصحة الجنسية والإنجابية".

٨٨ - وتجدر الإشارة إلى أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان قد اعترفت بأن خيار الإنجاب من خلال التكنولوجيات المساعدة على الإنجاب هو جزء من حقوق المعاملة الإنسانية والحرية الشخصية وحقوق الأسرة^(٣٩).

٨٩ - وأخيراً، كجزء من الاعتبارات في إطار حقوق الصحة الجنسية والإنجابية، من الأهمية بمكان ضمان عدم التمييز بين الوصول إلى مجموعة كاملة من المرافق والسلع والخدمات والمعلومات الصحية. وفي سياق ترتيبات الأمومة البديلة، فإن أي قيود تستند إلى الميل الجنسي أو الهوية الجنسية للأبوين المزمعين تشكل انتهاكاً لحقوقهما.

رابعاً - الاستنتاجات والتوصيات

ألف - الاستنتاجات

٩٠ - لا شك في أن الأمومة البديلة توفر فرصاً جديدة لتشكيل أسرة لأولئك الذين لا يستطيعون إنجاب طفل، لكنها تطرح أيضاً تحديات قانونية وأخلاقية جديدة. فهناك ضرورة لا يمكن إنكارها لوضع معايير ودراسات تجريبية وإجراء مزيد من البحوث حول تأثيرها على المدى الطويل على جميع أصحاب المصلحة المعنيين، وخاصة الأطفال.

٩١ - وقد لاحظت المقررة الخاصة أن حظر ترتيبات الأمومة البديلة التي تنفذ في الخارج يمثل مشكلة حيث كثيراً ما يجري تجنب القوانين المحلية التي تحظر ترتيبات الأم البديلة. وستواجه الدول حتماً ترتيبات الأمومة البديلة التي يتم تنفيذها في الخارج، مما يؤدي إلى إثارة قضايا تتعلق بجملة أمور منها الحق في الهوية والوصول إلى الأصول والبيئة الأسرية للطفل. ولا ينبغي رفض ترتيبات الأمومة البديلة هذه أو قبولها تلقائياً، فالاعتبار الوحيد الصحيح هو مراعاة مصلحة الطفل الفضلى.

٩٢ - وبعد الرد العملي من جانب الولايات القضائية التي تحظر هذه الترتيبات ضرورياً ويجب أن يتمشى مع معايير حقوق الإنسان، بما في ذلك توفير الضمانات الكافية للتصدي للانتهاكات المرتكبة عادة لحقوق الطفل. وينبغي أن تستند النهج التشريعية والسياساتية الوطنية المتعلقة بالأمومة البديلة إلى إطار لحقوق الإنسان ضماناً لحقوق الإنسان لجميع الأطراف المعنية ومنع الممارسات الاستغلالية.

٩٣ - وعلى العكس من ذلك، في سياق ترتيبات الأمومة البديلة، ينبغي للولايات القضائية التي تسمح بترتيبات الأمومة البديلة أن تتحقق من أن الأبوين المزمعين القادمين من الخارج سيكونان

(٣٩) انظر http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

قادرين على العودة إلى بلدهما الأصلي مع طفلهما الذي أنجبته أم بديلة، وأن سلطات بلدهما ستعترف بهذا النسب القانوني، كجزء من تقييم ما قبل الولادة وإعطاء الإذن.

٩٤ - ويظهر التحليل لمختلف التقارير الواردة أنه على الرغم من أن مصالح الطفل الفضلى المذكورة على نطاق واسع في معظم التشريعات المستعرضة، فغالبًا ما يكون هناك نقص في التفاصيل فيما يتعلق بالعناصر التأسيسية لهذه القرارات، على الرغم من أن التقييمات والقرارات المتعلقة بالمصالح الفضلى للطفل ضرورية في السياق المحدد للأمم المتحدة البديلة. أما السؤال المتعلق بما إذا كان يجب تحديد مصلحة الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات من خلال إجراءات قضائية أو إدارية فإنما هو قرار متروك لتقدير الدولة ويعتمد على ظروف القضية.

٩٥ - وكما يمكن ملاحظته من العديد من الأمثلة المقدمة هنا، كثيرًا ما يواجه القضاء خيارًا معقدًا وصعبًا بين الاعتراف بالأمر الواقع فيما يتعلق بالنسب، حتى في حالة عدم وجود ضمانات، واتخاذ قرار مستقل من أجل ضمان حقوق الطفل.

٩٦ - وينبغي تشجيع الحكومات على وضع معايير دولية من خلال، على سبيل المثال، مشروع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بشأن النسب/الأمومة البديلة. وسيؤدي تطوير اتفاقية دولية من خلال مؤتمر لاهاي إلى بناء جسور بين النظم القانونية المختلفة حول قضايا النسب وضمان اليقين القانوني للأطفال والآباء في الترتيبات الدولية للأمومة البديلة. ومع ذلك، فإن المشروع لن يحل جميع القضايا لأنه لا يتعلق بالقانون الموضوعي وليس المقصود منه توحيد الممارسات المتعلقة بالأمومة البديلة.

٩٧ - وهناك حاجة إلى حل مؤقت لتنظيم ترتيبات الأمومة البديلة في شكل قانون نموذجي يتم تكييفه ووضعها في سياق مختلف الولايات القضائية، و/أو مجموعة من المبادئ الدنيا المتفق عليها عمومًا والتي تحكم هذه الممارسة من منظور متعدد الأبعاد وشامل لحقوق الإنسان.

٩٨ - ومع وجود هذه النهج المتباينة في مجال الأمومة البديلة في جميع أنحاء العالم، فإن وضع صك دولي ينظم الأمومة البديلة قد يواجه عقبات شديدة. ومع ذلك، وبالنظر إلى المخاطر الحقيقية للغاية التي تتهدد حقوق الطفل وحقوق غيرهم من أصحاب المصلحة المعنيين، لا بد من وضع مجموعة من الضمانات الدنيا التي يمكن تطبيقها بغض النظر عن موقف الدول من الأمومة البديلة. وستحاول التوصيات التالية وضع مجموعة من المعايير الدنيا لحماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة.

باء - التوصيات

١ - على الصعيد الوطني

٩٩ - تدعو المقررة الخاصة الدول إلى ما يلي:

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

(ب) أن تدرج في التشريعات الوطنية حظر بيع الأطفال، على النحو المحدد في البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية.

١٠٠ - فيما يتعلق بتقييم مصالح الطفل الفضلى والضمانات المتعلقة بحماية حقوق الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة، تدعو المقررة الخاصة الدول إلى ما يلي:

(أ) ضمان أن يكون المبدأ الأساسي لمصالح الطفل الفضلى على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل والذي توسع التعليق العام رقم ١٤ الصادر عن لجنة حقوق الطفل في تحديد نطاقه هو الاعتبار الأول في جميع القرارات القضائية والإدارية والتشريعات ذات الصلة والسياسات والممارسات العامة المتبعة في صنع القرارات المتعلقة بالأطفال الذين تنجبهم أمهات بديلات، مع إيلاء الاعتبار الواجب لمتطلبات النهج القائم على الحقوق، وإشراك جميع أصحاب المصلحة؛

(ب) مراجعة التشريعات المحلية وتعديلها، عند الضرورة، لتنفيذ مصالح الطفل الفضلى من خلال تطبيق بعد ثلاثي الجوانب لمفهوم المصالح الفضلى للطفل، وهو: '١' الحق الموضوعي للأطفال في تقييم مصالحهم الفضلى وأخذها في الاعتبار في المقام الأول؛ '٢' ومبدأ قانوني أساسي وتفسيري يتم بموجبه اختيار التفسير المفيد الأكثر فاعلية كتفسير قانوني؛ '٣' وقاعدة إجرائية تشرط إدراج مصلحة الطفل الفضلى كجزء من عملية صنع القرار التي تؤثر على الطفل؛

(ج) تحديد، على أساس كل حالة على حدة، المحتوى الموضوعي فيما يتعلق بمفهوم المصالح الفضلى للطفل من خلال تفسير وتنفيذ الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل، بما يسمح للمشرعين والقضاة والسلطات الإدارية والاجتماعية و/أو التعليمية بتوضيح المفهوم واستخدامه بشكل ملموس، وفقاً للحالة الخاصة للطفل المعني، مع مراعاة السياق الشخصي والحالة الشخصية للطفل واحتياجاته^(٤٠)؛

(د) بالتشاور مع أصحاب المصلحة المعنيين، بما في ذلك، حيثما أمكن، مع الأطفال الذي أنجبته أمهات بديلات، إجراء إصلاحات قانونية لتحديث القوانين أو اللوائح أو الممارسات القائمة للتثبت من النسب القانوني والاعتراف به والطعن فيه، مع الإشارة تحديداً إلى كيفية مراعاة المصالح الفضلى للطفل في سياق ترتيبات الأمومة البديلة والإشارة إلى الحالات التي تكون هناك حاجة فيها إلى مزيد من الإشراف القضائي على أمر أبوي والاحتفاظ به؛

(هـ) ضمان أن يكون الجهاز القضائي وهيئات التشريعية والخدمات القنصلية في الخارج وموظفو الهجرة وواضعو السياسات وصناع القرار الذين لهم دور مباشر أو غير مباشر في القرارات التي تؤثر على الأطفال الذين تنجبهم أمهات بديلات على علم بكيفية تحديد المصالح الفضلى ومدرين على ذلك وفي تحديد الحد الأدنى من الضمانات المطبقة من قبل البلد المتلقي في سياق الترتيبات الدولية للأمومة البديلة.

عدم التمييز ضد الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات وحقوقهم في الصحة

١٠١ - تدعو المقررة الخاصة كذلك الدول إلى اتخاذ الخطوات التالية فيما يتعلق بعدم التمييز ضد الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات وحقوقهم في الصحة:

(٤٠) CRC/C/GC/14, para. 32.

(أ) ضمان مبدأ عدم التمييز ضد الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات بناء على أسباب محظورة، مثل الجنس أو العرق أو الملil الجنسي أو الدين أو المعتقدات أو الهوية الثقافية أو الحالة الزوجية (للأبوين المزمعين) أو الجنسية أو الطبقة أو الإعاقة أو حالة أخرى؛

(ب) توفير تأمين صحي يغطي الأم البديلة والطفل الذي أنجبته وتحديد الجهة المسؤولة عن التغطية في نظام الرعاية الصحية الوطني.

حقوق الهوية، والوصول إلى الأصول والمحيط الأسري

(ج) ضمان احترام القرارات والقوانين والسياسات والممارسات القضائية المتعلقة بالأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات لحقهم في الهوية وأخذها في الاعتبار عند تقييم مصلحة الطفل الفضلى؛

(د) الحفاظ، في جميع الحالات، على جميع المعلومات ذات الصلة، وإنشاء سجلات وقيود وطنية تحتوي على معلومات عن الأصول الوراثية والحملية للأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات، والتي يمكن للأطفال من خلالها الوصول إلى تلك المعلومات، تمشياً مع قدراتهم المتطورة ونضجهم ورهنًا بالسياق الثقافي للبلد، لا سيما فيما يتعلق باستخدام الأمشاج المتبرع بها: وبغض النظر عن تحديد النسب، ينبغي أن تكون هناك ضمانات شاملة لكفالة الاحتفاظ بسجلات عن ترتيبات الأمومة البديلة من أجل تمكين الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات من الوصول إلى المعلومات عن أصولهم؛

(هـ) ضمان حق الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بهويتهم وأصلهم، بما في ذلك خلفياتهم الثقافية والإثنية والدينية واللغوية، تمشياً مع قدراتهم المتطورة ووفقاً للوائح القانونية في البلد المعني؛

(و) وضع آلية لتمكين عملية تطبيق تسجيل جميع الأطفال المولودين في إطار ترتيبات الأمومة البديلة، بغض النظر عن نية الأبوين المزمعين في التقدم بطلب للحصول على أمر أبوي في البلد المستقبل؛

(ز) الشروع في مراجعة بعد الولادة (قضائية أو إدارية) لتقييم مدى امتثال ترتيبات الأمومة البديلة لشروط الضمانات الإجرائية وغيرها من الحد الأدنى من الضمانات، بهدف تقييم النسب القانوني المثبت محلياً أو في الخارج مع ضمان عدم ترك الطفل في حالة من عدم اليقين القانوني؛

(ح) وضع سياسات واتفاقات دولية للتقليل إلى أدنى حد من فصل الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات عن أبويهم المزمعين أثناء النظر في نقل النسب القانوني، وتجنب وضع عبء المسؤولية على الأمهات البديلات رغماً عنهن؛

(ط) في حالات التخلي عن نقل النسب القانوني أو رفضه، ينبغي أن يكون هناك إطار واضح يضمن عدم التخلي عن المسؤولية الأبوية للأبوين المزمعين و/أو الأمهات البديلات تجاه الأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات ريثما يتم إيجاد حل مناسب يوفر رعاية بديلة.

البيانات

١٠٢ - تدعو المقررة الخاصة الدول كذلك إلى اتخاذ الخطوات التالية فيما يتعلق بالبيانات:

- (أ) اتخاذ تدابير لرصد وتسجيل وجمع البيانات الشاملة والمفصلة بطريقة مركزية بشأن مدى ترتيبات الأمومة البديلة ونطاقها، سواء المحلية أو الخارجية، والأوامر الأبوية الصادرة وترتيبات المتابعة المنفذة بما يتماشى مع تحديد المصالح الفضلى للأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات؛
- (ب) ضمان جمع البيانات عن الوسطاء وعيادات الخصوبة وغيرها من الجهات التي تيسر ترتيبات الأمومة البديلة.

حماية الأطفال من البيع والإيذاء والاستغلال

١٠٣ - تكرر المقررة الخاصة، في هذا الصدد، توصياتها الواردة في تقريرها السابق عن الأمومة البديلة (A/HRC/37/60) وتدعو الدول إلى ما يلي:

- (أ) ضمان تطبيق القوانين والسياسات التي تحظر بيع الأطفال والاتجار بهم وإساءة معاملتهم واستغلالهم، فضلاً عن الضمانات العامة ضد بيع الأطفال والاتجار بهم، في سياق الأمومة البديلة؛
- (ب) في حالة عمل الوسطاء، تسجيل عملياتهم وتنظيمها بدقة من أجل ضمان عدم تسليح الأطفال وبيعهم في نهاية المطاف.

٢ - على الصعيد الدولي

١٠٤ - ترحب المقررة الخاصة بالمبادرات الدولية الجارية الأخرى بشأن الأمومة البديلة وتشجع آليات حقوق الإنسان الأخرى، ولا سيما لجنة حقوق الطفل واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، وكذلك الولايات الأخرى المتعلقة بالإجراءات الخاصة وغيرها من الوكالات التابعة للأمم المتحدة، على النظر في مسألة الأمومة البديلة بهدف وضع إطار كلي قائم على حقوق الإنسان بشأن الأمومة البديلة.

١٠٥ - وتدعو المقررة الخاصة المجتمع الدولي إلى دعم البحث الشامل وجمع البيانات عن ممارسات الأمومة البديلة الحالية، لا سيما فيما يتعلق بتجربة جميع أصحاب المصلحة المعنيين، أي الأمهات البديلات والآباء المزمعون والأطفال الذين أنجبته أمهات بديلات، والنظر في وضع قانون نموذجي يستند إلى الأدلة العلمية المتاحة والممارسات الجيدة بشأن كيفية تطبيق الدول لمبدأ المصالح الفضلى للطفل في سياق القانون المحلي والقانون الدولي العام الناظم للترتيبات الدولية للأمومة البديلة وعبر الوطنية.

١٠٦ - وتكرر المقررة الخاصة دعوتها إلى المجتمع الدولي لدعم أعمال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، لا سيما فيما يتعلق بمشروع النسب والأمومة البديلة؛ وتدعو مؤتمر لاهاي إلى إضافة ضمانات، يجب الالتزام بها، قبل الحمل، وأثناء الحمل وبعد الولادة، للتمكين من الاعتراف بالنسب القانوني.

١٠٧ - وتشجع المقررة الخاصة منظمة الخدمة الاجتماعية الدولية على مواصلة تطوير المبادئ الدولية لحماية حقوق الطفل في سياق الأمومة البديلة، وذلك بالتشاور الوثيق مع أصحاب المصلحة المعنيين.

١٠٨ - وتكرر المقررة الخاصة توصيتها السابقة التي مفادها أنه لا ينبغي أن يُفسر أي شيء في هذه التوصيات على محمل أن النساء، بما في ذلك النساء اللائي يتصرفن كأمهات بديلات، لا يمكنهن أن يتخذن قرارات مستقلة بشأن الاستقلال الذاتي لأجسادهن أثناء الحمل.