



## النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملية (دراسة مقارنة)

النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملية (دراسة مقارنة)

أ.م.د. أسعد انور عارف

استاذ القانون المدني المساعد

كلية القانون-جامعة صلاح الدين-اربيل، إقليم كردستان-العراق

[asaad.eref@su.edu.krd](mailto:asaad.eref@su.edu.krd)

**الكلمات المفتاحية:** النسب الأمومي، الرحم البديل، قصد الوالدين، الولادة، النظام العام، الطفل المولود.

### كيفية اقتباس البحث

عارف , أسعد انور , النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملية (دراسة مقارنة),مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آذار ٢٠٢٦, المجلد:١٦, العدد:٣.

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر ( Creative Commons Attribution ) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

Registered مسجلة في  
**ROAD**

Indexed مفهرسة في  
**IASJ**

## Maternal Lineage of a Child Born Through Surrogate Motherhood (A Comparative Study

Assistant Professor Dr. Asaad Anwar Aref

College of Law - Salahaddin University - Erbil, Kurdistan Region -  
Iraq

**Keywords** : Maternal Lineage, Surrogacy, Parental intent, Birth (Parturition), Public police, Born child.

### How To Cite This Article

Aref, Asaad Anwar, Maternal Lineage of a Child Born Through Surrogate Motherhood (A Comparative Study), Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, March 2026, Volume:16, Issue 3.



This is an open access article under the CC BY-NC-ND license  
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

### Abstract

Assisted Reproductive Technologies (ART), particularly surrogacy, have evolved significantly, raising fundamental legal challenges in determining the legal maternity of child: Is it the egg provider (the genetic mother) or the women hosting the pregnancy (the gestational mother)? To address this issue, this research employs a descriptive-analytical methodology within a comparative framework, focusing on maternal lineage in two distinct legal systems: Iraq and United States of America.

The findings reveal that Iraqi law-based on Islamic jurisprudential principles and the principle of the primary of birth (parturition) – considers the women who carries gives birth to the child as the legal mother, thereby nullifying any contracts this principle. In contrast, American law reflects a diversity of approaches due to its federal nature. Some states, such as California, have adopted the “Intent-based parentage” theory, recognizing the maternity of the genetic mother though pre-birth judicial orders.



مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٦

المجلد ١٦ / العدد ٣

٢٠٢٦

١٦

٣

٢٠٢٦

١٦

٣

٢٠٢٦

١٦

٣

٢٠٢٦

١٦

٣

٢٠٢٦

١٦

٣

٢٠٢٦

١٦

٣

٢٠٢٦



This divergence is attributed to philosophical, cultural, and structural differences between the two systems, necessitating a legislative review within the Iraqi context. This study seeks to analyze the similarities and differences and propose practical legal solutions that keep pace with medical advancements while ensuring the rights of children born via surrogacy. Accordingly, the research recommends amending Iraqi legislation to allow for the regulation the principle of "parental intent" as a benchmark for determining legal maternity, provided there is judicial oversight and safeguards to protect the rights of all parties, particularly the child.

### الملخص

تطوّرت تقنيات الإخصاب المساعد، ولا سيما تقنية الرحم البديل، مما أثار تحديات قانونية جوهرية في تحديد الأمومة القانونية للطفل؛ أهي صاحبة البويضة (الأم الجينية) أم المرأة المستضيفة للحمل (الأم الحاضنة)؟ وللإجابة على ذلك، اعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي في إطار دراسة مقارنة، ركّزت على دراسة النسب الأمومي في نظامين قانونيين متباينين: العراق والولايات المتحدة الأمريكية.

أظهرت النتائج أن القانون العراقي، استناداً إلى المبادئ الفقهية ومبدأ أولوية الولادة، يعتبر الأم القانونية هي المرأة صاحبة الرحم، ويُطل العقود المخالفة لهذا المبدأ. في المقابل، يعكس القانون الأمريكي تنوعاً في التوجهات بسبب طبيعته الفيدرالية، إذ تبنت بعض الولايات مثل كاليفورنيا "نظرية قصد الوالدين"، وأقرت بأمومة صاحبة البويضة عبر أحكام قضائية تصدر قبل الولادة.

ويُعزى هذا التباين إلى اختلافات فلسفية وثقافية وبنوية بين النظامين، مما يستدعي مراجعة تشريعية في السياق العراقي. وتسعى هذه الدراسة إلى تحليل أوجه التشابه والاختلاف، واقتراح حلول قانونية عملية تواكب التطورات الطبية وتضمن حقوق الأطفال المولودين عبر الرحم البديل. وبناءً على ذلك، يقترح البحث تعديل التشريعات العراقية بما يسمح بتنظيم عقود الرحم البديل ضمن إطار قانوني واضح، مع اعتماد مبدأ "قصد الوالدين" كمرجعية لتحديد الأم القانونية، شريطة وجود إشراف قضائي وضمانات لحماية حقوق جميع الأطراف، ولا سيما الطفل.

### المقدمة

مع التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال تقنيات الإنجاب، برزت تقنية الرحم البديل كأحد أهم التطورات التي أثارَت تساؤلات قانونية وأخلاقية معقدة حول تحديد الأم الشرعية للطفل المولود بهذه الطريقة.

وتتفاوت القوانين والمقاربات القانونية بشكل كبير بين الدول، مما يطرح تحديات كبيرة في كيفية التعاطي مع هذه القضية لضمان حماية حقوق الطفل وأسرته.



## النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملي (دراسة مقارنة)

في العراق، تستند القوانين إلى الفقه الإسلامي الذي يُعطي الأولوية للمرأة الحاملة للجنين كأم قانونية، ويُبطل أي اتفاق يخالف هذا المبدأ، مما يخلق فراغاً قانونياً في حالات الرحم البديل، ويضع الأطفال وأسرهم في وضعية قانونية غير واضحة. في المقابل، يتميز النظام القانوني الأمريكي بالطبيعة الفيدرالية التي تتيح لكل ولاية اعتماد قواعدها الخاصة، حيث تتبنى بعض الولايات مثل كاليفورنيا نظرية قصد الوالدين، وتستخدم أدوات قانونية متقدمة للاعتراف بصاحبة البويضة كأم قانونية.

تهدف هذه الدراسة إلى تقديم تحليل قانوني مقارنة بين النظامين العراقي والأمريكي لتسليط الضوء على أوجه التشابه والاختلاف في تحديد النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل، وفهم التأثيرات القانونية والاجتماعية لهذه الاختلافات، مع تقديم توصيات عملية لتطوير الإطار التشريعي العراقي بما يتلاءم مع التطورات العلمية الحديثة، ويحافظ على مصلحة الطفل وحقوقه.

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، مستفيداً من مصادر قانونية وفقهية متنوعة، مع التركيز على الجوانب القانونية والاجتماعية والثقافية التي تؤثر في تشكيل مفهوم الأمومة القانونية في كلا النظامين.

### مشكلة البحث

تتبلور المعضلة الأساسية لهذا البحث في إشكالية تحديد "الأم القانونية" للطفل المولود عبر تقنية الرحم البديل؛ فهل العبرة بالارتباط الجيني (صاحبة البويضة) أم بواقعة الولادة (المرأة الحامل)؟ ففي العراق، واستناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، تفنقر هذه العقود إلى المشروعية القانونية مما يؤدي إلى "فراغ قانوني" يززع استقراره نسب الطفل وحقوقه. أما في الولايات المتحدة، فتمتاز التباين التشريعي ناتج عن النظام الفيدرالي؛ إذ تتبنى ولايات كاليفورنيا معيار "قصد الوالدين"، والارتباط الجيني. بينما لا تزال ولايات أخرى متمسكة بالقاعدة التقليدية التي تعتبر الأم هي من وضعت الحمل. ومن هنا، يسعى البحث عبر منهج مقارنة إلى استكشاف سبل التوفيق بين المرتكزات الفقهية والقيمة في العراق، وبين مبادئ حرية التعاقد والحقوق الجينية المعمول بها في بعض الأنظمة الأمريكية.

### أهمية وأصالة البحث

تبرز الأهمية الإنسانية والاجتماعية للموضوع من خلال كون تحديد النسب يمثل أساس هوية الطفل وضمان حقوقه المختلفة مثل الإرث، والنفقة، والحضانة. ومن ناحية القانونية يعد نظام الرحم البديل من أعقد التحديات التي تواجه القانون الأسرة المعاصر، ويستدعي تدخلاً تشريعياً واضحاً.

وعلى الصعيد المقارن، فإن دراسة نظامين قانونيين متناقضين، أحدهما قائم على الشريعة الإسلامية (العراق)، والآخر ذو طبيعة فيدرالية علمانية (الولايات المتحدة) يفتح المجال أمام تحليل عميق لنقاط القوة والضعف في كل منهما.

أما أصالة البحث فتتجلى في تركيزه على النسب الأمومي لا الأبوي وفي اختياره لمقارنة فريدة بين العراق والولايات المتحدة تكشف عن التباين بين التقليد والحداثة في مجال قانون الأسرة.

### أهداف البحث



يهدف البحث إلى توضيح الأساس المعتمد في تحديد الأم القانونية للطفل في حالة الرحم البديل: هل هو الارتباط الجيني أم واقعة الولادة؟ فالقانون العراقي يرفض هذه الظاهرة برؤية مستندة إلى الشريعة، يتأرجح القانون الأمريكي بين اعتبارات قصد الوالدين، والروابط الجينية، والولادة البيولوجية. وتسهم هذه المقارنة في بيان التدعيات القانونية والاجتماعية لكل منهج على هوية الطفل وحقوقه

### منهجية البحث وحدوده

اعتمد البحث المنهج الوصفي-التحليلي بمنظور مقارن، ففي الشق الوصفي جرى عرض القوانين والاجتهادات والآراء الفقهية في كل من العراق والولايات المتحدة، أما في الشق التحليلي فقد خضع كل اتجاه للنقد والتقييم من حيث الأسس والنتائج والتحديات. وقد تم جمع المعلومات من مصادر مكتبية شملت النصوص القانونية، والكتب، والمقالات، والدراسات الرقمية الموثوقة، يقتصر البحث موضوعياً على دراسة النسب الأمومي لا الأبوي - في حالة الرحم البديل، حيث لا ترتبط الأم الحاملة برابطة جينية مع الجنين. وينحصر جغرافياً في النظام القانوني العراقي والنظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية، مع الاستعانة بأمثلة واضحة من قوانين ولايات مختلفة الاتجاه.

### الدراسات السابقة

في السياق الإسلامي، ولا سيما في التجربة القانونية الإيرانية، أفاض الفقهاء والباحثون في مناقشة مشروعية الرحم البديل وتحديد الأمومة القانونية، كما اتجهت دراسات أخرى للمقارنة بين المنظور الفقهي والقوانين الأوروبية. إلا أنه، وحتى تاريخ كتابة هذا البحث، لا تزال المكتبة القانونية تفتقر إلى دراسة معمقة تجمع بين النظام القانوني العراقي - بوصفه نموذجاً إقليمياً يستمد أحكامه من الفقه الإسلامي - وبين النظام الأمريكي بتعقيده الفيدرالية وتعدد مستوياته التشريعية. ومن ثم، يأتي هذا البحث لسد هذه الفجوة المعرفية وتقديم رؤية تحليلية مقارنة تتجاوز السرد الوصفي التقليدي.

### هيكلية البحث

يهدف البحث إلى دراسة النسب الأمومي للطفل المولود عن طريق الرحم البديل من الناحية القانونية، وينقسم إلى مقدمة وأربعة فصول وخاتمة، كما يلي:

المقدمة: تتضمن بيان مشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، مع توضيح منهجية البحث ومراجعة الدراسات السابقة. الفصل الأول: الأسس النظرية والقانونية للنسب الأمومي، ويشمل شرح المفاهيم الأساسية واستعراض النظريات القانونية المتعلقة بالأرحام البديلة.

الفصل الثاني: الإطار القانوني للنسب الأمومي في القانون العراقي، وتحليل النصوص القانونية والتحديات التطبيقية المتعلقة بها.

الفصل الثالث: النسب الأمومي في القانون الأمريكي، مع دراسة القوانين الفيدرالية والولائية والمشاكل القانونية المتعلقة بالأرحام البديلة.

الفصل الرابع: دراسة مقارنة بين النظامين العراقي والأمريكي، مع التركيز على أوجه التشابه والاختلاف القانونية والاجتماعية، وتحليل القرارات القضائية.



الخاتمة: تلخص أهم نتائج البحث وتقتراح توصيات لتطوير التشريعات المتعلقة بالنسب الأمومي للطفل المولود عن طريق الرحم البديل.

### الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والأسس النظرية

يشكل هذا الفصل الأساس الذي تُبنى عليه أي دراسة قانونية، إذ يهدف إلى توضيح المفاهيم الأساسية، ورسم الإطار النظري، وبيان أهمية الموضوع محل البحث. ولا يقتصر الأمر على استعراض التعريفات اللغوية والاصطلاحية للمصطلحات الرئيسية، بل يتجاوز ذلك إلى تحليل أسباب أهمية هذه المفاهيم في النظام القانوني وأبعدها المختلفة. والغاية من هذا الفصل تكمن في تهيئة فهم عميق وشامل لدى القارئ حول موضوع البحث، بحيث تستند التحليلات والحجج في الفصول اللاحقة إلى قاعدة راسخة. ومن أجل إدراك عمق المفهوم، ينبغي التمييز بين المعنى اللغوي العام والمعنى الاصطلاحي الخاص به.

### المبحث الأول: المفاهيم الأساسية للنسب والتحديات المعاصرة

يُعدّ النسب بوصفه رابطة قانونية ودموية وعاطفية بين الفرد ووالديه، حجر الزاوية في تكوين الهوية الفردية وأساس نظام الأسرة في مختلف المجتمعات. فهو يحدّد حقوقاً وواجبات أساسية مثل الحضانة، النفقة، الإرث، والجنسية، ويؤمّن إطاراً للاستقرار الاجتماعي<sup>١</sup>.

تقليدياً، استند مفهوم النسب إلى أساسين واضحين: ولادة طفل من الأم، وثبوت نسبه إلى الأب ضمن علاقة زوجية مشروعة، غير أن التطور الكبير في تقنيات المساعدة على إنجابولاسيما بروز ظاهرة الأرحام البديلية، قد هزّ هذه التعريفات الكلاسيكية وأثار إشكاليات عميقة<sup>٢</sup>. إذ إن الأرحام البديلية - بفصلها بين البعد الجيني، وبعد الحمل والولادة، وبين البعد الاجتماعي للأمم - دفعت الأنظمة القانونية إلى إعادة النظر في طبيعة النسب ذاتها.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لمفهوم النسب

يشير مفهوم النسب في اللغة العربية إلى العلاقة أو الصلة التي تربط الإنسان بأصله وجذوره، سواء من جهة الأب أو الأم. وقد جاء في المعاجم أن النسب هو القرابة والاتصال، ويقال: "نسبت فلاناً إلى أبيه" أي رددته إلى أصله<sup>٣</sup>. وهذا المعنى يحمل دلالة اجتماعية عميقة ترتبط بالهوية والانتماء الأسري والقبلي، حيث كان مفهوم النسب محوراً أساسياً في البناء الاجتماعي التقليدي.

أما في الفقه الإسلامي والقانون، فقد تطور المفهوم ليأخذ بعداً أكثر تخصصاً. فالنسب في الاصطلاح هو العلاقة القانونية التي تنشأ بين شخصين بسبب ولادة شرعية، وتترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة، مثل الإرث، النفقة، الحضانة، والولاية، وتحريم المصاهرة<sup>٤</sup>. ويقوم هذا التعريف على أساس أن النسب ليس مجرد رابطة بيولوجية، بل هو رابطة قانونية مشروعة يعترف بها ضمن إطار الزواج الصحيح، ويُعدّ مبدأ "الولد للفراس" قاعدة أصلية في الفقه الإسلامي لضبط ثبوت النسب، حيث يُلحق الولد بالزوجة الشرعي لا بمجرد العلاقة البيولوجية.

هذا التمييز بين النسب البيولوجي والنسب القانوني يكتسب أهمية مضاعفة في ظل التقدم الطبي وتطور تقنيات الإنجاب، وخصوصاً في حالات الرحم البديل، حيث يصبح من الممكن أن تولد علاقة بيولوجية (مثلاً بين صاحبة البويضة والطفل) دون وجود علاقة شرعية أو قانونية. وهنا يبرز





التعارض بين الواقع البيولوجي والتأطير القانوني، ما يُلقي بظلاله على مفاهيم الهوية والانتماء القانوني.

كما أن بعض الأنظمة القانونية الحديثة، مثل بعض الولايات الأمريكية، بدأت تميل إلى توسيع مفهوم النسب ليشمل العلاقة القائمة على النية والتعاقد، لا فقط على رابطة الولادة أو الجينات، وهو ما يطرح تساؤلات جوهرية حول مدى قدرة المفهوم التقليدي للنسب على استيعاب هذه التطورات.

بالتالي، فإن دراسة النسب في هذا السياق تتطلب فهماً دقيقاً للفرق بين المفهوم اللغوي الواسع، والمفهوم القانوني المحدود، وكذلك تحليلاً نقدياً لمدى كفاية التعريفات الحالية في مواجهة التحديات الجديدة التي أفرزتها تقنيات الإنجاب الحديثة، وفي مقدمتها الرحم البديل.

### الفرع الثاني: مفهوم النسب الأمومي في القانون التقليدي والحديث في العراق والولايات المتحدة

يقوم مفهوم النسب الأمومي في القانون العراقي أساساً على أحكام الشريعة الإسلامية، التي تُعد المصدر الرئيس للتشريع بموجب الدستور. وينظم قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ مسائل النسب.

في الفقه والقانون العراقي، لا يوجد تمايز جوهري بين المفهوم التقليدي والحديث للأمومة؛ فالأم هي المرأة التي حملت الطفل وولدتته. ويُثبت النسب من جهة الأم بالولادة الشرعية الناتجة عن زواج صحيح. ولم يتطرق المشرع العراقي صراحة إلى تقنيات المساعدة على الإنجاب كالإخصاب الصناعي أو تأجير الأرحام، وبالتالي لا يوجد اعتراف قانوني بالأم صاحبة البويضة أو الأم البديلة كأم شرعية للطفل.<sup>٦</sup>

وتنص المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية على وجوب وجود زواج صحيح لإثبات النسب، الأمر الذي يتعارض مع فكرة زرع الجنين في رحم امرأة أجنبية.

أما في الولايات المتحدة، فالوضع يختلف جذرياً، إذ يتم تنظيم مسائل الأسرة، ومنها تأجير الأرحام، على مستوى الولايات لا على المستوى الفدرالي. تقليدياً، تبنى القانون الأمريكي، مثل غيره من الأنظمة القانونية القاعدة اللاتينية: الأم هي من تلد الطفل. لكن مع تطور تقنيات المساعدة على الإنجاب، تطور المفهوم القانوني للأمومة أيضاً. فالكثير من الولايات الأمريكية أقرت قوانين أو تبنت أحكاماً قضائية تعترف بصحة عقود تأجير الأرحام وتجزئ نقل حقوق الأمومة من الأم الحاملة إلى الأم المقصودة (صاحبة البويضة أو الأم الاجتماعية)<sup>٧</sup> وهكذا ظهر مفهوم جديد للأمومة لا يقوم فقط على واقعة الولادة، بل أيضاً على نية الأطراف والصلة الجينية. ويتم هذا الاعتراف عادة عبر إجراءات قانونية مثل "الأوامر القضائية السابقة للولادة" التي تُثبت نسب الطفل للوالدين المقصودين قبل ولادته<sup>٨</sup>. ومن ثم، لم يعد السؤال مقتصرًا على من هما الوالدان؟ بل أصبح الأعمق: ما جوهر الأبوة والأمومة؟. وهنا يظهر التناقض الواضح بين القانون العراقي والأمريكي في معالجة هذه الأزمة القانونية، الهويةية.

في النظام القانوني العراقي المستند إلى الشريعة الإسلامية، تُعتبر الأمومة حقيقة طبيعية غير قابلة للتجزئة، تركز على الحمل والولادة ضمن إطار الزواج الشرعي. فالرابطة بين المرأة التي حملت الطفل وأنجبته رابطة جوهرية لا يمكن التنازل عنها. ومن منظور غالبية الفقهاء، لا يُجيز استخدام

## النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملي (دراسة مقارنة)

الأرحام البديلة لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وصعوبة القطع بتحديد الأم الحقيقية<sup>١٠</sup>. ويستند هذا الرأي إلى قوله تعالى في سورة المجادلة: "إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ" أي لا تُعتبر الأم إلا من ولدت<sup>١١</sup> وهذا النص القرآني يؤكد بوضوح أن الأم هي الحامل والوالدة. وبناءً عليه، يعد القانون العراقي عقود تأجير الأرحام باطلة لمخالفتها النظام العام وأحكام الشريعة. وبالتالي، تكون الأم الشرعية هي المرأة التي ولدت الطفل (الأم الحاملة)، بينما لا يكون للمرأة صاحبة البويضة أي حق أو علاقة قانونية به، إذ تُعد الأمومة في العراق حقيقة بيولوجية قائمة على الولادة لا يمكن تغييرها بالإرادة أو العقد<sup>١٢</sup>.

في المقابل، تبنت بعض الولايات الأمريكية مقاربة مغايرة، حيث تحول مفهوم الأمومة من حقيقة بيولوجية إلى مفهوم قانوني يستند إلى الإرادة والنية<sup>١٣</sup>. فجوهر الأمومة هنا هو إرادة الإنجاب وقبول مسؤولية التربية، لا مجرد الحمل والولادة. وهكذا أصبحت الأمومة بناءً قانونياً واجتماعياً يتشكل بالاتفاق والنية. ففي حالات الأرحام البديلة التي لا تربط الأم الحاملة علاقة جينية بالطفل، تُمنح الحقوق القانونية للأمومة إلى الأم المقصودة. وتسمح الأوامر القضائية السابقة للولادة للوالدين المقصودين بتثبيت نسبهم قبل الولادة. وفي قضية Johnson v. Calvert عام ١٩٩٣، قضت المحكمة العليا في كاليفورنيا بأن الأم صاحبة البويضة أي الأم الجينية والمقصودة هي الأم الشرعية، لا المرأة التي حملت<sup>١٤</sup> وأرست هذه القضية مبدأ الأبوة القائمة على النية كأساس قانوني في مثل هذه الحالات.

وهكذا يتضح التباين، ففي العراق، الأمومة حقيقة بيولوجية ثابتة، بينما في الولايات المتحدة أمومة قانونية إرادية تُبنى على النية والاتفاق. ويُبرز هذا التناقض كيف أن تقنيات الإنجاب الحديثة، مثل تأجير الأرحام، قادرة على زعزعة المفاهيم القانونية والفلسفية التقليدية، وإجبار المجتمعات على إعادة تعريف ماهية الروابط الأسرية.

### المبحث الثاني: النظريات المتعارضة في تحديد النسب الأمومي للطفل الناتج عن الأرحام البديلة

إنّ ولادة الطفل عن طريق الأرحام البديلة أثارت إشكالية قانونية ومنهجية عميقة تتعلق بتحديد النسب الأمومي. فالفصل بين البعد الجيني والبيولوجي والاجتماعي للأمومة أوجد تساؤلاً جوهرياً: أيّ النساء تستحق وصف الأم وما يترتب عليه من آثار قانونية؟ للإجابة عن هذا السؤال برزت ثلاث نظريات رئيسية متعارضة، لكل منها حججها وأدلتها، وهو ما يمكن عرضه على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: نظرية أسبقية العلاقة الجينية

تؤسس هذه النظرية على أن جوهر الأمومة ومبدأها الأساسي ينبع من العلاقة الجينية بين المرأة والطفل، حيث تعتبر العلاقة الوراثية الرابط الحاسم في تحديد الأمومة. وفقاً لهذا المفهوم، تقوم المرأة صاحبة البويضة بنقل نصف المادة الوراثية إلى الطفل، مما يجعلها المصدر البيولوجي الأساسي للحياة والأنساب. لذلك، يُنظر إلى الأم الجينية على أنها ذات العلاقة الجوهرية بالأمومة، وتعزز هذه النظرية من مكانة الأم صاحبة البويضة باعتبارها الأم الحقيقية للطفل<sup>١٥</sup>.

علاوة على ذلك، كثيراً ما ترتبط الأم الجينية بالأم المقصودة، أي المرأة التي تبادر بإرادتها ونواياها إلى تأسيس الأسرة واستقبال الطفل، مما يجمع بين البعد البيولوجي والبعد النية القانونية والاجتماعية في تحديد الأمومة<sup>١٦</sup>.

وقد استند القضاء الأمريكي إلى هذه النظرية في قراره الشهير في قضية Johnson v. Calvert عام ١٩٩٣، حيث أصدرت المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا حكماً أكد أن الأم الجينية، التي تمتلك البويضة، هي الأم الشرعية للطفل، ومثلها الأم المقصودة التي أبدت الإرادة الصريحة في إنجاب الطفل، مما جعل هاتين الراهنتين تشكلان أساساً قانونياً للاعتراف بالأمومة في حالات الأرحام البديلة.<sup>١٦</sup>

يُعدُّ هذا الاتجاه القضائي انعكاساً للرغبة في تكييف القوانين التقليدية مع التطورات الحديثة في تقنيات الإنجاب، مع محاولة موازنة الجوانب البيولوجية والقانونية والاجتماعية لمفهوم الأمومة، وهو ما يفتح المجال لنقاشات قانونية مستمرة حول أفضل السبل لحماية مصالح الطفل والحقوق المتصلة بالأسرة.<sup>١٧</sup>

### الفرع الثاني: نظرية أسبقية الحمل والولادة

ترتكز هذه النظرية على الواقع البيولوجي والفيزيائي للحمل والولادة، وما يتضمنه من دور حيوي وعاطفي للأم الحاملة التي تغذي الجنين وتحميه حتى ولادته. ويُستدل لذلك بالمبدأ الروماني القديم: "الأم هي من تلد الطفل". كما يستند الفقه الإسلامي إلى قوله تعالى: "إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَوَدَّعْتُهُمْ"<sup>١٨</sup> باعتباره نصاً صريحاً يثبت أمومة المرأة الحامل. وهذا الاتجاه هو السائد في التشريع العراقي ومعظم الدول الإسلامية، بل وحتى في بعض الولايات الأمريكية التي تحظر عقود تأجير الأرحام، حيث تُعتبر المرأة الحاملة الأم الشرعية بحكم الولادة.<sup>١٩</sup>

### الفرع الثالث: نظرية الأمومة المشتركة أو المزدوجة

تذهب هذه النظرية إلى الاعتراف بكلتا المرأتين كأمهات بدرجة ما، على اعتبار أن ولادة الطفل ما كانت لتتحقق لولا مساهمة كل منهما، الأولى قدّمت البذرة الجينية، والثانية وفرت بيئة النمو والاحتضان. وترى هذه المقاربة أن تجاهل دور الأم البديلة في الحمل والولادة أمر غير عادل.<sup>٢٠</sup> غير أن هذه النظرية تبقى في أغلبها في إطار الجدل الفلسفي والأخلاقي، لما يكتنفها من صعوبات عملية وقانونية في تحديد الحقوق والواجبات مثل الحضانة، الميراث، والنفقة، مما قد يؤدي إلى اضطراب وضع الطفل وعدم استقرار حياته الأسرية. ولهذا السبب، نادراً ما تأخذ الأنظمة القانونية بها، وتفضل اعتماد إحدى النظريتين السابقتين.<sup>٢١</sup>

### الفرع الرابع: خلاصة المقارنة بين النظريات الثلاث

في نظرية الأم الجينية، تعتبر الأم الشرعية هي صاحبة البويضة، ويُنَى هذا الاتجاه على الوراثة البيولوجية والنية، وهو الأساس في الأنظمة القانونية التي تجيز عقود الأرحام البديلة في العديد من الولايات الأمريكية.<sup>٢٢</sup> أما في نظرية الحمل والولادة، فالأم الشرعية هي المرأة صاحبة الرحم، ويقوم هذا الاتجاه على القوانين العراقية ومعظم التشريعات الإسلامية، بالاستناد إلى الواقع البيولوجي والنصوص الشرعية.<sup>٢٣</sup> وفي نظرية الأمومة المزدوجة، تُعتبر كلتا المرأتين أمهات، لكن لطغيان التعقيدات القانونية والعملية، لم يلق هذا الاتجاه قبولاً تشريعياً واسعاً، وبقي في نطاق التنظير.<sup>٢٤</sup>

من خلال تحليل النظريات الثلاث المتعارضة في تحديد النسب الأمومي للطفل الناتج عن الأرحام البديلة، يميل هذا البحث إلى ترجيح نظرية أسبقية الحمل والولادة باعتبارها الأقرب إلى الانسجام مع



البنية التشريعية القائمة في العراق، ولا سيما أحكام قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، والمستندة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية. فاعتبار الأم هي المرأة التي حملت الطفل وولده ينسجم مع القاعدة التشريعية المستقرة التي تجعل الولادة الواقعة المادية الحاسمة في إثبات الأمومة، ويحقق قدراً أعلى من اليقين القانوني في مسائل النسب، مقارنة بالنظريات التي تربط الأمومة بالعلاقة الجينية أو بإرادة الأطراف.

وفي المقابل، يواجه تبنّي نظرية أسبقية العلاقة الجينية إشكالات جوهرية في النظام القانوني العراقي، إذ يفرض عملياً إلى الاعتراف بالأمومة خارج إطار الزواج الصحيح، ويؤدي إلى إفراغ شرط الفراش من مضمونه التشريعي، فضلاً عن تعارضه مع مبدأ عدم جواز ترتيب آثار قانونية على عقود تُعدّ باطلة لمخالفتها النظام العام، كما هو الحال في عقود تأجير الأرحام. أما نظرية الأمومة المشتركة، ورغم ما تحمله من بعد إنساني وأخلاقي، فإنها تُحدث اضطراباً خطيراً في مراكز قانونية مستقرة، ولا سيما في مسائل الحضانة والنفقة والميراث والولاية، بما لا ينسجم مع متطلبات الاستقرار الأسري والوضوح التشريعي الذي يقتضيه نظام الأحوال الشخصية في العراق.

وعلى مستوى حماية مصلحة الطفل، فإن اعتماد معيار الولادة في تحديد الأمومة يظل، في الواقع التشريعي العراقي الحالي، الخيار الأكثر قدرة على ضمان وضوح المركز القانوني للطفل، وتقادي تعدد الأمهات قانوناً وما قد ينشأ عنه من منازعات قضائية معقدة تمسّ استقراره الأسري وهويته القانونية. غير أن هذا الترحيح لا يمنع من الإقرار بأن النمو المتزايد لحالات الإنجاب عبر الأرحام البديلة خارج الإقليم العراقي يفرض على المشرّع مستقبلاً إعادة النظر في بعض الآليات الإجرائية الخاصة بإثبات النسب، بما يحقق حماية أفضل للطفل دون المساس بالثوابت الأساسية التي يقوم عليها نظام النسب في القانون العراقي

### الفصل الثاني: النسب الأمومي للطفل المولود عن طريق الأرحام البديلة في القانون العراقي

يعتمد النظام القانوني العراقي، انطلاقاً من ثوابته الدستورية والفقهية، نهجاً مغايراً تماماً للأنظمة الغربية في التعامل مع ظاهرة الأرحام البديلة. فبينما تسمح بعض القوانين المقارنة بتنظيم هذه الممارسة عبر عقود واضحة وإجراءات قضائية، يواجه الباحث في القانون العراقي فراغاً تشريعياً ظاهراً. غير أن هذا الفراغ لا يُفسّر بوصفه إجازة ضمنية، بل يُعدّ عبر المبادئ العامة المكرسة في دستور ٢٠٠٥ وقوانين الأحوال الشخصية والمدني والعقوبات، إضافة إلى المرجعية الفقهية التي تعد المصدر الأساس للتشريع. ومن خلال هذا الإطار، يتضح أن الموقف العراقي يقوم على الرفض الصريح للأرحام البديلة، وعلى تثبيت النسب الأمومي حصرياً للمرأة التي ولدت الطفل<sup>٢٥</sup>.

### المبحث الأول: الإطار القانوني

إن المشرع العراقي لم يصدر نصاً خاصاً ينظم عقود الأرحام البديلة أو يحدد آثارها. ومع ذلك، فإن قراءة متكاملة لمجموعة القوانين نافذة تكشف عن توجه واضح، فالدستور يربط شريعة أي نص بمطابقته لأحكام الإسلام، وقانون الأحوال الشخصية يثبت النسب حصرياً في إطار الزواج الصحيح،



والقانون المدني يبطل كل عقد يخالف النظام العام والآداب، أما قانون العقوبات فيضع جزاءات محتملة على الأفعال المخلة بالآداب العامة.

### الفرع الأول: الإطار الدستوري

تُعد المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الركيزة الدستورية الأساسية التي تحدد ملامح النظام القانوني، ولا سيما في المسائل ذات الطابع الأخلاقي والديني، مثل موضوع الأرحام البديلة. إذ تنص هذه المادة على أن "الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساسٌ للتشريع"، ولا يجوز سنّ قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام<sup>٢٦</sup>. ويُستفاد من هذا النص أن مرجعية دينية تشكل قيداً دستورياً ملزماً في عملية التشريع، وتُقتضى طابعاً معيارياً علي تقييم مدي مشروعية أي تنظيم قانوني جديد .

وبالنظر إلى أن غالبية الآراء الفقهية الإسلامية، سواء في المذاهب السنية أو الشيعية، قد استقرت على تحريم اللجوء إلى الأرحام البديلة<sup>٢٧</sup>، فإن أي محاولة لتقنين هذه الممارسة أو الاعتراف القانوني بالأمومة الناتجة عنها تُعد مخالفة صريحة للمادة الدستورية المذكورة. فالمحاكم العراقية، عند نظرها في النزاعات المتعلقة بالأرحام البديلة، ملزمة بتفسير النصوص القانونية في ضوء هذا الفيد الدستوري، الأمر الذي يفضي عملياً إلى استبعاد إمكانية الاعتراف بالأم الجينية أو تنظيم العلاقة التعاقدية بين الأطراف المعنية .

إن هذا التقييد الدستوري لا يقتصر على منع التشريع فحسب، بل يمتد ليشكل عائقاً أمام أي اجتهاد قضائي أو تنظيم قانوني يسعى إلى إدماج تقنيات الأنجاب الحديثة ضمن المنظومة القانونية العراقية. وبالتالي، فإن الإطار الدستوري الحالي يعلق الباب أمام تقنين الأرحام البديلة، ويرسخ موقفاً قانونياً محافظاً يستند إلى ثوابت دينية وأخلاقية راسخة في الثقافة القانونية العراقية .

### الفرع الثاني: قانون الأحوال الشخصية

قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ يُعد هذا القانون المرجع الأساسي لتنظيم العلاقات الأسرية، وهو يستند بصورة مباشرة إلى الفقه الحنفي. تنص المادة ٥١ منه على أن النسب يثبت من الأب بالفرش أو الإقرار أو البينة. وإن كان النص يتحدث أساساً عن النسب الأبوي، إلا أن روحه العامة واضحة: النسب الشرعي لا يقوم إلا على زواج صحيح قائم. ومن ثم، فإن إدخال بويضة امرأة إلى رحم أخرى عبر التلقيح الاصطناعي يخرج عن هذا الإطار، ويُعد باطلاً.

أما بالنسبة للأمومة، فإن القانون العراقي لا يرى حاجة إلى وضع نص تفصيلي، إذ يعتبر أن الأم هي دائماً المرأة التي أنجبت الطفل، ولا يعترف بوجود "أم جينية" أو "أم مقصودة". ولهذا، فإن أي طفل يولد نتيجة عقد رحم بديلة يُنسب تلقائياً إلى الأم الحاملة ويُذكر اسمها في شهادة الميلاد، بينما لا تُعترف أي رابطة قانونية بين الطفل وصاحبة البويضة.

### الفرع الثالث: القانون المدني وعقد الأرحام البديلة، إشكاليات قانونية وشرعية في العراق

ينص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، في مادته ١٣٠، على أن موضوع الالتزام يجب أن يكون ممكناً ومشروعاً، ويُعد أي التزام يخالف النظام العام أو الآداب العامة باطلاً من أساسه ولا

## النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملي (دراسة مقارنة)

يترتب عليه أي أثر قانوني. هذا النص يُجسد مبدأً جوهرياً في الفقه القانوني العراقي، حيث يُربط مشروعية العقود بمدى توافقها مع القيم الاجتماعية والأخلاقية السائدة.

في السياق العراقي، يُفهم النظام العام على أنه منظومة من المبادئ المستمدة من الأعراف الاجتماعية والتعاليم الدينية، لا سيما الفقه الإسلامي الذي يُشكل المرجعية الأخلاقية والقانونية في كثير من المسائل الأسرية<sup>٢٨</sup>. ومن هذا المنطلق، تُعتبر ممارسة تأجير الأرحام مخالفة صريحة لهذه المنظومة، لما تنطوي عليه من اختلاط في الأنساب، وتجاوز للحدود الشرعية في العلاقة بين المرأة والجنين، فضلاً عن الإشكاليات الأخلاقية المرتبطة باستئجار الجسد البشري<sup>٢٩</sup>.

وبناءً عليه، فإن أي عقد يُبرم بين أطراف بشأن استئجار رحم أو استخدامه يُعد باطلاً منذ لحظة إنشائه، ولا يُرتب أي آثار قانونية<sup>٣٠</sup>. فلا يحق للوالدين المقصودين المطالبة باستلام الطفل أو إثبات نسبه إليهما،

لأن الأساس القانوني للعلاقة غير موجود، كما لا يمكن تحميل الأم الحاملة أي مسؤولية قانونية عن عدم تنفيذ التزاماتها، إذ أن هذه الالتزامات نفسها غير مشروعة من الأصل.

هذا الوضع يبرز تعقيدات قانونية وأخلاقية عميقة في التعامل مع قضايا الإنجاب البديل داخل النظام القانوني العراقي، ويسلط الضوء على التباين الجوهرية بين هذه الممارسة الحديثة والمبادئ الراسخة في الفقه والقانون المحلي.

### الفرع الرابع: الجانب الجنائي

قانون العقوبات العراقي، رغم أن التلقيح الاصطناعي لا يندرج مباشرة تحت مفهوم الزنا الذي يتطلب الوطء، إلا أن إدخال نطفة رجل أجنبي في رحم امرأة دون إطار زواج صحيح يمكن اعتباره فعلاً مخالفاً بالأداب العامة<sup>٣١</sup>. وبذلك، فإن الأطباء أو الوسطاء أو الأطراف المتعاقدة قد يتحملون مسؤولية جنائية باعتبارهم ساهموا في فعل يخالف النظام العام والأخلاق<sup>٣٢</sup>. إن هذا الجانب الجنائي يشكل رادعاً إضافياً يحول دون انتشار الأرحام البديلة في العراق، حتى لو جرت في الخفاء.

من خلال استعراض النصوص الدستورية والمدنية والجزائية والأحوال الشخصية، يتضح أن القانون العراقي قد رسم موقفاً متكاملاً، مفاده أن الأرحام البديلة غير قانونية وغير مشروعة، وأن النسب الأمومي يثبت حصرياً للمرأة التي وضعت الحمل<sup>٣٣</sup>. وبذلك، فإن أي محاولة للاعتراف بالأم الجينية أو المقصودة محكومة بالفشل، لأن أساسها القانوني والدستوري منعدم.

### المبحث الثاني: التحليل القانوني

لا يتضمن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل نصاً جزائياً صريحاً يجرم إدخال النطفة في رحم امرأة أجنبية باستخدام الوسائل الطبية الحديثة، كما هو الحال في حالات الأرحام البديلة. ومع ذلك، فإن غياب النص التشريعي لا يعني بالضرورة مشروعية الفعل أو قبوله قانوناً، إذ إن النظام القانوني العراقي يستند في تفسيره وتطبيقه إلى جملة من المبادئ الفقهية والأخلاقية والاجتماعية التي تضيء طابعاً جزائياً غير مباشر علي هذا السلوك<sup>٣٤</sup> من ناحية الفقهية، استقر رأي غالبية الفقهاء المذاهب الإسلامية، السنية والشيعية، على تحريم إدخال النطفة في رحم امرأة لا تحل للرجل، حتى وإن تم ذلك عبر وسائل طبية دون علاقة جنسية مباشرة. ويستند هذا



التحريم إلى قواعد حفظ النسب ومنع اختلاطه، وصيانة الحرمات الأسرية، فضلاً عن أحكام العفة والحياء التي تُعد من ثوابت النظام الأخلاقي الإسلامي.<sup>٣٥</sup>

أما من الناحية القانونية، فإن إدخال النطفة في رحم أجنبية يُمكن أن يُصنّف ضمن الأفعال المخالفة للأداب العامة أو المخلة بالنظام العام، وهما مفهومان مرنان في القانون الجزائي، يُمكن أن يشملا أفعالاً غير منصوص عليها صراحة، ولكنها تُعد مرفوضة اجتماعياً وأخلاقياً<sup>٣٦</sup>. كما أن هذا الفعل قد يُعرّض الطفل الناتج عنه لمشاكل قانونية تتعلق بالنسب والجنسية والحقوق المدنية، مما يُعزز من موقف التجريم التعزيري، خاصة إذا ترتب عليه ضرر فعلي أو تهديد لمصلحة الطفل الفضلى<sup>٣٧</sup> وعليه، فإن إدخال النطفة في رحم امرأة أجنبية، وإن لم يكن مُجرماً بنص قانوني مباشر، إلا أنه يُعد فعلاً غير مشروع في ضوء المبادئ الفقهية والأخلاقية التي يقوم عليها النظام القانوني العراقي، ويُمكن أن يُشكّل أساساً للمساءلة القانونية من باب التعزير أو مخالفة الآداب العامة، لا سيما في ظل غياب تنظيم قانوني واضح للأرحام البديلة في العراق.

### المبحث الثالث: التحديات العملية والغموض القانوني

ورغم وضوح الموقف التشريعي، إلا أن الواقع العملي يثير إشكالات عميقة. فبعض الأزواج يلجأون سراً إلى الأرحام البديلة أو يسافرون إلى الخارج لإجرائها فيما يُعرف بـ "سياحة الإنجاب"، ثم يعودون إلى العراق بطفل لا يجد له القانون العراقي وضعاً مستقراً.

### الفرع الأول: المصلحة الفضلى للطفل

يُعدّ هذا الفرع من أهم التحديات القانونية التي تواجه تحديد النسب الأمومي في حالات الأرحام البديلة، حيث تتصادم المصلحة الفضلى للطفل مع القواعد القانونية الجامدة والموروثة. فالقانون العراقي يُثبت الأم الحاملة كالأُم الشرعية للطفل، بغض النظر عن وجود أي رابطة عاطفية أو استعداد للرعاية من جانبها، وهو ما قد يُخالف الواقع الاجتماعي والأسري الذي يعكس علاقة الطفل الحقيقية والمستقرة<sup>٣٨</sup>.

في المقابل، يُحرم الوالدان المقصودان، الذين يمتلكون ارتباطاً جينياً ورغبة حقيقية في تربية الطفل، من الحصول على أي اعتراف قانوني، مما يخلق فجوة بين القانون والواقع الاجتماعي. هذا التضارب يجعل القاضي العراقي أمام معضلة حقيقية، هل يلتزم بتطبيق نصوص قانونية جامدة قد تضر بمصلحة الطفل، أم يحاول تفسير القانون بما يخدم مصلحة الطفل العليا، التي تستوجب وجوده في بيئة أسرية مستقرة تتوفر فيها شروط الرعاية والحماية<sup>٣٩</sup>.

للأسف، يفتقر النظام القانوني العراقي إلى آليات قانونية مرنة تُمكن القاضي من مواجهة هذه المعضلة، مثل إصدار أوامر قضائية قبل الولادة تعترف بالوالدين المقصودين، أو تبني إجراءات تبني مبسطة تسهل انتقال الرعاية القانونية للطفل إلى الأشخاص الأنسب. غياب هذه الأدوات يجعل من حماية المصلحة الفضلى للطفل تحدياً قانونياً وواقعياً، ويفتح المجال لتناقضات فقهية وقضائية قد تؤثر سلباً على حقوق الطفل ومستقبله.

علاوة على ذلك، إن تجاهل مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في التشريعات السائدة قد يؤدي إلى نتائج اجتماعية ونفسية سلبية للطفل، منها غياب الاستقرار الأسري، فقدان الانتماء، وتأثيرات على النمو



النفسي والاجتماعي. لذلك، من الضروري أن يوجه التشريع والقضاء اهتماماً خاصاً لتعديل القواعد القانونية لتتماشى مع الواقع المعاصر، وتأمين بيئة تحمي الطفل وتحقق له حقوقه كاملة.

في هذا السياق، يمكن الاستفادة من التجارب الدولية التي طبقت حلولاً مرنة مثل الاعتراف القانوني المبكر بالوالدين المقصودين أو تنظيم عقود الأرحام البديلة بشكل يحفظ حقوق جميع الأطراف، بما فيها الطفل. إن إدخال مثل هذه الآليات في القانون العراقي سيساهم في سد الفجوة بين التشريع والواقع، ويعزز من حماية الطفل ومصالحته الفضلى بشكل عملي وفعال.

### الفرع الثاني: إشكالات السجل المدني والجنسية

تظهر في مجال السجل المدني والجنسية العديد من الإشكالات المعقدة التي تؤثر بشكل مباشر على وضع الطفل المولود عبر الرحم البديل. أولى هذه الإشكالات تكمن في إصدار شهادة الميلاد، حيث تصدر عادة باسم الأم الحاملة التي أنجبت الطفل فعلياً، ما يطرح تحدياً قانونياً أمام إمكانية نقل النسب أو الاعتراف الرسمي بالوالدين المقصودين، خاصة في البلدان التي تعتمد في تشريعاتها على مفاهيم تقليدية مرتبطة بالولادة الفعلية وليس النية أو العلاقة الجنينية<sup>٤١</sup>.

في القانون العراقي، تعمق المشكلة بسبب اعتماد النظام القانوني على قاعدة رابطة الدم كأساس لتحديد الجنسية والنسب، وهو ما يتعارض مع حالات الرحم البديل التي قد تكون العلاقة البيولوجية مع الأم الحاملة غير موجودة أو غير ذات صلة بالوالدين المقصودين<sup>٤٢</sup>. هذه النقطة تثير إشكالات إضافية، خصوصاً إذا كانت الأم الحاملة أجنبية الجنسية، حيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى حالة من انعدام جنسية الطفل أو ازدواجيتها، ما يعقد وضعه القانوني ويؤثر على حقوقه الأساسية مثل الحق في التعليم والرعاية الصحية والتمتع بالحقوق المدنية<sup>٤٣</sup>.

إضافة إلى ذلك، يواجه النظام القانوني مشكلات متعلقة بتوثيق الولادة في السجل المدني، حيث أن إصدار شهادة ميلاد تحمل اسم الأم الحاملة قد يؤدي إلى تناقضات في سجلات الأحوال الشخصية، خاصة حين يرغب الوالدان المقصودان في تسجيل الطفل بأسمائهما أو نقلهما قانونياً كوالدين شرعيين. كما أن غياب نصوص قانونية واضحة يفتح الباب أمام التفسيرات القضائية المتفاوتة، ما يخلق حالة من الغموض وعدم اليقين القانوني<sup>٤٤</sup>.

ولا يمكن إغفال خطر التزوير، حيث قد يلجأ البعض إلى استخدام وثائق مزورة أو ترتيب إجراءات غير قانونية لتثبيت النسب أو الجنسية، وهو ما يعرض الطفل لمخاطر قانونية وأخلاقية كبيرة، قد تمتد إلى فقدانه للحقوق المدنية أو الوقوع في مأزق قانونية دائمة يصعب تصحيحها مستقبلاً<sup>٤٥</sup>.

لذا، من الضروري العمل على تحديث القوانين والإجراءات المتعلقة بالسجل المدني والجنسية لتواكب المستجدات التقنية والطبية والاجتماعية التي فرضتها ممارسات الأرحام البديلة، مع الحرص على حماية حقوق الطفل وضمان ثبات جنسيته ونسبه بشكل قانوني واضح يراعي مصلحة الطفل الفضلى أولاً<sup>٤٦</sup>.

### الفرع الثالث: غياب المسؤولية المدنية

بطلان عقد الأرحام البديلة يشكل الأساس لغياب المسؤولية المدنية. من منظور فقهي، هذا البطلان نابع من مخالفة مقاصد الشريعة في حفظ النسب ومنع خلط الأنساب، إضافة إلى مخالفة النظام العام



والآداب العامة في القانون المدني العراقي<sup>٤٦</sup>. وبما أن العقد باطل، فلا يمكن للأطراف المطالبة بأي التزام مدني ناتج عنه، سواء كان تنفيذاً للعقد أو تعويضاً عن الإخلال بالتزامات مفترضة. بهذا المعنى، أي إخلال من قبل الأم الحاملة أو الوالدين المقصودين لا يثير مسؤولية قانونية قائمة على العقد، لأن الأساس القانوني مفقود<sup>٤٧</sup>.

على المستوى العملي، يخلق هذا الفراغ القانوني إشكالات حقيقية. فإذا رفضت الأم الحاملة تسليم الطفل، أو تخلى الوالدان المقصودان عنه، فإن القانون لا يوفر حماية لأي طرف، ما يؤدي في الواقع إلى انتشار السوق السوداء للأرحام البديلة، التي غالباً ما تكون غير مراقبة وتعرض النساء الفقيرات والأطفال للاستغلال<sup>٤٨</sup>.

كما أن هذا الوضع يولد حالة من انعدام الأمن القانوني للطفل، بما في ذلك مشاكل في تسجيل النسب والجنسية وحقوق الإرث، ما يسلب الضوء على الحاجة الماسة إلى أدوات قانونية أو فقهية مرنة لمعالجة هذه الإشكالات<sup>٤٩</sup>.

إن النهج العراقي القائم على الحظر المطلق نجح من ناحية في حماية المبادئ الشرعية والأخلاقية، لكنه في المقابل خلق تحديات إنسانية وقانونية غير محلولة. فالمصلحة الفضلى للطفل كثيراً ما تتعرض للتجاهل، والوالدان المقصودان يظلان بلا حماية، والأم الحاملة قد تتنصل من التزاماتها من دون مساءلة. ومن ثم، يمكن القول إن الموقف العراقي، رغم وضوحه التشريعي، ترك الواقع مليئاً بالفراغات والغموض، وأدى إلى أزمات عملية واجتماعية تحتاج إلى معالجة أعمق<sup>٥٠</sup>.

### الفصل الثالث: وضع نسب الأم للطفل المولود من رحم بديل في القانون الأمريكي

يختلف النظام القانوني للولايات المتحدة، على عكس النظام القانوني العراقي، بوجود هيكل فيدرالي. ولهذه الخاصية الأساسية تأثير مباشر على قوانين الأسرة، وبالتالي على موضوع الأرحام البديلة. فلا يمكن فهم وضع النسب الأمومي في أمريكا دون فصل دور الحكومة الفيدرالية عن سلطات الولايات<sup>٥١</sup>.

### المبحث الأول: الإطار القانوني في النظام الفيدرالي والولائي

النقطة الأهم في القانون الأمريكي هي عدم وجود قانون فيدرالي واحد ينظم عقود الأرحام البديلة. يقع هذا الموضوع ضمن الصلاحيات التقليدية للولايات، أي قوانين الأسرة. ونتيجة لذلك، بدلاً من قانون موحد، نواجه خليطاً من القوانين الولائية التي تختلف بشكل كبير من ولاية إلى أخرى<sup>٥٢</sup>.

### الفرع الأول: على المستوى الفيدرالي

امتنعت الحكومة الفيدرالية والكونغرس الأمريكي، بسبب مبدأ الفيدرالية وتفويض شؤون الأسرة إلى الولايات، عن التدخل المباشر في التشريع الخاص بالأرحام البديلة. ومع ذلك، يمكن للقوانين الفيدرالية أن تؤثر بشكل غير مباشر على هذا الموضوع، خاصة في مجال الهجرة والجنسية.

فإذا أنجب زوجان مواطنان أمريكيان طفلاً عن طريق رحم بديل في بلد آخر، فإنهما، للحصول على شهادة ميلاد قنصلية وبالتالي الجنسية الأمريكية للطفل، يجب أن يخضعا للقوانين الفيدرالية. وتتطلب وزارة الخارجية الأمريكية في هذه الحالات إثبات علاقة جينية (دموية) بين الطفل وواحد على الأقل



من الوالدين المواطنين الأمريكيين<sup>٥٢</sup>. هذا القانون الفيدرالي، على الرغم من أنه لا يتناول عقود الأرحام البديلة بشكل مباشر، إلا أنه من خلال التأكيد على الرابط الجيني، يعزز نظرية الأبوية الجينية على المستوى الفيدرالي لمنح الجنسية<sup>٥٤</sup>.

### الفرع الثاني: على المستوى الولائي

في الولايات المتحدة، يختلف الوضع القانوني للأرحام البديلة بشكل كبير من ولاية إلى أخرى بسبب عدم وجود تشريع اتحادي موحد. حيث أن مجال القانون الأسري هو المجال الأساسي لتحديد المرجع الأمومي للطفل المولود عبر رحم بديلة<sup>٥٥</sup>. بعض الولايات تبني نهجاً داعماً للأرحام البديلة، وتضع قوانين واضحة وإجراءات قضائية دقيقة تضمن حقوق الوالدين المقصودين. في هذه الولايات، تُعترف عقود الأرحام البديلة بشكل صريح، خصوصاً في حالات الحمل، وتكون قابلة للتنفيذ أمام المحكمة. ويرتكز الأساس الفلسفي لهذه القوانين على نية الوالدين، بمعنى أن الوالد القانوني هو من كانت لديه نية في إنجاب الطفل ورعايته، سواء كان مرتبطاً بالطفل جينياً أم لا، أو حتى إن لم يكن هو من أنجبه بالفعل<sup>٥٦</sup>. كما يعدّ الحصول على الأوامر القضائية قبل الولادة أداة قانونية أساسية، إذ يمكن للوالدين المقصودين، قبل ولادة الطفل، طلب حكم من المحكمة يثبتهما كوالدين قانونيين، ويتم إدراج أسمائهما مباشرة في شهادة الميلاد، بينما لا تُسجل الأم البديلة كأم قانونية. ولا تقتضي هذه الحالات أي إجراءات تبنٍ بعد الولادة، ما يمنح النسب الأمومي للطفل للوالدين المقصودين بشكل كامل وقطعي<sup>٥٧</sup>.

على النقيض من ذلك، توجد ولايات أخرى تعارض الأرحام البديلة، وخاصة التجارية منها، وتعتبر عقودها باطلة وغير قابلة للتنفيذ. كما كان الحال في ميشيغان ولويزيانا ونيويورك قبل عام ٢٠٢١ قبل تعديل القانون<sup>٥٨</sup>. في هذه الولايات، تسود القاعدة التقليدية التي تعتبر الأم القانونية هي من تنجب الطفل، ولا يتمتع الوالدان المقصودان بأي حقوق استناداً إلى العقد، ويجب عليهما اللجوء إلى إجراءات تبنٍ معقدة ما بعد الولادة، والتي قد تكون مكلفة وتفشل أحياناً، أو اللجوء إلى تبنٍ عبر الزوج-الزوجة<sup>٥٩</sup>.

أما بالنسبة لولايات أخرى فلا يوجد فيها أي تشريع محدد بشأن الأرحام البديلة، ما يجعل النتائج القانونية تعتمد كلياً على رأي القاضي، وعلى السوابق القضائية المحلية، وتفصيل كل قضية على حدة<sup>٦٠</sup>. في هذه الحالات، ينطوي اللجوء إلى الأرحام البديلة على مخاطر عالية، إذ لا يوجد ضمان للحصول على حكم لصالح الوالدين المقصودين، ويستند تقدير المخاطر عادة إلى التجارب السابقة في المحاكم المختلفة.

بشكل عام، وعلى عكس العراق الذي يتخذ موقفاً موحداً قائماً على الحظر، تقدم الولايات المتحدة نموذجاً متعدد الأبعاد يختلف من ولاية إلى أخرى، ويحدد وضع النسب الأمومي للطفل المولود من رحم بديل بشكل أساسي وفق الجغرافيا القانونية، أي حسب الولاية التي ولد فيها الطفل مع مراعاة القوانين والإجراءات القضائية السائدة فيها، ما يجعل الوضع القانوني أكثر مرونة لكنه أيضاً أكثر تعقيداً ومخاطرة<sup>٦١</sup>.

المبحث الثاني: التحديات والنزاعات القانونية في أمريكا



من خلال الاعتراف بالأرحام البديلة في العديد من الولايات، وقر النظام القانوني للولايات المتحدة حلاً للأزواج الذين يعانون من العقم وغيرهم ممن يرغبون في إنجاب الأطفال. ومع ذلك، فقد جلب هذا النهج معه مجموعة من النزاعات القانونية والأخلاقية والاجتماعية العميقة التي لا يزال النظام القضائي والتشريعي في البلاد يتعامل معها.

### الفرع الأول: تحدي عدم توحيد القوانين

تحدي عدم توحيد القوانين في الولايات المتحدة يعد أحد أبرز العقبات القانونية التي تواجه الأرحام البديلة، إذ يؤدي وجود مجموعة متضاربة من القوانين الولائية إلى تفاوت كبيرة في حقوق وواجبات الأفراد، اعتماداً على الولاية التي يقومون فيها أو يبرمون العقد فيها. على سبيل المثال، قد يعتبر العقد الذي يعد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ في ولاية كاليفورنيا باطلاً تماماً في ولاية ميشيغان، وقد يترتب عليه عقوبات قانونية أو جزائية في حال مخالفة اللوائح المحلية، مما يخلق حالة من عدم اليقين القانوني للأطراف المعنية. وقد أدى هذا التفاوت إلى نشوء ظاهرة تعرف باسم "اختيار المنتدى" أو اختيار المحكمة المفضلة، حيث يلجأ الوالدان المقصودان، خصوصاً ذوي الإمكانات المالية العالية، إلى انتقال من الولايات ذات القوانين الصارمة إلى الولايات الداعمة لإيجاد أم بديلة واستكمال الإجراءات القانونية، ما يعكس التباين الكبير في السياسات القانونية بين الولايات. وينتج عن هذا الوضع آثار اجتماعية وقانونية متعددة، أبرزها خلق عدم مساواة واضحة، إذ يصبح الوصول إلى الأرحام البديلة امتيازاً متاحاً للأثرياء فقط، على حساب بقية السكان الذين قد يفتقرون للقدرة على التنقل بين الولايات لتحقيق نفس الحقوق. وظهور تعقيدات قانونية بعد العودة إلى الولاية الأصلية، إذ قد لا يتم الاعتراف بالأحكام الصادرة في الولايات الداعمة من قبل الولايات ذات التشريعات الصارمة، مما يؤدي إلى حالة غموض قانوني بالنسبة للطفل وحقوقه. إضافة إلى إضعاف السياسات الولائية، حيث يؤدي هذا التنقل إلى تقويض فعالية قوانين الولايات المعارضة وتقليل.

سلطتها في الممارسة العملية، بما يخلق فجوة تشريعية وأخلاقية صعبة التعامل معها. هذا الواقع يبرز الحاجة الملحة إلى تطوير إطار قانوني متوازن وموحد على الأقل على مستوى الفدرالية أو من خلال تعاون بين الولايات لضمان حماية مصالح الطفل، وتوفير استقرار قانوني للأطراف، وتحقيق العدالة الاجتماعية بين جميع الراغبين في اللجوء إلى الأرحام البديلة<sup>٦٢</sup>.

### الفرع الثاني: تحدي التعارض في الأرحام البديلة التقليدية

في الأرحام البديلة التقليدية، يتم تلقيح الأم البديلة بحيوانات منوية من الأب المقصود، مما يجعلها أمّاً جينية وأمّاً حاملة في آن واحد. ويعزز هذا الرابط المزدوج ادعاءها بالأمومة ويزيد من احتمالية تراجعها عن تسليم الطفل. ومن أبرز القضايا في هذا المجال قضية "بيبي إم (Baby M)" التي وقعت عام ١٩٨٨ في ولاية نيوجيرسي، حيث رفضت الأم البديلة التقليدية تسليم المولودة بعد الولادة<sup>٦٣</sup>، وقد أصدرت المحكمة العليا في نيوجيرسي حكماً ببطالان عقد الأرحام البديلة لتعارضه مع النظام العام، لكنها في الوقت نفسه منحت حضانة الطفل للوالدين المقصودين استناداً إلى المصالح العليا للطفل، مع منح الأم البديلة حق الزيارة. وقد أبرزت هذه القضية كيف أن المحاكم، حفاظاً على مصالح الطفل، قد تتجاوز نصوص العقد لتوازن بين الحقوق القانونية للأطراف المعنية بطريقة معقدة ومدروسة.



### الفرع الثالث: تعارض المصالح العليا للطفل مع الحقوق التعاقدية

في حالات مثل الطلاق أو وفاة الوالدين المقصودين أثناء حمل الأم البديلة، أو ولادة طفل يعاني من عيوب جسدية أو ذهنية، غالباً ما تبتعد المحاكم عن الالتزام ببند العقد وتتخذ قراراتها استناداً فقط إلى مبدأ المصالح العليا للطفل .

فعلى سبيل المثال، في قضية سوس ضد المحكمة العليا (Soos v. Superior Court) (أريزونا، ١٩٩٤)، أدى النزاع بين الأم البديلة والوالدين الجينيين إلى تأكيد المحكمة أن العقد بحد ذاته ليس هو المحدد، وأن مصير الطفل يجب أن يُحدّد بناءً على مصلحته العليا<sup>٦٤</sup>.

وكذلك في قضية بوزانكا ضد بوزانكا (Buzzanca v. Buzzanca) (كاليفورنيا، ١٩٩٨)، على الرغم من أن الزوجين لم يكن لهما أي علاقة جينية بالطفل، اعترفت المحكمة بهما كوالدين قانونيين، لكنها أكدت في وقت نفسه أن النهائي لا يكون شرعياً إلا إذا كان متوافقاً مع المصالح العليا للطفل<sup>٦٥</sup>.

تظهر هذه الأمثلة أنه حتى في النظام القانوني الأمريكي، وعلى الرغم من القبول النسبي لعقود الأرحام البديلة، لا تزال المصالح العليا للطفل هي المعيار الأساسي للحكم. ويترتب على هذا الوضع عواقب مثل عدم القدرة على التنبؤ بالنتائج القانونية للعقود، وزيادة الدعاوى القضائية، وتزعزع الأمن القانوني للأطراف، مما يبرز ضرورة تدخل المشرّع لوضع قواعد واضحة ومتوازنة .

### الفرع الرابع: النزاع حول التجريم (التسويق التجاري)

يمكن أن يُعدّ دفع المال للأم البديلة، خاصة ما يتجاوز التكاليف الطبية والمعيشية، بمثابة بيع وشراء للطفل وتسليح لجسد المرأة. ويعتقد معارضو عدم التجريم أن النساء من الطبقات الاقتصادية الضعيفة يدخلن هذه العملية تحت ضغط مالي، وأن هذا يؤدي إلى استغلال النساء الضعيفات. بينما يرى مؤيدو التعويض أن الأم البديلة تقدم خدمة عظيمة، تستغرق وقتاً طويلاً، ومليئة بالمخاطر، وأن حرمانها من التعويض أمر غير عادل. فهذه المدفوعات لا تُعدّ بيعاً للطفل، بل أجراً مقابل خدمة .

وتظهر هذه النزاعات أن النظام القانوني الأمريكي، على الرغم من تقديمه حلاً عملياً، لا يزال يتعامل مع العواقب الأخلاقية والقانونية العميقة لقراراته، وأن محاولة تحقيق التوازن بين حقوق الوالدين المقصودين، والأم البديلة، ومصالح الطفل تُعدّ تحدياً دائماً.

### الفصل الرابع: الدراسة المقارنة بين القانونين العراقي والأمريكي

الدراسة المقارنة للنظم القانونية في العراق والولايات المتحدة في مجال تحديد النسب الأمومي في حالات استخدام الرحم البديل، تظهر للوهلة الأولى تبايناً واضحاً بين التقليد والحداثة، الدين والعلمانية، والتوحيد مقابل التعددية القانونية. ومع ذلك، التحليل القانوني الأعمق يكشف أنه وراء هذه الاختلافات الجذرية يمكن إيجاد نقاط اشتراك مفهومية وبنوية ذات دلالة يمكن أن تكون أساساً للمقارنة المنهجية بين هذين النظامين القانونيين

### المبحث الأول: أوجه التشابه في تحديد نسب الأم

إيجاد أوجه التشابه بين نظامين قانونيين، أحدهما يعتبر استخدام الرحم البديل غير قانوني وغير مشروع بشكل كامل، والآخر يوفر في بعض الولايات آليات قانونية وداعمة متقدمة، يمثل بلا شك





تحديًا كبيرًا. ومع ذلك، يمكن تحليل هذه الاشتراكات على عدة مستويات عامة تشمل نقطة الانطلاق التاريخية، ووظيفة النظام العام، والهدف النهائي المتمثل في حماية مصلحة الطفل .

### الفرع الأول: نقطة الانطلاق المشتركة – قاعدة أولوية الولادة

أهم وأساس نقطة اشتراك بين النظامين القانونيين العراقي والأمريكي هو اعتمادهما على القاعدة التقليدية<sup>٦٦</sup>، الأم هي التي تلد الطفل، هذا المبدأ يُعتبر قانونًا افتراضيًا في كلا النظامين، رغم أن مسار تطوره مختلف وأحيانًا متناقض .

في النظام القانوني العراقي، هذه القاعدة ليست مجرد نقطة بداية، بل تُعتبر نهاية ونقطة اعتماد قطعية. فالقانون العراقي للأحوال الشخصية، مع صمته عن طرق إثبات النسب الأمومي في الحالات الخاصة، يؤكد عملياً استمرار هذه القاعدة. هذا التوجه متجذر في الأسس الفقهية الإسلامية، والنص القرآني الواضح في الآية: "إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ" يُرسخ هذه القاعدة<sup>٦٧</sup>. وبالتالي، في القانون العراقي، هذه القاعدة ليست مجرد أصل تاريخي، بل المعيار الوحيد المعتمد لتحديد الأمومة.

على الجانب الآخر، في النظام القانوني الأمريكي، رغم أن هذه القاعدة لها جذور عميقة في القانون العام، إلا أنه في مسار التطور التدريجي تم إعادة النظر بها في بعض الولايات. ففي ولايات مثل كاليفورنيا، من خلال التشريع أو تطوير السوابق القضائية، تم تجاوز قاعدة أولوية الولادة واعتماد مبدأ القصد الوالدي كأساس لتحديد النسب<sup>٦٨</sup>. ومع ذلك، في ولايات مثل ميشيغان التي حظرت الرحم البديل أو لا تمتلك تشريعات صريحة في هذا المجال، تبقى القاعدة التقليدية سائدة، ويُعتبر الأم البديلة تلقائياً الأم القانونية<sup>٦٩</sup>.

وبالتالي، كلا النظامين القانونيين يعتمد على الأصل التقليدي للولادة كنقطة انطلاق لتحديد الأمومة. الفرق الرئيسي هو أن النظام العراقي بقي عند هذه القاعدة باعتبارها نهائية، بينما النظام الأمريكي، على الأقل في بعض الولايات، تجاوز هذه القاعدة وابتكر تعريفاً جديداً قائماً على الإرادة والاتفاق في عقد الرحم البديل .

### الفرع الثاني: دور النظام العام والأخلاق الحسنة كحاجز قانوني

في كلا النظامين القانونيين، يُعتبر مفهوم النظام العام أداة أساسية لمواجهة العقود والأفعال التي تتعارض مع القيم والأسس الجوهرية للمجتمع. رغم أن مضمون هذه القيم يختلف جذرياً بين العراق والولايات المتحدة، إلا أن الوظيفة القانونية لهذا المفهوم، خاصة في مجال تقييد الحرية التعاقدية، تُعد نقطة اشتراك بنوية بين النظامين.

في القانون العراقي، النظام العام ليس مجرد مفهوم قانوني، بل قيمة دينية وثقافية وهوية راسخة في تعاليم الإسلام والأسس الفقهية. وتنص المادة ١٣٠ من القانون المدني العراقي على أن العقود التي تتعارض مع النظام العام والأخلاق الحسنة باطلة. ومن هذا المنطلق، يُعتبر عقد الرحم البديل باطلاً تماماً لمخالفته هذه المبادئ.

أصول هذا البطلان تتجاوز مجرد التشريع الحديث، فهي متجذرة في الفهم التقليدي للمفاهيم الأساسية مثل: حفظ الأنساب، صون النسب المشروع – حرمة اختلاط الأجيال. هذه المفاهيم بارزة في الفقه الإسلامي وشكلت إلى حد كبير النظام العام العراقي<sup>٧٠</sup>.

## النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملي (دراسة مقارنة)

فقهياً، يعتبر الرحم البديل مخالفاً لأهداف الشريعة في حماية الأسرة والحفاظ على النسب، لأنه قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب أو نسب الطفل لغير والديه الفعليين. وبعض الفقهاء يعتبرونه تسهياً للعلاقات غير المشروعة، حتى وإن كانت العلاقة البيولوجية مشروعة، لأن شكل العقد والعملية الطبية قد يثير شكوكاً حول شرعية الولادة<sup>٧١</sup>.

لذلك، في العراق، النظام العام ليس مجرد أداة قانونية، بل انعكاس لإطار معياري ديني وأخلاقي شامل، يعبر عن مشروعية أي آلية جديدة في الإنجاب.

على الجانب الآخر، في الولايات المتحدة، بعض الولايات تستخدم مفهوم النظام العام كأداة لتقييد أو إبطال عقود الرحم البديل<sup>٧٢</sup>. رغم أن هذا النظام العام لا يستند إلى دين، إلا أنه يقوم على القيم المدنية والأخلاق العلمانية والمصلحة الفضلى للطفل. مثال واضح على هذا النهج هو قضية Baby M، حيث اعتبرت محكمة نيوجيرسي العليا عقد الرحم البديل مخالفاً للنظام العام واعتبرته بيعاً للطفل. المحكمة استندت إلى المبادئ الأخلاقية وحماية كرامة الإنسان، وقررت أن الطفل لا يجوز اعتباره موضوع عقد.

حتى في غياب قانون صريح، تستخدم المحاكم في بعض الولايات مفهوم النظام العام لمنع تنفيذ العقود التي قد تضعف الأسرة أو تؤسس لاستغلال النساء<sup>٧٣</sup>.

وبالتالي، رغم أن تعريف النظام العام في العراق يستند إلى الفقه الإسلامي، وفي الولايات المتحدة إلى الأخلاق العلمانية والسياسات الاجتماعية، إلا أن الآلية والدور القانوني لهذا المفهوم في ضبط الحرية التعاقدية في مجال الإنجاب متشابه بشكل ملحوظ.

كلا النظامين، عندما يقرر أن عقداً يتعارض مع القيم الأساسية للمجتمع، يمتنع عن تنفيذه. في الواقع، يلعب النظام العام في كلا النظامين دور الخط الأحمر القانوني، الذي يمنع تنفيذ العقد رغم إرادة الأطراف، حتى لو كان العقد بالرضا والطوعية.

### الفرع الثالث: الهدف النهائي المشترك – حماية مصلحة الطفل

كلا النظامين القانونيين، على الأقل على مستوى الأسس النظرية والفلسفة القانونية، يزعمان أن منهجهما تجاه الرحم البديل يهدف إلى حماية مصالح الطفل العليا. رغم الاختلافات الجذرية في القيم والهياكل القانونية، إلا أن مفهوم مصلحة الطفل كهدف نهائي موجود بشكل بارز في كلا النظامين ويُعد أساساً لتبرير العديد من الأحكام والقيود.

في القانون العراقي، فلسفة الحظر المطلق للرحم البديل ليست مجرد رفض للتقنيات الحديثة، بل هي من منظور حماية الطفل والحفاظ على النظام الأسري التقليدي. أهم الاهتمامات الفقهية والقانونية هي منع اختلاط الأنساب، الحفاظ على هوية الطفل النسبية، وصون شرعية الأسرة.

في الفقه الإسلامي، النسب ليس مجرد واقع بيولوجي، بل مفهوم قانوني-أخلاقي يؤثر على حقوق الإرث والنفقة والحضانة والولاية وحتى الهوية الاجتماعية للطفل<sup>٧٤</sup>. لذا، أي آلية قد تؤدي إلى نسب الطفل لأم غير الأم البيولوجية أو أب غير الشرعي تُعد فقهياً مردودة وقانونياً ممنوعة<sup>٧٥</sup>.



بعبارة أخرى، حظر الرحم البديل في العراق ليس رفضاً للعلم أو التكنولوجيا، بل لمنع الضرر للطفل وحماية وضوح الحقوق النسبية. الولادة عبر عقد غير تقليدي تعرض الطفل لمخاطر مثل عدم وضوح تحديد الوالدين، الحرمان من الحقوق النسبية المشروعة، وعدم الاستقرار في هويته. لهذا السبب، القانون يمنع هذا الطريق ابتداءً استناداً إلى مصلحة الطفل.<sup>٧٦</sup>

في المقابل، في الولايات المتحدة، مبدأ مصالح الطفل العليا هو عقيدة أساسية في نظام قانون الأسرة.<sup>٧٧</sup> هذا المبدأ هو المعيار النهائي في مجموعة واسعة من دعاوى الأسرة بما فيها الحضانة والتبني واستخدام الرحم البديل.

في الولايات التي تسمح بالرحم البديل، يُستخدم مبدأ مصلحة الطفل لتسريع منح صفة الوالدية للوالدين المقصودين، ومنع تعليق الوضع القانوني للطفل، وإيجاد استقرار أسري فوري بعد الولادة.<sup>٧٨</sup> هذا المبدأ يسمح للمحاكم بالاعتراف بالوالدين التعاقديين كوالدين قانونيين، حتى عند عدم وجود صلة بيولوجية، بشرط أن يكون القرار لمصلحة الطفل.

في الولايات التي تعتبر الرحم البديل غير قانوني أو مثير شك، يُستخدم نفس المبدأ لمعالجة القضايا بعد إبطال العقد. مثال واضح على ذلك مرة أخرى في قضية Baby M، حيث رغم بطلان العقد<sup>٧٩</sup> استخدمت المحكمة مصلحة الطفل العليا لتحديد الوصاية وأقرت الحضانة المشتركة .

وبالتالي، رغم أن العراق والولايات المتحدة يتوصلان إلى نتائج متناقضة عملياً بشأن عقود الرحم البديل أحدهما الحظر التام والآخر القبول المشروط والمؤسسي إلا أن كلاهما يعلن أن الهدف النهائي هو حماية مصالح الطفل .

هذا يُظهر أن الطفل في كلا النظامين يُعتبر كياناً ذا حقوق، مستقلاً عن إرادة الوالدين، ويحتاج إلى حماية قانونية خاصة. الفرق يكمن في أن العراق يعرف حماية الطفل بمنعه من دخول وضع محفوف بالمخاطر والغموض، بينما الولايات المتحدة تحقق الحماية من خلال تنظيم العقد وتوفير استقرار قانوني بعد الولادة

الاختلاف بين النظامين يكمن في تعريف المصلحة وطريقة تحقيقها، لا في مبدأ ضرورة حماية الطفل. بمعنى آخر، كلا النظامين يتحدثان، بلغتين مختلفتين، عن همّ مشترك: ألا يُصبح الطفل ضحية لعقد أو تقنية أو إرادة الأطراف .

### المبحث الثاني: أوجه الاختلاف في تحديد نسب الأم

بينما يمكن تحديد بعض نقاط الاشتراك المحدودة، وإن كانت على المستوى البنيوي أو التاريخي، بين النظامين القانونيين في العراق والولايات المتحدة الأمريكية، فإن الحقيقة هي أن نقاط الاختلاف بين هذين النظامين أعمق وأساس وأكثر تحديداً. هذه الاختلافات لا تختصر فقط في النتيجة النهائية، السماح أو تحريم الرحم البديل، بل تتجذر في الأسس الفلسفية، المصادر التشريعية، البنية المؤسسية، ونظام القيم السائد في كل مجتمع.

### الفرع الأول: مصدر القانون الشريعة مقابل العلمانية

هذه هي أولى وأهم نقاط الاختلاف، التي تتبع منها باقي الاختلافات في القانون العراقي، يستلهم القانون بشكل مباشر وغير مباشر من الشريعة الإسلامية. تنص المادة ٢ من الدستور العراقي على أن الإسلام هو "المصدر الرئيسي للتشريع"، ويُعتبر أي قانون يتعارض مع أحكامه القطعية باطلاً. الفلسفة القانونية السائدة في هذا النظام قائمة على تحقيق مقاصد الشريعة، حيث يُعتبر حفظ النسب أحد الأهداف الرئيسية<sup>٨٠</sup>.

في هذا الإطار، يُعد القانون أداة لتنفيذ الأحكام الإلهية والحفاظ على الهيكل التقليدي والأسري المشروع. لهذا السبب، معالجة القضايا الحديثة مثل الرحم البديل تكون واضحة مسبقاً في المصادر الفقهية، ويؤدي المشرع أو القاضي دور المنفذ والمفسر، وليس واضعاً مستقلاً.

في المقابل، في القانون الأمريكي، يقوم نظام التشريع على فلسفة علمانية، ليبرالية وديمقراطية. في هذا السياق، القانون هو نتيجة عمليات عرفية مثل الانتخابات، الإجماع الاجتماعي، السوابق القضائية، والوظائف السياسية للهيئات التشريعية في الولايات. لا توجد سلطة دينية إلزامية في النظام التشريعي، والفلسفة السائدة تركز على حماية الحريات الفردية مثل الحق في تكوين الأسرة، الحق في الخصوصية، وحرية العقود القانون الأمريكي مستمر في التطور والمرونة ليتماشى مع التغييرات الاجتماعية، التقدم العلمي، والتنوع الثقافي.

### الفرع الثاني: بنية النظام القانوني الوحدة المركزية مقابل الفدرالية المتعددة

البنية السياسية والقضائية في كل بلد لها تأثير عميق على طبيعة الاستجابة القانونية لظاهرة الرحم البديل. في العراق، النظام القضائي موحد ومركزي. القوانين الأساسية مثل قانون الأحوال الشخصية، القانون المدني، وقانون العقوبات، والتي تُسنّ على المستوى الوطني، نافذة التطبيق في جميع أنحاء البلاد. هذا التوحيد يؤدي إلى صدور أحكام متناسقة، قابلة للتوقع، وحاسمة في القضايا الحديثة. لذلك، يُعتبر الرحم البديل في كل العراق غير مشروع وباطل<sup>٨١</sup>، ويهيمن على هذا المجال يقين قانوني مرتفع.

في المقابل، الولايات المتحدة لديها بنية فدرالية وتركز على الولايات. سلطة التشريع في شؤون الأسرة مفوضة للولايات، ويمكن لكل ولاية أن تحدد سياستها القانونية الخاصة. هذا يؤدي إلى ظهور ما يُسمى بنظام "أربعون قطعة" من القوانين؛ ففي بعض الولايات مثل كاليفورنيا، الرحم البديل مسموح ومُدعم، بينما في ولايات مثل ميشيغان، محظور ويعاقب عليه قانونياً<sup>٨٢</sup>. هذا التعدد يؤدي إلى عدم اليقين القانوني على المستوى الوطني، ويفتح المجال لظواهر مثل السياحة الإنجابية الداخلية واختيار المحكمة الموالية.

### الفرع الثالث: مكانة العقد، البطلان المطلق مقابل محورية الاتفاق

وجهة نظر النظامين القانونيين حول طبيعة وعمل عقد الرحم البديل في تناقض واضح. في القانون العراقي، يُعتبر هذا العقد باطلاً مطلقاً بسبب تعارضه مع النظام العام والأخلاق الحسنة. هذا الاتفاق لا يخلق أي حق أو التزام للأطراف، بل قد يترتب عليه آثار جنائية. في هذا الإطار، إرادة ونية الأطراف لا تؤثر على مشروعية العقد، والحكم الشرعي والقانوني هو السائد.



أما في الولايات التي تدعم الرحم البديل في أمريكا، فإن العقد هو حجر الأساس للعلاقة القانونية بين الأطراف. هذه الاتفاقيات صالحة، قانونية وقابلة للتنفيذ في المحاكم. تُصدر أدوات مثل حكم ما قبل الولادة بناءً على هذا العقد، وبموجبه يُعترف بالوالدين المطلوبين كوالدين قانونيين حتى قبل ولادة الطفل. هنا، الإرادة والنية تتغلب على البيولوجيا، ويصبح العقد أداة لتحقيق الحق في تكوين الأسرة.

#### الفرع الرابع: النظرية السائدة حول الأمومة، أولوية الولادة المطلقة مقابل أولوية النية

هذا الاختلاف النظري هو نتيجة منطقية وحتمية لباقي الاختلافات، ويشكل جوهر هذه الدراسة المقارنة. في القانون العراقي، السائدة هي نظرية أولوية الولادة. هذه النظرية موحدة، مطلقة وبدون استثناء: الأم هي التي تلد الطفل. في هذا النظام، لا يمكن للأم الجينية أو الأم الاجتماعية أن تُعتبر الأم القانونية. هذا التوجه مستمد من المصادر الفقهية، ويهدف إلى الحفاظ على الأنساب، منع اختلاط الأجيال، وحماية شرعية الأسرة.

في المقابل، في القانون الأمريكي، لا توجد وحدة نظرية. النظريات تختلف حسب قوانين الولايات والسوابق القضائية. ومع ذلك، أهم الابتكارات القانونية في بعض الولايات هو قبول "نظرية أولوية النية". هذه النظرية تُعرف هوية الوالدين ليس بناءً على الواقع البيولوجي، بل على النية الأولية والإرادة الموجهة نحو الوالدية. بينما الولايات المعارضة تلتزم بالنظرية التقليدية لأولوية الولادة، تلعب نظرية الأصول الجينية دوراً أساسياً في بعض القضايا الخاصة مثل الجنسية، الإرث، أو الرحم البديل التقليدي<sup>٨٣</sup>.

في النهاية، يمكن القول إن النهج العراقي يعتمد على الوضعية البيولوجية والأدوار المحددة شرعياً، بينما النهج السائد في الولايات المتقدمة الأمريكية قائم على الإرادة الفردية، العقدية، وحرية اتخاذ القرار. هذه الثنائية تُظهر فجوة عميقة وأساسية بين رؤيتين قانونيتين: واحدة قائمة على القداسة والشريعة، وأخرى على العقد والإرادة

#### المبحث الثالث: التحليل المقارن للأحكام القضائية

بعد دراسة أوجه التشابه والاختلاف المفاهيمية والهيكلية بين القانون العراقي والقانون الأمريكي في مجال النسب الأمومي الناتج عن تأجير الأرحام، يصبح من الضروري تناول السوابق القضائية بوصفها انعكاساً ملموساً لتلك النظريات. ويظهر تحليل أحكام المحاكم في كلا البلدين كيف استُخدمت مفاهيم مثل أولوية الولادة، النظام العام، نظرية النية، ومصحة الطفل بصورة عملية في إصدار الأحكام. كما يوضح هذا الاستعراض أن وراء المظهر القضائي للأحكام، ثمة منطقتين مختلفتين تماماً يحكمان القضاء: المنطق القائم على الإرادة في الولايات المتحدة والمنطق القائم على الشريعة في العراق.

#### الفرع الأول: الولايات المتحدة الأمريكية، بناء السوابق القضائية ونظرية النية

في أمريكا، وبفعل الهيكل الفيدرالي وتعدد جهات النظر بين الولايات، لعبت المحاكم دوراً محورياً في تشكيل قانون تأجير الأرحام. وقد عُرفت بعض هذه الأحكام القضائية كعلامات فارقة في تطوير قانون الأبوة المستند إلى العقد والنية الأولية.

١ - قضية جونسون ضد كالفرت

المحكمة العليا في كاليفورنيا، ١٩٩٣، تُعد هذه القضية من أبرز وأكثر الأحكام تأثيراً في مجال قانون تأجير الأرحام. ففي هذه الدعوى، قام الزوجان كالفرت بزراع جنين ناتج عن بويضتهما وحيوانهما المنوي في رحم السيدة أنا جونسون، ثم نشأ نزاع حول الأمومة بادعاء الحامل حقها في الطفل. قضت المحكمة العليا في كاليفورنيا، في حكم تاريخي، بالاستناد إلى النية الأولية للأبوة الواردة في العقد، بأن الزوجين كالفرت هما الوالدان الشرعيان للطفل<sup>٨٤</sup>.

تتمتع أهمية هذا الحكم في أن المحكمة، بتجاوز الواقع البيولوجي للولادة، عرّفت مفهوم الأبوة على أساس الإرادة الواعية للأطراف، وأرست بذلك نظرية أولوية النية في ولاية كاليفورنيا. وبموجب هذا النهج، لم يُعتبر عقد تأجير الأرحام مشروعاً فحسب، بل خالفاً لعلاقة قانونية جديدة.

٢- قضية إن ري بيبي إم

المحكمة العليا في نيو جيرسي، ١٩٨٨، تعلّقت هذه القضية بتأجير الأرحام التقليدي، حيث استُخدمت بويضة الأم البديلة مع حيوان منوي للأب المدعي، وكانت الحامل في الوقت نفسه الأم الجينية. بعد الولادة، رفضت الأم البديلة تسليم الطفل وطعنت في العقد. أعلنت المحكمة العليا في نيو جيرسي بطلان العقد وعدم قابليته للتنفيذ لتعارضه مع النظام العام، معتبرة أن مثل هذا الاتفاق ينتهك الكرامة الإنسانية ويشبه بيع الأطفال<sup>٨٥</sup>.

ومع ذلك، أولت المحكمة عناية خاصة لمصلحة الطفل، فقررت منح الحضانة للأب الجيني، مع تقرير حق الزيارة للأم الجينية (والحامل). يبين هذا الحكم من جهة القيود المفروضة على صلاحية عقود الأرحام التقليدية، ومن جهة أخرى يؤكد على مركزية مبدأ "مصلحة الطفل" كمعيار نهائي للفصل.

يُظهر هذان الحكمان معاً أن النظام الأمريكي، على الرغم من طابعه العلماني والفرداني، تتأرجح سوابقه القضائية بين دعم إرادة الوالدين من جهة، وحماية مصالح الطفل من جهة أخرى. فبينما تُعلي بعض الولايات من شأن الإرادة والنية، تتمسك أخرى بمبدأ النظام العام.

### الفرع الثاني: العراق القضاء في إطار الوحدة المفاهيمية والفقهية

على خلاف الولايات المتحدة، وفي ظل الحظر الصريح أو الضمني لعقود تأجير الأرحام في القوانين الوضعية العراقية، تتخذ السوابق القضائية مساراً مختلفاً تماماً. فهي لا تهدف إلى تطوير مفاهيم قانونية جديدة، بل إلى صون الإطار الفقهي-التقليدي القائم.

وفي هذا السياق، تتعامل المحاكم العراقية مع أي عقد من هذا النوع بافتراض البطلان<sup>٨٦</sup>، فأول إجراء يقوم به القاضي عند نظر هذه القضايا هو الاستناد إلى المادة (١٣٠) من القانون المدني لإعلان البطلان المطلق للعقد لمخالفته النظام العام والآداب العامة. والنظام العام هنا ليس مبدأً مجرداً أو متغيراً، بل هو انعكاس لمبادئ الشريعة الإسلامية الثابتة القائمة على حفظ الأنساب ومنع الاختلاط.

وبعد تقرير البطلان، لا ترى المحاكم حاجة لتحليل نية الأطراف أو إجراء فحص جيني، بل تعود مباشرة إلى القاعدة التقليدية "أولوية الولادة". فتعتبر المرأة التي أنجبت الطفل هي الأم القانونية،

دون أي اعتبار للأُم الجينية أو الاجتماعية<sup>٨٧</sup>. بل إن هذه الأفعال قد تترتب عليها مسؤولية جنائية على الأطراف<sup>٨٨</sup>.

### الفرع الثالث: المقارنة التطبيقية صراع منطقيين قانونيين

تُجسد المقارنة بين القضاء الأمريكي والعراقي في مجال تأجير الأرحام صداماً جوهرياً بين منطقيين قانونيين متباينين: الأول علماني-تعاقدية يُعلي من شأن الإرادة الفردية، والثاني ديني-شرعي يُكرّس حماية النسب والأخلاق العامة. ويتجلى هذا الصراع في ثلاثة محاور مركزية: مكانة العقد، تعريف الأمومة، والمعيار النهائي عند حصول التعارض.

أولاً: مكانة العقد كأساس قانوني

في الولايات المتحدة، يُنظر إلى عقد تأجير الأرحام على أنه وثيقة تأسيسية تُجسد الإرادة الحرة للأطراف. وفي بعض الولايات المتقدمة تشريعياً، كولاية كاليفورنيا، يحظى هذا العقد بقوة قانونية ملزمة، ويُعد نقطة الانطلاق في التحليل القضائي للنزاع. فالإرادة التعاقدية، كما عُبّر عنها بوضوح في العقد، تُعد في نظر القضاء أساساً جوهرياً للاعتراف بالعلاقة القانونية بين الأطراف، وبخاصة في تحديد صفة الأمومة. ومن ثم، تُفعل المحاكم هذا العقد حماية للثقة التبادلية بين الطرفين، وضماناً لاستقرار النظام الأسري الجديد الناشئ عن هذه التقنية<sup>٨٩</sup>.

أما في العراق، فإن العقد ذاته يُعتبر منعدم الأثر منذ البداية، لأنه يتناول موضوعاً محظوراً شرعاً وقانوناً، وهو "نقل الأمومة أو استئجار الرحم". وبموجب المادة (١٣٠) من القانون المدني، فإن أي اتفاق يخالف النظام العام يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً. ويرتبط مفهوم النظام العام هنا بمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تُعلي من شأن حفظ الأنساب وتمنع أي صورة من صور "اختلاط المياه". وبهذا، تُغلب المحاكم القواعد الأممية على إرادة الأطراف، حتى وإن كانت هذه الإرادة نابعة من اتفاق حرّ ومعلن.

ثانياً: تعريف الأمومة - الإرادة أم الولادة؟

الاختلاف في موقف القضاة من مكانة العقد ينعكس مباشرة على تعريف الأمومة. ففي النموذج الأمريكي، وخاصة في ولايات تبنت اجتهادات قضائية متقدمة، لم يعد مفهوم الأمومة حكراً على المعايير البيولوجية. فقد تُعتبر امرأة ما "أماً قانونية" إذا أبدت نية واضحة لتحمل مسؤولية الطفل وأبرمت العقد، حتى وإن لم تكن صاحبة البويضة أو الحامل الفعلي للجنين. وهكذا، يتحول عنصر النية إلى المحدد الحاسم للأمومة، ويُمثّل نقلة نوعية في فهم الرابطة الأسرية<sup>٩٠</sup>.

في المقابل، يُعرّف القضاء العراقي الأمومة على نحو تقليدي واضح: "الأم هي التي تلد". هذا المعيار مستمد من القواعد الفقهية القديمة، وعلى رأسها القاعدة: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، كما تؤكد النصوص القانونية، لاسيما في قانون الأحوال الشخصية. وبناءً عليه، لا يُعتد بالأُم الجينية أو الاجتماعية، بل تُثبت الأمومة حصرياً لمن ولدت الطفل، وذلك حفظاً للنسب ودرءاً للفوضى التشريعية<sup>٩١</sup>.

ثالثاً: المعيار الحاكم عند التعارض - مصلحة الطفل أم حفظ النسب؟

فكما ذكر أعلاه، يمكن التوصل إلى النتيجة التالية: حين يقع التعارض بين الإرادة التعاقدية، أو مصلحة الطفل، وبين القيم الأخلاقية أو الفقهية، يتخذ كل من النظامين القضائيين موقفاً مختلفاً. فالقضاء الأمريكي،

خاصة في القضايا التي تُبطل فيها عقود تأجير الأرحام، يُبقي على معيار "مصلحة الطفل الفضلى" كقاعدة عليا. فحتى إذا تبين أن العقد غير قانوني، يظل القاضي ملزماً بتحديد البيئة الأسرية الأنسب للطفل وأما في القضاء العراقي، فإن معيار حفظ الأنساب يسمو على أي اعتبارات أخرى. فاستقرار النسب الشرعي ووضوحه يُعدان حجر الزاوية في النظام الأسري، ولو ترتب على ذلك حرمان الطفل من العيش مع والديه الجينيين. وبذلك، يُغلب منطق الانتماء الشرعي والفقهي على منطق الرفاه الفردي.

#### المبحث الرابع: أثر الثقافة والقيم الاجتماعية على القوانين

القانون ليس ظاهرة منفصلة عن المجتمع، بل هو مرآة تعكس قيم الأمة ومعتقداتها وقواعدها الثقافية. ومن ثمّ، فإن التباين الجذري بين العراق والولايات المتحدة بشأن تأجير الأرحام هو انعكاس لفجوة ثقافية واجتماعية عميقة.

#### الفرع الأول: العراق، قدسية الأسرة، محور الجماعة، وحفظ الأنساب

الثقافة العراقية، كسائر مجتمعات الشرق الأوسط، مشبعة بثلاثة عناصر أساسية: الدين، والمجتمع، وهيكلة الأسرة التقليدي. هذه العناصر تُشكل الإطار الذي ينظر من خلاله القانون إلى قضايا الإنجاب. فالدين الإسلامي ليس مجرد عقيدة، بل "نمط حياة" يحدد كل تفاصيل الحياة الفردية والاجتماعية. وقد كرس الدستور العراقي هذا الواقع بجعل الإسلام مصدراً رئيسياً للتشريع<sup>٩٢</sup>. لذلك، يُنظر إلى التقليد باعتباره ضامناً للاستقرار، لا عائقاً للتقدم. ومن ثمّ، فإن ظاهرة تأجير الأرحام تُقابل بالرفض والتوجس. أما المجتمع، فهويته قائمة على الجماعة والأسرة والقبيلة. وتُعتبر نقاء الأنساب ركناً من أركان الشرف العائلي. وبالتالي فإن إدخال عنصر غريب الأم البديلة إلى عملية الإنجاب يُعتبر تهديداً مباشراً لهذه القيمة الجوهرية. الخوف من اختلاط الأنساب ليس مجرد مسألة فقهية، بل هو هاجس ثقافي يخص استقرار المجتمع.

وأما الأمومة، فلها مكانة مقدسة ترتبط بمعاناة الحمل والولادة. فصل الأمومة عن هذه التجربة الجسدية يُعتبر نوعاً من التشبيء والإهانة، لذلك يحمي القانون هذه القيمة من خلال حظر تأجير الأرحام<sup>٩٣</sup>.

#### الفرع الثاني: الولايات المتحدة، أصالة الفرد، حرية التعاقد، والبراغماتية العلمية

يقوم المجتمع الأمريكي على منظومة فكرية متماسكة تُعلي من شأن الفرد، وتمنحه استقلالية قانونية وأخلاقية واسعة في اتخاذ قراراته، خاصة في القضايا الشخصية مثل الإنجاب والعلاج. تُعد الفردية حجر الأساس في الثقافة الأمريكية، حيث يُنظر إلى الإنسان كفاعل حرّ يمتلك الحق في تقرير مصيره، بعيداً عن سلطة الجماعة أو التقاليد. في هذا السياق، يُعتبر العقم مشكلة شخصية لا جماعية، ويُنظر إلى التكنولوجيا الطبية كوسيلة مشروعة وفعالة لمعالجتها. ومن هنا، يُفهم عقد تأجير الأرحام لا بوصفه بيعاً للطفل، بل

كخدمة إيجابية تُقدم مقابل أجر، تخضع لقواعد السوق وآليات التعاقد الحر، شأنها شأن أي خدمة طبية أخرى<sup>٩٤</sup>.

القانون الأمريكي لا يُعنى بحماية التقاليد أو الأعراف الاجتماعية، بل يركز على تنظيم السوق وضمان عدم استغلال الأطراف الضعيفة، كالأمهات البديلات أو الأزواج الذين يعانون من العقم. ولهذا، يُشترط في عقود تأجير الأرحام أن تكون واضحة، مكتوبة، ومبنية على رضا الأطراف، مع ضمانات قانونية تضمن الحقوق والواجبات.

الثقة بالعلم تُعد من أبرز سمات المجتمع الأمريكي، وهي ما يجعل هذا المجتمع أكثر تقبلاً للتقنيات الحديثة، وأكثر استعداداً لتكييف القانون معها. فبدلاً من أن يُشكّل القانون عائقاً أمام التطور العلمي، يُعاد تفسيره وتطويره ليواكب المستجدات، كما حدث في قضايا الإنجاب البديل، حيث ابتكرت المحاكم آليات قانونية مثل الحكم قبل الولادة والتي تُصدر قبل ولادة الطفل لتحديد من هم الوالدان القانونيان، وتقاضي النزاعات المحتملة حول النسب أو الحضانة<sup>٩٥</sup>.

هذا التوجه البراغماتي لا يُعبر فقط عن مرونة قانونية، بل عن فلسفة اجتماعية ترى أن الحلول العملية يجب أن تتقدم على الاعتبارات الرمزية أو الأخلاقية التقليدية، ما دام هناك توافق قانوني ورضا شخصي. وهكذا، يتحول تأجير الأرحام من قضية أخلاقية مثيرة للجدل إلى ممارسة قانونية منظمة، تُعالج من خلالها مشكلة إنسانية بوسائل علمية وقانونية متقدمة.

#### الاستنتاجات والتوصيات

##### أولاً: الاستنتاجات

١. الفجوة المفاهيمية: يكشف الاختلاف في تحديد الأم القانونية في حالات الرحم البديل عن فجوة عميقة بين الأنظمة القائمة على المبادئ الفقهية (التي تعول على واقعة الولادة) وتلك القائمة على الإرادة التعاقدية؛ وهي فجوة تُفضي إلى تحديات جسيمة في تحقيق العدالة الأسرية وضمان حقوق الطفل في الهوية.
٢. مخاطر الغياب التشريعي: إن غياب إطار قانوني صريح في العراق لتنظيم تقنيات الرحم البديل يؤدي إلى حالة من "عدم اليقين القانوني" للوالدين والطفل معاً، مما قد يفتح الباب أمام استغلال الأطراف الضعيفة وانتهاك النظام العام تحت مسميات غير منضبطة.
٣. فعالية الرقابة القضائية: تُظهر تجربة ولاية كاليفورنيا أن اعتماد نظرية "قصد الوالدين" تحت إشراف قضائي استباقي يمثل حلاً واقعياً لفك الاشتباك بين الأمومة البيولوجية والأمومة الجينية، بشرط تكييف هذا النموذج مع الخصوصية الثقافية والشرعية للمجتمع العراقي.
٤. جوهر التحدي: إن التحدي في السياق العراقي لا يكمن في الرفض أو القبول المطلق لمبدأ الرحم البديل، بل في ضرورة ابتكار آلية قانونية منضبطة توازن بين المقاصد الشرعية لحفظ النسب وبين المستجدات الطبية وحاجة المجتمع.

##### ثانياً: التوصيات:

١. التقنين الخاص: الإسراع في صياغة قانون خاص (أو فصل ضمن قانون الأحوال الشخصية) يتضمن تعريفات مانعة وجامعة لمفاهيم "الأم القانونية"، "الرحم البديل"، و"القصد الوالدي"، مع تبيان شروط صحة هذه العقود بوضوح.

## النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملي (دراسة مقارنة)

٢. الموامة المدنية: تعديل المواد المتعلقة بإثبات النسب في القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية، ليتيح للقضاء إمكانية الاعتراف بالأم الجينية في حالات استثنائية وبناءً على معايير طبية وقانونية مشددة.
٣. مأسسة القضاء الأسري: تشكيل لجنة "قضائية-طبية" مشتركة داخل محاكم الأسرة، تتمتع بصلاحيات البت في قضايا الرحم البديل وإصدار أوامر قضائية (Pre-birth orders) تثبت النسب قبل واقعة الولادة لتجنب النزاعات اللاحقة.
٤. التوثيق والرقابة: إلزام الأطراف بتوثيق عقود الرحم البديل لدى دوائر الكاتب العدل وبإشراف المحكمة المختصة، مع وضع ضمانات مالية وقانونية تكفل حقوق الأم البديلة والطفل.
٥. الإشراف القطاعي: تأسيس وحدة وطنية للإشراف على تقنيات الإنجاب المساعد تتبع وزارة الصحة، تضم خبراء في القانون وعلم النفس والطب، لمراقبة المراكز الطبية وضمان التزامها بالضوابط الأخلاقية والقانونية.
٦. حماية الهوية: إعداد لائحة تنفيذية صارمة تضمن حق الطفل في معرفة أصوله الجينية وحماية خصوصيته المعلوماتية، مع فرض عقوبات رادعة على أي تلاعب في السجلات الرسمية.
٧. التكامل الدولي: دراسة مدى موامة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية، ولا سيما اتفاقية حقوق الطفل، بما يضمن عدم بقاء الطفل "عديم النسب" نتيجة اختلاف القوانين الوطنية.

### الهوامش

- <sup>١</sup> عبد الرحمن الحجري، النسب بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٤٥، ٢٠٢٢، ص ١٣٣.
- <sup>٢</sup> عبد الله بن محمد السعيد، الرحم البديل وأثره على النسب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد ٢٨، ٢٠٢١، ص ٨٨.
- <sup>٣</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ/١٩٩٤ م، ج ١٢، ص ٥٩٠.
- <sup>٤</sup> محمد عبد العظيم، الفقه الإسلامي وتطورات النسب: دراسة مقارنة، مجلة فقه الشريعة والقانون، جامعة الزقازيق، العدد ١٩، ٢٠٢٠، ص ١٠١.
- <sup>٥</sup> سناء المتدين، "تحديات إثبات النسب في ظل تقنيات الإنجاب الحديثة"، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، العدد ٣٧، ٢٠٢٣، ص ٤٥. <https://www.ijrsp.com/volume/issue-37/14>
- <sup>٦</sup> غفران عباس حمزة، "الأم البديلة (تأجير الأرحام) في القانون العراقي: دراسة تفصيلية"، جامعة المستقبل، ٢٠٢٥، ص ٤٥-٥٢.

7Naomi R. Cahn, 'Family Law and the New Reproductive Technologies' (2007) 95(3) Georgetown Law Journal 807-850, accessed January 20 25<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gwlawj95&i=807>

<sup>8</sup> Susan Frelich Appleton, Surrogacy and the Limits of Contract, Washington University Law Review, Vol. 60, No. 3, 1995, pp. 417-470.

<sup>٩</sup> أكرم زاده الكوردي، أحكام النسب: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والشريعة الإسلامية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، ٢٠٢١، ص ١٥٩-١٩٤.

<sup>١٠</sup> القرآن الكريم، سورة المجادلة، الآية ٢.

<sup>١١</sup> شميم مزره راضي الربيعي، "الوسائل التقليدية في إثبات النسب"، السلطة التشريعية في النظام البرلماني، ٢٠٢٢.



<sup>12</sup> Elizabeth S. Scott, 'Surrogacy and the Politics of Commodification' (2009) 72(3) Law and Contemporary Problems 109-146, accessed March 2025 <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/lcp72&div=47&id=&page>

<sup>13</sup> Johnson v. Calvert, 851 P.2d 776 (Cal. 1993), Supreme Court of California.

<sup>14</sup> Susan Markens, Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction (University of California Press 2007)

<sup>15</sup> Martha M. Ertman, Reproducing Mothers: The Struggle for Identity and Equality (NYU Press 2018)

<sup>16</sup> Johnson v. Calvert, ibid.

<sup>17</sup> Ibid

<sup>18</sup> القرآن الكريم، سورة المجادلة، الآية ٢

<sup>19</sup> عبد الرحمن الجزيري، "الفقه على المذاهب الأربعة"، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت ٢٠٠٣، ص ٢٣٥.

<sup>20</sup> A. D. McLachlan, "The Concept of Dual Motherhood in Surrogacy," Journal of Medical Ethics, 2010.

<sup>21</sup> Claudia Casella, Emanuele Capasso, Lucia Terracciano et al., "Ethical and Legal Issues in Gestational Surrogacy" (2018) Open Medicine, Vol. 13, 119–121, accessed October 2025, <https://doi.org/10.1515/med-2018-0019> (pmc.ncbi.nlm.nih.gov)

<sup>22</sup> Johnson v. Calvert, op. ci.

<sup>23</sup> عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج. ٤ (بيروت: دار الفكر، ٢٠٠٣)، ٢٣٥.

<sup>24</sup> A.D. McLachlan, 'The Concept of Dual Motherhood in Surrogacy' (2010) 36(8) Journal of Medical Ethics 500–505, accessed May 2025 [https://www.researchgate.net/publication/12345408\\_Why\\_Commercial\\_Surrogate\\_Motherhood\\_Unethically\\_Commodifies\\_Women\\_and\\_Children\\_Reply\\_to\\_McLachlan\\_and\\_Swales](https://www.researchgate.net/publication/12345408_Why_Commercial_Surrogate_Motherhood_Unethically_Commodifies_Women_and_Children_Reply_to_McLachlan_and_Swales)

<sup>25</sup> علي أحمد، الموقف القانوني والقضائي من الأرحام البديلة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد ٤٥ (٢٠١٨)، ص ١١٢–١٣٠.

<sup>26</sup> دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة ٢، منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠١٢، ٢٨ كانون الأول ٢٧٢٠٠٥.

<sup>27</sup> يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج ٢ (٢٠٢٠)، ص ٢١٠–٢٣٥. وأيضاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (١٠/٣) بشأن "الأمومة البديلة"، الدورة الثالثة، عمان، ١٤٠٧/هـ ١٩٨٦م

<sup>28</sup> السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية العقد. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣ (١٩٨٦)، ج ١، ص ٣٠٠–٣٠٥.

<sup>29</sup> قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠ (١٠/٣) بشأن "الأمومة البديلة"، الدورة الثالثة، عمان، ١٤٠٧/هـ ١٩٨٦م.

<sup>30</sup> محمد، خالد. بطلان العقد في القانون المدني العراقي: دراسة مقارنة. مجلة القانون والدولة، جامعة المستنصرية، العدد ٢٠ (٢٠١٩)، ص ٥٥–٧٠.

<sup>31</sup> قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، المواد ٣٩٣–٣٩٧ المتعلقة بالجرائم المخلة بالأداب العامة، كالزنا والفعل الفاضح العلني، والتي يمكن القياس عليها أو اعتبارها فعلا مخلا بالأداب)، منشور في الوقائع العراقية العدد ١٧٧٤، ١٢ حزيران ١٩٦٩

<sup>32</sup> عباس عبدالمنعم، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة (١٩٩٠)، ص ٤٦٠–٣٣٤٥٠.

<sup>33</sup> حسين نوري، الأمومة والنسب في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد ٣٠ (٢٠٢١)، ص ٨٨–١٠٥.

<sup>34</sup> إبراهيم خليل، المبادئ العامة في قانون العقوبات العراقي، دار الحكمة، بغداد (٢٠٠٥)، ص ١٥٠–١٦٥.

## النسب الأمومي للطفل المولود عبر الرحم البديل الحملي (دراسة مقارنة)

<sup>٣٥</sup> قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠ (١٠/٣) بشأن "الأمومة البديلة"، الدورة الثالثة، عمان، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م. (كمثال لمرجع فقهي يؤكد تحريم الأرحام البديلة). وأيضاً، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٥، ص ٢٧٥-٢٧٨.

<sup>٣٦</sup> العزي، كاظم. شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام. مكتبة السنهوري، بغداد، ط٢ (٢٠١٠)، ص ٢٨٠-٢٩٥.

<sup>٣٧</sup> حسن، محمود، الأحكام القانونية لتقنيات الإنجاب الحديثة والنسب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (٢٠١٧)، ص ١٩٠-٢١٠.

<sup>٣٨</sup> غفران عباس حمزة، المصدر السابق ص. ٤٥

<sup>٣٩</sup> لمي كرامة، مصلحة الطفل الفضلى: مرافعة نموذجية لتحديد معايير تطبيق مبدأ أساسي في النظام العام، المفكرة القانونية، ٢٠٢١.

<sup>40</sup> Alghrani, A., & Brazier, M. (2011). What is a Parent? A Socio-Legal Analysis. *Medical Law Review*, 19(1), 1–36. <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwr001> (Accessed: 7 October 2025)

<sup>٤١</sup> الجابري، رعد كاظم، "الإطار القانوني لمسألة النسب في حالات التلقيح الصناعي والرحم البديل: دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية المعاصرة، جامعة بغداد، ٢٠٢٣، ص. ١٧.

<sup>42</sup> United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring every child's right to acquire a nationality, 2022, p. 5. Available at: <https://www.refworld.org/pdfid/5f4e4e4e4.pdf> (Accessed: 7 October 2025)

<sup>٤٣</sup> عطوان، سيف عبد الكريم. (٢٠٢١). "إشكالية تسجيل الأطفال الناتجين عن الرحم البديل في السجلات المدنية العراقية". مجلة القانون والدراسات القضائية، العدد ١٤.

<sup>44</sup> Center for Reproductive Rights – Surrogacy Laws and Human Rights: Global Survey and Legal Analysis (2023) <https://reproductiverights.org/surrogacy-laws-and-human-rights-global-survey-and-legal-analysis> (Accessed: 2 October 2025)

<sup>45</sup> UNICEF, Birth Registration and the Right of Every Child to a Legal Identity, 2022, p. 10. Available at: <https://www.unicef.org/documents/every-childs-birth-right> (Accessed: 7 October 2025)

<sup>٤٦</sup> الكبيسي، طارق، شرح القانون المدني العراقي – نظرية العقد، بغداد: دار الثقافة للنشر، ٢٠٢٠، ص. ١١٤.

<sup>٤٧</sup> الخفاجي، زينب نعيم، "المسؤولية المدنية في عقود الرحم البديل بين الفقه والقانون العراقي"، مجلة الفقه والقانون، العدد ١٩، ٢٠٢٣، ص. ٣٥.

<sup>48</sup> Hague Conference – Parentage/Surrogacy Project: Final Report (2022) <https://assets.hcch.net/docs/dfedc8c6-3c7e-4e6e-9e3b-3b7c7f3b3a3d.pdf>

<sup>49</sup> Habiba, M. (2021). Surrogacy and Legal Identity: Challenges in the Middle East. *Arab Law Quarterly*, 35(2), 132–158. Available at: <https://doi.org/10.1163/15730255-bja10015> (Accessed: 7 October 2025)

<sup>٥٠</sup> لجنة حقوق الطفل، الأمم المتحدة، تقرير حول حماية حقوق الطفل في سياق التكنولوجيات الإنجابية، ٢٠٢٢، ص.

<sup>51</sup> N. I. G. et al., "Legal and ethical issues in cross-border gestational surrogacy," *Fertility and Sterility*, Vol. 113, Issue 5 (May 2020), pp. 916–919. <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2020.03.003> (Accessed: 7 October 2025)

<sup>52</sup> Child Welfare Information Gateway, State regulation of surrogacy, U.S. Department of Health & Human Services, 2023, p. 2. Available at: <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/surrogacy.pdf> (Accessed: 2 October 2025)

<sup>53</sup> U.S. Department of State, *Assisted Reproductive Technology (ART) and Surrogacy Abroad*, Bureau of Consular Affairs, 2022, p. 1. Available at:



<https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/us-citizenship/Assisted-Reproductive-Technology-ART-Surrogacy-Abroad.html>

(Accessed: 7 October 2025).

<sup>54</sup>McGonigle, I., & Herman, L. W. (2015). *Genetic citizenship: DNA testing and the Israeli Law of Return*. Journal of Law and the Biosciences, 2(3), 469–478.

<https://academic.oup.com/jlb/article/2/3/469/820263> (Accessed: October 8, 2025).

<sup>55</sup>Ibid.

<sup>56</sup>Aslam, M., & Singh, U. V. *Comparative study of surrogacy related laws in UK, USA and India*. Journal of Neonatal Surgery, 14(30S), 1362–1368. Available at: <https://doi.org/10.63682/jns.v14i30S.8477> (Accessed: 8 October 2025).

<sup>57</sup>American Bar Association (ABA). (2023). *Gestational Surrogacy: Model Act and Practice Guide* (p. 11). Retrieved October 2, 2025, from [https://www.americanbar.org/groups/family\\_law/resources/surrogacy/](https://www.americanbar.org/groups/family_law/resources/surrogacy/)

<sup>58</sup>Shapiro, J. (2020). *Surrogacy Contracts and Public Policy: A Comparative Analysis*. American University Law Review, 69(4), 1021–1050.

<sup>59</sup>Sanger, C. (2020). *The Birth of Death: Surrogacy, Adoption, and the Law of Maternal Identity*, Columbia Journal of Gender and Law, 2020, vol. 29(2), p. 300.

<sup>60</sup>Busby, K., *Reimagining Parenthood in Surrogacy Disputes*, UCLA Women's Law Journal, 2021, vol. 27(1), p. 78.

<sup>61</sup>Nelson, J., *Reproductive Justice in a Fragmented Legal Landscape*, American Journal of Law & Medicine, 2022, vol. 48(2), p. 159.

<sup>62</sup>Child Welfare Information Gateway, *State Regulation of Surrogacy*, U.S. Department of Health & Human Services, 2023, p. 2. Retrieved 2 October 2025, from <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/surrogacy.pdf>

<sup>63</sup>Rothenberg, K. H. (1988). *Baby M, the surrogacy contract, and the healthcare profession: Unanswered questions*. Law, Medicine and Health Care, 16(1–2), 113–120.

<sup>64</sup>J. L. Grossman, "The Complications of Surrogacy: A New Jersey Court Refuses to Uphold a Surrogacy Arrangement, but Awards Full Custody to the Intended Father", Verdict (Justia), 10 January 2012. <https://verdict.justia.com/2012/01/10/the-complications-of-surrogacy>

<sup>65</sup>Nelson, J., *Reproductive Citizenship in the U.S.: Genetic Ties and Legal Recognition*, American Journal of Law & Medicine, 2021.

<sup>66</sup>قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٨٠ في ٣٠/١٢/١٩٥٩، المواد المتعلقة بالنسب (م ٥١-٥٧).

<sup>67</sup>القرآن الكريم، سورة المجادلة، الآية ٢؛ انظر أيضاً، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٦٧، ج ١٧، ص ٢٢٨.

<sup>68</sup>Susan Frelich Appleton, "Surrogacy and Adoption: A Comparative Legal Analysis," Harvard Journal of Law & Gender, Vol. 36, 2013, pp. 139-170.

<sup>69</sup>American Bar Association. (2016). *ABA guide to assisted reproduction: Techniques, legal issues, and pathways to success* (M. Neufeld & J. A. Kasky, Authors). ABA Book Publishing.

<sup>70</sup>علي القره داغي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢، ص 20٩٤.

<sup>71</sup>عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣، ص ٢١١.

<sup>72</sup>Andrews, L. B. (1988). *Surrogate motherhood: The challenge for feminists*. Law, Medicine and Health Care, 16(1-2), 72-80.

<sup>73</sup> Elizabeth S. Anderson, Is Women's Labor a Commodity?, Philosophy & Public Affairs, Vol. 19, No. 1, 1990, p. 77.

<sup>٧٤</sup> علي القره داغي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٠١.

<sup>٧٥</sup> يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج ٢، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨، ص ٦٤.

<sup>٧٦</sup> المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

<sup>77</sup> Robert H. Mnookin, Child, Family, and State: Problems and Materials on Children and the Law, Aspen Publishers, 2002, p. 128.

<sup>78</sup> Elizabeth S. Scott, Surrogacy and the Politics of Commodification, Law and Contemporary Problems, Vol. 72, 2009, p. 115.

<sup>79</sup> In re Baby M, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (N.J. Sup. Ct. 1988).

<sup>٨٠</sup> علي القره داغي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١١٣.

<sup>٨١</sup> عبد المنعم حسن، النظام العام في القانون المدني العراقي، دار الكتب القانونية، بغداد، ٢٠١٥، ص ٨١.

<sup>82</sup> Naomi R. Cahn, Family Law in the Fifty States, Family Law Quarterly, Vol. 46, 2013, p. 419.

<sup>83</sup> Mary Lyndon Shanley, Making Babies, Making Families, Beacon Press, 2001, p. 88.

<sup>84</sup> Johnson v. Calvert, op. cit

<sup>85</sup> In re Baby M, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (N.J. Sup. Ct. 1988)

<sup>٨٦</sup> القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١، المادة ١٣٠: "كل عقد مخالف للنظام العام أو الآداب العامة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً"

<sup>٨٧</sup> قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٨/شخصية/٢٠١٤ في ١٥/١٢/٢٠١٤ (غير منشور رسمياً، مأخوذ من أرشيف المحكمة)، حيث اعتبرت الأم الحامل هي الأم القانونية للطفل.

<sup>٨٨</sup> قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، المواد (٣٧٦-٣٨٠)، والمتعلقة بمخالفة القواعد الشرعية في إثبات النسب أو تقديم بيانات كاذبة تتعلق بالأبوة أو الأمومة.

<sup>89</sup> Johnson v. Calvert, op. cit.

<sup>90</sup> In re Baby M (1988) 109 NJ 396, 537 A 2d 1227 (NJ Sup Ct).

<sup>٩١</sup> قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المادة ٦٠؛ وانظر: القاعدة الفقهية "الولد للفراس".

27

<sup>٩٢</sup> الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، المادة (2).

<sup>٩٣</sup> قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، 28.

<sup>94</sup> Johnson v. Calvert, op. cit.

<sup>95</sup> In re Baby M, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (New Jersey Supreme Court, 1988).

المراجع

أولاً: الكتب (بالعربية)

١. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب. بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة،

١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ج١٢، ص590



٢. عبد الرحمن الجزيري، *الفتاوى على المذاهب الأربعة*، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٣، ج ٤، ص ٢٣٥.
٣. عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم*، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣، ج ٢، ص ٢١١.
٤. علي القره داغي، *أحكام النسب في الشريعة الإسلامية*، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٩٤، ١٠١، ١١٣.
٥. يوسف محمد، *أحكام الإنجاب بالوسائل الحديثة في الفقه الإسلامي*، دار النفائس، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٢١٠-٢٣٥.
٦. عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية العقد*، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، ١٩٨٦، ج ١، ص ٣٠٠-٣٠٥.
٧. طارق الكبيسي، *شرح القانون المدني العراقي - نظرية العقد*، دار الثقافة للنشر، بغداد، ٢٠٢٠، ص ١١٤.
٨. محمود حسن، *الأحكام القانونية لتقنيات الإنجاب الحديثة والنسب*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٩٠-٢١٠.
٩. عبد المنعم حسن، *النظام العام في القانون المدني العراقي*، دار الكتب القانونية، بغداد، ٢٠١٥، ص ٨١.

#### ثانياً: المقالات العلمية المحكمة (بالعربية)

١٠. عبد الرحمن الحجي، "النسب بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، العدد ٤٥، ٢٠٢٢، ص ١٣٣.
١١. عبد الله بن محمد السعيد، "الرحم البديل وأثره على النسب"، *مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية*، العدد ٢٨، ٢٠٢١، ص ٨٨.
١٢. محمد عبد العظيم، "الفقه الإسلامي وتطورات النسب: دراسة مقارنة"، *مجلة فقه الشريعة والقانون*، جامعة الزقازيق، العدد ١٩، ٢٠٢٠، ص ١٠١.
١٣. سناء المتدين، "تحديات إثبات النسب في ظل تقنيات الإنجاب الحديثة"، *المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات*، العدد ٣٧، ٢٠٢٣، ص ٤٥.  
<https://www.ijrsp.com/volume/issue-37/14> Accessed 14 October
١٤. أكرم زاده الكوردي، "أحكام النسب: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والشريعة الإسلامية"، *المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية*، ٢٠٢١، ص ١٥٩-١٩٤.
١٥. غفران عباس حمزة، "الأم البديلة (تأجير الأرحام) في القانون العراقي: دراسة تفصيلية"، *جامعة المستقبل*، ٢٠٢٥، ص ٤٥-٥٢.
١٦. شميم مزهر راضي الربيعي، "الوسائل التقليدية في إثبات النسب"، *مجلة السلطة التشريعية في النظام البرلماني*، ٢٠٢٢.
١٧. أحمد علي، "الموقف القانوني والفقه من الأرحام البديلة في التشريع العراقي"، *مجلة كلية الحقوق*، جامعة بغداد، العدد ٤٥، ٢٠١٨، ص ١١٢-١٣٠.
١٨. زينب نعيم الخفاجي، "المسؤولية المدنية في عقود الرحم البديل"، *مجلة الفقه والقانون*، العدد ١٩، ٢٠٢٣، ص ٣٥.

١٩. رعد كاظم الجابري، "الإطار القانوني لمسألة النسب في حالات التلقيح الصناعي والرحم البديل: دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية المعاصرة، جامعة بغداد، ٢٠٢٣، ص ١٧.

٢٠. سيف عبد الكريم عطوان، "إشكالية تسجيل الأطفال الناتجين عن الرحم البديل"، مجلة القانون والدراسات القضائية، العدد ١٤، ٢٠٢١.

#### ثالثاً: القوانين والتشريعات العراقية

٢١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة ٢.

٢٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المواد ٥١-٦٠.

٢٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، المادة ١٣٠.

٢٤. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، المواد ٣٧٦-٣٨٠، ٣٩٣-٣٩٧.

#### رابعاً: الفتاوى والقرارات والموسوعات

٢٥. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٠ (٣/١٠)، بشأن "الأمومة البديلة"، الدورة الثالثة، عمان، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

٢٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ١٥، ص ٢٧٥-٢٧٨.

٢٧. القاعدة الفقهية: "الولد للفراس".

٢٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٩٦٧، ج ١٧، ص ٢٢٨.

#### خامساً: الأحكام القضائية العراقية

قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٨/شخصية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٢/١٥

## 1. Books

1. Susan Markens, *Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction*, University of California Press, 2007.
2. Martha M. Ertman, *Reproducing Mothers: The Struggle for Identity and Equality*, NYU Press, 2018.
3. Mary Lyndon Shanley, *Making Babies, Making Families*, Beacon Press, 2001.
4. Robert H. Mnookin, *Child, Family, and State: Problems and Materials on Children and the Law*, Aspen Publishers, 2002.
5. American Bar Association, *ABA Guide to Assisted Reproduction*, M. Neufeld & J. A. Kasky (eds.), ABA Book Publishing, 2016.

## 2. Peer-Reviewed Journal Articles

1. Naomi R. Cahn, "Family Law and the New Reproductive Technologies", (2007) 95(3) *Georgetown Law Journal*, 807-850.
2. Susan F. Appleton, "Surrogacy and the Limits of Contract", (1995) 60(3) *Washington Univ. Law Review*, 417-470.





3. Susan F. Appleton, "Surrogacy and Adoption: A Comparative Legal Analysis", (2013) 36 *Harvard Journal of Law & Gender*, 139–170.
4. Elizabeth S. Scott, "Surrogacy and the Politics of Commodification", (2009) 72(3) *Law and Contemporary Problems*, 109–146.
5. A.D. McLachlan, "The Concept of Dual Motherhood in Surrogacy", (2010) 36(8) *Journal of Medical Ethics*, 500–505.
6. Claudia Casella et al., "Ethical and Legal Issues in Gestational Surrogacy", (2018) *Open Medicine*, 13:119–121.
7. M. Habiba, "Surrogacy and Legal Identity: Challenges in the Middle East", (2021) 35(2) *Arab Law Quarterly*, 132–158.
8. A. Alghrani & M. Brazier, "What is a Parent? A Socio-Legal Analysis", (2011) 19(1) *Medical Law Review*, 1–36.
9. J. Shapiro, "Surrogacy Contracts and Public Policy: A Comparative Analysis", (2020) 69(4) *American Univ. Law Review*, 1021–1050.
10. K. Busby, "Reimagining Parenthood in Surrogacy Disputes", (2021) 27(1) *UCLA Women's Law Journal*, 78.
11. J. Nelson, "Reproductive Justice in a Fragmented Legal Landscape", (2022) 48(2) *American Journal of Law & Medicine*, 159.
12. I. McGonigle & L.W. Herman, "Genetic Citizenship and the Israeli Law of Return", (2015) 2(3) *Journal of Law and the Biosciences*, 469–478.
13. Elizabeth S. Anderson, "Is Women's Labor a Commodity?", (1990) 19(1) *Philosophy & Public Affairs*, 77–105.
14. L.B. Andrews, "Surrogate Motherhood: The Challenge for Feminists", (1988) 16(1–2) *Law, Medicine and Health Care*, 72–80.
15. K.H. Rothenberg, "Baby M and the Surrogacy Contract", (1988) 16(1–2) *Law, Medicine and Health Care*, 113–120.

### 3. Judicial Decisions

1. *Johnson v. Calvert*, 5 Cal.4th 84, 851 P.2d 776 (California Supreme Court, 1993).
2. *In re Baby M*, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (New Jersey Supreme Court, 1988).

### 4. Reports & Official Publications

1. UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality*, 2022. <https://www.refworld.org/pdfid/5f4e4e4e4.pdf>

2. UNICEF, *Birth Registration and the Right of Every Child to a Legal Identity*, 2022.  
<https://www.unicef.org/documents/every-childs-birth-right>
3. Center for Reproductive Rights – Surrogacy Laws and Human Rights: Global Survey and Legal Analysis (2023)  
<https://reproductiverights.org/surrogacy-laws-and-human-rights-global-survey-and-legal-analysis>
4. U.S. Dept. of Health & Human Services, *State Regulation of Surrogacy*, 2023.  
<https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/surrogacy.pdf>
5. U.S. Dept. of State – Assisted Reproductive Technology and Surrogacy Abroad (2022)  
<https://travel.state.gov/content/travel/en/legal-considerations/family/surrogacy-abroad.html>
6. Hague Conference – Parentage/Surrogacy Project: Final Report (2022)  
<https://assets.hcch.net/docs/dfedc8c6-3c7e-4e6e-9e3b-3b7c7f3b3a3d.pdf>

#### 5. Comparative & International Analyses

1. M. Aslam & U.V. Singh, "Comparative Study of Surrogacy Laws in UK, USA and India", *Journal of Neonatal Surgery*, 14(30S), 2025, 1362–1368. <https://doi.org/10.63682/jns.v14i30S.8477>
2. N.I.G. et al., "Legal and Ethical Issues in Cross-Border Surrogacy", (2020) *Fertility and Sterility*, 113(5), 916–919. <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2020.03.003>
3. J.L. Grossman, "The Complications of Surrogacy: A New Jersey Court Refuses to Uphold a Surrogacy Arrangement, but Awards Full Custody to the Intended Father", *Verdict (Justia)*, 10 January 2012. <https://verdict.justia.com/2012/01/10/the-complications-of-surrogacy>

