الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

يضم البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل سعداع البديري • مؤيد شياع محيل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • هدا خضر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية.	• أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد رائد جادر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد لسنة ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٩-٣٨
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٣٩-٧٦
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	٧٧-١٠٣
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٤-١٢٨
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٢٩-١٨٧
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	١٨٨-٢٣٧
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٣٨-٢٦٧
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٢٦٨-٣١٦
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣١٧-٣٤٠
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٤١-٣٦٥
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٦-٣٨٩
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٣٩٠-٤٢٨
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيكاني دعاء حسين حسن	٤٢٩-٤٥٧
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٥٨-٤٨٥
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٤٨٦-٥١٤
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥١٥-٥٤٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٦-٥٧٧
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٥٧٨-٦١٦
١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠

٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـــ دراسة مقارنة ـــ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً

- دراسة مقارنة -

م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين

جامعة الكوفة/ كلية الهندسة

الملخص

يعد الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير الذي يعد استثناءً من نسبية اثر العقد ولا يمكن التوسع به، وتبرز أهمية الموضوع في ان المنتفع من هذا النوع من الاشتراط هو الجنين ولكنه ليس الجنين الحمل _المخصب طبيعياً_ في بطن امه بل الجنين المخصب صناعياً أو ما يسمى بالبيضة المخصبة الناتجة عن الانقسامات الخلوية بعد الحقن المجهري لخلايا الرجل في بويضة المرأة والتي تكون عادة بعمر ثمانية أيام صالحة للتجميد في بنوك الاجنة لسنوات، بموجب عقد بين الابوين وبنك الاجنة ليتم بعد مدة زمنية فك التجميد وإخراج الجنين لغرض زراعته في رحم امرأة أخرى غير صاحبة البويضة بموجب عقد اجارة الارحام، ومن الممكن ان يتضمن كلا العقدين شروطاً من ضمن العقد يشترطها الوالدين على بنك الاجنة أو على المرأة الحامل لمصلحة الجنين وبذلك يكون الجنين منتفعاً من الاشتراط، كما يمكن التامين لمصلحة ذلك الجنين، وعليه لابد من الوقوف على صحة ذلك الاشتراط وطبيعة الحق الناشئ عن العقد لمصلحة الجنين بوصفه منتفعاً، بعد التعريف بالجنين المخصب صناعياً، للوصول الى صحة صور الاشتراط لمصلحته.

المقدمة

أولا: جوهر فكرة البحث وأهميته:

الأصل في العقود ان يكون اثرها نسبياً أي ان اثر العقد يسري بحق المتعاقدين فقط ولا يسري بحق الغير أي الشخص الأجنبي عن العقد، واثر العقد عادة اما ان يكون حقاً أو التزاماً وفي كلا الحالتين لا يمكن الزام الغير دون ارادته كما لا يمكن ان ينشأ له حق من دون ارادته أيضاً، ولكن هذه القاعدة لم تصمد كثيراً امام تطور المعاملات بين الأشخاص التي اقتضت ان ينشأ حق لشخص معين من عقد هو ليس طرفاً فيه وذلك عندما يشترط له احد المتعاقدين ذلك على

المتعاقد الاخر ويقبل الأخير بهذا الشرط ليكون ملتزما بالوفاء به تجاه الغير الذي يعد منتفعاً من العقد برضاه الصريح أو المفترض اذ ليس كل منتفع من الاشتراط يستطيع ان يعبر عن ارادته فقد يكون فاقداً للإرادة، وينشأ هذا الحق مباشرة من العقد نتيجة اشتراط المشترط على المتعهد لوجود مصلحة مادية أو معنوية دعته الى القيام بذلك، واستجابة الى حاجات الناس فقد أجاز المشرع الاشتراط لمصلحة الغير الذي في العادة يكون شخص طبيعي أو معنوي، ولكن سرعان ما توسع في مفهوم شخصية الغير ليشمل الأشخاص الذين لم يولدوا بعد، ويشمل الجنين في بطن امه، ولكن مع التطور الحاصل في علم الاجنة والتقنيات الطبية الحديثة وخصوصاً تقنيات الانجاب الصناعية والتي من اهم مقوماتها الجنين المخصب صناعياً الذي ينتج عن حقن الخلايا الذكرية في البويضة الانثوية لتنتج الزيجة أو الجنين، والذي يتم حفظهُ عن طريق التجميد في بنوك الاجنة لمدة محددة وبعدها يتم استخراجه بهدف زراعته في رحم الام صاحبة البويضة أو في رحم مستأجر، اصبح من الضروري البحث بالشروط التي يتضمنها عقد التجميد وعقد اجارة الارحام والتي تنشأ عنها العديد من الحقوق للجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً من الاشتراط لمصلحته ضمن هذين العقدين إضافة الى عقد التأمين لمصلحته.

مشكلة البحث والاسئلة البحثية:

نظرا لاتساع نطاق التعامل بتقنيات الانجاب الصناعية بغية الحصول على مولود جديد لمن يعاني من العقم، وكثرة التعاملات القانونية التي من أهمها عقد تجميد الاجنة البشرية وعقد اجارة الارحام لزراعة الجنين المخصب صناعياً في رحم مستأجر والتي في العادة تتضمن شروطاً يشترطها الوالدين على البنك أو على المرأة صاحبة الرحم المستأجر وتكون تلك الشروط لمصلحة الجنين الذي يعد منتفعاً منها، اصبح من الضروري البحث في مفهوم الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً سواء عن طريق التأمين لمصلحته أو اشتراط شروط اخرى

ينتفع منها سواء تم اشتراطها على البنك الذي يحفظ فيه أو على المرأة الحامل به عن طريق اجارة الارحام، ومن هنا تنشأ الأسئلة البحثية حول صحة الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، وهل له الشخصية القانونية والأهلية التي تمكنه من اكتساب الحقوق، وهل تعد موافقته على الانتفاع مفترضة أم يباشرها الولي أو الوصي بدلا عنه؟ وماهي صور الاشتراط لمصلحة الجنين؟ وما الأساس القانوني للاشتراط لمصلحته؟ فضلاً عن الطبيعة القانونية للحق الناشئ له نتيجة الاشتراط وما اذا كان ذلك الحق مالي أو غير مالي؟ وهل ان الاشتراط لابد ان يرد ضمن العقد فقط أم انه يصح ضمن التصرفات القانونية الأخرى كالوصية مثلاً؟ كل هذه التساؤلات ستتم الإجابة عليها خلال البحث.

منهجية البحث ونطاقه:

سنتبع في هذا البحث المنهج المقارن بين القانون العراقي والمصري والفرنسي، مقارناً بالفقه الإسلامي، وكان من الاجدر ان نحدد نطاق البحث في الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، لنستبعد من ذلك الجنين المخصب بشكل طبيعي والذي ينتج عنه الحمل الطبيعي لينحصر نطاق بحثنا في الجنين المخصب صناعياً خلال مرحلة تجميده في بنوك الحفظ وبعد زراعته في رحم مستأجر.

صعوبات البحث:

من اهم الصعوبات التي واجهت الباحث هي ندرة القرارات القضائية بل انعدامها في الموضوع محل البحث، وندرة الدراسات السابقة عنه بل لم نعثر على دراسة تتناول الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، وكذلك عدم كفاية القواعد العامة لتنظيم احكام الموضوع محل البحث وصعوبات تطويعها واختلاف بعضها عن احكام الفقه الاسلامي، فضلاً عن حداثة الموضوع وسرعة تطوره.

خطة البحث:

سنقسم البحث على مبحثين، سنتناول في أولهما التعريف بالاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، والذي سينقسم بدوره على مطلبين، سنتناول في أولهما تعريف الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، وسنفرد ثانيهما لصور الاشتراط لمصلحته، وسنخصص المبحث الثاني للبحث في حق الجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً، وذلك في مطلبين سنتناول في أولهما الأساس القانوني لحق الجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً، وسنفرد الثاني لطبيعة حق الجنين من حيث المالية وعدمها.

المبحث الأول

التعريف بالاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً

نصت التشريعات محل المقارنة على صحة الاشتراط لمصلحة الغير ولم تشترط وجود المنتفع وقت الاشتراط بل اجازت الاشتراط لأشخاص لم يولدوا بعد من دون ان تحدد صور ذلك الاشتراط وهل انها تقتصر على عقد التأمين دون غيره، لذا لابد من ادراج بعض التطبيقات التي افرزها التطور الحاصل في التقنيات الطبية الحديثة والتي من أهمها الشروط الواردة لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ضمن عقد حفظ الاجنة البشرية وعقد اجارة الارحام، ومن اجل الإحاطة بالمفهوم القانوني للاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً لابد من تعريف الاشتراط لمصلحة الغير وتعريف الجنين المخصب صناعياً، وبيان صور الاشتراط لمصلحة الجنين، كل ذلك سنبحثه عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في أولهما تعريف الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، وسنفرد ثانيهما لصور الاشتراط لمصلحته:

المطلب الأول

تعريف الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً

يعد الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، وعليه لابد أن نَشرع بتعريف الاشتراط لمصلحة الغير، ثم تعريف الجنين المخصب صناعياً:

١. تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

الأصل في العقود ان يكون أثرها نسبي[١] أي ان العقد يرتب التزاماً في ذمة المتعاقدين وخلفيهما العام والخاص والدائنين العاديين دون غيرهم، اذ لا يصح التزام الغير دون ارادتهِ، ومع ان العقد لا يرتب التزاماً في ذمة الشخص الأجنبي عن العقد الا انه يمكن ان يُكسبهُ حقاً، أي انه يكتسب حقاً مباشراً من عقدٍ لم يكن طرفاً فيه وليس من اشخاص العقد، وذلك يقتضي التمييز بين ما يرتبهُ العقد من التزامات في ذمة المتعاقدين وحقوق لهما، وبين ما يرتبه من حقوق لغير المتعاقدين استثناءً[٢] ومن اهم مصاديق ذلك هو الاشتراط لمصلحة الغير والذي يشترط فيه ان يتعاقد المشترط باسمه الخاص وليس باسم المنتفع، ولابد ان يشترط حقاً مباشراً للمنتفع، وان تكون للمشترط مصلحة شخصية تجاه المنتفع تقتضي تنفيذ الالتزامات التي اشترطها على المتعهد[٣] ويتضح منه ان المشرع غلب مصلحة الغير على الرغم من ان الأصل في انصراف آثار العقد هو للمتعاقدين فقط، واجاز له ان يكتسب حقاً من عقد لم يكن طرفاً فيه رعايةً لمصلحتهِ، وهنالك العديد من التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير[٤].

اما في الفقه الإسلامي: على الرغم من اننا لم نعثر على تعريف صريح للاشتراط لمصلحة الغير في مصادر الفقه التي تم البحث فيها الا ان بعض الفقهاء عرّفوا الشرط الذي يكون ضمن المعاملة بانه: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود"[٥]، وأشار رأي في

الفقه الى معنى الشرط المجعول في العقد ووجوب الوفاء به[٦]، كما أورد الفقهاء بعض مصاديق الاشتراط لمصلحة الغير على فروض متعددة مفادها جواز الاشتراط ضمن العقد شروطاً فيها نفع لشخص ثالث من غير المتعاقدين ويجب الوفاء بها[٧].

٢. تعريف الجنين المخصب صناعياً:

الجنين في اللغة: هو الحمل في بطن الأم[٨]، وسمى جنيناً لاستتارهِ[٩].

واما في الاصطلاح: فان التطور الحاصل في التقنيات الطبية الحديثة وفي علم الاجنة على وجه الخصوص القى بضلاله على جنين الانسان فلم يعد مصطلح الجنين طبياً يطلق على الحمل[١٠] فقط بل يطلق أيضاً على الجنين الناتج عن الاخصاب الصناعي في أنابيب الاختبار أو عن طريق الحقن المجهري للخلايا الذكرية في البويضة الانثوية وبدء الانقسامات الخلوية مكوناً الزيجة (zygot)[١١] والتي يتم تجميدها في بنوك التجميد لمدة زمنية طويلة[١٢]، ليتم بعد ذلك فك التجميد عنها حين الطلب لزراعتها في رحم الأم صاحبة البويضة أو في رحم مستأجر لإتمام مدة الحمل وبعدها الولادة، ويتم التجميد عن طريق عقد بين صاحب الجنين (البويضة المخصبة) وبنك تجميد الأجنة البشرية[١٣]، ويمكن لطالبي التجميد (الأبوين أو غيرهما) الاشتراط على البنك شروطاً من شأنها أن تنشئ حقوقاً للجنين تعود عليه بالنفع طيلة مدة التجميد[١٤].

كما يمكن لهما اشتراط ذلك على المرأة الأجنبية عند التعاقد معها للحمل بهذا الجنين _ عقد اجارة الارحام_ وبذلك نكون قد حددنا نطاق البحث في الجنين المخصب صناعياً سواء اكان مجمداً في البنك أو حمل في رحم مستأجر، كون هذين التصرفين القانونيين هما من العقود التي يمكن معهما الاشتراط وبذلك نستبعد الجنين الحمل في رحم الأم صاحبة البويضة وغيرهِ من الصور الأخرى.

ومع ان الحمل لحساب الغير[١٥] قد لا يختلف من الناحية البيولوجية عن حمل الأم صاحبة البويضة، ولكن يختلف كونه تصرفاً قانونياً إذ ان واقعة حمل الأم بجنينهاً تكون اما عن طريق الاخصاب الطبيعي أو الصناعي أما المرأة صاحبة الرحم المستأجر لا يمكنها الحمل بجنين غيرها الا اذ كان مخصب صناعياً وتتم زراعته في رحمها عن طريق عقد اجارة الارحام الذي يمكن معهُ الاشتراط لمصلحة الجنين، ومع ذلك فهو يعد حملاً ويمكن من الناحية القانونية ان يخضع لأحكام الحمل من ناحية الحقوق والحماية.

ولكن الاشكال يكون اعقد في حال الجنين المجمد في البنك بموجب عقد يمكن معه الاشتراط لمصلحة ذلك الجنين، اذ ان هذا التصرف القانوني غير منظم بأحكام خاصة علماً ان المشرع لم يصرح بالطبيعة القانونية للجنين المجمد وشخصيتهِ واهليتهِ ومدى استحقاقهِ للحماية القانونية، فضلاً عن مدى صحة ثبوت الحقوق له وهي النقطة الأهم في بحثنا.

ومما تقدم يمكننا ان نُعرف الجنين المخصب صناعياً بانه: البويضة المخصبة بالخلايا الذكرية وبدء الانقسامات الخلوية ليتم تجميده في بنوك الحفظ أو زراعته.

لذا يمكننا ان نُعرف الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً بانه: شرط صحيح في تصرف قانوني صحيح، ينشأ عنه حق أو منفعة لمصلحة الجنين المخصب صناعياً.

اما في الفقه الإسلامي فلم نعثر في المصادر المتوفرة لدينا على تعريف صريح للجنين المخصب صناعياً، اذ ان الفقه الإسلامي معني بالأحكام اكثر منه بالتعريفات، الا ان مصطلحات التلقيح الصناعي والبويضة المخصبة والتجميد وردت في العديد من احكامه[١٦].

المطلب الثاني

صور الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً

هنالك العديد من التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير سواء أكانت في عقود التأمين أو النقل أو غيرها وفي جميعها يتلقى الغير حقاً مباشراً من عقد هو ليس طرفاً فيه، وبما اننا نبحث في الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً فسنعرض بعض صور الاشتراط لنتناولها في البحث، ولابد ان نشير الى ان الجنين مدار البحث إما أن يكون مجمداً في بنوك الأجنة أو أن يكون حملاً في رحم مستأجر، وسنتناول ذلك بالتفصيل:

١. التأمين على حياة الوالدين أو أحدهما لمصلحة الجنين المخصب صناعياً: يتحقق ذلك عند ابرام احد والدي الجنين عقداً مع شركة التأمين للتأمين على حياته لمصلحة الجنين المجمد في البنك، فينشأ الحق للمنتفع _الجنين_ من العقد مباشرة على الرغم من انه لايزال عبارة عن بويضة مخصبة مجمدة في البنك، والذي ينتفع بذلك الحق بعد ولادته حياً، كما يمكن ان ينتفع بها وهو مجمد في البنك وذلك عندما يقوم الولي بالإنفاق عليه للإتمام عملية التجميد كأن يدفع مبالغ اعلى لتحسين عملية التجميد أو الاهتمام بآلياتها من حيث الأجهزة والمواد المستعملة لضمان استمرار النمو السليم للجنين وتجنب حدوث التشوهات.

كما يمكن ان تصرف عليه الأموال المستحقة من التأمين عند وفاة المؤمن والجنين لايزال في طور التجميد في أمور أخرى من أهمها: زيادة اجرة الحمل في حال اجارة الارحام، اذ قد يكون مقدار الاجر متفاوتاً تبعاً لطبيعة المرأة الحامل اذ تزداد أجرتها كلما كانت صحتها جيدة ولا تعاني من الامراض فضلاً عن تغذيتها وغير ذلك مقارنة بغيرها التي تفتقد لذلك فتكون أجرتها اقل وبالتالي دفع الأجرة العالية يعود بالمنفعة على الجنين، وتعد هذه صورة لانتفاعه

بمبلغ التأمين المستحق قبل ولادته. وهنالك فروض أخرى من قبيل التصرف بمبلغ التامين لزراعة الجنين في الرحم المستأجر في مراكز طبية متطورة وعالية الاجور مقارنة بغيرها للحفاظ على سلامة الجنين، كما يعد منتفعاً أيضاً عندما تصرف تلك الأموال على تغذية المرأة الحامل به وعلاجها وكل ما من شأنه ان يحسن من نمو الجنين وبنيته الجسمية خلال مدة الحمل.

كما يمكن عند ابرام عقد اجارة الارحام ان يشترط صاحب الجنين _ غالباً والديه أو أحدهما_ على المرأة المستأجرة ان تلتزم بأداء مبلغ معين ينفق منه شهرياً على الجنين طيلة مدة الحمل، وقد يكون من ضمن اجرة الحمل أو غير ذلك، ويشمل الانفاق المتابعة الدورية مع الأطباء لصحة الجنين وتناول الأغذية اللازمة وكل ما من شأنه ان يضمن استمرار النمو السليم للجنين.

٢. التأمين على الجنين لمصلحته: من مصاديق الاشتراط لمصلحة الغير التي وردت في فقه القانون هي عقود التأمين التي يبرمها رب العمل لمصلحة العمال الذين يعملون لديه والعمال هم من الغير لكنهم يكسبون حقاً مباشراً من عقد التأمين عن الاضرار التي قد تصيبهم من جراء العمل[١٧] أو قد يتعاقد مع طبيب معين لمعالجة عماله وبذلك ينشأ حق مباشر للعمال من العقد بين رب العمل والطبيب ولهم مطالبة الطبيب بهذا الحق فيما لو قصر في علاجهم أو امتنع عنه[١٨]، وعلى هذا الأساس يمكن تصور ذلك بالنسبة للجنين المخصب صناعياً في حال التأمين عليه لمصلحته من قبل الوالدين عن المخاطر المتوقع أن يتعرض لها أو الاضرار التي قد تصيبه خلال عملية التجميد في بنوك الأجنة أو الحمل في رحم مستأجر، وبما ان العقد ابرم بين الوالدين والبنك أو المرأة الحامل فان الجنين يعد أجنبياً عن العقد ولكن يكون منتفعاً منه لذا يكون له حق مباشر قِبل شركة التأمين في حال وقوع حادث أو امتناع عن عمل من شأنه ان يؤدي الى الاضرار بالجنين.

٣. أن تُشترط له حقوق أخرى: سواء أكان الشرط في عقد صحيح أم في تصرف قانوني آخر كما لو اوصى شخص لزوجته بثلث التركة أو جزء منها ويشترط عليها أن تتفرغ لرعاية الجنين المخصب صناعياً ومتابعة تجميده في البنك وزراعته والحمل به من قبلها أو عن طريق اجارة الارحام والانفاق عليه ورعايته طيلة مدة الحمل لحين الولادة ثم توليها تربيته وتعليمه، وغير ذلك من الشروط الجائزة التي ينتفع منها الجنين على اختلاف مراحله طالما أن ذلك الشرط صحيح في تصرف قانوني صحيح(١٩).

٤. الشروط التي يشترطها المتعاقد على بنك الاجنة: وهي عديدة لا حصر لها، وعلى الرغم من ان بنوك الأجنة تتبع نظاماً طبياً خاصاً للتجميد وفق معايير معتمدة وثابتة، ولكن للمتعاقد أن يشترط ما يؤمن بهِ على حياة الجنين وسلامتهِ من قبيل اشتراط عدم نقل الجنين من بنك الى آخر حفاظاً عليه فهذا الشرط جاء ضمن العقد وفيه منفعة للجنين ويلتزم البنك بتنفيذهِ، كما له ايضاً – إذا تعددت طرق التجميد والأجهزة المستعملة ومواد الحفظ وغيرها – أن يشترط الحفظ بطريقة معينة وبأجهزة معينة وكذلك استعمال مواد معينة، كما له مثلاً أن يشترط عدم إطالة مدة التجميد لتجنب الآثار الجانبية المحتملة لذلك خصوصاً بعد موت المتعاقد وصعوبة الطلب، وبذلك لابد أن يلتزم البنك بالشروط الواردة في العقد.

٥. الجنين المخصب صناعياً بعد زراعته في رحم مستأجر، للمتعاقد بموجب عقد إجارة الارحام أن يشترط على المرأة الحامل شروط عديدة لمصلحة الجنين، من بينها التزامها بتناول أنواع معينة من الأغذية والدواء أو اتباع نظام معين حفاظاً على نمو الجنين وصحته أو اشتراط ابتعادها عن أي عمل من شأنه الاضرار بالجنين كممارسة رياضة معينة أو الحمية الغذائية أو تناول الممنوعات وغير ذلك.

أو شروطاً من نوع آخر، كأن يشترط عليها اتباع طقوس أو عبادات معينة كقراءة القرآن أو الصلاة وغيرها مما يساعد على نشأته نشأة صالحة.

أو يشترط عليها بأن لا تأكل من أموال ناتجة عن كسب غير مشروع ولا تتناول المحرمات والممنوعات أو ترتكب المحرمات بأنواعها كالجرائم وغيرها.

٦. يمكن الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً في أي تصرف قانوني آخر كالهبة المقترنة بشرط لمصلحة الجنين، وكذلك عقود النقل والكهرباء والاتصالات وغيرها من الخدمات العامة التي تتعاقد عليها الدول لمصلحة شعوبها لتشمل الجنين باعتباره من الجمهور المنتفع من الاشتراط في العقد.

ومقتضى الاشتراط لمصلحة الغير أن تكون الشروط صريحة يتمكن المتعهد من التعرف على الالتزامات التي تقع على عاتقه ويتسنى له الموافقة عليها بعد تقدير تمكنه من أدائها.

إلا أن القضاء الفرنسي اشار إلى مفهوم المشارطة الضمنية لمصلحة الغير، في قرار لمحكمة النقض على أثر اتفاقية معقودة بين الإسعاف العام ومركز نقل الدم، اذ نص القرار على الآتي: "تترافق الاتفاقية المعقودة بين الاسعاف العام والمركز الوطني لنقل الدم مع مشارطة لمصلحة الغير اجريت باسم المريض الذي يجب أن يستفيد من الالتزام المعقود لصالحه ولو كان غريباً عن العقد الأصلي وغير ممثل فيه، وأن عدم تنفيذ المدين للالتزام يجعله مسؤولاً بشكل مباشر تجاه المريض عن الضرر الناتج عن ذلك بمقتضى الأثر المشترك"(٢٠).

يتضح من القرار اعلاه أن مركز نقل الدم يتولى عملية حفظ الدم بطريقة معينة وبدرجة حرارة معينة وبمواد معينة كموانع التخثر وغيرها وحاويات أو أكياس خاصة في أجهزة خاصة كما أن عملية النقل ايضاً تكون وفق معايير وآليات معينة وهذه الشروط قد لا يتم ذكرها صراحة في العقد، الا ان اتجاه في القضاء الفرنسي ذهب إلى أن تشترط ضمناً في العقد لمصلحة المريض الذي سيتلقى الدم ولو في المستقبل باعتباره مستفيد

من الاشتراط الضمني على الرغم من انه أجنبي عن العقد، فضلاً عن الشروط الضمنية التي يلتزم بها الإسعاف سواء حول طريقة نقل الدم ونوع الحاويات المستعملة ووسيلة النقل الخاصة وغير ذلك، وبخلافه يتحمل المتعهد مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام طبقاً للشرط الضمني في العقد.

ومما تقدم، وكون الشروط التي التزم بها مركز نقل الدم تعد اشتراطاً ضمنيًا في العقد لمصلحة المريض، فمن باب أولى ان بنك حفظ الأجنة البشرية يلتزم أيضاً وفقاً لمفهوم المشارطة الضمنية لمصلحة الجنين المجمد لديه بأن يلتزم بطرق عمل وآليات معينة واستعمال أجهزة ومواد معينة وكل ذلك لمصلحة الجنين، كما يمكن تطبيق مفهوم المشارطة الضمنية أيضاً لمصلحة الجنين في حال الحمل لحساب الغير وبذلك تلتزم المرأة الحامل بالرعاية الكاملة للجنين طيلة مدة الحمل، رغم عدم النص على ذلك صراحة في العقد، وبذلك يعد الجنين المنتفع الأول من عقد التجميد في البنك ومن عقد اجارة الارحام.

اما في الفقه الإسلامي: فان من بين مصاديق الاشتراط لمصلحة الغير الواردة في الفقه الاسلامي "اشتراط ان يبيع المبيع من زيد بأدون من ثمن المثل أو يتصدق به عليه"[٢١] أي ان البائع يشترط على المشتري بان يبيع المبيع على زيد بثمن اقل من ثمنهِ أو يتصدق بالمبيع على زيد. وفي كلا الحالتين ان زيد منتفع من العقد.

وهنالك منفعة يتلقاها المنتفع من العقد كما "إذا اشترط ضمن العقد ان يهب لثالث مالاً أو يبيعه منه بأنقص من ثمنه فانهما يوجبان رجوع النفع الى الثالث"[٢٢]، أو يشترط البائع على المشتري بان يبع هذا المبيع لشخص ثالث باقل من ثمنه في السوق، أو يبيعه ويشترط عليه ان يتصدق به على شخص ثالث اجنبي عن العقد، أو يشترط عليه القيام بعمل لمصلحة ثالث ليس طرفاً

في العقد كخياطة ثوبه أو غير ذلك[٢٣]، وفي جميع الفروض يكون المنتفع قد تلقى المنفعة من عقد لم يكن طرفاً فيه.

وكذلك اشتراط المتعاقد على الطرف الثاني بان يقرأ الفاتحة الى روح والده مثلاَ في كل يوم لمدة معينة فيصح الشرط ويجب الوفاء بهِ[٢٤]، كما ورد ايضاً "... إذا باعه واشترط ان يصلي عما فات من والده ولم يعينه وكان مردداً بين صلاة سنة وسنتين مثلاً ففي صحة كل من البيع والشرط إشكال فلا يترك مراعاة الاحتياط في مثله"[٢٥].

وبالمفهوم المخالف فان عقد البيع المتضمن شرط قضاء الصلاة عن والد المشترط يصح العقد والشرط اذا لم يستتبع جهالة احد العوضين، وفي هذا الرأي أيضاً ان المنفعة لشخص متوفى.

كما ميز الفقه الإسلامي بين الشرط الابتدائي المستقل عن المعاملة وهو خارج نطاق بحثنا، والشرط الذي يكون التزاماً ضمن عقد صحيح، "مثل بعتك داري واشترطت لك تعليم ولدك"[٢٦] وان كان المتعهد هو من اشترط على نفسهِ الا انه اشتراط لمصلحة الغير وهو الولد الذي يتلقى التعليم من دون ان يكون طرفاً في العقد، اذ انه تلقى منفعة التعليم من عقد بيع الدار مباشرة.

ومما تقدم تبيّن صحة الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي لعموم ادلة الشرط اولاً ولما ورد من امثلة وفروض للاشتراط لمصلحة الغير ثانياً، ولانطباق تلك الأدلة على الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً لعدم مخالفته للكتاب والسنة ولمقتضى العقد وغيرها من الشروط، فضلاً عن ان في الفقه الإسلامي يجوز الاشتراط لمصلحة الشخص الميت فمن باب أولى جوازه لمصلحة الجنين المخصب صناعياً كونه مبدأ انسان لو توفرت له ظروف الحفظ والزراعة والحمل والنمو الطبيعي.

المبحث الثاني

حق الجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً

يعد الجنين منتفعاً من الاشتراط لمصلحتهِ طبقاً للقانون الذي أجاز ذلك من دون ان يتطرق الى مصدر ذلك الحق الذي لابد من الوقوف عليه، فضلاً عن ضرورة البحث في طبيعة ذلك الحق ما إذا كان حق مالي أو غير مالي، ومن اجل الإحاطة بجميع الجوانب البحثية للحق الناشئ للجنين المخصب صناعياً من الاشتراط لمصلحته سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في أولهما الأساس القانوني لحق الجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً، وسنفرد ثانيهما للطبيعة القانونية لذلك الحق:

المطلب الأول

الأساس القانوني لحق الجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً

ان حق المنتفع هو التزام في ذمة المتعهد يلتزم بأدائه له، وعليه لابد من تحديد اساس هذا الحق أو الالتزام إذا كان العقد أو الإرادة المنفردة أو غيرهما وما اذا كان قد ورد في القانون أو ضمناً، وذلك عن طريق مناقشة الاحتمالات الآتية:

١- عقد بين المنتفع والمتعهد: يكون الإيجاب فيه هو العقد بين المشترط والمتعهد والقبول هو إعلان رغبة المنتفع، وهذا يخالف مقتضى الاشتراط لمصلحة الغير في كون حق المنتفع ينشأ من حين العقد وله القبول بعد موت المشترط والحق لا يمر في ذمة الأخير[٢٧]، ثم ان ذلك يقتضي ان المنتفع لا يكسب الحق الا بعد ان يقترن قبوله بالإيجاب وعليه اذا مات المتعهد قبل صدور القبول من المنتفع سقط الايجاب ولم ينشأ الحق، ولكن اعتبار المنتفع يكسب حقه من العقد مباشرة وليس من قبوله يجعله يكسب الحق حتى لو مات المتعهد قبل قبول المنتفع[٢٨].

٢- نظرية الفضول: تذهب إلى أن المشترط يقوم بدور الفضولي الذي يتعاقد مع المتعهد باسم الغير دون مصلحة معينة، وهذا خلاف قواعد الاشتراط التي تستلزم وجود مصلحة للمشترط الذي يتعاقد باسمه الخاص[٢٩].

٣- نظرية الحوالة: التي يكتسب فيها المشترط الحق ثم يحوله إلى ذمة المنتفع وهذا لا يستقيم مع الاشتراط الذي يفترض أن حق المنتفع لا يمر في ذمة المشترط[٣٠].

٤- نظرية الإرادة المنفردة للمتعهد استناداً إلى العقد المبرم مع المشترط ولا يمكن قبول هذا الرأي إذ ان الإرادة المنفردة لا تلزم صاحبها الا في موارد محددة بنص القانون كالإيجاب الملزم والوعد بجائزة[٣١].

٥- نظرية الاشتراط أو الحق المباشر من العقد: لتحديد مصدر الحق الناشئ للجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً من الاشتراط لمصلحته لابد من البحث في الأساس القانوني لذلك، اذ أجاز المشرع العراقي في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع مستقبلاً أو شخصاً غير معيناً بالذات وقت العقد طالما ان تعيينه ممكناً عند ترتيب أثر العقد، فعلى الرغم من ان المشرع العراقي أجاز الاشتراط لمصلحة الغير بشكل عام في المادة (١/١٥٢) من القانون المدني والتي نصت على انه: "يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذهِ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

كما أجاز المشرع المصري ذلك، كما في النص الآتي: "يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"[٣٢]. وكذلك المشرع الفرنسي الذي نص على انه: "يجوز الاشتراط لمصلحة الغير. يجوز لاحد المتعاقدين، المشترط، ان يجعل المتعاقد معه، المتعهد، يعد بالقيام بأداء

لمصلحة الغير، المستفيد، ويجوز ان يكون هذا الأخير شخصاً مستقبلاً، شرط ان يكون معيناً بدقة أو يكون تعيينه ممكناً عند تنفيذ الوعد"(٣٣).

الا ان المشرع العراقي فصّل ذلك أكثر في المادة (١٥٤) من القانون ذاته والتي نصت على الآتي: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع مستقبلاً أو جهة مستقبلة كما يجوز ان يكون شخصاً أو جهة لم يعينها بالذات وقت العقد ما دام تعيينها مستطاعاً وقت ان ينتج العقد اثرهُ"، كما نص المشرع المصري على ذلك أيضاً في المادة (١٥٦) من القانون المدني النافذ: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة، كما يجوز ان يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت ان ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة"، ونص المشرع الفرنسي على ذلك ايضاً في المادة (١٢٠٥) من القانون المدني النافذ: "... ويجوز ان يكون هذا الأخير شخصاً مستقبلاً، شرط ان يكون معيناً بدقة أو يكون تعيينه ممكناً عند تنفيذ الوعد".

فضلاً عن عموم ادلة الوفاء بالشرط الواردة ضمن التصرف القانوني كما نص على ذلك القانون المدني العراقي في المادة (١٣١) منه: "١- يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف والعادة.

٢_ كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد مالم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد أيضاً".

وتصريح المشرع واضح في المواد اعلاه على صحة الشرط لمصلحة الغير في عقد لم يكن طرفا فيه ويمكن أن يعد ذلك أساساً قانونياً لتحديد مصدر حق المنتفع بوصفه شرط صحيح في عقدٍ صحيح، وذهب جانب من فقه القانون الى هذا الرأي(٣٤).

ومن كل ما تقدم يمكن القول ان قاعدة نسبية أثر العقد لا يمكن أن تصمد أمام عنصر الرضائية في العقود، والذي يبيح ترتيب أي أثر طالما انه يقع ضمن دائرة رضا المتعاقدين استناداً إلى إعمال مبدأ سلطان الإرادة وكون ذلك الأثر غير ممنوع قانوناً سواء كان لمصلحة أحد المتعاقدين أو للغير.

يرى أحد فقهاء القانون، ان حق الجنين المنتفع ينشأ من العقد مباشرة، ويرد على الاشكال القائل: كيف يُنشئ العقد حقاً للغير؟ بالجواب: بأن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير هي استثناء من المبدأ الذي يذهب الى ان العقد لا يُنشئ حقاً للغير، مع ما في ذلك من تناقض، إذ أن من يرى أن في الاشتراط للغير خروج على القواعد العامة واستثناءً من قاعدة أن العقد لا يُنشئ حقاً للغير، ويقرون ضمناً بأن العقد هو الذي أنشئ ذلك الحق، وعندما يبحثون في مصدر ذلك الحق ينسون ما ذهبوا إليه سابقاً في منشأ الحق خوفاً من الاصطدام بقاعدة ان العقد لا يُنشئ حق للغير، مع تسليمهم بأن الاشتراط لمصلحة الغير هو استثناء من القاعدة[٣٥].

وبمناسبة ذلك يمكن طرح سؤال: ما المانع من نشوء حق للمنتفع من العقد مباشرة؟ أي أن العقد هو مصدر الحق؟

للإجابة على ذلك يمكن القول: انه لا يوجد نص قانوني خاص يمنع من نشوء حق للغير من عقد لم يكن طرفاً فيه، كما لا يوجد ما يمنع من ذلك في القواعد العامة فضلاً عن المناط في صحة اكتساب الغير حقاً من عقد أو أي معاملة أو تصرف قانوني آخر هو وجود الإرادة من عدمها[٣٦]، علماً ان هذا المبدأ موجود في الأعمال الصادرة عن إرادة منفردة اذ انها في العادة تُنشئ حقوق لأشخاص لم يكونوا طرفاً في التصرف، فما الذي يمنع من نشوء الحق عن العقد لشخص لم يكن طرفاً فيه علماً أن العقد هو تصرف قانوني ايضاً لكنه صادر عن جانبين.

وعليه لابد أن نميّز بين فرضين الأول: هو إمكانية نشوء حق للغير من عقد هو ليس طرفاً فيه، والثاني: نشوء حق للغير دون ارادته، أما في حال نشوء حق للغير بإرادته فإنه يصح بغض النظر عن مصدر ذلك الحق طالما أن الأخير مشروع فضلاً عن إعمال سلطان الإرادة كون الغير في حال الاشتراط له حق القبول أو الرفض ولا ينشأ له الحق رغماً عنه، كما للجنين أن يرفض ذلك بعد ولادته وبلوغه سن معينة ولوليه ذلك ايضاً.

ومنه يتضح جواز الاشتراط لمصلحة الجنين، كون المشترط يمكن ان يؤمن لمصلحة أولاده دون تعيين كل منهم بالذات لإمكانية ذلك عند موت المورث أو المشترط فضلاً عن إمكانية تعيين المستفيدين اجمالاً كالتامين لمصلحة من لم يولد من الأولاد أو للورثة عموماً، كما في نص المادة (٩٩٧/ ٢) من القانون المدني العراقي النافذ: "ويعتبر التامين معقود لمصلحة مستفيدين معينين إذا ذكر المؤمن له في الوثيقة ان التأمين معقود لمصلحة زوجه أو أولاده أو فروعه من ولد منهم ومن لم يولد أو لورثته دون ذكر أسمائهم..."، أي ان تعيينهم يكون تلقائي بمجرد موت الموروث حتى الجنين يعين على الرغم من ان بعض الحقوق لا يكتسبها الا بعد ولادتهِ حياً الا انها قد تثبت له قبل ذلك وتبقى مترددة على سبيل الزوال الذي يكون عند موته قبل الولادة أو حينها.

الا ان بعض الحقوق من الناحية العملية تثبت له قبل الولادة أي في مرحلة الحمل كما لو اشترط على الحامل بهِ _في عقد اجارة الارحام_ الالتزام بالامتناع عن بعض الاعمال التي من شأنها ان تحدث ضرراً بالجنين كتناول بعض الأطعمة أو الادوية أو القيام ببعض الاعمال أو الحركات على نحو معين وغير ذلك، ففي حال الحمل لحساب الغير وعندما تكون الحامل امرأة اجنبية عن الزوج وهي ليست الام صاحبة البويضة، قد يكون من المنطقي أن يشترط عليها ضمن عقد اجارة الارحام أن تلتزم بالامتناع عن اعمال معينة أو القيام بأعمال معينة كتناول الادوية وأنواع معينه من الأغذية أو المكملات الغذائية لمصلحة الجنين والتي من شأنها ان

تجعله صحيحاً وسليما أو قوياً مثلاً، أو تقوم بطقوس معينة وتمتنع عن أخرى لينعكس ذلك ايجاباً على نفسية الجنين أو طباعه واخلاقه وغير ذلك مما لا يسع المجال لذكره.

فكل ذلك يعد من قبيل الاشتراط لمصلحة الجنين الذي يعود عليه بالمنفعة ويتلقاها مباشرة من العقد قبل أن يولد وإن تراخت آثارها، هذا فيما يخص الحمل.

اما بالنسبة للجنين المجمد في البنك فانه وعلى الرغم من اختلاف الآراء بين عده جنيناً أو مبدأ انسان وبين من يعده خلية يحوز اتلافها لاي سبب، لغياب الدليل على حرمة ذلك، الا انه وفي كل الأحوال يكتسب حقوقاً وهو مجمد في البنك أو بتعبير آخر تكون له مصلحة ومنفعة يكتسبها من العقد مباشرة عندما يشترط المتعاقد ذلك _سواء اكان الولي أم غيره_ على البنك بان يلتزم بالقيام ببعض الاعمال التي من شأنها ان تؤدي الى نمو الجنين بشكل صحيح ليكون سليماً عند زراعته في الرحم و ولادته من دون أي عاهة أو تشوه بسبب التجميد في البنك، أو الامتناع عن استعمال أنواع معينة من الاجهزة أو المواد خلال عملية التجميد التي من شأنها ان تحدث ذلك التشوه أو سوء النمو، وبذلك فان الجنين المجمد في البنك اكتسب حقاً أو مصلحة أو منفعة وهو مجمد في البنك قبل زراعتهِ في الرحم وقبل ولادتهِ حياً.

ونجد أساس ذلك ايضاً في العديد من العقود كعقود الاحتكار للمرافق العامة وغيرها فعندما تشترط الحكومة على شركة الكهرباء ان تجهز الجمهور بسعر معين فان المنتفعين هم الجمهور جميعهم حتى من لم يولد منهم كالجنين والذي سيولد في المستقبل البعيد ايضاً سواء أكان لم يخلق بعد أو كان مجمداً في البنك أو حملاً وبدونه تكون قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير قاصرة عن تحقيق الهدف منها[٣٧].

اما في الفقه الإسلامي: فان التأصيل الفقهي للاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الامامي يُرجع هذا التصرف الى الشرط كونه شرط صحيح في تصرف صحيح ليكون مشمولاً بعموم ادلة

الشرط، فضلاً عن انه ورد بشكل صريح في اقوال بعض الفقهاء التي سنورد بعضاً منها خلال البحث لنطبق القواعد العامة للاشتراط على موضوع الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، وسنتناول ذلك من جانبين:

الأول: عموم ادلة الشرط: استدل العديد من الفقهاء[٣٨] على لزوم الوفاء بالشرط برواية عن النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم)[٣٩] نصها: "المؤمنون عند شروطهم" والتي أصبحت قاعدة فقهية بهذا النص [٤٠] والمدرك في الاستدلال على اعتبار هذه القاعدة قوله تعالى "والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون"[٤١]، والتي تشير الى ان صفات المؤمنين التي من بينهما رعاية العهد والوفاء بهِ وبانطباق العهد مع الشرط يتحقق المطلوب من معنى الآية الكريمة في وجوب الوفاء بالشرط[٤٢].

والشرط بمعنى "الالتزام في المعاملة"[٤٣] لابد ان يكون سائغاً أي مشروعاً ويكون كذلك عندما لا يخالف الكتاب والسنة. ويشترط الفقهاء عدداً من الشروط لصحة الشرط ووجوب الوفاء بهِ من أهمها:

ان لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة أي انه لا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا ينافي مقتضى العقد، ولابد ان يذكر في العقد صراحة أو ضمناً، وممكن التحقق أي مقدوراً عليه وليس مستحيلاً، وان يكون معلوماً أي لا جهالة فيه[٤٤] ويذهب رأي في الفقه الى جواز التعليق وان التنجيز ليس شرطاً في صحة الشرط، إذ يجوز للشخص ان يبيع داره ويشترط على المشتري ان يسكن فيها شهراً اذا لم يسافر[٤٥].

ويجب الوفاء بالشرط المجعول في العقد اللازم وكذلك الوفاء بالشرط المجعول في العقد الجائز أيضاً طالما ان العقد باقياً[٤٦].

كما يقسم بعض الفقهاء الشرط الى شرط فعل وشرط نتيجة[٤٧]، "والمقصود من النتيجة هو الشرط الذي يتحقق نتيجة للعقد، كقولك: بعتك هذا بهذا، بشرط ان أكون وكيلك على كذا. فاذاً يتواجد الشرط بتواجد العقد. والمقصود من شرط الفعل تواعده ضمن العقد كقولك: بعتك هذا بهذا بشرط ان توكلني بكذا، فاذاً يتحقق الوعد بالشرط في ضمن العقد، ولم يتحقق الشرط نفسه، فتحقق الشرط (الوكالة) يحتاج الى انشاء مستقل يختص بهِ"[٤٨].

اما الجانب الثاني فهو: الاشتراط لمصلحة الغير: اذ يشترط في لزوم الشرط في العقد اللازم وصحته ان يكون فيه فائدة للمتعاقدين أو لاحدهما أو لشخص ثالث، ويكون الشرط لغواً وسفهياً عند خلوهِ من الفائدة[٤٩].

ومنه نستدل على الاشتراط لمصلحة الغير لان الفائدة المقصودة هنا لشخص ثالث من غير المتعاقد وهو الشخص المنتفع من الاشتراط.

كما يفهم هذا المعنى من رأي يذهب الى وجود مصلحة للأجنبي عندما يشترط له البائع على المشتري بان يبيع له المبيع بأقل من ثمن المثل أو يتصدق بهِ عليه وكذلك عند اشتراط خياطتهِ لثوبهِ[٥٠].

ومثال ذلك أيضا اشتراط المتعاقد على الطرف الاخر في أي معاملة سواء اكانت بيع أو اعارة أو غيرهما بان يقضي عن شخص ثالث ما فاته من عبادات أو ان يقرأ القرآن نيابة عنه أو غير ذلك مما يعود بالمنفعة المعنوية للغير الذي هو اجنبي عن العقد[٥١]، ومنه يتبين ان المنفعة أو الحق لا يشترط ان يكون حق مالي في كل الأحوال.

اما جمهور الفقهاء، فقد ذهب جانب من الفقه الحنبلي[٥٢] الى ما ذهب اليه الفقه الامامي في ان الأصل صحة الشروط التي ترد ضمن العقد اسناداً الى (المؤمنون عند شروطهم)، طالما انها لا تخالف احكام الشريعة الإسلامية ولا تخالف مقتضى العقد، وذهب الفقه الحنفي[٥٣]، الى

ان الأصل في الشرط المنع الا ان يرد دليل على صحة الشرط أو عرف أو قياس، اذ ذهب أبو حنيفة الى فساد الشرط الذي يخالف مقتضى العقد، وذهب صاحبه محمد الى ذلك ايضاً كما انه يرى فساد البيع الذي يتضمن شرط فيه منفعة للمشتري، كما ذهب الفقه الشافعي الى ذلك أيضاً[٥٤]، الا انه قد ورد في الفقه المالكي[٥٥] صحة وصية الرجل لام ولده على ان لا تتزوج، وانها لا تستحق ما أوصى به اذا تزوجت، ومنه: من الممكن ان نفهم معنى الاشتراط اذ ان الولد هو المنتفع من عدم الزواج باعتبار التفرغ لرعايته، وعليه لا يمكننا التوسع في مفهوم الشرط عند جمهور الفقهاء لان الاصل فيه الحظر عند اغلبهم.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق الجنين المخصب صناعياً بوصفه منتفعاً

سنبحث في طبيعة حق الجنين بوصفه منتفعاً من الاشتراط لمصلحته في أي تصرف قانوني سواء أكان عقد أم غير ذلك، اذ نصت العديد من القواعد القانونية على حق المنتفع من الاشتراط لمصلحة الغير والتي من بينها المادة (١٥٢/ ٢) من القانون المدني العراقي النافذ والتي جاء فيها: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد"، ونص المشرع المصري في المادة (١٥٤/ ٢) من القانون المدني على ذلك ايضاً: "ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشرة قبل المتعهد..."، وكذلك المشرع الفرنسي الذي نص في المادة (١٢٠٦) من القانون المدني على الآتي: "يكون للمستفيد حق مباشر في الأداء تجاه المتعهد من وقت الاشتراط".

والنصوص صريحة في ثبوت الحق للمنتفع من الاشتراط لمصلحته، وعليه فان حق الجنين المخصب صناعياً يثبت من العقد مباشرة بمجرد الاشتراط لمصلحته على المتعهد وله أن يطالب الاخير بالوفاء بهِ، وسنوضح خلال البحث من له حق المطالبة نيابة عن الجنين، اذ

اشارت الفقرة (١) من المادة ذاتها ضمناً إلى معنى الحق عندما أجازت للشخص التعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير والالتزام يقابله حق يلتزم بأدائه، كما اشارت القواعد العامة إلى هذا المعنى ومنها المادة (١٣١/ ٢) من القانون نفسه ونصها الآتي: "كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لاحد العاقدين أو الغير...".

يتبّين مما تقدم ان الجنين المخصب صناعياً يكتسب حقاً مباشراً من العقد المقترن بشروط لمصلحته أو أي تصرف آخر، وبما أن الجنين الصناعي يختلف عن الحمل وكذلك عن الإنسان الكامل في عدد من الصفات والمؤهلات ينبغي أن نقف على طبيعة حقه الناشئ عن الاشتراط وبيان ما إذا كان حق مالي أو غير مالي:

في الاصل لابد من وقوع تصرف قانوني أو واقعة قانونية لينشأ الحق المالي وعليه يمكن التساؤل عن مصدر الاشتراط لمصلحة الغير وهل يشترط أن يقترن بعقد صحيح أم يصح ان يرد ضمن أي تصرف قانوني آخر وإن لم يكن عقداً؟

درج فقه القانون[٥٦] على بحث الاشتراط لمصلحة الغير ضمن آثار العقد عند البحث في الاستثناء من نسبية آثر العقد، ولم يشر اغلب الفقهاء إلى نشوء الحق من شرط في تصرف آخر غير العقد، ولكن ذهب جانب من الفقه إلى عدم وجود مانع من نشوء الحق من العقد أو أي عمل قانوني آخر[٥٧].

يضاف ذلك إلى عدم وجود نص قانوني يمنع الاشتراط لمصلحة الغير ضمن أي تصرف قانوني غير العقد كالوصية مثلاً كما لو أوصى شخص لآخر بجزء من التركة واشترط عليه حقاً لشخص ثالث ليس طرفاً في الوصية.

اما عن طبيعة حق الجنين المنتفع من الاشتراط لمصلحته فلا يوجد إلزام قانوني بأن يكون ذلك الحق حقاً مالياً أي له قيمة مالية أو يبذل العقلاء ازاءه المال، مثلاً:

لو أوصى شخص لزوجته بمرتب مدى الحياة أو لمدة معينة واشترط عليها ان تتفرغ لتربية أولاده ووافقت على ذلك[٥٨]، فإن الوصية نافذة والشرط صحيح والمنتفع من ذلك هو الاولاد ويمكن أن يكون ذلك الشرط هو لمصلحة الجنين المخصب صناعياً والمجمد في البنك كما لو أوصى ابويه أو احدهما بالثلث لإمراه معينة مقابل توليها متابعة عملية التجميد في حياتهما أو بعد وفاتهما ثم زراعته في رحمها وولادته وتربيته الى سن معينة، فإن الوصية هي تصرف صحيح والشرط كذلك صحيح على فرض عدم وجود مانع شرعي أو قانوني، علماً انه واقع لمصلحة ذلك الجنين.

مع أن هذا النوع من الحق الذي تلقاه الجنين سواء في متابعة عملية التجميد والحمل والولادة والتربية له قيمة لدى ذوي الجنين أو لدى الجنين نفسه ولكن ليس له قيمة سوقية ليسوغ عدها من قبيل الحقوق المالية.

غير ان القانون المدني العراقي في المادة (٢/١٥٢) والقانون المدني المصري في المادة (٢/١٥٤) والقانون المدني الفرنسي في المادة (١٢٠٦) لم يشر أي منهم إلى طبيعة الحق الناشئ عن الاشتراط سوى أنه ينشأ من العقد مباشرة دون الإشارة إلى أنه حق مالي أو غير مالي.

ثم ان أصل فكرة نشوء حق للغير موجودة في خيار الشرط، عند اشتراط حق الفسخ لأجنبي وحق الأجنبي في الفسخ ناشئ من شرط في عقد ليس طرفاً فيه، بغض النظر عن طبيعة هذا الحق بالنتيجة انه نشأ من العقد لشخص ليس طرفاً فيه.

كما ورد في الفقه الامامي ما نصه: "كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه بل يجب الوفاء بالشرط المجعول في العقد الجائز ما دام العقد باقياً، ... لو اعاره

كتاباً لمدة شهر مثلاً واشترط عليه أن يقرأ الفاتحة لروح والده في كل يوم منه لزمه العمل بالشرط وقراءة الفاتحة في كل يوم ما لم يرجع العارية"[٥٩].

ما يستفاد من النص أعلاه هو الاشتراط لمصلحة الغير، وهو شرط في تصرف صحيح ويجب الوفاء به.

فضلاً عن ان أركان الاشتراط مكتملة في المثال الذي ورد في النص الفقهي، وهو عقد إعارة صحيح يتضمن شرط صحيح يقتضي التزام المتعاقد الثاني بقراءة الفاتحة لروح والد المتعاقد الأول، وعلى الرغم من توفر شخص المشترط وشخص المتعهد واقتران العقد بشرط صحيح الا ان المنتفع شخص متوفي وفاقد للشخصية القانونية والحق الذي اكتسبه اقرب إلى الحق الأدبي أو المعنوي الذي يصعب عده حقاً مالياً لعدة اعتبارات أهمها: القيمة المالية وبذل المال إزاءه وغيرها، وهذا يفتح الباب واسعاً للبحث في ان الاشتراط لمصلحة الغير لا يقتصر على الأشخاص الأحياء أو من له شخصية قانونية. ولو عقدنا المقارنة بين الشخص المتوفي والجنين المجمد في البنك نجد ان كل منهما فاقداً للشخصية القانونية المكتملة على الرغم من الفارق بينهما في ان المتوفى قد انتهت حياته دون رجعة أما الجنين يعد مبدأ إنسان ذو حياة مستقبلية ويمتلك حياة نباتية تساعده على النمو والانقسامات ويمكن ان تلجه الروح في مرحلة معينة، فضلاً عن ان الحق الناشئ عن الاشتراط ليس بالضرورة أن يكون دائما حق مالي بل يمكن أن يكون حق غير مالي، وفي هذه الحالة ولانتفاء قدرة الشخص الميت والجنين المجمد على المطالبة بذلك الحق يمكن للولي أن يطالب به.

وعليه نستنتج ان الحقوق التي تنشأ للجنين المجمد في البنك أو في حال الحمل لحساب الغير والتي تفتقد للطبيعة المالية تعد حقوق ناشئة عن الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً وهذا يدل على أن الحق الذي ينشأ عن الاشتراط لمصلحة الغير يمكن أن يكون حق مالي ويمكن أن يكون حق غير مالي.

وقد يرد اشكال على صحة ثبوت الحق للجنين المجمد في البنك من جانب عدم تمتعه بالشخصية القانونية اما كونه خلية أو اعتبار جواز اتلافه عند بعض فقهاء المسلمين قرينة على عدم إنسانيته وبالتالي عدم اهليتهِ لذلك؟

ولكن هذا الاشكال مردود، اذ كونه خلية وجواز اتلافه وعدم تمتعه بالشخصية القانونية لا يخرجهُ من دائرة الحماية القانونية اولاً ولا يدخله في دائرة الأموال ثانياً، بدليل ان من لا يحرم اتلافه من الفقهاء لا يرى انه من الأموال بل انه مورد حق صاحبهِ ولا يجوز الاعتداء عليه، فضلاً عن ان الجنين المخصب صناعياً محل البحث له صورتان: الأولى الجنين المجمد في البنك وهو بداية كائن بشري بشرط توفر ظروف الزراعة والحمل، اما الصورة الثانية فهو الحمل لحساب الغير _اجارة الارحام_ والجنين في هذه الحالة يكون حملاً وله جميع حقوق الحمل وعندما تلجه الروح فهنالك دية على من يعتدي عليه[٦٠]، كما يحظى بالحماية القانونية[٦١].

الخاتمة

بعد إتمام البحث في موضوع ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً، عن طريق بحث التعريف به وصوره وكذلك بحث حق الجنين بوصفه منتفعاً من الاشتراط من حيث أساس الحق وطبيعته، نصل الى خاتمة البحث حيث النتائج والتوصيات:

اولاً: النتائج:

١. الجنين المخصب صناعياً: هو البويضة الانثوية المخصبة بالخلايا الذكرية وبدء الانقسامات الخلوية ليتم تجميده في بنوك الحفظ أو زراعته في رحم صاحبة البويضة أو غيرها.
٢. الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً: شرط صحيح في تصرف قانوني صحيح، ينشأ عنه حق أو منفعة لمصلحة الجنين المخصب صناعياً.

٣. يصح الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً والمجمد في بنوك الاجنة، اذ يرد الشرط ضمن عقد التجميد في البنك ويلتزم البنك بالوفاء بتلك الشروط.
٤. يصح الاشتراط لمصلحة الجنين ضمن عقد اجارة الارحام وتلتزم المرأة الحامل بالوفاء به.
٥. يصح الاشتراط لمصلحة الجنين ضمن أي تصرف قانوني صحيح كالوصية، ولا يقتصر ذلك على العقود كعقد التأمين وغيره.
٦. أساس الاشتراط لمصلحة الجنين في القانون والفقه الإسلامي هو شرط صحيح في تصرف قانوني صحيح.
٧. الاشتراط لمصلحة الجنين في القانون يُنشئ حق للمنتفع _الجنين_ مباشرة من العقد، اما في الفقه الإسلامي فانه يُنشئ له مصلحة أو منفعة لا ترقى الى مرتبة الحق.
٨. لا تقتصر الحقوق الناشئة للجنين المخصب صناعياً على الطبيعة المالية بل من الممكن ان يكون ذلك الحق غير مالي.
٩. للولي حق قبول الاشتراط لمصلحة جنينه المخصب صناعياً.
١٠. للمشترط حق نقض الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً قبل صدور القبول من الولي، وللمشترط حق اسقاط الشرط في الفقه الإسلامي.

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون ينظم حقوق الأجنة المخصبة صناعياً، وأحكام العقود التي ترد عليها كعقد التجميد وعقد اجارة الارحام، وكذلك الاشتراط لمصلحتها.
٢. نأمل من المشرع العراقي تشريع قانون يوفر الحماية القانونية للجنين المخصب صناعياً، واشتراط المعايير العلمية العالمية في عمل بنوك الاجنة البشرية.

الهوامش:

(١) نظرية رومانية قديمة. للمزيد راجع د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مج١، طبعة جديدة منقحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٦٢٩. و د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٣٦٠.

(٢) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣١٦.

(٣) انظر المادة (١٥٢) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(٤) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٨٨٦. و د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٥٣. و د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٢٩. و د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥، ص٢٥٩ وما بعدها. و د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤، ص٣٤٣ وما بعدها.

(٥) الشيخ مرتضى الانصاري (قده)، كتاب المكاسب، ج٦، ط١، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٣٧٨هـ، ص١٣. والسيد محمد تقي الخوئي، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، ج١، ط١، دار المؤرخ العربي، بيروت ١٩٩٣، ص١٥.

(٦) السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، ط١٤، دار المؤرخ العربي، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٦.

(٧) للمزيد راجع الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء (قده)، تحرير المجلة، ج١، ط٢، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب، طهران، ٢٠١١، ص١٩٣. والشيخ مرتضى الانصاري، مرجع سابق، ج٦، ص٨٠. والشيخ علي الغروي (قده) التنقيح في شرح المكاسب، تقريراً لأبحاث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قده)، ج٤٠، ط٥، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ٢٠١٣، ص١٠٢. والسيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، مرجع سابق، ص٥٧.

(٨) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٨٤.

(٩) احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ج١، ط٢، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص١١٠-١١١.

)10(Muscati, Sina A. "Defining a new ethical standard for human in vitro embryos in the context of stem cell research." *Duke Law & Technology Review* 1.1 (2002): 1-12. P 2 .

And Peters Jr, Philip G. "Ambiguous Meaning of Human Conception, The." *UC Davis L. Rev.* 40 (2006): 199.p 203 .

(١١) ويكون هذا النوع من الاخصاب اما في إطار العلاقة الزوجية أي ان الخلايا المخصبة من الزوجين ويتم زراعة الجنين في رحم الزوجة صاحبة البويضة، وقد يكون خارج نطاق الزوجية وفي هذا الفرض اما ان تكون الخلايا من الزوجين ويتم زراعة الجنين في رحم امرأة أخرى سواء أكانت زوجة أخرى أو ان تكون الخلايا أو أحدها لشخص أجنبي وزراعة الجنين في رحم الزوجة أو امرأة أخرى. للمزيد راجع د. محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٠، ص١٢٨ومابعدها. و د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٤، ص٧٣. و د. امير طالب الشيخ التميمي، التنظيم القانوني للتدخلات الطبية الماسة بالجنين، ط١، دار أمجد، عمان، ٢٠١٧، ص١٠٨ وما بعدها.

(١٢) وقد يستخدم البعض تلك الاجنة للعلاج عن طريق انتزاع الخلايا الجذعية منها واستعمالها في علاج العديد من الامراض والتي من بينها مرض الزهايمر والشلل الرعاشي وغيرها. للمزيد راجع

Chapman, Audrey R., Mark S. Frankel, and Michele S. Garfinkel. "Stem cell research and applications: monitoring the frontiers of biomedical research." American Association for the Advancement of Science, 1999.p 18 .
And Ramona Duminică, LEGAL STATUS OF HUMAN EMBRYO, Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia nr. 13/2010, Alba-Iulia, 2010, ISSN: 1454-4075; pp. 132-139, p 134.

(١٣) واحياناً يقوم الابوين بهبة الجنين المخصب صناعياً الى البنك أو بعض المراكز البحثية لاستعماله في التجارب الطبية مما يؤدي الى تلفه، وقد اختلفت الآراء بين جواز ذلك للضرورة الطبية وبين من يعده كالإجهاض، الا ان التشريعات التي لا تمنع الإجهاض ليس لديها مشكلة بذلك. للمزيد راجع

Korobkin, Russell, and Stephen R. Munzer. *Stem cell century: Law and policy for a breakthrough technology*. Yale University Press, 2007.p 145 .
And Aramesh, Kiarash. "Abortion: an Islamic ethical view." *Iranian Journal of Allergy, Asthma and Immunology* 6.Suppl 5 (2007): 29-34. , p 29.

(١٤) بنوك تجميد الاجنة البشرية: هي مراكز طبية متخصصة تحتوي على غرف صغيره فيها برادات خاصة تستخدم النيتروجين السائل لتجميد الجنين لمدة معينة قد تطول أو تقصر تبعاً لطلب الأبوين بهدف زراعة الجنين والحمل به وكذلك تبعاً للتقنيات الطبية المستعملة ومدى تطورها. للمزيد راجع د. عطا عبد العاطي السنباطي بنوك النطف والاجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، بدون مكان طبع، ٢٠٠١، ص٨ وما بعدها.

(١٥) الحمل لحساب الغير، على الرغم من انه ممكن ان يكون تبرعاً الا ان الغالب يكون عن طريق عقد اجارة الارحام الذي ينعقد بين ابوي الجنين المخصب صناعياً أو أحدهما مع امرأة اجنبية لزراعة الجنين في رحمها لاي سبب كان كعجز الزوجة عن الحمل أو غير ذلك، وتلتزم المرأة بالحمل بذلك الجنين والمحافظة عليه طيلة مدة الحمل وتسليمه سليما معافى الى والدية البيولوجيين بعد الولادة –أما كونها تعد اماً له أو لا ففيه تفصيل لا محل له في البحث – ويلتزم الوالدان بالمقابل بدفع اجرة الحامل بموجب عقد اجارة الارحام، كما ان الحامل تلتزم بالشروط الواردة في العقد. للمزيد راجع د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص١٠١ وما بعدها. و د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٣٤٢. و د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص٩٤.

(١٦) للمزيد راجع السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، فقه الممارسات الطبية، ط١، العتبة العلوية المقدسة، النجف الاشرف، ٢٠١٧، ص٥٧ وما بعدها. والسيد محمد سعيد الحكيم(قده)، فقه الاستنساخ البشري، ط٦، دار الهلال، قم، ٢٠١٣، ص٥٣ وما بعدها. و الشيخ محمد إسحاق الفياض(دام ظله)، المسائل الطبية، بدون مطبعة، بدون سنة طبع، ص٢٤ وما بعدها.

(١٧) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٥٤.

(١٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج١، مج١، ص٦٣٥.

(١٩) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني (أحكام الالتزام)، طبعة جديدة منقحة، الدار العربية للقانون، بغداد، ٢٠١٠، ص١٥٩.

(٢٠) نقض مدني٢، ١٧ كانون الأول ١٩٥٥، دالوز ٢٠١٢، ص١٠٣٦.

(٢١) الشيخ مرتضى الانصاري (قده)، مرجع سابق، ج٦، ص٨٠.
(٢٢) الشيخ علي الغروي (قده)، تقريراً لأبحاث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قده)، مرجع سابق، ج٤٠، ص١٠٢.
(٢٣) السيد محمد تقي الخوئي (قده)، مرجع سابق، ج١، ص٢٥٩.
(٢٤) السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، مرجع سابق، ص٥٦.
(٢٥) المرجع نفسه، ص٥٨.
(٢٦) الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء (قده)، تحرير المجلة، ج١، مرجع سابق، ص١٩٣.
(٢٧) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٦٥.
(٢٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ج٢، ص٩١٥.
(٢٩) المرجع نفسه، ص٨٩٩.
(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٦٦.
(٣١) المرجع نفسه، الصفحة ذاتها.
(٣٢) المادة (١/١٥٤) من القانون المدني المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).
(٣٣) المادة (١٢٠٥) من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة (١٨٠٤) والمعدل بالمرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١) منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد ٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١.
(٣٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج١، مج١، ص٦٥٢، و د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٦٧. و د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٢٥ وما بعدها. و د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥، ص٢٥٥ وما بعدها. و د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤، ص٣٤١ وما بعدها.
(٣٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ج٢، ص٩١٢-٩١٣.
(٣٦) المرجع نفسه، ص٩١١.
(٣٧) للمزيد راجع د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج١، مج١، ص٦٣٦. و د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ج١، ص٣٥٣.
(٣٨) الشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، كتاب الخلاف، ج٣، ط٤، مؤسسة النشر الإسلامي، ايران، ١٤٢٩هـ، ص٣١. والشيخ مرتضى الانصاري (قده)، مرجع سابق، ج٣، ص٥٦. والسيد محمد تقي الخوئي، مرجع سابق، ج١، ص٧٩ وما بعدها. والشيخ باقر الايرواني، الفقه الاستدلالي، ج٢، ط١، الاميرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ٢٠١٢، ص٢٤٧.
(٣٩) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، ج١٥، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص٣٠.
(٤٠) السيد محمد كاظم المصطفوي، القواعد، ط٥، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٥هـ . ق، ص٢٦٣.
(٤١) سورة المؤمنون، الآية (٨).
(٤٢) السيد محمد كاظم المصطفوي، مرجع سابق، ص٢٦٣.
(٤٣) الشيخ باقر الايرواني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٤٧.

(٤٤) الشيخ علي الغروي (قده) التنقيح في شرح المكاسب، تقريراً لأبحاث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قده)، مرجع سابق، ج٤٠، ص١١ وما بعدها. والسيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، مرجع سابق، ج٢، ص٥٦. والشيخ باقر الايرواني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٥١. والسيد محمد كاظم المصطفوي، مرجع سابق، ص٢٦٥.

(٤٥) السيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، مرجع سابق، ص٥٧.

(٤٦) المرجع نفسه، ص٥٦.

(٤٧) الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء (قده)، مرجع سابق، ج١، ص٣٧٥. والشيخ باقر الايرواني، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦٦-٢٧٣.

(٤٨) السيد محمد كاظم المصطفوي، مرجع سابق، ص٢٦٧.

(٤٩) الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء (قده)، مرجع سابق، ج١، ص٣٧٦.

(٥٠) السيد محمد تقي الخوئي (قده)، ج١، ص٢٥٩.

(٥١) السيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، مرجع سابق، ص٥٦.

(٥٢) علاء الدين بن سلمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل، ج٢، ط٢، دار احياء التراث العربي، مكة، ١٩٨٦، ص٣٥٣. ومنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص٤٠٤.

(٥٣) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ج٥، ط١، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٩٨٩، ص١٧١-١٧٣.

(٥٤) محمد بن احمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج، ج٢، بدون مطبعة، ١٩٥٨، ص٤٨.

(٥٥) الامام مالك، المدونة الكبرى، ج٦، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ، ص٢٤.

(٥٦) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج١، مج١، ص ٦٢٥. والمؤلف نفسه، نظرية العقد، مرجع سابق، ج٢، ص ٨٧٤. و د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ج١، ص ٣٢٥. و د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، طبعة جديدة منقحة، الدار العربية للقانون، بغداد، ٢٠١٠، ص١٤٥. و د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص١٢٩. و د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢٥٩ وما بعدها. و د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص٣٤٣ وما بعدها.

(٥٧) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مرجع سابق، ج١، ص١٤٥.

(٥٨) المرجع نفسه، ج٢، ص١٥٩.

(٥٩) السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، مرجع سابق، ج٢، ص٥٦.

(٦٠) للمزيد راجع السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي(قده)، منهاج الصالحين، ج٢، ط٣٠، مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي، ايران، ٢٠٠٣، ص١٣٣. والسيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله)، منهاج الصالحين، مرجع سابق،ج١، ص٤٢٩.

(٦١) راجع المواد (٤١٧، ٤١٨، ٤١٩) قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

المصادر:

- **بعد القرآن الكريم.**

اولاً: مراجع اللغة العربية:

١. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٨.
٢. احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١، ط٢، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.

ثانياً: مراجع الفقه الإسلامي:

١. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي(قده)، منهاج الصالحين،ج٢، ط٣٠، مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي، ايران، ٢٠٠٣.
٢. الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، كتاب الخلاف، ج٣، ط٤، مؤسسة النشر الإسلامي، ايران، ١٤٢٩هـ.
٣. الشيخ باقر الايرواني، الفقه الاستدلالي، ج٢، ط١، الاميرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٢.
٤. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ج٥، ط١، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٩٨٩.
٥. علاء الدين بن سلمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل، ج٢، ط٢، دار احياء التراث العربي، مكة، ١٩٨٦.
٦. السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، فقه الممارسات الطبية، ط١، العتبة العلوية المقدسة، النجف الاشرف، ٢٠١٧.
٧. السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج٢، ط١٤، دار المؤرخ العربي، بيروت، ٢٠٠٨.

٨. الشيخ علي الغروي (قده) التنقيح في شرح المكاسب، تقريراً لأبحاث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قده) ،ج٤٠، ط٥، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ٢٠١٣.
٩. الامام مالك، المدونة الكبرى، ج٦، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ.
١٠. الشيخ محمد إسحاق الفياض(دام ظله)، المسائل الطبية، بدون مطبعة، بدون سنة طبع.
١١. الشيخ محمد الحسين كاشف الغطاء (قده) تحرير المجلة، ج١، ط٢، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب، طهران، ٢٠١١.
١٢. محمد بن احمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج، ج٢، بدون مطبعة، ١٩٥٨.
١٣. الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، ج١٥، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع.
١٤. السيد محمد تقي الخوئي، الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود، ج١، ط١، دار المؤرخ العربي، بيروت ١٩٩٣.
١٥. السيد محمد سعيد الحكيم(قده)، فقه الاستنساخ البشري، ط٦، دار الهلال، قم، ٢٠١٣.
١٦. السيد محمد كاظم المصطفوي، القواعد، ط٥، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤٢٥هـ . ق.
١٧. الشيخ مرتضى الانصاري (قده)، كتاب المكاسب، ج٦، ط١، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٣٧٨.
١٨. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.

ثالثاً: المراجع القانونية:

١. د. امير طالب الشيخ التميمي، التنظيم القانوني للتدخلات الطبية الماسة بالجنين، ط١، دار أمجد، عمان، ٢٠١٧.
٢. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٣. د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
٤. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٤.
٥. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٦. د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١.
٧. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مج١، طبعة جديدة منقحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
٩. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٠. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني (أحكام الالتزام)، طبعة جديدة من منقحة، الدار العربية للقانون، بغداد، ٢٠١٠.
١١. د. عطا عبد العاطي السنباطي بنوك النطف والاجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، بدون مكان طبع، ٢٠٠١.
١٢. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥.

١٣. د. محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط١، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٠.
١٤. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤.

رابعاً: المراجع باللغة الانكليزية:

1. Aramesh, Kiarash. "Abortion: an Islamic ethical view." *Iranian Journal of Allergy, Asthma and Immunology* 6.Suppl 5 (2007): 29-34. , p 29 .
2. Chapman, Audrey R., Mark S. Frankel, and Michele S. Garfinkel. "Stem cell research and applications: monitoring the frontiers of biomedical research." American Association for the Advancement of Science, 1999.p 18 .
3. Korobkin, Russell, and Stephen R. Munzer. *Stem cell century: Law and policy for a breakthrough technology*. Yale University Press, 2007.p 145 .
4. Muscati, Sina A. "Defining a new ethical standard for human in vitro embryos in the context of stem cell research." *Duke Law & Technology Review* 1.1 (2002): 1-12. P 2 .
5. Peters Jr, Philip G. "Ambiguous Meaning of Human Conception, The." *UC Davis L. Rev.* 40 (2006): 199.p 203 .
6. Ramona Duminică, LEGAL STATUS OF HUMAN EMBRYO, Annales Universitatis Apulensis, Series Jurisprudentia nr. 13/2010, Alba-Iulia, 2010, ISSN: 1454-4075; pp. 132-139, p 134 .

خامساً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٢. قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩).
٣. القانون المدني المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).
٤. القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة (١٨٠٤) والمعدل بالمرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١) منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد ٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١.

Abstract

The stipulation in the interest of the artificially fertilized fetus is one of the applications of the condition in the interest of others, which is considered an exception to the relativity of the effect of the contract and it is not permissible to expand it. The fertilized egg resulting from cell divisions after the microinjection of the man's cells into the woman's egg, which is usually eight days old and suitable for freezing in embryo banks for years, according to a contract between the parents and the embryo bank, to be unfrozen after a period of time and the embryo removed for the purpose of planting it in the womb of a woman other than the owner of the egg According to the womb lease contract, and it is possible that both contracts include conditions within the contract that the parents stipulate on the embryo bank or on the pregnant woman in the interest of the fetus, and thus the fetus benefits from the stipulation, and it is also possible to insure in the interest of that fetus, and therefore it is necessary to stand on the validity of that condition and the nature of the emerging right About the contract for the benefit of the fetus as a beneficiary, after identifying the artificially fertilized fetus, in order to reach the validity of the forms of stipulations in its interest.

What is the condition for the benefit of the artificially fertilized fetus?

-Comparative study-

Lecturer. Dr. Mushtaq Abdul Hai Abdul Hussain

University of Kufa/ College of Engineering