الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 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

Third issue 2025 Seventeenth year

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

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	قراءة في التنظيم الدستوري والقانوني لمكافحة التطرف الفكري المؤدي الى الإرهاب	أ.د. محمد علي سالم	15-1
2	الطبيعة الذاتية لجريمة التحريض علانية على عدم الانقياد للقوانين (دراسة مقارنة)	أ.د إسراء محمد علي سالم الباحث. زينب كريم هادي	44-16
3	المصلحة المحتملة كشرط لقبول الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د.هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	97-45
4	دعاوى المصلحة المحتملة المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د.هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	152-98
5	الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية (دراسة مقارنة)	أ.د وسن قاسم غني الخفاجي الباحث. إنعام حامد سلمان	178-153
6	اختصاصات الهيئات المتخصصة في مجلس الدولة العراقي	أ.د صادق محمد علي الحسيني الباحث. احمد جاسم محمد	213-179
7	رقابة المحكمة الإدارية العليا على صحة التكييف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة)	أ.د.صادق محمد علي الحسيني الباحث. زينب علي كامل	246-214
8	أركان جريمة استخدام طرق الإبادة الجماعية في صيد الأحياء المائية (دراسة مقارنة)	أ.د. محمد إسماعيل إبراهيم الباحث. سامر متعب هادي	268-247
9	جريمة استثمار الصور الفوتوغرافية والمتحركة للمواقع الاثرية والمناطق التراثية بدون موافقة	أ.د. إسماعيل نعمة عبود الباحث. امير حاتم عبيد حبيب	299-269
10	الادارة المدنية الدولية (دراسة في المفهوم والاساس القانوني)	أ.د. حيدر عبد محسن الجبوري	318-300
11	تلطيف الوظيفة العقابية للتعويض (دراسة في القانون الأمريكي)	ا. د. محمد جعفر هادي م. د. عباس سهيل جيجان	339-319
12	مسؤولية الأفراد الجنائية والمدنية عن نشر التطرف الفكري (دراسة مقارنة)	م. د. يوسف محمد نعمة الباحث. عادل عاصم شاك	357-340
13	جريمة الإفلاس التدليسي (دراسة مقارنة)	م. د. سجاد ثامر كاظم الخفاجي	385-358
14	دور الدساتير العراقية في حماية الكرامة الإنسانية (دراسة مقارنة)	م.م. محمد رضا هاشم الكعبي	422-386
15	التخصص الواقعي في قضاء المحكمة العليا الامريكية	أ.د ميسون طه الزهيري	448-423
16	التحولات القضائية والتشريعية في منهج تفسير العقد في القانونين الانكليزي والفرنسي	أ. م. د. كاظم كريم علي	476-449
17	جنسية الأقمار الصناعية من حيث البلد المُصنِع والمطلق والمستفيد وأحكام القانون العراقي	أ.م. عماد عبد الجليل راضي	499-477
18	حماية حق الفرد من التطرف الديني من منظور الشريعة الاسلامية والنصوص الدستورية المقارنة	م.د. انعام مهدي جابر م. د. فراس مكي عبد	525-500
19	المفهوم القانوني لشرط الضمير في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. اسامة شهاب حمد الجعفري م. د. حيدر هادي عبد الخزاعي	547-526
20	المسؤولية المدنية للالتزام والإخلال بعقود نقل التكنولوجيا	م.م. فاضل رحمن هاتف مرشدي أ.م.د. عزيز الله فهيمي	580-548

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

المفهوم القانوني لشرط الضمير في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)

م. د. اسامة شهاب حمد الجعفري[1]
جامعة الفرات الاوسط التقنية
ausama.shehab.inj@atu.edu.iq

م. د. حيدر هادي عبد الخزاعي[2]
جامعة الفرات الاوسط التقنية
haider.hady.inj@atu.edu

تاريخ استلام البحث:2025/7/29 تاريخ قبول النشر:2025/8/24 تاريخ النشر:2025/9/16

الملخص

تبنت أغلب التشريعات المقارنة شرط من نوع آخر يعرف بـ (شرط الضمير) والذي يُعد في جوهره من الحريات الأساسية للفرد ، ويصطلح احياناً على شرط الضمير بـ (حرية الضمير) ، إن غاية هذه التشريعات من الاهتمام بهذا الشرط هو حماية ضمير فرد من أي انتهاك قد يتعرض له إذا ما تعاقد مع شخص آخر وكان هذا الأخير قد طلب منه الانحراف في تنفيذ التزاماته التعاقدية بالشكل الذي يتعارض مع ضميره، فللمتعاقد الذي يشعر بالمساس بضميره أن يمتنع عن تنفيذ تلك الالتزامات ، بل له أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إزاء هذا المساس .

إن شرط الضمير أصبحت له تطبيقات متنوعة وواسعة في الاطار القانوني والتطبيق القضائي، مما فسح له المجال أن يتسلل إلى بعض العقود المدنية ، فبات شرط مفترض على المتعاقدين أن يحترموه ، واي مساس به يشكل مساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد لوصفه اختراق للحريات الأساسية للفرد والتي هي جزء من النظام العام.

الكلمات المفتاحية: شرط الضمير – العقود المدنية – طبيب

The Legal Concept of the Conscience Clause in Civil Contracts (A Comparative Analytical Study)

Osamah Shehab Hamad Al- Jaafari
Al-Furat Al- Awsat Technical University

Haider Hadi Abid Al-Kazali
Al-Furat Al- Awsat Technical University

Abstract

Freedom of conscience is one of the basic freedoms of the individual, and the laws are responsible for protecting it, and enabling every individual to protect his conscience from any violation, and to live according to the lifestyle he chooses, and the contract that includes an obligation or condition that conflicts with the conscience of one of the contracting parties, the debtor of this obligation is not forced to implement it, and he has the right to refrain from implementing it, and even has the right to compensation for the violation of his conscience, and it has legal and judicial applications, and thus freedom of conscience has crept into the general theory of civil contracts and has become a condition that the contracting parties are supposed to respect, otherwise the contract is no longer governed by the principle of binding force because it has violated the basic freedoms of the individual, which are part of the public order. This condition does not govern all civil contracts, but rather governs some of them that are subject to the implementation of obligations of an intellectual nature, such as the work of a journalist purely, or material work with a moral dimension, such as the work of a doctor or teacher. Contracts that are subject to the protection of purely material interests do not include the condition of conscience.

Keywords: conscience clause - civil contracts - doctor

المقدمة:

لم تعد العقود المدنية عقود ترعى المصالح المالية فحسب، وانما تعدت الى ان تكفل رعاية الكيان المعنوي للفرد، واصبحت عبارة عن مؤسسات اجتماعية فاعلة تولد في المجتمع وتحافظ على قيمه واخلاقه، وبذلك جمعت بين المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية، من خلال ادراج شروط وبنود عقدية ليست ذات طبيعة مالية بحتة وانما التزامات ذات طبيعة اخلاقية، وشرط الضمير احد هذه الشروط التعاقدية والالتزامات المدنية التي تحكم وجود العقد وانتهائه.

اهمية البحث:

تنبع اهمية البحث من صفة "الجدة" التي يتصف به، فشرط الضمير من الشروط العقدية المستحدثة والتي ظهرت في الدراسات القانونية والتطبيقات القضائية ذات التوجهات الحديثة الجديرة بسبر اغوار هذا الشرط التعاقدي الذي يحكم العقد على الرغم من كونه شرطاً لا يحمي مصلحة مالية وانما جاء يرافق العقد لحماية الاعتبار المعنوي لاحد اطرافه، فاندمج في بعض العقود المدنية وبسط حكمه فغير من ابعادها كثيراً. وبذلك اصبح سبباً اخراً يضعف من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

اشكالية البحث:

ما علاقة حرية الضمير بالعقود المدنية لتكون شرطاً فيها؟ ولماذا انتهاك "ضمير" احد المتعاقدين يستدعي الحكم بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض؟ هي اشكالية بارزة تتطلب الاجابة، ولايمكن الاجابة عليها اذا لم نتناول بيان تعريف شرط الضمير والطبيعة القانونية له وسبر اغوار التطبيقيات التي لها صلة مباشرة به ، فنحاول تفكيك العلاقة بينهما لمعرفة طبيعتها واساسها الفلسفي والتاريخي والقانوني للوصول الى اعادة بناءه من خلال تحديد ابعاده المفاهيمية والتطبيقية، للوقوف على سبب الاتساع والتطور والتغير الذي اصاب العقود المدنية التي لم تزل تزدهر بعد ان اصابها التأزم، ومن اجل الوصول الى كل ذلك ستكون خطة البحث مقسمة على مبحثين، وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول: التعريف بشرط الضمير في العقود المدنية

المبحث الثاني: تأصيل شرط الضمير في العقود المدنية

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

منهجية البحث:

كانت الدراسة المقارنة التحليلية ومنهجية التفكيك القانوني هي المعتمدة كمنهجية بحثية للتمكن من الاجابة على كل الاشكاليات المطروحة ومحاولة التأصيل للبناء القانوني الجديد في القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. بالمقارنة مع القانون الفرنسي وتطبيقات القضائية.

المبحث الاول

التعريف بشرط الضمير في العقود المدنية

"تعريف" و "طبيعة" و "تطبيقات" شرط الضمير هي المحاور الثلاثة التي تدخل الدراسة في بحثها بهدف ايجاد تحديد قانوني لماهية شرط الضمير في العقود والتي تساعد في بيان الاحكام القانونية لهذا الشرط، لذا نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، ندرس في الاول: تعريف شرط الضمير في العقود المدنية، ونبحث في الثاني: الطبيعة القانونية لشرط الضمير في العقود المدنية، وندرس في الثالث: تطبيقات شرط الضمير في العقود المدنية.

المطلب الاول

تعريف شرط الضمير في العقود المدنية

يطلق الفقه والقضاء الفرنسيين مصطلح "شرط الضمير La clause de conscience" ويقصد به "شرط حرية الضمير" ولم يتناوله الفقه الفرنسي كنظرية عامة في العقود واقتصر تعريفه عند بحثه في تطبيقاته، فعرفه في عقد عمل الصحفي بانه "حق الصحفي بفسخ العقد بإرادته المنفردة مقابل حقوقه كاملة [1: ص2]، وعرفه في نطاق عقد العمل الطبي بانه "حق الطبيب بالامتناع عن اداء الاعمال الطبية التي تخالف ضميره[19] وعرفته محكمة النقض الفرنسية بقرار لها بانه "حق الصحفي بفسخ عقد عمله بإرادته المنفردة وبمقابل تعويض اذا حصل في عمله تغيير من شأنه الاضرار بشرفه او سمعته[20] وتعريف هذه المحكمة هو نفس ما جاءت به المادة (5-7112) من قانون العمل الفرنسي[21]. ومن هذه التعاريف يتبين انها ركزت على الاثر القانوني لشرط الضمير ولم تورد تعريفاً له يبين مضمونه وحقيقته، الا بإشارة بسيطة لمضمون هذا الشرط في تعريف محكمة النقض الفرنسية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ويمكن تعريف شرط الضمير في العقود المدنية من خلال المصطلح نفسه، اذ يتركب هذا المصطلح من مفردتين (شرط) و (ضمير)، والشرط هنا ليس المقصود به كوصف للالتزام وانما الالتزام ذاته، كأحد شروط العقد الملزمة، شأنه شأن الشروط العقدية (الالتزامات) كالشرط الجزائي، وشرط المنع من التصرف، والشرط المعدل للمسؤولية العقدية، وشرط الفائدة، وغيرها من الشروط التي يقترن بها العقد لتأكيد مقتضاه او يلائمه او فيه نفع لاحد العاقدين على ان لا يكون مخالف للنظام العام والآداب[22]، ومفردة (الضمير) التي هي بالأساس (حرية الضمير) فتعني الفلسفة الاخلاقية للفرد او هو نظام قيمه، وحق ممارسة الفرد لدوره الاجتماعي بشكل يتوافق مع معتقداته وافكاره وفطرته[2: ص21,20] ، وتعارض سلوكه الاجتماعي مع قيم الفرد الاخلاقية يُشعره بالندم[3: ص33] لجوء الفرد الى ضميره يكون لمعرفة الحقيقة عن طريق القواعد الاخلاقية الكامنة في فطرته والافكار التي يؤمن بها[4: ص365]، فبهذه القواعد التي هي عبارة عن مجموعة قيم اخلاقية ومعتقدات دينية وفكرية يُوزن الفرد وقائعه الاجتماعية للوصول الى الحقائق. وبهذه القوة الاخلاقية يحكم الفرد على افعاله وسلوكه الذي يتبناه في المجتمع[5: ص50]ولا تقف حرية الفرد في اختيار تكوين ضميره وانما له الحرية في التعبير عنه في علاقاته الاجتماعية، فله القيام بأداء الاعمال المتوافقة لضميره، والامتناع عن ادائها اذا ما تعارضت مع ضميره فهذه الحرية لصيقة بشخصية الانسان والقانون يتكفل بالحماية[6: ص139]، وبالنظر لتمظهر "الضمير" بالمظهر الاجتماعي وارتباطه بالحريات في دائرة العلاقات القانونية فقد ارتبط الضمير بالقانون والا فالقانون لا يعتد به طالما ظل كامناً في النفس.

واذا ما نقلنا هذه الفكرة "حرية الضمير" في نطاق العقود المدنية لتتبلور كأحد شروط العقد الناظم للحريات والمقيدة لها ، فان "شرط حرية الضمير" يمكن تعريفه بانه : هو الشرط المقترن بالعقد والذي يضمن حماية استقلال ضمير احد المتعاقدين ويمنحه حق اداء التزاماته وفقاً لمعتقداته وافكاره ومبادئه الشخصية، وتنفيذ العقد بشكل يتعارض مع مصالحه الاخلاقية يمنحه حق الامتناع عن التنفيذ او فسخ العقد بارداته المنفردة دون اللجوء الى القضاء".

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لشرط الضمير في العقود المدنية

من أهم غايات التشريع المدني أن يوفر الضمانات القانونية اللازمة للعقود التي يكون محلها تسليم شيء مادي أو إنجاز عمل مادي لضمان تنفيذ هذه العقود بجودة ونوعية تتفق و رغبة المتعاقد ، وأبرز هذه الضمانات ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق والضمان العشري وغيرها ، وتكرس هذه الضمانات حماية الحقوق والمصالح المالية الصرفة لأطراف العلاقة العقدية.

ومن الملاحظ نرى إن عموم القانون المدني ينصب اهتمامه بالدرجة الأساس على حماية الحقوق المالية والمصالح ذات الطابع المالي دون أن يمتد ذات الاهتمام بالقدر اللازم من الحماية إلى الجوانب المعنوية أو الأخلاقية في العقود ، الا ان نمو التطور القانوني وبشكل متسارع أدى ذلك بالقانون المدني إلى تبني فكرة الاهتمام بمصالح الأفراد ذات الطبيعة المعنوية غير المالية، ونرى هذه المصالح ترتبط ارتباطا وثيقا بشخص الإنسان وهويته التي لا يمكن لها ان تنفك عنه قط، ويمكن توصيف تلك المصالح او الحقوق بـ (حقوق الشخصية) ، ولعل الغاية الأخلاقية من حماية هذا النوع من الحقوق جاءت لتمكين الفرد من الانتفاع بقواه البدنية والفكرية .

لقد بدأت بواكير هذه الحقوق بالتزايد بسبب تقدم المدنية في المجتمعات فأصبح لها مكانة بارزة في النظام القانوني ككل ، كالحق في حماية الاسم والحق في سلامة شرف الفرد والحق في حماية صورته والحق في الحفاظ على أسراره والحق في سلامة كيانه الفكري والحق في الخصوصية وغيرها ، وأدى إدراك أهمية هذه الحقوق إلى تسريبها تدريجياً إلى نظام العقود في القانون المدني فمثلاً العلاقة العقدية بين المحامي وموكله التي تفرض على الأول الحفاظ على أسرار موكله وكذلك العلاقة بالنسبة للطبيب ، فإخلال التزام أي منهما يكون سببا لنهوض مسؤوليته العقدية ، مع العرض أن محل هذه العقود هو القيام بعمل إلا أنه من الواجب أن تحيطه الجوانب والاعتبارات الأخلاقية أثناء تنفيذ العقد .

وبما أن الجهد الفكري للإنسان يصلح لأن يكون محلا للعقد فالأمر الذي يتطلب من المشرع أن يوفر الحماية اللازمة لهذا الجهد انسجاماً مع ضميره ومبادئه وأخلاقه ، وهنا ينبغي على المشرع ان يحقق نوع من التوازن

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

بين الحماية للحقوق ذات الصبغة المالية وحماية الحقوق المعنوية التي تكون نواتها أومحورها ضمير المتعاقد ، إذ يُعد الاخير – من وجهة نظرنا – ان نتاجه الفكري يخضع لرقابة داخلية في نفسه ، ومعيار هذه الرقابة تتجسد في مدى توافق ما سيقوم به المتعاقد من عمل مع اخلاقه وضميره ومعتقداته.

والحق الذي نحن بصدده "حرية الضمير الانساني" يُعد من ابرز حقوق الشخصية، لاتصاله بحرية الانسان فيما يفكر ويعتقد ويؤمن، وان تأخذ افكاره ومعتقداته وايمانه مظهرها الاجتماعي دون اكراهات خارجية عند تنفيذ العقود التي يرتبط بها ، فتكون حرية الضمير حق من الحقوق الشخصية بان يكون عمل المتعاقد الفكري في العقود التي يرتبط بها مطابق لما يؤمن ويعتقد به من مبادىء اخلاقية ، ولاينقاد الى رغبة المتعاقد الاخر الذي يتجاوز تلك المبادىء الاخلاقية. لضمان تحرر الضمير من الاكراهات الخارجية ويفتح الطريق امام الجهود الفكرية والابداعية لتنساب بشكل طبيعي نحو العالم الخارجي ولتأخذ مظهرها الاجتماعي في العقود، وان الاعتراف بوجود حق حرية الضمير لا يكفي لحمايته، ولابد من شرط يقترن بالعقد صراحة او ضمناً ليكون ضماناً قانونياً يكفل حماية حرية الضمير في العقود المدنية التي قد يشكل الضمير عنصراً اساسياً عند تنفيذ التزاماته فكان شرط الضمير هو ضمان لحرية الضمير في العقود المدنية من الاضرار باستقلاله. وهذه الطبيعة القانونية لهذا الشرط نابعة من طبيعة محل العقد، او طبيعة العمل الذي ينفذه من كونه يمس ضمير المتعاقد اكثر من كونه محل شيء مادي بحت. بهدف اعادة التوزان في العقد بين صاحب الفكرة وصاحب رأس المال الذي يتعاقد معه، فيجب ان يؤدي صاحب الفكرة اداءً ينسجم مع ضميره.

المطلب الثالث

تطبيقات شرط الضمير في العقود المدنية

لم يأتي شرط الضمير خالياً من اي تطبيقات، فقد وجد هذا الشرط له طريقاً في ان يكون احد شروط بعض العقود، ولعل ابرز العقود التي كانت الحاضنة الاولى له هو عقديّ عمل الصحفي والطبيب في القانون الفرنسي وبنصوص صريحة، اما في القانون العراقي فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يشير اليه الا ان هناك تطبيقات ذكرته ضمناً ، لذا سنوزع هذا المطلب على الفقرتين نتناول في الاولى تطبيقات شرط الضمير في القانون الفرنسي ، بينما نخصص في الفقرة الثانية التطبيقات لشرط الضمير في القانون العراقي وفق التفصيل الآتي:-

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الاول: تطبيقات شرط الضمير في القانون الفرنسي

اولاً: عقد العمل الصحفي :

تبنى المشرع الفرنسي في المادة (L.7112-5) من قانون العمل الفرنسي[21] هذا الشرط، ويُعد عمل الصحفي النموذج الأبرز لفاعلية شرط الضمير، والسبب في ذلك يعود الى حرية الصحافة التي تمثل حق من حقوق الإنسان الأساسية لارتباطها بحق الجمهور للوصول الى معرفة الحقائق والمعلومات الصحيحة[7: ص28]، لأن الصحفي عندما اختار هذا العمل كان حريصا على أدائه وفق مبادئ وأخلاق المجتمع التي غرست في ضميره والتي تعكس بدورها عادات ومبادئ البيئة التي نشأ فيها، ومن هنا يكون عمل الصحفي وفق ضميره إنما يشكل انعكاس لضمير الجماعة التي نشأ معها ، فالدفاع عن استقلال الصحفي هو دفاع عن حق الجمهور في صحافة موضوعية ومهنية ونزيه، ويتأسس على ذلك أن يتمتع الصحفي بحسب شرط حرية الضمير ان ينهي علاقة العمل مع صحيفته وبإرادته المنفردة والمطالبة بالتعويض متى كان للمؤسسة التي يعمل معها تعارضه فيما يحمله من معتقدات وافكار ومبادئ ، فيجب ان يكون ضمير الصحفي محمي من أداء يمس المصداقية والأمانة وشرف المهنة، وكما أقر المشرع بحقوق الملكية للمؤسسة الإعلامية التي يعمل فيها الصحفي ، فينبغي أن تكون هناك ذات الحماية للأخير إذا ما تعارضت مصالحه مع مصالح المؤسسة الاعلامية وشكلت مساسا بضميره. أي أن شرط الضمير يمثل التزام على الصحيفة وقيداً على إدارتها غايته حماية حق الصحفيين في أن يعملوا طبقا لضمائرهم[8: ص 190]

ثانياً: عقد العمل الطبي

جسم الانسان عماد الشخص، ويتبوأ مكاناً خاصاً في القانون[9: ص190]، ولم يعد الطبيب مختص بعلاج الانسان المريض، بل تعدى حدود اختصاصه نحو تحسين جودة حياة الانسان غير المريض(الصحيح)، ففي عالم الحداثة اليوم اتاحت التطورات العلمية الهائلة في حقل الطب امكانيات التحكم بثلاثة ميادين: الانجاب والجنس، الحياة، والموت، ففي ميدان الانجاب والجنس هناك الانجاب الصناعي وتجميد الاجنة وبنوك النطف، وامكانية امتناع المرأة من تحرير مافي بطنها، وانجاب اجنة من ابوين وامين ، والتحكم بجنس الجنين بتحديد نوعه من خلال التدخل في البويضات، وفي ميدان الحياة هناك امكانية تغيير جنس الانسان، والتداخل الطبي في المورثات لتحسين الذكاء ونقل وتغيير الاعضاء البشرية باعضاء حيوانية لانقاذ حياة الانسان، ثم ميدان الموت كالاجهاض والقتل الرحيم الذي يمارسه الطبيب، والمفاضلة بين المرضى عند التزاحم

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

كما طرحتها جائحة كورونا حيث تم العمل بفكرة التضحية بالمعوقين وكبار السن عند التزاحم في الجائحة (التضحية على اساس جودة الحياة)[10: ص65].كل هذه التطبيقات العلمية التي اوجدتها الحداثة تضع الطبيب في احراج شديد في تعرض قيمه الاخلاقية الى التقويض، ومهنته الطبية في تحدي متزايد امام البحث عن مسألة الاساس الاخلاقي ، فجسد الانسان ليس حكراً على الطب وانما تتدخل التصورات الدينية في كون المحافظة على الجسد احد مقاصد الشريعة الدينية واتصاله بمنظومة الحقوق الفقهية المرتبطة بالجسد :حق الله (عزوجل) وحق العبد والحق المشترك بين الله (عزوجل) والعبد. فما وضع هذا الجسد الا كأداة للقيام بالواجبات دينية. لذا فأن الرؤية الدينية المرتبطة بالطب فرضت حدود على الطبيب في اداء وظيفته تتمثل هذه الحدود بعلاج ما اعتل من هذا الجسد دون التغول في احداث تغييرات جوهرية في الانسان لانها تعتبر تغيير في الفطرة الجسدية السليمة للانسان، وهذا خارج حدود الطبيب، ومن ثم نشأت نقاشات اخلاقية حول سلطة الطب مع تغول إمكانياته في ظل تراجع التصورات الدينية لصالح العلمانية والتطورات العلمية.

والطبيب شأنه شأن اي انسان يحمل افكار ومعتقدات تحدد سلوكه الطبي ازاء هذه الامكانيات الطبية الحديثة المرتبطة بالاخلاق ولا يمكن اجبار الطبيب على فعل يخالف معتقداته الشخصية وشرط حرية الضمير اهم الادوات القانونية التي يمكن للطبيب اللجوء اليها لحماية عقائده الدينية والاخلاقية التي تتعارض تغول سلطة الطب على الانسان ويخوله مكنة لامتناع عن تنفيذ الالتزامات التي تتضمن عمليات العقم والاجهاض وابحاث الاجنة وحسب ما جاء في المواد رقم (L.2212-8) و(L.2123-1) و(L.2151-1) من قانون الصحة الفرنسي[23]

الثاني: تطبيقات شرط الضمير في القانون العراقي

لم ينظم التشريع العراقي شرط حرية الضمير بشكل عام ، إذ لم يتم تناوله بوضوح لا في النصوص القانونية ولا في الآراء الفقيه، ومع ذلك ، يمكن ان نستنتج وجوده الضمني ثم الاعتراف به من خلال تحليل بعض النصوص القانونية ، وان كانت لا ترقى الى التنظيم بشكل صريح او متطابق كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، ومن أبرز القوانين التي يمكن ملاحظة هذا التوجه فيها ، هما قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971، وقانون العمل رقم 37 لسنة 2015، وقانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

اولاً: قانون حماية حق المؤلف:

يُعد حق المؤلف على مصنفه ذو طبيعة مزدوجة ، فهو حق مالي ، جوهره يرتكز على القيمة المادية التي يجنيها المؤلف نتيجة استغلال مصنفه، كالنشر أو البيع أو الترخيص، وحق أدبي (شخصي) يرتبط بشخصية المؤلف وهويته الفكرية ارتباطاً وثيق الصلة يتميز بكونه حق غير قابل للانفصال عن شخص المؤلف ، ويمكن تشبيه العلاقة بين المؤلف ومصنفه بعلاقة "الأبوة المعنوية"، حيث يُنظر إلى المصنف كامتداد لذات المؤلف وفكره، ولهذا فإن للمؤلف حق سحب أو تعديل مصنفه متى رأى أن محتواه لم يعد يعبر عن قناعاته أوأفكاره[9: ص208,221] ، وهذا الحق لا يُعد من ضمن الحقوق المالية، بل هو حق أدبي أصيل، كما أشار إليه نص المادة (43) من قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971[24].

من خلال ماتقدم ، نرى ان المشرع قد ادرك ان للمؤلف معتقدات وافكار قابلة للتغيير والتطوير ينبغي مراجعتها ، مما فسح المجال للمؤلف من سحب او تعديل مصنفه اذا شعر بأن ما ورد في مصنفه لم يعد يعكس قناعاته، بل قد يتعارض معها، حفاظاً على التناسق والانسجام الفكري مع نفسه وعمله.

تأسيساً على ما ذكر نستطيع القول ان التقارب بين الحق الادبي للمؤلف وشرط الضمير من حيث المضمون متحققة الى حدٍ بعيد بذات النتائج المترتبة على هذه الحقوق، فيتمكن المؤلف من فسخ العقد والمطالبة بالتعويض اذا طلب منتج العمل الفني التغيير في احداث الرواية واشخاصها مثلاً، أي اذا كان من شأن هذا التغيير هو المساس بضمير المؤلف ومعتقداته وافكاره.

ثانياً: قانون العمل

نالت عقود العمل تنظيم قانوني خاص كسائر العقود المدنية التي تسعى إلى تحقيق نوع من التوازن العقدي بين طرفي العقد ، ولكون احد اطراف عقد العمل هو الطرف الاضعف وهو العامل، فقد سعت التشريعات الى توفير الحماية له خشية من استغلال أرباب العمل وأصحاب رؤوس الأموال والشركات الكبرى جهوده المبذولة ، وبلا شك ان هذه الحماية جاءت لتعزز الكرامة الانسانية للعامل من خلال حماية الحقوق الانسانية له.

ولم يكن المشرع العراقي بعيداً عن هذا التوجه مما حدى به الى تشريع قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 الذي رسخ مبادئ وقواعد ذات طابع أخلاقي وإنساني تحكم عقد العمل بجميع أنواعه، وهذا ما نصّت عليه المادة (2) منه على أن من بين أهداف القانون تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية[25] ، ولا شك

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أن حرية الضمير تُعد من أبرز هذه الحقوق، وهو ما أكد عليه أيضاً الدستور العراقي في المادة (42) التي تنص على كفالة حرية الفكر والضمير.

وبناءً على ماتقدم ، يُعد شرط الضمير من الشروط الاساسية في عقد العمل، خاصة اذا كانت طبيعة هذه الاعمال جوهرها فكر ومعتقد العامل، الذي يحرص على عدم انحرافه عما يعتقد أو يؤمن به اذا ما طلب منه صاحب رأس المال او رب العمل ، فمن وجهة نظر العامل يرى ان الانحراف بأفكاره ومعتقداته هي تشكل مساساً بحريته وهويته وذاته، والامثلة على ذلك كثرة منها عقد العمل الصحفي و عقد العمل الطبي وعقد العمل الاكاديمي وغيرها، ويترتب على ذلك طلب العامل ترك العمل المتفق عليه مع احتفاظه بحقوقه المالية.

اولاً: قانون المرافعات المدنية:

لم يقتصر "شرط حرية الضمير" على القوانين الموضوعية التي تحكم العقود المدنية ، وانما امتد وجوده الى القوانين المدنية الاجرائية كقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، في المادة (94) منه التي منحت القاضي حق التنحي من تلقاء نفسه اذا ما استشعر الحرج من نظر الدعوى[26] ، على الرغم من ان امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى من تلقاء نفسه يعد سبباً لمخاصمته وفق المادة (286) من قانون المرافعات المدنية[26]، الا ان المشرع منحه حق الامتناع عن الفصل في النزاع بتنحية نفسه تلقائياً عن كرسي القضاء اذا ما ادرك ان حكمه سيتأثر لا محال بمعتقداته الفكرية والدينية والاخلاقية وكان من الحرج عليه ان يصدر قرار قضائياً مجرداً وحيادياً بشكل تام، فيكون القاضي بين سلطانين: سلطان القانون، وسلطان معتقداته الفكرية والنفسية والروحية، وامام هذين السلطانين يجد نفسه انه لا يملك القدرة في الفصل بينهما، فيطبع قراراته القضائية بأفكاره ومعتقداته الشخصية فيكون قد جانب مبدأ الحياد، وتحت هذا الحرج الذي قد يقع فيه القاضي رخَصَّ المشرع له الامتناع عن الفصل بالدعوى بالتنحي من تلقاء نفسه، لإتاحة الفرصة له لا راحة ضميره في وظيفته القضائية[11: ص441] ، وبذلك فان شرط الضمير في قانون المرافعات المدنية عاملاً مهماً في الوظيفة القضائية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المبحث الثاني

تأصيل شرط الضمير في العقود المدنية

مفهوم شرط الضمير في العقود لا يكتمل بتعريفه وتحديد طبيعته القانونية، فلهذا الشرط اصل تاريخي وفلسفي وقانوني يستند اليه، عليه نقسم هذا المطلب على ثلاثة مطالب، نبحث في الاول التأصيل التاريخي ، وندرس في الثاني التأصيل الفلسفي ، ونتناول في الثالث التأصيل القانوني.

المطلب الاول

التأصيل التاريخي لشرط الضمير في العقود

كما مرَ بنا سابقاً لاحظنا ان عقود العمل ذو الاداء الفكري والذهني ترتبط بشرط الضمير ارتباطاً وثيقاً، خاصة عقد العمل الصحفي وعقد العمل الطبي ، ويمكن القول بهذا الصدد ، ان التأصيل التأريخي لشرط الضمير، يعود الى ما حصل في ايطاليا عندما نصت الاتفاقية الجماعية المبرمة عام 1928 على شرط الضمير للصحفي ، والتي منحت بموجبها للصحفي حق فسخ عقده بإرادته المنفردة دون سابق انذار مع الاحتفاظ بحقه بالتعويض الكامل كما لو تعرض للفصل التعسفي، عندما تمس استقلالية مهنته وحريته الشخصية من قبل مالك الصحيفة[12: ص 43].

لقد اتجه شرط الضمير صوب سويسرا في الاتفاقية الجماعية بين الاتحاد السويسري للصحف وجمعية الصحافة السويسرية[137:13] ، لكن هذا الشرط واجه ممانعة في بريطانيا لتمسكها بالليبرالية الكلاسيكية التي تؤمن بحرية الاسواق والعقود وعدم تقييدها بشروط ذات البعد الاخلاقي[8: ص161].

بينما كان لفرنسا قصب السبق في ترسيخ شرط الضمير في قوانينها ، فكانت اول دولة تنص عليه تشريعياً، حيث تبناه المشرع الفرنسي في قانون العمل عام 1935[12: ص43] نتيجة للطبيعة الذهنية لعمل الصحفيين.

كما يضرب شرط الضمير بجذوره في ميدان عقد العمل الطبي في الجامعات والمستشفيات الكاثوليكية في الولايات المتحدة الامريكية ، حيث تعارض الكنيسة الكاثوليكية بعض الإجراءات الطبية مثل الإجهاض والتعقيم ومنع الحمل، وقد بزغ خيط هذا الشرط للوجود القانوني بعد قرار المحكمة العليا الامريكية في قضية (رو) ضد (وايد) مباشرة عام 1973 ، والذي منح للعاملين في المجال الطبي من اطباء وممرضين الامتناع

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

عن تقديم الرعاية الصحية بشأن الاجهاض والتعقيم ومنع الحمل لأسباب تتعلق بالدين والضمير، ثم توالت القوانين الاتحادية والفدرالية تنظمه في تشريعاتها[14: ص77].

المطلب الثاني

التأصيل الفلسفي لشرط الضمير في العقود

حرية الضمير بشكل عام تجسد حرية الفرد في اختيار معتقده الداخلي من دون اكراه، وحقه في ان يتخذ هذا المعتقد مظهراً اجتماعياً محمي بحماية القانون، و تجد "حرية الضمير" اساسها الفلسفي بشكل وثيق في "الكرامة الانسانية" على اعتبار ان الانسان يملك سلطته في بناء عقيدته الخاصة بأي شكل اراد دون تحكم من الخارج، وجوهر كرامة الانسان هو امتلاكه السيادة على نفسه وافعاله بوصفه كائناً عاقلاً، وهذا بحد ذاته هو المعنى التطبيقي للفكرة القانونية المعروفة بـ"سن الرشد" التي نصت عليها القوانين المدنية، فالإنسان قادر على الاهتداء الى الرشد بعقله وضميره عند بلوغه من دون وصاية عليه من احد. فاعتبرت من الحريات والحقوق الاساسية للإنسان في تصورها الليبرالي، وقيمة حرية الضمير لا تنبع من ذاته وانما هي ضرورية لثقة الفرد في نفسه واعتزازه بها ودليل وجوده الانساني، وان تخلف هذه الحرية الاساسية لدى الفرد يصيبه بالتردي والاحتقار[15: ص255] ، ان الاعتراف بحرية اختيار المعتقد الخاص لكل فرد ادى الى تعدد وتنوع المعتقدات الدينية والاخلاقية في المجتمعات المعاصرة وباتت بُنية اساسية تتصف بها فكانت "حرية الضمير" الحجر الزاوية لإنشاء مجتمعات عادلة ومستقرة تقوم على اسس التعايش السلمي والعيش المشترك فيما بين تلك المعتقدات المتنوعة[16: ص73].

والقانون في ظل هذه المجتمعات الحديثة التي باتت تتسم بتنوع وتعدد العقائد فرض مسارات(سلوكيات اجتماعية) اخلاقية واقعية متوازية غير متقاطعة فيما بينها بما له من سلطة الاجبار لخلق بيئة صالحة للتعايش السلمي بين هذه العقائد المتنوعة والمتعددة[17: ص33]، وبما ان ابرام العقود يمثل سلوك اجتماعي طبيعي للافراد لتسيير مصالحهم المالية والمعنوية واحد تلك المسارات الواقعية يجب ان لا تتقاطع مع "حرية ضمير احد المتعاقدين" من خلال اجبار احد اطراف العقد بأداء "التزامات عقدية" لا تتوافق ومعتقداته الدينية والاخلاقية ، فالعقود لم تعد تقتصر على تنظيم مصالح مالية بحتة، فهناك عقود تنظم مصالح مختلطة تمثل مصلحة مالية لطرف ومصلحة مالية ومعنوية للطرف الاخر، والمصلحة المعنوية هنا تتمثل في ان العمل

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الذي يؤديه يتوافق تماماً مع معتقداته الدينية والاخلاقية، فيكون شرط الضمير حاضراً في ذلك العقد، خاصة في تلك العقود التي يكون حرية الضمير الانساني مصدر الهام في تنفيذ التزاماتها كتلك التي تكون محلها اداء عمل فكري او علمي له جنبة اخلاقية تمس العقائد، هذا النوع من العقود يكون شرط الضمير شرط عقدي غايته الاساسية ضمان حرية ضمير المتعاقدين في اداء التزاماتهم وفق معتقداتهم الدينية او الاخلاقية.

المطلب الثالث

التأصيل القانوني لشرط الضمير في العقود

تعد حرية الضمير من الحريات الأساسية التي نص عليها الدستور العراقي ، فضلا عن اهتمام الكثير من دول العالم بهذه الحرية، والتي اصبحت لها اهمية في النظم السياسية من خلال احترام الفرد و ما يفكر ويعتقد ويؤمن به.

فعلى الصعيد الوطني، لقد أكد الدستور العراقي على حرية الضمير في المادة (42) منه فكان النص على النحو الآتي (لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة) وهذا يدل دلالة قاطعة على مكانة هذه الحرية وأهميتها للفرد في منظومة حقوقه وحرياته الأساسية التي كفلها الدستور وتعهد بحمايتها من الانتهاك كونها تمثل قيمة ومصلحة عليا في المجتمع العراقي.

وانسجاماً مع ما ذهب إليه الدستور، نرى إن القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 جاء متناسقاً الى حدٍ بعيد مع هذا السياق الدستوري ، وذلك من خلال توفيره الحماية المدنية لكل الحريات والحقوق عند تنظيمه للعقود المدنية وبشكل خاص عند تناوله فكرة النظام العام. ونعتقد ان هذه الفكرة إنما تمثل النظام الأعلى للمجتمع ويتحتم على أفراده عدم الخروج عنه لأنه يجسد المصالح العليا للدولة والمجتمع ، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية[18: ص492]

وبما أن الدستور يُعد القاعدة القانونية الأعلى الذي تولى تنظيم حرية الضمير بشكل واضح فإن أي تشريع أو اتفاق يتعارض مع مبادئه يعد باطلا ولا يعتد به[18: ص500] ، باعتبار أن الدستور هو المرجع القانوني الأسمى الذي ارسى حرية ضمير الفرد وأكد احترامها .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ويترتب على ذلك أن الانحراف في تنفيذ الالتزامات التعاقدية ذات الطابع الأخلاقي والقيمة للفرد من شأنها أن تشكل انتهاكا لمبدأ دستوري مهم وصولا إلى المساس بفكرة النظام العام.

ومن خلال ما تقدم ، نعتقد أن التأصيل القانوني لشرط الضمير في العقود المدنية له أساس دستوري وادرج ضمن باب الحقوق والحريات الأساسية للفرد على الرغم من خلو القوانين من الإقرار به أو تنظيم قواعده بشكل صريح او مباشر.

أما على الصعيد الدولي او العالمي ، فان المشرع الفرنسي بادر الى النص بشكل صريح على شرط الضمير في بعض العقود المدنية التي يرجح فيها الطابع الشخصي والاخلاقي للمتعاقد، بمعنى يجب مراعاة ضمير المتعاقد عند تنفيذ العقد وما يحيط به من افكار او معتقدات أو اخلاق ومثال ذلك ما نص عليه قانون العمل الفرنسي بالنسبة لعمل الصحفي والعمل الطبي ، فالصحفي وحسب نص المادة (L.7112-5) من قانون العمل الفرنسي[21] يمارس عمله بما ينسجم مع ضميره ، وهذا يعد التزاماً على المؤسسة الصحفية بوجوب احترام ضمير الصحفي.

أما بالنسبة للعمل في المجال الطبي فقد أورد المشرع الفرنسي من خلال قانون الصحة الفرنسي عدة مواد قانونية مثل نص المادة (L.2212-8) و(L.2123-1) و(L.2151-1)، التي خولته مكنة الامتناع عن تنفيذ الالتزامات التي تتضمن عمليات العقم والاجهاض وابحاث الاجنّة التي تتعارض مع ضميره لحماية عقائده الدينية والاخلاقية[23].

ان موقف المشرع الفرنسي بهذه النصوص يعبر عن رؤية واضحة لحماية حرية الضمير من الانتهاك في عقدي عمل الصحفي وعمل الطبيب، على اعتبارها من المصالح الاساسية التي تمثل النظام العام ، التي تنعكس ايجاباً لخلق حالة من التوازن العقدي بين حرية المتعاقد وبين وجوب الاعتداد بمعتقدات الشخص وافكاره عند اداءه الاعمال الفكرية او العلمية التي يكون لها مساس اخلاقي وديني فيمتنع عن الايفاء بها.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الخاتمة

بعد ان استعراضنا المفهوم القانوني لشرط الضمير في العقود المدنية، وما يترتب عليه من آثار قانونية ، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نعرضها في هذه الخاتمة موزعة على فقرتين رئيسيتين: الاولى تتناول أبرز النتائج التي خلُص إليها البحث من الناحيتين القانونية والتنظيمية، اما الفقرة الثانية والتي تتضمن التوصيات التي نراها ضرورية لتطوير التنظيم القانوني لهذا الشرط في التشريع العراقي:-

أولاً: النتائج

1- تعد حرية الضمير من الحقوق الشخصية اللصيقة بالانسان وتمثل حريته في تكوين معتقداته الاخلاقية والدينية والتعبير عن هذه المعتقدات اجتماعياً .

2- يلاحظ وجود تقارب كبير بين الحق الادبي للمؤلف وشرط الضمير من حيث الجوهر والنتائج القانونية المترتبة لكلاهما ، وابرزها يمنح صاحبه الحماية القانونية لمعتقداته وقناعاته في مواجهة أي انتهاك .

3- ان شرط ضمير يمنح أطراف العلاقة التعاقدية ضمان قانوني جديد يتيح له الامتناع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية إذا انحرفت أو تعارضت مع قناعاته العلمية أو الدينية أو الأخلاقية أو الفنية ، بل له المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الامر ذلك.

4- يهدف شرط الضمير الى تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين وبالخصوص اذا ما كان احد طفي العقد ضعيف والآخر قوي.

5- ينحصر نطاق تطبيق شرط الضمير في العقود المدنية التي تتضمن اداء عمل فكري او علمي ذات بعد اخلاقي او ديني، اي العقود التي تتضمن مصالح غير مالية، وبذلك يبتعد هذا الشرط عن العقود التي يكون محلها حماية مصالح مالية فقط كتسليم شيء مادي او القيام بعمل مادي صرف.

6- يعد شرط الضمير من المكونات الاساسية لمفهوم النظام العام لأنه يمثل احد الحقوق الاساسية للفرد. وان كان يمثل حرية فردية ولكنه يكون سبباً للتعايش السلمي رغم اختلاف العقائد والمبادئ الاخلاقية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ثانياً: التوصيات

نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم شرط الضمير في العقود المدنية ضمن قواعد القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951والذي يبين فيه مفهومه وطبيعته القانونية ونطاق تطبيقه في العقود وما يترتب عليه من آثار قانونية بهدف تحقيق التوازن بين الإرادة التعاقدية وحقوق الإنسان الأساسية التي من بينها حرية ضميره في تنفيذ العقد ذو الطبيعة المعنوية .

المراجع

[1] Nathalie Baudson, Dans LEGICOM, 1997/2 Ni4, P21, A27,
[2] Niinian Smart, The world's Religion: Old Traditions and Modern Transformation, Cambridge Uniersity, Press, 1989.
[3] Peter Winch, Moral Integrit, Basil,Blackwell, Oxford,1968.
[4]محمد بك فتحي المستشار، نفسية القاضي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد(1و2)، السنة الثالثة عشر، 1943.
[5] Laszlo Fenouillet, La conscience, These ,LGDJ, Parise, 1993
[6]Cf. Gustave Martelet, Les idées maitresses de Vatican II, Desclée de Brouwer, Paris, 1966.
[7]د.عبد الفتاح بيومي حجازي،المباديء العامة في جرائم الصحافة،دار الفكر الجامعي،مصر،الاسكندرية، 2004.
[8]د.سليمان صالح، مفهوم شرط الضمير ودوره في تحقيق علاقة متوازنة بين الصحفي والمؤسسة،دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الاعلامية،جامعة الازهر،العدد الخامس،1996.
[9] د. عبد الحي حجازي،المدخل لدراسة العلوم القانونية،ج2،نظرية الحق،منشورات كلية الحقوق والشريعة،جامعة الكويت،1970.
[10]د. محمد عابد الجابري،قضايا في الفكر المعاصر،مركز الدراسات الوحدة العربية،لبنان،بيروت،2018.
[11]عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، مطبعة العاني، العراق، بغداد،1972.
[12]محمد باهي محمد ابو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الاسكندرية،199.
[13]د.كامل زهيري،الصحافة بين المنع والمنح، دار الموقف العربي،القاهرة،مصر،1980.

[14] Lucas J. (2010). "Stem Cell Based Treatments and Novel Considerations for ،Mlsna Conscience Clause Legislation". Indiana Health Law Review. United States. 23. ISSN:1549-3199. LCCN:2004212209. OCLC. Appel, Jacob M. Physicians, 'Wrongful Life' and the Constitution, Medicine and Health, Rhode Island, February 2004

[15] جون رولز،العدالة كأنصاف إعادة صياغة،ترجمة د.حيدر حاج اسماعيل،مركز دراسات الوحدة العربية،لبنان،بيروت،2009.

[16] جوسلين ماكلور وشارلز تايلور، العلمانية وحرية الضمير،ترجمة د.محمد الرحموني،الشبكة العربية للابحاث والنشر، الطبعة الاولى،لبنان،بيروت،2019.

[17] د.حسن كيره،اصول القانون،الطبعة الثانية،دار المعارف،مصر،الاسكندرية،1958.

[18] عبد الرزاق احمد السنهوري،نظرية العقد،ج1،منشورات الحلبي،لبنان،بيروت،1998.

[19]موقع الاكتروني : www.legalplace.fr/guides/clause-conscience

[20] قرار قضائي فرنسي Arret de la cour de cassation du 17 arivl 1996

[21] قانون العمل الفرنسي

L7112-5 "(Si la rupture du contrat de travail survient à l'initiative du journaliste professionnel, les dispositions des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 sont applicables, lorsque cette rupture est motivée par l'une des circonstances suivantes :1° Cession du journal ou du périodique ;2° Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit ;3° Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour le salarié, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux. Dans ces cas, le salarié qui rompt le contrat n'est pas tenu d'observer la durée du préavis prévue à l'article L. 7112-2.)

[22] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل:

المادة (131) التي تنص على انه: (1- يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة. 2- كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضا)

[23] قانون الصحة الفرنسي

L.2212-8: عمليات العقم (Un médecin ou une sage-femme n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens ou de sages-femmes susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2.....)

L.2123-1: الاجهاض (La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée que si la personne majeure intéressée a exprimé une volonté libre, motivée et délibérée en considération d'une information claire et complète sur ses

conséquences..... Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer cet acte à visée contraceptive mais il doit informer l'intéressée de son refus dès la première consultation.).

L.2151-7-1:ابحاث الاجنة (Aucun chercheur, aucun ingénieur, technicien ou auxiliaire de recherche quel qu'il soit, aucun médecin ou auxiliaire médical n'est tenu de participer à quelque titre que ce soit aux recherches sur des embryons humains ou sur des cellules souches embryonnaires autorisées en application de l'article L. 2151-5).

[24] قانون حماية حق المولف العراقي رقم 3 لسنة 1971

المادة (43) من قانون حماية حق المؤلف العراقي تنص على انه:(للمؤلف وحده اذا طرأت اسباب ادبية خطيرة ان يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفة من التداول او بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الانتفاع المالي. ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من الت اليه حقوق الانتفاع المالي تعويضا عادلا تقدره المحكمة التي لها ان تحكم بالزام المؤلف اداء هذا التعويض مقدماً خلال اجل تحدده والا زال كل اثر للحكم او الزامه بتقديم كفيل تقبله).

[25]قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015

نصت المادة (2) من قانون العمل العراقي على انه : (يهدف هذا القانون الى تنظيم علاقات العمل بين العمال وأصحاب العمل ومنظماتهم بهدف حماية حقوق كلا منهما وتحقيق التنمية المستدامة المستندة الى العدالة الاجتماعية والمساواة وتأمين العمل اللائق للجميع من دون أي تمييز لبناء الإقتصاد الوطني وتحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتنظيم عمل الأجانب العاملين أو الراغبين...).

[26]قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969

نص المادة (94) من قانون المرافعات المدنية على انه : (يجوز للحاكم أو القاضي اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب ان يعرض امر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في اقراره. على التنحي).

نص المادة (286) من قانون المرافعات المدنية : لكل من طرفي الخصوم ان يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد حكامها أو القضاة الشرعيين في الأحوال الآتية : 3- إذا امتنع الحاكم عن احقاق الحق).

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153