العاهة المزدوجة

م.م. معتز محمود حمزة
هيئة التعليم التقني /المعهد التقني / بابل

المقدمة

إنّ القانون في كل مجتمع يتولى تنظيم الروابط القانونية ، وهو في سبيل تحقيق هذه الغاية يحمي الطرف الضعيف في العلاقة القانونية ، فيقر حقوقاً ويفرض جزاءً بهدف تحقيق العدالة في المجتمع وضمان استقرار المعاملات ، وضمان حقوق والتزامات المتعاقدين . وقد يحدث أنْ يكون شخص كامل الأهلية والإدراك والإرادة ، إلا انه مصاب بعاهتين من ثلاث هي العمى والصم والبكم ، وهي ما تُعرف بالعاهة المزدوجة أو المانع الطبيعي ، وقد يُصاب الشخص بعجز جسماني شديد ، ويتعذر عليه بسب ذلك التعبير عن إرادته ، لا شك إنّ هكذا شخص بحاجة الى تدخل المشرع لحمايته . وبالفعل فان القوانين تقرر حماية الشخص المُصاب بعاهة مزدوجة ، وبعجز جسماني شديد ؛ إلا إنّ وسيلة هذه الحماية قد تباينت من نظام قانوني الى آخر فبينما اعتبرت بعض التشريعات العاهة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية وتؤثر من ثم على أهلية الشخص ، اعتبرتها تشريعات اخرى مانع طبيعي من موانع التعبير عن الإرادة . ولمحاولة استجلاء وتقييم موقف المشرع العراقي بهذا الصدد والوقوف على نقاط الضعف والقوة ومحاولة الإسهام في الحل ، وعدم سبق بحث هذه المسألة ، وما لها من أثر قانوني إذا ما أخذنا بأحد هذين الاتجاهين ، دفعني لاختيار هذا الموضوع عنواناً لبحثي .وسأحاول بحث هذا الموضوع في مبحثين أتناول في أولهما مفهوم العاهة المزدوجة من حيث ذاتية العاهة المزدوجة وشروطها في مطلبين ، في حين اخصص المبحث الثاني لأحكام العاهة المزدوجة من حيث كون العاهة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية ، ومانع من موانع التعبير عن الإرادة وذلك في مطلبين مستقلين أيضاً .

ومن الله العون والسداد .

المبحث الأول : مفهوم العاهة المزدوجة

لتحديد مفهوم العاهة المزدوجة يتعين علينا بيان ذاتيتها وتحديد شروطها ، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين .

المطلب الأول : ذاتية العاهة المزدوجة

الصم والبكم والعمى عاهات ثلاث تُصيب حواس السمع والنطق والنظر فتتأثر بها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته بصورة صحيحة ؛ فإذا ما أصاب حواس الإنسان اثنين من هذه العاهات الثلاث كنا أمام عاهة مزدوجة .

والعمى في اللغة ، عمى ذهب بصره كله ، ذهب بصر قلبه وجهل ، وعمي عن الشئ لم يهتدِ إليه ، وعمي عليه الأمر التبس ، يُقال عميت الأخبار عن فلان أي أخفيت [1].

والصم في اللغة صمّ ، صمّاً القارورة ، سدها ، وصم الجرح شده وضمده و صمماً وصمّا ، انسدت إذنه وثقل أو ذهب سمعه فهو أصم مؤنثه صماء ، والجمع صمّ وصمّان وكذا يُقال (صُمت الإذن) أي انسدت ؛ والأصم من انسدت إذنه[2].

والبكم في اللغة بَكِمَ بَكَمَاً و بَكَامة ، خرس فهو أبكم ؛ والجمع بُكْم ، وبَكيم الجمع بُكمان . بَكُم بُكامة سكت تعمداً ، تبكم الكلام عليه استغلق [3].

---

[1] الفيروز آبادي ، المنجد في اللغة ، ط٢٠ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون ذكر سنة النشر ، ص ٥٣١ ، مادة عمى .

[2] الفيروز آبادي ، المصدر السابق ، ص ٤٣٤ ، مادة صمّ .

[3] الفيروز آبادي ، المصدر السابق ، ص٤٦ ، مادة بَكِمَ .

فإذا اجتمعت لدا الشخص [٤] عاهتين من هذه العاهات الثلاث ، وتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته ، وهو ما يُعرف بالمانع الطبيعي من التعبير عن الإرادة . فان التشريعات في سبيل حماية هذا الشخص من أنْ يقع في خطأ عند التعبير عن إرادته ، وإسهاماً منها في تحقيق استقرار المعاملات ، ولئلا تكون التصرفات القانونية عرضة للنقض أو الإبطال ، أو أنْ تنعقد موقوفة ، أجازت بعض هذه التشريعات للقضاء نصب وصي على هذا الشخص [٥].

بينما أجازت تشريعات اخرى للقضاء إقامة مساعد قضائي يشترك مع هذا الشخص في إبرام التصرفات القانونية التي حددتها هذه التشريعات [٦].

وتُضيف الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي الى هذه الحالات حالة خرف الشيخوخة ، فقد نصت : (١- للقاضي إيقاع الحجر متى توافرت أسبابه دون خصومة احد ، أما الخصم في رفع الحجر فهو القيم . ٢- على القاضي استدعاء المطلوب حجره لسفه وسماع أقواله ودفوعه فيما يتعلق بحجره .

٣- يتحقق الجنون والعته وتعذر التعبير عن الإرادة بسبب الصم والبكم أو خرف الشيخوخة بتقرير لجنة طبية رسمية) .

ولا شك إنّ هناك فارقاً شاسعاً بين المانع الطبيعي من التعبير عن الإرادة وبين خرف الشيخوخة ، إذ إنّ المانع الطبيعي يتعلق بقدرة الشخص على التعبير عن إرادته بشكل سليم ، أي بطريقة إيصالها الى الطرف الآخر ، كما هي ، بعد أنْ تكون الإرادة قد نشأت في نفس صاحبها بشكل صحيح . وهو ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من تلك المادة بقولها (وتعذر التعبير عن الإرادة بسبب ...) ؛ بينما خرف الشيخوخة كما هو معلوم يتعلق بسلامة القوى العقلية للشخص نتيجة التقدم في السن ، مما يؤثر على تكوين ونشأة الإرادة لدا الشخص ، أي انه يتعلق ويمس أهلية الشخص لا بالتعبير عن إرادته ، وهذه الحالة يمكن إضافتها الى حالات عوارض الأهلية ، لأنها تمس قدرة الإنسان على التمييز ، وهذا الشخص إذا ما اثر خرف الشيخوخة على قواه العقلية فهو محجور لذاته وفقاً لنص المادة ٩٤ من القانون المدني .

إذ يلحق خرف الشيخوخة بالجنون ، باعتباره حالة أو نوع من أنواع الجنون بسبب التقدم في السن .[٧]

بينما في حالات العجز الطبيعي فان أهلية الشخص تكون كاملة وتمييزه كامل ، وإدراكه للأمور سليم ، ومن ثم فان إرادته تنشأ وتتكون صحيحة ، إلا انه ليس له القدرة على التعبير عنها بشكل صحيح ، وخشية خطأه في إعلام المتعاقد الآخر بإرادته الباطنة تقرر التشريعات حمايته .

ومن ناحية ثانية فان نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذكر عاهتين من العاهات الثلاث فقد ذكر الصم والبكم ، واغفل ذكر العمى ؛ وهذا خلافاً لنص المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي ، ولإجماع القوانين المدنية [٨].

---

[٤] إنّ الشخص الذي يعنينا في هذه الحالة هو الشخص الكامل الأهلية ، بان بلغ سن الرشد ولم يعتري أهليته عارض من عوارض الأهلية .

[٥٥] انظر نص م /١٠٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٦] انظر نص المادة ١١٧ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، وانظر أيضاً نص المادتين ٣٩ ، ٧٠ من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

[٧] انظر محمد كمال حمدي ، الولاية على المال ، ج١ ، الأحكام الموضوعية ، ط١ ، دار المعارف بمصر ، ١٩٦٣ ، ص ٢٢٣ .

[٨] انظر نص المواد : ١١٧ من القانون المدني المصري ؛ ١١٨ من القانون المدني السوري ؛ ١١٧ من القانون المدني الليبي ؛ ١١٧ من القانون المدني الأردني .

ومن ناحية ثالثة ورد ذكر حالة المانع الطبيعي ضمن حالات الجنون والعته أو خرف الشيخوخة التي تعد مانع من موانع التعبير عن الإرادة باعتبارها من عوارض الأهلية .

ومن ثم نعتقد إنّ المشرع العراقي لم يكن موفقاً في صياغة هذه المادة ، ولم يكن موفقاً في إضافة حالة خرف الشيخوخة الى حالات المانع الطبيعي ، ونقترح إعادة صياغة هذه المادة لما انطوت عليه من خلط بين حالتين قانونيتين مختلفتين ، حالة المانع الطبيعي وعوارض الأهلية .

وأضافت المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال المصري حالة اخرى بحالات المانع الطبيعي وهي حالة العجز الجسماني الشديد ، كالشلل النصفي ، والضعف الشديد وضعف السمع والبصر ضعفاً شديداً لا يبلغ درجة الصم والبكم أو العمى والشلل في اللسان الذي يعجز الشخص عن النطق الواضح أو يجعل كلامه غير مفهوم ، بحيث لا يؤمن من انفراده - على هذه الحالة – بالتصرف في ماله ، ويشترط لتوفر هذه الحالة وجود الخشية من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله ، وسلطة المحكمة في هذه الحالة مرنة تتناول جميع الصور التي لا يطمأن فيها الى توافر المقدرة على إلمام المساعد قضائياً (الشخص العاجز) بعناصر الواقع في أي تصرف من التصرفات القانونية التي حددتها المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال[٩]. إلا إننا نعتقد إنّ النص ليس بهذا الإطلاق ، إذ إنّ سلطة المحكمة في إقامة مساعد قضائي للاشتراك مع المساعد قضائياً مقيدة بان يكون العجز الجسماني شديد وليس للمحكمة أنْ تحدد درجة العجز من تلقاء نفسها وإنما عليها الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال ، لان هذه المسألة من المسائل الفنية التي يجب على المحكمة أنْ تحيل هذا الشخص الى لجنة طبية مختصة لتحديد ما إذا كان العجز المُصاب به شديد أو يمنعه من التعبير عن إرادته بشكل سليم ، وفي هذه الحالة تقيم له مساعداً قضائياً ، أو إنّ الشخص مصاب بعجز إلا انه ليس شديداً ومن ثم لا داعي لإقامة المساعد القضائي . ونعتقد إنّ المشرع المصري كان موفقاً في إلحاقه حالة العجز الجسماني الشديد بحالات المانع الطبيعي للتعبير عن الإرادة ، لوحدة العلة المتمثلة بالقدرة على التعبير عن الإرادة بشكل سليم على الرغم من نشوء الإرادة وتكونها صحيحة لدا صاحبها .إلا إنّ هذه الحماية قد أخذت صوراً مختلفة من تشريع لآخر ، فبينما أقامت بعض هذه التشريعات وصياً على هذا الشخص كما فعل القانون المدني الـعراقي في المادة (١٠٤) التي نصت (إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أنْ تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي) فالمشرع العراقي أجاز للمحكمة أنْ تعتبر الشخص المُصاب بعاهة مزدوجة وتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته ، قاصراً وتنصب عليه وصياً ، ليتولى إبرام التصرفات القانونية نيابة عنه ؛ في حين نحى البعض الآخر من التشريعات منحاً مختلفاً ، إذ اعتبرت الشخص المُصاب بعاهة مزدوجة كامل الأهلية ، لذا أجازت للمحكمة أنْ تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات القانونية التي حددتها المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال فقد نصت المادة (١١٧) من القانون المدني المصري (١- إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أنْ تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك . ٢- ويكون قابلاً للأبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة) .

ونصت المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال (إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أنْ تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات في المادة (٣٩) . ويجوز لها ذلك أيضاً إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد) .

---

[٩] احمد نصر الجندي ، الولاية على المال ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ١٩٨٦ ، ص ٢٠٦ ؛ محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ص ٢٧١ .

ويُستخلص من هذه المواد إنّ المساعَد قضائياً ليس ناقص الأهلية ، لأنه كامل التمييز ، ولكنه لما كان عاجزاً عن التعبير عن إرادته لعلة جسمانية ، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً ، إذا اجتمعت فيه عاهتان من عاهات ثلاث وهي : العمى والبكم والصم ، أو إذا كان يخشى من انفراده بالتصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد ؛ وإذا تصرف بعد تسجيل قرار المساعدة بمفرده كان تصرفه قابلاً للأبطال وفقاً للقانون المصري [١٠]، وموقوفاً وفقاً للقانون العراقي [١١].وحتى نتمكن من تحديد دور الوصي ، والمساعد القضائي في التصرف القانوني الصادر من الشخص المُصاب بعاهة مزدوجة لابد لنا من إلقاء نظرة على المراحل التي تمر بها الإرادة لتكون ظاهرة قانونية يرتب عليها القانون آثار قانونية ، فالإرادة كونها قصداً وتصميماً تسبقها في النفس عملية عقلية محلها تصور مضمون الإرادة وتحديد موضوعها ، فالمتعاقد في عقد البيع مثلاً يستحضر في ذهنه ، قبل أنْ تصدر عنه الإرادة التعاقدية ، البيع بعناصره المختلفة ويتصور البدلين ما يقدمه وما يأخذه ، كما يتصور النتائج العملية التي تترتب على العقد والالتزامات التي يرتبها عليه وعلى الطرف الآخر . وهذه العملية يسميها علماء النفس التصور ، وهي أولى مراحل العمل الإرادي[١٢]وتعقبها ثلاث مراحل تتعاقب في نفس من تصدر عنه الإرادة ، وتقع مرحلة التصور قبل أنْ تتولد الإرادة بمعناها الصحيح ، وفي هذه المرحلة يتمثل في النفس شئ أو أشياء متعددة يصح أنْ تكون موضوعاً للإرادة كما يستحضر المرء الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا الشئ أو ذاك إنْ اتجهت إليه إرادته ، ففي مثالنا يكون المتعاقد بين أنْ يشتري وبين أنْ لا يشتري مثلاً وبين أنْ يشتري هذا الشئ او ذاك وبهذه الشروط او تلك ... الخ[١٣].والمرحلة الثانية للعمل الإرادي هي مرحلة التدبر حيث يوازن المرء بين مختلف الأمور التي يصح أنْ تنصرف إليها إرادته ويتدبر نتائجها المختلفة ثم يختار من بينها واحداً يكون هو موضوع الإرادة ، ويُلاحظ انه في كثير من الأعمال الإرادية لا تظهر هذه المرحلة بل تندمج فيما بعدها إذ لا يحضر في ذهن المرء إلا فكرة واحدة أو موضوع واحد للإرادة فلا يكون هناك محل للتدبر والاختيار بل يلي التصور مباشرة التصميم ثم التنفيذ [١٤].والمرحلة الثالثة للعمل الإرادي هي التصميم ، فبعد أنْ ينتهي المرء الى اختيار موضوع إرادته والتصميم أو الانفعال الإرادي ، هو في الواقع جوهر الإرادة ، وهو ما يسبغ على العمل الإرادي صفته ، وبه تتولد في النفس الإرادة بمعناها الحقيقي ، ومتى ما وصـــل العمل الإرادي الى هذه المرحلة لم يبقى إلا أنْ يُوضع موضع التنفيذ ؛ وهو آخر مراحل العمل الإرادي حيث ينقل المرء تصميمه الداخلي الى العالم الخارجي ، فيصفح المتعاقد

---

[١] انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، نظرية الالتزام ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٣٠٧ ؛ د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للألتزام ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص ٧٨ ؛ د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٠ ، ص ٥٦ ؛ د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للألتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ص ١٦٨ .

[١] انظر نص المادة ٩٧ من القانون المدني العراقي .

[١] انظر د. انور سلطان ، المصدر السابق ، ص٥٧ ؛ د. عبدالحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤ ، ص١٤٦ .

[١]انظر د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الباب التمهيدي ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص٣٦٨ ؛ د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص١٠٩ ؛ د. احمد سلامة ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثاني ، مقدمة القانون المدني ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٩٠ .

[١] انظر د. انور سلطان ، المصدر السابق ، ص ٥٧ ؛ د. احمد سلامة ، المصدر السابق ، ص٩٠ .

في مثالنا عن إرادة معينة تترتب عليها الآثار القانونية التي قصد إليها صاحب الإرادة [15]بعد هذا الاستعراض لنا أنْ نتسائل هل إنّ الإرادة التي ينعقد بها التصرف القانوني الصادر من الشخص المصاب بعاهة مزدوجة له ، أم إنها للشخص الذي تنصبه المحكمة لمساعدته ، وإذا كانت الإرادة له ، أين يتمثل دور المساعد القضائي أو الوصي ؟ومن ناحية ثانية هل إنّ عجز الشخص عن التعبير عن إرادته نتيجة العاهة المزدوجة يؤثر على نشوء وتكون الإرادة بشكل سليم على النحو المتقدم ، أم إنّ أثر العاهة المزدوجة يقتصر على المرحلة الرابعة وهي التنفيذ ؟

في البدء نقول إنّ الوصي هو نائب قانوني وهو يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل (الشخص العاجز) ومن ثم تكون الإرادة والتعبير عنها للوصي[16].

والشخص المُصاب بعاهة مزدوجة يتمكن من تكوين الإرادة على النحو المتقدم ، إلا انه لا يتمكن من التعبير عنها ، لان العــجز إنما أصاب حاستين من ثلاث : السمع ، النظر ، النطق ، التي تمكنه من فهم التعبير عن الإرادة الصادرة من العاقد الآخر ، ومن إفهام المتعاقد الآخر بإرادته .

المطلب الثاني : شروط العاهة المزدوجة :

إنّ الشخص المصاب بالعاهة المزدوجة [17]كامل الأهلية لا يعتري إدراكه عارض ولا تشوب ملكاته النفسية شائبة ، إلا انه يكون مصاباً في جسده بمرض يتعذر معه التعبير عن إرادته ، أو الإلمام بعناصر الواقع المحيط به ؛ ومن ثم حتى يكون الشخص عاجز عن التعبير عن إرادته ، ومن ثم يجوز للقضاء أنْ ينصب عليه وصياً ، أو أنْ يعين له مساعداً قضائياً يعاونه في إبرام التصرفات القانونية التي حددها القانون ، لا بد من توافر شروط معينة سنحاول إيجازها بالآتي :

أولاً : أنْ يكون الشخص المُصاب بعاهة مزدوجة كامل الأهلية والإدراك والإرادة ؛ ذلك إنّ الشخص المصاب بعاهة مزدوجة إذا لم يكن كامل الأهلية ، كما لو كان صبياً غير مميز ، فانه يكون حينئذٍ معدوم الأهلية ومن ثم فان تصرفاته باطلة حتى وان أذن بها وليه وفقاً لنص المادة (٩٦) من القانون المدني ، ويخضع لأحكام الولاية على المال التي نظمها في العراق قانون رعاية القاصرين [18]وفي مصر قانون الولاية على المال [19].

وكذلك الحال إذا كان ناقص الأهلية لصغر سنه كما لو كان صبياً مميزاً ، أو كان مصاب بجنون أو عته ، فانه يكون حينئذٍ محجور لذاته [20] أو تكون المحكمة قد حجرت عليه لسفه أو غفلة [21]؛ فهؤلاء تكون تصرفاتهم موقوفة على إذن الولي أو الوصي بحسب الحال ، نتيجة

---

[15] د. جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، مطابع البصير بالاسكندرية ، ١٩٥٤ ، ص٢٤ ؛ محمد نصر الدين زغلول ، شرح القانون المدني ، الارادة في العمل القانوني وعيوبها ، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر ، ص٥٦ .

[16] د. جاسم لفته سلمان ، النيابة عن الغير في التصرفات القانونية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩١ ، ص٤٦ ؛ د. جمال مرسي بدر ، المصدر السابق ، ص٨٠ ؛ علي عبدالعالي الاسدي ، تعاقد الشخص مع نفسه ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٤ ، ص٤٢ .

[17] الذي يعنينا في بحثنا هو الشخص كامل الاهلية ، اذ ان ناقص الاهلية لاي سبب اذا ما كان مصاب ايضاً بعاهة مزدوجة يخرج عن نطاق بحثنا ، لانه سيكون ناقص الاهلية .

[18] انظر المواد (٢٧ – ٣٩) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

[19] انظر المواد (٤ – ١٨) من قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

[20] انظر نص المادة ٩٤ من القانون المدني العراقي .

[21] انظر نص المادة ٩٥ من القانون المدني العراقي .

الحجر .وهذه الطوائف يتولى الولي أو الوصي إبرام التصرف القانوني نيابة عنهم ، ومن ثم فهم خارج نطاق بحثنا ، لأنه ينصب على الشخص الكامل الأهلية إلا انه مصاب بعاهة تمنعه من التعبير عن إرادته .

ثانياً : أنْ يكون الشخص مصاب بعاهتين من ثلاث هي العمى والصم والبكم ؛ أو أنْ يكون مصاباً بخرف الشيخوخة أو عجز جسماني شديد حتى يتمكن القضاء من نصب وصي على الشخص أو تعيين له مساعداً قضائياً[٢٢]، وفقاً لنص المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي و المادة (١١٧) من القانون المدني المصري [٢٣]أنْ تجتمع لديه عاهتين هما العمى والبكم او العمى والصم أو الصم والبكم ؛ أما إذا كان هذا الشخص مصاب بواحدة فقط من هــذه العاهات الثلاث ، كما لو كان فقط أعمى أو أصم أو أبكم ، فانه لا يجوز للمحكمة أنْ تنصب عليه وصياً ، حتى وان تعذر عليه بسبب هذه العاهة الواحدة التعبير عن إرادته ؛ فقد يكون الشخص أبكم ولا يحسن الإشارة أو الكتابة ، وتعذر عليه من ثم التعبير عن إرادته ؛ ومن ثم نعتقد إنّ تقييد سلطة القضاء بنصب الوصي أو المساعد القضائي باجتماع عاهتين لدا الشخص باعتقادنا محل نظر ، وكان الأولى ترك تقدير هذه المسألة الى القضاء بعد الاستئناس برأي اللجان الطبية المختصة .

إذن لابد من اجتماع عاهتين معاً لدا الشخص حتى يتمكن القضاء من نصب وصي عليه ، أو أنْ يعين له مساعداً قضائياً وفقاً لنصوص القانون المدني العراقي و المصري ، في حين أضافت الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي حالة اخرى الى اجتماع عاهتين وهي حالة خرف الشيخوخة ، وقد انتقدنا نص هذه الفقرة لان خرف الشيخوخة يمس الأهلية وليس القدرة على التعبير عن الإرادة [٢٤].

وكان الأولى بالمشرع أنْ يضيف حالة هرم الشيخوخة ، ذلك إنّ الشخص إذا تقدم به السن فإن لسانه يتلعثم بالكلام ويضعف سمعه وبصره وذاكرته ، فان كان هذا الشخص محافظاً على قواه العقلية فان هذه الحالة قد تعجزه عن التعبير عن إرادته على الرغم من كمال أهليته ونشوء إرادته صحيحة وسليمة [٢٥].وهذه الحالة يمكن إدراجها ضمن الحالة التي أضافها نص المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال المصري ، والتي أطلقت عليها بالعجز الجسماني الشديد ، كما لو كان الشخص مصاب بالشلل النصفي أو الضعف الشديد أو ضعف السمع والبصر ضعفاً شديداً لا يبلغ درجة الصم أو العمى والشلل في اللسان الذي يُعجز الشخص عن النطق الواضح أو يجعل كلامه غير مفهوم بحيث لا يؤمن من انفراده–على هذه الحالة–بالتصرف في ماله ، وما الى ذلك [٢٦] .وهذه الحالة أعطت للمحكمة سلطة واسعة مرنة لتقرير المساعدة القضائية في جميع الحالات والصور التي لا يطمئن فيها الى توافر المقدرة على إلمام المساعد قضائياً بعناصر الواقع في أي

---

[٢] القانو ن العراقي يقرر تنصب وصي في هذه الحالة بينما القانون المصري يقرر تعيين مساعد قضائي ، سنبحث ذلك مفصلاً في المبحث الثاني من هذا البحث .

[٢] انظر كذلك نص المواد : ١١٨ من القانون المدني السوري ؛ ١١٧ من القانون المدني الليبي ؛ ١١٧ من القانون المدني الاردني .

[٢] انظر ما سبق بحثه في المطلب الاول من هذا المبحث .

[٢] اما اذا لم يكن محافظاً على قواه العقلية فهذه هي حالة خرف الشيخوخة التي تلحق بالجنون وتمس اهلية الشخص وتمييزه .

[٢] كمال صالح البنا ، احكام الولاية على المال ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٨٦ ؛ محمد كمال عبدالعزيز ، الوجيز في نظرية الحق ، مطبعة وهبة ، ص ١٦١ .

تصرف من التصرفات[٢٧]. وان تقدير إصابة الشخص بعاهتين العمى والصم أو العمى والبكم أو الصم والبكم أو إصابته بالعجز الجسماني الشديد إنما يكون من خلال عرض الشخص على لجنة طبية مختصة باعتبارها من المسائل الفنية ، التي ليس للقضاء أنْ يبدي فيها رأياً إلا بعد الرجوع الى أهل الخبرة [٢٨].

ثالثاً : إنْ يتعذر على الشخص التعبير عن إرادته :

إنّ إصابة الشخص بعاهتين من العاهات الثلاث المتقدمة أو إصابته بعجز جسماني شديد لا يكفي لوحده لإقامة وصي عليه ، أو تعيين مساعد قضائي له ؛ بل يجب فضلاً عن ذلك أنْ تعجزه الإصابة بهاتين العاهتين أو هذا العجز الجسماني من التعبير عن إرادته ، وهذا ما أشارت له صراحة المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي بنصها (... وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن أرادته ...) وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة (١١٧) من القانون المدني المصري بنصها (... وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ...)[٢٩]، ونص المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال المصري بنصها (... وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ... ويجوز لها ذلك أيضاً إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد) .

إذاً لا بد أنْ تعجز العاهة أو العجز الجسماني الشخص من التعبير عن إرادته ، وهو ما يعرف بالمانع الطبيعي من التعبير عن الإرادة ، أو أن يكون قادراً على التعبير عن إرادته إلا انه يخشى عليه من أنْ ينفرد من التصرف في أمواله بسبب العجز الجسماني الشديد ، فسبب المساعدة القضائية ليس فقدان الأهلية أو نقصها ، لان التمييز كامل متوافر عند الشخص المراد مساعدته قضائياً ، ولكن النقص بالنسبة له هو في عجزه عن التعبير عن إرادته[٣٠].

وان اجتماع عاهتين لدا الشخص من العاهات الثلاث المتقدمة أو إصابته بعجز جسماني شديد ، لا يُعد قرينة قانونية قاطعة على ثبوت العجز عن التعبير عن الإرادة ، لمبرر المساعدة القضائية [٣١]، ولذلك إذا كان الشخص رغم اجتماع عاهتين عنده قادر على التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً – سواء بالكتابة أو بالإشارة ، كأن يكون ازدواج العاهتين عنده طارئ بعد أنْ نال قسطاً في التعليم يستطيع بمقتضاه التعبير عن إرادته، ففي هذه الحالة لا تكون هناك حاجة لتعيين مساعد قضائي له رغم ازدواج العاهتين عنده [٣٢].

---

[٢] محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ص٢٧١ ؛ د. محمد سامي مذكور ، نظرية الحق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٠٥ ؛ احمد نصر الجندي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٦ .

[٢] انظر نص المادة ١٣٢ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

[٢]انظر أيضاً المواد : ١١٨ مدني سوري ؛ ١١٧ مدني ليبي ؛ ١١٧ مدني اردني .

[٣] انظر د. احمد السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، المصدر السابق ، ص٣٠٨ ؛ احمد نصر الجندي ، المصدر السابق ، ص٢٠ ؛ د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط٢ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص١٠٧ ؛ د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط١ ، مكتب الرواد للطباعة ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص١٥٠ .

[٣] اطلقنا المساعدة القضائية لانها تشمل نظام الوصاية المقرر في القانون العراقي فهو صورة من صور المساعدة القضائية ، وتشمل ايضاً نظام المساعدة القضائية المنصوص عليها في القانون المصري .

[٣] د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٢٠٣ ؛ د. محمد حسام محمود لطفي ، موجز النظرية العامة للحق ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص١٢٥ ؛ د. عبدالباقي البكري ، الوجيز في نظرية الحق ، ج١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٧٧ .

ومن ثم فان مناط المساعدة القضائية هو تعذر التعبير عن الإرادة والمقصود من عبارة التعبير عن الإرادة أنْ يستطيع الشخص أن يبلغ مراده الى من يخاطبه أو يتعامل معه سواء أكان هذا التعبير بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة ، فإذا كان هذا التعبير واضحاً وظاهراً لا ينطوي على لبس أو غموض مبيناً حقيقة قصده انعدمت الحكمة من تقرير المساعدة القضائية ، حتى لو كان هذا الشخص مصاب بعاهة مزدوجة أو بعجز جسماني شديد[٣٣]، ذلك إنّ علة تقرير المساعدة القضائية هي وجود خطر على أموال ومصالح ذي العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد من انفراده بالتصرف لعدم قدرته على الإحاطة بيسر بظروف الواقع و التعامل ، ويعتبر المساعد القضائي في هذه الحالة مترجماً لإرادة المساعَد قضائياً ، حيث يتعذر على الأخير التعبير عنها حتى لا يقع في غلط مع من يتعاقد معه [٣٤].

المبحث الثاني : أحكام العاهة المزدوجة :

إنّ الشخص المصاب بعاهة مزدوجة هو شخص كامل الأهلية والإدراك والتمييز إلا انه يتعذر عليه بسبب العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد التعبير عن إرادته ، ومن هنا فهو بحاجة الى حماية قانونية ؛ وقد تباينت هذه الحماية القانونية من نظام قانوني لآخر فمنها من اعتبر هذه العاهة عارض من عوارض الأهلية ، وأقام عليه وصياً ، ومنها من اعتبرها مانعاً من موانع التعبير عن الإرادة فأقام له مساعداً قضائياً . وسنتناول كلاً من هذين الاتجاهين في مطلب مستقل

.

المطلب الأول : العاهة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية

يرسم القانون في كل مجتمع حدود نشاط الإفراد ، فيقر بعض صور هذا النشاط ، ويحظر القيام بالبعض الآخر ، وهو إذ يقر يضفي حمايته ، وإذ يحظر يضع جزاء ؛ فإذا مارس الفرد نشاطاً يبيحه القانون يتمتع بكل الآثار التي تترتب عليه ، وقد يكون من بينها أنْ يصبح صاحب حق .والحق الذي يترتب حينئذٍ يكون له مصدران احدهما بعيد وغير مباشر وهو القانون ، وآخر قريب ومباشر الذي أستأثر تطبيق القانون باعتباره السبب الذي اوجد العلاقة القانونية أو أثر فيها[٣٥]وهذه الأمور التي تستثير انطباق القانون فتنشأ حقاً عبارة عن عوامل متعددة ، إلا إنّ الفقه الحديث ردها الى طائفتين هما التصرف القانوني والواقعة القانونية [٣٦].

وحيث انه ليس للإرادة دور في الواقعة القانونية فهي لا تعنينا في هذا البحث ؛ وحيث إنّ للإرادة دور جوهري وأساس في التصرف القانوني ، بل إنّ التصرف القانوني ما هو إلا إرادة متجهة الى إحداث اثر قانوني ، ومن ثم فان اثر العاهة المزدوجة سيقتصر على التصرف القانوني دون الواقعة القانونية باعتبارها حالة تعيق الشخص عن التعبير عن إرادته . وقد ذهب جانب من الفقه وبعض التشريعات الى اعتبار العاهة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية ، وان هذه الحالة المرضية تؤثر على أهلية الشخص المصاب بها وتؤثر على تمييزه ومن ثم أجازت للقضاء

---

[٣] د. عبدالفتاح عبدالباقي ، نظرية الحق ، ط٢ ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٦٥ ، ص٢٢١ ؛ د. محمد الشيخ عمر ، العقد والارادة المنفردة ، ج١ ، مبعة داغر ، ١٩٧٢ ، ص١٢٤ ؛ محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ٢٦٨ .

[٣] محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ص٢٧٠ ؛ كمال صالح البنا ، المصدر السابق ، ص٨٦ .

[٣] د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، المصدر السابق ، ص١٤٢ ؛ د. عبدالمجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص٢٢ .

[٣] د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، المصدر السابق ، ص١٤٢ .

أن يقيم عليه وصياً[٣٧]، ولا شك إنّ الوصي لا يُنصب على العاقل الرشيد كامل الأهلية والإدراك والتمييز يحددها في ذلك عدم قدرته على الإلمام بعناصر الواقع نتيجة العاهة المزدوجة التي تمنعه من النظر والسمع ، أو النظر والكلام ، أو الكلام والسمع ، ومن ثم تؤثر على إدراكه للعوامل المحيطة بالتصرف القانوني مما قد يجعله يخطئ في اتخاذ القرار الصحيح ، وبما يؤمن عدم غبنه في التعامل ، هذا من ناحية . ومن ناحية ثانية عدم قدرته على التعبير عن إرادته وإفهامها الى المتعاقد الآخر بشكل سليم بسبب العاهة المزدوجة .

لاشك إنّ حرص المشرع على هذا الشخص وسعيه الى حمايته هو الذي دفعه الى سلوك هذا السبيل بان أجاز للقضاء أنْ يقيم عليه وصياً ، لرعاية مصالحه ، ومباشرة التصرف القانوني نيابة عنه ، لتحقيق استقرار المعاملات ولئلا تكون عرضة للنقض والإبطال ، ولئلا تنعقد موقوفة نتيجة غبن الشخص المصاب بالعاهة المزدوجة [٣٨].

ونحن وان كنا نتفق مع المشرع في وجوب حماية الشخص المصاب بعاهة مزدوجة ، إلا إننا لا نتفق معه في وسيلة الحماية ، ذلك إننا نعتقد إنّ الشخص المصاب بعاهة مزدوجة كامل الأهلية والإدراك والتمييز بالاستناد الى تحليلنا للإرادة وما تمر به من مراحل التصور والتدبر والتصميم . وان اثر العاهة المزدوجة إنما ينصب على المرحلة الرابعة وهي مرحلة التنفيذ أو إخراج الإرادة بعد أنْ تكون قد نشأت صحيحة الى العالم الخارجي ، ليرتب القانون عليها اثر قانونياً ولا شك إنّ هذه المرحلة لا تؤثر على الإرادة بحد ذاتها ، لأنها تكون قد تكونت ونشأت في نفس صاحبها (الشخص المصاب بعاهة مزدوجة) قبل ذلك [٣٩].

ذلك إنّ اعتبار الشخص المصاب بعاهة مزدوجة قاصر حكماً ، إذا قرر القضاء ذلك بخصوص التصرف القانوني ، الذي عين له وصياً عنه مع كونه كامل الأهلية والإدراك والإرادة وهو لا يحتاج إلا لمن يعاونه في التعبير (الإفصاح) عن إرادته مع الأخذ بنظر الاعتبار ما ينطوي عليه الحجر من الم نفسي ومساس بكرامة الشخص مع عدم وجود ما يبرره[٤٠].

ومن ناحية ثانية إنّ مناط أهلية الأداء[٤١] هو التمييز ، والتمييز يتأثر بالسن ، كما يتأثر بعوارض اخرى قد تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد كالجنون والعته والسفه والغفلة ؛ فأهلية الأداء تدور مع التمييز وجوداً وعدماً وتماماً ونقصاناً ، فإذا كان التمييز تاماً كانت الأهلية تامة ، وإذا كان ناقصاً كانت ناقصة ، وإذا كان معدوماً كانت معدومة [٤٢].

من ذلك فان عوارض الأهلية معروفة ومحددة أو ليس من بينها العاهة المزدوجة ، وإذا ما أخذنا بالاعتبار إنّ قواعد الأهلية من النظام العام وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) من القانون المدني التي تنص (٢- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث ...) ومن ثم لا يجوز إضافة حالة الى حالات عوارض الأهلية المعروفة .

---

[٣] انظر نص المادة ١٠٤ من القانون المدني العراقي ؛ د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص١٦١ ؛ د. احمد سلامة ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص٧٩ .

[٣] انظر نص الفقرة ١ من المادة ١٢١ من القانون المدني العراقي .

[٣] انظر علي عبدالعالي الاسدي ، الرسالة السابقة ، ص٢٩ .

[٤] انظر علي عبدالعالي الاسدي ، الرسالة السابقة ، ص ٢٩ .

[٤] اهلية الاداء : هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يُعتد به شرعاً ، انظر د. عبدالمجيد الحكيك ، المصدر السابق ، ص١٠٣ .

[٤] انظر د. السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، المصدر السابق ، ص٢٩٩ ؛ د. عبدالمجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص١٠٧ ؛ د. انور سلطان ، المصدر السابق ، ص٤٣ .

ومن ناحية ثالثة إنّ التصرف القانوني الذي ينوي أنْ يقوم به الشخص المصاب بعاهة مزدوجة متوافرة شروطه فنجد إنّ هذا الشخص قد أراد الفعل وأراد إحداث النتيجة وبذلك نحن نكون أمام إرادة إبرام تصرف قانوني صحيح وكامل غير إنّ هذه الإرادة متوقفة على التعبير عنها بطريقة أو وسيلة توصلها الى العاقد الآخر ، لأن صاحب الإرادة لا يمكنه التعبير عنها ، كونه مصاب بعاهة مزدوجة ويحتاج الى من يساعده في ترجمة إرادته وإيصالها الى الطرف الآخر لينعقد التصرف القانوني .

وبناءً على ما تقدم نهيب بالمشرع العراقي إعادة النظر بنص المادة (١٠٤) من القانون المدني أو عدم اعتبار العاهة المزدوجة عارضاً من عوارض الأهلية ومن ثم عدم الحجر على الشخص المصاب بعاهة مزدوجة واعتباره قاصراً فيما يتعلق بالتصرف القانوني الذي أجازت المادة المذكورة للقضاء نصب وصي عليه به[٤٣].

المطلب الثاني : العاهة المزدوجة مانع من موانع التعبير عن الإرادة :

ذهب البعض الآخر الى اعتبار العاهة المزدوجة مانع من موانع التعبير عن الإرادة ، وهذه التشريعات انطلقت من إنّ الشخص المصاب بعاهة مزدوجة كامل الأهلية والإدراك والإرادة ومن ثم ليس هناك ما يبرر الحد من أهليته أو انتقاصها مع كمال التمييز عنده ، وحيث إنّ الأهلية تدور مع التمييز ، وطالما إنّ التميز كامل لدا هذا الشخص فان أهليته هي الاخرى كاملة ، وحيث يتعذر عليه بسبب العاهة المزدوجة التعبير عن إرادته ، فقد أجازت للقضاء أنْ يعين له مساعداً قضائياً يعونه في التصرفات القانونية التي تحددها هذه التشريعات بالاستناد الى أهمية وخطورة التصرف القانوني بالنسبة لهذا الشخص ، وأثره الاقتصادي عليه ، خشية أنْ يُضار هذا الشخص إذا ما انفرد بإبرام التصرف القانوني [٤٤]وإتماماً لهذه الحماية فقد أجازت هذه التشريعات للقضاء تعيين مساعد قضائي ليس فقط لذي العاهة المزدوجة ، بل أيضاً للشخص المصاب بعجز جسماني شديد إذا خشيت المحكمة من انفراده بإبرام التصرف القانوني في ماله .

والمساعد القضائي يباشر التصرفات القانونية بالتعاون والاشتراك مع المُساعَد قضائياً ، وهو ليس بنائب عنه ، وإنما هو معاون له ، ويترتب على تقرير المساعدة القضائية إنّ التصرفات التي تتقرر بشأنها المساعدة القضائية لا تصدر من احدهما بإنفراده وإنما تصدر منهما معاً ، وعلى ذلك فإنفراد المساعد القضائي بمباشرة تصرف من التصرفات القانونية محل المساعدة القضائية لا يكون نافذاً في حق المُساعَد قضائياً ، كما إنّ انفراد الأخير بمباشرة مثل هذا التصرف يجعله قابلاً للإبطال لمصلحته[٤٥].

وللمساعد القضائي إجازة التصرف الذي انفرد المُساعَد قضائياً بإبرامه ، أو المطالبة بإبطاله ، كما إنّ للمُساعَد قضائياً حق الإجازة أو المطالبة بإبطال التصرف القانوني الذي انفرد المساعِد القضائي بإبرامه [٤٦]على انه لا محل للاحتجاج على الغير بإبطال التصرفات التي انفرد بها المُساعَد قضائياً إلا إذا كانت واقعة بعد تسجيل طلب المساعدة أو بعد تسجيل قرار المساعدة إذا لم

---

[٤] انظر نص المادة ١٠٤ من القانون المدني العراقي

[٤] انظر المواد : ١١٧ من القانون المدني المصري ؛ ٧٠ من قانون الولاية على المال المصري ؛ ١١٨ من القانون المدني السوري ؛ ١١٧ من القانون المدني الليبي ؛ ١١٧ من القانون المدني الاردني .

[٤] محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ص٢٧٢ ؛ محمد نصر الجندي ، المصدر السابق ، ص٢٠٨ .

[٤] كمال صالح البنا ، المصدر السابق ، ص١٣٢ ؛ د. احمد سلامة ، المصدر السابق ، ص٩٨ .

يكن الطلب قد سُجل ، إذ إنّ مقتضى حصول هذا التسجيل انه من تاريخه يكون الغير عالماً باحتمال تقرير المساعدة القضائية أو عدم تقريرها[٤٧]

وجدير بالذكر إنّ التصرفات القانونية التي يبرمها المساعد القضائي قبل تسجيل طلب أو قرار المساعدة هي في الأصل صحيحة لصدورها من شخص كامل الأهلية إلا إذا كان المتعاقد معه سئ النية إذ يمكن في هذه الحالة الاحتجاج عليه بإبطال التصرف الحاصل قبل تسجيل الطلب أو قرار المساعدة[٤٨]

وإذا ما امتنع المساعد القضائي عن الاشتراك مع المُساعَد قضائياً في إبرام تصرف قانوني من التصرفات محل المساعدة القضائية في هذه الحالة يجوز رفع الأمر الى المحكمة ، ولا يخلو الأمر هنا من فرضين هما :

الأول : أنْ ترى المحكمة إنّ امتناع المساعد القضائي في غير محله ، وفي هذه الحالة تكون المحكمة بالخيار بين أن تأذن للمحكوم بمساعدته بالانفراد وحده في إبرام التصرف (محل النزاع) أو أن تعين شخصاً آخر يتولى مساعدته في إبرام هذا التصرف ، والمحكمة في هذه الحالة تبين لمن تعينه التوجيهات التي يتبعها في إبرام التصرف[٤٩].

الثاني : أن ترى المحكمة إنّ امتناع المساعد القضائي عن المشاركة في إبرام التصرف القانوني في محله ، وفي هذه الحالة تقر المحكمة امتناع المساعد القضائي حرصاً على مصلحة المحكوم بمساعدته ، ولا يجوز للأخير أن ينفرد بإبرام التصرف ، فإن انفرد به كان تصرفه قابلاً للإبطال لمصلحته :[٥٠]

أما إذا امتنع من تقررت مساعدته قضائياً عن القيام بتصرف معين ، وكان هذا الامتناع يُعرض ماله للخطر ، فانه يجوز عندئذٍ للمساعد القضائي رفع الأمر للمحكمة التي لها أن تأمر بعد التحقيق بإنفراد المساعد بإجراء هذا التصرف أمامها أو في اجل تعينه لذلك . كما لو تعلق الأمر بتصفية أموال ادرءاً لخطر هبوط أسعارها ، أو لرفع دعوى يترتب على التراخي في رفعها سقوط حق يكون للمحكوم بمساعدته ، أو طعناً في حكم صدر ضده[٥١]

وقد ثار خلاف في الفقه المصري حول ما إذا كانت التصرفات القانونية الخاضعة للمساعدة القضائية متروكة لسلطة المحكمة التقديرية ، استناداً لنص المادة (١١٧) من القانون المدني المصري التي ورد في عجزها (... جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك)، أم إنها مقيدة بتصرفات معينة تلك الواردة بنص المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصري التي ورد فيها (... جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ ...) .

فقد ذهب رأي في الفقه المصري الى أن التصرفات الخاضعة للمساعدة القضائية مطلقة بحسب تقدير محكمة الموضوع مستندين في ذلك الى إنّ المشرع لم يرد بتحديد التصرفات التي تقررت

---

[٤] د. عبدالفتاح عبدالباقي ، المصدر السابق ، ص٨٥ ؛ د. عبدالمنعم البدراوي ، المصدر السابق ، ص١٦٩ ؛ محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ص٢٧٢ ، وانظر كذلك نصوص المواد : ١١٧ من القانون المدني المصري ، ١٠٢٨ من قانون المرافعات المصري .

[٤] انظر نص المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات المصري .

[٤] د. رمضان ابو لاسعود ، المصدر السابق ، ص١١٠ ؛ د. محمد شكري سرور ، المصدر السابق ، ص٢٠٣ ؛ د. محمد حسام محمود لطفي ، المصدر السابق ، ص١٢٦ .

[٥] د. عبدالباقي البكري ، المصدر السابق ، ص٧٨ ؛ د. عبدالودود يحيى ، المصدر السابق ، ص٧٩ ؛ د. محمد كامل مرسي ، المصدر السابق ، ص٣٦٨ .

[٥] د. محمد شكري سرور ، المصدر السابق ، ص٢٠٤ ؛ محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ص٢٧٤ ؛ احمد نصر الجندي ، المصر السابق ، ص٢٠٦ .

فيها المساعدة القضائية إلا بإقامة قرينة قانونية على إنّ هذه التصرفات المحددة تقتضي مصلحة ذي العاهة المزدوجة تقرير المساعدة القضائية بحيث يُعفى بذلك من إقامة الدليل في شأنها على توافر هذه المصلحة ولذلك ليس هناك ما يمنع في غيرها من التصرفات القانونية ، وحيث تتخلف هذه القرينة من تحمل عبء إقامة الدليل على توافر مثل هذه المصلحة لتقرير المساعدة القضائية في مباشرتها كذلك وهذا يتيح تقرير المساعدة القضائية خاصة في صور ما أغفله قانون الولاية على المال من تصرفات على سبيل التبرع رغم إنها أولى بتقرير المساعدة القضائية في شأنها – وهي ضارة ضرراً محضاً – من التصرفات التي عددها وهي دائرة بين النفع والضرر ، بل ويتيح تقرير المساعدة القضائية كذلك حتى في بعض التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي يجوز للوصي مباشرتها دون استئذان المحكمة إذا أقضت الحاجة المُساعَد قضائياً فيها ، ويتيح أخيراً قصر هذه المساعدة – حسب مصلحة من تتقرر له – على بعض التصرفات التي يعينها قانون الولاية على المال باعتبارها محلاً للمساعدة دون البعض الآخر وعدم تحتم بسطها في كل الحالات على كل هذه التصرفات[٥٢].

ويذهب رأي آخر الى إنّ المساعدة القضائية تنفرد بالتصرفات المنصوص عليها في المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصري ، وقد آثر المشرع تعيين هذه التصرفات ضماناً لاستقرار المعاملات ؛ وبموجب نص المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال يكون المشرع قد سلب القاضي سلطته التقديرية التي كان يعطيها له القانون المدني في تحديد أي التصرفات يجب اشتراك المساعد القضائي فيها[٥٣] .

ونعتقد إنّ الرأي الآخر اقرب للدقة والصحة لسببين : الأول : إنّ قانون الولاية على المال هو قانون خاص ، والقانون المدني قانون عام ، ونعلم إنّ الخاص يقيد العام ؛ والثاني : إنّ صدور قانون الولاية على المال لاحق على صدور القانون المدني ، ونعلم إنّ اللاحق يَجُبُ السابق إذا تعارض معه .

بقي لنا أن نقول إنّ ما ذهب إليه هذا الاتجاه من التشريعات ، باعتبار المُساعَد قضائياً كامل الأهلية والإدراك والإرادة ، ومن ثم ليس هناك ما يبرر حجره وإقامة وصي عليه ، وكل ما يحتاجه هو أن يكون شخص الى جانبه يساعده في التعبير عن إرادته ، اقرب للعدالة والمنطق من الاتجاه الأول الذي اعتبر العاهة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية ، ومن ثم جاز للقضاء أن يُنصِب عليه وصياً .

الخاتمة

بعد أن بحثنا في الصفحات السابقة العاهة المزدوجة فقد انتهينا الى النتائج الآتية :

١- إنّ المقصود بالعاهة المزدوجة هي أن يُصاب الشخص بعاهتين من ثلاث عاهات هي : العمى والصم والبكم ويتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته ؛ وقد أضافت الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي حالة رابعة وهي خرف الشيخوخة .

وقد انتقدنا ذلك على اعتبار إنّ خرف الشيخوخة حالة تمس عقل الإنسان ومن ثم تمييزه وإدراكه ومن ثم تؤثر في أهلية الأداء لديه ، في حين إنّ العاهة المزدوجة لا تؤثر على تمييز الإنسان ومن ثم لا تمس تمييزه ، وإنما يتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته .

---

[٥٢] د. حسن كيره ، اصول القانون ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص٨٢٦ ؛ د. احمد سلامة ، المصدر السابق ، ص٩١ ؛ محمد كمال حمدي ، المصدر السابق ، ص٢٧٠ ؛ د. رمضان ابو السعود ، المنصدر السابق ، ص١١٠ .

[٥٣] انظر د. اسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص٢١٥ ؛ محمد كمال عبدالعزيز ، المصدر السابق ، ص١٦٢ ؛ د. محمد سامي مذكور ، المصدر السابق ، ص١٠٦ ؛ احمد نصر الجندي ، المصدر السابق ، ص٢٠٧ .

وأضافت المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال المصري حالة العجز الجسماني الشديد الى حالات العاهة المزدوجة ، ويُقصد به أن يكون الإنسان مصاب بمرض يمنعه من إفهام إرادته وإيصالها الى العاقد الآخر ، كما لو كان الشخص مُصاب بالشلل النصفي والضعف الشديد ، وضعف السمع والبصر ضعفاً شديداً لا يبلغ مبلغ الصم والعمى وما الى ذلك إذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب هذا العجز .

٢- أطلقنا على حالات العاهة المزدوجة أو العجز الجسماني الشديد ، بالمانع الطبيعي عن التعبير عن الإرادة .

٣- على المحكمة قبل أن تحكم بالوصاية أو المساعدة القضائية على الشخص المصاب بعاهة مزدوجة أو عجز جسماني شديد أن تحيله الى لجنة طبية مختصة للوقوف على توافر العاهة من عدمها ومدى تأثيرها على قدرته على التعبير عن إرادته باعتبارها من المسائل الفنية التي ليس للقضاء أن يبدي فيها رأياً قبل الرجوع الى أهل الخبرة .

٤- يُشترط في العاهة المزدوجة حتى يتمكن عدها من موانع التعبير عن الإرادة أن يكون الشخص كامل الأهلية والإدراك والإرادة ، وان يُصاب بعاهتين من ثلاث هي العمى والصم والبكم وان يتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته .

٥- يرى علماء النفس إنّ الإرادة تمر بأربعة مراحل هي التصور والتدبر والتصميم والتنفيذ ، وان العاهة المزدوجة تؤثر فقط على المرحلة الرابعة وهي التنفيذ المتمثلة بنقل الشخص ارادته من كامن نفسه الى العالم الخارجي ، فيفصح عن إرادة معينة متجهة الى إحداث اثر قانوني .

٦- إذا لم تمنع العاهة المزدوجة الشخص من التعبير عن إرادته كما لو كانت العاهة المزدوجة أمر طارئ قد أصابه بعد أن نال قسطاً كافياً من التعليم بما يمكنه من التعبير عن إرادته بالكتابة أو الإشارة ، فليس هناك ما يبرر إقامة وصي عليه أو مساعد قضائي له .

٧- تباينت مواقف الفقه والتشريع من وسيلة حماية الشخص المصاب بعاهة مزدوجة الى اتجاهين : اعتبر الأول العاهة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية وأجاز للقضاء أن يُنصب عليه وصياً ويُحدد القضاء صلاحيات هذا الوصي ؛ أما الاتجاه الثاني فقد اعتبر العاهة المزدوجة مانع طبيعي من موانع التعبير عن الإرادة ، ومن ثم أجاز للقضاء أن يقيم له مساعداً قضائياً يشترك معه في إبرام التصرفات القانونية التي يُحددها القانون . وقد انتقدنا الاتجاه الأول لحجره على شخص كامل الأهلية والإدراك والإرادة ، وإقامة وصياً عليه ؛ في حين انه بحاجة الى من يعاونه في الإفصاح عن إرادته والتعبير عنها وإيصالها الى العاقد الآخر ، وأيدنا الاتجاه الثاني لان معالجته أكثر انسجاماً مع الواقع والقانون .

٧- المساعد القضائي يباشر التصرفات القانونية بالتعاون والاشتراك مع المساعَد قضائياً ، وهو ليس بنائب عنه ، وإنما هو معاون له .

٨- يترتب على تقرير المساعدة القضائية إنّ التصرفات التي تقرر بشأنها المساعدة القضائية لا تصدر من احدهما بإنفراده وإنما تصدر منهما معاً .

٩- ثار خلاف في الفقه المصري حول ما إذا كانت التصرفات القانونية على المساعدة القضائية متروكة لسلطة المحكمة التقديرية ، استناداً لنص المادة (١١٧) من القانون المدني المصري أم إنها مقيدة بتصرفات معينة تلك الواردة في المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصري استناداً لنص المادة (٧٠) من القانون الأخير ، وقد رجحنا الرأي القائل إنها مقيدة بتلك التصرفات الواردة في المادة (٣٩) لان قانون الولاية على المال قانون خاص والقانون المدني قانون عام والقاعدة إنّ الخاص يُقيد العام .

المصادر

أولاً : الكتب :

١- د. احمد سلامة ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠.

٢- د. احمد سلامة ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثاني ، مقدمة القانون المدني ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٦٣.

٣- د. احمد نصر الجندي ، الولاية على المال ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ١٩٨٦.
٤- د. إسماعيل غانم ، محاضرات في النظرية العامة للحق ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٨.
٥- الفيروز آبادي ، المنجد في اللغة ، ط٢٠ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون ذكر سنة النشر .
٦- د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٠.
٧- د. جاسم لفته سلمان ، النيابة عن الغير في التصرفات القانونية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩١.
٨- د. جمال مرسي بدر ، النيابة في التصرفات القانونية ، مطابع البصير بالإسكندرية ، ١٩٥٤ .
٩- د. حسن علي ذنون ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .
١٠- د. حسن كيره ، أصول القانون ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٩.
١١- د. رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
١٢- د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧.
١٣- د. عبدالباقي البكري ، الوجيز في نظرية الحق ، ج١ ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٦.
١٤- د. عبدالحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤.
١٥- د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، نظرية الالتزام ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤.
١٦- د. عبدالفتاح عبدالباقي ، نظرية الحق ، ط٢ ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٦٥.
١٧- د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط٢ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٣.
١٨- د. عبد المنعم البدراوي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة طبع .
١٩- د.عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، القسم الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٧.
٢٠- علي عبدالعالي الاسدي ، تعاقد الشخص مع نفسه ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٤ .
٢١- كمال صالح البنا ، أحكام الولاية على المال ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٢.
٢٢- د. محمد الشيخ عمر ، العقد والإرادة المنفردة ، ج١ ، مطبعة داغر ، ١٩٧٢.
٢٣- د. محمد حسام محمود لطفي ، موجز النظرية العامة للحق ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٨.
٢٤- د. محمد سامي مذكور ، نظرية الحق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٤.
٢٥- د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
٢٦- د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الباب التمهيدي ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
٢٧- محمد كمال حمدي ، الولاية على المال ، ج١ ، الأحكام الموضوعية ، ط١ ، دار المعارف بمصر ، ١٩٦٣ .
٢٨- د. محمد كمال عبدالعزيز ، الوجيز في نظرية الحق ، مطبعة وهبة ، بدون سنة طبع .
٢٩- د. محمد نصر الدين زغلول ، شرح القانون المدني ، الإرادة في العمل القانوني وعيوبها ، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر .

٣٠- د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط١ ، مكتب الرواد للطباعة ، بغداد ، ١٩٩١ .

ثانياً : متون القوانين :

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٢- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ .
٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٤- قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .
٥- القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ .
٦- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
٧- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
٨- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
٩- قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .