MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

مفهوم المساعدة القضائية

أ. م. د فتحي علي فتحي العبدلي، صالحه جواد عمر

قانوني في ممثلية وزارة التربية في أربيل
جامعة الموصل، كلية الحقوق، العراق

استلام البحث: 23/06/2023 مراجعة البحث: 07/09/2023 قيول البحث:08/09/2023

ملخص الدراسة :

المساعدة القضائية وهو نظام اعتمده المشرع لمساعدة من اجتمعت لديه عاهتين من اصل ثلاث عاهات اصم ابكم اعمى أو المصاب بعجز جسماني شديد للتعبير عن ارادتهم وذلك من خلال تعين مساعد قضائي لهم ولقد اختلفت التشريعات في نوع هذه الحماية فمنهم عين مساعد قضائي ليساعده في التعبير عن ارادته فجعل من هذه الإصابة مانع من موانع الاهلية ومنهم نصب عليه وصي كالقانون العراقي وحجر عليه حيث جعل المشرع العراقي المساعد القضائي بحكم النائب وجعل المصاب بهذه العاهات وكأنها عارض من عوارض الاهلية لذلك كان على المشرع العراقي ان يعين له مساعد قضائي لان الوصي يعبر عن ارادته وليس إرادة المصاب بعاهة مزدوجة او مصاب بعجز جسماني شديد بينما عند تعين المساعد القضائي له فهو يساعده في التصرف محل المساعدة القضائية أي إرادة الأصيل موجودة وهو المساعد قضائياً لأنه يشارك المساعد القضائي في ابرام التصرف محل المساعدة القضائية ، ولكي يتقرر المساعدة لابد ان يكون هناك شخص مصاب بعاهة مزدوجة او عجز جسماني شديد ويكون كامل الاهلية لكن تمنعه الإصابة من التعبير عن ارادته وان المشرع العراقي نص على حالة ذوي العاهتين ولم ينص على حالة المصاب بعجز جسماني الشديد في المادة (104) من القانون المدني العراقي من اجل ذلك تهدف الدراسة الى تعديل المادة (104) من القانون المدني العراقي فضلاً عن اقتراح نصوص اخرى تتعلق بموضوع الدراسة .

الكلمات المفتاحية: المساعدة القضائية - عوارض الاهلية

Abstract:

Cooperation is the legislator's pillar of helping those who have two out of three disabilities: silence, mute, blind, or someone with a severe physical inability to control their will, by appointing a judicial assistant for them. Laws differ in the type of this protection. Some of them appointed an assistant to help him express his will, so he made this fame an obstacle to Obstacles to legal capacity, including the appointment of a guardian over him, such as the Iraqi law and a stone, where the Iraqi legislator has judicial assistance by virtue of the responsible law, because disabilities are able to oppose the obstacles to legal capacity. Therefore, the Iraqi legislator had to appoint an assistant for him to judge. The guardian is beyond his control, and he will not be able to do so with a double disability or with a severe physical disability. While when assistance is appointed to assist him, he assists him in disposing of the assistance, and there, that is, he will appoint the principal present, and he is appointed judicially because he participates in the assistance in concluding the assistance, and to decide on the assistance, there must be a person capable of dual work or severe physical disability and who has full capacity. But monthly prevents him from expressing his will, and the Iraqi legislator stipulates the case of people with two disabilities, and it does not appear for someone with a severe physical disability, in Article (104) of the Iraqi Civil Code. For that purpose, the study aims to amend Article (104) of the Iraqi Civil Code, as well as the formation of other texts. Related to the subject of the study.

Keywords: Legal assistance - eligibility symptoms

CC BY

المقدمة

ان القانون في كل مجتمع يتولى تنظيم الروابط القانونية وهو في سبيل تحقيق هذه الغاية يحمي الطرف الضعيف في العلاقة القانونية ، فيقر حقوقا ويفرض جزاءً بهدف تحقيق العدالة في المجتمع وضمان استقرار المعاملات ، وقد يحدث ان يكون الشخص كامل الاهلية والادراك والإرادة ، الا انه مصاب بعاهة مزدوجة من اصل ثلاث عاهات (اصم ، ابكم ، اعمى) او مصاب بعجز جسماني شديد ويتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، لا شك ان هكذا اشخاص بحاجة الى تدخل المشرع لحمايتهم ، وبالفعل فأن القوانين تقرر حماية هؤلاء الأشخاص المصابين بعاهة مزدوجة او عجز جسماني شديد ، الا ان وسيلة هذه الحماية قد اختلفت من نظام قانوني الى اخر فبينما اعتبرت بعض التشريعات العاهة المزدوجة عارض من عوارض الاهلية وتؤثر على أهلية الشخص المصاب ، اعتبرتها تشريعات أخرى مانع طبيعي من موانع التعبير عن الإرادة ولتقرير المساعدة القضائية شروط وهي حالة المصاب بعاهة مزدوجة او المصاب بعجز جسماني شديد بحيث هذه الإصابة تمنعهم من التعبير عن ارادتهم على الرغم من وجودها.

أهمية الموضوع

عدم وجود دراسات وابحاث بموضوع الدراسة رغم وجود العديد من الأشخاص والذين يحتاجون الى تقرير المساعدة القضائية لهم .

تساؤلات الدراسة ومشكلاتها

1. ماذا نقصد بالمساعدة القضائية ؟
2. ماهي شروط المساعدة القضائية ؟
3. هل عد المشرع العراقي المصاب بعاهة مزدوجة عارض من عوارض الاهلية ام مانع من موانعها ؟
4. ماهي حقيقة اثر الإعاقة على نطاق أهلية الأداء ؟
5. ماهي الطبيعة القانونية للمساعدة القضائية ؟

منهجية الدراسة:

المنهج الذي سنعتمده في دراستنا ان شاء الله تعالى فهو المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريع العراقي وبين التشريعات المنظمة لموضوع الدراسة وهو (القانون المصري والقانون الفرنسي والقانون اليمني) وكذلك المنهج التحليلي متى اقتضت بعض النصوص التحليل.

هيكلية الدراسة

المبحث الأول : مفهوم المساعدة القضائية

المطلب الأول : تعريف المساعدة القضائية وشروطها

المطلب الثاني : أهلية المساعد قضائياً

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للمساعدة القضائية

المطلب الأول : المساعدة القضائية عارض من عوارض الاهلية

المطلب الثاني : المساعدة القضائية مانع من موانع الاهلية

CC BY

مفهوم المساعدة القضائية

المساعدة القضائية هي احدى السبل القانونية التي وضعها المشرع حماية لفئة معينة وتقديم العون لهذه الفئة في المجتمع والمتمثلة بذوي العاهات المزدوجة اصم اعمى ، اصم ابكم ، اعمى ابكم او المصابين بعجز جسماني شديد على الرغم انهم كاملي الاهلية والارادة لكنهم لا يستطيعون التعبير عن ارادتهم لذلك شملهم المشرع بالمساعدة والهدف منها اظهار ارادتهم الى حيز الوجود على الرغم من ان الهدف واحد هو حماية الشخص المشمول بالمساعدة القضائية الا ان طريقة الحماية قد تختلف من قانون لأخر او قد تتشابه فمن القوانين من عينت وصيا للمشمول بالمساعدة القضائية ومنهم من عينت مساعد قضائي لهم ولكي يشمل الشخص بالمساعدة القضائية عليه ان يكون مصاب بعاهة مزدوجة (اصم ، ابكم ، اعمى) او بعجز جسماني شديد ويكون كامل الارادة والاهلية ولا يمكنه التعبير عن ارادته وقد اختلف القوانين بشأن طبيعة المساعدة القضائية فمنهم من وصفها بأنها عارض من عوارض الاهلية على الرغم من كمال اهليته ومنهم من جعله مانع من موانع الاهلية ، لذا سنحاول بحث هذا الموضوع في مبحثين نتناول في أولهما مفهوم المساعدة القضائية اما المبحث الثاني الطبيعة القانونية للمساعدة القضائية كالاتي :_

المبحث الاول

مفهوم المساعدة القضائية

تعد المساعدة القضائية في نطاق القانون المدني من الوسائل التي كفلها المشرع لحماية فئة ذوي العاهتين او العجز الجسماني الشديد الذين لا يمكنهم القيام بالتصرفات القانونية وابرام العقود بمفردهم وذلك للصعوبة التي تعترضهم اما اثناء التعبير عن ارادتهم او عند محاولتهم الالمام بظروف التصرف المراد ادائه واجرائه لذلك فقد تدخل المشرع لحمايتهم عن طريق تقرير المساعدة القضائية لهم ، ونبين في هذا المبحث المقصود بالمساعدة القضائية وشروطها واهلية المساعد قضائياً واثر الإعاقة على الاهلية وتميزها عن من يشابهها وبيان طبيعتها القانونية لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين كالاتي :_

المطلب الاول

تعريف المساعدة القضائية وشروطها

تعد نظرية المساعدة القضائية من النظريات الحديثة التي وضعها المشرع لمساعدة الاشخاص المصابون بعاهات معينة . وقبل ظهور هذه النظرية كان يقتصر بالنيابة الشرعية (الوصاية) والنيابة الاتفاقية (الوكالة) والنيابة القضائية (الولاية) ، سوف نبين في هذا عن المقصود بالمساعدة القضائية وما هي شروطها ونوضح أهلية المساعد قضائياً من خلال تقسيم هذا المطلب الى ثلاث افرع كالاتي :_

الفرع الأول : تعريف المساعدة القضائية.
الفرع الثاني : شروط المساعدة القضائية.

الفرع الأول

تعريف المساعدة القضائية

ولغرض الوصول الى حقيقة المقصود بالمساعدة القضائية كان لابد من تعريف المساعدة القضائية لغة واصطلاحا كالآتي :_

اولا: تعريف المساعدة القضائية لغة :

المساعدة : المعاونة ، وساعده مساعدة وسعادا وأسعده : اعانه

وسمي المساعدة المعاونة من وضع الرجل يده على ساعد صاحبه ، اذا تماشيا في حاجة وتعاونا عليه .

CC BY

القضائية : مصدر مشتق من الفعل قضى، قضى يقضي فهو قاضٍ والقضاء بمعنى الحتم والامر وقضى اي حكم[1] كما جاء في قوله تعالى(**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ**)[2]

تعريف المساعدة القضائية في الاصطلاح الفقهي القانوني

لم نجد في الاصطلاح الفقهي القانوني تعريف للمساعدة القضائية كما ان التشريعات المقارنة ايضاً لم تعرف المساعدة القضائية وحسن فعلت هذه التشريعات اذ ان التعاريف ليس من عمل المشرع وهو موقف يحسب له وعليه يمكننا القول بأن المساعدة القضائية" **نظام اعتمده المشرع لمساعدة من اجتمعت لديه عاهتين من اصل ثلاث عاهات (اصم ، ابكم ، اعمى) او المصاب بعجز جسماني شديد للتعبير عن ارادتهم وذلك من خلال تعين مساعد قضائي لهم**".

الفرع الثاني

شروط المساعدة القضائية

لكي تقرر المساعدة القضائية فإنه يجب أن تتوافر إحدى حالتين وهما حالة الإصابة بعاهة مزدوجة وحالة الإصابة بعجز جسماني شديد وسوف نبين هذه الحالتين بتفصيل كما يأتي : _

اولاً : حالة الإصابة بعاهة مزدوجة : قد تعترض الانسان عاهات تلحق جسمه ولكن لا تمس عقله ولا تصيب تدبيره ولذلك يبقى كامل الادراك سليم التدبير ولكنه يتعذر عليه بسبب عاهاته أن يعبر عن ارادته تعبيراً صحيحاً أو يخشى عليه بسببها من عدم تبين ظروف التصرف الذي يجريه . ولهذا يقرر القانون لمثل هذا الشخص نظام المساعدة القضائية[3]. ولكن وفق شروط معينه وهي :

اولا : ان يكون الشخص مصاباً بعاهتين اثنتين من عاهات ثلاث هي : البكم والصم والعمى فاذا وجدت عاهة واحة لا يجوز للمحكمة الحكم بتقرير المساعدة القضائية . فلا يكفي للحكم بالمساعدة القضائية أن يكون الشخص أعمى فقط ولو كان مولوداً اعمى أو أعمى منذ طفولته الأولى بل يجب أن يكون أعمى أصم أو اعمى أبكم كذلك لا يكفي ان يكون اصم[4] لان هذه العاهات منفردة لا تمنع من التعبير عن الإرادة وقد إشارة اليه المقارنة والقانون المدني العراقي[5]، اما بالنسبة الى القانون المدني اليمني فلم يشر الى عاهتين وانما اشار الى عاهة بقوله " على محكمة مواطن الاخرس أو من كان ذا عاهة تعوقه عن مباشرة حقوقه بطريقة طبيعية اذا لم يكن له ولي أن تعين له مساعدا"[6].

ثانيا : ان يكون المصاب بعاهتين كامل الاهلية والادراك[7] ذلك لان الشخص المصاب بعاهة مزدوجة اذا لم يكن كامل الاهلية كما لو كان صبيا غير مميز فأنه يكون حينئذ معدوم أهلية الاداء ومن ثم فأن تصرفاته باطلة حتى وان اذن بها وليه[8] . وتخضع لأحكام الولاية على المال التي نظمها في العراق قانون رعاية
القاصرين[9] ، اما اذا كان ناقص الاهلية اي غير كامل الاهلية لصغر سنه كما لو كان صبيا مميزاً او كان مصاباً بعته او جنون فأنه يكون حينئذ محجوراً لذاته او تكون قد حجرت عليه لغفلة او سفه فهؤلاء تكون تصرفاتهم موقوفة على اجازة الوصي او الولي بحسب الحال نتيجة الحجر وهذه الطوائف يتولى الوصي او الولي ابرام التصرفات القانونية نيابةً عنهم[10] . لذلك يجب ان يكون الشخص المصاب بعاهة مزدوجة كامل الاهلية والادراك الا انه اصابته هذه تمنعه من التعبير عن ارادته اذاً المساعدة القضائية ليست فقدان الاهلية او نقصها لان الادراك والتميز كامل ومتوفر عند الشخص المراد مساعدته قضائيا [11] .
لذلك كان اولى للمشرع العراقي ان يعين لذي العاهتين مساعا قضائيا يعاونه لا نه كامل الارادة
وليس وصي لان الوصي ينصب على شخص معدوم الارادة او ناقصها .
ثالثا : ان يتعذر على الشخص المصاب بهذه العاهات التعبير عن ارادته : اي ان تكون من شأن هذه العاهة منع الشخص من الالمام بعناصر الواقع ومنعه ايضا من التعبير عن ارادته الداخلية مما يترتب عليه وجود حاجز او فجوة بين الارادة الباطنة وبين الارادة المعلنة عنها[11].

CC BY

واشار كلا من المشرع المصري والعراقي الى هذا الشرط [12] بصيغة (...وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ...) ولكن المشرع اليمني اشار اليه بهذه الصيغة (..... تعوقه عن مباشرة حقوقه بطرقة طبيعية)[13]. وان اجتماع عاهتين لدى الشخص من الاعاقات الثلاث المتقدمة الذكر لا يعد قرينة قانونية قاطعة على ثبوت العجز عن التعبير عن الارادة ومبرر تعين المساعدة القضائية كما لو كان الشخص رغم اجتماع اعاقتين لديه قابلية على التعبير عن ارادته تعبيرا صحيحا سواء بالإشارة او الكتابة كأن يكون ازدواج اعاقتين عنده طارئ بعد ان نال جزءا في التعليم بحيث يستطيع بمقتضاه التعبير عن ارادته[14]. او ان يكون الشخص المصاب قد تلقى تعليماً يعاونه ويساعده على التعبير عن ارادته بأي طريقة من طرق التعبير حتى ولو كان مصاباً لاسيما ان تقدم وتطور العلم قد بلغ حالياً في التعليم المهني لذوي الاعاقات درجة كبيرة يمكن معها استبعاد قرينة ان هؤلاء الاشخاص بسبب اصابتهم بعاهتين ليس لديهم من القوى الادراكية مما يجعلهم قادرين على القيام بأمورهم[15] .

وان مناط المساعدة القضائية هو تعذر التعبير عن الارادة فاذا كان التعبير واضح وظاهر لا ينطوي على غموض مبيناً حقيقة قصده فهنا لا تقرر المحكمة المساعدة القضائية حتى وان كان هذا الشخص مصاب بعاهة مزدوجة[16]. مما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي لم ينظم أحكام (الوصي) على ذي العاهتين كما فعل المشرع المصري ولاسيما فيما يخص الاحكام التي جاءت بالمادة 71 من قانون الولاية على المال المصري

ولكن كما بينا سابقا اعد المشرع العراقي ذوي العاهتين محجوراً عليه ليعد وفق نصوص القانون المدني العراقي قاصراً وبذلك فهو لا يستطيع التعبير عن أرادته لانعدام الاهلية او نقصها في حين ان ذي العاهتين كامل الاهلية لكن حالته هذه تمنعه من التعبير عن ارادته لذا فهو بحاجة الى من يساعده ويعاونه فقط ، و كان اولى للمشرع العراقي ان يعين لذي العاهتين مساعدا قضائيا يعاونه لأنه كامل الارادة وليس وصي لان الوصي ينصب على شخص معدوم الارادة او ناقصها .كما ان هؤلاء الأشخاص ليسوا بالضرورة أن يكونوا بحاجة الى وصي متى استطاعوا التعبير عن ارادتهم .

ثانيا : حالة المصاب بعجز جسماني شديد

لم تنص القوانين المدنية المقارنة[17] ولا القانون المدني العراقي على هذه الحالة مع انها شبيهة بحالة بعاهة مزدوجة، الا ان هذه الحالة استحدثتها قانون الولاية على المال المصري فقد اجاز للمحكمة تعيين مساعد قضائي للمصاب بعجز جسماني شديد وان لم تكن به عاهة وذلك متى ما كان هذا العجز يمنعه من التعبير

عن ارادته ، اذ نص القانون صراحةً على هذه الحالة بقوله (اذا كان الشخص أصم أبكم ، أعمى أصم ،أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة أن تعين مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة (39) ويجوز لها ايضا اذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في حالة اصابته بعجز جسماني شديد)[18]. وكما علمنا ان حالة العجز الجسماني الشديد حكم مستحدث راع المشرع في تقريره انه بجانب الاصابة بعاهتين قد يصاب الانسان بعجز جسماني شديد لا يرتقي الى مرتبة الاعاقة ومع ذلك تمنعه هذه الحالة من التصرف الصحيح كالشخص السليم[19] ومن صور العجز الجسماني الشديد ما يجعل الشخص بحاجة ماسة الى المساعدة القضائية كالشلل النصفي والضعف الشديد وضعف البصر والسمع ضعفاً شديداً لا يبلغ العمى او الصم وما الى ذلك[20] فانه يكون في حكم ذي العاهتين ويكون جديراً بالحماية بتقرير المساعدة القضائية له ويشترط في حالة العجز الجسماني الشديد شروط وهي كالآتي :_

اولا : ان يكون الشخص مصاب بعجز جسماني شديد . وتقدير هذا العجز تعد مسالة تابعة لتقدير قاضي الموضوع وله ان يستعين بأهل الخبرة (اللجان الطبية) عند اللزوم فإذا كان العجز يسير فلا يحكم بالمساعدة القضائية اي تكون سلطة القضاء في هذه الحالة سلطة مرنه تشمل جميع الصور التي لا يطمئن فيها القاضي على توافر المقدرة لدى المساعد قضائيا بالإحاطة بعناصر الواقع في اي تصرف من التصرفات دون تحديد لنوع التصرف[21].

ثانيا : ان يكون هناك خشية على اموال الشخص المصاب بالعجز الجسماني الشديد عند انفراده بالتصرف القانوني ذلك لان سبب تقرير المساعدة القضائية هي وجود خطر على اموال ومصالح الشخص المصاب وذلك عند انفراده بالتصرف لعدم قدرته على الالمام بسير ظروف الواقع[22].

ثالثا : ان يكون الشخص المصاب بالعجز الجسماني كامل الاهلية والادراك ولايزال ارادته سليمة رغم ما به من عجز جسماني لكنه لا يستطيع ان يعبر عن ارادته تعبيرا صحيحا لذلك فهو بحاجة الى من يساعده على التعبير عنها[23].

اما بالنسبة للمشرع العراقي فلم ينص على حالة العجز الجسماني الشديد لذا نأمل من المشرع المدني العراقي ادراج حالة العجز الجسماني الى نص المادة (104) كحالة من الحالات المساعدة القضائية . اما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد استحدث القانون الفرنسي[24] حالات لمساعدة قانونية مستقبلية حيث يمكن للشخص العادي الذي يتخوف من عوامل عجز في المستقبل ، كمرض الزهايمر مثلاً ، أن يتعاقد مع مكتب للمساعدة القانونية يساعده في استعمال حقوقه وحرياته كما يمكن لكل شخص حماية اطفاله المعوقين تحسباً ليوم لا يصبح فيه قادراً على القيام برعايتهم بسيب عاهة أو مرض أو موت . وتسري ولاية الحماية دون تدخل القاضي وها النظام متعارف فيه بالفعل في البلدان الأخرى، ولكن بأشكل أخرى مثل ألمانيا ،هولندا، اسبانيا[25]. فالرؤية التي تنادي بتكريس حالات من المساعدة القانونية الاختيارية التي تتمثل في تحديد وتخصيص مكاتب للمساعدة تهدف الى دعم ذوي العاهات الخاصة في اتخاذ قرارهم باستقلالية دون اللجوء الى النظم الاجبارية .

ولكن اذا كان هذا التوجه والاستحداث يمكن قبولها بشكل مطلق في بعض الدول ألا ان الوضع في القوانين العربية المقارنة لا يمكن أن يتوافق مع صور المساعدة غير القضائية فلا يجب الانسياق وراء حجج تفعيل الحقوق الأساسية لبعض الفئات وما تتضمن من دعوات تهدف الى التحرر من سلطة القضاء والأنظمة القانونية الثابتة، فمهما كان طموح هذا التوجهات فلا يجب اهمال الضوابط التي تشكل مجموعة واقعية متماسكة ومستقرة ودقيقة تقنيا خاصةً اذا اتسم تطبيقها بالمعقولية فإذا كانت التوجهات السالف الذكر تحتوي على معايير تفعيل تنطلق من رؤية خاصة بتعزيز الحقوق المدنية والسياسية للفئات ذوي العاهات الضعيف واندفاعها في اتجاه يسعى الى تحقيق مساواة هذه المجموعة بغيرها الا ان هذا الاندفاع يجب الا يتم بمعزل عن الضوابط والمبادئ القانونية.

ولا شك ان موقف المشرع الفرنسي يندرج في إطار تحميل الدولة وغيرها من الأشخاص بالواجبات الإيجابية لتي تضمن تعزيز حقوق هذه الفئات [26]. ولكن اذا كانت التوجهات الحديثة غير مقبولة في بعض صور المساعدة القانونية فليس معنى ذلك أن نكتفي بالمفهوم التقليدي للمساعدة في القانون المدني أو ان نستغني عن محاولات البحث في حالات تتناسب مع مبادئ القانونية السائدة فالقانون المدني ليس كيان مغلق ولا بناء قانوني منعزل في أفكاره ونظرياته ومفاهيم عن غيره من القوانين . ومما تقدم تبين لنا ان شروط المساعدة القضائية هي حالة المصاب بعاهة مزدوجة وحالة المصاب بعجز جسماني شديد وقد نص المشرع المدني العراقي على حالة المصاب بعاهة مزدوجة ولكن لم ينص على حالة المصاب بعجز جسماني شديد لذا نأمل من المشرع إضافة هذه الحالة في المادة (104) وتعديلها لكي تصبح كالاتي :

(اذا كان الشخص أصم ابكم أو أعمى أصم أو اعمى ابكم او مصاب بعجز جسماني شديد وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك).

المطلب الثاني

أهلية المساعد قضائياً

الاهلية القانونية هي اعتراف القانون للشخص بحقوقه الأساسية الممنوحة لأمثاله وحقه في التمتع بتلك الحقوق فالأهلية القانونية لها شقان اساسيان لا يقبلان التجزئة أو المفاضلة ، شق يتعلق باكتساب الحقوق وشق اخر يتعلق بممارسة الحقوق وما يستتبع ذلك من القيام بالتصرفات القانونية والواقعية اللازمة للتمتع بتلك الحقوق تمتعاً كاملاً . ان الأشخاص المصابون بعاهات قد يحتاجون الى وسائل مختلفة للتعبير عن ارادتهم وان التساؤل يثور حول الأثر المحتمل للإعاقة على أهلية الأداء وهل الأشخاص المصابون بعاهة مزدوجة او بعجز

CC BY

جسماني شديد يتمتعون بأهلية كاملة. ان التصرفات القانونية لا يكتمل وجودها من الناحية القانونية الا اذا صدرت من شخص اهلا لذلك . فالأهلية "هي قدرة الشخص على اصدار إرادة يعتد بها قانونا . او هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه والأهلية ترتبط بكون الشخص صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات"[27] .

ومناط اهلية الاداء للشخص هو التمييز فالقانون هو الذي يرسم حدود الاهلية لإبرام التصرف القانوني على اساس النضوج العقلي فهو يبني ذلك على الربط بين القدرة العقلية للإنسان وسلامة الارادة فعندما تكون قدرة الانسان العقلية مكتملة باكتمال تمييزه تكون ارادته سليمه صالحة لإبرام التصرف القانوني بينما اذا كان عديم التمييز كانت الارادة منعدمة اما اذا كان ناقص التمييز فان القانون ينظر الى الارادة نظرة شك فلا يعتبرها صحيحة الا في بعض التصرفات القانونية ، وهناك عوارض تجعلا الأهلية معدومة وهذا خارج نطاق دراستنا اما الموانع فهي تمنع صاحبها من التعبير عن ارادته على الرغم من وجود اهلية كاملة .

وللإيحاطة بجوانب التعبير هي قوام اهلية الاداء كما هو ثابت في فقه القانون المدني ولما كان الشخص منذوا ولادته وحتى بلوغه سن الرشد يمر بمراحل تطور مختلفة من الناحيتين الجسمية والذهنية فقد ارسى القانون قواعد ومبادىء عامة تحكم اهلية الاداء توسيعاً وتضيقاً بحسب كل مرحلة فمنع عن الصبي غير المميز الذي لم يبلغ سن السابعة اهلية الاداء ففي هذه المرحلة يكون عديم الاهلية وتكون تصرفاته باطلة كالقانون المدني المصري والقانون العراقي[1]. اما في القانون اليمني عدم بلوغ العاشرة من العمر ويكون جميع تصرفات الصبي غير مميز باطل[28] ، واقر القانون بأهلية محدودة للصبي المميز تحدد في التصرفات النافعة نفعا محضا التي لا ترتب على الصبي المميز اي التزام وتعد عليه بالنفع المطلق وهذه المرحلة تسمى مرحلة نقصان الاهلية وسن الصبي المميز في القانون المصري هو بلوغ السابعة وعدم اكمال احدى وعشرون سنة اما في القانون العراقي هو اتمام السابعة وعدم اكمال الثامنة عشر من العمر اما ناقص الاهلية في القانون

الاهلية : يقصد به صلاحية الشخص لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات وصلاحيته لان يباشر بنفسه التصرفات القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات

فالاهلية بهذا المعنى تنقسم الى اهلية وجوب واهلية اداء

1: اهلية الوجوب : يقصد به صلاحية الشخص لان يكتسب حقوق والالتزام بالواجبات وهذا المعنى للاهلية يدور وجودا مع حياة الفرد فاهلية الوجوب تكون كاملة للشخص العادي وناقصة للجنين بحيث لاتجلب له سوى الحق في النسب والميراث والوصية والوقف وسميت بأهلية الوجوب لانها تتناول كل مايجب للانسان من حقوق وما يجب له من التزامات

2: اهلية الاداء : يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة التصرف القانوني على وجه يعتد به القانون

ان مناط هذه الاهلية هو التمييز او الادراك ومن ثم تتأثر اهلية الشخص بالعوامل المؤثرة في ادراكه فيكون اما كامل الاهلية او ناقصها او عديمها . الفرنسي فالأمر مرجعه للقاضي حسب حالة الشخص الراهنة طالما لم يبلغ سن الثامنة عشر ، اما في القانون اليمني بلوغ العاشرة وعدم اكمال الخامسة عشر، ثم يتدرج القانون مع مراحل نمو الانسان فيعترف له بأهلية اداء اوسع نطاقا قبل بلوغه سن الرشد بقليل فيقر له بسلامة وصحة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر مع ابقائها قابلة للأبطال حين بلوغه سن التميز ، ثم ينتهي للوصول الى المطاف بأهلية الاداء عند بلوغ سن التميز (سن الرشد) لتصبح مكتملة لا شروط فيها ولا قيد الا ما يتعلق بالنظام العام والآداب وسن الرشد مختلفة في القوانين ففي القانون المصري هو احدى وعشرون سنة كاملة[29] اما سن الرشد في القانون اليمني خمس عشرة سنة كاملة[30] اما في القانون العراقي والفرنسي هي ثماني عشرة كاملة[31] . وعلة التدرج في مجال اهلية الاداد كما بينه شراح القانون تكمن في عدم قدرة الشخص في مراحل محدودة من العمر على التميز بين ما هو نافع وما هو ضار ، لمصلحة ذلك اناط القانون لوليه او وصيه مهمة النيابة عنه في كل ما يلزمه الى اتخاذ قرار وتعبير عن الارادة وفقه تفصيل تضمنه احكام الولاية على المال والوصاية والقوامة[32] .

اما اذا بلغ الشخص سن الرشد ولكن غير متمتع بقواه العقلية او بلغ ثم اصيب بإعاقة تفقده عقله او تنقصه كان معدوم الاهلية او ناقصها يسمى بعوارض الاهلية ، فعوارض الاهلية احوال يتعرض له الشخص فتؤثر على التميز عنده وبالتالي تؤثر على اهليته وقد تقوم هذه العوارض لدى الانسان قبل بلوغه سن الرشد فتؤدي الى الحكم باستمرار الوصايا او الولاية عليه وقد يصيب الانسان بهذه العوارض بعد

بلوغه سن الرشد فتنعدم اهلية او تنقصها وقد تكون هذه العوارض عاهات تصيب العقل مثل العته والجنون او عاهات تفسد التدبير وهي الغفلة والسفه[33].

وهناك موانع تمنع الشخص من التعبير عن ارادته على الرغم انه كامل الارادة والاهلية وغير مصاب بأي عارض من عوارض الاهلية الا انه بسبب هذا المانع لا يستطيع ان يمارس التصرفات القانونية قد تكون هذه الموانع مانع طبيعي مثل المصاب بعاقة مزدوجة او عجز جسماني شديد ، وقد يكون مانع قانوني كمن يحكم علية بعقوبة جناية ، او مانع مادي كالغيبة وان هذه الموانع لا يعدم ولا ينقص من اهلية الشخص المصاب[34]

أما بالنسبة للأهلية المطلوبة في المساعد قضائياً فأنه يجب ان يتمتع بأهلية كاملة لان انواع العاهات المصاب بها لا تؤثر على عقله وارادته فأراته تكون سليمة ولكن هذه العاهات تمنعه من التعبير عن ارادته بشكل صحيح مما جعل المشرع بوضع حماية قانونية لهؤلاء الاشخاص .لذا سنوضح اهلية المساعد قضائياً حسب نوع العاهة بالنقاط الاتية :_

1:اهلية الابكم والاصم :

الابكم والاصم عاجز عن التعبير عن افكاره بالكلام فيستعيض عن ذلك بالإشارة. ونظراً لهذه الإعاقة العضوية لديه وعليه يطرح السؤال عما اذا كان يعتبر عديم الاهلية ، وبالتالي غير قادر على التعاقد لما يتطلبه العقد من رضا بين اطراف التعاقد ، فهل يفقه الاصم والابكم معنى الالتزام والالتزام المقابل وما يترتب عنهما من نتاج قانونية ؟ ابرام التصرفات القانونية لما يتطلب التصرف من رضى بين الأطراف فهو يكون بذلك غير قادر على ومباشرة التصرفات القانونية وعلى التعاقد لما يتطلبه العقد من رضى لكلا المكون من التقاء ارادتين كل منهما تبين بصورة واضحة عن الموجب الذي يريد ان تلتزم به وعما تنتظره من موجب مقابل فهل يفقه الابكم والاصم مهنة الالتزام والالتزام المقابل وما يفرع عن التزاهما من نتائج قانونية ؟

يمكننا القول من خلال معنى الواقع العملي في الحياة العامة الحياة مالك لقواه العقلية وقادر على فهم الاعمال التي يقدم عليها اذ لا تنقصه سوى ملكة الكلام والسماع . وقد تطور تعليم الصم والبكم بالإشارة الى درجة اصبحوا معها قادرين على وعي وادراك الخطاب الموجه اليهم لاسيما من قبل من يتقن مخاطبتهم بالإشارة ، وبالتالي فأن التصرفات التي يقدمون عليها تعتبر سليمة من الوجهة القانونية ، مالم يقم الاثبات على الاكراه او الغلط او الغبن مع التغرير الامر المعرض له كل انسان والذي يخوله طلب ابطال التصرفات القانونية التي اقدم عليها بتأثيرها[35].

2: اهلية الاعمى والاصم او الاعمى والابكم :

ما قيل عن الابكم والاصم ينطبق على الاعمى والاصم او الاعمى والابكم انه يتمتع بكامل قواه العقلية فان فقدان الشخص لحاستي البصر و نطق يشكل اعاقة جسدية غير مؤثرة على القوى العقلية فكم من فاقد البصر متفوق الفهم والذكاء وبالتالي طالما ان بإمكان الضرير يفهم ويفقه معنى الالتزام وموضوعه وهو مدرك نتائجه من حقوق والتزام فان اهليته كاملة وسليمه اما اذا وقع في الاكراه او التغرير فقد أجاز له القانون طلب نقض العقد[36] .

3: اهلية المصاب بعجز جسماني شديد :

يمكن القول ان العجز الجسماني الشديد لا يرقى الى حد الاعاقة وانما هو اقل منها وان المصابون بهذه الحالة هم يملكون سلامة الحكم اي الادراك والتميز ولكن دون ان تتواجد لهم عناصر او وسائل الالمام بالواقع في التصرفات الماماً يؤهل لأعمال ملكة الحكم اعمالا سليما بشأن التصرفات التي يقترحون عليها[37] .

وعليه يمكن أن نتسأل بعد هذا العرض عن حقيقة أثر الإعاقة على أهلية الشخص المصاب.

لقد كانت المادة (12)[38] من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة مثار جدل كبير مازالت أصداؤه تتردد حتى الان بين الدول المختلفة ومنظمات المجتمع المدني ، وبصفة خاصة منظمات الأشخاص ذوي الإعاقة وبموجب الفقرة الثانية من هذه المادة تعترف الدول الأطراف

للأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية كاملة على أساس من المساواة مع الاخرين ، وتقدم اشكالاً من الدعم القانوني والقضائي للمساعدة على اتخاذ القرار وفقاً لما ورد في نص الفقرة الثالثة[39] من هذه المادة . وقد أبدت جل الدول العربية والأجنبية تحفظها على نص هذه المادة متعلقة بأن الأشخاص ذوي الاعاقات ليسوا محلاً لأهلية الأداء بل هم يتمتعون فقط بأهلية الوجوب ،شأنهم في ذلك شأن الصبي غير المميز الا ان هذه الدول اوضحت في اجتماع الجمعية العامة لتبني الاتفاقية عن انها تفسر وتفهم الاهلية القانونية الواردة في نص المادة المذكورة على انها اهلية الوجوب وليس الأداء.

وعليه هل يعد الاشخاص ذوي الاعاقة من حيث التعبير عن الارادة واتخاذ القرار بمثابة الصبي غير المميز ؟ ثم هل ميزت هذه الدول في تحفظها بين الاعاقات فهناك اعاقات بسيطة ومتوسطة وشديدة وهناك من الاعاقات لا يكون لها تأثير على ارادة الشخص المعاق ؟

في الواقع والحقيقة ان الفهم الخاطىء للإعاقة كانت المحرك الاساس لموقف هذه الدول اتجاه المادة 12 وقد احتججت هذه الدول العربية بأحكام الولاية على المال والوصاية المستمدة من الشريعة الاسلامية حيث ان هذه الدول ادعت ان الاعتراف بأهلية كاملة للأشخاص ذوي الاعاقة يخالف احكام الشريعة الغراء. الا ان هذا التبرير ينقصه الدقة وسلامة المنطق فهو غير دقيق لأنه لا يفرق بين الاعاقات على اختلاف انواعها ودرجاتها وتجعلها سواء وهذا غير صحيح لان بعض الاعاقات لا تؤثر على ارادة الشخص ، وحتى اذا سلمنا جدلا بما

اثارته قسم من الوفود بشكل غير رسمي حول الإعاقات فان حجة تلك الوفود تبقى واهية وذلك لكون الاعاقات الذهنية والنفسية بها من التنوع ما يستحيل معه الحكم عليها جملة واحدة من حيث نتائج اثرها في قدرة الشخص على التعبير عن الارادة واتخاذ القرار ، اما من حيث ان ادعاء تلك الدول تفتقر الى سلامة المنطق لكون التعلل بمبادىء الشريعة واحكام الولاية في غير محله ودون تأمل لان الشريعة الغراء تعزز اهلية الاداء لهؤلاء الاشخاص، فالثابت قانوناً وفقهاً ان النيابة في التصرفات تدور سببها مع مصلحة الاصيل وجوداً وعدماً[40] . فالولي والوصي يتصرف وفقاً لما تمليه مصلحة الشخص ، التي تتحدد وفقاً لضوابط قانونية وتحت رقابة القضاء ، وقد احترم المشرع ارادة الشخص فأن معظم نصوص القانون المدني في الدول العربية تجيز للمحكمة تعين مساعد قضائي في حال تعذر التعبير عن الإرادة من جانب الشخص اصم ابكم او اصم كفيف يساعد على اتخاذ القرار وفي حالة صدور أي إشارة تعكس إرادة الشخص وتفهمها المحكمة فإن كل هذا يطرح جانباً ويؤخذ بما عبر عنه الشخص ، فالعبرة إذن دائماً بمكنون الإرادة وما يعبر عنه صاحبها. وبناءً على ما تقدم فإن الأشخاص ذوي الإعاقة لديهم ولا ريب إرادة ورغبات وميل واستجلاء ذلك كله يحتاج الى وسائل داعمة متخصصة تتيح استقراء مكنون الإرادة لدى هؤلاء الأشخاص وتختلف تلك الوسائل تبعاً لنوع الإعاقة ، فأن لا احد يجادل في أن مصلحة الشخص تكمن في تنفيذ ما تنصرف اليه إرادته بما لا يخالف النظام العام والآداب . وقد نصت الاتفاقية[41] على ما يلي (قبول وتيسير قيام الأشخاص ذوي الإعاقة في معاملاتهم الرسمية باستعمال لغة الإشارة وطريقة برايل وطرق الاتصال المعززة البديلة وجميع وسال وطرق وأشكال الاتصال الاخرى سهلة المنال التي يختارونها بأنفسهم).

يتضح من خلال ما سبق ان حجة الدول التي ابدت تحفظها على الاعتراف بالأهلية القانونية الكاملة للأشخاص ذوي الاعاقة هي حجة واهية ولا سند لها من القانون والمنطق ، وعلى هذه الدول ان تنظر حولها لكي تطلع الى نماذج من هؤلاء الاشخاص ممن ساهموا وبرزوا في تغير الحركة العلمية والثقافية والصناعية والتشريعية وغيرها من مجالات هذه الحياة ، وبناء على ذلك فان اغلب الاشخاص ذوو الاعاقة حسب نوع اعاقتهم لديهم ولاشك ارادة وميول ورغبات ولكن يحتاجون الى وسائل متحضرة للتعبير عن هذه الارادة والرغبات ، وللرد على موقف هذه الدول ايضا تنص الاتفاقية في المادة (64 /1)على انه (لا يجوز ابداء أي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها). للرجوع لموضوع الاتفاقية فأنها نص المادة (1) على انه (الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع الاشخاص ذوي الاعاقة تمتعاً كاملاً على قدم المساواة مع الاخرين بجميع حقوق الانسان والحريات الاساسية وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة)[42]. نجد ان القائلين بان الاشخاص ذوي الاعاقة ليس لهم التمتع بأهلية الاداء بحيث ينفون عن الاشخاص ذوي الاعاقة الارادة نفياً تاماً فيضعونهم بمنزلة الصبي غير المميز فهذا هو الاجحاف بعينه فأصحاب هذا الاتجاه يخلطون التعبير عن الارادة وتوافرها . فتعذر التعبير عن الارادة بالطرق المألوفة لا ينفي عن صاحبها وجودها واقعاً وقانوناً.

CC BY

وعليه نأمل من المشرع العراقي النص على انه "**يتمتعون الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية كأهلية الشخص السليم وأن عجزوا عن التعبير عنها**" .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمساعدة القضائية

تباينت مواقف الفقه والتشريع من الطبيعة القانونية للمساعدة القضائية الى اتجاهين عدها الاتجاه الأول على ذوي العاهتين أو المصاب بعجز جسماني شديد بانها عارض من عوارض الاهلية واجاز للمحكمة ان تنصب عليه وصياً وتحدد المحكمة صلاحيات الوصي اما الاتجاه الثاني فقد اعتبر طبيعة المساعدة القضائية انها مانع من موانع الاهلية ومن ثم جاز للمحكمة ان تقيم له مساعداً قضائياً يعاونه في ابرام التصرفات القانونية ، لذا سنبين ذلك في مطلبين على النحو الاتي :_

المطلب الأول : المساعدة القضائية عارض من عوارض الاهلية .

المطلب الثاني : المساعدة القضائية مانع من موانع الاهلية .

المطلب الأول
المساعدة القضائية عارض من عوارض الاهلية

ذهب هذا الاتجاه الى اعتبار المساعدة القضائية عارض من عواض الاهلية حيث تجعل هذه العوارض التعبير عن الارادة امراً صعباً يجعل الشخص المصاب سهل الوقوع في الغلط[43] . ويقصد بعوارض الاهلية : هي امور قد تطرأ على الانسان فتصيب عقله مما يؤدي الى انعدام تميزه كالعته والجنون أو تؤدي الى انقاص التمييز كالسفه والغفلة فإذا طرأت هذه العوارض على الشخص قبل بلوغه سن الرشد فأنها تؤدي استمرار تحت الوصاية أو الولاية ، اما اذا طرأت هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد فأنها تؤثر على اهليته فتجعله تحت القوامة ، فالأهلية مثلما تتأثر بعامل السن تتأثر ايضاً بسلامة العقل والتدبير فالعوارض التي تصيب العقل هي العته والجنون اما العوارض التي تفسد التدبير السفه والغفلة[44].

ان هذه العوارض كما ذكرنا تؤثر على تميز الشخص المصاب وكذلك تؤثر على اهليته لذلك وضع المشرع حماية لهذا الشخص فنصب عليه قيماً كالقانون الفرنسي كما جاء في النص انه (يمكن للصم البكم الذي يمكنه الكتابة أن يقبلها بنفسه او من خلال محام . اذا كان لا يستطيع الكتابة ، فيجب أن يم القبول من قبل القيم المعين له لهذا الغرض))[45] ومنهم من نصب عليه وصياً وهذا مأخذا به المشرع العراقي فقد نص على انه "اذا كان الشخص أبكم أو اعمى أصم او أعمى او اعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ؛ جاز للمحكمة أن تُنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي "[46] . ولاشك ان حرص المشرع العراقي على هذا الشخص واجتهاده الى حمايته هو الذي دفعه الي اتخاذ هذا السبيل. بأن اجاز للمحكمة ان تنصب عليه وصيا لحماية ورعاية مصالحه ومباشرة التصرف نيابةً عنه لتحقيق استقرار المعاملات حتى لا تكون المعاملات عرضه للنقض والابطال وحتى لا يكون موقوفة نتيجة غبن المصاب بعاهة او عجز[47] . الا اننا وان نتفق مع المشرع العراقي في وجوب حماية الشخص المصاب ولكن لا نتفق معه في وسيلة الحماية استناداً للانتقادات التي وجهت لأصحاب هذا الاتجاه كون هذا الاتجاه جعل الشخص المصاب بحكم الأشخاص معدومي الارادة ، وان الوصايا لا تقام على العاقل الرشيد كامل الادراك والاهلية والتمييز، والشخص المصاب بهذه العاهات (العاهة المزدوجة او العجز الجسماني الشديد) كامل الارادة والادراك لان هذه العاهات لا تصيب العقل والادراك وانما تمنعه فقط عن التعبير عن ارادته وهو لا يحتاج الا لمن يعاونه في الافصاح عن ارادته مع الاخذ بنظر الاعتبار ما ينطوي عليه الحجر من الم نفسي ومساس بكرامة الشخص المصاب مع عدم وجود ما يبرره[48] هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان مناط اهلية الاداء عند الانسان هو التمييز والتميز يتأثر بالسن كما يتأثر بعوارض اخرى ربما تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد ، فأهلية الاداء تدور مع التمييز وجوداً وعدماً وتماماً ونقصاناً [49].

وكذلك ان عوارض الاهلية معروفه ومعينة وليس من بينها الاعاقة المزدوجة او العجز الجسماني الشديد واذ مأخذنا بالاعتبار ان قواعد الاهلية من النظام العام وفقا لما نص عليه المشرع العراقي حيث نص على انه " ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة .....)[50] ومن ثم لا يمكن اضافة حالة الى حالات عوارض الاهلية المعروفة كون ان عوارض الاهلية من النظام العام .

ومن ناحية أخرى ان التصرف القانوني الذي يعتزم أن يقوم به الشخص المصاب بإعاقة مزدوجة متوافرة شروطه فنجد ان هذا الشخص المصاب قد اراد الفعل واراد احداث النتيجة وبذلك نكون امام ارادة ابرام تصرف قانوني كامل وصحيح غير ان هذه الارادة بحاجة الى التعبير عنها بوسيلة او طريقة توصلها الى الطرف الاخر لان صاحب الارادة لا يمكنه التعبير عنها وذلك لأنه مصاب بإعاقة او عجز ويحتاج الى من يساعده ويعونه في ترجمة ارادته وايصالها الى العاقد الاخر لينعقد التصرف القانوني[51].

ونحن لا نتفق مع من يرى[52] ان المشرع العراقي لم يعد ذي العاهتين محجورا عليه لذا لا يعد وفق نصوص القانون العراقي قاصرا، وان كان يتحد مع القاصر في علة عدم القدرة على التعبير عن الإرادة وأن كان القاصر لا يستطيع التعبير عن ارادته لا نقصان اهليته او انعدامها في حين أن ذي العاهتين لا يستطيع التعبير عن ارادته لوجود عاهات في جسمه لذا ذهب هذا الرأي على ان ينصب المشرع لذوي العاهتين قيماً وليس وصياً.ونحن لا نتفق مع هذا الرأي كون هناك اختلاف بين المساعد القضائي والقيم فالقيم ينصب على اشخاص عديمي الاهلية بينما المساعد القضائي يعين للمساعدة اشخاص كاملي الاهلية فالمساعد القضائي يشارك مع المساعد قضائيا في ابرام التصرفات محل لمساعدة في حين القيم يقوم بأجراء التصرف محل المساعدة لوحده .

المطلب الثاني

المساعدة القضائية مانع من موانع الاهلية

يرى أصحاب هذا الاتجاه[53] على اعتبار الطبيعة القانونية للمساعدة القضائية مانع من موانع الأهلية ، وهذه التشريعات انطلقت من ان الشخص المصاب بعاهة مزدوجة او عجز جسماني كامل الاهلية والادراك ومن ثم ليس هناك ما يبرر الحد من اهليته او انتقاصها مع كمال تميزه لان الاهلية تدور مع التميز وطالما ان التميز كامل لدى الشخص المصاب بهذه العاهات فأن اهليته هي الاخرى كاملة الا ان بسبب هذه العاهات يتعذر عليه التعبير عن ارادته لذلك اجازت للمحكمة ان تعين له مساعداً قضائياً يشاركه في التصرفات القانونية التي تعينها هذه التشريعات بالاعتماد على اهمية وخطورة التصرفات القانونية لهذا الشخص المصاب واثارها الاقتصادية عليه خشية من ان يضار اذا ما نفرد با برام هذه التصرفات ، واتماما لهذه الحماية فقد اجازت هذه القوانين للمحكمة ان تعيين مساعد قضائي ، ومن هذه التشريعات القانون المصري فقد نص على انه "اذا كان الشخص اصم ابكم أو اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك "[54] .

اما بالنسبة لجانب من التشريعات الأخرى فقد اوجب على المحكمة تعين المساعد القضائي اذا لم يكن له ولي كالقانون اليمني فقد نص على انه(على محكمة موطن الاخرس أو من كان ذا عاهة تعوقه عن مباشرة حقوقه بطريقة طبيعية اذا لم يكن له ولي أن تعين له مساعداً يعاونه في ذلك...)[55]. ان موانع الاهلية على عكس عوارض الاهلية لان عوارض الاهلية تكون ناشئة عن عوامل داخلية اما موانع الاهلية تكون ناشئة عن عوامل خارجة عن الارادة الانسان فهي تنشأ من امور لا دخل للإنسان بها اذ هي فروض اعتبر القانون انها متى توافرت دليل على عدم اكتمال أهلية الانسان وعدم قدرته بمفرده على ابرام التصرفات القانونية واتجاه أثارها اليه [56]. ويقصد بموانع الاهلية : تلك الظروف الطارئة التي ليس من شأنها ان تؤثر في أهلية الشخص اذ هو كامل الاهلية رغم وجودها وانما تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية بنفسه او تجعل من المتعذر عليه ان ينفرد بمباشرتها[57].

CC BY

وان هذه الموانع متعددة وان كان لها تأثير على الاداء الا انها لا تؤدي الى نفي تمتع الشخص بالأهلية الكاملة بعد بلوغه سن الرشد لان سبب المنع لا ترجع الى نقص في الاهلية وانما ترجع الى موانع واسباب طبيعية كأن يكون الشخص مصاب بإعاقة مزدوجة او بعجز جسماني شديد يتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادة وربما ترجع الى اسباب وموانع مادية كالغيبة او ترجع الى اسباب وموانع قانونية كأن يحكم على الشخص بعقوبة جناية كالحبس او الحجر عليه[58]. وهناك اتجاه يهدف الى توسيع وشمول عوارض الاهلية في المساعدة القضائية الى جانب موانع الاهلية كالقانون الفرنسي حيث جعل ذوي الإعاقة الذهنية مشمول بالمساعدة القضائية وذلك لدعم ذوي العاهات الخاصة وتحقيق التوازن بين الافراد . ولكن انتقد هذا الاتجاه لان العاهات الذهنية تعدم للإرادة لذلك لا يمتلك الشخص المصاب بهذه العاهات إرادة بعكس المصاب بعاهة مزدوجة او المصاب بعجز جسماني شديد[59] .

ونحن بدورنا نميل الى نؤيد ما ذهب اليه اصحاب الراي الثاني الذي عد المساعدة القضائية مانع من موانع الاهلية لان الاتجاه الاول وجه اليه العديد من الانتقادات من ضمنها جعل الشخص المصاب عديم الارادة على الرغم من ان هذه العاهات لا تصيب العقل او التدبير، لذلك الشخص المصاب بهذه العاهات كامل الأهلية والادراك وارادته صحيحا كاملة والسبب الاخر هو ان هذا الاتجاه معالجته اكثر انسجاما مع الواقع والقانون واكثر تماشياً مع إرادة هؤلاء الأشخاص التي حالت الإعاقة بينهم وبين التعبير عن الإرادة . وعليه فأن المساعدة القضائية نظام اعتمده المشرع لمساعدة من اجتمعت لديه عاهتين من اصل ثلاث عاهات او المصاب بعجز جسماني شديد للتعبير عن ارادتهم وذلك من خلال تعين مساعداً قضائياً لهم وتبين لنا ان الأشخاص المصابون بعاهة مزدوجة او بعجز جسماني شديد هم كامل الاهلية ولا تؤثر هذه الاعاقات على ارادتهم واهليتهم . ورئينا الاختلاف بين من يعد من التشريعات ان المساعدة القضائية عارض من عوارض ومنهم من عدها مانع من موانع الاهلية ونحن بدورينا نكون مع التشريعات التي جعلتها مانع من موانع الاهلية لكون هؤلاء الأشخاص يتمتعون بإرادة كاملة ولا يجوز لنا ان نعدم هذه الإرادة . لذلك نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة "104" بشكل يجعل القارىء والمختص يفهم بأن الشخص المصاب بالعاهة المزدوجة كامل الاهلية والإرادة الا انه غير قادر عن التعبير عنها وذلك من خلال عدم الحجر عليه وتعين مساعداً قضائياً له للتعبير عن ارادته.

الخاتمة

توصلنا من خلال دراستنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات لذلك سنوضح هذه الاستنتاجات والمقترحات على النحو الاتي :ـ

اولاً: الاستنتاجات

1: المساعدة القضائية نظام اعتمده المشرع لمساعدة من اجتمعت لديه عاهتين من اصل ثلاث عاهات (الصم البكم العمى)أو المصاب بعجز جسماني شديد للتعبير عن ارادتهم وذلك من خلال تعين مساعد قضائي لهم.

2: لكي تتقرر المساعدة القضائية لطالب المساعدة يجب ان يتوفر شروط وهي ان يكون الشخص مصاب بعاهة مزدوجة او مصاب بعجز جسماني شديد ويكون لديه إرادة واهلية كامله الا ان هذه الإصابة تمنحه من التعبير عن ارادته لذلك فهو بحاجة الى من يساعده في اظهار هذه الإرادة الى الحيز الخارجي.

3: تباينت الاتجاهات حول الطبيعة القانونية للمساعدة القضائية الى اتجاهين الاول اعتبرها عارض من عوارض الاهلية فجعل إرادة الشخص المصاب معدومة اما الاتجاه الثاني اعتبرها مانع من موانع الاهلية ونحن بدورنا ايدنا ما ذهب به الاتجاه الثاني وذلك لان الشخص المصاب كامل الاهلية والإرادة الا انه بسبب هذه الإصابة التي تمنعه عن التعبير عن ارادته بشكل صحيح وان هذه الاتجاه معالجته اكثر انسجاما مع الواقع والحياة والحياة وكذلك احترام حرية الإرادة .

ثانياً : المقترحات

1: نأمل من المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (104) من القانون المدني العراقي يضيف حالة العجز الجسماني وتعين المساعد القضائي بدلا من الوصي وعدم التقيد بتصرفات المساعد ويكون النص كالاتي : **(اذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم اعمى أبكم أو**

مصاب بعجز جسماني شديد وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك) .

2: نأمل من المشرع العراقي النص على انه "**يتمتعون الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية كأهلية ا لشخص السليم وأن عجزوا عن التعبير عنها**".

الهوامش

1) محمد عزمي بكري ، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد ، مجلد2 ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018 ، ص230 .

(2) حسام الدين كمال الاهواني، النظرية العامة للالتزام ،المصادر الارادية للالتزام ، ط1 ، مجلد 1، دار النهضة العربية ، بدون بلد نشر ، 1905 ، ص171.

(3) المادة (117) من القانون المدني المصري المعدل والمادة (396) من القانون المدني الفرنسي المعدل والمادة (104) من القانون المدني العراقي المعدل والمادة (307) من قانون المرافعات العراقي المعدل .

(4) المادة (51) من القانون المدني اليمني المعدل .

(5) د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، ج2 ، دار الجامعية ، بيروت ، 1992 ، ص214.

(6) المادة (96) من القانون المدني العراقي المعدل .

(7) تقابلها قانون الولاية على المال المصري وقانون الولاية على اموال القاصرين ومن في حكمهم اليمني .

(8) انظر المواد (94_95) من القانون المدني العراقي المعدل.

(9) احمد نصر الجندي ، الولاية على المال ، القاهرة الحديثة للطباعة ن القاهرة ، 1986 ، ص206.

(10) حسام الدين كمال الاهواني ، مصدر سابق ، ص171_172.

(11) المادة (117) من القانون المدني المصري المعدل والمادة (104) من قانون المدني العراقي .

(12) المادة (54) من قانون المدني اليمني اما بالنسبة الفرنسي فقد أشار نص المادة (936) الى ان الصم البكم اذا لم يستطيع الكتابة فيتم القبول من قبل القيم .

(13) د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979، ص203 .

(14) عبد الحي حجازي ، نظرية الحق ، ط2 ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1952 ، ص122 .

(15) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ، ط2 ، مطبعة النهضة ، مصر ، 1965 ، ص221 .

(16) القانون المدني المصري المعدل والقانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني اليمني المعدل.

(17) المادة (70) من قانون الولاية على المال المصري .وكذلك القانون المدني القطري نص على ذلك في المادة (127).

(18) جلال علي عدوي ، النظرية العامة للالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص 184 .

(19) د. محمد كمال مرسي ، شرح القانون المدني الجديد الالتزامات ، ج1 ، مطبعة العالمية ، مصر ، 1954 ، ص217 .

(20) د: محمد كمال مرسي ، شرح القانون المدني الجديد الالتزامات ، ج1 ، المطبعة العالمية ، مصر،1954.. ، ص٢٨٨. (21) كمال صالح البنا ، احكام الولاية على المال ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1982 ، ص86.

(22) مصطفى مجدي هرجة ، العقد المدني اركانه اثاره بطلانه ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 2000 ، ص٢١٣

(23) قانون (5) مارس لسنة 2007 الفرنسي بشأن الحماية القانونية للكبار .

(24) إبراهيم عبد العزيز داود ، المساعدة القانونية في اطار القانون المدني (المفهوم والمعايير) ، المجلد11 ، العدد3 ، دار نشر جامعة قطر ، قطر ، 2022 ، ص50 وما بعدها.

(25) إبراهيم عبد العزيز داود ، مصدر سابق ، ص51 .

(26) د. حسام توكل موسى ، أحكام الأهلية في القانون المصري ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2017 ، ص1 .

(27) المادة (96) من قانون المدني العراقي والمادة (2/45) من القانون المدني المصري .

(28) المادة (51) من القانون المدني اليمني .

(29) المادة (2/44) من القانون المدني المصري المعدل.

(30) المادة (50) من القانون المدني اليمني المعدل .

(31) المادة (106) من القانون المدني العراقي المعدل والمادة (144) من القانون المدني الفرنسي المعدل.

(32) د. مهند العزة ، الاهلية القانونية للأشخاص ذوي الاعاقة ، مقال منشور في مجلة المنال عبر الانترنيت على الموقع الاتي تاريخ الزيارة ١٣/٢٥/ ٢٠١٢٢

https: //alamanal magazine .com 3

(33) د: فايز احمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر احكام الاثبات في القانون المصري والقانون الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010، ص117 .

(34) د. عصام انور سليم ، نظرية الحق ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 2007 ، ص260_261 .

(35) د. مصطفى العوجي ، القانون المدني (العقد) ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون بلد نشر ، 2022 ، ص286 .

(36) المصدر اعلاه ، ص287 .

(37) د. محمد عزمي بكري ، مصدر سابق ، ص232 وما بعدها.

(38) المادة (12) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2021 والتي تنص (الاعتراف بالأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الاخرين امام القانون 1: تؤكد الدول الأطراف من جديد حق الأشخاص ذوي الاعاقة في الاعتراف بهم في كل مكان كأشخاص أمام القانون 2: تقر الدول الأطراف بتمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بأهلية قانونية على قدم المساواة مع الاخرين في جميع مناحي الحياة) .

(39) المادة (3/12) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والتي تنص على (تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لتوفير إمكانية حصول الأشخاص ذوي الإعاقة على الدعم الذي قد يتطلبونه أثناء ممارسة أهليتهم القانونية) .

(40) مهند العزة ، مصدر سابق ، ص4.

(41) المادة(21/ ب) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة .

(42) د. مهند العزة ، مصدر سابق ، ص4.

(43) عبد الحميد عثمان محمد ، المفيد في شرح القانون المدني ،ط1 ،مجلد1، دار النهضة العربية ، بدون بلد نشر ،1905 ، ص137.

(44) د. فايز احمد عبدالرحمن ، مصدر سابق ، ص117 .

(45) المادة (936) من القانون المدني الفرنسي المعدل .

(46) المادة (104) من القانون المدني العراقي المعدل .

(47) انظر الفقرة 1 من نص المادة (121) من القانون المدني العراقي المعدل .

(48) علي عبد العالي الاسدي ، تعاقد الشخص مع نفسه ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل 2004 ، ص29 .

(49) د: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج8 ، منشأة المعارف ، 1968 ، ص299 .

(50) المادة (130) من القانون المدني العراقي المعدل.

(51) 1: علي عبد العالي الاسدي ، تعاقد الشخص مع نفسه ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2004، ص29.

(52) عمر رياض احمد ، إدارة أموال القاصر والتصرف فيها (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الموصل كلية الحقوق ، 2015، ص76 .

(53) القوانين المقارنة (القانون المدي المصري المعدل والقانون اليمني اذا لم يكون له ولي).

(54) المادة (117) من القانون المدني المصري المعدل.

(55) المادة (54) من القانون المدني اليمني المعدل .

(56) د. حسام توكل موسى ، احكام الاهلية في القانون المصري ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2017 ، ص17.

(57) د. فايز احمد عبدالرحمن ، مصدر سابق ، ص120 .

(58) : عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،2021، ص63 .

(59) إبراهيم عبد العزيز داود ، مصدر سابق ، ص50.

المصادر

القران الكريم

CC BY

اولاً : مصادر اللغة العربية

ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد7، دار الحديث ، القاهرة ، 2016 ، ص405_406.

ثانياً : مصادر الكتب القانونية

1: احمد نصر الجندي ، الولاية على المال ، القاهرة الحديثة للطباعة ، القاهرة ، 1986.

2: جلال علي عدوي ، النظرية العامة للالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 .

3: حسام الدين كمال الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ،المصادر الارادية للالتزام ، ط1 ، مجلد1 ، دار النهضة العربية ، بدون بلد نشر ، 1905 .

4: حسام توكل موسى ، احكام الاهلية في القانون المدني ، جامعة المنصورة ، مصر ، 2017 .

5: رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، ج2 ، دار الجامعية ، بيروت ، 1992.

6: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج8 ، منشأة المعارف ، 1968 .

7: عبد الحي حجازي ، نظرية الحق ، ط2 ، دار الكتب العربي ، القاهرة ، 1952 .

8: عبد الحميد عثمان محمد ، المفيد في شرح القانون المدني ، ط1 ، مجلد1 ، دار النهضة العربية ، بدون بلد نشر . 1905 .

9: عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ، ط2 ، مطبعة النهضة ، مصر ، 1965 .

10: عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،2021. 11:

عصام انور سليم ، نظرية الحق ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 2007 .

12: فايز احمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر احكام الاثبات في القانون المصري والقانون الليبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 .

13: كمال صالح البنا ، احكام الولاية على المال ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1982 .

14: محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979.

15: محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية المدنية للمحامي اتجاه التعديل ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة 1999 .

16: محمد عزمي بكري ، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد ، مجلد2 ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2018 .

17: محمد كمال مرسي ، شرح القانون المدني الجديد الالتزامات ، ج1 ، المطبعة العالمية ، مصر،1954.

18: مصطفى مجدي هرجة ، العقد المدني اركانه اثاره بطلانه ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ،2000.

19: مصطفى العوجي ، القانون المدني (العقد) ، ج1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون بلد نشر ،2012.

الرسائل والبحوث

1: إبراهيم عبد العزيز داود ، المساعدة القانونية في اطار القانون المدني (المفهوم والمعايير) ، المجلد11 ، العدد3 ، دار نشر جامعة قطر ، قطر ، 2022 .

2: علي عبد العالي الاسدي ، تعاقد الشخص مع نفسه ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2004.

3: عمر رياض احمد ، إدارة أموال القاصر والتصرف فيها (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الموصل كلية الحقوق ، 20: 15، ص76.

المصادر الالكترونية

د. مهند العزة ، الاهلية القانونية للأشخاص ذوي الاعاقة ، مقال منشور في مجلة المنال عبر الانترنيت على الموقع الاتي تاريخ الزيارة ٢٠١٢٢/١٣/٢٥

https: //alamanal magazine .com 3

القوانين

1 : القانون المدني العراقي المعدل رقم 40 لسنة 1951 .

2: قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم 83 لسنة 1969

3: القانون المدني المصري المعدل رقم 131 لسنة 1948 .

4: قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952 .

5: القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 1016.

6: قانون (5) مارس لسنة 2007 الفرنسي بشأن الحماية القانونية للكبار .

7: القانون المدني اليمني المعدل رقم 14 لسنة 2002 .

8: اتفاقية حقوق ذوي الاعاقة لسنة2021 .