ملخص البحث

لقد حرص المشرعون على حماية استقرار المعاملات بين الافراد لضمان ان تسود شريعة القانون للحفاظ على الحقوق في تعاملاتهم وبالأخص في ميدان التعاملات المالية , والتي تمثل شريان الحياة الاقتصادية في أي بلد , تلك الحماية التي تستلزم رعاية مركز الطرف الضعيف في المعاملة من هيمنة مركز الطرف القوي , أما لإنعدام خبرة الأول في التعامل أو لكونه مصاب بأحد عوارض الأهلية كالجنون او العته , او لكونه اصيب بما نطلق عليه المانع الطبيعي (العلة المزدوجة) أي انه جمع بين علتين لهما تأثير مباشر على قدرته في التعبير عن ارادته وايصال ما يرغب بالقيام به من التصرفات الى الطرف الآخر الذي يتعامل معه وهو ما يستلزم اسباغ الحماية القانونية عليه , وهو ما يعد موضع اختلاف بين التشريعات المدنية بما يثيره من المسائل والمشاكل التي تحتاج إلى حلول ناجعة , وهو ما دعانا إلى اعتباره موضوعاً لبحثنا الذي سنقسمه على مبحثين نخصص أولهما لمفهوم العلة المزدوجة ونقسمه على مطلبين , ونفرد المبحث الثاني لأحكام العلة المزدوجة ونتناوله في مطلبين نتبعهما بخاتمة نضمنها النتائج والتوصيات التي نتوصل إليها من خلال البحث.

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 أن يكون شخص كامل الاهلية والإدراك والإرادة . إلا أنه مصاب بعلتين من ثلاث هي العمى والصم والبكم, وهي ما تعرف بالعلة المزدوجة أو المانع الطبيعي , وقد يصاب الشخص بعجز جسماني شديد , ويتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته , لا شك إنّ هكذا شخص بحاجة إلى تدخل المشرع لحمايته . وبالفعل فإن القوانين تقرر حماية الشخص المصاب بعلة مزدوجة , وبعجز جسماني شديد؛ إلا أنّ وسيلة هذه الحماية قد تباينت من نظام قانوني إلى آخر , فبينما اعتبرت بعض التشريعات العلة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية وهي وتؤثر من ثم على أهلية الشخص , اعتبرتها تشريعات اخرى مانع طبيعي من موانع التعبير عن الإرادة. ولمحاولة استجلاء وتقييم موقف المشرع العراقي في هذا 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 العلة المزدوجة من حيث ذاتية العلة المزدوجة وشروطها في مطلبين , في حين أخصص المبحث الثاني لأحكام العلة المزدوجة من حيث كون العلة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية , ومانع من موانع التعبير عن الإرداة وذلك في مطلبين مستقلين أيضاً , ومن الله العون والسداد.

المبحث الأول

مفهوم العلة المزدوجة

لتحديد مفهوم العلة المزدوجة يتعين علينا بيان ذاتيتها وتحديد شروطها , وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

ذاتية العلة المزدوجة

الصم والبكم والعمى عاهات ثلاث تصيب حواس السمع والنطق والنظر فتتأثر بها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته بصورة صحيحة , فإذا ما أصاب حواس الانسان أثنين من هذه العلل الثلاث كنا أمام علة المزدوجة .

والعمى في اللغة , عمى ذهب بصر كله، ذهب بصر قلبه وجهل , وعمي عن الشيء لم يهتدِ إليه , وعمي عليه الأمر التبس , يقال عميت الاخبار عن فلان أي اخفيت[١].

والصم في اللغة صمّ , صماً القارورة , سدها , وصم الجرح شده وضمده وصمماً وصمّا انسدت أذنه وثقل او ذهب سمعه فهو اصم , مؤنثه صماء , والجمع صمّ وصمّان وكذا يقال (صُمت الأذن) أي انسدت ؛ والاصم من انسدت أذنه[٢].

والبكم في اللغة بَكِمَ بَكماً وبَكَامة , خرس فهو أبكم ؛ والجمع بُكم , وبَكيم الجمع بُكمان . بكم بُكامة سكت تعمداً , تبكم الكلام عليه استغلق[٣].

فإذا اجتمعت لدى الشخص علتين من هذه العلل الثلاث[٤], وتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته , وهو ما يعرف بالمانع الطبيعي من التعبير عن الارادة , فإن التشريعات في سبيل حماية هذا الشخص من ان يقع في خطأ عند التعبير عن إرادته , وإسهاماً منها في تحقيق استقرار المعاملات , ولئلا تكون التصرفات القانونية عرضة للنقض أو الإبطال , أو أن تنعقد موقوفة , أجازت بعض هذه التشريعات للقضاء نصب وصي على هذا الشخص[٥].

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

وتضيف الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م إلى هذه الحالات حالة خرف الشيخوخة فقد نصت : "١- للقاضي إيقاع الحجر متى توافرت أسبابه دون خصومة أحد , 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 أن المانع الطبيعي يتعلق بقدرة الشخص على التعبير عن إرادته بشكل سليم , أي بطريقة إيصالها إلى الطرف الآخر , كما هي , بعد أن 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 لدى الشخص , أي انه يتعلق ويمس أهلية الشخص لا بالتعبير عن إرادته , وهذه الحالة يمكن اضافتها إلى حالات عوارض الأهلية , لأنها تمس قدرة الإنسان على التمييز , وهذا الشخص إذا ما أثر 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 فإن أهلية الشخص تكون كاملة وتمييزه كامل , وإداركه للأمور سليم , ومن ثم فإن إرادته تنشأ وتتكون صحيحة , إلا أنه ليس له القدرة على التعبير عنها بشكل صحيح , وخشية خطأه في اعلام المتعاقد الآخر بإرادته الباطنة تقرر التشريعات حمايته.

ومن ناحية ثانية فإن نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذكر علتين من العلل الثلاث , فقد ذكر الصم والبكم , وأغفل ذكر العمى ؛ وهذا خلافاً لنص المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي , ولإجماع القوانين المدنية[٨] .

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

ومن ثم نعتقد إنّ المشرع العراقي لم يكن موفقا في صياغة هذه المادة ، ولم يكن موفقاً في إضافة حالة خرف الشيخوخة إلى 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 إلى 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 أننا نعتقد إن النص ليس بهذا الاطلاق , إذ أنّ سلطة المحكمة في إقامة مساعِد قضائي للاشتراك مع المساعَد قضائياً مقيدة بأن يكون العجز الجسماني شديد وليس للمحكمة أن تحدد درجة العجز من تلقاء نفسها , وإنما عليها الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال , لأن هذه المسألة من المسائل الفنية التي يجب على المحكمة أن تحيل هذا الشخص إلى لجنة طبية مختصة لتحديد ما إذا كان العجز المصاب به شديد أو يمنعه من التعبير عن إرادته بشكل سليم , وفي هذه الحالة تقيم له مساعداً قضائياً , أو أن الشخص مصاب بعجز إلا أنه ليس شديداً ومن ثم لا داعي لإقامة المساعد القضائي , ونعتقد ان المشرع المصري كان موفقاً في إلحاقه حالة العجز الجسماني الشديد بحالات المانع الطبيعي للتعبير عن الارادة , لوحدة العلة المتمثلة بالقدرة على التعبير عن الارادة بشكل سليم على الرغم من نشوء الإرادة وتكونها صحيحة لدى صاحبها. إلا ان هذه الحماية قد أخذت صوراً مختلفة من تشريع لآخر , فبينما أقامت بعض التشريعات وصياً على هذا الشخص كما فعل القانون المدني العراقي في المادة (١٠٤) التي نصت : "إذا كان الشخص أصم أبكم أو اعمى اصم او

اعمى أبكم , وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته , جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي". فالمشرع العراقي اجاز للمحكمة ان تعتبر الشخص المصاب بعلة مزدوجة وتعذر عليه بسببها التعبير عن ارادته , قاصراً وتنصب عليه وصياً . ليتولى إبرام التصرفات القانونية نيابة عنه , في حين نحى البعض الآخر من التشريعات منحىً مختلف , إذ اعتبرت الشخص المصاب بعلة مزدوجة كامل الأهلية , لذا أجازت للمحكمة ان 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 اعمى أصم , أو اعمى أبكم , وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تعين له مساعداً قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك.

٢- ويكون قابلاً للإبطال 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 ابكم , أو اعمى أصم , أو اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته , جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات في المادة (٣٩) . ويجوز لها ذلك أيضا إذا كان يخشى من انفراد الشخص مباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد".

ويستخلص من هذه المواد إن 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 للإبطال وفقاً للقانون المصري[١٠], وموقوفاً وفقاً للقانون العراقي[١١]. وحتى نتمكن من تحديد دور الوصي , والمساعد القضائي في التصرف القانوني الصادر من الشخص المصاب بعلة مزدوجة لابد لنا من القاء 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 مثلا يستحضر في ذهنه , قبل أن 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 الاخر . 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 ان تتولد الإرادة بمعناها الصحيح , وفي هذه المرحلة يتمثل في النفس شيء أو أشياء متعددة يصح أن تكون موضوعاً للإرادة, كما يستحضر المرء الآثار التي يمكن ان تترتب على هذا الشيء أو ذاك إن اتجهت إليه إرادته , ففي مثالنا يكون المتعاقد بين ان يشتري وبين أن لا يشتري مثلاً , وبين أن يشتر هذا الشيء أو ذاك وبهذه الشروط أو تلك ...الخ[١٣], والمرحلة الثانية للعمل الإرادي هي مرحلة التدبر حيث يوازن المرء بين مختلف الأمور التي يصح أن تتصرف إليها إرادته ويتدبر نتائجها المختلفة ثم يختار من بينها واحداً يكون هو موضوع الإرادة , ويلاحظ أنه 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 هو التصميم , فبعد ان ينتهي المرء من اختيار موضوع ارادته والتصميم او الانفعال الارادي، هو في الواقع جوهر الإرادة , وهو ما يسبغ على العمل الإرادي صفته , وبه تتولد في النفس الإرادة بمعناها الحقيقي , ومتى ما وصل العمل الإرادي الى هذه المرحلة لم يبقى الى ان يوضع موضع التنفيذ، وهو اخر مراحل العمل الارادي، حيث ينقل المرء تصميمه الداخلي إلى العالم الخارجي , فيصفح المتعاقد في مثالنا عن إرادة معينة تترتب عليها الاثار القانونية التي قصد إليها صاحب الارادة [١٥] , بعد هذا الاستعراض لنا ان نتساءل هل ان الارادة التي ينعقد بها التصرف القانوني الصادر من الشخص المصاب بعلة مزدوجة له ام انها للشخص الذي تنصبه المحكمة لمساعدته , وإذا كانت الارادة له , أين يتمثل دور المساعدة القضائي او الوصي ؟ وبعبارة اخرى هل ان عجز الشخص عن التعبير عن ارادته نتيجة العلة المزدوجة يؤثر على نشوء وتكون الارادة بشكل سليم على النحو المتقدم , أم ان أثر العلة المزدوجة يقتصر على المرحلة الرابعة وهي التنفيذ؟

في البدء نقول ان الوصي هو نائب قانوني وهو يعبر عن إرادته لا عن ارادة الأصيل (الشخص العاجز) ومن ثم تكون الارادة والتعبير عنها للوصي[١٦].

والشخص المصاب بعلة مزدوجة يتمكن من تكوين الارادة على النحو المتقدم , إلا انه لا يتمكن من التعبير عنها , لان العجز إنما اصاب حاستين من ثلاث : السمع , النظر , النطق , التي تمكنه من فهم التعبير عن الارادة الصادرة من العاقد الاخر , ومن افهام المتعاقد الاخر بإرادته.

المطلب الثاني

شروط المانع الطبيعي (العلة المزدوجة) التي يلزم تحققها لتنصيب وصي أو تعيين مساعد قضائي

ان الشخص المصاب بالعلة المزدوجة [١٧] كامل الاهلية لا يعتري إدراكه عارض ولا تشوب ملكاته النفسية شائبة , إلا ان يكون مصاباً في جسده بمرض يتعذر معه التعبير عن إرادته , أو الإلمام بعناصر الواقع المحيط به؛ ومن ثم حتى يكون الشخص عاجزاً عن التعبير عن إرادته , ومن ثم يجوز للقضاء أن ينصب عليه وصياً , أو ان يعين له مساعداً قضائياً يعاونه في إبرام التصرفات القانونية التي حددها القانون , لابد من توافر شروط معينة سنحاول إيجازها بالآتي:

اولاً / أن يكون الشخص المصاب بعلة مزدوجة : إذا لم يكن كامل الاهلية والارادة ، ذلك ان الشخص المصاب بعلة مزدوجة اذا لم يكن كامل الاهلية , كما لو كان صبيا غير مميز , فإنه يكون حينئذ معدوم الأهلية ومن ثم فإن تصرفاته باطلة حتى وإن أذن بها وليه وفقاً لنص المادة (٩٦) من القانون المدني ويخضع لاحكام الولاية على المال التي نظمها في العراق قانون رعاية القاصرين [١٨] , وفي مصر قانون الولاية على المال [١٩].

وكذلك الحال إذا كان ناقص الأهلية لصغر سنه , كما لو كان صبياً مميزاً , أو كان مصاب بجنون أو عته , فإنه يكون حينئذٍ محجور لذاته [٢٠] . أو تكون المحكمة قد حجرت عليه لسفه أو غفله [٢١] , فهؤلاء تكون تصرفاتهم موقوفة على الولي او الوصي بحسب الحال , نتيجة الحجر . وهذه الطوائف يتولى الولي او الوصي إبرام التصرف القانوني نيابة عنهم , ومن ثم فهم

خارج نطاق بحثنا , لأنه ينصب على الشخص الكامل الأهلية أنه مصاب بعلة تمنعه من التعبير عن إرادته .

ثانياً / أن يكون الشخص مصاب بعلتين من ثلاث : العمى والصم والبكم , أو ان يكون مصاباً بخرف الشيخوخة او عجز جسماني شديد حتى يتمكن القضاء من نصب وصي على الشخص او يعيين له مساعداً قضائياً[٢٢] , وفقاً لنص المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي والمادة (١١٧) من القانون المدني المصري [٢٣] ان تجتمع لديه علتين هما العمى والبكم , العمى والصم , او الصم والبكم ؛ أما إذا كان هذا الشخص مصاباً بواحدة فقط من هذه العلل الثلاث، كما لو كان فقط أعمى أو أصم أو ابكم , فإنه لا يجوز للمحكمة ان تنصب عليه وصياً حتى وإن تعذر عليه بسبب هذه العلة الواحدة التعبير عن إرداته ؛ فقد يكون الشخص ابكم ولا يحسن الاشارة او الكتابة , وتعذر عليه من ثم التعبير عن ارادته ؛ ومن ثم نعتقد أن تقييد سلطة القضاء بنصب الوصي او المساعد القضائي باجتماع علتين لدى الشخص لاعتقادنا محل نظر , وكان الاولى ترك تقدير هذه المسالة إلى القضاء بعد الاستئناس برأي اللجان الطبية المختصة . إذن لا بد من اجتماع علتين معاً لدى الشخص حتى يتمكن القضاء من نصب وصي عليه , او أن يعين له مساعداً قضائياً وفقاً لنصوص القانون المدني العراقي والمصري , في حين أضافت الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي حالة أخرى إلى اجتماع علتين , وهي حالة خرف الشيخوخة , وقد انتقدنا نص هذه الفقرة لأن خرف الشيخوخة يمس الأهلية وليس القدرة على التعبير عن الإرادة [٢٤].

وكان الأولى بالمشرع ان يضيف حالة هرم الشيخوخة , ذلك ان الشخص اذا تقدم به السن فإن لسانه يتلعثم بالكلام ويضعف سمعه وبصره وذاكرته , فإن كان هذا الشخص محافظاً على القوة العقلية فإن هذه الحالة قد تعجزه عن التعبير عن إرادته على الرغم من كمال اهليته ونشوء ارادته صحيحة وسليمة[٢٥], وهذه الحالة يمكن ادراجها ضمن الحالة التي اضافها نص المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال المصري , والتي اطلقت عليها بالعجز الجسماني الشديد , كما لو كان الشخص مصاباً بالشلل النصفي او الضعف الشديد او ضعف السمع والبصر ضعفاً شديداً لا يبلغ

درجة الصم او العمى والشلل في اللسان الذي يعجز الشخص عن النطق الواضح أو يجعل كلامه غير مفهوم , بحيث لا يؤمن من انفراده على هذه الحالة في التصرف في ماله وما إلى ذلك [٢٦] . وهذه الحالة اعطت للمحكمة سلطة واسعة مرنة لتقرير المساعدة القضائية في جميع الحالات والصور التي لا يطمئن فيها إلى توافر المقدرة على الالمام المساعد قضائياً بعناصر الواقع في أي تصرف من التصرفات[٢٧] . وإن تقدير اصابة الشخص بعلتين العمى والصم , أو العمى والبكم , او الصم والبكم , أو اصابته بالعجز الجسماني الشديد , إنما يكون من خلال عرض الشخص على لجنة طبية مختصة باعتبارها من المسائل الفنية , التي ليس للقضاء أن يبدي فيها رأياً إلا بعد الرجوع إلى اهل الخبرة [٢٨].

ثالثاً / أن يتعذر على الشخص التعبير عن ارادته : ان اصابة الشخص بعلتين من العلل الثلاث المتقدمة او اصابته بعجز جسماني شديد لا يكفي لوحده لإقامة وصي عليه , او تعيين مساعد قضائي له ؛ بل يجب فضلاً عن ذلك ان تعجزه الإصابة بهاتين العلتين او هذا العجز الجسماني من التعبير عن ارادته , وهذا ما اشارت له صراحةً المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي بنصها : "... وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ..." وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة (١١٧) من القانون المدني المصري بنصها "... وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ..." [٢٩] . ونص المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال المصري بنصها "... وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته... ويجوز له ذلك ايضاً إذا كان يخشى من انفراد شخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد" , إذن لا بد من تعجز العاهة او العجز الجسماني الشخص من التعبير عن إرادته , وهو ما يعرف بالمانع الطبيعي من التعبير عن إرادة , او أن يكون قادراً على التعبير عن إرادته إلا ان يخشى عليه من ان ينفرد من التصرف في امواله بسبب العجز الجسماني الشديد فسبب المساعدة القضائية ليس فقدان الأهلية أو نقصها , لأن التمييز كامل متوافر عند الشخص المراد مساعدته قضائياً, ولكن النقص بالنسبة له هو في عجزه عن التعبير عن ارادته[٣٠] , وان اجتماع علتين لدى الشخص من العلل الثلاث المتقدمة او اصابته بعجز جسماني شديد لا يعد قرينة قانونية قاطعة على ثبوت العجز عن التعبير عن الارادة , لمبرر المساعدة القضائية [٣١] ولذلك إذا كان الشخص رغم اجتماع علتين عنده قابلة على التعبير عن ارادته تعبيراً

صحيحاً –سواء بالكتابة او بالاشارة , كأن يكون ازدواج العلتين عنده طارئ بعد ان نال قسطاً في التعليم يستطيع بمقتضاه التعبير عن إرادته , ففي هذه الحالة لا تكون هناك حاجة لتعيين مساعد قضائي له رغم ازدواج العلتين عنده[٣٢]. ومن ثم فإن مناط المساعدة القضائية هو تعذر التعبير عن الارادة والمقصود من التعبير عن الارادة ان يستطيع الشخص ان يبلغ مراده الى من يخاطبه او يتعامل معه , سواء اكان هذا التعبير بالقول او بالكتابة أو بالإشارة , فإذا كان هذا التعبير واضحاً وظاهراً لا ينطوي على لبس او غموض مبيناً حقيقة قصده انعدمت الحكمة من تقرير المساعدة القضائية , حتى لو كان هذا الشخص مصاب بعلة مزدوجة او بعجز جسماني شديد [٣٣] , ذلك ان علة تقرير المساعدة القضائية هي وجود خطر على الاموال ومصالح ذي العلة المزدوجة او العجز الجسماني الشديد من انفراده بالتصرف لعدم قدرته على الاحاطة بيسر بظروف الواقع والتعامل , ويعتبر المساعد القضائي في هذه الحالة مترجماً لإرادة المساعَد قضائياً , حيث يتعذر على الأخير التعبير عنها حتى لا يقع في غلط من يتعاقد معه [٣٤].

المبحث الثاني

أحكام العلة المزدوجة

ان الشخص المصاب بعلة مزدوجة هو شخص كامل الأهلية والادراك والتمييز إلا انه يتعذر عليه بسبب العلة المزدوجة او العجز الجسماني الشديد التعبير عن ارادته , ومن هنا فهو بحاجة إلى حماية قانونية ؛ وقد تباينت هذه الحماية القانونية من نظام قانوني لآخر , فمنها من اعتبر هذه العلة عارض من عوارض الأهلية , وأقام عليه وصياً , ومنها من اعتبرها مانعاً من موانع التعبير عن الارادة , فأقام له مساعداً قضائياً. وسنتناول كلا من هذين الاتجاهين في مطلب مستقل.

المطلب الأول

العلة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية

يرسم القانون في كل مجتمع حدود نشاط الأفراد , فيقر بعض صور هذا النشاط ويحضر القيام بالبعض الآخر , وهو إذ يقر يضفي حمايته , واذا يحظر يضع جزاء ؛ فإذا مارس الفرد نشاطاً يبيحه القانون يتمتع بكل الآثار التي تترتب عليه , وقد يكون من بينها ان يصبح صاحب حق. والحق الذي يترتب حينئذٍ يكون له مصدران احدهما بعيد وغير مباشر وهو القانون , وآخر قريب ومباشر الذي استأثر 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 ان الفقه الحديث ردها إلى طائفتين هما التصرف القانوني والواقعة القانونية [٣٦].

وحيث انه ليس للإرادة دور في الواقعة القانونية فهي لا تعنينا في هذا البحث ؛ وحيث ان للارادة دور جوهري وأساس في التصرف القانوني , بل ان التصرف القانوني ما هو الا ارادة متجهة إلى إحداث اثر قانوني , ومن ثم فإن اثر العلة المزدوجة سيقتصر على التصرف القانوني دون الواقعة القانونية باعتبارها حالة تعيق الشخص عن التعبير عن ارادته , وقد ذهب جانب من الفقه وبعض التشريعات إلى اعتبار العلة المزدوجة عارض من عوارض الاهلية ، فإن هذه الحالة المرضية تؤثر على أهلية الشخص المصاب بها وتؤثر على تمييزه , ومن ثم اجازت للقضاء ان

يقيم عليه وصيا[٣٧] ولا شك ان الوصي لا ينصب على العاقل الرشيد كامل الاهلية والادراك والتمييز يحددها في ذلك عدم قدرته على الإلمام بعناصر الواقع نتيجة العلة المزدوجة التي تمنعه من النظر والسمع , أو النظر والكلام , او الكلام والسمع , ومن ثم تؤثر على ادراكه للعوامل المحيطة بالتصرف القانوني مما قد يجعله يخطئ في اتخاذ القرار الصحيح , وبما يؤمن عدم غُبنه في التعامل ، هذا من ناحية . ومن ناحية ثانية عدم قدرته على التعبير عن ارادته وافهامها الى المتعاقد الآخر بشكل سليم بسبب العلة المزدوجة .

لا شك ان حرص المشرع على هذا الشخص وسعيه إلى حمايته هو الذي دفعه إلى سلوك هذا السبيل , بان أجاز للقضاء ان يقيم عليه وصياً , لرعاية مصالحه , ومباشرة التصرف القانوني نيابة عنه ، لتحقيق استقرار المعاملة ولئلا تكون عرضة للنقض والابطال , ولئلا تنعقد موقفه نتيجة غبن الشخص المصاب بالعلة المزدوجة [٣٨].

ونحن وان كنا نتفق مع المشرع في وجوب حماية الشخص المصاب بعلة مزدوجة ، الا اننا لا نتفق معه في وسيلة الحماية , ذلك اننا نعتقد ان الشخص المصاب بعلة مزدوجة كامل الأهلية والادراك والتمييز بالاستناد الى تحليلنا للإرادة وما تمر به من مراحل التصور والتدبر والتصميم , وان اثر العلة المزدوجة انما ينصب على المرحلة الرابعة , وهي مرحلة التنفيذ او اخراج الارادة بعد ان تكون قد نشأت صحيحة إلى العالم الخارجي ليرتب القانون عليها اثراً قانونياً , ولا شك ان هذه المرحلة لا تؤثر على الارادة بحد ذاتها , لأنها تكون قد تكونت ونشأت في نفس صاحبها (الشخص المصاب بعلة مزدوجة) قبل ذلك , ذلك ان اعتبار الشخص المصاب بعلة مزدوجة قاصر حكماً إذا قرر القضاء ذلك بخصوص التصرف القانوني الذي يعين له وصياً عنه مع كونه كامل الأهلية والادراك والارادة وهو لا يحتاج الا لمن يعاونه في التعبير (الافصاح) عن ارادته مع الاخذ بنظر الاعتبار ما ينطوي عليه الحجر من الم نفسي ومساس بكرامة الشخص مع عدم وجود ما يبرره[٣٩]. هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية ان مناط اهلية الاداء[٤٠]. هو التمييز والتمييز يتأثر بالسن , كما يتأثر بعوارض أخرى قد تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد كالجنون والعته والسفه والغفله ؛ فأهلية

الاداء تدور مع التمييز وجوداً وعدما وتماماً ونقصاناً , فإذا كان التمييز تاماً كانت الأهلية تامة , وإذا كان ناقصاً كانت ناقصة , وإذا كان معدوماً كانت معدومة [٤١].

ومن ذلك فإن عوارض الأهلية معروفة ومحددة أو ليس من بينها العلة المزدوجة , وإذا ما أخذنا بالاعتبار ان قواعد الاهلية 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 إلى حالات عوارض الأهلية المعروفة.

كما ان التصرف القانوني الذي ينوي أن يقوم به الشخص المصاب بعلة مزدوجة متوافرة شروطه فنجد أن هذا الشخص قد أراد الفعل وأراد إحداث النتيجة وبذلك نحن نكون أمام إرادة إبرام تصرف قانوني صحيح وكامل غير أن هذه الإرادة متوقفة على التعبير عنها بطريقة أو وسيلة توصلها إلى العاقد الآخر , لأن صاحب الارادة لا يمكنه التعبير عنها , كونه مصاب بعلة مزدوجة ويحتاج إلى من يساعده في ترجمة إرادته وإيصالها ألى الطرف الآخر لينعقد التصرف القانوني.

وبناءاً على ما تقدم نوصي المشرع العراقي اعادة النظر بنص المادة (١٠٤) من القانون المدني او عدم اعتبار العلة المزدوجة عارضاً من عوارض الاهلية ومن ثم عدم الحجر على الشخص المصاب بعلة مزدوجة واعتباره قاصراً فيما يتعلق بالتصرف القانوني الذي اجازت المادة المذكورة للقضاء نصب وصي عليه به [٤٢]. وما يعزز ما ذكرناه نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات العراقي .

المطلب الثاني

العلة المزدوجة مانع من موانع التعبير عن الارادة

ذهب البعض الآخر من النظم القانونية الى اعتبار العلة المزدوجة مانع من موانع التعبير عن الارادة ، وهذه التشريعات انطلقت من ان الشخص المصاب بعلة مزدوجة كامل الأهلية والادراك والارادة ومن ثم ليس هناك ما يبرر الحد من اهليته او انتقاصها مع كمال التمييز عنده ,

وحيث ان الاهلية تدور مع التمييز , وطالما ان التمييز كامل لدى هذا الشخص فإن اهليته هي الاخرى كاملة , وحيث يتعذر عليه بسبب العلة المزدوجة التعبير عن ارادته فقد اجازت للقضاء ان يعين له مساعداً قضائياً يعينه في التصرفات القانونية التي تحددها هذه التشريعات بالاستناد إلى اهمية وخطورة التصرف القانوني بالنسبة لهذا الشخص , وأثره الاقتصادي عليه ، خشية ان يضار هذا الشخص إذا ما انفرد بإبرام هذا التصرف القانوني[٤٣] . واتماماً لهذه الحماية فقد اجازت هذه التشريعات للقضاء تعيين مساعد قضائي ليس فقط لذي العلة المزدوجة , بل ايضاً الشخص المصاب بعجز جسماني شديد إذ خشيت المحكمة من انفراده بإبرام التصرف القانوني في ماله .

والمساعِد القضائي يباشر التصرفات القانونية بالتعاون والاشتراك مع المُساعَد قضائياً , وهو ليس بنائب عنه , وانما هو معاون له , ويترتب على تقرير المساعدة القضائية ان التصرفات التي تقرر بشأنها المساعدة القضائية لا تصدر من احدهما بانفراده وإنما تصدر منهما معاً , وعلى ذلك فانفراد المساعد القضائي بمباشرة تصرف من التصرفات القانونية محل المساعدة القضائية لا يكون نافذا في حق المُساعَد قضائياً , كما ان انفراد الأخير بمباشرة مثل هذا التصرف يجعله قابلاً لإبطال لمصلحته [٤٤].

وللمساعِد القضائي اجازة التصرف الذي انفرد المُساعَد قضائياً بابرامه , او المطالبة بابطاله , كما ان للمُساعَد قضائياً حق الاجازة والمطالبة بإبطال التصرف القانوني الذي إنفرد المساعِد القضائي بإبرامه[٤٥], على انه لا محل لاحتجاج على الغير بابطال التصرفات التي انفرد بها المُساعَد قضائياً الا اذا كانت واقعة بعد تسجيل طلب المساعدة او بعد تسجيل اقرار المساعدة اذا لم يكن الطلب قد سُجل , إذ ان مقتضى حصول هذا التسجيل انه من تاريخه يكون الغير عالماً باحتمال تقرير المساعدة القضائية او اعدم تقريرها[٤٦].

والجدير بالذكر ان التصرفات القانونية التي يبرمها المساعد القضائي قبل تسجيل طلب او قرار المساعدة هي في الاصل صحيحة لصدورها من شخص كامل الاهلية الا اذا كان المتعاقد معه سيء النية , إذ يمكن في هذه الحالة الاحتجاج عليه بإبطال التصرف الحاصل قبل تسجيل الطلب أو قرار المساعدة[٤٧]. 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 إلى المحكمة , ولا يخلو الأمر هنا من فرضين هما :

الأول : ان ترى المحكمة إن 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 [٤٨].

الثاني : أن ترى المحكمة إن 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 ان ينفرد بإبرام التصرف , فإن انفرد به كان تصرفه قابلاً للإبطال لمصلحته[٤٩].

أما إذا امتنع من تقررت مساعدته قضائياً عن القيام بتصرف معين , وكان هذا الامتناع يُعرض ماله للخطر , فانه يجوز عندئذٍ للمساعد القضائي رفع الامر للمحكمة التي لها ان تأمر بعد التحقيق بانفراد المساعد بإجراء هذا التصرف امامها او في اجل تعينه لذلك , كما لو تعلق الامر بتصفية اموال درءاً لخطر هبوط أسعارها , أو لرفع دعوى يترتب على التراخي في رفعها سقوط حق يكون للمحكوم بمساعدته , او طعناً في حكم صدر ضده[٥٠].

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 انها 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 إلى أن التصرفات الخاضعة للمساعدة القضائية مطلقة بحسب تقدير محكمة الموضوع مستندين في ذلك إلى أن المشرع لم يرد بتحديد التصرفات التي تقررت فيها المساعدة القضائية إلا بإقامة قرينة قانونية على ان هذه التصرفات المحددة تقتضي

مصلحة ذي العلة المزدوجة تقرير المساعدة القضائية بحيث يعفى بذلك من اقامة الدليل في شأنها على توافر هذه المصلحة ولذلك ليس هناك ما يمنع في غيرها من التصرفات القانونية , وحيث تختلف 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 اغفله قانون الولاية على المال من تصرفات على سبيل التبرع رغم انها 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 اقتضت 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 [٥١].

ويذهب رأي آخر إلى أن 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[٥٢].

ونعتقد أن الرأي الآخر أقرب للدقة والصحة لسببين : الأول إن قانون الولاية على المال هو قانون خاص , والقانون المدني قانون عام , ونعلم إن الخاص يقيد العام ؛ والثاني : إن صدور قانون الولاية على المال لاحق على صدور القانون المدني , ونعلم إن اللاحق يجُبُ السابق إذا تعارض معه.

بقي لنا أن نقول إنّ ما ذهب إليه هذا الاتجاه من التشريعات , باعتبار المُساعَد قضائياً كامل الأهلية والادراك والارادة , ومن ثم ليس هناك ما يبرر حجره وإقامة وصي عليه , وكل ما يحتاجه هو ان يكون شخص إلى جانبه يساعده في التعبير عن إرادته , أقرب للعدالة والمنطق من

الاتجاه الأول الذي اعتبر العلة المزدوجة عارض من عوارض الأهلية ومن ثم جـــاز للقـــضاء أن ينصب عليه وصياً.

الخاتمة

تمكنا بفضل الله من خلال ما سبق من البحث أن نتوصل إلى بعض النتـــائج والتوصـــيات نوردها في ما يأتي :

أولاً/ النتائج

١. ظهر من خلال البحث وجود ما أطلقنا عليه بالمانع الطبيعي , والذي يحـــول دون تعبيـــر الإرادة عن عزم الشخص عن القيام بتصرف معين , بالرغم من اكتمال أهليتـــه , وتمثـــل ذلك المانع بالعلة المزدوجة , وهي أن يصاب الشخص بعلتين من ثلاث وهـــي العمـــى أو الصم أو البكم , فيفقد على أثر ذلك أما بصره وسمعه أو بصره ونطقه أو نطقه وسمعه.

٢. بدا واضحاً إن التصرف الذي يجريه أي شخص يكون نتيجة طبيعية لأربع مراحل أساسية تمر بها الإرادة وهي مرحلة التصور والتدبر والتصميم ومن ثم مرحلة التنفيذ.

٣. تبين من خلال البحث ان التصرف الذي يجريه من كان مـــصاباً بمـــانع طبيعـــي (علـــة مزدوجة) يكون قابلاً للإبطال بموجب القانون المدني المصري , وموقوفاً علـــى إجـــازة الوصي بموجب القانون المدني العراقي , إن كان ذلك التصرف قد صدر بعـــد تنـــصيب الوصي أو تعيين المساعد القضائي من قبل المحكمة المختصة , بينمـــا تكـــون تـــصرفات المصاب بعلة مزدوجة صحيحة إن صدرت منه قبل اتخاذ المحكمـــة المختـــصة قرارهـــا بتنصيب الوصي أو تعيين المساعد القضائي , لضمان استقرار المعاملات.

٤. برز من خلال البحث وجود ثلاثة شروط ضرورية ينبغي تحققها في المانع الطبيعي (العلة المزدوجة) فإن انعدم أحدها لا يجوز قانوناً تنصيب أو تعيين مساعد قضائي لمن أصـــابه عجز في إحدى حواسه , ونعتقد أن ذلك الحكم محل نظر , لكون من أصيب بعلة واحـــدة سواء كانت العمى أو الصم أو البكم , يكون من العسير عليه في اغلب الأحيان التعامل مع الآخرين لقضاء حوائجه دون مساعدة.

٥. بدا واضحاً انقسام التشريعات المدنية بشأن اعتبار المصاب بعلة مزدوجة شخـــصاً يجـــب الحجر عليه , فذهب الاتجاه الأول إلى إلحاق العلة المزدوجة بعوارض الأهلية وبنى على

ذلك تمكين المحكمة من الحجر على المصاب وتنصيب وصي عليه ينوب عنه في إجراء التصرفات القانونية , بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبار المصاب بالعلة المزدوجة شخصاً كامل الأهلية ذو إرادة متكاملة يجب احترامها غير أن تلك الإرادة يعوزها القدرة على التعبير عن نفسها عند إجراء التصرفات , وبنو على ذلك إمكانية تعيين مساعد قضائي يشترك مع المصاب بالعلة المزدوجة في إجراء تلك التصرفات , وهو ما أيدناه لكون من أصيب بالمانع الطبيعي (العلة المزدوجة) يعد شخصاً كامل الأهلية والإدراك والإرادة , فلا مبرر للحجر عليه , وأقصى ما يحتاجه هو تعيين من يقدم له المساعدة عند إجراء التصرفات , ونرى ان ذلك أقرب لما يقضي به المنطق وتقتضيه قواعد العدالة لاستقرار المعاملات واحترام إرادة الأفراد.

ثانياً / التوصيات

١. لقد وقع المشرع العراقي في إرباك عند صياغته للفقرة الثالثة في المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٩ , إذ أنه جمع بين حالتين مختلفتين , أولهما عوارض الأهلية كالجنون والعته وخرف الشيخوخة والذي يمكن إلحاقه بالجنون ويصل إليه الشخص بتقدمه في السن , حيث يؤثر على قواه العقلية فيكون محجوراً عليه لذاته , وثانيهما المانع الطبيعي وهو ان يصاب الشخص بعلة مزدوجة كالصم والبكم , وهي ما يتعذر معها القدرة على التعبير عن إرادته , تلك الإرادة التي لا غبار عليها لكون صاحبها لا يعتري أهليته احد العوارض المذكورة آنفاً , فهذه الأسباب وغيرها مما ذكرناه عن التعرض للمسألة المذكورة تمثل اختلافاً جوهرياً تنتفي معه وحدة الموضوع , وهو ما يدعونا إلى أن نوصي المشرع العراقي بإعادة صياغة المادة (٣٠٧) وإضافة فقرة جديدة يقتصر مضمونها على المانع الطبيعي دون عوارض الأهلية.

٢. إن من المسلم به ان الخاص يقيد العام , وهكذا قانون المرافعات المدنية العراقي بالنسبة للقانون المدني العراقي في موضوع بحثنا , لذا يمكن القول بان الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٧) من القانون الأول قد قيدت حكم المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي ,

باقتصار مضمونها على علتين من ثلاث وهما الصم والبكم واستبعاد العمى , فإن اجتمعت تلك العلتان وثبت ذلك بتقرير طبي أمكن تنصيب وصي على المصاب لتعذر تعبيره عن إرادته , ومن الممكن القول بأن هذا التقيد لا مبرر له , إذ أن العمى هو من العلل البالغة التأثير على القدرة عن التعبير عن الإرادة لوحدها في بعض التصرفات , فما بالك بها اذا اجتمعت مع إحدى العلتين المذكورتين , لذا نوصي المشرع العراقي بإجراء تعديل على المادة المتضمنة للفقرة المذكورة بما يتفق وحكم المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي , ولا يفوتنا هنا ان نذكر ان ذلك الحكم يعد محل اتفاق بين القوانين المدنية موضوع المقارنة.

٣. من الممكن ان يكون الشخص المراد حمايته مكتمل الأهلية وهو ليس فاقداً لحاستين معاً كالبصر والسمع أو السمع والنطق أو النطق والبصر , غير انه قد أصيب بعجز شديد كالشلل الذي قد يصيب اللسان بشكل جزئي او ضعف البصر او السمع الشديد فإذا اجتمعت اثنتين من الحالات المذكورة في شخص واحد , فأنها تؤدي الى تعذر قدرته من التعبير عن إرادته وهو ما أدركه المشرع المصري فألحق هذه الحالة ان ثبتت بتقرير صادر من جهة طبية رسمية مختصة , بحكم المانع الطبيعي ولأهمية هذه الحالة , ولإتحاد علة التشريع بينها وبين المانع الطبيعي (العلة المزدوجة) , كون المقصود من إسباغ الحماية في الحالتين يتمثل في رعاية الطرف الضعيف عند إجرائه للتصرفات , لذا نوصي المشرع العراقي بشمول هذه الحالة بحكم العلة المزدوجة عند إجراء أي تعديل على قانونه المدني أو قانون المرافعات بخصوص المسألة موضوع البحث.

الهوامش

١. الفيروز آبادي , المنجد في اللغة , ط٢٠ , دار النهضة العربية , بيروت , بدون سنة طبع ص٥٣١ (مادة عمى).

٢. الفيروز آبادي , المصدر السابق , ص٤٣٤ , (مادة صمّ).

٣. الفيروز آبادي , المصدر السابق , ص ٤٦ , (مادة بكم).

٤. إن الشخص الذي يعنينا في هذه الحالة هو الشخص الكامل الأهلية , بأن بلغ سن الرشد ولم يتعري أهليته عارض من عوارض الأهلية.

٥. انظر : نص المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٦. أنظر : نص المادة (١١٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ , وأنظر أيضاً : نص المادتين (٣٩) و (٧٠) من قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢.

٧. أنظر : محمد كمال حمدي : الولاية على المال , ج١ , الأحكام الموضوعية , ط١ , دار المعارف بمصر , ١٩٦٣ , ص٢٢٣.

٨. أنظر نص المواد : (١١٧) من القانون المدني المصري , (١١٨) من القانون المدني السوري. (١١٧) من القانون المدني الليبي. (١١٧) من القانون المدني الأردني.

٩. احمد نصر الجندي : الولاية على المال , القاهرة الحديثة للطباعة , ١٩٨٦ , ص٢٠٦. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٧١.

١٠. انظر : د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج١ , نظرية الالتزام , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٤, ص٣٠٧. د. عبد الودود يحيى , الموجز في النظرية العامة للالتزام , القسم الأول , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٨٧ , ص٧٨. د. انور سلطان , الموجز في مصادر الالتزام , منشأة المعارف بالإسكندرية , ١٩٧٠ , ص٥٦. د. عبد المنعم البدراوي , النظرية العامة للالتزامات , ج١ , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , بدون سنة طبع , ص١٦٨.

١١. انظر : نص المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي.

١٢. أنظر : د. انور سلطان , المصدر السابق , ص٥٧. د. عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام , ج٢ , مصادر الالتزام , مطبعة النهضة , مصر , ١٩٥٤ , ص١٤٦.

١٣. 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 , ص٩٠.

١٤. أنظر : د. انور سلطان , المصدر السابق , ص٥٧. د. احمد سلامة , المصدر السابق , ص٩٠.

١٥. د. جمال مرسي بدر , النيابة في التصرفات القانونية , مطابع البصير بالإسكندرية , ١٩٥٤ , ص٢٤. محمد نصر الدين زغلول , شرح القانون المدني , الارادة في العمل القانوني وعيوبها , بدون مكان وسنة طبع , ص٥٦.

١٦. د. جاسم لفتة 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 عبد العالي الأسدي , تعاقد شخص مع نفسه , رسالة ماجستير , مقدمة الى مجلس كلية القانون , جامعة بابل , ٢٠٠٤ , ص٤٢.

١٧. الذي يعنينا في بحثنا هو الشخص كامل الأهلية , إذ ان ناقص الأهلية لأي سبب إذا ما كان مصاب أيضاً بعلة مزدوجة يخرج عن نطاق بحثنا , لأنه سيكون ناقص الأهلية.

١٨. أنظر المواد : (٢٧-٣٩) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

١٩. انظر المواد (٤-١٨) من قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢.

٢٠. أنظر نص المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي.

٢١. أنظر نص المادة (٩٥) من القانون المدني العراقي.

٢٢. القانون العراقي يقرر تنصيب وصي في هذه الحالة , بينما القانون المصري يقرر تعيين مساعد قضائي , سنبحث ذلك مفصلاً في المبحث الثاني من هذا البحث.

٢٣. انظر كذلك نص المواد : (١١٨) من القانون المدني السوري , (١١٧) من القانون المدني الليبي , (١١٧) من القانون المدني الاردني.

٢٤. أنظر ما سبق بحثه في المطلب الأول من هذا البحث.

٢٥. أما إذا لم يكن محافظاً على قواه العقلية فهذه هي حالة خرف الشيخوخة التي تلحق بالجنون وتمس أهلية الشخص وتمييزه.

٢٦. كمال صالح البنا , احكام الولاية على المال , عالم الكتب , القاهرة , ١٩٨٢ , ص٨٦. محمد كمال عبد العزيز , الوجيز في نظرية الحق , مطبعة وهبة , ص١٦١.

٢٧. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٧١. د. محمد سامي مذكور , نظرية الحق , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٦٤ , ص١٠٥. أحمد نصر الجندي , المصدر السابق , ص٢٠٦.

٢٨. انظر نص المادة (١٣٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٢٩. انظر أيضاً المواد: (١١٨) مني سوري . (١١٧) مدني ليبي . (١١٧) مدني أردني.

٣٠. أنظر د. احمد السنهوري , الوسيط , ج١ , المصدر السابق , ص٣٠٨. احمد نصر الجندي , المصدر السابق , ص٢٠. د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , ج١ , مصادر الالتزام , ط٢ , شركة الطبع والنشر الأهلية , بغداد , ١٩٦٣, ص١٠٧. د. منذر الفضل , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني , ج١ , مصادر الالتزام , ط١ , مكتب الرواد للطباعة , بغداد , ١٩٩١ , ص١٥٠.

٣١. اطلقنا المساعدة القضائية لانها تشمل نظام الوصاية المقرر في القانون العراقي فهو صورة من صور المساعدة القضائية , وتشمل أيضاً نظام المساعدة القضائية المنصوص عليها في القانون المصري.

٣٢. 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. أ. عبد الباقي البكري , الوجيز في نظرية الحق , ج١ , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد , ١٩٨٦ , ص٧٧.

٣٣. د. عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية الحق , ط٢ , مطبعة النهضة بمصر , ١٩٦٥ , ص٢٢١ . د. محمد الشيخ عمر , العقد والإرادة المنفردة , ج١ , مطبعة داغر , ١٩٧٢ , ص١٢٤. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٦٨.

٣٤. د. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٧٠. كمال صالح البنا , المصدر السابق, ص٨٦.

٣٥. د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج١ , المصدر السابق , ص١٤٢. د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص٢٢.

٣٦. د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط , ج١ , المصدر السابق , ص١٤٢.

٣٧. أنظر نص المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي. د. سليمان مرقس , المدخل للعلوم القانونية , المطبعة العالمية , القاهرة , ١٩٦٧ , ص١٦١. د. احمد سلامة , أصول الالتزام , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧٠ , ص٧٩.

٣٨. أنظر نص الفقرة (١) من المادة (١٢١) من القانون المدني العراقي.

٣٩. أنظر : علي عبد العالي الأسدي , الرسالة السابقة , ص٢٩.

٤٠. أهلية الاداء : هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً , أنظر د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص١٠٣.

٤١. أنظر : د. السنهوري , الوسيط , ج١ , المصدر السابق , ص٢٩٩. د. عبد المجيد الحكيم , المصدر السابق , ص١٠٧. د. انور سلطان , المصدر السابق , ص٤٣.

٤٢. أنظر نص المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي.

٤٣. أنظر نص 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 الأردني.

٤٤. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٧٢. محمد نصر الجندي , المصدر السابق , ص٢٠٨.

٤٥. كمال صالح البنا , المصدر السابق , ص١٣٢. د. احمد سلامة , المصدر السابق , ص٩٨.

٤٦. د. عبد الفتاح عبد الباقي , المصدر السابق , ص٨٥. د. عبد المنعم البدراوي , المصدر السابق , ص١٦٩. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٧٢. وانظر كذلك المواد : (١١٧) من القانون المدني المصري , (١٠٢٨) من قانون المرافعات المصري.

٤٧. أنظر نص المادة (١٠٢٦) من قانون المرافعات المصري.

٤٨. د. رمضان ابو السعود , المصدر السابق , ص١١٠. د. محمد شكري سرور , المصدر السابق , ص٢٠٣. د. محمد حسام محمود لطفي , المصدر السابق , ص١٢٦.

٤٩. أ. عبد الباقي البكري , المصدر السابق , ص٧٨. د. عبد الودود يحيى , المصدر السابق , ص٧٩. د. محمد كامل مرسي , المصدر السابق , ص٣٦٨.

٥٠. محمد شكري سرور , المصدر السابق , ص٢٠٤. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٧٤. احمد نصر الجندي , المصدر السابق , ص٢٠٦.

٥١. د. حسن كيره , أصول القانون , ط٢ , دار النهضة العربية القاهرة , ١٩٥٩ , ص٨٢٦. د. احمد سلامة , المصدر السابق , ص٩١. محمد كمال حمدي , المصدر السابق , ص٢٧٠. د. رمضان ابو السعود , المصدر السابق , ص١١٠.

٥٢. انظر د. اسماعيل غانم , محاضرات في النظرية العامة للحق , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٥٨ , ص٢١٥. محمد كمال عبد العزيز , المصدر السابق , ص١٦٢. د. محمد سامي مذكور , المصدر السابق , ص١٠٦. احمد نصر الجندي , المصدر السابق , ص٢٠٧.

المصادر

أولاً / الكتب القانونية :

١. احمد سلامة المدخل لدراسة القانون , الكتاب الثاني , مقدمة القانون المدني , مطبعة النهضة , القاهرة , مصر , ١٩٦٣.

٢. ________________________________ , أصول الالتزام , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧٠.

٣. احمد نصر الجندي : الولاية على المال , القاهرة الحديثة للطباعة , ١٩٨٦ , ص٢٠٦.

٤. انظر د. اسماعيل غانم , محاضرات في النظرية العامة للحق , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٥٨.

٥. الفيروز آبادي , المنجد في اللغة , ط٢٠ , دار النهضة العربية , بيروت , بلا سنة طبع ص٥٣١ (مادة عمى).

٦. د. انور سلطان , الموجز في مصادر الالتزام , منشأة المعارف بالاسكندرية , ١٩٧٠.

٧. د. جمال مرسي بدر , النيابة في التصرفات القانونية , مطابع البصير بالاسكندرية , ١٩٥٤.

٨. د. حسن علي الذنون , اصول الالتزام , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٧٩.

٩. د. حسن كيره , أصول القانون , ط٢ , دار النهضة العربية القاهرة , ١٩٥٩.

١٠. د. رمضان ابو السعود , الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني , الدار الجامعية للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٨٣.

١١. د. سليمان مرقس , المدخل للعلوم القانونية , المطبعة العالمية , القاهرة , ١٩٦٧.

١٢. د. عبد الباقي البكري , الوجيز في نظرية الحق , ج١ , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد , ١٩٨٦.

١٣. د. عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام , ج٢ , مصادر الالتزام , مطبعة النهضة , مصر , ١٩٥٤.

١٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج١ , نظرية الالتزام , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٤.

١٥. د. عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية الحق , ط٢ , مطبعة النهضة بمصر , ١٩٦٥.

١٦. د. عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني , ج١ , مصادر الالتزام , ط٢ , شركة الطبع والنشر الأهلية , بغداد , ١٩٦٣.

١٧. د. عبد المنعم البدراوي , النظرية العامة للالتزامات , ج١ , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , بدون سنة طبع.

١٨. د. عبد الودود يحيى , الموجز في النظرية العامة للالتزام , القسم الأول , مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٨٧.

١٩. كمال صالح البنا , احكام الولاية على المال , عالم الكتب , القاهرة , ١٩٨٢.

٢٠. د. محمد الشيخ عمر , العقد والإرادة المنفردة , ج١ , مطبعة داغر , ١٩٧٢.

٢١. د. محمد حسام محمود لطفي , موجز النظرية العامة للحق , دار الثقافة للطباعة والنشر , القاهرة , ١٩٨٨.

٢٢. د. محمد سامي مذكور , نظرية الحق , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٦٤.

٢٣. د. محمد شكري سرور , النظرية العامة للحق , ط١ , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٧٩.

٢٤. د. محمد كامل مرسي , شرح القانون المدني الجديد , الباب التمهيدي , المطبعة العالمية , القاهرة , ١٩٥٤.

٢٥. محمد كمال حمدي : الولاية على المال , ج١ , الأحكام الوضعية , ط١ , دار المعارف بمصر , ١٩٦٣.

٢٦. محمد كمال عبد العزيز , الوجيز في نظرية الحق , مطبعة وهبة , بدون سنة طبع.

٢٧. محمد نصر الدين زغلول , شرح القانون المدني , الارادة في العمل القانوني وعيوبها , بلا مكان وسنة طبع.

٢٨. د. منذر الفضل , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني , ج١ , مصادر الالتزام , ط١ , مكتب الرواد للطباعة , بغداد , ١٩٩١.

ثانياً / الرسائل والاطاريح

١. د. جاسم لفتة سلمان , النيابة عن الغير في التصرفات القانونية , رسالة دكتوراه , مقدمة الى مجلس كلية القانون , جامعة بغداد , ١٩٩١.

٢. علي عبد العالي الأسدي , تعاقد شخص مع نفسه , رسالة ماجستير , مقدمة الى مجلس كلية القانون , جامعة بابل , ٢٠٠٤.

ثالثاً / 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. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣.

٥. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٦. قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢.

٧. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٨. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٩. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

Abstract

I was keen lawmakers to protect the stability of transactions between individuals to ensure that the prevailing law of the law to maintain the rights in their dealings, especially in the field of financial transactions, which represent the economic lifeline of any country, that protection that require care center the weaker party in the transaction of the dominance of the center of the powerful party, As for the lack of experience the first deal or for being infected with one of the symptoms of eligibility, such as insanity or dementia, or being injured as we call inhibitor natural (vowel double) which he collected between the two illnesses have a direct impact on his ability to express his will and deliver what he wants to do it of behavior to the other party who deals with him which requires legal protection it, Which is why we have to be considered the subject of our research, which divides the two sections allocate first to the concept of double vowels and divide it by two demands, and single out the second section of the provisions of the double vowels and eat in two demands and after the finale includes findings and recommendations which we reach through research.

Cause and effect in the considered legal actions

BY

Lec.Mouataz Mahmood Al-Mamury