مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: أثر الإعاقة في ابرام التصرفات القانونية الشكلية – دراسة مقارنة
اسم الكاتب: م.د. محمد أحمد عيسى
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6476
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 08:21 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14 - Issue 2- September 2024 | ايلول ٢٠٢٤ - العدد ٢- المجلد ١٤

The effect of disability on concluding formal legal transactions-A comparative study

[1] PhD – lecturer.Mohammed Ahmed Issa
[1]، of Business Administration, Business College
University of Baghdad / College of Law / Private Branch

1: Email: mohammed.issa@uobaghdad.edu.iq
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2024.150692.1285

Submitted: 2/7/2024
Accepted: 14/7/2024
Published: 2/9/2024

Keywords:
Disability
Formal Acts
Civil Law.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Abstract:

The issue of disability is one of the topics that is exposed to the human condition that prevents him from carrying out some legal tasks unless the capabilies and facilitating means are provided to enable him to carry out these tasks . This condition may be mental in the form of mental disability , or it may be physical such as auditory , visual , or motor disability. When he is opposed by symptoms that are contrary to his will can prevent his ability to complete the formal legal disposition in which the legal project entails the imposition of Bending of certain structural this is not a disposition intact until after they meet , and since the nature of human life and sustainability does not stop at opposed occurred to humans , it is not fair nor logical in legal sense not to dwell on the disable conclusion of the formal disposition here promote the need to reconcile what holds a person of disability by this and on the other side , we find the legislator had been placed walls of structural regulations , which of course did not put legislator arbitrarily , and in spite of addressing the legislative system of the subject and although the FIGH has said his speech as well , but we however regretfully touched legislative gap features especially after the different applications and assumptions that have emerged especially after the precursors that gripped human societies , whether inside or outside of Iraq , But the FIGH remains between the push and pull of theorizations differentiated from penetrating in the format requirements and those who look at the emergence of theories capable of covering the various hypotheses of the topic .

Hence it was appropriate to determine the scope of these formal actions that cannot be executed by the disabled as the formulation of procedures and methods that could see that light in both previous or during formal disposition and that will provide important aspect if achieved to recognizes the work of the disabled and evolution intact .

أثر الاعاقة في ابرام التصرفات القانونية الشكلية-دراسة مقارنة

[١] م٠د محمد أحمد عيسى
جامعة بغداد / كلية القانون / الفرع الخاص

المستخلص

يعد موضوع الاعاقة من المواضيع التي تتعرض لحالة الانسان تمنعه من القيام ببعض المهام القانونية مالم يتم تقديم الامكانيات والوسائل التيسيرية لتمكينه من القيام بهذه المهام وهذه الحالة قد تكون عقلية تتمثل بصورة الاعاقة الذهنية وقد تكون جسدية كالاعاقة السمعية او البصرية او الحركية ، فحينما يعتري الانسان مانع من الموانع التي ترد على ارادته قد يحول ذلك دون قدرته على اتمام التصرف القانوني الشكلي الذي يستلزم فيه المشرع القانوني فرض أطر هيكلية معينة لا يعد ذلك التصرف سليما الا بعد استيفاءها ٠ ولما كانت طبيعة الحياة الانسانية وديمومتها لا تتوقف عند حدوث عارض للانسان فمن غير العدل ولا المنطق القانوني السليم عدم الخوض في قيام المعاق بابرام التصرف الشكلي وهنا تنهض الحاجة في التوفيق بين ما يحمله الشخص من حالات الاعاقة وفي ذات الوقت حاجته الى اتمام التصرف القانوني الشكلي وفق الهيئة التي أستلزمها القانون ، هذا من جانب وفي الجانب الاخر نجد المشرع كان قد وضع جدرانا من التنظيمات الهيكلية التي بالطبع لم يضعها المشرع اعتباطا ، وعلى الرغم من معالجة المنظومة التشريعية للموضوع . وعلى الرغم من ان الفقه قد قال كلمته كذلك ، الا أننا ومع الأسف الشديد نلمس فجوة تشريعية بانت ملامحها ولاسيما بعد التطبيقات المختلفة والفرضيات التي ظهرت خصوصا بعد الارهاصات التي عصفت بالمجتمعات البشرية سواء داخل ام خارج العراق ، وأما على الجانب الفقهي فمازال الموضوع بين الشد والجذب للتنظيرات المتباينة بين من يولج في مقتضيات الشكل ومن ينظر لبزوغ نظريات قادرة على تغطية مختلف فرضيات الموضوع ٠ ومن هنا كان مقتضى البحث يبغي الى تحديد اثر الاعاقة في ابرام التصرفات الشكلية التي لا يمكن للمعاق الخوض فيها وصياغة الاجراءات والوسائل التي يمكن أن ترى النور سواء السابقة لاجراء التصرف الشكلي أم في اثناء القيام به التي من شانها توفر جانب مهم لو تحققت ان تقر ذلك العمل الصادر عن المعاق ونشوءه سليما٠

الكلمات المفتاحية: الاعاقة ، التصرفات الشكلية ، القانون المدني.

المقدمة

أولا / موضوع البحث : ان هذا البحث يتناول دراسة شريحة مهمة وليست بالقليلة من المجتمع (سواء داخل ام خارج العراق) وعليه فمن الأهمية تسليط الضوء والعناية ببعض الاشكاليات التي تعاني منها هذه الشريحة الاجتماعية عند قيامها بابرام تصرفات شكلية قد تحتاجها افرادها عند محاولتهم تلبية احتياجاتهم حال هذه الفئة حال الاشخاص الاعتياديين الآخرين دون تمييز بينهما وعدم مغادرة هذه الشريحة أسيرة مواجهة واقعا مريرا نتيجة اعاقتها لا يخفى على القارئ الكريم أن الكتابة في مثل هذه الموضوعات هي من الصعوبة بمكان ، وذلك لارتباط هذه المواضيع بجنبة طبية يصعب على المشرع فضلا عن الباحث القانوني وضع التوصيف أو التكييف القانوني الخاص بها ، فقد اعتمد رجال القانون في كثير من التوصيفات والمفاهيم على ما يبت به رجال الطب في المسائل ذات الصلة ، مما انبنى وترتب على ذلك من احكام قانونية ، ولعل من الصعوبات التي واجهناها في أثناء جمع المصادر في كتابة هذا البحث التي تمثلت بتنوعها اذ يعتمد عليها البحث فضلا عن الصعوبات في العثور على القرارات القضائية العراقية (بموضوع أثر الاعاقة عند ابرام التصرف القانوني الشكلي) مما ولد الرغبة في البحث والكتابة في هذا الموضوع قلة المصادر التي تعرضت له ولقد ظهرت كثر من النظريات التي لوحظ انها بدأت تدفع بفلسفة متقدمة تجاه فئة المعاقين ، هي لم تنكر أن هناك نقاط تماس بينها وبين النظريات الأخرى ، الا أن مما يلاحظ على هذه النظرية الفلسفية أنها لاتزال محصورة بين النخبة وبعيدة عن التحول لسياسات وخطط تطبق بشكل واقعي فالتطبيق العملي هو الحلقة المفقودة بالنسبة الى واقعنا المعاصر ٠

ثانيا / أهداف البحث : ان البحث في موضوع (أثر الاعاقة عند ابرام التصرفات القانونية الشكلية) يحقق جملة من الاهداف اهمها :

١-تستهدف هذه الدراسة الى تحديد ماهية الاعاقة المقصودة مع التركيز على الجانب القانوني في تحديد كنهها بمعنى اي من انواع الاعاقة هي التي تثير الاشكالية في التصرف القانوني الشكلي ٠

٢- ما هو مدى التصرفات الشكلية التي يمكن للمعاق القيام بها على وفق حالته ٠

٣-ما أبعاد الموضوع من الوجهتين التشريعية والقضائية لهذه الاشكالية ٠

٤-ما الضمانات الممكنة لحفظ حقوق شريحة المعاقين عند مواجهتهم لابرام التصرف الشكلي ٠

٥- العمل على اصدار تشريعات تهدف لتمكين ذوي الاعاقة من الاندماج وازالة الحواجز من امامهم ولكي تكون تلك التشريعات معبرة عن الواقع الحقيقي الذي نرغب بتغييره فيحتاج ذلك الى اجراء التدخل التشريعي للتشريعات ذات الصلة ، فضلا عن اجراء دراسات اجتماعية عميقة وليست دراسات قانونية مقارنة فقط ، فضلا عن ضرورة التعامل مع تلك القوانين كحالة خاصة تحتاج لأوسع مشاركة اجتماعية ممكنة٠

٦- أن يكون العمل على احداث تغييرات ملموسة بالواقع المعاشي لغرض احداث تحول بالثقافات والاتجاهات السلبية السائدة

ثالثا / أسباب اختيار البحث : لقد تظافرت جملة من الاسباب دفعتنا لانتقاء الموضوع بان يكون مدارا لبحثنا ، ولعل من اهم الاسباب مايأتي :

١-قلة الدراسات القانونية التي تعرضت لهذا الموضوع ، على الرغم من انه ليس من المواضيع المستحدثة ، الا انه لم ينل حظه اللازم من العناية في نطاق القوانين ذات الصلة فلم تلتفت اليه الكثير من التشريعات بالاهتمام الكافي فضلا عن ان من تعرض له لم يعطوه حضه الكافي الذي يوازي ماله من أهمية

٢-مع ان العديد من التشريعات المتنوعة تعرضت للموضوع من بعض خصوصياته ، الا ان ماجاءت به من احكام تسحق الدراسة بالتحليل او النقد لما فيها من اجتهادات او ثغرات تخص الجوانب العلمية للموضوع مدار البحث آنفا ٠

٣-يعد الموضوع من المواضيع الهامة ، اذ بواسطته يمكن الوقوف على المركز القانوني للمعاق عند ابرام تصرف او عمل قانوني شكلي ٠

لبين ذوي الاعاقة انفسهم ٠

رابعا / الاسئلة البحثية : من المعروف ان كل بحث ينطوي على اشكالية معينة ويسعى الباحث لايجاد الحلول لها ، ولعل من ابرز الاشكاليات التي تعتري (أثر الاعاقة عند ابرام التصرف القانوني الشكلي) تكمن في الاجابة على مجموعة من التساؤلات :

١-لاتثار مشكلة حينما يقدم الانسان السوي (الخالي من حالات الاعاقة) على ابرام ما شاء من التصرفات القانونية كونه سليما من أي اعاقة الا أن الاشكالية تبرز حينما يعاني الانسان من مشكلة جسدية أو عقلية أو نفسية أو جسمية أو بدنية ، مما يزيد من تعقيد المشكلة أن التصرف القانوني المطلوب من الشخص ابرامه هو ما يسمى بالتصرف القانوني الشكلي فاذا كان الشخص يعاني من الخلل والاعاقة واذا كان ذلك التصرف يشترط في صحة ابرامه وانتاج آثاره أن يصدر من شخص سليم ليس من معاق فهنا تتحقق فرضية البحث ٠

٢- هل أن جميع انواع الاعاقة تؤثر في ابرام التصرف الشكلي ؟ ٠

٣-ما هو موقف التشريع من الموضوع ؟ وتبدو المشكلة بشكل اكثر تفصيلا حينما يتبين وجود كثير من الفجوات في الجوانب التشريعية عند المشرع العراقي فيما يخص تناوله للموضوع ، ومن ذلك مثلا جمعه لمسائل لا يمكن جمعها في موضع واحد لاختلاف وحدة الموضوع ، ككلامه عن عوارض الاهلية مع كلامه عن موانع الأهلية رغم اختلاف الحكم المترتب لكل منهما (الفقرة ٣ من المادة ٣٠٧ مرافعات مدنية) ، ومن ذلك أيضا نصه على عاهتين فقط دون التطرق لفرضية أن يكون الشخص مصابا بثلاث عاهات ، أو بتبنيه لاوصاف غير دقيقة (كالوصي) وليس (المساعد القضائي) الذي تبنته بعض التشريعات ولا سيما الحديثة منها وما

يترتب على ذلك من آثار قانونية ظلت محل نقاش بين الفقهاء واختلاف في المواقف التشريعية سواء للقوانين الداخلية أم بين قوانين الدول المقارنة ٠

خامسا / منهج البحث ونطاقه : لقد تصدى الباحث في هذه الدراسة للموضوع عن طريق استعماله كلا من أسلوب المنهج الاستقرائي المقارن على المستوى الأفقي باجراء المقارنة بين النظم القانونية والفقهية كلما كان ذلك ممكنا بما توفر لدينا من قوانين وتعليمات تخص الموضوع ، مع استعمال الباحث لاسلوب المنهج التأصيلي بطرح المعلومات والوقائع ومن ثم مقارنتها لكل بالأخرى وتحليلها والخروج بنتائج ينعكس أثرها بالايجاب في موضوع البحث .

سادسا / هيكلية البحث : ركز الباحث بالدرجة الاساس على التشريع العراقي والمصري ،مع بيان الموقف التشريعي في بعض البلاد العربية الدول الأخرى (كالكويت وفلسطين وسوريا وقطر والجزائر ولبنان) كلما كان ذلك متاحا وقد نحى الباحث في أسلوب الدراسة منحى الدراسة الأكاديمية ، لذا فقد تم تقسيم البحث على الأقسام الأساسية الأتية المبحث الاول في تحديد ماهية العوق وقد تم تقسيمه الى مطلبين تصدينا في المطلب منه الى تحديد تعريف الاعاقة لغة واصطلاحا واما في الثاني فخصصناه للتمييز بين مفهوم الاعاقة وبين ما قد يشتبه بها من اوضاع قانونية واما في المبحث الثاني فخصصناه لمدى تاثير الاعاقة في ابرام التصرفات القانونية الشكلية والضمانات المقدمة للمعاق وقد تم تقسيمه الى مطلبين تعرضنا في الاول لنطاق التصرفات القانونية المقررة للمعاق واما في الثاني للضمانات المدنية للمعاق عند ابرام التصرفات القانونية ٠

I. المبحث الأول

ماهية العوق

لغرض الاحاطة بموضوع الاعاقة يستلزم الامر بادى ذي بدء الوقوف على تعريفها من النواحي اللغوية وكذلك من النواحي الاصطلاحية ، فضلا عن ذلك وجدنا ان الامر يستدعي التمييز بين مفهوم الاعاقة ضمن اطار موضوع البحث وبين ماقد يختلط بها من اوضاع قانونية اخرى وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتعرض في المطلب الاول منه الى تعريف الاعاقة لغة واصطلاحا فيما سنخصص المطلب الثاني الى التمييز بين مفهوم الاعاقة ضمن اطار موضوع البحث وبين ماقد يختلط بها من اوضاع قانونية اخرى ٠

I.أ. المطلب الاول

تعريف الاعاقة لغة واصطلاحا

لما كان للاعاقة معنى لغوي وآخر اصطلاحي ، وفي المعنى الاخير نجد ان هناك تعريفات عدة في الاصطلاح الفقهي فضلا عن موقف التشريعات يضاف الى ذلك موقف الفقهاء المسلمين من الموضوع عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول منه الى تعريف الاعاقة لغة ، واما في الفرع الثاني منه فسنتناول فيه التعريف الاصطلاحي لها .

I.أ.١. الفرع الأول

تعريف الاعاقة لغة

المصدر فيها عاقه الشيء بمعنى منعه منه وشغله عنه فهو عائق [١] وأما التعوق فهو بمعنى التثبط ، وعوق بمعنى صرف وثبط وتعوق بمعنى تثبط وتاخر ٠ كما تاتي الاعاقة من العته (كعتي عتها وعتها وعتاها بضمها فهو معتوه وهو من نقص عقله او فقد او دهش) [٢]وبعد مراجعتنا للمعاجم اللغوية فقد ورد ما يحقق معنى المعاق بانه هو المعتوه لغة وهو الناقص العقل وقد عته فهو معتوه بين العته [٣] كما أنها تاتي من العته كعتي عتها وعتها وعتاها بضمها فهو معتوه وهو من نقص عقله او فقد او دهش [٤] وفي الانكليزية يراد بالاعاقة والعجز باعتبارها مانعة او معدمة للأهلية **DISABILITY** [٥].

(١) الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، *مختار الصحاح* ،ط١ ، (القاهرة : دار الغد الجديد)، ص٢٢٠

(٢) العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي رتبه وصححه ابراهيم شمس الدين ، المصدر السابق، ص٨٠٥.

(٣) الاستاذ حارث سليمان الفاروقي ،*المعجم القانوني انكليزي عربي* ،ط٥ ،(لبنان: مكتبة لبنان ، مطابع تيبوبرس ، ٢٠٠٣)، ص٢١٩.

(٤) نقلا ع ن الموقع الالكتروني WWW.WHO.INT/TOPICS/DISABILITIES/AR.

(٥) د٠عصمت عبد المجيد بكر ، *احكام رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى التشريعات العربية والقانون العربي الموحد للاحوال الشخصية* ، ط٣ ، (بغداد: المكتبة القانونية)،ص٤٣.

I.أ.٢. الفرع الثاني

تعريف الاعاقة اصطلاحا

سنقسم هذا الفرع الى فقرتين نتعرض في الاولى منه لتعريف الاعاقة في الاصطلاح القانوني فيما سنخصص الفقرة الثانية منه لمعناها في الاصطلاح الفقهي الاسلامي وعلى النحو الاتي :

أولا / تعريف الاعاقة في الاصطلاح القانوني : أوضح المشرع العراقي الحالات التي تنطوي على معنى الاعاقة فنجده في المادة **(٤٣)** من قانون الرعاية الاجتماعية رقم **(٢٦)** لسنة ١٩٨٠ قد عرف المعوق بانه : (كل من نقصت أو انعدمت قدرته على العمل أو الحصول عليه أو الاستقرار فيه بسبب نقص أو اضطراب في قابليته العقلية أو البدنية) فيما قسمت المادة **(٤٤)** من ذات القانون آنفا العوق على العوق حسب طبيعته وهو المعوق بدنيا والمعوق عقليا ونفسيا ، والى المعوق حسب القدرة على العمل هو المعوق غير القادر على العمل كليا والمعوق القادر على العمل جزئيا ٠ كما تناولها قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة المرقم **(٣٨)** لسنة ٢٠١٣ وذلك في الفقرة **(اولا)** من المادة **(١)** التي جاء فيها بأن الاعاقة هي (تقييد أو انعدام قدرة الشخص بسبب عجز او خلل بصورة مباشرة الى اداء التفاعلات مع محيطه في حدود المدى الذي يعد فيه الانسان طبيعيا ٠٠) ولقد حدد القانون المدني العراقي الحالات التي تنطوي على معنى الاعاقة ومنها ما نصت عليه المادة **(٩٤)** منه والتي نصت على ان **:** (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم ٠٠٠) بمعنى أن القانون المدني العراقي قد أخذ بالحجر الحكمي الذي يقود الى اعاقة الشخص عن ابرام تصرفاته القانونية [١] ويقابل النص في القانون المدني المصري المادة (١١٣) منه بنصها : (المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للاجراءات القررة في القانون) ويلاحظ ان القانون المدني المصري قد احال الى قانون والقانون المقصود هنا هو ايضا قانون الولاية على المال المصري **رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢** ، بالطبع نعني هنا التصرف القانوني وليس الواقعة القانونية فالأخيرة هي كل أمر أو حدث يرتب عليه القانون أثرا ٠ [٢] وبغض النظر عن أن تكون الارادة قد اتجهت الى احداث هذا الالتزام [٣] وهو ما يختلف عن مفهوم التصرف أو العمل القانوني الذي لابد فيه أن يكون

---

(١) د٠محمد خليل خير الله ، *الواقعة سبب من اسباب الحقوق والالتزامات في الشريعة الاسلامية والقانون* ،ط١، (لبنان: دار الكتب العلمية ،٢٠١١)، ص٢٦.

(٢) أ٠د محمد صبري السعدي، *النظرية العامة للالتزامات القسم الاول مصادر الالتزام* ،دار الكتاب الحديث،٢٠٠٣)، ص٥.

(٣) د٠سليمان مرقس، *اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية الادلة المطلقة* ، (مطبعة الماس:عالم الكتب)،ص٦٢.

صادرا عن ارادة حرة مختارة ويتمثل ذلك في اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانوني معين [١] فيما عرفها قانون حقوق ذوي الاعاقة الكويتي رقم (٨) لسنة ٢٠١٠ في المادة (١) منه بان ذو الاعاقة كل من يعاني اعتلالات دائمة كلية أو جزئية تؤدي الى قصور في قدراته البدنية أو العقلية أو الحسية قد تمنعه من تأمين مستلزمات حياته للعمل أو المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الأخرين ٠ فيما عرفته منظمة الصحة العالمية بأنها مصطلح يغطي العجز والنشاط ومقيدات المشاركة فهو مصطلح جامع يضم اشكالا مختلفة للاعتلال أو الخلل العضوي ومحدودية النشاط ومقيداته [٢] فيما عرفتها المادة (١) من قانون رعاية المعوقين اللبناني رقم ١١/٧٣ لسنة ١٩٧٣ بأن : (المعاق هو كل شخص تكون امكانياته لاكتساب وحفظ عمل منخفضة فعليا) فيما عرفه قانون المعاق الليبي رقم (٣) لسنة ١٩٨١ وذلك في نص المادة (١) منه جاء فيها : (المعاق هو كل من يعاني من نقص دائم بعوقه عن العمل كليا او جزئيا عن ممارسة السلوك العادي في المجتمع أو عن أحدها فقط سواء كان النقص في القدرة الفعلية أم النفسية أم الحسية و الجسدية سواء كان خلقيا أم مكتسبا) ، واما في قانون رعاية المعوقين الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٧ فقد نص البند الرابع من المادة (٢) منه على تعريف المعاق بأن : (كل شخص مصاب بقصور كلي أو جزئي بشكل مستمر في أي من حواسه أو قدراته الجسمية أو النفسية أو العقلية الى المدى الذي يحد من امكانية التعلم أو التأهيل أو العمل بحيث لايستطيع تلبية متطلباته حياته العادية في ظروف امثلة غير المعوقين) ٠ ومن كل ماتقدم يمكن القول بان المعاق وفق مفهوم البحث هو كل شخص انعدمت او انخفظت قدرته على التعبير عن ارادته بشكل كلي او جزئي وبما لايسمح له باستيفاء الشكليات التي استلزمها القانون لغرض صحة بعض التصرفات القانونية والاثار المترتبة عليها

ثانيا / معنى الاعاقة في الاصطلاح الفقهي الاسلامي : تصدى الفقه الاسلامي لموضوع الاعاقة التي تتمثل بالعوارض باعتبارها أحوال تطرأ على الانسان بعد كمال أهلية أداءه فتؤثر فيها بازالتها أو نقصانها أو تغيير بعض الاحكام بالنسبة الى من عرضت عليه من غيرتاثير في أهليته ، الا انه مما يلاحظ على معالجة الفقهاء المسلمين لمعنى الاعاقة انه لم يكن بالوصف المعاصر (الاعاقة) وانما كان بشكل مجتزأ لكل حالة تنطوي تحت مفهومها على سبيل المثال (حالة الخرس) او (الصمم) ، بمعنى ان الوصول الى حالة العجز عن اداء التصرف أصالة يحتم من الضروري عندها ان ينوب عنه آخر لاداء التصرف واساس ذلك

(١) *الموسوعة الفقهية* ، ج ٥ ، ط١ ، (دولة الكويت: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، مطبعة الموسوعة الفقهية)، ص١٦١.

(٢) السيد سابق ، *فقه السنة* ، المجلد الثالث ، ج٣ ، (لبنان: دار الجيل)، ص٢٩٤.

توفر حالة العطف والشفقة [١] وذكر مجمع الفقه الاسلامي المعاق (الشخص العاجز عقليا او حسيا او جسديا عن القيام بالاعمال التي يحتاج اليها مقارنة بالشخص السليم) [٢] وتنقسم هذه الاحوال على قسمين فمنها السماوية التي ليس للانسان ارادة أو اختيار في نزولها (كالاغماء أو الجنون أو العته أو النسيان أو النوم أو النفاس أو الحيض أو الرق أو الموت) ومنها الأحوال غير السماوية أي المكتسبة هي التي كسبها العبد أو تركها منه (كالسكر أو السفر أو الخطأ أو السفه) أو من غيره (كالاكراه) [٣] ولقد أقر الفقهاء المسلمين أن من يقع تحت طائلة مثل تلك الأحوال تجب عليه الولاية على وفق هذا المنظور ليس لمن لحقه هذا الحكم أن ينشئ تعاملات مالية تنطوي على الشكلية أو غيرها [٤] الا أننا نلاحظ أن الفقهاء المسلمين لم يوغلوا في موضوع الشكلية (وذلك فيما يخص جانب الاعاقة) ولعل السبب في ذلك يعود الى بساطة الحياة والتعاملات في وقتها ، هذا من جانب ومن جانب آخر ٠ مثلما هو معلوم لما كان الفقهاء المسلمين ياخذون كأصل عام بالارادة الظاهرة نوع من الشكلية في التعبير عن الارادة [٥] ولما كان المعاق لا يستطيع التعبير عن تلك الارادة وعليه نرى الفقهاء المسلمين حينها قد اخذوا بنصب الوصي ليقوم بماله القيام به نيابة عن المعاق على الوجه الشرعي او القانوني [٦] بذلك نلاحظ بأن الفقهاء المسلمين لم يقدموا الوسائل أو الاجراءات الضامنة لقيام المعاق بالتصرف الشكلي ، سوى تعيين الوصي أو الولي مثلا [٧]

لعل مرد ذلك هو بساطة الحياة في ذلك الوقت فضلا عن عدم استلزام الشكلية المطلوبة في التصرفات القانونية كما هي في وقتنا الحاضر ٠

(١) د.محمد علي محجوب ، *الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر* ، (القاهرة: شركة ناس للطباعة)، ص٥٦.

(٢) د.هناء محمد حسين احمد و د.احمد كمال رمضان جمعة شاهين ، "حقوق الاشخاص متحدي الاعاقة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون"، *بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية / كلية الشريعة والقانون / فرع جامعة الازهر* ، ص٣٠٦ ، منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع jlr.joumals.ekb.eg تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٤/٧/١٣ الساعة ١٠ صباحا

(٣) نوال قاسم هاشم الكرعاوي ، "الشكل في التصرفات القانونية"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨)، ص٤٤

(٤) د٠أحمدالكبيسي ، *الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء* ،ج٢ ، (بغداد: مطبعة الارشاد ، ١٩٧٢)، ص٥٣.

(٥) السيد سابق ، المصدر السابق ، المجلد الثالث ، ص٢٩٤-٢٩٥.

(٦) السيد سابق ، المصدر السابق ، المجلد الثالث ، ص٢٩٤-٢٩٥.

(٧) د٠جمال ابراهيم الحيدري ، *شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي* ، (بغداد: مكتبة السنهوري ، ٢٠٠٩)، ص٤٢٨.

I.ب. المطلب الثاني

التمييز بين الاعاقة وبين ما يشتبه بها من اوضاع قانونية

في بحثنا للموضوع لاحظنا أن هناك فئات مختلفة من الأفراد تعاني كذلك من بعض المؤثرات التي تقود الى التأثير في ارادتهم وسلوكهم ينشا عنها كذلك أثارا قانونية مختلفة ولغرض ايضاح هذه الفئة المقصودة في نطاق بحثنا آنفا لابد لنا من أن نوضح ولو بايجاز أوجه الفرق بين تلك الفئات و فئة المعاقين التي يستهدفها بحثنا من الناحية الفنية وعلى النحو الآتي :

اولا / التمييز بين الاعاقة و العاهة : سنتعرض ضمن هذه الفقرة الى كل من اوجه التشابه وكذلك الاختلاف لكل منها وعلى النحو الاتي :

أ-أوجه التشابه بين الاعاقة و العاهة : يتماثل كل منهما في النواحي الاتي :

-أن الشخص الواقع فيهما يعاني من وجود عيب في وظيفة أحد أعضاء جسمه وعدم أداءها وظائفها بالشكل المطلوب منها مما ينشأ عنه اثار قانونية وبدنية سلبية على الانسان .

- وسيستتبع ذلك ترتيب بعض الاجراءات القانونية على الانسان مثل اعداد حجة وصاية او قيمومة على الشخص المعاق او ذو العاهة من الجهة الرسمية المختصة ٠

ب-اوجه الاختلاف بينهما : تبرز اوجه الاختلاف بين كل من الاعاقة والعاهة :

- الاعاقة كما سبق أن أوضحنا في قانون رعاية ذوي الاعاقة بانها تقييد او انعدام قدرة الشخص بسبب عجز او خلل بصورة مباشرة في حين عرفت العاهة بانها حالة تنتاب الانسان عندما يتعرض لامراض نفسية او عصبية كالشيزوفرينيا وداء الكآبة وانفصام الشخصية [١] فيما يرى آخرون بانها فقدان منفعة عضو من أعضاء الجسم بشكل كلي او جزئي بفصله او بتعطيل وظيفته بشكل دائم لا يرجى شفائه [٢]

-يترتب على ماذكر ان الاعاقة اوسع مفهوما من العاهة فكل اعاقة هي عاهة لكن ليس كل عاهة هي اعاقة ٠

(١) نقلا عن شبكة المعلومات الدولية الانترنت وذلك بتاريخ ٢٠١٦/٥/٧ WWW.MOAQUAE.COM
(٢) دعاء كريم خضير، "أحكام الصغير دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة النهرين ،٢٠٠٩)، ص٢٣.

ثانيا / التمييز بين الاعاقة و ما يعرف بذوي الاحتياجات الخاصة : يمكن التتميز بين كل منهما وعلى النحو الاتي

-مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة يعني ان في المجتمع افرادا لهم احتياجات خاصة لا يحتاجها غيرهم من الافراد الاسوياء ، وتتمثل هذه الاحتياجات في برامج او خدمات معينة او اجهزة او تعديلات ، وتحدد طبيعة هذه الاحتياجات الخصائص التي يتسم بها كل فرد منهم وذلك يعني انها تشمل المعوقين ، المرضى ، الحوامل ، المسنين ٠٠٠، اما ذوي الاعاقة ففضلا عما سبق ان بيناه فهي فئة من فئات ذوي الاحتياجات الخاصة وتندرج ضمن احد مفاهيمها [١] .

-يترتب على ذلك ان كل ذو اعاقة هو ذي احتياجات خاصة لكن ليس كل ذي احتياجات خاصة هو من فئة ذوي الاعاقة ونحن نتفق مع هذا التوجه ونؤيده ، ويلاحظ انه في الآونة الاخيرة نحت بعض التشريعات الى استعمال مصطلح ذوي الاحتياجات الخاصة بدلا من مصطلح ذوي الاعاقة وذلك لما للاثار النفسية التي قد تترتب على الفرد ٠ ومن تلك التشريعات قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣ العراقي وتعديله رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ ومثل هذا الاتجاه أيضا قانون حقوق المعوقين الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٩ ٠

ثالثا / التمييز بين الاعاقة وبين الأمراض المزمنة : لقد بينا سابقا معنى الاعاقة ، اما بالنسبة الى الامراض المزمنة كالسكر وأمراض القلب فهي أمراض طارئة مما يحدث للانسان بسبب خارج عن ارادته ، فمنها ما يكون سماويا وهي كل ما ينزل من قبل الشارع وليس للشخص أختيار في وجودها [٢] ان منها ما لا يكون كذلك ، وايا ما تكن فهي تسبب له اذى وغالبا لا يؤثر المرض المزمن على اجراء الانسان للعديد من تصرفاته القانونية الشكلية ، بمعنى ان هذه الحالات لاتحرم الفرد من امكانية قيامه بالفعاليات البدنية او العقلية او الحسية (ولكن ربما بصورة اقل كفاية) [٣] على خلاف مالاعاقة من آثار تنعكس على امكانية اجراء تصرفاته القانونية

رابعا / التمييز بين الاعاقة الطبيعية و الاعاقة القانونية : نقصد بالاعاقة القانونية هي الوضع القانوني الذي يوضع فيه الشخص نتيجة خضوعه لطائلة احكام قانونية معينة دخل في نطاقها

(١) د.ايمان عبدالامير الخزرجي ، "مفهوم الاعاقة وانواعها"، نقلا عن شبكة المعلومات الدولية من الموقع الالكتروني blog.iraqacad.com تمت الزيارة بتاريخ ٢٠١٦/٣/١٥.

(٢) المستشار احمد نصر الجندي ، *شرح قانون مدونة الاسرة المغربية* ، (القاهرة: دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ، ٢٠١٠)، ص٢٧٧.

(٣) د٠منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني دراسة مقارنة* ،ج١ ، ط١ ، (بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٩١)، ص١٤٨.

، ومنها حالة الحجر القضائي وفيها تقرر المحكمة الحجر عند تحقق سببه من علة او سفه [١] ويبرز الاختلاف بين الاعاقة مدار بحثنا وبين هذه الحالة هو ان الاعاقة القانونية لاتمنع التصرفات القانونية الفعلية ، فالمعاق فيها يكون محجورا طيلة مدة العقوبة [٢] معلوم بعد صدور الحكم القضائي يستتبعه بحكم القانون عزل المحكوم عن ادارة اشغاله الخاصة وله ان يعين قيما لهذا الغرض [٣].

ومعنى ذلك بالنسبة الى المحكوم قضائيا ، اذ يستتبع الحكم القضائي منع المحكوم عليه من ادارة امواله واملاكه كعقوبة تبعية ومن ثم ايضا يمنع من اجراء تصرفاته القانونية الاخرى [٤] وعليه فنطاق الاعاقة القانونية يرد على التصرفات القولية فقط ٠وبناء على ذلك من كان مقيد التصرف لصغر السن او مقيد الحرية لحبس السلطات المختصة او السجن او الاعدام [٥] لاتندرج ضمن الاعاقة المؤثرة في ابرام التصرف القانوني (موضوع بحثنا آنفا).

خامسا / التمييز بين الاعاقة و كل من الاصابة و العجز (DEFICIENCY) : الاصابة تعني فقدان جزء من اجزاء الجسم او اي وضع جسمي غير طبيعي كما يستخدم للاشارة الى الخلل في الوظائف النفسية ، واما بالنسبة الى العجز فهو كل حالة مؤقتة او دائمية ناتجة عن اعتلال ما فهي نقص قدرة الفرد على تأدية الوظائف او بعض المهمات بالشكل الذي يعد طبيعيا بالنسبة الى الكائن البشري كالسمع والكلام والنظر ، ونسوق مثالا بسيطا لتجنب اللبس الذي قد يحصل بالموضوع ، شخص يتلقى ضربة على عينه فسبب له ذلك جرحا فهو قد أصيب من جراء ذلك ، وبالنتيجة فهو سيعاني من محدودية النظر والرؤية مما ينشئ معه العجز وكنتيجة لذلك سيؤثر في اداء بعض الأدوار المطلوب منه القيام بها اذ لن يكون بمقدوره على سبيل المثال قيادة السيارة أو انه سيجد صعوبة في القيام باعماله [٦] وعليه فكل اعاقة هي عجز ولكن ليس كل عجز هو اعاقة ٠

سادسا / التمييز بين الاعاقة و بعض الموانع المادية (الغيبة) : تعترض الانسان بعض الموانع المادية الخارجة عن ارادته التي تؤدي الى ان تغل يده عن التصرف القانوني ومنها

(١) د٠عباس الحسني ، *شرح قانون العقوبات العراقي الجديد* ، المجلد الاول والثاني ، ط٢، (بغداد: مطبعة الارشاد ، ١٩٧٢)، ص٢٦٨.
(٢) القاضي عباس زياد السعدي والقاضي محمد حسن كشكول ، *شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته* ، (بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وهيئة المعاهد الفنية)، ص٣٣٤.
(٣) نقلا عن الموقع الالكتروني وذلك بتاريخ ٢٠١٦/٥/٦ WWW.ALGAZALISCHOOL.COM
(٤) القاضي فاضل دولان ، *احكام المفقود شرعا وقانونا وقضاء* ، ط١ ، (بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة ،١٩٨٧)، ص٢٥ .
(٥) د٠عباس الحسني ، *شرح القانون المدني العراقي الجديد* ،المجلدان الاول والثاني ،ط٢ ، (بغداد: مطبعة الارشاد ،١٩٧٢)، ص٢٦٨.
(٦) القاضي عبد الحسين صباح صيوان الحسون ، *المورد القانوني* ، (بغداد: ٢٠١١)، ص٢٤.

الغيبة ، وقد عرف مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية في الفقرة **(ثانيا)** من المادة **(١٩٦)** منه الغائب بانه الشخص الذي لايعرف موطنه ولا محل اقامته ، ويترتب على الغيبة أن تنصب المحكمة قيما لادارة اموال الغائب او المفقود [١] الا أن هناك فارقا ينهض بين الاعاقة وفق المفهوم الذي يعنيه البحث ، وبين هذه الموانع المادية التي فيها يكون الشخص متمتع بادراكه وارادته ولا يعاني عيبا في حواسه الا ان القانون ولاعتبارات متعددة يغل يده عن امكانية اجراءه التصرفات القانونية وبالطبع من ضمنها التصرفات الشكلية هذا من جانب ومن جانب اخر ان الاعاقة غالبا ما تكون دائمية للشخص بدوام العوق الذي يعانيه في حين ان الموانع المادية ممكن أن تزول بحضور الغائب مثلا ومن ثم يعود الشخص حرا في ابرام ما شاء من التصرفات ٠

II. المبحث الثاني

مدى تاثير الاعاقة في ابرام التصرفات القانونية الشكلية والضمانات المقدمة للمعاق

ليست جميع انواع الاعاقة تمنع من اجراء التصرفات القانونية الشكلية ، ذلك ان البعض منها لا تحول دون ابرام التصرفات الشكلية ، في حين ان البعض الاخر منها تمنع من ابرام هذه التصرفات ، ولما كانت حالات الاعاقة المانعة من ابرام التصرفات الشكلية تستوجب أيجاد الحلول المناسبة سواء بتعديل التشريعات القائمة أم بتقديم التنظير ومن جوانب متعددة وصوغ تلك الضمانات بطابع قانوني منظم وبما يمكن المعاق من ابرام مثل تلك التصرفات ، وقبل الدخول في تفاصيل تاثير الاعاقة لابد من ان نستعرض ولو بايجاز عن صور الاعاقة واشكالها ، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنخصص المطلب الاول منها لنطاق التصرفات المقررة للمعاق فيما سنتناول في الثاني للضمانات التي نرى توافرها للمعاق لغرض ابرام التصرف الشكلي وعلى النحو الآتي :

II.أ. المطلب الاول

نطاق التصرفات القانونية المقررة للمعاق

سنتناول في هذا المطلب بيان دور وجود بعض انواع الاعاقة عند ابرام بعض التصرفات القانونية وهي التصرفات الشكلية ، ولا بد ابتداء من ان نحدد معنى الشكلية التي نعنيها على وفق مفهوم البحث (ولو بشكل موجز) والاعمال التي تستوجب الشكلية وهو ما سيكون موضوع بحثنا للفرع الاول من هذا المطلب وحيث ان ليس جميع انواع الاعاقة تؤثر

(١) د٠صلاح الدين الناهي ،*الوجيز في النظرية العامة للالتزامات* ، (بغداد: ١٩٥٠)، ص٧٠.

في اتجاه ارادة الانسان نحو احداث الاثر القانوني الذي يبتغيه وان يتمكن من التعبير عنها [١] فمن انواع الاعاقة ما يؤثر في ارادة الانسان ويحد منها ، فهو لايملك أهلية الاداء [٢] في حين ان قسما آخر منها لا يؤثر في ارادة الانسان ، لذا سنتناول في الفرع الثاني من هذا المطلب الاعاقة باعتبارها مانعا في ابرام التصرفات القانونية الشكلية واما في الفرع الثالث منه فسنتناول فيه الاعاقة غير المانعة من ابرام التصرفات القانونية الشكلية ..

II.أ.١. الفرع الاول

تحديد الاعمال الداخلة ضمن نطاق الشكلية

قبل الخوض في تفاصيل تاثير الاعاقة ، لابد من ان نستعرض ولو بايجاز عن بيان معنى الشكلية وكذلك الاعمال التي ترد عليها الاعاقة بشكل عام (حسب مفهوم البحث) وكالاتي :

اولا / تحديد معنى الشكلية بحسب مفهوم البحث : فالشكلية كما هو معلوم هي مجموعة الاعمال الرسمية التي حددها القانون حتى يكون التصرف صحيحا ونافذا فحينما يشترط القانون لصحة التصرف القانوني افراغه في صيغ معينة لابد للارادة من ان تصب تعبيرها على وفق الصيغ التي حددها القانون [٣] والشكلية التي نعنيها في بحثنا هنا هي الشكلية القانونية ونعني بها الشكلية التي يستلزمها القانون والتي يمكن ردها (حسب جانب من الفقه) الى الشكلية الرسمية والكتابة والعينية والنوعان الاولان قيدان يردان على مبدأ سلطان الارادة تفرضهما مقتضيات المصلحة العامة اي ان طابعهما حمائي بخلاف النوع الثالث فهو ذو طابع فني [٤] ولم يكن اشتراط القانون عبثا في بعض انواع التصرفات القانونية بل نص عليها القانون في بعض الاعمال لوظائفها المهمة ففضلا عن أهميتها الكبيرة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية فمن الناحية القانونية الصرفة للشكلية وسيلة تنبيه المتعاقد الى اهمية وحساسية ما

(١) ينظر في هذا المعنى د.عبد الحي حجازي ، *النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي* ،المجلد الاول ، (الكويت: ١٩٨٢)، ص٢٤٨.

(٢) حسين عبد القادر معروف، "فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود"، (أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠٠٤)، ص١٣٣.

(٣) الاستاذ فريد فتيان ،*التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي والفقه المدني* ، (بغداد: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، ١٩٨٥)، ص١٩.

(4) GERAD FARGAT , droitprive de l'economie , 2, theorie des obligations , P.U.F , 1975 P166

ينوي الاقدام عليه من التصرفات القانونية [١] فضلا عن ان الشكلية هي وسيلة تحقيق الامن القانوني للاطراف وللغير وكذلك للسلطات العامة [٢]

ثانيا / التصرفات القانونية الواردة ضمن نطاق الشكلية : ان الحماية القانونية هي الهدف من اشتراط اتباع اجراءات معينة عند القيام التصرفات القانونية ، ولغرض عرض المعنى الضيق لتلك التصرفات ، فمنها التصرفات الواردة على العقارات في دوائر التسجيل العقاري ، كالتصرفات الواردة على حق من الحقوق العينية الاصلية او التبعية [٣] وكذلك بعض التصرفات الجارية امام القضاء كالاقرار باعتباره عملا قانونيا من اعمال التصرف [٤] كالعقود اللازمة فيها الشكلية للانعقاد والتي تكون فيها الارادة منوطة بورود الشكلية [٥] و ايضا التصرفات الواردة في حالات الرهن التاميني والرهن الحيازي وما تستلزمه من صدور الاقرار من طرفيها [٦] وكذلك بعض التصرفات القانونية التي يشترط فيها المشرع شكلا معينا معينا كما هو الحال في بيع العقار [٧] .

II.أ.٢. الفرع الثاني

الاعاقة المانعة من ابرام التصرفات القانونية الشكلية

لكي نعتبر الاعاقة مانعة من ابرام التصرف لابد فيها ان ترد على ارادة الانسان وتحد من أمكانية التعبير عنها ، وبالامكان التمييز بين حالتين من حالات الاعاقة المانعة من ابرام التصرف القانوني ، وعلى النحو الاتي :

أولا / الاعاقة الحسية المانعة من ابرام التصرف القانوني : سنتناول ضمن هذا الفقرة لبيان معنى الاعاقة والموقف القانوني منها وكالاتي :

١-بيان معنى الاعاقة الحسية DISABILITY SENSORY

---

(١) هدى جواد عبد الرضا الساعدي ، "أثر العاهة العقلية في المسؤولية التقصيرية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي"، (رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة النهرين ، ٢٠٠٣)، ص١٩.

(٢) د٠سليمان مرقس ، *اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية* ، عالم الكتب ، (القاهرة: مطبعة اطلس ، ١٩٨١)، ص ٤٩٠.

(٣) محمد طه البشير و غني حسون طه ، *الحقوق العينية التبعية* ،ج٢ ، (بغداد:١٩٨٢)، ص٤٠٧ .

(٤) د٠ سعيد عبدالكريم مبارك و د٠طه الملا حويش ود٠صاحب عبيد الفتلاوي ، *الموجز في العقود المسماة* ، (بيروت: مكتبة السنهوري ، ٢٠٠٩)، ص١١.

(٥) نقلا عن الموقع الالكتروني www.stoob .com

(٦) نقلا عن الموقع الالكتروني www.gulfkids.com.

(٧) ينظر: في ذلك تعريف منظمة الصحة العالمية نقلا عن الموقع الالكتروني https://ar.wikipedia.org/wiki/.

قبل الخوض في الموقف القانوني منها لابد من ان نستعرض ولو بايجاز بيان معنى الاعاقة الحسية من الناحية العلمية وتحديد كنهها ، حيث يتحقق هذا النوع من الاعاقة حينما يفقد فيها المعاق حاسة او اكثر من حواسه الخمس او ان يكون اداء هذه الحاسة ضعيفا IMPORTENCE OR FEEBLENESS او اقل من المستوى العادي ، ويشمل هذا النوع من الاعاقة كل من :

١-**الصم المكفوفون** : وهم مزدوجي الاعاقة الحسية وهم من يعانون من فقدان جزئي او كلي مزدوج لحاستي السمع والبصر مما يؤدي الى صعوبات في التواصل كالحركة والنقل والقدرة على توصيل المعلومات [١] وبالطبع منها التصرفات القانونية كافة ٠

٢-**المعاقون سمعيا** HEARING IMPAIRMENT وتشمل كلا من حالة الصم والضعف السمعي ، اما الاصم فهو الشخص الذي يعاني من فقدان سمعي يزيد عن (٩٠) ديسبل ، اما بالنسبة الى الشخص ضعيف السمع فيتراوح مدى الفقدان السمعي لديه بين (٢٥-٩٠) ديسبل .

٣-**العوق البصري** IMPAIRMENT VISUAL : هو مصطلح عام تندرج تحته من الناحية الاجرائية جميع الفئات التي تحتاج الى برامج وخدمات التربية الخاصة بسبب وجود نقص في القدرات البصرية والتصنيفات الرئيسة للمشمولين بهذه الفئات هم المكفوفون وضعاف البصر ، اما المكفوف فهو الشخص الذي تقل حدة ابصاره باقوى العينين بعد التصحيح عن ٦٠% ، مترا (٢٠/٢٠٠) قدم او يقل مجاله البصري عن زاوية مقدارها (٢٠) درجة واما ضعف البصر فهو الشخص الذي تتراوح حدة ابصاره بين (٦/٢٤) و (٦/٦٠) مترا – (٢٠/٢٠٠ ، ٢٠/٨٠) قدم باقوى العينين بعد اجراء التصحيحات الممكنة ٠

٤-**البكم (العوق الكلامي)** SPEECH AND LANGUAGE DISORDERS : هو الحالة التي تتمثل في اضطراب لغوي واضح يؤدي الى مشكل حقيقي في الاتصال والتحاور وطبقا لتعريف منظمة الصحة العالمية بانه هو الحالة التي تمنع المعاق من تعلم لغته الخاصة والمشاركة في النشاطات العادية التي يتطلبها عمره وتمنعه من متابعة التعليم العادي ، وتعرفه منظمة الصحة العالمية بانه هو الحالة التي تمنع من تعلم اللغة والمشاركة في النشاطات العادية التي يتطلبها عمرالشخص وتمنعه من متابعة التعليم العادي والبكم ناتج في كل الأحيان عن ضعف السمع المهمل " [٢].

(١) د.مصطفى العوجي ، *القانون المدني* ، ج١ ،ط٣ ، (بيروت: ٢٠٠٣)، ص٢٨٦.
(٢) د.درع حماد ، *النظرية العامة للالتزامات القسم الاول مصادر الالتزام* ، (بيروت: دار السنهوري ، ٢٠١٦)، ص١٢٧.

٥-**الاصم الابكم :** وهو من تحقق فيه نوعان من انواع الاعاقة المذكورة آنفا ، مما يؤدي الى عجز المصاب فيها من التعبير عن ارادته بالكلام فيستعيض عن ذلك بالاشارة والراجح فقها وكذلك من الناحية الطبية ان الاصم الابكم مالك لقواه العقلية وقادر على فهم الاعمال التي يقدم عليها ومع تطور هذه الفئة للتعبير بالاشارة الى درجة اصبحوا معها قادرين على وعي وادراك الخطاب الموجه اليهم ولاسيما من المختصين ومن ثم فاعمالهم سليمة من الناحية القانونية [١] .

٢-موقف التشريعات المقارنة من الاعاقة الحسية :

نصت المادة **(١٠٤)** من القانون المدني العراقي على ان **:** (اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفات هذا الشخص) وعليه كان موقف القانون المدني العراقي هو اشتراط تحقق عاهتين في الشخص من عاهات ثلاث حتى تتحقق حالة القصور في التعبير عن الارادة (العاهة المزدوجة أو مايعرف بالعجز الطبيعي) فاجتماع عاهتين وفقا لذلك ليست عارضا من عوارض الاهلية بل من موانعها طالما كان الادراك قائما [٢].

ونرى ان موقف القانون المدني العراقي في هذا الموضع لم يكن دقيقا ، وذلك انه نص على حالتين فقط من حالات الاعاقة التي يتعذر فيها التعبير عن الارادة هما : (الصم والبكم او العمى والصم او العمى والبكم) الا ان المشرع العراقي أغفل النص على حالة اخرى يمكن حدوثها تمنع ايضا من التعبير عن الارادة في حالة أن تجتمع ثلاث حالات من حالات الاعاقة بوقت واحد بذات الشخص كالعمى والصم والبكم مما يعد مانعا في التعبير عن الارادة ، ويوافق هذا النص ماورد بالمادة (١١٧) من القانون المدني المصري : (اذا كان الشخص ابكم ، او اعمى اصم ، اعمى بكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك)[٣].

وبذات الاتجاه نجد أحكام الفقرة **(أولا)** من المادة (١١٨) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ التي قصرت حالات الاعاقة المانعة من التعبير عن الارادة بالحالات المزدوجة ايضا دون التطرق الى فرضية وجود حالات الاعاقة الثلاثية المشار اليها آنفا ٠

(١) عبدالرزاق السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام* ، ط٢ ، ج١ ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٦٤)، ص٣٠٧.
(٢) نقلا من الموقع الالكتروني contact@educapsy .com.
(٣) نقلا عن الموقع الالكتروني www.kayanegypt.com.

ولو فرضنا ان احد الاشخاص قد تحقق لديه الاعاقة المزدوجة او الثلاثية سيتعذر عندها تعبيره عن ارادته المطلوب التعبير عنها على وفق السياق المحدد فيها في الشكلية المباشرة ومن ثم تعذر ابرام التصرف الشكلي ٠

ثانيا : الاعاقة الجسمية الشديدة باعتبارها مانعة عن ابرام التصرف الشكلي :

١-بيان معنى الاعاقة الجسمية PHYSICAL IMPAIRMENT :

وتسمى ايضا بالاعاقة الحركية وتتمثل بحالة الشخص الذي يعاني عيبا جسميا يقلص الفاعلية في اداء واجباته الشخصية والاجتماعية وذلك طبقا لمعيار محدد اجتماعيا ، فمن يعانيه يحد ذلك من نشاطاته ومشاركته في الفعاليات اليومية الطبيعية او تمنعه من المشاركة فيها [١] وتنشأ هذه الاعاقة اساسا اما نتيجة اصابة الانسان ببعض الحالات مثل السكتة الدماغية او الشلل الدماغي او اصابات النخاع الشوكي او الامراض الروماتيزمية او العيوب والتشوهات الخلقية [٢] و تقع نتيجة وجود خلل وظيفي في العظام او العظلات او الاعصاب أوالمفاصل والتي تؤدي الى فقدان القدرة الحركية للجسم نتيجة البتر واصابة العمود الفقري وضمور العضلات او ارتخاءها او موتها وعليه فالمعاق جسميا هو من يعاني عجز في الجهاز الحركي او البدني بصفة عامة كالكسور والبتر واصحاب الامراض المزمنة مثل شلل الاطفال والدرن والسرطان والقلب المقعدين وغيرهم [٣].

٢-ومما يلاحظ ان القانون المدني العراقي لم يتناول هذا النوع من الاعاقة المانعة من التعبير عن الارادة ، مما يعد مثلبة قانونية على المشرع العراقي في هذا الموضع كان لابد له من تلافيها ، اذ نصت المادة **(١٠٤)** من القانون المدني العراقي على ان **:** (اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفاته هذا الوصي) فيتضح منه ان موقف المشرع العراقي في ذلك قد عدَ العاهة المزدوجة كمانع اهلية يحول دون امكانية الشخص التعبير عن ارادته وقد قضى بنصب الوصي بشكل جوازي واناطت الامر بالمحكمة [٤].

---

(١) د.حابس الهواملة ، *سيكولوجية الاطفال غير العاديين الاعاقة الحركية* ،(عمان: ٢٠٠٣)، ص٣ وما بعدها.

(٢) عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي* ، ج١، (بغداد: ١٩٨٠)، ص٧٥.

(٣) القاضي عباس زياد السعدي والقاضي محمد حسن كشكول ، *شرح قانون الاحوال الشخصية* ، (بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي هيئة المعاهد الفنية)، ص٣٣٧.

(٤) د٠عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ، ص٢٠.

كذلك يتبين من النص المذكور ان هذه الاعاقة تشترط عدم قدرة المعاق عن التعبير عن ارادته فان استطاع التعبير عن ارادته فلا ينصب عليه وصيا او قيما [١].

وبذلك يكون المشرع العراقي من بين التشريعات التي تبنت نصب الوصي او القيم بمعنى جاء توجه المشرع العراقي هو انه اعتبر هذه العلة عارضا من عوارض الاهلية ومن ثم اختار اقامة الوصي على المعاق ، وقد نص البند ثانيا من المادة **(١)** من قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم **(٣٨)** لسنة ٢٠١٣ على الاتي **:** (ذو الاعاقة كل من فقد القدرة كليا او جزئيا على المشاركة في الحياة المجتمع اسوة بالآخرين نتيجة اصابته بعاهة بدنية او ذهنية او حسية ادت الى قصور في ادائه الوظيفي ٠٠٠) وما يهمنا من هذا النص انه شمل كل من فقد القدرة بشكل كامل او جزئي بسبب العاهة البدنية او الحسية الا انه وكما هو معلوم فهذا القانون هو قانون خاص وليس هو القانون العام (القانون المدني) ، وعلى خلاف موقف التشريع العراقي نجد القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ قد نص في صدر الفقرة **(اولا)** من المادة **(١٠٧)** منه على أن : (أذا كان بالشخص عجز جسماني شديد من شانه ان يصعب عليه الالمام بظروف التعاقد او يعسر عليه التعبير عن ارادته ٠٠٠) فيما نجد في عجز الفقرة ذاتها قد نص على ان **:** (٠٠٠وعلى الاخص اذا كان اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم ٠٠٠) فيتبين ان المشرع الكويتي كان قد اخذ بالعجز المزدوج حاله حال بعض التشريعات كالقانون العراقي الا انه لم يغفل النص عن حالة العجز الجسماني بل نص عليها ،

وبذات الاتجاه جاء نص المادة **(١٢٧)** من القانون المدني القطري رقم **(٢٢)** لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على ان : (اذا كان بالشخص عجز جسماني شديد من شانه ان يصعب عليه الالمام بظروف التعاقد ، او التعبير عن ارادته وعلى الاخص اذا كان اصما ابكما او اعمى اصما او اعمى ابكما جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا ، يعاونه في التصرفات التي ترى ان مصلحته تقتضي المساعدة فيها) ، وبمثل هذا الاتجاه جاء نص الفقرة **(اولا)** من المادة **(١١٥)** من القانون المدني الفلسطيني رقم **(٤)** لسنة ٢٠١٢ : (اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم او كان مريضا يحتاج الى مساعدة وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ٠٠) ولعل السبب في ذلك ان الحقبة الزمنية التي كان القانون المدني العراقي قد سن فيها في عام ١٩٥١ هي حقبة زمنية قد لا يكون موضوع العجز الجسماني الشديد قد احتل نطاقا يستدعي من مشرعي القانون فيها ان يغطي فرضياتها كافة عليها ، في حين ان التشريعات التي تعد حديثة نسبيا بالنسبة الى القانون العراقي او المصري نجدها قد تنبهت لحالة العجز الجسماني الشديد ونصت عليها ٠

(١) .د عبدالمجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري ، *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي* ، ج١ ، (مطبعة جامعة بغداد ،١٩٨٦)، ص٧٥.

ولما تقدم ذكره ، ندعو المشرع العراقي الى تجنب هذا النقص التشريعي وان ينحو منحى التشريعات الحديثة كالقانون المدني الكويتي والقطري والفلسطيني وغيرها من التشريعات التي افردت نصوصا خاصة بالنسبة الى حالة الاعاقة الجسمية الشديدة ٠

ثالثا / الاعاقة النفسية (الذهنية) باعتبارها مانعة من ابرام التصرف الشكلي : بعد ان اوضحنا معنى الاعاقة النفسية (الذهنية) وعند رجوعنا الى موقف القانون المدني العراقي منها فلم نجد نصا صريحا قد تصدى لذلك ، وحسنا فعل المشرع مؤخرا بتنبهه الى تلك الفجوة التشريعية ، فقد ضمن البند **(ثانيا)** من المادة **(١)** من قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم **٣٨** لسنة ٢٠١٣ (المذكورة آنفا) والتي جاء فيها : **(** كل من فقد القدرة كليا او جزئيا على المشاركة في حياة المجتمع اسوة بالآخرين نتيجة اصابته بعاهة بدنية او ذهنية او حسية ادى الى قصور في ادائه الوظيفي **)** ، عليه يكون التشريع العراقي قد اخذ بحالات الاعاقة الذهنية كمانع من ابرام التصرف الشكلي ، وبمثل ذلك الاتجاه ايضا جاء نص المادة (١) من قانون حقوق المعاق الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ التي نصت على أن : (المعوق الشخص المصاب بعجز كلي او جزئي خلقي او غير خلقي وبشكل مستقر في اي من حواسه او قدراته الجسدية او النفسية او الى المدى الذي يحد من امكانية تلبية متطلباته حياته العادية في ظروف امثاله من غير المعوقين) ، وبهذا الاتجاه اخذ قانون الاشخاص ذوي الاعاقة الكويتي رقم **(٨)** لسنة ٢٠١٠ وذلك بنص المادة **(١)** منه التي نصت على : **(**الشخص ذو الاعاقة كل من يعاني اعتلالات دائمة كلية او جزئية تؤدي الى قصور في قدراته البدنية او العقلية او الحسية ٠٠٠**)** وعلى الرغم من اننا نلاحظ ان هناك كثير من التشريعات قد تنبهت الى موضوع الاعاقة الذهنية (النفسية) وحاولت ان تحيطها بنوع من الحماية القانونية ، الا ان ما يؤخذ عليها انها جاءت في الآونة الاخيرة ، فضلا عن ان هذه التشريعات هي من القوانين الخاصة وليست من القوانين العامة (القانون المدني) ، ويتحدد دور الوصي على وفق التشريع العراقي بما ترسمه له المحكمة [١]

فضلا عن ان ذلك ما نصت المادة **(٢٤)** من قانون الكتاب العدول رقم **٣٣** لسنة ١٩٩٨ عليه في ان : (اذا كان احد اطراف العلاقة اصم او ابكم وعجز عن فهم محتويات السند يقوم الكاتب العدل بافهامه محتوياته والتاكد من تاييده لها بدلالة احد الاشخاص الذين يعرفون اشاراته المعهودة بعد تحليفه اليمين بحضور شاهدين وبيان ذلك في السند) ومن الطبيعي ان وصي المعاق هو المقدم على غيره في افهام المعاق محتويات السند وبالمقابل تمكينه من ايصال تعبيره امام الجهة الرسمية ٠

(١) المستشار انور طلبة ، *التعليق على نصوص القانون المدني* ، ج١ ، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية)، ص١٠١.

II.أ.٣. الفرع الثالث

الاعاقة غير المانعة من ابرام التصرفات القانونية الشكلية

وعلى خلاف انواع الاعاقة المانعة من ابرام التصرف القانوني لاسيما التصرف الشكلي الا اننا نجد ان هناك بعض الانواع الاخرى من انواع الاعاقة لا تمنع صاحبها من ابرام التصرف القانوني الشكلي ، ونستطيع تقسيمها على النحو الاتي :

أولا/ وجود نوع واحد من انواع الاعاقة الحسية في الشخص وليس نوعين : حيث اشترط نص المادة **(١٠٤)** من القانون المدني العراقي اجتماع نوعين من العاهات كالصم مع البكم او الصم مع العمى او العمى مع البكم [١] الا انه في حالة وجود نوع واحد لا تتحقق حالة المنع من ابرام التصرف القانوني الشكلي ٠

ثانيا-الاعاقة العقلية والجنون :

١-بيان معنى الاعاقة العقلية MENTAL RETARDATION : لقد تعددت وتباينت المفاهيم الطبية للاعاقة العقلية ، فنجد ان جانبا من المختصين في المجال الطبي يعرفها بكونها التسمية التي تطلق على مصطلح الاختلالات العقلية او الاضطرابات العقلية او الامراض العقلية [٢] فيما يعرفها جانب آخر من الفقهاء كونها حالة مرضية تودي الى ان يفقد المصاب بها القدرة على الادراك والموازنة للعلاقة بين عالمه الحقيقي و افكاره الذاتية ومن ثم عدم قدرته على التمييز والتفكير بوضوح وعدم ممانعته بيسر افكارا غير مالوفة ويبدو عليه الهذاء ويلاحظ ان اعراض الجنون تبرز فيه كالهلوسة او التخيلات او الهذيان او الانفعالات المتغيرة او التغيرات في الارادة او الاضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها مما يؤدي الى اختلاف المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم من العقلاء [٣] فيما يرى اخرون ومنهم (بلاكستوف ديور نفيل) ان الضعف العقلي يتحقق في توقف النمو الفطري او المكتسب في القدرات العقلية والخلقية والانفعالية [٤] وما زلنا في اطار المفهوم الطبي للاعاقة العقلية الذهنية فقد عرض جانب من الفقهاء للحالات المشخصة لهذه الاعاقة فهي اما ان تاخذ شكل اختلال الذاكرة او الاضطراب في مظاهر الشخصية كاظهار جوانب للشخصية لم تكن معروفة من قبل او تاخذ شكل الضحالة العاطفية وسرعة التقلب العاطفي من حالة الى ما يعاكسها كالبكاء من ثم

(١) ياسين عطوف ، *علم النفس العيادي* ، ط١ ، (بيروت: دار العلم للملايين ، ١٩٨١)، ص٢٨١.
(٢) د.ضاري خليل محمود ، *اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية* ، (بغداد:١٩٨٢)، ص٤١.
(٣) مجمع اللغة العربية ، *المعجم الوسيط* ، ج٢ ،المجلد الاول ،ط٤ ، ص٦٦١.
(٤) العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ، معجم *القاموس المحيط* ،رتبه وصححه ابراهيم شمس الدين ، ط١، (بيروت: منشورات شركة الاعلمي للمطبوعات، ٢٠١٢)، ص٨٠٥.

الضحك والانفعال و الهدوء أو الاضطراب في حس التوجه الزماني والمكاني [١] ويضم جانب من الفقه الاعاقة الذهنية باعتبارها تمثل صورة من صور الاعاقة العقلية فهي ناتجة عن خلل في الوظائف العليا للدماغ كالتركيز او العد مثلا [٢] وكما هو معلوم فان وجود الاعاقة العقلية لابد من ان تؤثر سلبا في الارادة والادراك كاثر مترتب في الاعاقة العقلية [٣] وبالرجوع الى أحكام المادة **(٩٤)** من القانون المدني العراقي التي نصت على ان : (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم) ومن خلال الاطلاع على هذه المادة يتبين ان المشرع العراقي اطلق في هذه المادة عبارة (المجنون والمعتوه) وهو تعبير اراد المشرع العراقي منه معالجة الحالات التي تنطوي على موضوع الاعاقة العقلية ، الا اننا لانتفق مع المسلك الذي سلكه المشرع العراقي في معالجته الواردة في المادة آنفا وندعوا المشرع المدني العراقي الى تعديل النص آنفا بان يستبدل عبارتي (المجنون والمعتوه) بعبارة (الاعاقة العقلية) والسبب في ذلك ان تعبير (الاعاقة العقلية) يمكن ان يضم انواع الاضطرابات كافة التي يمكن ان تصيب العقل التي قد يتعذر تكييفها من الناحية الطبية بكونها حالة عته او جنون فضلا عن ان المشرع المدني حينما بدأ يسرد كل من (المجنون والمعتوه) فانه يكون بذلك قد خلط بين تعبيرين كل منهما له مفهومه الطبي الذي قد يقود الى اختلاف في الآثار القانونية التي سوف تترتب عليه٠٠

٢-الموقف التشريعي من الاعاقة العقلية : لم يرد تعريف لحالة الاعاقة العقلية وكذلك الجنون لدى التشريع العراقي على الرغم من وجود المناكفات والجدل الفقهي المستمر حول تحديد مفهوم هذه الاعاقة تجنب كثير من فقهاء القانون وضع تعريف محدد لها وعللوا ذلك بكونه شانا طبيا ، وحول الفرقة بينها وبين انواع الاعاقة الاخرى كالاعاقة النفسية ، فقد عرف جانب من الفقه الجنون بكونه كل ما يصيب العقل فيخرجه من حالته الطبيعية ويترتب عليه الفقدان الكلي للادراك والارادة او احدهما سواء اكان ذلك خلقيا ام عارضا [٤]

فيما عرف بعض الفقهاء العاهة العقلية بكونها العاهة التي تنتاب الانسان عندما يتعرض لامراض نفسية او عصبية [٥].

---

(١) نقلا عن الموقع الالكتروني ameeralsurakji.

(٢) البرفسورالدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي ، *موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية* ، ط٢ ، (بغداد: طبع شركة الخنساء للطباعة المحدودة)، ص٦٢.

(٣) الاستاذ الدكتور علي حسين الخلف والاستاذ المساعد الدكتور سلطان الشاوي ، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*، (الكويت: مطابع الرسالة، ١٩٨٢)، ص٣٦٠.

(٤) القاضي عبد الستار البزركان ، *قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء* ، ط١ ، (بغداد: ٢٠٠٢)، ص٣٧١.

(٥) ينظر: في هذا الاتجاه كل من د٠توفيق الشاوي ، *المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية* ، (جامعة الدول العربية ، ١٩٥١)، ص٥٩ وكذلك د٠محمود نجيب حسني ، *شرح قانون العقوبات القسم العام* ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧٣)، ص٦١٧، وكذلك د٠ضاري خليل محمود ، *اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية* ، (بغداد: منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، ١٩٨٢)، ص٣٩.

ولقد ذهب كثير من فقهاء القانون الى ان الجنون هو مصطلح داخل ضمن مفهوم العاهة العقلية فهي أعم وأشمل [١].

ثالثا/ بعض انواع الاعاقة المتعلقة بذوي الاحتياجات الخاصة (كالمسنين ، الحوامل ، قصار القامة ٠٠) فمع ان مثل هذه الحالات ممكن ان تتضمن جانبا يجعل من ابرام التصرف القانوني الشكلي اكثر صعوبة على من يعانيها ، الا انها لا تشكل مانعا من اجراءها ٠

رابعا/ بعض انواع الاعاقة غير الاعاقة النفسية (الذهنية) حيث تعدَ بعض الانواع الاخرى من الاعاقة كالاعاقة الجسمية غير الشديدة من الانواع غير المانعة من ابرام التصرفات القانونية الشكلية ، كما لو قطع احدهم يد آخر فبامكان الاخير ان يستخدم يده الاخرى ٠٠

II.ب. المطلب الثاني

الضمانات المدنية للمعاق عند ابرام التصرفات القانونية الشكلية

نقصد بالضمانات مجموعة الوسائل والاجراءات العلاجية المتاحة للمعاق او التي يراد صياغتها لغرض اتاحة الفرصة امامه وتمكينه من ابرام التصرفات القانونية ويمكن ان نرد تلك الضمانات الى الضمانات المدنية في مواجهة الاعاقة فلقد تعددت مواقف التشريعات المقارنة عند مواجهة حالة الاعاقة وتمكين المعاق في ابرام التصرف القانوني الشكلي وقد توزعت التشريعات في ذلك الى اتجاهين الاتجاه الاول هي التشريعات التي أخذت بتنصيب الوصي ، واما الاتجاه الثاني من تلك التشريعات التي اخذت بتعيين ما يعرف بالمساعد القضائي . لذا سنقسم لكل منهما بفقرة مستقلة على النحو الاتي :

II.ب.١. الفرع الاول

تنصيب الوصي

يعدَ تنصيب الوصي على المعاق احد الاساليب القانونية المتاحة لمواجهة الاعاقة وتمكين صاحبها من ابرام التصرف القانوني الشكلي ، وقد نصت الفقرة **(ثالثا)** من المادة **(٣٠٧)** من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على ان : (٠٠يتحقق الجنون والعته وتعذر التعبير عن الارادة بسبب الصم والبكم أو خرف الشيخوخة بتقرير لجنة طبية رسمية) وقد استلزم القانون العراقي آلية محددة وخاصة (وهي تقديم طلب في

(١) الاستاذ القاضي مدحت المحمود ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ،ج٣ ،ط١ ، (بغداد: صباح صادق جعفر الانباري ،٢٠٠٥)، ص١٠٠.

الموضوع امام محكمة الاحوال الشخصية وعرض طالب الوصي على لجنة طبية رسمية مختصة مع البينات الشخصية) [١].

ويتفق ماجاء به القانون المدني الاردني مع اتجاه المشرع العراقي في مبدأ تعيين الوصي للمعاق ، اذ نصت المادة ١٣٢ من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على ان : (اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تعين له وصيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك) ومن ثم لا يكفي لتعيين الوصي للمعاق وجود العاهة المزدوجة بل اشترط القانون المدني الاردني ان يتعذر على المعاق التعبير عن ارادته [٢] ويتحدد دور الوصي على وفق التشريع العراقي ، بما ترسمه له المحكمة [٣] فضلا عن ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون الكتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ على ان : (اذا كان احد اطراف العلاقة اصم او ابكم وعجز عن فهم محتويات السند يقوم الكاتب العدل بافهامه محتوياته والتاكد من تاييده لها بدلالة احد الاشخاص الذين يعرفون اشاراته المعهودة بعد تحليفه اليمين بحضور شاهدين وبيان ذلك في السند) ومن الطبيعي ان الوصي المعاق هو المقدم على غيره في افهام المعاق لمحتويات السند وبالمقابل تمكينه من ابطال تعبيره امام الجهة الرسمية ٠

الا اننا لانتفق و المسلك الذي سلكه القانون العراقي في موقفه الذي وقفه لغرض مواجهة الاعاقة ، ولدينا في ذلك جملة من الملاحظات اهمها ان القانون العراقي جعل طلب نصب الوصي يكون من الوصي في حين يبدو انه غفل عن ان هناك بعض الحالات التي قد يتعذر فيها على المعاق او حتى على من له المصلحة ان يتقدم بطلب الى المحكمة لغرض تنصيب الوصي ، فضلا عن ان الموضوع ترك للسلطة التقديرية للمحكمة فلها ان تقضي بتنصيب الوصي و ان لها ان لا تقضي بذلك وتقرر رفض الطلب ، فضلا عن ان قانون المرافعات المدنية قد اقتصر في امكانية طلب نصب الوصي على حالة الصم والبكم فهو قد غفل حالتي الاعمى والاصم والاعمى الابكم (وكما سبق تفصيله) ونعتقد جازمون الى ان السبب في ذلك يعود لكون ان الحقبة التي سنت فيها تلك التشريعات هي حقبة قديمة ولم تواجه حالات كثر من حالات الاعاقة كما هو اليوم في حين أننا نجد ان التشريعات التي سنت لاحقا وفي حقب زمنية تعد الاحدث نسبيا كالقانون المدني الكويتي وغيره (و سنبينه لاحقا) قد تلافت ذلك ولم تغفله ٠

(١) د٠ياسين محمد الجبوري ، *شرح القانون المدني الاردني* ، ج١ ، ط١ ، الاصدار الاول ، (دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨)، فقرة ٣٠٥ ، ص٢٨٠.
(٢) د٠عصمت عبد المجيد بكر ، المصدر السابق ص٢٠.
(٣) د٠عبدالرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام* ، ج١ ، ط٢ ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٦٤)، فقرة (١٦٠) ، ص٣٠٧.

II.ب.٢. الفرع الثاني

تعيين المساعد القضائي

بخلاف ما ذهب اليه القانون العراقي من نصب الوصي (وما بيناه بشانه من الملاحظات) نجد ان جانبا آخر من التشريعات المقارنة تعتمد في مواجهة الحالة والتصدي لها عن طريق تعيين المساعد القضائي ومن اهم هذه التشريعات هو القانون المدني المصري الذي جاء باتجاها مخالفا لما كان قد اخذ به القانون المدني العراقي في ذلك ، اذ اتجهت المادة **(١١٧)** من القانون المدني المصري بمبدأ تعيين المساعد القضائي **ASSISTANCE JUDICIAIARE)** وليس بمبدأ تعيين الوصي فهو على خلاف ماهو عليه الحال في القانون المدني العراقي ، فيما نصت المادة **(٧٠)** من قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ بان : (اذا كان الشخص اصم ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة **(٣٩)** ويجوز لها ذلك ايضا اذا كان يخشى من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله بسبب عجز جسماني شديد) فيكون المشرع المصري بذلك قد التزم توجه المساعد القضائي للاشخاص الذين يمتلكون الاهلية الا ان العوق الذي يعانون منه يحول دون امكانية تعبيرهم عن الارادة [١].

وبذات التوجه المذكور جاء توجه القانون المني الجزائري الصادر بالامر المرقم (٧٥-٥٨) لسنة ١٩٧٥ المعدل وذلك في المادة **(٨٠)** منه ، وشابهه القانون المدني الكويتي في الفقرة **(١)** من المادة **(١٠٧)** منه ، وكذلك في مشروع القانون المدني الفلسطيني وذلك في المادة **(١١٥)** منه ٠ وتعد المساعدة القضائية نظرية حديثة قياسا لفكرة تنصيب الوصي ، وتنهض كثير من الفوارق بين ولاية المساعد القضائي وبين الوصي يمكن ايجازها بان نطاق عمل المساعد القضائي فتتحدد ولايته على الاعمال التي تنطوي على مساعدة المعاق المطلوب مساعدته قضائيا بمعنى ان التشريعات التي تبنت مبدأ تعيين المساعد القضائي قد عدَت العلة التي يعانيها مانعا من موانع التعبير عن الارادة ومن ثم تعين له مساعدا قضائيا ، اما بالنسبة لولاية الوصي فهي عامة لكل الاعمال الخاصة بناقصي الاهلية وعديميها [٢] ، فضلا عن ان المادة **(١١٧)** من القانون المدني المصري المشار اليها آنفا رسمت الطريق الخاص في حال حدث خلاف بين كل من المعاق وبين المساعد القضائي في ابرام التصرف من عدمه ، فقد اوضحت ذات المادة اعلاه بان الامر يرفع الى المحكمة التي تجري تحقيقاتها وامر بابرام

(١) د٠عبد الباقي عبد الفتاح ، *دروس في مصادر الالتزام* ، (القاهرة: مطبعة النهضة)، ص١٦٦.
(٢) المستشار انور طلبة ، *الوسيط في شرح القانون المدني* ، ج١ ، (الإسكندرية: دار نشر الثقافة ، ١٩٨٦)، ص٣٣٩.

التصرف من عدمه سواء تم ابرام التصرف من قبل المساعد القضائي أم من المعاق (ان وجدت وسيلة تمكنه من ابرامه) [١].

اما على الجانب الآخر، ففي النص المقابل من القانون المدني العراقي هو نص المادة **(١٠٤)** فقد اكتفت بالنسبة الى الوصي بان المحكمة هي التي تحدد تصرفات الوصي دون تفصيل الامر فيما لو حدث خلاف في ابرام التصرف بين كل من الوصي والمعاق [٢] وهو بخلاف ماقد بيناه في القانون المدني المصري ، وكذلك من الفروقات الاخرى ، فيما يخص الآثار القانونية المترتبة على التصرف الذي يجريه القاصر ، فحينما نجد ان توجه القانون المدني المصري في الفقرة **(ثانيا)** من المادة (١١٧) منه التي نصت على ان : (٢-ويكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت لمساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة) قد عدَ التصرف قابلا للابطال متى صدر من المعاق بغير مساعدة المساعد القضائي [٣] في حين ان الحكم مغاير في النص المقابل من القانون المدني العراقي ، فبالرجوع الى نص المادة ١٠٤ من القانون المدني العراقي فنجد انها جاءت بدون التفصيل الوارد في المادة (١١٧) مدني مصري بفقرتيها حيث انها اشارت في عجزها الى (٠٠جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفات هذا الوصي)فيما تعرضت مادة اخرى هي المادة (١٠٥) بفقرتيها تقسم تلك التصرفات الى أعمال ادارة وأعمال تصرف حيث أستلزم في الاخيرة اذن المحكمة وبالرجوع الى الفقرة (ثانيا) من المادة (١١٧) مدني مصري لم تميز بين اعمال الادارة واعمال التصرف بل انها استلزمت ان يكون التصرف صادر بعد تسجيل قرار المساعدة ، اما من حيث طبيعة عمل المساعد القضائي فتتحدد في اسهامه لصالح المعاق لابرام العمل القانوني ، اما بالنسبة للوصي فهو كنائب عن ناقص الاهلية بمعنى ان عليه ان يقوم بما تقتضيه حدود وصايته والا أبطلت بحكم قضائي ، الا أن كل من المساعد القضائي ، وكذلك الوصي يتفقان في وجوب كمال الاهلية [٤]

والسؤال الذي يطرح نفسه ، هل يشترط في المساعد القضائي المراد تعيينه التماثل في الجوانب الشخصية كأتحاد الدين على سبيل المثال مع المعاق ؟ وللاجابة على مثل هذا التساؤل هو بعد الرجوع الى بعض التشريعات المقارنة التي تصدت لموضوع تعيين المساعد

---

(١) د٠درع حماد ، *النظرية العامة للالتزامات القسم الاول مصادر الالتزام* ، (بيروت: دار السنهوري ، ٢٠١٦)، ص١٢٧.

(٢) المحامي ايهاب مصطفى عبدالغني ،المصدر السابق ، ص١٠٢.

(٣) د٠أكرم ياغي ، *قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف الاسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاء* ، (بيروت: منشورات زين الحقوقية ،٢٠٠٧)، ص٢٢٦.

(٤) الدكتور محمد علي محجوب ، *الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر* ، (القاهرة: شركة ناس للطباعة)، ص٥٧٧.

القضائي كالتشريع الاردني والفلسطيني لم نجد فيها نصا خاصا يشترط ذلك ، الا انه لما كنا قد بينا التشابه بين كل من عمل الوصي وبين عمل المساعد القضائي ودور كل منهما في ابرام التصرفات القانونية الخاصة بالمعاق اذ بامكاننا القول بان الشروط الواجب توفيرها في الوصي يمكن طلب اشتراطها في المساعد القضائي ايضا التي من اهمها اتحاد الدين بين المطلوب وضع الوصي عليه (وهو هنا المعاق) وبين من يتقرر تنصيبه عليه (وهو هنا المساعد القضائي) والسبب في طلب اتحاد الدين (من وجهة نظر الفقه) هو أن الاتفاق في الدين بينهما يكون باعثا على العناية بمن هو تحت الوصاية (أو المساعدة القضائية) اما الاختلاف في الدين فمن الممكن ان يكون باعثا على ترك النظر في صالح من يخالفه ،

وهنا لابد لنا من الاشارة الى ان المشرع العراقي سواء في القانون المدني العراقي الذي تصدى للموضوع في نطاق المادة (١٠٤) منه المذكورة آنفا ، أو في المادة (٧٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي تعرضت لموضوع تنصيب الوصي وشروطه في القانون المذكور [١] فان كل من هذين القانونين لم يشر الى موضوع ضرورة اتحاد الدين مما يضيف مثلبة تشريعية نتمنى على المشرع العراقي ان يتلافاها ٠

الخاتـــــمة

بعد ان استعرضنا الموضوع في بحثنا المتواضع الذي استهدفنا منه الوصول قدر المستطاع الى فكرة واضحة ودقيقة لابد لنا ونحن وصلنا الى نهاية المطاف من ان نثبت لأبرز الاستنتاجات والتوصيات التي تمخض عنها البحث وكالاتي :

أولا / الاستنتاجات :

١-ان قيام المشرع العراقي بتعريف المعاق في قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣ تمثل درجة من الوعي بحقوق تلك الفئة والتفاتة قانونية ملموسة بحقها ، الا انه يجب ان يفهم انها جائت خطوة في طريق تلبية الحاجات ومواجهة التحديات المتنوعة التي تطرحها حالة الاعاقة باعتبارها الواقع المعيشي لكل شخص معاق في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والحياتية بشكل عام ٠

٢-تؤثر الاعاقة في ابرام العمل القانوني ولاتؤثر في الواقعة القانونية ، هي نتيجة طبيعية فالاخيرة لا تشترط اساسا وجود الارادة في شخص من يقترفها ومن ثم لا مشكلة ان كانت الاعاقة ضمن نطاق الواقعة القانونية ٠

(١) المرحوم علي محمد ابراهيم الكرباسي ، *شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل* ، (بغداد: دار الحرية للطباعة ،١٩٨٩)، ص١٣٩.

٣-لاحظنا كذلك ان التشريعات التي سنت حديثا كالقانون المدني الكويتي والفلسطيني قياسا لتشريعات التي سنت في مدد زمنية سابقة (كالقانون المدني العراقي) قد جارت بعض الحالات التي من الممكن ان تتحقق في المعاق كتحقق ثلاث انواع من الاعاقة في الشخص وليس فقط اثنين بمعنى انها جاءت لغرض تغطية الفرضيات كافة التي من الممكن حدوثها ، هو مالم تتداركه التشريعات السابقة حتى يومنا هذا ٠

٤-تتعدد الحالات التي قد تصيب التاثير في ذات الانسان وجسمه ونفسيته ، مما يولد عنه نشوء أوضاعا قانونية متعددة قسما منها يدخل تحت نطاق ما يعرف بالاعاقة المؤثرة في ارادة الانسان وقدرته في ابرام التصرف القانوني الشكلي وهي ما نعنيه في موضوع بحثنا في حين ان القسم الاخر منها لايؤثر في ارادة الانسان بما يمنعه في ابرام تلك التصرفات ٠

٥-على الرغم من تعدد انواع الاعاقة (فنجدها اعاقة عقلية او حسية او جسمية) الا ان ليس جميعها تمنع من اجراء التصرفات القانونية الشكلية فمنها ما لا يمنع من اجراءها كحالة وجود نوع واحد فقط من حالات الاعاقة الحسية كالصم فقط او العمى فقط اما الحالات الاخرى التي قد تمنع من اجراء التصرفات القانونية الشكلية هي وجود عاهتين في الشخص ٠

٦-من خلال الاطلاع على التشريعات العراقية المختلفة التي تطرقت الى موضوع الاعاقة سواء السابقة منها كالمادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي او الحديثة منها كقانون الرعاية الاجتماعية رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠ حتى في قانون رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣ ، الا أننا بعد تمحيص ودراسة ما جاء فيها من احكام نجدها وللاسف تتضمن كثير من الثغرات والمثالب ، اذ نجدها ركزت مثلا على ما يقدم من راتب لتلك الشريحة وكذلك ركزت على التنظيمات الادارية التي يفترض ان تتولى جانب من امورها الا انها اغفلت والى حد كبير ما يخص موضوع اثر الاعاقة في ابرام التصرفات القانونية ولم تتلافى المثالب الموجودة في القانون المدني العراقي ٠

٧-على الرغم من أهمية الضمانات التي يمكن تقديمها للمعاق بما يمكن من ابرام التصرف القانوني الشكلي الا انه وللاسف الشديد نجدها لم تلقِ الاهتمام المناسب من الجهات المختصة.

ثانيا / التوصيات :

١-نوصي بضرورة التفات المشرع العراقي الى أهمية سن تشريعات خاصة تعالج موضوع ابرام التصرف القانوني الشكلي من ذوي الاعاقة ، وذلك كما هو عليه الحال في بعض التشريعات الحديثة كقانون الاعاقة الكويتي وقانون المعاقين الاردني وغيرها ، وذلك لما لمثل هذه التشريعات من الاهمية في اشعار هذه الفئة في ان لهم مكانتهم عند اعلى الجهات الادارية في الدولة هي الجهات المختصة بتشريع القوانين فضلا عما لهذه التشريعات من الاهمية في

تمكين المعاق من ابرام التصرفات القانونية الشكلية وتيسير ابرامها ، بدلا من التشرذم بين مختلف انواع وفروع القانون ، مع وضع آليات قانونية وتفعيلها ذلك انه من المفروض ان يتحول كل التشريع الوطني الى مجموعة من الاجراءات العملية التي يتوزع تنفيذها على عدد من القطاعات الحكومية بناء على تصور برامج ترسم لاهداف محددة يجب الوصول اليها بالابتعاد عن سياسة الاهمال وبالخصوص الاقصاء والتهميش تجاه شخص المعاق ٠

٢-ضرورة تعديل نص المادة **(١٠٤)** من القانون المدني العراقي التي تتضمن حالتين فقط من حالات الاعاقة هي (أصم أبكم او اعمى اصم او أعمى أبكم) الى ثلاث حالات من الاعاقة بان يكون النص القانوني بالشكل الاتي **:** (أصم وأبكم واعمى) وذلك لغرض تغطية جميع الفرضيات الخاصة بالموضوع

٣-لما كانت الضمانات التي سقنها من الاهمية بمكان ، لذا نعتقد جازمين بضرورة تنبه الجهات ذات الصلة كل حسب أختصاصه ، فما قدمناه من الضمانات هي فرضيات (عدا الضمانات المدنية) نتمنى على الجهات الرسمية المختصة بان تتصدى لها و ان تصيغها بأطرها التطبيقية المناسبة حتى تتحقق الفائدة المرجوة منها ٠

٤-ضرورة ان ياخذ المشرع العراقي بالتوجه الجديد لمعالجة حالات الاعاقة وذلك فيما يخص تعيين ما يعرف ب(المساعد القضائي) لغرض دقة التوصيف فيه فيما يتناول موضوع المعاق فضلا عن ان هناك تباين حقيقي بين المنصب المذكور وبين حالة نصب الوصي التي نرى انها ترد على حالات اخرى قد لا تدخل ضمن موضوع ابرام المعاق للتصرف القانوني الشكلي ٠

٥-ضرورة قيام المشرع العراقي بتبديل نص المادة **(٩٤)** من القانون المدني العراقي التي نصت على عبارة (المجنون والمعتوه) هو تعبير نرى انه غير دقيق لكونه لا يشمل جميع حالات الاعاقة التي تصيب العقل ، وعليه نرى ان التعبير الادق بان يكون نص المادة آنفا من القانون المدني العراقي كالآتي : (٠٠الاعاقة العقلية٠٠) لغرض شمول حالات الاضطرابات التي تصيب العقل أو الذهن حتى لو تعذر تكييفها من الوجهة الطبية بكونها حالة عته او جنون ٠

٦-مع ان الباحث يدرك ان نطاق البحث يتناول موضوعا من جانب اختصاص القانون الخاص ، الا ان الحقائق التي توصل اليها من خلال تدقيقه للمصادر التي عثر عليها في اثناء كتابة البحث كشفت له ان هناك جانبا مهما فيما يرد على الضمانات التي يمكن تقديمها للمعاق ، وتحت ضغط الجانب الانساني لما يحمله الموضوع وجد الباحث انه لا بد من الاشارة اليه واستعراضه ضمن توصيات البحث ، الا وهي الضمانات القضائية ، فالنص القانوني في

موضوع التصرفات القانونية للمعاق في المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي قد لا يكفي لحماية التصرفات القانونية المشوبة بذي اعاقة مالم يملك المعاقين الوسيلة اللازمة لضمان اجراء تصرفاتهم القانونية كافة المنطوية على الشكلية ، ولا يمكن ترك ضمان صحة التصرفات تلك بيد الجهات الادارية فقط فضلا عن السماح للمعاق باجراءها مالم يتم ضمان احترام القيام بها وصحتها بيد سلطة قوية ومحايدة الا وهي السلطة القضائية فهي صاحبة الولاية العامة لجميع المنازعات التي تقع في البلاد مالم يخرجها القانون من اختصاصها ، ومما لاشك فيه ان جميع البشر يحتاج دور القضاء فلم يخل مجتمع قط من جهة تقضي بين الناس ، ويمكن ان نتصور هذه الضمانة في قيام السلطة القضائية بتطبيق وانفاذ حكم الدستور وانزال حكم القانون على المنازعات القضائية التي تنطوي على تصرف قانوني شكلي صادر من معاق سواء عن علاقة سابقة فيما بين الافراد ام بينهم والسلطات سواء أكانت التشريعة ام التنفيذية ، ولا يخفى ما للرقابة القضائية من دور في حماية حقوق هذه الفئة ، اذ انها تمنحهم سلاحا يستطيعون بمقتضاه الالتجاء الى الجهات القضائية باعتبارها جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من اجل الغاء او تعديل او التعويض عن الاجراءات التي اتخذتها السلطة العامة او الاطراف الاخرى بحق تصرف شكلي قام او يراد للمعاق القيام به ٠ الا اننا من جانب اخر لاحظنا ان الاحكام الصادرة عن القضاء العراقي بخصوص التصرفات القانونية الشكلية المشوبة بمعاق لاتزال نادرة على الرغم من مرور سنوات عدة على صدور بعض التشريعات ذات الصلة بموضوع المعاق او حتى بعد صدور الدستور العراقي الدائم الصادر لسنة ٢٠٠٥ ، وعلى الرغم من اننا ومن اطلاعنا وبحثنا في المجموعات القضائية السابقة والحالية لم نلمس سوى الاحكام القليلة التي يكون موضوعها حول التصرفات المشوبة بمعاق ، الا اننا نرى ان بامكان القضاء التاصيل لصياغة نظرية عامة بخصوص التعامل مع حالات الاعاقة ويمكن ان يكون ذلك في تفعيل القضاء لدوره الرقابي على عمل السلطات التنفيذية او التشريعية في الدولة ذلك ان عدم تفعيل دور القضاء امام حماية فئة مستضعفة معناه المساس بشكل مباشر بحقوقها وحرياتها ٠

المصادر

أولا / كتب الفقه الاسلامي :

١- *الموسوعة الفقهية*، ط١ ، دولة الكويت: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، مطبعة الموسوعة الفقهية ، ١٩٨٥.
٢- السيد سابق ، *فقه السنة* ، المجلد الثالث ، لبنان ، دار الجيل.

ثانيا / معاجم اللغة وقواميسها :

١- حارث سليمان الفاروقي، *المعجم القانوني انكليزي عربي* ،ط٥ ،لبنان: مكتبة لبنان ، مطابع تيبوبرس ، ٢٠٠٣.

٢- مجمع اللغة العربية ، *المعجم الوسيط* ،المجلد الاول ،ط٤.

٣- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ، *معجم القاموس المحيط* ،رتبه وصححه ابراهيم شمس الدين ، ط١، بيروت: منشورات شركة الاعلمي للمطبوعات ، ٢٠١٢.

٤- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، *مختار الصحاح* ،ط١ ، القاهرة: دار الغد الجديد.

ثالثا / الكتب القانونية :

١- انور طلبة ، *التعليق على نصوص القانون المدني* ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية

٢- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون مدونة الاسرة المغربية ، دار الكتب القانونية ، مطابع شتات ،٢٠١.

٣- د٠أكرم ياغي ، *قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف الاسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاء* ،بيروت: منشورات زين الحقوقية ،٢٠٠٧ .

٤- د٠أحمدالكبيسي، *الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء*، بغداد: مطبعة الارشاد ، ١٩٧٢.

٥- د٠جمال ابراهيم الحيدري، *شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي* ، بغداد: مكتبة السنهوري ، ٢٠٠٩ .

٦- د.حابس الهواملة ، *سيكولوجية الاطفال غير العاديين الاعاقة الحركية* ،عمان: ٢٠٠٣ .

٧- د٠سليمان مرقس ، *اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية الادلة المطلقة* ، مطبعة الماس: عالم الكتب .

٨- د٠صلاح الدين الناهي ،*الوجيز في النظرية العامة للالتزامات* ،بغداد: ١٩٥٠.

٩- د.ضاري خليل محمود ، *اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية* ، بغداد: ١٩٨٢ .

١٠- د.عبد الحي حجازي ، *النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي* ،المجلد الاول ، الكويت: ١٩٨٢.

١١- د٠عصمت عبد المجيد بكر ، *احكام رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى التشريعات العربية والقانون العربي الموحد للاحوال الشخصية* ، ط٣ ، بغداد: المكتبة القانونية.

١٢- المرحوم علي محمد ابراهيم الكرباسي ، *شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل* ، بغداد: دار الحرية للطباعة ،١٩٨٩.

١٣- د٠علي محمد بدير و د٠عصام عبد الوهاب البرزنجي ود٠مهدي ياسين السلامي ، *مبادئ واحكام القانون الاداري*، بغداد: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،١٩٩٣.

١٤- د٠عثمان سلمان غيلان العبودي ، *شرح قانون انظباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل* ، ط١ بغداد: المكتبة الوطنية ،٢٠١٠.

١٥- القاضي عبد الستار البزركان ، *قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء* ، ط١، بغداد: ٢٠٠٤.
١٦- القاضي عباس زياد السعدي والقاضي محمد حسن كشكول ، *شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته*، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وهيئة المعاهد الفنية.
١٧- د٠عباس الحسني، *شرح القانون المدني العراقي الجديد* ، المجلدان الاول والثاني ،ط٢، بغداد: مطبعة الارشاد ، ١٩٧٢ .
١٨- د٠عباس سعيد الاسدي ، *معين الموظف الحقوقي* ، ط٢ ،بغداد: دار الحوراء ، ٢٠١٠.
١٩- القاضي عبد الرحمن العلام ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ، ط٢ ، القاهرة: شركة العاتك لصناعة الكتاب ،٢٠٠٨.
٢٠- د٠عبد الكريم زيدان ، *نظام القضاء في الشريعة الاسلامية* ،مؤسسة الرسالة: ١٩٨٣.
٢١- القاضي عبد الحسين صباح صيوان الحسون ، *المورد القانوني* ، بغداد: ٢٠١١.
٢٢- فريد فتيان ،*التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي والفقه المدني* ،بغداد: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، ١٩٨٥ .
٢٣- القاضي فاضل دولان ، *احكام المفقود شرعا وقانونا وقضاء* ، ط١ ، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة ، ١٩٨٧،.
٢٤- د٠منذر الفضل ، *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني دراسة مقارنة* ،ط١ ، بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ١٩٩١ .
٢٥- د٠محمد خليل خير الله ، *الواقعة سبب من اسباب الحقوق والالتزامات في الشريعة الاسلامية والقانون* ،ط١ ،لبنان: دار الكتب العلمية ،٢٠١١.
٢٦- أ٠د محمد صبري السعدي ،*النظرية العامة للالتزامات القسم الاول مصادر الالتزام* ، دار الكتاب الحديث: ٢٠٠٣.
٢٧- الدكتور محمد علي محجوب ، *الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر* ، القاهرة: شركة ناس للطباعة .
٢٨- د.مدحت ابو النصر ، *الاعاقة النفسية المفهوم والانواع وبرامج الرعاية* ،ط١، القاهرة: الناشر مجموعة النيل العربية ، ٢٠٠٥ .
٢٩- مصطفى ابراهيم الزلمي، *موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائية العربية* ، ط٢ ،بغداد: طبع شركة الخنساء للطباعة المحدودة .
٣٠- د.مصطفى العوجي ، *القانون المدني* ،ط٣ ، بيروت: ٢٠٠٣ .
٣١- القاضي مدحت المحمود ، *شرح قانون المرافعات المدنية* ،ط١ ، بغداد: صباح صادق جعفر الانباري ،٢٠٠٥.
٣٢- ياسين عطوف ، *علم النفس العيادي* ، ط١ ، بيروت: دار العلم للملايين ،١٩٨١.

رابعا : الرسائل الجامعية :

١- حسين عبد القادر معروف، "فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ٢٠٠٤.

٢- دعاء كريم خضير، "أحكام الصغير دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة النهرين.

٣- نوال قاسم هاشم الكرعاوي، "الشكل في التصرفات القانونية"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .

٤- هدى جواد عبد الرضا الساعدي ، "أثر العاهة العقلية في المسؤولية التقصيرية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي"، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة النهرين ٢٠٠٣ .

خامسا / البحوث :

١- القاضي د٠محمد عبد طعيس ، بحث بعنوان دور القضاء في حماية الحقوق والحريات ٢٠١٠

سادسا / شبكة المعلومات الدولية الانترنت :

1- WWW.WHO.INT/TOPICS/DISABILITIES/AR
2- WWW.MOAQUAE.COM
3- WWW.ALGAZALISCHOOL.COM
4- slim elkady
5- contact @ educapsy . com
6- ameeralsurakji
7- www.stoob .com
8- www.gulfkids.com
9- https://ar.wikipedia.org/wiki/
10- contact@educapsy .com
11- www.kayanegypt.com
12- admin@mo3aq-news.com
13- OVERVIEW OF MENTAL ILLNESS https://ar.wikipedia.org/wiki/
14- GERAD FARGAT , droitprive de l'economie, 2, theorie des obligations , P.U.F , 1975 P166
15- jlr.joumals.ekb.eg

سابعا / متون القوانين :

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣-قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .
٤-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٥-قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.
٦-القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.
٧-القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢.