Conflict of Legislative and Judicial Jurisdiction Regarding the Protection of Persons with Disabilities "A Comparative Analytical Study"

Daraf Mohammed Ali Hasan
Faculty of Law/ University of Duhok
daraf.hasan@uod.ac

Received Date: 9/4/2026. Accepted Date: 12/5/ 2026. Publication Date: 25/6/2026.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

A disability may prevent a person from carrying out essential daily tasks, including managing their finances, claiming their inheritance after the death of their ancestor, or entering into contracts, especially if the disability is intellectual or mental, or if it is a severe and prolonged physical injury. In such cases, the person needs legal representation, such as a guardian, trustee, or custodian, to manage their financial and personal affairs ("guardianship of property and person"). However, this representation can be exploited, as the authority granted to these individuals may be abused by misappropriating the disabled person's assets, transferring them to others, or smuggling them out of the country to deprive them of their rights. This is done by exploiting the disabled person's vulnerability and inability to defend their assets or claim their rights in court. Therefore, this person needs legal and judicial protection through the application of the most favorable law. The judge must apply the rules that are necessary for the protection of persons with disabilities whenever their rights fall within the scope of such rules. In the absence of such rules, the judge must apply the relevant international substantive rules that govern the rights of persons with disabilities, excluding any law that prohibits them from exercising

these rights. This is one of the rights of the person, and the importance of judicial protection for the person with a disability is demonstrated by relying on the officer who provides protection for this person and his money, while taking the necessary measures regarding the money of the person with a disability to prevent the deputy or others from disposing of it.

Keywords: Conflict of Laws, Conflict of Jurisdiction, Ensuring Security, Persons with Disabilities, International Protection

تنازع الاختصاص التشريعي والقضائي بشأن حماية الشخص ذي الإعاقة "دراسة تحليلية مقارنة"

دراف محمد علي حسن*
كلية القانون / جامعة دهوك
daraf.hasan@uod.ac

تاريخ الاستلام: 4/9/ 2026. تاريخ القبول: 5/12/ 2026. تاريخ النشر: 2026/6/25.

المستخلص

قد تحول الإعاقة دون قدرة الشخص على ممارسة التصرفات الضرورية لشؤونه اليومية، بما في ذلك إدارة أمواله أو المطالبة بنصيبه من الإرث عقب وفاة مورثه أو إبرام العقود، خاصة إذا كانت الإعاقة ذات طابع ذهني أو عقلي، أو كانت إصابة بدنية جسيمة وطويلة الأمد، وفي مثل هذه الإصابات تظهر حاجة هذا الشخص إلى من يمثله قانوناً، كولي أو وصي أو قيم، ليتولى شؤونه المالية والشخصية" الولاية على المال والنفس" غير أن هذه النيابة قد تكون مجالاً للاستغلال، إذ قد يساء استعمال الصلاحية والسلطة المسموحة لهؤلاء، عن طريق التصرف بأموال الشخص ذي الإعاقة أو نقلها إلى الغير أو تهريبها إلى خارج البلد من أجل حرمانه منها، مستغلين ضعفه وعدم تمكنه من الدفاع عن أمواله والمطالبة بحقوقه أمام المحكمة، لهذا يحتاج هذا الشخص إلى حماية قانونية وقضائية، من خلال تطبيق القانون الأصلح له، ويجب على القاضي أن يقوم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بشخص ذي الإعاقة وحقوقه وتوفير الحماية له في نطاق سريانها، وفي حالة عدم وجودها يجب عليه أن يقوم بتطبيق القواعد الموضوعية الدولية المتعلقة والمنظمة لحقوق الشخص ذي الإعاقة، مع استبعاد أي قانون يحرم هذا الشخص من حقوقه، كما تظهر أهمية الحماية القضائية لشخص ذي الإعاقة من خلال الاعتماد على الضابط الذي يوفر حماية لهذا الشخص وأمواله، مع اتخاذ الاجراءات الضرورية على أموال الشخص ذي الإعاقة لمنع النائب أو الغير من التصرف فيها.

الكلمات المفتاحية: تنازع القوانين, تنازع الاختصاص القضائي, تحقيق الأمان, الشخص ذي الإعاقة ,الحماية الدولية.

* مدرس

المقدمة

Introduction

أولاً: مدخل تعريفي بالموضوع:Introduction to the Topic

الشخص ذي الإعاقة إذا كان مصاباً باصابة عقلية وذهنية كاملة يحتاج إلى حماية قانونية وقضائية من أجل عدم حرمانه من حقوقه، وعلى هذا الأساس من المهم أن تخضع حالته الصحية لقانون جنسيته، حماية له، فعندما يقر قانون جنسيته بعاهته الطبيعية، يحتاج إلى تطبيق قانون أصلح له من قبل المحكمة المختصة على حقوقه وأمواله والولاية عليه وعلى أمواله، ولكن مع ذلك إذا كان هذا الشخص معوقا ومصاباً بإصابة بدنية بسيطة ليست طويلة الأمد، له حق مباشرة التصرفات والعقود كعقد البيع الدولي وعقد الإيجار وكذلك عقد النكاح، عكس الشخص المعوق والمصاب بإصابة عقلية وذهنية كاملة، لا يجوز لأي شخص أن يتعاقد معه بأي نوع من العقود، على هذا الأساس ستطبق في مصلحته القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بحقوقه وأمواله متى تقع علاقته في نطاق سريانها، وفي حالة عدم وجودها ستطبق القواعد الموضوعية الدولية الصادرة بحق هذا الشخص وحمايته، ومع ذلك سيقوم القاضي باستبعاد جميع القوانين الواجبة التطبيق في حالة حرمان هذا الشخص من الحقوق الجوهرية له كحرمانه من الميراث والنفقة وغيرها، وقبل ذلك سيقوم القاضي بتحديد جنسية الشخص المعوق أو موطنه حسب الموقف لتحديد القانون المختص بالتطبيق، وأيضا سيقرر الحجز الاحتياطي على أموال هذا الشخص في حالة محاولة نائبه من تهريبها إلى الخارج، وكذلك على أموال نائبه في حالة التصرف في أموال الشخص المعوق بحكم نيابته.

ثانيا: أهمية الموضوع: Importance of the Topic

تكمن أهمية هذا الموضوع في توفير الحماية للشخص ذي الإعاقة وتحقيق العدالة له، وعدم حرمانه من حقوقه وأمواله من مورثه، وتوفير الولاية على نفسه وعلى أمواله، مع إلزام الشخص المكلف برعايته وعنايته ومباشرة التصرفات نيابة عنه في حدود القانون، مع إدارة أمواله والمحافظة عليها ومخاصمة الغير الذي يحاول تهريب أمواله أو التصرف فيها أو يتسبب في ضياعها، مع إلزام الورثة الآخرين بتخصيص حصته من الميراث حسب القانون، فكل ذلك يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني لهذا الشخص، وتكمن أيضا أهمية هذا الموضوع في تحديد القواعد القانونية التي ستؤدي إلى توفير الحماية للشخص ذي الإعاقة باعتباره طرفاً ضعيفاً، مع استبعاد القانون الذي يحرمه من حقوقه الجوهرية، وسيوضح هذا الموضوع الشخص ذي الإعاقة الذي يحتاج الى حماية قانونية وقضائية، وتكمن أهميته أيضا في مركز الشخص ذي الإعاقة من ناحية

عدم تمكنه من الدفاع عن نفسه وعن أمواله بسبب حالته الصحية، لذلك قد يستغل نائبه أو الغير هذا الشخص من ناحية التصرف في أمواله أو تسجيلها باسم الغير أو حرمانه من قبل باقي الورثة من الميراث.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع: Reasons for Choosing the Topic

1- غياب دراسات متخصصة تعالج هذا الموضوع في العراق وفي الدول الأجنبية والعربية. 2-بيان حالة الشخص ذي الإعاقة ومقدار حمايته . 3- القانون الواجب التطبيق على حقوق الشخص ذي الإعاقة عن طريق قاعدة الإسناد قد يحرمه من بعض الحقوق لذلك ستطبق القواعد ذات التطبيق المباشر ومن ثم القواعد الموضوعية الدولية المتعلقة مباشرة بهذه الحقوق. 4- يحتاج الشخص ذي الإعاقة الى حماية قانونية وقضائية، لأنه لا يستطيع مباشرة التصرفات الضرورية له، وحماية أمواله وحقوقه، والدفاع عن نفسه وأمواله من تصرف الغير.

رابعا: مشكلة الموضوع: The Problem of the Topic

يعد القانون العراقي من القوانين التي لم تأخذ بعين الاعتبارهذا الموضوع، أي لم ينظم القانون العراقي موضوع حماية الشخص ذي الإعاقة بنصوص قانونية واضحة، أي لم يهتم القانون المدني العراقي بهذا الموضوع بصورة واضحة وصريحة، لا ضمن قواعد تنازع القوانين، ولا ضمن القواعد التشريعية المتعلقة بالاختصاص القضائي، وكذلك لم يخصص نصوصاً متعلقة ببيان حالة الشخص مع بيان ضابط الإسناد الذي يخدم هذا الشخص بسبب اصابته العقلية والذهنية، لهذا إعمال قانون غير ملائم على الولاية على نفس الشخص ذي الإعاقة وعلى أمواله سيؤدي إلى ظهور نتائج غير مناسبة من حيث الحماية والأمان القانوني. وفي النهاية نتساءل ما هي فاعلية الآليات القضائية الدولية في سد الثغرات التشريعية الوطنية لحماية أموال الشخص ذي الإعاقة؟

خامسا: فرضيات الموضوع: Subject Hypotheses

1- تحديد حالة الشخص ذي الإعاقة سيؤدي الى بيان مركزه من ناحية الحماية والأمان القانوني له ولأمواله. 2- الشخص ذي الإعاقة المصاب بإصابة عقلية وذهنية كاملة لا يستطيع مباشرة جميع التصرفات لحماية نفسه، لذلك يجب تطبيق القانون الأفضل له. 3- تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على مركز الشخص ذي الإعاقة ومن ثم القواعد الموضوعية الدولية يحقق الأمان القانوني له. 4- سيقوم القاضي بتحديد ضابط الإسناد كالجنسية والموطن ومركز المال ولو كان غير مختص بنظر النزاع الأصلي. 5- اتخاذ الاجراءات الاحتياطية على أموال نائب الشخص ذي

الإعاقة الذي قام بالتصرف في أمواله يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة.

سادسا: نطاق الموضوع: Scope of the Topic

يحتاج الشخص ذي الإعاقة إلى حماية قانونية وقضائية، والحماية القانونية تتم من خلال تطبيق قانون معين على حالة الشخص ذي الإعاقة وأمواله، وهذا القانون قد يكون قانون دولة معينة، أو القانون ذات التطبيق الضروري أو قواعد موضوعية دولية، وإعمال هذه القوانين يحتاج الى جهة قضائية مختصة بقانون، لذلك سيتناول هذا البحث القوانين المتعلقة بالاختصاص التشريعي والقضائي.

سابعا: منهجية الموضوع: Methodology of the Topic

يتبع هذا البحث المنهج التحليلي، والذي يؤدي إلى دراسة الآراء الفقهية بعد استعراضها، وتمحيص النصوص القانونية الخاصة بالموضوع، كما سيتم الاعتمادعلى المنهج المقارن، بين عدة تشريعات، ستتناول عدة تشريعات وهي "القانون العراقي والمصري والتونسي والبلجيكي والهنكاري والايطالي والتركي والسويسري وسنتناول ايضا بعض الاتفاقيات الدولية"، بسبب إشارتها الى بعض المواضيع المتعلقة بموضوعنا التي لم تتطرق إليها القوانين الأخرى.

ثامنا: هيكلية البحث: Research Structure

تتكون هيكلية البحث من مقدمة وخاتمة وثلاثة مباحث، سنخصص المبحث الأول للحماية التشريعية الدولية لذوي الإعاقة، وسنتناول في المبحث الثاني القواعد القانونية الدولية الحمائية لذوي الإعاقة، وسنعرض في المبحث الثالث الحماية القضائية لذوي الإعاقة في العلاقات العابرة للحدود.

المبحث الأول

الحماية التشريعية الدولية لذوي الإعاقة

International Legislative Protection for Persons with Disabilities

تحديد حالة الشخص ذي الإعاقة من حيث إصابته بإصابة عقلية وذهنية أو بإصابة بدنية بسيطة وعادية من المسائل المهمة لتوفير الحماية وتحقيق الأمان القانوني له من ناحية تطبيق القانون الأفضل له من بين القوانين الواجبة التطبيق على حقوقه، لأن الشخص المصاب بعوارض الأهلية يحتاج إلى حماية قانونية، وتصرفاته مقيدة حماية له، على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، سنخصص المطلب الأول للقانون الواجب التطبيق على حالة ذوي الإعاقة، وسنعرض في المطلب الثاني تطبيق

القانون الأصلح لذوي الإعاقة على حقوقه، وسنتناول في المطلب الثالث أثر الإعاقة على التصرفات العابرة للحدود.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على حالة ذوي الإعاقة

The Law Applicable To the Case of Persons with Disabilities

يقصد بالأشخاص ذوي الإعاقة بأنهم " كل من يعانون من عاهات طويلة الاجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم لدى التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الاخرين" (الاعاقة ا.، 2006) . يتضح من هذا التعريف حالة الشخص المدني من الناحية الصحية، ويبين هذا التعريف صفات الشخص الذي يحتاج إلى حماية تشريعية وقضائية، لأنه لا يستطيع ممارسات جميع التصرفات أسوة بالأشخاص الآخرين بسبب حالته الصحية.

بناءً على ماذكرنا يقصد بحالة الشخص "حزمة من الصفات التي تبين وتحدد مركز الشخص من أسرته ودولته، وهي صفات تقوم على أسس الواقع كالصحة والإعاقة والسن وغيرها، او على أسس من القانون كالحجر والجنسية والزواج" (حسن ..، 2020).

يتبين مما سبق أن إعاقة الشخص تقع ضمن حالته المدنية، وتعد من المسائل الخاصة به، لذلك تخضع للقانون الشخصي للشخص ذي الإعاقة، على هذا نص القانون الدولي الخاص البلجيكي على أنه، " فيما عدا المسائل التي ينص هذا القانون على خلافها، حالة الشخص وأهليته يحكمها قانون الدولة التي يتمتع بجنسيتها" (البلجيكي ا.، 2004). يتضح من هذا النص أن المشرع البلجيكي لم يفرق بين الحالة المدنية للشخص وهي التي تحدد مركز الشخص من أسرته، وبين حالته السياسية وهي التي تحدد مركز الشخص في دولة معينة، وأيضا يتضح منه أن صحة الشخص وتوفير عوارض الأهلية لديه أو إصابته بالعجز الطبيعي، وكذلك إصابته من الناحية العقلية والبدنية والذهنية والجسدية تخضع لقانون جنسيته، فتطبيق هذا القانون على حالته الصحية يحقق الأمان القانوني له ويوفر الحماية له من ناحية عدم استغلاله من قبل الغير المتوفر لديه الحالة الصحية الكاملة، لأن امكانيته أو عدم امكانيته مباشرة بعض التصرفات سيخضع لقانون جنسيته، وهذا القانون يحقق العدالة له أكثر من قانون آخر.

أما فيما يتعلق بالقانون المدني المصري حيث نص على أنه، " الحالة المدنية للأشخاص واهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم..." (المصري، 1948). يفهم من هذا النص، أن إصابة الشخص بمرض دائم بدني أو عقلي أو جسدي أو ذهني، وهل يستطيع بسبب هذه العاهات مباشرة بعض التصرفات

أم لا تخضع لقانون الشخص ذي الإعاقة حماية له، لأن قانون دولته يقرر الشيء الذي يكون في مصلحته أكثر من قانون آخر، وكذلك يفهم منه لحالة الشخص دور سلبي وإيجابي على أهليته فيما يتعلق بممارسات التصرفات القانونية العابرة للحدود، لأنه في حالة وجود إعاقة عقلية لدى شخص معين محجور لذاته وليس له أهلية التعاقد مع الغير، لذلك لا يجوز للغير العاقل أن يتعاقد معه أي نوع من التعاقد، أما في حالة وجود إعاقة بدنية لدى شخص معين ولكنه كامل من الناحية العقلية فله أهلية التعاقد مع الغير ويجوز للغير أن يقوم بإبرام أي نوع من العقود معه، على هذا الأساس ربط حالة الشخص بأهليته يحقق العدالة ويحقق الحماية له، ولكن قد ينشيء هكذا نص صعوبات في طريق حماية الشخص ذي الإعاقة عندما يكون لديه أكثر من جنسية واحدة، أو عندما يكون فاقداً للجنسية وغير مكتسب لجنسية أي دولة أخرى، لذلك يجب على القاضي أن يقوم بتطبيق قانون جنسيته الفعلية، لأنه قد يقيم في دولة بشكل مستمر.

المطلب الثاني

تطبيق القانون الأصلح لذوي الإعاقة على حقوقه

Applying the Most Favorable Law to People with Disabilities Regarding Their Rights

الشخص المصاب بإعاقة عقلية أو ذهنية أو بدنية كاملة، غير قادر على إدارة نفسه ومباشرة تصرفات قانونية من أجل توفير حاجاته الضرورية المعيشية اليومية، لذلك يحتاج إلى مساعدة الغير، ويحتاج إلى مصروفات يومية، ففي حالة عدم وجود هذه المصروفات، يجب على المكلف بنفقته أن يقوم بتوفير جميع ضرورات الحياة المعيشية والصحية له، وفي حالة ظهور أي نزاع متعلق بنفقة الشخص ذي الإعاقة، كامتناع المكلف بصرف نفقته، أو صرف مبلغ غير قانوني أو غير كافٍ له، أو يقوم بصرف بعض النفقات دون الآخرى يجب على المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشيء عن النفقة تطبيق القانون الأصلح للشخص ذي الإعاقة من بين القوانين الواجبة التطبيق، ولا يجوز لها أن تقوم بتطبيق قانون معين لمصلحة المكلف بالنفقة حماية للشخص ذي الإعاقة، مع ملاحظة هذه النفقة للشخص المصاب بمرض عقلي أو ذهني أو بدني كامل غير قادر على ممارسة التصرفات القانونية، لأنه قد يكون هناك شخص مصاب بإعاقة بدنية بسيطة، أي يستطيع مباشرة التصرفات القانونية وتوفير حاجاته المعيشية الضرورية من خلالها، كالشخص المصاب بإعاقة حركية في أطرافه السفلى (حسن ..، 2020) . والدليل على ذلك يعطي المشرع العراقي سلطة تقديرية للقاضي في الفقرة الاولى من المادة (33) من القانون المدني العراقي، حيث نصت على أنه، " تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او

الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد". من خلال هذا النص، يستطيع القاضي أن يقوم بتطبيق القانون الاصلح للشخص ذي الإعاقة عندما يحمل الأخير أكثر من جنسية واحدة، لأن المشرع العراقي يعطي للقاضي سلطة تقديرية عندما يقوم بتطبيق قانون إحدى جنسيات الشخص ذي الإعاقة.

وكذلك من ناحية الميراث، باعتبار الشخص ذي الإعاقة من الناحية الذهنية أو العقلية أو الجسدية شخصاً لا يستطيع المطالبة بنصيبه من الميراث هو بنفسه بسبب عجزه الطبيعي، لذلك يحتاج إلى حماية تشريعية وقضائية من ناحية التركة التي يتركها مورثه، في هذه الحالة ولعدم حرمانه من نصيبه من الميراث من قبل باقي الورثة، يجب على المحكمة أن تقوم بتطبيق القانون الأصلح له من بين القوانين الواجبة التطبيق، كقانون المورث على بعض المسائل، على تحديد الورثة ودرجاتهم وأنصبتهم وبيان حالات الحجب والحرمان وموانع الميراث ومدة توزيعه، مع تطبيق قانون موقع أموال التركة حماية للشخص ذي الإعاقة ، هذه من ناحية، ومن ناحية الشخص ذي الإعاقة هو المورث يجب على المحكمة أن تقوم بتطبيق قانون جنسيته وقت موته على بعض المسائل كما ذكرنا سابقاً، مع تطبيق قانون موقع تركته من ناحية انتقالها إلى الورثة (سلامة، 2008).

أما من ناحية الولاية عليه وعلى ماله، يجب أن يتم وفقا للقانون الأصلح له، فرعايته وعنايته وتربيته وتوجيهه وإرشاده يجب أن يتم بموجب قانون يخدمه، هنا عندما يكون الشخص المعوق قاصراً غير قادراً على إدارة نفسه، لانه قد يكون الشخص ذي الإعاقة مصابا بعاهة بدنية ولكن قد يستطيع إدارة نفسه، وكذلك يحتاج إلى تطبيق قانون أصلح له على الولاية على ماله، من بين القوانين المتنازعة، حماية لأمواله التي حصل عليها من خلال الميراث أو غيره (عبدالله، 1965).

ومع ما ذكرنا سابقا، قد يتأثر القانون المختص بالتطبيق باختلاف معايير الإعاقة بين القوانين المختصة بالتطبيق، أي قد يقرر قانون معين واجب التطبيق إعاقة الشخص ويقدم حماية له ولحقوقه، وقد لا يقر قانون آخر مختص بالتطبيق بإعاقة الشخص، في هذه الحالة سيحرم من حقوقه، لذلك يجب على القاضي المرفوع أمامه النزاع المتعلق بالشخص ذي الإعاقة ان يقوم بتطبيق القانون الأصلح له، لتوفير الحماية له ولأمواله وحفظها من الضياع والاستغلال.

المطلب الثالث

أثر الإعاقة على التصرفات العابرة للحدود

The Impact of Disability on Cross-Border Behavior

الشخص ذي الإعاقة يتمتع بأهلية التعاقد مع الغير حينما يكون معوقاً باعاقة بسيطة، أي لا يجوز حرمان الشخص ذي الإعاقة من الحقوق ومنها حق إبرام العقود في حالة عدم إصابته بإعاقة عقلية وذهنية، مثلاً حينما يكون معوقا ولكن ليست لديه عوارض الأهلية، ولكن عندما يكون مصاباً بعوارض الأهلية كالمجنون المطبق والمعتوه والسفه وذو الغفلة لا يجوز للغير أن يتعاقد معه، أي ليس للمعوق في هذه الحالة أهلية التعاقد، حماية له، فعلى هذا الأساس ستخضع أهلية التعاقد للشخص المعوق لقانون جنسيته، أي هذا القانون هو الذي يقرر صلاحية هذا الشخص لصدور العمل القانوني منه، أو ليس لديه صلاحية إبرام العقد مع الغير (الحكيم، 1980).

على هذا الأساس أهلية الشخص ذي الإعاقة وعوارض أهليته سيسري عليها قانون جنسيته، أي قانون الدولة التي ينتمي إليها المعوق هو الذي يحدد إصابة الشخص سواء كانت عقلية أم ذهنية أم بدنية مانعة لإبرام التصرفات القانونية أم لا، ويبين عوارض الأهلية وبيان حكمها، مع بيان صلاحية هذا الشخص لصدور العمل القانوني منه أم لا، بسبب إصابته وحالته الصحية، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في القانون المدني حيث نص على أنه، " الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته" (العراقي، 1951). أما فيما يتعلق بموقف القانون الدولي الخاص الايطالي حيث نص على أنه، " 1- الاهلية القانونية للأشخاص الطبيعيين يحكمها قانونهم الوطني. 2- الشروط الخاصة بالأهلية التي يفرضها القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية يحكمها هذا القانون" (الايطالي ا.، 1995). يتضح من هذا النص، صلاحية صدور العمل القانوني من الشخص ذي الإعاقة أو عدمها، تخضع لقانون جنسيته، أي هذا القانون يقرر ويبين صلاحية الشخص ذي الإعاقة في مجال التعاقد، وهو الذي يمنع الشخص ذي الإعاقة من إبرام العقود مع الغير حماية له، عندما يكون مصاباً بعاهة عقلية أو ذهنية مانعة لإبرام أي تصرف، فبيان حالات الإعاقة مع بيان صلاحية الشخص المعوق حسب اعاقته يحقق الأمان القانوني لهذا الشخص.

وكذلك لا يجوز حرمان الشخص ذي الإعاقة من عقد النكاح، حينما تكون إعاقته غير عقلية وذهنية، بل إعاقة بسيطة في أحد أعضاء جسمه، كالشلل البسيط في إحدى يديه، او هناك خلل في السمع، في هذه الحالة يجب أن يتعامل معه المجتمع معاملة الشخص العادي، فعلى هذا الأساس من حقه مباشرة إبرام عقد النكاح مع امرأة من أجل النسب، ولكن في حالة كون إصابته خطيرة كالإصابة العقلية أو الذهنية أي لديه عوارض

الأهلية لا يجوز للجهات المختصة كالمحكمة والولي سماحه أو سماح الغير مجال إبرام عقد النكاح معه، حماية له وللمجتع، وكذلك كالشخص العادي والسليم له حق في الطلاق، حينما يظهر سببه، فلا يجوز حرمانه من ذلك بحجة إعاقته، في كل الأحوال يجب ان يتعامل مع الشخص ذي الإعاقة معاملة المساواة بينه وبين الشخص العادي السليم من حيث الحقوق والحريات.

مع ما ذكرنا أعلاه، صلاحية قيام الشخص ذي الإعاقة بإبرام عقد النكاح أو عدمه، يجب أن يكون بقانون معين، وهذا القانون هو قانون كل من الزوجين حسب موقف المشرع العراقي، حيث نص على أنه، " يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين..." (العراقي، 1951). يفهم من هذا النص، صلاحية الشخص ذي الإعاقة لإبرام عقد النكاح أو عدم إمكانيته بذلك تخضع لقانونه مع قانون الطرف الآخر، أي قانون كل من الطرفين يقرر ويبين شروط إبرام عقد النكاح، فبموجب شروط قانون جنسيتهما قد تسمح لهما بإبرام عقد النكاح، وهذا القانون هو الذي يبين موانع الزواج كعوارض الأهلية وكذلك العاهات العقلية والذهنية طويلة الأمد، مع ذلك لم يبين المشرع العراقي حالة التطبيق الجامع بين شروط قانون كل من الطرفين في حالة اختلاف الجنسية بينهما، ولكن مع ذلك في هذا الموضوع نرجح التطبيق الجامع بين شروط القانونين وخاصة في حالة وجود عاهة عقلية أو ذهنية أو عوارض الأهلية لدى أحد الأطراف ويسمح قانونه بإبرام عقد النكاح مع الغير، فالتطبيق الجامع هنا سيؤدي إلى منع إبرام هذا العقد حماية لكلا الطرفين وتخلصهما من التشوهات النسبية، ومع ذلك يفضل التطبيق الموزع بين شروط قانون كل من الطرفين حينما يكون أحد أطراف النكاح مصاباً بإصابة بدنية بسيطة، كالخلل البسيط في السمع أو اليد أو الرجل، ويحرم قانون الطرف الآخر من حق النكاح بسبب هذا الخلل البسيط، مع ملاحظة أن المشرع العراقي لم يعتمد صيغة التثبيت الزمني في هذا النص، لذلك قد يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة والأمان القانوني لذوي الاعاقة عند إبرام عقد النكاح.

فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص الايطالي، حيث نص على أنه، " اهلية الزواج والشروط الاخرى لابرام عقد الزواج يحكمها القانون الوطني لكل من الزوجين وقت الزواج..." (الايطالي ا.، 1995). الحكمة من هذا النص، تحقيق الأمان القانوني لدى الشخص ذي الإعاقة وحماية توقعاته المشروعة، لأنه لا يجوز حرمان الشخص المصاب باصابة بسيطة من حقه في ابرام عقد النكاح، لذلك قانون جنسيته مع قانون جنسية الطرف الآخر سيقرر صلاحيتهما لمباشرة هذا العقد أو عدمه، وكذلك من هذين القانونين سيقرران وجود عوارض الأهلية لديهما ومنعهما من مباشرة هذا التصرف

حماية لهما وللمجتمع، وكذلك هذا النص يوفر الحماية للشخص ذي الإعاقة سواءً كانت اعاقته طويلة عقلية وذهنية أم بسيطة حينما يقرر صيغة التثبيت الزمني، لأن للشخص علم بالقانون المختص بالتطبيق على أهليته والشروط الخاصة بعقد النكاح وقت إبرامه.

ولتحقيق الأمان القانوني والعدالة للشخص ذي الإعاقة الذي لا يستطيع مباشرة التصرفات وإدارة نفسه وأمواله التي حصلت عن طريق الميراث يجب أن تعين المحكمة وصياً له من أجل إدارة نفسه وأمواله، والدليل على ذلك نصت المادة (104) من القانون المدني العراقي على أنه، " اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصيا وتحدد تصرفات هذا الوصي". الحكمة من هذا النص توفير الحماية للشخص ذي الإعاقة الذي لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية، وتخلصه من سوء نية الغير، سواءً كانت هذه العاهات موجودة لدى الشخص ذي الإعاقة كامل الأهلية والتمييز أم لا، هنا يستحق الحماية حينما يكون مصاباً بهذه العاهات المزدوجة.

ذكرنا سابقا أن الشخص ذي الإعاقة أي الشخص الذي لديه العاهة المزدوجة يحتاج إلى تعيين وصي له، لمباشرة تصرفاته حماية له، ولكن يجب أن يكون تعيينه بموجب قانون معين يخدم الشخص ذي الإعاقة، وهو قانون جنسيته، والدليل على ذلك نص القانون المدني العراقي على أنه، " المسائل الخاصة بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية عديم الاهلية وناقصها والغائبين يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها" (العراقي، 1951). الشخص المصاب بعاهة عقلية أو ذهنية طويلة الأمد يعني عديم الأهلية أو ناقصها، لأنه لا يستطيع التعبير عن إرادته ولا يستطيع مباشرة التصرفات القانونية بسبب عدم الادراك والتمييز كالمجنون المطبق، لذلك تعيين وصي في حالة عدم وجود ولي من أجل إدارته وإدارة أمواله ومباشرة تصرفاته يخضع لقانون جنسية الشخص ذي الإعاقة، وهذا يحقق الأمان والقانون والعدالة له ويؤدي إلى توفير الحماية له، لأن قانون جنسيته سيقرر الشيء الذي يستفيد منه، وسيقرر عزل الوصي في حالة عدم توفير الحماية له.

المبحث الثاني

القواعد القانونية الدولية الحمائية لذوي الإعاقة

International Legal Protection Rules for Persons with Disabilities

تطبيق القوانين الوطنية على حقوق الشخص ذي الإعاقة من ناحية تنظيمها وإقرارها، وتحديد الولاية عليه وعلى أمواله قد لا يوفر الحماية له ولحقوقه، بسبب عدم ملاءمتها وعدم اقرارها جميع الحقوق له، سيقوم القاضي المختص بتطبيق القواعد ذات التطبيق

الضروري المتعلقة بحقوقه والولاية عليه وعلى أمواله مباشرة، وفي حالة عدم وجودها سيقوم القاضي بتطبيق القواعد الموضوعية الدولية المتعلقة مباشرة بحقوق الشخص ذي الإعاقة ، مع استبعاد أي نوع من القوانين التي تحرم هذا الشخص من حقوقه الجوهرية كالولاية على النفس وعلى المال وحرمانه من الميراث، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سنشير إلى التطبيق المباشر للقواعد ذات التطبيق الضروري في ضوء مصلحة ذوي الإعاقة في المطلب الأول، وسنتناول في المطلب الثاني تطبيق القواعد الموضوعية الدولية في ضوء مصلحة ذوي الإعاقة، وسنعرض في المطلب الثالث دور النظام العام في توفير الحماية لذوي الإعاقة.

المطلب الأول

التطبيق المباشر للقواعد ذات التطبيق الضروري في ضوء مصلحة ذوي الإعاقة

Direct Application of Rules with Necessary Application In Light Of the Interests of Persons with Disabilities

يقصد بقواعد الأمن المدني بأنها " مجموعة القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والتي يجب ان تطبق على العقود الدولية، بغض النظر عن القانون الذي يحكم هذه العقود عن طريق قاعدة الإسناد" (حامد، 2016). الحكمة من هذا التعريف، تحقيق الأمان القانوني للطرف الضعيف في العقود كالشخص ذي الإعاقة ، لأن القواعد ذات التطبيق الضروري متعلقة بتنظيم وبيان صلاحيات الشخص ذي الإعاقة بشكل مباشر في التصرفات والعقود الدولية، وكذلك بموجبها لا يجوز للشخص العادي السليم من العاهات الطويلة الأمد أن يقوم بالاتفاق مع هذا الشخص أو يتعاقد معه حينما يكون مصاباً بإصابة عقلية أو ذهنية، أو يتفق معه باعفاء نفسه من الحقوق التي تقرها هذه القواعد للشخص ذي الإعاقة ، وإعفاء نفسه أيضا من الالتزامات التي تقرها هذه القواعد على الطرف الآخر سواءً كان نائباً أم الغير، وأيضا لا تسمح هذه القواعد للقانون مجال الإعمال عن طريق قاعدة الإسناد الوطنية على تصرفات وعقود وحقوق الشخص ذي الإعاقة ، أي ستطبق هذه القواعد متى تقع حقوق الشخص ذي الإعاقة في نطاق سريانها، أي ستطبق القواعد ذات التطبيق الضروري بشكل مباشر دون الاعتماد على قاعدة الإسناد، لأنها تقرر الحقوق للشخص ذي الإعاقة في جميع التصرفات بشكل آمر ومباشر، وتحقق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة ، وتحقق الاستقرار، مع توفير الحماية لتوقعاته المشروعة، ولا تسمح للنائب أو من يتعامل مع الشخص ذي الإعاقة التخلص من المسؤولية عن طريق إقناع هذا الشخص، لأن لها طبيعة ذات تطبيق ضروري، وكذلك تطبيق هذه القواعد سيؤدي إلى تخلص الشخص ذي الإعاقة من مشكلة تنازع القوانين. والدليل على ذلك نصت اتفاقية لاهاي

المتعلقة بالحماية الدولية للبالغين على انه، " لا تحول احكام هذا الفصل دون تطبيق القواعد الآمرة في قانون الدولة التي يراد فيها حماية البالغ، متى ما كانت هذه القواعد واجبة التطبيق بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق في غير ذلك" (لاهاي ا.، 2000). يتضح من هذا النص أن القاضي المختص بنظر النزاع سيطبيق القواعد الآمرة الموجودة في قانونه المتعلقة بحقوق الشخص ذي الإعاقة على العلاقة التي يكون هذا الشخص طرفاً فيها متى ما وقعت في نطاق سريانها، بغض النظر عن إسناد العلاقة من قبل قاعدة التنازع الوطنية إلى قانون آخر، كل ذلك من أجل تحقيق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة والحفاظ على حقوقه من التصرف والهدر والضياع وعدم استغلاله من قبل الغير عن طريق تغيير ضابط الإسناد من أجل تغيير القانون المختص بالتطبيق أصلاً ومن أجل تحقيق غايته.

عندما يواجه القاضي المنازعات الناشئة عن التصرفات التي يكون أحد أطرافها شخصاً معوقاً، يجب عليه أولا التأكد من وجود القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بحماية هذا الشخص باعتباره شخصاً ضعيفاً يحتاج إلى حماية قانونية بشكل مباشر، فعندما توجد هذه القواعد لا يملك القاضي إلا أن يقوم بإعمالها بشكل مباشر حماية للشخص ذي الإعاقة ، بغض النظر عن وجود قانون مختص بالتطبيق من خلال قاعدة التنازع، ففي حالة قيام المشرع بتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بحماية الشخص ذي الإعاقة وحقوقه، وتحقيق الأمان القانوني له وتوفير الحماية له صراحة، وتحديد نطاق تطبيقها المكاني أو ضمنا عن طريق استخلاص إرادته من مضمون هذه القاعدة والغرض الذي يسعى الى ادراكه، يجب على القاضي أن يخضع لأوامر مشرعه دون أن تكون له سلطة تقديرية واسعة في شان التحقق من مدى وجود الصلة الذاتية بين نطاق تطبيقها من ناحية وبين مضمون هذه القواعد وأهدافها من ناحية أخرى، وكل ذلك قبل أن يتم اللجوء إلى تطبيق قاعدة الإسناد في قانونه، واختيار القانون المختص بالتطبيق، أي يجب على القاضي أن يقوم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري التي تحقق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة ، لأنه من غير الممكن صدور العمل القانوني منه حينما يكون مصاباً بإصابة عقلية أو ذهنية طويلة الأجل (حامد د.، 2015).

وكذلك نص القانون الدولي الخاص السويسري على أنه، " تطبيق القانون المختص بموجب قواعد التنازع المقررة في هذا القانون لا ينال من مجال سريان القواعد الآمرة في القانون السويسري والتي تفرض أهدافها الخاصة ضرورة تطبيقها على النزاع" (السويسري، 1987). وكذلك نص القانون الدولي الخاص الألماني على أنه، " تطبيق القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد التنازع التي قررها هذا القانون لا ينال مع ذلك

من النصوص الآمرة في القانون الالماني التي تحكم المركز محل النزاع بصرف النظر عن القانون الذي يحكم العقد" (الالماني، 1986). يتضح من هذين النصين، أن القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بتنظيم وبيان الولاية " الولاية على النفس وعلى المال" على الشخص ذي الإعاقة وبيان حقوقه، لا تسمح للقانون الواجب التطبيق على الشخص المعوق وتصرفاته الذي يتم تحديده من خلال قاعدة الإسناد مجال تطبيقه، لأنها تبين حقوق الشخص ذي الإعاقة بصورة مباشرة، وتحقق الأمان القانوني له أيضاً.

ومع ماذكرنا أعلاه، قد تكون هناك قواعد الأمن المدني تحددها الاتفاقيات الدولية من أجل توفير الحماية للطرف الضعيف في العقد الدولي كالراكب، كلائحة روما المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث نصت على انه، " قواعد الأمن المدني 1- هي قواعد تعتبر الدولة احترامها امرا ضروريا لحماية مصالحها العامة – السياسية والاجتماعية والاقتصادية – تطبق هذه القواعد على اي حالة تقع ضمن نطاق تطبيقها، بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على العقد. 2- لا يمنع هذا النظام من تطبيق القواعد الآمرة للقانون المحلي في دولة المحكمة المختصة. 3- يمكن تطبيق هذه القواعد في الدولة التي يجب تنفذ فيها الالتزامات الناشئة عن العقد، اذا جعلت هذه القواعد تنفيذ العقد غير قانوني..." (روما، 2008). يتضح من روح هذا النص أن على الدول الأعضاء في هذه اللائحة تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على الشخص ذي الإعاقة وحقوقه من أجل تخلصه من مشكلة قاعدة التنازع، باعتبارها قاعدة لا تحقق الأمان القانوني لهذا الشخص، متى يقع موضوع هذا الشخص في نطاق سريانها، لأن تطبيقها من قبلهم سيؤدي إلى توفير الحماية للمصلحة العامة للدولة - من الناحية الاجتماعية للشخص ذي الإعاقة - أي سيؤدي إلى توفير حماية له من ناحية المحافظة على حقوقه.

وحتى في حالة اختيار الطرف المتعاقد مع الشخص ذي الإعاقة الذي لا تعد عاهته عاهة عقلية أو ذهنية قانوناً معيناً واجب التطبيق على عقده مع الشخص ذي الإعاقة بإعاقة بسيطة والمنازعات الناشئة عنه، يجب على المحكمة المرفوعة أمامها النزاع أن تطبق القواعد ذات التطبيق الضروري الموجودة في القانون المختار حماية للشخص ذي الإعاقة ، لأنها تعتبر جزءاً لا يتجزأ عن القانون المختار، ويجب على المحكمة أيضا أن تقوم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بهذا الشخص وحقوقه، حتى لو كانت موجودة في الدولة الثالثة، متى ما تبين لها بأن تطبيقها يحقق الأمان القانوني له، في حالة وجود الصلة الذاتية بينها وبين الشخص ذي الإعاقة وحقوقه (حامد د.، 2015).

ولكن فيما يتعلق بتحقيق التوازن بين الحماية للشخص ذي الإعاقة وبين سيادة الدولة، اي تطبيق قانونها عن طريق المحكمة بدلا من تطبيق القواعد الموضوعية الدولية ذات النشأة التنظيمية أو التلقائية، في الحقيقة عندما تبين للقاضي الوطني بان هناك قواعد آمرة موجودة في قانونه ومتعلقة بتحقيق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة يجب عليه تطبيقها قبل تطبيق أي قانون آخر، حتى قبل تطبيق قاعدة الاسناد الوطنية، وفي حالة عدم وجودها بل لها وجود في القانون الذي تحدده قاعدة الاسناد في دولته، هنا يجب على القاضي ان يقوم بتطبيقها ايضا، قبل تطبيق اي قانون آخر، ولكن مع ذلك قد تكون هناك اتفاقيات دولية تتم المصادقة عليها من قبل دولة القاضي وفيها قواعد موضوعية دولية متعلقة بتحقيق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة، هناك يجب على القاضي تطبيقها، وفي حالة عدم تطبيقها سيترتب على دولتها المسؤولية الدولية، هذا بالنسبة للقواعد الآمرة، أما بالنسبة لقواعد تنازع القوانين أي تطبيق قانون معين من خلال قاعدة الاسناد الوطنية أم تطبيق القواعد الموضوعية الدولية، أشار المشرع العراقي إلى ذلك في المادة (29) من القانون المدني العراقي إذ نصت على أنه، " لا تطبق أحكام المواد السابقة اذا وجد نص على خلافها في قانون خاص او معاهدة دولية نافذة في العراق".

فعندما يقوم القاضي بتطبيق القواعد الآمرة الموجودة في قانونه، غالبا يحقق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة، ويوفر الحماية له، لانه غالبا للشخص ذي الإعاقة محل إقامة في دولة القاضي، وتطبيق قانون محل إقامته على حقوقه سيوفر حماية أكثر من قانون جنسيته، من ناحية المحافظة على نفسه وعلى أمواله الموجودة معه في دولة القاضي بسبب وجوده الفعلي في الدولة محل الإقامة، ولوليه او وصيه او قيمه العلم بهذا القانون أكثر من قانون جنسيته، وقد يحمل أكثر من جنسية واحدة او ليس له جنسية اي دولة، ويؤدي الى تحقيق حماية التوقعات المشروعة لنائب الشخص ذي الإعاقة، اضافة الى توحيد النظام القانوني الذي ينظم حقوق الشخص ذي الإعاقة، وكذلك من السهل الرجوع اليه من قبل القاضي ونائب هذا الشخص (حسن ..، 2020).

المطلب الثاني

تطبيق القواعد الموضوعية الدولية في ضوء مصلحة ذوي الإعاقة

Applying International Substantive Rules In Light Of the Interests of Persons with Disabilities

في حال عدم وجود القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بحقوق ذوي الإعاقة في قانون القاضي، فمن أجل تحقيق الأمان القانوني له يجب على القاضي المختص بنظر النزاع المتعلق بشخص ذوي الإعاقة وحقوقه أن يقوم بالبحث عن القواعد الموضوعية

الدولية ذات التطبيق المباشر على شخص المعوق وحقوقه بعيداً عن تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية، لأن تطبيق هذه القواعد سيؤدي إلى توفير حماية للشخص ذي الإعاقة وحقوقه، لأنها تتعلق مباشرة بهذا الشخص وحقوقه دون الاعتماد على قاعدة الإسناد الوطنية التي لها صفة التطبيق المزدوج وتعد قاعدة حيادية أي لها صفة العمياء، أي ليس للقاضي علم بالقانون المختص بالتطبيق مقدماً، وأيضا لها صفة ارشادية غير موضوعية، لذلك تطبيق القواعد الموضوعية على هذا الشخص يبين حقوقه مباشرة، مع ملاحظة قد يكون الشخص ذي الإعاقة بالغاً سن الرشد ولكن يحتاج إلى حماية قانونية دولية بسبب إصابته بعوارض الأهلية، على هذا الأساس نصت اتفاقية لاهاي على انه، " 1- تطبق هذه الاتفاقية على حماية البالغين في الأوضاع ذات العنصر الأجنبي الذين لا يستطيعون بسبب عجز او قصور في ملكاتهم الشخصية حماية مصالحهم بأنفسهم. 2- وتهدف هذه الاتفاقية الى أ- تحديد الدولة التي تكون سلطاتها مختصة باتخاذ تدابير موجهة الى حماية الشخص المعوق البالغ او أمواله. ب- تحديد القانون الذي تطبقه تلك السلطات عند ممارستها لاختصاصها . ج- تحديد القانون الواجب التطبيق على تمثيل البالغ. د- كفالة الاعتراف بتدابير الحماية وتنفيذها في جميع الدول الأعضاء. ت- اقرار آليات التعاون بين سلطات الدول المتعاقدة بالقدر الضروري لتحقيق مقاصد هذه الاتفاقية" (لاهاي ا.، 2000). الحكمة من هذه الاتفاقية تحقيق الأمان القانوني للشخص البالغ المصاب بعوارض الأهلية، من خلال عدم تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية، لأن هذه القاعدة تعطي الاختصاص للقانون الوطني التابع لدولة معينة قد لا يحقق العدالة لهذا الشخص، وكذلك تهدف إلى توفير حماية للشخص البالغ المصاب بعوارض الأهلية من خلال تحديد محكمة من محاكم الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية من أجل اتخاذ إجراءات مستعجلة وضرورية لحماية هذا الشخص باعتباره غير قادر بسبب عجزه العقلي أو الذهني الدفاع عن حقوقه ومصالحه، وكذلك تهدف إلى تحديد قانون أصلح لهذا الشخص من بين قوانين الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، مع تعيين وصي أو قيم له بموجب قانون أفضل له، وتقرر هذه الاتفاقية وجوب تنفيذ الحكم الصادر من أحد المحاكم التابعة لأحد الدول الأعضاء المختصة بموجب هذه الاتفاقية في الدول الأعضاء الأخرى لمصلحة الشخص ذي الإعاقة وحقوقه، ولا يجوز بموجبها لأي دولة عضو الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر من دولة عضو آخر لمصلحة هذا الشخص، وكذلك يتضح من هذا النص أنه يشير إلى اسناد العلاقة المتعلقة بالشخص ذي الإعاقة إلى قانون معين يحقق الأمان القانوني لهذا الشخص ولم يترك الامر لقاعدة الإسناد الوطنية، وذلك من أجل توفير الحماية له، والدليل على ذلك نصت نفس الاتفاقية على أنه، " 1- يخضع وجود ومدى وتعديل وانقضاء سلطات التمثيل

الممنوحة من بالغ، سواء بموجب اتفاق او بتصرف منفرد، والتي تمارس عندما لا يكون البالغ في وضع يمكنه من حماية مصالحه، لقانون الدولة محل الاقامة المعتادة للبالغ وقت إبرام الاتفاق او القيام بالتصرف، ما لم يتم صراحة وبالكتابة اختيار احد القوانين المذكورة في الفقرة 2. 2- يجوز اختيار قوانين الدول الآتية: 1- دولة يكون البالغ من رعاياها. 2- دولة كان للبالغ فيها محل اقامة معتادة سابق. 3- دولة توجد فيها اموال البالغ، وذلك فيما يتعلق بهذه الأموال. 3- تخضع كيفية ممارسة صلاحيات وسلطات النائب لقانون الدولة التي تمارس فيها تلك السلطات" (لاهاي ا.، 2000) .
الحكمة من هذا النص، توفير الحماية للبالغ المصاب بعوارض الأهلية وذلك عندما يعطى الاختصاص لقانون محل إقامته المعتادة، لأن له الإقامة الفعلية في هذه الدولة بمعنى له العلم حينما يكون مصاباً بإصابة بدنية بسيطة غير عقلية وذهنية، وتطبيق هذا القانون يحقق الاستقرار في معاملاته وفي حقوقه، وتخلصه من الجهد الزائد والمصروفات الزائدة، مع ذلك يسمح باختيار قانون آخر له صلة بالعلاقة، وكذلك القصد منه يجب أن يكون الشخص المصاب بالغاً وغير مصاب بعاهة عقلية وذهنية لكي يستطيع اختيار قانون آخر واجب التطبيق، ولكن مع ذلك اشترط النص اختيار إما قانون جنسية الشخص ذي الإعاقة لتحقيق الحماية له، أو اختيار قانون محل إقامته بسبب الإلمام به وله العلم به، ويسهل عليه عند الرجوع إليه من أجل التطبيق، ولكن لا يسمح النص للشخص ذي الإعاقة ونائبه الاتفاق على قانون آخر غير قانون محل وجود أمواله واجب التطبيق عليها، حماية للشخص ذي الإعاقة وأمواله وتخلصها من التصرف فيها تحايلاً، ولكن طريقة مباشرة وممارسة الصلاحيات من قبل نائب الشخص ذي الإعاقة تخضع لقانون الدولة التي تباشر فيها هذه الصلاحيات حماية للشخص ذي الإعاقة.

مع ماذكرنا أعلاه، من الممكن أن يكون الوصي أو القيم أو النائب للقاصر المعوق شخصاً مصاباً بعاهة بدنية بسيطة، أي يجوز أن تقوم الجهات المختصة كدائرة رعاية القاصرين أو المحكمة المختصة بتعيين شخص مصاب بإعاقة بدنية بسيطة وبالغ سن الرشد كنائب للقاصر المصاب بعاهة مزدوجة، من أجل إدارته وإدارة أمواله، والدليل على ذلك نصت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الاعاقة على أنه،" تكفل الدول الاطراف حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ومسؤولياتهم فيما يتعلق بالقوامة على الأطفال او كفالتهم او الوصاية عليهم او تبنيهم او أية أعراف مماثلة، ...، وتقدم الدول الاطراف المساعدات المناسبة للأشخاص ذوي الاعاقة لتمكينهم من الاضطلاع بمسؤولياتهم في تنشئة الأطفال" (الاعاقة ا.، 2006). يتضح من هذا النص أنه يتكلم عن الشخص ذي الإعاقة القادر بإدارته وادارة أمواله مع إدارة القاصر وإدارة أمواله، لأنه قد يكون

هناك شخص معوق ولكن إعاقته قد لا تؤدي إلى منعه من التصرفات والعقود والمعاملات وإدارة أموال القاصر كنائب له، فعلى هذا الأساس لم تميز هذه الاتفاقية الشخص ذي الإعاقة القادر لمباشرة التصرفات عن الشخص العادي السليم من ناحية الحقوق والالتزامات، مع ذلك وبسبب موقف الشخص المعوق وصحته ستقوم الدول الأطراف بموجب نصوص هذه الاتفاقية بتقديم مساعدات ضرورية للشخص ذي الإعاقة من أجل قيامه برعاية وعناية وتربية القاصر الموجود تحت ولايته.

لهذه القواعد صلاحية تحديد الدولة المختصة بتقرير عدم الأهلية للشخص ذي الإعاقة وخلق نظام خاص لحماية هذا الشخص، مع تقرير وضع الشخص المعوق البالغ في ضوء حماية سلطات إدارية أو قضائية، وكذلك تعيين وصي أو قوامة له عند الحاجة، مع تعيين وتحديد مهام أي جهة أو شخص آخر ملزم بعناية ورعاية الشخص ذي الإعاقة وأمواله العقارية وغير العقارية، وكذلك تحدد هذه القواعد الجهة أو المؤسسة المختصة برعاية الشخص ذي الإعاقة عند الحاجة، مع بيان الجهات المختصة بإدارة أموال هذا الشخص من أجل حفظها من الهدر والضياع والتصرف من الغير (لاهاي ا.، 2000). وكذلك لهذه القواعد صلاحية تحديد الدولة المختصة بتقرير الأهلية القانونية للشخص ذي الإعاقة من أجل عدم حرمانه من التصرفات والعقود التي تعتمد على الأهلية القانونية، فعند وجود أهلية قانونية لهذا الشخص بموجب قانون دولة جنسيته له إمكانية إبرام العقود في حدود صلاحياته والتصرفات كعقد البيع والإيجار وعقد النكاح والوصية وغيرها (الاعاقة ا.، 2006).

المطلب الثالث

دور النظام العام في توفير الحماية لذوي الإعاقة

The Role of Public Order in Providing Protection for People with Disabilities

يقصد بالنظام العام "مجموعة المبادئ التشريعية التي لا تسمح دولة القاضي مخالفة أحكامها، وذلك سواءً كان الأمر متعلقا بعلاقة قانونية ذات طابع وطني أو تعلق بعلاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، وأيا ما كانت درجة إرتباط العلاقة الدولية بهذه الدولة" (الدين، 2004). يفهم من هذا التعريف، هناك مسائل جوهرية موجودة في دولة القاضي يعتمد عليها المجتمع في دولته ويسري عليها، كالميراث للشخص ذي الإعاقة ونفقته، أي تقرير نصيبه من الميراث، ومن حقه في الرعاية والعناية والنفقة من قبل المكلف بها قانونا، فلذلك إذا تبين للقاضي المرفوع أمامه النزاع الخاص بالشخص ذي الإعاقة بأن القانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع مخالف لحقوقه الجوهرية كحرمانه من الميراث أو من النفقة، أو من عقد النكاح في حالة عدم إصابته بعوارض

الأهلية، في هذه الحالة سيقوم القاضي باستبعاد هذا القانون حماية لهذا للشخص، وسيقوم بتطبيق قانونه محل القانون المستبعد، فعلى هذا الأساس الأخذ بفكرة النظام العام سيؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة وعدم حرمانه من حقوقه الجوهرية والضرورية له.

يعد القانون العراقي من القوانين التي لم تعرف النظام العام، إذ التزم السكوت في تعريف النظام العام الدولي، وخلت قواعد الإسناد من تعريفه واكتفى في المادة (32) من القانون المدني العراقي بإيراد مفهوم عام للنظام العام وجاء فيها بانه: ((لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للاداب في العراق)) (الكويتي ا.، 1961). يفهم من هذا النص، أنه يلزم القاضي العراقي المختص بنظر النزاع أن يأخذ بنظر الاعتبار الأفكار الجوهرية الموجودة والسائدة عند المجتمع العراقي عند قيامه بتطبيق القانون الأجنبي المختص بالتطبيق من خلال قاعدة الإسناد الموجودة في قانون القاضي، فإذا تبين له بأن القانون الأجنبي سيحرم الشخص ذي الإعاقة من حقوقه الأساسية كحقه في الرعاية والعناية والنفقة حينما يكون مصاباً بعوارض الأهلية، أو حرمانه من الميراث، في هذه الحالة سيقوم القاضي العراقي بالأخذ بالأثر السلبي للنظام العام وهو استبعاده، مع الأخذ بالأثر الايجابي وهو تطبيق قانونه.

وكذلك أخذت بفكرة النظام العام اتفاقية لاهاي المتعلقة بالحماية الدولية للبالغين حيث نصت على أنه،" لا يجوز رفض تطبيق القانون المعين بموجب أحكام هذا الفصل الا اذا كان هذا التطبيق مخالفا بشكل واضح للنظام العام" (لاهاي ا.، 2000).

فعندما تعطي قواعد التنازع الوطنية الاختصاص القانوني لقانون أجنبي مختص بالتطبيق على علاقة عابرة للحدود متعلقة بالشخص ذي الإعاقة، ثم تبين أن هذا القانون الأجنبي لا يتضمن الحماية الكافية لهذا الشخص باعتباره طرفاً ضعيفاً في هذه العلاقة يحتاج إلى حماية قانونية وقضائية، حينها يقوم القاضي باستبعاد هذا القانون حماية للطرف الضعيف وهو الشخص ذي الإعاقة (محمود ..، 2010) ، باعتبار أن السياسة التشريعية الحمائية لهذا الشخص متعلقة بالنظام العام كحرمانه من الميراث أو النفقة أو القوامة أو الوصاية، وبعد استبعاد القانون الأجنبي المختص أصلاً بالتطبيق باسم مخالفته للحقوق الجوهرية للشخص ذي الإعاقة المتعلقة بالنظام العام لا يجوز أن يبقى هذا النزاع بلا قانون يحكمه والقانون البديل الذي يحل محل القانون الأجنبي هو قانون القاضي، عندما يجهل القانون الأجنبي الواجب التطبيق حقوق الشخص ذي الإعاقة المقررة في قانون القاضي، حينها ينبغي على القاضي الوطني استبعاد هذا القانون باعتباره مخالفاً للنظام العام، وهذا هو الأثر السلبي للنظام العام (كصير،

2012). وإذا كان الهدف من الدفع بالنظام العام هو الحفاظ على المبادئ الأساسية في المجتمع سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية، فإن هدف النظام العام في مجال دراستنا يتحدد بحماية قواعد اجتماعية واقتصادية، ومنها حماية الطرف الضعيف وهو الشخص ذي الإعاقة الذي لا يستطيع في أغلب الحالات مباشرة التصرفات وحماية حقوقه عندما يكون مصاباً بعوارض الأهلية، في بلد القاضي عن طريق استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي يؤدي تطبيقه إلى حرمان الشخص ذي الإعاقة من الحماية القانونية، وذلك لأن حقوق هذا الشخص متعلقة بالنظام العام. ولكن هل سيقوم القاضي باستبعاد القانون الأجنبي كليا أم فقط الجزء المخالف للنظام العام، أو سيقوم القاضي بتعطيل تطبيق القانون الأجنبي المخالف لحقوق الشخص المعوق باعتبارها من النظام العام (عبدالعال، 2007)؟.

لاتنقضي مهمة القاضي باستبعاد أحكام القانون الواجب التطبيق المخالفة للنظام العام في دولته عند هذا الحد فحسب، إذ ينبغي عليه أن يقوم بالفصل في النزاع على ما يأمره مشرعه الوطني وإلا يعتبره منكراً للعدالة، فحسب المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969)المعدل، لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق. وذلك لأن عدم البحث عن قانون آخر يحل محل القانون الأجنبي المستبعد وفق الأثر السلبي للدفع بالنظام العام، فإن ذلك يؤدي إلى عدم فض النزاع وعدم تحقيق العدالة بالنسبة للطرف الضعيف كالشخص ذي الإعاقة، ولهذا فإن الأثر السلبي للدفع بالنظام العام دائما ما يعقبه أثر إيجابي يتمثل في إبدال القانون المختص بقانون آخر يحكم النزاع الناشئ بين الشخص ذي الإعاقة " نائبه" والغير (الهداوي د.، 2005).

لذلك لايظهر الأثر الإيجابي بمفرده ومستقلاً عن الأثر السلبي، وإنما يعقبه دائما بحيث إذا استبعدت أحكام القانون الأجنبي وفق الأثر السلبي للدفع بالنظام العام سيحل محله قانون آخر وهو قانون القاضي، فعدم ترك النزاع الناشيء عن العلاقة التي يكون الشخص ذي الإعاقة طرفاً فيه بدون قانون معين وتحديدا تطبيق قانون القاضي يحل محل القانون المستبعد المخالف لحقوق الشخص ذي الإعاقة يحقق الأمان القانون لهذا الشخص ويحميه من استغلال الغير، وأيضا تطبيق قانون القاضي سيؤدي إلى توفير حماية له ولأمواله وعدم تركها لتصرف الغير، وكذلك سيؤدي إلى حمايته وحماية أمواله من الهدر والضياع والتصرف من الغير فيها (الداودي، 2001).

المبحث الثالث

الحماية القضائية لذوي الإعاقة في العلاقات العابرة للحدود

Judicial Protection for Persons with Disabilities in Cross-Border Relationships

عندما يقوم القاضي بتطبيق القانون الأفضل للشخص ذي الإعاقة سيعتمد على الضابط من أجل تحديد هذا القانون، والضابط إما جنسية الشخص ذي الإعاقة أو موطنه أو محل أمواله، فهذه المسائل تعد أولية من ناحية تحديدها وكشفها، وبعد بيانها يجب على القاضي الاعتماد على الأفضل للشخص ذي الإعاقة حماية له، على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سنخصص المطلب الأول لتحديد المسائل الأولية من قبل القاضي في ضوء مصلحة ذوي الإعاقة، وسنتناول في المطلب الثاني الاعتماد على الضابط الذي يصلح لشخص ذوي الإعاقة، وسنعرض في المطلب الثالث الحجز الاحتياطي على أموال نائب الشخص ذوي الإعاقة.

المطلب الاول

تحديد المسائل الأولية من قبل القاضي في ضوء مصلحة ذوي الإعاقة

The Judge Determines The Initial Issues In Light Of The .Interests Of Persons With Disabilities

قبل قيام القاضي المختص بنظر النزاع المتعلق بشخص ذي الإعاقة وأمواله المرفوع أمامه، وقبل قيامه بحسم هذا النزاع وتطبيق القانون عليه، سيقوم في البداية بتحديد بعض المسائل، كتحديد حالته الصحية، وجنسيته، وموطنه او محل اقامته، ومحل وجود امواله، قبل حسم النزاع الأصلي المرفوع أمامه، اي سيقوم القاضي بتحديد حالة الشخص ذي الإعاقة، هل مصاب بإصابة عقلية وذهنية تجعله غير قادر على مباشرة التصرفات والعقود اطلاقا بسبب عاهته المزدوجة، أو إصابته بعوارض الأهلية، أم العكس إصابته إصابة بدنية بسيطة كالخلل البسيط في احد اعضاء جسمه ولكن له امكانية التصرف في الأموال ومباشرة التصرفات مع العقود بسبب عدم إصابته بإصابة عقلية وذهنية، كل ذلك من أجل تحديد نظام الحماية للشخص ذي الإعاقة المصاب باصابة عقلية وذهنية كاملة، من خلال تطبيق قانون جنسيته (علي، 2017).

مع ذلك عندما يقوم القاضي بتطبيق قانون جنسية الشخص ذي الإعاقة على حالته وأهليته وعلى نظام الحماية له، يجب عليه أولاً تحديد هذه الجنسية قبل كل شيء من أجل تحديد القانون المختص بالتطبيق عليه، لذلك تحديد جنسيته بشكل دقيق وواضح وقبل كل شيء سيؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني وتوفير الحماية له، وذلك لأن الشخص ذي الإعاقة قد يمتلك بصورة تبعية أكثر من جنسية، في هذه الحالة سيقوم

القاضي بتحديد جميع هذه الجنسيات مع تحديد الجنسية الفعلية بالاعتماد على الإقامة الفعلية مع نائبه، وكذلك الشخص ذي الإعاقة المصاب بإصابة بدنية بسيطة قد يمتلك أكثر من جنسية واحدة، في هذه الحالة عندما يقوم الأخير بإبرام العقود أو مباشرة التصرفات ستخضع أهليته لقانون جنسيته، لذلك يجب على القاضي أن يقوم بتحديد جنسيته أو جنسياته قبل نظر النزاع، وذلك لأن تحديد القانون المختص بالتطبيق على الأهلية يعتمد على تحديد الجنسية، فقبل تحديد الجنسية لا يستطيع القاضي أن يقرر بإجازة التصرف أو العقد الصادر من الشخص ذي الإعاقة، لأن هذه الإجازة تعتمد على أهليته، وأهليته سيتم تحديدها من خلال قانون جنسيته، والرجوع إلى قانون الجنسية، يجب على القاضي معرفة جنسيته، أي جنسية الشخص ذي الإعاقة. (الداودي، 2001).

وفي حالة عدم وجود جنسية لهذا الشخص، سيعتمد القاضي على موطنه، من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الشخص، فقبل كل شيء يجب على القاضي أن يقوم بتحديد موطن هذا الشخص، وذلك لأنه بدون علمه بموطن هذا الشخص لا يستطيع اطلاقاً تحديد القانون الواجب التطبيق، لذلك تحديد الموطن للشخص ذي الإعاقة سيؤدي إلى علم القاضي بالقانون المختص بالتطبيق بصورة سهلة، ويحقق الأمان القانوني لهذا الشخص، لأنه قد يكون متوطناً في دولة غير دولة جنسيته، بل في دولة القاضي المختص بنظر النزاع، في هذه الحالة للقاضي إمكانية نظر النزاع لمصلحة الشخص ذي الإعاقة بدون جهود زائدة ونفقات كثيرة (الداودي، 2001).

وكذلك تحديد محل إقامة هذا الشخص يأتي قبل حسم النزاع المتعلق به، لأن القاضي المختص بنظر النزاع سيقوم أولاً بالتأكيد وتحديد محل إقامة هذا الشخص من أجل تحديد القانون المختص بالتطبيق بالاعتماد عليه، أي سيقوم القاضي بتطبيق قانون دولته عندما يكون الشخص ذي الإعاقة مقيما في دولته، وكذلك سيقوم بتطبيق قانون دولة النائب عندما يكون هذا الشخص مقيما معه، وأيضا سيقوم بتطبيق قانون جنسيته الفعلية عندما يكون مقيماً في إحدى الدول التي له جنسيتها فعلاً. وكذلك بالنسبة لأمواله، سيقوم القاضي أولاً بتحديد نوع المال، هل هو منقول أم عقار ومحل وجوده؟، لأن تحديد نوع المال من قبل القاضي أولاً يسهل عليه عملية تحديد القانون المختص بالتطبيق عليه أي على المال، وكذلك سيبين له قانون الدولة التي يجب تطبيقه (حمزة قتال، 2011).

وأيضا بالنسبة للطلبات العارضة المتعلقة بالشخص ذي الإعاقة، وهي تلك الطلبات التي تقدم للمحكمة المختصة بنظر النزاع الأصلي المتعلق بهذا الشخص، وهذه الطلبات ستؤدي إلى تعديل نطاق الدعوى الأصلية من ناحية الخصوم أو السبب أو الموضوع،

كالتدخل الانضمامي، أي يتدخل شخص في الدعوى وينضم إلى الشخص ذي الإعاقة بإصابة بسيطة بدنية له إمكانية رفع الدعوى عليه، لذلك سيتدخل هذا الشخص في الدعوى من اجل المحافظة على حقوقه، وحتى في حالة رفع دعوى على نائب هذا الشخص المصاب باصابة عقلية أو ذهنية بدلاً منه، يجوز للشخص الثالث أن يتدخل من أجل الحماية للشخص ذي الإعاقة والمحافظة على حقوقه وأمواله في الدعوى (النداوي،، 2011).

المطلب الثاني

الاعتماد على الضابط الذي يصلح لشخص ذوي الإعاقة

Relying On an Officer Who Is Suitable For a Person with a Disability

اعتماد المحكمة على محل إقامة الشخص ذي الإعاقة لحسم النزاع المتعلق به وبحقوقه، سيؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني لهذا الشخص ولحقوقه، وتوفير الحماية له، لأن المحكمة ستبين حالة هذا الشخص بصورة سريعة وسهلة، أي حالته الصحية، هل له امكانية مباشرة التصرفات بسبب إصابته البدنية البسيطة؟، ام العكس ليس له إمكانية مباشرة التصرفات والعقود بسبب عاهته العقلية أو بسبب عوارض الأهلية حماية له ولحقوقه، وكذلك يعيش هذا الشخص في دائرة صلاحيات وسلطات المحكمة الموجودة في نطاق محل إقامته، فيكون من السهل عليها حسم النزاع من ناحية المسائل الأولية، وكذلك الدعوى الأصلية من ناحية توفير الحماية للشخص ذي الإعاقة، وعند وجود اختلاف بين محل إقامة الشخص ذي الإعاقة سواءً كان هو المدعي في حالة إصابته إصابة بسيطة ، أم نائبه في حالة إصابته بإصابة عقلية وذهنية، وبين محل إقامة المدعى عليه، أي عندما يظهر النزاع بين الشخص ذي الإعاقة والغير، أو بين نائبه والغير حول حقوقه وأمواله والولاية عليه " الولاية على النفس والمال"، وكان محل إقامتهم في دول مختلفة، فهنا من مصلحة الشخص ذي الإعاقة باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة محل النزاع أن تقوم محكمة محل إقامته بنظر وحسم النزاع، لأن هذه المحكمة ستأخذ بنظر الاعتبار مركز هذا الشخص، ومن السهل عليها أن تمنع الغير من الحاق ضرر بهذا الشخص عن طريق اتخاذ الإجراءات الوقاية المستعجلة، وكذلك تعد محكمة محل اقامته هي أقرب محكمة منه، وعندما تقوم بإصدار حكم لمصلحته سينفذ الحكم بأقرب وقت ممكن، وبأقل جهد وبأقل نفقة، خاصة في حالة وجود محل إقامته في دولة المحكمة (المتحدة، 1992).

وكذلك ستقوم هذه المحكمة بتعيين الشخص الملتزم برعايته وعنايته وإدارة أمواله والمحافظة على حقوقه، وتحديد صلاحياته وسلطاته مع انقضاء صلاحياته في حالة

عدم توفير الحماية له، وأيضا ستقوم بتقدير حالته الصحية هل يحتاج إلى تعيين وصي أو قيم بسبب عاهته العقلية أم العكس أي لا يحتاج إلى تعيين نائب له بسبب إصابته البدنية البسيطة، فالمحاكم المختصة في دولة محل إقامة الشخص ذي الإعاقة، أي المكان الذي يسكن فيه هذا الشخص هي التي تقوم باتخاذ الإجراءات الضرورية لتحقيق الأمان القانوني لهذه الشخص، والمحافظة على أمواله وحقوقه من الهدر والضياع، ومنع الغير من التصرف فيها، أي ستحدد هذه المحكمة الشخص الملتزم بالولاية على نفس ومال الشخص ذي الإعاقة (لاهاي ا.، 1996).

وكذلك عندما تعتمد المحكمة على ضابط جنسية الشخص ذي الإعاقة لحسم النزاع الخاص به، سيؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني له خاصة عندما يكون هذا الشخص مقيما في دولة جنسيته والنزاع أمام محكمة نفس الدولة، لأن الجنسية ضابط ثابت يمكن للقاضي الرجوع إليها بصورة سهلة وسريعة، وكذلك تغييرها ليس سهلاً بل يتطلب عدة إجراءات معقدة، هذا في حالة محاولة نائب هذا الشخص تغيير جنسيته من أجل حرمانه من حقوقه، كمحاولة الورثة بعد وفاة مورثهم بتغيير جنسية أحد الورثة المصاب بإصابة عقلية وذهنية من أجل حرمانه من التركة، عكس الموطن، يمكن للورثة تغيير موطن الوريث المصاب باصابة عقلية وذهنية بصورة سهلة بالتبعية، على هذا الأساس، في حالة وجود اختلاف بين جنسية الشخص ذي الإعاقة ونائبه، أو بينه وبين الغير المتعامل معه حسب حالته الصحية، فاختلاف الجنسية بين أطراف النزاع المتعلق بالشخص ذي الإعاقة وحقوقه إضافة إلى أمواله، سيؤدي إلى ظهور التنازع بين الاختصاص القضائي التابع لأكثر من دولة، أي قانون كل دولة يعطي الاختصاص القضائي لمحاكمه على أساس الجنسية، في هذه الحالة من مصلحة الشخص ذي الإعاقة أن تقوم محكمة جنسيته بنظر النزاع وحسمه، خاصة عندما يكون له محل إقامة في نفس الدولة، أو محكمة دولة جنسيته في حالة وجود أمواله في تلك الدولة، أما في حالة حمل الشخص ذي الإعاقة لجنسية أكثر من دولة واحدة، فمن مصلحته أن تقوم المحكمة الأكثر ملائمة له ولحقوقه بنظر وحسم النزاع، كمحكمة دولة جنسيته الموجودة فيها أمواله، أو الموجود فيها محل إقامته أيضا (الهنكاري، 2017).

ومع ذلك اعتماد المحكمة على محل إقامة الشخص ذي الإعاقة أو جنسيته كضابط لنظر النزاع وحسمه لا يحقق الأمان القانوني لأموال هذا الشخص الموجودة في دولة أخرى، لذلك بالنسبة لأمواله العقارية وغير العقارية من مصلحة الشخص ذي الإعاقة أن تقوم محكمة محل وجودها وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده بالنسبة لأمواله المنقولة، أما بالنسبة للعقار تختص محكمة محل وجوده (Todres، 1998)، لأن الاعتماد على محل وجود الأموال سيؤدي إلى تحقيق اعتبارات العدالة،

وكذلك توفير الحماية للشخص ذي الإعاقة وأمواله والمحافظة عليها من التصرف والاستغلال من قبل الغير، لأن الأموال تعد جزءً من اقتصاد دولة المحكمة وتساهم في ثروات الدولة، لذلك تمنع محكمة محل وجودها الغير من التصرف فيها من زاوية الضرر للشخص ذي الإعاقة (البلجيكي ا.، 2004).

المطلب الثالث

الحجز الاحتياطي على أموال نائب الشخص ذوي الإعاقة

Precautionary Seizure of Funds Belonging To the Representative of a Person with a Disability

هو إجراء احتياطي توقعه المحكمة اعتماداً على طلب صادر من صاحب الدين، بموجبه تمنع المحكمة المدين من القيام بأي نوع من التصرف في ما لديه من أموال عقارية وغير عقارية، وكذلك تمنعه من التصرف في جزء منها سواءً كان هذا التصرف قانونياً أم مادياً والذي من شأنه إخراج تلك الأموال من ضمان الدائن (النداوي، 2011). في ضوء هذا التعريف، يمكن للشخص ذي الإعاقة المصاب بإصابة بدنية بسيطة أن يطلب من القاضي ان يقوم باتخاذ إجراءات احترازية وقائية على أموال نائبه، في حالة قيام الأخير بالتصرف في أموال الشخص ذي الإعاقة بحجة أن له نيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية، في هذه الحالة ومن أجل المحافظة على أموال وحقوق الشخص ذي الإعاقة يجب على القاضي أن يقوم بإتخاذ هذا الإجراء حتى يتمكن الشخص ذي الإعاقة من الحصول على أمواله وحقوقه من بين أموال نائبه عن طريق القضاء وبقانون، وفي حالة إصابة الشخص ذي الإعاقة بإصابة عقلية وذهنية يمكن لوليه أو من له الولاية عليه وعلى أمواله أن يطلب من القضاء اتخاذ هذا الإجراء على نائبه حماية له ولأمواله وحفظها من الضياع والهدر.

لهذا الإجراء دور مهم في توفير الحماية لأموال الشخص ذي الإعاقة، لأنه قد يمتلك الأخير عدة أموال في عدة دول مختلفة، كالأموال المنقولة في دولة والعقارات في دولة أخرى، وكذلك له حسابات مصرفية وأسهم وسندات في دولة أخرى، كل ذلك قد حصل عن طريق الميراث أو عن طريق آخر، فقد يحاول النائب أو الغير القيام بالتصرف في هذه الأموال بدون حق، أو تحويلها باسم الغير من أجل حرمان ذي الإعاقة بذلك، لهذا عندما يقرر القضاء الحجز الاحتياطي على هذه الأموال رغم أنها تابعة وملك للشخص ذي الإعاقة، يحقق الأمان القانوني له، ولأمواله، لأن القاضي من خلال هذا الإجراء يمنع نقلها وتهريبها إلى بلد آخر، وكذلك يحمي القاضي الشخص ذي الإعاقة وأمواله من استغلال النائب أو الغير، لأن هذا الشخص معرض للاستغلال بسبب مركزه الضعيف، فالتدخل السريع والمستعجل من قبل القضاء في اتخاذ هذا الإجراء يحقق

الأمان القانوني والعدالة له، لأن هذا التدخل سيؤدي إلى منع النائب أو الغير من التصرف في أموال هذا الشخص، بل يؤدي إلى المحافظة عليها وعدم ضياعها وتحويلها باسم الغير (لفوف، 2024).

نستنتج من كل ما تقدم، أن إتخاذ الإجراء الوقائي من قبل القضاء بصورة سريعة ومستعجلة سيؤدي إلى توفير الحماية للشخص ذي الإعاقة ولأمواله والمحافظة عليها من التصرف والاستغلال من قبل النائب أو الغير، وكذلك سيؤدي إلى منع الوصي والقيم من إهمال هذا الشخص وأمواله، أو محاولة تحويل أمواله باسم الغير.

ولكن اذا تم اتخاذ هذه الاجراءات على أموال الشخص ذي الإعاقة او على أموال نائبه حماية للشخص ذي الإعاقة، يمكن تنفيذ الأحكام الصادرة من نفس المحكمة في دولة اخرى للشخص ذي الإعاقة مصلحة له، وإن مسألة تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية لها أهمية خاصة ضمن مسائل القانون الدولي الخاص، ذلك أن عدم الأخذ بتنفيذ الأحكام الأجنبية سيؤدي لامحالة إلى ضياع حقوق ومصالح الشخص ذي الإعاقة، واضطراب المعاملات الدولية، لذلك قررت أغلب التشريعات عند تنظيمها لمسألة تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية (الأجنبية، 1928) إلى التوفيق بين اعتبارين أساسيين: "أولهما: هو مراعاة حاجة المعاملات الدولية واستقرارها، والمحافظة على مصالح الأفراد ومن ضمنها الشخص ذي الإعاقة، كالمحافظة على حقوقه ومصالحه، أما ثانيهما: يتمثل في المحافظة على سيادة الدولة وضمان عدم المساس بنظامها العام" (عبدالقادر، 2014)، اضافة إلى ذلك هناك حاجة المعاملات المشوبة بعنصر أجنبي، وهي تقتضي عدم إهدار الحكم الأجنبي الصادر لمصلحة الشخص ذي الإعاقة، ذلك أن عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر لمصلحة الشخص ذي الإعاقة وعدم تنفيذه، يؤدي إلى الإضرار بالشخص ذي الإعاقة وعدم وصوله الى حقوقه، ويتضح من كل ما تقدم، أن عدم الاعتراف بآثار الحكم الأجنبي الصادر في مصلحة الشخص ذي الإعاقة يخل بحقوقه (حجازي، 2007)، وكذلك تنفيذ الأحكام الأجنبية من قبل دولة معينة، سيؤدي إلى كسب ثقة المجتمع الدولي في تلك الدولة وقضائها، وأيضا سيؤدي إلى دعم الاستقرار في الأحكام الأجنبية المتعلقة بالشخص ذي الإعاقة، وتوفير الضمان له على أمواله المنقولة و غيرالمنقولة الموجودة في دولة أخرى غير دولة اقامته. كل دولة تقوم بوضع القواعد القانونية التي تلزم تنفيذ الأحكام القضائية بها، ولا توجد مشكلة في هذا الشأن عندما يصدر حكم لمصلحة الشخص ذي الإعاقة في البلد الذي يطلب تنفيذه فيه، إذ تقوم الجهات المختصة بإجراء هذا التنفيذ، لأنها تلتزم بتنفيذ الأحكام القضائية التي تصدرها سلطاتها القضائية، غير أن المشكلة تظهر عندما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم صادر لمصلحة الشخص ذي الإعاقة من محكمة أجنبية، حيث تختص محكمة بنظر

النزاع وإصدار الحكم فيه، بينما يتم طلب الاعتراف به وتنفيذه في دولة أخرى (محمد، 2005).

ويجدر بالذكر، أن الحكم الأجنبي الصادر لمصلحة الشخص ذي الإعاقة تترتب عليه بعد مروره في المراحل والإجراءات السابقة آثار معينة، فمن ناحية تغل يد نائبه عن التصرف في أمواله وإدارتها، ويعهد بهذا التصرف والإدارة إلى نائب آخر ويرجع في تحديد نطاق غل اليد من حيث الأموال التي يشملها ومن حيث التصرفات التي لا يجوز للنائب الاول القيام بها إلى قانون الدولة الأجنبية التي أشهرت الحكم ، وذلك لأن غل يد النائب الاول ليس من قبيل نزع الملكية فهو منع من التصرف في أمواله مقرر لمصلحة الشخص ذي الإعاقة (العلي، 2014). ومن ناحية ثانية، إذا قرر القاضي بالحجر على النائب بسبب تهريب اموال الشخص ذي الإعاقة ستقوم السلطات المختصة بعد اصدار أمر تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر لمصلحة الشخص ذي الإعاقة ببيع أمواله لوفاء ديون الشخص ذي الإعاقة (العيسى، 2014). فبالنتيجة تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر لمصلحة الشخص ذي الإعاقة في دولة أخرى من أجل عدم حرمانه من حقوقه يعتبر ضمانا له.

الخاتمة

Conclusion

بعد كتابة هذا البحث توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات أهمها:

أولا: الاستنتاجات:

1- من خلال حالة الشخص ذي الإعاقة يتبين مركزه القانوني، أي يحتاج الى حماية قانونية كطرف ضعيف في النزاع أم لا يحتاج.

2- قد تكون حالة الشخص ذي الإعاقة الصحية لم تسمح له بمباشرة التصرفات والعقود بسبب إصابته بعوارض الأهلية، في هذه الحالة يحتاج الى حماية قانونية وقضائية، وقد تسمح له بمباشرة تلك التصرفات والعقود عندما يكون مصاباً بإصابة بدنية بسيطة.

3- عندما يثبت بأن الشخص ذي الإعاقة مصاب بإصابة عقلية وذهنية كاملة يجب على القاضي المختص بنظر النزاع أن يطبق القانون الأفضل له لحماية حقوقه وأمواله.

4- من أجل عدم استغلال الشخص ذي الإعاقة المصاب بإصابة عقلية وذهنية كاملة من قبل الغير ونائبه، يحرم من مباشرة التصرفات والعقود حماية له ولأمواله، مع ذلك لا يجوز حرمان الشخص المصاب بإصابة بدنية بسيطة من مباشرة التصرفات والعقود كإبرام عقد البيع والإيجار وعقد الإيجار التمويلي وحتى عقد النكاح.

5- قد لا يوفر القانون الوطني الواجب التطبيق على حقوق الشخص ذي الإعاقة وأمواله الذي يحدد عن طريق قاعدة الإسناد حماية لهذا الشخص ولحقوقه، لذلك يجب على القاضي أن يقوم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على هذا الشخص وعلى حقوقه حماية له متى ما وقعت هذه الحقوق في نطاق سريانها.

6- في حالة عدم وجود قواعد ذات تطبيق ضروري متعلقة بحقوق الشخص ذي الإعاقة وأمواله، يجب على القاضي أن يقوم بتطبيق القواعد الموضوعية الدولية الخاصة بحقوق هذا الشخص وأمواله، لأن تطبيقها يعد مباشرة دون الاعتماد على قاعدة الإسناد، على هذا الأساس يوفر الحماية لهذا الشخص ويحقق الأمان القانوني له.

7- عندما يتبين للقاضي بأن القانون الواجب التطبيق على الشخص ذي الإعاقة وعلى حقوقه يحرمه من حقوقه كحرمانه من الميراث والنفقة والولاية وغيرها سيقوم باستبعاده حماية له.

8- لتحقيق الأمان القانوني للشخص ذي الإعاقة سيقوم القاضي أولاً وقبل كل شيء بتحديد جنسية الشخص ذي الإعاقة وموطنه ومحل أمواله ولو كان غير مختص أصلاً بالدعوى الأصلية.

9- اعتماد القاضي على الضابط الأفضل للشخص ذي الإعاقة يؤدي إلى منع الغير أو نائبه من حرمانه من حقوقه، وكذلك للقاضي صلاحية اتخاذ الإجراءات المستعجلة على أموال الشخص ذي الإعاقة من أجل منع نائبه من تهريبها إلى دولة أخرى، أو على أموال النائب عندما يتصرف في أموال هذا الشخص بدون حق.

ثانيا: التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة في القانون المدني العراقي متعلقة بحالة الشخص الطبيعي، وتكون صياغة النص على النحو التالي: **" يسري على حالة الشخص الطبيعي القانون الشخصي له".**

2- نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة في القانون المدني العراقي وتكون صياغة النص على النحو التالي: **" تعد التصرفات الدولية للشخص المعوق المصاب بإصابة عقلية وذهنية كاملة باطلة، وليس للشخص المتعامل معه ان يطلب باعادة مقابله عندما يتعامل معه".**

3- نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة في القانون المدني العراقي وتكون صياغة النص على النحو التالي: **" المسائل الخاصة بتعيين الولاية والوصاية والقوامة لحماية الشخص المصاب بعاهة طبيعية او المصاب بعوارض الاهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها"**

4- نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة في القانون المدني العراقي وتكون صياغة النص على النحو التالي: **" الالتزام بالنفقة الخاصة بالشخص ذي الإعاقة يسري عليها قانون دولته حماية له، وفي حالة تعدد الجنسية له يجب على القاضي المختص بنظر النزاع أن يقوم بتطبيق القانون الأفضل له".**

5- نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة في القانون المدني العراقي وتكون صياغة النص على النحو التالي: **" يجب على القاضي ان يأخذ بنظر الاعتبار القواعد ذات التطبيق الضروري المتعلقة بحقوق وحماية الشخص ذي الإعاقة من حيث الولاية عليه وعلى أمواله".**

6- نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة في القانون المدني العراقي وتكون صياغة النص على النحو التالي: **" تختص محكمة محل وجود الحماية للشخص ذي الإعاقة من حيث حقوقه وأمواله بنظر دعواه، مع اتخاذ اجراءات سريعة على أموال نائبه عند الضرورة حماية له".**

المصادر
Refrences

First: Legal Books:

I. Dr. Ahmed Abdel-Karim Salama, Principles of International Conflict of Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2008.

II. Dr. Ahmed Abdel-Karim Salama, International Conflict of Laws and International Civil Procedure, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, N.D.

III. Dr. Ahmed Abdel-Karim Salama, Private International Law: Nationality, Domicile, Treatment of Foreigners, International Conflict of Laws, and International Civil Procedure, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, N.D

IV. Dr. Adam Wahib Al-Nadawi, Civil Procedure, 3rd ed., Al-Atik for Book Production, Cairo, 2011.

V. Pierre Meyer and Vincent Houzé, translated by Dr. Ali Mahmoud Muqallad, Private International Law, 1st ed., Majd University Foundation for Studies, Publishing, and Distribution, Beirut:, 2008.

VI. Dr. Hassan Al-Hadawi, Conflict of Laws and its Provisions in Iraqi Private International Law, 1st ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2005.

VII. Dr. Hassan Al-Hadawi, Conflict of Laws in Jordanian Private International Law, 1st ed., Dar Muhammad Lawi, Amman, 1993.

VIII. Dr. Salah Al-Din Jamal Al-Din, The Concept of Public Order in Private International Relations between Positive Laws and Islamic Law, 1st ed., Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2004.

IX. Dr. Abdullah Fadel Hamed, The Principle of Legal Certainty in Private International Relations, 1st ed., Dar Qandil, Amman, 2016.
X. Dr. Abdullah Fadel Hamed, Mandatory Rules and their Applications to International Contracts, 1st ed., Dar Qandil, Amman, 2015.
XI. Dr. Abdul-Majid Al-Hakim et al., A Concise Overview of the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Vol. 1, Al-Atik for Book Production, Cairo,N.D.
XII. Dr. Ezz El-Din Abdullah, Private International Law, on Conflict of Laws and International Jurisdiction, Vol. 2, 5th ed., S.I: Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1965.
XIII. Dr. Akasha Muhammad Abdul-Aal, Conflict of Laws: A Comparative Study, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2007.
XIV. Dr. Ghaleb Ali Al-Daoudi, Private International Law, Book One: Conflict of Laws, International Jurisdiction, and the Enforcement of Foreign Judgments: A Comparative Study, 3rd ed., Dar Wael, Amman, ,N.D.
XV. Dr. Muhammad Jalal Hassan et al., Private International Law - Conflict of Laws - International Jurisdiction - Enforcement of Foreign Judgments, 1st ed., Yadkar Library, Sulaymaniyah, 2020.
XVI. Dr. Muhammad Khairi Kasir, Cases of Applying the Judge's Law in the Scope of Conflict of Laws: A Comparative Study, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2012.
XVII. Second: Legal Research:
XVIII. Dr. Sultan Abdullah Mahmoud, "The Plea of Public Order and Its Effect" Al-Rafidain Journal of Law, the College of Law, University of Mosul, Issue 43, Volume 12, Year 15, 2010, p. 94.
XIX. Third: Laws:

XX. Iraqi Civil Code No. (40) of (1951.(
XXI. Egyptian Civil Code No. (131) of (1948.(
XXII. Regulating Legal Relations with a Foreign Element in Kuwait No. 5 of 1961.
XXIII. EGBGB of (1986.(
XXIV. Swiss Private International Law of (1987.(
XXV. UAE Civil Procedure Law No. (11) of (1992.(
XXVI. Belgian Private International Law of (2004.(
XXVII. Hungarian Private International Law of (2017.(
XXVIII. Fourth: International Conventions:
XXIX. The Hague Convention on the International Protection of Adults (2000.(
XXX. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006.(
XXXI. The Rome I Regulation of the Law Applicable to Contractual Obligations (2008.(
XXXII. Fifth. Electronic References:
XXXIII. Dr. A. Mohammedi Bouzina Amna, "Problems Raised by Conflict of Laws in Custody Matters: A Comparative Study in Light of Arab Legislation and Jurisprudence in Algeria, Issue 5, Volume 3, 2018, p. 250. This research is available online at: https://asjp.cerist.dz/en/article/85611 (last accessed /5/ 5, 2021.(
XXXIV. Hamza Qattal, "The Concept of Primary Issues in the Context of Conflict of Laws, Algeria, Issue 11, 2011, p. 55. This research is available online at the following link: https://asjp.cerist.dz/en/article/89686 (last accessed 5/2/2026.(
XXXV. Dr. Karim Mazal Ali Shabi and Hind Muhammad Ali, "The Law Applicable to Preliminary Matters, Volume 19, Issue 1, 2017, p. 142 et seq., available online at the following link:

https://journal.nahrainlaw.org/index.php/ar/article/view/516/239 (last accessed 2/ 2, 2026.(

XXXVI. Kawthar Atiya Laflouf, "Precautionary Seizure Procedures in Iraqi and Qatari Law, Issue 10, 2024, p. 434, available online at the following link: https://www.tasnim-lb.org/index.php/ijhs/article/view/241/237 (last accessed 2/ 6, 2026.(

XXXVII. Sixth. English References:

XXXVIII. v. Jonathan Todres, Emerging Limitations on the Rights of the Child: the U.N. Convention on the Rights of the Child and Its Early Case Law Columbia human rights law review, vol30, 1998, p169.