دور الإرادة الفردية في قانون الإجراءات المدنية والتجارية نحو مصدر جديد للقانون الإجرائي

دراسة تحليلية تأصيلية في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني

علي أبو عطية هيكل

أستاذ قانون الإجراءات المدنية والتجارية المساعد،

كلية القانون، جامعة صحار، سلطنة عمان.

aheikal@su.edu.om

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٢/٠٣/١٤ **تاريخ القبول:** ٢٠٢٢/٠٥/١٤

الملخص

سعت هذه الدراسة للكشف عن دور الإرادة الفردية في القانون الإجرائي، واعتمدت على المنهج الوصفي وتحليل النصوص القانونية التي علق القانون الإجرائي تطبيق قواعده فيها على إرادة الخصوم، ومحاولة تأصيل هذه النصوص. وقد احتوى البحث على مبحثين؛ الأول: دور الإرادة الفردية في قانون المعاملات المدنية، والثاني: دور الإرادة الفردية في القانون الإجرائي. وقد انتهت الدراسة إلى نتائج أهمها أن الإرادة الفردية مصدر لقانون الإجراءات المدنية والتجارية، وذلك حالة أن يعلق تطبيق قواعده على تدخل إرادة الخصوم بوضعهم لهذه القواعد موضع التطبيق ليرتب هذا القانون آثاره بشأن تلك القواعد، وليخرج بمقتضى هذا الدور المساهم وتلك المصادر من الجمود المطلق باستقلاليته بوضع قواعده وترتيب آثارها ليوجد دور لإرادة الخصوم كمصدر يضاف إلى مصادر هذا القانون، والمتمثلة في إرادة المشرع، وإرادة القاضي حالة تكملته للنقص في القانون.

الكلمات المفتاحية: إرادة فردية، إجراءات مدنية وتجارية، التصرف، الشرطي الإجرائي، عمل إجرائي مركب، إرادة الخصوم.

The Role of the Individual Will in the Civil and Commercial Procedures Law as a New Source of the Procedural Law: An Original and Analytical Study in the Omani Civil and Commercial Procedures Law

Ali Abouattia Heikal
Assistant Professor, Penal Law,
College Of Law, Sohar University, Oman.
aheikal@su.edu.om

Received: 14/05/2022 **Accepted**: 14/05/2022

Abstract

This study sought to identify the role of individual will in procedural law. Therefore, it employed the descriptive approach of analyzing legal texts in which the procedural law related the application of its rules to the will of the opponents and attempted to root these texts. The paper discussed the topic in two sections; the role of the individual will in the Civil Transactions Law and the Procedural Law. The study concluded that individuals will is considered another source of the commercial and civil procedures law. To illustrate, some rules in the procedural law cannot operate to their full potential without the individuals deciding to do so; therefore, a legal rule may not have a legal function or use unless the party of civil or commercial litigation chooses to apply it. This makes the individual will a functioning source of the law, namely as the legislator has the major role in drafting the law and the judge's supplementary capacity regarding interpreting the law; it seems to be that the commercial and civil procedures law can also stem from the individuals will.

Keywords: individual will, Civil and commercial procedures, complex procedural action, procedural conditioning behavior, opponents will.

مقدمة:

للإرادة الفردية في قانون الإجراءات المدنية والتجارية دورها المختلف عن دورها في المعاملات المدنية؛ فدورها في نطاق القانون الأخير -وعلى الرغم مما ورد عليه من قيود، في الآونة الأخيرة نتيجة التيارات الاشتراكية- إلا أنه لا يزال لها السلطان الذاتي في تحديد ما يرتبه القانون في نطاقه الواسع من أثر، في حين أن دورها في نطاق القانون الإجرائي ليس له السلطان الذاتي وإنما -كما سنرى- مجرد أداة لوضع الواقعة القانونية موضع التطبيق، حالة تعلق هذا التطبيق على إرادة الخصوم. ولبيان كيف وصلت الإرادة الفردية في القانون الإجرائي لهذا الدور، نتعرض أولاً وبقدر ما يخدم الدراسة لدورها في نطاق قانون المعاملات المدنية، ثم لبيان دورها في نطاق القانون الإجرائي، وذلك للتقارب بين دوري الإرادة في نطاق القانونين.

مشكلة الدراسة: محاولة البحث عن دور الإرادة الفردية في القانون الإجرائي، ومدى مساهمتها في وضع قواعده موضع التطبيق، ذلك حالة أن يعلق هذا القانون تطبيق هذه القواعد على تلك الإرادة؛ لتكشف هذه المحاولة عن هذا الدور مصدرا من مصادر هذا القانون.

أهمية الدراسة: تمثل دراسة الدور المساهم للإرادة الفردية في القانون الإجرائي أهمية بالغة من الناحيتين العلمية والعملية؛ فمن الناحية العلمية تشكل الدراسة محاولة للكشف عن دور الإرادة الفردية في القانون الإجرائي أسوة بغيره من فروع القانون الأخرى التي لاقى فيه هذا الدور اهتماماً بالغاً. ولا يخفي على أحد أهمية الكشف عن مثل هذه النظريات الإجرائية، فهي وكما قيل -بحق[1]- تعبير عن تطور العلم الإجرائي ليلحق بسائر العلوم القانونية الموضوعية كفقه قانون المعاملات المدنية والقانون التجاري، والتجارة الإلكترونية وغيره، وهذه النظريات الإجرائية [2] إذ تتسق مع القواعد الإجرائية وتكشف منطقها الخاص؛ تيسر السيطرة على زمام هذه القواعد، تفسيراً وتطبيقاً وتطويراً.

---

(١) فهمي، وجدي راغب. (١٩٧٣). نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة ١٥، ع١، يناير ١٩٧٣. ص١٦٧ وما بعدها. علي هيكل، علي. (٢٠٢٢). النزول عن الحكم. د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص١٤.

(٢) فالنظريات الإجرائية شأن كل النظريات العلمية، لا يمكن أن تحقق الثمرة المرجوة منها إلا إذا عبرت عن الواقع، فاستمدت مادتها من القواعد الوضعية والتطبيقات القضائية، ثم يأتي دور الفقه ليكشف ويصيغ منطق هذه القواعد وتلك التطبيقات. فهمي، مرجع سابق.

أما من الناحية العملية فأهميتها في إزالة الغموض عن الدور المساهم للإرادة الفردية في القانون الإجرائي، ووضع قواعده التي يعلق تطبيقها على إرادة الخصوم خير من تركها جامدة بعيدة عن التطبيق؛ لتكشف هذه الدراسة عن هذا الدور باعتباره مصدرا من مصادر القانون الإجرائي، لكون إرادة المشرع وحدها غير كافية لينتج العمل الإجرائي أثره؛ طالما أن المشرع علق وضع هذا العمل موضع التطبيق على إرادة الخصوم.

منهج الدراسة: اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي وتحليل النصوص القانونية التي علق القانون الإجرائي تطبيق قواعده على إرادة الخصوم، ومحاولة تأصيل هذه النصوص.

خطة الدراسة: تنتظم هذه الدراسة في مبحثين:

المبحث الأول: دور الإرادة الفردية في قانون المعاملات المدنية.

المبحث الثاني: دور الإرادة الفردية في القانون الإجرائي.

المبحث الأول: دور الإرادة الفردية في قانون المعاملات المدنية

المستقر عليه أن مصادر[1] الحقوق أو المراكز الموضوعية إما أن تكون وقائع قانونية أو تصرفات قانونية، والوقائع القانونية هي التي يستقل القانون بتحديد آثارها وترتيبها دون حاجة لأن تكون الإرادة الفردية قد اتجهت إلى تحديد هذه الآثار أو ترتبها كواقعة الميلاد أو الوفاة أو القرابة ... الخ، بل ولو كانت قد اتجهت بالفعل إلى ذلك؛ هذه الوقائع هي ما تعرف بالعمل القانوني بمعناه الضيق تمييزاً لها عما يعرف بالعمل القانوني بمعناه الواسع، والمتمثل في التصرفات القانونية، وهذه التصرفات -وعلى عكس الوقائع القانونية- تتميز بأن الإرادة الفردية هي التي تولدها وتحدد ما يرتبه القانون عليها من آثار.

ومع ذلك يوجد بجانب هذه الوقائع وتلك التصرفات ما يمكن أن يستخلص من جوهرهما معاً حالة أن تكون الواقعة القانونية وحدها غير كافية لإنتاج آثارها، وكذلك كون التصرف القانوني وحده غير كاف لإنتاج أثر، وفى هذه الحالة يقتضي الأمر اشتراكهما معاً، الواقعة والتصرف، كي ينتج عنهما معا الأثر القانوني كعقد الزواج، رغم أن المشرع يستقل

(١) في التعدد المصدري للحقوق في القانون الروماني والفرنسي القديم. انظر: عبد الرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس لقسم الدكتوراه، دبلوم القانون الخاص، جامعة القاهرة، ٥٣ / ١٩٥٤، ص٩ وما يليها. قارن حيث يرى بعضهم أن الواقعة والتصرف القانوني ليسا مصدراً للأثر القانوني؛ وإنما هما طرفا لترتب ذلك الأثر. والي، فتحي و زغلول، أحمد ماهر. (١٩٩٧). نظرية البطلان في قانون المرافعات. د.ط. مصر: دار النهضة العربية. ص٨٦، بند ٣٥.

بوضع قواعده؛ إلا أنه لا يمكن أن ينتج أثره إلا بتدخل الإرادة الفردية، وهو ما يعرف لدى فقه قانون المعاملات المدنية بالتصرف القانوني الشرطي.

ونظراً لكون الواقعة القانونية هي التي يحددها القانون ويرتب عليها أثره؛ فلا شأن للإرادة الفردية بصددها حتى ولو كانت مؤدية اختيارياً إلى الإتيان بهذا الأثر، وعليه كان البحث عن دور الإرادة في نطاق قانون المعاملات المدنية محددا بالتصرف القانوني، سواء كان هذا التصرف تصرفاً قانونياً مجرداً أو شرطياً في مطلبين على النحو الآتي.

المطلب الأول: الإرادة الفردية وقدرتها في توليد ما يرتبه القانون من أثر وتحديده – التصرف القانوني المجرد

التصرف القانوني[١] هو عمل الإرادة حين تتجه إلى إحداث أثر يرتبه القانون وتحديده؛ سواء كان هذا الأثر هو إنشاء حق أو مركز قانوني معين أو تعديله أو إنهائه . هذا العمل إما أن يقوم[٢] بناء على توافق إرادتين أو أكثر كالعقد[٣] باعتباره المثال النموذجي

(١) أبو عافية، محمود. (١٩٤٧)، نظرية التصرف القانوني المجرد، رسالة، القاهرة، طبعة ١٩٤٧. ص٢٠٧، بند ٥٧، ص٢٧٢، بند ٨٠. السنهوري، مرجع سابق، ص٩ وما بعدها. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني، طبعة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ص١٤، بند ٨. كيرة، حسن. (١٩٥٩). أصول القانون. د.ط. مصر: دار المعارف. ص١٠٥٦، بند ٣٥٩. طعن تجاري عماني ٨٠٧ / ٢٠١٥، جلسة ٠٣ / ٠١ / ٢٠١٧، مجموعة الأحكام، السنة ١٧، ١٨، ص٨٥١.

(٢) قارن حيث يرى بعضهم أن التصرف القانوني هو دائما عمل فردي وإعلان إرادة واحدة "اتجاه إرادة لإحداث أثر قانوني معين" ويظل كذلك ولو دخل في إقامة بناء قانوني، مركّبا عقدا أو غيره من الاتفاقات التي تشارك فيها أكثر من إرادة واحدة، وهي عندئذ تتكون من تصرفات قانونية متعددة، فكل تصرف من هذه التصرفات لا يذوب مع غيره من التصرفات في كيان هو الاتفاق أو العقد؛ بل يظل كل تصرف حافظاً لكيانه وذاتيته رغم دخوله في البناء الجديد الذي يمكن أن يعد مركبا من التصرفات القانونية. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص١٨ وما بعدها، بند ٩، ص٣٤ -٤١، بند ١٣- ١٥. الشرقاوي، جميل. (١٩٩٥). النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام. د.ط. القاهرة: ، دار النهضة العربية. ص٤٣-٤٥.

(٣) فالعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر يرتبه القانون. السنهوري، عبد الرزاق .(د.ت). شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات نظرية العقد. د.ط. بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي. ص٧٦ وما بعدها،. عبد الباقي، عبد الفتاح. (١٩٨٤). نظرية العقد والإرادة المنفردة. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية. ص٣٣ وما بعدها. سعد، نبيل. (٢٠٢٠). النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام. د.ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص٣٠. Marty et Rynaaud; op. cit. p. 382. Flour et Aubert; op. cit. p. 57 ets No. 79 et p. 384 No. 497. PETIT ; prec. No. 11 ets.

لاتجاه أكثر من إرادة على عمل معين، أو يقوم على إرادة منفردة[١] كالوصية والإبرام، فالتصرف القانوني جوهره الإرادة.

فالإرادة[٢] إذن هي نقطة البداية التي تفرضها طبيعة الأشياء، والأساس في بناء نظرية التصرف القانوني عليها هو مبدأ سلطان الإرادة، وبالرغم مما دار بين الاشتراكية والفردية حول هذا الأساس؛ ظلت مع ذلك الإرادة هي العنصر الأساس في تكوين هذه النظرية.

فهذه النظرية[٣] تفترض وجود إرادة مع الكشف عنها، فالتصرف القانوني هو كشف عن الإرادة؛ ومن ثم فلا يمكن أن يوجد من غير إرادة يقوم عليها، ولذا عبر بعضهم[٤] "بأن التصرف يكون مسخاً لا يمكن قبوله إذا كان لا بد من أن تبنى نظريته على أساس غير الإرادة نفسها"، وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة قد تعرض للانتكاس إثر تطور الحياة الاقتصادية؛ إلا أن المغالاة في انتكاسه ليست مأمونة العواقب، كشأن المغالاة في إطلاقه لم تكن مقبولة ولا عادلة، وقد اتخذت العديد من التشريعات ومنها العماني والمصري موقفاً وسطاً في هذا الشأن يجمع بين المذهبين الفردي والاجتماعي. فتقرر التشريعات أن الأصل مبدأ سلطان الإرادة، ثم تورد عليه من القيود ما يتوق به خطر إطلاقه، ولكن دون أن ينتهي إلى إلغائه،

(١) وهي العمل القانوني الصادر من جانب واحد، فلا شك أن الإرادة المنفردة تنشئ آثارا قانونية مختلفة؛ فقد تكون سبباً لاكتساب الحقوق كالوصية، أو سببا لإسقاطها كالتنازل عنها، فضلا عن أنها قد تثبت حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد باطل كالإجارة، وقد تجعله يسري على الغير كالإقرار في بيع ملك الغير... السنهوري، مرجع سابق، ص١٨٣ – ١٩٠. عبد الباقي، مرجع سابق، ص٦٧٦ وما بعدها، بند ٣٤٦.سعد، مرجع سابق، ص٣٤٩ وما بعدها. Marty et Rynaaud; op. cit. p. 367. Flour et Aubert; op. cit. p. 370 ets No. 482. Bruno PETIT ; prec. No. 06 ets. بل إن الإرادة منفردة قادرة على إنشاء التزام كقبول الميراث والوصية. السنهوري، مرجع سابق، ص١٩٣ وما بعدها، بند ١٨٦. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٦٨١ وما بعدها، بند ٣٥٠. بل يرى بعضهم بأن الإرادة منفردة قادرة على إنشاء أي تصرف قانوني. الشرقاوي، المرجع السابق.

(٢) أبو عافية، مرجع سابق، ص٢٠٧ بند ٥٧، ص٢٩٢ بند ٨٦. السنهوري، التصرف القانوني، ص٧٥. نظرية العقد، ص٨٥ بند ٨٦. عبد الباقي، مرجع سابق، ص٤١ بند ٢٧. منصور، مصطفى منصور. (١٩٩١). دور الإرادة في تكون التصرف القانوني، دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، القاهرة: حقوق عين شمس. Marty et Rynaaud; op. cit. p. 23. Flour et Aubert; op. cit. p. 71-72 ets 97. 482.

(٣) بنكاز، الواقعة أو التصرف القانوني، مشار إليه لدى السنهوري، التصرف القانوني، ص٦٣ وما بعدها

(٤) أبو عافية، مرجع سابق، ص٢٠٧ بند ٥٧. سعد، مرجع سابق، ص٢٠.

فكان للإرادة السلطان في كفايتها لإنشاء التصرف القانوني من جانب، ومن جانب آخر استقلالها بتحديد ما يرتبه القانون من آثار على هذا التصرف.

فعلى الجانب الأول تكون الإرادة كافية لإنشاء التصرف القانوني، ودون أن توصف أو تصبغ هذه الإرادة بشكل معين[١] ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك[٢].

أما الجانب الآخر فيتمثل في قدرة الإرادة في تحديدها للآثار[٣] التي يرتبها القانون؛ فالإرادة تستقل بتحديد هذه الآثار، بحيث يجب تحقيقها كما حددتها، دون تعديل أو تغيير، مع مراعاة ما يحد من سلطانها على هذا الجانب[٤] تحقيقاً للصالح العام.

ويؤكد كل من الجانبين ما تناوله المشرع العماني والمصري والفرنسي بصدد نتيجة مبدأ سلطان الإرادة ونسبية أثره، بناء على تحديد الإرادة له مسبقاً وترتيب القانون لهذا الأثر، فتنص المادة ٦٩ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ١٤٧ من القانون المدني

---

(١) وإن كان يجب لصحة الإرادة توافر أهلية القائم بها. أبو عافية، مرجع سابق، ص٢٠٨ وما بعدها بند ٥٧. فضلا عن ضرورة التعبير عنها حتى تدخل في اعتبار قانوني، وتدخل في هذا الاعتبار متى كان التعبير عنها مشروعا وممكنا، ويعبر عن ذلك بمبدأ الرضائية الذي يجعل الإرادة وحدها مجردة من أي شكلية، قادرة على إنشاء التصرف وكل ما يطلب بصددها هو تعبير عنها، هذا التعبير هو المظهر الخارجي المحسوس للإرادة بالإعلان عنها، واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، انظر: منصور، مرجع سابق، ص٥٦ وما يلها بند ٢٤ وما بعده. مرقس، سليمان. (١٩٨٧). الوافي في شرح القانون المدني الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة. ص١٣٥ بند ٧١ وما بعده. الصدة، عبد المنعم فرج. (١٩٩٢). مصادر الالتزام. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية. ص٨٨ – ١٠٠ بند ٦٧. Marty et Rynaaud; op. cit. p. 100

(٢) فثمة تصرفات قانونية يحتم المشرع لنشوئها وانعقادها ضرورة إفراغها في شكل معين، كالهبة، الرهن الرسمي، وحيث يتخلف الشكل يترتب على تخلفه بطلان التصرف. انظر حسن كيرة، مرجع سابق، ص١٠٧٣ بند ٣٩٧. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٤٧ بند ٢٨. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٧٠ وما بعدها بند ٣٧. جميل الشرقاوي، نظرية الالتزام، ص٥٧ بند ١١. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٥٢ بند ٣٦.

(٣) حسن كيرة، الإشارة السابقة. سليمان مرقس، الإشارة السابقة. جميل الشرقاوي، الإشارة السابقة. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص٤٩ بند ٢٨ فرج الصدة، مرجع سابق، ص٥٣ وما بعدها بند ٣٦. نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٩٤ وما بعدها.

(٤) من قيود أساسها فكرة حماية الجانب الضعيف في العقد ابتغاء توفير شيء من العدالة في العقود ورفع العنت والحرج. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٤٦ بند ٣٣.طعن إيجارات عماني ٢٠١٥/١٥٥ جلسة ٢٠١٦/١/١٣ المجموعة ١٦/١٥ ص٥٥٨.

المصري على النتيجة التي بني عليها مبدأ سلطان الإرادة وهو أن "العقد شريعة المتعاقدين" والنص على النتيجة تسليم[١] بالمبدأ، ونص على نسبية المبدأ في المواد ١٥٥ - ١٥٩ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ١٤٥ من القانون المدني المصري، " أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين والخلف العام" وأكد ذلك أيضا في المادة ١٦٠ من قانون المعاملات المدنية العماني، والمادة ١٤٦ من القانون المدني المصري، التي بها ينقل أثر العقد إلى الخلف الخاص، وأضاف في المادة ١٦٢ معاملات مدنية عماني والمادة ١٥٢ مدني مصري، "إن العقد لا يرتب التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

وبالمثل نص المشرع الفرنسي في المادة ١١٣٤ مدني على أن[٢] "الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها" فالإرادة على النحو السابق هي العنصر الأساسي لتكوين التصرف القانوني، وتستمد قدرتها فيما يرتب عليه القانون من أثر وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وفي حدود ما أورده المشرع من قيود[٣] .

المطلب الثاني: اشتراك الإرادة الفردية مع الو اقعة القانونية لتكوين العمل الذي يحدده القانون ليرتب أثره – التصرف القانوني الشرطي

ما بين التصرف القانوني المجرد والذي تستقل الإرادة الفردية بتحديده ليرتب القانون عليه أثر، والواقعة القانونية التي يستقل القانون بتحديدها وترتب آثارها حتى ولو ساهمت الإرادة الفردية اختياريا في الإتيان بها، توجد طائفة ثالثة[٤] من مصادر الحق أو

(١) نبيل سعد، الإشارة السابقة. عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص٤٧.طعن مدنى عماني ٢٠١٥/٨٠٧ جلسة ٢٠٧/١/٣.

(2) «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites».

(٣) فوفقاً لنص المادة ١٦٥ من قانون المعاملات المدنية العماني و المادة ١ / ٤٧ مدني مصري، تعطى للقاضي سلطة واسعة في تعديل العقد، وتغيير ما حددته الإرادة في حدود معينة على نحو يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

(٤) كيرة، أصول القانون، ص١٠٤٢ وما بعدها. PETIT ; prec. P. 7, No. 18. وليس لب هذا المصدر أيضا البعض بقوله " على انه يمكن تميز طائفة ثالثة من الوقائع القانونية تصح تسميتها بالوقائع المركبة والوقائع المختلطة، فاذا كانت الواقعة القانونية تتركب من واقعة مادية وعمل قانوني كانت مركبة مثل الشفعة اقترن بها بيع العين المشفوعة مع الشيوع والجوار، وهذه واقعة مادية بإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وهذا عمل قانوني، أما اذا كانت الواقعة القانونية شيئاً واحداً ولكنه اختلط فيه العنصر المادي بعنصر الإرادة كانت الواقعة مختلطة، مثل الاستيلاء اختلطت فيه الحيازة المادية وهي عنصر مادي بإرادة من استولى عليها في أن يتملك في الحال وهو عنصر إرادي ولكن العنصر

المركز القانوني، تقوم على الجمع بين جوهر التصرف القانوني، والواقعة القانونية بحيث لا يرتب القانون أثره إلا بوجود واقعة أو عمل مادي معين، واتجاه الإرادة إلى وضع هذه الواقعة موضع التطبيق. فالإرادة واتجاهها بصدد هذا المصدر ليست لتحديد الأثر الذي يرتبه القانون؛ وإنما تعد أساسا مشتركاً مع غيرها ليرتب القانون هذا الأثر، ومن ثم فدور الإرادة بصدد هذا المصدر ليس منعدماً كانعدامه في الواقعة القانونية ولو كانت هذه الواقعة قد تم إتيانها اختيارياً، كما أن دورها ليس منتجاً إنتاجا قانونياً خالصاً، لكونها ليست المحددة للعمل الذي يرتب القانون عليه أثره، كما في التصرف القانوني.

فشأن الإرادة بصدد هذه الطائفة من مصادر الحق غير شأنها بصدد الوقائع القانونية الخالصة؛ فإذا كانت ليس لوجودها أو عدم وجودها بصدد هذه الوقائع أي اعتبار في ترتب الأثر القانوني أو عدم ترتبه؛ فيكون من الصعوبة بمكان القول برد أثر الطائفة الثالثة من مصادر الحقوق إلى واقعة قانونية خالصة، طالما أنها غير كافية بذاتها ليرتب القانون أثره؛ بل يشترط لينتج القانون أثره، في هذا الصدد، اتجاه الإرادة بوضع هذه الواقعة موضع التطبيق، وإذا كان اتجاه الإرادة كذلك فتعد أداة مساهمة للواقعة حال اشتراكها معها بوضعها موضع التطبيق هذا من جانب. ومن جانب آخر إذا كان الأمر في الجانب الأول كما هو على النحو السابق فيكون أيضا من الصعوبة بمكان رد ما يرتبه القانون من أثر بصدد الطائفة الثالثة من مصادر الحق إلى كونه تصرفا قانونيا خالصا.

والسعي نحو إيجاد محل للطائفة الثالثة من مصادر الحق أو المراكز القانونية لكونها ليست واقعة قانونية خالصة، كما أنها ليست تصرفاً قانونياً خالصاً، يجد هذا المحل أساسه ومبناه في كون هذه الطائفة مزيجاً بين الواقعة القانونية الخالصة والتصرف القانوني الخالص، هذا المحل كشف عنه الفقه الحديث[1] واصطلح على تسميته بالتصرف القانوني الشرطي، فهو وإن كان تصرفاً قانونيا إلا أن مبناه هو اختلاف دوره ووظيفته عن التصرف

المادي هنا هو المتغلب. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢، ص١٣٣ حاشية. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، عالم الكتب، ص٦٠١ – ٦٠٢ بند ٢١٠.

(١) كيرة، المرجع السابق. PETIT, lic. Cit. بونار، نظرية التصرف القانوني، مشار إليه لدى السنهوري، التصرف القانوني، ص٥٨ – ٦٢. المعنى نفسه: السنهوري، الوسيط، المرجع السابق. سليمان مرقس، المرجع السابق.

القانوني الخالص، وأيضا الواقعة القانونية الخالصة، ولكونه يجمع بين جوهر هذا وتلك، مما انعكس على أثره ومداه.

هذا التصرف[١] يكون دور الإرادة بصدده شرطاً أوليا لازماً لإعمال قواعد نظام قانوني، ليكتسب من تمسك به مركزا قانونيا عاما، مثل القواعد القانونية التي تنظم عقد الزواج، أو الاستيلاء، فهي تعد تصرفات منظمة، ولكن يشترط لتطبيقها تصرف ذاتي يعبر به أطرافه عن إرادتهما في أن يتزوجا، أو أن يستولي على ملكية عين، فعقد الزواج تصرف شرطي لكسب مركز قانوني تنظمه قواعد قانونية ليحكمه القانون مباشرة.

فالتصرف الشرطي وإن كانت الإرادة بصدده لا تملك بذاتها تحديد آثاره، وإنما يحددها القانون؛ إلا أن إعمال الأخير متوقف على اتجاه الإرادة إليه وتعد الإرادة أساسا لازماً لإعمال أحكام القانون وتطبيق نظامه بصدد واقعة مادية معينة غير كافية بذاتها لإنتاج أثره، فتأتي الإرادة مكملة لها، ليكتمل[٢] العمل القانوني محل التطبيق، ويترتب أثره.

فالتصرف القانوني الشرطي يلتقي مع جوهر كل من الواقعة القانونية الخالصة، والتصرف القانوني الخالص في أن القانون[٣] هو المرتب المباشر لكل آثار هذه المصادر، ولو كانت الإرادة هي المحددة لما يرتبه القانون من أثر، وإن كان مبناها هو جوهر سلطان الإرادة، فالإرادة بصدد التصرف القانوني الشرطي لا ينعدم سلطانها مطلقاً، فلها السلطان الذاتي في اختيار وضع الواقعة موضع التطبيق من عدمه، ودون أن يرخص المشرع لها بذلك، كما هو الحال في القانون الإجرائي، وإن قيد سلطانها فيما دون هذا الاختيار؛ إلا أنه لا يعدمها بالكلية، فيمكن للإرادة وقبل أن يرتب القانون أثره بصدد ما تضعه الإرادة موضع التطبيق، وبعد توافق الإرادات على ذلك؛ أن ترجع إحداهما عما تم الاتفاق عليه، فيمكن لأي من

(١) كيرة، مرجع سابق، ص١٠٦٤ بند ٣٩٦. بونار، الإشارة السابقة.

(٢) ولذلك يقول الأصوليون إن المكمل يعد في حكم الفرع الذي كمله، أو تابع له فهو كالصفة مع الموصوف، فإذا أدى اعتباره إلى إبطال أصله كان ذلك إبطالا له لاستحالة أن توجد الصفة دون الموصوف، فكذلك يستحيل أن يوجد المكمل دون أصله، وكذلك الأخير وان وجد، ولكن إذا علق تطبيقه على المكمل عد الأصل قائما ولكن لا يوضع موضع التطبيق إلا بالمكمل له. اللخمي، رمضان عبد الودود. (١٩٨٦). الأنوار الساطعة في طرق إثبات العلة الجامعة. د.ط. القاهرة: دار الهدى. ص٢٢٣.

(٣) السنهوري، التصرف القانوني، ص١٢١. كيرة، مرجع سابق، ص١٠٤٤ بند ٣٩٢. سرور، أحمد فتحي. (١٩٥٩). البطلان في قانون الإجراءات الجنائية. د.ط. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. ص٥٥ وما بعدها بند ٢٩.

طرفي عقد الزواج قبل أن يرتب القانون عليه أثره الرجوع عنه وبإرادته المنفردة. فالإرادة قائمة في التصرف القانوني أياً كان وضعه، غاية الأمر أنها مقيدة في التصرف الشرطي.

المبحث الثاني: دور الإرادة الفردية في القانون الإجرائي

العمل القانوني، على النحو السابق، سواء كان واقعة قانونية أو تصرفاً قانونياً كلاهما يعدان عملاً قانونياً، ووجه التفرقة بينهما تقوم على أساس معيار موضوعي، ينحصر في كون الأولى إذا وجدت الإرادة بصددها كانت مجرد إتيان لما حدده القانون سواء اتجهت إليه أو لم تتجه، أما العمل الثاني فتعد الإرادة هي المحددة لأثره ليكون دور القانون مقرراً لما حددته الإرادة وفقاً لمبدأ سلطانها الذاتي وهو شأن التصرف القانوني المجرد، ودون معاودة بحث هذا التصرف لعدم اختلاف دراسته حالة وجوده في أي من فروع القانون، وأيضا عدم التعرض لتطبيقاته في القانون الإجرائي[١]؛ وإنما ما نتناوله هو دور الإرادة الفردية في هذا القانون، الأمر الذي يقتضى التعرض للوقائع القانونية الإجرائية التي يستقل القانون بتحديدها وترتيب آثارها، والوقائع التي يعلق القانون وضعها موضع التطبيق على إرادة الخصوم، لبيان دورها في القانون الإجرائي. ونتناول ذلك في مطلبين :

المطلب الأول: الوقائع القانونية الإجرائية واستقلالية القانون بتحديدها وترتب آثارها

تسود نظرية الواقعة القانونية مختلف فروع القانون[٢] فهي لا تمثل نظاماً خاصاً من أنظمة القانون الموضوعي، والواقعة القانونية هي كل فعل أو عمل مادي يرتب القانون أثرا معيناً على مجرد وجوده في ذاته، وبصرف النظر عن وجود إرادة تصاحبه من عدمه. ووفقاً للتقسيم المعتمد لهذه الواقعة هي على نوعين: وقائع طبيعية أو غير إرادية، ووقائع إرادية أو اختيارية.

---

(١) في أحد تطبيقات الإرادة الفردية في القانون الإجرائي: هيكل، علي أبو عطية. (٢٠٠٥). الدفع بإحالة الدعوى. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص٢٠٥.

(٢) في القانون المدني انظر: عبد الرزاق السنهوري، التصرف القانوني والواقعة القانونية. كيرة، مرجع سابق، ص١٠٥١ وما بعدها بند ٣٩٤. MARTY et RYNAAUD; op. cit. p. 388-785. وفي القانون الإداري انظر: ليلة، محمد كامل. (١٩٧٠). الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية. د.ط. بيروت: دار النهضة. ص٨٥٩ وما يليها. في قانون الإجراءات المدنية انظر: والي و زغلول، نظرية البطلان، ص٨٦ وما بعدها بند ٣٥ وما بعده. فهمي، وجدي راغب. (١٩٧٤). نظرية العمل القضائي في قانون المرافعات. د.ط. مصر: منشأة المعارف. ص٣٠٦ وما بعدها. وفي الإجراءات الجنائية انظر : سرور، مرجع سابق، ص٥٦ وما بعدها.

أ. الوقائع الطبيعية (غير الإرادية) الإجرائية:

هي الوقائع التي تترتب على مجرد وقوعها آثار قانونية ودون أن يكون لوجود الإرادة أو عدم وجودها أي دور في وقوعها أو ترتب آثارها، وهي ما يطلق عليه العمل القانوني الإجرائي بمعناه الضيق، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية كغيره[1] من فروع القانون الإجرائي. تناول غالباً في كافة منظوماته بعض هذه الوقائع، ورتب عليها آثاره بمجرد وقوعها.

ففي الخصومة "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهليته للخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين" أو بانقضائها بمضي المدة. المادة ١٢٩ / ١ قانون الإجراءات المدنية العماني، والمادة ١٤٠ / ١ من قانون المرافعات المصري. " في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها". المادة ١٣٧ إجراءات مدنية وتجارية عماني.

وفي الإجراء يوقف إعلانه " إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية" المادة ١٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. **وفي الحكم** " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً". المادة ١٦٣من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. **وفي الطعن** "يوقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه" المادة ٢٠٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. **وفي التنفيذ** " إذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ، أو قبل إتمامه فلا يجب التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه" المادة ٣٥٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. **وفي الحجز** "إذا توفي المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله" المادة السابقة . وفي كل ذلك تتحقق الواقعة ويرتب القانون أثره عليها تلقائياً ودون الاعتداد بإرادة الخصوم حتى ولو اتجهت إليه. المادة ٣٥٨ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني .

ومع ذلك يحد القانون الإجرائي من شدة أثر هذه الوقائع على المنظومات الإجرائية السابقة ما لم يصدر عمل إجرائي يقرر هذا الأثر؛ فالوفاة وفقد الأهلية وزوال صفة النائب قد لا يترتب على أي من ذلك انقضاء الخصومة[2] "إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها" مادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، أو انقضائها بمضي المدة إذا

(١) المواد (١٥، ١٦، ١٩، ١٦٥، ٣٢٨، ٣٢٩) من قانون الإجراءات الجزائية العماني.

(٢) طعن مدني مصري، ١٠٠٦٩ / ٧٦ ق، نقض ٢١ / ٠٢ / ٢٠١٥. البوابة الإلكترونية.

كانت خصومة نقض[١]، مادة ١٣٧ قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وفي **الإجراء**، يمتد إعلانه[٢] إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة، المادة ١٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. وفي **الحكم**، لا يؤثر تغيير الهيئة في صحته إذا كان التغيير حاصلاً بعد صدور حكم ينهي مرحلة من مراحل الدعوى[٣]. وفي **الطعن**، يزول وقف ميعاده بإعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته، أو زالت صفته وأيضا بانقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان[٤]. المادة ٢٠٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وذلك إذا كان وقف ميعاد الطعن بسبب وفاة المحكوم عليه، أما إذا كان المحكوم له هو المتوفى جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته، المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وكذلك إذا كان المحكوم له قد فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر عنه الإجراء، المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وفي **التنفيذ**، يجوز قبَل الورثة أو من يقوم مقام المنفذ ضده بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي، المادة ٣٥٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وفي **الحجز**، للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه بالتقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الوفاة أو فقد الأهلية، أو زوال من يمثل المحجوز لديه. المادة ٣٥٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية[٥].

وعليه فالوقائع الطبيعية الإجرائية وقائع قانونية مجردة، لا إرادة للخصوم في وقوعها أو ترتب آثارها، وتنعدم فيها الإرادة الفردية حتى لمجرد الإتيان بهذه الوقائع، لأن وقوعها وترتب آثارها يحدده القانون دون الاعتداد بإرادة الخصوم.

---

(١) طعن مدني مصري، ٥٠/١٨٢١ ق، نقض ١٩٨٤/٠٥/١٧، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥، ص١١٤٧

(٢) هيكل، علي أبو عطية. (٢٠٢٢). الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص٤٧٧. طعن تجاري مصري، ٣٦٣/٧٦ ق، نقض ٢٠١٤/١١/٢٥. طعن مدني٧١/٥٥٨٠ ق، نقض ٢٠١٣/٠٢/٠٩، البوابة الإلكترونية.

(٣) هيكل، الدفع بإحالة الدعوى، ص٦٢٢ بند ٦١٣

(٤) طعن إيجارات مصري، ١٧١٨٠ / ٧٦ ق، نقض ٠٩ /٠٢ / ٢٠١٤.

(٥) هيكل، علي أبو عطية. (٢٠٢٢). أصول التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. د.ط مصر: دار الجامعة الجديدة (تحت الطبع). ص١٧٥ وما بعدها.

ب. الوقائع الاختيارية الإجرائية:

هي التي يحددها القانون ويرتب عليها أثره لمجرد الإتيان بها من جانب الأطراف، ودون أن يسهم هؤلاء بإرادتهم في تكوين هذه الوقائع، أو في ترتب آثارها، بمعنى أن دور الإرادة الفردية بشأن هذه الوقائع يقتصر على مجرد الإتيان بها دون أن تحددها أو تكون المصدر ليرتب القانون عليها أثره، أو حتى يعلق القانون ترتب أثره على وضع الأطراف لها موضع التطبيق، فالإرادة الفردية بشأن هذه الوقائع تقتصر على مجرد الإتيان بها ليرتب القانون أثره، حتى ولو اتجهت الإرادة لهذا الأثر، وذلك لانعدام سلطانها الذاتي بصدد هذه الوقائع هي الأخرى[1] هذه الوقائع تمثل في نطاق القانون الإجرائي العمل القانوني بمعناه الواسع[2].

فالوقائع الاختيارية، وكما هو جلي من مفهومها المستقر، أنه لا شأن للإرادة الفردية بصددها سوى مجرد الإتيان بها. ومع ذلك لا يمتد هذا الاستقرار بشأن كونها وقائع قانونية وليست تصرفات قانونية لدى بعض الفقه حيث رأى[3] أن هذه الوقائع وإن كانت تمثل كافة

(١) وإن سادت إرادة الخصوم بعد أن يرتب القانون اثره بشأن هذه الوقائع وإتيان الخصوم لها، هذا الأثر قد يتمثل في الخصومة التي تنشأ عن رفع المدعى دعواه حيث يسودها مبدأ سيادة الخصوم، فيكون لهم الحرية في وضع حد لهذه الخصومة قبل صدور الحكم المنهي لها، ولا يحد من ذلك إلا ما قد يعطيه المشرع أحيانا من دور إيجابي للقاضي في تسيير الخصومة وان كان يتعلق معظمها بالإثبات وفقا لنصوص محددة، انظر على سبيل المثال المواد (١٣٤ / ١، ١٣٨، ١٤٦، ١٦٥، ١٦٧، ١٧١ / ٢، ١٧٣، ١٧٩ / ٢، ١٨٢، ١٩٥، ١٩٦) من قانون المعاملات المدنية العماني. والمواد (٩، ٧٠، ٨٢، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦) من قانون الإثبات العماني. والمواد (٦٧ / ٢، ٨٤، ٩٩، ١٠١، ١٠٦، ١٠٨، ١١١، ١١٧، ١٧٨، ١٨٤، ٢٢٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. وفي مبدأ سيادة الخصوم على الخصومة انظر: نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٥٨٤ وما بعدها. عزمي عبد الفتاح، التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية في الخصومة المدنية، مجلة المحامي الكويتية، السنة التاسعة، ١٩٨٦، ص١٤ وما بعدها.

(٢) على سبيل المثال انظر الموضوعات التي عالجتها المواد (٢١، ٢٢، ٣٥، ٣٨، ٧٠، ٧١، ٧٢، ٨٥، ٨٦، ١٠٣، ١٠٤، ١١٢، ١١٥، ١١٦، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٤١، ١٤٥، ١٤٦، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. في تفصيل ذلك انظر: هيكل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، ص١٦٦ وما بعدها، ١٨٥ وما بعدها، ٢٤٩ وما بعدها، ٢٦٣ وما بعدها.

(٣) راجع: والي، نظرية البطلان، ص١٠٩. سرور، مرجع سابق، ص٥٩.

الأعمال الإجرائية؛ هي -بلا تفرقة- تعد تصرفات قانونية، لأن القائمين بها يقصدون من مباشرتها الوصول إلى تحقيق غرض معين، كما أنه يطبق في شأن قواعد هذا التصرف القواعد الواردة في قانون المعاملات المدنية.

وفي تصورنا أن ما ذهب إليه بعضهم، ودون الدخول في التحليل المتعمق لنظرية التصرف القانوني يعد محل نظر، لأنه يخرج من نطاق الأعمال الإجرائية الوقائع القانونية الطبيعية التي يحددها القانون وتحدثها الطبيعة، ويرتب عليها أثره ودون أن يكون للإرادة الفردية دور حتى في مجرد الإتيان بها، وكذلك الوقائع التي يحددها القانون ويعلق وضعها موضع التطبيق على إرادة الخصوم، وكل من الوقائع الأولى والثانية قائمة وبنصوص قانونية وصريحة، ولا يمكن بأي حال إنكار وجودها. هذا من جانب. ومن جانب ثان ما ذهب إليه بعضهم يجعل من مجرد إتيان الأطراف لهذه الوقائع، ودون أن تحددها إرادتهم، ليرتب القانون أثره عليها تصرفات قانونية، وهذا ما يخالف القاعدة المعتمدة في نظرية التصرف القانوني.

وأخيرا، طالما أن القانون يرتب الأثر على مجرد إتيان الأطراف للعمل الذي حدده لهم مسبقا، فلا يغير من طبيعة العمل أن تكون الإرادة قد اتجهت لهذا الأثر أو لم تتجه، وحتى لو فرض أن الإرادة كانت لها الحرية في الإتيان بهذه الوقائع، فمفترض الحرية[1] لا محل له في القيام بالعمل، وإنما كنه هذا المفترض ومناطه هو تحديد الإرادة للأثر الذي يرتبه القانون.

وعليه فالوقائع القانونية الاختيارية ليست تصرفات قانونية؛ ولا أدل على ذلك من أن الإرادة لا تستطيع حالة إتيانها لهذه الوقائع أن تشترط ترتب آثار معينة أو عدم ترتبها خلاف الآثار التي يرتبها القانون عليها، ولو على فرض ذلك فلا يكون اشتراط الإرادة لهذا أي قيمة، ومن نتائج ذلك عدم الاعتداد بتكييف الخصوم للوقائع، متى كان خاطئاً ليتولى القاضي عملية التكييف[2] لما يطرح أمامه، وعليه فالإرادة الفردية بصدد هذه الوقائع القانونية الاختيارية ليس لها السلطان الذاتي، ولو في أقصى صوره المقيدة. وإنما يقتصر

(١) سرور، مرجع سابق، ص٦٠ بند ٣٢.

(٢) في تكييف القاضي لواقعة النزاع انظر: إبراهيم، محمد محمود. (١٩٨٢). النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى. د.ط. القاهرة: دار الفكر العربي. ص٣٠ وما بعدها. عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٢٤ وما بعدها.

دور الإرادة على مجرد الإتيان بها، فدور الإرادة الفردية منعدم بصدد نوعي الوقائع القانونية الإجرائية لانفراد القانون الإجرائي بتحديد هذه الوقائع بنوعيها وترتيب آثارها.

ومع ذلك أوجد المشرع الإجرائي مجموعة من الوقائع، كما سنرى، وإن حددها مسبقاً إلا أنه علق ترتب آثارها على وضع الخصوم لهذه الوقائع موضع التطبيق، فخرج من حد الجمود المطلق بشأن نوعي الوقائع القانونية غير الإرادية والإرادية، إلى نوع من المرونة الفردية بصدد الوقائع القانونية التي علق تطبيقها على إرادة الخصوم، كنوع من المساهمة الفردية في ترتب القانون الإجرائي لآثاره بشأن هذه الوقائع.

المطلب الثاني: إسهام الإرادة الفردية للقانون الإجر ائي في تطبيق قواعده وترتيب آثاره

ما بين حصر الواقعة القانونية بصورتها الطبيعية والاختيارية في كونها مصدراً للقانون الإجرائي، وصعوبة التسليم بنظرية التصرف القانوني المجرد، لأن الإرادة الفردية محددة للعمل الإجرائي ليرتب القانون أثره أمر لا زال صعب المنال، لحاجة العمل الإجرائي نفسه إلى مزيد من الدراسة والعناية[1]، ولذلك كانت محاولات المشرع الإجرائي للحد من هذه الصعوبة والتي بداها بالخروج بعض الشيء من نطاق حصر مصدره في الواقعة القانونية بصورتها والتقرب من فكرة التصرف القانوني ليخلق للإرادة المكونة لهذه الفكرة دوراً في نطاقه، فأورد بعض الوقائع وعلق تطبيقها ليرتب القانون أثره على وضع الخصوم بإرادتهم لهذه الوقائع موضع التطبيق.

من هذه الوقائع:

اتفاق الخصوم الصريح أو الضمني بشأن الخصومة ذات العنصر الأجنبي على قبول ولاية القضاء الوطني. المادة ٣٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني... واتفاقهم على أن يطلبوا من المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة. المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. وكذا اتفاقهم على إحالة الدعوى من محكمة إلى محكمة أخرى. مادة ١١٣ من قانون الإجراءات المدنية

(١) لأن الاتفاق كما يجوز قبل رفع الدعوى يجوز من باب أولى بعد رفعها، وان اختلف تكييف الاتفاق، انظر: هيكل، الدفع بإحالة الدعوى، ص٢١٠ وما بعدها. فالاتفاق بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم على أن يكون حكم محكمة أول درجة نهائي يعتبر قبولا للحكم الصادر قبل صدوره، وعليه فهو مانع من الطعن طالما لم يرد المنع على أمر يتعلق بالنظام العام، أو يتعلق الاتفاق بحكم لا يجوز استئنافه. نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، ص١٠٥ وما بعدها بند ٢٧ وما بعده.

والتجارية. واتفاقهم على وقف السير في الدعوى لمدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم به. المادة ١/١٢٧ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. أو اتفاقهم بعد رفع الدعوى على أن يكون حكم أول درجة نهائياً[١]. المادة ٢/٢١١ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية. واتفاقهم على ترك خصومة أول درجة[٢] أو على ترك خصومة الاستئناف[٣] أو اتفاقهم على اليمين الحاسمة، فهذه اليمين وإن كانت توجه من أي من الخصمين يكون عليه إثبات واقعة قانونية معينة. المادة ٦٧ من قانون الإثبات العماني، فهذا لا يمنع من أن يتفق عليها الخصمان معاً[٤] لكون اليمين ملكاً لهما[٥] ويكون اتفاقهما بصدد خصومة ومؤثراً فيها. واتفاق الخصوم بصدد التحكيم التجاري الدولي سواء جرى في عمان أو في الخارج على محكمة استئناف في عمان، خلاف محكمة استئناف مسقط وفقاً لمفهوم الموافقة للمادة ٩ من قانون التحكيم العماني لإجماع الفقه الإجرائي على جواز ذلك لأن المشرع أعطاهم الحق

(١) لأن الاتفاق كما يجوز قبل رفع الدعوى يجوز من باب أولى بعد رفعها، وان اختلف تكييف الاتفاق، انظر: هيكل، الدفع بإحالة الدعوى، ص٢١٠ وما بعدها. فالاتفاق بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم على أن يكون حكم محكمة أول درجة نهائيا يعد قبولا بالحكم الصادر قبل صدوره، وعليه فهو مانع من الطعن طالما لم يرد المنع على أمر يتعلق بالنظام العام، أو يتعلق الاتفاق بحكم لا يجوز استئنافه. عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، ص١٠٥ وما بعدها بند ٢٧ وما بعده.

(٢) والي، فتحي. (٢٠١٧). المبسوط في قانون القضاء المدني. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية. ص٣٦٤بند ١٣٣ والحكم المشار إليه: استئناف الإسكندرية ١٩٥٩/٥/٣١ إدارة قضايا الحكومة ٣ عدد ٣ ص٢٥٩.

(٣) طعن شرعي عماني ٢٠١٣/٣٤ جلسة ٢٠١٤/٦/٨ مجموعة الأحكام، السنة ١٣، ١٤ ص٤٣.

(٤) فالفقه الحديث يميل إلى عد اليمين الحاسمة ليست تصرفا قانونيا خالصا، وأيضا ليست واقعة قانونية خالصة، فهي وإن كانت تتركز على إرادة موجهها فهي ليست عملا قانونياً متمشياً مع القواعد العامة، وإنما هي نظام من نوع خاص شرع ليكون فيه علاج لمضار مذهب الإثبات المقيد وقصد به السماح لمن يعوزه الدليل القانوني طبقاً لقواعد قانون المعاملات المدنية أن يحتكم إلى ذمة خصمه لا على أساس القانون، بل على أساس العدالة، وهو يقضي بأنه إذا طلب المدعي من المدعى عليه أو كلاهما أن يخرجا معاً من ميدان القانون وقواعده الجامدة المتفرعة عن مذهب الإثبات المقيد إلى ميدان العدالة -الذي يسود فيه تحكيم الذمة والضمير على النحو الذي لا يخل بقواعد القانون- فواجب على من طلب من الآخر أن يلبي دعواه؛ وإلا كان امتناعه دليلاً على أن العدالة ليست في صفة موجهها بصور خالصة. انظر: مرقس، المرجع السابق. قارن حيث يرى بعضهم أن اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة، إذ هو ينتج أثره بمجرد اليمين. السنهوري، الوسيط، ج٢، ص٥١٦ وما بعدها بند ٢٦٧. أبو الوفا، أحمد و دويدار، طلعت. (١٩٩٤). التعليق على نصوص قانون الإثبات. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص٤٤٩ مادة ١١٤.

(٥) طعن ٤٧/٧٠٣ ق نقض ١/٤/٣، الموسوعة الذهبية، الإصدار المدني، ملحق رقم١، ص٣٨ القاعدة ٤٣.

في الالتجاء إلى التحكيم بدلاً من القضاء، فأجاز لهم ما دون ذلك كشأن الاتفاق على محكمة استئناف خلاف محكمة مسقط. واتفاق الخصوم على التحكيم ولو كان النزاع قد انعقدت به خصومة أمام جهة قضائية محكمة أول وثاني درجة. المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم العماني[١].

ففي كل ذلك أوجد المشرع الإجرائي وقائع قانونية بصدد خصومة قائمة، هذه الوقائع وان أوردها القانون؛ إلا أنه علق تطبيقها على إرادة الخصوم وبناء على اتفاقهم الإجرائي[٢] الصريح أو الضمني[٣] ليكشف القانون الإجرائي بمقتضى هذا التعليق عن دور

(١) في تفصيل ذلك انظر: هيكل، علي أبو عطية. (٢٠١٩). الوجيز في قانون التحكيم العماني، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص٦٣ وما بعدها.

(٢) والاتفاق الإجرائي هو الاتفاق الذى تم إبرامه بين طرفي نزاع قائم أو من ينوب عنهما، أو من يمثلهما قانوناً حول مسألة أو أكثر من المسائل الإجرائية وفق قواعد ونصوص قانون الإجراءات المدنية والتجارية والقواعد المكملة له، بهدف مراعاة صالح الخصوم، حيث يترتب على هذا الاتفاق أثر أو آثار قانونية إجرائية مباشرة. والاتفاق الإجرائي على هذا النحو يعد تصرفا قانونيا شرطيا يعتد القانون الإجرائي فيه بإرادة الخصوم مجتمعة بوضع بعض قواعده موضع التطبيق، ليرتب القانون أثره متى أقرت المحكمة هذا الاتفاق. ولكون هذا الاتفاق عملاً إجرائياً فيصدر وفقاً لمقتضيات موضوعية وشكلية، يخضع في توافرها من عدمه لقواعد قانون الإجراءات المدنية والتجارية والقوانين المكملة له، ولذا فهو اتفاق ذو طبيعة إجرائية يخضع فيها للقواعد العامة والخاصة لهذا القانون والقوانين المكملة له. انظر: هيكل، جمال. (٢٠١٤). الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية. د.ط. مصر: دار الفكر والقانون. هيكل، الدفع بإحالة الدعوى، ص٢٠٥ وما بعدها بند ١٨٨ وما بعده.

(٣) ودون أن يعتد بالسكوت للتعبير عن إرادة الخصوم بصدد اتفاقهم الإجرائي بشأن وضع واقعة قانونية موضوع التطبيق حالة تعليق المشرع وضع هذه الواقعة موضع التطبيق على إرادتهم. فالسكوت موقف سلبي لا يمكن أن يرتب آثاراً قانونية باعتباره تعبيرا عن الإرادة ما لم يتبين عكس ذلك بمقتضى نص في القانون أو العرف أو من علاقات الأعمال أو الظروف الخاصة، وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً في القانون الموضوعي المواد ٧٤ من قانون المعاملات المدنية ٩٨ مدنى مصري ١١٢٠ من القانون الفرنسي الجديد ٢٠١٦. وإذا كان السكوت لا يعتد به في قانون المعاملات المدنية إلا إذا نص عليه ففي قانون الإجراءات المدنية والتجارية لا يمكن بحال أن يفسر سكوت الخصم أو مسلكه السلبي على أنه طرف في الاتفاق على وضع واقعة قانونية موضوع التطبيق، لكون الاتفاق لا يكون إلا بمسلك إيجابي يعرب فيه من له الحق في الاتفاق عن إرادته صراحة أو ضمناً بوضع هذه الواقعة موضع التطبيق. انظر: هيكل، النزول عن الحكم، ص٢٠٤-٢١٠، الشيخ، علي. (١٩٩٧). الحكم الضمني. د.ط. القاهرة: دار النهضة العربية. ص١٣٠ وما بعدها.

للإرادة الفردية في نطاقه وبنصوص صريحة، ويمتد هذا الكشف ليصاحبه منطقياً؛ كون الوقائع التي يعلق تطبيقها على إرادة الخصوم غير كافية بذاتها لو لم يضعها الخصوم موضع التطبيق ليرتب القانون أثره، ليجعل القانون من الإرادة الفردية بتطبيقها لهذه الوقائع أداة مساهمة لها ليتكون منهما معاً العمل الإجرائي محل التطبيق، لكونه عملا مركبا[١] من إرادة الخصوم وإرادة القانون، ولو كانت الإرادة الأولى مجرد واضعة لهذه الوقائع موضع التطبيق، لكون القانون لا يمكن أن ينتج أثره بصددها إلا باتجاه الخصوم بإرادتهم إلى ذلك. فإحالة الدعوى للاتفاق مادة ١١٣ إجراءات مدنية، ووقف الخصومة للاتفاق مادة ١٢٧ إجراءات مدنية، والاتفاق على اعتبار حكم محكمة أول درجة نهائيا، والاتفاق على التحكيم ولو كان النزاع مطروحا أمام القضاء مادة ٢/١١ تحكيم عماني....، ففي كل ذلك رغم اعتماد المشرع له وبنصوص قانونية صريحة؛ إلا أن هذه الأعمال لا يمكن أن تنتج آثارها القانونية إلا إذا اتفق الخصوم بشأنها ووضعوها موضع التطبيق، مما يترتب على ذلك نتيجة حتمية مقتضاها مساهمة إرادة الخصوم للقانون الإجرائي بشأن هذه الأعمال بوضعها موضع التطبيق من جانب الخصوم ليرتب علها القانون أثره.

ومساهمة الإرادة الفردية للوقائع القانونية بوضعها موضع التطبيق يصعب معه اعتبارها وقائع قانونية خالصة؛ وإلا كان تعليق تطبيقها على إرادة الخصوم تزيدا من المشرع، كما أنه لم يترك للخصوم تحديد الوقائع التي يضعونها بإرادتهم موضع التطبيق، لأن الإرادة الفردية وحدها[٢] في القانون الإجرائي لا تزال غير قادرة بسلطانها الذاتي على هذا التحديد، ليرتب القانون بناء على هذا التحديد أثره[٣]، وإنما غاية ما تذهب إليه هذه الإرادة ووفق ما

(١) وجدى، نظرية العمل القضائي، ص٣٦٢.

(٢) والي، المبسوط، مرجع سابق. سعد، إبراهيم نجيب. (١٩٨١). قانون القضاء الخاص. الإسكندرية: منشأة المعارف. ج٢، ص١٠٨ بند ٣٤٣. عمر، نبيل. (١٩٨٦). أصول المرافعات المدنية والتجارية. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص٨٩٤.

(٣) ولذلك تقول محكمة النقض المصرية" مؤدى نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات أن المشرع لم يعلق ترك الخصومة على محض إرادة المدعي ليتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذي قد تتصل مصلحته بالفصل فيها، وجعل مناط المصلحة في الأصل مرتبطة بإبداء المدعى عليه طلباته في موضوع الدعوى، اعتباراً بأن الإصرار على حسم النزاع لا يظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه، واتخذت ذات الموقف من إبداء هذا الأخير أي طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته، فلا يصح معه الالتفات إلى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له، لما قدره من أن ترك المدعي للخصومة في الأحوال التي حددتها المادة وما شابها، وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة ٣٠٩، المقابلة

رخص المشرع لها به، هو وضع بعض الوقائع القانونية موضع التطبيق من عدمه، وبناء على اتفاقهم الإجرائي، ومن ثم يصعب اعتبار ما يضعه الخصوم بإرادتهم موضع التطبيق تصرفا قانونيا خالصا؛ لأن هذا التصرف، وكما سبق، هو إعلان عن إرادة شخص أو أكثر متجهة إلى غاية يحترمها القانون، ويرتب أثره وفقاً لما حددته، وشأن هذا الإعلان لا يتحقق مع تحديد القانون للواقعة محل التطبيق، ولو علق تطبيقها على إرادة الخصوم، ولكن كان لتحديد الواقعة من جانب القانون، وتعليق تطبيقها على إرادة الخصوم أن أنشأ المشرع الإجرائي دوراً للإرادة الفردية عن طريق مساهمة الأخيرة لما حدده من وقائع غير كافية بذاتها ليرتب أثره، فدمج بإنشائه لهذا الدور، وبترخيص منه لها، مع الواقعة التي حددها فكون منهما معاً العمل الإجرائي مصدر ما يرتبه القانون عليه من أثر.

فاتفاق الخصوم على إحالة الدعوى، واتفاقهم أثناء سير الخصومة على الصلح أو على التحكيم وعلى انتهاء الحكم... ، كل ذلك وارد على وقائع حددها القانون، كما حدد ما يرتبه عليها مستقبلا من أثر ولكنه ربط بين ما حدده بداية من وقائع، وبين ما سيرتبه عليها مستقبلاً من أثر بالإرادة الفردية للخصوم، فجعل القانون من هذه الإرادة دوراً أساسا لازما لينتج أثره على الواقعة محل التطبيق، لينشئ المشرع من إرادة القانون وإرادة الخصوم مصدراً لبعض المراكز القانونية الإجرائية، وهو مصدر مشترك من إرادة المشرع وإرادة الخصوم معاً، لأن كل إرادة وحدها غير كافية بذاتها لترتب على هذه الوقائع آثارها القانونية.

هذا المصدر وإن كان في جوهره يحتوي على جوهر الواقعة القانونية؛ إلا أن هذا الجوهر حد المشرع الإجرائي من جموده عن طريق مساهمة الإرادة الفردية، حالة ترخيصه

من قانون المرافعات السابق، هو في واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعي عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذي يرمي إليه، وهو التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها، مما مفاده أن المادة تضع قاعدة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة في الإبقاء عليها، فإذا تنافر ما يبتغيه المدعى عليه من دفعه وما يستهدفه المدعي من تركه فلا محل لقيام القرينة، واذا اتخذ الترك سبيلاً للكيد أو الأضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله واطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه إبداء طلب من قبيل ما أشارت إليه المادة. طعن ٤٨/٧١٤ ق نقض ١٩٧٩/٠٣/٠٧، المكتب الفني السنة٣٠، ص٧٤٧، قاعدة ١٣٧. ونفس المعنى الطعنان رقم ٣١٧٧، ٩٧٢٢ / ٦١ ق نقض ٢١ / ٠٣ / ١٩٩٦، المكتب الفني، المجموعة ٤٧، ص٥٢٣، القاعدة ١٠٠. وبالمثل لا يتوقف الترك على محض إرادة أطراف خصومة الاستئناف وفقاً لنص المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات المصري. طعن ٨٤٥/ ٤٣ ق نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٧٦، المكتب الفني، المجموعة ٢٧، ص١٧٠٧ .

لها، لتعمل في نطاق القانون الإجرائي، وفقا لقواعده ليخلق بمقتضاها نوعاً من المرونة الفردية على بعض قواعده، ليتدارك القانون ما يمكن للإرادة الفردية أن تقوم به في نطاقه، ليأخذ بمقتضاها ما ينطلق به نحو نظرية التصرف القانوني ليس في صورته المجردة، وإنما المقيدة، وهو التصرف القانوني الشرطي وفقاً لنظامه وقواعده الإجرائية وهو ما نسميه بالتصرف الشرطي الإجرائي[1] -أسوة بالتصرف القانوني الشرطي في قانون المعاملات المدنية، على نحو ما سبق- وكبداية منه نحو الانطلاق للأخذ بنظرية التصرف القانوني في صورته المجردة، متى كشف التطبيق العملي عنها مستقبلاً [2] لكون المستقبل صاحب الكلمة الأولى في تطور القانون.

وعليه فالوقائع التي يحددها القانون ويعلق تطبيقها على تصرف إرادي وإن كانت وقائع قانونية ولكنها ليست خالصة، كما أن مساهمة الإرادة الفردية فيها لا تجعل منها تصرفات قانونية خالصة، وإنما وضع المشرع الإجرائي مساهمة الإرادة الفردية في هذه الوقائع أداة مكملة لها بوضعها موضع التطبيق، يجعلها وقائع قانونية شرطية، أسوة بالتصرفات القانونية الشرطية، فوضع الخصوم لها موضع التطبيق يعد من جانبهم تصرفاً قانونياً شرطياً ليكتسب الخصوم بإرادتهم في القانون الإجرائي مركزا قانونيا يحكمه القانون بصدد تصرف مركب من إرادتهم وإرادة القانون، ومساهمة الخصوم بإرادتهم في ذلك لا يكون بأي حال صورة لسلطان الإرادة الذاتي، وإنما بترخيص من جانب المشرع الإجرائي كنوع من

(١) في التصرف الشرطي للقانون الإجرائي، على هيكل، الدفع بإحالة الدعوى ص٢٠٥ وما بعدها

(٢) شأن الدعوى قديما كان القانون الروماني يسميها وينظمها، فكانت لا توجد دعوى خارج ما نص عليه هذا القانون، أما في القانون الحديث لا يشترط لوجود الدعوى أن ينص القانون صراحة عليها، وشأن النطاق الجامد للخصومة قديماً وتحويله حديثاً إلى نطاق مرن، حيث بات يتسع هذا النطاق شخصياً وموضوعياً. انظر فيما يلي بند ٥٦١ وما بعده. وشأن تحول الدور السلبي للقاضي إلى دور إيجابي في توجيه الخصومة انظر: هيكل، الدفع بإحالة الدعوى، ص٥٨٦، حاشية رقم ٣. طعن ٥٧/٢٥٨٩ ق نقض ١٩٩٣/٠١/٣١، مجلة القضاة، السنة ٢٦، ص٤٥٧. وشأن ما اثبته الفقه الحديث يكون المبالغة في حرية الإرادة بالنسبة لبعض العقود قد يتجاهل التطورات الحديثة للنظم القانونية، فبصدد بعض التصرفات القانونية يقتصر دور الإرادة فيها على مجرد كونها أداة لتحريك نظام قانوني معين لا تملك شيئاً بالنسبة لمضمونه، والأمثلة على انحسار دور الإرادة عديدة منها عقد العمل، عقد إيجار الأماكن أو الأراضي الزراعية. مشار إليها لدى: فهمي، نظرية العمل القضائي، ص٣٦٢. وفي تصورنا أن ما أثبته هذا الفقه لا يخرج عن كونه نوعا من التصرفات القانونية الشرطية، وانتهيا إلى أن شأن هذه التصرفات في قانون المعاملات المدنية وإن كان يقيد السلطان الذاتي للإرادة الفردية إلا أنه لا يعدمها، لأنه ما زال لها الدور في إنتاج القانون لأثره، وفي مدى استمرارية هذا الأثر.

المرونة الفردية، لينشئ لها دوراً في نطاقه، ومصدراً لبعض قواعده متى كان هذا الدور بناء على اتفاقهم وبصدد خصومة قائمة ومن تطبيقات هذا الدور، الاتفاق الإجرائي على إحالة الدعوى[١]، وعلى وقف الخصومة، وعلى الصلح القضائي أو التحكيم[٢] وعلى اعتبار حكم محكمة أول درجة نهائيا[٣].

الخاتمة :

على النحو السابق ووفقاً لما كشفته هذه الدراسة بتعدد مصادر القانون الإجرائي، فقد يكون قانونيا صرفا وهو إرادة المشرع وهو المصدر الغالب، وقد يكون المصدر مركبا من إرادة المشرع واردة الخصوم معاً إذا ما علق المشرع تطبيق الواقعة على إرادة الخصوم، فالواقعة القانونية في الفرض الأخير لا يمكن أن تطبق ومن ثم لا يمكن أن تنتج آثارها إلا إذا وضعها الخصوم موضع التطبيق. كما قد يكون مصدره إرادة القاضي [٤].

فالأعمال الإجرائية التي يعلق تطبيقها على إرادة الخصوم وذلك بوضعهم لها موضع التطبيق بناء على اتفاقاتهم الإجرائية، هذه الاتفاقات وان عدت تصرفات قانونية لكنها ليست خالصة لأنها لا تتجاوز كونها أداة مساهمة للقانون بصدد هذه الإجراءات ليرتب القانون أثره بوضع الخصوم لها موضع التطبيق، فيعد اتفاق الخصوم على هذا التطبيق تصرفاً شرطياً وهو شرط أولي ليرتب القانون أثره. فمثل هذا التصرف، وإن كان تصرفاً قانونياً؛ إلا أنه على العكس من التصرف القانوني الخالص لا يقوى بذاته حتى على مجرد تحديد التصرف وليس مجرد ترتب الأثر، أما التصرف القانوني الخالص وإن كان القانون هو المحدد له[٥] إلا أن الإرادة الفردية هي المحددة لآثاره بخلاف التصرف الشرطي الإجرائي فيعد القانون هو المحدد والمرتب للأثر بشأن العمل التي اتجهت الإرادة الفردية باتفاقها لوضع هذا العمل موضع التطبيق لإعمال أحكام القانون.

هذه الاتفاقات الإجرائية تعد تصرفات قانونية شرطية، ليس لكونها مظهراً لسلطان الإرادة الذاتي، وإنما لكونها مظهرا من مظاهر ترخيص المشرع الإجرائي بدور للإرادة الفردية

(١) في الاتفاق الإجرائي على إحالة الدعوى على هيكل، الدفع بإحالة الدعوى ص٢٠٥ وما بعدها

(٢) علي هيكل، الوجيز في قانون التحكيم العماني، ص٢٥ وما يليها.

(٣) عمر، الوسيط في الاستئناف، ص١٠٥ وما بعدها بند ٢٧.

(٤) فقد يكون مصدر القانون الإجرائي إرادة القاضي، انظر في تطبيقات هذا المصدر : الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة، علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، ص٢٦٣ – ٢٨٢، ص٥٦٦ – ٦٠٧.

(٥) السنهوري، مرجع سابق، ص١٣١. كيرة، مرجع سابق، ص١٠٤٤ بند ٣٩٢

في نطاق القانون الإجرائي، ليخرج بترخيصه من حيز الجمود المطلق للشكلية الإجرائية. ويخضع هذا التصرف في قواعده وأحكامه للقانون الإجرائي دون القانون الموضوعي، إلا في الحدود التي تسمح بها مقتضيات القانون الإجرائي، وخضوع مثل هذه الاتفاقات للقانون الإجرائي لأنها تتم بشأن خصومة قائمة وتؤثر فيها، كما لو تم الاتفاق على إحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى تطبيقاً للمادة ١١٣ إجراءات مدنية وتجارية، فهذا الاتفاق الذى تم بإرادة الخصوم أثر في الخصومة بنقلها من محكمة إلى محكمة أخرى، والاتفاق على التحكيم بصدد خصومة مطروحة على القضاء، هذا الاتفاق يؤثر في الخصومة لينحسر بمقتضاه اختصاص قضاء الدولة لينظره محكم أو هيئة تحكيم.

نتائج الدراسة:

وبعد أن استوت الدراسة على عودها يمكن إجمال أهم النتائج التي توصلت إليها:

١-كشفت الدراسة عن دور للإرادة الفردية في القانون الإجرائي، ذلك حالة أن يرخص لها المشرع بوضع قواعده موضع التطبيق، لكي تنتج هذه القواعد آثارها الإجرائية.

٢-هذا الدور التي كشفت عنه الدراسة يؤكد عدم قدرة الأعمال التي تنظمها هذه القواعد وحدها في إنتاجها لآثارها مستقلة عن إرادة الخصوم، وإنما تسهم هذه الإرادة مع إرادة المشرع في إنتاج هذه القواعد لآثارها الإجرائية، مما يجعل الأعمال الإجرائية التي تنظمها هذه القواعد أعمالا مركبة من إرادة الخصوم وإرادة المشرع معاً، ومن ثم فهي لا تنتج آثارها مستقلة عن إرادة الخصوم.

٣-هذا الدور المساهم من الإرادة الفردية للقانون الإجرائي، يتم بناء على اتفاق من الخصوم مجتمعين، وهو اتفاق إجرائي يخضع في قواعده وأحكامه للقانون الإجرائي، لكونه يتأثر ويؤثر في خصومة قائمة، فقد يعيد سيرها أمام محكمة خلاف المحكمة التي كانت مرفوعة أمامها، كما في الإحالة الاتفاقية، أو أمام جهة خلاف الجهة التي كانت مرفوعة أمامها، كما في حالة الاتفاق على التحكيم.

٤-الأعمال الإجرائية التي يعلق المشرع الإجرائي وضعها موضع التطبيق على إرادة الخصوم ليست بالوقائع القانونية الخالصة، كما أنها ليست بالتصرفات القانونية الخالصة، بل هي تصرفات شرطية إجرائية، مكونة من المزج بين الوقائع القانونية والتصرفات القانونية.

توصية الدراسة:

إذا كانت النتائج المتقدمة تشكل المحصلة الإجمالية لهذه الدراسة، فإنه يتبقى مع ذلك بيان نتيجة لا تقل في الأهمية تأخذ صورة توصية ممثلة في ضرورة توسع المشرع الإجرائي في تطبيقات الإرادة الفردية في القانون الإجرائي كخطوة نحو الأخذ بفكرة التصرف القانوني الإجرائي أسوة بالقانون الموضوعي، وذلك متى كشف عنها التطبيق العملي للقانون.

المصادروالمراجع:

- إبراهيم، محمد محمد. (١٩٨٢). النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى. د.ط. مصر: دار الفكر العربي.
- أبو الوفا، أحمد و دويدار، طلعت ،(١٩٩٤) التعليق على قانون الأثبات المصري . د.ط. مصر : منشأة المعارف .
- أبو عافية ، محمود. (١٩٤٧) نظرية التصرف القانوني المجرد، رسالة، القاهرة ،مصر.
- سرور، أحمد فتحي.(١٩٥٩). نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة، مصر. القاهرة.
- سعد، إبراهيم نجيب. (١٩٨١). قانون القضاء الخاص. د.ط. مصر: منشأة المعارف.
- سعد، نبيل. (٢٠٢٠). النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام". د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٥٤). التصرف القانوني والواقعة القانونية، دروس لقسم الدكتوراه. مصر: جامعة القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٥٢). الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت). شرح القانون المدني نظرية العقد. د.ط. بيروت: المجمع العلمي الإسلامي.
- الشرقاوي، جميل. (١٩٩٤). نظرية البطلان التصرف القانوني في القانون المدني. د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- الشرقاوي، جميل. (١٩٩٥). النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول مصادر الالتزام. د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- الشيخ، علي .(١٩٩٧). الحكم الضمني .د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- الصدة، عبد المنعم فرج .(١٩٩٢). مصادر الالتزام. د.ط. مصر: دار النهضة العربية.

- عبد الباقي، عبد الفتاح. (١٩٨٤). نظرية العقد والإرادة المنفردة، د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- عبد الفتاح، عزمي. (١٩٨٦). التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية في الخصومة المدنية، مجلة المحامي، الكويت، السنة التاسعة.
- عمر، نبيل. (١٩٨٦). أصول المرافعات المدنية والتجارية. د.ط. مصر: منشأة المعارف.
- عمر، نبيل. (٢٠١٥). الوسيط في الطعن بالاستئناف. د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- فهمي، وجدي راغب. (١٩٧٤). النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات. د.ط. مصر: منشأة المعارف.
- كيرة،حسن .(١٩٦٠). أصول القانون. د.ط .مصر : دار المعارف.
- اللخمي ،رمضان عبدالودود (١٩٨٦). الأنوار الساطعة في طرق إثبات العلة الجامعة. د.ط. مصر: دار الهدى.
- ليلة، محمد كامل. (١٩٧٠). الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية. د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- مرقس، سليمان. (١٩٨٦). أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية. د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- مرقس، سليمان. (١٩٨٧). الوافي في شرح القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة. د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- هيكل ،علي أبو عطية. (٢٠١٩). الوجيز في قانون التحكيم العماني. د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- هيكل ،علي أبو عطية. (٢٠٢٢). أصول التنفيذ الجبري في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة. (تحت الطبع).
- هيكل، جمال. (٢٠١٤). الاتفاق الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية. د.ط. مصر: دار الفكر والقانون.
- هيكل، علي أبو عطية. (٢٠٢٢) .النزول عن الحكم. د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- هيكل، علي أبو عطية. (٢٠٢٢). الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني .د.ط. مصر: دار الجامعة الجديدة.

- هيكل، علي أبو عطية. (٢٠٠٧). الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات المصري. د.ط. مصر: دار المطبوعات الجامعية.
- هيكل، علي أبو عطية. (٢٠٢٠). فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف نحو أداة جديدة للاستئناف في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني والمقارن، مؤتمر تطوير نظم التقاضي وتحديث قواعد الإثبات، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس ٢٢ديسمبر ٢٠٢٠.
- والي، فتحي. (١٩٩٧). نظرية البطلان في قانون المرافعات. د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- والي، فتحي. (٢٠١٧). المبسوط في قانون القضاء المدني .د.ط. مصر: دار النهضة العربية.
- Andre. De Laubadere; Traite De Droit Adminitratife, 1976
- Gerard Couchez ; Procédure Civile 1978 Sirey
- Flour Et Jeau-Lue. Aubert ; Droit Civil. Les Obligations Lactie Juridique 1977
- Marty Et Rynaaud; Droit. Civil. " Les Obligations" T. 1. 2 Ed. Sirey. 1998
- Vincent, Guinchard Et Montagnier Et Varinard ; La Gustice Et Ses Instutions 4e Ed.1996.
- أحكام محكمة النقض المصرية "البوابة الإلكترونية"
- مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية.